

III. TIÊU BAN LUẬT HỌC

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

DANH MỤC ĐỀ TÀI NCKH SINH VIÊN TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT NĂM 2021
III - TIỂU BAN LUẬT HỌC

STT	Tên đề tài	Sinh viên chịu trách		Sinh viên tham gia		Lớp/Khoa	Họ tên cán bộ hướng dẫn	Trang
		Họ tên	Mã số	Họ tên	Mã số			
1	Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh	Lê Quang Vinh	1712039	Lê Thị Kim Loan	1711609	LHK41B/LH	ThS. Võ Thị Thanh Linh	1
				Nguyễn Thị Ánh Tuyết	1712014			
2	Các biện pháp ngăn chặn trong Luật Tố tụng Hình sự Việt Nam	Phạm Vũ Nhật Minh	1813837	Nguyễn Bảo Lộc	1812128	LHK42C/LH	TS. Nguyễn Thị Loan	80
				Lã Thị Hồng Vân	1812524	LHK42C/LH		
				Nguyễn Đình Hưng Thịnh	1812388	LHK42C/LH		
3	Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Tố tụng Hình sự Việt Nam	Phạm Thị Ngọc Trâm	1812444			LHK42C/LH	ThS. Trần Thị Ngọc Kim	139
4	Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt Nam	Lê Thị Thảo	1711871	Lê Thị Thu Hồng	1711499	LHK41A/LH	ThS. Trần Thị Ngọc Kim	191
				Cao Thị Hương	1711521			
				Tơ Ngô Náo	1711672			
5	Ủy thác Tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài	Nguyễn Khánh An	1711543	Nguyễn Thuý Ngân	1711682	LHK41A/LH	ThS. Nguyễn Thị Thanh Ngọc	252
				Trần Nguyễn Phúc Nhi	1711720			

6	Thủ tục Tố tụng Hình sự đối với người chưa thành niên và thực tiễn tại thành phố Đà Lạt	Nguyễn Thị Tuyền	1712010	Lê Nguyễn Quốc Tuấn	1711996	LHK41A/LH	TS. Nguyễn Thị Loan	307
7	Pháp luật về xác nhận đất đang tranh chấp	Võ Nguyễn Hoàng Uyên	1812519	Cao Mỹ Trà	1812442	LHK42C/LH	ThS. Nguyễn Đắc Văn	372

Danh sách gồm: 07 đề tài.

NGƯỜI LẬP BẢNG

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT
KHOA LUẬT HỌC**



ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC SINH VIÊN

TÊN ĐỀ TÀI:

**CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI
PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH 2018**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Khoa học xã hội

Đà Lạt, năm 2021

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT
KHOA LUẬT HỌC**



ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC SINH VIÊN

TÊN ĐỀ TÀI:

**CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI
PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH 2018**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Khoa học xã hội

Sinh viên thực hiện: - Lê Quang Vinh Nam
- Nguyễn Thị Ánh Tuyết Nữ
- Lê Thị Kim Loan Nữ

Dân tộc: Kinh

Lớp, khoa: LHK41B khoa luật học Năm thứ: 4/Số năm đào tạo: 4 năm

Ngành học: Luật học

Người hướng dẫn: Thạc sĩ Võ Thị Thanh Linh

Đà Lạt, năm 2021

MỤC LỤC

1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài	4
3. Mục đích nghiên cứu	5
4. Đối tượng, phạm vi nghiên cứu	5
5. Phương pháp nghiên cứu	6
6. Ý nghĩa của đề tài	6
7. Bố cục của đề tài	7
CHƯƠNG I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH	8
1.1 Những vấn đề chung về cạnh tranh và pháp luật cạnh tranh	8
<i>1.1.1 Khái niệm về cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh</i>	8
<i>1.1.2 Vai trò của pháp luật cạnh tranh đối với nền kinh tế</i>	12
1.2 Tổng quan về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh	15
<i>1.2.1 Khái niệm về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh</i>	16
<i>1.2.2 Đặc điểm của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh</i>	18
<i>1.2.3 Vai trò của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh</i>	19
1.3 Thực tiễn quy định về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại một số nước trên thế giới hiện nay	21
<i>1.3.1 Chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh tại Hoa Kỳ</i>	22
<i>1.3.2 Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Nhật Bản</i>	35
<i>1.3.3 Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Ủy ban Liên Minh Châu Âu</i>	37
CHƯƠNG II. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN	44

2.1 Thực trạng pháp luật điều chỉnh về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam hiện nay	44
2.1.1 <i>Sự cần thiết của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.....</i>	44
2.1.2 <i>Đối tượng được áp dụng chính sách khoan hồng</i>	47
2.1.3 <i>Điều kiện áp dụng chính sách khoan hồng</i>	49
2.1.4 <i>Mức phạt tiền được miễn giảm khi áp dụng chính sách khoan hồng.....</i>	52
2.2 Thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp Luật cạnh tranh.....	53
2.3 Một số bất cập của pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh	56
2.3 Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh.....	58
2.3.1 <i>Nhóm giải pháp hoàn thiện về thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh</i>	59
2.3.2 <i>Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về chính sách khoan hồng về xử lý vi phạm cạnh tranh.....</i>	60
2.3.3 <i>Nhóm giải pháp đảm bảo hoạt động của cơ quan thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh.....</i>	62
2.3.4 <i>Nhóm giải pháp tăng cường hợp tác quốc tế trong việc thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh</i>	63
KẾT LUẬN	65

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh
- Sinh viên thực hiện: Lê Quang Vinh, Nguyễn Thị Ánh Tuyết, Lê Thị Kim Loan
- Lớp: LHK41B Khoa: Luật Học Năm thứ: 04 Số năm đào tạo: 04
- Người hướng dẫn: Thạc sĩ Võ Thị Thanh Linh

2. Mục tiêu đề tài:

Thứ nhất, phân tích thực trạng của pháp luật, chỉ ra một số bất cập, hạn chế tồn đọng trong quy định của pháp luật cạnh tranh, luật doanh nghiệp về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Thứ hai, đưa ra một số giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật đối với chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam

3. Tính mới và sáng tạo:

Hiện nay vẫn chưa có nhiều đề tài nghiên cứu khai thác chuyên sâu về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh, các nghiên cứu trước đó chỉ mới dừng lại ở cấp độ bài viết hội thảo, bài báo khoa học. Có thể nói chúng tôi là một trong những nhóm tiên phong nghiên cứu đề tài này dưới cấp độ đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường trong chủ đề này.

4. Kết quả nghiên cứu:

Thứ nhất, phân tích về mặt lý luận chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Đưa ra các lập luận, đề xuất hoàn thiện pháp luật đối với lĩnh vực này.

Thứ hai, đưa ra một số bất cập có liên quan, kinh nghiệm điều chỉnh hoạt động này từ pháp luật nước ngoài và các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Thứ ba, đề tài có thể được xem là một trong những nguồn tài liệu trong việc nghiên cứu các vấn đề liên quan đến chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Góp phần nhỏ vào việc hoàn thiện và làm phong phú, đa dạng các công trình nghiên cứu khoa học đối với lĩnh vực cạnh tranh nói chung và xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh nói riêng.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

Sản phẩm có thể được xem là một trong những nguồn tài liệu phục vụ cho công tác nghiên cứu, giảng dạy trong các trường đại học. Theo đó các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoạt động xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh được đưa ra, mà cụ thể là việc áp dụng chính sách khoan hồng trong nước được đưa ra hoàn thiện.

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài

- Không có.

Ngày tháng năm

**Sinh viên chịu trách nhiệm chính
thực hiện đề tài**

Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên thực hiện đề tài:

.....

.....

.....

.....

.....

Xác nhận của trường đại học
(ký tên và đóng dấu)

Ngày tháng năm
Người hướng dẫn
(ký, họ và tên)

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: Lê Quang Vinh

Sinh ngày: 07 tháng 01 năm 1999

Nơi sinh: TP. Nha Trang

Lớp: LHK41B

Khóa: 41


Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: 34 Cổ Loa phường 2 TP. Đà Lạt T. Lâm Đồng

Điện thoại: 0568387429

Email: 1712039@dlu.edu.vn

Ảnh 4x6



II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP

* Năm thứ 1:

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích: Không có

* Năm thứ 2:

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích: không có

* Năm thứ 3:

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Giỏi

Sơ lược thành tích: Giải khuyến khích Nghiên cứu khoa học sinh viên cấp trường năm 2020.

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Theo từ điển pháp lý Black's Law, “cạnh tranh là sự nỗ lực hoặc hành vi của hai hay nhiều thương nhân tìm cách đạt được cùng một lợi thế kinh doanh từ các chủ thể thứ ba”. Có thể nói rằng trong nền kinh tế thị trường hiện nay, việc cạnh tranh giữa các chủ thể kinh doanh đóng vai trò cực kỳ quan trọng. Bởi lẽ khi cạnh tranh, các chủ thể kinh doanh buộc phải không ngừng cải tiến trang thiết bị; nâng cao kỹ thuật từ máy móc đến nhân lực; rút ngắn thời gian sản xuất, giá cả rẻ nhưng chất lượng sản phẩm và dịch vụ tốt;...Các chủ thể kinh doanh phải không ngừng phát triển, ganh đua nhau để sống còn và vươn lên, chính vì điều đó sẽ giúp cho nền kinh tế đào thải những chủ thể kinh doanh không hiệu quả, giữ lại những chủ thể kinh doanh tốt, có tiềm năng, từ đó sẽ góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển¹.

Tuy nhiên, một vấn đề được đặt ra, với nền kinh tế cạnh tranh ngày càng khốc liệt như hiện nay, ở vị trí của các doanh nghiệp, nếu có một con đường khác vẫn có thể đạt được được mục đích của họ là vừa có thể sinh tồn và phát triển trên thị trường, nhưng không phải cạnh tranh với các doanh nghiệp khác thì liệu họ có chấp nhận tiếp tục tham gia “cuộc chiến kinh tế” khốc liệt như vậy hay không? Trên thực tế đã có câu trả lời cho vấn đề này. Đó là sự ra đời của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Các doanh nghiệp cùng sản xuất hoặc bán cùng một loại sản phẩm, bất kể là đối thủ của nhau, họ sẽ thỏa thuận, phối hợp, điều hòa hoạt động với nhau từ ấn định giá cả, kiểm soát số lượng cũng như phân chia thị trường, ngoài ra còn có hành vi độc chiếm thị trường. Điều này sẽ làm triệt tiêu sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, cá nhân tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thậm chí có thể triệt tiêu tính cạnh tranh trên toàn thị trường².

¹ Phan Công Thành (2008), “tài liệu tọa đàm chính sách khoan hồng và phá vỡ các-ten”, <https://text.123docz.net/document/5335359-tai-lieu-toa-dam-chinh-sach-khoan-hong-va-tac-dong-pha-vo-cartel.htm>, truy cập ngày 20/1/2021

² Phan Công Thành (2008), “tài liệu tọa đàm chính sách khoan hồng và phá vỡ các-ten”, <https://text.123docz.net/document/5335359-tai-lieu-toa-dam-chinh-sach-khoan-hong-va-tac-dong-pha-vo-cartel.htm>, truy cập ngày 20/1/2021

Ở đâu thiếu cạnh tranh hoặc có biểu hiện độc quyền thì thường nền kinh tế nơi đó sẽ trì trệ, chậm chạp và kém phát triển. Do đó, pháp luật cạnh tranh ra đời, được xem như là “Hiến pháp” của thị trường, khuyến khích cạnh tranh lành mạnh và cấm đoán, xử phạt các hành vi vi phạm. Trên tinh thần đó, pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực cạnh tranh, cụ thể là pháp luật cạnh tranh hiện hành năm 2018 cũng quy định nghiêm cấm hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, tuy nhiên không phải mọi hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đều bị cấm.

Hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh không chỉ gây nguy hại đến nền kinh tế mà còn gây nguy hại đến người tiêu dùng, Hành vi này không chỉ bị nghiêm cấm tại Việt Nam mà còn nhiều nơi trên thế giới như Mỹ, Nhật, Liên Minh Châu Âu,... Các quốc gia đi trước này đã có những chế tài rất nghiêm khắc nhằm xử lý triệt để hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, song cũng chưa thực sự phát huy hiệu quả. Đây là một loại hành vi bị xem là vi phạm pháp luật cạnh tranh và có thể nói rằng là loại hành vi tinh vi nhất và khó phát hiện nhất vì các chủ thể kinh doanh thông đồng bí mật với nhau. Do đó, việc phát hiện và xử lý nhóm hành vi này là cực kỳ khó khăn. Vấn đề quan trọng của họ lúc đó là tìm các manh mối, chứng cứ, thông tin cần thiết để làm căn cứ tiến hành điều tra hành vi này ở các doanh nghiệp.

Tuy nhiên, có một trong những chính sách được xem như là một công cụ hữu hiệu để phát hiện, điều tra xử lý hành vi này đã được đưa ra đó là chính sách khoan hồng. Chính sách này được nhiều nước trên thế giới thông qua và áp dụng thành công nhằm khuyến khích các doanh nghiệp cũng như cá nhân tiết lộ chứng cứ, thông tin quan trọng nhằm xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh này. Chính sách khoan hồng được hiểu là việc cho phép miễn trừ hay loại trừ hình phạt đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nhưng sau đó đã hợp tác với các cơ quan thực thi luật cạnh tranh. Chính sách này cho phép miễn trừ hoặc giảm trừ đáng kể cho các tổ chức và cá nhân tham gia chương trình khoan hồng khỏi nguy cơ bị xử phạt hành chính hay bị áp dụng các chế tài hình sự nghiêm khắc mà lẽ ra họ phải gánh chịu do thực hiện hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Với chính sách này, đã mở rộng khả năng các cơ quan quản lý cạnh tranh có thể dễ dàng

phát hiện cũng như xử lý các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Do đó mà Việt Nam cũng không ngoại lệ, chính sách này lần đầu tiên đã được cụ thể hóa tại văn bản pháp luật cạnh tranh của Việt Nam, cụ thể tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 có hiệu lực vào ngày 01 tháng 7 năm 2019.

Mặc dù trong những năm qua, số vụ việc liên quan đến hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà cơ quan chức năng điều tra được tuy không nhiều dù hiện tượng này đã và đang diễn ra phổ biến ở Việt Nam, nhưng việc xây dựng, hoàn thiện chính sách khoan hồng trong pháp luật Việt Nam là một giải pháp hết sức quan trọng và cần thiết để phát hiện, xử lý và giảm thiểu hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Vậy câu hỏi đặt ra là tại Việt Nam chính sách khoan hồng liệu có phải đều được áp dụng cho tất cả hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh? Câu trả lời là không vì theo Luật Cạnh tranh 2018 thì điều kiện để áp dụng chính sách khoan hồng là đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Như vậy ta hiểu chính sách khoan hồng chỉ áp dụng đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà thôi.

Chính sách khoan hồng được biểu hiện cụ thể như thế nào? Có thực sự có hiệu quả trong việc phát hiện, ngăn chặn và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh mà cốt là hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hay không? Việc đưa ra chính sách này có gặp những bất cập, khó khăn gì hay không? Đây là những khúc mắc không chỉ của riêng chúng tôi, những sinh viên ngành luật mà có thể là còn của những chủ thể kinh doanh, những người trực tiếp tham gia vào quan hệ pháp luật này. Bởi lẽ đây là một vấn đề mới, vừa mới được bổ sung, cụ thể hóa tại Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam nên khó tránh khỏi những vướng mắc trong cách hiểu và áp dụng. Do đó để góp phần giải quyết được những khúc mắc đó chúng tôi, nhóm nghiên cứu đã mạnh dạn lựa chọn đề tài này “***Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh***” làm đề tài tham gia cuộc thi nghiên cứu khoa học cấp trường năm 2021 lần này tại trường Đại học Đà Lạt với mong muốn nghiên cứu làm sáng tỏ vấn đề, đưa ra giải pháp, kiến nghị nhằm cụ thể hóa quy định chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh, góp phần làm tài liệu tham khảo, giúp

cho các bạn sinh viên chuyên ngành, những người có mong muốn được hiểu rõ cơ chế mới này nắm bắt, tiếp cận vấn đề dễ dàng hơn.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Tại Việt Nam, chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh là một điểm mới được quy định trong Luật Cạnh tranh 2018 có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2019, tức tính đến thời điểm hiện tại thời gian thi hành luật trên thực tế cũng chưa được lâu. Trong thời gian qua cũng đã có nhiều nghiên cứu trong nước được thực hiện, đã tập trung phân tích, phản ánh về các điểm mới của Luật Cạnh tranh 2018, bao gồm cả vấn đề bổ sung chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh, có thể kể đến một số nghiên cứu như:

Luận văn thạc sĩ Luật học “New features of 2018 competition law on anti-competitive practices and enforcement and solutions” Đại học Ngoại Thương năm 2018 của tác giả Phan Thị Thu Hương. Tuy nhiên luận văn cũng không phân tích sâu về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh mà chỉ phân tích một cách chung chung đại khái, có xu hướng nghiêng về kinh tế chứ chưa phân tích cụ thể chi tiết về phương diện pháp lý.

Hay một số bài viết, bình luận khoa học chuyên ngành khác được đăng ở một số tạp chí khoa học như: Chính sách khoan hồng theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018 của Bộ Công thương Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng³....

Các công trình nghiên cứu trên đã phân tích, nghiên cứu rõ ràng, cụ thể và mang đến cho nhóm tác giả cái nhìn tổng quan và chi tiết về việc áp dụng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh dưới góc độ pháp lý tại một số nước trên thế giới và Việt Nam. Tuy nhiên cũng chưa có bất kì công trình nào nghiên cứu một cách cụ thể chi tiết về vấn đề này, xét thấy việc áp dụng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh, nhất là đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có vai trò rất quan trọng để phát hiện, xử lý và giảm

3 Phòng Điều tra vụ việc hạn chế cạnh tranh, Cục CT&BVNTD (2020), Chính sách khoan hồng theo quy định của Luật Cạnh tranh 2018, cục cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, truy cập ngày 25/2/2020

thiếu các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Thông qua việc tìm hiểu, kế thừa những đề tài nghiên cứu nêu trên, nhóm tác giả có cơ hội tiếp cận nguồn kiến thức to lớn từ nhiều phương diện, lĩnh vực khác nhau như cạnh tranh, kinh tế, thương mại, doanh nghiệp, từ tổng thể đến chi tiết. Đây là nguồn bổ trợ giúp ích rất nhiều cho nhóm tác giả trong quá trình thực hiện nghiên cứu khóa học cấp trường dưới góc độ pháp lý và hoàn thiện nền tảng kiến thức của bản thân.

3. Mục đích nghiên cứu

Thông qua việc tìm hiểu lý luận, các quy định của pháp luật hiện hành về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh từ đó đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh ở Việt Nam.

Để thực hiện mục đích nêu trên, đề tài tập trung làm rõ một số điểm sau đây:

Thứ nhất, nghiên cứu và phân tích lý luận về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Thứ hai, phân tích thực trạng của pháp luật liên quan đến vấn đề này. Trên cơ sở đó chỉ ra một số bất cập, hạn chế tồn đọng trong quy định của pháp luật cạnh tranh, luật doanh nghiệp về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Thứ ba, từ việc nghiên cứu, phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam và tìm hiểu pháp luật một số quốc gia trên thế giới đưa ra một số giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật đối với chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Nội dung chi tiết cụ thể như thế nào chúng tôi xin trình bày trong từng chương cụ thể sau.

4. Đối tượng, phạm vi nghiên cứu

- Đối tượng nghiên cứu: Các văn bản pháp luật hiện hành về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh ở Việt Nam chủ yếu tập trung vào

Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Cạnh tranh năm 2018, và các văn bản hướng dẫn có liên quan.

- Phạm vi nghiên cứu: Đề tài đi sâu nghiên cứu vào lý luận và thực trạng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam

5. Phương pháp nghiên cứu

Các phương pháp nghiên cứu chủ yếu được sử dụng trong đề tài này là phân tích, thống kê và tổng hợp. Phương pháp phân tích được sử dụng đối với các quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam và một số quốc gia trên thế giới điều chỉnh về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Phương pháp thống kê các số liệu về thực trạng các vụ xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh mà một hoặc nhiều bên được hưởng chính sách khoan hồng. Phương pháp tổng hợp các văn bản pháp luật có liên quan cùng điều chỉnh đối tượng này. Phương pháp thu thập tài liệu từ các bài viết, sách, giáo trình, tạp chí, trên các trang thông tin điện tử, các báo cáo liên quan đến đề tài này. Trên cơ sở nghiên cứu, đối chiếu, so sánh những quy định của vấn đề này trong Luật Cạnh tranh 2018, Luật Cạnh tranh 2004 và các văn bản có liên quan; phân tích thực trạng áp dụng chính sách khoan hồng trong hoạt động xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh, từ đó tác giả đưa ra quan điểm của mình về phương hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này.

6. Ý nghĩa của đề tài

Thứ nhất, về mặt lý luận, đề tài nghiên cứu khoa học lần này của nhóm tác giả làm rõ những vấn đề lý luận về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh, cụ thể là về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo đó thì nhóm tác giả đã giải quyết được những vấn đề lý luận về khái niệm, đặc điểm cũng như vai trò của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh mà trước đây chưa có bất kỳ một đề tài nào nghiên cứu về nó. Đưa ra các lập luận, đề xuất hoàn thiện pháp luật đối với lĩnh vực này.

Thứ hai, về mặt thực tiễn, đề tài này đã nghiên cứu dưới góc độ pháp luật của một số quốc gia trên thế giới như Hàn Quốc, Nhật Bản, Liên Minh Châu Âu,... Đây là

những quốc gia tiên phong trong việc áp dụng chính sách khoan hồng đối với các doanh nghiệp nhằm tạo một môi trường kinh doanh bình đẳng trên thị trường. Việc đánh giá thực trạng áp dụng chính sách này cũng như phân tích kinh nghiệm áp dụng của những quốc gia đi đầu này sẽ giúp cho Việt Nam có cái nhìn tổng quan, từ đó rút ra mặt ưu điểm, nhược điểm và sẽ có phương án áp dụng chính sách này sao cho phù hợp với tình hình Nhà nước.

Thứ ba, đề tài có thể có hữu ích cho các cơ quan quản lý Nhà nước trong lĩnh vực cạnh tranh thông qua việc làm rõ những vấn đề liên quan đến chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Góp phần ngăn chặn, giảm thiểu tình trạng các doanh nghiệp, cá nhân tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, bảo vệ nền kinh tế cũng như quyền lợi của người tiêu dùng.

7. Bộ cục của đề tài

Ngoài phần lời mở đầu, danh mục tài liệu tham khảo, kết luận thì đề tài gồm có hai chương:

Chương I: Một số vấn đề lý luận về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Chương II: Thực trạng pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh năm 2018 và một số giải pháp hoàn thiện.

CHƯƠNG I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

1.1 Những vấn đề chung về cạnh tranh và pháp luật cạnh tranh

1.1.1 Khái niệm về cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh

1.1.1.1 Khái niệm về cạnh tranh

Vì cạnh tranh không phải là một thuật ngữ pháp lý, cho nên khó có thể tìm thấy một định nghĩa thuật ngữ “cạnh tranh” trong văn bản pháp luật của các quốc gia, kể cả trong các án lệ của các Tòa án ở các nước theo hệ thống pháp luật án lệ. Hơn nữa do tính chất đa dạng và phức tạp của quá trình cạnh tranh trong nền kinh tế hiện đại nên các định nghĩa về cạnh tranh chưa có tính khái quát cao và bao trùm trong thực tiễn mặc dù đều nêu được những đặc điểm căn bản về cạnh tranh.

Theo Black’s Law, cạnh tranh là “sự nỗ lực hoặc hành vi của hai hay nhiều thương nhân tìm cách đạt được cùng một lợi thế kinh doanh từ các chủ thể thứ ba”⁴.

Theo từ điển Cornu của Pháp, thì cạnh tranh được hiểu là: “Chạy đua trong kinh tế, hành vi của các doanh nghiệp độc lập với nhau và là đối thủ của nhu cầu ứng hàng hóa, dịch vụ nhằm làm thỏa mãn nhu cầu giống nhau, với sự may rủi của mỗi bên, thể hiện qua việc lôi kéo được hoặc để mất đi một lượng khách hàng thường xuyên”. “Chạy đua, trên một thị trường mà cấu trúc và sự vận hành đáp ứng các điều kiện của pháp luật cung cầu của một bên là các nhà cung cấp với bên kia là những người sử dụng hoặc tiêu dùng hàng hóa, dịch vụ và các quyết định kinh doanh không phải là hệ quả của những áp lực hoặc những ưu đãi thuần túy do pháp luật mang lại”⁵. Hay theo Từ điển Kinh doanh Collins, “cạnh tranh là quá trình ganh đua tích cực giữa những người bán một sản phẩm nhất định nhằm đạt được và duy trì người mua (khách hàng) đối với sản phẩm của mình”⁶.

⁴ Bryan A. Garner (2004), Black’s Law Dictionary, Eight Edition, NXB. Thomson West, tr.302

⁵ Võ Thị Thanh Linh (2018) Câu hỏi và giải đáp môn học Luật cạnh tranh và chống độc quyền, NXB Tư pháp, tr.9

⁶ Christopher Pass, Bryan Lowes, Andrew Pendletoon & Leslie Chadwick (1994), Dictionary of Business, NXB. Harper Collins, tr.106

Ngoài ra, theo Wikipedia Cạnh tranh là hành động ganh đua, đấu tranh chống lại các cá nhân hay các nhóm, các loài vì mục đích giành được sự tồn tại, sống còn, giành được lợi nhuận, địa vị, sự kiêu hãnh, các phần thưởng hay những thứ khác⁷. Hay tại quyển Từ điển tiếng Việt thông dụng của NXB Giáo dục, theo nghĩa thông thường cạnh tranh được hiểu là việc “đua tranh để giành ưu thế về mình” hoặc sự “cố gắng giành phần thắng về mình giữa những người, những tổ chức hoạt động nhằm những lợi ích như nhau”⁸.

Về bản chất, cạnh tranh nói chung là một hiện tượng xã hội. Hiện nay có thể thấy rằng chúng ta chưa có bất kì một định nghĩa chính xác về cạnh tranh, tuy nhiên nhìn chung có thể thấy một dấu hiệu đặc thù của cạnh tranh đó là sự ganh đua lẫn nhau của ít nhất là hai hay nhiều đối thủ trong cùng một lĩnh vực nhất định. Và dưới góc độ là đối tượng điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh nên các định nghĩa về cạnh tranh xuyên suốt đề tài này sẽ được xem xét dưới góc độ kinh tế.

Như vậy, hiểu đơn giản cạnh tranh trong kinh doanh đó là *sự chạy đua, nỗ lực của các chủ thể kinh doanh cùng một loại hoặc một nhóm hàng hóa dịch vụ nhất định nhằm không ngừng tung ra thị trường những sản phẩm có giá trị tốt nhất với giá cả rẻ nhất nhằm lôi kéo khách hàng sử dụng sản phẩm hàng hóa dịch vụ do mình cung cấp với mục đích chiếm thị phần lớn hơn trên thị trường.*

Với cách hiểu này theo quan điểm của nhóm tác giả, cạnh tranh trong kinh doanh có bốn đặc điểm:

Thứ nhất, về chủ thể thực hiện các hoạt động cạnh tranh trong kinh doanh đó là các chủ thể đang tiến hành các hoạt động kinh doanh, bao gồm cá nhân, tổ chức, gọi chung là doanh nghiệp hoặc là các hình thức tổ chức kinh doanh khác, miễn là các chủ thể này đều tiến hành hoạt động nhằm mục đích lợi nhuận. Bởi lẽ như đã đề cập cạnh tranh trong kinh doanh đó là một hiện tượng xã hội diễn ra giữa các chủ thể kinh doanh cùng một loại, hoặc một nhóm hàng hóa dịch vụ cụ thể hoặc những hàng hóa dịch vụ có thể thay thế cho nhau, do đó về nguyên tắc thì chủ thể tham gia

⁷ “Cạnh tranh là gì”, https://vi.wikipedia.org/wiki/C%E1%BA%A1nh_tranh, truy cập ngày 27/2/2021

⁸ Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2008), Từ điển tiếng Việt thông dụng, NXB. Giáo dục, Hà Nội, tr.106

cạnh tranh cũng phải là các chủ thể đang tiến hành hoạt động kinh doanh. Hơn nữa, sẽ dĩ các chủ thể kinh doanh cũng chỉ cạnh tranh với nhau khi kinh doanh cùng một loại hoặc một nhóm hàng hóa, dịch vụ có cùng tính chất, cùng công dụng và có thể thay thế cho nhau là bởi vì trong nền kinh tế thị trường, khách hàng là thượng đế của doanh nghiệp, là nhân tố có vai trò quan trọng, quyết định sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp. Do vậy khi kinh doanh cùng một loại hoặc nhóm hàng hóa các doanh nghiệp sẽ phải luôn luôn ganh đua, loại trừ lẫn nhau để giành những ưu thế và lợi thế cho mình, thu hút khách hàng sử dụng hàng hóa dịch vụ do mình cung cấp.

Thứ hai, đó là hình thức biểu hiện của sự cạnh tranh đó là sự ganh đua, chạy đua, kình địch giữa các chủ thể kinh doanh. Sự ganh đua này có thể được biểu hiện bằng những hành vi lành mạnh, chẳng hạn như áp dụng các biện pháp cải tiến, nâng cao chất lượng sản phẩm, hạ giá, tạo sự tin tưởng của người tiêu dùng đối với sản phẩm,...hoặc cũng có thể bằng những hành vi bất chính, không lành mạnh như hành vi ép buộc trong kinh doanh, ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó⁹ hay hành vi lôi kéo khách hàng bất chính như đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về doanh nghiệp hoặc hàng hóa, dịch vụ, khuyến mại, điều kiện giao dịch liên quan đến hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp nhằm thu hút khách hàng của doanh nghiệp khác; so sánh hàng hóa dịch vụ của mình với hàng hóa dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác nhưng không chứng minh được nội dung¹⁰. Cho nên có thể thấy cạnh tranh không hẳn là tiêu cực mà bên cạnh đó còn có những mặt tích cực, chính vì vậy cần có những biện pháp kiểm soát hiện tượng xã hội này.

Thứ ba, đó là nói về mục đích của cạnh tranh, như đã đề cập tại phần khái niệm, cạnh tranh nhằm lôi kéo khách hàng sử dụng sản phẩm hàng hóa dịch vụ do mình cung cấp với mục đích chiếm thị phần lớn hơn trên thị trường. Bởi lẽ trong nền kinh tế thị trường, thị phần được chia nhỏ cho các đối thủ cạnh tranh, mà thị

⁹ Khoản 2 Điều 45 Luật Cạnh tranh 2018

¹⁰ Khoản 5 Điều 45 Luật Cạnh tranh 2018

phần càng lớn thì càng tạo điều kiện thuận lợi cho chủ thể kinh doanh đạt được mục tiêu lợi nhuận của mình. Chính vì vậy, trong cùng một nền kinh tế thị trường, cùng một loại hàng hóa dịch vụ hoặc kinh doanh cùng một nhóm các hàng hóa dịch vụ có thể thay thế cho nhau thì cạnh tranh càng khốc liệt.

Thứ tư, cạnh tranh chỉ tồn tại trong nền kinh tế thị trường, nói cách khác cạnh tranh trong kinh doanh chỉ xuất hiện khi có những tiền đề nhất định, đó là nền kinh tế vận hành theo cơ chế thị trường, nơi mà “cung cầu là khung xương vật chất, giá cả là diện mạo và cạnh tranh là linh hồn sống của thị trường”¹¹.

1.1.1.2 Khái niệm về pháp luật cạnh tranh

Trong nền kinh tế thị trường có ba quy luật phổ biến, trong đó có thể nói cạnh tranh đóng vai trò quan trọng và là động lực thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế, nâng cao đời sống của con người. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực như vậy cạnh tranh còn là một hiện tượng xã hội phức tạp mà mặt trái của hiện tượng này thể hiện ở những hành vi không lành mạnh, không trung thực, tạo lập quyền lực thị trường bóp méo cạnh tranh,... Chính vì vậy cạnh tranh cần phải được kiểm soát thông qua các công cụ quản trị thị trường, bảo vệ cạnh tranh mà trong đó quan trọng nhất là pháp luật. Vậy pháp luật cạnh tranh là gì?

Pháp luật cạnh tranh là ***một đạo luật tổng hợp các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động cạnh tranh trên thị trường, khuyến khích hoặc tìm cách duy trì thị trường cạnh tranh lành mạnh và cấm đoán các hành vi bóp méo hoặc hạn chế cạnh tranh.***

Luật Cạnh tranh được gọi là luật chống độc quyền tại Hoa Kỳ và Liên Minh Châu Âu¹², và là luật chống độc quyền ở Trung Quốc và Nga¹³. Trong những năm trước đây nó đã được biết đến như là thực tiễn thương mại luật ở Vương quốc Anh và Úc. Hiện nay Việt Nam cũng đã ban hành Luật Cạnh tranh của Việt Nam, văn bản pháp luật đang hiện hành đó là Luật Cạnh tranh 2018.

¹¹ Nguyễn Nhu Phát, Bùi Nguyên Khánh (2001), tiến tới xây dựng pháp luật về cạnh tranh trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường ở Việt Nam, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội

¹² “Antitrust”, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/overview_en.html , Truy cập ngày 29/2/2021

¹³ The Role of Competition Law: An Asian Perspective, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2281756 , Truy cập ngày 29/2/2021

Xét về cấu trúc, pháp luật cạnh tranh của các nước khác nhau thì có cấu trúc khác nhau, đại đa số hầu hết các nước trên thế giới đều phân chia thành hai nhóm hành vi đó là pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh và pháp luật chống hạn chế cạnh tranh (hay còn gọi là chống độc quyền hay kiểm soát độc quyền). Bởi lẽ như đã trình bày ở trên, do tính chất của hành vi cũng như mức độ nguy hại của chúng đối với thị trường mà phương thức cũng như cách thức trừng trị của pháp luật đối với hai nhóm hành vi này là khác nhau. Bên cạnh đó cũng do đặc thù của việc giám sát hoạt động cạnh tranh trên thị trường mà pháp luật điều chỉnh hoạt động cạnh tranh còn bao gồm các quy định về tổ chức cũng như hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước về cạnh tranh, trình tự thủ tục thẩm định, khiếu nại khiếu kiện, thẩm quyền của các cơ quan tài phán cũng như việc áp dụng các chế tài để xử lý các hành vi vi phạm. Cho nên, tóm lại cơ cấu hệ thống pháp luật cạnh tranh chủ yếu bao gồm:

- Pháp luật chống cạnh tranh không lành mạnh
- Pháp luật chống hạn chế cạnh tranh và kiểm soát độc quyền
- Pháp luật về xử lý hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh hay còn gọi là pháp luật về tố tụng cạnh tranh.

1.1.2 Vai trò của pháp luật cạnh tranh đối với nền kinh tế

Trong một bài báo về sổ tay Luật và Chính sách Đầu tư Quốc tế “Handbook of International Investment Law and Policy” có 1 đoạn đề cập đến vai trò của pháp luật cạnh tranh đối với nền kinh tế, cụ thể: “Competition law ensures that competition in the market is protected through prohibition of cartels, abuse of dominance, and other conducts which harm competition in the market and screening of mergers which can lead to concentration in the market” nghĩa là luật cạnh tranh đảm bảo rằng cạnh tranh trên thị trường được bảo vệ thông qua việc cấm các-ten, lạm dụng vị trí thống lĩnh và các hành vi khác gây tổn hại đến cạnh tranh trên thị trường và sàng lọc các vụ sáp nhập có thể dẫn đến tập trung trên thị trường¹⁴.

¹⁴ https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-981-13-5744-2_100-1

Hay trong một bài phát biểu của Thomas Woodrow Wilson: “Trong khi luật pháp không thể sáng tạo ra cạnh tranh, pháp luật có thể làm hồi sinh cạnh tranh hoặc cấm đoán các hành vi triệt tiêu cạnh tranh và bằng việc ban hành luật lệ nhằm trả lại dũng khí và cơ hội cho cạnh tranh, chúng ta có thể kìm hãm và ngăn ngừa được độc quyền”¹⁵.

Hiện nay có rất nhiều quan điểm khác nhau về vai trò của pháp luật cạnh tranh, nhưng nhìn chung có 3 nội dung cơ bản sau:

Thứ nhất, pháp luật cạnh tranh giúp bảo toàn năng lực cạnh tranh thực tế của các doanh nghiệp trên thị trường.

Thực tế rằng pháp luật cạnh tranh không thuộc nhóm các quy định pháp luật mang tính mở đường mà thuộc nhóm các quy định pháp luật mang tính ngăn cản và can thiệp. Khi nói đến năng lực cạnh tranh của một doanh nghiệp thì lệ thuộc chủ yếu vào các yếu tố mang tính kinh tế kỹ thuật chứ không thể trông cậy vào sự trợ giúp trực tiếp của pháp luật cạnh tranh vì pháp luật cạnh tranh không có mục tiêu là phải nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp. Mà mục tiêu của pháp luật cạnh tranh là ngăn ngừa và xử lý những hành vi cạnh tranh trái pháp luật, trái đạo đức và tập quán kinh doanh của các doanh nghiệp mà qua đó, các doanh nghiệp tìm cách tạo cho mình những lợi thế cạnh tranh không trong sáng hoặc không lành mạnh.

Thứ hai, pháp luật cạnh tranh góp phần tạo lập môi trường kinh doanh và cạnh tranh tự do bình đẳng.

Một trong những cơ sở pháp lý quan trọng góp phần tạo điều kiện và bảo đảm cho cạnh tranh được tồn tại đó là các quy định của pháp luật về tự do kinh doanh và sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp. Lúc đó các chủ thể được các quyền như tự do gia nhập thị trường, tự do giao kết, được bảo đảm quyền sở hữu,...lúc đó các chủ thể sẽ sẵn sàng quyết định các phương thức kinh doanh. Cũng vì đó mà cạnh tranh mới tồn tại và phát huy vai trò của nó. Hơn nữa, với tư cách là một lĩnh vực pháp luật đặc thù của nền kinh tế, hay còn được coi là Hiến pháp của thị trường¹⁶, thông

¹⁵ trích trong Henry Cheeseman (2010), Business Law, 7th Edition, Nhà xuất bản pearson Education, tr.739).

¹⁶ Xem: Tăng Văn Nghĩa, một số vấn đề đặt ra đối với việc thực thi luật cạnh tranh, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7, 2007, tr.26

qua các quy phạm pháp luật, pháp luật cạnh tranh còn bảo vệ cạnh tranh bằng cách chống lại các hành vi cạnh tranh không lành mạnh và loại bỏ mọi hạn chế cạnh tranh trên thị trường, xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh góp phần tạo lập môi trường kinh doanh và cạnh tranh tự do bình đẳng.

Thứ ba, pháp luật cạnh tranh bảo vệ quyền lợi của các doanh nghiệp, và của người tiêu dùng.

Trước tiên về phía các doanh nghiệp, pháp luật cạnh tranh sẽ bảo đảm cho các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh tự do trên một thị trường. Với những doanh nghiệp hoạt động bất chính, có những thủ pháp không đàng hoàng, lợi dụng sự tự do kinh doanh để xâm hại trật tự cạnh tranh trên thị trường thì lúc này, pháp luật cạnh tranh sẽ loại bỏ những doanh nghiệp như vậy ra khỏi thị trường, lập lại trật tự thị trường mới.

Về phía khách hàng, có thể nói rằng việc mua bán hàng hóa giống như một cuộc bầu cử, cùng một loại hàng hóa dịch vụ, hoặc các nhóm hàng hóa dịch vụ có thể thay thế cho nhau thì có rất nhiều các doanh nghiệp cùng kinh doanh loại đối tượng ấy. Và việc người tiêu dùng lựa chọn hàng hóa, dịch vụ ấy có chất lượng, phù hợp với nhu cầu cũng như túi tiền của họ là những hướng dẫn quan trọng liên quan đến hoạt động kinh doanh cho các doanh nghiệp. Do đó để có thể tồn tại, các doanh nghiệp luôn tìm mọi cách, thậm chí là dùng đến thủ đoạn để lôi kéo khách hàng mua sản phẩm của mình. Trên thực tế có những trường hợp doanh nghiệp có dấu hiệu lừa dối khách hàng mà điển hình như Siêu thị Co.op Mart, là một trong những doanh nghiệp có dấu hiệu lừa dối khách hàng rất nhiều lần, cụ thể:

Ngày 30/6/2016, báo Pháp luật Việt Nam đưa tin, chủ tài khoản facebook có tên Đ.L.H, chia sẻ trên nhóm facebook "Khỏi vất óc nghĩ món ăn mỗi ngày" vào lúc 15h21 ngày 29/6, chị có vào siêu thị Co.op mart Nguyễn Đình Chiểu TP.HCM mua hàng. Tại đây, chị đã mua một hộp trứng. Sau khi kiểm tra, chị đã rất bất ngờ và

phần nộ khi những thông tin ghi trên sản phẩm cho thấy siêu thị Co.op Mart không trung thực, có dấu hiệu lừa dối khách hàng¹⁷.

Hay trước đó, báo Người Tiêu Dùng cũng đăng tải thông tin vào ngày 6/4/2016, chị Nguyễn Thị Bích Thủy (Nguyễn Thái Học - Hà Đông), có mua một dây 4 hộp sữa tươi Mộc Châu 110ml tại siêu thị Coop Mart Hà Đông. Sau khi về nhà, chị bất ngờ phát hiện sản phẩm sữa vừa mua đã hết hạn sử dụng cách đây hơn một tháng. Chiều ngày 7/4, chị Thủy có quay trở lại siêu thị Co.op Mart để kiểm tra lại sản phẩm trên kệ một lần nữa, thì thấy còn rất nhiều sản phẩm được bày bán trên kệ hết hạn sử dụng như dây sữa chị đã mua và chị Thủy đã không quên chụp ảnh lại. Đồng thời liên hệ với số điện thoại đường dây nóng của Co.op Mart Hà Đông để phản ánh tình trạng sữa quá hạn sử dụng và nhận được câu trả lời của nhân viên chăm sóc khách hàng rằng sẽ tiếp nhận ý kiến và gửi lên ban quản lý của Coop Mart .

Tuy nhiên, sau đó gần 1 tuần, chị Thủy vẫn không nhận được phản hồi của đại diện Coop Mart về sự việc trên, ngày 11/4 chị tiếp tục gọi điện đến số điện thoại đường dây nóng của Co.op Mart Hà Đông và nhận được câu trả lời tương tự rằng sẽ tiếp nhận ý kiến và gửi lên ban quản lý. Và Co.op Mart Hà Đông tiếp tục im lặng.¹⁸

Do đó, một trong những vai trò của pháp luật cạnh tranh là bảo vệ người tiêu dùng, được thể hiện thông qua các nội dung như bảo vệ người tiêu dùng trước những hợp đồng không trung thực và không công bằng; đặt ra các quy định trong việc đảm bảo thông tin sản phẩm, kiểm soát hoạt động quảng cáo, khuyến mãi và ngăn cấm các biểu hiện bất chính trong các lĩnh vực này, đặt ra các trách nhiệm đối với những vi phạm đe dọa đến quyền lợi của người tiêu dùng. Cho nên cơ quan chức năng luôn luôn quan tâm đến quyền lợi hợp pháp của người tiêu dùng, đấu tranh phòng chống các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

¹⁷ Hồng Liên, “Điểm loạt “cú phốt” thực phẩm kém chất lượng tại Siêu thị Co.op Mart”, <https://kienthuc.net.vn/tieu-dung/diem-loat-cu-phot-thuc-pham-kem-chat-luong-tai-sieu-thi-coop-mart-710267.html>, truy cập ngày 1/2/2021

¹⁸ Hồng Liên, “Điểm loạt “cú phốt” thực phẩm kém chất lượng tại Siêu thị Co.op Mart”, <https://kienthuc.net.vn/tieu-dung/diem-loat-cu-phot-thuc-pham-kem-chat-luong-tai-sieu-thi-coop-mart-710267.html>, truy cập ngày 1/2/2021

1.2 Tổng quan về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

1.2.1 Khái niệm về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Luật Cạnh tranh năm 2004 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 03 tháng 12 năm 2004, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2005 là văn bản pháp luật quan trọng, điều chỉnh mối quan hệ cạnh tranh giữa các chủ thể hoạt động kinh doanh trên thị trường. Luật này là hành lang pháp lý quan trọng giúp tạo lập và duy trì môi trường kinh doanh bình đẳng, lành mạnh, từ đó tạo điều kiện phát triển kinh tế đất nước, phân bổ hiệu quả các nguồn lực xã hội và đảm bảo lợi ích của người tiêu dùng.

Trải qua hơn 14 năm thi hành Luật Cạnh tranh 2004 mặc dù cũng đạt được một số thành tựu nhất định, tuy nhiên cũng không được như kỳ vọng. Số lượng vụ việc được điều tra và xử lý chưa nhiều, chưa phản ánh đúng thực tế cạnh tranh trên thị trường. Một trong số các nguyên nhân chủ yếu là do một số quy định của Luật Cạnh tranh 2004 đã dần bộc lộ những hạn chế và bất cập, gây khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực thi. Do đó nhằm khắc phục những hạn chế và bất cập này, ngày 12 tháng 06 năm 2018, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIV, kỳ họp thứ 5 đã thông qua Luật Cạnh tranh năm 2018, có hiệu lực thi hành từ 01 tháng 07 năm 2019 với nhiều nội dung được sửa đổi, bổ sung so với Luật Cạnh tranh 2004. Trong đó một trong những điểm mới được bổ sung tại Luật Cạnh tranh năm 2018 đó là quy định về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Đối với vấn đề này Luật Cạnh tranh năm 2004 chưa có quy định, vào thời điểm này, các vụ việc thỏa thuận cạnh tranh chủ yếu bị các cơ quan quản lý cạnh tranh phát hiện dựa trên các thông tin tự phát hiện hoặc do sự giúp đỡ từ các cơ quan truyền thông. Tuy nhiên Luật Cạnh tranh năm 2004 cũng có những quy định về các tình tiết giảm nhẹ áp dụng đối với các doanh nghiệp song chỉ áp dụng trong một số trường hợp nhất định. Tuy nhiên các quy định này không giúp cho tình trạng

các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ít đi, cũng không giúp cho việc phát hiện các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh do chưa tạo được động cơ cũng như áp lực lớn để doanh nghiệp tham gia thỏa thuận khai báo và cung cấp thông tin về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà họ tham gia. Chưa kể sau một số vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị phát hiện, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận đã có nhận thức hơn về vấn đề này, một mặt họ sẽ nâng cao ý thức tuân thủ quy định của pháp luật cạnh tranh nhưng mặt khác cũng khiến các doanh nghiệp lợi dụng kẽ hở của pháp luật để thực hiện và cố ý che giấu hành vi vi phạm, bởi lẽ vì mục tiêu lợi nhuận, nhiều doanh nghiệp không từ bỏ hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng có sự che giấu, bí mật, không tiết lộ ra ngoài thậm chí tiêu hủy chứng cứ về các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh này, do đó khiến cho các cơ quan quản lý cạnh tranh gặp nhiều khó khăn trong việc phát hiện cũng như xử lý, ngăn chặn hành vi này.

Trong khi đó chính sách khoan hồng lại là một công cụ hiệu quả trên thế giới, khiến cho 90% các vụ việc liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị phát hiện, do đó việc bổ sung chính sách khoan hồng vào Luật Cạnh tranh năm 2018 là sự cần thiết và cấp bách đối với tình hình hiện tại. Vậy chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh là gì?

Hiện nay có thể nói rằng tại Việt Nam chưa có bất kỳ một khái niệm cụ thể nào về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Tuy nhiên, dựa trên định nghĩa của từ khoan hồng ta có thể suy ra định nghĩa của chính sách khoan hồng trong cạnh tranh.

Theo trang từ điển Tratu thì khoan hồng là sự đối xử rộng lượng với kẻ có tội khi họ biết ăn năn hối lỗi¹⁹.

Hay theo từ điển wiktionary thì khoan hồng là sự có độ lượng rộng rãi đối với người có khuyết điểm nhưng đã hối lỗi. Họ có biết hối cải hay không ngõ hầu²⁰.

¹⁹ “Tratu: Khoan hồng”, http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Khoan_h%E1%BB%93ng, truy cập ngày 15/2/2021

²⁰ “Khoan hồng là gì”, https://vi.m.wiktionary.org/wiki/khoan_h%E1%BB%93ng, truy cập ngày 15/2/2021

Từ các định nghĩa trên có thể hiểu chính sách khoan hồng là ***việc cho phép miễn trừ hay trừ hình phạt đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm luật cạnh tranh nhưng sau đó đã hợp tác với các cơ quan thực thi luật cạnh tranh.***

Theo đó, nội dung cốt lõi của chính sách này là miễn trừ hoặc giảm trừ cho các tổ chức và cá nhân tham gia chương trình khoan hồng khỏi nguy cơ bị xử phạt hành chính hay bị áp dụng chế tài hình sự nghiêm khắc mà lẽ ra họ phải gánh chịu do thực hiện hành vi vi phạm luật cạnh tranh.

1.2.2 Đặc điểm của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Thứ nhất, chính sách khoan hồng chỉ áp dụng đối với hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Như đã đề cập, chính sách khoan hồng là việc cho phép miễn trừ hay trừ hình phạt đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nhưng sau đó đã hợp tác với các cơ quan thực thi luật cạnh tranh. Hiện nay chúng ta chưa có bất kỳ một định nghĩa cụ thể nào về vi phạm pháp luật cạnh tranh, tuy nhiên dựa trên khái niệm chung về vi phạm pháp luật chung thì có thể định nghĩa vi phạm pháp luật cạnh tranh đó là hành vi trái pháp luật do các chủ thể kinh doanh thực hiện, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc của người tiêu dùng. Căn cứ vào pháp luật cạnh tranh hiện hành, Luật Cạnh tranh 2018 thì các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh gồm có 4 loại hành vi đó là: Hành vi cạnh tranh không lành mạnh; hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền; và hành vi tập trung kinh tế. Đây đều là các hành vi bị coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh, tuy nhiên đối với đối với chính sách khoan hồng thì chỉ có thể áp dụng đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bởi lẽ xuất phát từ mục đích của chính sách khoan hồng đó là nhằm tạo điều kiện phát hiện và xử lý các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Cụ thể căn cứ vào Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 thì điều kiện để có thể được áp dụng chính sách khoan hồng là đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Như vậy, chính sách khoan hồng chỉ

áp dụng đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà thôi chứ không phải bất kì hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh nào cũng được áp dụng chính sách khoan hồng.

Thứ hai, chính sách khoan hồng mang thủ tục hành chính.

Chính sách khoan hồng mang bản chất của thủ tục hành chính được thực hiện theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Do vậy, các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được hưởng quyền khoan hồng ngoài việc thỏa mãn các điều kiện do luật định về mặt nội dung còn bắt buộc phải nhận được quyết định chấp thuận của cơ quan quản lý cạnh tranh chứ không mặc nhiên được áp dụng dù đã đáp ứng được các điều kiện do luật định về mặt nội dung.

Theo đó các doanh nghiệp đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh muốn xin được hưởng chính sách khoan hồng thì phải tiến hành liên hệ với cơ quan quản lý cạnh tranh để khai báo và xin được miễn, giảm mức phạt tiền theo chính sách khoan hồng. Qua đó thấy rằng chính sách khoan hồng đặt ra đối với những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đã được xây dựng và vận hành, khi và chỉ khi có thành viên nào đó đứng ra khai báo về hoạt động bất chính của thỏa thuận.

1.2.3 Vai trò của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Thứ nhất, là một công cụ nhằm phát hiện để điều tra, xử lý thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, giảm đáng kể chi phí điều tra cũng như chi phí xét xử cho cả cơ quan quản lý cạnh tranh và tòa án.

Thực tiễn trên thực tế cho thấy rằng nếu không có chính sách này thì sẽ cực kỳ khó khăn và tốn nhiều thời gian để thu thập các chứng cứ và thông tin có liên quan trong giai đoạn đầu của cuộc điều tra các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bất hợp pháp. Chính vì lý do đó mà các giá trị của chính sách khoan hồng nằm ở khả năng cho phép các cơ quan quản lý cạnh tranh được tiếp cận các chứng cứ và thông tin mật liên quan đến loại hành vi này, bởi lẽ như đã đề cập, khoan hồng là việc cho

phép miễn trừ hay giảm trừ hình phạt đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm luật cạnh tranh nhưng sau đó đã hợp tác với các cơ quan thực thi luật cạnh tranh. Theo đó, nội dung cốt lõi của chính sách này là miễn trừ hoặc giảm trừ đáng kể cho các tổ chức và cá nhân tham gia chương trình khoan hồng khỏi nguy cơ bị xử phạt hành chính hay bị áp dụng các chế tài hình sự nghiêm khắc mà lẽ ra họ phải gánh chịu do thực hiện hành vi vi phạm luật cạnh tranh.

Chính sách khoan hồng tạo động lực cho các thành viên giữ lại chứng cứ về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngay từ ban đầu, điều này giúp cho các cơ quan quản lý cạnh tranh tiến hành việc thu thập các chứng cứ trở nên dễ dàng hơn, từ đó việc phát hiện, xử lý và giải quyết các vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được diễn ra nhanh chóng. Nguy cơ doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị phát hiện và xử phạt cũng sẽ càng gia tăng; trong tình thế đó, doanh nghiệp sẽ bị thúc đẩy chọn phương án chủ động tự tiết lộ hành vi vi phạm để xin được áp dụng biện pháp khoan hồng hơn là thụ động chờ bị cơ quan cạnh tranh phát hiện và xử lý nghiêm khắc. Do đó, chính sách khoan hồng có thể được sử dụng như là một phương pháp bổ sung trong việc thu thập chứng cứ, giảm đáng kể chi phí điều tra cũng như chi phí xét xử cho cả cơ quan quản lý cạnh tranh và tòa án, từ đó giúp cho các cơ quan quản lý cạnh tranh tiến hành việc thu thập các chứng cứ này trở nên dễ dàng hơn, từ đó việc phát hiện, xử lý và giải quyết các vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được diễn ra nhanh chóng.

Thứ hai, ngăn cản các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Có thể nói rằng một trong những mục tiêu hàng đầu của pháp luật cạnh tranh của các quốc gia đó là ngăn cản các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Với chính sách này sẽ tạo cơ hội cho doanh nghiệp cá nhân vi phạm được hưởng miễn trừ hình phạt, nhằm khuyến khích người đứng đầu, có chức vụ trong các doanh nghiệp, cũng là người nắm giữ đầy đủ và chi tiết các bằng chứng ngay từ ban đầu giác ngộ và cung cấp các thông tin về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của mình. Với chính sách này tạo ra sự phòng bị cho các doanh nghiệp cũng như cá nhân có ý định tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, họ nghi ngờ và sợ rằng có

một bên sẽ quay đầu, khai báo với các cơ quan quản lý cạnh tranh nên họ sẽ có thể đưa ra quyết định không tham gia vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngay từ ban đầu.

1.3 Thực tiễn quy định về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại một số nước trên thế giới hiện nay

Cạnh tranh là công cụ thúc đẩy hiệu quả phát triển kinh tế của nền kinh tế thị trường hiện nay. Cạnh tranh đào thải chủ thể kinh doanh kém hiệu quả, giúp đỡ những chủ thể kinh doanh sử dụng hiệu quả nguồn vốn tăng tìm ra các giải pháp tăng năng suất lao động, giảm chi phí sản phẩm, kết quả là đáp ứng yêu cầu của người tiêu dùng, phân bổ sản phẩm toàn xã hội một cách hợp lý.

Như vậy, cạnh tranh góp phần cơ cấu nền kinh tế thị trường, chỉ những doanh nghiệp kinh doanh hiệu quả, uy tín mới tồn tại được trên thị trường. Vì môi trường cạnh tranh khốc liệt, các chủ thể kinh doanh sẽ cạnh tranh mạnh mẽ với nhau nhằm thu hút khách hàng về phía mình nên họ sẽ giảm chi phí sản phẩm, chất lượng hàng hoá tốt. Mặt khác cạnh tranh góp phần thúc đẩy sản xuất, phục vụ nhu cầu của người tiêu dùng những dịch vụ chưa có hoặc chưa được đầy đủ.

Từ những khó khăn trên, câu hỏi đặt ra ở đây là: Trong môi trường cạnh tranh gay gắt như vậy, các chủ thể kinh doanh có chấp nhận tiếp tục tham gia cạnh tranh hay không? Trong khi họ có con đường khác để duy trì, và đó cũng là lý do tạo điều kiện cho “Cartel”^[21] ra đời.

Vậy “Cartel” là gì? Trong cuốn “Economics: Principles and Tools” (2003) của Arthur O’Sullivan, Steven M. Sheffrin, “Cartel”(Các ten) được định nghĩa là một thỏa thuận giữa các công ty cạnh tranh để kiểm soát giá hoặc loại trừ các sản phẩm của một đối thủ cạnh tranh mới trong thị trường. Các ten là một tổ chức chính thức của người bán hay người mua trong đó các thành viên đồng ý thống nhất giá bán, giá mua, hoặc giảm bớt số lượng hàng hoá sản xuất ra thông qua nhiều chiến thuật khác nhau.

²¹ “Cartel”, <https://www.saga.vn/thuat-ngu/cartel-cac-ten~1642>, Truy cập ngày 20/2/2021

Khi liên kết với nhau, các doanh nghiệp trong Các ten hành động thống nhất và tối đa hoá lợi nhuận như một nhà độc quyền, vì vậy nên Các ten còn được gọi là độc quyền nhóm bán hay tập đoàn độc quyền (“oligopoly” thị trường độc quyền nhóm bán: là một cơ cấu thị trường trong đó các doanh nghiệp đều ý thức được sự phụ thuộc lẫn nhau trong các kế hoạch bán hàng, sản xuất, đầu tư và quảng cáo). Các ten là tập hợp các tổ chức đối thủ cạnh tranh, đối tượng cùng ngành nghề để có thể khống chế, điều hoà, phối hợp các hành động ấn định về giá cả, phân chia thị trường, kiểm soát sản lượng.

Thực tế, Các ten là phương tiện triệt tiêu cạnh tranh giữa các thành viên tham gia trên toàn thị trường, các thành viên Các ten “bóc lột” những bạn hàng, người tiêu dùng, nhà cung cấp nguyên liệu đầu vào, nhà phân phối sản phẩm để tối đa hoá lợi nhuận trên thị trường bằng cách “bóc lột” và giảm áp lực từ môi trường cạnh tranh khốc liệt²². Đây là vấn đề gian lận trong Các ten mà các cơ quan nhà nước cần phải quan tâm vì các tổ chức cạnh tranh cùng ngành nghề thông đồng với nhau bằng cách thoả thuận thiết lập mức giá, giảm tổng số lượng hàng bán, thiết lập mức giá cố phiếu, phân bổ khách hàng, phân bổ vùng bán hàng, gian lận thầu, thành lập các doanh nghiệp bán hàng chung, thay đổi điều kiện bán hàng hoặc tổ hợp của các phương thức trên, cùng với đó là thủ đoạn tinh vi nên rất khó phát hiện, xử lý kịp thời.

Vì những lẽ trên, chính sách khoan hồng ra đời là chính sách mà nhà nước giành quyền miễn trừ khỏi các chế tài áp dụng đối với các thành viên tham gia Các ten chủ động khai báo, cung cấp tài liệu chứng cứ, chứng minh sự tồn tại của Các ten và hỗ trợ các cơ quan điều tra phát hiện và xử lý Các ten. Các nước như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Cộng đồng Châu Âu, Canada, Hàn Quốc, Australia,... đã áp dụng chính sách khoan hồng để chống lại Các ten.

1.3.1 Chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh tại Hoa Kỳ

²²Phan Công Thành (2008), “tài liệu tọa đàm chính sách khoan hồng và phá vỡ các-ten”, <https://text.123docz.net/document/5335359-tai-lieu-toa-dam-chinh-sach-khoan-hong-va-tac-dong-pha-vo-cartel.htm>, truy cập ngày 10/3/2021

Sau khi cuộc nội chiến Hoa Kỳ kết thúc vào năm 1865, luật tiểu bang không thật chặt kiểm soát quá trình hoạt động của các doanh nghiệp và trên nền kinh tế thị trường xuất hiện những công ty lớn kết hợp với nhau, có vị trí thống lĩnh nền kinh tế, nói cách khác là sự xuất hiện của ‘‘Cartel’’.

Luật Sherman Antitrust Act ra đời 1890, tuy nhiên thời điểm đó chính sách khoan hồng chưa được áp dụng. Cùng với sự phát triển kinh tế thị trường, hành vi cạnh tranh không lành mạnh ngày càng phức tạp, thủ đoạn tinh vi hơn. Luật cạnh tranh của Hoa Kỳ cũng được bổ sung: Luật Clayton Antitrust Act năm 1914, Luật Robinson-Patman 1936, Luật Celler – Kefauver 1950, Luật chống độc quyền sửa đổi Hart – Scott – Rodino năm 1976.

1.3.1.1 Các đạo luật chống độc quyền của Hoa Kỳ

1.3.1.1.1 Luật chống độc quyền Sherman (Sherman Antitrust Act)

Trước những hành động gây ra hành vi hạn chế cạnh tranh đó, năm 1890 Quốc hội Hoa Kỳ đã thông qua ‘‘Sherman Antitrust Act’’²³ (Đạo Luật Sherman) – theo tên của Thượng Nghị Sĩ Sherman là đạo luật chống độc quyền đầu tiên của Hoa Kỳ cũng là nguồn luật cơ bản của tất cả các bộ luật chống độc quyền của Hoa Kỳ, ra đời với mục tiêu chống lại sự thoả thuận giữa các doanh nghiệp nhằm lũng đoạn thị trường.

Luật chống độc quyền Sherman là biện pháp được Quốc Hội thông qua để cấm tín thác, trước khi có luật chống độc quyền Sherman thì một số tiểu bang đã thông qua luật tương tự nhưng chỉ giới hạn trong các doanh nghiệp nội bộ. Đạo Luật chống độc quyền Sherman dựa trên quyền lực hiến định của Quốc hội để điều chỉnh thương mại giữa các tiểu bang.

Uỷ thác là một thoả thuận trong đó các cổ đông trong một số công ty chuyển cổ phiếu của họ cho một nhóm người được uỷ thác. Đổi lại, những người sở hữu cổ phiếu nhận được chứng chỉ cho phép họ nhận một phần cụ thể trong thu nhập hợp nhất của các công ty được quản lý chung. Các quỹ tín thác đã thống trị một số

²³ ‘‘Sherman Antitrust Act’’, <https://sotaydoanhtri.com/thuat-ngu/sherman-antitrust-act-50514/>, Truy cập ngày 15/3/2021

ngành công nghiệp lớn, phá huỷ sự cạnh tranh.²⁴ Đạo luật Sherman cho phép Chính phủ Liên Bang tiến hành các thủ tục chống lại các quỹ tín thác để giải tán chúng.

Theo Điều 1, Luật chống độc quyền Sherman năm 1890²⁵: Mọi hợp đồng, sự kết hợp dưới hình thức ủy thác hoặc nói cách khác, hoặc âm mưu hạn chế thương mại hoặc thương mại giữa một số Quốc gia, hoặc với các quốc gia nước ngoài, đều bị tuyên bố là bất hợp pháp. Mọi người thực hiện bất kỳ hợp đồng nào hoặc tham gia vào bất kỳ sự kết hợp hoặc âm mưu nào được tuyên bố là bất hợp pháp theo đây sẽ bị coi là phạm trọng tội, và nếu bị kết tội, sẽ bị phạt tiền không quá 100.000.000 đô la nếu một công ty, hoặc, nếu có người, 1.000.000 đô la, hoặc bị phạt tù không quá 10 năm, hoặc cả hai hình phạt nói trên, theo quyết định của tòa án.

Điều 2 Đạo luật Sherman²⁶ quy định liên quan đến thoả thuận hạn chế cạnh tranh: Mọi người sẽ độc quyền, hoặc cố gắng độc quyền, hoặc kết hợp hoặc âm mưu với bất kỳ người nào khác hoặc những người khác, để độc quyền bất kỳ phần nào của thương mại hoặc thương mại giữa một số tiểu bang, hoặc với nước ngoài các quốc gia, sẽ bị coi là phạm [trọng tội]

Như vậy, các cá nhân và công ty bị thiệt hại vì quỹ tín thác được phép kiện lên Tòa án Liên bang để đòi bồi thường thiệt hại gấp 3 lần.

Đạo luật Sherman cấm "mọi hợp đồng, sự kết hợp hoặc âm mưu hạn chế thương mại" và mọi "độc quyền, cố gắng độc quyền, hoặc âm mưu hoặc sự kết hợp để độc quyền." Từ lâu trước đây, Tòa án Tối cao đã quyết định rằng Đạo luật

²⁴ Standard Oil Trust được thành lập vào năm 1882, Luật sự Samuel Dodd của Standard Oil lần đầu tiên có ý tưởng về quỹ ủy thác. Một hội đồng quản trị đã được thành lập và tất cả các tài sản đã được đặt trong tay của Hội đồng đó. Mỗi cổ đông nhận được 20 chứng chỉ ủy thác cho mỗi cổ phiếu của Standard Oil. Tất cả lợi nhuận của các công ty thành phần được gửi đến chín người được ủy thác, những người xác định cổ tức. Chín ủy viên đã bầu ra các giám đốc, cán bộ của tất cả các công ty thành phần. Điều này cho phép Standard Oil hoạt động như một công ty độc quyền vì chín người được ủy thác điều hành tất cả các công ty thành phần. Nhờ vậy, Standard Oil thống trị ngành dầu lửa, giá dầu lửa của Rockefeller giảm gần 80%, Standard Oil ngày càng phát triển, thầu tóm các đối thủ cạnh tranh, mở rộng nhiều ngành công nghiệp khác. Tương chừng, Standard Oil sẽ thao túng nên kinh tế Hoa Kỳ thế nhưng Đạo Luật chống độc quyền Sherman ra đời và dưới phán quyết của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ vào năm 1911, buộc Standard Oil chia tách thành 34 công ty nhỏ khác nhau.

²⁵ Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

²⁶ "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several states, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a [felony]."

Sherman không cấm mọi hành vi hạn chế buôn bán, chỉ cấm những hành vi không phù hợp. Ví dụ, theo một nghĩa nào đó, thỏa thuận giữa hai cá nhân để hình thành quan hệ đối tác hạn chế thương mại, nhưng không được làm như vậy một cách bất hợp lý và do đó có thể hợp pháp theo luật chống độc quyền. Mặt khác, một số hành vi được coi là có hại cho cạnh tranh đến mức hầu như luôn luôn vi phạm pháp luật. Chúng bao gồm các thỏa thuận đơn giản giữa các cá nhân hoặc doanh nghiệp cạnh tranh để ấn định giá, phân chia thị trường hoặc đặt giá thầu. Những hành vi này là "vi phạm" đối với Đạo luật Sherman; nói cách khác, không được phép bào chữa hoặc biện minh.

Các hình phạt nếu vi phạm Đạo luật Sherman có thể rất nặng. Mặc dù hầu hết các hành động thực thi là dân sự, Đạo luật Sherman cũng là luật hình sự, và các cá nhân và doanh nghiệp vi phạm có thể bị truy tố bởi Bộ Tư pháp. Việc truy tố hình sự thường chỉ giới hạn ở những vi phạm có chủ đích và rõ ràng, chẳng hạn như khi ấn định giá của đối thủ cạnh tranh hoặc giá thầu giàn khoan. Đạo luật Sherman áp dụng các hình phạt hình sự lên đến 100 triệu đô la cho một tập đoàn và 1 triệu đô la cho một cá nhân, cùng với đó là lên đến 10 năm tù. Theo luật liên bang, số tiền phạt tối đa có thể tăng lên gấp đôi số tiền mà những kẻ chủ mưu thu được từ các hành vi bất hợp pháp hoặc gấp đôi số tiền mà nạn nhân của tội phạm bị mất, nếu một trong hai số tiền đó trên 100 triệu đô la.

1.3.1.1.2 Luật Chống độc quyền Clayton (Clayton Act) năm 1914

Đạo luật Clayton Act là đạo luật chống độc quyền được Quốc Hội Hoa Kỳ thông qua năm 1914. Đạo luật Clayton xác định các hoạt động kinh doanh phi đạo đức, chẳng hạn như ấn định giá và độc quyền, đồng thời đề cao các quyền khác nhau của lao động. Ủy ban Thương mại Liên bang (The Federal Trade Commission – FTC) và Ban Chống độc quyền của Bộ Tư Pháp Hoa Kỳ (The Antitrust Division of the U.S. Department of Justice – DOJ) thực thi các quy định của Đạo luật Chống độc quyền Clayton cũng như tham gia vào các hoạt động bảo vệ người tiêu dùng khác, đạo luật này tiếp tục ảnh hưởng đến các hoạt động kinh doanh ngày nay.

Với mục đích tăng cường luật chống độc quyền Sherman trước đây, đạo luật Clayton nghiêm cấm các hành vi sáp nhập phản cạnh tranh, định giá mang tính chất sẵn mồi và phân biệt đối xử, cũng như các hình thức hành vi phi đạo đức khác của công ty. Đạo luật Clayton đề cập đến các thực tiễn cụ thể mà Đạo luật Sherman không cấm rõ ràng, chẳng hạn như sáp nhập và liên kết các giám đốc (nghĩa là cùng một người đưa ra quyết định kinh doanh cho các công ty cạnh tranh). Mục 7 của Đạo luật Clayton cấm sáp nhập và mua lại mà ảnh hưởng "có thể đáng kể đến việc giảm cạnh tranh hoặc có xu hướng tạo ra độc quyền." Như được viết bởi Đạo luật Robinson-Patman năm 1936, Đạo luật Clayton cũng cấm một số giá cả, dịch vụ và phụ cấp phân biệt đối xử trong giao dịch giữa các thương gia.

Đạo luật Clayton không có hình phạt hình sự. Khi một công ty, được thúc đẩy bởi khả năng đạt được giải thưởng thiệt hại lớn, có thể kiện một công ty khác vì vi phạm đạo luật Clayton. Một nguyên đơn phải bị hại trực tiếp mới đưa ra một vụ kiện như vậy. Do đó, những khách hàng đã trả giá cao hơn hoặc các công ty đã bị loại trừ khỏi hoạt động kinh doanh được phép khởi kiện theo Đạo luật Clayton.

Đạo luật Clayton có 26 phần, những điểm nổi bật của Đạo luật Clayton bao gồm: - Phần 2, cấm phân biệt đối xử về giá, chặt chém giá và định giá sẵn mồi, làm giảm bớt sự cạnh tranh.

- Phần 3, cấm các hành vi loại trừ, chẳng hạn như ràng buộc, giao dịch độc quyền và định giá trước, làm giảm bớt sự cạnh tranh.

- Phần 4, quy định quyền được kiện riêng của bất kỳ cá nhân nào bị tổn hại bởi bất kỳ điều gì bị cấm trong đạo luật Clayton.

- Phần 6, lao động và sự miễn trừ của lực lượng lao động.

- Phần 7, xử lý sáp nhập và mua lại cổ phần làm giảm sự cạnh tranh hoặc tạo độc quyền.

Ví dụ: một nhà sản xuất ô tô không thể yêu cầu sử dụng các bộ phận thay thế do nhà sản xuất và nhiều nhà sản xuất ô tô đã thua kiện vì lý do này.

Hoặc một ví dụ thú vị khác là Mercedes đã cấm các đại lý của Mercedes mua các bộ phận của Bosch trực tiếp từ Bosch, ngay cả khi chính Mercedes đang bán các bộ phận của Bosch cho các đại lý. Hoạt động này bị coi là bất hợp pháp vì chất lượng của các bộ phận giống như của Mercedes, hành động của Mercedes làm giảm bớt tính cạnh tranh.

Ngoài các quy định trên, cần lưu ý rằng: Đạo luật Chống độc quyền Clayton vẫn còn hiệu lực đến ngày nay, về cơ bản thì đạo luật Clayton vẫn ở dạng ban đầu. Tuy nhiên, Đạo luật Clayton đã được sửa đổi một lần nữa vào năm 1976 bởi Đạo luật Cải tiến Chống độc quyền Hart-Scott-Rodino để yêu cầu các công ty có kế hoạch mua bán hoặc sáp nhập lớn phải thông báo trước cho chính phủ về kế hoạch của họ. Đạo luật Clayton cũng cho phép các bên tư nhân kiện đòi bồi thường gấp ba lần khi họ bị tổn hại do hành vi vi phạm Đạo luật Sherman hoặc Clayton và để xin lệnh tòa cấm hành vi phản cạnh tranh trong tương lai.

1.3.1.1.3 Luật Robinson Patman 1936

Đạo luật Robinson Patman là luật liên bang được thông qua vào năm 1936 nhằm phân biệt đối xử về giá cả ngoài vòng pháp luật. Đạo luật Robinson 1936 sửa đổi đạo luật Chống độc quyền Clayton 1914.

Phần 2 đạo luật Clayton còn được gọi là Robinson Patmat vì một sửa đổi năm 1936 theo tên đó. Luật Robinson Patman 1936 nghiêm cấm:

+ Phân biệt đối xử về giá và phân biệt đối xử trong việc cung cấp các dịch vụ khuyến mại và các khoản hỗ trợ giữa các khách hàng cạnh tranh nếu các yêu cầu về quyền tài phán nhất định được thoả mãn và không áp dụng biện pháp phòng vệ nào của đạo luật.

+ Đòi hỏi hoặc biết được việc nhận được mức giá bị phân biệt đối xử.

Luật Robinson Patman (1936) bổ sung hành vi bán rẻ hơn cho người mua hay thị trường theo những mức giá quá thấp một cách không hợp lý.

1.3.1.1.4 Luật chống độc quyền sửa đổi Hart – Scott – Rodino 1976

Đạo luật cải tiến chống độc quyền Hart-Scott-Rodino năm 1976 còn được gọi là “Đạo luật HSR” hoặc Luật công 94. Đạo luật Ủy ban Thương mại Liên bang nghiêm cấm:

- + Các hành vi vi phạm nội dung hoặc tinh thần của các luật chống độc quyền khác.

- + Các hành vi không công bằng hoặc lừa đảo đối với người tiêu dùng, ví dụ như quảng cáo hoặc ghi nhãn lừa đảo, không thông báo lỗi sản phẩm và hành vi báo cáo tín dụng không công bằng.

- + Vậy các luật chống độc quyền liên quan của Hoa Kỳ bao gồm các một loạt đạo luật, chủ chốt là đạo luật Sherman, Đạo luật Clayton, Đạo luật Robinson Patman và đạo luật Ủy ban Thương mại Liên bang. Mỗi đạo luật có một cách tiếp cận khác nhau và tất cả tạo thành nền tảng của các luật chống độc quyền của Hoa Kỳ và là nền tảng cho nhiều luật toàn cầu. Có thể tóm tắt các hành vi bị nghiêm cấm qua 4 đạo luật trên như sau:

Đạo luật Sherman nghiêm cấm:

- + Các thoả thuận làm hạn chế thương mại một cách bất hợp lý (bao gồm ấn định giám hạn chế sản lượng, phân bổ khách hàng hoặc lãnh thổ giữa các đối thủ cạnh tranh, tẩy chay theo nhóm và một số hạn chế phân phối và cấp phép).

- + Tuyên bố độc quyền bất hợp pháp và các nỗ lực và âm mưu độc quyền (ngay cả khi các nỗ lực đó không thành công).

Đạo luật Clayton nghiêm cấm:

- + Một số thoả thuận ràng buộc, giao dịch độc quyền và hợp đồng theo yêu cầu.

- + Một số vụ sáp nhập và mua lại giữa các công ty cạnh tranh sẽ gây tổn hại bất hợp pháp cho cạnh tranh.

+ Một cá nhân làm việc với vai trò giám đốc hoặc quản lý của các tập đoàn cạnh tranh.

Đạo luật Robinson Patman nghiêm cấm:

+ Phân biệt đối xử về giá và phân biệt đối xử trong việc cung cấp các dịch vụ khuyến mại và các khoản hỗ trợ giữa các khách hàng cạnh tranh nếu các yêu cầu về quyền tài phán nhất định được thoả mãn và không áp dụng biện pháp phòng về nào của đạo luật.

+ Đòi hỏi hoặc biết được việc nhận được mức giá bị phân biệt đối xử.

+ Đạo luật Ủy ban Thương mại Liên bang nghiêm cấm.

+ Các hành vi vi phạm nội dung hoặc tinh thần của các luật chống độc quyền khác.

+ Các hành vi không công bằng hoặc lừa đảo đối với người tiêu dùng, ví dụ như quảng cáo hoặc ghi nhãn lừa đảo, không thông báo lỗi sản phẩm và hành vi báo cáo tín dụng không công bằng;

1.3.1.2 Chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh tại Hoa Kỳ

Từ những đạo luật chống độc quyền của Hoa Kỳ: Đạo luật Sherman 1890, Robinson-Patman năm 1936, đạo luật Celler-Kefauver 1950 và đạo luật cải tiến Chống độc quyền Hart-Scott-Rodino 1976 thì chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh lần đầu tiên được Bộ Tư Pháp (DOJ) của Mỹ vào năm 1978, chính sách khoan hồng lúc này chỉ áp dụng cho các tổ chức và chưa thực sự thành công cho đến khi được sửa đổi bằng Chính sách khoan hồng cho tổ chức 1993 và chính sách khoan hồng cho cá nhân 1994.

Có thể nói cơ sở pháp lý cơ bản và quan trọng về xử phạt cạnh tranh của Hoa Kỳ là:

+ Một là, chính sách khoan hồng cho công ty 1993.

+ Hai là, chính sách khoan hồng cho cá nhân 1994.

1.3.1.2.1 Chính sách khoan hồng cho Công ty 1993

Công ty tiến hành khai báo trước khi cuộc điều tra bắt đầu và đáp ứng các điều kiện quy định tại Mục A. Cụ thể:

Sự khoan dung sẽ được cấp cho một công ty báo cáo hoạt động bất hợp pháp trước khi cuộc điều tra bắt đầu, nếu sáu điều kiện sau được đáp ứng:

+ Một là, tại thời điểm công ty đưa ra báo cáo về hoạt động bất hợp pháp, Bộ phận chưa nhận được thông tin về hoạt động bất hợp pháp được báo cáo từ bất kỳ nguồn nào khác.

+ Hai là, công ty khi phát hiện ra hoạt động bất hợp pháp được báo cáo, đã có hành động nhanh chóng và hiệu quả để chấm dứt hoạt động của mình.

+ Ba là, tổng công ty báo cáo hành vi sai trái một cách chân thành và đầy đủ và cung cấp sự hợp tác đầy đủ, liên tục và hoàn chỉnh cho Bộ phận trong suốt quá trình điều tra.

+ Bốn là, việc thú nhận hành vi sai trái thực sự là một hành động của công ty, trái ngược với lời thú nhận riêng lẻ của các giám đốc hoặc quan chức cá nhân.

+ Năm là, công ty đã không ép buộc một bên khác tham gia vào hoạt động bất hợp pháp và rõ ràng không phải là người lãnh đạo hoặc người khởi xướng hoạt động.

Nếu một công ty tiếp tục báo cáo hoạt động chống độc quyền bất hợp pháp và không đáp ứng tất cả sáu điều kiện quy định trong Phần A, ở trên, công ty, cho dù bắt đầu điều tra trước hay sau khi bắt đầu điều tra, sẽ được khoan hồng nếu bảy điều kiện sau được đáp ứng:

+ Một là, công ty là người đầu tiên đưa ra và đủ điều kiện để được khoan hồng đối với hoạt động bất hợp pháp được báo cáo.

+ Hai là, tại thời điểm công ty vào cuộc, vẫn chưa có bằng chứng chống lại công ty có khả năng dẫn đến kết án bền vững.

+ Ba là, công ty khi phát hiện ra hoạt động bất hợp pháp được báo cáo, đã có hành động nhanh chóng và hiệu quả để chấm dứt hoạt động của mình.

+ Bốn là, tập đoàn báo cáo hành vi sai trái một cách chân thành và đầy đủ, đồng thời cung cấp sự hợp tác đầy đủ, liên tục và hoàn chỉnh nhằm thúc đẩy bộ phận điều tra.

+ Năm là, việc thú nhận hành vi sai trái thực sự là một hành động của công ty, trái ngược với lời thú nhận riêng lẻ của các giám đốc hoặc quan chức cá nhân.

+ Sáu là, nếu có thể công ty sẽ bồi thường cho các bên bị thương.

+ Bảy là, bộ phận xác định rằng việc khoan hồng sẽ không bất công đối với những người khác, xem xét bản chất của hoạt động bất hợp pháp, vai trò của công ty thú nhận trong đó và khi công ty tiến hành.

Khi áp dụng điều kiện 7, các cân nhắc chính sẽ là công ty tiến hành sớm như thế nào và liệu công ty có ép buộc một bên khác tham gia vào hoạt động bất hợp pháp hay rõ ràng là người lãnh đạo hoặc người khởi xướng hoạt động đó hay không. Gánh nặng của việc đáp ứng điều kiện 7 sẽ thấp nếu công ty tiến hành trước khi Bộ phận bắt đầu điều tra về hoạt động bất hợp pháp. Gánh nặng đó sẽ càng gia tăng khi có bằng chứng có khả năng dẫn đến một kết án bền vững.

Đối với sự khoan dung dành cho Giám đốc, Cán bộ và Nhân viên Công ty. Nếu một công ty đủ điều kiện để được khoan hồng theo Phần A, ở trên, tất cả các giám đốc, cán bộ và nhân viên của công ty thừa nhận sự tham gia của họ vào hoạt động chống độc quyền bất hợp pháp như một phần của lời thú tội của công ty sẽ nhận được sự khoan hồng, dưới hình thức không bị buộc tội hình sự hoạt động bất hợp pháp, nếu họ thừa nhận hành vi sai trái của mình một cách trung thực và đầy đủ và tiếp tục hỗ trợ Bộ phận trong suốt cuộc điều tra.

Nếu một công ty không đủ điều kiện để được khoan hồng theo Phần A, ở trên, các giám đốc, cán bộ và nhân viên tiếp cận với công ty sẽ được xem xét miễn truy cứu trách nhiệm hình sự giống như khi họ đã tiếp cận với Bộ phận riêng lẻ.

Thủ tục ngắn gọn: Nếu nhân viên nhận được yêu cầu khoan hồng tin rằng công ty đủ điều kiện và cần được khoan hồng, họ nên chuyển một khuyến nghị có lợi cho Văn phòng Điều hành, nêu rõ lý do tại sao nên được khoan hồng. Nhân viên

không nên trì hoãn việc đưa ra khuyến nghị như vậy cho đến khi soạn thảo được bản ghi nhớ khuyến nghị truy tố người khác. Giám đốc điều hành sẽ xem xét yêu cầu và chuyển nó đến Trợ lý Bộ trưởng Tư pháp để đưa ra quyết định cuối cùng. Nếu nhân viên khuyến nghị không khoan hồng, cố vấn của công ty có thể tìm kiếm một cuộc hẹn với Giám đốc Điều hành để thể hiện quan điểm của họ. Luật sư không được quyền tham dự một cuộc họp như vậy là một vấn đề đúng đắn, nhưng cơ hội nói chung sẽ được dành cho bạn.

1.3.1.2.2 Chính sách khoan hồng cho cá nhân 1994

Năm 1993, Bộ phận đã công bố Chính sách hòa bình công ty mới, theo đó một công ty có thể tránh bị truy tố hình sự vì vi phạm chống độc quyền bằng cách thú nhận vai trò của mình trong các hoạt động bất hợp pháp, hợp tác đầy đủ với bộ phận và đáp ứng các điều kiện cụ thể khác. Chính sách về sự khoan dung của doanh nghiệp cũng đưa ra các điều kiện mà theo đó các giám đốc, cán bộ và nhân viên đến làm việc với công ty, tự thú và hợp tác sẽ được xem xét để được khoan hồng đối với cá nhân. Bộ phận công bố Chính sách khoan dung mới cho các cá nhân có hiệu lực ngay lập tức và áp dụng cho tất cả các cá nhân tiếp cận những người mà Bộ phận thay mặt cho họ, không phải là một phần của một công ty hoặc lời thú tội, để tìm kiếm sự khoan hồng cho việc báo cáo hoạt động chống độc quyền bất hợp pháp mà Bộ đã không được thực hiện trước đây. Theo chính sách này, "khoan hồng" có nghĩa là không buộc tội một cá nhân như vậy đối với hoạt động được báo cáo.

Yêu cầu đối với sự khoan dung đối với cá nhân: Sự khoan dung sẽ được cấp cho một cá nhân báo cáo hoạt động chống độc quyền bất hợp pháp trước khi cuộc điều tra bắt đầu, nếu đáp ứng ba điều kiện sau:

+ Một là, tại thời điểm cá nhân đến để báo cáo hoạt động bất hợp pháp, Bộ phận không nhận được thông tin về hoạt động bất hợp pháp được báo cáo từ bất kỳ nguồn nào khác.

+ Hai là, cá nhân báo cáo hành vi sai trái một cách chân thành và đầy đủ và cung cấp sự hợp tác đầy đủ, liên tục và hoàn chỉnh cho Bộ phận trong suốt quá trình điều tra.

+ Ba là, cá nhân không ép buộc một bên khác tham gia vào hoạt động bất hợp pháp và rõ ràng không phải là người lãnh đạo hoặc người khởi xướng hoạt động.

Về khả năng áp dụng của chính sách:

- Bất kỳ cá nhân nào không đủ điều kiện để được khoan hồng theo Phần A của Chính sách này sẽ được xem xét để được miễn trừ theo luật định hoặc không chính thức khởi bị truy tố hình sự. Các quyết định miễn trừ như vậy sẽ được Bộ đưa ra theo từng trường hợp cụ thể khi thực hiện theo quyết định của cơ quan tố tụng.

- Nếu một công ty cố gắng đủ điều kiện để được khoan hồng theo Chính sách khoan dung của doanh nghiệp, bất kỳ giám đốc, cán bộ hoặc nhân viên nào ra đầu thú với công ty sẽ chỉ được xem xét khoan hồng theo luật của Chính sách khoan dung của doanh nghiệp.

Về thủ tục cho hưởng khoan hồng :

- Nếu nhân viên nhận được yêu cầu khoan hồng tin rằng cá nhân đủ điều kiện và cần được khoan hồng, họ nên chuyển một khuyến nghị có lợi cho Phó Trợ lý Tổng chương lý về Tranh tụng, nêu rõ lý do tại sao nên được khoan hồng. Nhân viên không nên trì hoãn việc đưa ra khuyến nghị như vậy cho đến khi soạn thảo được bản ghi nhớ thông tin khuyến nghị truy tố người khác. Phó Trợ lý Bộ trưởng Tư pháp về Tranh tụng sẽ xem xét yêu cầu và chuyển đến Trợ lý Bộ trưởng Tư pháp để đưa ra quyết định cuối cùng. Nếu nhân viên khuyến nghị không khoan hồng, cá nhân và luật sư của họ có thể muốn tìm kiếm một cuộc hẹn với Phó Trợ lý Tổng chương lý về Tố tụng để nói rõ quan điểm của họ. Các cá nhân và cố vấn của họ không được quyền tham gia một cuộc họp như một vấn đề quyền lợi, nhưng nhìn chung sẽ có cơ hội.

Hiện nay, Hoa Kỳ đã áp dụng song song hai chính sách khoan hồng dành cho cá nhân, doanh nghiệp. Theo đánh giá của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ, sẽ rất khó khăn với

cơ quan điều tra nếu không có chính sách khoan hồng để kịp thời phát hiện, xử lý một số thoả thuận hạn chế cạnh tranh, độc quyền chiếm lĩnh thị trường bằng cách gian lận.

Ví dụ như một số vụ điển hình như: Vitamins, DRAM, Graphite Electrodes hay Fine Auctions. Chính sách khoan hồng của Hoa Kỳ có những điểm chú ý như sau:

Thứ nhất, để được hưởng quyền miễn trừ từ chính sách khoan hồng thì điều kiện tiên quyết là tại thời điểm mà cá nhân hay doanh nghiệp khai báo thì cơ quan điều tra chưa nhận được thông tin nào về hành vi vi phạm từ bất kỳ nguồn nào. Như vậy, chính sách khoan hồng của Hoa Kỳ chỉ miễn trừ cho chủ thể đầu tiên trong các -ten khai báo với cơ quan điều tra. Việc miễn trừ trong trường hợp này là miễn trừ hoàn toàn trách nhiệm, cá nhân hay doanh nghiệp thỏa mãn điều kiện và được hưởng quyền miễn trừ từ chính sách khoan hồng sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự và không bị nộp bất kỳ một khoản tiền phạt nào.

Thứ hai, doanh nghiệp hoặc cá nhân khai báo phải không có hành vi cưỡng ép người khác tham gia vào các -ten hoặc không là thành viên đóng vai trò lãnh đạo trong các -ten. Đây thực sự là một sự trừng phạt mạnh mẽ đối với các cá nhân hoặc doanh nghiệp đóng vai trò lôi kéo, lãnh đạo các -ten. Khi bắt đầu lôi kéo để thành lập nên một các -ten, cá nhân và doanh nghiệp đó phải hiểu rằng, họ không còn con đường nào để rút lui trong khi khả năng bị phát hiện không phải là nhỏ và các thành viên khác có thể rút lui an toàn với chính sách khoan hồng.

Thứ ba, chính sách khoan hồng của Hoa Kỳ có quy định nếu công ty thỏa mãn điều kiện được hưởng miễn trừ thì giám đốc, lãnh đạo và các nhân viên của công ty sẽ được miễn truy cứu trách nhiệm hình sự với điều kiện họ phải thành khẩn thừa nhận và khai báo đầy đủ hành vi vi phạm của mình đồng thời với việc khai báo hành vi vi phạm của công ty và tiếp tục hỗ trợ cơ quan điều tra phát hiện và xử lý các -ten đó. Trong trường hợp công ty khai báo không thỏa mãn các điều kiện để được hưởng miễn trừ thì giám đốc, lãnh đạo và nhân viên chỉ được hưởng miễn trừ

của chính sách khoan hồng nếu họ tự nguyện khai báo với cơ quan điều tra với tư cách cá nhân. Đối với trường hợp nhân viên của công ty thành viên khai báo các -ten với tư cách cá nhân và công ty này đến sau nhân viên của mình thì quyền miễn trừ lúc này chỉ dành cho nhân viên vì công ty đã không thỏa mãn điều kiện tiên quyết đã nói ở trên. Với chính sách khoan hồng như vậy, Hoa Kỳ đã không những tạo ra một cuộc đua giữa các công ty là thành viên của các -ten với nhau mà còn là cuộc đua thực sự giữa công ty với chính các nhân viên của mình để giành quyền miễn trừ.

Thứ tư, chính sách khoan hồng dành cho công ty hiện hành đã bổ sung mục B theo đó doanh nghiệp khai báo các -ten sẽ vẫn được hưởng quyền miễn trừ sau khi cuộc điều tra đã được tiến hành nếu thỏa mãn mọi điều kiện như trường hợp trước khi cuộc điều tra tiến hành, cơ quan điều tra phải chưa có chứng cứ nào chống lại công ty đó và việc áp dụng chính sách khoan hồng này phải không được tạo ra sự bất công bằng đối với doanh nghiệp khác. Sự công bằng được nói đến ở đây được căn cứ trên bản chất của hành vi, sự thành khẩn của công ty, vai trò của công ty trong các -ten và một yếu tố quan trọng là thời điểm mà công ty khai báo với cơ quan điều tra.

1.3.2 Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm luật cạnh tranh tại Nhật Bản

Nhật Bản có chính sách khoan hồng dành cho các thành viên tham gia “Cartel” – Các ten tự nguyện khai báo với cơ quan điều tra.

Chính sách khoan hồng của Nhật Bản được đề cập trong Luật Chống độc quyền (AMA) có hiệu lực từ tháng 4/2006. Tuy mới được áp dụng nhưng đến tháng 5/2007, ủy ban Thương mại công bằng của Nhật Bản (JFTC) đã nhận được sự khai báo của tổng cộng 105 công ty, trong đó có tập đoàn công nghiệp nặng Mitsubishi²⁷.

Điều kiện được hưởng chính sách khoan hồng, theo quy định tại điều 7-2 của AMA để được miễn trừ toàn bộ tiền phạt là đáp ứng 5 điều kiện sau:

²⁷ Nguồn: ủy ban Thương mại công bằng Nhật Bản (JFTC)

+ Một là, khai báo hành vi tham gia Các ten và cung cấp tài liệu, chứng cứ về hành vi phản cạnh tranh cho Ủy ban Thương mại công bằng Nhật Bản (JFTC – Japan Fair Trade Commission).

+ Hai là, việc khai báo và cung cấp chứng cứ phải tiến hành trước khi JFTC mở cuộc điều tra.

+ Ba là, công ty khai báo chấm dứt hành vi vi phạm trước khi JFTC tiến hành điều tra.

+ Bốn là, công ty khai báo phải cung cấp thông tin bổ sung theo yêu cầu JFTC.

+ Năm là, công ty khai báo chưa từng có hành vi ép buộc chủ thể khác tham gia Các ten cũng như ngăn cản họ chấm dứt việc tham gia Các ten.

Chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy, khác với chính sách của Hoa Kỳ như đã nói ở trên, chính sách khoan hồng của Nhật Bản vẫn áp dụng đối với cả các thành viên đóng vai trò chỉ huy, lãnh đạo các -ten miễn là họ thỏa mãn các điều kiện nêu trên, đặc biệt là điều kiện thứ năm. Chính sách khoan hồng của Nhật Bản vẫn áp dụng đối với tất cả thành viên đóng vai trò lãnh đạo, chỉ huy Các ten miễn là đáp ứng đủ năm điều kiện như trên. Ngoài ra, còn được áp dụng cho các doanh nghiệp thứ hai, doanh nghiệp thứ ba khi đáp ứng đủ điều kiện hưởng quyền miễn trừ trước khi JFTC tiến hành cuộc điều tra. Theo Luật AMA, doanh nghiệp khai báo thứ hai sẽ được miễn trừ 50% tiền phạt, doanh nghiệp khai báo thứ ba sẽ được miễn 30% tiền phạt. Tuy nhiên, sự miễn giảm dành cho doanh nghiệp thứ hai, doanh nghiệp thứ ba chỉ là miễn giảm tiền phạt, còn có thể truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi tham gia Các ten. Bên cạnh đó, chính sách khoan hồng của Nhật Bản quy định trong trường hợp doanh nghiệp khai báo vào thời điểm JFTC bắt đầu tiến hành điều tra hoặc trong vòng 20 ngày sau, doanh nghiệp khai báo được miễn 30% tiền phạt và không quá ba doanh nghiệp được hưởng sự miễn giảm này.

Đối với chính sách khoan hồng dành cho cá nhân, mỗi cá nhân sẽ bị phạt tù tới 03 năm hoặc bị phạt tiền mang tính hình sự lên đến 5 triệu yên. Nhật Bản không có chính sách dành riêng cho cá nhân, theo Luật AMA thì các lãnh đạo, nhân viên của

công tiên đầu tiên đến khai báo tới JFTC cũng sẽ được miễn quyền miễn trừ nếu họ khai báo, hỗ trợ cơ quan điều tra. Các lãnh đạo, nhân viên công ty vẫn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi tham gia Các ten nếu họ khai báo sau.

1.3.3 Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm luật cạnh tranh tại Ủy ban Liên Minh Châu Âu

Thông báo của Ủy ban Châu Âu về việc miễn và giảm hình phạt đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (sau đây gọi tắt là Thông báo 2006) là văn bản pháp lý về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm luật cạnh tranh tại Ủy ban Liên minh Châu Âu (EC). Thông báo 2006 này đã thay thế các quy định chính sách khoan hồng trong pháp luật cạnh tranh theo Thông báo năm 1996 và thông báo 2002.

Theo Thông báo 2006, doanh nghiệp sẵn sàng hợp tác với cơ quan điều tra, chỉ cần đáp ứng được điều kiện đầu tiên, xuyên suốt và hiệu quả thì có thể được EC cân nhắc để giảm hình phạt.

Đến đây, Liên minh Châu Âu đã áp dụng một cách hiệu quả hiệu ứng của chiến lược áp đảo trong lý thuyết trò chơi vào chương trình khoan hồng. Chiến lược áp đảo được hiểu là chiến lược tố cáo tù nhân còn lại, để chắc chắn nhận định sự ân xá (1 năm tù) hoặc chắc chắn là mức phạt tù tối đa chỉ là 5 năm.

Chính sách khoan hồng được biểu hiện như sau:

- Về mặt thủ tục, doanh nghiệp có thể tiên nhận các mẫu đơn để khai báo trực tiếp hoặc có thể đăng kí giữ chỗ để có thời gian chuẩn bị hồ sơ.

- Một bên muốn nộp đơn cho chương trình khoan hồng sẽ nộp đơn cho Tổng cục cạnh tranh. Doanh nghiệp, cá nhân liên quan có thể lựa chọn việc đăng kí giữ chỗ hoặc nộp đơn tham gia chương trình khoan hồng một cách trực tiếp ngay lập tức, nếu như đáp ứng các điều kiện qui định tại điểm 8a hoặc 8b.

- Quy định này trong Thông báo 2006 có ý nghĩa phát huy tính chắc chắn trong lựa chọn của các bên. Rõ ràng, muốn doanh nghiệp lựa chọn chiến lược khai

báo, pháp luật cạnh tranh phải có qui định để bảo đảm rằng, lựa chọn khai báo sẽ mang kết quả dễ dự đoán hơn so với việc không khai báo. Vấn đề là, vì nhiều lí do khác nhau, không phải lúc nào doanh nghiệp cũng có đầy đủ các thông tin mà Ủy ban Châu Âu yêu cầu. Do vậy, việc đưa ra lựa chọn nộp đơn trực tiếp, tiến hành khai báo ngay và nộp đơn xin giữ chỗ nhằm bảo đảm tính “hợp tác đầu tiên” là một qui định có ý nghĩa tích cực trong việc tạo động lực để doanh nghiệp khai báo.

- Muốn được giảm hình phạt, doanh nghiệp phải cung cấp các thông tin có ý nghĩa đối với các cuộc điều tra và quan trọng là các thông tin này EC chưa có.

Một khi Ủy ban nhận được các thông tin và bằng chứng được doanh nghiệp nộp theo qui định tại điểm 16a và các thông tin, bằng chứng này đáp ứng các điều kiện tại điểm 8a hoặc 8b, Ủy ban sẽ cấp cho doanh nghiệp giấy xác nhận miễn phạt có điều kiện. Căn cứ điểm 23 của Thông báo 2006, các doanh nghiệp có thể khai báo về việc họ đã tham gia vào một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mặc dù không đáp ứng được các điều kiện theo phần II của Thông báo vẫn có khả năng được hưởng lợi từ việc giảm hình phạt.

Bản chất của các thỏa thuận, đặc biệt là các thỏa thuận tiến hành trong thời gian dài và kết hợp nhiều hình thức khác nhau như thỏa thuận ấn định giá, phân chia thị trường, thỏa thuận cắt giảm sản lượng...là rất phức tạp. Cho nên, ngay cả khi có người “bên trong” cung cấp thông tin và bằng chứng, không có nghĩa là Ủy ban Châu Âu vì thế mà có được đầy đủ các thông tin cần thiết để xử lí các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Do vậy, bằng việc mở rộng các đối tượng áp dụng của chương trình khoan hồng, Ủy ban Châu Âu đã giải quyết được hai vấn đề:

+ Một là, mở rộng kênh cung cấp thông tin, qua đó gia tăng khả năng chống lại các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

+ Hai là, thông qua việc cho phép nhiều đối tượng được tham gia vào việc cung cấp thông tin, Ủy ban Châu Âu cũng đã làm cho nguy cơ bị phát hiện của các

thỏa thuận trở nên cao hơn. Khi mà lựa chọn không khai báo trở thành lựa chọn không chắc chắn, thì chiến lược khai báo trở thành lựa chọn tối ưu.

Cụ thể, theo điểm 23 của Thông báo 2006, các doanh nghiệp có thể khai báo về việc họ đã tham gia vào một thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mặc dù không đáp ứng được các điều kiện theo phần II của Thông báo vẫn có khả năng được hưởng lợi từ việc giảm hình phạt.

Điều kiện để được giảm hình phạt đó là các doanh nghiệp phải đáp ứng các điều kiện:

+ Một là, việc hợp tác này không đáp ứng được các điều kiện của Thông báo 2006 về việc miễn hình phạt.

+ Hai là, thông tin hoặc bằng chứng cung cấp phải tạo nên giá trị cộng thêm vào các bằng chứng mà Ủy ban Châu Âu đã có.

+ Ba là, đồng thời ngay cả trong trường hợp này, Ủy ban Châu Âu cũng tạo ra cuộc tranh đua giữa các doanh nghiệp khi tạo ra cơ chế phân loại mức giảm hình phạt dựa trên tiêu chí doanh nghiệp đến càng sớm, mức giảm càng lớn:

- Doanh nghiệp đầu tiên: 30 – 50%
- Doanh nghiệp thứ hai: 20 – 30%
- Các doanh nghiệp sau đó: Mức giảm tối đa đến 20%

Nhằm xác định mức giảm cho mỗi trường hợp, Ủy ban Châu Âu sẽ xem xét dựa trên thời điểm mà doanh nghiệp nộp các bằng chứng được xác định là tạo nên giá trị cộng thêm điểm tại Thông báo 2006.

+ Bốn là, cơ sở để xem xét thông qua mức miễn trừ hay giảm trừ hình phạt được ghi nhận trong các quyết định của Ủy ban Châu Âu là do sự hợp tác của doanh nghiệp vi phạm với Ủy ban Châu Âu trong suốt quá trình. Đó, các doanh nghiệp được hưởng chính sách khoan hồng vẫn bị xem là vi phạm điều 101 “Hiệp ước liên minh Châu Âu” (cấm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh) và không được loại trừ khỏi các trách nhiệm dân sự liên quan đến thực hiện hành vi vi phạm.

Cuối cùng, theo quan điểm của chúng tôi, chính sách khoan hồng đóng một vai trò quan trọng trong việc tăng cường hiệu quả thực thi pháp luật của cơ quan quản lý cạnh tranh thông qua việc kịp thời phát hiện, tiến hành điều tra, xử lý, phạt vi phạm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Chính sách khoan hồng giúp các nước tạo ra một sân chơi cạnh tranh lành mạnh, và đảm bảo được lợi ích tiêu dùng của các quốc gia đó.

Như vậy, từ chính sách khoan hồng của các nước như Hoa Kỳ, Liên Minh Châu Âu, Nhật Bản thì đã có những giá trị tham khảo cho pháp luật Việt Nam về chính sách khoan hồng ở Việt Nam như sau:

Thứ nhất, về giá trị pháp lý, bản chất chính sách khoan hồng là một công cụ nhằm phát hiện để điều tra, xử lý thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nên chính sách khoan hồng của nhiều nước trên thế giới không được quy định thành một điều khoản trong luật, tức là không phải là một quy định pháp lý mà có tính chất là một công cụ chính sách do Cơ quan thực thi pháp luật cạnh tranh xây dựng, ban hành và áp dụng. Chính sách khoan hồng tại Hoa Kỳ do Bộ Tư pháp ban hành để trên cơ sở đó Cơ quan điều tra chống độc quyền thuộc Bộ Tư pháp áp dụng. Chính sách khoan hồng tại Úc do Ủy ban Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng xây dựng và áp dụng. Chính sách khoan hồng tại Nhật do Ủy ban thương mại công bằng ban hành và áp dụng. Còn tại Việt Nam, chính sách khoan hồng được luật định tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam là một quy định pháp lý làm cơ sở để Cơ quan cạnh tranh thực thi nên có giá trị pháp lý cao đảm bảo tính chắc chắn, minh bạch đối với cộng đồng doanh nghiệp và được đảm bảo thực thi cùng với hiệu lực thực thi của Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam.

Thứ hai, về mục tiêu và ý nghĩa: Chính sách khoan hồng quy định trong Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam đã thể hiện đầy đủ mục tiêu và ý nghĩa của chính sách là nhằm giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện để điều tra và xử lý đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm trên cơ sở tự nguyện khai báo của doanh nghiệp về hành vi vi phạm giống như mục tiêu và ý nghĩa của chính sách khoan

hồng mà các nước trên thế giới trong đó có Hoa Kỳ, Nhật Bản, Úc, Châu Âu, Malaysia... đã áp dụng. Điều này được thể hiện rõ tại khoản 1 Điều 112 Luật Cảnh tranh 2018 của Việt Nam, theo đó doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.

Thứ ba, về thẩm quyền: Người đứng đầu của Cơ quan cạnh tranh (Ủy ban Cảnh tranh Quốc gia) là Chủ tịch Ủy ban Cảnh tranh Quốc gia có quyền quyết định việc cho miễn hoặc giảm mức xử phạt. Quy định này cũng giống như ở nhiều nước là Cơ quan cạnh tranh có quyền quyết định áp dụng chính sách khoan hồng để miễn hoặc giảm mức xử phạt cho đương đơn. Tuy nhiên, kinh nghiệm các nước cũng cho thấy khi Cơ quan cạnh tranh áp dụng chương trình khoan hồng để miễn hoặc giảm mức xử phạt thì cần có sự công nhận của các cơ quan có liên quan như Cơ quan điều tra hình sự, Cơ quan công tố, Cơ quan tòa án.

Thứ tư, về điều kiện áp dụng: Quy định tại Điều 112 Luật Cảnh tranh 2018 của Việt Nam về cơ bản đã đầy đủ và minh bạch về các điều kiện để được hưởng khoan hồng, điều này cho phép mọi doanh nghiệp, cá nhân, tổ chức có thể tự đánh giá về khả năng của mình đáp ứng các điều kiện theo luật định để có thể được áp dụng chính sách khoan hồng. Khoản 3 Điều 12 Luật Cảnh tranh 2018 của Việt Nam quy định điều kiện để được miễn giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng là tự nguyện khai báo về hành vi vi phạm trước khi Cơ quan cạnh tranh ra quyết định điều tra, cung cấp thông tin, bằng chứng và hợp tác đầy đủ với Cơ quan cạnh tranh giống như chính sách khoan hồng ở các nước.

Yếu tố tự nguyện khai báo và khai báo trước khi có quyết định điều tra có tính chất tiên quyết đảm bảo đương đơn có thể được hưởng khoan hồng. Cần nhận thức rõ là đương đơn khai báo trước khi có quyết định điều tra, khác với việc khai báo trước khi cơ quan điều tra biết hoặc có thông tin về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Quy định khai báo trước khi có quyết định điều tra có tính linh hoạt cao hơn và tạo cơ hội hơn cho cả doanh nghiệp muốn khai báo và cả cơ quan điều tra cạnh tranh, bởi trong nhiều trường hợp, mặc dù Cơ quan cạnh tranh có thông tin về thỏa

thuận nhưng chưa đầy đủ và đảm bảo tính chắc chắn để quyết định điều tra, do đó cần có thêm các thông tin, bằng chứng cụ thể khác và điều đó rất cần từ các đương đơn xin hưởng khoan hồng.

Những doanh nghiệp có vai trò ép buộc, tổ chức sẽ không được miễn giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng. Quy định này nhằm tránh trường hợp doanh nghiệp lợi dụng, sử dụng chính sách pháp luật và quyền lực của cơ quan thực thi như một biện pháp cạnh tranh không chính đáng của mình.

Tuy nhiên, kinh nghiệm của các nước cũng cho thấy cần có một trình tự, thủ tục cụ thể nhằm đảm bảo rõ ràng, minh bạch và sự chắc chắn cho các cá nhân, tổ chức và cả cơ quan thực thi khi áp dụng.

Thứ năm, về số lượng doanh nghiệp: Khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam quy định chính sách khoan hồng chỉ áp dụng cho tối đa ba doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện. Theo quy định tại khoản 6 điều này, cơ sở để xác định thứ tự ưu tiên của ba doanh nghiệp đầu tiên là thứ tự khai báo, thời điểm khai báo và mức độ trung thực và giá trị của các thông tin, chứng cứ đã cung cấp. Việc quy định số lượng doanh nghiệp được hưởng khoan hồng tối đa 03 doanh nghiệp một phần nhằm hạn chế số lượng chủ thể vi phạm được hưởng khoan hồng để đảm bảo tính răn đe và nghiêm minh của pháp luật (các doanh nghiệp ngoài 03 doanh nghiệp này sẽ bị xử lý nghiêm minh) đồng thời không hạn chế quá ít doanh nghiệp để có cơ hội thu được nhiều thông tin, tài liệu, bằng chứng có giá trị hơn.

Thứ sáu, về mức miễn giảm: Khi đã xác định được ba doanh nghiệp đầu tiên, theo quy định tại khoản 7 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam, doanh nghiệp thứ nhất được miễn 100% mức phạt tiền; doanh nghiệp thứ hai và thứ ba lần lượt được giảm 60% và 40% mức phạt tiền. Quy định này đảm bảo mục tiêu hiệu quả giống như chính sách khoan hồng của các nước là bảo vệ người trình báo khỏi hình phạt, hoặc giảm hình phạt dưới mức họ phải chịu. Quy định này cũng đảm bảo tính hấp dẫn của chính sách.

Cùng với quy định chính sách khoan hồng, Bộ Luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) của Việt Nam tại Điều 217 quy định về tội vi phạm các quy định về cạnh tranh cũng đã lần đầu tiên quy định xử lý hình sự đối với các tổ chức, cá nhân tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, làm tiền đề cho việc thực thi hiệu quả chính sách khoan hồng tại Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam.

Chính sách khoan hồng tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam là một cơ chế mới để phát hiện thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà Cơ quan cạnh tranh có thể sử dụng. Điều này cũng khiến các thỏa thuận phi pháp trở nên rủi ro hơn, có nhiều khả năng bị phá vỡ hơn và buộc các doanh nghiệp phải cân nhắc đến việc liệu có nên tham gia vào các thỏa thuận với những kẻ có khả năng lừa đảo hay không?

CHƯƠNG II. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHÍNH SÁCH KHOAN HỒNG TRONG XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

2.1 Thực trạng pháp luật điều chỉnh về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam hiện nay

2.1.1 Sự cần thiết của chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Hiện nay, trong thời điểm cách mạng công nghiệp 4.0 bùng nổ kết hợp với sự phát triển của nền kinh tế thế giới thì các doanh nghiệp tại Việt Nam thành lập và tiến triển với con số không đếm được, tương ứng với từng loại hình kinh doanh, sản phẩm kinh doanh và mục đích kinh doanh mà các doanh nghiệp đã hình thành cạnh tranh và quảng bá với nhau. Từ đây phát sinh các vấn đề liên quan đến cạnh tranh trong doanh nghiệp, chẳng hạn như hai doanh nghiệp cùng kinh doanh một sản phẩm chung là nước giải khát cùng một lúc trên thị trường sẽ hình thành sự cạnh tranh để hai doanh nghiệp này chiếm được chỗ đứng trong nhu cầu của người tiêu dùng. Cạnh tranh góp phần đào thải các chủ thể kinh doanh kém hiệu quả, giữ lại những chủ thể kinh doanh sử dụng hiệu quả nguồn vốn. Nói cách khác, cạnh tranh như một bàn tay vô hình dẫn dắt các chủ thể kinh doanh, thúc đẩy các chủ thể này tìm giải pháp tăng năng suất lao động, không ngừng cải tiến công nghệ để tăng chất lượng, giảm giá thành sản phẩm và hệ quả là các nguồn lực trong xã hội được phân bổ một cách có hiệu quả và người tiêu dùng nói riêng và toàn xã hội nói chung được hưởng lợi. Để cạnh tranh với nhau, các chủ thể kinh doanh sẽ không ngừng cải tiến nâng cao kỹ thuật, chất lượng sản phẩm và dịch vụ. Tuy nhiên, thay vì cạnh tranh chính đáng bằng các cánh thức trên thì do mục tiêu lợi nhuận mà không ít các chủ thể kinh doanh mong muốn hạn chế những áp lực cạnh tranh bằng cách tiến hành thỏa thuận với nhau kiểm soát các yếu tố cơ bản của quá trình sản xuất, kinh doanh như giá cả, sản lượng, khách hàng. Do đó, các doanh nghiệp đã sử dụng các hình thức khác nhau để cạnh tranh như thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cạnh tranh không lành mạnh... Pháp luật Việt Nam hiện hành cũng đã có các đạo luật, văn bản để

thực hiện công tác quản lý về cạnh tranh trong doanh nghiệp, tuy nhiên trong Luật Cạnh tranh 2004 không có một chính sách nào áp dụng khoan hồng cho các doanh nghiệp khi vi phạm pháp luật cạnh tranh như thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc tập trung kinh tế. Trong đó, vấn đề mới được thể hiện trong Luật Cạnh tranh năm 2018 chính là khoan hồng trong cạnh tranh đối với các doanh nghiệp vi phạm pháp luật cạnh tranh, là đòn bẩy giúp cho cơ quan chức năng, nhanh chóng phá được các vụ án liên quan đến cạnh tranh trong doanh nghiệp.

Thứ nhất, khắc phục tồn tại trong Luật Cạnh tranh 2004 về xử lý vi phạm thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Luật Cạnh tranh 2004 của Việt Nam chưa có quy định về chương trình khoan hồng dành cho các doanh nghiệp khi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Các vụ thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được các cơ quan cạnh tranh phát hiện, điều tra và xử lý chủ yếu dựa trên các thông tin tự phát hiện hoặc được sự trợ giúp từ một số cơ quan truyền thông, nếu không thì chỉ khi các doanh nghiệp đưa đơn khiếu nại thì Ủy ban cạnh tranh mới xử lý và thực hiện nhiệm vụ của mình, chưa có một biện pháp nào sớm phát hiện và điều tra xử lý để đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng. Luật Cạnh tranh 2004 của Việt Nam chỉ có quy định về các tình tiết giảm nhẹ áp dụng đối với các doanh nghiệp trong một số trường hợp nhất định, chẳng hạn như người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả, bồi thường thiệt hại; bên vi phạm đã tự nguyện khai báo, thành thật hồi lỗi; tích cực giúp đỡ cơ quan chức năng phát hiện vi phạm, xử lý vi phạm... Tuy nhiên, sau hơn mười năm thực thi cho thấy quy định về tình tiết giảm nhẹ không giúp khám phá hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh do chưa tạo được động cơ và áp lực lớn để doanh nghiệp tham gia thỏa thuận trình báo và cung cấp thông tin về thỏa thuận mà họ tham gia. Hơn nữa, bản chất, mục tiêu của chính sách khoan hồng cũng có sự khác biệt so với các quy định về tình tiết giảm nhẹ.

Thực tiễn tại Việt Nam, sau khi một số vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị các cơ quan cạnh tranh phát hiện, điều tra và xử lý, các doanh nghiệp đã có nhận

thức về các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm. Việc nhận thức pháp luật cao hơn một mặt có thể giúp doanh nghiệp nâng cao ý thức tuân thủ quy định của pháp luật cạnh tranh về kiểm soát hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nhưng mặt khác, cũng khiến các doanh nghiệp lợi dụng kẽ hở của pháp luật để thực hiện và cố ý che giấu hành vi vi phạm. Chính sách khoan hồng tạo động lực cho các thành viên giữ lại chứng cứ về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngay từ ban đầu, điều này làm cho cơ quan quản lý cạnh tranh dễ dàng phát hiện, điều tra và xử lý hơn; một khi hiệu quả thực thi pháp luật của cơ quan quản lý cạnh tranh tăng cao, nguy cơ doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị phát hiện và xử phạt cũng sẽ càng gia tăng; trong tình thế đó, doanh nghiệp sẽ bị thúc đẩy chọn phương án chủ động tự tiết lộ hành vi vi phạm để xin được áp dụng biện pháp khoan hồng hơn là thụ động chờ bị cơ quan cạnh tranh phát hiện và xử lý nghiêm khắc. Trên thực tế, vì mục tiêu lợi nhuận, các doanh nghiệp vẫn không từ bỏ thực hiện các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, nhưng đã che giấu, không để lại hoặc tiêu hủy chứng cứ về thỏa thuận hoặc không tiết lộ thông tin ra bên ngoài. Điều đó đã tạo ra những thách thức lớn đối với cơ quan cạnh tranh trong việc phát hiện thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Kể từ sau khi điều tra, xử lý đối với hành vi thỏa thuận ấn định phí bảo hiểm vật chất xe ô tô giữa 19 doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ và vụ việc thỏa thuận ấn định phí bảo hiểm học sinh giữa 14 doanh nghiệp bảo hiểm tại địa bàn tỉnh Khánh Hòa như đã nêu, từ năm 2012 đến nay, Cơ quan quản lý cạnh tranh chưa phát hiện, điều tra được thêm bất kỳ vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nào khác. Thực tiễn cũng cho thấy các cơ chế phát hiện thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hiện tại không còn nhiều tác dụng. Trong khi chính sách khoan hồng được nhiều cơ quan cạnh tranh trên thế giới coi là công cụ hữu hiệu, giúp phát hiện tới trên 90% số vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, đặc biệt là các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh xuyên biên giới, thì việc bổ sung quy định về chính sách khoan hồng trong Luật Cạnh tranh 2018 của Việt Nam và áp dụng một cách hiệu quả trong thực tiễn là một yêu cầu đặt ra nhằm tăng cường phát hiện và điều tra vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh.

Thứ hai, áp dụng chính sách khoan hồng là phù hợp với thông lệ của Quốc tế, chẳng hạn như chính sách khoan hồng của Hoa Kỳ hoặc Nhật Bản. Thực tế việc áp dụng pháp luật cạnh tranh trên thế giới và Việt nam cùng với sự kết hợp giữa cơ quan, ban ngành, nỗ lực và phát huy các hoạt động về điều tra, xét xử đối với các hành vi vi phạm về pháp luật cạnh tranh, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, độc chiếm thị trường của các doanh nghiệp cho thấy trong đó các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữ các công ty với nhau có xu hướng thực hiện khép kín, không công khai cũng là nguyên nhân gây khó khăn đối với cơ quan chức năng quản lý cạnh tranh không thực hiện được nhiệm vụ của mình. Cho nên các nước trên thế giới và cả Việt Nam đã áp dụng chính sách khoan hồng đối với doanh nghiệp nhằm nhanh chóng phát hiện và điều tra các doanh nghiệp vi phạm về lĩnh vực cạnh tranh, xem nó như một công cụ để nhanh chóng phát hiện xử lý vi phạm. Bản chất của chính sách khoan hồng là tạo nên động lực cho các doanh nghiệp tự nguyện khai báo hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Một trong những tiền đề cơ bản để chính sách khoan hồng có thể phát huy giá trị, song hành với việc miễn giảm hình phạt cho các doanh nghiệp hợp tác với cơ quan cạnh tranh, đó là việc phải có chế tài thật nặng đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Theo OECD, cần thiết phải để các bên hiểu rằng “Mức độ nghiêm trọng của các hình phạt có thể xảy ra, và do đó ý nghĩa của việc miễn/ giảm hình phạt mà chính sách khoan hồng mang lại, là một yếu tố quan trọng. Ngoài ra, nguy cơ truy cứu trách nhiệm của các cá nhân có thể là một động lực mạnh mẽ²⁸”.

2.1.2 Đối tượng được áp dụng chính sách khoan hồng

Theo Luật Cạnh tranh 2018 tại khoản 5 Điều 112²⁹ thì các đối tượng được áp dụng chính sách khoan hồng bao gồm 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng đến Ủy ban cạnh tranh quốc gia, trong đó 03 doanh nghiệp này phải là

²⁸ Luật sư Phạm Hoài Huân (2020), “ Chính sách khoan hồng và vấn đề phá vỡ thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh”, Tạp chí Diễn đàn doanh nghiệp, Truy cập ngày 23/4/2021

²⁹ Khoản 5 điều 112 Luật Cạnh tranh 2018: Chính sách khoan hồng áp dụng cho không quá 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng đến Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này.

3 doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Số lượng các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là không giới hạn, cho nên có những thỏa thuận chỉ có 1 hoặc 2 doanh nghiệp nhưng có những thỏa thuận khác có đến hơn 10 doanh nghiệp tham gia, như trong vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của 19 doanh nghiệp bảo hiểm tại khánh hòa thì số lượng doanh nghiệp tham gia không có quy định, tùy vào từng thỏa thuận khác nhau. Cho nên theo luật cạnh tranh 2018 thì chính sách khoan hồng chỉ áp dụng cho 3 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn đến ủy ban hạn chế cạnh tranh quốc gia để xin hưởng khoan hồng trong các vụ việc liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Trong đó, phải xem xét đến 2 trường hợp cụ thể:

Thứ nhất, các doanh nghiệp khi xin hưởng chính sách khoan hồng thì bản thân doanh nghiệp đó phải là doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Vì chính sách khoan hồng chỉ áp dụng cho các doanh nghiệp tham gia, kí kết vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh đối với sản phẩm của doanh nghiệp mình. Cho dù các doanh nghiệp khác cũng vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh như cạnh tranh không lành mạnh hoặc tập trung kinh tế... thì xin áp dụng khoan hồng vẫn không được vì chính bản thân doanh nghiệp đó không phải là đối tượng của chính sách khoan hồng. Phải hiểu đúng đối tượng được áp dụng các chính sách khoan hồng dành cho doanh nghiệp đó.

Thứ hai, chỉ có 3 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin Ủy ban cạnh tranh Quốc gia xin khoan hồng trong vi phạm về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, nếu trong thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có 04 doanh nghiệp trở lên cùng tham gia kí kết thì chỉ xét 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn mà thôi, doanh nghiệp nào xin hưởng khoan hồng trước và đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 112³⁰ thì sẽ được khoan hồng theo luật cạnh tranh 2018.

³⁰ Khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018.

Việc miễn hoặc giảm mức xử phạt quy định tại khoản 1 Điều này được thực hiện trên cơ sở đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:

a) Đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại Điều 11 của Luật này;

Vì vậy, các doanh nghiệp khi muốn được hưởng chính sách khoan hồng thì trước tiên phải xem xét bản thân doanh nghiệp mình có thuộc đối tượng được hưởng khoan hồng hay không. Và còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác như điều kiện hưởng, thứ tự nộp đơn, tính chất vụ việc cạnh tranh...

2.1.3 Điều kiện áp dụng chính sách khoan hồng

Kể từ khi Luật Cạnh tranh 2018 có hiệu lực, lần đầu tiên chính sách khoan hồng được áp dụng đối với những doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Các doanh nghiệp vi phạm pháp luật cạnh tranh khi tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh luôn được áp dụng chính sách khoan hồng theo khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 sẽ có những điều kiện cụ thể để áp dụng. Có thể nói luật cạnh tranh 2018 đã mở ra được một trang mới cho công cuộc phòng chống tội phạm cạnh tranh quốc gia, cơ quan chức năng nhanh chóng tìm kiếm, phá các vụ án về tập trung kinh tế, thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của các doanh nghiệp. Tùy mức độ, điều kiện mà cơ quan chức năng áp dụng các chính sách khoan hồng cho doanh nghiệp nhằm để doanh nghiệp tự phát giác nhanh chóng khai báo. Các điều kiện áp dụng trên là tiền đề giúp cho doanh nghiệp dần dần tránh khỏi hành vi vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh. Theo đó, để được hưởng chính sách khoan hồng, các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh cần đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018, cụ thể như sau:

Một là, đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh³¹.

Các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là đối tượng được hưởng chính sách khoan hồng, trừ trường hợp các doanh nghiệp bị ép buộc tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Được hiểu rằng toàn bộ các cá nhân tổ

b) Tự nguyện khai báo hành vi vi phạm trước khi cơ quan có thẩm quyền ra quyết định điều tra;

c) Khai báo trung thực và cung cấp toàn bộ các thông tin, chứng cứ có được về hành vi vi phạm, có giá trị đáng kể cho việc phát hiện, điều tra và xử lý hành vi vi phạm;

d) Hợp tác đầy đủ với cơ quan có thẩm quyền trong suốt quá trình điều tra và xử lý hành vi vi phạm.

³¹ Điểm a khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018

chức, bao gồm loại hình công ty, hợp tác xã và hộ kinh doanh đều sẽ được hưởng chính sách khoan hồng khi họ tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Chính sách này áp dụng cho ba doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng. Doanh nghiệp nộp đơn đầu tiên có thể được miễn 100% mức tiền phạt. Doanh nghiệp nộp đơn thứ hai và thứ ba có thể được giảm lần lượt 60% và 40% mức tiền phạt. Mặc dù các doanh nghiệp này cũng vi phạm vào pháp luật cạnh tranh như cạnh tranh không lành mạnh,... mà không tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh với các doanh nghiệp khác thì cũng sẽ không được hưởng chính sách khoan hồng như pháp luật quy định. Vì vậy chúng ta phải hiểu rõ bản chất của điều kiện này nhằm bảo đảm quyền và lợi ích cho các doanh nghiệp khi đã cấu thành đủ yếu tố như chặn hạn là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc thứ tự nộp đơn... doanh nghiệp phải đáp ứng điều kiện này để được hưởng chính sách khoan hồng của pháp luật.

Hai là, tự nguyện khai báo hành vi vi phạm trước khi cơ quan có thẩm quyền ra quyết định điều tra ³².

Pháp luật cạnh tranh Việt Nam chỉ cho phép miễn giảm trách nhiệm với doanh nghiệp thực hiện khai báo trước khi cơ quan có thẩm quyền bắt đầu việc điều tra. Nếu cơ quan điều tra tự phát hiện hoặc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị tố giác bởi một bên thứ ba nào đó, và việc điều tra đã được bắt đầu, thì các chủ thể tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mất hoàn toàn cơ hội được hưởng khoan hồng. được hiểu rằng việc khai báo đối với cơ quan chức năng phải trước khi bắt đầu điều tra.

Trong việc bản thân doanh nghiệp muốn khai báo và muốn được hưởng khoan hồng như báo cáo chậm trễ khi cơ quan chức năng đã thực hiện nhiệm vụ của mình, ngoài ra đối với trường hợp bị bên thứ ba tố giác mà không kịp trình báo với cơ quan điều tra thì doanh nghiệp đó sẽ không được hưởng khoan hồng của pháp luật

³² Điểm b khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018

cạnh tranh. Điều kiện này giúp cho doanh nghiệp nhanh chóng nhận lỗi trước pháp luật để có thể giảm bớt tình tiết cho vụ việc cạnh tranh.

Ba là, khai báo trung thực và cung cấp toàn bộ các thông tin, chứng cứ có được về hành vi vi phạm, có giá trị đáng kể cho việc phát hiện, điều tra và xử lý hành vi vi phạm³³.

Tiêu chuẩn của chất lượng thông tin mà doanh nghiệp cung cấp là phải “có giá trị đáng kể”, tuy nhiên Luật Cạnh tranh lại chưa có những quy định để xác định giá trị của thông tin. Việc đánh giá chất lượng của thông tin phụ thuộc và sự chủ quan tùy nghi của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Các doanh nghiệp tiến hành khai báo và cung cấp thông tin cho cơ quan điều tra vẫn chưa chắc được hưởng khoan hồng nếu các thông tin cung cấp không được Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia đánh giá là không đủ giá trị. Cho thấy được nếu doanh nghiệp thật sự muốn hưởng chính sách khoan hồng thì phải thật sự khai báo trung thực, không gian dối và thông tin phải chính xác, chọn lọc nhằm giúp cho cơ quan chức năng nhanh chóng giải quyết vụ việc tranh chấp trễ. Vì thế điều kiện này cũng là một bước đệm cho doanh nghiệp thực hiện việc mong muốn được áp dụng khoan hồng khi vi phạm vào pháp luật cạnh tranh.

Bốn là, hợp tác với cơ quan điều tra trong suốt quá trình điều tra và xử lý hành vi vi phạm³⁴.

Ngoài việc tự nguyện khai báo và cung cấp những thông tin về hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, các chủ thể khai báo cần phối hợp với cơ quan điều tra trong suốt quá trình điều tra, cho đến khi hành vi vi phạm đã được xử lý. Đây là điều kiện để doanh nghiệp chứng minh được việc hợp tác với cơ quan chức năng giúp cho doanh nghiệp được hưởng khoan hồng giảm được chi phí phạt và không vi phạm lần nào nữa.

³³ Điểm c khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018

³⁴ Điểm d khoản 3 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018

Các doanh nghiệp khi muốn được áp dụng chính sách khoan hồng trong lĩnh vực cạnh tranh mà pháp luật quy định thì phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện trên. Uy cho cùng đó cũng chỉ là những điều kiện cơ bản để doanh nghiệp ngăn chặn được hậu quả mà mình tạo ra. Nếu như các doanh nghiệp vẫn thỏa thuận hạn chế cạnh tranh vậy thì cũng như chiếm lĩnh thị trường đối với sản phẩm của mình, làm sao các doanh nghiệp khác có sự phát triển được. Thực tế cho thấy tại Việt Nam các doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hầu hết liên quan đến sản phẩm dành cho người tiêu dùng mà sản phẩm đó chiếm thị phần lớn trên thị trường, ví dụ về thỏa thuận ấn định phí bảo hiểm vật chất xe ô tô giữa 19 doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ thì bảo hiểm chiếm thị phần lớn trên thị trường. Cho nên khi các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu như kịp thời khai báo và đạt đầy đủ các điều kiện trên thì sẽ được xem xét, áp dụng chính sách khoan hồng theo quy định của luật cạnh tranh 2018.

2.1.4 Mức phạt tiền được miễn giảm khi áp dụng chính sách khoan hồng

Các doanh nghiệp khi được hưởng chính sách khoan hồng theo luật cạnh tranh 2018 sẽ được áp dụng mức miễn giảm quy định tại khoản 7 Điều 112³⁵, cụ thể:

- Doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng chính sách khoan hồng và đáp ứng đầy đủ các điều kiện để hưởng khoan hồng thì sẽ được áp dụng miễn giảm 100% tiền phạt. Chẳng hạn doanh nghiệp A nộp đơn xin hưởng khoan hồng và đã được Ủy ban cạnh tranh Quốc gia xem xét, ra quyết định doanh nghiệp đủ điều kiện được hưởng chính sách khoan hồng như thứ tự nộp, điều kiện được hưởng... thì sẽ được miễn 100% tiền phạt theo quy định của luật cạnh tranh 2018.

³⁵ Khoản 7 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018

Việc miễn, giảm mức phạt tiền được thực hiện như sau:

- a) Doanh nghiệp đầu tiên có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này được miễn 100% mức phạt tiền;
- b) Doanh nghiệp thứ hai và thứ ba có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này lần lượt được giảm 60% và 40% mức phạt tiền.

- Doanh nghiệp thứ hai và thứ ba khi nộp đơn xin hưởng khoan hồng thì sẽ được áp dụng mức giảm tiền phạt theo thứ tự 60% và 40% khi đáp ứng đủ các điều kiện được hưởng. Chẳng hạn có 4 doanh nghiệp A B C D tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, cùng nộp đơn xin hưởng khoan hồng theo thứ tự A B C D, đáp ứng đầy đủ các điều kiện được hưởng khoan hồng thì lần lượt A được miễn 100% tiền phạt, B được giảm 60% tiền phạt, C được giảm 40% tiền phạt và D không được hưởng khoan hồng. Tương tự như vậy các doanh nghiệp khi nộp đơn xin áp dụng chính sách khoan hồng thứ hai và thứ ba sẽ được áp dụng giảm tiền phạt quy định tại điểm B khoản & điều 112 luật cạnh tranh 2018

2.2 Thực tiễn áp dụng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp Luật cạnh tranh

Tình hình vi phạm pháp luật cạnh tranh của nước ta hiện nay diễn ra khá phổ biến, các doanh nghiệp có xu hướng bắt tay với nhau, kí kết các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nhằm mục đích chiếm lĩnh thị trường. Trong đó các doanh nghiệp thỏa thuận với nhau hạn chế cạnh tranh các mặt hàng mà doanh nghiệp mình cùng kinh doanh chung với các doanh nghiệp khác. Luật Cạnh tranh 2018 đã đưa ra chính sách khoan hồng áp dụng dành cho các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, khoan hồng cho ba doanh nghiệp nộp đơn xin hưởng khoan hồng đầu tiên.

Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của các doanh nghiệp diễn ra khá phổ biến và phức tạp. Chẳng hạn như vụ án liên quan đến việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, Ngày 15 tháng 9 năm 2008, tại Phan Thiết, Bình Thuận, 15 doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ tham gia Hội nghị đã thống nhất ký bản thỏa thuận hợp tác giữa các doanh nghiệp bảo hiểm trong lĩnh vực bảo hiểm xe cơ giới và điều khoản biểu phí bảo hiểm vật chất xe ô tô. Ngày 18 tháng 11 năm 2008, sau đó có thêm 4 doanh nghiệp kí kết vào bản thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh ra Quyết định số 93/QĐ-QLCT về việc điều tra sơ bộ vụ việc cạnh tranh liên quan đến hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Ngày 28

tháng 11 năm 2008, Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh ra Quyết định số 99/QĐ-QLCT về việc điều tra chính thức vụ việc cạnh tranh đối với 19 doanh nghiệp bảo hiểm. Vụ việc trên thể hiện rõ trong sự vận động và phát triển của thị trường luôn luôn có sự cạnh tranh, xen kẽ vào đó là các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Đối với Luật Cạnh tranh 2004 thì 19 doanh nghiệp tham gia thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị xử phạt tiền theo quy định của luật, vấn đề được đặt ra là nếu như Luật Cạnh tranh 2004 không quy định về chính sách khoan hồng dành cho các doanh nghiệp thì trong việc điều tra về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh có dễ dàng thực hiện và phá án một cách nhanh chóng, triệt để hay không khi các doanh nghiệp thực hiện hành vi thỏa thuận một cách bí mật và khép kín. Hay là vụ việc khác liên quan đến việc hạn chế cạnh tranh, Ngày 31 tháng 12 năm 2007, Công ty Xăng dầu hàng không Vinapco và hãng hàng không Pacific Airlines ký Hợp đồng mua bán nhiên liệu hàng không JET A-1 số 34PA2008. Theo đó hai bên đã thỏa thuận mức phí cung ứng nhiên liệu. Sau đó khi Vinapco yêu cầu thỏa thuận giá nhiên liệu mới thì hai bên đã không thỏa thuận được giá cung ứng thì ngày 31 tháng 3 năm 2008 Vinapco có công văn gửi cho các xí nghiệp xăng dầu của Vinapco ở các khu vực đề nghị các xí nghiệp này ngừng tra nạp nhiên liệu JET A-1 cho mọi chuyến bay của hãng hàng không Pacific Airlines cho đến khi có chỉ đạo mới bằng văn bản của Vinapco. Hành vi trên của Vinapco chính là việc lạm dụng vị trí độc quyền để ép buộc doanh nghiệp đối tác phải thực hiện việc sử dụng dịch vụ của mình. Từ việc phân tích hành vi lạm dụng của Vinapco ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của hãng hàng không Pacific Airlines, theo đó, hành vi ngừng cung cấp nhiên liệu đã làm cho hoạt động kinh doanh của Pacific Airlines bị đình trệ, uy tín của doanh nghiệp này bị tổn thương trước khách hàng. Về thiệt hại vật chất, mặc dù chưa có số liệu chính thức, song bằng những diễn biến thực tế của vụ việc, có thể nhận thấy rằng Pacific Airlines đã phải gánh chịu những khoản thiệt hại do phải trả tiền chậm chuyến cho các hành khách đã mua vé máy bay trong ngày, các khoản lợi nhuận có thể thu được từ các chuyến bay bị đình chuyến. Hành vi của Vinapco đã bóp méo tình trạng cạnh tranh trên thị trường vận chuyển hành khách bằng máy bay giữa

Pacific Airlines và Vietnam Airlines. Trong bối cảnh Vinapco là doanh nghiệp trực thuộc Vietnam Airline, thì hành vi này dễ tạo ra những nghi vấn rằng đã có chiến lược chèn ép đối thủ cạnh tranh của một tập đoàn hàng không lớn nhất Việt Nam. Trong quyết định xử lý vụ việc, Hội đồng xử lý đã mạnh dạn bình luận rằng việc Pacific Airlines bị ngừng cung cấp nhiên liệu bay sẽ dẫn đến hậu quả là hủy bỏ cạnh tranh trên thị trường vận chuyển hành khách bằng máy bay. Đây cũng chính là một trong những hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh đặc biệt và khó kiểm soát nhất.

Dựa vào vụ án xảy ra trên thực tế thì các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh hoặc hành vi cạnh tranh không lành mạnh ảnh hưởng rất lớn đối với sự phát triển của nền kinh tế cũng như là sự phát triển của các doanh nghiệp. Bởi vì nếu như các doanh nghiệp thực hiện các hành vi cạnh tranh không lành mạnh và có những sự thỏa thuận kếp, bí mật thì cơ quan chức năng rất khó để phát hiện và triệt phá các vụ án liên quan đến những hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Trong đó, đối với các vụ việc về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thì các doanh nghiệp tham gia vào các thỏa thuận đó có thể dễ dàng sẽ được khoan hồng của pháp luật nếu như thực hiện đúng và đủ các điều kiện được quy định trong Luật Cạnh tranh 2018.

Tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 thì các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu như muốn được hưởng chính sách khoan hồng của pháp luật thì phải đáp ứng đầy đủ tất cả các điều kiện được thể hiện tại Điều 112 luật này. Ngoài ra đối với các vụ án diễn ra trên thực tế thì đa số các doanh nghiệp đều thỏa thuận với nhau nhằm làm hạn chế sự cạnh tranh để thu lợi nhuận, trong đó các doanh nghiệp có sự bắt tay, liên kết để nhằm chiếm lĩnh một thị trường nhất định đối với dòng sản phẩm mà mình sản xuất. Cho nên việc xuất hiện của chính sách khoan hồng có thể giúp cho doanh nghiệp khi vi phạm có thể tự thú nhận và được sự khoan hồng của pháp luật. Mặt khác chính sách khoan hồng cũng sẽ giúp cho cơ quan chức năng nhanh chóng triệt phá được các vụ án liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp với nhau, thể kiểm soát được

tình hình vi phạm và lĩnh vực cạnh tranh đối với doanh nghiệp trong nước và nước ngoài.

2.3 Một số bất cập của pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh

Như những phân tích trên chúng ta thấy được chính sách khoan hồng áp dụng cho các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, và chỉ áp dụng cho 3 doanh nghiệp xin áp dụng đầu tiên. Vậy thì 2 vấn đề được đặt ra đó là : các cá nhân tham gia vào các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh và doanh nghiệp thứ 3 trở đi sẽ được quy định như thế nào khi vi phạm ?

Thứ nhất, đối với các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, với thứ tự từ 3 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin được hưởng khoan hồng. tại khoản 5 Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 quy định “ Chính sách khoan hồng áp dụng cho không quá 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng đến Ủy ban cạnh tranh Quốc gia đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại khoản 3 điều này”, có thể hiểu chỉ có 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn thì sẽ được áp dụng khoan hồng trong việc tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Vậy thì doanh nghiệp thứ 4 trở đi sẽ được pháp luật cạnh tranh điều chỉnh như thế nào?, quyền lợi của doanh nghiệp đó ra sao khi tất cả cùng tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh mà không được áp dụng khoan hồng như 3 doanh nghiệp kia? với việc tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, không chỉ có hai, ba mà có rất nhiều doanh nghiệp cùng tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, các doanh nghiệp đó khi bị cơ quan chức năng phát hiện vi phạm thì họ sẽ xin được áp dụng chính sách khoan hồng để giảm hình phạt tiền. Trong vụ thỏa thuận ấn định phí bảo hiểm vật chất xe ô tô giữa 19 doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ, có đến 19 doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh thì khi xin được áp dụng chính sách khoan hồng trong vụ việc trên thì nếu doanh nghiệp nào nhanh chóng làm đơn xin hưởng khoan hồng thì chỉ được áp dụng cho 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn mà

thời. Vậy 16 doanh nghiệp còn lại sẽ được áp dụng ra sao, có được hưởng một chính sách nào để bảo đảm quyền lợi cho chính doanh nghiệp của mình. Đây cũng được xem là một điểm bất cập trong chính sách mới của Luật Cạnh tranh 2018.

Theo đó, số lượng doanh nghiệp được khoan hồng chỉ tối đa ba doanh nghiệp đầu tiên khai báo sau khi khởi động điều tra mới được hưởng khoan hồng. Nếu khai báo trước khi cơ quan quản lý cạnh tranh ra quyết định điều tra, doanh nghiệp khai báo đầu tiên được miễn trừ mọi hình phạt, kể cả các chế tài hình sự. Các doanh nghiệp khai báo thứ hai và thứ ba sẽ được giảm trừ lần lượt là 50% và 30% tiền phạt (tuy nhiên chỉ áp dụng đối với khoản tiền phạt mang tính phi hình sự, các doanh nghiệp này vẫn đứng trước nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự). Nếu quá trình điều tra đã được bắt đầu thì miễn trừ không còn được áp dụng cho người nộp đơn đầu tiên nữa mà ba doanh nghiệp nộp đơn đầu tiên chỉ được giảm trừ 30% tiền phạt khi thỏa mãn một số điều kiện nhất định. Vì thế, xem xét về khía cạnh công bằng thì các doanh nghiệp thứ tư trở đi sẽ có những chính sách áp dụng ra sao để được hưởng sự khoan hồng của pháp luật, trong khi đó cũng tham gia như nhau, tính chất như nhau và cùng hưởng một lợi ích nhất định.

Thứ hai, nói đến việc các chủ thể tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, doanh nghiệp mang tính chủ thể đại diện tham gia nhưng cá nhân là người trực tiếp kí kết vào các thỏa thuận đó, không thể phủ nhận sự tác động của cá nhân để hoàn thành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Cá nhân là người trực tiếp thực hiện việc kí kết, cũng chính là người đề xuất, soạn thảo, lên kế hoạch trực tiếp thúc đẩy, hình thành nên các hòa thuận hạn chế cạnh tranh... Họ chính là những người đại diện cho doanh nghiệp mang tư cách pháp nhân để thực hiện các thỏa thuận một cách kín kẽ. Muốn một sự thỏa thuận thành công thì cá nhân là những người đóng góp một phần lớn nhất, ví dụ như trong vụ việc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh của 19 doanh nghiệp bảo hiểm, thỏa thuận thành công cũng do cá nhân thực hiện, trình tự thỏa thuận, việc thỏa thuận, kí kết cũng chính bản thân cá nhân thực hiện. Vậy thì trong quan hệ pháp luật cạnh tranh liên quan đến chính sách khoan hồng thì không có một

chính sách nào áp dụng cho cá nhân để giảm việc truy cứu trách nhiệm liên quan. Phân tích kĩ hơn về 2 khía cạnh như sau :

- Về nguyên nhân, cá nhân là chủ thể đặc biệt đại diện cho doanh nghiệp thực hiện việc giao dịch, kí kết các loại văn bản của công ty. Xuất phát từ nhu cầu lợi ích, lợi nhuận mà doanh nghiệp liên kết với doanh nghiệp khác thỏa thuận hạn chế cạnh tranh với các loại sản phẩm mà doanh nghiệp mình kinh doanh. Cá nhân chính là chủ thể tác động trực tiếp đến việc hình thành các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, thúc đẩy, xây dựng và đảm bảo các điều kiện thỏa thuận đấy. Cho nên về mặt nguyên nhân thì xuất phát từ các lợi ích mà cá nhân thực hiện hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

- Về hậu quả pháp lí, nếu như bị xử phạt và áp dụng các biện pháp chế tài thì theo hệ thống pháp luật hiện nay sẽ truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc phạt tiền đối với các cá nhân vi phạm, chưa có một chính sách khoan hồng nào để giúp cho cá nhân thể hiện sự ăn năn, hối cải và hợp tác với cơ quan điều tra nhanh chóng giải quyết các vụ việc liên quan đến cạnh tranh.

Như vậy, so với điểm mới của luật cạnh tranh 2018 là áp dụng chính sách khoan hồng cho các doanh nghiệp tham gia vào thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, ngoài những mặt tích cực dành cho doanh nghiệp thì còn những mặt hạn chế ở trên, vì thế thực tiễn áp dụng sẽ gặp một số khó khăn khi áp dụng trên thực tế, cơ quan chức năng sẽ bỏ lọt tội phạm và xét xử chưa đúng người, đúng tội.

2.3 Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh

Luật Cạnh tranh 2018 về chính sách khoan hồng có bước đột phá về vấn đề quản lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Tuy nhiên, bên cạnh đó còn những hạn chế, bất cập chúng ta cần có những giải pháp hoàn thiện pháp luật chính sách khoan hồng trong xử lý cạnh tranh. Từ những kinh nghiệm pháp luật quốc tế, chúng tôi có những giải pháp sau đây.

2.3.1 Nhóm giải pháp hoàn thiện về thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh

Thứ nhất, giải pháp về nâng cao vai trò quản lý của Nhà nước.

Một là, Nhà nước luôn có vai trò quan trọng trong đấu tranh chống lại hành vi cạnh tranh không lành mạnh, lạm dụng độc quyền, hạn chế cạnh tranh, xử phạt cạnh tranh. Chỉ có Nhà nước mới tạo ra môi trường cạnh tranh hiệu quả, lành mạnh.

Hai là, xây dựng tổ chức bộ máy nhà nước chuyên trách có đủ quyền lực và nhân lực để xử lý hành vi vi phạm cạnh tranh và độc quyền (một cơ quan chuyên trách về kinh tế, một cơ quan chuyên trách về tư pháp).

Ba là, Chính phủ cần phải có những gói kích cầu, tiếp tục thực hiện dự án đầu tư về cơ sở hạ tầng, giáo dục, y tế, nông nghiệp, nông thôn,...

Bốn là, nâng cao nhận thức của cơ quan quản lý nhà nước. Cần xây dựng cơ chế phối hợp, chia sẻ thông tin, chính sách giữa các cơ quan cạnh tranh với các cơ quan điều tiết ngành. Cơ quan quản lý cạnh tranh cũng cần có sự phối hợp với Ủy ban nhân dân cấp tỉnh để hỗ trợ công tác triển khai thực hiện pháp luật, tăng cường hoạt động giám sát theo hệ thống, giám sát gắn với địa bàn.

Thứ hai, nâng cao nhận thức về thực hiện pháp luật về kiểm soát thoả thuận hạn chế cạnh tranh cho doanh nghiệp, chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm cạnh tranh. Cần tập trung các giải pháp: Mở rộng và đổi mới các hình thức tuyên truyền về pháp luật và thực hiện pháp luật. Phát huy vai trò của các Hiệp hội ngành nghề trong công tác nâng cao nhận thức về thực hiện pháp luật về kiểm soát thoả thuận hạn chế cạnh tranh. Xây dựng và vận hành các chương trình tuân thủ pháp luật tại doanh nghiệp.

Thứ ba, nâng cao nhận thức của cộng đồng về thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh bằng việc kiểm soát thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Phát huy vai trò người tiêu dùng cùng cơ quan quản lý cạnh tranh giám sát hoạt động cạnh tranh trên thị trường. Tiếp tục phát huy vai trò của các cơ quan truyền thông trong việc phát hiện, thông tin và phản biện về tình hình cạnh tranh.

Các hiệp hội doanh nghiệp cần chung tay với cơ quan quản lý nhà nước để tạo điều kiện hỗ trợ tốt nhất cho thành viên của mình cũng như thực hiện vai trò phổ biến, giáp dục pháp luật cho thành viên. Bản thân các doanh nghiệp cũng cần có ý thức phối hợp tốt nhất cùng cơ quan quản lý cạnh tranh, xây dựng mối quan hệ tương tác, trách nhiệm với cộng đồng, người tiêu dùng trong xã hội.

2.3.2 Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về chính sách khoan hồng về xử lý vi phạm cạnh tranh

Thứ nhất, nâng cao mức phạt vi phạm.

Mức phạt vi phạm đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh là quá thấp nếu so sánh tương quan của Luật Cạnh tranh 2018 và Điều 217 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi bổ sung 2017³⁶, thì cần phải nâng cao mức phạt vi phạm bằng một trong hai giải pháp sau:

+ Giải pháp thứ nhất, sửa Điều 217 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 theo hướng loại bỏ các quy định về mức phạt tiền đối với các hành vi vi phạm hoặc trong trường hợp dẫn chiếu ngược trở lại mức phạt tiền trong Luật Cạnh tranh 2018.

³⁶ Điều 217. Tội vi phạm quy định về cạnh tranh

1.165 Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây gây thiệt hại cho người khác từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng hoặc thu lợi bất chính từ 500.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm:

- a) Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh;
- b) Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận;
- c) Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan 30% trở lên thuộc một trong các trường hợp: thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; thỏa thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hóa, dịch vụ; thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư; thỏa thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng.

2.166 Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

- a) Phạm tội 02 lần trở lên;
- b) Dùng thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt;
- c) Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền;
- d) Thu lợi bất chính 3.000.000.000 đồng trở lên;
- đ) Gây thiệt hại cho người khác 5.000.000.000 đồng trở lên.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

4. Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại Điều này, thì bị phạt như sau:

- a) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng;
- b) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này, thì bị phạt tiền từ 3.000.000.000 đồng đến 5.000.000.000 đồng hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 06 tháng đến 02 năm;
- c) 167 Pháp nhân thương mại còn có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng, cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định hoặc cấm huy động vốn từ 01 năm đến 03 năm.

+ Giải pháp thứ hai, cần phải sửa đổi khoản 1 Điều 111 Luật Cạnh tranh 2018.³⁷ Cụ thể “Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền là 10% tổng doanh thu của doanh nghiệp có hành vi vi phạm trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm.”

Thứ hai, về chính sách khoan hồng

Chính sách khoan hồng không áp dụng với cá nhân là một hạn chế. Vì vậy, cần phải sửa đổi “Cá nhân có liên quan đến việc hình thành, thúc đẩy, thực hiện các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh nếu thỏa mãn các điều kiện tại khoản 3 điều này có thể được miễn truy cứu trách nhiệm hình sự” tại Điều 112, Luật Cạnh tranh 2018³⁸.

³⁷ Điều 111. Phạt tiền đối với hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh

1. Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền là 10% tổng doanh thu của doanh nghiệp có hành vi vi phạm trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm, nhưng thấp hơn mức phạt tiền thấp nhất đối với các hành vi vi phạm được quy định trong Bộ luật Hình sự.
2. Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về tập trung kinh tế là 05% tổng doanh thu của doanh nghiệp vi phạm trên thị trường liên quan trong năm tài chính liền kề trước năm thực hiện hành vi vi phạm.
3. Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh là 2.000.000.000 đồng.
4. Mức phạt tiền tối đa đối với hành vi khác vi phạm quy định của Luật này là 200.000.000 đồng.
5. Mức phạt tiền tối đa quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 4 Điều này áp dụng đối với hành vi vi phạm của tổ chức; đối với cá nhân có cùng hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh, mức phạt tiền tối đa bằng một phần hai mức phạt tiền tối đa đối với tổ chức.
6. Chính phủ quy định chi tiết mức phạt tiền đối với hành vi vi phạm quy định của Luật này.

Chính sách khoan hồng tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018, chủ yếu là những nguyên tắc cơ bản giới hạn trong một điều khoản, chưa thực sự chi tiết, cụ thể là các cá nhân, tổ chức, cơ quan cạnh tranh khó có thể áp dụng hiệu quả, chưa đáp ứng được các yêu cầu cần thiết như về mặt thủ tục, để đảm bảo tính khả thi, hiệu quả thì quy định tại điều này cần có hướng dẫn cụ thể hơn

³⁸ Điều 112. Chính sách khoan hồng

1. Doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm quy định tại Điều 12 của Luật này được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.
2. Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia quyết định việc miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.
3. Việc miễn hoặc giảm mức xử phạt quy định tại khoản 1 Điều này được thực hiện trên cơ sở đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:
 - a) Đã hoặc đang tham gia với vai trò là một bên của thỏa thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại Điều 11 của Luật này;
 - b) Tự nguyện khai báo hành vi vi phạm trước khi cơ quan có thẩm quyền ra quyết định điều tra;
 - c) Khai báo trung thực và cung cấp toàn bộ các thông tin, chứng cứ có được về hành vi vi phạm, có giá trị đáng kể cho việc phát hiện, điều tra và xử lý hành vi vi phạm;
 - d) Hợp tác đầy đủ với cơ quan có thẩm quyền trong suốt quá trình điều tra và xử lý hành vi vi phạm.

Thứ ba, Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018 chủ yếu là những nguyên tắc cơ bản giới hạn trong một điều khoản, chưa thực sự chi tiết, cụ thể nên các cá nhân, tổ chức và cơ quan cạnh tranh khó có thể áp dụng hiệu quả, chưa đáp ứng đầy đủ các yêu cầu cần thiết, đặc biệt là về mặt thủ tục, để đảm bảo tính khả thi, hiệu lực, hiệu quả thì quy định này cần có hướng dẫn cụ thể hơn.

Thứ tư, cần có tính đồng bộ trong mối quan hệ với các văn bản pháp luật chuyên ngành về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh.

Cần bổ sung quy định mang tính nguyên tắc đó là “các văn bản quy phạm pháp luật khác điều chỉnh hành vi hạn chế cạnh tranh trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các quy định của Luật Cạnh tranh” và “Cơ quan quản lý cạnh tranh là cơ quan có thẩm quyền cao nhất trong việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh” để đảm bảo tính đồng bộ giữa các văn bản quy phạm pháp luật, giải quyết xung đột trong thẩm quyền của cơ quan quản lý nhà nước phù hợp với vị trí vai trò của Ủy ban cạnh tranh quốc gia trong Luật Cạnh tranh 2018.

2.3.3 Nhóm giải pháp đảm bảo hoạt động của cơ quan thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh

Thứ nhất, xây dựng mô hình tổ chức hoạt động của Ủy ban Cạnh tranh quốc gia đảm bảo tính độc lập, đủ thẩm quyền theo quy định, hoạt động tuân theo pháp

4. Quy định tại khoản 1 Điều này không áp dụng đối với doanh nghiệp có vai trò ép buộc hoặc tổ chức cho các doanh nghiệp khác tham gia thỏa thuận.

5. Chính sách khoan hồng áp dụng cho không quá 03 doanh nghiệp đầu tiên nộp đơn xin hưởng khoan hồng đến Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này.

6. Căn cứ xác định doanh nghiệp được hưởng khoan hồng được quy định như sau:

a) Thứ tự khai báo;

b) Thời điểm khai báo;

c) Mức độ trung thực và giá trị của các thông tin, chứng cứ đã cung cấp.

7. Việc miễn, giảm mức phạt tiền được thực hiện như sau:

a) Doanh nghiệp đầu tiên có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này được miễn 100% mức phạt tiền;

b) Doanh nghiệp thứ hai và thứ ba có đơn xin hưởng khoan hồng và đáp ứng đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều này lần lượt được giảm 60% và 40% mức phạt tiền.

luật. Tiếp tục kiến nghị để Quốc hội xem xét về địa vị pháp lý tương xứng của Ủy ban cạnh tranh quốc gia, vai trò quan trọng để đảm bảo được tính độc lập, được thành lập và có đủ thẩm quyền theo luật định để cơ quan này hoàn thành vai trò, nhiệm vụ được giao. Chính phủ cần xây dựng Nghị định giao cho Ủy ban cạnh tranh quốc gia một số thẩm quyền để có sự độc lập tương đối trong hoạt động cũng như về nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

Thứ hai, nâng cao chất lượng của thành viên Ủy ban cạnh tranh quốc gia
Cần tổ chức các hoạt động nhằm nâng cao kiến thức, trình độ của thành viên Ủy ban cạnh tranh quốc gia đồng thời xây dựng, tổ chức thực hiện chiến lược phát triển đội ngũ điều tra viên vụ việc hạn chế cạnh tranh một cách hiệu quả.

2.3.4 Nhóm giải pháp tăng cường hợp tác quốc tế trong việc thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh

Trước hết, Việt Nam cần thực hiện có trách nhiệm các điều ước quốc tế đã tham gia. Cơ quan cạnh tranh cần tích cực tham gia các diễn đàn quốc tế để học hỏi kinh nghiệm và tìm kiếm sự hợp tác từ các cơ quan cạnh tranh quốc tế. Chủ động tham gia và chia sẻ về thông tin, tham vấn liên quan đến thực hiện pháp luật về chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh, chuẩn bị tư duy cũng như các điều kiện cần thiết để phối hợp với các cơ quan điều tra các nước khác trong việc điều tra các thoả thuận hạn chế cạnh tranh xuyên biên giới.

Cơ quan cạnh tranh cần xây dựng chiến lược hợp tác quốc tế trong thực hiện pháp luật cạnh tranh. Tập trung sử dụng hiệu quả sự hỗ trợ hợp tác quốc tế về các nội dung như: Tuyên truyền pháp luật, hội thảo chuyên sâu về xây dựng pháp luật và các hoạt động thực hiện pháp luật, đào tạo điều tra viên vụ việc hạn chế cạnh tranh để từ đó có chính sách khoan hồng xử lý vi phạm cạnh tranh ngày càng có hiệu quả hơn.

Từ những chính sách khoan hồng về xử lý vi phạm cạnh tranh theo pháp luật quốc tế như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Liên Minh Châu Âu,... đã rút ra được kinh nghiệm quý báu cho chính sách khoan hồng về xử lý vi phạm cạnh tranh cho Việt Nam.

Những giải pháp nêu trên góp phần tích cực để Việt Nam có một môi trường cạnh tranh lành mạnh, đảm bảo cho các chủ thể kinh tế có vai trò bình đẳng trong nền kinh tế thị trường. Trên cơ sở đó, góp phần tạo động lực thúc đẩy nền kinh tế phát triển.

KẾT LUẬN

Thực tế rằng các vụ việc liên quan đến thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ngày càng nhiều, phức tạp và diễn ra một cách bí mật, điều này sẽ khiến cho nền kinh tế quốc gia trở nên trì trệ, chậm phát triển. Do đó, một trong những biện pháp đã được áp dụng trên thực tế tại các nước tiên tiến đã cho thấy hiệu quả mà nó mang lại, đó là quy định về chính sách khoan hồng.

Chính sách khoan hồng được hiểu là việc cho phép miễn trừ hay trừ hình phạt đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm luật cạnh tranh nhưng sau đó đã hợp tác với các cơ quan thực thi luật cạnh tranh. Chính sách này cho phép miễn trừ hoặc giảm trừ cho các tổ chức và cá nhân tham gia chương trình khoan hồng khỏi nguy cơ bị xử phạt hành chính hay bị áp dụng chế tài hình sự nghiêm khắc mà lẽ ra họ phải gánh chịu do thực hiện hành vi vi phạm luật cạnh tranh.

Nghiên cứu đề tài “Chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh”, nhóm tác giả đã đạt được những kết quả sau:

Thứ nhất, đề tài nghiên cứu, phân tích các vấn đề lý luận chung như khái niệm về cạnh tranh, luật cạnh tranh, thực trạng pháp luật về chính sách khoan hồng không chỉ ở Việt Nam mà còn ở các nước trên thế giới, phân tích khái niệm, đặc điểm, vai trò cũng như điều kiện áp dụng chính sách khoan hồng. Trên cơ sở đó chỉ ra một số bất cập, hạn chế tồn đọng trong quy định của pháp luật cạnh tranh, luật doanh nghiệp về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Thứ hai, trên cơ sở những phân tích trên chỉ ra bất cập, hạn chế có liên quan.

Thứ ba, đề ra một số giải pháp về mặt lý luận và thực tiễn nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật cạnh tranh về áp dụng chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Đây là những ý kiến mang tính chất cá nhân song nó được xây dựng dựa trên nền tảng lý luận và thực tiễn ở trong và ngoài nước. Có sự tham khảo các nguồn tài liệu nước ngoài, các bình luận, phân tích của các chuyên gia và sự phân tích của nhóm tác giả thông qua thực tiễn xã hội, các kênh thông tin, tạp chí liên quan đến chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh. Tác giả hy vọng

rằng đề tài của mình có thể đóng góp một phần nào đó vào nhiệm vụ hoàn thiện hệ thống pháp luật cạnh tranh về chính sách khoan hồng trong xử lý vi phạm pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam hiện nay.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. TÀI LIỆU TRONG NƯỚC

I. Văn bản pháp luật

1. Luật cạnh tranh 2004
2. Nghị định 116/2005 Hướng dẫn thi hành Luật cạnh tranh 2004
3. Luật Cạnh tranh 2018
4. Nghị định 35/2005 Hướng dẫn thi hành Luật cạnh tranh 2018
5. Bộ luật hình sự 2015 sửa đổi bổ sung 2017

II. Sách, tài liệu, tạp chí

1. Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam Tập II, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp.
2. Giáo trình Nhà nước và Pháp luật đại cương, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội (2000).
3. Phạm Hoài Huân (2021), “Bàn về vấn đề miễn trừ đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh trong Dự thảo Luật Cạnh tranh”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, truy cập ngày 22/3/2021.
4. Phan Thị Thu Hương (2018), “*New features of 2018 competition law on anti- competitive practices and enforcement and solutions*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Ngoại Thương.
5. Phạm Thị Hiền - Nguyễn Như Phát (2021), “Doanh nghiệp trong nền kinh tế số từ góc nhìn của Luật Cạnh tranh”, Tạp chí nhà nước và pháp luật, truy cập ngày 22/3/2021.
6. Võ Thị Thanh Linh (2015), Câu hỏi và giải đáp môn học Luật cạnh tranh và chống độc quyền, NXB Tư pháp Hà Nội.
7. Võ Thị Thanh Linh (2018), Sách tham khảo "So sánh Luật Cạnh tranh 2004 và Luật Cạnh tranh 2018", Nxb Lao động.
8. Nguyễn Thị Tú, “Kinh nghiệm của một số quốc gia trong việc xây dựng và thực thi luật cạnh tranh quốc tế và bài học cho Việt Nam”, Tạp chí tài chính quốc tế số 08 (169)- 2017, truy cập ngày 27/5/2021.
9. Nguyễn Thị Trâm (2019), “*Thực hiện pháp luật về kiểm soát thỏa thuận hạn chế cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

10. Ủy ban quốc gia về hợp tác kinh tế quốc tế (2005), Chính sách và thực tiễn pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

11. Chính sách và thực tiễn pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp (Politique Et Pratique Du Droit De La Concurrence En France), NXB Chính trị Quốc gia Hà Nội, 2006.

12. Quyết định De Havilland, Công báo của Liên minh châu Âu, Số L.334 ngày 2/12/1991, dẫn theo Chính sách và thực tiễn pháp luật cạnh tranh của Cộng hòa Pháp (Politique Et Pratique Du Droit De La Concurrence En France), NXB Chính trị Quốc gia Hà Nội, 2006.

III. Tạp chí online

1. World Bank & OECD, “A framework for the design and implementation of competition law and policy”, tr. 24, nguồn tại: <https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/aframeworkforthedesigandimplemationofcompetitionlawand-%20policy.htm> , truy cập ngày 16/12/2018.

2. European Commission, “Fines for breaking EU Competition Law”, nguồn: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf, truy cập ngày 06/10/2018.

3. European Commission, “Fines for breaking EU Competition Law”, nguồn tại: http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_en.pdf, truy cập ngày 06/10/2018.

4. Công ty Cổ phần Báo cáo Đánh giá Việt Nam, “Bảng xếp hạng VNR500”, nguồn tại: <https://vietnamreport.net.vn/Cong-%20bo-Bang-xep-hang-VNR500-%E2%80%93-Top-500-Doanh-nghiep-lon-nhat-Viet-Nam-nam-2017-7504-1006.html> , truy cập ngày 20/8/2018.

5. International Competition Network (2017), “Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions”, tr. 15, nguồn tại: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1127.pdf>, truy cập ngày 22/10/2018.

6. International Competition Network, “Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions”, nguồn tại: www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1127.pdf, truy cập ngày 22/10/2018.

7. U.S. FTC, “The Antitrust Laws”, nguồn tại: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-anti-20trust-laws/antitrust-laws>, truy cập ngày 6/12/2018 UNCTAD, “Appropriate sanctions and remedies”, nguồn tại: https://unctad.org/en/Docs/tdrbpconf7d5_en.pdf , truy cập ngày 6/12/2021.

8. Luật sư Phạm Hoài Tuấn (2020), “*Chính sách khoan hồng và vấn đề phá vỡ thỏa thuận sử dụng giá để hạn chế cạnh tranh*”, Tạp chí diễn đàn doanh nghiệp, truy cập ngày 23-4-2021.

9. Cổng thông tin điện tử Bộ Công Thương, Cục Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, “*Chính sách khoan hồng theo quy định của Luật Cạnh tranh 2018*”, <https://vcca.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=67f8199b-d3fa-4a14-be00-dfe6748a0e29>, truy cập ngày 12/5/2021.

B. TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

1. Sherman Antitrust Act 1890
2. Clayton Act 1914
3. Robinson Patman 1936
4. Celler – Kefauver 1950
5. Hart – Scott – Rodino 1976
6. The Company leniency policy 1993
7. Leniency policy 1994

C. THÔNG TIN TRÊN CÁC WEBSITE

1. <https://www.justice.gov>
2. <https://www.investopedia.com>
3. <https://thegioiluat.vn>
4. <https://www.ourdocuments.gov>
5. <https://www.law.cornell.edu>
6. <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn>
7. <https://newjurist.com>
8. <http://lapphap.vn>

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

BÁO CÁO TỔNG KẾT

ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021

**CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG
LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật Tố Tụng Hình Sự

Lâm Đồng, tháng 05 /2021

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

BÁO CÁO TỔNG KẾT

ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021

**CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG
LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật tố tụng hình sự

Sinh viên thực hiện: Phạm Vũ Nhật Minh Nam, Nữ: Nữ

Dân tộc: Kinh

Lớp, khoa: LHK42C, Khoa Luật học Năm thứ: 03/Số năm đào tạo: 04

Ngành học: Luật học

Người hướng dẫn: Tiến Sĩ Nguyễn Thị Loan

Lâm Đồng, tháng 05/2021

Mục lục

LỜI MỞ ĐẦU	1
1.Đặt vấn đề	1
2.Tổng quan tình hình nghiên cứu	2
3. Mục tiêu nghiên cứu	3
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	3
4.1. Đối tượng nghiên cứu.....	3
4.2. Phạm vi nghiên cứu.....	3
5.Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu.....	3
5.1. Phương pháp luận	3
5.2. Phương pháp nghiên cứu	3
6.Cơ cấu của bài báo cáo	4
CHƯƠNG I. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM	5
1.1. Khái niệm.....	5
1.2.Mục đích và ý nghĩa của các biện pháp ngăn chặn.....	6
1.2.1. Mục đích của các biện pháp ngăn chặn.....	7
1.2.2. Ý nghĩa của việc áp dụng biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam:	8
1.3. Những nguyên tắc áp dụng, căn cứ áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	8
1.3.1. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa	9
1.3.2. Nguyên tắc đấu tranh, xử lý tội phạm bằng các BPNC	10
1.3.3. Nguyên tắc dân chủ và nhân đạo xã hội chủ nghĩa	11
1.3.4. Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	11
1.4.Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam	13

1.4.1. <i>Biện pháp bắt người</i>	13
1.4.2. <i>Biện pháp tạm giữ</i>	14
1.4.3. <i>Biện pháp tạm giam</i>	15
1.4.4. <i>Biện pháp bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền để bảo đảm</i>	15
CHƯƠNG II. <u>PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN</u>	19
2.1 các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự nước cộng hòa nhân dân trung hoa.....	19
2.1.1. <i>Biện pháp bảo lãnh</i>	19
2.1.2. <i>Biện pháp giám sát nơi cư trú</i>	21
2.1.3. <i>Biện pháp tạm giữ, tạm giam</i>	22
2.1.3.1. <i>Biện pháp tạm giữ</i>	23
2.1.3.2. <i>Biện pháp tạm giam</i>	24
2.2. Các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự Cộng hòa liên bang Đức.....	26
2.2.1. <i>Biện pháp bắt và tạm giam</i>	26
2.2.2. <i>Biện pháp tạm giữ</i>	31
2.2.3. <i>Biện pháp bắt và tạm giữ người cản trở hoạt động công vụ</i>	32
2.2.4. <i>Các biện pháp khác để đảm bảo việc truy tố và thi hành án hình sự</i> .	32
CHƯƠNG III. <u>NHỮNG QUY PHẠM PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN</u>	34
3.1. Những quy phạm của pháp luật tố tụng hình sự việt nam hiện hành về chế định các biện pháp ngăn chặn	34
3.2. Căn cứ chung áp dụng các biện pháp ngăn chặn	34
3.3. Các biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam	34
3.3.1. <i>Bắt bị can, bị cáo để tạm giam</i>	34
3.3.2. <i>Bắt người phạm tội quả tang</i>	36
3.3.3. <i>Bắt người theo quyết định truy nã</i>	36
3.3.4. <i>Giữ người trong trường hợp khẩn cấp</i>	36

3.3.5. Biện pháp tạm giữ	37
3.3.6. Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú	38
3.3.7. Biện pháp bảo lãnh.....	39
3.3.8. Biện pháp đặt tiền để bảo đảm	39
3.3.9. Biện pháp tạm hoãn xuất cảnh	40
CHƯƠNG IV. NHỮNG BẤT CẬP VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN THEO PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM	42
4.1. Những bất cập trong quy định pháp luật về biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự việt nam và phương hướng hoàn thiện pháp luật	42
4.1.2. Về biện pháp tạm giam.....	42
4.1.3. Biện pháp “tạm hoãn xuất cảnh”	44
4.1.4. Biện pháp bảo lãnh.....	45
4.2. Một số biện pháp khác nhằm bảo đảm hiệu quả thi hành pháp luật về các biện pháp ngăn chặn	46
4.2.1. Tăng cường tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật về các biện pháp ngăn chặn.....	46
4.2.2. Tăng cường sự phối hợp giữa tòa án, viện kiểm sát và cơ quan điều tra cùng với các cơ quan khác trong việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn	46
4.2.3. Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ trong áp dụng các biện pháp ngăn chặn theo tố tụng hình sự	46
KẾT LUẬN	49
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BPNC	Biện pháp ngăn chặn
TTHS	Tổ tụng hình sự
BLTTHS	Bộ luật Tố tụng hình sự
BLHS	Bộ luật hình sự
VKS	Viện kiểm sát
VKSNDTC	Viện kiểm sát nhân dân tối cao
THTT	Tiến hành tố tụng
CQĐT	Cơ quan điều tra
XHCN	Xã hội chủ nghĩa
HĐXX	Hội đồng xét xử
TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
CHND	Cộng hòa nhân dân

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Các biện pháp ngăn chặn trong Tố tụng hình sự Việt Nam
- Sinh viên thực hiện: Phạm Vũ Nhật Minh
- Lớp: LHK42C Khoa: Luật học Năm thứ: 03 Số năm đào tạo: 04
- Người hướng dẫn: TS. Nguyễn Thị Loan

2. Mục tiêu đề tài:

Đưa ra giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về Biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam

3. Tính mới và sáng tạo:

Chỉ ra được những bất cập, khó khăn trong quá trình áp dụng biện pháp ngăn chặn theo tố tụng hình sự Việt Nam. Nghiên cứu được những điểm mới theo pháp luật một số quốc gia trên Thế giới.

4. Kết quả nghiên cứu:

Nghiên cứu đưa ra giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả việc áp dụng các BPNC trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự trong tình hình hiện nay.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

Góp phần nâng cao hiệu quả quản lý Nhà nước trong công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm.

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài (ghi rõ tên tạp chí nếu có) hoặc nhận xét, đánh giá của cơ sở đã áp dụng các kết quả nghiên cứu (nếu có):

Ngày tháng năm

**Sinh viên chịu trách nhiệm chính
thực hiện đề tài**

(ký, họ và tên)

**Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên
thực hiện đề tài**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Người hướng dẫn

(ký, họ và tên)

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: Phạm Vũ Nhật Minh

Sinh ngày: 06 tháng 04 năm 2000

Nơi sinh: Lâm Đồng

Lớp: LHK42C Khóa: 42

Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: Xuân Thành – Xuân Thọ - TP. Đà Lạt

Điện thoại: 0911058737

Email: pvunhatminh@gmail.com

Ảnh 4x6

II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP

* Năm thứ 1:

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Trung bình

Sơ lược thành tích:

* Năm thứ 2:

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Giỏi

Sơ lược thành tích:

* Năm thứ 3: Học kì 1

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Xuất sắc

Sơ lược thành tích:

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học
(ký tên và đóng dấu)

Sinh viên chịu trách nhiệm chính
thực hiện đề tài
(ký, họ và tên)

LỜI MỞ ĐẦU

1. Đặt vấn đề

Biện pháp ngăn chặn (BPNC) trong tố tụng hình sự (TTHS) là một trong những biện pháp cần thiết hỗ trợ cho cơ quan tiến hành tố tụng (THTT) giải quyết vụ án một cách kịp thời, nhanh chóng và khách quan.

Nhóm tác giả đã tiến hành nghiên cứu thực tiễn về việc áp dụng các BPNC ở nước ta trong những năm gần đây. Các BPNC được áp dụng khá phổ biến trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự. Việc áp dụng đã ngăn chặn kịp thời hành vi phạm tội, hành vi trốn tránh pháp luật của bị can, bị cáo mà vẫn đảm bảo được quyền con người của họ. Tuy nhiên, vẫn còn những trường hợp áp dụng các BPNC một cách tùy tiện, không có căn cứ, trái pháp luật. Chính những sai sót đó đã ảnh hưởng vô cùng nghiêm trọng đến quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân được đảm bảo trong Hiến Pháp. Cụ thể, tại Điều 20, Hiến Pháp năm 2013 quy định rằng:

1. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm.

2. Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam, giữ người do luật định.

Nghĩa là, quyền con người là quyền bất khả xâm phạm của mỗi công dân được Hiến Pháp bảo hộ, không ai có thể tước đi quyền tự do cũng như bắt giữ họ một cách tùy tiện, không có căn cứ. Đặc biệt, trong giai đoạn hiện nay, khi xã hội ngày càng phát triển, các phương tiện thông tin đại chúng cũng càng được phổ biến rộng rãi, vấn đề bảo vệ quyền con người lại càng có ý nghĩa vô cùng quan trọng. Do đó, việc áp dụng đúng đắn các BPNC có tác dụng rất lớn trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm, đảm bảo xử lý đúng người, đúng tội, đúng pháp luật góp phần nâng cao lòng tin của nhân dân dành cho Đảng và Nhà nước. Ngược lại, nếu áp dụng sai là sự vi phạm quyền tự do cá nhân của con người, lòng tin của Nhân dân đối với các cơ quan bảo vệ pháp luật sẽ bị giảm sút, tạo cơ hội cho các thế lực thù địch xuyên tạc, vu cáo Nhà nước ta.

Bộ luật TTHS 2015, sau nhiều năm thi hành đã có những tác động tích cực đối với công tác phòng chống tội phạm, bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước góp phần tích cực vào việc phát triển sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ Quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa, bảo vệ quyền con người, quyền công dân theo quy định của Hiến Pháp 2013 và các Công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là đã tham gia ký kết:

Điều 9 Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người (UDHR) quy định “không ai bị bắt, giam giữ hay lưu đày một cách tùy tiện”

Điều 9 Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị (ICCPR) quy định “mọi người có quyền hưởng tự do và an toàn cá nhân, không ai bị bắt hoặc giam giữ vô cớ”

Khoản 1, Điều 4 Công ước chống tra tấn (CAT) bắt buộc mỗi quốc gia thành viên phải bảo đảm rằng mọi hành vi “tra tấn” đều là tội phạm theo pháp luật hình sự nước đó.

Tuy nhiên, quy định về BPNC trong Bộ luật TTHS 2015 còn thiếu chặt chẽ, nhiều bất cập, quy định chòng chéo, dẫn đến khó khăn trong việc thống nhất áp dụng pháp luật làm ảnh hưởng không nhỏ kết quả điều tra tội phạm, gây nên chiều hướng xấu trong nhân dân, làm suy giảm uy tín của Đảng, Nhà nước và các cơ quan THTT.

Chính vì lẽ đó, nhóm tác giả nhận thấy việc nghiên cứu đề tài “Các BPNC trong TTHS Việt Nam” là vấn đề cấp thiết để tạo dựng mối quan hệ bền vững giữa quyền con người với các BPNC tức là hoàn thiện hơn cho việc đảm bảo tính pháp chế và quyền con người trong Bộ luật TTHS Việt Nam năm 2015.

2. Tổng quan tình hình nghiên cứu

Mặc dù không phải là hình phạt nhưng các BPNC là một trong những cách thức thực hiện tính quyền lực của nhà nước do cơ quan, người có thẩm quyền áp dụng theo trình tự, thủ tục được pháp luật TTHS quy định, tác động lên tư tưởng, hành vi của người tham gia tố tụng, buộc họ phải thực hiện nhằm bảo đảm cho các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Tuy nhiên, việc áp dụng các BPNC trong thực tế đã cho thấy nhiều lỗ hổng, đặc biệt, lí luận và thực tiễn lại không đồng bộ, thống nhất với nhau. Bởi vậy, chúng trở thành trọng tâm nghiên cứu của nhiều nhà lý luận, cán bộ làm công tác thực tiễn trong các ngành bảo vệ pháp luật ở cả trong và ngoài nước trong những năm gần đây.

Đầu tiên, có thể kể đến các công trình ở cấp độ nghiên cứu khoa học, luận án, luận văn, sách chuyên khảo như: Quyền “ Những điều cần biết về bắt người, tạm giữ, tạm giam đúng pháp luật” của tác giả Phạm Thanh Bình – Nguyễn Vạn Nguyên; hay quyển “ Bình luận Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015” của tác giả TS. Võ Thị Kim Oanh làm chủ biên;

Luận văn thạc sĩ “Các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam từ thực tiễn áp dụng tại quận Thanh Xuân Hà Nội” của tác giả Lê Thị Thu Nguyệt; Luận văn thạc sĩ: “Các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam từ thực tiễn tại Tỉnh Vĩnh Phúc” của tác giả Khổng Minh Quân

Bên cạnh đó, ở cấp độ nghiên cứu trên các tạp chí chuyên ngành còn có những bài nghiên cứu về các BPNC đã được đăng tải như: “Các biện pháp ngăn chặn theo quy định của bộ luật tố tụng hình sự Cộng hòa Liên Bang Đức” của tác giả Hoàng Thị Quỳnh Chi – Viện khoa học kiểm sát, VKSNDTC; Tác giả Mai Đắc Biên, Mai Ngọc Hải với bài viết: “Chế định biện pháp ngăn chặn trong Bộ luật Tố tụng hình sự 2015”

Khái quát những công trình nghiên cứu trên, cho thấy vẫn còn nhiều kẽ hở, hạn chế và bất cập trong thực tiễn áp dụng các BPNC trong pháp luật TTHS Việt Nam. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu đó lại chưa đưa ra được hướng hoàn thiện pháp luật, giải pháp giải quyết khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng các BPNC một cách hợp lí và toàn diện. Việc tiếp tục nghiên cứu các BPNC một cách sâu sắc, toàn diện hơn nữa vẫn là vấn đề cấp thiết mang tính thời sự. Chính vì lẽ đó, nhóm nghiên cứu muốn mang đến đề tài “Các BPNC trong luật TTHS Việt Nam” để pháp luật Việt Nam ngày càng hoàn thiện hơn.

3. Mục tiêu nghiên cứu

Trên cơ sở những quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về BPNC trong TTHS, nhóm nghiên cứu mong muốn có những giải pháp nhằm góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng cũng như góp phần hoàn thiện pháp luật TTHS Việt Nam. Để đạt được những mục tiêu trên, nhóm nghiên cứu đặt ra và tập trung giải quyết một số chỉ tiêu sau:

- Phân tích, làm rõ những quy định của pháp luật TTHS hiện hành về các BPNC
- Làm rõ những hạn chế, bất cập, khó khăn khi áp dụng BPNC vào thực tiễn
- So sánh với luật pháp hiện hành của các quốc gia trên thế giới và đúc kết ra được những bài học về các BPNC ở nước ta
- Nghiên cứu đưa ra các giải pháp nhằm góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật TTHS về các BPNC

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Nhóm tiến hành nghiên cứu và phân tích sơ lược khái quát lịch sử lập pháp và sự tiến bộ của luật TTHS về BPNC qua các thời kỳ, các quy định hiện hành của BPNC trong luật TTHS Việt Nam và thực tiễn áp dụng tại địa phương.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Về không gian, nhóm nghiên cứu sẽ khảo sát thực trạng áp dụng BPNC tại địa phương.

Về thời gian, nhóm khảo sát thực trạng áp dụng luật trong những năm gần đây đặc biệt là từ khi Luật TTHS Việt Nam năm 2015 có hiệu lực thi hành.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Dựa trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác – Lê nin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng và Nhà nước về đấu tranh phòng chống tội phạm cũng như là xây dựng nhà nước và pháp luật, trong đó có vấn đề xây dựng và áp dụng BPNC.

5.2. Phương pháp nghiên cứu:

- Phương pháp phân tích - tổng hợp

Nhóm thực hiện phân tích các nghiên cứu đi trước, tổng hợp lại điểm mạnh, điểm yếu của các công trình đó và đề xuất ra được giải pháp xây dựng các BPNC một cách hiệu quả, khả năng áp dụng vào thực tế cao.

- Nghiên cứu đối chiếu

So sánh đối chiếu giữa các BPNC nước ta với các nước phát triển trên thế giới, từ đó lấy ra được những dữ liệu cần thiết cho đề tài mà nhóm nghiên cứu

6. Cơ cấu của bài báo cáo

Chương 1: Những vấn đề lí luận về các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam

Chương 2: Pháp luật quốc tế về các biện pháp ngăn chặn

Chương 3: Những quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam 2015 về các biện pháp ngăn chặn và thực tiễn áp dụng

Chương 4: Những bất cập và phương hướng hoàn thiện các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

Chương I

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Khái niệm các biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

Trong quá trình giải quyết một vụ án hình sự, để đảm bảo hiệu quả cho các hoạt động tố tụng ngăn không cho các đối tượng gây khó khăn cản trở đến các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử. Pháp luật TTHS cho phép cơ quan THTT áp dụng nhiều biện pháp, trong đó có quy định về BPNC mà cơ quan có thẩm quyền được quyền áp dụng đối với những đối tượng đang bị buộc tội hoặc những đối tượng chưa bị khởi tố về hình sự.

Các BPNC là cơ sở pháp lý có ý nghĩa tạo điều kiện thuận lợi cho việc phòng ngừa và đấu tranh, phòng, chống tội phạm, đồng thời là biện pháp hạn chế một số quyền tự do cá nhân nên chúng được quan tâm không những từ phía các nhà lập pháp mà cả những nhà nghiên cứu khoa học luật TTHS trong nước cũng như ngoài nước.

Thực tế, không có một quy phạm nào định nghĩa chính xác và đầy đủ khái niệm BPNC. Trong từ điển tiếng Việt Soha, khái niệm “BPNC” được giải thích theo nghĩa của danh từ thì “biện pháp” là: “cách làm, cách thức tiến hành, xử lý công việc hoặc giải quyết một vấn đề cụ thể”; đồng thời, theo nghĩa của động từ, “ngăn chặn” được hiểu là: “chặn lại, không để cho gây tác hại” Trong TTHS, giải quyết vấn đề cụ thể đó là giải quyết tội phạm. Từ đó có thể rút ra khái niệm cơ bản về các BPNC là: “Cách thức tiến hành chặn lại không để cho tội phạm có khả năng gây tác hại.”

Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý trong khoa học luật TTHS, việc nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn hình thành khái niệm các BPNC đã và đang có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm BPNC. Trong cuốn Bình luận Những điểm mới cơ bản của bộ luật TTHS 2015 của TS. Võ Thị Kim Oanh làm chủ biên, khái niệm BPNC được hiểu là “một trong những cách thực hiện tính quyền lực nhà nước do cơ quan, người có thẩm quyền áp dụng theo trình tự, thủ tục được pháp luật TTHS quy định, tác động lên tư tưởng, hành vi người tham gia tố tụng, buộc họ phải thực hiện nhằm bảo đảm cho các hoạt động điều tra, truy tố và xét xử thi hành án.”

Trong giáo trình TTHS của trường Đại học Luật Hà Nội: “BPNC là những biện pháp cưỡng chế trong TTHS được áp dụng đối với bị can bị cáo hoặc đối với những người chưa bị khởi tố (trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang), nhằm ngăn chặn những hành vi nguy hiểm cho xã hội của họ, ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội, trốn tránh pháp luật hoặc có hành động cản trở cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.

Trong tập bài giảng Luật TTHS của TS. Nguyễn Thị Loan thì “BPNC là những biện pháp cưỡng chế được quy định trong pháp luật TTHS và được áp dụng đối với bị can, bị cáo hoặc người chưa bị khởi tố hình sự nhằm kịp thời ngăn chặn những hành vi nguy hiểm đối với xã hội của họ, ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội hoặc có những hành động gây khó khăn, cản trở cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự”

Một quan điểm khác khẳng định rằng: “BPNC là biện pháp do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với người bị tình nghi phạm tội, đối với bị can, bị cáo và cả người bị kết án khi các cơ quan này có căn cứ cho rằng những người này sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hoặc sẽ tiếp tục phạm tội”

Những quan điểm trên phần nào đã đề cập tới bản chất và khái quát được nội dung cơ bản về khái niệm của các BPNC tương đối giống nhau. Từ đó, có thể thấy BPNC có những đặc điểm như:

Biện pháp ngăn chặn là một trong nhóm những biện pháp cưỡng chế của tố tụng hình sự. Bộ luật TTHS quy định về các biện pháp cưỡng chế TTHS, các biện pháp cưỡng chế này được chia thành ba nhóm chính: Nhóm BPNC; Nhóm biện pháp bảo đảm cho việc thu thập chứng cứ; Nhóm biện pháp bảo đảm cho điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.

Biện pháp ngăn chặn là những biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự có tính nghiêm khắc. Tính nghiêm khắc được thể hiện ở việc tạm thời tước bỏ hay hạn chế một số quyền tự do của đối tượng bị áp dụng, tức là các BPNC này trực tiếp tác động đến các quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến Pháp như: khi áp dụng biện pháp tạm giữ hoặc tạm giam thì bị can, bị cáo bị tước quyền tự do đi lại trong một thời hạn nhất định;...

Vậy, biện pháp ngăn chặn chính là:

Biện pháp cưỡng chế trong TTHS

Đối tượng bị áp dụng biện pháp này là bị can, bị cáo và người chưa bị khởi tố

Mục đích là ngăn chặn những hành vi nguy hiểm cho xã hội, ngăn ngừa việc tiếp tục phạm tội, trốn tránh pháp luật hoặc có hành động cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc thi hành án.

Tuy nhiên, theo nhóm nghiên cứu, khái niệm về BPNC cần phải là một khái niệm hoàn chỉnh bao hàm tất cả dấu hiệu đặc trưng của các BPNC, cần phải xác định đúng chủ thể áp dụng, đối tượng áp dụng, căn cứ áp dụng, thời hạn áp dụng và mục đích áp dụng. Theo đó, chủ thể áp dụng không chỉ là cơ quan điều tra (CQĐT), Viện kiểm sát (VKS) và Tòa án mà còn phải có các chủ thể khác như người chỉ huy tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng; người chỉ huy đồn biên phòng ở hải đảo và biên giới; trong trường hợp đối với phạm tội quả tang cũng như người đang bị truy nã thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt. Do vậy nhóm đã nghiên cứu ra một khái niệm cụ thể về các BPNC như sau: “Biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự không phải là hình phạt mà là biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa do các cơ quan gồm CQĐT, VKS, Tòa án hoặc người có thẩm quyền theo quy định của pháp luật áp dụng đối với bị can, bị cáo, người liên quan đến tội phạm nhưng chưa bị khởi tố, người bị tình nghi phạm tội khi có căn cứ cho rằng những người này có thể gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử, hướng tới mục đích ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự một cách kịp thời, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.”

1.2. Mục đích và ý nghĩa của các biện pháp ngăn chặn

1.2.1. Mục đích của các biện pháp ngăn chặn

Tại Điều 109, BLTTHS 2015 đã trực tiếp chỉ ra mục đích của việc áp dụng các BPNC là “để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, cũng như cần để đảm bảo thi hành án.”

Hầu hết các nhà luật học đều thống nhất việc áp dụng các BPNC có hai mục đích là “Kịp thời ngăn chặn tội phạm” và “Bảo đảm thi hành án”.

Thứ nhất, theo nhóm nghiên cứu “Để kịp thời ngăn chặn tội phạm” trong trường hợp này bao gồm:

- Ngăn chặn tội phạm đang trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội không thể xảy ra
- Ngăn chặn tội phạm đang trong giai đoạn phạm tội chưa đạt không thể tiếp tục thực hiện việc phạm tội
- Ngăn chặn tội phạm đang trong giai đoạn phạm tội đã hoàn thành không thể thực hiện hành vi phạm tội mới

Việc ngăn chặn này chính là sự phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội để trở thành một công cụ hiệu quả nhất trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự.

Thứ hai, “bảo đảm thi hành án” có nghĩa là “bảo đảm cho công tác điều tra, truy tố và thi hành án.”

Ở mỗi giai đoạn tố tụng thì các cơ quan chức năng sẽ áp dụng BPNC cụ thể nhằm mục đích hoàn thành tốt chức năng, nhiệm vụ của cơ quan mình do pháp luật quy định, như là:

Ở giai đoạn điều tra, việc áp dụng BPNC do CQĐT tiến hành có mục đích ngăn ngừa tội phạm và đảm bảo các điều kiện pháp lý để hoàn thành các nhiệm vụ: bảo đảm bắt giữ ngay người phạm tội, khi cần có thể lấy lời khai của bị can ngay,... bảo đảm cho việc truy tố và xét xử đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.

Ở giai đoạn truy tố, BPNC mà VKS áp dụng nhằm mục đích đảm bảo sự có mặt của bị can theo giấy triệu tập, bảo đảm không cho bị can trốn, đảm bảo việc ra quyết định truy tố và quyết định trả hồ sơ bổ sung,...

Trong giai đoạn xét xử, việc áp dụng BPNC nhằm bảo đảm sự có mặt của bị cáo tại phiên tòa, bảo đảm việc điều tra tại phiên tòa được khách quan và thi hành bản án ngay khi bản án được tuyên có hiệu lực pháp luật,...

Vậy, mục đích áp dụng các BPNC trong từng giai đoạn tố tụng cụ thể tương đối không giống nhau, tuy nhiên chúng không những đảm bảo hoàn thành nhiệm vụ của từng cơ quan THTT mà còn bảo đảm cho sự liên tục của quá trình giải quyết vụ án theo đúng thời hạn mà BLTTHS quy định.

Qua đó có thể thấy quy định tại điều 109, BLTTHS 2015 về mục đích áp dụng là đúng đắn, đầy đủ và hoàn toàn hợp lý với thực tiễn hiện nay.

1.2.2. Ý nghĩa của việc áp dụng biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam:

So với lí luận, việc phát triển đất nước sẽ phần nào giảm bớt tội phạm. Tuy nhiên, ở nước ta kinh tế xã hội càng phát triển thì tội phạm lại càng diễn biến phức tạp, tính chất ngày càng nghiêm trọng, mức độ thiệt hại ngày càng cao. Chính vì lẽ đó, Nhà nước ta coi công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm, ngăn chặn kịp thời, xử lý nghiêm minh các hành vi phạm tội là một trong những nhiệm vụ quan trọng nhất, cần phải tiến hành một cách triệt để, kiên quyết.

Việc quy định các BPNC trong TTHS có ý nghĩa rất lớn trong công tác đấu tranh, phòng chống tội phạm, bảo đảm cho hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền tố tụng được thuận lợi. Trên thực tế, các BPNC được sử dụng hầu như đối với mọi vụ án hình sự, chúng có tác động rất lớn trong việc ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn việc cản trở hoạt động điều tra theo thời hạn đã quy định. Trong công tác đấu tranh, phòng chống tội phạm, vai trò của các cơ quan THTT vẫn là chính nhất. Tại Điều 18, BLTTHS 2015 xác định: “Khi phát hiện hành vi có dấu hiệu tội phạm, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan có thẩm quyền THTT có trách nhiệm khởi tố vụ án và áp dụng các biện pháp do Bộ luật này quy định để xác định tội phạm và xử lý người phạm tội, pháp nhân phạm tội.” Trong quy định trên, cơ quan có thẩm quyền áp dụng mọi biện pháp do BLTTHS quy định, trong đó, có các BPNC.

Như vậy, những BPNC bảo đảm cho hoạt động của các cơ quan THTT được thực hiện thuận lợi, việc chứng minh vụ án đạt kết quả tốt, góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm. Việc áp dụng các BPNC góp phần bảo đảm thực hiện dân chủ, tôn trọng các quyền cơ bản của công dân được pháp luật bảo vệ.

Khi áp dụng các BPNC, thường chỉ được áp dụng đối với những đối tượng nhất định, trong những trường hợp nhất định khi có căn cứ pháp luật nhất định. Vì thế nên nó góp phần đảm bảo dân chủ, tôn trọng quyền con người, quyền công dân được quy định trong Hiến Pháp, chẳng hạn như: “quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền tự do đi lại và cư trú...” Xuất phát từ pháp luật và sự đòi hỏi của thực tiễn, các cơ quan có thẩm quyền áp dụng các BPNC cần phải đối xử với bị can, bị cáo như một công dân bình thường, bởi vì “không ai bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”; hơn nữa, ngoài việc bị hủy bỏ khi vụ án bị đình chỉ, cần kịp thời thay thế hay hủy bỏ BPNC ngay trong quá trình điều tra, truy tố hoặc xét xử nếu các cơ quan THTT thấy việc áp dụng các biện pháp này với bị can, bị cáo là không còn cần thiết.

Như vậy, việc áp dụng các BPNC một cách nghiêm chỉnh là thể hiện rõ nét nhất tính dân chủ và tính cưỡng chế của Nhà nước ta, mọi hành vi trái pháp luật, thực hiện không đúng các BPNC gây hậu quả nghiêm trọng về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm của công dân đều phải được xử lý nghiêm minh và kịp thời.

1.3. Những nguyên tắc áp dụng, căn cứ áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

Theo nhóm nghiên cứu, các BPNC cần phải có những nguyên tắc chỉ đạo, căn cứ áp dụng đúng đắn để đạt được mục đích ngăn chặn tội phạm và bảo đảm hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Trong thực tiễn, hoạt động TTHS là hoạt động đa

dạng, phức tạp, liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của công dân. Do vậy, để thực hiện đúng mục đích của các BPNC đồng thời bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, cần quán triệt và tiến hành tốt một số nguyên tắc cụ thể dưới đây:

1.3.1. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa

Trước nhất, pháp chế là một chế độ và trật tự pháp luật mà trong đó tất cả các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội và mọi công dân đều phải tôn trọng và thực hiện pháp luật một cách nghiêm chỉnh, triệt để và chính xác.

Nguyên tắc pháp chế XHCN là nguyên tắc bao trùm trong tất cả các giai đoạn của TTTHS, từ những quy định chung cho đến những quy định cụ thể. Nguyên tắc pháp chế XHCN đảm bảo tính hợp pháp và có căn cứ cho từng giai đoạn TTTHS cũng như toàn bộ quá trình TTTHS. Tuân thủ nguyên tắc pháp chế XHCN là tuân thủ triệt để Hiến pháp, các quy định pháp luật của các cơ quan, các tổ chức và mọi công dân. Do vậy, đây vừa là một nguyên tắc Hiến định, đòi hỏi hoạt động quản lý xã hội của Nhà nước nói chung vừa là nguyên tắc của luật TTTHS nói riêng.

Thêm vào đó, TTTHS chính là trình tự, thủ tục các hoạt động nhằm giải quyết vụ án hình sự. Trong hoạt động TTTHS, Nguyên tắc pháp chế XHCN được thể hiện tại Điều 7 BLTTTHS 2015: “Mọi hoạt động TTTHS phải được thực hiện theo quy định của bộ luật này. Không được giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử ngoài những căn cứ và trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định.” Sự nghiêm chỉnh tuân theo các quy định của pháp luật trong các hoạt động TTTHS là sự đảm bảo phát hiện nhanh chóng, chính xác và xử lý nghiêm minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm và không làm oan người vô tội. Như vậy, việc áp dụng các BPNC đòi hỏi phải tôn trọng và đảm bảo nguyên tắc pháp chế XHCN với những nội dung cơ bản sau:

Thứ nhất, chính vì các BPNC trực tiếp ảnh hưởng đến quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đặc biệt còn ảnh hưởng đến trách nhiệm của cơ quan, người THTT nên khi áp dụng các BPNC cần áp dụng một cách thận trọng, đúng căn cứ, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, tránh việc áp dụng tràn lan và chỉ áp dụng khi thật cần thiết.

Thứ hai, để giải quyết vụ án hình sự một cách nhanh chóng, kịp thời thì thẩm quyền áp dụng cần phải tuân theo quy định của pháp luật. Thẩm quyền cụ thể cho từng loại BPNC được quy định rất rõ ràng, chi tiết trong BLTTTHS nhằm đảm bảo tính khách quan cho vụ án hình sự. Chính vì vậy nên việc tuân thủ theo pháp luật trong việc xác định thẩm quyền để giải quyết vụ án là vô cùng quan trọng và cần thiết.

Thứ ba, tuân thủ các quy định về thủ tục áp dụng cũng là một vấn đề thiết yếu nhằm tăng cường pháp chế XHCN. Mỗi BPNC khác nhau đều có những đặc điểm khác nhau nên việc áp dụng, thay thế hay hủy bỏ BPNC đòi hỏi các cơ quan có thẩm quyền hoạt động tố tụng phải nắm vững để thực hiện một cách tốt nhất.

Thứ tư, pháp luật TTTHS quy định nghĩa vụ chấp hành pháp luật của bị can, bị cáo, người chưa bị khởi tố; và quy định trách nhiệm của cá nhân, tổ chức, cơ quan, chính quyền địa phương trong việc giám sát, theo dõi việc chấp hành pháp luật của các

đối tượng trên. Vấn đề này có ý nghĩa trong việc tạo điều kiện cho cơ quan, người THTT tuân thủ các quy định của pháp luật TTHS.

Các nguyên tắc pháp chế buộc việc áp dụng các BPNC không được tùy tiện, định kiến cá nhân. Việc áp dụng tùy tiện các BPNC thường dẫn đến những hậu quả xấu, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Do vậy nên cần phải thật thận trọng, khách quan và tuân theo các quy định của BLTTHS về đối tượng, căn cứ, thẩm quyền và thủ tục để bảo đảm tránh khỏi những sai lầm nghiêm trọng có thể xảy ra.

1.3.2. Nguyên tắc đấu tranh, xử lý tội phạm bằng các biện pháp ngăn chặn

Trong bối cảnh hiện nay, một số loạt tội phạm và vi phạm pháp luật có dấu hiệu gia tăng như tội phạm ma túy; hoạt động buôn lậu, buôn bán hàng giả, hàng kém chất lượng, vận chuyển hàng hóa trái phép qua biên giới; tội phạm liên quan đến chiếm đoạt tài sản (giết người, cướp tài sản, cướp giật, cưỡng đoạt, trộm cắp tài sản,..) Có thể thấy tình hình tội phạm đang có chiều hướng ngày càng phức tạp, với diễn biến ngày càng tăng cả về tính chất, mức độ và hậu quả. Yêu cầu cấp bách đặt ra là phải đấu tranh, phòng chống tội phạm một cách thực sự có hiệu quả. Để đáp ứng yêu cầu đó, việc xử lý tội phạm là một nguyên tắc chỉ đạo vô cùng quan trọng trong hoạt động tố tụng.

Điều 2, BLTTHS hiện hành đã xác định một trong những nhiệm vụ của mình là bảo đảm phát hiện chính xác và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội.

Như vậy, để đấu tranh, xử lý tội phạm đòi hỏi trong hoạt động TTHS cần dựa trên các BPNC nhằm mục đích ngăn chặn không cho tội phạm xảy ra, không để đối tượng phạm tội tiếp tục phạm tội hoặc gây khó khăn cho quá trình điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.

Đầu tiên cần áp dụng những biện pháp có tính nghiêm khắc thấp trong những trường hợp tội phạm ít nghiêm trọng và áp dụng biện pháp có tính nghiêm khắc cao trong trường hợp rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng, từ đó hệ thống các BPNC sẽ phát huy được sức mạnh của mình trong đấu tranh, phòng, chống tội phạm.

Thứ hai, đối với những trường hợp có tính cấp bách thì cần áp dụng quyền hạn và thủ tục thật đơn giản, có tính chất mở để kịp thời chặn đứng ngay hành vi đang thực hiện tội phạm, như: phạm tội quả tang, bắt khẩn cấp. Bên cạnh đó, những biện pháp được áp dụng theo trình tự thủ tục chặt chẽ cần phải đảm bảo trong các trường hợp không mang tính cấp bách, có liên quan đến tài sản của công dân, như: bắt bị can, bị cáo để tạm giam, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm,..

Thứ ba, để các cơ quan, người THTT sử dụng các BPNC thật thuận lợi thì căn cứ áp dụng, quyền hạn, thủ tục áp dụng, đối tượng bị áp dụng trong trường hợp này phải rõ ràng, chi tiết. Tránh những quy định mang tính khái quát, tùy nghi gây khó khăn cho việc áp dụng.

Thứ tư, việc áp dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm phải dựa trên nguyên tắc pháp chế XHCN và gắn liền với vấn đề bảo vệ các quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến Pháp nước ta.

1.3.3. Nguyên tắc dân chủ và nhân đạo xã hội chủ nghĩa

Hoạt động TTHS được tiến hành vì lợi ích giai cấp cầm quyền và lợi ích chung của xã hội. Bản chất của Nhà nước ta là một Nhà nước của dân, do dân và vì dân nên các hoạt động TTHS nói chung và việc áp dụng các BPNC nói riêng phải tuân theo nguyên tắc dân chủ, nhân đạo XHCN. Nguyên tắc này đòi hỏi pháp luật TTHS về các BPNC phải thể hiện và bảo vệ được những giá trị xã hội sau:

Thứ nhất, vì các quyền và lợi ích hợp pháp của con người được quy định rất chặt chẽ trong BLTTHS, đồng thời; BLTTHS còn bảo đảm quyền này phải được thực hiện đầy đủ trên thực tế nên việc áp dụng các BPNC không được vi phạm đến các quyền này. Về bản chất, các BPNC trong TTHS chính là các biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc, hạn chế quyền tự do của con người, ảnh hưởng sâu sắc đến các quyền lợi mà con người được hưởng cho nên việc áp dụng các BPNC phải có mục đích, đúng căn cứ và không được tùy tiện áp dụng.

Thứ hai, mục đích của các BPNC là kịp thời ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án chứ không phải mục đích trừng trị như một hình phạt. Chính vì vậy, việc áp dụng các BPNC không được áp dụng như một hình phạt, không được mang tính dã man, tàn bạo, vô nhân đạo như sử dụng nhục hình, tra tấn, gây đau đớn về thể xác và tinh thần.

Thứ ba, trong trường hợp nếu thấy việc áp dụng không còn cần thiết nữa, thì phải kịp thời hủy bỏ, thay thế BPNC khác có tính chất, mức độ ít nghiêm khắc hơn. Đây là vấn đề thể hiện trách nhiệm của cơ quan, người THTT một cách tối ưu nhất, qua đó có thể thấy nguyên tắc nhân đạo luôn đồng hành song song với nguyên tắc đấu tranh, xử lý tội phạm của nước ta nhằm đảm bảo pháp chế XHCN.

1.3.4. Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

BLTTHS năm 2015 có quy định cụ thể các căn cứ áp dụng BPNC. Theo quy định tại Điều 109 BLTTHS thì có thể áp dụng các BPNC trong TTHS khi có một trong các căn cứ sau đây:

Thứ nhất, để kịp thời ngăn chặn tội phạm

Kịp thời ngăn chặn tội phạm là ngăn ngừa không cho tội phạm đang được chuẩn bị xảy ra hoặc không cho tội phạm đang thực hiện được tiếp tục. Ngăn chặn kịp thời có ý nghĩa rất lớn trong việc giảm bớt hậu quả của tội phạm, hạn chế hậu quả do tội phạm gây ra. Căn cứ này thể hiện rõ nét trong trường hợp bắt người phạm tội quả tang, bắt khẩn cấp, bắt người đang bị truy nã. Căn cứ này thông thường được áp dụng đối với người chưa bị khởi tố về hình sự trong các trường hợp sau đây:

- Khi một người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng tại Điều 110 BLTTHS 2015, theo Điều 14 BLHS 2015, chuẩn bị phạm tội chính là việc tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm. Tuy nhiên, không phải ai chuẩn bị phạm tội cũng bị truy cứu trách nhiệm hình sự mà những người chuẩn bị phạm tội nghiêm trọng mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Khi một người đang thực hiện một tội phạm, tức là hành vi phạm tội của người đó đã bắt đầu được thực hiện nhưng chưa kết thúc. Ngăn chặn tội phạm trong trường hợp này chính là ngăn cản không cho kẻ phạm tội thực hiện đến cùng hành vi phạm tội của mình, từ đó, có thể thấy nó có tác dụng rất lớn trong việc hạn chế hậu quả xảy ra.

Thứ hai, khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử

Gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử có thể được biểu hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như bỏ trốn, tiêu hủy chứng cứ, làm giả hiện trường, thông cung, cố tình không có mặt khi được triệu tập,...dẫn đến việc xác định sự thật của vụ án vô cùng khó khăn. Do vậy, kịp thời bắt giữ kẻ phạm tội có ý nghĩa rất lớn đối với việc điều tra làm rõ sự thật vụ án. Đối với những trường hợp có lời khai của nạn nhân và bị can, bị cáo do không kịp thời bắt giữ người phạm tội nên việc điều tra, truy tố, xét xử gặp nhiều khó khăn. Mặt khác, xuất phát từ việc không kịp thời bắt giữ nên bị can đã làm thay đổi hiện trường, thay đổi, làm giả chứng cứ hoặc tiêu hủy chứng cứ. Căn cứ này có thể áp dụng trước khi khởi tố vụ án, trong các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử. Do vậy đối tượng áp dụng bao gồm:

- Khi chưa khởi tố bị can thì đây là căn cứ để bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp quy định tại Điều 110 BLTTHS 2015. Sau khi khởi tố bị can, trong giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử có thể áp dụng căn cứ này để tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản để bảo đảm đối với bị can, bị cáo.

Thứ ba, khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội

Đây là trường hợp bị can, bị cáo đang bị điều tra, truy tố, xét xử nhưng có căn cứ cho rằng họ sẽ tiếp tục phạm tội nếu để tự do ngoài xã hội. Tiếp tục phạm tội ở đây được hiểu là thực hiện đến cùng tội phạm đã bị ngăn chặn hoặc thực hiện một tội phạm mới. Khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội, các cơ quan có thẩm quyền cần áp dụng ngay BPNC đối với họ. Những căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội có thể là:

- Bị can, bị cáo là những người tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, có tính chất côn đồ luôn coi thường pháp luật.

- Bị can, bị cáo có hành vi đe dọa, trả thù những người biết rõ sự thật về vụ án.

Thứ tư, để đảm bảo thi hành án

Thi hành án là một giai đoạn của quá trình TTHS, có nhiệm vụ thực hiện các bản án hoặc quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Đặc biệt, đối tượng có thể bị áp dụng BPNC trong trường hợp này phải là bị cáo và đã bị Tòa án ra bản án về hành vi phạm tội của họ.

Các BPNC trong TTHS được CQĐT, VKS và Tòa án áp dụng trong suốt quá trình khởi tố điều tra, truy tố xét xử. Mỗi BPNC có thể được áp dụng ở giai đoạn tố tụng này và có thể bị hủy bỏ hay thay thế bằng biện ở giai đoạn sau nếu thấy không cần thiết nữa. Việc áp dụng, hủy bỏ hay thay thế BPNC đều phải dựa trên các căn cứ do pháp luật quy định:

Về căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn

Căn cứ vào tính chất của vụ án, căn cứ vào nhân thân người phạm tội, cơ quan, người THTT có quyền áp dụng BPNC phù hợp. Có bị can, bị cáo chỉ áp dụng BPNC ít nghiêm khắc, nhưng cũng có bị can, bị cáo áp dụng BPNC vô cùng nghiêm khắc.

Về căn cứ thay đổi biện pháp ngăn chặn

Thay đổi BPNC là việc áp dụng một BPNC khác nghiêm khắc hoặc ít nghiêm khắc hơn BPNC đang được áp dụng. Căn cứ vào yêu cầu của việc giải quyết vụ án hay căn cứ vào thái độ chấp hành pháp luật của bị can, bị cáo thì CQĐT, VKS, Tòa án có quyền quyết định tùy theo từng giai đoạn tố tụng và yêu cầu của giai đoạn đó. Tuy nhiên, đối với những BPNC do VKS phê chuẩn thì việc thay thế phải do VKS quyết định.

Về căn cứ hủy bỏ biện pháp ngăn chặn

Khi vụ án được đình chỉ, thì mọi BPNC đã áp dụng đều phải được hủy bỏ. Ngoài ra, các BPNC còn có thể bị hủy bỏ ngay trong quá trình điều tra, truy tố hoặc xét xử nếu cơ quan, người THTT thấy rằng việc áp dụng đối với bị can, bị cáo là không còn cần thiết nữa. Việc hủy bỏ này do CQĐT, VKS hoặc Tòa án quyết định tùy theo tính chất và yêu cầu của từng giai đoạn tố tụng. Cũng giống như việc thay thế, các BPNC do VKS phê chuẩn thì việc hủy bỏ phải do VKS quyết định.

1.4. Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam

1.4.1. Biện pháp bắt người

Biện pháp bắt người là một biện pháp quan trọng được áp dụng vô cùng phổ biến trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Việc áp dụng biện pháp bắt người luôn có ý nghĩa to lớn trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm bởi vì nó gắn liền với quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân được Hiến Pháp ghi nhận và bảo đảm.

Bắt người được quy định trong BLTTHS 2015 có nhiều trường hợp như: Bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp; Bắt người phạm tội quả tang; Bắt người đang truy nã; Bắt bị can bị cáo để tạm giam; Bắt tạm giam người bị yêu cầu dẫn độ.

Trong BLTTHS 2015, không có một quy phạm cụ thể nào chỉ ra khái niệm của biện pháp bắt người. Ở nhiều khía cạnh, các nhà nghiên cứu, các nhà làm luật đã đưa ra được khái niệm khác nhau về biện pháp bắt người:

Một tác giả cho rằng: “Bắt người trong TTHS là sự giữ người có hành vi phạm tội không để cho họ tiếp tục phạm tội.” Có thể thấy, khái niệm này vô cùng đơn giản, nó đơn thuần chỉ nêu ra được đối tượng áp dụng chính (những người có hành vi phạm tội), tuy nhiên lại không nói là tội phạm như thế nào. Bên cạnh đó, mục đích áp dụng “không để cho họ tiếp tục” cũng chưa thực sự đầy đủ. Hơn nữa khái niệm này cũng không thể hiện đủ các yếu tố cần có ở một khái niệm như căn cứ áp dụng, chủ thể áp dụng.

Theo một tác giả khác thì: “Bắt người là một trong những BPNC do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo và có thể áp dụng đối với người chưa bị

khởi tố nhằm ngăn chặn tội phạm, ngăn ngừa việc người phạm tội trốn tránh pháp luật, đảm bảo cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự được thuận lợi và đúng pháp luật”. Khái niệm này cũng chưa thực sự đầy đủ vì nó không bao hàm hết mục đích cũng như không xác định đầy đủ thẩm quyền quyết định áp dụng, thẩm quyền bắt người theo pháp luật TTHS.

Theo từ điển Tiếng Việt Soha, “Bắt” là một động từ diễn tả sự “nắm lấy, giữ lại một người hay một sinh vật, không để cho hoạt động tự do”. Như vậy, bắt chính là một hoạt động tác động lên một đối tượng khác nhằm mục đích không cho đối tượng ấy tự do hoạt động.

Từ những đặc điểm của biện pháp bắt người như đối tượng áp dụng, mục đích áp dụng, thẩm quyền áp dụng,.. Nhóm nghiên cứu cho rằng khái niệm về biện pháp bắt người cần được hiểu như sau:

“Biện pháp bắt người là BPNC trong TTHS, do những người có thẩm quyền theo luật định áp dụng đối với bị can; bị cáo; trong trường hợp khẩn cấp và phạm tội quả tang thì áp dụng đối với người chưa bị khởi tố, hoặc trường hợp đối với người đang bị truy nã khi có những căn cứ nhất định, theo trình tự thủ tục nhất định nhằm kịp thời ngăn chặn tội phạm, tạo điều kiện cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự một cách hiệu quả, đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.”

1.4.2. Biện pháp tạm giữ

Biện pháp tạm giữ thường được áp dụng liền sau biện pháp bắt người nhằm tạo điều kiện cho cơ quan THTT có khoảng thời gian hợp lý để tiến hành các hoạt động điều tra. Biện pháp tạm giữ có thể áp dụng đối với các trường hợp như: người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc đối với những người bị bắt theo quyết định truy nã.

Cũng giống như biện pháp bắt người, không có một quy phạm nào định nghĩa về khái niệm tạm giữ.

Có quan điểm cho rằng: “Tạm giữ là BPNC do cơ quan THTT có thẩm quyền quyết định tước tự do thân thể trong thời hạn nhất định đối với người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang nhằm bảo đảm cho CQĐT có thời gian tiến hành các hoạt động điều tra ban đầu để có cơ sở quyết định khởi tố bị can, tạm giam hoặc trả tự do cho người bị bắt.” Quan điểm này thực ra đã nêu được đầy đủ mục đích của việc áp dụng biện pháp tạm giữ, tuy nhiên, lại cho rằng biện pháp tạm giữ là “tước tự do thân thể” đối với người bị áp dụng là chưa thật sự chính xác bởi vì biện pháp này không phải là hình phạt.

Theo từ điển Tiếng Việt Soha, “Tạm” là một tính từ diễn tả làm việc gì đó “chỉ trong một khoảng thời gian, khi có điều kiện sẽ có sự thay đổi” và “Giữ” là một động từ có nghĩa “làm cho ở nguyên vị trí nào đó, không có sự di động, di chuyển”.

Như vậy, có thể xác định rằng: “Tạm giữ là BPNC trong TTHS do người có thẩm quyền áp dụng đối với người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp, phạm tội quả tang, người bị bắt theo quyết định truy nã hoặc người phạm tội ra đầu thú, tự thú nhằm tạm thời hạn chế tự do thân thể của họ trong một khoảng thời gian do pháp luật quy định

để kịp thời ngăn chặn tội phạm, đảm bảo cho CQĐT có thời gian tiến hành các hoạt động điều tra, trên cơ sở đó ra các quyết định khởi tố bị can, tạm giam, áp dụng các BPNC khác hoặc trả tự do cho họ”

1.4.3. Biện pháp tạm giam

Biện pháp tạm giam được xem là biện pháp mang tính cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước, được thể hiện ở chỗ tước bỏ quyền tự do của người bị áp dụng trong một khoảng thời gian khá dài bằng cách tách ly họ khỏi cuộc sống của xã hội và hạn chế quyền công dân. Tuy nhiên, tạm giam không phải là một hình phạt tù bởi vì mục đích của tạm giam là ngăn chặn tội phạm và hành vi trốn tránh pháp luật của người phạm tội.

Có thể thấy biện pháp tạm giam giữ vai trò quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, bảo đảm pháp chế XHCN, bảo vệ sự an toàn và vững mạnh để phát triển quốc gia. Hơn nữa, biện pháp tạm giam còn góp phần bảo đảm dân chủ, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân được Hiến pháp quy định .

Trong khoa học luật TTHS, có quan điểm cho rằng: "tạm giam là BPNC trong TTHS mà theo đó CQĐT, VKS hoặc Tòa án áp dụng trong những trường hợp nhất định có thể tước tự do đối với bị can, bị cáo nhằm ngăn chặn tội phạm hoặc bảo đảm việc điều tra, truy tố, xét xử"

Hay "tạm giam là BPNC nghiêm khắc nhất, do việc tước bỏ quyền tự do thân thể trong một thời hạn tương đối dài so với biện pháp tạm giữ và các BPNC không tước quyền tự do thân thể khác"

Cả hai quan điểm trên không sai nhưng đều không thể hiện thật đầy đủ khái niệm về biện pháp tạm giam. Bởi lẽ, căn cứ áp dụng, đối tượng áp dụng, chủ thể có thẩm quyền áp dụng biện pháp này là vô cùng quan trọng. Chính vì vậy, nên việc xây dựng khái niệm cần xây dựng một cách đầy đủ và hoàn thiện để cơ quan THTT có thể áp dụng chính xác nhất.

Do đó, nhóm nghiên cứu cho rằng “Tạm giam là BPNC trong TTHS do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, phạm tội rất nghiêm trọng hay có căn cứ nhất định cho rằng người đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra nhằm mục đích ngăn chặn tội phạm và hành vi trốn tránh pháp luật của người phạm tội để bảo đảm cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.”

1.4.4. Biện pháp bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền để bảo đảm

Về biện pháp bảo lãnh

Trong quá trình nghiên cứu về biện pháp bảo lãnh, hầu như các quan điểm đều ghi nhận bảo lãnh là một BPNC và là một trong những biện pháp thay thế tạm giam. Mặc dù là một biện pháp thay thế, nhưng biện pháp bảo lãnh có tính chất ít nghiêm khắc hơn so với tạm giam. Biện pháp này không làm hạn chế quyền tự do đi lại của bị can, bị cáo cũng như không tách họ ra khỏi cộng đồng.

Do vậy, một khái niệm đầy đủ về biện pháp bảo lãnh được nhóm nghiên cứu xác định rằng: “Bảo lãnh là một trong những BPNC trong Luật TTHS dùng để thay thế biện pháp tạm do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo khi có cá nhân hoặc tổ chức làm giấy cam đoan theo đúng quy định của pháp luật nhằm không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội hoặc cản trở điều tra, truy tố, xét xử đồng thời bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của các cơ quan THTT.

Về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú được áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng nhằm đảm bảo sự có mặt của họ trong các giai đoạn tố tụng. Biện pháp này chỉ mới hạn chế quyền tự do đi lại và lựa chọn nơi cư trú của công dân, người bị áp dụng sẽ không phải tách ly khỏi cuộc sống xã hội và được đảm bảo đầy đủ các quyền công dân nếu như họ tuân thủ quy định của pháp luật, không gây trở ngại cho các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử. Thông thường, biện pháp này sẽ được áp dụng khi các cơ quan chức năng xét thấy không có căn cứ để tạm giam. Tuy nhiên, không phải tất cả các trường hợp tạm giam đều có thể áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, biện pháp này chỉ áp dụng khi xét thấy bị can, bị cáo sẽ không tiếp tục phạm tội nhưng có khả năng gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử của cơ quan chức năng.

Do đó, “Cấm đi khỏi nơi cư trú là BPNC do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng nhằm đảm bảo sự có mặt của họ trong các giai đoạn tố tụng theo giấy triệu tập.”

Về biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm

Cũng giống như bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là cũng được xem là một BPNC dùng để thay thế biện pháp tạm giam để đảm bảo sự có mặt của bị can, bị cáo trong các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử. Căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nhân thân và tình trạng tài sản của bị can, bị cáo, CQĐT, VKS, Tòa án có thể quyết định cho bị can, bị cáo hoặc người thân thích của họ đặt tiền để bảo đảm.

Vậy, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm được hiểu như sau: “Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là BPNC của TTHS để thay thế biện pháp tạm giam do CQĐT, VKS, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo để bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập và ngăn ngừa họ cản trở việc giải quyết vụ án.”

1.4.5. Biện pháp tạm hoãn xuất cảnh

Xuất phát từ yêu cầu của công tác đấu tranh, phòng, chống các loại tội phạm của các cơ quan chức năng, biện pháp tạm hoãn xuất cảnh được quy định lần đầu tiên tại BLTTHS 2015. Biện pháp này được áp dụng đối với người bị tố giác, bị kiến nghị khởi tố mà qua kiểm tra, xác minh có đủ căn cứ xác định người đó bị nghị thực hiện tội phạm và bị can, bị cáo khi có căn cứ cho rằng việc xuất cảnh của họ có dấu hiệu bỏ trốn gây khó khăn cho hoạt động bình thường của các cơ quan THTT nhằm đảm bảo yêu cầu cho công tác phát hiện, xác minh, điều tra, xử lý tội phạm.

Từ đó, có thể xác định: “Tạm hoãn xuất cảnh là BPNC do cơ quan, người có thẩm quyền THTT tiến hành tạm dừng xuất cảnh có thời hạn đối với bị can, bị cáo

hoặc người bị tình nghi thực hiện tội phạm nhằm ngăn chặn việc người đó bỏ trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ.”

Kết luận chương 1

Dựa trên những quy định của pháp luật TTHS, quan điểm của các chuyên gia, nhà khoa học và nhóm tác giả. Có thể thấy BPNC chính là biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa do những người có thẩm quyền áp dụng đối với bị can, bị cáo hoặc những người bị khởi tố về hình sự, khi có căn cứ do pháp luật TTHS quy định, nhằm kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, cũng như đảm bảo thi hành án.

Việc áp dụng đúng đắn các BPNC sẽ góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Ngược lại, việc áp dụng BPNC không đúng sẽ xâm phạm nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người bị áp dụng, làm mất lòng tin của nhân dân dành cho Đảng và Nhà nước.

Chương II PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

2.1 Các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự nước Cộng Hòa Nhân Dân Trung Hoa

Pháp luật TTHS của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được thông qua tại Kỳ họp thứ hai của Đại hội đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ V ngày 01 tháng 7 năm 1979, và được sửa đổi gần nhất vào ngày 14 tháng 3 năm 2012 tại Kỳ họp thứ năm của Đại hội đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ XI. BLTTHS năm 2012 được xem là một bộ luật có nhiều cải cách, gồm có 5 phần lớn, tổng cộng 290 điều.

Các BPNC được quy định trong Bộ luật TTHS Trung Hoa tại chương thứ sáu, phần I, gồm: bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm, giám sát nơi cư trú, tạm giữ và tạm giam.

2.1.1. Biện pháp bảo lãnh

Theo pháp luật TTHS của nước CHND Trung Hoa, biện pháp bảo lãnh là một BPNC độc lập. Tại điều 64, TAND, VKSND và cơ quan công an sẽ căn cứ vào các tình tiết của vụ án để áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với bị can, bị cáo trong giai đoạn chờ xét xử.

Thứ nhất, các căn cứ áp dụng để thả tự do cho bị can, bị cáo có bảo đảm được bộ luật này quy định cụ thể như sau: Có thể bị giám sát, tạm giữ hình sự hoặc áp dụng độc lập các hình phạt bổ sung; Có thể bị phạt tù có thời hạn tối thiểu và không gây nguy hiểm cho xã hội; Bị can, bị cáo bị mắc bệnh hiểm nghèo không thể tự chăm sóc được, phụ nữ đang mang thai hoặc đang cho con bú và họ sẽ không gây nguy hiểm cho xã hội nếu họ được tại ngoại trong thời gian chờ xét xử; Hết thời hạn tạm giữ mà vụ án chưa được giải quyết, cần thiết phải áp dụng biện pháp bảo lãnh.

Và việc tại ngoại chờ xét xử sẽ do cơ quan công an thực hiện.

Thứ hai, về Chủ thể nhận bảo lãnh, điều 66 bộ luật này cho phép người khác đứng ra bảo lãnh hoặc chính bản thân bị can, bị cáo tự trả tiền thế chân (tức là tự đóng tiền bảo lãnh cho mình)

Trong trường hợp bị can, bị cáo có người khác đứng ra bảo lãnh, thì người này phải đáp ứng các điều kiện như: Không liên quan đến vụ án; Có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; Quyền chính trị và tự do các nhân không bị hạn chế; Có nơi ở và thu nhập cố định. (Điều 67)

Bên cạnh đó, trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của người bảo lãnh được quy định như sau: Bảo đảm người được bảo lãnh tuân thủ các quy định của pháp luật tại Điều 69; và khi phát hiện người được bảo lãnh có hành vi vi phạm quy định của pháp luật thì phải báo cáo ngay cho cơ quan thi hành án. Nếu người bảo lãnh không báo cáo thì sẽ bị phạt tiền, nặng hơn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, khi được bảo lãnh, bị can, bị cáo trong thời gian chờ xét xử phải tuân thủ theo các quy định của pháp luật như: Không rời khỏi nơi sinh sống mà không có sự chấp thuận của cơ quan thi hành án; Nếu có thay đổi về địa chỉ, đơn vị công tác, thông tin liên lạc thì trong vòng 24h phải báo cáo với cơ quan thi hành án; Bảo đảm việc có

mặt kịp thời khi được triệu tập; Không can thiệp vào lời khai của người làm chứng dưới mọi hình thức; Không tiêu hủy, nguy tạo bằng chứng hoặc thông cung;

Tùy theo tình tiết vụ án, TAND, VKSND, Cơ quan công an có thể ra lệnh cho những bị can, bị cáo phải tuân thủ một số quy định khác như: Không vào các địa điểm cụ thể; Không gặp gỡ những người cụ thể; Không tham gia vào các hoạt động cụ thể; Nộp hộ chiếu và các giấy tờ xuất nhập cảnh khác cũng như giấy phép lái xe cho cơ quan thi hành án để bảo đảm.

Nếu bị can, bị cáo vi phạm các quy định này thì một phần hoặc toàn bộ số tiền bảo lãnh đã nộp sẽ bị tịch thu; tùy theo trường hợp cụ thể mà bị can, bị cáo sẽ phải nộp tiền bảo lãnh một lần nữa hoặc bị giám sát nơi cư trú thậm chí có thể bị bắt.

Trường hợp bị can, bị cáo không có vi phạm bất kỳ quy định nào trong thời gian được tại ngoại thì người đó sẽ nhận lại tiền bảo lãnh khi hết thời hạn.

Thứ tư, thời hạn Tòa án nhân dân, VKSND, cơ quan công an áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với bị can, bị cáo đang chờ xét xử là không quá mười hai tháng.

So với BLTTHS Việt Nam, biện pháp bảo lãnh theo pháp luật TTHS CHND Trung Hoa có nhiều điểm khác biệt như sau:

Một là, biện pháp bảo lãnh theo pháp luật TTHS là một BPNC dùng để thay thế biện pháp tạm giam. Còn theo pháp luật CHND Trung Hoa, đây là một BPNC độc lập, không dùng để thay thế bất kỳ biện pháp nào. Mỗi vấn đề được phân thành từng điều luật khác nhau, được chi tiết và cụ thể hóa rất rõ ràng không quy định chung thành một điều luật như BLTTHS Việt Nam.

Hai là, trong khi dựa vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và nhân thân bị can, bị cáo là căn cứ áp dụng biện pháp bảo lãnh của BLTTHS Việt Nam thì BLTTHS CHND Trung Hoa cho rằng hình phạt dự liệu mà bị can phải chịu như: giám sát ở nơi cư trú, giam hoặc áp đặt hình phạt tù có thời hạn tối thiểu và sẽ không gây nguy hại cho xã hội nếu được bảo lãnh trong giai đoạn chuẩn bị xét xử là căn cứ áp dụng chính cho biện pháp này. Tuy nhiên, vấn đề này của BLTTHS CHND Trung Hoa lại ảnh hưởng rất lớn đến nguyên tắc suy đoán vô tội trong TTHS nên cần phải xem xét thật kỹ lưỡng.

Thứ ba, khác với BLTTHS Việt Nam, trong BLTTHS CHND Trung Hoa bị can, bị cáo được phép có một người bảo lãnh và người nhận bảo lãnh ngoài họ hàng thân thích, còn có thể là chính bị can, bị cáo hoặc người đại diện theo pháp luật. Những người này còn được quy định rõ ràng về nghĩa vụ của mình tại một điều luật cụ thể.

Thứ tư, BLTTHS CHND Trung Hoa không có quy định về biện pháp đặt tiền để bảo đảm, nhưng trong quy định của biện pháp bảo lãnh, có đề cập đến vấn đề bị can, bị cáo có thể tự trả tiền thế thân cho chính mình. Và nếu vi phạm các quy định của pháp luật thì bị can, bị cáo sẽ bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ số tiền đó.

Thứ năm, thời hạn TAND, VKSND, Cơ quan công an áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với bị can, bị cáo đang chờ xét xử là không quá mười hai tháng. Pháp luật Việt Nam không quy định cụ thể thời gian mà chỉ quy định “thời hạn bảo lãnh không được quá thời hạn điều tra, truy tố hoặc xét xử theo quy định của Bộ luật này. Thời hạn bảo

lĩnh đối với người bị kết án phạt tù không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm người đó đi chấp hành án phạt tù”. Theo nhóm nghiên cứu, việc quy định thời hạn này là chưa thực sự rõ ràng, cần có một thời hạn nhất định để nhân dân khi nghiên cứu pháp luật có thể hiểu rõ hơn, các cơ quan THTT có thể áp dụng thuận tiện hơn, đạt hiệu quả cao hơn.

2.1.2. Biện pháp giám sát nơi cư trú

Biện pháp giám sát nơi cư trú được pháp luật TTHS CHND Trung Hoa quy định rất cụ thể về thẩm quyền, căn cứ áp dụng, mục đích áp dụng và đối tượng áp dụng.

Thứ nhất, về đối tượng áp dụng, bị can, bị cáo sẽ được áp dụng biện pháp này khi có đủ điều kiện để bắt nhưng lại thuộc một trong số những trường hợp sau đây: Bị bệnh hiểm nghèo không có khả năng tự chăm sóc; Phụ nữ mang thai hoặc cho con bú; Là người hỗ trợ duy nhất cho người không thể tự chăm sóc bản thân; Phù hợp với tình tiết, nhu cầu xử lý vụ án; Đã hết thời hạn tạm giam mà vụ án vẫn chưa được giải quyết.

Ngoài ra, trong trường hợp bị can hoặc bị cáo phạm tội đáp ứng đủ các điều kiện để được tại ngoại nhưng lại không có người đứng ra bảo lãnh hay đặt tiền bảo đảm thì có thể bị giám sát nơi cư trú.

Thứ hai, việc giám sát nơi cư trú sẽ được thực hiện tại nơi ở của bị can, bị cáo. Nếu bị can, bị cáo không có nơi cư trú cố định, thì sẽ được thực hiện tại nơi cư trú được chỉ định. Đặc biệt, trong trường hợp tội phạm bị nghi ngờ gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia, tội phạm bị nghi ngờ liên quan đến hoạt động khủng bố và tội phạm có số tiền hối lộ đáng kể thì việc giám sát nơi cư trú của bị can, bị cáo có thể cản trở việc điều tra. Do đó, khi được sự chấp thuận của VKSND hoặc cơ quan công an cấp trên, thì thực hiện việc giám sát tại nơi cư trú được chỉ định.

Việc giám sát nơi cư trú tại nơi được chỉ định sẽ được thông báo đến gia đình bị can, bị cáo trong vòng 24 giờ sau khi thực hiện giám sát dân cư, trừ trường hợp không thể thông báo;

Thứ ba, thời hạn giám sát nơi cư trú chỉ định sẽ được bù trừ với thời hạn hình phạt trong bản án. Đối với tội phạm bị kết án giám sát công khai, mỗi ngày giám sát nơi cư trú sẽ được tính là một ngày của thời hạn chấp hành hình phạt; đối với tội phạm bị tạm giữ hình sự hoặc phạt tù có thời hạn thì hai ngày giám sát nơi cư trú được tính là một ngày chấp hành hình phạt. Cụ thể hơn, điều 77 quy định rằng TAND, VKSND và cơ quan công an không được trả tự do cho các bị can, bị cáo phạm tội trong thời gian chờ xét xử thời hạn tối đa là 12 tháng và giám sát khu dân cư không quá sáu tháng.

Thứ tư, các quy định buộc bị can, bị cáo phải tuân theo trong trường hợp giám sát nơi cư trú gồm: Không được đi khỏi nơi ở đang chịu sự giám sát khi chưa được sự cho phép của cơ quan thi hành án; Không gặp gỡ, trao đổi thư tín với bất kỳ ai khi không có sự cho phép của cơ quan thi hành án; Có mặt kịp thời khi được Tòa án triệu tập; Không can thiệp vào lời khai của người làm chứng dưới mọi hình thức; Không được tiêu hủy, giả mạo chứng cứ; Nộp lại hộ chiếu, giấy tờ tùy thân, giấy phép lái xe và các giấy tờ xuất, nhập cảnh khác cho cơ quan thi hành án.

Trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghiêm trọng quy định trên thì có thể bị bắt; có thể bị tạm giữ trước khi bắt.

Thứ năm, các biện pháp cơ quan thi hành án có thể sử dụng để giám sát gồm: giám sát điện tử, kiểm tra đột xuất,.. để theo dõi việc bị can, bị cáo tuân thủ các quy định về giám sát nơi cư trú. Thời hạn áp dụng biện pháp này là không quá sáu tháng. Bên cạnh đó, việc điều tra, truy tố, xét xử vụ án không được gián đoạn trong thời gian này. Việc giám sát nơi cư trú được thực hiện bởi các cơ quan công an.

Biện pháp giám sát nơi cư trú mặc dù có tên gọi khác so với biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú trong pháp luật TTHS Việt Nam nhưng về bản chất thì cả hai biện pháp đều giống nhau.

Tuy nhiên, so với pháp luật TTHS Việt Nam biện pháp này có một số điểm khác biệt rất rõ ràng

Một là, biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú theo pháp luật Việt Nam chỉ được áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng còn giám sát nơi cư trú theo pháp luật CHND Trung Hoa nếu bị can, bị cáo không có nơi cư trú cố định, thì được chỉ định nơi cư trú.

Hai là, theo pháp luật TTHS CHND Trung Hoa, nghĩa vụ mà các bị can, bị cáo phải thực hiện được quy định thành một điều luật riêng biệt, trong đó, quy định về vấn đề nộp lại các loại giấy tờ tùy thân như chứng minh nhân dân, hộ chiếu, giấy phép lái xe, v.v.. cho cơ quan thi hành án để bảo đảm.

Thứ ba, theo pháp luật TTHS Việt Nam, cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp này cũng đồng thời là cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giam, ngoài ra còn có thêm Thẩm phán chủ tọa phiên tòa và Đoàn trưởng đồn biên phòng.

Theo pháp luật TTHS CHND Trung Hoa, cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp này chỉ bao gồm: Tòa án nhân dân, VKSND và Cơ quan công an.

Ngoài ra, thời hạn áp dụng biện pháp “Cấm đi khỏi nơi cư trú” theo pháp luật TTHS Việt Nam là không quá thời hạn điều tra, truy tố hoặc xét xử theo quy định của Bộ luật này. Thời hạn cấm đi khỏi nơi cư trú đối với người bị kết án phạt tù không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm người đó đi chấp hành án phạt tù. Còn BLTTHS CHND Trung Hoa quy định rất chi tiết rằng thời hạn áp dụng là không quá sáu tháng.

2.1.3. Biện pháp tạm giữ, tạm giam

Trước khi áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam VKSND sẽ phê chuẩn hoặc TAND sẽ ra quyết định và cơ quan công an sẽ thực hiện việc bắt bị can, bị cáo phạm tội.

Đối với bị can, bị cáo phạm tội có chứng cứ chứng minh tội phạm và có thể bị phạt tù trở lên, nếu việc được tại ngoại chờ xét xử không đủ để ngăn chặn các nguy hiểm cho xã hội sau đây thì bị bắt: Có thể phạm tội mới; Có nguy cơ thực sự gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia, an ninh công cộng, trật tự xã hội; Bị can, bị cáo có thể tiêu hủy hoặc giả mạo chứng cứ, can thiệp vào lời khai của nhân chứng hay thông cung; Bị

can, bị cáo có thể trả thù các nạn nhân, người cung cấp thông tin hoặc người tố cáo; Bị can, bị cáo có thể tự sát hoặc bỏ trốn.

Bên cạnh đó, bị can, bị cáo được tại ngoại chờ xét xử hoặc đang trong trường hợp bị giám sát nơi cư trú có thể bị bắt nếu vi phạm nghiêm trọng các quy định liên quan đến việc được tại ngoại trong khi chờ xét xử hoặc giám sát khu dân cư.

2.1.3.1. Biện pháp tạm giữ

Pháp luật TTHS CHND Trung Hoa quy định về biện pháp tạm giữ như sau:

Thứ nhất, trong bất kỳ trường hợp nào sau đây, cơ quan công an có tiến hành tạm giữ: Người đang chuẩn bị phạm tội, đang trong quá trình phạm tội hoặc bị phát hiện ngay sau khi phạm tội; Nạn nhân hoặc nhân chứng nhìn thấy người đó tại hiện trường và tố cáo, Chứng cứ phạm tội được tìm thấy gần hoặc tại nơi cư trú; Cố gắng tự sát hoặc bỏ trốn; Có thể tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, thông đồng với việc tự thú; Không rõ danh tính về tên và địa chỉ thật; Có nghi vấn phạm tội nhiều lần, nhiều nơi, phạm tội có tổ chức.

Cơ quan công an khi tạm giữ, bắt người ở nơi khác thì phải thông báo cho cơ quan công an nơi người bị tạm giữ, người bị bắt cư trú và cơ quan công an nơi đó có trách nhiệm phối hợp xử lý.

Thứ hai, ngoài cơ quan công an thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt giữ ngay đối với những trường hợp sau và giao cho Cơ quan công an, VKSND hoặc TAND để xử lý kịp thời:

- a) Người đang phạm tội hoặc bị phát hiện ngay sau khi phạm tội;
- b) Người đang bị truy nã
- c) Người đã vượt ngục và đang bị truy đuổi để bắt giữ.

Thứ ba, Điều 83, BLTTHS CHND Trung Hoa quy định rằng sau khi tạm giữ người, Cơ quan công an phải xuất trình lệnh tạm giữ. Sau khi bị tạm giữ, người bị tạm giữ phải được chuyển ngay đến trại tạm giam để tạm giam trong vòng 24 giờ. Gia đình của người bị tạm giữ phải được thông báo về việc tạm giữ trong vòng 24 giờ sau khi tạm giữ, trừ trường hợp không thể thông báo được hoặc người bị tạm giữ có liên quan đến các tội gây nguy hiểm đến an ninh quốc gia hoặc tội hoạt động khủng bố và việc thông báo này có thể ảnh hưởng đến việc điều tra. Gia đình của người bị tạm giữ sẽ được thông báo về các thông tin liên quan ngay sau khi các tình huống cản trở việc điều tra không còn nữa.

Thứ tư, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, Điều 84, BLTTHS CHND Trung Hoa quy định: Cơ quan công an có trách nhiệm thẩm vấn người bị tạm giữ trong vòng 24 giờ sau khi bị tạm giữ. Khi phát hiện không có căn cứ áp dụng tạm giữ, cơ quan công an phải trả tự do ngay cho người đó và cấp giấy chứng nhận trả tự do. Và khi có yêu cầu bắt người bị tình nghi phạm tội, Cơ quan công an phải viết giấy phê chuẩn việc bắt kèm theo tài liệu, chứng cứ của vụ án và chuyển cho VKSND cùng cấp xem xét, phê chuẩn. Trong trường hợp cần thiết, VKSND có thể cử kiểm sát viên tham gia thảo luận của cơ quan công an về vụ án lớn.

Thứ năm, về vấn đề hỏi cung, sau khi xem xét và phê chuẩn việc bắt giữ, VKSND có thể thẩm vấn bị can, bị cáo trong các trường hợp sau:

- a) Khi có nghi ngờ về việc bị can, bị cáo có đáp ứng các điều kiện bắt giữ hay không;
- b) Bị can, bị cáo yêu cầu trình bày trực tiếp với các công tố viên;
- c) Có thể có các hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong các hoạt động điều tra.

Trong quá trình xem xét, phê chuẩn việc bắt, VKSND có thể hỏi người làm chứng, những người tham gia tố tụng khác và nghe ý kiến của luật sư bào chữa nếu luật sư bào chữa yêu cầu.

Thứ sáu, Viện trưởng VKSND quyết định VKSND xem xét, phê chuẩn việc bắt giữ nghi can. Trong trường hợp phạm tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng thì cần trình lên ủy ban kiểm sát thảo luận và quyết định. Sau khi VKSND xem xét vụ án do cơ quan công an phê chuẩn việc bắt tùy từng trường hợp, VKSND ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn việc bắt. Cơ quan công an có trách nhiệm thi hành ngay quyết định phê chuẩn việc bắt và thông báo kịp thời cho VKSND biết. Đối với quyết định không phê chuẩn việc bắt thì VKSND phải giải thích lý do, nếu phải điều tra bổ sung thì thông báo cho Cơ quan công an.

Biện pháp tạm giữ theo PLTTHS CHND Trung Hoa có một số điểm khác biệt với PLTTHS Việt Nam như sau:

PLTTHS CHND Trung Hoa quy định về *đối tượng* bị tạm giữ và căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ như sau: Người đang chuẩn bị phạm tội, đang trong quá trình phạm tội hoặc bị phát hiện ngay sau khi phạm tội; Nạn nhân hoặc nhân chứng nhìn thấy người đó tại hiện trường và tố cáo, Chứng cứ phạm tội được tìm thấy gần hoặc tại nơi cư trú; Cố gắng tự sát hoặc bỏ trốn; Có thể tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, thông đồng với việc tự thú; Không rõ danh tính về tên và địa chỉ thật; Có nghi vấn chính phạm tội nhiều lần, nhiều nơi, phạm tội có tổ chức. Đây được xem là điểm khác biệt đầu tiên so với PLTTHS Việt Nam, bởi vì theo PLTTHS Việt Nam, *đối tượng* bị tạm giữ chính là người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc đối với người bị bắt theo quyết định truy nã.

Thêm vào đó, về *thẩm quyền áp dụng*, BLTTHS Việt Nam quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giữ gồm những người được quy định tại khoản 2, Điều 110, BLTTHS 2015. Còn theo pháp luật TTHS CHND Trung Hoa, thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giữ gồm Cơ quan Công an, VKSND, TAND.

2.1.3.2. Biện pháp tạm giam

Thứ nhất, trường hợp xét thấy cần bắt người bị tạm giữ thì trong thời hạn ba ngày kể từ ngày tạm giữ, cơ quan công an phải trình VKSND xem xét, phê chuẩn. Trong những trường hợp đặc biệt, thời gian yêu cầu xem xét và phê duyệt có thể kéo dài thêm từ một đến bốn ngày. Bên cạnh đó, đối với những đối tượng tình nghi phạm tội nghiêm trọng, phạm tội ở nhiều nơi, nhiều lần, phạm tội có tổ chức thì thời gian xem xét, phê chuẩn có thể kéo dài đến 30 ngày.

Thứ hai, thời hạn ra quyết định phê chuẩn việc bắt hoặc không phê chuẩn việc bắt của VKSND là bảy ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị của cơ quan công an. Nếu VKSND ra quyết định không phê chuẩn việc bắt thì cơ quan công an có trách nhiệm trả tự do ngay sau khi nhận được tin báo và thông báo ngay cho VKSND biết về việc bắt giữ. Người nào được tại ngoại chờ xét xử hoặc giám sát tại nơi cư trú thì được tại ngoại chờ xét xử hoặc giám sát tại nơi cư trú theo quy định của pháp luật.

Trường hợp nêu CQĐT xét thấy quyết định không phê chuẩn của việc bắt giữ của VKSND là sai thì có quyền yêu cầu xem xét lại nhưng người bị tạm giữ phải được trả tự do ngay lập tức. Nếu ý kiến đó không được chấp nhận thì có quyền yêu cầu VKSND cấp trên xem xét lại. VKSND cấp trên phải xem xét ngay và ra quyết định sửa đổi hay không. Sau đó thông báo cho VKSND cấp dưới và cơ quan công an để thực hiện.

Thứ ba, PLTTHS CHND Trung Hoa có quy định khi cơ quan công an bắt người thì phải xuất trình lệnh bắt. Sau khi bắt, người bị bắt phải được đưa ngay về trại tạm giam. TAND hoặc VKSND tiến hành thẩm vấn trong vòng 24 giờ sau khi bắt. Cơ quan công an tiến hành hỏi cung người bị bắt khi có sự đồng ý của VKSND trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi bị bắt. Nếu thấy không cần thiết bắt giữ thì phải trả tự do ngay cho người đó và cấp giấy chứng nhận trả tự do.

VKSND xem xét sự cần thiết của việc tạm giam. Đối với những trường hợp không cần tiếp tục giam giữ, VKSND đề nghị trả tự do hoặc thay đổi biện pháp ngăn chặn cho họ. Các cơ quan có liên quan phải thông báo cho VKSND về việc thụ lý vụ án trong thời hạn mười ngày.

Thứ tư, khi TAND, VKSND, CQĐT xét thấy biện pháp ngăn chặn đối với bị can, bị cáo phạm tội là không phù hợp thì biện pháp đó bị hủy bỏ, sửa đổi hoặc bổ sung ngay lập tức. Trường hợp CQĐT trả tự do cho người bị bắt hoặc thay biện pháp bắt bằng biện pháp khác thì phải thông báo cho VKSND đã phê chuẩn việc bắt.

Ngoài ra, bị can, bị cáo và người đại diện theo pháp luật, người thân thích hoặc người bào chữa của họ có quyền yêu cầu thay đổi biện pháp bắt buộc. TAND, VKSND, CQĐT có liên quan quyết định trong thời hạn ba ngày kể từ ngày nhận được đơn và phải thông báo cho người có đơn biết lý do nếu không chấp thuận những thay đổi đó.

Nếu vụ án liên quan đến bị can, bị cáo đang bị tạm giam không thể được kết thúc trong thời hạn quy định về việc tạm giữ để điều tra, thẩm tra trước khi truy tố, xét xử sơ thẩm, bị can, bị cáo sẽ được trả tự do. Trong trường hợp cần thiết điều tra, xác minh hoặc xét xử thêm, bị can hoặc bị cáo có thể được tại ngoại với quyền tự do bị hạn chế hoặc có thể bị giám sát nơi cư trú. Khi hết thời hạn luật định áp dụng các biện pháp bắt buộc thì TAND, VKSND, CQĐT trả tự do cho họ.

Biện pháp tạm giam được quy định ở mỗi quốc gia về căn cứ áp dụng, đối tượng áp dụng, thẩm quyền áp dụng và thời hạn áp dụng có những điểm giống cũng có những điểm khác nhau. Cụ thể như sau:

Một là, giống như PLTTHS CHND Trung Hoa, đối tượng áp dụng biện pháp tạm giam theo PLTTHS Việt Nam là bị can, bị cáo.

Hai là, việc tạm giam theo PLTTHS CHND Trung Hoa do CQĐT quyết định. Trong giai đoạn tiền xét xử, có thể áp dụng biện pháp giám sát nơi cư trú hoặc một số biện pháp bắt buộc khác, ngoài ra, còn quy định việc cho phép người đại diện của người bị tình nghi có thể nộp đơn đề nghị thay đổi biện pháp khác thay thế tạm giam tới CQĐT, VKSND hoặc Tòa án. Ngoài ra, CQĐT được chú trọng quy định về thẩm quyền hơn Tòa án trong vấn đề tạm giam, vì nếu giam người bị tình nghi trong trại tạm giam sẽ không cần cơ quan ra quyết định trung lập là Tòa án.

Ba là, trong thời hạn ba ngày, cơ quan công an phải trình VKSND xem xét, phê chuẩn quyết định tạm giam. Những trường hợp đặc biệt, thời gian yêu cầu xem xét và phê duyệt có thể kéo dài thêm từ một đến bốn ngày. Vậy tổng cộng là 07 ngày. Bên cạnh đó, đối với những đối tượng tình nghi phạm tội nghiêm trọng, phạm tội ở nhiều nơi, nhiều lần, phạm tội có tổ chức thì thời gian xem xét, phê chuẩn có thể kéo dài đến 30 ngày. Theo PLTTHS Việt Nam, thời hạn ra quyết định tạm giam được quy định là 03 ngày.

2.2. Các biện pháp ngăn chặn theo pháp luật tố tụng hình sự Cộng hòa Liên Bang Đức

2.2.1. Biện pháp bắt và tạm giam

Về điều kiện, căn cứ bắt và tạm giam

Theo Điều 112 BLTTHS Đức, biện pháp tạm giam có thể áp dụng đối với bị can nếu có căn cứ xác đáng để nghi ngờ người đó đã phạm tội và nếu có căn cứ để bắt. Biện pháp này có thể không được phép áp dụng nếu nó không tương xứng với tính chất của vụ án hoặc hình phạt hay biện pháp cải tạo và phòng ngừa có thể sẽ được áp dụng (trong trường hợp này, các căn cứ cho việc không áp dụng biện pháp tạm giam phải được nêu rõ).

Việc bắt bị can để tạm giam có thể được tiến hành nếu có căn cứ sau đây:

- Xác định bị can đã bỏ trốn;
- Xét tới các tình tiết của vụ án cụ thể, có khả năng bị can sẽ bỏ trốn;
- Hành vi của bị can dẫn tới nghi ngờ có căn cứ rằng bị can sẽ: phá huỷ, thay đổi, di chuyển, giấu hoặc làm giả chứng cứ; tác động không đúng đắn tới đồng phạm, nhân chứng, chuyên gia; khiến người khác làm những việc nêu trên. Do đó có nguy cơ làm cho việc xác định sự thật của vụ án sẽ khó khăn hơn.

Trong trường hợp có căn cứ xác đáng để nghi ngờ bị can đã thực hiện tội phạm nghiêm trọng hoặc nếu tính mạng, sức khỏe của người khác đã bị nguy hiểm bởi tội phạm thì có thể áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can ngay cả khi không có căn cứ để bắt.

Ngoài ra, Điều 112a BLTTHS Đức còn quy định việc bắt bị can có thể được tiến hành nếu có căn cứ xác đáng để nghi ngờ rằng bị can đã thực hiện hành vi phạm tội thuộc các trường hợp sau đây:

- Đã thực hiện tội phạm theo các Điều 174, 174a, 176 đến 179 của Bộ luật hình sự Đức;

- Đã nhiều lần hoặc tiếp tục thực hiện một tội phạm xâm hại nghiêm trọng trật tự pháp luật, vi phạm nghiêm trọng một số điều luật theo Luật Phòng, chống ma túy. Trong các trường hợp này, việc bắt và tạm giam bị can được tiến hành nếu có căn cứ

cho thấy khả năng trước khi có bản án kết tội, bị can sẽ tiếp tục thực hiện những hành vi phạm tội tương tự hoặc sẽ tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội; đồng thời xét thấy việc tạm giam là cần thiết để ngăn ngừa nguy hiểm sắp xảy ra.

Theo Điều 113 BLTTHS Đức, nếu hành vi phạm tội của bị can chỉ bị áp dụng mức hình phạt đến 6 tháng tù giam hoặc phạt tiền đến 180 đơn vị tính theo ngày thì không được áp dụng biện pháp tạm giam đối với họ với lý do có khả năng gây khó khăn cho việc thu thập chứng cứ. Trong trường hợp đó, biện pháp tạm giam có thể được áp dụng khi bị can có thể bỏ trốn nếu có căn cứ cho thấy: trước đó bị can đã trốn tránh pháp luật hoặc đã chuẩn bị cho việc bỏ trốn; bị can không có nơi ở cố định hoặc nơi cư trú trong phạm vi lãnh thổ theo quy định của BLTTHS; bị can không thể khai báo danh tính của mình.

Về thẩm quyền và thủ tục bắt tạm giam

Theo quy định tại Điều 114 BLTTHS Đức, việc tạm giam sẽ do Thẩm phán quyết định bằng một lệnh bắt. Điều 125 BLTTHS Đức quy định, trước khi có quyết định khởi tố, Thẩm phán của Tòa án địa phương nơi có thẩm quyền xét xử hoặc nơi bị can đang sinh sống sẽ ra lệnh bắt căn cứ vào đề nghị của Cơ quan Công tố; trong trường hợp khẩn cấp, Thẩm phán tự ra quyết định bắt. Sau khi đã truy tố, lệnh bắt sẽ được ban hành bởi Tòa án thụ lý vụ án. Trường hợp đã có kháng cáo, lệnh bắt sẽ do Tòa án có bản án bị kháng cáo quyết định. Trong trường hợp khẩn cấp, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa có thể ra lệnh bắt.

Lệnh bắt phải ghi rõ các nội dung: thông tin về bị can; hành vi phạm tội mà bị can bị cho là đã thực hiện, thời gian và địa điểm thực hiện, các yếu tố cấu thành tội phạm và điều khoản luật hình sự áp dụng; các tình tiết dẫn tới sự nghi ngờ về tội phạm và căn cứ cho việc bắt, trừ khi việc đó ảnh hưởng tới an ninh quốc gia.

Bị can sẽ được thông báo về nội dung của lệnh bắt tại thời điểm bị bắt. Nếu không thể thực hiện được việc thông báo cho bị can theo quy định này thì bị can phải được thông báo sơ bộ về tội danh mà anh ta bị nghi ngờ là đã vi phạm. Trong trường hợp này, bị can phải được thông báo về nội dung của lệnh bắt ngay sau đó. Bị can phải được cung cấp một bản sao của lệnh bắt.

Thẩm phán đã ra lệnh bắt và tạm giam bị can phải thông báo cho một người thân thích của bị can hoặc người mà bị can tin tưởng về việc bắt bị can và các quyết định khác có liên quan đến việc tiếp tục giam bị can. Ngoài ra, chính bản thân người bị bắt phải được tạo điều kiện để trực tiếp thông báo cho một người thân hoặc người mà họ tin tưởng về việc họ bị bắt với điều kiện không làm ảnh hưởng tới mục đích của việc điều tra.

Bị can bị bắt theo lệnh bắt của Thẩm phán ngay lập tức sẽ được đưa tới Thẩm phán có thẩm quyền. Thẩm phán sẽ xem xét việc buộc tội bị can ngay sau khi bắt, trường hợp chậm nhất là vào ngày sau ngày bắt. Trong quá trình Thẩm phán xem xét, các yếu tố buộc tội sẽ phải được thông báo cho bị can, bị can phải được thông báo về quyền của họ trong việc phản đối lại lời buộc tội hoặc giữ im lặng. Bị can phải được tạo điều kiện đưa ra căn cứ bác bỏ việc nghi ngờ, việc bắt người và đưa ra những tình tiết có lợi cho mình. Nếu tiếp tục tạm giam bị can thì bị can phải được thông báo về quyền khiếu nại cũng như các quyền khác mà pháp luật quy định.

Trong trường hợp chậm nhất vào ngày sau ngày Thẩm phán ra lệnh bắt mà vẫn không thể thực hiện được việc đưa bị can tới Thẩm phán có thẩm quyền, thì phải đưa ngay bị can tới Thẩm phán của Tòa án địa phương nơi gần nhất, không được chậm hơn

ngày sau ngày bắt bị can. Thẩm phán của Toà án địa phương nơi gần nhất sẽ tiến hành xem xét ngay lập tức trường hợp của bị can, không chậm hơn ngày tiếp theo. Nếu qua xem xét cho thấy lệnh bắt đã bị huỷ bỏ hoặc người bị bắt không phải là người được xác định trong lệnh thì phải trả tự do cho người bị bắt. Nếu người bị bắt phản đối lệnh bắt hoặc việc thi hành lệnh bắt mà việc phản đối không phải là không có cơ sở; hoặc có nghi ngờ về sự cần thiết của việc tiếp tục tạm giam bị can, thì Thẩm phán của Toà án địa phương nơi gần nhất đang xem xét vụ việc phải thông báo ngay cho Thẩm phán có thẩm quyền về việc đó qua các phương tiện nhanh nhất có sẵn. Trong trường hợp bị can không được trả tự do, bị can có quyền đề nghị đưa vụ việc tới Thẩm phán có thẩm quyền để xem xét chứ không xem xét tại Toà án địa phương nơi gần nhất. Bị can phải được thông báo về quyền này cũng như quyền khiếu nại và các quyền khác mà pháp luật quy định.

Nếu đã có quyết định khởi tố đối với người bị bắt, người đó sẽ được đưa tới Toà án có thẩm quyền ngay lập tức hoặc căn cứ vào yêu cầu của Thẩm phán đã xem xét trường hợp đó lần đầu tiên, chậm nhất là ngày sau ngày bị bắt, Toà án sẽ phải ra quyết định trả tự do, tạm giam hoặc tạm thời đưa vào cơ sở chữa bệnh đối với người bị bắt.

Về đình chỉ thi hành lệnh bắt

Theo quy định tại Điều 116 BLTTHS Đức, việc đình chỉ thi hành lệnh bắt của Thẩm phán được thực hiện trong các trường hợp sau đây:

- Trường hợp Thẩm phán ra lệnh bắt và tạm giam bị can chỉ vì lý do dựa trên khả năng bị can bỏ trốn, thì Thẩm phán phải đình chỉ thi hành lệnh bắt nếu có các biện pháp ít nghiêm khắc hơn đủ để đảm bảo cho mục đích ngăn chặn việc bị can bỏ trốn. Cụ thể, có thể xem xét áp dụng các biện pháp sau đây:

+ Yêu cầu phải báo cáo tại những thời điểm nhất định với Văn phòng của Thẩm phán, Cơ quan Công tố hoặc với một cơ quan nào đó do Toà án quy định;

+ Yêu cầu không được rời nơi cư trú hoặc một địa điểm nhất định mà không được phép của Thẩm phán hoặc Cơ quan công tố;

+ Yêu cầu không được rời khỏi nhà riêng, trừ khi dưới sự giám sát của người được chỉ định;

+ Thực hiện các biện pháp an ninh phù hợp.

- Trường hợp Thẩm phán ra lệnh bắt bị can vì lý do có khả năng gây khó khăn cho việc thu thập chứng cứ, Thẩm phán cũng có thể đình chỉ thi hành lệnh bắt đó nếu có các biện pháp ít nghiêm khắc hơn đảm bảo làm giảm khả năng gây khó khăn cho việc thu thập chứng cứ. Đặc biệt, Thẩm phán có thể áp dụng biện pháp yêu cầu bị can không tiếp xúc với đồng phạm, nhân chứng hoặc chuyên gia.

- Trường hợp Thẩm phán ra lệnh bắt vì có các căn cứ theo quy định tại Điều 112a BLTTHS Đức, Thẩm phán có thể đình chỉ thi hành lệnh bắt đó với điều kiện có căn cứ cho rằng bị can sẽ tuân thủ các yêu cầu nhất định và đạt được mục đích ngăn chặn việc bị can bỏ trốn.

Trong các trường hợp Thẩm phán đã đình chỉ thi hành lệnh bắt theo các quy định nêu trên, Thẩm phán sẽ ra lệnh bắt lại nếu có căn cứ cho thấy: bị can vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ và các hạn chế được áp dụng đối với họ; bị can chuẩn bị bỏ trốn, vắng mặt không có lý do chính đáng khi được triệu tập hoặc có biểu hiện khác cho thấy không có cơ sở để tin tưởng đối với họ; có những tình tiết mới khiến cho việc bắt bị can là cần thiết.

Ngoài ra, Điều 116b BLTTHS Đức còn quy định việc đình chỉ thi hành lệnh bắt tạm giam vì có đặt tiền hoặc tài sản để đảm bảo. Theo đó, việc đặt tiền hoặc tài sản để đảm bảo được thực hiện bằng cách nộp tiền hoặc giấy tờ có giá, tài sản hoặc vật đảm bảo của người phù hợp. Thẩm phán sẽ quyết định số lượng và loại tiền hoặc tài sản để đảm bảo. Trong trường hợp này, bị can đã yêu cầu đình chỉ thi hành lệnh bắt và người đặt tiền hoặc tài sản không sống trong phạm vi cùng khu vực Toà án có thẩm quyền, khi thực hiện việc đặt tiền hoặc tài sản để đảm bảo, phải uỷ quyền cho một người sống trong cùng khu vực Toà án có thẩm quyền thay mặt họ thực hiện.

Khoản tiền bảo đảm không bị tịch thu sẽ được trả lại, người nộp tiền bảo đảm cho bị can có thể được trả lại nếu đảm bảo bị can có mặt trong thời hạn do Toà án quyết định hoặc thông báo những tin tức cho thấy bị can có ý định bỏ trốn để kịp thời bắt giữ. Ngược lại, tiền bảo đảm sẽ bị tịch thu, chuyển cho kho bạc nếu bị can trốn tránh việc điều tra hoặc khi thi hành hình phạt tù giam hoặc biện pháp cải tạo có giam giữ. Bị can và người nộp tiền bảo đảm cho bị can có quyền khiếu nại đối với quyết định tịch thu tiền bảo đảm. Sau khi thời hạn khiếu nại đã hết, quyết định sẽ có hiệu lực bắt buộc như một bản án dân sự.

Các biện pháp ít nghiêm khắc hơn được áp dụng để phục vụ cho việc đình chỉ thi hành lệnh bắt theo quy định tại Điều 116 BLTTHS Đức sẽ bị huỷ bỏ nếu lệnh bắt đã bị rút lại hoặc việc tạm giam, tù giam hoặc biện pháp cải tạo có giam giữ đang được thi hành.

Về thi hành việc tạm giam

Theo Điều 119 BLTTHS Đức, người bị bắt sẽ không bị giam cùng phòng với những người bị giam giữ khác. Ngoài ra, ở mức độ tối đa có thể, người bị bắt sẽ được cách ly với những tù nhân đã bị kết án.

Căn cứ vào yêu cầu bằng văn bản của người bị bắt, họ có thể được tạm giam cùng phòng với những người bị bắt khác và yêu cầu này có thể rút lại bất kỳ lúc nào. Người bị bắt cũng có thể được giam cùng với những người bị giam giữ khác nếu điều đó cần thiết cho tình trạng thể chất hoặc tinh thần của họ. Người bị bắt có thể cung cấp những tiện nghi cá nhân và chi phí của họ nếu điều đó không làm ảnh hưởng tới mục đích của việc tạm giam và trật tự trong trại giam.

Người bị bắt có thể bị cùm nếu có những hành vi như: có khả năng sẽ sử dụng bạo lực chống lại người khác hoặc gây hư hại tài sản; có hành vi chống đối; tìm cách bỏ trốn hoặc có khả năng sẽ trốn khỏi nơi giam giữ; có khả năng tự sát hoặc tự gây thương tích. Những nguy cơ này không thể ngăn chặn bằng biện pháp ít nghiêm khắc hơn.

Các biện pháp thi hành việc tạm giam nêu trên phải do Thẩm phán quyết định. Trong trường hợp khẩn cấp, Công tố viên, người quản lý trại giam hoặc cán bộ khác có trách nhiệm giám sát người bị bắt có thể áp dụng những biện pháp tạm thời khi được sự phê chuẩn của Thẩm phán.

Về huỷ bỏ lệnh bắt

Theo quy định tại Điều 120 BLTTHS Đức, lệnh bắt sẽ bị huỷ bỏ trong các trường hợp sau:

- Khi không còn các căn cứ cho việc tạm giam;
- Việc tiếp tục tạm giam không phù hợp với tính chất của vụ án, hoặc với hình phạt dự kiến hoặc các biện pháp cải tạo, phòng ngừa.

- Bị cáo được tuyên vô tội;
- Việc mở phiên toà chính bị từ chối;
- Thủ tục tố tụng bị đình chỉ.

Lệnh bắt cũng sẽ được huỷ bỏ nếu Cơ quan Công tố có đề nghị trước khi quyết định khởi tố. Cùng với đề nghị này, Cơ quan Công tố có thể ra lệnh trả tự do cho bị can.

Sau khi đã có quyết định truy tố, trong trường hợp khẩn cấp, Thẩm phán có thể huỷ bỏ lệnh bắt hoặc đình chỉ việc thi hành lệnh bắt theo Điều 116 Bộ luật nếu Cơ quan Công tố đồng ý.

Ngoài ra, đối với tội phạm chỉ có thể bị truy tố theo yêu cầu mà trước khi có yêu cầu Thẩm phán đã ra lệnh bắt thì lệnh bắt đó phải được thông báo ngay lập tức cho người có quyền yêu cầu truy tố (trường hợp có nhiều người có quyền yêu cầu truy tố thì thông báo phải được gửi cho ít nhất một người trong số họ). Nếu trong một thời hạn do Thẩm phán quyết định (tối đa không quá một tuần), không có người nào yêu cầu truy tố thì lệnh bắt sẽ bị huỷ bỏ (Điều 130 BLTTHS Đức).

Trường hợp lệnh bắt bị huỷ bỏ, việc trả tự do cho người bị giam không được trì hoãn bởi tình tiết đang có kháng cáo phúc thẩm.

Về thời hạn tạm giam

Theo quy định tại Điều 122a BLTTHS Đức thì thời hạn tạm giam tối đa không kéo dài hơn một năm. Tuy nhiên, Điều 121 Bộ luật cũng có quy định, trong trường hợp bản án chưa được tuyên quyết định hình phạt tù hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ, thì tạm giam vì một hành vi phạm tội kéo dài quá sáu tháng sẽ chỉ được thi hành trong trường hợp có khó khăn đặc biệt hoặc kéo dài bất thường việc điều tra hoặc vì một lý do quan trọng khác ngăn cản việc tuyên án và tạo cơ sở cho việc tiếp tục tạm giam. Trong trường hợp này, lệnh bắt sẽ phải được huỷ bỏ khi quá thời hạn sáu tháng, trừ khi việc thi hành lệnh bắt bị đình chỉ theo Điều 116 Bộ luật hoặc khi Toà án khu vực cấp trên ra lệnh tiếp tục tạm giam. Toà án khu vực cấp trên phải xem xét lại việc tạm giam trong thời hạn chậm nhất ba tháng.

So với PLTTHS Việt Nam, biện pháp tạm giam được quy định trong BLTTHS Đức có nhiều điểm khác biệt:

Theo pháp luật TTHS Việt Nam, căn cứ tạm giam dựa vào loại tội phạm, mức hình phạt, tính chất, mức độ của hành vi nguy hiểm cho xã hội, mục đích áp dụng và tính nhân đạo đối với đối tượng bị áp dụng. Trong khi theo pháp luật TTHS Đức, căn cứ tạm giam lại gắn liền với căn cứ bắt giữ. Có thể thấy, dựa vào việc phân loại tội phạm để xác định căn cứ tạm giam ở Việt Nam dễ dẫn đến sự thiếu đồng bộ và nhiều lỗ hổng. Vì vậy, Việt Nam có thể tham khảo những ưu điểm của pháp luật TTHS Đức về cách thiết kế những căn cứ tạm giam theo hướng không dựa vào loại tội phạm mà xây dựng những căn cứ chung cho việc tạm giam.

Theo pháp luật TTHS Đức, căn cứ để ra quyết định đình chỉ thi hành lệnh bắt khá tương đồng với những căn cứ của quyết định thay thế biện pháp tạm giam theo pháp luật TTHS Việt Nam; những căn cứ huỷ bỏ lệnh bắt ở Đức cũng khá giống với căn cứ huỷ bỏ biện pháp tạm giam ở Việt Nam. Tuy nhiên, pháp luật TTHS Đức có một sự logic nhất định trong mối quan hệ nhân quả giữa căn cứ tạm giam và việc huỷ bỏ biện pháp tạm giam. Vì căn cứ để tạm giam gắn liền với căn cứ bắt giữ nên khi không còn căn cứ bắt nữa thì việc tạm giam phải được huỷ bỏ. Ở Việt Nam, căn cứ bắt buộc để

hủy bỏ biện pháp tạm giam là những căn cứ đương nhiên mà nếu không quy định thì cơ quan có thẩm quyền cũng có thể hiểu rằng phải áp dụng như thế, việc quy định chỉ là hình thức để thống nhất việc áp dụng trên thực tế. Ngoài ra, pháp luật TTHS Đức còn cho phép người bị buộc tội có quyền yêu cầu Tòa án hủy bỏ lệnh bắt hoặc đình chỉ thi hành lệnh bắt bất cứ lúc nào trong quá trình tạm giam. Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam cũng có quy định tương tự, nhưng được thể hiện dưới dạng “quyền yêu cầu” chung những vấn đề liên quan đến vụ án của người bị buộc tội chứ không rõ ràng, cụ thể như pháp luật của Đức.

Nếu trong pháp luật TTHS Việt Nam, thời hạn tạm giam được căn cứ vào loại tội phạm, mức hình phạt, tính chất, mức độ của hành vi nguy hiểm cho xã hội, mục đích áp dụng và tính nhân đạo đối với đối tượng bị áp dụng (trừ thời hạn tạm giam trong giai đoạn xét xử phúc thẩm căn cứ vào cấp Tòa án có thẩm quyền xét xử phúc thẩm) thì trong pháp luật TTHS Đức, thời hạn tạm giam được căn cứ chủ yếu vào căn cứ bắt giữ và tính chất nghiêm trọng, phức tạp của vụ án. Điểm khá tương đồng trong thời hạn tạm giam của cả hai quốc gia này là thời hạn tạm giam có thể được kéo dài đến khi Tòa án tuyên án. Tuy nhiên, có hai sự khác biệt mà Việt Nam cần tham khảo kinh nghiệm của Đức:

Thứ nhất, ở Việt Nam, trong giai đoạn điều tra, chỉ thời hạn tạm giam để điều tra đối với loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng được kéo dài đến hết thời hạn điều tra, trong khi ở Đức thì không có sự phân biệt này;

Thứ hai, quy định về thời hạn tạm giam trong khâu chuẩn bị xét xử tại Điều 278 Bộ luật TTHS năm 2015 là không xuyên suốt gây khó khăn cho quá trình áp dụng; trong khi ở Đức, thời hạn tạm giam là xuyên suốt trong cả quá trình tố tụng. Do đó, nhóm nghiên cứu cho rằng, để bảo đảm quá trình TTHS diễn ra thuận lợi, cần sửa đổi Bộ luật TTHS năm 2015 theo hướng cho phép kéo dài thời hạn tạm giam đối với tất cả các loại tội phạm cho ngang bằng với thời hạn điều tra tương ứng với loại tội phạm đó.

2.2.2. Biện pháp tạm giữ

Theo Điều 127 BLTTHS Đức, trong trường hợp một người bị bắt quả tang hoặc bị bắt khi bị truy đuổi thì bất cứ ai cũng có quyền tạm giữ người đó, ngay cả khi không có lệnh của Tòa án, nếu có căn cứ cho rằng người đó bỏ trốn hoặc nếu không thể xác định căn cước của người đó ngay. Ngoài ra, trong trường hợp khẩn cấp, Cơ quan Công tố và các nhân viên cảnh sát có quyền thực hiện việc tạm giữ nếu có đủ căn cứ cho việc ra lệnh bắt.

Cơ quan Công tố và các nhân viên cảnh sát có quyền tạm giữ người bị bắt quả tang hoặc bị truy đuổi nếu có khả năng sẽ có quyết định áp dụng thủ tục rút gọn, hoặc nếu căn cứ vào những tình tiết nhất định, có thể cho rằng người bị bắt sẽ không có mặt tại phiên xét xử chính (Điều 127b).

Đối với tội phạm chỉ có thể bị truy tố khi có kiến nghị, việc tạm giữ vẫn có thể được phép nếu chưa có kiến nghị đó.

Trường hợp bị can không có nơi ở cố định hoặc nơi thường trú trong phạm vi lãnh thổ mà Bộ luật có hiệu lực và nếu lệnh bắt chỉ căn cứ vào khả năng bị can có thể bỏ trốn, thì Tòa án có thể hủy bỏ việc tạm giữ hoặc quyết định tạm giữ nếu thấy không có khả năng Tòa án sẽ tuyên hình phạt tù giam hoặc cải tạo có giam giữ đối với người phạm tội, hoặc bị can đã nộp tiền đủ cho hình phạt tiền và án phí có khả năng sẽ được tuyên.

2.2.3. Biện pháp bắt và tạm giữ người cản trở hoạt động công vụ

Theo quy định tại Điều 164 BLTTHS Đức, người thi hành công vụ trực tiếp tiến hành các hoạt động công vụ tại hiện trường có thẩm quyền bắt những người cố ý cản trở hoạt động của người thi hành công vụ đó hoặc trong phạm vi thẩm quyền của mình ban hành lệnh bắt và tạm giữ những người cản trở cho tới khi người thi hành công vụ hoàn thành nhiệm vụ công vụ, nhưng không được quá ngày tiếp theo.

2.2.4. Các biện pháp khác để đảm bảo việc truy tố và thi hành án hình sự

Theo quy định tại Điều 132 BLTTHS Đức, nếu người bị nghi ngờ là đã thực hiện tội phạm không có nơi ở cố định hoặc nơi thường trú trong phạm vi lãnh thổ mà Bộ luật này có hiệu lực và các căn cứ cho việc ra lệnh bắt không được thoả mãn, thì Thẩm phán có thể ban hành một lệnh để bảo đảm thủ tục tố tụng hình sự được tiến hành đối với bị can đó, cụ thể là:

- Nộp một khoản tiền đủ cho tiền phạt có thể được tuyên và án phí;
- Ủy quyền cho một người sống trong phạm vi quận mà Tòa án có thẩm quyền nhận các tài liệu có liên quan.

Trong trường hợp khẩn cấp, Cơ quan Công tố cũng có quyền ban hành các lệnh nêu trên.

Kết luận chương 2

Qua PLTTHS CHND Trung Hoa và PLTTHS CHLB Đức có thể thấy những quy định rất chú trọng quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Mặc dù PLTTHS CHND Trung Hoa chỉ quy định 4 biện pháp là bảo lãnh, giám sát nơi cư trú, tạm giam và tạm giữ; ít hơn PLTTHS Việt Nam nhưng quy định lại rất chặt chẽ, từng điều, khoản đều cho thấy hiệu quả trong việc quản lý nhà nước. So với pháp luật TTHS Việt Nam có nhiều điểm tương đồng về đối tượng áp dụng, căn cứ áp dụng, thẩm quyền áp dụng cũng như mục đích áp dụng trong các biện pháp trên. Ngoài ra, PLTTHS CHLB Đức cũng quy định chi tiết hơn PLTTHS Việt Nam rất nhiều, việc quy định như vậy khiến việc áp dụng dễ dàng, đạt hiệu quả cao. Do đó, sau khi nghiên cứu cả hai Bộ luật trên, nhóm nghiên cứu cho rằng có thể tham khảo những quy định phù hợp với pháp luật nước ta ở bộ luật trên để xây dựng nên những quy định mới có tính hiệu quả áp dụng cao hơn trong pháp luật nước ta.

Chương III

NHỮNG QUY PHẠM PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

3.1. Những quy phạm của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành về chế định các biện pháp ngăn chặn

Những quy phạm của PLTTHS Việt Nam hiện hành về chế định các BPNC có nghĩa là những quy phạm pháp luật về các BPNC được quy định trong BLTTHS 2015 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội Chủ nghĩa Việt Nam thông qua, có hiệu lực ngày 01/01/2018.

3.2. Căn cứ chung áp dụng các biện pháp ngăn chặn

Trên cơ sở Điều 109 BLTTHS, căn cứ áp dụng các BPNC bao gồm: kịp thời ngăn chặn tội phạm, khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội và ngay cả khi cần để bảo đảm thi hành án.

3.3. Các biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam

3.3.1. Bắt bị can, bị cáo để tạm giam

Bắt bị can, bị cáo để tạm giam là việc cơ quan THTT bắt người đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự sau đó tiến hành tạm giam, nhằm ngăn chặn bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội, đảm bảo cho công tác điều tra, truy tố và thi hành án hình sự. Có thể coi trường hợp bắt bị can, bị cáo để tạm giam là BPNC kép vì biện pháp này không chỉ tước đi quyền tự do thân thể mà còn hạn chế quyền công dân của người bị tạm giam trong một khoảng thời gian nhất định.

Về đối tượng áp dụng, được quy định tại Khoản 1, 2, 3, 4 Điều 119 BLTTHS 2015:

Thứ nhất, có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội đặc biệt nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng.

Thứ hai, có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội nghiêm trọng, tội ít nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù trên 02 năm khi có căn cứ xác định người đó thuộc một trong các trường hợp:

- + Đã bị áp dụng BPNC khác những vi phạm;
- + Không có nơi cư trú rõ ràng hoặc không xác định được lý lịch của bị can;
- + Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã hoặc có dấu hiệu bỏ trốn;
- + Tiếp tục phạm tội hoặc có dấu hiệu tiếp tục phạm tội;
- + Có hành vi mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; tiêu hủy; giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án, tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án; đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm và người thân thích của những người này.

Thứ ba, có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật hình sự quy định hình phạt tù đến 02 năm nếu họ tiếp tục phạm tội hoặc bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã.

Thứ tư, đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú và lý lịch rõ ràng, mà:

- + Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã
- + Tiếp tục phạm tội
- + Có hành vi mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án, tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án
- + Đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm hoặc người thân thích của những người này
- + Bị can, bị cáo về tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ xác định nếu không tạm giam đối với họ thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia.

Về thẩm quyền thực hiện: () được quy định tại khoản 1, Điều 113 BLTTHS 2015:*

- + Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp với điều kiện lệnh bắt phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành
- + Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự các cấp
- + Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự các cấp
- + Hội đồng xét xử.

Điều luật quy định thẩm quyền ra lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam theo hướng thu hẹp về thẩm quyền ra quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam so với BLTTHS 2003, cụ thể là bỏ quy định Thẩm phán giữ chức vụ Chánh tòa, Phó chánh tòa Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao có thẩm quyền này (căn cứ khoản 1, Điều 80 BLTTHS 2003)

Về thời hạn tạm giam: được quy định tại khoản 1 Điều 173 BLTTHS 2015:

- + Thời hạn tạm giam bị can để điều tra không quá 02 tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng;
- + Không quá 03 tháng đối với tội phạm nghiêm trọng;
- + Không quá 04 tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Về thủ tục thực hiện: được quy định tại khoản 2, 3, Điều 113, BLTTHS 2015

+ Lệnh bắt, quyết định phê chuẩn lệnh, quyết định bắt phải ghi rõ họ tên, địa chỉ của người bị bắt; lý do bắt và các nội dung quy định tại khoản 2 Điều 132 của BLTTHS 2015.

+ Người thi hành lệnh, quyết định phải đọc lệnh, quyết định; giải thích lệnh, quyết định, quyền và nghĩa vụ của người bị bắt và phải lập biên bản về việc bắt; giao lệnh, quyết định cho người bị bắt.

+ Khi tiến hành bắt người tại nơi người đó cư trú phải có đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn và người khác chứng kiến. Khi tiến hành bắt người tại nơi người đó làm việc, học tập phải có đại diện cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc, học tập chứng kiến. Khi tiến hành bắt người tại nơi khác phải có sự chứng kiến của đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi tiến hành bắt người.

+ Không được bắt người vào ban đêm, trừ trường hợp phạm tội quả tang hoặc bắt người đang bị truy nã.

3.3.2. Bắt người phạm tội quả tang

Khác với BLTTHS 2003, việc bắt người phạm tội quả tang và bắt người đang bị truy nã được quy định vào chung một điều luật là điều 82, tới BLTTHS 2015 đã có những sửa đổi quy định thành hai điều luật riêng biệt và quy định cụ thể hơn

Theo Điều 111, BLTTHS 2015 quy định về việc bắt người phạm tội quả tang

Về đối tượng bị áp dụng

- + Người bị bắt đang thực hiện tội phạm thì bị phát hiện
- + Người bị bắt ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện
- + Người phạm tội đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị đuổi bắt.

Về thủ tục bắt người phạm tội quả tang

+ Khi bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã thì người nào cũng có quyền tước vũ khí, hung khí của người bị bắt; không được đánh đập, tra tấn người phạm tội và cũng không tự ý giam giữ họ .

+ Sau khi bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã, công dân phải giải ngay đến cơ quan công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất

+ Sau khi nhận được người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã cơ quan công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân phải lập biên bản bắt người phạm tội quả tang hoặc biên bản bắt người đang bị truy nã và giải ngay người bị bắt đến cơ quan điều tra có thẩm quyền.

Về thẩm quyền áp dụng: Bất kỳ công dân nào cũng có quyền bắt người phạm tội quả tang

3.3.3. Bắt người theo quyết định truy nã

Tại Điều 112, BLTTHS 2015 việc bắt người đang bị truy nã được quy định

Về đối tượng bị áp dụng

+ Người bị truy nã là người trước đây đã có lệnh bắt hoặc đã bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam

+ Họ là bị can, bị cáo tại ngoại nhưng trốn tránh hoạt động điều tra, truy tố, xét xử.

Về thẩm quyền áp dụng: bất kỳ ai cũng có quyền bắt người bị truy nã

Về thủ tục thực hiện:

+ Sau khi công dân bắt được người đang bị truy nã phải giải ngay người bị bắt đến cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến CQĐT có thẩm quyền.

+ Trường hợp Công an xã, phường, thị trấn, Đoàn Công an phát hiện bắt giữ, tiếp nhận người đang bị truy nã thì thu giữ, tạm giữ vũ khí, hung khí và bảo quản tài liệu, đồ vật có liên quan, lập biên bản bắt giữ người, lấy lời khai ban đầu. Sau đó, giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền.

3.3.4. Giữ người trong trường hợp khẩn cấp

Trên cơ sở Điều 110 BLTTHS 2015 thì giữ người trong trường hợp khẩn cấp được quy định như sau:

Về đối tượng bị áp dụng

Có ba trường hợp để căn cứ người đó có thuộc trường hợp bị giữ trong trường hợp khẩn cấp hay không

Trường hợp một, đảm bảo hai điều kiện sau:

+ Điều kiện một : có căn cứ khẳng định người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm.

+ Điều kiện hai: tội phạm mà người đó đang chuẩn bị thực hiện là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Trường hợp hai, đảm bảo đủ hai điều kiện sau:

+ Điều kiện một: phải có người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt trông thấy và trực tiếp xác nhận đúng là người đã thực hiện tội phạm.

+ Điều kiện hai: xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn.

Trường hợp ba, phải có đủ hai điều kiện sau:

+ Điều kiện một : có dấu vết của tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở hoặc nơi làm việc hoặc trên phương tiện của người bị nghi thực hiện tội phạm

+ Điều kiện hai: xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hay tiêu hủy chứng cứ.

*Về thẩm quyền áp dụng: (**)*

+ Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT các cấp

+ Thủ trưởng đơn vị độc lập cấp trung đoàn và tương đương, Đồn trưởng Đồn biên phòng Chỉ huy trưởng Biên phòng Cửa khẩu cảng, Chỉ huy trưởng Bộ đội biên phòng tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Cục trưởng Cục trinh sát biên phòng Bộ đội biên phòng, Cục trưởng Cục phòng, chống ma túy và tội phạm Bộ đội biên phòng, Đoàn trưởng Đoàn đặc nhiệm phòng, chống ma túy và tội phạm Bộ đội biên phòng

+ Tư lệnh vùng lực lượng Cảnh sát biển, Cục trưởng Cục Nghiệp vụ và pháp luật lực lượng Cảnh sát biển, Đoàn trưởng Đoàn đặc nhiệm phòng, chống tội phạm ma túy lực lượng Cảnh sát biển

+ Chi cục trưởng Chi cục Kiểm ngư vùng.

+ Người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng.

3.3.5. Biện pháp tạm giữ

Điều 117 và Điều 118 BLTTHS 2015 quy định về biện pháp tạm giữ như sau:

Về đối tượng bị áp dụng

+ Người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp

+ Người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang

+ Người phạm tội tự thú, đầu thú

+ Người bị bắt theo quyết định truy nã.

Thẩm quyền áp dụng

Là những người có thẩm quyền ra lệnh giữ người được quy định tại khoản 2 Điều 110 của BLTTHS 2015 và đã được liệt kê tại (**)

Về thời hạn tạm giữ

+ Thông thường thời hạn tạm giữ là 03 ngày. Thời hạn này có thể được kéo dài nhưng tối đa không quá 09 ngày. Việc gia hạn thời hạn tạm giữ cần có sự phê chuẩn của Viện kiểm sát.

+ Trường hợp một người đã bị tạm giữ sau đó bị tạm giam thì thời hạn tạm giữ sẽ được trừ vào thời hạn tạm giam (cách quy đổi : 01 ngày tạm giữ bằng 01 ngày tạm giam).

Về thủ tục tạm giữ

+ Mọi trường hợp gia hạn tạm giữ đều phải được Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện kiểm sát có thẩm quyền phê chuẩn. Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi nhận hồ sơ đề nghị gia hạn tạm giữ, Viện kiểm sát phải ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn.

+ Trong khi tạm giữ, nếu không đủ căn cứ khởi tố bị can thì Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ; trường hợp đã gia hạn tạm giữ thì Viện kiểm sát phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

3.3.6. Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

Trên cơ sở quy định của Điều 123 BLTTHS thì biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú có quy định:

Về đối tượng áp dụng

Chủ yếu là các bị can, bị cáo nơi cư trú, lý lịch rõ ràng, phạm tội ít nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng mà bị can, bị cáo có nhân thân tốt, thành khẩn khai báo hoặc tự thú, không có dấu hiệu bỏ trốn, có nơi cư trú rõ ràng. Căn cứ để xác định người đó có nơi cư trú rõ ràng thường được hiểu là họ có nơi ổn định, thường xuyên, đã đăng ký thường trú ở địa điểm đó

Về thẩm quyền áp dụng

+ Những người có thẩm quyền ra lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam được quy định tại khoản 1, Điều 113 BLTTHS 2015 và đã được liệt kê tại (*)

+ Thẩm phán chủ tọa phiên tòa

+ Đồn trưởng Đồn biên phòng

Về thời hạn cấm đi khỏi nơi cư trú: không quá thời hạn điều tra, truy tố hoặc xét xử theo quy định của Bộ luật này. Thời hạn cấm đi khỏi nơi cư trú đối với người bị kết án phạt tù không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm người đó đi chấp hành án phạt tù

Về thủ tục áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

+ Người ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú phải thông báo về việc áp dụng biện pháp này cho chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú, đơn vị quân đội đang quản lý bị can, bị cáo và giao bị can, bị cáo cho chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc đơn vị quân đội đó để quản lý, theo dõi họ.

+ Trường hợp bị can, bị cáo vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan phải tạm thời đi khỏi nơi cư trú thì phải được sự đồng ý của chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú hoặc đơn vị quân đội quản lý họ và phải có giấy cho phép của người đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

+ Nếu bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan thì chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú, đơn vị quân đội đang quản lý bị can, bị cáo phải báo ngay cho cơ quan đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú biết để xử lý theo thẩm quyền.

3.3.7. Biện pháp bảo lãnh

Điều 121 BLTTHS 2015 quy định về biện pháp bảo lãnh như sau:

Về bản chất pháp lý: bảo lãnh là BPNC thay thế cho biện pháp tạm giam

Về đối tượng áp dụng: thường là bị can, bị cáo phạm tội lần đầu, tính chất ít nghiêm trọng, có nơi cư trú rõ ràng, thái độ khai báo thành khẩn hoặc bị can, bị cáo ốm đau, bệnh tật, có cá nhân hoặc tổ chức đứng ra nhận bảo lãnh.

Về điều kiện của cơ quan, tổ chức nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo và thủ tục thực hiện:

+ Cá nhân là người đủ 18 tuổi trở lên, nhân thân tốt, nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật, thu nhập ổn định và có điều kiện quản lý người được bảo lãnh

+ Cá nhân nhận bảo lãnh phải làm giấy cam đoan có xác nhận của chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc, học tập.

+ Cơ quan, tổ chức có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là người của cơ quan, tổ chức mình.

+ Bị can, bị cáo được nhận bảo lãnh sẽ bị tạm giam nếu vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan, như: tiếp tục phạm tội, cố ý bỏ trốn, không có mặt đúng thời gian, đúng địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT.

Về thẩm quyền áp dụng: những người đã quy định tại khoản 1 Điều 113 BLTTHS 2015 và đã được liệt kê tại (*) và Thẩm phán chủ tọa phiên tòa.

Về thủ tục áp dụng:

+ Người bảo lãnh nộp đơn xin bảo lãnh tới cơ quan có thẩm quyền quyết định cho bị can, bị cáo được bảo lãnh. Nếu là cá nhân bảo lãnh thì đơn xin bảo lãnh phải có xác nhận của chính quyền địa phương nơi người đó cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc. Nếu là tổ chức nhận bảo lãnh thì đơn xin bảo lãnh phải có xác nhận của người đứng đầu tổ chức.

+ Cá nhân, tổ chức làm giấy cam đoan không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội và bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án.

+ Trách nhiệm của người nhận bảo lãnh khi vi phạm nghĩa vụ cam đoan: Cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan phải chịu trách nhiệm về nghĩa vụ đã cam đoan và trong trường hợp này bị can, bị cáo được nhận bảo lãnh sẽ bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác.

+ Trong giấy cam đoan, cơ quan, tổ chức, cá nhân nhận bảo lãnh phải cam đoan không để bị can, bị cáo vi phạm các nghĩa vụ quy định tại khoản 3 Điều 121 BLTTHS 2015. Cơ quan, tổ chức, cá nhân nhận bảo lãnh được thông báo về những tình tiết của vụ án liên quan đến việc nhận bảo lãnh.

3.3.8. Biện pháp đặt tiền để bảo đảm

Biện pháp này được quy định cụ thể tại Khoản 3,4,5,6 Điều 122 BLTTHS 2015

Về bản chất pháp lý: biện pháp đặt tiền để bảo đảm là BPNC dùng để thay thế biện pháp tạm giam.

Về căn cứ áp dụng: Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nhân thân và tình trạng tài sản của bị can, bị cáo.

Về chủ thể có thẩm quyền áp dụng:

- + Những người quy định tại khoản 1 Điều 113 BLTTHS 2015 đã được liệt kê tại (*) + Thẩm phán chủ tọa phiên tòa.

Về đối tượng bị áp dụng: bị can, bị cáo

Về thời hạn áp dụng:

- + Thời hạn đặt tiền bảo đảm không quá thời hạn điều tra, truy tố hoặc xét xử theo quy định tại BLTTHS 2015.

- + Thời hạn đặt tiền đối với người bị kết án phạt tù không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm người đó đi chấp hành án phạt tù.

3.3.9. Biện pháp tạm hoãn xuất cảnh

Điều 124 BLTTHS 2015 quy định về biện pháp tạm hoãn xuất cảnh như sau:

Về đối tượng áp dụng: những người sau đây khi có căn cứ xác định việc xuất cảnh của họ có dấu hiệu bỏ trốn:

- + Người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố mà qua kiểm tra, xác minh có đủ căn cứ xác định người đó bị nghi thực hiện tội phạm và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ

+ Bị can, bị cáo

Về chủ thể có thẩm quyền áp dụng:

- + Những người có thẩm quyền quy định tại khoản 1, Điều 113 BLTTHS 2015 đã được liệt kê tại (*)

+ Thẩm phán chủ tọa phiên tòa.

Về thời hạn tạm hoãn:

- + Không được quá thời hạn giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử.

- + Đối với người bị kết án phạt tù thì không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm người đó đi chấp hành án phạt tù.

Kết luận chương 3

Trong hệ thống pháp luật tố tụng hình sự, biện pháp ngăn chặn đóng vai trò rất quan trọng. BPNC là sự thể hiện khá rõ nét của biện pháp cưỡng chế nhà nước và là một phương tiện hữu hiệu để cơ quan tiến hành tố tụng hoàn thành nhiệm vụ của mình. Nhìn chung, các BPNC được quy định trong bộ luật TTHS 2015 khá đầy đủ đã hoàn thiện và tiến bộ hơn nhiều so với BLTTHS 2003.

Hoạt động áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong thời gian qua cũng đã tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật tố tụng hình sự, cơ bản đã đáp ứng yêu cầu của quá trình đấu tranh phòng ngừa chống tội phạm và bảo đảm các quyền của công dân. Chương 2 đã phân tích cụ thể quy định của pháp luật về từng BPNC được quy định trong BLTTHS 2015 dựa trên các nội dung cơ bản: đối tượng áp dụng, căn cứ áp dụng, thẩm quyền áp dụng, thủ tục áp dụng và thời hạn áp dụng; từ đó giúp cho người đọc hiểu chính xác và đầy đủ quy định của pháp luật về BPNC trong TTHS.

Chương IV

NHỮNG BẤT CẬP VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN THEO PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

4.1. Những bất cập trong quy định pháp luật về biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam và phương hướng hoàn thiện pháp luật

4.1.1. Về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp

BLTTHS 2015 quy định BPNC “Giữ người trong trường hợp khẩn cấp” là biện pháp thay thế cho biện pháp “bắt người trong trường hợp khẩn cấp” được quy định tại BLTTHS 2003. Trong đó, đã phản ánh rõ nét sự tiến bộ về kỹ thuật lập pháp của các nhà làm luật. Tuy nhiên, qua thực tiễn áp dụng đã xuất hiện một vài thiếu sót dẫn đến quá trình thực hiện gặp khó khăn. Những thiếu sót đó cần được điều chỉnh kịp thời để phát huy hết hiệu quả của biện pháp này.

Thứ nhất, đối tượng người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp chưa được bao quát hết bởi khái niệm “người bị buộc tội” được quy định tại Điều 4 BLTTHS 2015. Theo điểm d, khoản 1, Điều 4 BLTTHS 2015, người bị buộc tội bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo chứ không có người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Vì vậy, cần đưa “người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp” vào khái niệm “người bị buộc tội”.

Thứ hai, chính cơ quan đã lập biên bản giữ người lại phải tiếp tục ra lệnh và thi hành lệnh bắt chính đối tượng mình đã giữ hợp pháp là không cần thiết trong quy định của pháp luật. Tại khoản 4, Điều 110 BLTTHS quy định đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, thì trong thời hạn 12 giờ kể từ khi giữ người, cơ quan có thẩm quyền phải ra quyết định tạm giữ, ra lệnh bắt người bị giữ hoặc trả tự do ngay cho người đó. Trong khi theo tự nhiên và cũng phù hợp với thực tiễn tố tụng thì phải “bắt” rồi mới “tạm giữ, tạm giam”. Mục đích của việc bắt chính là để tạm giữ, tạm giam và không thể có tạm giữ, tạm giam mà không có bắt ngay trước đó. Các hành vi này đi liền với nhau, quan hệ mật thiết với nhau. Vì thế, việc luật quy định “giữ người trong trường hợp khẩn cấp” chính là không còn đề cập đến hành vi ban đầu là phải có “bắt” nên đã phát sinh hệ lụy là có sự mâu thuẫn, bối rối trong tư duy pháp lý và lúng túng trong thực tiễn áp dụng. Điều đó dẫn đến việc CQĐT đã lập biên bản giữ người lại phải tiếp tục ra lệnh và thi hành lệnh bắt chính đối tượng mà mình đã giữ hợp pháp trước đó.

Ba là, không quy định về việc dùng vũ lực để thực hiện biện pháp giữ người và nơi giữ người. Khi CQĐT áp dụng biện pháp này mà người bị giữ không chấp hành, thậm chí có hành vi chống trả thì lực lượng tiến hành được dùng vũ lực đến mức độ nào để thực hiện chưa được quy định cụ thể, rõ ràng nên quá trình thực hiện gặp khó khăn. Vì vậy, cần đưa ra quy định cụ thể trong trường hợp nào thì được dùng vũ lực và được dùng ở mức độ như thế nào thì không bị coi là ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo.

4.1.2. Về biện pháp tạm giam

Thứ nhất, căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam theo quy định tại Khoản 1 Điều 119 BLTTHS là có thể áp dụng cho loại tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, việc “có thể áp dụng” này mang tính tùy nghi. Nghĩa là pháp luật không quy định trường hợp cụ thể nào được áp dụng và trường hợp nào không được áp dụng biện pháp tạm giam. Điều này dẫn tới việc nêu người có thẩm quyền không áp

dụng biện pháp tạm giam với bị can, bị cáo gây ra hậu quả bị can, bị cáo bỏ trốn hoặc tiếp tục thực hiện tội phạm thì người có thẩm quyền có thể bị truy cứu về tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng được quy định tại Điều 360 BLHS 2015. Vì vậy, người có thẩm quyền luôn có tâm lý an toàn rằng cứ phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng thì sẽ áp dụng biện pháp tạm giam, điều này làm cho biện pháp tạm giam dễ bị lạm dụng. (Trường hợp không cần thiết phải áp dụng thì lại bị áp dụng). Vì vậy, cần có quy định cụ thể về căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam. Cụ thể: như thế nào, trong trường hợp nào thì “có thể” áp dụng biện pháp tạm giam.

Thứ hai, quy định tạm giam bị cáo sau khi tuyên án theo Điều 329 BLTTHS 2015: “Trường hợp bị cáo đang bị tạm giam mà bị xử phạt tù nhưng xét thấy cần tiếp tục tạm giam để bảo đảm thi hành án thì HĐXX ra quyết định tạm giam” Nhưng như thế nào là “xét thấy cần tiếp tục”? Điều này được nhận định hoàn toàn theo ý chủ quan của HĐXX. Vì vậy, trong thực tiễn thi hành luật số người bị tạm giam trong giai đoạn sau khi tuyên án và chờ thi hành án chiếm tỷ lệ rất cao. Cũng tương tự, các quy định về căn cứ áp dụng, thay đổi biện pháp tạm giam trong các giai đoạn tố tụng cũng không có căn cứ pháp lý rõ ràng, mang tính tùy nghi theo quy nhận định chủ quan của người có thẩm quyền. Nếu sau khi thay thế biện pháp tạm giam sang BPNC khác mà bị cho là không hợp lý, thì người có thẩm quyền áp dụng biện pháp đó có thể bị khởi tố về tội “Tội tha trái pháp luật người bị bắt, người đang bị tạm giữ, tạm giam, người đang chấp hành án phạt tù” quy định tại điều 378 BLHS 2015 với mức hình phạt nghiêm khắc lên đến 10 năm tù. Chính từ việc BLTTHS không quy định rõ ràng căn cứ để thay đổi BPNC, nên khi người THTT thay đổi BPNC họ có thể bị phạm tội, dẫn tới tâm lý “an toàn” rằng không thay thế biện pháp tạm giam, mà cứ tiếp tục ra lệnh tạm giam với lý do : “*để đảm bảo việc truy tố*”, “*đảm bảo việc xét xử*”, “*đảm bảo việc thi hành án*”, mà không xem xét tới quyền con người của bị can, bị cáo bị áp dụng biện pháp tạm giam. Hậu quả của việc tiếp tục bị tạm giam là có thể làm quyền con người bị xâm phạm và bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Vì vậy, cần có căn cứ pháp lý cụ thể áp dụng thay đổi biện pháp tạm giam, nếu có sự quy định rõ ràng sẽ khắc phục được tình trạng người THTT không tự tin có quyết định kịp thời thay đổi biện pháp tạm giam để bảo đảm tốt nhất quyền con người.

Thứ ba, về khái niệm “không có nơi cư trú rõ ràng” theo quy định về tạm giam tại khoản 2, Điều 119, BLTTHS 2015 mang nhiều cách hiểu khác nhau. Có ý kiến cho rằng để xác định được bị can, bị cáo không có nơi cư trú rõ ràng thì cần phải căn cứ vào quy định của Luật cư trú. Nhưng nếu căn cứ theo điều 12 của Luật cư trú thì việc xác định một công dân có nơi cư trú rõ ràng phải thuộc một trong các trường hợp sau: là nơi tạm trú, nơi thường trú hoặc nơi người đó đang sinh sống. Nhưng thực tế, việc xác định này rất khó khăn như: bị can, bị cáo vừa có nơi thường trú lại vừa có nơi tạm trú lại có nơi đang sinh sống hoặc bị can, bị cáo là người ngoại tỉnh. Vì vậy, cần phải quy định rõ như thế nào là không có nơi cư trú rõ ràng. Nếu bị can, bị cáo không có nơi cư trú rõ ràng, có thể áp dụng ngay một nơi cư trú được chỉ định cho bị can, bị cáo đó. Ví dụ như bị can, bị cáo đi làm ăn ở xa, có di chuyển nhiều nơi, có thể áp dụng nơi bị can, bị cáo có mối quan hệ gắn bó nhất. (Nơi có thời gian cư trú dài nhất)

Thứ tư, về quy định hạn chế tạm giam đối với người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú và lý lịch rõ ràng. Thế nhưng, khái niệm “người già yếu” và “người bị bệnh nặng” vẫn chưa được giải thích rõ ràng. Hiện tại, chỉ có khái niệm “người quá già

yếu” được đề cập trong hướng dẫn của liên ngành của một số cơ quan. Một số văn bản quy phạm pháp luật khác thì chỉ có khái niệm “người mắc bệnh hiểm nghèo”, tuy nhiên các khái niệm này không thống nhất với nhau, chưa được giải thích rõ ràng là một thiếu sót, dẫn tới việc cơ quan THTT có thể đánh giá thiếu chính xác trong áp dụng thực tiễn, từ đó ít nhiều gây ra những hậu quả không đáng có. Vì vậy, cần có quy định cụ thể như thế nào là “người già yếu” và “người bị bệnh nặng”.

Thứ năm, có sự mâu thuẫn giữa thời hạn điều tra và thời hạn tạm giam để điều tra. Trong khi thời hạn tạm giam để điều tra được quy định tại điểm a, khoản 2, Điều 173 BLTTHS 2015 rằng “đối với tội phạm ít nghiêm trọng có thể được điều tra một lần không quá 01 tháng” thì tại điểm a, khoản 2, Điều 172 BLTTHS lại quy định là có thể được gia hạn điều tra một lần không quá 02 tháng. Quy định này dẫn tới việc khi thời hạn tạm giam đã hết nhưng thời hạn tạm giam để điều tra vẫn còn. Trong thực tế khi hết thời hạn tạm giam để điều tra nhưng thời hạn điều tra vẫn còn mà do tính chất của vụ án không thể trả tự do cho bị can, bị cáo làm ảnh hưởng tới quyền con người của họ. Vì vậy, cần điều chỉnh hai khoảng thời gian này tương xứng với nhau cụ thể là cần sửa đổi Bộ luật TTHS năm 2015 theo hướng cho phép kéo dài thời hạn tạm giam đối với tất cả các loại tội phạm cho ngang bằng với thời hạn điều tra tương ứng với loại tội phạm đó.

4.1.3. Biện pháp “Tạm hoãn xuất cảnh”

Thứ nhất, về căn cứ để áp dụng biện pháp này. Theo quy định tại khoản 1, Điều 124 BLTTHS 2015, căn cứ để áp dụng biện pháp tạm hoãn xuất cảnh là khi có “căn cứ” xác định việc xuất cảnh của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị can, bị cáo có dấu hiệu bỏ trốn. Tuy nhiên những “căn cứ” để xác định việc xuất cảnh của những người này nhằm mục đích bỏ trốn là gì thì lại không được giải thích trong bất kỳ văn bản pháp luật nào. Có ý kiến cho rằng, CQĐT phải nhận được thông báo người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị can, bị cáo sẽ xuất cảnh; sau đó, sẽ đánh giá việc xuất cảnh này có nhằm mục đích bỏ trốn hay không để đưa ra quyết định có áp dụng biện pháp này hay không. Điều này là vô lý và nằm ngoài khả năng của CQĐT vì thực tế không ai đi ra nước ngoài mà có thông báo với CQĐT cả. Quy định này cũng làm khó CQĐT: nếu không ra quyết định mà trông chờ bị can tự khai báo xuất cảnh, dẫn đến khi bị can bỏ trốn, thì CQĐT phải chịu trách nhiệm; còn nếu cấm xuất cảnh khi chưa có căn cứ đang xuất cảnh và không có dấu hiệu bỏ trốn thì CQĐT có thể bị khiếu nại. Vì vậy, cần có quy định cụ thể về “căn cứ” để áp dụng biện pháp này.

Thứ hai, quy định của pháp luật về biện pháp này cho thấy, về nguyên tắc, tạm hoãn xuất cảnh có thể được áp dụng độc lập. Vậy biện pháp này có thể được áp dụng song song với một BPNC khác hay không, ví dụ như cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền đề bảo đảm, bảo lãnh. Hiện nay, pháp luật không cấm nhưng cũng không cho phép, trên thực tế, cơ quan có thẩm quyền ở nhiều địa phương đã áp dụng tạm hoãn xuất cảnh cùng lúc với cấm đi khỏi nơi cư trú. Đây là một điểm cần giải thích cụ thể, để việc thực thi pháp luật không bị lúng túng. Vì vậy, cần có quy định cụ thể rằng biện pháp này có thể áp dụng độc lập nhưng cũng có thể áp dụng đi kèm với một biện pháp khác như cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền đề bảo đảm, bảo lãnh,.. vì điều này làm cho cơ hội để bị can, bị cáo bỏ trốn giảm đi đáng kể.

Thứ ba, về đối tượng áp dụng biện pháp tạm hoãn xuất cảnh, theo khoản 1, điều 124 Bộ luật TTHS 2015 thì có thể áp dụng đối với người bị tố giác, người bị kiến nghị

khởi tố, bị can, bị cáo. Nhưng, tại khoản 1 Điều 109 BLTTHS 2015 lại không đề cập đến người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố. Như vậy, có sự không tương thích giữa quy định chung về đối tượng áp dụng BPNC và quy định riêng về đối tượng áp dụng biện pháp tạm hoãn xuất cảnh. Để kịp thời, chủ động ngăn ngừa những đối tượng này xuất cảnh trốn sang nước ngoài cần phải bổ sung “người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố” vào khoản 1 Điều 109 để tương thích với quy định tại khoản 1 Điều 124.

4.1.4. Biện pháp bảo lãnh

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1, Điều 121 BLTTHS 2015, bản chất của BPNC “Bảo lãnh” là thay thế cho biện pháp tạm giam. Vậy vấn đề đặt ra là áp dụng BPNC ngay từ đầu khi khởi tố bị can hay chỉ áp dụng BPNC này sau khi bị can, bị cáo đang bị tạm giam? Vấn đề này chưa được hướng dẫn cụ thể, vì vậy khi áp dụng còn nhiều khó khăn và lúng túng, ngoài những bị can, bị cáo đã bị tạm giam khi có đủ điều kiện áp dụng biện pháp này thì còn có cả những bị can được áp dụng biện pháp này sau khi có quyết định khởi tố của cơ quan THTT hoặc bị can ra đầu thú trước cơ quan pháp luật. Vì vậy, cần có hướng dẫn để làm rõ thuật ngữ “biện pháp thay thế tạm giam” theo hướng biện pháp này cũng được áp dụng ngay từ đầu khi khởi tố bị can.

Thứ hai, điều kiện áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với bị can, bị cáo được quy định rất chung chung, chưa cụ thể nên gây khó khăn cho việc áp dụng trong thực tiễn. Luật chỉ quy định căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà không xác định rõ trường hợp phạm loại tội nào và đối tượng có điều kiện, hoàn cảnh, nhân thân như thế nào thì được áp dụng. Do đó, thực tế việc có áp dụng hay không áp dụng BPNC này vẫn tùy thuộc vào ý chí chủ quan của cơ quan, người có thẩm quyền; có trường hợp bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng, nhân thân tốt, phạm tội lần đầu, thành khẩn khai báo là người chưa thành niên, người khuyết tật, người trụ cột trong gia đình... nhưng vẫn không được cho bảo lãnh. Vì vậy, cần bổ sung căn cứ pháp lý cụ thể về điều kiện áp dụng biện pháp bảo lãnh để người có thẩm quyền có căn cứ để xác định điều kiện áp dụng.

Thứ ba, về điều kiện đối với cơ quan, tổ chức nhận bảo lãnh. Tại khoản 2, Điều 121 BLTTHS 2015 có quy định về tiêu chuẩn của cá nhân nhận bảo lãnh, như sau: có tư cách, phẩm chất tốt, nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật nhưng lại không quy định về tiêu chuẩn của cơ quan, tổ chức nhận bảo lãnh. Vậy, phải chăng mọi tổ chức đều có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo của tổ chức mình khi họ thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Nhóm nghiên cứu cho rằng không phải cơ quan, tổ chức nào cũng đủ tư cách cam đoan rằng bị can, bị cáo không tiếp tục phạm tội, không bỏ trốn; bảo đảm bị can, bị cáo có mặt theo triệu tập của cơ quan tố tụng và không vi phạm các quy định về điều kiện của bảo lãnh. Vì vậy, cần bổ sung quy định về điều kiện của cơ quan, tổ chức nhận bảo lãnh; cụ thể chỉ các cơ quan, tổ chức nhà nước, đơn vị quân đội hoặc cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, tổ chức nước ngoài hoạt động hợp pháp tại Việt Nam mới được nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là cá nhân của cơ quan, tổ chức mình; còn nếu bị can, bị cáo làm việc tại các tổ chức kinh tế, tổ chức khác thì sẽ không được phép nhận bảo lãnh.

4.2. Một số biện pháp khác nhằm bảo đảm hiệu quả thi hành pháp luật về các biện pháp ngăn chặn

4.2.1. Tăng cường tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật về các biện pháp ngăn chặn

Trong giai đoạn hiện nay cần phải xem biện pháp tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về các BPNC là biện pháp cơ bản, thường xuyên, có ý nghĩa quyết định trong việc nâng cao hiệu quả áp dụng các BPNC. Bản chất của việc tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật là hoạt động có tổ chức và có định hướng của chủ thể giáo dục tác động lên đối tượng giáo dục nhằm mục đích hình thành ở họ tri thức pháp luật, ý thức và hành vi phù hợp với quy định của pháp luật. Để có thể nâng cao hiệu quả của biện pháp tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật, cần phải xác định rõ mục đích của biện pháp này là: trang bị kiến thức pháp luật về các BPNC; bồi dưỡng tình cảm, tâm lý pháp luật về việc tôn trọng nhân phẩm, danh dự, sức khỏe của con người; hướng dẫn thói quen ứng xử tích cực theo pháp luật. Hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật như sau: phổ biến về việc áp dụng các BPNC cho các cán bộ chiến sĩ, các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, các vùng dân cư và trường học, trong đó đặc biệt chú ý các địa bàn hay xảy ra nhiều tội phạm; tổ chức các chương trình hay cuộc thi tìm hiểu pháp luật, thường xuyên cập nhật các văn bản pháp luật quy định về BPNC vào tủ sách pháp luật; tuyên truyền pháp luật về việc áp dụng các BPNC qua các phương tiện thông tin đại chúng, như: báo đài, đài phát thanh, truyền hình; đưa các áp phích tuyên truyền về các BPNC trên tuyến đường đặc biệt là những tuyến đường đi qua địa bàn xảy ra nhiều tội phạm.

4.2.2. Tăng cường sự phối hợp giữa Tòa án, Viện kiểm sát và Cơ quan điều tra cùng với các cơ quan khác trong việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn

Thứ nhất, cần sớm xây dựng quy định phối hợp giữa TAND với CQĐT, VKSND nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc tổ chức thực hiện việc áp dụng các BPNC.

Thứ hai, các thông tin, tài liệu thu thập được trong quá trình điều tra, kể cả điều tra nghiệp vụ cần được trao đổi cho VKS và Tòa án để phục vụ việc áp dụng các BPNC được chính xác. Ngược lại, diễn biến, kết quả xét xử vụ án hình sự phải được trao đổi cho CQĐT để nghiên cứu, phục vụ việc mở rộng phạm vi điều tra vụ án.

4.2.3. Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ trong áp dụng các biện pháp ngăn chặn theo tổ tụng hình sự

Một là, đổi mới công tác đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kiến thức cho cán bộ các cơ quan thực thi pháp luật. Hiệu quả áp dụng các BPNC phụ thuộc rất nhiều vào trình độ, năng lực của cán bộ CQĐT, VKS và Tòa án. Vì vậy, việc đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kiến thức cho cán bộ các cơ quan này là yêu cầu cấp bách hiện nay. Cần lưu ý rằng, không phải riêng điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, thư ký phiên tòa, các cán bộ làm công việc khác cũng cần được bồi dưỡng, đào tạo kiến thức về việc áp dụng các BPNC. Ngoài ra, cần phải chú ý tới tiêu chuẩn về năng lực tổ chức, phẩm chất đạo đức, kiến thức pháp luật và kiến thức nghiệp vụ.

Hai là, ổn định đội ngũ điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán theo hướng chuyên môn hoá. Do đặc thù công tác của đội ngũ cán bộ điều tra, kiểm sát viên, thẩm phán luôn có sự chuyên chuyên, dẫn đến sự xáo trộn về mặt cán bộ. Số cán bộ điều tra, kiểm sát viên, thẩm phán có kinh nghiệm được điều động làm việc khác hoặc địa

phương khác, số cán bộ mới không tránh khỏi những lúng túng về mặt thủ tục, trình tự áp dụng các BPNC, thậm chí còn xảy ra những sai sót, sơ hở không đáng có trong quá trình áp dụng BPNC. Vì vậy, để tạo điều kiện cho cán bộ điều tra, KSV, thẩm phán có điều kiện tích lũy kinh nghiệm, hoàn thành tốt nhiệm vụ thì ngoài việc đầu tư cho công tác đào tạo, nâng cao trình độ chuyên môn còn cần phải bố trí, ổn định số cán bộ trên từng địa bàn.

Kết luận chương 4

Nội dung của chương 4 tập trung nghiên cứu các vấn đề cấp cập cùng giải pháp nhằm hoàn thiện quy định pháp luật TTHS và đề xuất một số giải pháp khác đảm bảo hiệu quả của việc áp dụng các BPNC trong thực tiễn thi hành luật TTHS Việt Nam. Tình hình tội phạm ngày càng diễn biến phức tạp và chứa nhiều yếu tố không ổn định. Do đó, sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật và đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng cũng như khắc phục những sơ hở, thiếu sót thường mắc phải là vấn đề mang tính cấp bách, thiết thực, có ý nghĩa không những về mặt lý luận mà cả về mặt thực tiễn đối với cả nước trong giai đoạn hiện nay. Từ những khó khăn, vướng mắc và nguyên nhân gây nên những khó khăn, thiếu sót đó nhóm tác giả đề cập đến hai hướng giải pháp chính. Một là đề xuất hoàn thiện pháp luật TTHS về các BPNC. Hướng thứ hai gồm một số giải pháp khác nhằm bảo đảm hiệu quả của các BNC như nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ trong áp dụng các BPNC, tăng cường sự phối hợp giữa TAND, VKSND, CQĐT và các cơ quan hữu quan khác; tăng cường tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về các BPNC cũng như hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát.

KẾT LUẬN

Các BPNC trong TTTHS là một trong những biện pháp cưỡng chế Nhà nước, mang tính phòng ngừa do người có thẩm quyền áp dụng đối với người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo để ngăn chặn tội phạm và bảo đảm cho điều tra, truy tố nên được coi là phương tiện pháp lý sắc bén và hữu hiệu. Bên cạnh đó, BPNC còn góp phần bảo đảm quyền con người, quyền công dân của người bị áp dụng, tránh sự xâm hại của các cơ quan THTT.

Qua nghiên cứu thực tiễn áp dụng các BPNC cho thấy, bên cạnh những thành tựu đã đạt được, có không ít vi phạm trong áp dụng các BPNC như : lạm dụng bắt khẩn cấp, số đối tượng bị bắt không khởi tố và trả tự do còn chiếm tỷ lệ cao; xu hướng áp dụng biện pháp tạm giam có tỷ lệ cao và tăng lên, ngược lại với xu hướng áp dụng các BPNC khác như : cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm lại thấp và giảm dần; nhiều người bị tạm giam mà không có lệnh tại giai đoạn xét xử ; không ít vi phạm trong áp dụng các BPNC gây ra hậu quả nghiêm trọng, sức khỏe của người bị tạm giữ chưa được đảm bảo. Những khó khăn, vướng mắc và hạn chế trong việc áp dụng BPNC trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự nói trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan. Vì vậy, nghiên cứu đưa ra giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả việc áp dụng các BPNC trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự là yêu cầu cấp thiết đặt ra trong tình hình hiện nay.

Đây là đề tài mới và có tính phức tạp cao. Chính vì vậy, mặc dù đã có nhiều công sức trong việc nghiên cứu nhưng đề tài chắc chắn còn những thiếu sót. Do đó, nhóm tác giả rất mong được sự đóng góp ý kiến của các đọc giả và các nhà khoa học để đề tài được hoàn thiện hơn.

Danh mục tài liệu tham khảo

1. Hiến pháp 2013
2. Bộ luật tố tụng hình sự 2015
3. Bộ luật hình sự 2015
4. Bộ luật tố tụng hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa 1997
5. Bộ luật tố tụng hình sự Cộng hòa Liên Bang Đức 1987
6. Các biện pháp ngăn chặn theo quy định của bộ luật tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức, Hoàng Thị Quỳnh Chi – Viện khoa học kiểm sát, VKSNDTC
7. Bình luận khoa học Bộ luật tố tụng hình sự 2015 của TS. Trần Văn Biên – TS. Đinh Thế Hưng
8. Giáo trình Luật tố tụng hình sự, TS. Nguyễn Thị Loan biên soạn
9. Chế định các biện pháp ngăn chặn theo luật tố tụng hình sự Việt Nam (2010) PGS.TS. Nguyễn Trọng Phúc
10. Khổng Minh Quân, Luận văn thạc sĩ các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam từ thực tiễn áp dụng tại tỉnh Vĩnh Phúc
11. Nguyễn Công Thành, Biện pháp tạm giam theo tố tụng hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Quảng Ngãi
12. Pháp luật tố tụng hình sự Đức về biện pháp tạm giam và kinh nghiệm cho Việt Nam, Ths. Nguyễn Phương Thảo

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

BÁO CÁO TỔNG KẾT

ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021

**NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG
TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật học

Lâm Đồng, tháng 5 /2021

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021**

**NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI
TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật học

Sinh viên thực hiện: Phạm Thị Ngọc Trâm Nam, Nữ: Nữ

Dân tộc: Kinh

Lớp, khoa: LHK42C Năm thứ: 3 /Số năm đào tạo: 4

Ngành học: Luật học

Người hướng dẫn: Phó trưởng khoa Luật học, Thạc sĩ Trần Thị Ngọc Kim

Lâm Đồng, tháng 5 /2021

MỤC LỤC

MỤC TỪ VIẾT TẮT	1
THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI	2
THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN	4
MỞ ĐẦU	5
CHƯƠNG 1: LÝ LUẬN CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI THEO LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM	9
1.1. Khái niệm - nội dung - phạm vi áp dụng - ý nghĩa của nguyên tắc suy đoán vô tội.....	9
1.1.1. Khái niệm của nguyên tắc suy đoán vô tội.....	9
1.1.2. Nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội.....	11
1.1.3. Phạm vi áp dụng	14
1.1.4. Ý nghĩa của nguyên tắc.....	15
2.2. Môi quan hệ giữa nguyên tắc suy đoán vô tội với các nguyên tắc khác trong luật tố tụng hình sự Việt Nam	16
2.2.1. Nguyên tắc SDVT và nguyên tắc bảo đảm quyền bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật	17
2.2.2. Nguyên tắc SDVT và nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.....	17
2.2.3. Nguyên tắc SDVT và Nguyên tắc Thẩm phán và Hội đồng xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật.....	18
CHƯƠNG 2: PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI	20
2.1. Pháp luật quốc tế về nguyên tắc suy đoán vô tội	20
2.2. Pháp luật một số nước quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội.....	22
2.2.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật Liên Bang Nga.....	22
2.2.2. Nguyên tắc quy đoán vô tội trong pháp luật Nhật Bản	24
2.2.3. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật của Cộng hòa Liên bang Đức .	25
CHƯƠNG 3: QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI. NHỮNG BẤT CẬP TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG, GIẢI PHÁP VÀ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ	26

3.1. Các quy định của pháp luật liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS 2015.....	26
3.1.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong quy định của Hiến pháp và BLTTHS 2003 - BLTTHS 2015	26
3.1.1.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Hiến pháp 1992 và BLTTHS 2003 ..	26
3.1.1.2. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Hiến pháp 2013 và BLTTHS 2015 ..	28
3.1.2. Các quy định trong BLTTHS 2015 có liên quan đến nguyên tắc SDVT	29
3.2. Thực tiễn áp dụng và những bất cập trong quy định của nguyên tắc suy đoán vô tội	33
3.2.1. Bất cập trong một số quy định của pháp luật	33
3.2.2. Trong quá trình áp dụng thực tiễn	34
3.3. Giải pháp hoàn thiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS Việt Nam.....	39
3.4. Đề xuất, kiến nghị	40
KẾT LUẬN	42
BÁO CÁO KẾT QUẢ TỰ ĐÁNH GIÁ	43
TÀI LIỆU THAM KHẢO	47

MỤC TỪ VIẾT TẮT

1. BLTTHS: Bộ luật Tố tụng hình sự
2. ĐƯQT: Điều ước quốc tế
3. HĐXX: Hội đồng xét xử
4. SDVT: Suy đoán vô tội
5. TAND: Tòa án nhân dân
6. TTHS: Tố tụng hình sự
7. VKS: Viện kiểm sát
8. VKSND: Viện kiểm sát nhân dân
9. XHCN: Xã hội chủ nghĩa

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam
- Sinh viên thực hiện: Phạm Thị Ngọc Trâm
- Lớp: LHK42C Khoa: Luật học Năm thứ: 3 Số năm đào tạo: 4
- Người hướng dẫn: THs Trần Thị Ngọc Kim

2. Mục tiêu đề tài:

Nghiên cứu làm sáng tỏ các vấn đề sau:

1. Một số vấn đề liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội và việc áp dụng nguyên tắc này trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.
2. Pháp luật quốc tế quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội.
3. Thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam và kiến nghị, giải pháp.

3. Tính mới và sáng tạo:

Kết quả nghiên cứu khoa học của nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam nhằm làm sáng tỏ các vấn đề cơ bản, cơ sở lý luận của nguyên tắc. Đồng thời góp phần chỉ ra những bất cập khi áp dụng pháp luật vào thực tiễn nhằm đưa ra những kiến nghị, giải pháp giúp hoàn thiện hơn quy định các quy định trong tố tụng hình sự. Đồng thời có thể làm tài liệu tham khảo trong quá trình học tập và nghiên cứu của sinh viên

4. Kết quả nghiên cứu:

Hiểu rõ cơ sở lý luận của nguyên tắc suy đoán vô tội

Các quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế.

Chỉ ra những bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật. Từ đó đưa ra những kiến nghị và giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật TTHS

3. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

Có thể có những kiến thức hữu ích trong quá trình học tập nghiên cứu của sinh viên sau này.

Góp phần hoàn thiện các quy định của pháp luật TTHS nước ta.

Các giải pháp đưa ra nhằm áp dụng pháp luật vào thực tiễn một cách có hiệu quả.

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài (*ghi rõ tên tạp chí nếu có*) hoặc nhận xét, đánh giá của cơ sở đã áp dụng các kết quả nghiên cứu (*nếu có*):

Ngày 25 tháng 5 năm 2021

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(*ký, họ và tên*)

Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên thực hiện đề tài

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Ngày 25 tháng 5 năm 2021

Xác nhận của trường đại học

(*ký tên và đóng dấu*)

Người hướng dẫn

(*ký, họ và tên*)

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: Phạm Thị Ngọc Trâm

Sinh ngày: 28 tháng 04 năm 2000

Nơi sinh: Đông Hà-Quảng Trị

Lớp: LHK42C

Khóa: 42

Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: 50 Nguyễn Công Trứ - Phường 8 - Đà Lạt - Lâm Đồng

Điện thoại: 0355256031

Email: 1812444@dlu.edu.vn

Ảnh 4x6

II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP (kê khai thành tích của sinh viên từ năm thứ 1 đến năm đang học):

* Năm thứ 1:

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích: Đạt học bổng khuyến khích học tập

* Năm thứ 2:

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Tốt

Sơ lược thành tích: Đạt học bổng khuyến khích học tập. Nhận giấy khen sinh viên đạt thành tích xuất sắc trong học tập và rèn luyện

Ngày 25 tháng 5 năm 2021

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(ký, họ và tên)

MỞ ĐẦU

1. Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Những năm gần đây nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự đang là vấn đề rất được Đảng và nhà nước ta quan tâm, vấn đề này được đề cập, nghiên cứu ở nhiều phạm vi khác nhau của các cơ quan chuyên môn, các giáo sư tiến sĩ như, là một đề tài nhận được nhiều sự quan tâm. Trong đó có một số bài như: Nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS năm 2015 (Tạp chí Kiểm sát 2018), bảo đảm nguyên tắc “suy đoán vô tội” và tính thống nhất giữa Hiến pháp với Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự (Tạp chí Nhà nước và Pháp luật), “ Cải cách tư pháp và việc hoàn thiện các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự Việt Nam năm 2012 (Tạp chí Kiểm sát), “ Sự thể hiện của nguyên tắc suy đoán vô tội trong chế định về xét xử của Luật tố tụng Hình sự Việt Nam” (Tạp chí Tòa án nhân dân), Cải cách Tư pháp và việc hoàn thiện các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự Việt Nam (Tạp chí Kiểm sát số 8 năm 2012), Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong luật hình sự Việt Nam (Tạp chí Tòa án Nhân dân năm 2019)Tuy nhiên đến nay nghiên cứu về suy đoán vô tội chỉ được biết đến dưới dạng các bài viết ngắn, hay được đề cập ngắn gọn trong các đề tài nghiên cứu liên quan, chưa được khai thác một cách đầy đủ, sâu rộng.

Vì vậy để nghiên cứu một cách toàn diện và có hệ thống cơ sở lí luận về nguyên tắc suy đoán vô tội theo quy định của pháp luật Việt Nam, đồng thời tìm ra những bất cập trong việc áp dụng pháp luật để đề ra giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện hơn nền Tư pháp Việt Nam nên em đã quyết định chọn đề tài “ Nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng Hình sự Việt Nam” làm đề tài nghiên cứu khoa học của mình.

2. Lý do chọn đề tài đề tài

Pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam nói riêng đều có đặc điểm chung là bảo vệ, tôn trọng bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản của con người.

Như chúng ta đã biết Tố tụng Hình sự là những trình tự, thủ tục để xem xét, đánh giá một hành vi cụ thể có phải là tội phạm được quy định trong bộ luật hình sự hay không, người thực hiện hành vi có phải chịu trách nhiệm hình sự không và một số vấn đề liên quan đến thi hành án hình sự.

Đồng thời Tố tụng Hình sự còn là một lĩnh vực pháp lí mà ở đó nó có tác động lớn đến các quyền con người, quyền tự do cơ bản của công dân như là quyền được sống, quyền được bảo đảm về tính mạng sức khỏe, quyền được người khác tôn trọng,..... đặc biệt đối với những người bị bắt giữ, bị can, bị cáo.

Các vấn đề liên quan đến nhân quyền và quyền tự do cơ bản của công dân không chỉ được coi trọng trong quy định pháp luật quốc tế mà còn được quy định trong pháp luật của mỗi quốc gia . Trong đó nguyên tắc suy đoán vô tội được xem là một nguyên tắc cơ bản thể hiện được các quyền con người, quyền tự do cơ bản của công dân và đây là điều mà pháp luật quốc tế trong đó có cả Việt Nam đang rất được coi trọng và được xem như là một nguyên tắc cơ bản để áp dụng trong quá trình thực hiện một vụ án.

Căn cứ theo Điều 13 Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam quy định về suy đoán vô tội như sau:

“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 sang 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”

Vì vậy việc chọn đề tài “ Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Tố tụng Hình sự ” để nghiên cứu nhằm xem xét đánh giá một cách khách quan đầy đủ và cụ thể hóa về quy định của nguyên tắc này theo pháp luật quốc tế và theo pháp luật Việt Nam. Đồng thời bàn luận về các thực trạng hiểu sai quy định của pháp luật dẫn đến có tình trạng bức cung, nhục hình, xét xử vụ án theo kiểu “án tại hồ sơ”.... Gây ra nhiều tranh cãi, bức xúc dư luận. Cùng với đó là đề ra các kiến nghị, giải pháp phù hợp để hoàn thiện hơn quy định của pháp luật. Các vấn đề trên chính là tính cần thiết của đề tài.

3. Mục tiêu đề tài

Nghiên cứu làm sáng tỏ các vấn đề sau:

1. Một số vấn đề liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội và việc áp dụng nguyên tắc này trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.
2. Pháp luật quốc tế quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội.
3. Thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam và những bất cập trong thực tiễn áp dụng và kiến nghị hoàn thiện

4. Phương pháp nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

4.1. Phương pháp nghiên cứu

Là một đề tài nghiên cứu mang tính chất khoa học xã hội để đạt được hiệu quả nghiên cứu bài, tùy theo tính chất từng phần để chọn phương pháp nghiên cứu phù hợp. Bài nghiên cứu là sự kết hợp hài hòa các phương pháp nghiên cứu truyền thống như phương pháp duy vật biện chứng, phương pháp duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác-Lênin và các phương pháp phân tích, phương pháp liệt kê, phương pháp so sánh, phương pháp phân tích tình huống và phương pháp tổng hợp để hoàn thành bài nghiên cứu.

Phương pháp phân tích: áp dụng phương pháp này để phân tích các quy định của pháp luật Hình sự trong suy đoán vô tội và các văn bản hướng dẫn có liên quan

Phương pháp so sánh: nhằm so sánh các quy định và sự mâu thuẫn trong quy định của pháp luật

Phương pháp nghiên cứu tình huống: mục đích của việc chọn phương pháp này để phân tích một tình huống cụ thể có liên quan đến suy đoán vô tội nhằm xem xét hướng giải quyết

Phương pháp tổng hợp: nhằm đưa ra các kết luận mang tính chất tổng quan nhất và có chọn lọc

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Thứ nhất, đề tài tập trung nghiên cứu những vấn đề xoay quanh “ Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Bộ luật tố tụng Hình sự Việt Nam” bài nghiên cứu dựa vào các quy định của Bộ luật Hình sự 2015 làm cơ sở pháp lý để tiến hành thực hiện việc nghiên cứu. Ngoài ra bài nghiên cứu còn dựa trên các quy định của pháp luật liên quan, các bài viết, các bài nghiên cứu của các tác giả nổi tiếng. Đồng thời tham khảo những công trình nghiên cứu trong và ngoài nước

Thứ hai, phân tích các quy định của pháp luật trong việc áp dụng vào thực tiễn, những bất cập và hạn chế của quy định ảnh hưởng đến quá trình giải quyết vụ án

Thứ ba, so sánh, phân tích các quy định mới của pháp luật nhằm có những định hướng giúp hoàn thiện các quy định của pháp luật về nguyên tắc suy đoán vô tội

5. Bố cục

Chương 1: Lý luận chung về nguyên tắc suy đoán vô tội theo luật Tố tụng hình sự Việt Nam và các vấn đề liên quan đến nguyên tắc

Chương 2: Pháp luật quốc tế về nguyên tắc suy đoán vô tội và pháp luật của một số nước

Chương 3: Quy định của pháp luật Việt Nam về nguyên tắc suy đoán vô tội. Những bất cập trong thực tiễn áp dụng, giải pháp và đề xuất kiến nghị

NỘI DUNG

CHƯƠNG 1: LÝ LUẬN CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI THEO LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Khái niệm - nội dung - phạm vi áp dụng - ý nghĩa của nguyên tắc suy đoán vô tội

1.1.1. Khái niệm của nguyên tắc suy đoán vô tội.

Nguyên tắc suy đoán vô tội được coi là thành quả của nền văn minh, là kết quả đạt được sau những cuộc đấu tranh nhọc nhằn đòi công lý cho những người bị kết tội nhầm, bị xử oan. Đó là sự thừa nhận chính thức của xã hội, thông qua các quy tắc pháp lý, về việc một người bị tình nghi phạm tội được coi là ngoại phạm khi chưa có các bằng chứng chống lại người này được cơ quan điều tra thu thập. Người bị tình nghi không cần phải chứng minh rằng mình vô tội, thậm chí có quyền im lặng. Chính những người được xã hội giao chức năng phát hiện, nhận dạng tội phạm, đặc biệt là cơ quan điều tra và cơ quan công tố phải nỗ lực làm cho tòa án tin vào những cáo buộc của mình bằng cách đưa ra những chứng cứ buộc tội thuyết phục mà họ thu thập được. Nguyên tắc này đã được công nhận trong Tuyên ngôn nhân quyền năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 của Liên hợp quốc, đó là: *“Bất kỳ người bị buộc tội nào đều có quyền suy đoán là không phạm tội cho đến khi lỗi của người đó được xác định theo một trình tự do pháp luật quy định bằng phiên tòa xét xử công khai của Tòa án với sự bảo đảm đầy đủ khả năng bào chữa của người đó”*. Pháp luật tố tụng hình sự của nhiều nước trên thế giới đã thừa nhận nguyên tắc trên và coi nguyên tắc suy đoán vô tội là một trong những nguyên tắc của tố tụng hình sự của quốc gia mình.

Nguyên tắc suy đoán vô tội được Việt Nam cam kết thực hiện thông qua sự kiện Việt Nam ra nhập công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị ngày 24/9/1982. Đây là một trong những nguyên tắc cốt lõi và cơ bản nhất của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, nó thể hiện nhà nước luôn coi trọng và bảo vệ quyền con người quyền công dân.

Khái niệm nguyên tắc suy đoán vô tội được hiểu như sau: Nguyên tắc suy đoán vô tội là một nguyên tắc cơ bản của luật TTHS Việt Nam, theo đó một người bị buộc tội

được coi là không có tội cho đến khi tội phạm của họ được chứng minh theo trình tự, thủ tục luật định và có bản án đã có hiệu lực pháp luật.

Suy đoán vô tội sẽ được xác định dưới hai phương diện: đó là phương diện chứng minh và phương diện đối xử¹

Về phương diện chứng minh: cần bắt đầu từ vấn đề cơ bản nhất là bản chất của TTHS đó là quá trình nhận thức về sự thật của vụ án. Lý thuyết về chứng minh chỉ ra nhiều phương pháp chứng minh. Bên cạnh phương pháp chứng minh trực tiếp, người ta có thể chứng minh bằng phương pháp phản chứng (reductio ad absurdum) – tiếng La tinh có nghĩa là “thu giảm đến sự vô lý”.

Theo đó, người ta sẽ chứng minh nếu một phát biểu nào đó xảy ra, thì dẫn đến mâu thuẫn về logic, vì vậy phát biểu đó không được xảy ra²

Ví dụ: Khi cơ quan điều tra tìm thấy một con dao và một bộ áo quần dính máu của nạn nhân bị sát hại trong nhà của B. Rõ ràng ở đây có dấu hiệu phạm tội. Trong trường hợp này cơ quan điều tra phải đi theo hai giả thiết một là B phạm tội và hai là B vô tội. Cho đến khi tìm ra được những chứng cứ xác thực chứng minh được B có tội thì trong mọi trường hợp B được xem là vô tội.

Trong TTHS chỉ có hai kết quả có tội hoặc không có tội mà không thể có kết quả thứ ba là vừa có tội vừa không có tội. Nói cách khác trong TTHS không chứng minh được “có” thì phải khẳng định là “không”.

Về phương diện đối xử, Suy đoán vô tội còn đem đến sự cân bằng trong hoạt động TTHS giữa một bên là nhà nước với cơ quan điều tra, truy tố xét xử hùng mạnh được hậu thuẫn bằng quyền lực nhà nước với một bên yếu thế hơn là người bị tình nghi, bị can, bị cáo. Đồng thời, chứng minh trong TTHS là hoạt động cực kỳ phức tạp, không chỉ là những hành vi khách quan, những hậu quả thực tế mà còn cả những yếu tố tâm lý (lỗi) của người phạm tội. Mọi sai lầm trong chứng minh có thể phải trả giá bằng sinh mệnh của con người. Do đó, “nếu chỉ chứng minh theo hướng suy đoán có tội thì rất dễ dẫn đến việc coi tố tụng hình sự chỉ đơn thuần là việc bắt người và ra bản án kết tội kèm theo những hình phạt cụ thể”. Việc định kiến người bị tình nghi, bị can, bị cáo là người có tội là hết sức nguy hiểm. Nó đồng nhất người bị tình nghi, bị can, bị cáo là người có tội kéo theo đó là việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng tràn lan,

¹ Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng Hình sự Việt Nam- Tạp chí Tòa án 2019

² Đinh Thế Hưng, Sự thể hiện của nguyên tắc suy đoán vô tội trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 1 năm 2010.

thiếu căn cứ, chà đạp lên quyền con người mà nhiều trường hợp khi vụ án được xem xét lại thì họ hoàn toàn vô tội. Lúc đó, có bồi thường oan sai đi chăng nữa thì hậu quả đối với họ không thể nói là đã bù đắp được toàn bộ.

Chính vì vậy trong Hiến pháp 2013 quy định: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. (Khoản 1 Điều 31)

Trong Bộ luật TTHS 2015 quy định: “ 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”. (Điều 13)

BLTTHS 2015 cũng có nhiều quy định khác nhằm mục đích giúp cho nguyên tắc SDVT được áp dụng trên thực tế như:

Tại Điều 15 BLTTHS 2015 “ Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng”

“Người bị buộc tội có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc nhờ người khác bào chữa” quy định tại Điều 16 BLTTHS 2015

Điều 17 BLTTHS 2015 về trách nhiệm của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Và một số quy định khác có liên quan: quyền và nghĩa vụ của các cơ quan, chủ thể tiến hành việc tố tụng và tham gia tố tụng, các trình tự, thủ tục điều tra, thu thập chứng cứ, truy tố, xét xử, khởi tố vụ án...

Qua đó có thể thấy rằng quy định trong Hiến pháp 2013 và trong BLTTHS 2015 có mối liên hệ chặt chẽ với nguyên tắc SDVT nhau. Điều đó đã giúp cho SDVT trở thành một nguyên tắc cơ bản và quan trọng trong TTHS. Đồng thời đảm bảo cho quá trình áp dụng pháp luật trên thực tế một cách khả thi.

1.1.2. Nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội.

Theo TS. ĐINH THẾ HƯNG (Viện Nhà nước và Pháp luật Viện Hàn lâm Khoa học và Xã hội Việt Nam): “Trong hệ thống tất cả các nguyên tắc của TTHS , nguyên tắc suy đoán vô tội đóng vai trò hết sức quan trọng và đây được thừa nhận là một trong những nguyên tắc cơ bản và là trụ cột chính kiến tạo nên hệ thống pháp luật TTHS của các nhà nước văn minh. Suy đoán vô tội cũng là một trong những nội dung của nguyên

tắc (quyền) xét xử công bằng (right to a fair trial) theo tiêu chuẩn quốc tế. TTHS Việt Nam cũng đã ghi nhận và thể hiện nguyên tắc này”.

Trước đây, tại Điều 72 của Hiến pháp năm 1992 có quy định: “Không ai bị là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Điều 9 của Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 đã cụ thể hóa quy định trên đây của Hiến pháp năm 1992 và coi nội dung xác định tại điều luật này là một nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự nước ta.

Tuy nhiên, nguyên tắc nêu ở Điều 72 Hiến pháp năm 1992 cũng như tại Điều 9 của BLTTHS năm 2003 và nguyên tắc suy đoán vô tội là hoàn toàn khác nhau về ý nghĩa của chúng. Trong trường hợp thứ nhất, đó là suy diễn về sự có tội. Ở trường hợp thứ hai, nguyên tắc suy đoán vô tội có nghĩa là người bị buộc tội và sự suy đoán được đặt theo hướng suy diễn về sự vô tội của người bị buộc tội.³

Nguyên tắc suy đoán vô tội là nguyên tắc của một loại hình tố tụng lấy các giá trị công bằng, bình đẳng làm nền tảng; là lá chắn quan trọng và hữu hiệu cho việc tôn trọng bảo vệ và bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự.

Lần đầu tiên trong lịch sử lập Hiến của Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đặt ra quy định tại Chương II – “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” như sau: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật” (khoản 1, Điều 31 Hiến pháp năm 2013). Đó chính là nội dung đầy đủ của một nguyên tắc pháp lý quan trọng: Nguyên tắc suy đoán vô tội.

Nguyên tắc SDVT được hiểu với các nội dung cơ bản sau:

Thứ nhất, không ai bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật

Thứ hai, người bị tình nghi, bị can, bị cáo không có nghĩa vụ chứng minh sự vô tội của mình, nghĩa vụ chứng minh tội phạm thuộc trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Thứ ba, mọi nghi ngờ trong quá trình chứng minh tội phạm của người bị tình nghi, bị can, bị cáo nếu không được loại trừ theo trình tự, thủ tục do Bộ luật Tố tụng hình sự quy định thì phải được giải thích có lợi cho người bị tình nghi, bị can, bị cáo.

³ Nguyên tắc suy đoán vô tội trong bộ luật TTHS 2015 (Tạp chí Kiểm sát 16/5/2018)

Vì vậy để bảo đảm sự phù hợp với quy định của Hiến pháp, BLTTHS tại Điều 13 đã quy định một nguyên tắc hoàn toàn mới của tố tụng hình sự Việt Nam, đó là “nguyên tắc suy đoán vô tội” với nội dung như sau:

“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”.

Đồng thời, một nguyên tắc cơ bản của TTHS phải đảm bảo tính đầy đủ, tính phù hợp, toàn diện và đồng bộ. Suy đoán vô tội đã được thừa nhận là giá trị của văn minh nhân loại trong việc bảo vệ quyền con người trong TTHS. Điều đó được thể hiện qua các tính chất cơ bản sau:

Thứ nhất, tính đầy đủ của nguyên tắc này thể hiện ở việc phải nhận thức được đầy đủ, chính xác nội dung của nguyên tắc đó trên cơ sở lý luận.

Thứ hai, tính phù hợp đòi hỏi nó phải phù hợp với các điều kiện kinh tế, chính trị, lịch sử, văn hóa, xã hội, tập quán lập pháp, vấn đề tố tụng... của mỗi quốc gia; tính toàn diện đòi hỏi các nội dung, tinh thần của nguyên tắc phải được thể hiện xuyên suốt quá trình tố tụng hình sự từ các quy định của pháp luật cho đến thực tiễn thực hiện nó.

Tính đồng bộ, nguyên tắc này phải đồng bộ với các nguyên tắc khác của tố tụng hình sự, cao hơn nữa là phù hợp và đồng bộ với mục đích và mô hình TTHS nói riêng và bản chất của nhà nước nói chung. Bởi lẽ, không thể có những nguyên tắc tố tụng hình sự thối nát tư tưởng bình đẳng bác ái và pháp chế trong một xã hội bất công, quyền con người không được tôn trọng và văn hóa pháp lý không phát triển. Ngược lại trong một xã hội dân chủ, pháp luật kỷ cương được tôn trọng thì muốn hay không muốn như tư tưởng sáng giá nhất- vốn là thành tựu của tư pháp thế giới ở lĩnh vực tố tụng hình sự sẽ nghiêm nhiên trở thành các nguyên tắc của tố tụng hình sự⁴.

Suy đoán vô tội với tư cách là nguyên tắc cơ bản của TTHS Việt Nam đã thể hiện được các yêu cầu này.

⁴ Trần Đình Nhã, Nguyên tắc của Tố tụng hình sự Việt Nam, trong sách Tội phạm học, luật hình sự và luật tố tụng hình sự, Viện Nhà nước và pháp luật, NXB Chính trị quốc gia 1994. Tr. 734

Theo quan điểm cá nhân nguyên tắc SĐVT là một trong những nguyên tắc cơ bản và quan trọng trong TTHS Việt Nam. Đây là nguyên tắc được ứng dụng trong nền khoa học pháp lý hiện đại một cách rộng rãi. Nguyên tắc này bảo vệ chính sách nhân đạo của pháp luật hình sự và lợi ích của người bị truy cứu trách nhiệm hình sự là khi cơ quan tố tụng không chứng minh được hành vi phạm tội thì phải suy đoán theo hướng ngược lại. Ngoài ra, nguyên tắc suy đoán vô tội cũng đặt ra yêu cầu cao hơn cho những người tiến hành tố tụng trong việc chứng minh tội phạm.

Vì vậy, việc bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam cần được coi là một trong những nguyên tắc trụ cột và là một nhu cầu cấp thiết nhằm thực hiện đúng đắn, kịp thời chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về cải cách tư pháp trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

1.1.3. Phạm vi áp dụng

Thứ nhất, phạm vi áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội về không gian

Nguyên tắc SĐVT được áp dụng trong lĩnh vực hình sự của Tư pháp. Mà cụ thể ở đây là trong pháp luật TTHS về việc xác định một người có tội hay vô tội theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, phạm vi chủ thể áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội

Theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự thì chúng ta hiểu rằng chủ thể áp dụng nguyên tắc SĐVT bao gồm không chỉ các cơ quan, người tiến hành tố tụng, một số cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động tố tụng mà còn có các chủ thể khác như: cơ quan, tổ chức, báo chí, truyền thông.

Người ta thường nói “bút sa thì gà chết” báo chí, truyền thông là nguồn để đưa các thông tin đến với công chúng. Báo chí với vai trò giám sát và phản biện xã hội, có nhiệm vụ tìm và cung cấp sự thật cho công chúng sẽ giúp pháp luật “nhận ra” những sai sót và trở về đúng chức năng, nhiệm vụ của mình là bảo vệ quyền của con người. Khi thông tin của báo chí là xác thực, tuân thủ nguyên tắc “suy đoán vô tội” thì có tác dụng tích cực trong việc nâng cao vai trò, trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, góp phần bảo đảm công lý. Do đó báo chí, truyền thông cũng được xem là chủ thể áp dụng nguyên tắc SĐVT.

SĐVT là quyền cơ bản của công dân được pháp luật quy định và được áp dụng khi họ bị buộc tội. “ Người bị buộc tội chỉ 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”. Quy định này là quy định bắt buộc đối với không chỉ các chủ thể tham gia tiến hành tố tụng mà còn áp dụng với các chủ thể khác. Những hành vi buộc tội không có căn cứ đối với người bị buộc tội của các cơ quan tố tụng và các chủ thể có liên quan đều vi phạm nguyên tắc SDVT.

Thứ ba, đối tượng có quyền được suy đoán vô tội

Theo quy định tại Điều 13 BLTTHS 2013 thuật ngữ “ người bị buộc tội” được quy định trong điều này. Vậy người bị buộc tội theo quy định pháp luật bao gồm những ai? Căn cứ theo Điểm đ Khoản 1 Điều 4 BLTTHS 2015 quy định người bị buộc tội là người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

Những đối tượng này được quy định cụ thể về quyền lợi và nghĩa vụ của họ trong BLTTHS 2015 tại các điều: Điều 58, Điều 59, Điều 60, Điều 61

Họ được hưởng các quyền cơ bản của công dân và được pháp luật bảo vệ ví dụ như:

Quyền bào chữa hoặc nhờ người bào chữa

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 lỗi

Có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền về việc tiến hành tố tụng

Ngoài ra đối tượng được áp dụng nguyên tắc SDVT trong trường hợp bản án kết tội có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị giám đốc thẩm (tái thẩm) thì người bị kết án lại được áp dụng nguyên tắc SDVT

1.1.4. Ý nghĩa của nguyên tắc

SDVT là một trong những nguyên tắc của tố tụng hình sự với tư cách là những tư tưởng và quan điểm chủ đạo, có khả năng định hướng cho cả hệ thống pháp luật tố tụng hình sự và hệ thống tư pháp hình sự, nguyên tắc suy đoán vô tội nhất thiết phải có mối liên hệ với các nguyên tắc khác nhằm tạo nên tính nhất quán, tính hệ thống của các nguyên tắc tố tụng. Sự nhất quán đó không chỉ là việc giao thoa, bổ sung cho nhau về nội dung của các nguyên tắc mà còn là sự nhất quán với nhau trên một định hướng chung cho toàn bộ các hoạt động và quan hệ tố tụng hình sự đó chính là mục đích của tố tụng hình sự.

SDVT với tư cách là một nguyên tắc cơ bản của TTHS có những ý nghĩa sau:

Thứ nhất, việc ghi nhận SĐVT trong Hiến pháp và BLTTHS là một cơ sở pháp lí quan trọng, là một lá chắn vững chắc để bảo vệ quyền con người, quyền công dân nhằm phòng ngừa và ngăn chặn những vi phạm từ phía cơ quan tố tụng. Nguyên tắc này đòi hỏi các chủ thể thực thi pháp luật phải nhận thức rõ được nhiệm vụ, vai trò của mình đặc biệt là sự tác động trực tiếp đến danh dự, nhân phẩm, cuộc sống của người bị buộc tội.

Thứ hai, nguyên tắc suy đoán vô tội đáp ứng yêu cầu chứng minh: Chứng minh trong tố tụng hình sự là hoạt động cực kỳ phức tạp, không chỉ là những hành vi khách quan, những hậu quả thực tế mà còn cả những yếu tố tâm lý của người phạm tội. Mọi sai lầm trong chứng minh nhiều khi có thể phải trả giá bằng sinh mệnh của con người. Do đó, nếu chỉ chứng minh theo hướng suy đoán có tội thì rất dễ dẫn đến việc coi tố tụng hình sự chỉ đơn thuần là việc bắt người và ra bản án kết tội kèm theo những hình phạt cụ thể. Việc định kiến người bị tình nghi, bị can, bị cáo là người có tội kéo theo đó là việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng tràn lan, thiếu căn cứ, chà đạp lên quyền con người mà nhiều trường hợp khi vụ án được xem xét lại thì họ hoàn toàn vô tội. Lúc đó, có bồi thường oan sai đi chăng nữa thì hậu quả đối với họ không thể nói là đã bù đắp được toàn bộ.⁵

Thứ ba, SĐVT phân định chức năng cơ bản của các chủ thể trong quan hệ pháp luật tố tụng, xác định rõ trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các chủ thể của bên buộc tội. Đồng thời, các cơ quan tố tụng phải có trách nhiệm đảm bảo các điều kiện cần thiết nhất để người bị buộc tội có thể thực hiện quyền bào chữa của mình. Nguyên tắc này đảm bảo được sự dung hòa của xã hội và lợi ích của các nhân. Đảm bảo sự công bằng trong hoạt động tố tụng giữa một bên là cơ quan nhà nước một bên là người bị buộc tội.

2.2. Mối quan hệ giữa nguyên tắc suy đoán vô tội với các nguyên tắc khác trong luật tố tụng hình sự Việt Nam

Các nguyên tắc của luật tố tụng hình sự là những tư tưởng, quan điểm, phương châm định hướng chi phối hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật tố tụng hình sự. Những nguyên tắc trong TTHS có sự thống nhất và tác động qua lại lẫn nhau, sự tồn tại của nguyên tắc này là tiền đề cho sự ra đời và áp dụng của nguyên tắc khác, giữa các nguyên tắc có sự liên kết chặt chẽ với nhau để phù hợp với các quy định của pháp luật.

⁵ Nguyên tắc suy đoán vô tội trong TTHS 2015 (luattoanquoc.com) 25/7/1017

Vì vậy nguyên tắc SDVT chỉ được đảm bảo áp dụng thực hiện trên thực tế khi có sự tồn tại của các nguyên tắc khác trong TTTHS. Bao gồm một số nguyên tắc sau: Nguyên tắc bảo đảm quyền bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật; Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; Nguyên tắc Thẩm phán và Hội đồng xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật

2.2.1. Nguyên tắc SDVT và nguyên tắc bảo đảm quyền bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật

Nguyên tắc bảo đảm quyền bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật đây là nguyên tắc quy định tại Điều 16 Hiến pháp 2013 và Điều 9 BLTTHS 2015

Đây là một nguyên tắc cơ bản với các nội dung sau:

Nguyên tắc này xác định vị trí như nhau của mọi công dân trong tất cả các lĩnh vực hoạt động của Nhà nước và xã hội, cũng như trong việc tham gia quan hệ tố tụng hình sự, không có sự ưu tiên, ưu đãi, phân biệt đối xử theo các dấu hiệu nam, nữ, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội và các dấu hiệu khác.

Nhà nước quy định hệ thống pháp luật thống nhất và việc áp dụng pháp luật giống nhau đối với mọi người trong khi tiến hành tố tụng. Bất cứ người nào thực hiện hành vi phạm tội đều phải chịu trách nhiệm hình sự theo các Điều khoản tương ứng của Bộ luật hình sự, không phân biệt nam, nữ, dân tộc, tín ngưỡng tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội.

Việc giải quyết các vụ án hình sự được tiến hành theo một trật tự, thủ tục thống nhất mang tính bắt buộc chung do pháp luật tố tụng hình sự quy định.⁶

Qua đó ta thấy rằng nguyên tắc này đảm bảo các quyền của con người, quyền cơ bản của công dân trước pháp luật. Tất cả mọi người khi tham gia vào quan hệ pháp luật đều bình đẳng như nhau, không bị phân biệt đối xử. Vì vậy nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật là một trong những nguyên tắc ảnh hưởng đến nguyên tắc suy đoán vô tội

2.2.2. Nguyên tắc SDVT và nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo

Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là nguyên tắc Hiến định (được quy định trong Điều 103 Hiến pháp 2013) đồng thời đây cũng là một nguyên tắc đặc thù và rất quan trọng được quy định tại Điều 16 BLTTHS 2015

⁶ <https://luathoangphi.vn/nguyen-tac-bao-dam-quyen-binh-dang-cua-cong-dan-truoc-phap-luat/>

Quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là tổng hợp tất cả các quyền mà pháp luật dành cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo sử dụng để chống lại sự buộc tội hoặc làm giảm nhẹ TNHS cho họ

Nguyên tắc này đòi hỏi chủ thể tiến hành tố tụng phải đảm bảo cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa (luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người đại diện hợp pháp) để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Trong trường hợp người bị buộc tội, người thân thích hoặc người đại diện của họ không mời được người bào chữa cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 BLTTHS 2015. Đồng thời cơ quan tiến hành tố tụng phải tôn trọng và có trách nhiệm xem xét những chứng cứ tài liệu, đồ vật và yêu cầu mà bị can, bị cáo và người bị tạm giam đưa ra. Cơ quan THTT phải tạo điều kiện cho bị can, bị cáo, người bị tạm giam thực hiện các quyền của họ theo quy định của pháp luật.

Vì vậy nguyên tắc nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là một trong những nguyên tắc quan trọng và đặc thù của TTHS nhằm bảo vệ các quyền cơ bản của bị can, bị cáo, người bị tạm giam theo quy định của pháp luật. Và có mối liên hệ với nguyên tắc suy đoán vô tội

2.2.3. Nguyên tắc SDVT và Nguyên tắc Thẩm phán và Hội đồng xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật

Nguyên tắc Thẩm phán và Hội đồng xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật là nguyên tắc cơ bản và quan trọng chi phối hoạt động xét xử của tòa án. Nguyên tắc này được quy định tại Điều 103 Hiến pháp 2013, Điều 23 BLTTHS 2015, Điều 9 Luật TAND 2014

Ở nước ta hoạt động xét xử của tòa án đều do HĐXX thực hiện, kết quả của hoạt động xét xử là bản án, quyết định có căn cứ và đúng pháp luật. Quyết định hay bản án có liên quan trực tiếp đến quyền tự do, lợi ích hợp pháp, tài sản và thậm chí cả tính mạng của người bị kết án. Vì vậy bản án hay quyết định của HĐXX phải mang tính chính xác, khách quan và đúng quy định của pháp luật.

Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: Tính độc lập của Thẩm phán và HĐXX

Thứ nhất, sự độc lập với lãnh đạo của tòa án và tòa án cấp trên

Thứ hai, sự độc lập với cơ qua điều tra và VKS

Thứ ba, sự độc lập với các cơ quan, các tổ chức

Thứ tư, sự độc lập giữa các thành viên của HĐXX

Khi xét xử, Thẩm phán độc lập với Hội thẩm trong việc xem xét và đánh giá chứng cứ để đưa ra các kết luận của mình mà không lệ thuộc vào quan điểm, chính kiến của các thành viên khác trong Hội đồng xét xử. Đối với Hội thẩm, không một yêu cầu hay đề nghị nào của những người khác có thể làm ảnh hưởng tới việc Hội thẩm áp dụng đúng pháp luật, theo đúng nội dung và tinh thần của điều luật đối với các tình tiết của vụ án cụ thể.⁷

Khi nghiên cứu hồ sơ, quá trình xét xử tại phiên tòa và khi nghị án, Thẩm phán và Hội thẩm phải căn cứ vào các quy định của pháp luật để giải quyết vụ án, không được tùy tiện, áp đặt ý chí chủ quan trong việc áp dụng pháp luật. Khi thực hiện hoạt động xét xử, hoạt động gắn liền với việc củng cố pháp chế và trật tự pháp luật thì Thẩm phán và Hội thẩm càng phải nghiêm chỉnh tuân theo pháp luật.

Do đó tính độc lập các cơ quan này nằm ở chỗ: Đây là chủ thể duy nhất thực hiện quyền Tư pháp và là trọng tài giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội. Nên phải có tính độc lập nhằm đảm bảo tính khách quan của vụ án, đảm bảo công lý và quyền công dân đồng thời tránh hành vi lạm quyền khi thực hiện nhiệm vụ của mình.

Vì vậy nguyên tắc Thẩm phán và HĐXX độc lập và chỉ tuân theo pháp luật là một trong những cơ sở pháp lý và điều kiện cần thiết để đảm bảo tính khả thi giúp cho nguyên tắc SDVT được áp dụng trong thực tiễn.

⁷ Nguyên tắc Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật – Thực tiễn thực hiện và kiến nghị (<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat-thuc-tien-thuc-hien-va-kien-nghi>)

CHƯƠNG 2: PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI

2.1. Pháp luật quốc tế về nguyên tắc suy đoán vô tội

Nguồn gốc của nguyên tắc suy đoán vô tội có từ thời La-mã cổ đại khi người ta cho rằng trách nhiệm chứng minh thuộc về bên tố cáo và chỉ áp dụng trong tố tụng dân sự⁸.

La-mã cổ đại: “Người nào tố cáo, người đó phải tự chứng minh được người bị tố cáo có hành vi sai trái”

Thời phong kiến: “Cả người tố cáo và người bị tố cáo phải cũng chứng minh là mình đúng, đối phương sai”

Tư tưởng về suy đoán vô tội chỉ thực sự trở thành nguyên tắc pháp luật khi Cách mạng tư sản Pháp dành thắng lợi đánh một dấu mốc trong cuộc đấu tranh không ngừng nghỉ của nhân loại để bảo vệ quyền con người, cùng với đó là đòi hỏi ngày càng gay gắt của xã hội: Cần phải có biện pháp hạn chế, chống lại sự chuyên quyền, độc đoán xâm phạm thô bạo quyền con người trong TTTHS từ phía nhà nước.

Tuy nhiên, suy đoán vô tội chỉ chính thức được xem như một nguyên tắc mang tính công cụ của pháp luật bởi luật gia người Pháp Jean Lemoine nhằm ủng hộ cho một cách suy luận mang tính pháp lý rằng hầu hết mọi người không phải là tội phạm và được quy định tại Điều 9 Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Cộng hòa Pháp ngày 26/8/1789 trong thời gian cách mạng tư sản Pháp như sau: “Mọi người đều được coi là vô tội cho đến khi bị tuyên bố phạm tội; nếu xét thấy cần thiết phải bắt giữ thì mọi sự cưỡng bức vượt mức cần thiết cho việc bắt giữ đều bị luật pháp xử phạt nghiêm khắc”. Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Cộng hòa Pháp được coi là mốc son trong lịch sử hình thành và phát triển nguyên tắc suy đoán vô tội.

Nguyên tắc này đã được công nhận và quy định trong Điều 11 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948 của Liên hợp quốc là: “Một người bị buộc tội có hành vi phạm tội được coi là vô tội cho đến khi sự phạm tội của người đó được xác định một cách hợp pháp trong một vụ xét xử công khai, trong đó có những sự bảo đảm cần thiết cho việc bào chữa của người đó”

Khoản 2 Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966: “Người bị cáo buộc là phạm tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi hành vi phạm tội của người đó được chứng minh theo pháp luật...”. Sau này, tư tưởng về suy

⁸ Nguyễn Thái Phúc- Nguyên tắc suy đoán vô tội- Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11/2006, trang 72.

đoán vô tội ngày càng có tính quốc tế khi được thừa nhận trong nhiều điều ước quốc tế mà nhiều quốc gia ký kết hoặc gia nhập.⁹

Nguyên tắc SĐVT còn được ghi nhận trong các công ước quốc tế khác như: Công ước Châu Âu năm 1950 về nhân quyền, Công ước Châu Mỹ năm 1969 về nhân quyền, Liên hợp quốc (1948) Tuyên ngôn về nhân quyền, Liên hợp quốc (1966) Bình luận chung số 13 Công ước quốc tế 1966, Liên hợp quốc (1985), Công ước chống tra tấn, đối xử vô nhân đạo và hạ nhục con người, Liên hợp quốc (1993) Tuyên ngôn Viên và chương trình hành động.

Có thể thấy TTHS là một lĩnh vực đặc thù và khá nhạy cảm là hoạt động thực thi công quyền nhân dân nhà nước nên trong các quan hệ giữ chủ thể thực thi công quyền và các chủ thể khác như bị can, bị cáo luôn thể hiện sự bất bình đẳng mà ưu thế nghiêng về các chủ thể thực thi pháp luật. Vì vậy đòi hỏi các quy định của pháp luật phải quy định các điều luật đảm bảo quyền của những chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật đặc biệt là bị can, bị cáo luôn được đối xử bình đẳng khi chưa có bằng chứng chứng minh họ phạm tội.

Bình luận chung số 13 Công ước quốc tế năm 1966 đã nhấn mạnh mối quan hệ chặt chẽ giữa quyền suy đoán vô tội với nghĩa vụ chứng minh của các bên công tố với nguyên tắc tòa án độc lập và không thiên vị, theo đó các cơ quan có thẩm quyền không được định kiến trước về kết quả xét xử và việc xét xử tại phiên tòa phải tuân theo giả định bị cáo vô tội

Qua các quy định cơ bản của pháp luật quốc tế có thể thấy rằng quyền con người là điều được coi trọng nhất và là đối tượng được ưu tiên trong quy định của pháp luật. SĐVT cũng đã được pháp luật của nhiều quốc gia ghi nhận và được xem như là nguyên tắc kinh điển của TTHS.

Tuy nhiên, vẫn có một số ý kiến cho rằng, sự thật thì phải chứng minh và đi tìm chứ không “suy đoán” dưới bất kì hình thức nào. Việc ghi nhận nguyên tắc SĐVT cũng đồng nghĩa với việc không cần đến nguyên tắc “xác định sự thật của vụ án”. Cùng với đó một số học giả Trung Quốc cho rằng, nguyên tắc SĐVT chỉ làm cho vụ án thêm rối và phản tác dụng, sự có tội hay vô tội hoàn toàn có thể chứng minh mà không cần đến nguyên tắc SĐVT. Nhưng khi đưa vụ án ra xét xử chúng ta lại quên mất rằng việc áp dụng pháp luật trên thực tế sẽ khác so với những quy định của pháp luật trên giấy.

⁹ Nguyên tắc suy đoán vô tội (6/3/2021 hocluat.vn)

Luật trên giấy quy định về nguyên tắc SĐVT nhưng không có nghĩa là luật trên thực tế sẽ áp dụng theo đúng như vậy

Ngày nay việc áp dụng các nguyên tắc, quy định của ĐUQT vào quy định của pháp luật mỗi nước là vấn đề đáng quan tâm là trách nhiệm của mỗi quốc gia khi tham gia Điều ước quốc tế và được thể hiện trong pháp luật quốc gia ở những mức độ khác nhau.

2.2. Pháp luật một số nước quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội

Suy đoán vô tội là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật tố tụng hình sự. Nguyên tắc này được áp dụng một cách rộng rãi trong nền pháp lí hiện đại, hiện nay một số quốc gia đã đưa nguyên tắc này vào áp dụng trong pháp luật của quốc gia mình nhằm đảm bảo các quyền cơ bản của công dân. Điển hình như Liên Bang Nga, Canada, Nhật Bản, Pháp....

2.2.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật Liên Bang Nga

Suy đoán vô tội đã được biết đến trong khoa học TTHS của Nga hơn một thế kỷ. Một số khía cạnh của nguyên tắc này đã được tìm thấy trong các văn bản luật của thế kỷ XIX. Bộ quy tắc TTHS năm 1864 quy định rằng: Không ai bị trừng phạt vì một tội hoặc hành vi phạm pháp khác (mà thuộc thẩm quyền của tòa án) ngoại trừ bản án của một tòa án hợp pháp đã có hiệu lực pháp luật (Điều 14). Các thẩm phán phải xác định lỗi hoặc sự vô tội của bị cáo(*) theo niềm tin nội tâm mà cơ sở của nó phải căn cứ vào việc xem xét, thảo luận tất cả các tình tiết của vụ án (Điều 766). Nếu sự thú tội (thừa nhận tội) của bị cáo không tạo ra (không có) bất kỳ nghi ngờ nào, tòa án có thể không cần thực hiện thêm hoạt động điều tra tư pháp theo thẩm quyền quy định mà có thể tiến hành ngay thủ tục tranh luận cuối cùng. Tuy nhiên, các thẩm phán, bồi thẩm đoàn, công tố viên và những người tham gia vụ án, có thể yêu cầu điều tra tư pháp mà không quan tâm đến việc nhận tội của bị cáo. Trong trường hợp này, tòa án tiến hành xem xét và kiểm tra các chứng cứ (Điều 681, Điều 682). Sự im lặng của bị cáo không được coi là sự nhận tội (Điều 685).¹⁰

¹⁰ Tạp chí nhà nước và pháp luật, số 2 2021

(*) Trong TTHS Liên bang Nga có phân biệt bị cáo là người bị truy tố, còn đã được đưa ra xét xử không gọi là bị cáo nữa mà được gọi là "Người được đưa ra xét xử".

(**) Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности/Виктимология и профилактика правонарушений. Иркутск, 1979. С. 13.

(***) Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения) – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1984. 132 с.

Trải qua quá trình phát triển của nền khoa học pháp lí vào năm 1977, Hiến pháp mới của Liên Xô đã được thông qua, trong đó Điều 160 xuất hiện quy định về suy đoán vô tội: “*Không ai có thể bị kết tội và phải chịu hình phạt trừ khi có phán quyết của tòa án phù hợp với luật định*”. Quy tắc tương tự cũng đã được thể hiện tại Điều 172 của Hiến pháp nước Nga Xô Viết năm 1978. Dù vậy, có một thực tế là ở cả mức độ Hiến pháp lẫn các đạo luật về TTHS thời điểm đó chưa bao giờ gọi đích danh ***suy đoán vô tội như là một nguyên tắc***, và nhiều nhà khoa học cả trong lĩnh vực tổ tụng hình sự và tội phạm học (***) đã viết trực tiếp về vấn đề này trong các công trình của mình (***).

Thực tế, nội dung đầy đủ nguyên tắc suy đoán vô tội chỉ xuất hiện ở Nga vào năm 1992 trong Hiến pháp của nước Nga Xô Viết (****): “Người bị buộc tội được coi là vô tội khi tội của người đó chưa được chứng minh theo trình tự luật định, chưa bị khẳng định bởi một bản án đã có hiệu lực của tòa án có thẩm quyền, độc lập, khách quan. Bị cáo không có nghĩa vụ phải chứng minh mình vô tội. Những nghi ngờ về tội của bị cáo không thể loại bỏ phải được giải thích theo hướng có lợi cho bị cáo” (khoản 1 Điều 65). Quy định này được giữ nguyên trong Điều 49 của Hiến pháp hiện hành của Liên bang Nga năm 1993 và Bộ luật TTHS Liên bang năm 2001.

Đây là một nguyên tắc hiến định. Điều 49 Hiến pháp Liên bang năm 1993 quy định: “Người bị cáo buộc thực hiện một tội phạm được coi là không có tội khi tội của người đó chưa được chứng minh theo trình tự được quy định trong luật Liên bang và chưa bị tuyên là có tội bởi một bản án của tòa án đã có hiệu lực pháp luật; Người bị buộc tội không có nghĩa vụ chứng minh mình vô tội; Những nghi ngờ về tội của người đó mà không thể loại bỏ sẽ phải được giải thích theo hướng có lợi cho người bị buộc tội”¹¹

Quy định này của Hiến pháp được cụ thể hóa trong Bộ luật Tổ tụng Hình sự (TTHS) Liên bang Nga hiện hành. Theo đó, suy đoán vô tội là một trong những nguyên tắc cơ bản nhất của TTHS Liên bang (Chương 2 của Bộ luật TTHS). Theo Điều 14 của Bộ luật này (tên Điều được đặt là Suy đoán vô tội): (1) Người bị buộc tội được coi là không có tội khi tội của người đó vẫn chưa được chứng minh theo trình tự được quy định bởi Bộ luật TTHS Liên bang Nga và chưa bị tuyên là có tội bởi một bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật; (2) Nghi phạm hoặc bị can, bị cáo không có nghĩa

¹¹ MAI VĂN THẮNG đổi điều cùng luật học và xã hội pháp quyền 24/2/2021

(<http://maivanthangsl.blogspot.com/2021/02/nguyen-tac-suy-doan-vo-toi-trong-phap.html>)

(****) Lúc này dù Liên Xô đã tan rã, nước Nga đã độc lập, nhưng tên gọi chính thức của Nhà nước vẫn còn là Liên bang Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết Nga.

vụ chứng minh mình vô tội. Nghĩa vụ chứng minh cho bản luận tội và bác bỏ những lập luận được đưa ra để bào chữa cho nghi phạm, bị can hoặc bị cáo thuộc về bên buộc tội; (3) Tất cả nghi ngờ về việc phạm tội của bị cáo nếu không thể loại bỏ theo thủ tục được thiết lập bởi Bộ luật TTHS Liên bang Nga thì đều được giải thích có lợi cho bị cáo; (4) Một bản án kết tội không thể dựa trên các giả định.

Như vậy, trong pháp luật TTHS Liên bang Nga, nguyên tắc suy đoán vô tội với tính chất là nguyên tắc hiến định đã được chính thức ghi nhận theo tên gọi của điều luật với 4 nội dung, thể hiện bước phát triển của khoa học pháp lý TTHS quốc gia này theo hướng bảo đảm dân chủ, quyền con người trong TTHS.

Trong những năm gần đây, do sự tiến bộ nhanh chóng của khoa học và công nghệ, đã xuất hiện các tội phạm mới (được gọi là tội phạm máy tính/tội phạm công nghệ cao). Những cách thức mới để thực hiện các tội phạm truyền thống cũng đã bắt đầu xuất hiện (ví dụ: Lừa đảo trực tuyến...). Điều này đòi hỏi phải hiện đại hóa các phương tiện kỹ thuật trong quá trình chứng minh. Vì lẽ đó, một trong những nội dung chính của nguyên tắc suy đoán vô tội là nghĩa vụ chứng minh đã có những thay đổi, dẫn đến những thay đổi của nguyên tắc này.

2.2.2. Nguyên tắc quy đoán vô tội trong pháp luật Nhật Bản

BLTTHS của Nhật Bản không có các điều khoản riêng quy định về nguyên tắc SDVT. Nội dung của nguyên tắc này được quy định trong các nội dung khác nhau của Bộ luật.¹²

Thứ nhất, về bảo đảm quyền bào chữa:

Điều 30 quy định: Bị can, bị cáo có thể mời người bào chữa bất kỳ thời điểm nào. Đại diện pháp lý, người giám hộ, vợ/chồng, họ hàng trực hệ, anh chị em của bị can, bị cáo có thể độc lập mời người bào chữa

Điều 272 quy định: Trường hợp đã có quyết định quy tố, thì Tòa án phải thông báo ngay cho bị cáo về quyền có Luật sư hoặc chỉ định Luật sư nếu không thể tự mời vì lí do tài chính hoặc vì lí do khác

Thứ hai, về thủ tục xét xử:

Điều 287 quy định: Bị cáo được tự do trong phiên tòa, trừ trường hợp bị cáo đã sử dụng bạo lực hoặc tìm cách trốn

¹²Viện khoa học Kiểm sát (2003), "Bộ luật tố tụng hình sự của Nhật Bản", Phụ trương thông tin Khoa học pháp lý

Điều 311 quy định: Bị cáo có quyền im lặng trong suốt quá trình xét xử hoặc từ chối khai báo đối với các câu hỏi mang tính chất riêng tư

2.2.3. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật của Cộng hòa Liên bang Đức

BLTTHS Liên bang Đức¹³ không có quy định cụ thể về nguyên tắc SĐVT mà được quy định trong các điều luật khác nhau.

Về quyền bào chữa: (Điều 137) Bị can, bị cáo có thể nhận sự giúp đỡ của luật sư ở bất kỳ giai đoạn nào và được chọn tối đa ba luật sư. Nếu bị can, bị cáo có người đại diện theo pháp luật, thì người này có thể tham gia bào chữa cùng với luật sư. (Điều 141) Chủ tọa tự mình hoặc theo đề nghị của Viện công tố hay bị cáo chỉ định luật sư bào chữa, nếu thấy cần thiết. (Điều 230) Bị cáo bắt buộc phải có mặt tại phiên tòa. (Điều 168c) Kiểm sát viên, bị cáo và người bào chữa được tham gia vào quá trình thẩm vấn người làm chứng, người giám định.

Về thủ tục xét xử: (Điều 238) Chủ tọa điều khiển phiên xét xử, kiểm tra bị cáo và việc thu thập chứng cứ. (Điều 240) Các thẩm phán khác, kiểm sát viên, người bào chữa có thể thẩm vấn bị cáo, người làm chứng và người giám định.

Về tranh luận: (Điều 258) Sau khi kết thúc thẩm tra, các bên thể hiện quan điểm của mình, bị cáo có quyền bào chữa bổ sung; Kiểm sát viên đáp lại ý kiến tranh luận và bị cáo nói lời sau cùng.

¹³ Viện khoa học Kiểm sát (2007), “Bộ luật tố tụng hình sự của Liên bang Đức”, Phụ trương thông tin Khoa học pháp lý

CHƯƠNG 3: QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI. NHỮNG BẤT CẬP TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG, GIẢI PHÁP VÀ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ.

Nguyên tắc suy đoán vô tội được Việt Nam cam kết thực hiện thông qua sự kiện Việt Nam gia nhập công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị ngày 24/9/1982. Chính vì vậy nên trong những năm qua, nguyên tắc suy đoán vô tội luôn nhận được sự quan tâm, không chỉ được đề cập rất nhiều trong các hội nghị, hội thảo khoa học mà còn trở thành một yêu cầu bức thiết trong hoạt động xây dựng pháp luật cũng như trong hoạt động thực tiễn.

3.1. Các quy định của pháp luật liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS 2015.

3.1.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong quy định của Hiến pháp và BLTTHS 2003 - BLTTHS 2015

3.1.1.1. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Hiến pháp 1992 và BLTTHS 2003

Trước khi Hiến pháp 2013 và Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 được sửa đổi, có hiệu lực áp dụng thì nguyên tắc suy đoán vô tội ở Việt Nam chưa được quy định thành một điều luật cụ thể về tên gọi “suy đoán vô tội”. Vì không trực tiếp quy định cụ thể nguyên tắc suy đoán vô tội nên có ý kiến cho rằng, nguyên tắc suy đoán vô tội không được pháp luật TTHS Việt Nam thừa nhận. Tuy nhiên, xét về mặt hình thức, thì nguyên tắc suy đoán vô tội đã được quy định tại Hiến pháp 1992 và BLTTHS 2003.

Trong Hiến pháp năm 1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001 và TTHS 2003 quy định như sau:

Điều 72 Hiến pháp 1992 quy định: *Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.*

Quy định của Hiến pháp 1992 đã được cụ thể hóa trong Điều 9 BLTTHS 2003: *Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật*

Đồng thời Điều 10 BLTTHS 2003 cũng quy định rõ: *Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội.*

Có thể thấy, Điều 9, Điều 10 Bộ luật TTHS năm 2003 không quy định tên gọi “suy đoán vô tội” và tách quy định thành hai điều luật khác nhau.

Dường như có một sự đối lập giữa quy định của Điều 9 và Điều 10 của Bộ luật TTHS năm 2003. Trong khi Điều 9 thể hiện tương đối gần với nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội, tức là nguyên tắc coi trọng chứng cứ, thì Điều 10 lại thể hiện với tên gọi của nó là “xác định sự thật khách quan của vụ án”, tức là có thể chứng cứ yếu nhưng nếu đúng là sự thật khách quan thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải có trách nhiệm bổ sung chứng cứ đến cùng để kết tội. Có thể đây cũng là lý do mà các nội dung trên không được quy định trong cùng một điều luật và nó cũng thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước ta có sự đặc thù khác biệt so với “tố tụng tranh tụng” của các nước khác, chúng ta tôn trọng sự thật khách quan hơn là công nhận những chứng cứ có thể làm cho sự thật khách quan không thể chứng minh được.

Tuy nhiên, sau hơn 10 năm áp dụng các quy định của BLTTHS vào thực tiễn cho thấy: Bộ luật đã bộc lộ nhiều hạn chế, vướng mắc cần phải được nghiên cứu sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, trong đó đáng chú ý là: chức năng cơ bản của tố tụng hình sự (chức năng: buộc tội - bào chữa - xét xử) chưa được phân định rõ ràng; vai trò, thẩm quyền, sự phân công phối hợp, kiểm soát giữa các chủ thể tiến hành tố tụng và trình tự tiến hành các thủ tục trong tố tụng chưa rành mạch, phù hợp; thẩm quyền tố tụng chủ yếu vẫn tập trung vào thủ trưởng các cơ quan tiến hành tố tụng, trong khi đó thẩm quyền của những người trực tiếp tham gia tố tụng để giải quyết vụ án còn hạn chế; vẫn còn tình trạng các cơ quan tiến hành tố tụng ở cấp Trung ương tập trung chủ yếu vào giải quyết các vụ án cụ thể, chưa chú trọng nhiều cho công tác tổng kết, kiểm tra, hướng dẫn thực hiện các quy định nhằm tăng cường công tố trong hoạt động điều tra, nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa, tạo điều kiện thuận lợi cho người bào chữa tham gia tố tụng... chưa được nghiên cứu toàn diện và thể hiện đầy đủ trong BLTTHS¹⁴

Theo Báo cáo số 11/BC-VKSTC ngày 19/01/2015 của VKSNDTC về Tổng kết thực tiễn 10 năm thi hành Bộ Luật Tố tụng hình sự năm 2003 một vài số liệu được nêu ra điển hình như:

¹⁴ Viện kiểm sát nhân dân tối cao báo cáo số 11/BC-VKSTC ngày 10/1/2015 tổng kết thực tiễn 10 năm thi hành Bộ luật TTHS 2003, Hà Nội

“Từ 01/10/2010 đến 30/4/2012, đã khởi tố, điều tra 196.906 vụ, 314.767 bị can, trong đó tạm đình chỉ 21.856 vụ, 10.061 bị can (chiếm tỷ lệ 11,1% số vụ). Hiện còn 16.753 đối tượng truy nã, trong đó có 5.553 đối tượng nguy hiểm và đặc biệt nguy hiểm”

“Từ 01/10/2010 đến 30/4/2012, tổng số vụ án/bị can Viện kiểm sát nhân dân tối cao trả hồ sơ cho Cơ quan Cảnh sát điều tra Bộ Công an yêu cầu điều tra bổ sung là 52 vụ/187 bị can, chiếm tỷ lệ 45%, có vụ trả hàng chục lần”.

“Tỷ lệ người bị bắt, tạm giữ không đủ căn cứ hình sự tuy có giảm nhưng vẫn ở mức cao: Theo báo cáo của VKSNDTC trong năm 2006 số người bị bắt không đúng phải trả tự do chiếm 5,28%. Theo báo cáo của Ủy ban Tư pháp Quốc hội từ 1/10/2010 đến 30/4/2012, vẫn còn gần 4% số người bị bắt, tạm giữ không đủ căn cứ hình sự”

“Từ ngày 01/01/2011 đến ngày 31/12/2013, Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm đã thụ lý 10 vụ với 23 bị cáo phạm tội dùng nhục hình”

Vì vậy nguyên tắc suy đoán vô tội cần được quy định trong pháp luật TTHS nước ta và được coi là một trong những nguyên tắc trụ cột và là một nhu cầu cấp thiết nhằm thực hiện đúng đắn, kịp thời chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về cải cách tư pháp trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa

3.1.1.2. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Hiến pháp 2013 và BLTTHS 2015

Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với tư cách là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, là những quy phạm pháp luật cơ bản và quan trọng nhất để các văn bản quy phạm pháp luật khác cụ thể hóa. Lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp Việt Nam nguyên tắc suy đoán vô tội được ghi nhận trong Hiến pháp 2013

Hiến pháp năm 2013 đã công nhận quyền con người là một quyền độc lập tách khỏi quyền công dân. Những quy định của Chương V Hiến pháp năm 2001 đã được sửa đổi bổ sung cho phù hợp và được quy định tại Chương II Hiến pháp sửa đổi bổ sung năm 2013 với tên gọi của chương là: Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội được quy định tại Điều 31 Hiến pháp năm 2013 như sau:

“1. Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

2. Người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai. Trường hợp xét xử kín theo quy định của luật thì việc tuyên án phải được công khai.

3. Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm.

4. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa.

5. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự. Người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật”

BLTTHS đã cụ thể hóa nguyên tắc SĐVT một cách đầy đủ nhất cả về hình thức lẫn nội dung trong điều luật

Điều 13 BLTTHS 2015 quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội:

“ 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 sang 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”.

3.1.2. Các quy định trong BLTTHS 2015 có liên quan đến nguyên tắc SĐVT

Nguyên tắc suy đoán vô tội với tính chất pháp lí là một nguyên tắc cơ bản, quan trọng của TTHS nguyên tắc này có mối quan hệ chặt chẽ với các nguyên tắc khác trong TTHS. Vì vậy khi bổ sung nguyên tắc SĐVT thì các nguyên tắc khác cũng được sửa đổi, bổ sung để phù hợp với nguyên tắc này.

Thứ nhất, về nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo

Nguyên tắc này được quy định trong khoản 5 Điều 103 Hiến pháp 2013 và Điều 26 BLTTHS 2015: “Trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, Điều tra viên, Kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án.

Tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến Tòa án để xét xử phải đầy đủ và hợp pháp. Phiên tòa xét xử vụ án hình sự phải có mặt đầy đủ những

người theo quy định của Bộ luật này, trường hợp vắng mặt phải vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan hoặc trường hợp khác do Bộ luật này quy định. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, những người tham gia tố tụng khác thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình và tranh tụng dân chủ, bình đẳng trước Tòa án.

Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng miễn, hoãn, điều của Bộ luật hình sự để xác định tội danh, quyết định hình phạt, mức bồi thường thiệt hại đối với bị cáo, xử lý vật chứng và những tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa.

Bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa”.

Thứ hai, nguyên tắc xác định sự thật vụ án

Quy định tại Điều 15 BLTTHS 2015: “Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Người bị buộc tội có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội.

Trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải áp dụng các biện pháp hợp pháp để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, làm rõ chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội”.

Ngoài ra còn một số nguyên tắc khác như:

Thực hiện chế độ xét xử có Hội thẩm tham gia quy định tại điều 22, Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật tại điều 23, Điều 24 tòa án xét xử tập thể, tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai quy định tại điều 25.

Các quy định khác của BLTTHS 2015 liên quan đến nguyên tắc SĐVT:

Quy định tại chương III và chương IV BLTTHS 2015

Chương III: Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng (Điều 34 đến Điều 51)

“Điều 34. Cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng

1. Cơ quan tiến hành tố tụng gồm:

a) Cơ quan điều tra;

b) Viện kiểm sát;

c) Tòa án.

2. Người tiến hành tố tụng gồm:

a) Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên, Cán bộ điều tra;

b) Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên;

c) Chánh án, Phó Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký Tòa án, Thẩm tra viên”

Đồng thời tại Điều 35 BLTTHS 2015 bổ sung thêm một số chủ thể khác với BLTTHS 2003 như: Các cơ quan của Kiểm ngư trong nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra

Ở chương III này cũng đã quy định đầy đủ về nhiệm vụ và quyền hạn của các chủ thể tiến hành tố tụng (Điều 36 đến Điều 48) nhằm nâng cao tính độc lập giữa các cơ quan, chủ thể tiến hành tố tụng và trách nhiệm của họ khi thực thi pháp luật.

Chương IV: Người tham gia tố tụng (Điều 55 đến Điều 71)

Điều 55 BLTTHS 2015 đã sửa đổi, bổ sung thêm các chủ thể tham gia tố tụng đầy đủ hơn, những chủ thể mới bao gồm: “Người tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, người chứng kiến, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật”.

Từ Điều 57 đến Điều 61 BLTTHS 2015 đã bổ sung thêm các quyền và nghĩa vụ của người tố giác, người bị bắt, bị can, bị cáo...

- **Bào chữa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự**

Được quy định tại chương V BLHS 2015 từ Điều 72 đến Điều 84, đây là chương mới được bổ sung nhằm khắc phục những bất cập, vướng mắc của BLTTHS 2003.

Điều 72 BLTTHS 2015 bổ sung thêm người bào chữa bao gồm: luật sư, bào chữa viên nhân dân, người đại diện. trợ giúp viên pháp lí.

BLTTHS 2013 bổ sung thêm các quyền và nghĩa vụ của người bào chữa như: Quyền được thông báo về thời gian, địa điểm tiến hành các hoạt động tố tụng, quyền thu thập chứng cứ, quyền tiếp xúc riêng với người bị tạm giữ, tạm giam...

- **Chứng minh và chứng cứ**

Quy định tại chương VI BLTTHS 2015 (Điều 85 đến Điều 108)

Điều 85 BLTTHS 2015 bổ sung thêm những vấn đề cần chứng minh trong vụ án hình sự: Khoản 5 và Khoản 6 Điều này được bổ sung: 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 phạt.

Khoản 1 Điều 87 BLTTHS 2015 bổ sung thêm các nguồn chứng cứ: “a) vật chứng, lời khai, lời trình bày; dữ liệu điện tử; kết luận giám định, định giá tài sản; biên bản trong hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án; kết quả thực hiện ủy thác tư pháp và hợp tác quốc tế khác; các tài liệu, đồ vật khác.”

Khoản 2 Điều 87 “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”.

- **Các quy định về khởi tố vụ án hình sự:**

Quy định tại Chương IX từ Điều 143 đến Điều 162 BLTTHS 2015

Làm rõ các khái niệm về tố giác tội phạm, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố tại Điều 144

Bổ sung các quy định tại Điều 146, Điều 147, Điều 151, Điều 152 quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục tiếp nhận, giải quyết các nguồn tin về tội phạm.

Điều 159, Điều 160. Điều 161 quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi thực hiện chức năng công tố và kiểm sát hoạt động vụ án ở giai đoạn khởi

- **Các quy định về điều tra, truy tố vụ án hình sự**

Điều tra: Chương X và Chương XI từ Điều 163 đến Điều 235 được quy định bổ sung các biện pháp ngăn chặn, cưỡng chế tố tụng, quy định về nhận biết giọng nói, định giá tài sản, các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

Điều 169, Điều 170 quy định về chuyển, nhập hoặc tách vụ án hình sự để điều tra

Truy tố: Chương XVIII và chương XIX từ Điều 236 đến Điều 249

Điều 236, Điều 237 được bổ sung và quy định đầy đủ về nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi thực hiện chức năng công tố và kiểm sát trong giai đoạn này

Điều 245, Điều 246 quy định các căn cứ trả hồ sơ điều tra bổ sung và Tòa án trả hồ sơ yêu cầu VKS bổ sung chứng cứ

- **Các quy định khác có liên quan**

Điều 251 Tạm ngừng phiên tòa

Điều 252 Tòa án xác minh, thu thập, bổ sung chứng cứ

Điều 253 Tiếp nhận chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan đến vụ án

Ngoài ra, BLTTHS Việt Nam 2015 cũng có những quy định về các biện pháp cưỡng chế trong TTHS nhằm thể hiện và đảm bảo tinh thần của nguyên tắc suy đoán vô tội ở khía cạnh đối xử với bị buộc tội chưa bị coi là có tội như: Quy định chặt chẽ căn cứ, điều kiện, thẩm quyền, thủ tục áp dụng các biện pháp ngăn chặn tạm giữ, tạm giam, tăng cường các giải pháp nhằm chống bức cung, nhục hình tăng cường kiểm tra, giám sát, kiểm soát hoạt động tố tụng hình sự. Đặc biệt Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam đã được ban hành trong đó có thể hiện nguyên tắc suy đoán vô tội thể hiện ở chế độ đối xử với người tạm giữ, tạm giam với tư cách là những người chưa bị coi là có tội.

3.2. Thực tiễn áp dụng và những bất cập trong quy định của nguyên tắc suy đoán vô tội

3.2.1. Bất cập trong một số quy định của pháp luật

Tại Điều 23 BLTTHS 2015 quy định:

“Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm.

Cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm dưới bất kỳ hình thức nào thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật”.

Tuy nhiên quy định này khi áp dụng trên thực tế vẫn còn nhiều bất cập cho thấy các cơ quan có thẩm quyền không thực hiện đúng trách nhiệm của mình trong việc xét xử vụ án. Sự lạm dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thao túng vụ án, hay sự hạn chế, yếu kém về năng lực chuyên môn tinh thần và trách nhiệm của đội ngũ những người áp dụng pháp luật, những bất cập về cơ chế quản lý, trong quy trình lựa chọn, bổ nhiệm thẩm phán. Những vấn đề trên đã làm cho nguyên tắc SDVT chưa được vận dụng triệt để vào vụ án

Tại Khoản 2 Điều 98 BLTTHS 2015 quy định

“Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội”

Muốn kết tội một người phải xem xét, thu thập chứng cứ từ nhiều phía. Tuy nhiên sau khi có sự kiện phạm tội xảy ra, do thỏa mãn với lời nhận tội của bị can, đồng thời không xem xét toàn diện hệ thống chứng cứ đã kết tội. Hiện nay BLTTHS quy định

về chứng cứ thì chỉ cho người bào chữa được thu thập tài liệu đồ vật, liên quan đến việc bào chữa của mình. Những tài liệu đồ vật đấy có được sử dụng làm chứng cứ hay không thì lại phải nộp cho cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án. Nếu các cơ quan đó bảo đó là chứng cứ thì mới được chấp nhận là chứng cứ. Bởi vì việc kiểm tra, đánh giá chứng cứ sẽ thuộc thẩm quyền của các chủ thể tiến hành tố tụng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn. (Khoản 2 Điều 108 BLTTHS 2015). Điều này chính là sự bất cập trong quy định dẫn đến những sai phạm trong quá trình áp dụng thực tiễn.

Nguyên tắc suy đoán vô tội một nguyên tắc được coi trọng trong hệ thống pháp luật TTHS nguyên tắc mà ở đó quyền con người, quyền công dân luôn được coi trọng và bảo vệ. Pháp luật TTHS nghiêm cấm các hành vi tra tấn, dung nhục hình hay bất kì hình thức nào khác xâm phạm thân thể tính mạng sức khỏe của con người (Điều 10 BLTTHS 2015)

Nhưng tại sao trên thực tế lại có hiện tượng bức cung, nhục hình, ép nhận tội trong quá trình giải quyết vụ án.

“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 của Tòa án có hiệu lực pháp luật” (Điều 13 BLTTHS 2015).

Quy định là vậy nhưng tại sao lại có thêm quy định về biện pháp cưỡng chế đặc biệt. Các quy định về áp giải, dẫn giải, quy định tại Khoản 1 Điều 127 BLTTHS2015 quy định về đối tượng có thể bị áp giải trong đó có người bị buộc tội: “Áp giải có thể áp dụng đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị buộc tội”. Có thể thấy áp giải là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc hơn so với dẫn giải. Biện pháp áp giải là biện pháp dẫn giải có vũ trang, người bị áp giải “có thể” bị khóa tay, xích chân trong quá trình áp giải.

3.2.2. Trong quá trình áp dụng thực tiễn

Thực tế cho thấy, những nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội chưa được tuân thủ triệt để và nhất quán trong hoạt động lập pháp của nước ta cũng như trong việc giải quyết các vụ án hiện nay. Việc giải quyết vụ án hình sự tại Việt Nam trong nhiều năm qua vẫn còn tồn tại tình trạng oan sai, gây thiệt hại cho người dân, cụ thể là quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

Thứ nhất, coi người bị cáo buộc phạm tội là người có tội của người tiến hành tố tụng

Thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự ở nước ta đang tồn tại khuynh hướng "nhìn nhận bị can, bị cáo như là người đã được coi là phạm tội, dù lỗi của họ chưa được chứng minh. Trong tâm lý học, khuynh hướng đó được gọi là khuynh hướng buộc tội, còn luật học thì gọi đó là "suy đoán có tội". Đó là một trong những nguyên nhân của vấn đề oan, sai hiện nay. Do đó, cần khắc phục tư tưởng, thói quen "suy đoán" có tội của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng lâu nay ở nước ta. Thực tiễn không chỉ của các hoạt động điều tra, truy tố mà cả hoạt động xét xử của Tòa án cho thấy một khuynh hướng nhìn nhận bị can, bị cáo như là người đã được coi là tội phạm, dù lỗi của họ chưa được chứng minh. Có những vụ án gần đây được dư luận quan tâm khi trong suốt quá trình tố tụng giải quyết vụ án, một số người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã "suy đoán có tội", coi bị can, bị cáo là người đã có tội trong khi hành vi phạm tội của họ chưa được chứng minh một cách thuyết phục, còn nhiều nghi ngờ chưa được giải đáp, trong đó vụ án Hồ Duy Hải là một trong nhiều ví dụ điển hình. Bình luận về vụ án này sau khi có phán quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao, Luật sư, Đại biểu Quốc hội Trương Trọng Nghĩa đã nhận xét: "Tôi thấy những luận cứ mà Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao đưa ra chưa đủ sức thuyết phục để giải quyết hết những vấn đề được nêu ra bởi ủy ban Tư pháp của Quốc hội và kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Khi chưa giải quyết được hết những vấn đề đó thì quyết định giám đốc thẩm sẽ làm nhiều người lo ngại, băn khoăn nhiều điểm". Đồng thời, Đại biểu này còn chỉ rõ hệ lụy về những băn khoăn của Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao: "Bộ luật tố tụng hình sự hiện đang tiếp cận với sự tiến bộ của nền tư pháp của các quốc gia phát triển nhưng theo tôi, quyết định giám đốc thẩm không phát huy được hết những tiến bộ trong đạo luật đó, đặc biệt là nguyên tắc suy đoán vô tội. Mỗi quyết định của tòa giám đốc thẩm vô hình chung sẽ trở thành án lệ hướng dẫn cho công tác tố tụng về sau".

Thứ hai, tình trạng không tuân thủ nghiêm chỉnh thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án

Nguyên tắc suy đoán vô tội khẳng định, một người chỉ bị kết tội và bị áp dụng hình phạt thông qua thủ tục tố tụng hình sự khách quan, công bằng. Do đó, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã có những sửa đổi so với những bộ luật trước đó ở nước ta hướng tới mục tiêu dân chủ, công bằng, khách quan. Đồng thời Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 cũng đưa ra yêu cầu: "Mọi hoạt động tố tụng hình sự phải được thực hiện theo

quy định của Bộ luật này." (Điều 7) và "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" (Điều 13).

Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy tình trạng không tuân thủ quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 còn xảy ra ảnh hưởng tới tính khách quan, công bằng của vụ án, xâm hại quyền con người của người bị cáo buộc phạm tội dẫn đến oan sai, hoặc bỏ lọt tội phạm. Các vi phạm này xảy ra ở tất cả các giai đoạn của tố tụng hình sự và do những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng ở Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án và các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra đối với tất cả các hoạt động tố tụng giải quyết vụ án. Nhận xét về vụ án Hồ Duy Hải, Đại biểu Quốc hội Trương Trọng Nghĩa cho rằng: " những sai sót về mặt tố tụng trong quá trình điều tra cũng như giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm đã rất rõ. Ủy ban Tư pháp đã trực tiếp giám sát toàn bộ hồ sơ vụ án, gặp Hồ Duy Hải trong trại giam, từ đó mới đưa ra nhận định đánh giá. Dựa trên đánh giá của Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Ủy ban Tư pháp thì những sai sót của quá trình điều tra, bản án sơ thẩm, phúc thẩm là nghiêm trọng”

Ngày 30/3/2021 Quốc hội thảo luận tại hội trường về báo cáo công tác nhiệm kỳ 2016-2021 của Chánh án TAND Tối cao và Viện trưởng VKSND Tối cao theo phát biểu của đại biểu Quốc hội Trương Trọng Nghĩa thực tiễn hoạt động điều tra, truy tố, xét xử cho thấy có những trường hợp điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán chưa thay đổi tư duy, thói quen và nhận thức cũ để phù hợp với những quy định mới. Nguyên tắc suy đoán vô tội chưa được áp dụng một cách triệt để.

Đại biểu Trương Trọng Nghĩa phát biểu như sau: “Nhiều trường hợp người bị tạm giữ, tạm giam, theo luật định là những người chưa có tội, nhưng phải chịu những điều kiện giam giữ khắc nghiệt, thậm chí hơn là khi thi hành án. Vẫn còn tình trạng nghi can, bị can chết khi bị tạm giữ, tạm giam, cho dù nguyên nhân là tự tử đi nữa cũng là khuyết điểm của các cơ quan tiến hành tố tụng”

“Không ít đơn khiếu nại bị chậm trả lời, thậm chí quên lãng. Có những trường hợp bản án đã bị huỷ, sửa do sai sót nhưng thẩm phán khi xét xử lại vẫn theo ý mình, bất chấp ý kiến giám đốc thẩm của toà cấp trên. Có những bản án dựa trên luận cứ sơ sài, bất hợp lý, không xem xét chứng cứ toàn diện khiến cho đương sự bức xúc cho rằng có tiêu cực...”

Thứ ba, tình trạng kết tội khi không đủ chứng cứ thuyết phục

Nguyên tắc suy đoán vô tội đòi hỏi mọi nghi ngờ về tội phạm của người bị cáo buộc phạm tội do không đủ căn cứ để kết tội theo trình tự, thủ tục pháp luật qui định thì phải được kết luận họ không có tội bằng bản án hoặc quyết định của Tòa án. Tuy nhiên, thực tế thường xảy ra những vi phạm sau:

Vi phạm trong việc thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ để chứng minh tội phạm.

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (Chương VI) về chứng cứ và chứng minh trong tố tụng hình sự, theo đó việc buộc tội một người phải có đủ chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội của họ và những chứng cứ này phải được thu thập theo đúng trình tự, thủ tục pháp luật quy định. Tuy nhiên, thực tiễn còn nhiều vi phạm với những biểu hiện như:

Thu thập những tài liệu không phản ánh tính khách quan của chứng cứ (là những dấu vết của tội phạm để lại bên ngoài thế giới khách quan), trái với quy định "Chứng cứ là những gì có thật" (Điều 86) là chứng cứ để chứng minh tội phạm, là căn cứ để kết tội bị cáo

Chẳng hạn, ở vụ án Hồ Duy Hải đã sử dụng "con dao", "cái thớt" mà Cơ quan điều tra mua ở chợ đưa vào để dùng làm căn cứ buộc tội Hải trong suốt quá trình tố tụng là vi phạm pháp luật nghiêm trọng (Điều 89, 90 Bộ luật tố tụng hình sự về vật chứng và bảo quản vật chứng), nếu không muốn nói hành vi vi phạm này còn cấu thành Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án, hoặc Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không tội, hoặc Tội ra bản án, quyết định trái pháp luật theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017;

Vi phạm " trình tự, thủ tục" thu thập chứng cứ.

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 không chỉ quy định "Chứng cứ là những gì có thật" mà còn đòi hỏi phải "được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định" (Điều 86) còn những biểu hiện như: bức cung, dùng nhục hình khi hỏi cung bị can; vi phạm khi khám nghiệm hiện trường...đều là vi phạm. Những tài liệu thu thập được trong quá trình điều tra có vi phạm về trình tự, thủ tục đều không được coi là chứng cứ làm căn cứ buộc tội bị can, bị cáo;

Có quan điểm phiến diện, một chiều khi sử dụng lời khai của bị can, người làm chứng... làm chứng cứ buộc tội.

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (từ Điều 91 đến Điều 97) quy định về lời khai. Theo đó, lời khai chỉ được coi là chứng cứ khi người có lời khai nói rõ được tại sao họ lại biết được tình tiết đó và không được dùng làm chứng cứ những tình tiết do họ trình bày nếu không thể nói rõ vì sao biết được tình tiết đó. Đồng thời, đối với người bị cáo buộc phạm tội Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (Điều 98) còn 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". Do vậy, việc thông kê bị can đã có mấy chục lần nhận tội trong quá trình điều tra làm căn cứ buộc tội bị cáo là vi phạm, vô nghĩa, Vụ án Nguyễn Thanh Chấn đã có hơn 40 lần nhận tội nhưng cuối cùng Ông vẫn là người bị kết án oan....

Không đủ chứng cứ vẫn kết tội người bị cáo buộc phạm tội.

Thực tiễn đã cho thấy, có những vụ án khi cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không thu thập đủ chứng cứ để chứng minh hành vi phạm tội của người bị cáo buộc phạm tội nhưng vẫn kết tội họ theo suy diễn chủ quan đã vi phạm Điều 108, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 với quy định: "Việc xác định những chứng cứ thu thập được phải bảo đảm đủ để giải quyết vụ án hình sự". Trong vụ án Hồ Duy Hải, Đại biểu Trương Trọng Nghĩa đã chỉ ra sai sót trong việc thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ: "Trong một vụ án giết người có mấy loại chứng cứ cực kỳ quan trọng"

Chứng cứ đầu tiên là vật chứng để chứng minh trực tiếp hành vi phạm tội, nhưng quá trình thu thập đã vi phạm tố tụng nghiêm trọng. Các vật chứng chủ yếu được kết luận là dùng để gây tội đã biến mất.

Dấu vết như máu, vân tay nhưng việc thu thập, xét nghiệm có rất nhiều vấn đề.

Các loại thời gian thời điểm của nghi can, những người khác có liên quan, thời gian thời điểm bị hại tử vong... là yếu tố cần thiết để buộc tội giết người nhưng các yếu tố này trong vụ án Hồ Duy Hải đều có sai sót nghiêm trọng.

Khi vẫn còn nghi ngờ nhưng vẫn kết tội người bị cáo buộc phạm tội.

Nguyên tắc suy đoán vô tội quy định, mọi nghi ngờ về tội phạm của người bị tình nghi, bị cáo buộc phạm tội nếu không được loại trừ theo trình tự thủ tục pháp luật quy định thì phải được giải thích theo hướng có lợi cho người bị tình nghi phạm tội. Tuy nhiên, trên thực tế quy định này không phải lúc nào cũng được thực hiện nghiêm chỉnh, mà vụ án Hồ Duy Hải là một ví dụ: Khi còn rất nhiều nghi ngờ chưa được các

cơ quan tiến hành tố tụng giải mã nhưng vẫn kết tội Hồ Duy Hải và trong giải thích, lập luận của các cơ quan này lại theo hướng bất lợi (mà không phải có lợi) cho Hồ Duy Hải.

Trên đây chính là một số bất cập trong quy định của pháp luật và việc áp dụng trong thực tiễn dẫn đến việc nguyên tắc suy đoán vô tội chưa thực sự phát huy được những vai trò của mình.

3.3. Giải pháp hoàn thiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS Việt Nam

Nhà nước xây dựng và ban hành pháp luật nhằm tác động và điều chỉnh các quan hệ xã hội. Sự tác động đó chỉ thực sự có hiệu quả cao khi tất cả các nguyên tắc, quy định của pháp luật được thực hiện một cách đầy đủ chính xác và triệt để.

Áp dụng pháp luật là hoạt động mang tính tổ chức, thể hiện quyền lực nhà nước, được thực hiện thông qua các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhà chức trách hoặc các tổ chức xã hội khi được nhà nước trao quyền, nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật vào các trường hợp cụ thể đối với các cá nhân tổ chức cụ thể.

Nguyên tắc suy đoán vô tội muốn được đưa vào thực tiễn áp dụng một cách triệt để thì cần có những giải pháp cụ thể. Vì vậy thông qua bài nghiên cứu trên có thể đưa ra một số giải pháp như sau:

Trong các nguyên nhân dẫn đến những hạn chế, khiếm khuyết trong hoạt động áp dụng pháp luật ở nước ta hiện nay thì sự thiếu tri thức pháp luật và yếu về kỹ năng nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật là một trong những nguyên nhân chủ yếu. Cải cách tư pháp còn chậm, chưa đồng bộ. Công tác điều tra giam giữ, truy tố, xét xử trong một số trường hợp chưa chính xác, án tồn đọng, án bị hủy, bị sửa chữa còn nhiều. Vì vậy cần tăng cường giáo dục pháp luật, bồi dưỡng kỹ năng nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật.

Nâng cao ý thức pháp luật nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ công chức nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật. Đối với đội ngũ cán bộ công chức nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật thì ý thức pháp luật của họ không chỉ dừng lại ở ý thức pháp luật thông thường mà phải được nâng lên ở cấp độ cao hơn – ý thức pháp luật nghề nghiệp. Nhằm đảm bảo cho hoạt động áp dụng pháp luật luôn chính xác, khách quan, công bằng thì việc nâng cao ý thức pháp luật nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật là biện pháp không thể thiếu

Cùng với đó nhà nước ta cần có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ và có tính khả thi cao. Pháp luật gắn liền với thực tiễn khi áp dụng các quy định của pháp luật. Cần có những văn bản hướng dẫn rõ ràng về các quy định để tránh tình trạng hiểu sai pháp luật

Tăng cường kiểm tra, giám sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự, các hoạt động TTTHS cần được thực hiện đúng đắn và thống nhất.

Không ngừng nâng cao trình độ chính trị và nghiệp vụ pháp luật cho đội ngũ Thẩm phán và các chủ thể tham gia hoạt động tố tụng hình sự

Bảo đảm đầy đủ cơ sở vật chất trang thiết bị kỹ thuật cho hoạt động của các chủ thể tiến hành tố tụng: Trong đó đặc biệt là ưu tiên trang bị camera, thiết bị ghi âm trong hoạt động lấy lời khai của người bị tạm giữ, tạm giam để giám sát trong quá trình điều tra nhằm ngăn chặn tình trạng ép cung, dung nhục hình ở giai đoạn điều tra

Thẩm phán và Kiểm sát viên cần được đối xử tương xứng cùng với quy trình tuyển chọn và thải loại nghiêm ngặt về đức và tài. Đồng thời cần có chế độ lương một cách tương xứng.

Xây dựng chế độ kỷ luật và công tác chặt chẽ xử lý nghiêm minh đối với các trường hợp vi phạm pháp luật của các chủ thể tiến hành hoạt động tố tụng.

3.4. Đề xuất, kiến nghị

Cũng giống như các nguyên tắc khác của pháp luật, suy đoán vô tội chỉ trở thành nguyên tắc của tố tụng hình sự khi nguyên tắc này được quy định một cách hoàn chỉnh, thống nhất và có những hướng dẫn cụ thể để cơ quan có thẩm quyền áp dụng nguyên tắc vào thực tiễn. Tuy nhiên theo quan điểm cá nhân thì trong quy định về nguyên tắc này và một số quy định liên quan vẫn còn một số bất cập dẫn đến tình trạng hiểu sai pháp luật, áp dụng quy định của pháp luật vào thực tiễn chưa thực sự hiệu quả. Theo quan điểm cá nhân quy định tại Điều 13 BLTTHS 2015 quy định nguyên tắc suy đoán vô tội, theo đó người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do BLTTHS 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 BLTTHS quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội.

Như vậy, pháp nhân phạm tội không được quy định trong nguyên tắc suy đoán vô tội thì có áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội đối với pháp nhân hay không? Khi không đủ

chứng cứ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có được kết luận pháp nhân bị buộc tội không có tội hay không? Vì vậy pháp luật TTHS cần quy định rõ hơn về vấn đề này.

Suy đoán vô tội chưa được áp dụng một cách triệt để và thống nhất trong giải quyết vụ án, với nhiều lí do khác nhau. Quy định của pháp luật là vậy nhưng khi áp dụng vào thực tiễn lại xảy ra nhiều bất cập từ chính các quy định của pháp luật. Chính những điều đó làm ảnh hưởng không nhỏ đến quá trình giải quyết vụ án. Vì vậy pháp luật nước ta cần có những văn bản hướng dẫn cụ thể về việc áp dụng pháp luật. Tình trạng oan sai, ép cung, dung nhục hình không phải tự nhiên mà có, mà do chính trong quy định của pháp luật chưa chặt chẽ và thống nhất với nhau.

Trong các quy định cơ quan có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn thi hành các Điều 8 tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, Điều 9 đảm bảo quyền bình đẳng trước pháp luật, Điều 14 không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm trong BLTTHS để cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng hiểu và thực hiện được thống nhất, giải quyết các vướng mắc, bất cập nhằm tránh xảy ra oan sai, bỏ lọt tội phạm hoặc người, pháp nhân phạm tội, tạo điều kiện thuận lợi trong công tác phòng, chống tội phạm theo quy định của BLTTHS.

Tại Điều 16 BLTTHS 2015 về bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự cần hoàn thiện hệ thống pháp luật điều chỉnh các hoạt động bào chữa. Bởi lẽ quyền bào chữa là một nguyên tắc Hiến định, là tổng hợp tất cả các quyền mà pháp luật dành cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo sử dụng để chống lại sự buộc tội hoặc làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho họ.

KẾT LUẬN

Chiến lược cải cách tư pháp trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền của dân do dân và vì dân đòi hỏi phải hoàn thiện hệ thống pháp luật trong đó có hệ thống pháp luật tố tụng hình sự cho phù hợp. Những tư tưởng, nguyên tắc pháp luật đã được cộng đồng quốc tế thừa nhận như là giá trị to lớn của văn minh nhân loại phải được ghi nhận trong pháp luật tố tụng hình sự nước ta. Chính vì vậy có thể nói ghi nhận nguyên tắc suy đoán vô tội là đòi hỏi tất yếu của luật tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền. Từ những phân tích trên chúng ta có thể đưa ra một số kết luận như sau:

Thứ nhất, SDVT là một nguyên tắc cơ bản trong pháp luật TTHS nước ta. Được quy định trong Hiến pháp 2013 và được BLTTHS 2015 cụ thể hóa trong Điều 13. Có thể nói đây không chỉ là một nguyên tắc trong pháp luật TTHS mà còn đóng vai trò là một nguyên tắc quan trọng trong việc bảo vệ quyền con người đặc biệt là bị can, bị cáo, người bị tình nghi trong quá trình tiến hành tố tụng.

Thứ hai, nguyên tắc suy đoán vô tội đề cao trách nhiệm, vai trò của các chủ thể tham gia hoạt động tố tụng bảo vệ quyền và lợi ích của công dân cho đến khi có bản án kết tội của TAND có hiệu lực pháp luật.

Thứ ba, việc ghi nhận nguyên tắc SDVT trong Hiến pháp 2013 và các quy định trong BLTTHS 2015 để phù hợp với các ĐUQT mà Việt Nam đã kí kết và tham gia nhằm cho thấy được xu hướng hội nhập với thế giới trong nền khoa học pháp lí, sự dân chủ, tôn trọng quyền con người, quyền công dân đang được Đảng và nhà ta hết sức quan tâm. Đây là một bước ngoặt mạnh mẽ cho thấy sự đổi mới về tư duy pháp lý nhằm xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN

CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Lâm Đồng, ngày 25 tháng 5 năm 2021

**BÁO CÁO KẾT QUẢ TỰ ĐÁNH GIÁ
ĐỀ TÀI KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ SINH VIÊN 2020**

I. Thông tin chung về đề tài:

1. Tên đề tài:

NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

2. Mục tiêu đề tài:

Nghiên cứu làm sáng tỏ các vấn đề sau:

1. Một số vấn đề liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội và việc áp dụng nguyên tắc này trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

2. Pháp luật quốc tế quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội.

3. Thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam và kiến nghị, giải pháp.

3. Chủ nhiệm đề tài: Phạm Thị Ngọc Trâm

4. Giáo viên hướng dẫn: Trần Thị Ngọc Kim

5. Tổng kinh phí thực hiện: 5.000.000 triệu đồng.

6. Thời gian thực hiện:

Bắt đầu: tháng 11 năm 2020

Kết thúc: tháng 5 năm 2021

7. Danh sách thành viên chính thực hiện đề tài nêu trên gồm:

Số TT	Họ và tên	Mã số SV	Lớp/ Khoa
1	Phạm Thị Ngọc Trâm	1812444	LHK42C

II. Nội dung tự đánh giá về kết quả thực hiện đề tài:

1. Về sản phẩm khoa học:

1.1. Danh mục sản phẩm đã hoàn thành:

Số TT	Tên sản phẩm	Số lượng			Khối lượng			Chất lượng		
		Xuất sắc	Đạt	Không đạt	Xuất sắc	Đạt	Không đạt	Xuất sắc	Đạt	Không đạt
1	Nguyên tắc suy đoán vô tội trong TTHS VN		x			x			x	

Minh chứng:

Hoàn thành bài NCKH theo đúng thời hạn quy định

Nội dung của bài nghiên cứu được thể hiện trong bài báo cáo kết quả NCKH

1.2. Danh mục sản phẩm khoa học dự kiến ứng dụng, chuyển giao (nếu có):

Số TT	Tên sản phẩm	Thời gian dự kiến ứng dụng	Cơ quan dự kiến ứng dụng	Ghi chú
1				
2				
...				

1.3. Danh mục sản phẩm khoa học đã được ứng dụng (nếu có):

Số TT	Tên sản phẩm	Thời gian ứng dụng	Tên cơ quan ứng dụng	Ghi chú
1				
2				
...				

2. Về những đóng góp mới của đề tài:

Có thể vận dụng trong quá trình học tập nghiên cứu của sinh viên sau này.

Góp phần hoàn thiện các quy định của pháp luật TTHS nước ta.

Các giải pháp đưa ra nhằm áp dụng pháp luật vào thực tiễn một cách có hiệu quả

3. Về hiệu quả của đề tài:

3.1. Hiệu quả kinh tế

3.2. Hiệu quả xã hội

Đề tài nghiên cứu liên quan đến vấn đề pháp lý, đặc biệt là pháp luật về tố tụng hình sự nơi mà các quyền cơ bản, liên quan đến tính mạng danh dự và nhân phẩm của con người được đặt lên hàng đầu. Vì vậy đề tài nhằm đưa đến cho chúng ta hiểu rõ hơn về các quy định của pháp luật, cơ sở lý luận của nguyên tắc. Đồng thời đưa ra những giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật quốc gia. Để khi áp dụng vào thực tiễn không xảy ra những sai phạm làm ảnh hưởng đến các bên liên quan.

III. Tự đánh giá, xếp loại kết quả thực hiện đề tài

1. Về tiến độ thực hiện: (đánh dấu ✓ vào ô tương ứng):

- Nộp hồ sơ đúng hạn
- Nộp chậm từ trên 30 ngày đến 06 tháng
- Nộp hồ sơ chậm trên 06 tháng

2. Về kết quả thực hiện đề tài:

- Xuất sắc
- Đạt
- Không đạt

Giải thích lý do: Đề tài là những cơ sở lý luận về nguyên tắc suy đoán vô tội trong TTHS Việt Nam. Tìm hiểu từ những nội dung cơ bản nhất của nguyên tắc SDVT. Những hạn chế trong việc đưa pháp luật vào áp dụng thực tiễn, đồng thời đưa ra những giải pháp kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật TTHS Việt Nam. Tuy nhiên bài nghiên cứu là việc rút ra từ những tài liệu tham khảo, các bài nghiên cứu của các tác giả, các văn kiện của Đảng đồng thời là những quan điểm cá nhân được đưa ra trong

bài nghiên cứu. Vì vậy vẫn còn một số ý kiến khác nhau về nguyên tắc suy đoán vô tội.

Cam đoan nội dung của Báo cáo là trung thực; Chủ nhiệm và các thành viên tham gia thực hiện đề tài không sử dụng kết quả nghiên cứu của người khác trái với quy định của pháp luật.

CHỦ NHIỆM ĐỀ TÀI

CHỦ TỊCH HĐQT NGHIỆM THU

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đinh Thế Hưng, Sự thể hiện của nguyên tắc suy đoán vô tội trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 1 năm 2010.
2. Giới thiệu BLTTHS 2015
3. Liên hợp quốc (1948), Tuyên ngôn về nhân quyền.
4. Liên hợp quốc (1966), Bình luận chung số 13 Công ước quốc tế.
5. Liên hợp quốc (1966), Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị.
6. Liên hợp quốc (1985), Công ước chống tra tấn, đối xử vô nhân đạo và hạ nhục con người.
7. Liên hợp quốc (1993), Tuyên ngôn Viên và chương trình hành động
8. Luận văn: Bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật (Đào Thị Quỳnh Mai)
9. Trần Đình Nhã, Nguyên tắc của Tố tụng hình sự Việt Nam, trong sách Tội phạm học, luật hình sự và luật tố tụng hình sự, Viện Nhà nước và pháp luật, NXB Chính trị quốc gia 1994. Tr. 734
10. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong TTHS 2015 (luattoanquoc.com) 25/7/1017
11. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong bộ luật TTHS 2015 (Tạp chí Kiểm sát 16/5/2018)
12. Nguyên tắc Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật – Thực tiễn thực hiện và kiến nghị
13. Nguyên tắc suy đoán vô tội (6/3/2021 hocluat.vn)
14. Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Luật tố tụng hình sự, sự thể chế hóa cho phù hợp với Hiến pháp-Bộ Tư pháp
15. Nguyên tắc suy đoán vô tội và những kiến nghị sửa đổi, bổ sung Bộ Luật tố tụng hình sự năm 2003
16. Nguyễn Thái Phúc- Nguyên tắc suy đoán vô tội- Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11/2006, trang 72.
17. Quốc hội (1992), Hiến pháp, Hà Nội
18. Quốc hội (2013), Hiến pháp, Hà Nội
19. Quốc hội (2003), BLTTDS, Hà Nội
20. Quốc hội (2015), BLTTDS, Hà Nội

21. Sự thể hiện của nguyên tắc suy đoán vô tội trong chế định về xét xử của Luật Tố tụng Hình sự Việt Nam 2010
22. MAI VĂN THẮNG đôi điều cùng luật học và xã hội pháp quyền 24/2/2021
23. Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng Hình sự Việt Nam- Tạp chí Tòa án 2019
24. Thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp
(<https://luatquanghuy.vn/nguyen-tac-tham-phan-hoi-tham-xet-xu-doc-lap-va-chi-tuan-theo-phap-luat/>)
25. Tạp chí nhà nước và pháp luật, số 2 2021
26. Viện khoa học Kiểm sát (2003), “Bộ luật tố tụng hình sự của Nhật Bản”, Phụ trương thông tin Khoa học pháp lí
27. Viện khoa học Kiểm sát (2007), “Bộ luật tố tụng hình sự của Liên bang Đức”, Phụ trương thông tin Khoa học pháp lí
28. Viện kiểm sát nhân dân tối cao báo cáo số 11/BC-VKSTC ngày 10/1/2015 tổng kết thực tiễn 10 năm thi hành Bộ luật TTHS 2003,Hà Nội
- 29.

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021**

**TỘI SỬ DỤNG MẠNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN
THÔNG, PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH
VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TRONG LUẬT HÌNH SỰ
VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật Hình Sự

Lâm Đồng, tháng 5/2021

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021
TỘI SỬ DỤNG MẠNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN THÔNG, PHƯƠNG TIỆN
ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TRONG LUẬT
HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật Hình Sự

Sinh viên thực hiện:

- | | |
|--------------------|-----------------|
| 1. Lê Thị Thảo | Dân tộc: Kinh |
| 2. Lê Thị Thu Hồng | Dân tộc: Kinh |
| 3. Cao Thị Hương | Dân tộc: Raglai |
| 4. Tơ Ngôl Náo | Dân tộc: Cơ Tu |

Lớp, khoa: LHK41A – Khoa luật học Năm thứ: 4 /Số năm đào tạo: 4 năm

Ngành học: Luật Học

(Lê Thị Thảo)

Người hướng dẫn: Thạc Sĩ. Trần Thị Ngọc Kim

Lâm Đồng, tháng 5/2021

MỤC LỤC

1. Tính cấp thiết của đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài.....	2
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
4. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	4
5. Cơ sở lý luận và thực tiễn của đề tài.....	4
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của đề tài	5
7. Kết cấu của đề tài nghiên cứu khoa học.....	5
CHƯƠNG 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI SỬ DỤNG MẠNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN THÔNG, PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	
1.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo Luật Hình sự Việt Nam	6
<i>1.1.1. Khái niệm Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản</i>	<i>6</i>
<i>1.1.2. Dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.....</i>	<i>7</i>
<i>1.1.3. Nguyên nhân dẫn đến hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản.....</i>	<i>11</i>
<i>1.1.4. Hình phạt của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt nam.....</i>	<i>16</i>
<i>1.1.5 Phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.....</i>	<i>16</i>
1.2. Lịch sử lập pháp hình sự về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt nam từ năm 1999 đến nay.....	20
<i>1.2.1. Giai đoạn từ năm 1999 đến năm 2009</i>	<i>20</i>
<i>1.2.2. Giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2017</i>	<i>22</i>

1.2.3. <i>Giai đoạn từ năm 2017 đến nay</i>	23
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	26
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG XÉT XỬ VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TỘI PHẠM SỬ DỤNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN THÔNG, PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TỪ NĂM 2017 ĐẾN NĂM 2020 TẠI VIỆT NAM	27
2.1. Tình hình tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản	27
2.1.1. <i>Thực trạng tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Việt Nam giai đoạn từ năm 2017 đến năm 2020</i>	27
2.1.2. <i>Các phương thức thủ đoạn phạm tội</i>	29
2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật hình sự Việt Nam từ năm 2017 đến năm 2020	32
2.2.1. <i>Những kết quả đạt được</i>	32
2.2.2. <i>Những khó khăn, vướng mắc</i>	35
2.2.3. <i>Nguyên nhân của những hạn chế, thiếu sót</i>	41
2.3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự về tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản	41
2.3.1. <i>Một số giải pháp nhằm nâng cao quy định pháp luật</i>	41
2.3.2. <i>Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật</i>	43
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2	45
KẾT LUẬN	46

DANH MỤC CÁC BẢNG BIỂU

Bảng 1	Phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản
Bảng 2	Thống kê tình hình Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản giai đoạn 2017-2020

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

- XHCN :Xã Hội Chủ Nghĩa
- TTLT :Thông Tư Liên Tịch
- BCA :Bộ Công An
- BQP :Bộ Quốc Phòng
- BTP :Bộ Tư Pháp
- BTTTT :Bộ Thông Tin Và Truyền Thông
- VKSNDTC :Viện Kiểm Sát Nhân Dân Tối Cao
- TANDTC :Tòa Án Nhân Dân Tối Cao
- CSĐT :Cảnh Sát Điều Tra
- CMND :Chứng minh nhân dân
- OTP :Mật khẩu chỉ sử dụng một lần
- ATM :Máy rút tiền tự động
- PIN :Mã số định danh cá nhân
- PDF :Định dạng tài liệu di động, tập tin văn bản

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong Luật Hình sự Việt Nam

- Sinh viên thực hiện:

1. Lê Thị Thảo

2. Lê Thị Thu Hồng

3. Cao Thị Hương

4. TôNgô Náo

- Lớp: LHK41A Khoa: Luật học Năm thứ: 4 Số năm đào tạo: 4

- Người hướng dẫn: Th.s Trần Thị Ngọc Kim

2. Mục tiêu đề tài:

- Làm rõ khái niệm, dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản.

- Lịch sử lập pháp của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản.

- Tìm hiểu nguyên nhân dẫn đến hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản.

- Phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

- So sánh với pháp luật nước ngoài quy định về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

- Thực tiễn xét xử tội phạm phạm Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản từ năm 2017 đến năm 2020 tại Việt Nam.

- Đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài.

3. Tính mới và sáng tạo:

Nhóm tác giả cập nhật tình hình tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản về số liệu thực tế, cũng như tình hình diễn biến tội phạm tại Việt Nam.

Vận dụng những quy định của pháp luật hiện hành, đồng thời so sánh với những quy định của các văn bản luật giai đoạn trước nhằm đánh giá được sự thay đổi trong các quy định của pháp luật từ đó tìm ra giải pháp cũng như đưa ra các kiến nghị phù hợp.

4. Kết quả nghiên cứu:

Thứ nhất, làm rõ các quy định của pháp luật về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản;

Thứ hai, phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản;

Thứ ba, nêu được thực trạng tình hình tội phạm vi phạm pháp luật trong lĩnh vực sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên phạm vi cả nước trong giai đoạn 2017-2020;

Thứ tư, đưa ra một số giải pháp và kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trong việc phòng, chống tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

Đề tài góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trong công tác phòng, chống tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Đồng thời, nâng cao ý thức phòng tránh của người dân, giảm thiểu thiệt hại.

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài (*ghi rõ tên tạp chí nếu có*) hoặc nhận xét, đánh giá của cơ sở đã áp dụng các kết quả nghiên cứu (*nếu có*):

Ngày tháng năm

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(ký, họ và tên)

Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên thực hiện đề tài (*phần này do người hướng dẫn ghi*):

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Người hướng dẫn

(ký, họ và tên)

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: LÊ THỊ THẢO

Sinh ngày: 21 tháng 11 năm 1999

Nơi sinh: Tuy Phước, Bình Định

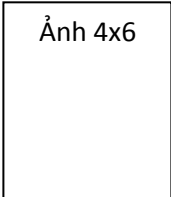
Lớp: LHK41A Khóa: 41

Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: 70B/2 Bùi Thị Xuân, phường 8, thành phố Đà Lạt, tỉnh Lâm Đồng

Điện thoại: 0981281763 Email: lethao211199@gmail.com

Ảnh 4x6



II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP (kê khai thành tích của sinh viên từ năm thứ 1 đến năm đang học):

* Năm thứ 1:

Ngành học: Luật học Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Trung bình

Sơ lược thành tích: không

* Năm thứ 2:

Ngành học: Luật học Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích: Học bổng Giỏi

* Năm thứ 3:

Ngành học: Luật học Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Xuất sắc

Sơ lược thành tích: Học bổng Xuất sắc

*** Năm thứ 4:**

Ngành học: Luật học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Xuất sắc

Sơ lược thành tích:

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(ký, họ và tên)

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm vừa qua, công cuộc đổi mới toàn diện của đất nước ta đã thu được nhiều thành tựu to lớn, có ý nghĩa quan trọng, tạo tiền đề tích cực cho sự nghiệp đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Đặc biệt, sự xuất hiện và phát triển mạnh của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử đang được sử dụng phổ biến và đóng một vai trò hết sức quan trọng, đã làm biến đổi sâu sắc đời sống xã hội, thúc đẩy sự phát triển mọi mặt của đất nước. Cũng như bất kỳ một thành tựu khoa học nào của nhân loại, khi mà các thành tựu càng được ứng dụng rộng rãi trong đời sống xã hội thì càng dễ bị lợi dụng, sử dụng hoặc là mục tiêu của các đối tượng phạm tội. Mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử cũng không nằm ngoài quy luật đó. Bên cạnh những thuận lợi mang lại, nó cũng được các đối tượng triệt để lợi dụng thực hiện hành vi phạm tội, đặc biệt là hành vi chiếm đoạt tài sản. Phần lớn đối tượng phạm tội là học sinh, sinh viên có kiến thức và đam mê công nghệ thông tin, một số ít là cán bộ, công chức. Chúng thường tập hợp, liên kết với nhau thông qua các diễn đàn trên mạng internet để chia sẻ công cụ, cách thức, thủ đoạn phạm tội. Vì vậy thủ đoạn này càng tinh vi, kín đáo và có sự thay đổi phương thức liên tục nhằm lẫn tránh sự phát hiện của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Theo thống kê của Bộ Thông tin và truyền thông, hiện nay nước ta có khoảng 68,17 triệu người sử dụng internet (01/2020), trong đó tổng số người sử dụng dịch vụ internet đã tăng khoảng 6,2 triệu kể từ năm 2019 đến năm 2020. Về ứng dụng công nghệ thông tin, 100% cơ quan nhà nước có trang, cổng thông tin điện tử, cung cấp hơn 100 nghìn dịch vụ công trực tuyến các loại phục vụ người dân và doanh nghiệp. Đây chính là môi trường hấp dẫn cho các đối tượng lợi dụng phạm tội. Thủ đoạn là lấy cắp thông tin, thẻ tín dụng của người có tiền, sau đó sử dụng thông tin này chuyển tiền từ tài khoản thẻ tín dụng vào tài khoản trực tuyến khác hoặc sử dụng thông tin tài khoản của cá nhân, tổ chức mở tại ngân hàng mua tài sản, hàng hóa, vé máy bay,...trên các trang web trực tuyến cho người thực hiện hành vi chiếm đoạt.

Tính từ năm 2017 đến 2020, Tòa án nhân dân tối cao đã xét xử 40 vụ án về Tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với 58 bị cáo, tổng số tài sản thiệt hại khoảng 10 tỷ đồng, điều đó cho thấy tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là một loại tội phạm mới và có nguy cơ phát triển mạnh trong thời gian

sắp tới tại Việt Nam vì ngày nay mạng xã hội trên toàn thế giới nói chung và ở Việt Nam nói riêng đã và đang ngày càng phát triển.

Trước thực trạng trên, để đánh giá một cách đúng đắn thực trạng tình hình Tội sử dụng mạng máy tính mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên mạng tại Việt Nam, chúng ta cần phải đi sâu phân tích, làm rõ các hệ thống pháp luật quy định về loại tội phạm này, từ đó đề ra các kiến nghị nhằm hạn chế loại tội phạm này tại Việt Nam. Do vậy việc chọn đề tài “*Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong Luật Hình sự Việt Nam*” để làm đề tài nghiên cứu khoa học là đáp ứng yêu cầu khách quan và cấp thiết hiện nay.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trong thời gian qua đã có một số công trình nghiên cứu liên quan đến Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản ở nhiều góc độ khác nhau như:

- Hà Lập Ninh (2018), “*Phòng ngừa tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh*”. Luận văn Thạc sĩ luật học, Viện Hàn Lâm Khoa Học Xã Hội. Tác giả đã đánh giá được thực trạng phòng ngừa tình hình Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh từ đó đề xuất các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả phòng ngừa tình hình Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.
- Vũ Thu Trang (2016), “*Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt Nam*”. Luận văn Thạc sĩ luật học, Đại học quốc gia Hà Nội. Tác giả đã làm sáng tỏ được một số các vấn đề lý luận, thực tiễn về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản đồng thời cũng kiến nghị đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.
- Nguyễn Hoàng Nam (2017), “*Tội sử dụng mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam (Trên cơ sở thực tiễn địa bàn tỉnh Phú Thọ)*”. Luận văn Thạc sĩ luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội. Tác giả đã làm rõ quy định của Luật Hình sự về Tội sử

dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản và thực tiễn áp dụng trên địa bàn tỉnh Phú Thọ. Từ đó cũng đưa ra một số giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật hình sự đối với Tội sử dụng mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

- Nguyễn Dương, “*Nguyễn Hữu Tiến cùng đồng phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*”. “*Báo Dân Trí*”- 20/02/2020

Đề tài truy cập tại: <https://dantri.com.vn/phap-luat/bo-cong-an-thong-tin-tiep-vu-lua-dao-hon-10000-nguoi-bang-hinh-thuc-da-cap-20200220171217679.htm> vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020

- Quang Thọ - Nguyễn Khánh, “*NDDT- Cơ quan CSĐT Công an tỉnh Quảng Ninh ngày 1/5 cho biết đã chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp đề nghị truy tố năm đối tượng, trong đó có ba đối tượng người Trung Quốc về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” quy định tại khoản 4, điều 290 Bộ luật hình sự*”. “*Báo Nhân Dân*”- 02/5/2020

Đề tài truy cập tại: https://nhandan.com.vn/thoi-su-phap-luat/triet-pha-duong-day-su-dung-cong-nghe-cao-chiem-doat-tai-san-457070/?fbclid=IwAR2MMj_9uG1egclif0E2d1exHiC0grtlKCWP6_Rc3mW-ehf7ZCtOBWpu_4.ht vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020

- Thanh Hoa, “*Mới đây, cơ quan công an đã khởi tố lãnh đạo Công ty cổ phần Tập đoàn Thời gian vàng (Gold Time Group) về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử, thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*”. “*Tạp Chí Tài Chính*” - 31/8/2020

Đề tài truy cập tại: <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/bat-nhao-kinh-doanh-da-cap-trai-phep-327288.html> vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020

Nhìn chung các công trình nêu trên đã đề cập tới một số khía cạnh của Tội sử dụng mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Tuy nhiên, phạm vi nghiên cứu của những tác giả trên chỉ giới hạn trong một địa bàn nhất định. Trước tình hình đó, nhóm tác giả nhận thấy vẫn còn một số vấn đề cần phải đi sâu hơn để từ đó có thể hoàn thiện được một đề tài nghiên cứu về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện

hành vi chiếm đoạt tài sản một cách toàn diện hơn bằng cách mở rộng phạm vi nghiên cứu trên cả nước.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

- Đối tượng nghiên cứu: Bài nghiên cứu khoa học nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông và phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên cơ sở nghiên cứu số liệu trên địa bàn toàn quốc.

- Phạm vi nghiên cứu:

+ Phạm vi không gian: Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo Điều 290 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 tại Việt Nam.

+ Phạm vi thời gian: Nghiên cứu Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản từ năm 2017 đến 2020.

4. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

- Mục đích: Thông qua việc nghiên cứu làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận, pháp lý và thực tiễn về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông và phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong Luật Hình sự Việt Nam. Từ đó đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật.

- Nhiệm vụ:

+ Phân tích một số vấn đề chung về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

+ Đánh giá thực trạng Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trên địa bàn toàn quốc.

+ Đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật.

5. Cơ sở lý luận và thực tiễn của đề tài

- Cơ sở lý luận: Bài nghiên cứu khoa học được hoàn thành dựa trên cơ sở phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, các quan điểm của Đảng và Nhà nước về lĩnh vực trong đó có lĩnh vực về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

- Phương pháp nghiên cứu: Bài nghiên cứu khoa học sử dụng phương pháp nghiên cứu biện chứng duy vật, lịch sử với các phương pháp nghiên cứu cụ thể như phân tích, so sánh, thống kê, tổng hợp và các phương pháp khác để làm rõ khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương

tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Điều 290 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 và từ đó làm rõ thực tiễn áp dụng điều luật này trong thực tế xét xử để chỉ ra được những hạn chế của pháp luật hình sự về tội phạm này. Qua đó, nhóm tác giả mới có hướng đề xuất hoàn thiện các quy định của pháp luật.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của đề tài

Kết quả nghiên cứu của bài nghiên cứu khoa học sẽ góp phần làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận và thực tiễn về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản và nâng cao vai trò của việc hoàn thiện quy định của pháp luật về tội phạm này. Đồng thời bài nghiên cứu có thể sử dụng làm tài liệu tham khảo phục vụ công tác nghiên cứu, giảng dạy và học tập tại các cơ sở đào tạo ngành luật

7. Kết cấu của đề tài nghiên cứu khoa học

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục các tài liệu tham khảo, đề tài nghiên cứu được kết cấu làm 2 chương như sau:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận và pháp luật về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong Luật Hình sự Việt Nam.

Chương 2: Thực trạng xét xử và một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật Hình sự về Tội phạm sử dụng dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản từ năm 2017 đến năm 2020 tại Việt Nam

CHƯƠNG 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI SỬ DỤNG MẠNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN THÔNG, PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo Luật Hình sự Việt Nam

1.1.1. Khái niệm Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản

Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật hình sự phải bị xử lý hình sự.

Mạng máy tính là mạng viễn thông kỹ thuật số cho phép các nút mạng chia sẻ tài nguyên. Trong các mạng máy tính, các thiết bị máy tính trao đổi dữ liệu với nhau bằng các kết nối giữa các nút.

Mạng viễn thông là tập hợp thiết bị viễn thông được liên kết với nhau bằng đường truyền dẫn để cung cấp dịch vụ viễn thông, dịch vụ ứng dụng viễn thông.

Chiếm đoạt tài sản là hành vi cố ý chuyển dịch một cách trái pháp luật tài sản đang thuộc sự quản lý của người khác vào phạm vi sở hữu của mình.

Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là một trong những tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, hay còn gọi là tội phạm công nghệ cao. Bằng cách lợi dụng những tính năng đặc thù của công nghệ mà chủ thể thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với những thủ đoạn khác nhau.

Dựa vào khái niệm tội phạm được quy định trong Luật hình sự Việt Nam có thể đưa ra khái niệm về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản như sau: Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là hành vi nguy hiểm cho xã hội, do người có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi thực hiện với lỗi cố ý bằng việc sử dụng phương tiện phạm tội là mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện

tử nhằm xâm phạm quyền sở hữu tài sản của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp và công dân được pháp luật hình sự bảo vệ.

Trên cơ sở khái niệm có thể thấy tội phạm này có một số đặc điểm như sau:

Thứ nhất là đặc điểm về phương tiện phạm tội, người phạm tội sử dụng các thiết bị công nghệ thông tin hiện đại như mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Đặc điểm về phương tiện phạm tội này là điểm căn bản, tạo ra sự khác biệt giữa tội phạm này với tội phạm truyền thống.

Thứ hai là về mục đích phạm tội, tất cả những hành vi của người phạm tội, việc sử dụng công cụ phạm tội đều nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản. Hành vi người phạm tội sử dụng các thiết bị công nghệ thông tin nhằm nhiều mục đích khác nhau nhưng đối với tội phạm mà đề tài nghiên cứu đề cập tới thì hành vi được thực hiện nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản mới là hành vi thuộc tội này.

Thứ ba là đặc điểm về chủ thể thực hiện tội phạm, người phạm tội thường là người am hiểu về công nghệ thông tin, dùng những kiến thức về công nghệ thông tin để phục vụ cho việc phạm tội của mình.

Thứ tư là về tài sản chiếm đoạt trong tội này có thể là tài sản thông thường như vật, tiền, giấy tờ có giá trị và tài sản ảo (tài sản có giá trị như tài sản thông thường khi được đem ra thanh toán, giao dịch, mua bán, quy đổi sang giá trị thực tế).

Thứ năm là về tính chất của hành vi phạm tội, các hành vi phạm tội trong lĩnh vực công nghệ thông tin thường rất tinh vi và xảo quyệt. Người phạm tội có thể thực hiện hành vi trong thời gian rất ngắn, ở bất cứ khi nào, ở bất cứ đâu.

Ngoài những đặc điểm trên, tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản còn một số đặc điểm khác như tính không biên giới của loại tội này, tính chất tội phạm ngày càng tăng về số lượng và hậu quả,...

1.1.2. Dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản

1.1.2.1 Khách thể của tội phạm

Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản được quy định tại Chương XXI - Các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng. Như vậy, có thể thấy việc sắp xếp tội trên trong Bộ luật hình sự Việt Nam phản ánh khách thể của tội phạm này nằm trong khách thể loại của nhóm tội là an toàn công cộng, trật tự công cộng. Khách thể trực tiếp của tội phạm là an toàn trong lĩnh vực công nghệ thông tin, hoạt động bình thường của mạng máy tính, mạng viễn

thông, phương tiện điện tử, môi trường giao dịch điện tử, hoạt động thương mại điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn tín dụng, mua bán và thanh toán cổ phiếu qua mạng,...

Qua thực tế, đã có các cơ quan, tổ chức và cá nhân sử dụng hệ thống mạng và các phương tiện điện tử đều được thiết lập một hệ thống bảo mật riêng theo nhiều phương thức khác nhau. Nhưng từ đó tội phạm cũng lợi dụng chính môi trường của hệ thống mạng để thực hiện hành vi phạm tội bằng các công cụ và phương tiện khác nhau cũng đồng nghĩa với việc xâm phạm và phá vỡ hoạt động cùng với sự an toàn của hệ thống công nghệ thông tin. Hay nói cách, đó là việc trực tiếp xâm hại đến sự an toàn trong hoạt động của hệ thống máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử. Điều đặc biệt ở hệ thống mạng máy tính, mạng viễn thông và phương tiện điện tử là sự kết nối mang tính chất công cộng, rộng hơn có thể là mang tính chất toàn cầu. Do đó, tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản được quy định tại Chương XXI - Các tội xâm phạm trật tự an toàn công cộng, trật tự công cộng.

Đối tượng tác động của tội phạm này là tài sản, bằng cách lợi dụng hoạt động bình thường của hệ thống công nghệ thông tin để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Bởi tội phạm có thể xâm nhập vào hệ thống an toàn, bẻ khóa bảo mật và thực hiện hành vi phạm tội thì chứng tỏ rằng hệ thống đó không còn được an toàn nữa. Không chỉ vậy, Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản còn trực tiếp xâm phạm đến quyền sở hữu tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân của cả Việt Nam lẫn nước ngoài, gây ra những thiệt hại nghiêm trọng về lợi ích vật chất cho Nhà nước, tổ chức, cá nhân đó, đồng thời làm ảnh hưởng đến an toàn công cộng, trật tự công cộng. Theo quy định tại Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì “*Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản*”.

Ngoài ra, hiện nay có một loại tài sản được gọi là “tài sản ảo” được tạo dựng và mua bán trên mạng giữa những người tham gia một trò chơi trên mạng trực tuyến như tài khoản, vật phẩm trong game online.... Đặc biệt trên thực tế đã có nhiều tài sản thuộc loại này được định giá và tiến hành trao đổi, mua bán, giao dịch với giá trị lớn. Trong khi đó, pháp luật Việt Nam chưa có quy định nào khẳng định những “tài sản ảo” là tài sản, dẫn đến chưa có cơ sở pháp lý cho việc xác lập quyền sở hữu và giải quyết những tranh chấp nảy sinh liên quan đến tài sản này. Tuy nhiên, bởi thực tế đã xảy ra các hành vi chiếm đoạt liên quan đến loại tài sản này nên theo nhóm tác giả của bài nghiên cứu khoa học, “tài sản ảo” cũng có thể được coi là đối tượng tác động của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

1.1.2.2. Mặt khách quan của tội phạm

Mặt khách quan của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản bao gồm: hành vi khách quan của tội phạm, phương tiện phạm tội và hậu quả của tội phạm.

Thứ nhất, hành vi khách quan của tội phạm

Hành vi khách quan của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là các hành vi do người phạm tội thực hiện thông qua việc sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện tại Điều 290 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã có sự sửa đổi, bổ sung các hành vi khách quan của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản như sau:

Một là, sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

Hai là, làm, tàng trữ, mua bán, sử dụng, lưu hành thẻ ngân hàng giả chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

Ba là, truy cập bất hợp pháp vào tài khoản của cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm chiếm đoạt tài sản;

Bốn là, lừa đảo trong thương mại điện tử, thanh toán điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn, kinh doanh đa cấp hoặc giao dịch chứng khoán qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản;

Năm là, thiết lập, cung cấp trái phép dịch vụ viễn thông, Internet nhằm chiếm đoạt tài sản.

Ngoài ra, có thể thấy yếu tố địa điểm, thời điểm phạm tội không còn có nhiều ý nghĩa đối với tội phạm này giống như các tội phạm truyền thống. Người phạm tội có thể thực hiện hành vi phạm tội từ bất cứ đâu trên thế giới, vào bất kể thời gian nào. Tội phạm này được coi là hoàn thành từ thời điểm đối tượng thực hiện xong một trong các hành vi nêu trên, hậu quả xảy ra không phải là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm.

Thứ hai, phương tiện phạm tội

Phương tiện phạm tội là những gì được chủ thể của tội phạm sử dụng để thực hiện hành vi phạm tội của mình. Cụ thể, đối với tội phạm tại Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 thì phương tiện phạm tội là mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử. Mạng máy tính được hiểu là tập hợp nhiều máy tính kết nối với nhau, có thể chia sẻ dữ liệu cho nhau. Mạng viễn thông là tập hợp thiết bị viễn thông được liên kết với nhau bằng đường truyền dẫn để cung cấp dịch vụ viễn thông, dịch vụ ứng dụng viễn thông. Hệ thống này truyền thông tin theo kiểu nối chuyển gói dữ liệu dựa

trên một giao thức liên mạng đã được chuẩn hóa. Hệ thống này bao gồm hàng ngàn mạng máy tính nhỏ hơn của các doanh nghiệp, của các Viện nghiên cứu và các trường đại học, của người dùng cá nhân và các Chính phủ trên toàn cầu. Ngoài ra, đó còn là những phương tiện điện tử dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự như điện thoại di động, máy tính, máy Fax; máy rút tiền tự động, thiết bị kỹ thuật viễn thông, máy đọc thẻ ATM,...

1.1.2.3. Mặt chủ quan của tội phạm

Thứ nhất là về lỗi của người phạm tội

Tội phạm tại Điều 290 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 được xác định là có lỗi cố ý trực tiếp. Khi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản, người phạm tội nhận thức rõ được tính nguy hiểm của hành vi là xâm phạm đến lợi ích vật chất của người khác và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra. Về mặt lý trí, người phạm tội nhận thức rõ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản và thấy trước hậu quả của hành vi đó. Người phạm tội là những người am hiểu về công nghệ thông tin nên họ thấy rất rõ tính chất nguy hiểm mà hành vi của mình sẽ gây ra. Về mặt ý chí, người phạm tội mong muốn hậu quả phát sinh. Vì thế, họ mong muốn hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình được thực hiện. Trong tội quy định tại Điều 290 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 thì để chiếm đoạt được tài sản, người phạm tội phải xâm phạm đến an toàn trong lĩnh vực công nghệ thông tin và họ mong muốn điều đó xảy ra, bởi có như vậy thì mục đích phạm tội của họ mới đạt được. Tuy nhiên, phụ thuộc vào từng cách thức cũng như hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử mà chủ thể có những đặc điểm về lý trí và ý chí khác nhau.

Một là, hành vi sử dụng các phương tiện công nghệ thông tin để tìm và lấy những thông tin riêng về số tài khoản, số thẻ,... nhằm chiếm đoạt tài sản. Đối với loại này, người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình và thấy trước được hậu quả của hành vi do mình gây ra. Đó là việc người phạm tội sử dụng các thông tin khai thác được để chiếm đoạt tài sản.

Hai là, phương tiện để người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội là các thiết bị công nghệ thông tin, có khả năng kết nối với nhau bằng mạng nên họ có thể sử dụng tính chất này để xâm nhập vào hệ thống mạng của ngân hàng hay của cá nhân để phá hoại nhằm thay đổi thông tin, giúp đạt được mục đích cuối cùng. Tuy nhiên, qua việc xâm nhập đi đến hậu quả chiếm đoạt tài sản như vậy, người phạm tội có thể gây ra hậu quả

khác như thay đổi kết cấu mạng, làm lỗi hệ thống,... Đây là những hậu quả nghiêm trọng mà người phạm tội có thể không lường trước được và cũng không mong muốn chúng xảy ra trong thực tế. Như vậy trường hợp này chính là những hậu quả phát sinh ngoài ý chí của người phạm tội. Mặc dù vậy, việc người phạm tội biết hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội và mong muốn hành vi của mình được thực hiện cùng với hậu quả của hành vi đó xảy ra đã thể hiện lỗi của người phạm tội ở đây là lỗi cố ý trực tiếp, không thể có lỗi vô ý đối với tội phạm này.

Thứ hai là về mục đích và động cơ phạm tội

Hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu người vi phạm thực hiện hành vi nhằm chiếm đoạt tài sản của người khác hoặc thanh toán hàng hóa, thu lợi bất chính. Nếu không có mục đích này thì người thực hiện những hành vi được quy định trong mặt khách quan của tội này như sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng; làm, tàng trữ, mua bán, sử dụng, lưu hành thẻ ngân hàng giả của cơ quan, tổ chức, cá nhân;... có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội danh khác trên cơ sở quy định của Bộ luật hình sự. Động cơ phạm tội của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là vụ lợi.

1.1.2.4. Chủ thể của tội phạm

Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự như sau¹:

Thứ nhất là người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm về mặt hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà Bộ luật này có quy định khác.

Thứ hai là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều sau 123, 134, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 166, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 của Bộ luật này.

Từ quy định trên ta có thể suy ra rằng độ tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là người từ đủ 16 tuổi trở lên và người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi về tội phạm rất nghiêm trọng; tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

1.1.3. Nguyên nhân dẫn đến hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện chiếm đoạt tài sản

1.1.3.1 Nguyên nhân dẫn đến hành vi phạm tội

¹ Điều 12 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017

a. Nguyên nhân khách quan

Thứ nhất, về yếu tố kinh tế xã hội. Hiện nay nước ta là một trong số những quốc gia đang phát triển trên thế giới, cùng với đó là sự phát triển của cuộc cách mạng công nghệ 4.0, nền kinh tế phát triển nên đời sống nhân dân cũng được nâng cao, nhu cầu sử dụng các thiết bị thông minh như máy tính, điện thoại thông minh là rất cao và rất cần thiết để đáp ứng cho cuộc sống cũng như trong công việc. Thực tiễn cho thấy, các đối tượng phạm tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản trong những năm gần đây tập trung vào các lĩnh vực như tài chính ngân hàng, lĩnh vực đầu tư, chứng khoán,... ngày càng tinh vi và khó lường, bằng các thủ đoạn như lừa đảo thông qua thẻ tín dụng, lừa đảo thông qua việc thực hiện hợp đồng thông qua mạng internet, lừa đảo thông qua sử dụng công nghệ cao,... Song tình trạng nhập cư nhiều làm tăng số lượng người trong độ tuổi lao động không có việc làm hoặc có việc làm nhưng không ổn định thu nhập thấp. Sự phân hóa giàu nghèo lại là một trong các yếu tố làm con người nảy sinh các ý thức tiêu cực, hình thành tâm lý bất mãn về thân phận. Dưới tác động của bộ mặt trái nền kinh tế thị trường, khi điều kiện sống không đảm bảo được các nhu cầu tối thiểu, các đối tượng sống trong nghèo đói, túng quẫn dễ nhận thức sai lệch, trở nên liều lĩnh, manh động và sẵn sàng bất chấp mọi thủ đoạn.

Thứ hai là về yếu tố văn hóa, giáo dục. Đây có thể là những nhân tố hạn chế trong quá trình quản lý, triển khai thực hiện các chính sách, chương trình về văn hoá, giáo dục có thể tác động, ảnh hưởng làm phát sinh tội phạm và phát triển nhân cách của mỗi con người. Gia đình và nhà trường có vai trò quan trọng đối với sự hình thành. Gia đình như là một tế bào của xã hội, gia đình có tốt thì xã hội mới tốt. Giáo dục gia đình có vai trò quan trọng đặc biệt hình thành nhân cách con người. Nghiên cứu các vụ án lừa đảo chiếm đoạt tài sản trên cả nước cho thấy việc giáo dục nhân cách cá nhân từ gia đình đang tiềm ẩn nhiều mối lo. Dưới tác động của mặt trái của nền kinh tế thị trường nhiều gia đình nhận thức sai lệch về giá trị vật chất nên cha mẹ đã có những hành vi lệch chuẩn, giáo dục sai lệch thiếu khoa học, từ đó hình thành nhân cách xấu đối với con cái, mỗi cá nhân. Bên cạnh đó việc cha mẹ ly hôn cũng làm cho các con thiếu tình thương, mái ấm gia đình từ đó con đường phạm tội trở nên rất gần. Lâu nay chúng ta coi trọng việc dạy học chữ mà quên mất việc bồi dưỡng nhân cách, việc dạy đạo đức nghề nghiệp. Môi trường giáo dục tốt thì sẽ cung cấp tri thức, rèn luyện, tính tích cực của nhân cách tốt, sống có ước mơ... Ngược lại nếu giáo dục ở một môi trường nhiều nhược điểm điều này sẽ tác động tiêu cực đến sự hình thành và phát triển nhân cách của mỗi cá nhân. Lâu nay chúng ta coi trọng việc dạy học chữ mà quên mất việc bồi dưỡng nhân cách, việc dạy đạo đức nghề nghiệp, trang

bị những kỹ năng cần thiết để các học viên viên có thể đối đầu với những mặt tiêu cực của xã hội, bên cạnh đó sự phối hợp của gia đình và nhà trường còn chưa chặt chẽ dẫn đến sự cảm dỗ khi sa chân vào môi trường lao động làm việc.

Thứ ba là về công tác tuyên truyền pháp luật. Về tổ chức quản lí nhà nước trong việc tuyên truyền còn tuyên truyền pháp luật không được sâu rộng dẫn đến việc không hiểu biết pháp luật của người dân... như một số nơi như vùng cao, vùng sâu xa về các thủ đoạn lừa đảo qua mạng xã hội. Có thể là do một số thiếu sót, bất cập trong hoạt động của các cơ quan chức năng có thẩm quyền quản lí trong lĩnh vực nhất định. Thuộc về nguyên nhân này có thể là các nhân tố như: buông lỏng quản lý, đùn đẩy trách nhiệm, chưa có sự hợp tác giữa các chính quyền,... Công tác tuyên truyền pháp luật về phòng ngừa tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong thời gian gần đây chúng ta có thể thấy cả nước đang phát huy một phần nhất định. Tuy nhiên các biện pháp tuyên truyền chưa đạt được chất lượng cao, còn đặt nặng về hình thức, số lượng mà chưa thực sự vào chiều sâu. Công tác pháp luật chưa được thực hiện thường xuyên, tuyên truyền chưa phù hợp đối với từng địa phương, giới tính, độ tuổi, trình độ... nên chưa mang lại hiệu quả cao. Biện pháp tuyên truyền còn hạn chế trong vai trò cảnh báo đối với người dân, nâng cao ý thức phòng ngừa với các tội phạm nói chung cũng như tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản nói riêng. Chính vì vậy nhiều trường hợp lặp thủ đoạn lừa đảo lặp đi lặp lại nhiều lần nhưng các nạn nhân vẫn “sập bẫy”. Nguyên nhân từ việc điều kiện bất cập về giáo dục, tuyên truyền pháp luật còn thể hiện trong những chính sách, pháp luật của Nhà nước ta về các lĩnh vực kinh tế, đất đai,... từ đó tạo sự thuận lợi cho hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản qua mạng rất dễ dàng.

Thứ tư là về công tác quản lý Nhà nước. Trong nền kinh tế thị trường, sự năng động trong pháp triển kinh tế hệ thống các ngân hàng phát triển mạnh, trong khi đó cơ chế chính sách pháp luật chưa đầy đủ, thiếu đồng bộ, chính sách hoạt động quản lý ngân hàng còn nhiều thiếu sót, hành lang pháp lý chưa đảm bảo, nhiều ngân hàng cạnh tranh về thị phần, vì mục tiêu lợi nhuận mà buông lỏng quản lý... Từ sự thiếu chặt chẽ trong quản lý đã tạo ra kẽ hở cho hoạt động của tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

Thứ năm là về Cơ quan Tư pháp. Cơ quan Tư pháp do áp lực công việc nên chú trọng nhiều đến các phương tiện nâng cao hiệu quả điều tra, truy tố, xét xử các vụ phạm tội nói chung, các hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử chiếm đoạt tài sản nói riêng mà còn xem nhẹ các biện pháp phòng ngừa tội phạm. Nhiều

cơ quan, đoàn thể, cá nhân chưa nhận thức đúng đắn đầy đủ về công tác phòng ngừa tội phạm là trách nhiệm của các cơ quan bảo vệ pháp luật. Vì vậy, phòng ngừa tội phạm nói chung và phòng ngừa tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản nói riêng chưa trở thành phong trào rộng khắp trên các tỉnh.

b. Nguyên nhân chủ quan

- Phía người phạm tội: Qua nghiên cứu các đối tượng phạm tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản cho thấy có lối sống thực dụng lười lao động, nhóm đối tượng không có nghề nghiệp hoặc nghề nghiệp không ổn định. Tuy nhiên học vấn của các đối tượng phạm tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản khá cao, có trình độ học vấn phổ thông cao, am hiểu công nghệ thông tin và đã sử dụng sự hiểu biết để lợi dụng các khe hở để lừa đảo. Mặt khác, ở độ tuổi chưa thành niên của tội phạm cũng phản ánh được tâm lý chưa hoàn toàn ổn định, chưa nhận thức được mức độ nguy hiểm cũng như hậu quả xảy ra.

- Phía người bị hại: Đối tượng mà các tội phạm nhắm đến trên phạm vi rộng, là các học sinh, sinh viên, các bà mẹ bầm sữa, kể cả nhân viên văn phòng. Là sự sơ hở của những người bị hại khi để lộ thông tin cá nhân, và đây là lúc mà các tội phạm thực hiện hành vi phạm tội của mình. Tiếp đến, với sự cả tin mà cung cấp thông tin cá nhân, tiết lộ số chứng minh nhân dân và cũng nhiều trường hợp cung cấp mã PIN, thẻ ngân hàng khi các tội phạm giả danh những người có thẩm quyền giải quyết các vụ việc liên quan. Bằng những thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt mà tội phạm có thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật một cách nhanh gọn. Còn người bị hại thì thiếu hiểu biết về pháp luật, khó tránh khỏi các trường hợp bị kẻ xấu lợi dụng.

1.1.3.2. Hậu quả pháp lý

a. Về mặt pháp luật:

Hậu quả pháp lý là kết cục tất yếu sẽ dẫn đến mà cá nhân, tổ chức phải gánh chịu trong trường hợp vi phạm pháp luật. Tùy theo tính chất, mức độ của hành vi vi phạm pháp luật mà cá nhân, tổ chức vi phạm phải gánh chịu những loại trách nhiệm pháp lý khác nhau như: trách nhiệm hình sự, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm bồi thường dân sự...Cụ thể ở tội danh này tội phạm sẽ phải chịu xử lý theo quy định của pháp luật hình sự.

Thứ nhất, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm, cụ thể: Người nào sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử thực hiện một trong những hành vi sau đây, nếu không thuộc một trong các trường hợp

quy định tại Điều 173 và Điều 174 của Bộ luật này, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

Một là, sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

Hai là, làm, tàng trữ, mua bán, sử dụng, lưu hành thẻ ngân hàng giả nhằm chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

Ba là, truy cập bất hợp pháp vào tài khoản của cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm chiếm đoạt tài sản;

Bốn là, lừa đảo trong thương mại điện tử, thanh toán điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn, kinh doanh đa cấp hoặc giao dịch chứng khoán qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản;

Năm là, thiết lập, cung cấp trái phép dịch vụ viễn thông, internet nhằm chiếm đoạt tài sản.

Thứ hai, phạt tù từ 02 năm đến 07 năm, cụ thể:

Một là, có tổ chức;

Hai là, phạm tội 02 lần trở lên;

Ba là, có tính chất chuyên nghiệp;

Bốn là, số lượng thẻ giả từ 50 thẻ đến dưới 200 thẻ;

Năm là, chiếm đoạt tài sản trị giá từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;

Sáu là, gây thiệt hại từ 50.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng;

Bảy là, tái phạm nguy hiểm.

Thứ ba, phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:

Một là, chiếm đoạt tài sản trị giá từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

Hai là, gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

Ba là, số lượng thẻ giả từ 200 thẻ đến dưới 500 thẻ.

Thứ tư, phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm:

Một là, chiếm đoạt tài sản trị giá 500.000.000 đồng trở lên;

Hai là, gây thiệt hại 500.000.000 đồng trở lên;

Ba là, số lượng thẻ giả 500 thẻ trở lên.

Thứ năm, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

b) Hậu quả về mặt đạo đức:

Bởi chiếm đoạt tài sản của người khác là hành vi gian dối bằng nhiều thủ đoạn, lợi dụng lòng tin của người khác để nhằm chiếm đoạt tài không chỉ xâm phạm đến quyền sở hữu hợp pháp về tài sản của người khác, làm ảnh hưởng đến trật tự trị an, gây hoang mang trong quần chúng nhân dân mà còn vi phạm các nguyên tắc về đạo đức được Nhà nước và toàn xã hội bảo vệ. Như vậy, người phạm tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản sẽ phải gánh chịu hậu quả về đạo đức cụ thể như sau:

Thứ nhất, bản thân người phạm tội luôn phải sống trong lo sợ, tinh thần bất an và luôn phải gánh chịu sự xa lánh, kì thị từ những người xung quanh.

Hai là, mất đi sự tin tưởng của người thân, gia đình, bạn bè và của xã hội.

Thứ ba, đạo đức dần đi vào thoái hóa lâu ngày hình thành thói quen chuyên đi lợi dụng niềm tin của người khác để chiếm đoạt tài sản.

1.1.4. Hình phạt của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt nam

Thứ nhất, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm;

Thứ hai, phạt tù từ 02 năm đến 07 năm;

Thứ ba, phạt tù từ 07 năm đến 15 năm;

Thứ tư, phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản².

1.1.5 Phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản (được quy định tại Điều 290, Mục 2- Tội phạm xâm phạm lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông của Chương XXI- Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng) với tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (được quy định tại điều 174 Chương XVI- Các tội phạm xâm phạm sở hữu) của Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.

² Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017

Bảng 1: Phân biệt Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Tiêu chí	Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản	Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản
Về mặt khách thể	Hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản xâm phạm đến tài sản của người khác, đồng thời xâm phạm đến chế độ quản lý an ninh mạng (mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử).	Xâm phạm các quan hệ sở hữu do pháp luật bảo vệ
Về mặt khách quan	Mặt khách quan của tội này có các dấu hiệu sau: <i>Thứ nhất</i> , sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt hoặc làm giả thẻ ngân hàng nhằm chiếm đoạt tài sản của chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ; <i>Thứ hai</i> , truy cập bất hợp pháp vào tài khoản cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm chiếm đoạt tài sản; <i>Thứ ba</i> , lừa đảo trong thương mại điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn tín dụng, mua bán và thanh toán cổ phiếu qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân;	<i>Thứ nhất</i> : Hành vi phạm tội phạm tội bao gồm hai hành vi khác nhau là hành vi lừa dối và hành vi chiếm đoạt tài sản, hai hành vi này có mối liên hệ chặt chẽ với nhau. Hành vi lừa dối là hành vi có đưa ra thông tin không đúng sự thật để nhằm người khác tin đó là sự thật. Hành vi lừa dối trong tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản là nhằm thực hiện việc chiếm đoạt tài sản. Hành vi chiếm đoạt tài sản trong tội danh này được thực hiện dưới hai hình thức. Cụ thể: Nếu tài sản đang trong sự chiếm hữu của chủ tài sản thì hành vi chiếm đoạt tài sản là hành vi nhận tài sản từ chủ tài sản, vì vào thông tin của người phạm tội

	<p><i>Thứ tư</i>, hành vi khác nhằm chiếm đoạt tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân</p>	<p>nên đã giao nhầm tài sản và trường hợp này tội phạm được coi là hoàn thành ở thời điểm người phạm tội đã chiếm đoạt được tài sản. Nếu tài sản bị chiếm đoạt đang trong sự chiếm hữu của người phạm tội thì hành vi chiếm đoạt là hành vi giữ lại tài sản đáng lẽ phải giao cho người bị lừa dối vì đã tin vào thông tin của người phạm tội nên người bị lừa dối đã nhận nhầm tài sản, nhận thiếu tài sản hoặc không được nhận tài sản và trường hợp này tội phạm được coi là hoàn thành khi hành vi chiếm đoạt đã xảy ra.</p> <p><i>Thứ hai</i>: Hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản cấu thành tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản khi thỏa mãn một trong các điều kiện sau:</p> <p><i>Một là</i>, tài sản có giá trị từ 02 triệu đồng trở lên.</p> <p><i>Hai là</i>, tài sản có giá trị dưới 02 triệu đồng nhưng đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi chiếm đoạt mà còn vi phạm; đã bị kết án về tội chiếm đoạt chưa được xóa án tích mà còn vi phạm; gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội; tài sản là phương tiện kiếm sống của người bị hại và gia đình họ.</p>
Hình phạt	<p>Được quy định thành 05 khoản.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Phạt cải tạo không giam 	<p>Được quy định thành 05 khoản.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Phạt cải tạo không giam giữ

	<p>giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Phạt tù từ 02 năm đến 07 năm; • Phạt tù từ 07 năm đến 15 năm; • Phạt tù từ 12 năm đến 20 năm; • Hình phạt bổ sung. 	<p>đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Phạt tù từ 02 năm đến 07 năm. • Phạt tù từ 07 năm đến 15 năm. • Phạt tù từ 12 năm đến 20 năm hoặc tù chung thân • Hình phạt bổ sung.
--	--	--

1.2. Lịch sử lập pháp hình sự về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt nam từ năm 1999 đến nay

1.2.1. Giai đoạn từ năm 1999 đến năm 2009

Bộ luật Hình sự năm 1999 được Quốc hội khóa X, kỳ họp thứ VI thông qua ngày 21-12-1999, có hiệu lực từ ngày 01-07-2000. Bộ luật Hình sự năm 1999 được xây dựng trên cơ sở kế thừa những nội dung hợp lý, tích cực của Bộ luật Hình sự năm 1985. So với Bộ luật Hình sự năm 1985, Bộ luật Hình sự năm 1999 có những thay đổi cơ bản mang tính tương đối toàn diện thể hiện sự phát triển mới của Luật hình sự Việt Nam. Từ khi ra đời đến nay, Bộ luật Hình sự là công cụ hữu hiệu của Nhà nước trong việc quản lý xã hội, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm, góp phần quan trọng trong việc giữ vững an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của các tổ chức và công dân, góp phần có hiệu quả trong sự nghiệp xây dựng Chủ nghĩa xã hội và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Trong giai đoạn này, phương tiện điện tử cũng chưa phổ biến, chính vì thế việc sử dụng phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản cũng chưa được quy định trong pháp luật, mà chỉ quy định về Tội sử dụng trái phép thông tin trên mạng và trong máy tính. Cụ thể tại Điều 226 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định như sau:

“1. Người nào sử dụng trái phép thông tin trên mạng và trong máy tính, cũng như đưa vào mạng máy tính những thông tin trái với quy định của pháp luật gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến năm năm:

a) Có tổ chức;

b) Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”³

Giai đoạn từ năm 1999 - 2009 tình hình tội phạm trong lĩnh vực hoạt động sử dụng trái phép thông tin trên mạng và máy tính ngày càng gia tăng. Chính vì thế, tại kỳ họp

³ Điều 226 Bộ luật Hình sự năm 1999

Quốc hội khóa XII, diễn ra ngày 19/06/2009, Quốc hội đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự. Sự ra đời của Luật sửa đổi, bổ sung năm 2009 là đề phù hợp với những thay đổi lớn lao trên các mặt của đời sống xã hội, sự phát triển của nền kinh tế trong thời kỳ hội nhập, nhận thức pháp luật của người dân ngày càng nâng cao, những thủ đoạn phạm tội ngày càng tinh vi, nhiều loại tội phạm mới xuất hiện... những vấn đề đó đòi hỏi cần phải có sự điều chỉnh sửa đổi, bổ sung của hệ thống pháp luật trong đó có pháp luật hình sự nhằm đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm.

Ở Luật sửa đổi, bổ sung năm 2009, đã thay đổi tên gọi đối với tội danh này từ Tội sử dụng trái thông tin trên mạng và trong máy tính thành Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, và được quy định như sau:

“1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây xâm phạm lợi ích của cơ quan, tổ chức, cá nhân, xâm phạm trật tự, an toàn xã hội gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm:

a) Đưa lên mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet những thông tin trái với quy định của pháp luật, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 88 và Điều 253 của Bộ luật này;

b) Mua bán, trao đổi, tặng cho, sửa chữa, thay đổi hoặc công khai hóa những thông tin riêng hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác trên mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó;

c) Hành vi khác sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

a) Có tổ chức;

b) Lợi dụng quyền quản trị mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet;

c) Thu lợi bất chính từ một trăm triệu đồng trở lên;

d) Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ hai mươi triệu đồng đến hai trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”⁴

⁴ Điều 226B Luật hình Sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009

Có thể thấy sự thay đổi trong hình phạt của Luật sửa đổi, bổ sung năm 2009 đã tăng thêm hai trường hợp: Lợi dụng quyền quản trị mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet; Thu lợi bất chính từ một trăm triệu đồng trở lên. Đây chính là tiền đề cho sự phát triển thành Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản sau này.

1.2.2. Giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2017

Bộ luật Hình sự năm 1999 được Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam khóa X, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 21/12/1999 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2000. Có quy định về các hành vi vi phạm pháp luật hình sự về máy tính ở hai điều “Điều 225 quy định về Tội vi phạm các quy định về vận hành, khai thác và sử dụng mạng máy tính điện tử và Điều 226 quy định về Tội sử dụng trái phép thông tin trên mạng và trong máy tính” nhưng không quy định về các hành vi trên là nhằm mục đích là chiếm đoạt tài sản cụ thể. Tội sử dụng mạng máy tính để nhằm chiếm đoạt tài sản giai đoạn này không được quy định. Tuy nhiên, với sự phát triển không ngừng của ngành công nghệ hiện đại của thế giới, nước ta đã học hỏi, tiếp thu và đưa công nghệ áp dụng vào đời sống ngày càng phát triển rộng khắp cả nước kéo theo nhiều tệ nạn xã hội trong đó có tội phạm về công nghệ bằng dưới mọi hình thức sử dụng công nghệ để lừa đảo người khác nhằm chiếm đoạt tài sản. Chính vì vậy, ngày 19/06/2009 Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã thông qua Bộ Luật 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2010. Theo đó, bổ sung thêm Điều 226b quy định “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”, qua quy định này ta thấy được sự tiến bộ, thay đổi lớn về quy định về tội danh này, với hình phạt cao nhất của tội danh này là tù chung thân Đồng thời ban hành thông tư liên tịch Số: 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC của BỘ CÔNG AN-BỘ QUỐC PHÒNG-BỘ TƯ PHÁP-BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG-VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TỐI CAO-TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO quy định hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và viễn thông và chính thức thông qua ngày 10/9/2012.

Bộ luật Hình sự 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 đã đạt được nhiều tiến bộ hơn so với các Bộ Luật Hình sự trước đây, tuy nhiên hiện nay với sự phát triển, thay đổi không ngừng của xã hội, có những quy định chưa không còn phù hợp với thực tiễn, tội phạm thực hiện hành vi phạm tội ngày càng tinh vi, nhanh chóng với nhiều hình thức, kỹ thuật số khác nhau nên Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam khóa XIII kỳ họp thứ 10 đã thông qua Bộ luật Hình sự năm 2015 ngày 21/11/2015 và có hiệu lực thi hành

01/01/2016. Được quy định tại Điều 290 “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”. Như vậy, so với Bộ luật Hình sự 1999 sửa đổi, bổ sung 2009 thì cụm từ “mạng internet hoặc thiết bị số” đã được thay thế bằng cụm từ “phương tiện điện tử”. Với cụm từ phương tiện điện tử ta thấy được các nhà làm luật đã mở rộng hơn phạm vi tội phạm xâm phạm được quy định tại Điều 290 và căn cứ tại khoản 17 Điều 3 Luật kế toán 2015 cụ thể “Phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự”. Quy định về hình phạt của Bộ luật Hình sự 2015 cũng có sự tiến bộ, chặt chẽ và ứng với số tài sản chiếm đoạt được sẽ phải chịu hình phạt tương ứng với mức phạt tù cao nhất là 20 năm tù và xóa bỏ hình phạt tù chung thân của Bộ luật Hình sự sửa đổi, bổ sung năm 2009. Đây chính là một trong những điểm mới khi xóa bỏ hình phạt tù chung thân, qua đây đã thể hiện được quy định của pháp luật nước ta luôn thay đổi theo từng điều kiện lịch sử của dân tộc, mọi quy định đều rất nghiêm khắc nhưng luôn tôn trọng quyền con người và đảm bảo các quyền của công dân. Pháp luật nước ta luôn tạo điều kiện cải tạo tốt nhất để người phạm tội có thể cải tạo, giúp nhận thức toàn diện nhất về hành vi phạm tội mà mình đã gây ra cho người khác, cộng đồng và xã hội để sớm trở về đoàn tụ với gia đình, người thân.

Hiện nay, “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” cũng được quy định tại điều 290 của Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 được Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam thông qua ngày 20/7/2017 và có hiệu lực thi hành ngày 01/01/2018.

1.2.3. Giai đoạn từ năm 2017 đến nay

Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 có hiệu lực từ ngày 1-1-2018. Qua nhiều thời kỳ thay đổi, bổ sung dựa trên sự kế thừa của các năm trước thì Bộ Luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 đang là bộ luật mới nhất và đang có hiệu lực thi hành cho đến nay. Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 là công cụ hữu hiệu của Nhà nước trong việc quản lý xã hội, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm, góp phần giữ vững an ninh, chính trị, an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của Nhà nước của các tổ chức cá nhân và công dân góp phần trong việc xây dựng bảo vệ Tổ quốc Việt Nam. Hiện nay thời đại 4.0 lên ngôi góp phần làm cho đất nước phát triển nhanh chóng nhưng cũng có những mặt trái của nó mang lại cho xã hội như: việc sử dụng internet, mạng xã hội...v.v để lừa đảo chiếm đoạt tài sản vô cùng phổ biến, khó lường của các tội phạm. Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định rõ về tội danh này cụ thể như sau:

“Điều 290: Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản

1. Người nào sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử thực hiện một trong những hành vi sau đây, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 173 và Điều 174 của Bộ luật này, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

- a) Sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;*
- b) Làm, tàng trữ, mua bán, sử dụng, lưu hành thẻ ngân hàng giả nhằm chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;*
- c) Truy cập bất hợp pháp vào tài khoản của cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm chiếm đoạt tài sản;*
- d) Lừa đảo trong thương mại điện tử, thanh toán điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn, kinh doanh đa cấp hoặc giao dịch chứng khoán qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản;*
- đ) Thiết lập, cung cấp trái phép dịch vụ viễn thông, internet nhằm chiếm đoạt tài sản.*

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:

- a) Có tổ chức;*
- b) Phạm tội 02 lần trở lên;*
- c) Có tính chất chuyên nghiệp;*
- d) Số lượng thẻ giả từ 50 thẻ đến dưới 200 thẻ;*
- đ) Chiếm đoạt tài sản trị giá từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;*
- e) Gây thiệt hại từ 50.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng;*
- g) Tái phạm nguy hiểm.*

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:

- a) Chiếm đoạt tài sản trị giá từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;*
- b) Gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;*
- c) Số lượng thẻ giả từ 200 thẻ đến dưới 500 thẻ.*

4. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm:

- a) Chiếm đoạt tài sản trị giá 500.000.000 đồng trở lên;*
- b) Gây thiệt hại 500.000.000 đồng trở lên;*
- c) Số lượng thẻ giả 500 thẻ trở lên.*

5. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”⁵.

⁵ Điều 290 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Ở chương này ta có thể hiểu rõ hơn các khái niệm và đặc điểm liên quan đến Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử hiện hành vi chiếm đoạt tài sản được quy định tại Điều 290 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Như chúng ta đã biết, Bộ luật Hình sự Việt Nam được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện qua nhiều lần trong đó có Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Mặc dù được sửa đổi, bổ sung nhiều lần nhưng các chế định xử phạt về tội này cũng không khác nhau nhiều, nhưng nhìn chung quy định ở Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã cụ thể hơn nhiều và mức xử phạt cũng được nâng cao hơn so với các quy định trước đó.

Bên cạnh đó, nhóm tác giả đã phân tích các dấu hiệu pháp lý của Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản nhằm phát hiện và đưa ra các nguyên nhân dẫn đến hành vi phạm tội. Từ đó, suy ra được những hậu quả của hành vi này cả về mặt pháp luật lẫn mặt đạo đức.

CHƯƠNG 2:

THỰC TRẠNG XÉT XỬ VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TỘI PHẠM SỬ DỤNG MẠNG MÁY TÍNH, MẠNG VIỄN THÔNG, PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ THỰC HIỆN HÀNH VI CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN TỪ NĂM 2017 ĐẾN NĂM 2020 TẠI VIỆT NAM

2.1. Tình hình Tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản

2.1.1. Thực trạng tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Việt Nam giai đoạn từ năm 2017 đến năm 2020

Tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản gia tăng nhanh chóng, diễn biến phức tạp và gây ra nhiều hậu quả nghiêm trọng, xảy ra trên nhiều lĩnh vực như chính trị, kinh tế - xã hội, tập trung chủ yếu tại các thành phố lớn như Hà Nội, Thành Phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng và đã lan ra các tỉnh, thành phố khác như Hải Phòng, Bình Dương, Đồng Nai, ... Ban đầu, đối tượng phạm tội chỉ có một số ít người nước ngoài hoặc Việt kiều nhưng đến nay, loại tội phạm này đã mở rộng đến nhiều quốc gia như: Malaysia, Thổ Nhĩ Kỳ, Nga, Anh, ...

Theo số liệu bản án của TANDTC, giai đoạn từ năm 2017 đến năm 2020 trên cả nước đã có số vụ án được đưa ra xét xử là 40 vụ với 58 bị cáo, tổng số tài sản thiệt hại khoảng 10 tỷ đồng (như bảng dưới). Qua đó có thể thấy tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Việt Nam chiếm tỷ lệ tương đối cao. Loại tội phạm này diễn ra hết sức phức tạp và đáng lo ngại, nhiều vụ với quy mô lớn, tính chuyên nghiệp với số bị cáo nhiều chiếm tỷ lệ cao gây thiệt hại rất lớn và để lại bức xúc cho người dân.

Bảng 2: Thống kê tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản giai đoạn 2017 – 2020

	Tổng số vụ	Tổng số thiệt hại	Tổng số Bị cáo
Năm 2017	07 vụ	2,8 tỷ	12 Bị cáo
Năm 2018	20 vụ	4,4 tỷ	24 Bị cáo
Năm 2019	07 vụ	2,1 tỷ	11 Bị cáo
Năm 2020	06 vụ	0,9 tỷ	11 Bị cáo

Qua phân tích theo từng năm cho thấy tình hình tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Việt Nam trong giai đoạn 2017 - 2020 tăng giảm không đều. Có thể thấy vào năm 2018 số lượng vụ án và số bị cáo tăng cao nhất so với các năm còn lại. Điều này cho thấy, tình hình diễn biến của tội phạm này khó lường trước được. Số lượng bị cáo và giá trị tài sản thiệt hại trong mỗi vụ ngày càng tăng cao. Tuy nhiên đó chỉ là bề nổi số vụ án được phát hiện và đưa ra xét xử, còn tội phạm ẩn của loại tội phạm này là rất lớn do đa số đối tượng phạm tội là người có trình độ, hiểu biết về công nghệ thông tin do vậy chúng có thủ đoạn che dấu tội phạm rất tinh vi, có ứng dụng thành tựu của khoa học công nghệ vào thực hiện hành vi phạm tội nên công tác phát hiện điều tra khám phá còn gặp nhiều khó khăn. Một số vụ án đã áp dụng đầy đủ các biện pháp điều tra nhưng không xác định được đối tượng thực hiện hành vi phạm tội. Điều này dẫn đến số vụ án phải tạm đình chỉ hoặc đình chỉ điều tra vẫn chiếm tỷ lệ khá cao trong tổng số vụ án của loại tội phạm này.

Cũng qua bảng số liệu trên có thể nắm được một vài đặc điểm nhận dạng về đối tượng phạm tội về loại tội phạm này:

Thứ nhất là về độ tuổi, độ tuổi được xem là có xu hướng phạm tội này nhất là từ 18 đến 30 tuổi. Ở giai đoạn của độ tuổi này là giai đoạn của những người trưởng thành, độ tuổi bắt đầu đi tìm kiếm việc làm. Đa phần bắt đầu lứa tuổi này sẽ có những người tiếp tục con đường học vấn nhưng cũng có những người bắt đầu phát triển sự nghiệp. Trong đó, có sẽ một số người có kiến thức về công nghệ cao sẽ lợi dụng chính sự hiểu biết của mình để kiếm thêm thu nhập một cách bất hợp pháp.

Thứ hai là về trình độ học vấn, hầu hết những tội phạm này đều có trình độ học vấn cao, có hiểu biết sâu rộng về công nghệ thông tin, có khả năng ứng dụng công nghệ cao để từ đó thực hiện hành vi phạm tội một cách chuyên nghiệp và gây ra thiệt hại rất lớn.

Thứ ba là về tiền án, tiền sự, trong số các bị cáo phạm tội này có khoảng 30% trên tổng số bị cáo đã có tiền án, tiền sự về những tội khác nhau.

Thứ tư là về quốc tịch, có khoảng 51 bị cáo là người Việt Nam và khoảng 07 bị cáo là người nước ngoài. Theo thống kê trong những năm trước đây, bị cáo phạm tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản tại Việt Nam chủ yếu là người nước ngoài hoặc Việt Kiều, nhưng trong những năm gần đây người Việt Nam phạm tội này ngày càng tăng cao.

Qua phân tích các đặc điểm nhân thân của 58 bị cáo phạm tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản cho thấy: đa số đối tượng phạm tội là nam giới, độ tuổi phạm tội nhiều nhất là từ 18 đến 30. Hầu hết các đối tượng thực hiện hành vi phạm tội đều là những người có hiểu biết, có kiến thức về công nghệ thông tin và lợi dụng sự hiểu biết này để thực hiện hành vi phạm tội. Đặc biệt là sự hình thành các băng, nhóm tội phạm có tổ chức, có nhiều đối tượng tham gia. Đây là một trong những nét đặc trưng quan trọng cần lưu ý trong quá trình điều tra phòng chống tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản.

Mặc khác qua thực tiễn các vụ án về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản cho thấy tội phạm này thường sử dụng tiến bộ của công nghệ thông tin mà cụ thể là mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử làm công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội. Công cụ, phương tiện phạm tội này đã khiến cho loại tội phạm này trở thành tội phạm không biên giới, thực hiện được những hành vi phạm tội xâm phạm quyền lợi của người bị hại ở các quốc gia khác nhau, như đang ở Việt Nam nhưng có thể chiếm đoạt được tài sản của một người ở quốc gia khác hoặc ngược lại và cũng rất khó để xác định được chính xác thời gian địa điểm thực hiện hành vi phạm tội.

2.1.2. Các phương thức thủ đoạn phạm tội

Thông qua nhiều vụ án nhận thấy các đối tượng tội phạm công nghệ cao thường sử dụng một số thủ đoạn như giả mạo Cơ quan điều tra thông báo liên quan đến một vụ án bất kỳ và yêu cầu khách hàng chuyển tiền để phục vụ điều tra. Thông báo thông tin giả về trúng thưởng từ ngân hàng hoặc các công ty lớn, yêu cầu cung cấp số OTP khách hàng. Giả mạo người thân, bạn bè nhờ chuyển tiền hộ, mua thẻ điện thoại.

Giả mạo cán bộ ngân hàng, yêu cầu cung cấp mật khẩu, mã PIN hoặc thông tin thẻ để xử lý sự cố liên quan đến các dịch vụ ngân hàng hoặc thẻ. Sử dụng phương tiện điện

tử, đánh cắp thông tin và mật khẩu chủ thẻ ngân hàng, kích hoạt máy trụ ATM, đánh cắp tiền đang được lưu giữ tại các trụ ATM.

Bên cạnh đó, các đối tượng còn sử dụng cuộc gọi điện thoại giả danh Cơ quan Nhà nước, như giả danh cán bộ cơ quan Công an, Viện Kiểm sát, Tòa án, nhân viên ngân hàng... gọi điện yêu cầu cung cấp thông tin thẻ ngân hàng để nhận gửi bưu phẩm hoặc giấy triệu tập, chuyển tiền vào tài khoản chỉ định trước để phục vụ điều tra...

Ngoài ra chúng còn sử dụng phần mềm công nghệ cao (Voice over IP) giả số điện thoại cơ quan Công an để lừa đảo chiếm đoạt tài sản: Đối tượng xấu dùng ứng dụng công nghệ phần mềm công nghệ cao Voice over IP (cách gọi sử dụng ứng dụng truyền tải giọng nói qua mạng máy tính, giả số điện thoại hiển thị trên màn hình,...) thực hiện các cuộc gọi đến có số điện thoại hiển thị trên màn hình điện thoại người nhận các số giống với số Trụ ban Công an,...

Cụ thể được thể hiện qua một số lĩnh vực như sau:

Thứ nhất là trong lĩnh vực ngân hàng

Qua nghiên cứu cho thấy, tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản xảy ra hầu hết trên các lĩnh vực như chính trị, kinh tế - xã hội. Đặc biệt về lĩnh vực kinh tế không thể không kể đến ngành ngân hàng. Việt Nam đang hội nhập và tham gia sâu vào “sân chơi” của khu vực và thế giới, điều đó mang lại nhiều cơ hội nhưng cũng không ít thách thức cho nền kinh tế nói chung và ngành ngân hàng nói riêng. Cuộc cách khoa học và công nghệ diễn ra, kèm theo dịch vụ ngân hàng số nở rộ, tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử tấn công vào lĩnh vực ngân hàng tại Việt Nam có xu hướng gia tăng cả về số lượng và mức độ ngày càng tinh vi hơn. Trên thế giới, có khoảng 4,6 tỷ người sử dụng internet. Công nghệ thông tin, viễn thông trở thành một lĩnh vực mà các đối tượng tội phạm tập trung khai thác, sử dụng. Tội phạm này có tổ chức, liên kết các cá nhân từ khắp nơi trên thế giới, sử dụng “lính đánh thuê” với mục tiêu tấn công vào hệ thống máy chủ của các ngân hàng, từ đó hình thành lên các nhóm như: nhóm viết mã độc, phát tán mã độc, thu thập lợi ích, tái phân phối; nhóm lắp đặt thiết bị sao chép dữ liệu; nhóm sử dụng thiết bị làm giả thẻ ngân hàng; nhóm sử dụng thẻ giả để rút tiền...

Về phương tiện phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng, nhóm tội phạm này đã sử dụng công nghệ cao làm phương tiện thực hiện tội phạm trong khi công nghệ ngày một phát triển, đổi mới. Thủ đoạn phạm tội diễn ra ngày càng phức tạp, tinh vi dưới một số hình thức phổ biến sau:

Một là, xâm phạm thiết bị điện tử, thiết bị số của ngân hàng, cá nhân, tổ chức. Nhóm tội phạm này đã xâm phạm an ninh, an toàn thiết bị điện tử (máy tính, mạng máy tính), thiết bị số của ngân hàng hoặc doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân có thực hiện mua bán - thanh toán trực tuyến bằng hình thức phát tán virus, phần mềm gián điệp, mã độc hại với nhiều biến thể qua thư điện tử, đường link website, diễn đàn, mạng xã hội hoặc các phần mềm miễn phí, phần mềm được sử dụng phổ biến (Unikey, phần mềm đọc file PDF/ảnh...) để thu thập, trộm cắp, thay đổi/phá hủy trái phép cơ sở dữ liệu; chiếm quyền điều khiển máy chủ, sau đó thay đổi giao diện của trang web bị tấn công, tạo website giả... Theo Bkav, năm 2018, Việt Nam có 9.300 website bị hacker xâm nhập và 30% website các ngân hàng Việt Nam có lỗ hổng.

Hai là, lừa đảo nhằm lấy cắp thông tin cá nhân. Nhóm tội phạm này đã sử dụng phần mềm gửi thư rác có nội dung khuyến mại, trúng thưởng... giả danh các ngân hàng gửi đến khách hàng với yêu cầu người dùng phải đăng nhập tài khoản ngân hàng của mình và cung cấp mã xác thực mật khẩu để nhận được phần thưởng, khi khách hàng làm theo hướng dẫn thì máy tính sẽ bị cài virus, mã độc.

Ngoài ra, còn có hình thức giả mạo như thông qua Facebook gửi cảnh báo đến người dùng Facebook và đề nghị bấm vào đường dẫn để chuyển hướng đến website giả mạo. Một số khách hàng của các ngân hàng như HSBC, Vietcombank, BIDV, ACB... cũng nhận được các cuộc gọi đến xưng danh là cán bộ của ngân hàng thông báo việc khách đã trúng thưởng, đề nghị khách hàng chuyển tiền để làm thủ tục nhận thưởng; hoặc thông báo thẻ tín dụng có vài vấn đề và yêu cầu cung cấp những thông tin liên quan để điều chỉnh; xưng danh là cán bộ điều tra yêu cầu nộp tiền vào một tài khoản khác để bảo lãnh, phục vụ việc điều tra...

Ba là, trộm cắp, mua bán và sử dụng trái phép thẻ ngân hàng giả. Nhóm tội phạm này thường sử dụng thiết bị hiện đại gắn vào máy ATM/POS; cài phần mềm gián điệp, mã độc tấn công máy ATM và hệ thống thẻ; bẻ khóa hệ thống bảo mật, đánh cắp thông tin của chủ thẻ rồi chế tạo thẻ ngân hàng giả để sử dụng bất hợp pháp dưới thủ đoạn mua bán thẻ ngân hàng giả; rút tiền tại các máy ATM/POS; thanh toán trực tuyến...

Bốn là, hack sim điện thoại của khách hàng để lấy thông tin hoặc lấy tiền. Nhóm tội phạm này thông qua các công đoạn như: tìm kiếm mục tiêu, thông qua các kỹ thuật hỗ trợ lừa đảo, tráo đổi thẻ sim, truy cập vào các tài khoản trực tuyến từ đó chiếm quyền sở hữu các tài khoản. Thủ đoạn phạm tội này không chỉ nhằm lấy được tiền trong tài khoản mà còn có thể bán tài khoản ấy cho người khác hoặc lấy hết tiền trong ngân hàng khi sim được liên kết với tài khoản ngân hàng.

Thứ hai, thủ đoạn chiếm đoạt tài sản thông qua mạng Facebook.

Một là, bằng cách lợi dụng việc bán hàng trên mạng, tội phạm lừa người mua hàng chuyển tiền cho mình trước khi giao hàng nhưng khi người mua giao hàng thì tội phạm lại không giao hàng cho người mua. Thông qua đó, tội phạm đã nhiều lần lặp đi lặp lại hành vi của mình để chiếm đoạt rất nhiều tài sản của người bị hại⁶.

Hai là chiếm đoạt tài sản thông qua việc chiếm đoạt hay còn gọi là hack tài khoản Facebook của người khác rồi mạo danh chủ tài khoản để liên lạc với người thân của chủ tài khoản nhằm lừa tiền của họ⁷.

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật hình sự Việt Nam từ năm 2017 đến năm 2020

2.2.1. Những kết quả đạt được

Thông tin từ Bộ Thông tin và Truyền thông ngày 5/7 cho biết: Trong 6 tháng đầu năm 2019, Việt Nam đã xảy ra 3.159 vụ tấn công mạng vào các hệ thống thông tin, trong đó có 968 cuộc tấn công thay đổi giao diện (Deface), 635 cuộc tấn công cài cắm mã độc (Malware), 1.556 cuộc tấn công lừa đảo (Phishing).

So với năm 2018, số lượng các cuộc tấn công đã giảm, trong đó giảm nhiều nhất ở hình thức tấn công lừa đảo (Phishing). Cục An toàn thông tin (Bộ Thông tin và Truyền thông) nhận định: Tình hình đảm bảo an toàn, an ninh mạng tại Việt Nam đã được cải thiện. Các chiến dịch xử lý mã độc, tập huấn phòng chống tấn công mạng được Cục An toàn thông tin triển khai tại Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh thời gian qua đã phát huy hiệu quả. Ý thức phòng ngừa tấn công mạng, kỹ năng xử lý các tình huống khi bị tấn công mạng của đội ngũ kỹ sư công nghệ thông tin đã được nâng cao. Tuy nhiên, số lượng máy tính nằm trong các mạng máy tính ma (Botnet) của Việt Nam trong tháng 5-6/2019 đã tăng hơn 1,37 triệu máy tính (so với mức hơn 850.000 máy tính nhiễm virus trong tháng 4/2019).

Theo các chuyên gia an ninh mạng: Nguyên nhân dẫn đến sự tăng đột biến về số lượng máy tính trong các mạng máy tính ma là do một số mạng máy tính ma hoạt động mạnh hơn, dẫn đến gia tăng việc đánh cắp thông tin trong các ngành tài chính, ngân hàng, doanh nghiệp sử dụng thẻ thanh toán; phát tán của các mã độc mã hóa dữ liệu. Theo Báo cáo Chỉ số an toàn an ninh mạng toàn cầu của Liên minh Viễn thông quốc tế (ITU) cuối

⁶ Bản án số: 108/2019/HS-PT Về “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân Cấp cao Đà Nẵng.

⁷ Bản án số: 48/2018/HS-ST Về “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân Huyện Thanh Ba Tỉnh Phú Thọ.

tháng 3/2019, Việt Nam xếp thứ 50 trên tổng số 175 hạng của 194 quốc gia trên thế giới. Năm 2017, thứ hạng của Việt Nam là 100.

Trong bảng xếp hạng an toàn an ninh mạng khu vực châu Á – Thái Bình Dương, Việt Nam đứng thứ 11/38. Trong khu vực Đông Nam Á, Việt Nam đứng thứ 5/11 sau Singapore, Malaysia, Thái Lan và Indonesia. Năm 2017, Việt Nam là đứng thứ 9/11. Hệ thống giám sát của Bộ Thông tin và Truyền thông cũng ghi nhận 203 triệu sự kiện an toàn mạng trong 6 tháng đầu năm 2019, tăng 9% so với cùng kỳ năm 2018. Trong đó, các cuộc tấn công nguy hiểm liên quan đến mã độc trong hệ thống phục vụ Chính phủ điện tử được phát hiện tăng gấp 2 lần⁸.

Không chỉ với mục đích phá hoại giữ liệu, một số tội phạm còn sử dụng các dữ liệu thu thập được để nhằm mục đích sử vào việc chiếm đoạt tài sản của người khác không phải thuộc quyền sở hữu của mình. Giai đoạn từ năm 2017 đến năm 2020, nước ta đã triệt phá và xét xử nhiều vụ án về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản với số tài sản chiếm được rất lớn với nhiều thủ đoạn tinh vi, xóa quyệt và gây ra nhiều hoang mang cho người bị hại khi phải mất tài sản một cách vô lý cũng như gây mất trật tự an ninh mạng.

Diễn hình một vài vụ án sau đây đã được tòa án nhân dân các cấp xét xử:

Tại bản án số 49/2017/HS-ST ngày 02/11/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Châu Đốc đối với hành vi phạm tội “ Sử dụng mạng internet để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của bị cáo Tiết Thái H, sinh năm 1989, cụ thể vụ án như sau: Khoảng tháng 5/2015 H lập 2 trang web trên mạng Internet có tên miền quochungvietnam.mov.mn và taysonvietnam.mov.mn đăng tải các hình ảnh, rao bán các loại công cụ hỗ trợ như súng bắn đạn hơi cay, súng bắn đạn cao su, đèn pin siêu sáng, dùi cui điện... đồng thời sử dụng chứng minh nhân dân số 352195030 của Trịnh Tiến Trọng, sinh năm 1994, H mở 02 tài khoản Ngân hàng số 070053863548 tại Ngân hàng Sài Gòn thương tín và số 200419489 tại Ngân hàng Á Châu đăng tải trên 02 trang web trên; ai có nhu cầu mua thì liên hệ các số điện thoại: 0919490114; 0981442144; 0942885602; 0975010800 của H để tư vấn sử dụng công cụ hỗ trợ, nếu ai mua thì chuyển tiền vào 1 trong 2 tài khoản đã đăng tải. Sau khi nhận được tiền H sử dụng thẻ ATM rút tiền tiêu xài rồi nhắn tin cho người chuyển tiền là đã bị lừa đảo và tắt máy điện thoại. Với thủ đoạn trên từ ngày 10/7/2015 đến ngày 12/9/2016 H đã chiếm đoạt của 52 người với số tiền 380.722.000 đồng.

Xét bị cáo H đã phạm tội liên tục nhiều lần là tình tiết tăng nặng định khung, ngoài ra bị cáo còn thực hiện hành vi mang tính chuyên nghiệp. Đây là các tình tiết tăng nặng

⁸ <https://bnews.vn/viet-nam-xay-ra-hon-3-100-cuoc-tan-cong-mang-trong-6-thang-qua/127238.html>

được quy định tại điểm b, g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009. Hành vi của bị cáo sử dụng mạng internet lừa đảo mua bán, đưa ra những thông tin sai sự thật về một sản phẩm, một vấn đề, lĩnh vực trong thương mại điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn tín dụng, mua bán và thanh toán cổ phiếu trên mạng nhằm tạo niềm tin cho người chủ tài sản, người quản lý tài sản, làm cho họ tưởng là thật và mua, bán hoặc đầu tư vào lĩnh vực đó nhằm chiếm đoạt tài sản, gây mất lòng tin của nhân dân nên đề nghị có hình phạt tương xứng với hành vi phạm tội của bị cáo.

Căn cứ vào chứng cứ thu thập được từ cơ quan điều tra, lời luận tội dành cho bị cáo từ đại diện Viện kiểm sát, cùng lời khai của bị cáo, người bị hại, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan tại phiên tòa Tòa án nhân dân huyện Châu Đức Tuyên bố bị cáo Tiết Thái H phạm tội “Sử dụng mạng Internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”; Áp dụng điểm a khoản 3 Điều 226b, các điểm b, p, q khoản 1 và 2 Điều 46, Điều 47, Điều 33 Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009; Xử phạt: Tiết Thái H: 05 (năm) năm tù.

Nhận xét:

Đối với bản án này, ta thấy được để phá được vụ án mà bị cáo đã sử dụng nhiều cách thức thực hiện lập tài khoản ngân hàng, hành vi của bị cáo sử dụng mạng internet lừa đảo mua bán, đưa ra những thông tin sai sự thật về một sản phẩm, một vấn đề, lĩnh vực trong thương mại điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn tín dụng, mua bán và thanh toán cổ phiếu trên mạng nhằm tạo niềm tin cho người chủ tài sản, người quản lý tài sản, làm cho họ tưởng là thật và mua, bán hoặc đầu tư vào lĩnh vực đó nhằm chiếm đoạt tài sản,... Bị cáo đã thực hiện một cách chuyên nghiệp nhằm che mắt các cơ quan điều tra thì đòi hỏi sự phối hợp chặt chẽ giữ các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc khởi tố, truy tố, xét xử vụ án để từ đó đưa ra kết luận đúng người, đúng tội và đúng pháp luật.

Và cũng một số vụ án khác xảy ra tại Hà Tĩnh, thành phố Hồ Chí Minh, cụ thể:

Trong quá trình buôn bán hàng hóa qua mạng xã hội Facebook, Nguyễn Thị Phương T vào tài khoản Facebook của mình rao bán túi xách và dày dép. Sau khi thấy chủ Facebook “Trần T” có nhu cầu mua dày dép và túi xách về để bán kiếm lời, nên Nguyễn Thị Phương T vào Facebook “Minh A” đóng vai trò người bán hàng và vào Facebook “Thảo B” đóng vai trò người mua hàng nhắn tin vào Facebook “Trần T” của chị T để lừa chị T mua hàng và chuyển tiền cho mình. Sau khi nhắn tin qua lại qua Facebook, chị Trần Thị Minh T đặt mua dày dép, túi xách của Nguyễn Thị Phương T. Đến ngày 27/3/2017, chị Trần Thị Minh T đã chuyển 70.500.000 đồng tiền mua hàng cho Nguyễn Thị Phương T qua tài khoản tại ngân hàng. Sau khi nhận tiền mua hàng của chị Trần Thị Minh T,

Nguyễn Thị Phương T không giao hàng cho chị T như đã thỏa thuận mà chặn Facebook cắt đứt liên lạc và chiếm đoạt số tiền 70.500.000 đồng của chị Trần Thị Minh T để sử dụng vào việc chi tiêu cá nhân⁹.

Trong thời gian ở Thành Phố Hồ Chí Minh từ năm 2011 đến năm 2012, mặc dù không có bất kỳ loại hàng hóa nào nhưng Hiền, Huỳnh, Tấn, Đạt đã sử dụng máy tính nối mạng Internet để vào các trang bán hàng trực tuyến có sẵn như: muaban.com.vn, rongbay.com,... đăng các tin rao bán các loại hàng hóa điện tử, tin học như: Điện thoại di động, Máy tính bảng, Máy ảnh... nội dung tin có hình ảnh sản phẩm sinh động, bắt mắt, đầy đủ thông số kỹ thuật, với giá rẻ, có khuyến mãi... Tin đăng có số điện thoại để khách hàng liên lạc. Khi khách hàng gọi điện hỏi mua hàng, Hiền, Huỳnh, Tấn, Đạt đề nghị chuyển tiền đặt cọc trước từ 10% vào các tài khoản ngân hàng do Hiền, Huỳnh, Tấn, Đạt chỉ định, cam kết sẽ giao hàng sau. Tuy nhiên, khi người mua chuyển tiền vào tài khoản, Hiền, Huỳnh, Tấn, Đạt dùng thẻ ATM rút hết, đồng thời hủy sim số điện thoại, cắt liên lạc với người mua hàng¹⁰.

Nhận xét: Các đối tượng phạm tội chủ yếu sử dụng các trang mạng xã hội phổ biến, lợi dụng lòng tin của bị hại để thực hiện hành vi vì có độ tin cậy cao. Nhưng với nghiệp vụ của các cơ quan đã khởi tố, truy tố, xét xử đưa ra các hình phạt nhằm răn đe, giáo dục trên toàn xã hội giúp xã hội ngày càng phát triển ổn định xã hội.

2.2.2. Những khó khăn, vướng mắc

Thứ nhất là với tính chất là công nghệ cao nên tính chất của hành vi phạm tội “*Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” dẫn đến quá trình điều tra xử lý loại tội phạm này gặp nhiều khó khăn nhất là trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ và xác định đối tượng phạm tội. Đặc trưng cơ bản nhất của loại tội phạm này là không thể chứng minh bằng chứng cứ thông thường mà chủ yếu là chứng cứ điện tử. Tuy nhiên thực tế cho thấy việc thu thập được chứng cứ điện tử là hết sức khó khăn do loại tội phạm này ít khi được phát hiện bằng việc bắt quả tang mà chủ yếu là qua lời khai bị hại, cơ quan điều tra phải lập chuyên án, truy xét, căn cứ theo các dấu vết dữ liệu điện tử để truy nguyên ra nguồn gốc tội phạm. Trong thời gian ngắn đối tượng phạm tội dùng thủ đoạn xóa bỏ các dấu vết điện tử nên dễ dàng che dấu hành vi phạm tội của mình, gây khó khăn trong việc thu thập chứng cứ. Cụ thể như sau:

⁹ Bản án số: 44/2018/HS-PT Về “Tội sử dụng mạng internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân tỉnh Hà Tĩnh.

¹⁰ Bản án số: 338/2017/HS-ST Về “Tội sử dụng mạng internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân Thành Phố Hồ Chí Minh.

- Đối tượng phạm tội tạo nên tài khoản mạng xã hội facebook đứng tên người có quốc tịch các nước phát triển như Mỹ, Thụy Sĩ, Pháp...có công việc tốt, có tiền, có vẻ ngoài ưu nhìn...để làm quen với các đối tượng phụ nữ trung niên. Sau một thời gian thì thông báo gửi quà tặng hoặc quà đính hôn và giả danh nhân viên Hải quan, Bru điện thông báo, yêu cầu bị hại chuyển các khoản phí như phí gửi hàng, phí quy đổi ngoại tệ (trong gói quà có nhiều tiền ngoại tệ), thuế, phí hải quan...rồi chiếm đoạt tiền. Số tiền các bị hại bị chiếm đoạt lên tới hàng tỷ đồng.

- Đối tượng còn mạo danh là Điều tra viên, Kiểm sát viên gọi điện cho bị hại thông báo bị hại có liên quan đến vụ buôn lậu, rửa tiền, mua bán trái phép chất ma túy...và yêu cầu bị hại chuyển tiền vào số tài khoản do đối tượng cung cấp để phong tỏa, phục vụ công tác điều tra rồi chiếm đoạt. Loại hình tội phạm này thời gian gần đây xảy ra nhiều với số tiền chiếm đoạt lớn, có bị hại bị chiếm đoạt số tiền lên đến 12 tỷ đồng điển hình tại thành Phố Đà Nẵng.

- Đối tượng nhắn tin với bị hại qua messenger tự xưng là người có chức vụ trong quân đội ở một số nước vùng Vịnh hoặc là triệu phú do đất nước đang có chiếm tranh hoặc do bị ung thư sắp chết không có người thừa kế nên muốn chuyển số tiền hàng triệu USD giúp trẻ mồ côi ở Việt Nam, sẽ chia cho người đại diện nhận tiền 10%. Sau đó có người xưng là nhân viên Công ty an ninh bảo mật gọi điện đến yêu cầu bị hại nộp các khoản phí nhận hàng rồi chiếm đoạt.

Ví dụ một số vụ việc điển hình sau đây:

Ngày 5/6/2019, cơ quan CSĐT Bộ Công an đã ra quyết định khởi tố 4 bị can, bắt tạm giam đối với: Đỗ Tuấn Anh (23 tuổi, quê Cẩm Phả, Quảng Ninh, cầm đầu), Đỗ Văn Phi (anh ruột Đỗ Tuấn Anh, 24 tuổi), Nguyễn Thị Anh (23 tuổi, quê Bình Xuyên, Vĩnh Phúc) và Nguyễn Thị Bảo Thoa (23 tuổi, quê Cẩm Phả, Quảng Ninh). Các đối tượng bị bắt để điều tra về tội Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Được biết, 4 đối tượng trên là sinh viên Trường đại học Công nghệ thông tin Thái Nguyên và Đại học Công nghiệp Thái Nguyên. Trước đó, ngày 29/5, Cục Cảnh sát hình sự (C02) - Bộ Công an, Cục An ninh mạng và phòng chống tội phạm công nghệ cao, phòng An ninh mạng và phòng chống tội phạm công nghệ cao, Công an TP.Hà Nội tiến hành bắt khẩn cấp nhóm 4 đối tượng trên vì hành vi sử dụng thủ đoạn công nghệ cao để chiếm đoạt tài sản của các doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ trung gian thanh toán và ví điện tử. Từ tháng 9/2018 - 4/2019, đối tượng đã tấn công vào hệ

thông cơ sở dữ liệu của 5 doanh nghiệp, chiếm đoạt hàng chục ngàn dữ liệu thẻ cào điện thoại, thẻ game các loại với giá trị lên đến gần 5 tỉ đồng¹¹.

Với chiêu thức giả danh lính Mỹ gửi quà về Việt Nam, khiến nhiều người ở Quảng Ninh bị các đối tượng xấu lừa đảo chiếm đoạt tài sản qua mạng xã hội. Cụ thể:

Ngày 20/11/2018, chị Nguyễn Thị Hạnh (sinh năm 1992), hiện đang làm nghề cắt tóc tại phường Bãi Cháy gửi đơn trình báo đến Công an TP Hạ Long về việc bị đối tượng lừa đảo chiếm đoạt 137.500.000 đồng qua mạng xã hội facebook. Chị Hạnh cho biết, đầu tháng 10/2018 có một nam giới sử dụng mạng xã hội Facebook tên Nancy Eluis kết bạn với chị. Người này giới thiệu là nhân viên quân đội Hoa Kỳ, 57 tuổi, vợ mới mất, hiện làm nhiệm vụ trong một đơn vị tình báo đóng quân tại Afghanistan. Liên lạc, nhắn tin được một thời gian, người này nói sẽ gửi quà cho chị Hạnh và tiền trị giá 933 nghìn USD và nói sẽ về Việt Nam với chị Hạnh. Sau đó có một nữ giới tự xưng là nhân viên công ty hàng không gọi điện cho chị Hạnh thông báo có gói quà gửi cho chị từ nước ngoài về. Người này cho biết, muốn nhận quà thì phải nộp 37.500.000 đồng gồm các khoản phí bảo hiểm gói quà, tiền phạt vì lượng tiền trong gói quà quá lớn. Được người bạn trên facebook động viên, nộp tiền nhận quà, sau đó lấy số tiền trong gói quà để bù lại nên trong ngày 26/10, chị Hạnh đã chuyển 2 lần với tổng số tiền 137.500.000 đồng vào tài khoản ngân hàng mở tại TP Hồ Chí Minh mang tên Lê Thị L. Sau khi đã gửi tiền, đợi mãi không nhận được quà, liên lạc lại người phụ nữ bên hải quan không được, nghi ngờ bị lừa đảo, chị Hạnh đã trình báo cơ quan Công an¹².

Cũng bị một đối tượng sử dụng tài khoản facebook để lừa đảo với hình thức tương tự và nạn nhân chỉ dừng lại khi được người khác cảnh báo về thủ đoạn trên. Tuy nhiên, số tiền bị lừa lại rất lớn, 440 triệu đồng. Theo đơn trình báo của chị Đặng Thị Dung (trú tại TP Móng Cái), ngày 23/11/2018, có một tài khoản facebook tên Reeder Clinton Anderson chủ động kết bạn và giới thiệu tên là Reeder đến từ Chicago, Mỹ. Người này cho biết hiện đang làm nhiệm vụ gìn giữ hòa bình tại Kabul, Afghanistan, có 1 con gái 4 tuổi, vợ đã mất trong một tai nạn cách đây 3 năm. Lấy lý do thực hiện nhiệm vụ nguy hiểm, có thể mất mạng bất cứ lúc nào và ngộ ý tin tưởng, nhờ chị Dung giữ hộ số tài sản tiết kiệm là 1,3 triệu USD kèm theo một lá thư để gửi đến Đại sứ quán Việt Nam. Người này đã xin địa chỉ và chứng minh nhân dân, số điện thoại của chị Dung để thuận tiện cho việc chuyển hàng, đồng thời nói khi nhận hàng thì làm theo yêu cầu của bên Hải quan để nhận hàng

¹¹ <https://www.nguoiduatin.vn/hack-hang-tram-website-chiem-doat-tien-ti-4-sinh-vien-bi-khoi-to-bat-tam-giam-a436902.html>

¹² <https://kiemsat.vn/nhieu-nguoi-sap-bay-boi-linh-my-quen-qua-mang-51448.html>

được thuận lợi. Tin tưởng và hy vọng sẽ được hưởng lợi “hậu hĩnh” từ người bạn trên facebook này nên chị Dung đã 3 lần chuyển tổng số 440 triệu đồng vào các tài khoản ngân hàng khác nhau tại chi nhánh Thành Phố Hồ Chí Minh theo yêu cầu của người xưng là nhân viên hải quan. Tiền thì đã gửi, nhưng hàng thì chẳng thấy đâu, đã thế “nhân viên hải quan tự xưng” tiếp tục yêu cầu chị Dung phải nộp thêm khoản tiền bảo hiểm, vì công an, hải quan đang giữ gói hàng trên vì do phát hiện có nhiều tiền trong đó. Sau khi liên lạc với Reeder, đối tượng này nói chị Dung hãy làm theo yêu cầu của nhân viên hải quan để giao dịch diễn ra thuận lợi, đồng thời Reeder nhấn mạnh đến khi nhận được lô hàng sẽ lấy 1 phần tiền chi trả cho các khoản vay mượn bên ngoài và hứa sẽ tặng chị Dung 50 nghìn USD để tiêu xài cá nhân và 20 nghìn USD để làm từ thiện. Người này khẩn cầu chị Dung giúp đỡ thực hiện giao dịch để thùng hàng được chuyển đến địa chỉ nhà riêng của chị tại Móng Cái. Chị phải nộp thêm 450 triệu đồng thay cho việc kiểm tra bảo hiểm xác nhận của đơn đặt hàng. Vì không còn tiền nên chị Dung đã tìm đến một người bạn nhờ giúp đỡ. Tại đây, sau khi được kể lại nội dung sự việc, người bạn này đã cảnh báo về hành vi lừa đảo, yêu cầu chị Dung dừng ngay mọi hoạt động giao dịch và khẩn trương trình báo cơ quan Công an¹³.

Trước đó, trên địa bàn Thành Phố Uông Bí một người dân cũng bị kẻ xấu lừa đảo qua mạng xã hội chiếm đoạt hơn 300 triệu đồng. Cụ thể là trường hợp của anh Nguyễn Đức Ninh (trú tại Thành Phố Uông Bí, Quảng Ninh) có nhu cầu mở một quán Internet cần mua một số máy tính và các thiết bị kèm theo. Sau đó, anh Ninh dành thời gian tìm hiểu các nguồn cung ứng trên mạng Internet, nhất là qua facebook và được nhiều người tư vấn. Ngày 21/10/2018, một địa chỉ facebook có tên “Con Duong Ve” chủ động liên lạc với anh Ninh qua điện thoại di động với lời mời cũng như hứa hẹn cung ứng được đầy đủ các thiết bị cho quán Internet của anh Ninh với giá cả phù hợp nhất. Sau khi nghiên cứu, tin tưởng và thống nhất hình thức thanh toán, trong các ngày từ 22/10 đến ngày 1/11/2018 anh Ninh đã chuyển số tiền 310.640.000đ vào tài khoản Nguyễn Thị L mở tại ngân hàng tại chi nhánh Bắc Giang. Lần cuối chuyển tiền, anh Ninh có chủ động gọi điện lại hỏi xem khi nào thì nhận được hàng thì “Con Duong Ve” trả lời rất chung chung và nói rằng một số linh kiện chưa đầy đủ nên phải đợi. Đến ngày 2/11/2018, anh Ninh gọi lại thì đối tượng đã tắt máy, đồng thời địa chỉ facebook trên xóa mọi thông tin cá nhân, đổi thành Trung Quan và chặn liên lạc với anh Ninh¹⁴.

¹³ <https://kiemsat.vn/nhieu-nguoi-sap-bay-boi-linh-my-quen-qua-mang-51448.html>

¹⁴ <https://kiemsat.vn/nhieu-nguoi-sap-bay-boi-linh-my-quen-qua-mang-51448.html>

Thứ hai là ngoài việc thu thập, bảo quản khó khăn thì yêu cầu cán bộ điều tra, kiểm sát viên cần có một số kỹ năng chuyên sâu đối với tội phạm này để hiểu, đánh giá chứng cứ do việc phát sinh yêu cầu phải có các quy định đặc thù về dấu vết điện tử, chứng cứ điện tử, khả năng truy nguyên, cách thức thu thập, ghi nhận (bằng hình ảnh, vẽ sơ đồ, phản ánh vào biên bản...), việc bảo quản, phục hồi, phân tích, đánh giá, sử dụng loại chứng cứ này.

Việc xác định đối tượng phạm tội trong các vụ án này tương đối khó khăn. Trước hết là do đặc trưng cơ bản của loại tội phạm này là tội phạm được thực hiện bằng hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng internet, mạng viễn thông hoặc thiết bị số làm công cụ để tham gia trực tiếp vào quá trình phạm tội nhằm chiếm đoạt tài sản của người khác hay nói cách khác, yếu tố sử dụng thiết bị công nghệ thông tin đóng vai trò quyết định trong việc phạm tội, đối tượng phạm tội không trực tiếp tiếp xúc với người bị hại, tài sản chiếm đoạt thông qua chuyển khoản, nạp mã thẻ cào qua điện thoại...do vậy, việc nhận diện đối tượng phạm tội vô cùng khó khăn.

Qua các vụ án đã xét xử cho thấy đối tượng phạm tội thường dùng các thủ đoạn để che dấu hành vi phạm tội như :

- Sử dụng Chứng minh nhân dân của người khác, mạo danh người khác liên hệ với Ngân hàng, Các công ty dịch vụ viễn thông để mở tài khoản ngân hàng hoặc đăng ký thuê bao điện thoại di động sử dụng vào việc phạm tội.

- Trích xuất hình ảnh đối tượng rút tiền qua camera của các Ngân hàng tại các trụ ATM thường thu được hình ảnh đối tượng đeo kính đen, bịt khẩu trang cho kín mặt, không nhận diện được.

- Đối tượng phạm tội (nhất là đối tượng người nước ngoài) thường dùng thủ đoạn mượn thẻ ATM của người Việt Nam hoặc thu mua thẻ ATM sử dụng làm phương tiện để nhận tiền chiếm đoạt, sau khi lấy được tiền thì bỏ về nước gây khó khăn cho việc xác định hành vi, đối tượng phạm tội. Có một số vụ thẻ ATM được mở bằng CMND giả, dẫn đến việc điều tra, xử lý khó khăn.

- Đối tượng phạm tội ở Việt Nam nhưng móc nối với các đường dây rút tiền tại nước ngoài để rút tiền ở các trụ ATM của các Ngân hàng Việt Nam có đặt chi nhánh ở nước ngoài (như Campuchia) để rút số tiền chiếm đoạt được và ăn chia tỷ lệ với nhau.

- Một số vụ có dấu hiệu lừa đảo liên quan đến đối tượng người nước ngoài (chủ yếu là Trung Quốc), cần tiến hành hoạt động ủy thác tư pháp. Tuy nhiên hầu như các yêu cầu đến nay chưa có trả lời dẫn đến khó khăn trong việc giải quyết vụ án.

- Một số trường hợp do thời gian phát hiện tội phạm muộn, dữ liệu (hình ảnh) trong camera của các Ngân hàng tại các trụ ATM không còn lưu giữ hình ảnh đối tượng rút tiền gây khó khăn cho việc chứng minh đối tượng phạm tội.

Ngoài việc thu thập chứng cứ trực tiếp từ các dữ liệu điện tử, việc bắt hợp tác hoặc hợp tác không chặt chẽ giữa các cơ quan, đơn vị cung cấp dịch vụ viễn thông, dịch vụ thanh toán điện tử cũng gây khó khăn cho việc thu thập chứng cứ, cụ thể:

- Một số Công ty dịch vụ viễn thông từ chối cung cấp lịch sử các cuộc gọi đi đến giữa số điện thoại các đối tượng sử dụng để lừa đảo và bị hại. Lý do đưa ra là bảo vệ thông tin cá nhân hoặc thời gian quá lâu (quá 6 tháng) không còn lưu trữ dữ liệu.

- Ngân hàng từ chối cung cấp thông tin tài khoản khách hàng hoặc hình ảnh trích xuất từ camera do thời gian quá lâu (thường là 3 tháng) không còn lưu giữ hình ảnh hoặc hình ảnh bị ghi đè không còn nữa.

- Các công ty thực hiện dịch vụ trung gian thanh toán Ví điện tử giữa ngân hàng thương mại và người sử dụng Ví điện tử không cung cấp được lịch sử, nội dung giao dịch do Cơ quan điều tra không cung cấp được đầy đủ nội dung cần thiết (ví dụ : Thông tin về mã nạp thẻ cào điện thoại trong trường hợp bị hại không còn lưu giữ cùi thẻ cào, đối tượng không khai báo rõ các thông tin liên quan đến Ví điện tử; đối tượng dùng thông tin cá nhân giả để mở các tài khoản Ví điện tử).

-Việc thu hồi tài sản trả lại cho người bị hại gặp khó khăn, hầu như các vụ việc đều không thu hồi được tài sản do đối tượng phạm tội yêu cầu nộp tiền vào tài khoản ngân hàng. Ngay sau khi tiền vào tài khoản chỉ định, đối tượng sử dụng internet banking chuyển tiền đến nhiều tài khoản khác nhau rồi rút ra ở nhiều nơi khác nhau; hoặc thông qua các Công ty thực hiện trung gian thanh toán ví điện tử để quy đổi thành Coin bán lại cho các đối tượng chơi game hoặc từ Coin này lại quy đổi thành tiền và chuyển vào các tài khoản khác nhau để tránh sự phát hiện của cơ quan chức năng.

Đối với việc chuyển hóa chứng cứ điện tử, giám định chứng cứ điện tử : Hiện nay đã có Phân viện kỹ thuật hình sự có thể thực hiện việc chuyển hóa chứng cứ điện tử, giám định chứng cứ điện tử và phục hồi dữ liệu điện tử theo yêu cầu của Cơ quan điều tra. Ngoài ra, quá trình điều tra, khi thu giữ các phương tiện điện tử như điện thoại, máy tính có chứa các chứng cứ, Cơ quan điều tra tiến hành trích xuất các dữ liệu này, in thành văn bản, cho đối tượng ký xác nhận vào từng trang, hỏi rõ các nội dung liên quan có sự chứng kiến của Kiểm sát viên để làm cơ sở xử lý. Các chứng cứ điện tử này đều được sử dụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

2.2.3. Nguyên nhân của những hạn chế, thiếu sót

Thứ nhất, hệ thống bảo mật thông tin chưa đủ chặt chẽ để ngăn chặn tội phạm sử dụng công nghệ cao vi phạm pháp pháp luật. An ninh mạng vẫn chưa thực sự là mối quan tâm đối với các cơ quan, doanh nghiệp. Hầu hết, các cơ quan, doanh nghiệp chưa bố trí được nhân sự phụ trách riêng mảng an ninh mạng, nếu có thì đội ngũ thực hiện ở lĩnh vực này chưa cao.

Thứ hai, việc phát hiện hành vi vi phạm pháp luật của các tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử còn gặp nhiều khó khăn. Bởi lẽ, các đối tượng vi phạm trong lĩnh vực này có trình độ sử dụng công nghệ thông tin cao, chuyên sâu, có phạm vi hoạt động rộng. Tội phạm sử dụng các thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt gây khó khăn cho công tác kiểm tra, giám sát, điều tra tội phạm của các cơ quan chức năng.

Thứ ba, khung hình phạt pháp luật hình sự xử lý tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản còn chưa cao, chưa đủ sức răn đe các tội phạm này.

Thứ tư, số lượng, năng lực đội ngũ cán bộ thực hiện trong công tác phòng chống tội phạm còn nhiều hạn chế.

2.3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự về tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản

2.3.1. Một số giải pháp nhằm nâng cao quy định pháp luật

Trong những năm vừa qua, tình hình tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 290 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 ngày càng diễn ra phức tạp, mức độ vi phạm ngày càng tinh vi, xảo quyệt, xâm phạm bảo mật an ninh mạng, giao dịch thương mại, ảnh hưởng đến hoạt động thanh toán thông qua ngân hàng,... các hoạt động này đã gây ra nhiều thiệt hại đối với tài sản của người dân, sự bất ổn cho nền kinh tế, trật tự xã hội. Chính vì thế, nhằm hạn chế các tình trạng nói trên, nhóm tác giả đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao, hoàn thiện quy định pháp luật về tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo Điều 290 Bộ Luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.

Thứ nhất, thông qua hoạt động tuyên truyền, giáo dục, các buổi tọa đàm, ngoại khóa nhằm nâng cao nhận thức từ chính mỗi cá nhân trong lĩnh vực an ninh mạng, đảm bảo thông tin cá nhân được bảo mật. Nhận thức được tính hai mặt của Internet, các thông tin lan truyền trên mạng xã hội chưa qua kiểm chứng, xác nhận. Bởi Internet, các kênh

mạng xã hội là nơi giao lưu, kết nối bạn bè từ khắp mọi nơi, có thể học hỏi, tra cứu thông tin một cách nhanh chóng, hiệu quả. Tuy nhiên, trong quá trình sử dụng mạng Internet hay các kênh truyền dẫn mạng xã hội một cách vô tội vạ đem lại những bất cập cho bản thân. Cụ thể là khi tham gia vào các kênh này đều phải sử dụng thông tin cá nhân để đăng nhập, nên đây cũng là cơ hội để tội phạm nhắm vào.

Thứ hai, phải thực hiện nghiêm chỉnh quy định của Luật An ninh mạng được Quốc hội ban hành ngày 12/6/2018, có hiệu lực từ ngày 01/01/2019. Cụ thể theo Điều 3 có quy định¹⁵:

Một là, ưu tiên bảo vệ an ninh mạng trong quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và đối ngoại.

Hai là, xây dựng không gian mạng lành mạnh, không gây phương hại đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

Ba là, ưu tiên nguồn lực xây dựng lực lượng chuyên trách bảo vệ an ninh mạng; nâng cao năng lực cho lực lượng bảo vệ an ninh mạng và tổ chức, cá nhân tham gia bảo vệ an ninh mạng; ưu tiên đầu tư cho nghiên cứu, phát triển khoa học, công nghệ để bảo vệ an ninh mạng.

Bốn là, khuyến khích, tạo điều kiện để tổ chức, cá nhân tham gia bảo vệ an ninh mạng, xử lý các nguy cơ đe dọa an ninh mạng; nghiên cứu, phát triển công nghệ, sản phẩm, dịch vụ, ứng dụng nhằm bảo vệ an ninh mạng; phối hợp với cơ quan chức năng trong bảo vệ an ninh mạng.

Năm là, tăng cường hợp tác quốc tế về an ninh mạng.

Thứ ba, nâng cao ý thức cảnh giác đối với các nguy cơ về an ninh mạng. Các cá nhân cần có trách nhiệm trong công tác phòng ngừa tội phạm, phát hiện và kịp thời tố giác với các cơ quan chức năng có thẩm quyền giải quyết. Đồng thời, phối hợp với cơ quan chuyên trách trong việc xác minh làm rõ tội phạm vi phạm pháp luật trong lĩnh vực sử dụng công nghệ cao chiếm đoạt tài sản; cung cấp các tài liệu, chứng cứ có liên quan khi có yêu cầu từ các cơ quan chức năng.

Thứ tư, cần phải đề xuất những quy định làm rõ thẩm quyền của các lực lượng cảnh sát trong công tác phòng, chống tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong tổ tụng hình sự và thẩm quyền xử phạt hành chính.

¹⁵ Điều 3 Luật An ninh mạng năm 2019

Thứ năm, đối với các cơ quan chức năng cần phải rà soát, kiểm tra, nghiên cứu và đề xuất hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật làm cơ sở vững chắc trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm trong lĩnh vực bảo đảm an ninh mạng. Chính phủ cần giao cho Bộ Công an chỉ đạo công tác xây dựng, phát triển lực lượng Cảnh sát phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao ngang tầm nhiệm vụ trong tình hình mới. Bộ Công an cần triển khai thành lập các đơn vị cảnh sát phong, chống tội phạm trong lĩnh vực nói trên, trên địa bàn các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Sau đó liên kết với các lực lượng cảnh sát trên phạm vi cả nước, tạo ra mạng lưới đảm bảo an toàn.

Thứ sáu, tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực phòng, chống tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản, tập trung trao đổi thông tin tội phạm; tăng cường phối hợp với các đơn vị có liên quan để giải quyết các yêu cầu khi phát hiện, xác minh, điều tra tội phạm một cách kịp thời, triệt để.

2.3.2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật

Để hoàn thiện hơn quy định pháp luật về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo quy định tại Điều 290 Bộ luật hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, nhóm tác giả đưa ra một số kiến nghị như sau:

Một là, pháp luật nước ta cần phải tiếp tục ban hành các chính sách, biện pháp cụ thể đảm bảo an ninh trật tự trong lĩnh vực an ninh mạng.

Hai là, cần phải tăng cường hệ thống các thông tin truyền thông, xây dựng, đào tạo và bồi dưỡng đội ngũ cán bộ công tác trong lĩnh vực đảm bảo an ninh mạng, an ninh thông tin chuyên trách. Thường xuyên tập luyện, diễn tập ứng phó trước tình hình thách thức an ninh phi truyền thông với các nước trong nước và các khu vực lân cận.

Ba là, pháp luật cần có quy định phi tội phạm hóa tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản ở Điều 290 Bộ luật hình sự 2015.

Bốn là, để hạn chế tình trạng tội phạm ngày càng gia tăng, pháp luật cần nâng mức xử phạt lên để răn đe các tội phạm vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này. Cụ thể:

- Theo quy định của pháp luật, đối với hành vi sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến

03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm. Thì nay nâng mức phạt chỉ áp dụng biện pháp phạt tù từ 01 năm đến 03 năm nhằm răn đe các tội phạm.

- Đối với hành vi chiếm đoạt tài sản có giá trị từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng sẽ bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm, nay sẽ nâng mức phạt lên phạt tù từ 03 năm đến 08 năm

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Bằng sự tìm kiếm, tham khảo và nghiên cứu tình hình Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong giai đoạn 2017-2020, nhóm tác giả đã làm rõ được thực trạng của tội phạm và đã thống kê được số tội phạm vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này.

Cũng từ đây, có thể thấy được những thành tựu mà cơ quan Nhà nước ta đã đạt được trong thời gian vừa qua đối với công tác phòng, chống tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện các quy định pháp luật nhóm tác giả nhận thấy còn xuất hiện những hạn chế và bất cập. Chính vì thế, nhóm tác giả đã đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật. Đồng thời đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật, làm giảm số lượng tội phạm trong thời gian tới.

KẾT LUẬN

Trong thời gian qua, pháp luật hình sự Việt Nam đã có nhiều sự đổi mới và hoàn thiện hơn trước, bên cạnh đó không thể không kể đến Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Qua nghiên cứu cho thấy, Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản được quy định trong Điều 290 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 là một tội được sửa đổi, bổ sung so với điều luật ở các văn bản luật đời trước, ở Việt Nam ta vấn đề này còn khá mới mẻ nhưng thời gian gần đây, thế giới ngày càng phát triển về công nghệ, khoa học – kỹ thuật được ứng dụng phổ biến, cùng với đó tình hình tội phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử nhằm thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản ngày càng diễn ra hết sức phức tạp và khó lường. Mặc dù, Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã có hiệu lực từ ngày 01/01/2018 nhưng cho đến nay số lượng các vụ án về Tội này vẫn không có chiều hướng giảm thay vào đó là có sự tăng giảm không đồng đều, nhưng nhìn chung vẫn có xu hướng tăng. Qua đây, nhóm tác giả nhận thấy cần có những sửa đổi, bổ sung khung pháp lý về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản để từ đó giảm thiểu được số lượng các vụ án, cũng như tài sản thiệt hại, bên cạnh đó là giúp rảnh đê, giáo dục người dân có ý thức về việc phòng chống và tránh phạm các sai lầm do thiếu hiểu biết hoặc coi thường pháp luật.

Nghiên cứu đề tài “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong Luật hình sự Việt Nam”, nhóm tác giả đã đạt được các kết quả như sau:

Thứ nhất, đề tài đưa ra được một số khái niệm và đặc điểm liên quan đến tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Phân tích, làm rõ các dấu hiệu pháp lý về Tội này, nghiên cứu về lịch sử lập pháp hình sự về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản qua các giai đoạn của các Bộ luật Hình sự nước ta từ năm 1999 đến nay.

Thứ hai, từ việc căn cứ vào đặc điểm cũng như các dấu hiệu pháp lý của tội phạm thông qua các số liệu thống kê từ các vụ án, đã nắm bắt được tình hình tội phạm cũng như các phương thức thủ đoạn của tội phạm từ đó tìm ra được nguyên nhân của các khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật vào thực tế.

Thứ ba, đề ra một số giải pháp về mặt lý luận và thực tiễn nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản. Kiến nghị sửa đổi và bổ sung về mức xử phạt nhằm

nâng cao chất lượng trong công tác phòng chống tội phạm cũng như hình thành ý thức tuân thủ pháp luật cho người dân.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Hình sự năm 1999
2. Bộ luật Hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009
3. Bộ luật Hình sự năm 2015
4. Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017
5. Bộ luật Dân sự 2015
6. Bộ luật Tố tụng hình sự 2015
7. Luật An ninh mạng năm 2019
8. Luật Kế toán năm 2015
9. BaoChinhPhu.vn
10. Vũ Thu Trang (2016), *“Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet, thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản trong luật Hình sự Việt Nam”*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Đại học quốc gia Hà Nội.
11. Nguyễn Hoàng Nam (2017), *“Tội sử dụng mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam (Trên cơ sở thực tiễn địa bàn tỉnh Phú Thọ)”*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội.
12. Nguyễn Dương, “Nguyễn Hữu Tiên cùng đồng phạm sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”. “Báo Dân Trí”- 20/02/2020. Đề tài truy cập tại: <https://dantri.com.vn/phap-luat/bo-cong-an-thong-tin-tiep-vu-lua-dao-hon-10000-nguoi-bang-hinh-thuc-da-cap-20200220171217679.htm> vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020
13. Quang Thọ - Nguyễn Khánh, “NDĐT- Cơ quan CSĐT Công an tỉnh Quảng Ninh ngày 1/5 cho biết đã chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp đề nghị truy tố năm đối tượng, trong đó có ba đối tượng người Trung Quốc về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” quy định tại khoản 4, điều 290 Bộ luật hình sự”. “Báo Nhân Dân”- 02/5/2020 Đề tài truy cập tại: https://nhandan.com.vn/thoi-su-phap-luat/triet-pha-duong-day-su-dung-cong-nghe-cao-chiem-doat-tai-san-457070/?fbclid=IwAR2MMj_9uG1egclif0E2d1exHiC0grtlKCWP6_Rc3mW-ehf7ZCtOBWpu_4.ht vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020
14. Thanh Hoa, “Mới đây, cơ quan công an đã khởi tố lãnh đạo Công ty cổ phần Tập đoàn Thời gian vàng (Gold Time Group) về tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử, thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản". “Tạp Chí Tài Chính” -

- 31/8/2020 Đề tài truy cập tại: <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/bat-nhao-kinh-doanh-da-cap-trai-phep-327288.html> vào lúc 13 giờ ngày 10/10/2020
15. Bản án số: 49/2017/HS-ST Về “Tội sử dụng mạng internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân thành phố Châu Đốc
 16. Bản án số: 338/2017/HS-ST Về “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng iễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân thành phố Hồ Chí Minh.
 17. Bản án số: 44/2018/ HS-PT Về “ Tội sử dụng mạng internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân tỉnh Hà Tĩnh.
 18. Bản án số: 48/2018/HS-ST Về “ Tội sử dụng mạng máy tính, mạng iễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân huyện Thanh Ba tỉnh Phú Thọ.
 19. Bản án số: 108/2019/HS-ST Về “ Tội sử dụng mạng internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” của Tòa án Nhân dân Cấp cao Đà Nẵng.
 20. <https://www.nguoiduatin.vn/hack-hang-tram-website-chiem-doat-tien-ti-4-sinh-vien-bi-khoi-to-bat-tam-giam-a436902.html?fbclid=IwAR3MphBEFFI8mQICEUtQ2cNrn2guR85FQQ6hdM0Ut0v4vP814JwBMr8gOc0>
 21. https://kiemsat.vn/nhieu-nguoi-sap-bay-boi-linh-my-quen-qua-mang-51448.html?fbclid=IwAR2s09qk6nV08mHwm0_OzVXnXmoXCPcmhLrgIEWsD6VXKjZYgc3XvyM3vAI
 22. <https://luatminhkhue.vn/toi-su-dung-mang-may-tinh--mang-vien-thong--mang-internet-chiem-doat-tai-san-.aspx>
 23. <https://conganquangbinh.gov.vn/tim-hieu-noi-dung-dieu-290-blhs-nam-2015-ve-toi-su-dung-mang-may-tinh-mang-vien-thong-phuong-tien-dien-tu-thuc-hien-hanh-vi-chiem-doat-tai-san/>
 24. <https://luattrongtay.vn/ViewFullText/Id/7f263702-4bf4-4318-bf17-57bf69a6b763>
 25. <https://vksndtc.gov.vn/tin-tuc/cong-tac-kiem-sat/nhan-dien-mot-so-thu-doan-lua-dao-chiem-doat-tai-s-d10-t9002.html>
 26. <https://dangcongsan.vn/ban-doc/can-trong-voi-nhung-thu-doan-lua-dao-truc-tuyen-578953.html>

27. <https://nganhangphapluat.thukyluat.vn/tu-van-phap-luat/trach-nhiem-hinh-su/su-dung-mang-internet-chiem-doat-tai-san-cua-nguoi-tieu-dung-137709>

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

BÁO CÁO TỔNG KẾT

ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021

**UỶ THÁC TƯ PHÁP
TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC QUAN HỆ DÂN SỰ
CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật học

Lâm Đồng, tháng 6/2021

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

**BÁO CÁO TỔNG KẾT
ĐỀ TÀI KHOA HỌC SINH VIÊN NĂM 2021.**

**UỶ THÁC TƯ PHÁP
TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC QUAN HỆ DÂN SỰ
CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Luật học

Sinh viên thực hiện: Nguyễn Khánh An Nam, Nữ: Nữ

Dân tộc: Kinh

Lớp, khoa: LHK41A – Luật học Năm thứ:4 /Số năm đào tạo: 4

Ngành học: Luật học

Người hướng dẫn: Th.S Nguyễn Thị Thanh Ngọc

Lâm Đồng, tháng 6 /2021

MỤC LỤC

LỜI MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Mục tiêu - Nhiệm vụ đề tài:.....	2
2.1. Mục tiêu đề tài	2
2.2. Nhiệm vụ đề tài	2
3. Phạm vi đề tài	3
4. Phương pháp nghiên cứu đề tài	3
5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn đề tài	3
6. Bố cục đề tài.....	4
CHƯƠNG 1	5
MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ỦY THÁC TƯ PHÁP	5
1.4. Nguyên tắc ủy thác.....	9
1.5. Phạm vi ủy thác.....	12
1.6. Hồ sơ ủy thác	13
1.7. Nội dung ủy thác	16
1.7.1. Tổng đạt giấy tờ, hồ sơ, tài liệu liên quan đến Tương trợ tư pháp về dân sự	16
1.7.2. Triệu tập người làm chứng, người giám định:	19
1.8. Cách thức ủy thác	20
1.8.1. Thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua cơ quan tư pháp nước ngoài	21
1.8.2. Thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua kênh ngoại giao (cơ quan đại diện ngoại giao hoặc cơ quan lãnh sự của nước ủy thác) hoặc thông qua các phương tiện bưu điện, telex, fax.....	24
1.8.3. Thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua cá nhân được ủy thác	25
1.9. Chi phí ủy thác:.....	25
TIỂU KẾT CHƯƠNG 1	28
CHƯƠNG 2	29
THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG ỦY THÁC TƯ PHÁP VỀ DÂN SỰ	29
HIỆN NAY TẠI TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH KHÁNH HOÀ	29
2.1. Tình hình thực hiện hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự hiện nay:	29
2.2. Một số vụ việc cụ thể về các vụ việc dân sự cần hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự:	30
2.3.1. Ưu điểm.....	39
2.3.2. Hạn chế.....	39
2.3.3. Nguyên nhân.....	42
2.3.4. Giải pháp nâng cao chất lượng hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự tại Toà án nhân dân tỉnh Khánh Hoà	44
TIỂU KẾT CHƯƠNG 2	45
KẾT LUẬN	46
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	48

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài
- Sinh viên thực hiện: Nguyễn Khánh An
- Lớp: LHK41A Khoa: Luật học Năm thứ: 4 Số năm đào tạo: 4
- Người hướng dẫn: Nguyễn Thị Thanh Ngọc

2. Mục tiêu đề tài:

Mục tiêu chính khi thực hiện đề tài là tìm hiểu thêm các quy định của pháp luật Việt Nam, cụ thể hơn là quá trình tiến hành hoạt động ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Xuất phát từ mục đích nêu trên, đề tài có nhiệm vụ:

Thứ nhất, làm rõ cơ sở lý luận của ủy thác tư pháp trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài để tìm ra những hạn chế của lĩnh vực pháp luật này.

Thứ hai, tìm hiểu thực trạng áp dụng pháp luật về thực hiện ủy thác tư pháp trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nhằm phát hiện những vướng mắc phát sinh.

Thứ ba, đưa ra một số kiến nghị cụ thể trong việc áp dụng pháp luật về thực hiện ủy thác tư pháp trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

3. Tính mới và sáng tạo:

Sử dụng các phương pháp phân tích, chứng minh để làm rõ những bất cập, hạn chế của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam hiện nay, để tìm ra được những biện pháp, cách giải quyết tối ưu nhất cho hoạt động ủy thác tư pháp, đảm bảo cho ủy thác tư pháp được vận hành thuận lợi, nhanh chóng và công bằng nhất cho công dân ta.

4. Kết quả nghiên cứu:

Việc nghiên cứu thực hiện đề tài giúp hiểu biết sâu sắc, được bồi dưỡng hơn về hoạt động uỷ thác tư pháp, đánh giá khách quan tình hình thực tiễn, những hạn chế và nguyên nhân của hoạt động này. Từ đó đề xuất một số giải pháp cho hoạt động uỷ thác tư pháp được thực hiện chất lượng hơn, đáp ứng phù hợp với các yêu cầu cụ thể, đảm bảo công bằng cho công dân.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

Đề tài có khả năng áp dụng cao trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam, từ việc tìm ra những ưu điểm và hạn chế của hoạt động trước kia, đề tài nghiên cứu tiếp tục phát huy những ưu điểm đầy và tìm ra cách để sửa chữa các khuyết điểm còn tồn đọng, giúp hoạt động uỷ thác tư pháp được tiến hành thuận lợi, tiết kiệm được chi phí cho kinh tế - xã hội, giúp các sinh viên, các cán bộ và nhân dân đang tìm hiểu về hoạt động uỷ thác tư pháp dễ nắm bắt được ý nghĩa của hoạt động và áp dụng 1 cách có hệ thống hơn, tạo ra một xã hội công bằng và văn minh cho đất nước ta.

Ngày tháng năm

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(ký, họ và tên)

Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên thực hiện đề tài *(phần này do người hướng dẫn ghi):*

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Ngày tháng năm

Người hướng dẫn

(ký, họ và tên)

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN
CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: Nguyễn Khánh An

Sinh ngày: 31 tháng 03 năm 1999

Nơi sinh: Khánh Hoà

Lớp: LHK41A

Khóa: 41

Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: Chung cư Yersin Khối A – Phường 9 – Đà Lạt

Điện thoại: 0868869160

Email: 1711543@dlu.edu.vn

Ảnh 4x6

II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP (kê khai thành tích của sinh viên từ năm thứ 1 đến năm đang học):

*** Năm thứ 1:**

Ngành học: Luật học

Khoa: Luật

Kết quả xếp loại học tập: Trung Bình

Sơ lược thành tích:

*** Năm thứ 2:**

Ngành học: Luật học

Khoa: Luật

Kết quả xếp loại học tập: Trung Bình

Sơ lược thành tích:

*** Năm thứ 3:**

Ngành học: Luật học

Khoa: Luật

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích:

*** Năm thứ 4:**

Ngành học: Luật học

Khoa: Luật

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích:

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Ngày tháng năm

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

(ký, họ và tên)

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm gần đây, nền kinh tế nước ta ngày càng được phát triển, việc mở rộng giao lưu thị trường – giao lưu văn hoá với các nước ngày càng được chú trọng ở hầu hết các lĩnh vực. Vì thế nên, mối quan hệ giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài ngày càng đa dạng, tuy nhiên, cùng với việc gia tăng các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trên thì những tranh chấp phát sinh đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài cũng ngày càng trở nên phổ biến và phức tạp về số lượng, tính chất và cả nội dung.

Về nguyên tắc, các cơ quan tư pháp Việt Nam cũng như các nước trên thế giới chỉ có thẩm quyền thực hiện các hoạt động tố tụng trong phạm vi lãnh thổ nước mình, khi vụ việc có yếu tố nước ngoài cần có sự hỗ trợ của nước có liên quan. Vì vậy, Ủy thác tư pháp là một công cụ hữu hiệu để giải quyết các xung đột về thẩm quyền một cách tối ưu hoá nhất.

Ở góc độ của những sinh viên đang theo học và nghiên cứu về pháp luật Việt Nam, ta nhận thấy tầm quan trọng của **“Ủy thác tư pháp trong giải việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài”** trong thị trường hội nhập quốc tế hiện nay là đang rất cần thiết và quan trọng, đặc biệt trong tình hình bệnh dịch COVID – 19 đang hoành hành, việc thực hiện các hoạt động dân sự có yếu tố nước ngoài thật sự là 1 vấn đề nan giải.

Trong quá trình giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam, cơ quan tư pháp của Việt Nam phải thực hiện một số hoạt động tố tụng ở nước ngoài như: Lấy lời khai, triệu tập đương sự, xác minh địa chỉ, trung cầu giám định...

Những năm gần đây, hoạt động ủy thác tư pháp nhằm giải quyết những tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài tăng nhanh về số lượng và phức tạp về tính chất, nội dung. Tuy nhiên trong thời gian qua, mặc dù Nhà nước ta đã tiến hành một số hoạt động nhằm giúp cho việc giải quyết vụ việc có yếu tố nước ngoài ngày một hiệu quả hơn như: ban hành một số văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, ký kết hiệp định tương trợ tư pháp với các quốc gia trên

thế giới, nhưng nhìn chung, các hoạt động đó chưa theo kịp với sự tăng trưởng của hoạt động kinh tế, nhu cầu trao đổi, giao lưu về nhiều mặt với thế giới, giải quyết các xung đột vượt ra khỏi tầm quốc gia.

Xuất phát từ những lý do như trên, chúng em đã chọn đề tài “**Ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài**” để làm đề tài nghiên cứu khoa học, nghiên cứu một cách có hệ thống việc áp dụng pháp luật trong hoạt động ủy thác tư pháp nhằm phát hiện ra những bất cập vướng mắc trong quá trình giải quyết và trên cơ sở đó góp thêm ý kiến cho việc áp dụng pháp luật để đảm bảo quyền lợi của công dân Việt Nam cũng như của các bên, góp phần ổn định các mối quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Việc nghiên cứu đề tài này là cần thiết, phù hợp với yêu cầu của thực tiễn về ủy thác tư pháp đặt trong bối cảnh Việt Nam đang hội nhập với quốc tế về nhiều mặt, trong đó có việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tại Tòa án nhân dân.

Do đó chúng em quyết định chọn đề tài này nhằm hiểu thêm về các quy định của pháp luật Việt Nam và những bất cập xung quanh, nhất là trong tình trạng bệnh dịch hạn chế các phương tiện thực hiện pháp luật Việt Nam và trên toàn thế giới, từ đó có thể đóng góp thêm ý kiến để đảm bảo quyền lợi của công dân hợp pháp, vì một xã hội công bằng văn minh và phát triển vươn tầm thế giới.

2. Mục tiêu - Nhiệm vụ đề tài:

2.1. Mục tiêu đề tài

Mục tiêu chính khi thực hiện đề tài là tìm hiểu thêm các quy định của pháp luật Việt Nam, cụ thể hơn là quá trình tiến hành Ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

2.2. Nhiệm vụ đề tài

Xuất phát từ mục đích nêu trên, đề tài có nhiệm vụ:

Thứ nhất, làm rõ cơ sở lý luận của ủy thác tư pháp trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài để tìm ra những hạn chế của lĩnh vực pháp luật này.

Thứ hai, tìm hiểu thực trạng áp dụng pháp luật về thực hiện ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nhằm phát hiện những vướng mắc phát sinh.

Thứ ba, đưa ra một số kiến nghị cụ thể trong việc áp dụng pháp luật về thực hiện ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

3. Phạm vi đề tài

- Thời gian: 11/2021 – 6/2021
- Không gian: Thực tiễn tại Tòa án nhân dân Tỉnh Khánh Hoà

4. Phương pháp nghiên cứu đề tài

- Phương pháp phân tích, chứng minh được sử dụng trong toàn bộ báo cáo nghiên cứu: Gồm phân tích các quy định của pháp luật về việc ủy thác tư pháp và phân tích những bất cập, hạn chế của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật trong cả 2 chương.
- Phương pháp so sánh được sử dụng để so sánh các quy định về hoạt động ủy thác tư pháp trong vụ việc dân sự trong Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Ngoài ra, báo cáo nghiên cứu còn so sánh các quy định về ủy thác tư pháp tại Việt Nam với các quy định về ủy thác tư pháp tại một số nước trên thế giới.
- Phương pháp bình luận án được sử dụng để phân tích, bình luận các bản án, quyết định, các văn bản ủy thác tư pháp để chứng minh cho từng nhận định.
- Phương pháp tổng hợp được sử dụng xuyên suốt báo cáo nghiên cứu để tổng hợp những quy định về ủy thác tư pháp theo pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của các nước trên thế giới. Ngoài ra còn sử dụng phương pháp tổng hợp để rút lại vấn đề, đề xuất các kiến nghị, kết luận của từng chương và kết luận của báo cáo.

5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn đề tài

Đề tài nghiên cứu khoa học góp phần làm hoàn thiện lý luận về hoạt động ủy thác tư pháp các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam hiện nay, nhất là trong giai đoạn dịch bệnh COVID-19 đang hoành hành vô cùng phức tạp.

Việc nghiên cứu thực hiện đề tài giúp cho ta hiểu biết sâu sắc, được bồi dưỡng hơn về hoạt động ủy thác tư pháp, đánh giá khách quan tình hình thực tiễn,

những hạn chế và nguyên nhân của hoạt động này. Từ đó đề xuất một số giải pháp cho hoạt động này được thực hiện chất lượng hơn, đáp ứng phù hợp với các yêu cầu cụ thể.

6. Bố cục đề tài

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận, Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung nghiên cứu gồm 2 chương sau:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận về uỷ thác tư pháp

Chương 2: Thực tiễn hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự hiện nay trên địa bàn tỉnh Khánh Hoà

CHƯƠNG 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ỦY THÁC TƯ PHÁP

1.1. Khái niệm ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự

Ngày nay, khi mà công cuộc toàn cầu hóa, hiện đại hóa diễn ra ngày càng mạnh mẽ, việc thiết lập, xây dựng và củng cố liên kết quốc tế giữa các quốc gia là một hiện thực tất yếu khách quan. Nhu cầu phát triển quan hệ quốc tế, mở rộng giao lưu giữa các dân tộc đã đặt ra sự hỗ trợ lẫn nhau trong việc xử lý các vấn đề pháp luật vốn thuộc thẩm quyền nội bộ của nước này nhưng lại bị giới hạn bởi chủ quyền quốc gia của nước khác. Các cơ quan tư pháp của các nước thực hiện việc giúp đỡ, hỗ trợ lẫn nhau về các vấn đề tư pháp và pháp luật trên cơ sở điều ước quốc tế liên quan hoặc trên nguyên tắc có đi có lại chính là hoạt động tương trợ tư pháp quốc tế.

Hiện nay, ủy thác tư pháp quốc tế không còn là khái niệm xa lạ và mới mẻ, tuy nhiên vẫn có khá nhiều định nghĩa khác nhau về khái niệm thế nào là ủy thác tư pháp quốc tế.

- Ủy thác: Là việc giao cho cá nhân, pháp nhân - bên được ủy thác, nhân danh người ủy thác để làm một việc nhất định mà người ủy thác không thể làm trực tiếp hoặc không muốn làm¹.

Trong luật dân sự, ủy thác là hành vi pháp lý được thực hiện dưới hình thức văn bản - hợp đồng ủy thác, theo đó bên được ủy thác, còn gọi bên nhận làm đại lý được nhân danh và được bên ủy thác, bên giao làm đại lý trả tiền chi phí hoặc được trích trả một số tỷ lệ % tiền thu được để làm một số việc hoặc mua, bán một số hàng hóa nhất định. Bên được ủy thác chỉ được làm và chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi được ủy thác. Nếu bên được ủy thác hoạt động vượt khỏi phạm vi ủy thác thì phải tự chịu trách nhiệm. Hợp đồng ủy thác phải ghi rõ đầy đủ họ, tên, địa chỉ, trụ sở, tài khoản nếu là pháp nhân, phạm vi, nội dung ủy thác, quyền, quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên và do các người có đủ thẩm quyền ký kết vào hợp đồng.

¹ <https://nganhangphapluat.thukyluat.vn/tu-van-phap-luat/quyen-dan-su/uy-thac-la-gi-122383#:~:text=%E1%BB%A6y%20th%C3%A1c%20%20vi%E1%BB%87c%20giao,ti%E1%BA%BFp%20ho%E1%BA%B7c%20kh%C3%B4ng%20mu%E1%BB%91n%20%C3%A0m.>

- Tư pháp: Là một trong ba quyền của quyền lực nhà nước. Theo quan điểm của nhà nước Việt Nam, tư pháp là chỉ công việc tổ chức, giữ gìn, bảo vệ pháp luật².
- Tư pháp quốc tế: Là hệ thống các quy phạm pháp luật xung đột điều chỉnh quan hệ tài sản và nhân thân phi tài sản trong các lĩnh vực dân sự, tố tụng dân sự, thương mại, lao động, hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài³.

Như vậy thì uỷ thác tư pháp quốc tế được hiểu là cơ quan có thẩm quyền nước này giao phó cho một cơ quan có thẩm quyền của nước khác làm thay mình một số việc quan trọng nào đó trong việc xét xử các hành vi phạm pháp hoặc các vụ kiện tụng. Hoạt động uỷ thác này chỉ xảy ra giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền của nước này với cơ quan nhà nước có thẩm quyền của nước khác.

Luật Tương trợ tư pháp của nước ta năm 2007 đã định nghĩa về uỷ thác tư pháp quốc tế như sau⁴: “*Uỷ thác tư pháp là yêu cầu bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc thực hiện một hoặc một số hoạt động tương trợ tư pháp theo quy định của pháp luật nước có liên quan hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên*”.

Như vậy, tuy các tài liệu đưa ra những định nghĩa khác nhau nhưng nhìn chung đều có một cách hiểu chung khá thống nhất. Có thể rút ra định nghĩa về uỷ thác tư pháp quốc tế một cách khái quát nhất như sau: *Uỷ thác tư pháp quốc tế là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền của nước này yêu cầu bằng văn bản cơ quan có thẩm quyền của nước kia thực hiện giúp một hoặc một số hoạt động tương trợ tư pháp theo quy định của pháp luật nước có liên quan hoặc theo điều ước quốc tế mà hai nước là*

² <https://nganhapluat.thukyluat.vn/tu-van-phap-luat/linh-vuc-khac/tu-phap-quoc-te-la-gi-120186#:~:text=T%C6%B0%20ph%C3%A1p%20qu%E1%BB%91c%20t%E1%BA%BF%20l%C3%A0%20h%E1%BB%87%20th%E1%BB%91ng%20c%C3%A1c%20quy%20ph%E1%BA%A1m,c%C3%B3%20y%E1%BA%BFu%20t%E1%BB%91%20n%C6%B0%E1%BB%9Bc%20ngo%C3%A0i.>

³ <https://nganhapluat.thukyluat.vn/tu-van-phap-luat/linh-vuc-khac/tu-phap-quoc-te-la-gi-120186#:~:text=T%C6%B0%20ph%C3%A1p%20qu%E1%BB%91c%20t%E1%BA%BF%20l%C3%A0%20h%E1%BB%87%20th%E1%BB%91ng%20c%C3%A1c%20quy%20ph%E1%BA%A1m,c%C3%B3%20y%E1%BA%BFu%20t%E1%BB%91%20n%C6%B0%E1%BB%9Bc%20ngo%C3%A0i.>

⁴ Khoản 1 Điều 6 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

thành viên. Như vậy, uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự chính là hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để đảm bảo giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Khái niệm dân sự ở đây được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm các lĩnh vực về dân sự, thương mại, lao động, hôn nhân - gia đình.

1.2. Đặc điểm của uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự

Thứ nhất, uỷ thác tư pháp quốc tế là hình thức thực hiện tương trợ tư pháp. Theo quy định của Luật Tương trợ tư pháp 2007 thì “*Tương trợ tư pháp được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thông qua uỷ thác tư pháp*”⁵. Như vậy, tương trợ tư pháp là hình thức cơ quan tư pháp nước này yêu cầu cơ quan tư pháp nước kia giúp đỡ mình thực hiện những hành vi tố tụng cần thiết trên lãnh thổ nước đó và là cơ sở để cơ quan tư pháp của một nước tiến hành những hành vi hỗ trợ nước kia, thông qua hoạt động uỷ thác tư pháp theo những yêu cầu trong nội dung văn bản uỷ thác tư pháp. Vậy nên uỷ thác tư pháp quốc tế là hình thức thực hiện tương trợ tư pháp.

Thứ hai, cơ sở pháp lý thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự là điều ước quốc tế (song phương hoặc đa phương) giữa các nước và pháp luật các nước liên quan về tương trợ tư pháp. Trong bối cảnh hiện nay, các quốc gia rất chú trọng việc ký kết, tham gia các điều ước quốc tế song phương và đa phương về tương trợ tư pháp, cụ thể là uỷ thác tư pháp quốc tế. Bên cạnh đó cũng đề cao việc xây dựng, hoàn thiện các quy định của pháp luật nước mình về vấn đề này, tạo nên cơ sở pháp lý rõ ràng, cụ thể để các quốc gia tiến hành hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế với nhau được nhanh chóng và hiệu quả. Nếu điều ước quốc tế về uỷ thác tư pháp mà các nước là thành viên có sự khác biệt với pháp luật trong nước thì điều ước quốc tế giữa các nước liên quan về uỷ thác tư pháp quốc tế sẽ được ưu tiên áp dụng; nếu không có điều ước quốc tế liên quan thì uỷ thác tư pháp sẽ được thực hiện theo pháp luật của nước được yêu cầu thực hiện, chủ yếu là theo nguyên tắc có đi có lại.

Thứ ba, cơ quan thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế là các cơ quan nhà nước có thẩm quyền được quy định cụ thể trong pháp luật mỗi nước, và thông thường là do cơ quan tư pháp thực hiện. Tại Việt Nam, các cơ quan thực hiện uỷ thác tư pháp về dân

⁵ Khoản 2 Điều 6 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

sự bao gồm Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Ngoại giao, các cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài, các Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Ngoài ra, còn có Sở Công an (đối với việc xác minh tính xác thực của giấy phép lái xe, chứng minh nhân dân...), Ủy ban nhân dân các địa phương (đối với việc xác minh địa chỉ, xác minh tình trạng hôn nhân, tình trạng nhân thân và những thông tin liên quan đến đương sự). Cơ quan tư pháp trung ương thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế ở Hungary là Bộ Hành chính công và tư pháp – Vụ Tư pháp quốc tế (Ministry of Public Administration and Justice/Department of private international law) ở Hà Lan và Liên Bang Nga cơ quan tư pháp trung ương thực hiện ủy thác tư pháp là Bộ Tư pháp; ở Ostraylia cơ quan tư pháp trung ương thực hiện ủy thác tư pháp là Bộ Ngoại giao và Thương mại - Văn phòng Tổng Chương lý,...

Thứ tư, lĩnh vực ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự khá rộng, bao gồm các quan hệ dân sự, lao động, thương mại, hôn nhân – gia đình, tố tụng dân sự, nghĩa là ủy thác tư pháp quốc tế về các vấn đề dân sự theo nghĩa rộng.

1.3. Ý nghĩa của ủy thác tư pháp quốc tế

** Trên phương diện chính trị*

Ủy thác tư pháp quốc tế không chỉ góp phần củng cố và tăng cường mối quan hệ giữa các quốc gia hữu quan, các cơ quan tư pháp của các nước mà còn khẳng định chủ quyền và vị thế của các quốc gia đó trên trường quốc tế. Việc thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế phải tuân theo quy định của pháp luật nước được ủy thác, do vậy đó còn là biểu hiện cụ thể của chủ quyền quốc gia xét trên phương diện quốc tế. Các quốc gia khác phải tôn trọng, không được ép buộc hoặc can thiệp dưới bất kì hình thức nào. Vậy nên, thông qua ủy thác tư pháp quốc tế, các nước khẳng định rõ nội dung chủ quyền của mình trong quan hệ quốc tế, tuyên bố rõ với cộng đồng quốc tế những hành vi tố tụng riêng biệt không được tiến hành cũng như các quy chuẩn phải tuân theo trong quá trình thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế trên lãnh thổ quốc gia nước mình.

** Trên phương diện pháp lý*

Nhìn trên phương diện pháp lý, ủy thác tư pháp quốc tế là một hoạt động không thể thiếu của Tòa án và các cơ quan tư pháp ở nước ta hiện nay. Trong quá trình Tòa án và các cơ quan tư pháp một nước tiến hành các hoạt động tố tụng các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, để đảm bảo đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp của các

bên liên quan trong tố tụng thì các hoạt động uỷ thác tư pháp đóng vai trò không thể thiếu. Bởi Toà án không chỉ căn cứ vào pháp luật nước mình, vào điều ước quốc tế mà nước đó là thành viên mà trong nhiều trường hợp còn dựa vào sự phối hợp, giúp đỡ của Toà án, cơ quan có thẩm quyền nước ngoài. Uỷ thác tư pháp quốc tế còn giúp cho việc giải quyết các vụ việc diễn ra một cách nhanh chóng và thuận lợi hơn, tạo điều kiện cho Toà án và các cơ quan tư pháp hoàn thành việc xử lý các vụ việc một cách công bằng, chính xác, bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật.

** Trên phương diện kinh tế*

Xu hướng hội nhập, hợp tác cùng phát triển đã trở thành xu hướng chung của tất cả các quốc gia trên thế giới, giúp cho các nước xích lại gần nhau hơn trong đời sống kinh tế - xã hội. Ngày càng có nhiều công dân, tổ chức, doanh nghiệp nước này cư trú, làm ăn, sinh sống, đặt trụ sở, chi nhánh tham gia hoạt động kinh tế trên lãnh thổ của nước khác. Từ đó, các nhu cầu hỗ trợ lẫn nhau và kéo theo đó là những tranh chấp, mâu thuẫn về dân sự có liên quan đến cá nhân, pháp nhân của hai hay nhiều nước cũng ngày một tăng lên. Uỷ thác tư pháp quốc tế không chỉ góp phần củng cố niềm tin cho các tổ chức, cá nhân khi tham gia các quan hệ dân sự, kinh tế có yếu tố nước ngoài, mà còn thúc đẩy quan hệ hợp tác kinh tế - xã hội giữa hai bên tiếp tục phát triển. Trước hết để nền kinh tế của bản thân quốc gia đó không bị tụt lùi, lạc hậu so với thế giới, sau là phương tiện để các cá nhân, tổ chức của nước này có thể trao đổi, học tập kinh nghiệm, mở rộng sự hiểu biết trong lĩnh vực kinh tế với các nước khác. Có thể nói, uỷ thác tư pháp quốc tế trong thời đại ngày nay phải được nhìn nhận như một đòi hỏi khách quan, một nhu cầu tất yếu trong quá trình phát triển ngày càng mạnh mẽ của các dòng quan hệ quốc tế giữa các quốc gia nói chung, của các giao dịch kinh tế, thương mại giữa các tổ chức, cá nhân các nước khác nhau nói riêng.

1.4. Nguyên tắc uỷ thác

Uỷ thác tư pháp chính là một hình thức để thực hiện tương trợ tư pháp được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài.

Uỷ thác tư pháp về dân sự là yêu cầu bằng văn bản của Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc thực

hiện một hoặc một số hoạt động tương trợ tư pháp theo quy định của pháp luật nước có liên quan hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Theo quy định của Luật Tương trợ tư pháp 2007 thì Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thực hiện tương trợ tư pháp trong các trường hợp sau đây⁶:

- Tổng đạt giấy tờ, hồ sơ, tài liệu cho người đang ở nước được yêu cầu
- Triệu tập người làm chứng, người giám định ở nước được yêu cầu;
- Thu thập, cung cấp chứng cứ ở nước được yêu cầu để giải quyết vụ việc dân sự tại Việt Nam;
- Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Như vậy, theo quy định của pháp luật thì trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài Tòa án Việt Nam có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài tương trợ tư pháp về dân sự khi cần tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự tại nước ngoài.

Để đảm bảo được đầy đủ quyền lợi của các bên tham gia ủy thác, việc thực hiện hoạt động ủy thác phải theo những nguyên tắc nhất định.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, việc thực hiện các hoạt động tương trợ tư pháp phải đảm bảo các nguyên tắc theo Luật tương trợ tư pháp 2007 như sau⁷:

- Tương trợ tư pháp được thực hiện trên nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, bình đẳng và các bên cùng có lợi, phù hợp với Hiến pháp, pháp luật của Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- Trường hợp giữa Việt Nam và nước ngoài chưa có điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp thì hoạt động tương trợ tư pháp được thực hiện trên nguyên tắc có đi có lại nhưng không trái pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật và tập quán quốc tế.

Việc thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế cũng là một hình thức của tương trợ tư pháp nên cũng phải tuân theo những nguyên tắc của tương trợ tư pháp. Trên phương

⁶ Điều 13 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

⁷ Điều 4 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

diện quốc tế, tương trợ tư pháp là biểu hiện của chủ quyền quốc gia, các quốc gia khác không được can thiệp và phải tôn trọng, việc cho phép tiến hành hoặc không cho phép, phạm vi, mức độ thực hiện các hoạt động hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của mỗi quốc gia.

Dựa vào những nguyên tắc trên, việc thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự phải tuân theo hai nguyên tắc cụ thể sau:

Thứ nhất, toà án Việt Nam uỷ thác tư pháp cho toà án nước ngoài hoặc thực hiện uỷ thác tư pháp của toà án nước ngoài về việc tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập hoặc theo nguyên tắc có đi có lại.

Hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự buộc phải được tiến hành theo quy định của điều ước quốc tế song phương hoặc đa phương mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập. Trong trường hợp uỷ thác tư pháp quốc tế được thực hiện với những nước không có điều ước quốc tế điều chỉnh thì sẽ áp dụng nguyên tắc có đi có lại. Sự bình đẳng giữa các quốc gia bao giờ cũng được thể hiện trong quan hệ có đi có lại, vì vậy nguyên tắc này được ghi nhận trong luật pháp của đại đa số các nước trên thế giới, cũng như được thể hiện trong rất nhiều Điều ước quốc tế. Nguyên tắc này phản ánh thực tiễn khách quan và là động lực thúc đẩy sự liên kết kinh tế cũng như bảo đảm sự ổn định cho một trật tự pháp lý về tương trợ tư pháp giữa các nước trên thế giới.

Thứ hai, toà án Việt Nam không chấp nhận việc thực hiện uỷ thác tư pháp của toà án nước ngoài trong các trường hợp sau:

- Việc thực hiện uỷ thác tư pháp xâm phạm đến chủ quyền của Việt Nam hoặc đe dọa đến an ninh quốc gia của Việt Nam;
- Việc thực hiện uỷ thác tư pháp không thuộc thẩm quyền của toà án Việt Nam.

Độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ là điều quan trọng nhất đối với một quốc gia, tất cả các quốc gia đều bảo vệ độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia mình trong mọi quan hệ quốc tế, trên mọi phương diện. Chính vì vậy, khi thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế, các quốc gia phải tuyệt đối tôn trọng độc lập chủ quyền và sự toàn vẹn lãnh thổ của Việt Nam, không được ép buộc hoặc áp đặt dưới bất kì hình thức nào. Nếu việc thực hiện uỷ thác tư pháp xâm hại đến chủ quyền hoặc đe dọa an ninh quốc gia, gây nguy cơ làm mất ổn định về chính trị thì toà án Việt Nam

sẽ không chấp nhận thực hiện ủy thác tư pháp cho Tòa án nước ngoài. Ngoài ra, nếu việc thực hiện ủy thác tư pháp không thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam thì trường hợp này cũng không được chấp nhận.

1.5. Phạm vi ủy thác

Phạm vi các hoạt động ủy thác tư pháp với các nước tùy thuộc vào sự thỏa thuận của các nước hữu quan trong các Hiệp định tương trợ tư pháp và được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật trong nước.

Pháp luật hiện hành của Việt Nam chưa quy định cụ thể trong trường hợp nào và những vụ việc dân sự nào thì Tòa án phải tiến hành ủy thác tư pháp cho cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài. Tuy nhiên, căn cứ vào các quy định khác nhau của pháp luật thì thông thường những vụ việc dân sự phải tiến hành ủy thác tư pháp là những vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam 2015 có quy định tại khoản 2 Điều 405 về vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Theo đó, vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là vụ việc dân sự có ít nhất một trong các đương sự là người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc các quan hệ dân sự giữa các đương sự là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài.

Luật tương trợ tư pháp 2007 quy định về phạm vi tương trợ tư pháp, phạm vi ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự giữa Việt Nam và nước ngoài bao gồm⁸:

- Tổng đạt giấy tờ, hồ sơ, tài liệu liên quan đến tương trợ tư pháp về dân sự;
- Triệu tập người làm chứng, người giám định;
- Thu thập, cung cấp chứng cứ.

Phạm vi ủy thác tư pháp quốc tế theo quy định của pháp luật Việt Nam có một số điểm tương đồng so với quy định pháp luật của một số nước trên thế giới.

- Ở Hoa Kỳ, pháp luật về ủy thác tư pháp quốc tế được quy định cụ thể trong các đạo luật về tư pháp quốc tế của từng bang, ví dụ như Luật Tư pháp quốc tế được ban hành tại bang Louisiana năm 1991 (có hiệu lực ngày 23/2/1992) cũng dành một

⁸ Điều 10 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

phần quy định về uỷ thác tư pháp. Phạm vi uỷ thác tư pháp quốc tế ở Hoa Kỳ chủ yếu thường bao gồm: uỷ thác thực hiện việc tổng đạt giấy tờ, tài liệu và thu thập một số chứng cứ cụ thể theo yêu cầu của cơ quan tư pháp.

- Tại Cộng hoà Pháp, tương trợ tư pháp quốc tế được quy định tại Luật số 2004-204 ngày 10.3.2004 (thiên X) và Bộ luật Tố tụng dân sự (Thiên XX, chương II). Theo đó, một số hành vi thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế bao gồm: tổng đạt các các tờ tư pháp và chuyển giao giấy tờ; thu thập chứng cứ trong lĩnh vực dân sự.

- Ở Nhật Bản, các văn bản pháp luật quy định về uỷ thác tư pháp quốc tế có thể kể đến như: Bộ luật tố tụng dân sự (Luật số 109,1996), Luật thi hành án dân sự (Luật số 4,1979), Luật về tương trợ tư pháp theo yêu cầu của tòa án nước ngoài (Luật số 63,1905).... Phạm vi uỷ thác theo quy định của pháp luật Nhật Bản bao gồm hai nội dung là tổng đạt giấy tờ, tài liệu và thu thập chứng cứ ở nước ngoài.

- Ở Đức, phạm vi uỷ thác tư pháp bao gồm tổng đạt các giấy tờ, tài liệu tư pháp và thực hiện các hành vi tố tụng riêng biệt khác nhau để thu thập chứng cứ trong một vụ việc tố tụng tư pháp cụ thể về dân sự, thương mại.

1.6. Hồ sơ uỷ thác

Luật tương trợ tư pháp năm 2007 quy định về hồ sơ uỷ thác tư pháp về dân sự như sau⁹:

“1. Hồ sơ uỷ thác tư pháp về dân sự phải có các văn bản sau đây:

- a. Văn bản của cơ quan có thẩm quyền yêu cầu tương trợ tư pháp về dân sự;
- b. Văn bản uỷ thác tư pháp về dân sự quy định tại Điều 12 của Luật này;
- c. Giấy tờ khác theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của nước được uỷ thác.

2. Hồ sơ uỷ thác tư pháp về dân sự được thành lập thành ba bộ theo quy định của Luật này và phù hợp với pháp luật của nước được uỷ thác. Ngôn ngữ được sử dụng để lập hồ sơ theo quy định tại Điều 5 của Luật này”.

Theo đó, hồ sơ uỷ thác tư pháp quốc tế bao gồm:

⁹ Điều 11 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

- Văn bản của cơ quan có thẩm quyền yêu cầu tương trợ tư pháp về dân sự: văn bản này thực chất là công văn hoặc công hàm yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của nước yêu cầu gửi tới nước nhận yêu cầu.

- Văn bản ủy thác tư pháp về dân sự là những nội dung chính trong yêu cầu tương trợ của nước yêu cầu. Văn bản ủy thác tư pháp về dân sự theo quy định tại Điều 12 Luật tương trợ tư pháp 2007 bao gồm các nội dung như: ngày, tháng, năm và địa điểm lập văn bản; tên, địa chỉ cơ quan ủy thác tư pháp; tên, địa chỉ cơ quan được ủy thác tư pháp; họ; tên; địa chỉ nơi thường trú hoặc nơi làm việc của cá nhân, tên đầy đủ, địa chỉ, hoặc văn phòng chính của cơ quan, tổ chức có liên quan trực tiếp đến ủy thác tư pháp; nội dung công việc được ủy thác tư pháp về dân sự (trong phần nội dung công việc này, cơ quan yêu cầu ủy thác phải nêu rõ mục đích ủy thác, công việc và các tình tiết có liên quan. Trích dẫn điều luật có thể áp dụng, các biện pháp để thực hiện ủy thác và thời hạn thực hiện ủy thác).

- Giấy tờ khác theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của nước được ủy thác như: quyết định của Tòa án, giấy triệu tập đến Tòa án...

Theo quy định của Luật tương trợ tư pháp năm 2007 thì hồ sơ ủy thác tư pháp về dân sự phải được thành lập thành 03 bộ theo quy định và phù hợp với pháp luật nước được ủy thác. Ngôn ngữ sử dụng để lập ủy thác thực hiện theo quy định của Luật.

Đối với các nước mà Việt Nam đã ký Hiệp định tương trợ tư pháp thì ngôn ngữ thực hiện theo quy định của Hiệp định; đối với những nước và Việt Nam chưa ký Hiệp định tương trợ tư pháp thì hồ sơ phải kèm theo bản dịch ra tiếng của nước được yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc ra thứ tiếng khác mà nước được yêu cầu chấp nhận. Việc dịch hồ sơ yêu cầu tương trợ tư pháp về dân sự do cơ quan lập hồ sơ thực hiện.

Ví dụ: Mẫu Văn bản ủy thác tư pháp về dân sự:

Mẫu số 02
Văn bản ủy thác tư pháp về dân sự
(Ban hành kèm theo Thông tư liên tịch số 15 /2011/TTLT/BTP-BNG-TANDTC ngày 15 tháng 9 năm 2011 của Bộ Tư Pháp, Bộ Ngoại giao và Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự của Luật tương trợ tư pháp)

TOÀ ÁN NHÂN DÂN⁽¹⁾
CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số:...../UTTPDS-TA ngày..... tháng năm.....⁽²⁾
V/v ủy thác tư pháp (lần....)⁽³⁾

VĂN BẢN ỦY THÁC TƯ PHÁP VỀ DÂN SỰ

Tên cơ quan được ủy thác tư pháp:⁽⁴⁾
Địa chỉ:⁽⁵⁾
Tên cơ quan ủy thác tư pháp: Tòa án nhân dân⁽⁶⁾
Địa chỉ:.....⁽⁷⁾
Thẩm phán giải quyết vụ việc:⁽⁸⁾
Họ và tên người có liên quan trực tiếp đến ủy thác tư pháp:⁽⁹⁾
Giới tính:.....⁽¹⁰⁾
Quốc tịch:.....⁽¹¹⁾
Địa chỉ:.....⁽¹²⁾
Nội dung công việc ủy thác tư pháp:
a) Mục đích ủy thác tư pháp:.....⁽¹³⁾
b) Công việc và các tình tiết liên quan:.....⁽¹⁴⁾
c) Trích dẫn điều luật có thể áp dụng:.....⁽¹⁵⁾
d) Về các biện pháp thực hiện ủy thác tư pháp:.....⁽¹⁶⁾
đ) Về thời hạn thực hiện ủy thác tư pháp:.....⁽¹⁷⁾
Tòa án nhân dân⁽¹⁸⁾ ... xin trân trọng cảm ơn sự phối hợp của Quý Cơ quan.

Nơi nhận:
- Như trên;
- Lưu hồ sơ vụ việc, VP Tòa án.

CHÁNH ÁN
(hoặc KT. CHÁNH ÁN
PHÓ CHÁNH ÁN)⁽¹⁹⁾

(ký, ghi rõ họ tên và đóng dấu Tòa án)

Hình 2.3: Mẫu văn bản ủy thác tư pháp về dân sự

1.7. Nội dung ủy thác

Nội dung việc thực hiện ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự bao gồm các hoạt động cụ thể như sau:

1.7.1. Tổng đạt giấy tờ, hồ sơ, tài liệu liên quan đến Tương trợ tư pháp về dân sự

Theo Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, tổng đạt văn bản tố tụng là việc giao văn bản của cơ quan tiến hành tố tụng (Tòa án, Viện kiểm sát) hay cơ quan thi hành án... cho đương sự một cách chính thức và mang tính chất áp đặt.

Trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự, cơ quan tiến hành tố tụng có nghĩa vụ cấp, tổng đạt hoặc thông báo văn bản tố tụng cho đương sự, những người tham gia tố tụng khác và cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan tạo điều kiện để các cá nhân, tổ chức thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng.

** Phương thức cấp, tổng đạt hoặc thông báo văn bản tố tụng*

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, việc cấp, tổng đạt, hoặc thông báo văn bản tố tụng được thực hiện bằng ba phương thức sau:

Thứ nhất, cấp, tổng đạt, hoặc thông báo trực tiếp, qua bưu điện hoặc người thứ ba. Người thực hiện cấp, tổng đạt, hoặc thông báo văn bản tố tụng phải trực tiếp chuyển giao cho người được tổng đạt văn bản tố tụng có liên quan. Người được tổng đạt hoặc được thông báo phải ký nhận vào biên bản hoặc sổ giao nhận văn bản tổng đạt.

Thứ hai, niêm yết công khai. Theo quy định tại Điều 154 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, việc niêm yết công khai văn bản tố tụng chỉ được thực hiện khi không rõ tung tích của người được tổng đạt hoặc thông báo hoặc không thể thực hiện được việc cấp, tổng đạt hoặc thông báo trực tiếp.

Thứ ba, thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng. Theo Điều 155 Bộ luật Tố tụng dân sự, việc thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng chỉ được thực hiện khi pháp luật có quy định hoặc có căn cứ xác định là việc niêm yết công khai bảo đảm cho người được cấp, tổng đạt hoặc thông báo nhận được thông tin về văn bản được cấp, tổng đạt hoặc thông báo.

Tóm lại, có thể thấy tổng đạt là một thủ tục thông báo chính thức cho một người về giấy tờ tư pháp. Việc tổng đạt sẽ trở thành một thủ tục quốc tế khi người tổng đạt và đối tượng nhận tổng đạt cư trú tại các quốc gia khác nhau. Tổng đạt quốc tế gồm nhiều giai đoạn: Giai đoạn thứ nhất, tại nước yêu cầu tổng đạt, phải thực hiện các thủ tục là bước khởi đầu cho toàn bộ quá trình chuyển văn bản ra nước ngoài. Giai đoạn thứ hai, là chu trình đặc biệt để chuyển văn bản đến nước nơi nhận tổng đạt. Giai đoạn thứ ba, là thực hiện thủ tục tổng đạt trên lãnh thổ của nước này. Về nguyên tắc, giai đoạn thứ nhất và giai đoạn thứ hai do pháp luật của nước có tòa án giải quyết

Ví dụ: 1 văn bản tổng đạt cụ thể:

VĂN PHÒNG THƯA PHÁT LẠI NHA TRANG
 Địa chỉ: 701 đường 2/4, Phường Vĩnh Thọ,
 TP. Nha Trang, Tỉnh Khánh Hòa

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
 Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

BIÊN BẢN TỔNG ĐẠT
 (Về việc không thực hiện được việc tổng đạt)

Hôm nay, vào hồi... giờ... phút, ngày... tháng... năm...
 Tại địa chỉ: 10B Ngõ Thị Sáu, Khuê Long, Nha Trang

Chúng tôi gồm:


- Ông/Bà:..... Thừa phát lại;
- Ông/Bà: La Thị Mỹ Thoa - Thư ký nghiệp vụ/ Nhân viên VPTPL;
- Ông/Bà:..... Đại diện TDP/ Công an phường, xã;
- Ông/Bà:..... Người tham gia/ chứng kiến;
- Ông/Bà:.....

Tiến hành tổng đạt văn bản của Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa
 do Thẩm phán Nguyễn Trung Trình ban hành:
gửi thư tập ngày 28/7/2020
gửi Bản văn số 1830/CT/28/2020

Đối với ông/ bà: Nguyễn Thị Huệ
 Tuy nhiên, tại thời điểm tổng đạt theo chủ trương chỉ đạo của Ủy ban
Thị trấn không có đăng ký hộ khẩu thường trú tại
địa chỉ mà tòa đề cử cấp. Bà Nguyễn Thị Huệ
không có mặt tại địa chỉ mà tòa đề cử cấp

Biên bản kết thúc lúc... giờ... phút cùng ngày, đã đọc lại cho những người tham gia
 nghe, xác nhận và ký tên.


Người lập biên bản (Ký, ghi rõ họ tên)
Thoa
La Thị Mỹ Thoa

Thừa phát lại (Ký, ghi rõ họ tên)


Người tham gia/ chứng kiến (Ký, ghi rõ họ tên)
Ngô Đình Tô
Ngô Đình Tô

Đại diện tổ dân phố hoặc Công an phường/xã (Ký, ghi rõ họ tên/ đóng dấu)
M. H.
Nguyễn Minh Chính

Tư pháp (Ký, ghi rõ họ tên)
Ch.
Ba Ng. H.

Ủy ban nhân phường/ xã (Ký và đóng dấu)

Nguyễn Minh Yến

1.7.2. Triệu tập người làm chứng, người giám định:

Nhân chứng (hay còn gọi là “người làm chứng”) là người biết về các tình tiết có liên quan đến nội dung vụ án. Trong nhiều vụ án, việc có mặt của nhân chứng góp phần quan trọng làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án, giúp việc giải quyết được chính xác và khách quan hơn. Đối với một số vụ việc dân sự cần đến lời khai hoặc chứng cứ của người làm chứng, bản kết luận chuyên môn của người giám định như một vụ việc về truy nhận cha cho con, tranh chấp tài sản trong hôn nhân, đòi quyền thừa kế... nhưng người làm chứng, người giám định đang ở nước ngoài, thì cơ quan có thẩm quyền Việt Nam phải gửi đề nghị triệu tập người làm chứng, người giám định có mặt tại Việt Nam trong một thời gian nhất định để họ tham gia vào việc giải quyết vụ việc dân sự có liên quan.

Luật tương trợ tư pháp 2007 quy định cụ thể về triệu tập và bảo vệ người làm chứng, người giám định, theo đó¹⁰:

+ Người làm chứng, người giám định được tạo điều kiện thuận lợi trong nhập cảnh, xuất cảnh theo quy định của pháp luật Việt Nam.

+ Người làm chứng, người giám định được triệu tập đến Việt Nam không bị bắt, bị tạm giam, tạm giữ hoặc bị điều tra, truy tố, xét xử vì những hành vi sau đây trước khi đến Việt Nam: cung cấp lời khai làm chứng, bản kết luận chuyên môn đối với vụ án mà người đó được triệu tập; phạm tội ở Việt Nam; có quan hệ với đối tượng đang bị điều tra, truy tố, xét xử về hình sự tại Việt Nam; có liên quan đến vụ việc dân sự hoặc hành chính khác tại Việt Nam.

1.7.3. Thu thập, cung cấp chứng cứ:

Chứng cứ là phương tiện của việc chứng minh, của việc xác định các sự kiện có ý nghĩa với việc giải quyết một tranh chấp dân sự, một vụ việc dân sự. Theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự thì chứng cứ trong vụ việc dân sự là những gì có thật mà đương sự bao gồm:

Nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan giao nộp cho Tòa án hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức khác giao nộp cho Tòa án hoặc do Tòa án thu thập

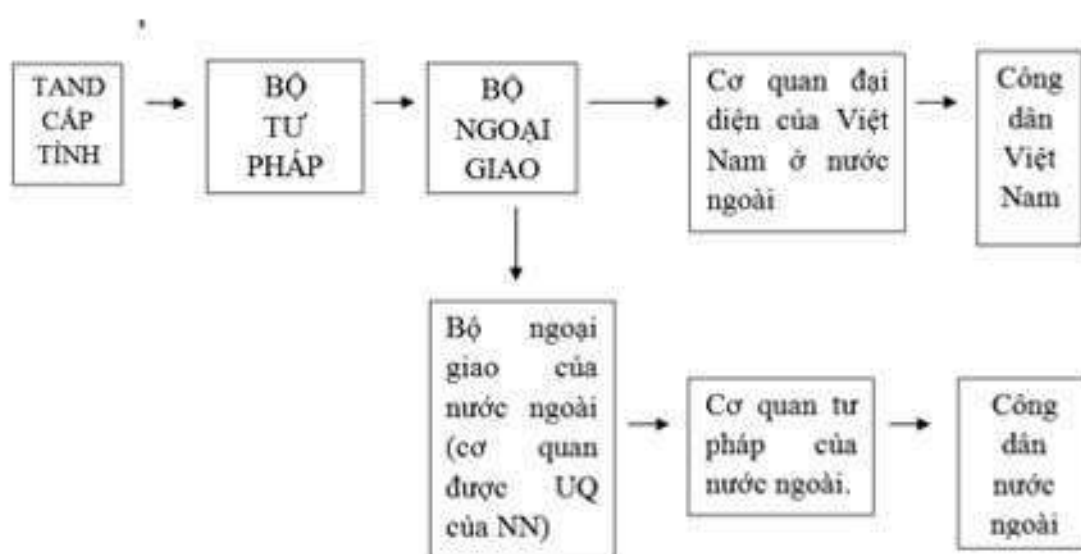
¹⁰ Điều 8 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

được theo trình tự, thủ tục mà Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 quy định để xác định yêu cầu của đương sự là có căn cứ, có hợp pháp hay không, giúp cho việc giải quyết vụ việc dân sự được đúng đắn. Theo Điều 80 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 quy định thì chứng cứ được thu thập từ: Các tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được; Các vật chứng lời khai của đương sự, lời khai của người làm chứng;

Kết luận giám định; Biên bản ghi kết quả thẩm định tại chỗ; Tập quán; Kết quả định giá tài sản; Các nguồn khác mà pháp luật có quy định.

Khi giải quyết một vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài phát sinh việc phải có thu thập chứng cứ ở nước ngoài, cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam không có thẩm quyền thu thập trực tiếp chứng cứ ở nước ngoài mà phải gửi yêu cầu về thu thập và cung cấp chứng cứ tới cơ quan của thẩm quyền của nước ngoài sẽ xem xét việc có hay không thực hiện yêu cầu tương trợ.

1.8. Cách thức ủy thác



Hình 2.5: Thẩm quyền ủy thác tư pháp về dân sự

Hiện nay uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự được thực hiện thông qua các con đường sau:

1.8.1. Thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua cơ quan tư pháp nước ngoài

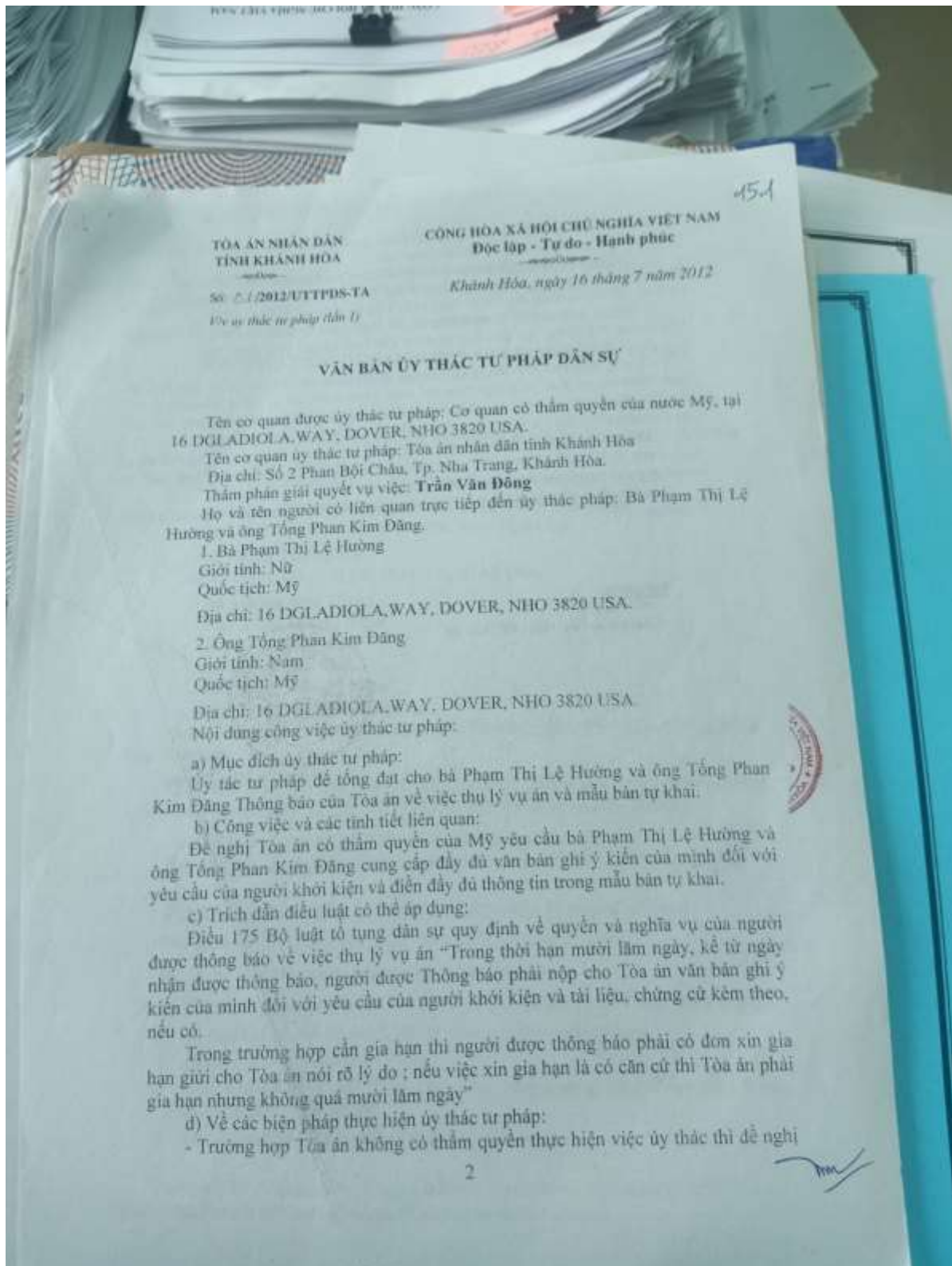
Trong các con đường uỷ thác tư pháp, uỷ thác tư pháp thông qua cơ quan tư pháp nước ngoài đóng vai trò một cách chủ đạo và được tất cả các nước thừa nhận, áp dụng. Trong cách thức thực hiện uỷ thác này, cơ quan tư pháp của một nước xét xử vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài có thể:

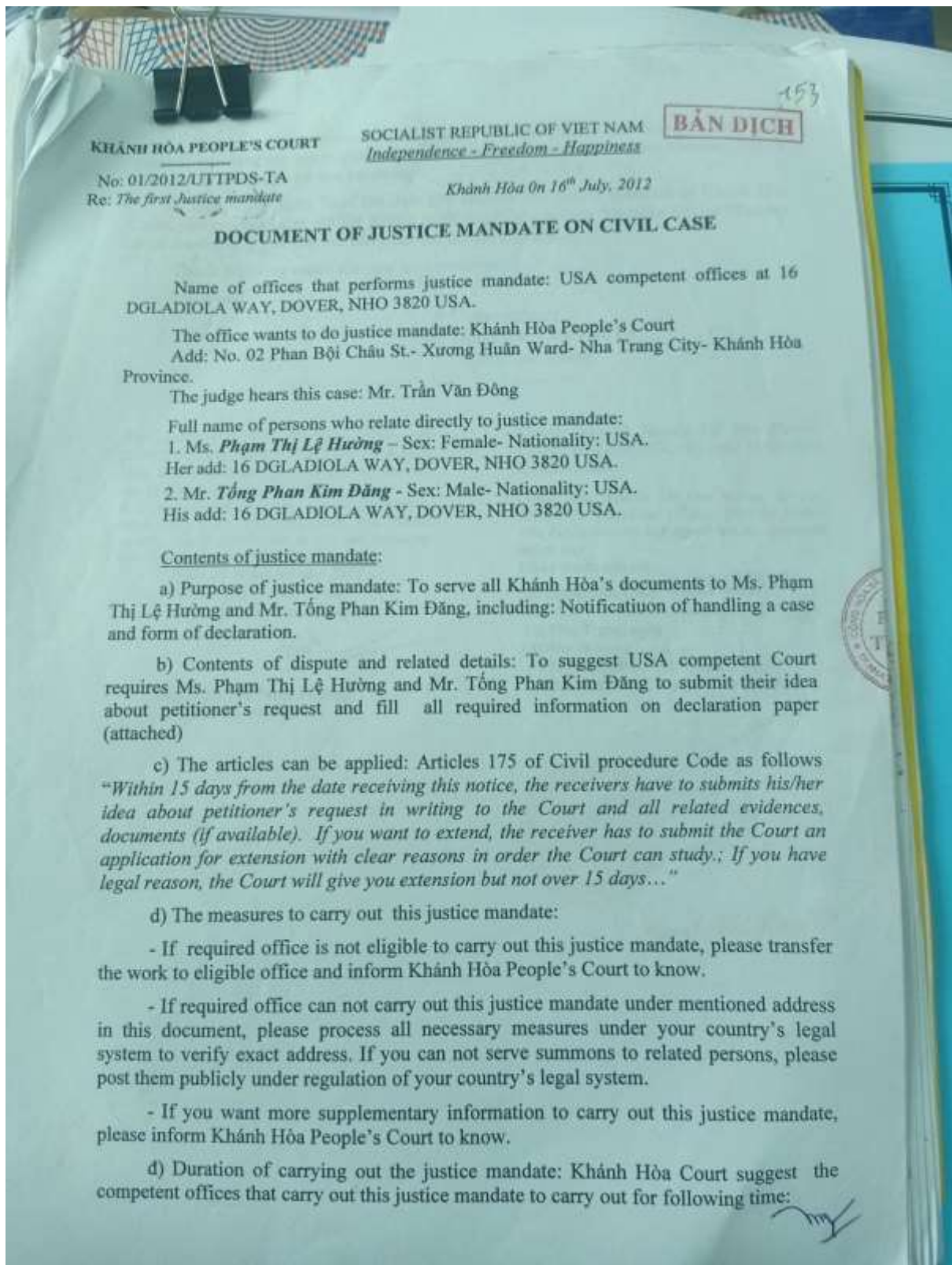
- Liên hệ uỷ thác thông qua cơ quan tư pháp như thông qua Bộ Tư pháp (đối với các vụ việc về dân sự) hoặc Viện kiểm sát tối cao (đối với các vụ việc hình sự). Đây là cách thức uỷ thác được quy định trong tất cả các Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam kí kết với nước ngoài.

- Có thể trực tiếp giữa các cơ quan có thẩm quyền với nhau.

Ví dụ, trong Khoản 1 Điều 4 Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và Lào có quy định; Cơ quan tư pháp của các tỉnh giáp biên giới của các nước kí kết được liên hệ trực tiếp với nhau để thực hiện tương trợ tư pháp, nhưng phải thông báo cho Bộ Tư pháp hoặc Viện Kiểm sát tối cao của nước mình trước.

Ví dụ: Văn bản ủy thác sang cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ theo Tiếng Việt và được dịch sang tiếng Anh





1.8.2. Thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua kênh ngoại giao (cơ quan đại diện ngoại giao hoặc cơ quan lãnh sự của nước uỷ thác) hoặc thông qua các phương tiện bưu điện, telex, fax...)

Trong một số trường hợp, việc thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự còn thông qua cơ quan đại diện ngoại giao hoặc cơ quan lãnh sự của nước uỷ thác. Tuy nhiên con đường uỷ thác này có một số hạn chế nhất định, chỉ giữ vai trò phụ trợ và được áp dụng trong một số hoàn cảnh nhất định. Vị trí thứ yếu của cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự là cơ quan này phải kiêm nhiệm nhiều công việc lãnh sự khác nhau và chỉ được thực hiện uỷ thác tư pháp trong khuôn khổ cho phép của nước sở tại.

Tuy nhiên, các nước vẫn coi trọng việc uỷ thác cho cơ quan đại diện của nước mình ở nước ngoài. Vấn đề uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự cho cơ quan đại diện ở nước ngoài được quy định trong các điều ước quốc tế và pháp luật quốc gia. Theo Công ước Viên năm 1963¹¹ về quan hệ lãnh sự quy định Cơ quan lãnh sự của nước cử có quyền chuyển giao các tài liệu tư pháp và ngoài tư pháp hoặc thực hiện các uỷ thác tư pháp lấy lời khai cho các toà án ở nước cử phù hợp với các điều ước quốc tế hiện hành, hoặc nếu không có điều ước quốc tế như vậy thì theo bất cứ cách nào khác phù hợp với luật và quy định của nước tiếp nhận.

Theo thông lệ quốc tế, các cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự của một nước ở nước ngoài chỉ được thực hiện uỷ thác tư pháp đối với công dân của nước họ ở nước ngoài. Đối với công dân của nước sở tại hay công dân của nước thứ ba, các cơ quan đại diện chỉ có thể thực hiện uỷ thác tư pháp sau khi có sự đồng ý của cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại.

Ngoài ra, uỷ thác tư pháp quốc tế có thể được thực hiện thông qua các phương tiện bưu điện, telex, fax... Con đường uỷ thác này nhằm tiết kiệm thời gian, đơn giản hoá thủ tục, hạn chế phần nào chi phí cho hoạt động uỷ thác tư pháp.

¹¹ Khoản j điều 5 Công ước viên 1963

1.8.3. Thực hiện uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự thông qua cá nhân được uỷ thác

Đây là hình thức uỷ thác tư pháp được áp dụng trong khuôn khổ các nước tham gia Công ước La hay ngày 18/3/1970 về thu thập chứng cứ ở nước ngoài. Với nỗ lực nhằm tạo ra mối liên hệ giữa cơ chế thu thập chứng cứ của các nước thuộc hệ thống Common Law và cơ chế thu thập chứng cứ của các nước thuộc hệ thống pháp luật dân sự, Công ước đã đưa ra thủ tục thu thập chứng cứ thông qua cá nhân được uỷ thác. Việc thu thập chứng cứ thông qua cá nhân được uỷ thác được tiến hành với những điều kiện nhất định. Đó là những điều kiện liên quan đến việc cấp phép của cơ quan có thẩm quyền cho các cá nhân được uỷ thác đó, phương thức triệu tập các bên và người làm chứng, nguyên tắc công khai và có luật sư tham gia. Cá nhân được uỷ thác không thể thực hiện các hoạt động uỷ thác bằng cưỡng chế.

Hiện nay ở Việt Nam, theo quy định tại Luật tương trợ tư pháp năm 2007 và theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết, thì cách thức uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự ở Việt Nam thông qua hai con đường là:

Thứ nhất, thông qua cơ quan tư pháp trung ương (thường là Bộ Tư pháp) nếu Việt Nam và nước đó có ký kết điều ước quốc tế về uỷ thác tư pháp quốc tế dân sự.

Thứ hai, thông qua con đường ngoại giao nếu Việt Nam và nước đó không ký kết điều ước quốc tế về uỷ thác tư pháp quốc tế dân sự.

1.9. Chi phí uỷ thác:

Luật Tương trợ tư pháp 2007 quy định: “Chi phí thực hiện tương trợ tư pháp về dân sự giữa Việt Nam và nước ngoài do nước yêu cầu chi trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”¹².

Chi phí uỷ thác tư pháp được phân thành 3 loại chi phí như sau¹³:

➤ **Chi phí uỷ thác theo Hiệp định song phương:**

Theo quy định của hầu hết các Hiệp định song phương, uỷ thác tư pháp tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ được thực hiện miễn phí (Trừ yêu cầu tổng đạt giấy tờ, thu thập chứng cứ bằng phương thức đặc biệt).

¹² Khoản 1 Điều 16 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

¹³ <https://thuvienphapluat.vn/cong-van/Bo-may-hanh-chinh/Cong-van-2368-BTP-PLQT-2017-huong-dan-quy-dinh-uy-thac-tu-phap-linh-vuc-dan-su-ra-nuoc-ngoai-381278.aspx>

➤ Chi phí uỷ thác theo Công ước tổng đạt:

+ Đối với yêu cầu uỷ thác tư pháp tổng đạt giấy tờ đến các quốc gia thành viên Công ước đã có thông báo cụ thể về chi phí thực tế và phương thức thanh toán thì người có nghĩa vụ nộp chi phí uỷ thác tư pháp về dân sự thanh toán trực tiếp chi phí uỷ thác tư pháp cho phía nước ngoài theo quy định. Như vậy trong trường hợp này người có nghĩa vụ nộp chi phí không phải nộp ứng chi phí uỷ thác tư pháp.

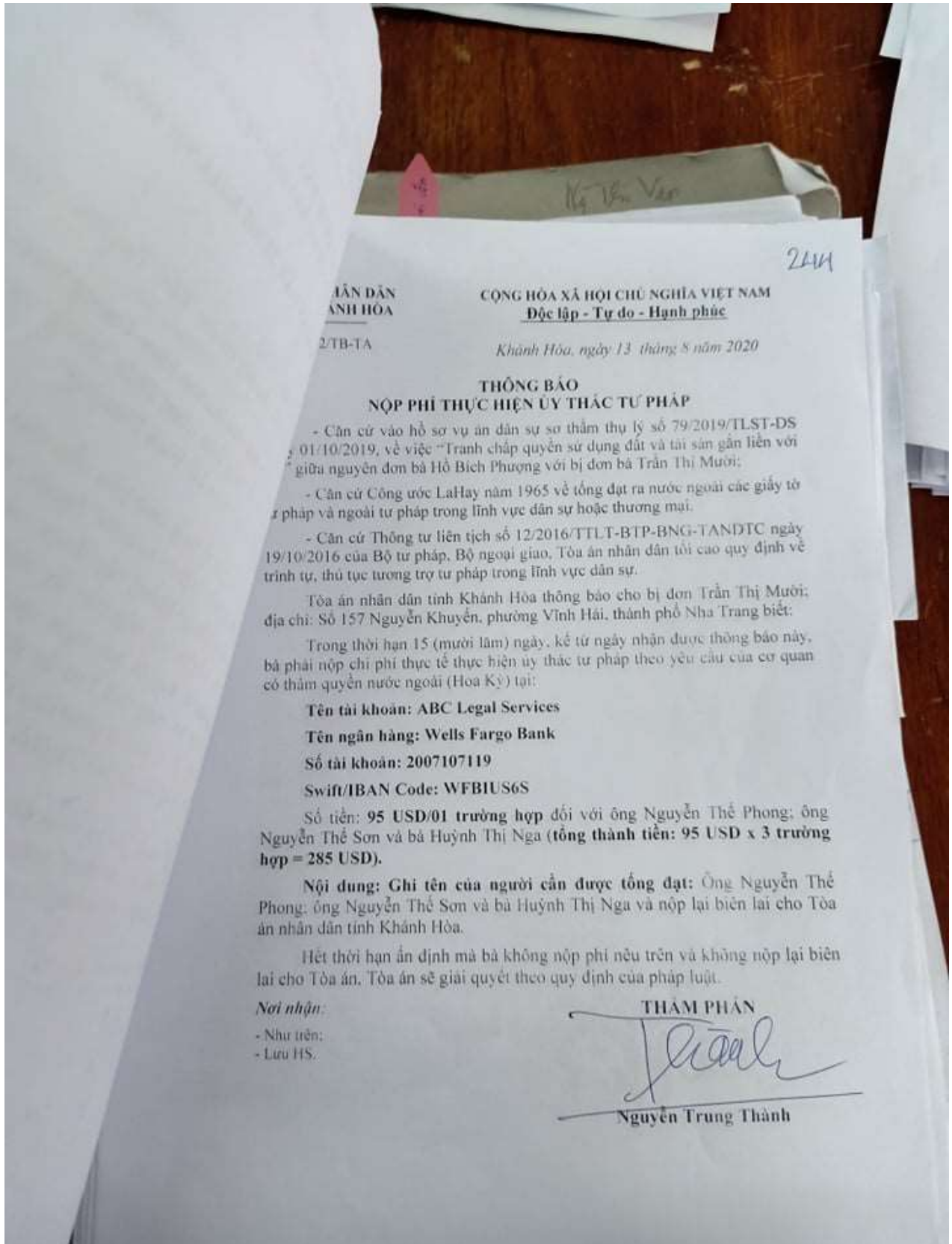
+ Đối với yêu cầu uỷ thác tư pháp tổng đạt giấy tờ đến các quốc gia thành viên Công ước tổng đạt đã thông báo không thu/ miễn phí chi phí thực hiện tổng đạt giấy tờ thì người có nghĩa vụ nộp chi phí uỷ thác tư pháp về dân sự nộp chi phí thực tế cũng như tạm ứng chi phí thực tế.

+ Đối với yêu cầu uỷ thác tư pháp tổng đạt giấy tờ đến các quốc gia thành viên Công ước tổng đạt chưa thông báo về chi phí thực tế hoặc có thông báo thu chi phí thực hiện uỷ thác tư pháp nhưng thu sau thì người có nghĩa vụ nộp chi phí uỷ thác tư pháp về dân sự tạm ứng chi phí uỷ thác tư pháp 3.000.000 đồng tại cơ quan thi hành án dân sự.

➤ Chi phí uỷ thác đối với các quốc gia chưa có Điều ước quốc tế có quy định về tương trợ tư pháp dân sự:

Đối với yêu cầu uỷ thác tư pháp đến các quốc gia chưa có Điều ước quốc tế có quy định về tương trợ tư pháp với Việt Nam thì người có nghĩa vụ nộp chi phí uỷ thác tư pháp về dân sự nộp tạm ứng chi phí uỷ thác tư pháp 3.000.000 đồng theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 7 Thông tư liên tịch số 12 để thanh toán chi phí thực tế trong trường hợp phát sinh tại nước được yêu cầu kịp thời.

Ví dụ: Thông báo về nộp chi phí uỷ thác trong việc ‘Tranh chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất’ đối với bị đơn Trần Thị Mười của Toà án nhân dân tỉnh Khánh Hoà:



TIÊU KẾT CHƯƠNG 1

Nhu cầu phát triển quan hệ quốc tế, mở rộng giao lưu giữa các dân tộc trên thế giới đã đặt ra nhu cầu cần hỗ trợ lẫn nhau trong việc xử lý các vấn đề pháp luật vốn thuộc thẩm quyền nội bộ của nước này nhưng lại bị giới hạn bởi chủ quyền quốc gia của nước khác. Vì vậy, hoạt động ủy thác của các cơ quan tư pháp của các nước sẽ thực hiện việc giúp đỡ, hỗ trợ lẫn nhau về các vấn đề tư pháp và pháp luật trên cơ sở điều ước quốc tế liên quan hoặc trên nguyên tắc có đi có lại.

Trong Chương 1 của đề tài nghiên cứu này, tôi đã nghiên cứu một số vấn đề lý luận về hoạt động ủy thác tư pháp có yếu tố nước ngoài về dân sự như: khái niệm; đặc điểm; ý nghĩa; nguyên tắc; phạm vi; hồ sơ và nội dung của hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự. Qua nghiên cứu các nội dung này, tác giả đã đạt được một số kết quả như:

1. Phân tích làm rõ các khái niệm về hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự. Từ đó, làm rõ khái niệm của hoạt động này đảm bảo quyền lợi của các đương sự trước những vấn đề phát sinh.

2. Nghiên cứu được đặc điểm của hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự nhằm làm rõ hoạt động này giúp cho việc ủy thác diễn ra thuận lợi.

3. Nghiên cứu về ý nghĩa của hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự để thấy rõ được tầm quan trọng của hoạt động này.

4. Phân tích các nguyên tắc, phạm vi, hồ sơ và nội dung của hoạt động ủy thác để từ đó làm rõ hơn về hoạt động ủy thác. Nghiên cứu được các thủ tục, hồ sơ để các bên đương sự có thể thực hiện hoạt động ủy thác một cách dễ dàng, thuận tiện, hạn chế chi phí và thời gian tối đa.

CHƯƠNG 2

THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG ỦY THÁC TƯ PHÁP VỀ DÂN SỰ HIỆN NAY TẠI TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH KHÁNH HOÀ

2.1. Tình hình thực hiện hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự hiện nay:

Hiện nay, hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự được diễn ra khá thường xuyên, do các vụ án có yếu tố nước ngoài ngày càng nhiều và có tính chất phức tạp.

Qua thực tiễn tìm hiểu, chúng em nhận thấy Tòa án sẽ phải tiến hành uỷ thác tư pháp cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đối với các vụ việc như sau:

- Yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã có yếu tố nước ngoài.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành án tại Việt Nam bản án, quyết định về dân sự, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của Tòa án nước ngoài, bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Tòa án nước ngoài.

- Yêu cầu không công nhận bản án, quyết định về dân sự, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự, hành chính của Tòa án nước ngoài, bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại, lao động của Trọng tài nước ngoài.

- Các vụ án khác về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động có yếu tố nước ngoài.

Ví dụ:

- Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mà việc thực hiện một phần hoặc thực hiện toàn bộ hợp đồng xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam

- Vụ việc ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam

- Tranh chấp thừa kế mà nguyên đơn hoặc bị đơn đang sinh sống hoặc đã nhập quốc tịch nước ngoài

Tuy nhiên, một vài vụ án vẫn bị đình trệ do công tác uỷ thác tư pháp gặp nhiều trục trặc do không được sự hỗ trợ kịp thời của các đương sự và cả cơ quan hợp tác liên quan.

Thực tế, vào đầu năm 2020, trên thế giới có sự xuất hiện của đại dịch truyền nhiễm với tên gọi COVID – 19, cơn đại dịch không chỉ gây ảnh hưởng đến sức khoẻ, tinh thần người dân của Việt Nam nói riêng và trên toàn thế giới nói chung mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến kinh tế, giáo dục,... và các hoạt động phi thương mại khác, tất nhiên, hoạt động uỷ thác tư pháp của các cơ quan pháp luật Việt Nam cũng không ngoại lệ.

Theo đó, vào tháng 03/2020 Bộ tư pháp đã ban hành Công văn 1080/BTP-PLQT¹⁴ đề nghị tạm dừng gửi các hồ sơ uỷ thác tư pháp ra nước ngoài qua Bộ tư pháp từ ngày 25/03/2020 cho đến khi có thông báo mới.

Và đến tháng 06/2020, khi tình hình dịch COVID – 19 ngày càng diễn ra phức tạp, hoạt động uỷ thác tư pháp lại tiếp tục bị tạm dừng theo Công văn 2088/BTP-PLQT¹⁵, điều này gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động xét xử đối với các cơ quan có thẩm quyền, nguy cơ thất lạc hồ sơ và chi phí ngày càng cao.

2.2. Một số vụ việc cụ thể về các vụ việc dân sự cần hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự:

Ví dụ 1: Vụ việc của bà Phạm Lê Thuỷ yêu cầu tháo dỡ công trình có trên đất và chia tài sản chung đối với các bị đơn Phạm Hồng Hải. Phạm Duy Hùng Dũng và Phạm Thị Duy Báu là một trong những vụ việc cần thực hiện hoạt động uỷ thác tư pháp do: Ông Phạm Hồng Hải đang sinh sống tại Diên Khánh, Khánh Hoà nhưng vì dịch Covid-19 nên bị mắc kẹt ở Philippines, ông Phạm Duy Hùng Dũng sinh sống tại Canada và bà Phạm Thị Duy Báu sinh sống tại Mỹ.

¹⁴ <https://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Lists/TinTucSuKien/Attachments/94/CV%201080%20-%20E1%BB%A7y%20th%C3%A1c%20t%C6%B0%20ph%C3%A1p%20v%E1%BB%81%20d%C3%A2n%20s%E1%BB%B1%20trong%20th%E1%BB%9Di%20gian%20d%E1%B%8Bch%20COVID-19.pdf>

¹⁵ <https://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Lists/TinTucSuKien/Attachments/95/CV%202088.pdf>

Đối với ông Phạm Hồng Hải, ngay khi nhận được giấy mời triệu tập, vợ ông là bà Đồng Thị Mùi đã làm đơn xin uỷ ban nơi ông bà sinh sống xác nhận chồng bà hiện đang ở Phillipines và xin dời ngày xét xử, do đó toà án không thực hiện hoạt động uỷ thác tư pháp đối với ông Phạm Hồng Hải.

Dưới đây là đơn xin xác nhận của bà Đồng Thị Mùi gửi UBND xã Diên Hoà, huyện Diên Khánh, tỉnh Khánh Hoà.

Đối với ông Phạm Duy Hùng Dũng (Canada) và bà Phạm Thị Duy Báu (Mỹ) tòa án tiến hành hoạt động uỷ thác tư pháp đối với 2 ông bà như lấy lời khai, ... và yêu cầu chi trả chi phí uỷ thác đối với bà Phạm Lệ Thủy.

Mẫu phiếu điều tra lời khai mà ông Phạm Duy Hùng Dũng và bà Phạm Thị Duy Báu phải thực hiện:

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH KHÁNH HÒA**

Số: 13/TA-DS
V/v cung cấp lời khai, chứng cứ

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Khánh Hòa, ngày 02 tháng 02 năm 2021

Kính gửi:

- Bà **Nguyễn Thị Sông**

Địa chỉ: 4908, SE INA AVE, PORTLAND, OR 97267, USA.

Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa đang thụ lý, giải quyết vụ án dân sự sơ thẩm số 65/2020/TLST-DS ngày 06 tháng 10 năm 2020 về việc "Tranh chấp thừa kế tài sản" giữa:

Nguyên đơn: Bà **Nguyễn Thị Tâm**

Địa chỉ: P.O box 448 Dallesport, WA 98617, USA.

Bị đơn: - Bà **Nguyễn Thị Hoa**

Địa chỉ: 62 King St, Pennington SA5013, Australia.

- Bà **Nguyễn Thị Thanh**

Địa chỉ: Thôn Thủy Triều, xã Cam Hải Đông, huyện Cam Lâm, Khánh Hòa.

Để có cơ sở giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa yêu cầu bà có văn bản trình bày ý kiến cho Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa theo nội dung sau:

1. Bà đi định cư tại Hoa Kỳ từ năm nào? Có Quốc tịch Hoa Kỳ năm nào? Đến nay, bà còn giữ Quốc tịch Việt Nam không?

2. Bà có quan hệ như thế nào với nguyên đơn bà Nguyễn Thị Tâm và bị đơn bà Nguyễn Thị Hoa, bà Nguyễn Thị Thanh?

3. Cha mẹ của bà họ tên là gì? Chết thời gian nào? Có bao nhiêu người con chung? Cha mẹ bà có người con riêng, con nuôi nào không? Họ tên và địa chỉ hiện nay của từng người con? Nếu người nào chết thì ghi rõ họ tên, địa chỉ của vợ hoặc chồng và các con của người đã chết.

4. Cha mẹ bà chết có để lại di chúc không? Nếu có thì cung cấp di chúc cho Tòa án.

5. Nay bà Nguyễn Thị Tâm khởi kiện bà Nguyễn Thị Hoa và bà Nguyễn Thị Thanh yêu cầu Tòa án giải quyết:

- Yêu cầu chia di sản thừa kế theo di chúc ngày 02/02/2009 của ông Nguyễn Thăng Dinh đối với ½ nhà, đất thuộc thửa đất số 245, tờ bản đồ số 9, diện tích 1700m² tại thôn Thủy Triều, xã Cam Hải Đông, thị xã Cam

Ranh, tỉnh Khánh Hòa (hiện nay là thôn Thủy Triều, xã Cam Hải Đông, huyện Cam Lâm, tỉnh Khánh Hòa) theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số vào số H00542 do Ủy ban nhân dân thị xã Cam Ranh cấp ngày 26/9/2006 cho hộ ông Nguyễn Thăng Dinh và ký phần thừa kế theo pháp luật mà ông Nguyễn Thăng Dinh được hưởng từ phần của bà Nguyễn Thị Nhân.

- Yêu cầu chia di sản thừa kế theo pháp luật đối với di sản do bà

huyện Cam Lâm, tỉnh Khánh Hòa) theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số vào số H00542 do Ủy ban nhân dân thị xã Cam Ranh cấp ngày 26/9/2006 cho hộ ông Nguyễn Thăng Đình và kỹ phần thừa kế theo pháp luật mà ông Nguyễn Thăng Đình được hưởng từ phần của bà Nguyễn Thị Nhân.

- Yêu cầu chia di sản thừa kế theo pháp luật đối với di sản do bà Nguyễn Thị Nhân (chết năm 1997) đối với ½ nhà, đất thuộc thửa đất số 245, tờ bản đồ số 9, diện tích 1700m² tại thôn Thủy Triều, xã Cam Hải Đông, thị xã Cam Ranh, tỉnh Khánh Hòa (hiện nay là thôn Thủy Triều, xã Cam Hải Đông, huyện Cam Lâm, tỉnh Khánh Hòa) theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số vào số H00542 do Ủy ban nhân dân thị xã Cam Ranh cấp ngày 26/9/2006 cho hộ ông Nguyễn Thăng Đình.

- Trong trường hợp Tòa án chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Nguyễn Thị Tâm thì bà Tâm yêu cầu bà Nguyễn Thị Thanh giao trả lại nhà đất trên cho bà Tâm.

Bà có ý kiến gì đối với yêu cầu khởi kiện của bà Nguyễn Thị Tâm?

6. Từ trước đến nay, bà có yêu cầu cơ quan nào giải quyết đối với tranh chấp này hay không?

7. Nếu bà được nhận thừa kế thì bà có nhận hay cho người nào không? Nếu nhận thì nhận bằng hiện vật hay bằng giá trị, lý do?

Trường hợp muốn nhận tài sản thừa kế bằng hiện vật, đề nghị bà cung cấp các tài liệu, chứng cứ chứng minh việc bà thuộc đối tượng được quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam.

8. Ngoài tài sản mà bà Nguyễn Thị Tâm yêu cầu chia thừa kế nêu trên thì cha, mẹ của bà có để lại tài sản nào khác không? Bà có yêu cầu chia tài sản đó hay không?

Nếu có, tài sản đó gồm những gì, hiện ở đâu và do ai đang quản lý, sử dụng? Có giấy tờ, chứng cứ gì chứng minh quyền sở hữu? Hiện trạng tài sản đó như thế nào? Có gì thay đổi so với khi cha, mẹ của bà chết không, lý do có thay đổi là gì?

9. Bà có yêu cầu độc lập nào không? Bà có quyền trình bày ý kiến cũng như cung cấp các tài liệu khác liên quan đến việc giải quyết vụ án.

10. Bà có trực tiếp tham gia tố tụng tại Tòa án hay không? Nếu không thì bà có quyền ủy quyền cho người khác hiện đang ở Việt Nam để

2

thay mặt bà tham gia tố tụng tại Tòa án hoặc đề nghị Tòa án giải quyết vụ án vắng mặt.

Lưu ý: Văn bản trả lời của bà và giấy ủy quyền (trong trường hợp ủy quyền) phải có xác nhận chữ ký của cơ quan đại diện Việt Nam tại nước bà đang cư trú; nếu là xác nhận của cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại thì những văn bản này phải được hợp pháp hóa lãnh sự.

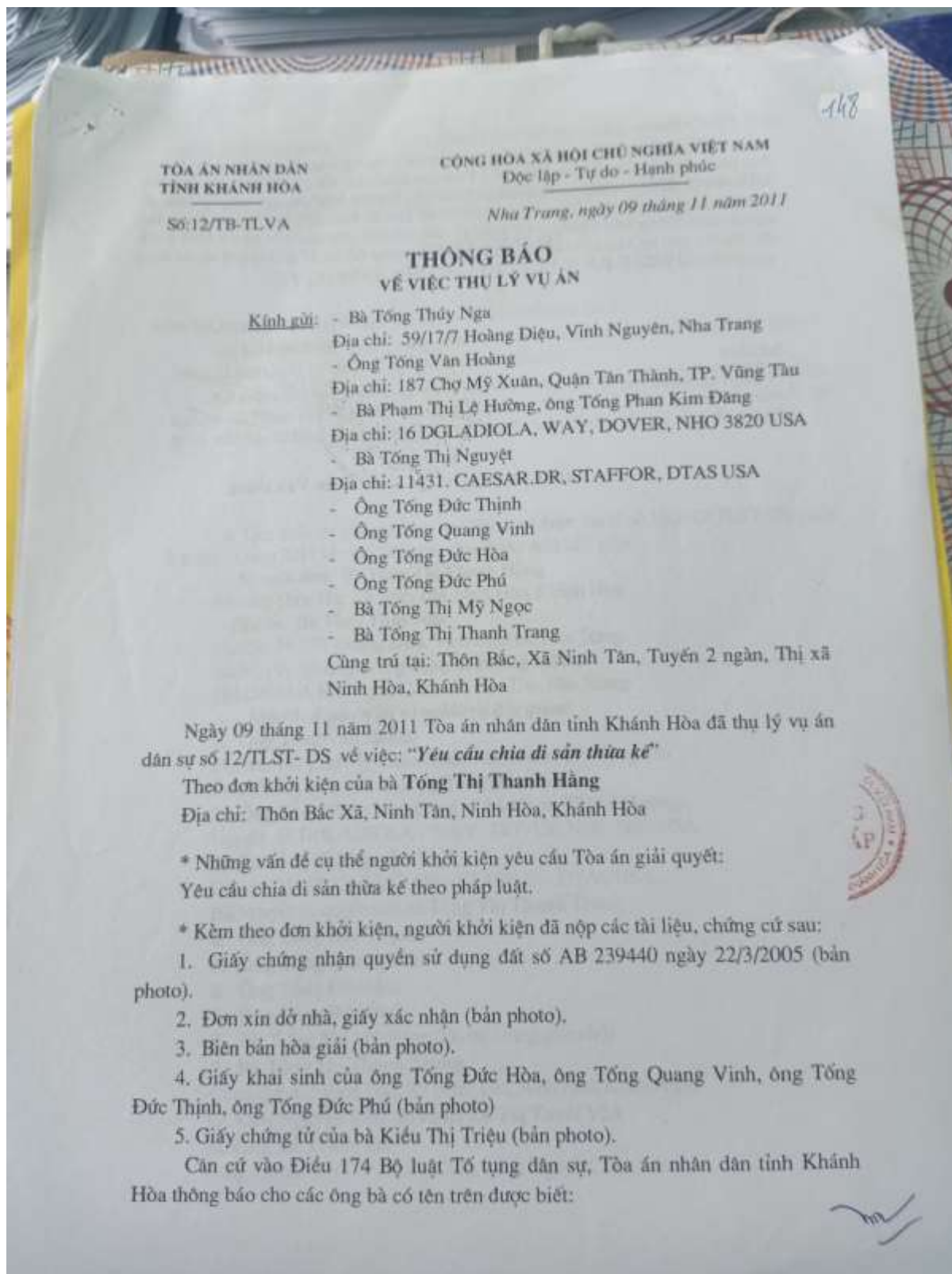
Để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của bà, đề nghị bà trả lời cho Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa trong thời hạn **90 (chín mươi) ngày** kể từ ngày Tòa án gửi văn bản này cho bà.

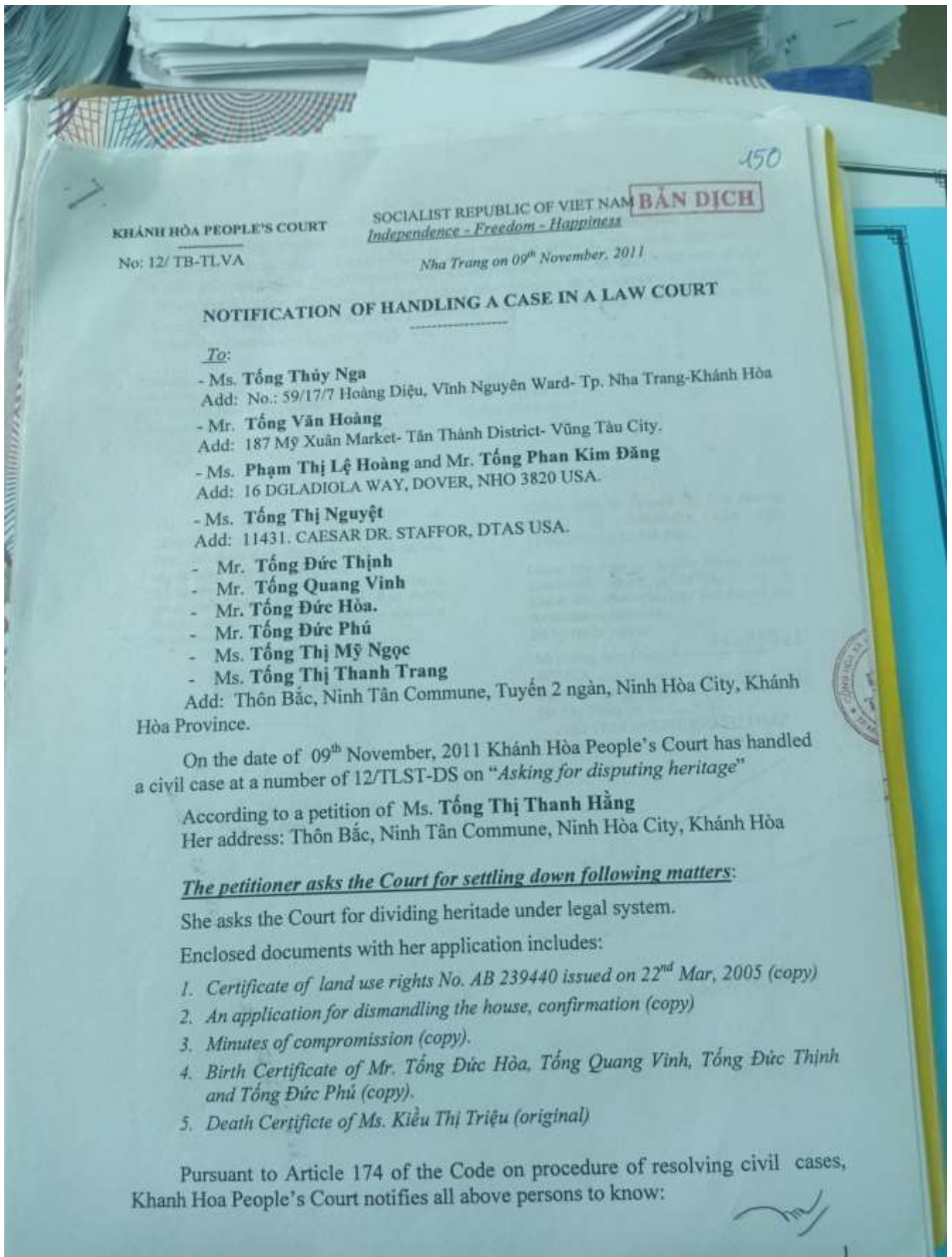
Văn bản trả lời cùng các tài liệu, giấy tờ kèm theo (yêu cầu bà gửi bản sao có công chứng, chứng thực của hộ chiếu hoặc giấy tờ tùy thân có hình ảnh về cho Tòa án), yêu cầu bà gửi về **Thẩm phán Lê Thúy Phương - Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa, địa chỉ: số 02 đường Phan Bội Châu, phường Xương Huân, thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa, Việt Nam.**

Nơi nhận:
- Đường sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

THẨM PHÁN

Ví dụ 2: Văn bản thông báo thụ lý vụ án đối với đương sự là đang ở nước ngoài thông qua uỷ thác tư pháp với cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài bằng văn bản dịch sang tiếng anh:





Ví dụ 3: Bản án số 39/2017/HNGĐ – ST Ngày 16/10/2017 đối với nguyên đơn là chị Nguyễn Thị Mộng T (Việt Nam) và anh C (Hàn Quốc) của Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hoà

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH KHÁNH HÒA**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 39/2017/HNGĐ-ST

Ngày 16 - 10 - 2017

V/v “Ly hôn”

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH KHÁNH HÒA

- Thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà **Bùi Thị Nghĩa**

Các Hội thẩm nhân dân : Ông **Trần Văn Lý**

Bà **Ngô Mỹ Châu**.

- Thư ký phiên tòa: Bà **Phạm Mỹ Ngọc** - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Khánh Hòa tham gia phiên tòa: Ông **Bùi Hồng Nam** - Kiểm sát viên.

Ngày 16 tháng 10 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa, xét xử sơ thẩm công khai vụ án thụ lý số 30/2016/TLST-HNGĐ ngày 08 tháng 6 năm 2016 về việc “Ly hôn” theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 35/2017/QĐXXST-HNGĐ ngày 24 tháng 8 năm 2017, Quyết định hoãn phiên tòa số 32 ngày 15/9/2017, giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Chị **Nguyễn Thị Mộng T**, sinh năm 1993; địa chỉ: thôn T, xã P, thị xã N, tỉnh Khánh Hòa;

- Bị đơn: Anh **C**, sinh năm 1978; địa chỉ: Hàn Quốc.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tại đơn khởi kiện đề ngày 26 tháng 5 năm 2016 và trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn Nguyễn Thị Mộng T trình bày: Chị kết hôn với anh C năm 2014, trên cơ sở tự nguyện, được Ủy ban nhân dân tỉnh Khánh Hòa cấp Giấy chứng nhận kết hôn số 429/2014 quyền số 02/2014 ngày 28/10/2014. Sau khi kết hôn vợ chồng chị không sống chung (chị ở Việt Nam, anh C ở Hàn Quốc) và ít liên lạc với nhau. Nay chị thấy vợ chồng không còn tình cảm, cuộc sống hôn nhân không có hạnh phúc nên yêu cầu được ly hôn. Chị và anh C không có con chung, không có tài sản chung nên chị không yêu cầu gì về con cái, tài sản.

Ngày 10/4/2017, Tòa án đã có Văn bản ủy thác tư pháp về dân sự số 03/TTTPDS-TA32 yêu cầu cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài tổng đạt Thông báo Thụ lý vụ án số 30/2016/TB-TLVA ngày 08/6/2016, Thông báo về phiên

hợp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, mở phiên tòa số 415/2017/TB-TA ngày 10/4/2017 cho bị đơn là anh C.

Ngày 31/7/2017, anh C đã được cơ quan có thẩm quyền của Đại Hàn Dân Quốc tổng đạt trực tiếp các văn bản tố tụng nói trên của tòa án (theo Văn bản số 2978/BTP-PLQT về kết quả ủy thác tư pháp ngày 15/9/2017 của Bộ Tư pháp).

Tuy nhiên, anh C không đến tòa tham gia tố tụng, không có văn bản trình bày ý kiến gửi tòa án, việc hòa giải không thể tiến hành được. Hôm nay, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa mở phiên tòa xét xử công khai để Hội đồng xét xử xem xét, quyết định.

Phát biểu tại phiên tòa, Kiểm sát viên cho là: Thẩm phán, Thư ký phiên tòa, Hội đồng xét xử đã thực hiện đúng và đầy đủ các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về thụ lý, thu thập chứng cứ, hòa giải, các trình tự, thủ tục về phiên tòa sơ thẩm; Đương sự đã thực hiện đầy đủ các quyền, nghĩa vụ theo đúng quy định của pháp luật. Yêu cầu xin ly hôn của nguyên đơn là có căn cứ pháp luật.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra, xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, ý kiến của Kiểm sát viên, các quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử thấy:

[1]. *Về thủ tục tố tụng:*

Bị đơn đã được tổng đạt trực tiếp Thông báo về thời gian mở phiên tòa, thời gian mở lại phiên tòa trong trường hợp hoãn phiên tòa nhưng vẫn vắng mặt. Căn cứ vào khoản 1 Điều 464 Bộ luật Tố tụng dân sự, phiên tòa tiến hành xét xử vắng mặt bị đơn theo quy định tại khoản 3 Điều 228, điểm b khoản 2 Điều 227 Bộ luật tố tụng dân sự.

[2]. *Về nội dung:*

[2.1] Việc kết hôn của chị Nguyễn Thị Mộng T với anh C phù hợp với các quy định của Điều 9, Điều 11, Điều 102 Luật Hôn nhân gia đình năm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010 nên là quan hệ hôn nhân của các đương sự là hợp pháp.

[2.2] Do cách trở về địa lý, vợ chồng chị T không sống chung với nhau, không có điều kiện để quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau. Vì vậy, mục đích xây dựng gia đình hạnh phúc của chị Nguyễn Thị Mộng T và anh C không đạt được, hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, yêu cầu ly hôn của chị T phù hợp với Điều 51, Điều 56 Luật Hôn nhân gia đình năm 2014 nên có căn cứ để chấp nhận.

[2.3] Về con chung, tài sản chung: Chị Nguyễn Thị Mộng T khai chị không có tài sản chung, không có con chung với anh C và không yêu cầu gì về nội dung này nên Hội đồng xét xử không xem xét.

[3]. Về án phí, lệ phí và chi phí khác: Chị Nguyễn Thị Mộng T phải chịu án phí, chi phí thực hiện ủy thác tư pháp ra nước ngoài theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự, Pháp lệnh về án phí, lệ phí tòa án và Luật Tương trợ tư pháp.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

1. Căn cứ vào khoản 1 Điều 464 Bộ luật Tố tụng dân sự, Điều 51, Điều 56 Luật Hôn nhân và Gia đình,

Chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn: Chị Nguyễn Thị Mộng T được ly hôn anh C.

2. Căn cứ vào các Điều 143, 147, 153 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí tòa án, Điều 16 Luật Tương trợ tư pháp,

Chị Nguyễn Thị Mộng T phải chịu 200.000đ (hai trăm nghìn đồng) án phí HNGĐ/ST; 150.000đ (một trăm năm mươi nghìn đồng) lệ phí đối với hồ sơ ủy thác tư pháp về việc tổng đạt Thông báo về việc thụ lý vụ án, ngày mở phiên họp, phiên tòa; 150.000đ (một trăm năm mươi nghìn đồng) lệ phí đối với hồ sơ ủy thác tư pháp về việc tổng đạt bản án sơ thẩm nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí, lệ phí đã nộp theo biên lai số AA/2012/0007589, 0046261 ngày 08 tháng 6 năm 2016 và số 0046362 ngày 16/10/2017 của Cục Thi hành án dân sự tỉnh Khánh Hòa; Chị T đã nộp đủ án phí hôn nhân gia đình sơ thẩm và lệ phí ủy thác tư pháp.

Ngoài ra, chị Nguyễn Thị Mộng T còn phải chịu chi phí thực tế phát sinh khác theo thông báo của cơ quan có thẩm quyền thực hiện ủy thác tư pháp ra nước ngoài; Chị T đã nộp 3.000.000đ (ba triệu đồng) tạm ứng chi phí thực hiện ủy thác tổng đạt Thông báo về việc thụ lý vụ án, ngày mở phiên họp, phiên tòa theo biên lai số AA/2010/0009814 ngày 04 tháng 4 năm 2017 và 3.000.000đ (ba triệu đồng) tạm ứng chi phí thực hiện ủy thác tổng đạt bản án theo biên lai số AA/2010/0005946 ngày 16 tháng 10 năm 2017 của Cục Thi hành án dân sự tỉnh Khánh Hòa.

3. Căn cứ khoản 2 Điều 479 Bộ luật tố tụng dân sự,

Nguyên đơn được quyền kháng cáo bản án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên án, bị đơn được quyền kháng cáo bản án trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày bản án được tổng đạt hợp lệ.

Nơi nhận:

- Các đương sự;
- VKSND tỉnh Khánh Hòa;
- Cục THA DS tỉnh Khánh Hòa;
- Lưu án văn;
- Lưu hồ sơ.

**T.M HỘI ĐỒNG XÉT XỬ SƠ THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

(Đã ký)

Bùi Thị Nghĩa

Tại bản án trên, để đảm bảo quyền lợi của đương sự, toà án nhân dân tỉnh Khánh Hoà đã gửi Văn bản uỷ thác tư pháp về dân sự đến cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài để yêu cầu anh C hợp tác giải quyết.

Đối với nguyên đơn Nguyễn Thị Mộng T, chị phải thực hiện nghĩa vụ nộp chi phí thực hiện uỷ thác tổng đạt Thông báo về việc thụ lý vụ án, ngày mở phiên họp, phiên toà,... theo đúng Luật định.

2.3. Đánh giá chung về ưu điểm và hạn chế trong hoạt động uỷ thác tư pháp quốc tế về dân sự tại Toà án nhân dân tỉnh Khánh Hoà

2.3.1. Ưu điểm

- Trong giai đoạn khởi kiện và thụ lý vụ án, Tòa án đã thực hiện vai trò của mình một cách tích cực và đạt được những thành công. Cán bộ luôn chấp hành sự phân công, tuân thủ sự chỉ đạo của lãnh đạo đơn vị, quy chế của ngành, không ngừng nâng cao học tập, trau dồi nghiệp vụ, chủ động nghiên cứu và thực hiện đúng đắn các quy định của pháp luật.

- Bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp cho công dân một cách công bằng và toàn diện.

- Các vụ án được diễn ra suôn sẻ và nhanh chóng, không kéo dài thời gian tiếp nhận hồ sơ và điều tra.

- Các cơ quan có nhiệm vụ tích cực hợp tác giúp hoạt động uỷ thác tư pháp của toà án được diễn ra nhanh chóng và thuận tiện.

- Hoạt động uỷ thác tư pháp là một trong những điều kiện quyết định vụ án đủ điều kiện đưa ra xét xử.

2.3.2. Hạn chế

Với xu hướng toàn cầu hóa như hiện nay thì các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài ngày càng tăng. Tương trợ tư pháp nói chung và tương trợ tư pháp trong lĩnh vực dân sự nói riêng là một công cụ hữu hiệu và các nước có thể hỗ trợ, giúp đỡ lẫn nhau về các vấn đề tư pháp trên cơ sở điều ước quốc tế hoặc theo nguyên tắc có đi có lại nhưng không trái pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật và tập quán quốc tế. Hiện nay, Việt Nam đã xây dựng khung pháp lý cho hoạt động tương trợ tư pháp,

đồng thời ký kết các hiệp định tương trợ tư pháp với một số quốc gia trên thế giới. Tính đến tháng 07/2017 thì Việt Nam đã tham gia ký kết 27 Hiệp định tương trợ tư pháp với một số nước trên thế giới, trong đó, có khoảng 20 Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự. Tuy nhiên, thực tế thực hiện các hoạt động tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và các nước cho thấy vẫn còn nhiều hạn chế, khó khăn nên hoạt động tương trợ tư pháp quốc tế giữa Việt Nam và các nước vẫn chưa thực sự hiệu quả. Theo đó, trong những năm gần đây, số lượng hồ sơ ủy thác tư pháp của Tòa án Việt Nam ra nước ngoài lớn hơn số lượng hồ sơ ủy thác tư pháp của nước ngoài đối với Việt Nam. Tuy nhiên, kết quả mà cơ quan có thẩm quyền tại Việt Nam thực hiện ủy thác tư pháp ra nước ngoài đạt tỷ lệ thấp và gặp nhiều khó khăn như sau:

Thứ nhất, hệ thống các văn bản hướng dẫn các bộ luật, luật về tương trợ tư pháp của Việt Nam còn chưa đầy đủ, đồng bộ, cụ thể dẫn đến việc thực hiện của các cơ quan chức năng còn gặp nhiều khó khăn. Trong khi đó các hiệp định đã ký trước đây còn mang tính chất quy định chung chung, chưa được hướng dẫn giải thích nên rất khó vận dụng.

Thứ hai, ngôn ngữ trong tương trợ tư pháp.

Theo quy định của Luật Tương Trợ Tư Pháp 2007¹⁶, thì ngôn ngữ trong tương trợ tư pháp được quy định như sau:

- Đối với nước mà Việt Nam đã ký kết Điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp thì ngôn ngữ được áp dụng theo quy định của Điều ước quốc tế đó.
- Đối với nước mà Việt Nam chưa ký kết Điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp thì hồ sơ phải kèm theo bản dịch ra ngôn ngữ của nước được yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc dịch ra một ngôn ngữ khác mà nước được yêu cầu chấp nhận.

Tuy nhiên, việc dịch văn bản ủy thác tư pháp thành các ngôn ngữ của các nước khác trên thế giới còn rất nhiều bất cập, hạn chế như dịch không chuẩn, không đúng với ngôn ngữ của nước hoặc vùng được ủy thác tư pháp, không đạt được tính chuẩn chung về thuật ngữ pháp lý khi được dịch,.. Bên cạnh đó, trình độ ngoại ngữ của các cán bộ Tòa án Việt Nam hiện nay vẫn còn nhiều hạn chế, do đó, việc rà soát, kiểm tra

¹⁶ Điều 5 Luật Tương trợ tư pháp 2007.

lại tính chính xác về nội dung được dịch của các văn bản ủy thác tư pháp mà họ phụ trách không được đảm bảo.

Thứ ba, quy trình, thủ tục trải qua nhiều cơ quan quản lý có thẩm quyền tại Việt Nam mới đến Cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài, điều này làm mất khá nhiều thời gian cho việc thực hiện hoạt động tư pháp này. Ví dụ, trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án cấp huyện xét thấy cần thiết thực hiện ủy thác tư pháp thì phải làm hồ sơ chuyển lên cấp tỉnh để thực hiện ủy thác tư pháp theo thủ tục chung tức từ cấp tỉnh, hồ sơ tiếp tục được chuyển đến Bộ Tư pháp, sau đó mới đến cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài.

Thứ tư, vụ việc có thể bị kéo dài vì không thể xác minh được địa chỉ hoặc thông tin chính xác của đương sự ở nước ngoài. Nhiều trường hợp, kết quả ủy thác tư pháp không thể thực hiện được vì đương sự ở Việt Nam không cung cấp hoặc không biết chính xác địa chỉ, thông tin của đương sự ở nước ngoài cần được ủy thác tư pháp. Do đó, trong quá trình giải quyết vụ việc Tòa án cũng không có cơ sở để xác minh, tổng đạt cho đương sự ở nước ngoài. Đối với các trường hợp ủy thác nhưng không có kết quả thì Tòa án sẽ tiếp tục thực hiện các thủ tục theo luật định. Tuy nhiên, tổng thời gian ủy thác tư pháp do Bộ luật tố tụng dân sự quy định thì ít nhất là 16 tháng kể từ ngày Tòa án ra văn bản thông báo thụ lý và hết thời hạn này, Tòa án mới xét xử vắng mặt đối với đương sự ở nước ngoài. Do đó, để giải quyết một vụ án chỉ ở giai đoạn sơ thẩm cũng rất là nên chưa tính đến khi xét xử xong Tòa án phải thực hiện ủy thác tổng đạt bản án, việc kháng cáo, kháng nghị (nếu có) dẫn đến tồn đọng kéo dài.

Thực tế giải quyết các vụ án tại tỉnh Khánh Hòa cho thấy, hoạt động ủy thác tư pháp ra nước ngoài là vấn đề quan trọng, có tính quyết định để đủ điều kiện đưa vụ án ra xét xử. Tuy nhiên, việc ủy thác tư pháp đến các nước đạt hiệu quả rất hạn chế, thậm chí những trường hợp không có kết quả hoặc có kết quả nhưng rất chậm; Nhiều trường hợp ủy thác từ khi Tòa án gửi hồ sơ yêu cầu cho Bộ tư pháp đến khi cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài nhận được hồ sơ khá dài, chưa nói đến việc tổng đạt phải thực hiện theo qui định của pháp luật của nước có đương sự đang cư trú.

Có trường hợp, khi thực hiện ủy thác tư pháp có nhiều hồ sơ ủy thác của Tòa án bị cơ quan có thẩm quyền của nước nhận ủy thác trả lại với lý do địa chỉ không chính xác do đương sự là công dân Việt Nam cung cấp địa chỉ của đương sự ở nước

ngoài được ghi trong giấy tờ cụ thể, còn thực tế đương sự ở nước ngoài sinh sống ở địa chỉ nào thì đương sự ở Việt Nam không biết, vì thế trong quá trình giải quyết vụ án Tòa án cũng không có cơ sở để xác minh, tổng đạt cho đương sự ở nước ngoài. Đối với các trường hợp ủy thác nhưng không có kết quả thì Tòa án sẽ tiếp tục thực hiện các thủ tục theo luật định.

Hi hữu hơn trong quá trình tố tụng, đương sự chết, tòa phải xác minh để đưa những người thừa kế ở nước ngoài vào tham gia vụ án nhưng người trong nước không cung cấp đầy đủ địa chỉ người thừa kế ở nước ngoài nên khó khăn khi làm hồ sơ. Tất cả đều dẫn đến việc lấy lời khai, tổng đạt các văn bản, hoặc xác định tài sản ở nước ngoài của tòa Việt Nam không thực hiện được, làm cho vụ án bị kéo dài...

Vẫn tồn tại sự tồn đọng các vụ việc cần ủy thác tư pháp: hàng loạt vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài cần ủy thác tư pháp quốc tế nhưng bị tắc vì chưa có sự thống nhất. Các thẩm phán dân sự không dám xử vì sợ bị hủy án.

Đối với hồ sơ ủy thác tư pháp vào, nhìn chung các hồ sơ của nước yêu cầu đều thực hiện đúng quy định. Tuy nhiên, vẫn xảy ra trường hợp hồ sơ không đủ bộ theo quy định hay thiếu văn bản yêu cầu, hay hồ sơ không gửi kèm bản dịch Tiếng Việt hoặc bản dịch ngôn ngữ của nước thứ ba theo quy định của hiệp định.

Một vài trường hợp, việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại không phát huy tác dụng, vì nhiều nước không yêu cầu Việt Nam bắt buộc thực hiện hoạt động ủy thác tư pháp cho họ.

2.3.3. Nguyên nhân

Có nhiều vướng mắc ngay từ phía đương sự trong ủy thác tư pháp ra nước ngoài. Chẳng hạn đương sự chậm cung cấp địa chỉ người ở nước ngoài, không chịu trả chi phí dịch thuật tài liệu ủy thác, lệ phí bưu điện cho việc ủy thác theo luật. Nhiều trường hợp có nhu cầu tự hòa giải thì xin tòa kéo dài thời gian để liên lạc với người cư trú ở nước ngoài nhằm làm giấy ủy quyền cung cấp chứng cứ.

Các quy định pháp luật tố tụng của Bộ luật tố tụng dân sự hiện hành và các văn bản pháp luật khác liên quan chưa tính hết yếu tố đặc thù của các vụ việc có yếu tố nước ngoài cần ủy thác tư pháp. Hiện nay, quy trình, thời hạn tố tụng để giải quyết vụ việc có yếu tố nước ngoài vẫn được áp dụng chung như với các vụ việc trong nước trong khi yêu cầu ủy thác tư pháp thường làm thời gian tố tụng trong nước kéo dài hơn (có

khi đến hàng năm), kết quả ủy thác tư pháp nhiều khi không được đảm bảo, làm cho các cơ quan tổ chức và cá nhân có liên quan gặp lúng túng trong quá trình thực hiện hoạt động tương trợ tư pháp và tiến hành tố tụng

Ví dụ: Bộ luật tố tụng dân sự hiện hành không có quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử đối với các việc có uy cầu ủy thác tư pháp việc xét xử vắng mặt bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan khi Tòa án không nhận được kết quả thực hiện ủy thác tư pháp hoặc yêu cầu ủy thác tư pháp không thể thực hiện được hay quyền kháng cáo của đương sự ở nước ngoài trong trường hợp Tòa án xét xử vắng mặt họ.

Ngoài ra hoạt động ủy thác tư pháp là một yếu tố tất yếu khi thực hiện quá trình tố tụng trong nước mà gắn với các vụ việc có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên nhận thức về vai trò vị trí của tương trợ tư pháp của các cơ quan tố tụng, cơ quan tư pháp còn hạn chế và chưa đồng bộ dẫn đến tình trạng khi xây dựng và ban hành các văn bản quy định pháp luật tố tụng các cơ quan không tính đến các đặc thù của hoạt động tương trợ đặc ra đối với quá trình tố tụng.

Sự khác nhau trong quy định pháp luật của các quốc gia về tương trợ tư pháp cũng là một trong những nguyên nhân gây khó khăn cho việc thực hiện các yêu cầu ủy thác tư pháp trong cả bốn lĩnh vực, trong đó có ủy thác pháp về dân sự. Điều này đặc biệt đúng trong trường hợp giữa Việt Nam và một quốc gia khác không có điều ước quốc tế liên quan đến lĩnh vực này. Việc mở rộng ký kết điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp với các quốc gia để làm cơ sở pháp lý cho việc phối hợp, hỗ trợ tiến hành các hoạt động tố tụng giữa các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và các quốc gia khác là hết sức cần thiết

Thực tế cho thấy, việc ủy thác tư pháp về dân sự nhiều trường hợp ủy thác cho người Việt Nam ở nước ngoài liên quan đến thừa kế, hôn nhân và gia đình. Việc ủy thác tư pháp trong trường hợp này lại chủ yếu thông qua cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài. Trong khi đó, nhiều trường hợp người Việt Nam ở nước ngoài ít hợp tác hoặc không quan tâm đến quyền và nghĩa vụ củ mình theo ủy thác tư pháp hoặc thay đổi địa chỉ hoặc không có địa chỉ rõ ràng, nên việc tổng đạt ủy thác tư pháp rất khó. Đối với các cơ quan đại diện ngoại giao, dù cùng đã cố gắng nhưng do những hạn chế về kinh phí, về nhân lực, về cơ chế pháp lý trong việc tương trợ tư pháp, nên

có khó khăn trong việc phối hợp với các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong việc thực hiện các ủy thác tư pháp này

2.3.4. Giải pháp nâng cao chất lượng hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế về dân sự tại Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa

Thúc đẩy việc tự thu thập của nguyên đơn để tránh tình trạng tòa phải mất hàng năm trời chờ kết quả ủy thác ở nước ngoài (nhiều trường hợp không có kết quả phải đình chỉ vụ án). Việc quy định nguyên đơn phải thu thập địa chỉ, thông tin về cá nhân của bị đơn ở nước đó có thể coi đó như một nghĩa vụ chứng minh bắt buộc trước khi tòa thụ lý vụ kiện.

Thực tế vài trường hợp tòa không biết thông tin gì về bị đơn hoặc người liên quan trong vụ án nhưng nguyên đơn thì biết rõ và có thể lấy dễ dàng thì hãy để họ tự lấy rồi nộp cho tòa.

Các tòa hiện nay gặp khó khăn về ủy thác theo địa chỉ nguyên đơn cung cấp nhưng thực tế thì đó chỉ là địa chỉ tạm trú, hoặc bị đơn còn hộ khẩu nhưng đã chuyển đi từ lâu. Khi ấy tòa phải nhận thông tin và ủy thác lại. Vậy nên với những ủy thác giữa các địa phương trong nước với nhau, cách tốt nhất để rút ngắn thời gian là cả bên ủy thác và bên nhận ủy thác phải có trách nhiệm với việc ủy thác. Bên ủy thác phải theo dõi thông tin để thường xuyên đôn đốc, nhắc nhở nơi mình nhờ vả, lãnh đạo bên được ủy thác phải theo dõi, nhắc nhở thẩm phán,...

Luật thi hành án dân sự hiện hành cũng thiếu các quy định về căn cứ xử lý tài sản và biện pháp xử lý tài sản khi người phải thi hành án ở nước ngoài. Do đó để hoạt động ủy thác tư pháp phục vụ thiết thực và hiệu quả cho hoạt động tố tụng trong nước cũng phải được hoàn thiện, có tính đến những yêu cầu đặc thù của các vụ việc có yêu cầu ủy thác tư pháp để đảm bảo sự thống nhất đồng bộ phù hợp với thực tế và khả thi.

Việc mở rộng ký kết điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp với các quốc gia để làm cơ sở pháp lý cho việc phối hợp, hỗ trợ tiến hành các hoạt động tố tụng giữa các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam và các quốc gia khác là hết sức cần thiết để rút ngắn sự khác nhau trong quy định pháp luật của các quốc gia về tương trợ tư pháp, cụ thể là hoạt động ủy thác tư pháp.

TIỂU KẾT CHƯƠNG 2

Trong chương 2, chúng ta đã tìm hiểu về thực tiễn áp dụng pháp luật trong hoạt động ủy thác tư pháp quốc tế cũng như một số đề xuất, kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động này tại Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa. Qua tìm hiểu chúng ta thấy rằng, hoạt động ủy thác đang ngày càng phổ biến đòi hỏi các quy định pháp luật của nước ta phải ngày càng được hoàn thiện phù hợp với cơ chế mở cửa hội nhập và phát triển của nước ta.

Qua phân tích một số vụ án về hoạt động ủy thác cụ thể mà Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa xét xử theo thủ tục sơ thẩm, chúng ta cũng phần nào thấy được thực trạng giải quyết các vụ án về hoạt động ủy thác tư pháp tại Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa. Nhiều vụ án có tính chất phức tạp, đương sự không hợp tác nhưng với sự nỗ lực, cố gắng của các Thẩm phán có kinh nghiệm các vụ án vẫn được giải quyết đúng thời hạn, đảm bảo công bằng, đúng trình tự tố tụng.

Bên cạnh đó, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa cần nâng cao năng lực giải quyết án của các cán bộ công chức Tòa án, trong đó quan trọng nhất là nâng cao năng lực Thẩm phán, đồng thời tăng cường cơ sở vật chất cho Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa. Đưa ra những giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam theo hướng tương thích với pháp luật nước ngoài cũng như các thông lệ quốc tế, cần xem án lệ là một nguồn luật quan trọng. Đây là những nhân tố giúp chúng ta hòa nhập nhanh hơn với thế giới.

KẾT LUẬN

Ủy thác tư pháp trong việc giải quyết các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là yêu cầu bằng văn bản của Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc thực hiện một hoặc một số hoạt động tương trợ tư pháp theo quy định của pháp luật nước có liên quan hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Ủy thác tư pháp chính là một hình thức để thực hiện tương trợ tư pháp được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài. Theo quy định của pháp luật thì trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài Tòa án Việt Nam có thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài tương trợ tư pháp về dân sự khi cần tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự tại nước ngoài.

Trên nguyên tắc tôn trọng chủ yếu quyền quốc gia, việc thực hiện các ủy thác tư pháp được thực hiện trong phạm vi lãnh thổ quốc gia được yêu cầu. Nói cách khác, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam (chủ yếu là các cơ quan tư pháp và tòa án) thực hiện các hoạt động ủy thác tư pháp theo các yêu cầu cụ thể. Khi cơ quan tư pháp trong nước hoặc nước ngoài giải quyết các vụ việc dân sự cụ thể có yếu tố nước ngoài liên quan đến công dân hoặc cơ quan, tổ chức Việt Nam thì các cơ quan tư pháp khó có thể giải quyết được các vụ việc một cách trọn vẹn nếu không có sự hỗ trợ của cơ quan tư pháp của Việt Nam hay nước ngoài hoặc hữu quan thông qua các thực hiện ủy thác tư pháp liên quan. Giả sử các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hay cơ quan có thẩm quyền nước ngoài (vì lí do nào đó) từ chối thực hiện hoạt động ủy thác tư pháp thì rất có thể vụ việc có liên quan đến công dân Việt Nam, công dân nước ngoài sẽ không được giải quyết phù hợp với pháp luật cả hai nước. Nói cách khác, trong trường hợp này quyền và lợi ích chính đáng của các bên sẽ có thể sẽ không được bảo đảm một cách khách quan và rất có thể các quyền hợp pháp của công dân Việt Nam cũng không được bảo đảm. Do đó, việc tòa án và các cơ quan tư pháp Việt Nam và nước ngoài thực hiện ủy thác tư pháp theo yêu cầu của phía Việt Nam hoặc nước ngoài, là việc cần thiết nhằm bảo vệ, trước hết là quyền lợi của công dân Việt Nam trong vụ việc đó. Đồng thời qua đó góp phần thúc đẩy quan hệ hợp tác giữa Việt Nam với các nước, cũng như góp phần khuyến khích chủ thể của pháp luật tham

gia ngày một nhiều vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, với sự yên tâm, tin tưởng rằng tranh chấp pháp sinh giữa họ (nếu có) sẽ được giải quyết một cách thỏa đáng, thông qua sự trợ giúp hữu hiệu của hoạt động tương trợ tư pháp. Chính vì vậy, hiệp định tương trợ tư pháp và pháp luật trong nước của các bên là cơ sở pháp lý cho Việt Nam và nước ký kết yêu cầu thực hiện ủy thác tư pháp dân sự của nhau.

Hiện nay, trên thực tế đối với ủy thác tư pháp ra và ủy thác tư pháp vào chủ yếu là lấy lời khai của đương sự là bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Đa phần các hồ sơ của Việt Nam bên cạnh đề nghị tổng đạt giấy tờ còn có yêu cầu lấy lời khai của đương sự, đặc biệt là bị đơn thì, kết quả thực hiện phải thể hiện rõ việc các cơ quan có thẩm quyền đã sử dụng mọi biện pháp nhưng không thể lấy được lời khai của đương sự. Trong khi đó, tại các nước ký kết, thì trách nhiệm chứng minh thuộc về đương sự, đương sự phải tự cung cấp chứng cứ bảo vệ quyền lợi của mình. Do vậy, các yêu cầu ủy thác tư pháp vào ít hơn. Thực tiễn thực hiện các ủy thác tư pháp ra cho thấy, đa phần cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài mới chỉ dừng lại ở việc tổng đạt các giấy tờ, tài liệu cho đương sự. Với kết quả này thì rõ ràng, các tòa án Việt Nam không có đủ cơ sở để giải quyết vụ việc.

Những điều khoản về ngôn ngữ trong một số hiệp định đôi khi cũng cản trở hoặc làm chậm việc thực hiện hồ sơ ủy thác ở các cơ quan trực tiếp thực hiện. Nhiều yêu cầu ủy thác về dân sự, thương mại bị các cơ quan nhà nước có thẩm quyền của các quốc gia có hiệp định tương trợ tư pháp với Việt Nam trả lại do sai địa chỉ người nhận hoặc không có bản dịch theo ngôn ngữ chính thức của quốc gia được yêu cầu. Trong khi đó một số trường hợp xác định địa chỉ chính xác của đương sự cần ủy thác ở nước ngoài cũng là vấn đề tương 2 đối khó khăn đối với cơ quan có thẩm quyền tại Việt Nam ở nước ngoài, vì địa chỉ của họ thường hay thay đổi hoặc nhiều đương sự không chịu hợp tác đối với cơ quan có thẩm quyền. Do đó, cơ quan có thẩm quyền Việt Nam cần có những biện pháp cụ thể để tối ưu hoá việc thực hiện hồ sơ ủy thác ở các cơ quan trực tiếp thực hiện, nhằm bảo vệ những quyền lợi cho công dân Việt Nam đang sinh sống, làm việc cả trên lãnh thổ Việt Nam hay nước ngoài một cách hiệu quả và toàn diện nhất.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ tư pháp, Công văn 2368/BTP-PLQT ngày 10/07/2017 v/v hướng dẫn thực hiện một số quy định về uỷ thác tư pháp trong lĩnh vực dân sự ra nước ngoài
2. Hội nghị La Hay, Công ước La Hay năm 1970 về thu thập chứng cứ ở nước ngoài trong lĩnh vực dân sự hoặc thương mại
3. <https://moj.gov.vn/>
4. <https://nganhangphapluat.thukyluat.vn/>
5. <https://thuvienphapluat.vn/>
6. Liên hiệp quốc, Công ước Viên về quan hệ Lãnh sự 1963
7. Quốc hội (2007), Luật tương trợ tư pháp 2007
8. Quốc hội (2015), Bộ luật dân sự 2015
9. Quốc hội (2015), Luật tố tụng dân sự 2015
10. Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hoà (2017), Bản án số 39/2017/HNGĐ – ST ngày 16/10/2017

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT**

BÁO CÁO TỔNG KẾT

**ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CỦA SINH VIÊN
THAM GIA XÉT GIẢI THƯỞNG NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CẤP TRƯỜNG**

**THỦ TỤC TỔ TỤNG HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI
CHƯA THÀNH NIÊN VÀ THỰC TIỄN TẠI ĐÀ LẠT**

Thuộc nhóm ngành khoa học: Khoa học xã hội

ĐÀ LẠT, 06/2021

Contents

LỜI MỞ ĐẦU	8
1. Tính cấp thiết của đề tài	8
2. Tình hình nghiên cứu đề tài	9
3. Mục đích, đối tượng, giới hạn phạm vi nghiên cứu	10
3.1 Mục đích nghiên cứu	10
3.2. Đối tượng nghiên cứu	10
3.3. Giới hạn phạm vi nghiên cứu	11
4. Phương pháp nghiên cứu của đề tài.....	11
5. Ý nghĩa khoa học của đề tài	11
6. Kết cấu đề tài.....	11
CHƯƠNG 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỦ TỤC TỐ TỤNG HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN	12
1.1 Khái niệm thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên	12
1.2 Đặc điểm của thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên:.....	15
1.3 Mục đích của thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên	17
1.4 Cơ sở hình thành thủ tục tố tụng hình sự đối với người dưới mười tám tuổi....	19
TIỂU KẾT CHƯƠNG 1	21
CHƯƠNG 2: PHÁP LUẬT THỰC ĐỊNH VỀ THỦ TỤC TỐ TỤNG HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN	22
2.1 Đối tượng chứng minh trong vụ án có người chưa thành niên phạm tội	22
2.1.2 Chủ thể tiến hành tố tụng đối với vụ án có người chưa thành niên phạm tội.	27
2.1.3 Chủ thể tham gia bào chữa trong vụ án có người chưa thành niên phạm tội:	28
2.1.4 Quy định về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với người chưa thành niên	31
2.1.5 Quy định về việc lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ là người chưa thành niên	32
2.1.6 Thủ tục tố tụng của người chưa thành niên trong giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố.....	35
2.1.7 Thủ tục tố tụng của người chưa thành niên trong giai đoạn xét xử.....	36

2.1.8 Việc chấp hành các biện pháp giám sát giáo dục đối với người chưa thành niên phạm tội được miễn phạm tội. Việc chấp hành hình phạt tù và xóa án tích đối với người chưa thành niên phạm tội	39
TIỂU KẾT CHƯƠNG 2	43
CHƯƠNG 3: THỰC TRẠNG TẠI THÀNH PHỐ ĐÀ LẠT - NGUYÊN NHÂN, GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN THỦ TỤC TỔ TỤNG ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN	44
3.1 Thực trạng tình hình người chưa thành niên phạm tội trên địa bàn thành phố Đà Lạt.....	44
3.2 Nguyên nhân, giải pháp nhằm hoàn thiện và bảo đảm thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi.....	48
3.2.1 Nguyên nhân chưa đảm bảo hoàn thiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi phạm tội.....	48
3.2.2 Giải pháp nhằm hoàn thiện và đảm bảo thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi	53
TIỂU KẾT CHƯƠNG 3	62
TỔNG KẾT	63
TÀI LIỆU THAM KHẢO	1

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên và thực tiễn tại Lâm Đồng
- Sinh viên thực hiện: Nguyễn Thị Tuyền, Lê Nguyễn Quốc Tuấn.
- Lớp: LHK41A Khoa: Luật Học Năm thứ: 04 Số năm đào tạo: 04
- Người hướng dẫn: Tiến sĩ Nguyễn Thị Loan

2. Mục tiêu đề tài:

- Phân tích các nội dung về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội để mọi người hiểu hơn về quá trình tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên. Và tính cần thiết khi áp dụng đúng trình tự thủ tục.
- Bảo vệ tuyệt đối quyền và lợi ích của đối tượng là người chưa thành niên một cách tối đa vì đây là đối tượng có đặc điểm về tâm, sinh lý đặc thù chưa hoàn toàn phát triển một cách hoàn thiện. Qua đó để thể hiện rõ tính chất nhân đạo trong luật pháp Việt Nam. Tìm ra một số giải pháp cần thiết để hạn chế tội phạm chưa thành niên.

3. Tính mới và sáng tạo:

- Qua quá trình tìm hiểu ban đầu, đây không phải là một đề tài quá mới ở nước ta. Đề tài này cũng đã được đưa vào khá nhiều giáo trình giảng dạy Luật Học ở một số trường đại học, cụ thể trong giáo trình môn tội phạm học đại học Đà Lạt của tiến sĩ Nguyễn Thị Loan ở chương XI về thủ tục đặc biệt, giáo trình tội phạm học của đại học Luật Hồ Chí Minh... Chúng tôi kế thừa những thành quả nghiên cứu trên, trên cơ sở đó làm tiền đề để tiếp tục nghiên cứu một số vấn đề còn chưa được đề cập tới, hoặc chỉ đề cập ở bề nổi của vấn đề.

4. Kết quả nghiên cứu:

- Báo cáo tổng kết đề tài: Thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên và thực tiễn tại Đà Lạt.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài

- Không có.

Ngày 26 tháng 5 năm 2021

**Sinh viên chịu trách nhiệm chính
thực hiện đề tài**

Nhận xét của người hướng dẫn về những đóng góp khoa học của sinh viên thực hiện đề tài:

.....
.....
.....
.....
.....

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Ngày tháng năm

Người hướng dẫn

(ký, họ và tên)

**THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN
CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI**

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: NGUYỄN THỊ TUYỀN

Sinh ngày: 28/12/1999

Nơi sinh: Bình Định

Lớp: LHK41A

Khóa: 41

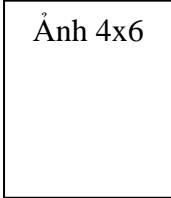
Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: Cát Tài – Phù Cát – Bình Định

Điện thoại: 0366982849

Email: 1712010@edlu.edu.vn

Ảnh 4x6



II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP

*** Năm thứ 1:**

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Trung bình

Sơ lược thành tích: Không có

*** Năm thứ 2:**

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Khá

Sơ lược thành tích: không có

*** Năm thứ 3:**

Ngành học: Luật Học

Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Giỏi

Sơ lược thành tích: không có

Xác nhận của trường đại học

(ký tên và đóng dấu)

Ngày tháng năm

Sinh viên chịu trách nhiệm chính

thực hiện đề tài

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Đối tượng chưa thành niên là một đối tượng đặc thù được rất nhiều người quan tâm thông qua các lĩnh vực khác nhau. Ở độ tuổi này đối tượng là người chưa thành niên vẫn đang hoàn thiện về thể chất và tâm sinh lý và nhân cách sống, tính bất ổn trong cảm xúc cao vì vậy dễ bị kích thích bởi các tác nhân bên ngoài. Dựa theo tình hình tội phạm diễn ra hiện nay, dễ dàng có thể nhận ra tội phạm ngày một trẻ hóa, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự đối với đối tượng là người chưa thành niên ngày một tăng cao cũng như tính chất mức độ vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, nghiêm trọng. Việc áp dụng quy định pháp luật đã được các cơ quan chức năng áp dụng linh hoạt, tạo điều kiện tối đa cũng như là thực hiện đúng nguyên tắc, thủ tục và quy trình nhưng đảm bảo quyền và nghĩa vụ của đối tượng đặc thù là người chưa thành niên phạm tội. Dù vậy đội ngũ chuyên môn vẫn còn những bất cập nhất định đối với sự hiểu biết, trình độ chuyên môn đối với đối tượng chưa thành niên.

Theo báo cáo về công tác phòng chống tội phạm của Chính phủ trình Quốc hội khóa XIII tại kỳ họp thứ 2, tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện ngày càng gia tăng, chiếm 15-18%. Hàng năm các cơ quan thi hành pháp luật bắt giữ, truy tố hơn 115 nghìn người, trong đó có 16-18 nghìn đối tượng là người dưới 18 tuổi.

Cũng theo thống kê gần nhất của Bộ Công an gần đây, tỷ lệ gây án ở tuổi chưa thành niên trên địa bàn cả nước là 5,2% đối với người dưới 14 tuổi, 24,5% đối với người từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và 70,3% đối với người từ 16 đến dưới 18 tuổi.

Từ đó có thể thấy, tình hình tội phạm, vi phạm pháp luật do người chưa thành niên gây ra tiếp tục diễn biến phức tạp với tính chất, mức độ phạm tội nguy hiểm hơn, gây hậu quả nghiêm trọng. Có nhiều vụ án các bị cáo là người dưới 18 tuổi thực hiện thuộc trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng như các hành vi phạm tội rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng như: giết người, sử dụng vũ khí nóng cướp tài sản, hiếp dâm, ma túy.

Bộ luật Tố tụng hình sự cũng dành hẳn một chương XXVIII để quy định thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên và Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH về phối hợp thực hiện một số quy định của bộ luật tố tụng hình sự đối với người dưới 18 tuổi. Những quy định này nhằm giúp cho tâm lý của những đối tượng chưa thành niên phạm tội không ảnh hưởng tiêu cực, cốt lõi vẫn là tạo cơ hội sửa chữa những sai lầm.

Công tác xét xử của Tòa án đối với những vụ án liên quan đến người chưa thành niên dù là họ tham gia tố tụng với tư cách nào cũng luôn là vấn đề rất được các Tòa án quan tâm không chỉ đối với việc thực hiện các thủ tục đặc biệt mà pháp luật đã quy định, mà còn cả những vấn đề rất được các Tòa án quan tâm không chỉ đối với việc thực hiện các thủ tục đặc biệt mà pháp luật đã quy định, mà còn cả những vấn đề về nội dung của vụ án. Các thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trước khi Tòa án xét xử cũng đòi hỏi các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải thực hiện nghiêm túc.

Vì những nguyên do trên, cần phải tiếp tục phát huy tinh thần bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của đối tượng đặc thù là người chưa thành niên, nâng cao hiệu quả trong việc đấu tranh phòng và chống tội phạm là người chưa thành niên. Việc nghiên cứu tiếp tục đề tài để nhìn nhận những vấn đề bất cập từ pháp luật thực định cho tới áp dụng pháp luật trên cơ sở đó đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện và đảm bảo thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Qua quá trình tìm hiểu ban đầu, đây không phải là một đề tài quá mới ở nước ta. Dưới cấp độ giáo trình có giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam của trường đại học Luật Hà Nội và của trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, giáo trình tội phạm học đại học Đà Lạt của tiến sĩ Nguyễn Thị Loan ở chương XI về thủ tục đặc biệt. Một số công trình nghiên cứu chuyên sâu về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên như luận văn thạc sĩ của Nguyễn Ngọc Thương với đề tài: *thủ tục tố tụng hình sự đối với những vụ án do người chưa thành niên thực hiện - lý luận và thực tiễn* năm 2006; Luận văn thạc sĩ của Lê Thị Trang: *thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)* năm 2015; đề tài nghiên cứu khoa học cơ bản trong khoa học xã hội và nhân văn cấp Đại học Quốc gia Hà Nội của tập thể tác giả: *nguyên tắc nhân đạo trong các qui định của pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên ở Việt Nam* năm 2005; luận văn tiến sĩ của Đỗ Thị Phương: *những vấn đề lý luận và thực tiễn về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong luật tố tụng hình sự Việt Nam* năm 2008; cùng với một số sách chuyên khảo, tạp chí khoa học, bình luận khoa học có đề cập đến vấn đề lý luận chung liên quan đến thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên...

Tổng quan các công trình nghiên cứu về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên của các tác giả trong nước đã đạt được thành quả nhất định như sau:

Nghiên cứu các quy định của pháp luật tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên và thực tiễn áp dụng pháp luật. Các công trình nghiên cứu đều chỉ ra và phân tích dựa trên tinh thần các Bộ luật tố tụng hình sự có sự thay đổi qua nhiều năm.

Thành quả nghiên cứu của các công trình có thể nhìn nhận khách quan thông qua các kiến nghị sửa đổi Bộ luật tố tụng hình sự và các văn bản dưới luật có liên quan, trên tinh thần đó các quy định về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên có sự thay đổi ích nhiều mang tính tích cực. Việc đưa ra các định hướng nhằm hoàn thiện, nâng cao hiệu quả, hiểu biết chuyên môn mang tính khoa học cao về đặc điểm tâm sinh lý của đối tượng chưa thành niên cả về chất và về lượng cho các cán bộ tư pháp. Theo đó đã thành lập được tòa gia đình và người chưa thành niên là một bước tiến hết sức quan trọng trong lĩnh vực tư pháp.

Trên đây được xem là nguồn tài liệu tham khảo quý báu cho chúng tôi trong quá trình thực hiện nghiên cứu khoa học. Qua đó đưa ra những phân tích đối với pháp luật hiện thành và không ngừng ngày một kiến nghị, xây dựng hoàn thiện pháp luật đối với quy định về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên.

3. Mục đích, đối tượng, giới hạn phạm vi nghiên cứu

3.1 Mục đích nghiên cứu

Phân tích các nội dung về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội để mọi người hiểu hơn về quá trình tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên. Và tính cần thiết khi áp dụng đúng trình tự thủ tục.

Đi từ quy định pháp luật cho tới áp dụng pháp luật trên thực tế để nhìn nhận khách quan điểm cần phát huy, điểm bất cập để từ đó đề xuất, xây dựng nhằm hạn chế thiếu sót trong quá trình giải quyết vụ án có đối tượng là người chưa thành niên.

Tiếp tục phát huy và khẳng định vai trò của việc bảo vệ tuyệt đối quyền và lợi ích của đối tượng là người chưa thành niên vì đây là đối tượng có đặc điểm về tâm, sinh lý đặc thù chưa hoàn toàn phát triển một cách hoàn thiện. Qua đó để thể hiện rõ tính chất nhân đạo trong luật pháp Việt Nam. Tìm ra một số giải pháp cần thiết để hạn chế tội phạm chưa thành niên trong tương lai.

3.2. Đối tượng nghiên cứu

Đề tài này nghiên cứu và giải quyết những vấn đề về pháp luật thực định đối với đối tượng chứng minh trong vụ án hình sự, chủ thể tiến hành tố tụng hình sự, chủ thể tham gia tố tụng hình sự, người bị bắt, tạm giữ, tạm giam bị can, bị cáo là người

chưa thành niên. Thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử.

3.3. Giới hạn phạm vi nghiên cứu

Về không gian: nghiên cứu về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên nằm trong khuôn khổ của pháp luật Việt Nam được quy định trong các văn bản Luật và dưới luật có liên quan.

Về thời gian: từ năm 2018 đến năm 2020.

4. Phương pháp nghiên cứu của đề tài

Đề tài nghiên cứu đã sử dụng hệ thống các luận điểm, nguyên tắc và phương pháp của chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng, quy định của pháp luật nhà nước.

Phương pháp chuyên ngành về thủ tục tố tụng hình sự cùng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như : Thống kê, phân tích, so sánh, quan sát thực tế và nghiên cứu các vụ án xảy ra trên địa bàn thành phố Đà Lạt.

5. Ý nghĩa khoa học của đề tài

Làm sáng tỏ lý luận chung về pháp luật thực định thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên đi từ lý luận cho đến thực tiễn áp dụng pháp luật. Trên cơ sở đó nhìn nhận và đưa ra những phân tích, đánh giá nhằm hoàn thiện, bảo đảm thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên. Tránh tình trạng áp dụng pháp luật khô khan, thiếu linh hoạt, xét xử oan sai làm ảnh hưởng đến sự phát triển của đối tượng chưa thành niên trong quá trình trưởng thành.

6. Kết cấu đề tài

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của đề tài nghiên cứu khoa học gồm 3 chương:

Chương I: Một số vấn đề lý luận về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên.

Chương II: Pháp luật thực định về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên.

Chương III: Thực trạng tại thành phố Đà Lạt - Nguyên nhân, giải pháp nhằm hoàn thiện và bảo đảm thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên.

CHƯƠNG 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THỦ TỤC TỔ TỤNG HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN

1.1 Khái niệm thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên

Theo từ điển luật học năm 2006 của viện khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, thủ tục tố tụng là cách thức, trình tự, là nghi thức tiến hành xem xét một vụ việc hoặc giải quyết một vụ án đã được thụ lý hoặc khởi tố theo các quy định của pháp luật.

Tố tụng là một bộ phận trong pháp luật bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến trình tự, thủ tục trang tụng như: các quy phạm pháp luật tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, tố tụng lao động, tố tụng hành chính,...

Có thể nói thủ tục tố tụng được thực hiện trong nhiều quan hệ pháp luật khác nhau, đối với mỗi quan hệ pháp luật cụ thể sẽ có những quy định khác nhau trong thủ tục tố tụng.

Thủ tục tố tụng hình sự là những trình tự, thủ tục để xem xét, đánh giá một hành vi cụ thể có phải là tội phạm được quy định trong bộ luật hình sự hay không, người thực hiện hành vi có phải chịu trách nhiệm hình sự không và một số vấn đề liên quan đến thi hành án hình sự.

Những mối quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tố tụng hình sự là các mối quan hệ giữa: cơ quan và người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, giữa các cơ quan và người tiến hành tố tụng với người tham gia tố tụng được pháp luật tố tụng hình sự điều chỉnh, trong đó quy định các quyền và nghĩa vụ của cơ quan, người tiến hành tố tụng cũng như của người tham gia tố tụng.

Khái niệm người chưa thành niên: theo góc độ chuyên môn khoa học pháp lý có thể tạm hiểu một cách ngắn gọn nhất, người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi. Xét từ góc độ tâm sinh lý, thì ở lứa tuổi này người chưa thành niên chưa thực sự phát triển đầy đủ toàn diện về thể lực, trí lực và tinh thần. Do đó, khả năng kiềm chế chưa cao, khó làm chủ được bản thân, hành động thường bột phát, dễ bị kích động, lôi kéo.

Cụ thể hơn về khái niệm người chưa thành niên được quy định trong các bộ luật như:

+ Đối với Bộ luật dân sự:

Theo quy định tại khoản 1 điều 21 của Bộ luật dân sự năm 2015, người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi.

+ Đối với luật lao động:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 143 Bộ luật Lao động 2019, lao động chưa thành niên là người lao động chưa đủ 18 tuổi.

+ Đối với pháp luật hình sự:

Theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 thì không có cụm từ người chưa thành niên, tuy nhiên tại Điều 90 quy định về việc áp dụng Bộ luật hình sự đối với đối tượng phạm tội chưa đủ 18 tuổi: áp dụng Bộ luật hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của Chương này; theo quy định khác của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này.

Còn đối với Bộ luật hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 tại điều 68 quy định rõ về độ tuổi của người chưa thành niên: áp dụng Bộ luật hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội. Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Phần chung Bộ luật không trái với những quy định của Chương này.

Có thể dễ dàng nhận thấy luật hiện hành, tức là Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 không có những quy định về độ tuổi để phân biệt đối tượng đã thành niên và đối tượng là người chưa thành niên mà thay vào đó là một độ tuổi cụ thể để chịu trách nhiệm hình sự.

Theo giáo sư tiến sĩ khoa học Lê Cẩm và tiến sĩ Đỗ Thị Phượng đưa ra khái niệm người chưa thành niên phạm tội: Người chưa thành niên phạm tội là người từ đủ 14 đến dưới 18 tuổi, có năng lực trách nhiệm Hình sự chưa đầy đủ, do hạn chế bởi các đặc điểm về tâm sinh lý và đã có lỗi (cố ý hoặc vô ý) trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm.

Dựa vào các phân tích trên nhóm tác giả có thể khẳng định người chưa thành niên và người chưa đủ mười tám tuổi là một, cũng như khái quát lại cách hiểu chung nhất của khái niệm về người chưa thành niên phạm tội như sau:

Người chưa thành niên phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi, có năng lực trách nhiệm hình sự chưa đầy đủ do hạn chế về các đặc điểm tâm sinh lý, nhận thức không đúng đắn, với lỗi cố ý hoặc vô ý, đã có hành vi phạm tội xâm phạm đến các quan hệ xã hội được Bộ luật hình sự bảo vệ.

Theo đó, có thể đúc kết khái niệm về **thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên** là Những quy định cụ thể cần áp dụng để giải quyết vụ án hình sự

được thụ lý hoặc khởi tố theo các quy định của pháp luật hình sự đối tượng phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi, có năng lực trách nhiệm hình sự chưa đầy đủ do hạn chế về các đặc điểm tâm sinh lý, nhận thức không đúng đắn, với lỗi cố ý hoặc vô ý, đã có hành vi phạm tội xâm phạm đến các quan hệ xã hội được Bộ luật hình sự bảo vệ. Với mục đích giải quyết đúng đắn, khách quan và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của họ trong hoạt động Tố tụng hình sự.

Theo quy định tại điều 413 Bộ luật tố tụng hình sự 2015, thủ tục đặc biệt được áp dụng cho người chưa thành niên được áp dụng khi vụ án có người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên. Nội dung quan trọng nhất của quy định này chính là các yếu tố về mặt chủ thể:

- + Việc áp dụng thủ tục đặc biệt chỉ dành cho người chưa thành niên khi họ tham gia tố tụng với tư cách là người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.
- + Việc xác định độ tuổi của người chưa thành niên cần phải tuân thủ theo quy định tại điều 12 Bộ luật hình sự 2015. Tại thời điểm họ là người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, họ phải phải là người từ đủ 14 đến chưa đủ 18 tuổi.

Quy định trên có ý nghĩa quan trọng không chỉ đối với bản thân người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo mà với cả các cơ quan tiến hành tố tụng khi giải quyết vụ án. Cơ quan tiến hành tố tụng cần phân biệt chính xác độ tuổi của người chưa thành niên tại thời điểm họ phạm tội và độ tuổi của họ khi tham gia tố tụng để quyết định có hay không áp dụng thủ tục tố tụng đặc biệt cũng như áp dụng đúng đắn chính sách hình sự về quyết định hình phạt. Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo điều 12 Bộ luật hình sự 2015 được tính kể từ thời điểm một người thực hiện hành vi phạm tội, trong khi thủ tục tố tụng đặc biệt dành cho người chưa thành niên phạm tội được xác định vào thời điểm áp dụng thủ tục tố tụng hình sự giải quyết vụ án mà người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên. Như vậy, nếu một người tại thời điểm phạm tội là 17 tuổi, nhưng khi bị bắt và xử lý hình sự đã đủ 18 tuổi thì người đó sẽ không được áp dụng thủ tục tố tụng giành cho người chưa thành niên phạm tội mà áp dụng thủ tục tố tụng hình sự chung.

Chính sách hình sự với người chưa thành niên phạm tội theo quy định tại Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017, thể hiện ở phạm vi chịu trách nhiệm hình sự và chính sách xử lý đối với người chưa thành niên. Với quan điểm nhất quán trong việc bảo vệ trẻ em, chính sách hình sự của Nhà nước ta về việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên là giúp đỡ, cải tạo, giáo dục để người chưa thành niên nhận ra sai lầm của mình, tạo điều kiện để các em có khả năng tái hòa nhập cộng đồng.

Thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên được quy định thành một chương riêng trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: Nhằm bảo đảm lợi ích tốt nhất và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ người chưa thành niên phạm tội là trong mọi tình huống, mọi trường hợp Cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng phải tạo mọi điều kiện và áp dụng các biện pháp phi hình phạt đối với họ. Các cơ quan tiến hành tố tụng khi điều tra, truy tố, xét xử phải xác định độ tuổi của người phạm tội. Tuổi càng ít thì khả năng nhận thức về tính chất nguy hiểm cho xã hội càng hạn chế, ngay cả khi đối với những người cùng độ tuổi, không phải người nào cũng có khả năng nhận thức như nhau, người ở thành phố nhận thức khác người ở vùng sâu, vùng xa, người có trình độ văn hóa cao nhận thức khác người có trình độ văn hóa thấp ...

Việc không quy định đối với người chưa đủ 16 tuổi bị coi là tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm cũng là thể hiện nguyên tắc không coi việc trừng trị là mục đích đối với người dưới 16 tuổi và tạo điều kiện cho các em phát triển bình thường trong cuộc sống trước mắt và lâu dài, vì đối với người chưa đủ 16 tuổi còn cả một tương lai phía trước.

1.2 Đặc điểm của thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên:

Thứ nhất, thủ tục tố tụng hình sự đối với người dưới mười tám tuổi chỉ áp dụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới mười tám tuổi.

Đối với Bộ luật tố tụng hình sự 2003, cụ thể ở điều 301 quy định: *thủ tục tố tụng đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên được áp dụng theo quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với những quy định của Chương này*. Trong Bộ luật tố tụng hình sự 2015, ở điều 413 quy định: *thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi được áp dụng theo quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này*. Dễ dàng nhận thấy có sự thay đổi trong Bộ luật hiện hành về các quy định liên quan, người bị buộc tội bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo (điểm đ khoản 1 điều 4 Bộ luật tố tụng hình sự 2015). Nếu ở Bộ luật cũ, quyền và lợi ích của những người tham gia tố tụng với tư cách là người bị hại, người làm chứng nhưng chưa đủ mười tám tuổi không được đề cập trong luật, việc bổ sung trong luật mới là cần thiết. Người làm chứng và người bị hại chưa đủ mười tám tuổi có đầy đủ tư cách tham gia tố tụng thì việc đảm bảo quyền và lợi ích của họ trong trường hợp này là cần thiết.

Nếu ở Bộ luật hình sự, việc quy định đối tượng là người chưa thành niên phạm tội chỉ áp dụng ở thời điểm họ thực hiện hành vi phạm tội. Thì đối với Bộ luật tố tụng hình sự việc áp dụng thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội chỉ áp dụng trong trường hợp người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên *tại thời điểm áp dụng thủ tục tố tụng hình sự*. Cụ thể như sau, một người khi thực hiện hành vi phạm tội của mình chỉ mới mười bảy tuổi, việc áp dụng Bộ luật hình sự ở đây là hành vi phạm tội do người chưa thành niên thực hiện. Tuy nhiên đến thời điểm vụ án được đưa ra giải quyết thì đối tượng này đã đủ mười tám tuổi, thì không được áp dụng thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên trong trường hợp này nữa mà áp dụng thủ tục tố tụng hình sự đối với người đã thành niên.

Thứ hai, có sự phân biệt rõ ràng giữa thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên và thủ tục tố tụng hình sự đối với người đã thành niên.

Thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên có sự khác biệt so với thủ tục tố tụng hình sự đối với người đã thành niên không ở: người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn, đối tượng chứng minh và các thủ tục trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự. Đối tượng là người chưa thành niên có tính đặc thù vì khi tham gia tố tụng, người dưới mười tám tuổi thường có tâm lý sợ hãi, e dè, không dám bộc lộ hết suy nghĩ và mong muốn của bản thân. Ở người bị buộc tội, một số người dưới mười tám tuổi cố tỏ ra bất chấp, bất cần, coi thường người tiến hành tố tụng để che dấu sự sợ hãi bên trong. Có trường hợp lại từ chối tiếp xúc với cha mẹ, người đại diện hợp pháp, đại diện của nhà trường vì mặc cảm, sợ bị lên án, trách mắng. Do kiến thức xã hội hạn chế, kinh nghiệm sống chưa nhiều, người dưới mười tám tuổi tham gia tố tụng chưa có nhận thức thức đầy đủ về các quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, chưa có ý thức thực hiện các quyền của bản thân và yêu cầu các chủ thể khác tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp mà người dưới mười tám tuổi được hưởng. Người dưới mười tám tuổi cũng chưa biết cách để tự bảo vệ mình trước những tác động mà quá trình tố tụng hình sự mang lại. Còn ở người bị hại dưới mười tám tuổi thì đây là đối tượng dễ bị tội phạm xâm hại, dễ bị đưa đến nguy cơ nạn nhân hóa do sức khỏe, khả năng tự bảo vệ bản thân còn hạn chế, do ngây thơ, cả tin, thiếu hiểu biết xã hội. Khi bị tội phạm xâm hại, họ có nguy cơ bị tổn thương cao hơn vì cho rằng tổn thất mình phải gánh chịu là quá lớn, xã hội quá bất công, cuộc đời quá bất hạnh, người lớn quá vô tâm, một số bị hại dưới mười tám tuổi lại có diễn biến tâm lý tiêu cực theo chiều hướng tự đổ lỗi cho bản thân, tự oán trách bản thân hoặc ngược lại chưa ý thức được về tổn thất mà mình đã trải qua hoặc những hậu quả mà mình sẽ phải

gánh chịu trong những giai đoạn sắp tới của cuộc đời. Còn ở người làm chứng là người dưới mười tám tuổi các em thường lo lắng, sợ hãi bởi một số nguyên nhân bởi ít kinh nghiệm, ít va chạm nên các em chưa có khả năng để có thể tự bảo vệ mình, tâm lý sợ bị trả thù, sợ gia đình liên lụy khi đứng ra làm chứng. Các em sợ bị xử lý trước pháp luật do bản thân có liên quan tới sự việc tội phạm ở mức độ nhất định hoặc sợ bị phát hiện hành vi không tốt của mình, sợ bị liên đới chịu trách nhiệm với người phạm tội...

Vì những nguyên nhân nêu trên, việc đưa ra thủ tục tố tụng hình sự đặc biệt để phù hợp với đối tượng là người chưa thành niên là hợp lý. Người tiến hành tố tụng, những cán bộ có liên quan phải là những người có hiểu biết chuyên môn, kinh nghiệm, khoa học giáo dục mới có thể đủ tư cách tiến hành tố tụng. Ngoài ra còn có những đối tượng đặc biệt khác trong thành phần Hội đồng xét xử theo quy định của luật, khi tiến hành tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng người chưa thành niên phải có người đại diện hợp pháp tham gia vào việc điều tra, xét xử tại tòa để đảm bảo quyền và lợi ích một cách tối đa cho đối tượng đặc thù này.

Thứ ba, thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên là thủ tục đặc biệt nhưng không đi ngược, làm trái tinh thần chung của Bộ luật tố tụng hình sự.

Việc áp dụng thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa đủ mười tám tuổi nhằm mục đích đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của đối tượng này, không phải tách riêng, độc lập so với thủ tục tố tụng hình sự. Trên cơ bản, việc áp dụng thủ tục tố tụng đặc biệt này vẫn được quy định dựa trên các nguyên tắc của các thủ tục chung trong tố tụng hình sự. Tức là ngoài những yêu cầu đặc thù ví dụ như phải có người đại diện của người chưa thành niên trong quá trình điều tra, xét xử tại tòa thì các trình tự tố tụng, nguyên tắc tố tụng khác vẫn phải đảm bảo tinh thần của pháp luật tố tụng hình sự, không có sự phân biệt, riêng lẻ.

1.3 Mục đích của thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên

Thứ nhất, thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên được quy định nhằm mục đích bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên.

Đối tượng là người chưa thành niên mang nhiều tính đặc thù, pháp luật tố tụng hình sự đặc ra hẳn một chương để quy định đối với đối tượng này thành thủ tục tố tụng đặc biệt nhằm bảo đảm tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của nhóm người này. Pháp luật quy định cho họ có quyền tự bảo vệ hoặc được người khác bảo vệ. Đối với người bị buộc tội là người chưa đủ mười tám tuổi, cần có những cơ chế để

trợ giúp pháp lý cho các em khi mà các em còn chưa đủ trưởng thành, chưa có kinh nghiệm lẫn hiểu biết pháp luật từ đó có thể làm ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ mà các em đáng được hưởng. Việc áp dụng pháp luật với mục đích là hướng các em về lại con đường đúng đắn, giúp các em nhận thức lỗi lầm, sai phạm của mình, để trở thành công dân tốt, làm điều đúng đắn trong tương lai, không phải vì mục đích trừng trị tiêu cực.

Chính vì vậy mà pháp luật tố tụng hình sự quy định chặt chẽ về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên, yêu cầu các chủ thể tiến hành tố tụng phải có hiểu biết về tâm sinh lý của đối tượng là người chưa đủ mười tám tuổi tránh việc phạm những sai lầm trong công tác thực thi pháp luật làm ảnh hưởng đến sự phát triển nhân cách, hoàn thiện bản thân trong tương lai. Theo đó thủ tục này còn quy định người tham gia tiến hành không chỉ dừng lại ở những đối tượng như thủ tục tố tụng thông thường, mà còn có đại diện nhà trường, giáo viên, người đại diện của người chưa đủ mười tám tuổi, tổ chức Đoàn và các tổ chức khác có liên quan tham gia tố tụng để có thể hỗ trợ trong việc tiến hành tố tụng đúng quy trình nhưng đảm bảo quyền và lợi ích của đối tượng là người chưa đủ mười tám tuổi trong quá trình tranh tụng.

Thứ hai, thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên được quy định nhằm giải quyết vụ án có đối tượng là người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên một cách chính xác và khách quan.

Để có thể đảm bảo quyền và lợi ích của người chưa đủ mười tám tuổi thì phải giải quyết vụ án một cách chính xác và trên tinh thần khách quan. Không chỉ riêng đối với thủ tục tố tụng hình sự đối với người bị buộc tội là người chưa thành niên mà đối với thủ tục tố tụng thông thường cũng cần phải tiến hành đúng trình tự, quy trình pháp luật tố tụng hình sự đã đặt ra, không được tiến hành một cách máy móc, chủ quan, định kiến, suy diễn theo ý chí cá nhân trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử.

Chính vì đây là thủ tục tố tụng đặc biệt nên việc có áp dụng thủ tục này hay không cần phải thông qua việc điều tra sự thật khách quan, xác định độ tuổi của các đối tượng là người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng có thực sự là người chưa thành niên hay không theo quy định về độ tuổi của pháp luật hình sự, chứ việc áp dụng thủ tục này không thực hiện dựa trên ý chí chủ quan của bất cứ cá nhân nào.

Việc xác định đúng thủ tục áp dụng là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa đủ mười tám tuổi trong quá trình tố tụng. Đáp ứng đủ các quy định của pháp luật như người tiến hành tố tụng phải có hiểu biết về người chưa thành niên,

phải có các đại diện nhà trường, tổ chức Đoàn,... tham gia tổ tụng để quá trình tiến hành tố tụng diễn ra thuận với đảm bảo chính xác và khách quan.

Thứ ba, thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên được quy định không đề cao sự răn đe, trừng phạt bằng những biện pháp mang tính tiêu cực mà chú trọng hơn biện pháp giáo dục, thuyết phục nhằm giúp đối tượng là người chưa thành niên sớm nhận thức được sai lầm, giáo dục tốt để trở lại thành người có ích cho xã hội.

Pháp luật hình sự được đặc ra không phải để cưỡng chế loại bỏ thành phần tiêu cực ra khỏi xã hội mà trên tinh thần răn đe, giáo dục, cải tạo giúp đối tượng phạm tội nhận thức được hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình, có thể trở lại thành một công dân lương thiện, có ích cho xã hội. Việc này càng được chú trọng và đề cao hơn khi đối tượng phạm tội lại là người chưa đủ mười tám tuổi. Việc áp dụng pháp luật đạt được hiệu quả đúng với tinh thần của nó và đảm bảo tính nhân đạo, tính đúng đắn cũng như bảo vệ quyền và lợi ích của nhóm đối tượng là người chưa thành niên phải được thực hiện một cách hài hòa không bài xích và mâu thuẫn lẫn nhau.

Chính vì vậy mà thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi được quy định chặt chẽ, trình tự đúng với những yêu cầu khách quan cần thiết để đảm bảo không làm sai lệch tinh thần của luật pháp khi áp dụng với đối tượng người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên. Hướng đến việc giáo dục, thuyết phục và định hướng tâm lý các em trở lại đúng đắn, trở lại học tập và làm việc bình thường như một công dân tốt của xã hội. Không làm áp lực, khiến các em gánh chịu hậu quả tâm lý tiêu cực trong tương lai.

Có thể thấy quy định về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa đủ mười tám tuổi là thủ tục đặc biệt là đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của đối tượng là người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên trong quá trình tiến hành tố tụng. Cũng như và việc kết hợp hài hòa và lấy việc định hướng giáo dục, thuyết phục giúp đối tượng này có cái nhìn đúng đắn, quay trở lại thành công dân tốt, có ích cho xã hội.

1.4 Cơ sở hình thành thủ tục tố tụng hình sự đối với người dưới mười tám tuổi

Thứ nhất, tính nhân đạo trong pháp luật hình sự ở Việt Nam đối với người dưới mười tám tuổi phạm tội.

Người dưới mười tám tuổi về đặc điểm tâm sinh lý, sự phát triển về thể lực cũng như những yếu tố khác về mặt sinh học vẫn chưa toàn diện, đầy đủ. Nhận thức còn hạn chế, chưa có sự nhận định đúng đắn về mọi sự vật diễn ra xung quanh, dễ bị lôi

kéo, kích động, xúi dục đi vào con đường phạm tội. Chính vì những lý do đó mà đối tượng là người dưới mười tám tuổi được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi tiến hành tố tụng.

Xuyên suốt những quy định của pháp luật đều nhấn mạnh một điều: việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh trở thành công dân có ích cho xã hội. Không đề cao tính răn đe nghiêm khắc cực đoan mà giúp đỡ người dưới mười tám tuổi có cái nhìn đúng đắn, không làm ảnh hưởng tâm lý trong quá trình phát triển nhân cách sau này của người dưới mười tám tuổi thông qua việc quy định chủ thể tiến hành tố tụng phải là những người có kiến thức chuyên môn, khoa học nhất định về tâm sinh lý của người dưới mười tám tuổi trong hoạt động tố tụng.

Thứ hai, thực tiễn tình hình tội phạm ngày càng trẻ hóa.

Tình hình tội phạm do người dưới mười tám tuổi thực hiện không phải xuất hiện gần đây, trong tiến trình lịch sử đã tồn tại. Tuy nhiên cùng với sự phát triển xã hội không ngừng, sự bùng nổ cách mạng công nghệ 4.0 khiến việc kiểm soát mọi nguồn thông tin không dễ dàng, nội dung không chính thống xuất hiện càng nhiều dẫn đến một bộ phận giới trẻ bị ảnh hưởng đến cách nhìn nhận vấn đề, xuất hiện sự lệch lạc trong tư duy và hình thành tâm lý tiêu cực, phản xã hội. Có thể dễ dàng nhận thấy tội phạm dưới mười tám tuổi với những động cơ hết sức đê hèn ngày càng nhiều.

Việc đặc ra thủ tục tố tụng hình sự đặc biệt đối với đối tượng là người dưới mười tám tuổi không những đáp ứng được việc xử lý vi phạm mà còn góp phần vào việc đấu tranh, phòng, chống tội phạm do người dưới mười tám tuổi thực hiện.

TIÊU KẾT CHƯƠNG 1

Đối tượng chưa thành niên có tính đặc thù cao, là đối tượng chưa thực sự phát triển toàn diện về các yếu tố tâm sinh lý, vẫn còn suy nghĩ chưa chín chắn, dễ bị kích động và bị dụ dỗ, lôi kéo vào con đường phạm tội mà chưa ý thức hết mức độ nghiêm trọng hành vi của mình. Cùng với việc làm sao để phù hợp tinh thần nhân đạo trong pháp luật hình sự, tiêu chí, hiệp định Quốc Tế mà Việt Nam đã tham gia cho nên thủ tục tố tụng đặc biệt này ra đời là sự tất yếu khách quan nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đối tượng là người chưa thành niên.

Thủ tục tố tụng hình sự đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên là thủ tục đặc biệt được áp dụng khi giải quyết vụ án mà có đối tượng là người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới mười tám tuổi với mục đích vừa bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp vừa đảm bảo giải quyết đúng đắn, khách quan trong hoạt động tố tụng hình sự. Nội dung chương một nhóm tác giả đã kế thừa những thành quả nghiên cứu trước và đúc kết lại kết hợp với quan điểm cá nhân để đưa ra cách hiểu đối với các khái niệm về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội từ đó sử dụng cách hiểu này xuyên suốt quá trình thực hiện đề tài này.

Từ những khái niệm về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên, nhóm tác giả đi sâu vào phân tích các vấn đề lý luận chung liên quan đến thủ tục tố tụng đặc biệt này, đặc điểm và mục đích của thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên, thông qua đó làm sáng tỏ sự khác biệt giữa việc áp dụng thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi và người đã trên mười tám tuổi. Cho thấy sự linh hoạt, sáng tạo trong việc làm luật và thực thi pháp luật của Đảng và nhà nước. Vừa đáp ứng được nhu cầu xử lý vi phạm hình sự vừa linh hoạt giáo dục để đối tượng đặc thù là người chưa thành niên có thể quay trở lại làm một công dân tốt, có ích cho xã hội.

CHƯƠNG 2: PHÁP LUẬT THỰC ĐỊNH VỀ THỦ TỤC TỔ TỤNG HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN

2.1 Những quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên

2.1.1 Đối tượng chứng minh trong vụ án có người chưa thành niên phạm tội

Khi chứng minh vụ án do người chưa thành niên phạm tội thực hiện các đối tượng cần chứng minh phải căn cứ vào điều 85 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 gồm: *Khi điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chứng minh: 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 phạt.* Ngoài ra, ở Bộ luật tố tụng hình sự 2003 không tách quy định về việc xác định rõ khi vụ án có đối tượng là người dưới mười tám tuổi, mà chỉ quy định chung chung. Tuy nhiên đối với pháp luật hiện hành, cần chứng minh thêm các yếu tố khác theo Điều 416 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đó là:

- + *Tuổi, mức độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi.*
- + *Điều kiện sinh sống và giáo dục.*
- + *Có hay không có người đủ 18 tuổi trở lên xúi giục.*
- + *Nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh phạm tội*

Thứ nhất, về tuổi, mức độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người dưới mười tám tuổi.

Đây là yếu tố quan trọng trong việc xem xét về khả năng truy cứu trách nhiệm hình sự, áp dụng biện pháp ngăn chặn đồng thời cũng là căn cứ để Tòa án quyết định áp dụng hình phạt thích hợp. Điều 416 quy định khi điều tra, truy tố và xét xử cần phải xác định độ tuổi chính xác của người chưa thành niên. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 không có quy định về cách xác định tuổi của người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi. Chính vì lý do đó mà trong quá trình thực hiện tố tụng nói chung và thực hiện các bước trước đó như điều tra, truy tố vân vân, gặp nhiều khó

khẩn trong vấn đề xác định tuổi và trách nhiệm pháp lý của người dưới mười tám tuổi. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã bổ sung quy định mới để xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi đảm bảo phù hợp với nguyên tắc có lợi cho người bị buộc tội là người chưa thành niên và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị hại là người dưới mười tám tuổi. Theo đó quy định về việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới mười tám tuổi được quy định cụ thể ở điều 417 Bộ luật tố tụng hình sự 2015: *việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi do cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện theo quy định của pháp luật. Trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp mà vẫn không xác định được chính xác thì ngày, tháng, năm sinh của họ được xác định:*

- + *Trường hợp xác định được tháng nhưng không xác định được ngày thì lấy ngày cuối cùng của tháng đó làm ngày sinh.*
- + *Trường hợp xác định được quý nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong quý đó làm ngày, tháng sinh.*
- + *Trường hợp xác định được nửa của năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong nửa năm đó làm ngày, tháng sinh.*
- + *Trường hợp xác định được năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong năm đó làm ngày, tháng sinh.*

Trường hợp không xác định được năm sinh thì phải tiến hành giám định để xác định tuổi. Chính vì tầm quan trọng này mà độ tuổi của bị can, bị cáo, người bị hại được tính theo ngày. Nếu không rõ ngày của bị can, bị cáo thì phải tính vào ngày cuối của tháng, nếu không rõ tháng thì phải tính vào tháng cuối của năm. Tương tự như trên, tuổi của người bị hại cũng được tính theo ngày và phải đảm bảo tính chính xác.

Điều 6 Thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 21 tháng 12 năm 2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Bộ trưởng Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội liên tịch quy định về phối hợp thực hiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi, quy định về việc phối hợp trong việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi: *việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi căn cứ vào một trong các giấy tờ, tài liệu sau: giấy chứng sinh; giấy khai sinh; chứng minh nhân dân; thẻ căn cước công dân; sổ hộ khẩu; hộ chiếu.*

Trường hợp các giấy tờ, tài liệu nêu tại khoản 1 Điều này có mâu thuẫn, không rõ ràng hoặc không có giấy tờ, tài liệu này thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải phối hợp với gia đình, người đại diện, người thân thích, nhà trường, Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh hoặc tổ chức, cá nhân khác có liên quan nơi người dưới 18 tuổi học tập, lao động, sinh hoạt trong việc hỏi, lấy lời khai, xác minh làm rõ mâu thuẫn hoặc tìm các giấy tờ, tài liệu khác có giá trị chứng minh về tuổi của người đó.

Trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp nhưng chỉ xác định được khoảng thời gian tháng, quý, nửa đầu hoặc nửa cuối của năm hoặc năm sinh thì tùy từng trường hợp cụ thể căn cứ khoản 2 Điều 417 Bộ luật Tố tụng hình sự để xác định tuổi của họ.

Trường hợp kết quả giám định tuổi chỉ xác định được khoảng độ tuổi của người bị buộc tội, người bị hại thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng lấy tuổi thấp nhất trong khoảng độ tuổi đã xác định được để xác định tuổi của họ.

Theo đó có thể hiểu như sau: kết luận giám định A có độ tuổi khoảng từ 13 tuổi 6 tháng đến 14 tuổi 2 tháng thì xác định tuổi của A là 13 tuổi 6 tháng. Do đó, khi chưa có đầy đủ chứng cứ về độ tuổi thì cơ quan truy tố cũng như Tòa án phải yêu cầu cơ quan điều tra làm rõ (chẳng hạn chứng cứ về giấy khai sinh khác nhau về ngày tháng năm sinh). Chỉ trong trường hợp không thể xác định được tuổi, ngày, tháng sinh thì mới phải xác định theo hướng có lợi cho người bị buộc tội.

Trong trường hợp khi đã áp dụng tất cả các biện pháp này mà không xác định được độ tuổi của người bị buộc tội thì phải trưng cầu giám định độ tuổi. Việc trưng cầu giám định độ tuổi phải được thực hiện theo trình tự thủ tục luật định đảm bảo sự công bằng và chính xác cho người bị buộc tội là người chưa thành niên. Ngoài ra, bên cạnh xác định độ tuổi thì các yếu tố thể chất, tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người chưa thành niên cũng là một vấn đề cần phải chứng minh. Người bị buộc tội là người dưới mười tám tuổi thường có tỏ ra bất chấp, bất cần, coi thường người tiến hành tố tụng. Từ chối tiếp xúc với cha mẹ, người đại diện hợp pháp, đại diện của nhà trường vì mặc cảm, sợ bị lên án, trách mắng. Tuổi đời còn ít, sự trải nghiệm thực tế còn kém, thiếu hiểu biết, thiếu kinh nghiệm, nên ít nhiều khi người dưới mười tám tuổi tham gia tố tụng chưa có nhận thức thức đầy đủ về các quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, chưa có ý thức thực hiện các quyền của bản thân và yêu cầu các chủ thể khác tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp mà mình được hưởng.

Mức độ phát triển về thể chất và tinh thần cũng như mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người chưa thành niên có ảnh hưởng tới việc đánh giá chứng cứ và mức độ phải chịu trách nhiệm hình sự của đối tượng này. Sự phát triển không bình thường về thể chất, tinh thần của người chưa thành niên là những nguyên nhân rất quan trọng gây nên sự rối loạn về nhân cách, đẩy người chưa thành niên vào con đường phạm tội. Nhiều khi để xác định rõ vấn đề này các cơ quan tiến hành tố tụng cần lấy lời khai của những người liên quan như người thân, bạn bè, giáo viên... để xác định được hoàn cảnh, tính cách, tâm lý của người chưa thành niên. Cùng với đó là phải xác định được mức độ nhận thức của người chưa thành niên về hành vi phạm tội của mình. Ở độ tuổi của người chưa thành niên, khả năng nhận thức về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội do mình thực hiện còn nhiều hạn chế. Nhiều trường hợp, người chưa thành niên phạm tội là do bị xúi giục từ người khác. Vì vậy, Cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án phải làm rõ những yếu tố này đã ảnh hưởng như thế nào khi người chưa thành niên phạm tội để đưa ra được những phán quyết phù hợp cho người chưa thành niên.

Thứ hai, về điều kiện sinh sống và giáo dục của người dưới mười tám tuổi.

Có thể nói rằng, gia đình là tổ ấm, đồng thời cũng là nơi đầu tiên, là trường học đầu đời góp phần hình thành nên nhân cách, thái độ, cách cư xử của một con người. Phụ huynh, những người lớn trong gia đình chính là tấm gương để con trẻ noi theo, luôn là hình ảnh mẫu mực, người chịu trách nhiệm đối với gia đình và xã hội... nên con cái có xu hướng giống các đặc tính của cha mẹ mình, cho nên dù tự giác hay không tự giác, thì con cái thường sẽ học theo cách ứng xử được thấy từ cha mẹ trong cuộc sống thường ngày.

Trẻ em khi sinh ra chúng chỉ là một tờ giấy trắng, sự tác động của người lớn lên tờ giấy, ít nhiều sẽ để lại trên đó “chữ viết” theo ý chí của mình. Thông thường chúng ta chỉ nhìn vào hành động chứ không nghe theo lời nói. Giả sử nếu phụ huynh, những người lớn trong nhà thường xuyên đánh đập, ẩu đả nhau, khi bọn trẻ nhìn vào chúng sẽ quen dần và tự nhiên có tư duy sử dụng bạo lực để giải quyết mọi chuyện;... do đó có thể nói quan hệ tình cảm giữa bố mẹ cũng là một trong các yếu tố ảnh hưởng đến tình cảm, suy nghĩ, tâm lý của một đứa trẻ. Đôi khi, cha mẹ chỉ than phiền về gánh nặng tài chính đối với con cái, về giá cả sinh hoạt, về giá cả thực phẩm, học phí, giải trí... cũng đủ khiến con cái cảm thấy mặc cảm tội lỗi và tự nghĩ mình là kẻ vô tích sự, là gánh nặng của bố mẹ, là người vô dụng trong gia đình. Thường thì những mặc cảm này dễ kèm theo các phản ứng tiêu cực.

Nhà trường là nơi mà mỗi cá nhân được giáo dục, được dạy dỗ, cung cấp những kiến thức, những kinh nghiệm mà cá nhân cần cho cuộc sống sau này. Đó là

môi trường tiếp xúc đầu tiên ngoài môi trường gia đình. Sự phối hợp giữa yếu tố nhà trường và yếu tố gia đình chính là một trong những cách tốt nhất góp phần hình thành nên tính cách, tâm sinh lý thái độ của một chủ thể.

Cho nên có thể khẳng định môi trường sống xung quanh và sự giáo dục dạy dỗ của nhà trường và gia đình có một vai trò nhất định trong việc hình thành nhân cách, đặc điểm nhân thân của một chủ thể và có liên quan trực tiếp đến hành vi phạm tội mà chủ thể thực hiện. Thông qua đó áp dụng điều tra, chứng minh yếu tố này giúp cơ quan tiến hành tố tụng có những định hướng đúng đắn trong việc nhìn nhận và giúp đỡ đối tượng cải tạo, tạo điều kiện sửa chữa lỗi lầm để một lần nữa trở về là một công dân tốt, công dân có ích cho xã hội.

Thứ ba, có hay không có người đủ mười tám tuổi trở lên xúi giục.

Căn cứ theo Khoản 1 điều 51 Bộ luật hình sự quy định các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, việc xác định người bị buộc tội có hay không người đã đủ mười tám tuổi xúi giục, kích động thực hiện phạm tội là yếu tố cần thiết và đúng luật. Đây là yếu tố cần thiết, đảm bảo cho vụ án được xét xử khách quan, công bằng. Do đặc điểm tâm lý ở độ tuổi người chưa thành niên là sự bông bột, non nớt, nhẹ dạ, cả tin, thiếu kinh nghiệm sống nên dễ bị người thành niên lợi dụng rủ rê, lôi kéo, kích động người chưa thành niên vào con đường phạm tội.

Việc xác định có sự xúi giục của người trên mười tám tuổi mang tính quyết định đến tình tiết tăng nặng hoặc tình tiết giảm nhẹ đối với người dưới mười tám tuổi phạm tội. Cũng như là kịp thời phát hiện những hành vi kích động, xúi giục của những thành phần bất hảo để có những biện pháp ngăn chặn phòng chống, đấu tranh loại trừ tội phạm kịp thời. Vì lẽ đó, việc làm rõ có hay không có người đủ mười tám tuổi trở lên xúi giục là tính tất yếu và là yêu cầu bắt buộc đối với thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên mà họ là người bị buộc tội.

Thứ tư, về nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh phạm tội của người chưa đủ mười tám tuổi.

Vụ án do người bị buộc tội là người chưa đủ mười tám tuổi thực hiện thì việc xác định yếu tố đầu là nguyên nhân và điều kiện phạm tội là một điều tất yếu đối phải thực hiện đối với các cơ quan tiến hành tố tụng. Như đã phân tích ở trên, các tác nhân bên ngoài có thể trở thành nguyên nhân và điều kiện phạm tội không thể không kể đến đó là gia đình và sự giáo dục. Cha mẹ tập trung sự nghiệp, bỏ rơi con cái, lơ là trong việc giáo dục, định hướng sự phát triển đúng đắn của con rất dễ làm cho đứa trẻ phát triển những trạng thái tâm lý tiêu cực, phản xã hội từ đó dễ trở thành tác nhân cho chúng phạm tội. Sự giáo dục trên nhà trường đôi khi khô khan,

chưa thực sự nắm bắt, nắm rõ từng học sinh cũng có thể khiến các em chán nản với việc học, bỏ học, dẫn đến có trình độ văn hóa thấp, sự thiếu hiểu biết, không được sinh sống và làm việc trong môi trường lành mạnh, tích cực, mà tụ tập, lêu lổng với những thành phần xấu.

Việc định hướng và giáo dục người dưới mười tám tuổi cũng là một bài toán không hề đơn giản. Không phải khi con trẻ có hành vi sai, phạm lỗi thì ta lại trách móc, tiêu cực hơn là bạo lực gia đình. Đây là những hành vi tra tấn từ thể xác lẫn tinh thần của đứa trẻ. Đối với các gia đình và nhà trường có những hành vi như bệnh thành tích, chạy đua chỉ tiêu... vô hình chung tạo một áp lực không hề nhỏ lên các em. Việc điều trị và quan tâm đến tâm lý của người dưới mười tám tuổi ở Việt Nam vẫn chưa thực sự được đề tâm. Mà độ tuổi chưa thành niên là độ tuổi có những sự chuyển đổi từ trẻ con sang người trưởng thành, các yếu tố tâm lý có sự thay đổi một cách liên tục và dễ bị các ảnh hưởng tiêu cực từ đó hình thành nhân cách, nhân thân của những chủ thể này lệch lạc, phản xã hội, rất dễ thực hiện hành vi phạm tội trong tương lai.

Tuy nhiên không thể đẩy hết trách nhiệm về một phía nào được. Còn rất nhiều yếu tố bên ngoài có thể tác động và làm thay đổi nguyên nhân điều kiện phạm tội của người chưa đủ mười tám tuổi. Thời đại công nghệ số, nguồn dữ liệu điện tử không lồ trên các phương tiện đại chúng như facebook, tiktok,... không có sự kiểm soát nội dung làm ảnh hưởng đến cách nhìn nhận sự việc, vấn đề của những đối tượng xem những thông tin đó. Điển hình trong thời gian gần đây, tiktokker kiêm youtuber Thơ Nguyễn có những nội dung đề cập đến tuyên truyền mê tín dị đoan, mà đối tượng xem kênh này đa số là các em nhỏ. Thực trạng video có nội dung bản phổ biến một cách mạnh mẽ cũng là tác nhân không hề nhỏ làm ảnh hưởng trạng thái tâm lý, trở thành nguyên nhân điều kiện để người chưa đủ mười tám tuổi thực hiện tội phạm.

2.1.2 Chủ thể tiến hành tố tụng đối với vụ án có người chưa thành niên phạm tội

Về thủ tục xét xử quy định cụ thể hóa, bảo đảm phù hợp với người dưới 18 tuổi, như: Thẩm phán, Thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc cán bộ Đoàn thanh niên hoặc là người có kinh nghiệm, hiểu biết tâm lý người dưới mười tám tuổi. Căn cứ theo điều 415 Bộ luật tố tụng hình sự 2015: *Người tiến hành tố tụng đối với vụ án có người dưới 18 tuổi phải là người đã được đào tạo hoặc có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi, có hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi.*

Khoản 1 Điều 423 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định: *thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc cán bộ Đoàn thanh niên hoặc người có kinh nghiệm, hiểu biết tâm lý người dưới 18 tuổi.*

Quy định này xuất phát từ mục đích, yêu cầu giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, đồng thời bảo đảm phù hợp với Bộ luật hình sự năm 2015 và luật pháp quốc tế, hạn chế tối đa việc xử lý hình sự, việc áp dụng hình phạt không cần thiết và tăng cường vai trò của gia đình và cộng đồng xã hội.

2.1.3 Chủ thể tham gia bào chữa trong vụ án có người chưa thành niên phạm tội

Về việc bào chữa, theo quy định định tại khoản 2 điều 57, điều 305 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003, việc tham gia bào chữa trong vụ án có người chưa thành niên phạm tội là bắt buộc. Sự bắt buộc này là đối với cơ quan tiến hành tố tụng: *người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên có thể lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Trong trường hợp bị can, bị cáo là người chưa thành niên hoặc người đại diện hợp pháp của họ không lựa chọn được người bào chữa thì cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải yêu cầu Đoàn Luật sư phân công Văn phòng luật sư của người bào chữa cho họ hoặc đề nghị Ủy ban mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức thành viên của mặt trận cử người bào chữa thành viên tổ chức mình.*

Tại đây chúng ta có thể thấy rằng Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định rõ hơn về quyền bào chữa và cơ chế bảo đảm quyền bào chữa của người dưới mười tám tuổi được quy định tại điều 422: *người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa; người đại diện của người dưới 18 tuổi bị buộc tội có quyền lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội; trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật này.*

Theo đó, khẳng định rõ hơn quyền bào chữa của người dưới 18 tuổi, là bản thân của những người chưa thành niên có thể tự bào chữa cho chính mình: *người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa, thay vì quy định tùy nghi người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là người chưa thành niên có thể lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo....* như Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 khoản 1, Điều 305.

Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không thể tự mình bào chữa, không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Cơ quan tiến hành tố tụng phải yêu cầu Đoàn Luật sư phân công tổ chức luật sư; Trung tâm Trợ giúp pháp lý nhà nước cử Trợ giúp viên pháp lý, luật sư bào chữa cho người thuộc diện được trợ giúp pháp lý; yêu cầu Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình, theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật tố tụng hình sự.

Điều 9 Thông tư liên tịch số 06/2018 quy định việc tham gia tố tụng của người bào chữa là bắt buộc trừ trường hợp người chưa thành niên và người đại diện hợp pháp của họ từ chối người bào chữa.

Như vậy, người chưa thành niên được thực hiện quyền bào chữa của mình thông qua ba hình thức:

- + Tự mình bào chữa hoặc trực tiếp lựa chọn người bào chữa;
- + Gián tiếp thông qua người đại diện hợp pháp;
- + Gián tiếp qua các cơ quan tố tụng có thẩm quyền.

Điều này đã thể hiện được chính sách nhân đạo của pháp luật tố tụng hình sự của nhà nước ta, luôn cố gắng bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên.

Quyền lựa chọn người bào chữa của người bị buộc tội là người chưa thành niên được quy định tạo điều kiện thuận lợi nhất để họ tham gia tố tụng. Đối với trường hợp người bào chữa được lựa chọn thông qua các cơ quan tiến hành tố tụng thì người chưa thành niên và người đại diện hợp pháp vẫn có quyền yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa. Quyền này được thể hiện ở Khoản 3 Điều 77 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: Sau khi Đoàn luật sư đã cử người bào chữa thì người bị buộc tội là người chưa thành niên hoặc người đại diện hợp pháp của họ vẫn có quyền yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa. Đối với trường hợp này thì chủ thể tiến hành tố tụng có thẩm quyền có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu thay đổi này. Nếu không chấp nhận thì phải nêu rõ căn cứ, nếu chấp nhận thì phải có trách nhiệm yêu cầu Đoàn luật sư hoặc Ủy ban mặt trận tổ quốc Việt Nam cử người bào chữa khác cho họ. Quyền thay đổi này trong Bộ luật tố tụng hình sự cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có sự giới hạn, từ đó có thể suy đoán là người chưa thành niên hoặc người đại diện hợp pháp của họ có thể yêu cầu

thay đổi nhiều lần. Tuy nhiên cần phải có sự hạn chế quyền này bởi vì nếu thay đổi nhiều lần sẽ gây khó khăn cho quá trình tố tụng, không đảm bảo thuận lợi cho các hoạt động tố tụng. Cùng với quyền lựa chọn người bào chữa thì người chưa thành niên và người đại diện hợp pháp của họ còn có quyền từ chối người bào chữa. Trước khi mở phiên tòa, người bị buộc tội và người đại diện hợp pháp của họ có yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa thì người có yêu cầu phải làm văn bản trong đó cần ghi rõ lý do yêu cầu thay đổi người bào chữa. Trường hợp họ trực tiếp đến Tòa án yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa thì người có yêu cầu phải ký tên hoặc điểm chỉ vào biên bản. Tại phiên tòa, bị cáo, người đại diện hợp pháp của họ có yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa thì phải ghi vào biên bản phiên tòa. Trong trường hợp bị cáo là người chưa thành niên và người đại diện hợp pháp của bị cáo vẫn giữ nguyên ý kiến từ chối người bào chữa thì cần phải ghi vào biên bản phiên tòa và tiến hành xét xử vụ án theo thủ tục chung mà không có sự tham gia của người bào chữa đã được cử. Nếu chỉ có bị cáo từ chối người bào chữa, còn người đại diện hợp pháp của bị cáo không từ chối người bào chữa hoặc chỉ có người đại diện hợp pháp của bị cáo từ chối người bào chữa, thì tiến hành xét xử theo thủ tục chung và vẫn có sự tham gia của người bào chữa được cử.

Người đại diện hợp pháp của người bị buộc tội là người chưa thành niên. Đối với những vụ án mà người bị buộc tội là người chưa thành niên, sự tham gia tố tụng của người đại diện hợp pháp vừa là quyền vừa là nghĩa vụ bắt buộc để giúp đỡ người chưa thành niên bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, đồng thời tạo điều kiện giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng giải quyết vụ án có hiệu quả. Về quyền và nghĩa vụ của người đại diện hợp pháp cho người chưa thành niên, căn cứ vào các điều luật của Bộ luật tố tụng hình sự, có thể tổng hợp được một số quyền và nghĩa vụ cơ bản của người đại diện hợp pháp. Đó là các quyền về lựa chọn người bào chữa theo Điều 75 và Khoản 2 Điều 422; quyền được biết về việc bắt, tạm giữ, tạm giam người chưa thành niên của cơ quan tiến hành tố tụng theo Khoản 5 Điều 419 Bộ luật tố tụng hình sự hiện hành; quyền tham gia tố tụng theo quyết định của cơ quan tiến hành tố tụng, tham gia phiên tòa xét xử bị cáo là người chưa thành niên; quyền đưa ra các tài liệu, đồ vật, yêu cầu và đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng, tham gia tranh luận, khiếu nại các hành vi tố tụng của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các quyết định của Tòa án theo Điều 420 Bộ luật tố tụng hình sự và có nghĩa vụ giám sát chặt chẽ người chưa thành niên, theo dõi đạo đức, tư cách và giáo dục người chưa thành niên theo Điều 418 Bộ luật tố tụng hình sự.

Đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên, các tổ chức khác. Sự tham gia của chủ thể này có ý nghĩa rất quan trọng giúp cho cơ quan tiến hành tố tụng hiểu rõ

hơn được hoàn cảnh, môi trường sống, các đặc điểm nhân thân của người bị buộc tội để có thể áp dụng các biện pháp xử lý phù hợp với người chưa thành niên phạm tội, tạo điều kiện cho người chưa thành niên được giáo dục cải tạo, dễ dàng hòa nhập với cộng đồng. Theo Khoản 1 Điều 420 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định: *người đại diện của người dưới 18 tuổi, thầy giáo, cô giáo, đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên, tổ chức khác nơi người dưới 18 tuổi học tập, lao động và sinh hoạt có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng theo quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án.*

Như vậy, đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên, các tổ chức khác có tư cách tham gia tố tụng theo sự quyết định của người tiến hành tố tụng. Tuy nhiên những người này quyền và nghĩa vụ của họ tập trung thực tế tại phiên tòa, khi tham gia phiên tòa thầy giáo, cô giáo, đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên, các tổ chức khác có quyền đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu và đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng; phát biểu ý kiến, tranh luận; khiếu nại các hành vi tố tụng của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các quyết định của tòa án.

2.1.4 Quy định về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với người chưa thành niên

Điều 419 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung theo hướng chặt chẽ các căn cứ, điều kiện nhằm hạn chế tối đa việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với người chưa thành niên phạm tội, đó là:

Chỉ áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp áp giải trong trường hợp thật cần thiết. Chỉ áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam khi có căn cứ cho rằng việc áp dụng biện pháp giám sát và các biện pháp ngăn chặn khác không hiệu quả. Lưu ý, thời hạn tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới mười tám tuổi bằng 2/3 thời hạn tạm giam đối với người đủ mười tám tuổi trở lên.

Căn cứ, điều kiện áp dụng các biện pháp ngăn chặn giữ trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam:

- + Người đủ từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ có thể bị tạm giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội phạm quy định tại khoản 2 Điều 12 Bộ luật Hình sự 2015 nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các điều 110, 111, 112 và điểm a, b, c, d, đ khoản 2 Điều 119 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015;
- + Người đủ từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị tạm giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người

phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các điều 110, 111, 112 và các điểm a, b, c, d, đ khoản 2 Điều 119 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015;

+ Bị can, bị cáo từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tù đến 02 năm thì cũng có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu họ tiếp tục phạm tội, bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã.

Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam thì người ra các lệnh trên phải thông báo cho người đại diện của họ biết.

Đây là điểm mới trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 nhằm quy định chặt chẽ căn cứ, thủ tục áp dụng biện pháp ngăn chặn, ngăn ngừa các hành vi vi phạm quyền tự do của cá nhân, cho nên khi tiến hành tố tụng, cơ quan tiến hành tố tụng phải xác định chính xác độ tuổi của người bị buộc tội, để quyết định phù hợp, có cần thiết hay không cần thiết áp dụng biện pháp ngăn chặn. Đồng thời, khi đã áp dụng biện pháp ngăn chặn cơ quan tiến hành tố tụng phải thường xuyên theo dõi, kiểm tra nếu xét thấy nếu không cần áp dụng biện pháp ngăn chặn thì hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác.

2.1.5 Quy định về việc lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ là người chưa thành niên

Về thủ tục lấy lời khai theo điều Điều 421 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 thủ tục lấy lời khai, hỏi cung đối chất như sau:

+ Khi lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị hại, người làm chứng, hỏi cung bị can là người dưới 18 tuổi, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo trước thời gian, địa điểm lấy lời khai, hỏi cung cho người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ;

+ Việc lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, bị tạm giữ, hỏi cung bị can phải có mặt người bào chữa hoặc người đại diện của họ. Việc lấy lời khai của người bị hại, người làm chứng phải có người đại diện hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ tham dự.

+ Người bào chữa, người đại diện có thể hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can là người dưới 18 tuổi nếu được Điều tra viên, Kiểm sát viên đồng ý. Sau mỗi lần lấy lời khai, hỏi cung của người có thẩm quyền kết thúc thì người bào chữa, người đại

diện có thể hỏi người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can.

+ Thời gian lấy lời khai người dưới 18 tuổi không quá hai lần trong 01 ngày và mỗi lần không quá 02 giờ, trừ trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp.

+ Thời gian hỏi cung bị can là người dưới 18 tuổi không quá hai lần trong 01 ngày và mỗi lần không quá 02 giờ, trừ trường hợp: phạm tội có tổ chức; để truy bắt người phạm tội khác đang bỏ trốn; ngăn chặn người khác phạm tội; để truy tìm công cụ, phương tiện phạm tội hoặc vật chứng khác của vụ án; vụ án có nhiều tình tiết phức tạp.

+ Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ tiến hành đối chất giữa bị hại là người dưới 18 tuổi với bị can, bị cáo để làm sáng tỏ tình tiết của vụ án trong trường hợp nếu không đối chất thì không thể giải quyết được vụ án.

Để đảm bảo việc lấy lời khai hiệu quả theo thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH về phối hợp thực hiện một số quy định của bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục hình sự đối với người dưới mười tám tuổi, Thông tư liên tịch số 03/2018/TTLT- BCA-VKSNDTC-TANDTC-BQP ngày 01/01/2018 hướng dẫn về trình tự, thủ tục thực hiện ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh; sử dụng, bảo quản, lưu trữ kết quả ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử.

Thứ nhất, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo trước thời gian, địa điểm lấy lời khai, hỏi cung cho người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam khi phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc phạm tội đặc biệt nghiêm trọng và người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu phạm tội nghiêm trọng do cố ý, phạm tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Cơ quan ra lệnh bắt, tạm giữ, tạm giam người chưa thành niên phải thông báo cho gia đình, đại diện hợp pháp của họ biết ngay sau khi bắt, tạm giữ, tạm giam.

Việc lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can là người chưa thành niên có thể thực hiện tại nơi tiến hành điều tra hoặc tại nơi ở của người đó. Nơi lấy lời khai hoặc hỏi cung cần được bố trí theo cách thức phù hợp để làm giảm bớt sự căng thẳng, sợ hãi của người chưa thành niên.

Khi tiến hành lấy lời khai trong những trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo trước thời gian, địa điểm lấy lời khai, hỏi

cung cho người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Trường hợp cần thiết hoặc khi người chưa thành niên có yêu cầu, có thể mời cán bộ chuyên trách, cán bộ trợ giúp, tư vấn về pháp lý, y tế cùng tham gia để tạo tâm lý yên tâm, thoải mái cho họ.

Trường hợp đại diện gia đình của người bị tạm giữ, bị can không thể có mặt, để bảo đảm trình tự, thủ tục tố tụng được tiến hành kịp thời theo quy định, thì việc lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can vẫn được thực hiện nhưng cơ quan tiến hành tố tụng phải mời cán bộ thuộc một trong các cơ quan Lao động - Thương binh và Xã hội, Hội Phụ nữ, Đoàn Thanh niên hoặc Luật sư tham gia lấy lời khai, hỏi cung. Đại diện gia đình, cán bộ thuộc cơ quan Lao động - Thương binh và Xã hội, đại diện Hội Phụ nữ, Đoàn Thanh niên, Luật sư có thể được bố trí ngồi cạnh người chưa thành niên để tạo tâm lý yên tâm, thoải mái cho họ.

Thứ hai, việc hỏi cung bị can phải được diễn ra minh bạch, không bạo lực theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành.

Điều tra viên, Kiểm sát viên tiến hành việc hỏi cung bị can theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành. Không được tiến hành hỏi cung vào ban đêm, trừ trường hợp không thể trì hoãn được nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản hỏi cung. Nghiêm cấm Điều tra viên, Kiểm sát viên bức cung hoặc nhục hình đối với bị can.

Nghiêm cấm Điều tra viên, Kiểm sát viên tự mình thêm bớt hoặc sửa chữa lời khai. Nếu có việc bổ sung, sửa chữa thì bị can và Điều tra viên, Kiểm sát viên đều phải ký trong từng trang. Nếu bị can tự viết lời khai thì bị can và Điều tra viên hoặc Kiểm sát viên cùng phải ký xác nhận tờ khai đó.

Khi hỏi cung có mặt người bào chữa, người đại diện hợp pháp của bị can thì Điều tra viên hoặc Kiểm sát viên phải giải thích cho những người này biết quyền và nghĩa vụ của họ trong khi hỏi cung bị can. Tất cả những người tham dự hỏi cung đều phải ký vào biên bản hỏi cung.

Thứ ba, người bào chữa, người đại diện có thể hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can là người dưới mười tám tuổi nếu được Điều tra viên, Kiểm sát viên đồng ý.

Sau mỗi lần lấy lời khai, hỏi cung của người có thẩm quyền kết thúc thì người bào chữa, người đại diện có thể hỏi người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can. Nếu người bào chữa được hỏi bị can thì trong biên bản phải ghi đầy đủ câu hỏi và trả lời của bị can.

Nếu thấy cần thiết cho quá trình lấy lời khai, hỏi cung thì có thể cho đại diện gia đình hỏi người bị tạm giữ, hỏi bị can những câu hỏi mang tính chất động viên, thuyết phục, giáo dục. Đại diện gia đình không được hỏi những câu hỏi mang tính chất gợi ý, định hướng, câu hỏi mang tính chất khẳng định, phủ định liên quan đến vụ án. Khi thấy đại diện gia đình có dấu hiệu thông cung, mớm cung phải lập tức yêu cầu đại diện gia đình dừng ngay việc hỏi và lập biên bản về việc này.

Thứ tư, cần hạn chế đến mức thấp nhất số lần lấy lời khai của người chưa thành niên.

Cần hạn chế đến mức thấp nhất số lần lấy lời khai của người chưa thành niên. Điều tra viên, Kiểm sát viên khi tiến hành lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can là người chưa thành niên phải có thái độ, hành vi cũng như sử dụng ngôn ngữ phù hợp với độ tuổi, giới tính, khả năng nhận thức, mức độ trưởng thành của họ.

Thời gian lấy lời khai, hỏi cung cần được xác định dựa trên độ tuổi, tình trạng tâm lý, sức khỏe cũng như khả năng nhận thức, mức độ trưởng thành, phát triển của người chưa thành niên và yêu cầu điều tra, việc lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung cần phải được tạm dừng ngay khi người chưa thành niên có biểu hiện mệt mỏi, ảnh hưởng đến khả năng khai báo chính xác, đầy đủ.

Thời gian lấy lời khai người dưới 18 tuổi không quá hai lần trong 1 ngày và mỗi lần không quá 2 giờ, trừ trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, cụ thể:

- + Phạm tội có tổ chức;
- + Để truy bắt người phạm tội khác đang bỏ trốn;
- + Ngăn chặn người khác phạm tội;
- + Để truy tìm công cụ, phương tiện phạm tội hoặc vật chứng-khác của vụ án;
- + Vụ án có nhiều tình tiết phức tạp.

Cuối cùng, cần hạn chế đến mức thấp nhất việc tiến hành đối chất.

Cơ quan tiến hành tố tụng phải hạn chế đến mức thấp nhất việc tiến hành đối chất giữa người bị hại là người chưa thành niên, chỉ tiến hành đối chất giữa bị hại là người dưới 18 tuổi với bị can, bị cáo để làm sáng tỏ tình tiết của vụ án trong trường hợp nếu không đối chất thì không thể giải quyết được vụ án.

2.1.6 Thủ tục tố tụng của người chưa thành niên trong giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố

Giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố Khởi tố, điều tra, truy tố là những giai đoạn đầu tiên trong quá trình tố tụng của một vụ án hình sự để xác định hành vi vi

phạm pháp luật, người thực hiện hành vi đó và các tình tiết, chứng cứ liên quan để đưa người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội ra xét xử. Thủ tục tố tụng của người chưa đủ mười tám tuổi cũng được tiến hành theo thủ tục đặc biệt mà Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định tại Chương IX, XX, XI và điều 415, 416 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, ngoài ra cần chú ý một số đặc điểm sau: chỉ ra quyết định khởi tố bị can là người chưa thành niên trong trường hợp không có biện pháp nào khác giúp cho việc giáo dục người chưa thành niên trở thành người có ích cho xã hội. Trong trường hợp ra quyết định khởi tố bị can cần xem xét yếu tố độ tuổi và hành vi phạm tội do người chưa thành niên thực hiện để áp dụng trách nhiệm hình sự theo đúng quy định pháp luật. Người chưa thành niên từ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ bị khởi tố về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Với người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm. Trong trường hợp khởi tố bị can khi không đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự thì Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ vụ án.

2.1.7 Thủ tục tố tụng của người chưa thành niên trong giai đoạn xét xử

Xét xử là giai đoạn tiếp theo của giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố. Đây là giai đoạn Tòa án có thẩm quyền căn cứ vào các quy định của bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự tiến hành đưa vụ án hình sự ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm để xem xét về bản chất vụ án, đồng thời trên cơ sở kết quả tranh tụng công khai và dân chủ của hai bên phán xét xem có hành vi phạm tội của bị cáo hay không và đưa ra quyết định của Tòa án nhằm giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự một cách công minh và đúng pháp luật có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục. Đối với những vụ án mà bị cáo là người chưa thành niên cũng tuân thủ quy định chung của Bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục xét xử vụ án hình sự và một số quy định đặc thù cụ thể:

Thứ nhất, Thành phần của Hội đồng xét xử theo quy định chung gồm Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân theo Điều 254 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Hội thẩm nhân dân với ý nghĩa là những người đại diện cho xã hội, đưa tiếng nói từ phía xã hội vào trong quá trình xét xử. Trong những vụ án có bị cáo là người chưa thành niên phải có một hội thẩm là Hội thẩm nhân dân phải là giáo viên hoặc cán bộ Đoàn thanh niên hoặc người có kinh nghiệm hiểu biết tâm lý của người chưa thành niên: “Thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc là cán bộ Đoàn thanh niên hoặc người có kinh nghiệm, hiểu biết tâm lý người dưới 18 tuổi” khoản 1 Điều 423 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Quy định này là cần thiết nhằm giúp Hội đồng xét xử hiểu rõ thêm về tâm lý, khả năng nhận thức của bị cáo là người chưa thành niên, mặt khác đây là những người tiếp xúc với các em hàng ngày, đồng thời họ cũng được đào tạo về tâm lý của người chưa thành niên. Do vậy,

họ vừa có kinh nghiệm thực tiễn, vừa có kiến thức về người chưa thành niên, đây là những yếu tố đảm bảo cho quá trình xét xử vụ án có người chưa thành niên phạm tội được thuận lợi hơn, đáp ứng yêu cầu đề ra trong việc xử lý người chưa thành niên phạm tội. Những kinh nghiệm của họ về người chưa thành niên sẽ giúp cho phán quyết của Tòa được phù hợp hơn với người chưa thành niên, có thể xác định chính xác việc áp dụng hình phạt để giáo dục người chưa thành niên phạm tội trở thành công dân tốt cho xã hội.

Thứ hai, trong trường hợp cần thiết, Tòa án có thể quyết định xét xử kín căn cứ theo khoản 2 điều 423 Bộ luật tố tụng hình sự. Theo nguyên tắc xét xử chung, việc xét xử của tòa án phải được tiến hành công khai: Hiến pháp năm 2013 quy định về nguyên tắc xét xử tại Điều 103, trong đó nêu rõ: *Tòa án nhân dân xét xử công khai. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự, Tòa án nhân dân có thể xét xử kín.*

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, Điều 25 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 đã quy định: *Tòa án xét xử công khai, mọi người đều có quyền tham dự phiên tòa, trừ trường hợp do Bộ luật này quy định. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người dưới 18 tuổi hoặc để giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự thì Tòa án có thể xét xử kín nhưng phải tuyên án công khai.*

Có thể hiểu như sau, những trường hợp được xét xử kín thông thường là những vụ án cần giữ bí mật nhà nước, những vụ án xâm hại tình dục... Đặc biệt là những vụ án mà nạn nhân là trẻ em, người chưa thành niên thường được xét xử kín, tránh gây áp lực tâm lý cho nạn nhân. Theo quy định này, để tránh trình bày toàn bộ tình tiết của vụ án, làm ảnh hưởng tới bí mật nhà nước, bí mật đời tư, ảnh hưởng tới việc bảo vệ cho người chưa thành niên..., khi tuyên án công khai, Hội đồng xét xử chỉ đọc phần quyết định trong bản án. Điều này được nêu rõ tại Điều 327 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 đã quy định: *Trường hợp xét xử kín thì chỉ đọc phần quyết định trong bản án.* Vì vậy, nguyên tắc xét xử kín này áp dụng nhằm tránh ảnh hưởng xấu đối với tương lai của những người chưa thành niên phạm tội.

Thứ ba, sự có mặt của người đại diện bị cáo, đại diện của nhà trường, các tổ chức khác.

Phiên tòa xét xử bị cáo chưa thành niên bắt buộc phải có mặt người đại diện của bị cáo, đại diện của nhà trường, tổ chức nơi bị cáo học tập, sinh hoạt, trừ trường hợp những người này cố ý vắng mặt mà không có lý do bất khả kháng hoặc không

do trở ngại khách quan. Đại diện của bị cáo, đại diện của nhà trường, tổ chức tham gia phiên tòa có quyền đưa ra tài liệu, đồ vật, yêu cầu và đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng; tham gia tranh luận; khiếu nại các hành vi tố tụng của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các quyết định của Tòa án. Sự tham gia của chủ thể này giúp cho Tòa án hiểu rõ hơn về nhân thân bị cáo và áp dụng biện pháp xử lý phù hợp nhằm giáo dục, cải tạo bị cáo.

Thứ tư, việc xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa.

Việc thẩm vấn, xét hỏi bị cáo là người chưa thành niên tại phiên tòa phải theo quy định và phù hợp với lứa tuổi, mức độ phát triển của bị cáo.

Những lời giải thích về quyền và nghĩa vụ, thủ tục xét xử cũng như các câu hỏi đưa ra tại phiên tòa cần đơn giản, rõ ràng để đảm bảo cho người chưa thành niên và đại diện gia đình của họ có thể hiểu và trả lời đúng câu hỏi. Hội đồng xét xử phải cho phép người chưa thành niên bày tỏ ý kiến, quan điểm, nguyện vọng của mình và phải cân nhắc, xem xét các ý kiến, quan điểm, nguyện vọng đó trước khi ra bản án, quyết định.

Khi tiến hành xét xử, Tòa án có thể sắp xếp lại vị trí của những người tiến hành tố tụng, những người tham gia tố tụng trong phòng xử án nhằm làm giảm cảm giác căng thẳng, sợ hãi đối với người chưa thành niên phạm tội. Không công tay hoặc sử dụng các phương tiện cưỡng chế khác trong quá trình xét xử tại Tòa án, trừ trường hợp họ phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, rất nghiêm trọng do cố ý hoặc có việc làm tiêu cực hoặc có biểu hiện chống đối, gây mất trật tự tại phiên tòa.

Thứ năm, là vấn đề áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên.

Nguyên tắc áp dụng hình phạt với người chưa thành niên cũng khác với người đã thành niên, nó hướng tới mục đích chủ yếu là để giáo dục và bồi dưỡng nhân cách người chưa thành niên. So với người thành niên thì mức độ áp dụng hình phạt của người chưa thành niên ở mức độ nhẹ hơn theo quy định tại Điều 99, 100, 101 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Người chưa thành niên phạm tội không bị áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình. Với hình phạt tiền chỉ được áp dụng với người chưa thành niên phạm tội từ đủ 16 tuổi trở lên đến dưới 18 tuổi nếu như họ có thu nhập hoặc tài sản riêng. Với hình phạt tù có thời hạn, đây là hình phạt nghiêm khắc nhất đối với người chưa thành niên mà mức cao nhất là 18 năm tù. Khi quyết định hình phạt tù với người chưa thành niên phải xác định mức hình phạt tương xứng với tính chất và mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội. Khi xét xử tùy vào tính chất của từng vụ án cụ thể nếu không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với bị cáo thì Tòa án áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo

đường nhằm giáo dục người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Vấn đề này được quy định tại khoản 6 Điều 423 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 “khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải quyết định hình phạt đối với bị cáo thì Hội đồng xét xử áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng”. Đây là quy định thể hiện sâu sắc nguyên tắc xử lý hình sự đối với người chưa thành niên của pháp luật hình sự nước ta. Sự hạn chế áp dụng hình phạt với người chưa thành niên phạm tội là nguyên tắc cần được tôn trọng và phải được thực hiện trong quá trình xét xử các vụ án do người chưa thành niên phạm tội. Nếu lạm dụng hình phạt có thể gây phản tác dụng, không đạt được yêu cầu giáo dục chưa thành niên.

Những biện pháp giám sát, giáo dục đối với người chưa thành niên phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự là: khiển trách; hòa giải cộng đồng; giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng. Các hình thức này đều đảm bảo nguyên tắc xử lý hình sự với chưa thành niên chính là tạo cho họ cơ hội để tái hòa nhập cộng đồng, sửa chữa những sai lầm của bản thân mình.

2.1.8 Việc chấp hành các biện pháp giám sát giáo dục đối với người chưa thành niên phạm tội được miễn phạm tội. Việc chấp hành hình phạt tù và xóa án tích đối với người chưa thành niên phạm tội

Thứ nhất, việc chấp hành các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người chưa thành niên phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự.

Bộ luật hình sự năm 2015 quy định người phạm tội dưới 18 tuổi có thể được miễn trách nhiệm hình sự khi có nhiều tình tiết giảm nhẹ, tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả và thuộc một trong các trường hợp quy định tại điểm a,b,c khoản 1, Điều 91 Bộ luật hình sự. Về điều kiện, tính chất áp dụng chế định này đối với họ, Bộ luật hình sự quy định chỉ miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc biện pháp giáo dục tại phường xã, phường, thị trấn, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp này; điều kiện, thời hạn, đối tượng áp dụng và nghĩa vụ của đối tượng bị áp dụng được quy định tại các điều từ 92 - 95 Bộ luật hình sự.

Trên cơ sở quy định của Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 bổ sung các quy định về thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, theo đó: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án có thẩm quyền áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, bao gồm: khiển trách, hòa giải tại cộng

đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn theo Điều 426 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

Về thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp khiển trách căn cứ vào Điều 427 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: khi miễn trách nhiệm hình sự cho người dưới 18 tuổi phạm tội mà xét thấy có đủ điều kiện áp dụng biện pháp khiển trách theo quy định của Bộ luật hình sự thì Thủ trưởng, Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra, Viện trưởng, Phó viện trưởng Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử quyết định áp dụng biện pháp khiển trách đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong vụ án do cơ quan mình thụ lý, giải quyết và phải giao ngay quyết định này cho người bị khiển trách, cha mẹ hoặc người đại diện của họ, luật sư bào chữa.

Thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng căn cứ vào Điều 428 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: Khi xét thấy có đủ điều kiện áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo quy định của Bộ luật hình sự thì Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Quyết định này phải được giao cho người dưới 18 tuổi phạm tội, cha mẹ hoặc người đại diện của họ; người bị hại, người đại diện của người bị hại và Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng chậm nhất là 3 ngày trước ngày tiến hành hòa giải. Khi tiến hành hòa giải, Điều tra viên hoặc Kiểm sát viên hoặc Thẩm phán được phân công tiến hành hòa giải phải phối hợp với Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi tổ chức việc hòa giải và phải lập biên bản hòa giải. Ngay sau khi kết thúc hòa giải, Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán tiến hành hòa giải phải đọc lại biên bản cho những người tham gia hòa giải nghe. Nếu có người yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung thì Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán đã lập biên bản phải ghi những sửa đổi, bổ sung đó vào biên bản và ký xác nhận. Trường hợp không chấp nhận yêu cầu thì phải ghi rõ lý do vào biên bản. Biên bản hòa giải được giao ngay cho những người tham gia hòa giải.

Về thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn căn cứ vào Điều 423 và Điều 429 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: Khi miễn trách nhiệm hình sự cho người dưới 18 tuổi phạm tội mà xét thấy có đủ điều kiện áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn theo quy định của Bộ luật hình sự thì Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử quyết định áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong vụ án do cơ quan mình thụ lý, giải quyết. Trong thời hạn 3 ngày kể từ ngày ra quyết định áp dụng biện pháp giáo dục tại xã,

phường, thị trấn, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải giao quyết định cho người bị áp dụng biện pháp này, cha mẹ hoặc người đại diện của họ và chính quyền xã, phường, thị trấn nơi họ cư trú.

Thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng căn cứ vào Điều 423 và Điều 430 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: Để bảo đảm thống nhất với quy định của Bộ luật hình sự 2015 sửa đổi bổ sung 2017, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định trong trường hợp nếu thấy không cần thiết phải quyết định hình phạt đối với bị cáo, thì Hội đồng xét xử áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng. So với biện pháp giám sát, giáo dục khác đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng chỉ áp dụng trong trường hợp xét thấy không cần thiết phải quyết định hình phạt đối với họ và thẩm quyền quyết định thuộc về Hội đồng xét xử. Quyết định này phải được giao ngay cho người dưới 18 tuổi phạm tội, cha mẹ hoặc người đại diện của họ và trường giáo dưỡng nơi giáo dục họ để thực hiện.

Cả hai hình thức giáo dục tại xã, phường, thị trấn và giáo dục tại trường giáo dưỡng đều đảm bảo nguyên tắc xử lý hình sự với chưa thành niên chính là tạo cho họ môi trường để sửa đổi bản thân, hoàn thiện nhân cách và tạo điều kiện cho họ hòa nhập với cộng đồng. Quá trình chấp hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, người chưa thành niên phạm tội đã chấp hành được một phần hai thời hạn do Tòa án quyết định và có nhiều tiến bộ thì có thể được chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc thời hạn ở trường giáo dưỡng. Quyết định chấm dứt thời hạn này do Tòa án quyết định theo đề nghị của tổ chức, cơ quan, nhà trường được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục người chưa thành niên phạm tội.

Thứ hai, việc chấp hành hình phạt tù và xóa án tích đối với người chưa thành niên phạm tội.

Việc chấp hành hình phạt tù đối với người chưa thành niên phạm tội được quy định tại Điều 74, 75 luật Thi hành án hình sự năm 2019. Theo đó, trong quá trình thi hành hình phạt tù đối với người chưa thành niên phạm tội, cơ quan chấp hành án phải tuân thủ các quy định riêng như:

Phạm nhân là người chưa thành niên được giam giữ theo chế độ riêng Trại giam có trách nhiệm giáo dục phạm nhân là người chưa thành niên về văn hóa, pháp luật và dạy nghề phù hợp với độ tuổi, học vấn, giới tính và sức khỏe, chuẩn bị điều kiện để họ hòa nhập cộng đồng sau khi chấp hành xong án phạt tù. Thực hiện phổ cập giáo dục tiểu học và giáo dục trung học cơ sở. Giáo dục tiểu học là bắt buộc đối

với phạm nhân chưa học xong chương trình tiểu học. Chương trình, nội dung học tập, học nghề của phạm nhân dưới 18 tuổi do Chính phủ quy định. Phạm nhân là người dưới 18 tuổi được lao động ở khu vực riêng và phù hợp với độ tuổi; không phải làm công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại.

Được bảo đảm tiêu chuẩn định lượng ăn và được chăm sóc y tế như phạm nhân là người từ đủ 18 tuổi trở lên và được tăng thêm thịt, cá nhưng không quá 20% so với định lượng. Ngoài tiêu chuẩn mặc và tư trang như phạm nhân là người đủ 18 tuổi trở lên, mỗi năm phạm nhân là người chưa thành niên được cấp thêm quần áo theo mẫu thống nhất và đồ dùng cá nhân khác theo quy định. Thời gian và hình thức tổ chức các hoạt động thể dục, thể thao, sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, nghe đài, đọc sách, báo, xem truyền hình và các hình thức vui chơi giải trí khác phù hợp với đặc điểm của người chưa thành niên. Đối với người chưa thành niên phạm tội đã chấp hành xong hình phạt tù, Ban giám thị trại giam phải phối hợp với chính quyền và tổ chức xã hội ở xã, phường, thị trấn để giúp người đó trở về sống bình thường, trở thành công dân có ích cho xã hội.

Về vấn đề xóa án tích, căn cứ vào Điều 425 Bộ luật hình sự năm 2015. Việc xóa án tích đối với người chưa thành niên phạm tội được tiến hành khi có đủ cả điều kiện quy định tại Điều 107 Bộ luật hình sự. Cụ thể là thời hạn để xóa án tích với người chưa thành niên là một phần hai thời hạn quy định đối với người thành niên. Trường hợp người chưa thành niên phạm tội được áp dụng biện pháp tư pháp thì không bị coi là có án tích.

TIÊU KẾT CHƯƠNG 2

Quy định thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên tại Chương XXVIII Bộ luật tố tụng hình sự 2015 đã thể hiện rất tốt tinh thần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên trong việc đối tượng này tham gia tố tụng. Đã đáp ứng đầy đủ và chắc chắn về mặt pháp luật thực định, có sự cải tiến, thay đổi tích cực so với Bộ luật tố tụng hình sự 2003. Mở rộng thêm đối tượng là người bị hại, người làm chứng trong việc áp dụng thủ tục tố tụng đối với đối tượng này khi họ chưa đủ mười tám tuổi. Qua đó nâng cao hiệu quả trong việc đấu tranh, phòng, chống tội phạm do người chưa thành niên gây ra.

Việc nghiên cứu pháp luật thực định về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên nhìn chung trên cơ sở những quy định này đã đáp ứng đầy đủ việc bảo vệ quyền và lợi ích của người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người chưa thành niên. Trên cơ sở pháp luật thực định, chúng tôi đi vào phân tích việc áp dụng pháp luật về thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa đủ mười tám tuổi dựa trên tình hình thực tiễn trên địa bàn thành phố Đà Lạt ở chương tiếp theo, từ đó đưa ra những đánh giá thực trạng, nguyên nhân và nêu các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật.

CHƯƠNG 3: THỰC TRẠNG TẠI THÀNH PHỐ ĐÀ LẠT - NGUYÊN NHÂN, GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN THỦ TỤC TỐ TỤNG ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN

3.1 Thực trạng tình hình người chưa thành niên phạm tội trên địa bàn thành phố Đà Lạt

Trong giai đoạn năm 2018 đến 2020, tình hình tội phạm do người chưa thành niên thực hiện trên địa bàn thành phố Đà Lạt tỉnh Lâm Đồng có tính chất phức tạp. Cụ thể dựa trên các số liệu, báo cáo thống kê qua từng năm có thể dễ dàng nhận thấy một thực trạng đáng báo động đó là số người chưa thành niên phạm tội gia tăng, tội phạm có xu hướng trẻ hóa. Các vụ án có tính chất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng do đối tượng là người chưa thành niên thực hiện

Thông qua điều tra, nghiên cứu, xem xét số liệu thực tiễn tình hình tội phạm do người chưa đủ mười tám tuổi trên địa bàn thành phố Đà Lạt, có thể thấy diễn biến tình hình tội phạm do người chưa thành niên thực hiện trong giai đoạn năm 2018 - 2020 như sau:

Bảng 2.1. Bảng thống kê số bị cáo phạm tội chung và số bị cáo dưới 18 tuổi phạm tội trên địa bàn thành phố Đà Lạt (2018-2020)

Năm	Tổng số bị cáo	Bị cáo từ đủ 18 tuổi trở lên		Bị cáo dưới 18 tuổi	
		Số lượng	Tỷ lệ	Số lượng	Tỷ lệ
2017	120	100	83.3%	20	16.7%
2018	140	115	82.1%	25	17.9%
2019	143	116	81.1%	27	18.9%

(Nguồn: Văn phòng Tòa Án nhân dân thành phố Đà Lạt)

Như vậy, nhìn vào bảng thống kê 2.1 có thể thấy rằng tình hình tội phạm chung trên địa bàn thành phố Đà Lạt qua các năm từ năm 2018 đến năm 2020 có sự biến động. So sánh tội phạm dưới 18 tuổi với tội phạm chung trên địa bàn thành phố Đà Lạt chiếm tỉ lệ không cao.

Bảng 2.2. Thống kê số lượng bị cáo dưới 18 tuổi phạm tội theo nhóm tuổi trên địa bàn thành phố Đà Lạt (2018-2020)

Năm	Tổng số bị cáo dưới 18 tuổi	Nhóm tuổi	
		14-16	16-18
2018	20	1	19
2019	25	2	23
2020	27	4	23
Tổng số	72	7	65
Tỷ lệ		9.72%	90.28%

(Nguồn: Văn phòng Tòa Án nhân dân thành phố Đà Lạt)

Dựa trên số liệu thống kê trong bảng 2.1 thì số lượng bị cáo là người dưới 18 tuổi do các Tòa án Nhân dân thành phố Đà Lạt trên địa bàn thành phố Đà Lạt xét xử hình sự sơ thẩm trong các năm từ năm 2018 đến năm 2020 thì đa số là người từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi với tỷ lệ là 90.28%. Một trong những nguyên nhân dẫn đến số bị cáo từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chiếm tỷ lệ thấp đó là quy định về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự của bộ luật hình sự của nước ta. Theo đó, khoản 2 điều 12 Bộ luật hình sự năm 2015 đã quy định người từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Có thể thấy rằng những năm gần đây, số người dưới 18 tuổi phạm tội và số vụ án do người dưới 18 tuổi thực hiện tăng dần qua các năm qua. Đây là độ tuổi có sự thay đổi mạnh mẽ về tâm sinh lý, là giai đoạn chuyển tiếp trở thành người thành niên nên rất dễ phạm tội. Với tính chất và mức độ nguy hiểm của các vụ án từ hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi thì chưa có dấu hiệu giảm đi. Việc xác định chính xác độ tuổi là căn cứ quan trọng để áp dụng trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên. Nhiều trường hợp chỉ cần lệch một ngày, một tháng thì việc xác định trách nhiệm hình sự trở nên khác nhau. Có trường hợp đối tượng đã cố ý thay đổi tuổi để trốn tránh không phải chịu trách nhiệm hình sự. Các loại giấy tờ thường dùng để xác minh độ tuổi như giấy khai sinh, bản khai lý lịch có sự xác nhận của chính quyền địa phương, lời khai của cha, mẹ nhiều khi mâu thuẫn nhau. Sự mâu thuẫn này là xuất phát từ rất nhiều yếu tố. Nhiều những trường hợp cha mẹ khai tăng tuổi hoặc giảm tuổi cho con được đi học sớm hoặc học muộn hơn so với tuổi thực của con hoặc vì lý do nào đó muốn thay đổi ngày, giờ sinh của con. Thậm chí có trường hợp một người có hai giấy khai sinh gốc nhưng ngày, tháng, năm sinh lại khác nhau. Cũng có trường hợp như những trẻ em sống lang thang đường phố,

không có nơi cư trú rõ ràng, không có giấy khai sinh thì việc xác định tuổi gặp khó khăn, thông thường các cơ quan tiến hành tố tụng căn cứ vào lời khai của bị can, bị cáo và do đó thiếu tính chính xác khi đánh giá độ tuổi của bị can, bị cáo cũng như làm ảnh hưởng không nhỏ tới việc giải quyết vụ án hình sự.

Bảng 2.3. Thống kê các loại tội mà bị cáo dưới 18 tuổi thực hiện trên địa bàn thành phố Đà Lạt (2018-2020)

Các tội	Bị cáo dưới 18 tuổi đã xét xử			Tỷ lệ
	2018	2019	2020	
Tội giết người	1	1	0	2,78%
Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác	2	2	1	6.94%
Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi	1	1	0	2.78%
Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật	0	0	0	0%
Tội cướp tài sản	1	1	1	4.16%
Tội cưỡng đoạt tài sản	1	1	0	2.78%
Tội cướp giết tài sản	1	1	0	2.78%
Tội trộm cắp tài sản	9	11	11	43.05%

Tội hủy hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản	1	1	0	2,78%
Tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng	0	1	1	2,78%
Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ	1	1	1	4.16%
Tội đánh bạc	1	1	1	4.16%
Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc	0	1	2	4.16%
Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản	0	0	1	1.28%
Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản	0	0	1	1.38%
Tội tàng trữ trái phép chất ma túy	0	1	2	4.16%
Tội mua bán trái phép chất ma túy	0	1	3	5.56%
Tội gây rối trật tự công	1	0	2	4.16%

cộng				
------	--	--	--	--

(Nguồn: Văn phòng Tòa Án nhân dân thành phố Đà Lạt)

Dựa vào thống kê số liệu trong bảng 2.2 có thể nhìn thấy hành vi mà người dưới 18 tuổi thực hiện chủ yếu là các tội xâm phạm sở hữu, các tội này chiếm tỷ lệ 58.21% phần lớn là tội trộm cắp tài sản, cướp tài sản, cưỡng đoạt tài sản... Tiếp đến là các tội phạm về ma túy chiếm 9.72%. Ngang với tội phạm về ma túy là các tội xâm mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người chiếm 9.72% tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác chiếm tỷ lệ cao nhất là 6.94%, và chiếm tỷ lệ ít là tội về đánh bạc và chỗ chức đánh bạc hoặc gá bạc chiếm 4.16%. Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ chiếm 4.16% , và tội gây rối trật tự công cộng chiếm 4.16%. Cuối cùng là một số tội khác như tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi chiếm tỷ lệ 2.78% tuy chiếm tỷ lệ không nhỏ nhưng đã có xu hướng giảm qua các năm, tiếp đến là tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng chiếm 2,78%.

3.2 Nguyên nhân, giải pháp nhằm hoàn thiện và bảo đảm thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi

3.2.1 Nguyên nhân chưa đảm bảo hoàn thiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi phạm tội.

Một là, việc áp dụng chế định miễn trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội khi xét xử. Theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015: Người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 91 của Bộ luật và có nhiều tình tiết giảm nhẹ, tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 29 của BLHS năm 2015 thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục quy định tại mục 2 Chương XII của Bộ luật hình sự.

Thực tiễn xét xử, rất ít khi Tòa án áp dụng quy định người chưa thành niên phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS. Bởi nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó có nguyên nhân xuất phát từ ý thức chủ quan của Thẩm phán chủ tọa phiên tòa, vì điều luật quy định “có thể” cho miễn trách nhiệm hình sự tức là quy định tùy nghi, không bắt buộc nên Thẩm phán có quyền lựa chọn, nếu xét thấy bị cáo là người dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng có nhiều tình tiết giảm nhẹ và đã tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả và đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 91 Bộ luật hình sự năm 2015 nhưng Thẩm phán thường chọn giải pháp là xử bị cáo hình phạt Cải tạo

không giam giữ hoặc hình phạt tù nhưng cho hưởng án treo do chưa có hướng dẫn cụ thể.

Mặc khác, mặc dù Bộ luật hình sự năm 2015 và Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định đầy đủ về thẩm quyền, nghĩa vụ, thời hạn và trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục nhưng hiện chưa có Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao hướng dẫn riêng về các biểu mẫu áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội đối với những trường hợp trên nên Thẩm phán của các Tòa án địa phương rất ít khi áp dụng các biện pháp này.

Nghiên cứu 60 biểu mẫu ban hành kèm theo Nghị quyết số 05/2017/NQ-HĐTP ngày 19/9/2017 của Hội đồng Thẩm phán chúng tôi thấy rằng các biểu mẫu này chỉ hướng dẫn chung cho thủ tục tố tụng của một vụ án hình sự.

Một nguyên nhân khác nữa là khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định một trong các điều kiện để người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự là họ phải có “nhiều tình tiết giảm nhẹ” và theo thiết kế về kỹ thuật lập pháp của BLHS thì có từ hai tình tiết trở lên là nhiều nhưng không quy định rõ các tình tiết giảm nhẹ này đều ở khoản 1 Điều 51 hay cả khoản 1, 2 Điều 51 BLHS. Trong khi tham khảo Điều 54 BLHS năm 2015 quy định rất rõ trường hợp quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt được áp dụng thì phải có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 51 BLHS. Với quy định chưa rõ ràng như vậy cũng tạo sự thiếu thống nhất trong xét xử nên các Thẩm phán rất khó áp dụng mà hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể cho trường hợp này.

Ví dụ: Theo hồ sơ vụ án hình sự sơ thẩm thụ lý vụ án của Tòa án nhân dân Thành phố Đà Lạt thì nội dung vụ án được tóm tắt như sau: Bị cáo Nguyễn Văn A là người chưa thành niên làm phụ xe chở gỗ keo cho anh T và là người yêu của chị C đã thành niên. Nguyễn Văn A, chị C và chị M thuê nhà trọ để ở cùng. Trong quá trình thuê trọ, chị C đánh bạc thua tiền nên cầm xe máy của mình rồi nói lại cho A biết là đã cầm xe máy đánh bạc thua tiền và không có tiền chuộc xe lại; nghe vậy A nghĩ đến việc kiếm tiền chuộc xe cho người yêu. Do bị cáo làm phụ xe cho anh T nên biết anh T có để hai hóa đơn cân gỗ keo trên cabin xe nên bị cáo đã lén lút trộm cắp hai hóa đơn trên đến nhà máy cân keo đổi được 19 triệu đồng. Sau đó, bị cáo lấy số tiền này chuộc lại xe cho người yêu hết 7 triệu đồng, số tiền còn lại bị cáo tiêu xài cá nhân hết 1 triệu đồng. Sau khi hành vi bị phát hiện, bị cáo đã tự nguyện đem trả cho anh T số tiền 11 triệu đồng và bị cáo đã tác động bố mẹ bị cáo bồi thường số tiền còn lại cho anh T và anh T có đơn xin miễn truy cứu trách nhiệm hình sự đối với bị cáo.

Khi phạm tội bị cáo Nguyễn Văn A chưa đủ 18 (Đến ngày thực hiện hành vi phạm tội bị cáo 16 tuổi 11 tháng 06 ngày) và bị Viện kiểm sát Nhân dân thành phố Đà Lạt truy tố về tội: “Trộm cắp tài sản” theo quy định tại khoản 1 Điều 173 Bộ luật hình sự năm 2015. Tòa án Nhân dân thành phố đã căn cứ khoản 1 Điều 173; điểm b, i, s khoản 1, khoản 2 Điều 51, Điều 91, Điều 98, Điều 100 Bộ luật hình sự năm 2015 xử phạt bị cáo Nguyễn Văn A 06 tháng cải tạo không giam giữ với nhận định: Bị cáo chưa có tiền án, tiền sự; phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng, phạm tội ở độ tuổi chưa thành niên (khi phạm tội bị cáo mới 16 tuổi 11 tháng 06 ngày) nên nhận thức pháp luật còn hạn chế. Trong quá trình điều tra, truy tố cũng như tại phiên tòa, bị cáo đã thành khẩn khai báo và tỏ ra ăn năn hối cải về hành vi phạm tội của mình; bị cáo cùng gia đình bồi thường toàn bộ thiệt hại cho người bị hại, người bị hại đã có đơn xin miễn truy cứu trách nhiệm hình sự và tại phiên tòa cũng xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo. Chúng tôi thấy rằng, với vụ án trên, căn cứ quy định của pháp luật hình sự thì bị cáo Nguyễn Văn A hoàn toàn vẫn có thể được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục theo quy định. Tuy nhiên, do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về chế định miễn trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; trong khi Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự hiện hành vẫn còn nhiều quy định chung chung, chưa rõ và khó áp dụng nên các Thẩm phán thường không áp dụng để đảm bảo an toàn.

Hai là, việc đánh giá tâm lý người chưa thành niên của Hội đồng xét xử: Mỗi cá nhân người chưa thành niên có môi trường sống khác nhau nên cách nhìn nhận của họ về cuộc sống, về xã hội cũng khác nhau. Do vậy, Hội đồng xét xử mà trước hết là Thẩm phán chủ tọa phiên tòa phải thấu hiểu và có cái nhìn đúng về mỗi cá nhân là người chưa thành niên khi phạm tội, để đánh giá chứng cứ và xác định hình phạt cho chính xác nhằm đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật nhưng cũng nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, trở thành công dân có ích cho xã hội.

Theo quy định tại Điều 415 của BLTTHS năm 2015 và Thông tư số 02/2018/TT-TANDTC ngày 21/9/2018 của TANDTC thì việc xét xử vụ án hình sự có người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi thuộc thẩm quyền của Tòa gia đình và người chưa thành niên; đối với các Tòa án chưa tổ chức được Tòa gia đình và người chưa thành niên thì việc xét xử các vụ án này do Thẩm phán chuyên trách thực hiện, là người có kinh nghiệm xét xử các vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi hoặc đã được đào tạo, tập huấn, bồi dưỡng về kỹ năng giải quyết các vụ án hình sự có người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi hoặc đã

được đào tạo, tập huấn, bồi dưỡng về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi.

Mặc dù hiện nay chưa thành lập được Tòa gia đình và người chưa thành niên tại các Tòa án địa phương nhưng trong giai đoạn đang tinh giản biên chế hiện nay thì số lượng Thẩm phán không tăng nhưng số lượng các loại vụ án ngày càng tăng với tính chất ngày càng phức tạp. Cho nên, việc phân công các vụ án có người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi cho một Thẩm phán chuyên trách đảm nhận là rất khó thực hiện, thực tế các Tòa án địa phương chủ yếu phân đều cho các Thẩm phán trong đơn vị cùng giải quyết. Trong số các Thẩm phán này có Thẩm phán có kinh nghiệm xét xử các vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi và có Thẩm phán chưa có kinh nghiệm và tất cả các Thẩm phán này đều chưa được đào tạo về tâm lý học, khoa học giáo dục về tâm lý người dưới 18 tuổi. Thực tế hiện nay trong hệ thống Tòa án và các tổ chức giáo dục chưa có những lớp tập huấn riêng về tâm lý người chưa thành niên phạm tội nên việc hiểu tâm lý để đánh giá ý thức phạm tội của người chưa thành niên của mỗi Thẩm phán, Hội đồng xét xử là khác nhau, phụ thuộc chủ yếu vào ý thức chủ quan của mỗi Thẩm phán và Hội đồng xét xử.

Ba là, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế:

Theo quy định tại Điều 419 BLTTHS 2015: Chỉ áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp áp giải đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi trong trường hợp thật cần thiết. Chỉ áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam khi có căn cứ cho rằng việc áp dụng biện pháp giám sát và các biện pháp ngăn chặn khác không hiệu quả. Thời hạn tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi bằng 2/3 thời hạn tạm giam đối với người đủ tuổi 18 trở lên.

Căn cứ, điều kiện áp dụng các biện pháp ngăn chặn giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam: Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ có thể bị tạm giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội phạm quy định tại khoản 2 Điều 12 Bộ luật hình sự 2015 nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các Điều 110, 111, 112 và điểm a, b, c, d, đ khoản 2 Điều 119 Bộ luật tố tụng hình sự 2015. Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị tạm giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các điều 110, 111, 112 và các điểm a, b, c, d, đ khoản 2 Điều 119 Bộ luật tố tụng hình sự 2015. Bị can,

bị cáo từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật hình sự quy định hình phạt tù đến 02 năm thì cũng có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu họ tiếp tục phạm tội, bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã.

Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam thì người ra các lệnh trên phải thông báo cho người đại diện của họ biết.

Trên cơ sở quy định của Bộ luật tố tụng hình sự 2015 thì Thông tư liên tịch số 06/2018 hướng dẫn: “Trường hợp sau khi quyết định tạm giam bị can, bị cáo là người dưới 18 tuổi mà có đủ căn cứ áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng cần thay thế ngay biện pháp tạm giam. Bằng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm” (Điều 12).

Nghiên cứu các quy định trên cho thấy: Đối với biện pháp bảo lãnh và đặt tiền để bảo đảm Điều 12 Thông tư liên tịch số 06/2018 hướng dẫn khi có đủ căn cứ áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng cần thay thế ngay biện pháp tạm giam bằng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm. Như vậy, theo hướng dẫn này thì “có đủ căn cứ” tức là các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng cho bị can, bị cáo được áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm phải căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nhân thân, tình trạng tài sản của bị can, bị cáo theo quy định tại Điều 121, 122 của Bộ luật tố tụng hình sự 2015. Tuy nhiên, chúng tôi thấy rằng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi mình thực hiện do BLHS quy định chủ yếu là các tội phạm rất nghiêm trọng (theo quy định tại Điều 9 BLHS 2015 có mức cao nhất của khung hình phạt từ trên 07 đến 15 năm tù), tội phạm đặc biệt nghiêm trọng (từ trên 15 năm tù đến 20 năm tù), nhất là đối với người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi. Cho nên, quy định này trong thực tiễn áp dụng biện pháp này đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi vẫn còn nhiều vướng mắc là có đối tượng bị loại trừ hay không?. Ví dụ: bị can, bị cáo là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 123; khoản 4, khoản 5 Điều 134 hoặc các tội được quy định tại Điều 249, 250, 251, 252 Bộ luật hình sự mà bị can, bị cáo là đối tượng nghiện ma túy;...thì có được cho bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm? Và đối với việc đặt tiền để bảo đảm mà bị can, bị cáo là người dưới 18 tuổi không có tài sản riêng thì có áp dụng biện pháp này hay không? Bị can, bị cáo phạm tội nhiều lần, v.v...

3.2.2 Giải pháp nhằm hoàn thiện và đảm bảo thực hiện thủ tục tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi

3.2.2.1 Những kiến nghị nhằm hoàn thiện Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015

Tại Việt Nam, người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự. Sự điều chỉnh này diễn ra vào thời điểm người phạm tội dưới 18 tuổi là người thuộc nhóm dễ bị tổn thương cần được bảo vệ bằng pháp luật trong tất cả các giai đoạn của quá trình tố tụng hình sự, từ khi khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử cho đến thi hành án. Tuy nhiên, về trình tự thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn còn một số điểm cần được nghiên cứu hoàn thiện.

- Phạm vi áp dụng thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi

Đây là nội dung được quy định tại Điều 413 BLTTHS năm 2015 quy định phạm vi áp dụng thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi. Với quy định này, chủ thể được áp dụng thủ tục tố tụng gồm người bị buộc tội (người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo) (Điều 4 Bộ luật tố tụng hình sự), người bị hại, người làm chứng dưới 18 tuổi. Nhưng tại Điều 419 Bộ luật tố tụng hình sự lại quy định áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp là người dưới 18 tuổi; Điều 421 Bộ luật tố tụng hình sự quy định về việc lấy lời khai người dưới 18 tuổi bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Như vậy, về phạm vi áp dụng thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội đã thiếu vắng trường hợp người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp là người dưới 18 tuổi phạm tội. Trong thực tiễn, khi giải quyết vụ án hình sự, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng bên cạnh việc áp dụng thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội còn áp dụng thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi tham gia tố tụng giải quyết vụ án hình sự như người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; người tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố; người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố; bị hại; nguyên đơn dân sự; bị đơn dân sự là người dưới 18 tuổi. Về thủ tục tố tụng đối với những người này, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định còn rất chung chung, chưa cụ thể, khiến cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng khó áp dụng. Như vậy, để bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi khi tham gia tố tụng hình sự, về phạm vi áp dụng thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi cần bổ sung những trường hợp nêu trên.

- Về nguyên tắc tiến hành thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi

Đề bảo đảm tính đồng bộ, tương thích giữa Bộ luật tố tụng của Việt Nam với Công ước quốc tế về quyền trẻ em, đồng bộ với Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em 2004, Điều 414 Bộ luật tố tụng hình sự đã quy định 7 nguyên tắc tiến hành tố tụng đối với người dưới 18 tuổi. Các nguyên tắc này được Bộ luật tố tụng hình sự đề ra nhằm thể hiện quan điểm, chính sách nhân đạo của Nhà nước, tạo điều kiện tối đa bảo vệ quyền và lợi ích của người dưới 18 tuổi trong hoạt động giải quyết vụ án hình sự, vốn là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước, có tính cưỡng chế và nghiêm khắc¹. Tuy nhiên, thực tế thực hiện nguyên tắc này vẫn còn những bất cập nên đòi hỏi các cơ quan có thẩm quyền, người có thẩm quyền trực tiếp tiến hành thủ tục tố tụng hình sự đối với người dưới 18 tuổi phải bảo đảm thực hiện các nguyên tắc phù hợp, thân thiện với mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức của người dưới 18 tuổi.

- Về chủ thể tiến hành thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi

Chủ thể tiến hành thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là do cơ quan có thẩm quyền, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện. Đây là những người đã được đào tạo hoặc có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử, có hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi (Điều 415 Bộ luật tố tụng hình sự). Tuy nhiên, Bộ luật tố tụng hình sự chưa quy định cụ thể hay giải thích như thế nào là “người có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi” và “có hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi”. Việc chưa quy định cụ thể hay giải thích những vấn đề trên sẽ khiến cho nhiều địa phương, nhiều người có những cách hiểu, cách áp dụng vào thực tiễn khác nhau, không bảo đảm được tính đồng bộ, thống nhất. Cụ thể, người có kinh nghiệm điều tra cũng có thể hiểu là người học qua trung cấp, đã trải qua kinh nghiệm điều tra một số vụ án. Tuy nhiên, với những người như vậy khi tiếp nhận, giải quyết vụ việc, vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi liệu có bảo đảm quyền và trình tự thủ tục của người dưới 18 tuổi hay không? Bên cạnh đó, thế nào là người có hiểu biết cần thiết về tâm lý, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi thì Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 cũng chưa quy định cụ thể. Vì nếu cán bộ điều tra chưa qua đào tạo về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi thì có được tham gia tiếp nhận giải quyết vụ án hình sự liên quan đến người dưới 18 tuổi hay không? Như vậy, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 cần hoàn thiện, quy định cụ thể như

¹ Lê Văn Đông. Bàn về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015. Tạp chí Khoa học kiểm sát, số 1/2018.

thể nào là “người có kinh nghiệm” và “có hiểu biết cần thiết” về chủ thể tiến hành thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

- Về cách xác định tuổi của người dưới 18 tuổi tham gia tố tụng hình sự Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã kế thừa và phát huy những quy định tiến bộ của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 với nhiều nội dung được sửa đổi, bổ sung, trong đó đã quy định cụ thể về việc: “Xác định độ tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi” bởi nó có ý nghĩa quan trọng trong quá trình xử lý, giải quyết vụ án hình sự, đồng thời cũng là cơ sở pháp lý vững chắc để xác định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội trong những trường hợp nhất định. Cụ thể, Điều 417 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định cách xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi: (1) Việc tiến hành xác định tuổi của người bị buộc tội và người bị hại dưới 18 tuổi trong vụ án hình sự là do cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự thực hiện theo quy định của pháp luật, tiến hành mọi biện pháp để xác định được ngày, tháng, năm sinh của họ, như căn cứ vào giấy chứng sinh, giấy khai sinh, giấy chứng minh nhân dân, thẻ căn cước công dân, sổ hộ khẩu và hộ chiếu cùng các tài liệu giấy tờ khác phải được thu thập theo trình tự, thủ tục pháp luật quy định. (2) Khi cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thấy các loại giấy tờ tài liệu có mâu thuẫn về ngày, tháng, năm sinh, có nghi ngờ về độ tuổi mà đã áp dụng hết các biện pháp vẫn không xác định được chính xác ngày, tháng, năm sinh của người bị buộc tội và người bị hại thì được xác định theo 1 trong các trường hợp sau:

- Trường hợp xác định được tháng nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng đó làm ngày sinh.
- Trường hợp xác định được quý nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong quý đó làm ngày, tháng sinh. – Trường hợp xác định được nửa năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong nửa năm đó làm ngày, tháng sinh.
- Trường hợp xác định được năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong năm đó làm ngày, tháng sinh. Nếu không xác định được năm thì tiến hành giám định để xác định năm sinh.

Như vậy, cách xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi về cơ bản bảo đảm phù hợp với nguyên tắc có lợi cho người bị buộc tội. Tuy nhiên, trong thực tiễn khi giải quyết vụ án hình sự, không đơn thuần chỉ có người dưới 18 tuổi là người buộc tội, người bị hại tham gia vào quá trình giải quyết vụ án hình sự mà còn có người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị

tổ giác, người bị kiến nghị khởi tố, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người làm chứng, người tố giác, báo tin về tội phạm là người dưới 18 tuổi cũng tham gia vào quá trình làm rõ sự thật khách quan của vụ án, giúp cho quá trình giải quyết vụ án hình sự được nhanh chóng, kịp thời, đúng pháp luật và bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi tham gia vào quá trình giải quyết vụ án hình sự. Như vậy, việc xác định tuổi của người bị hại nói chung và tuổi của người bị hại là người dưới 18 tuổi nói riêng, khi tham gia tố tụng hình sự phải căn cứ vào Điều 417 BLTTHS năm 2015 và Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH ngày 21/12/2018 của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp và Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội về phối hợp thực hiện một số quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi. Đây là cơ sở áp dụng chính sách về trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội, tuy nhiên, quá trình áp dụng trong thực tiễn vẫn còn nhiều bất cập trong việc xác định tuổi theo nguyên tắc có lợi cho bị can, bị cáo đối với những vụ án hình sự.

Ví dụ như vụ án về hiếp dâm có người bị hại cần xác định tuổi theo nguyên tắc có lợi cho bị can, bị cáo. Giả sử khi đó cần xác định bị hại là người trên hay dưới 16 tuổi mà áp dụng nguyên tắc có lợi cho bị can, bị cáo thì việc xác định tuổi theo quy định tại Điều 417 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 là việc bất lợi cho bị can, bị cáo chứ không phải có lợi. Do vậy, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 cần hoàn thiện vấn đề này để bảo đảm nguyên tắc có lợi cho bị can, bị cáo và bảo đảm quyền của người bị hại. Cụ thể, đối với việc xác định tuổi của người bị hại, nên chỉnh sửa theo hướng là:

- Trường hợp xác định được tháng nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày giữa tháng của tháng đó làm ngày sinh.
- Trường hợp xác định được quý nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày giữa tháng của tháng giữa trong quý đó làm ngày, tháng sinh.
- Trường hợp xác định được nửa năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày giữa tháng của tháng giữa trong nửa năm đó làm ngày, tháng sinh.
- Trường hợp xác định được năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày giữa trong tháng của tháng giữa trong năm đó làm ngày, tháng sinh. Nếu không xác định được năm thì tiến hành giám định để xác định năm sinh.

- Về áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với người dưới 18 tuổi.

Theo Bộ luật Tố tụng hình sự, chỉ áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp áp giải trong trường hợp cần thiết. Khi áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải có căn cứ xác định việc áp dụng biện pháp giám sát và biện pháp ngăn chặn khác không có hiệu quả (Điều 419 Bộ luật tố tụng hình sự). Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định như vậy là khá chặt chẽ về các căn cứ, thủ tục, điều kiện áp dụng, bảo đảm thuận lợi hơn cho các hoạt động tố tụng hình sự, phù hợp với Công ước quốc tế về quyền trẻ em. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại Điều 419 là rất khó thực hiện đối với những trường hợp giữ người trong trường hợp khẩn cấp và bắt quả tang người dưới 18 tuổi phạm tội. Bởi tại thời điểm giữ người trong trường hợp khẩn cấp, ở một số trường hợp rất khó xác định tuổi của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp do thời gian tiến hành giữ người trong trường hợp khẩn cấp rất ngắn, trong khi người bị giữ có thể không hợp tác hoặc người tiến hành giữ người trong trường hợp khẩn cấp hạn chế về năng lực... Đối với trường hợp bắt người phạm tội quả tang khi người đó đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm mà bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt (Điều 111 Bộ luật tố tụng hình sự) – với quy định như vậy rất khó cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, cụ thể là người tiến hành bắt người phạm tội quả tang, vì tại thời điểm bắt không thể xác định chính xác tuổi của người phạm tội là dưới 18 tuổi. Bởi vậy, cần nghiên cứu để sửa đổi quy định này.

Như vậy, việc hoàn thiện thủ tục tố tụng hình sự đối với người dưới 18 tuổi là hết sức cần thiết nhằm bảo đảm về quyền con người, quyền của người dưới 18 tuổi, giảm thiểu tình trạng oan sai trong tố tụng hình sự ở nước ta trong thời gian tới.

3.2.2.2 Biện pháp xã hội

Một là, Gia đình phải quan tâm, giáo dục đạo đức, lối sống văn hóa cho các em ngay từ khi còn nhỏ. Bởi giáo dục đạo đức, lối sống văn hóa là giáo dục cách làm người, cách đối nhân xử thế, giáo dục cách sống tốt đẹp, đúng chuẩn mực. Khi người chưa thành niên biết sống phù hợp với các chuẩn mực đạo đức xã hội thì sẽ hạn chế được nguy cơ phạm tội. Bên cạnh đó, gia đình phải bồi dưỡng, giáo dục cho người chưa thành niên nhận thức đúng, có hành vi chuẩn mực và có kiến thức pháp luật. Gia đình nên giới thiệu các kiến thức pháp luật

một cách có lựa chọn, có hệ thống nhằm giúp cho các em hiểu được đâu là hành vi hợp pháp, đâu là hành vi vi phạm pháp luật, biết mình nên làm gì và không nên làm gì. Như vậy, sẽ hình thành cho các em ý thức tránh xa hành vi vi phạm pháp luật và phạm tội sau này.

Hai là, Nhà trường cần tổ chức các biện pháp quản lý khoa học, chặt chẽ đối với học sinh. Làm tốt công tác này sẽ tạo điều kiện cho các em chấp hành kỷ luật với ý thức từ thấp đến cao, tạo thành ý thức tự giác cho các em ngay từ khi còn nhỏ, giúp các em hình thành thói quen, chấp hành nghiêm nội quy của nhà trường. Bên cạnh đó, cần nâng cao vai trò, trách nhiệm của các thầy, cô giáo trong việc chăm sóc, giáo dục học sinh. Hình ảnh của các thầy, cô giáo có ảnh hưởng, tác động rất lớn đến sự hình thành nhân cách, trạng thái tâm lý của học sinh. Ngoài ra, cần phải tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật trong nhà trường và phải có sự phối hợp chặt chẽ hơn nữa giữa nhà trường với gia đình trong việc trao đổi thông tin để cùng quản lý giáo dục các em phát triển toàn diện.

Ba là, tăng cường hiệu lực quản lý nhà nước về cư trú và các hoạt động dịch vụ. Công tác quản lý cư trú không dừng lại ở việc đăng ký hộ khẩu mà vấn đề quan trọng là chất lượng, cần phải làm cho người dân hiểu rằng khai báo tạm trú là nghĩa vụ của mỗi công dân. Cần phải tăng cường công tác quản lý khai báo tạm trú nhất là tại các khu vực nhà nghỉ, nhà trọ, nhà cho thuê ... Làm tốt công tác này giúp công tác nắm người, nắm hộ đạt hiệu quả cao nhất phục vụ công tác phòng ngừa tội phạm do người chưa thành niên gây ra.

Bốn là, thực hiện chế độ giam giữ phạm nhân tại những khu riêng biệt, không giam giữ chung với những người vị thành niên như hiện nay, cần tổ chức bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn của cán bộ làm công tác thi hành án.

Năm là, thường xuyên đánh giá các biện pháp áp dụng thực hiện giảm tỷ lệ phạm tội, nâng cao biện pháp giảm tỷ lệ tái phạm sau khi chấp hành án của người chưa thành niên. Tòa án cần xem xét những yếu tố liên quan đến nhân thân bị cáo tăng cường các biện pháp giáo dục tại địa phương.

Chủ tịch Hồ Chí Minh từng nói: “Vì lợi ích mười năm thì phải trồng cây, vì lợi ích trăm năm thì phải trồng người”. Do đó việc quản lý, giáo dục, phòng ngừa người chưa thành niên phạm tội là một việc khó khăn, đòi hỏi phải có sự tham gia tích cực và đồng bộ của nhiều ban, ngành cũng như của toàn xã hội

3.2.2.3 Tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, nâng cao trình độ của đội ngũ cán bộ thuộc các cơ quan tư pháp trong công tác giải quyết các vụ án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Chất lượng cán bộ tư pháp giải quyết các vụ án do người dưới 18 tuổi phạm tội có ý nghĩa rất quan trọng. Việc áp dụng pháp luật vào việc giải quyết vụ án do người dưới 18 tuổi phạm tội có đúng trình tự thủ tục cũng như nội dung luật định hay không đều do đội ngũ cán bộ tư pháp thực hiện. Trong Các hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về làm việc với trẻ em trong hệ thống tư pháp cũng đã đề cập đến vấn đề này, theo đó “tất cả những người tiếp xúc hoặc chịu trách nhiệm về trẻ em trong hệ thống tư pháp hình sự cần phải được đào tạo và tập huấn về quyền con người, về các nguyên tắc và quy định của Công ước về quyền trẻ em cũng như các quy tắc và tiêu chuẩn khác của Liên Hợp Quốc về hoạt động tư pháp liên quan đến người chưa thành niên; cần coi đây là một phần không thể thiếu trong các chương trình đào tạo chuyên môn của họ”. Thực tiễn cho thấy công tác này vẫn còn nhiều hạn chế, thiếu sót. Tinh thần trách nhiệm, năng lực trình độ, kinh nghiệm công tác và phẩm chất đạo đức của một bộ phận cán bộ tư pháp còn yếu. Phần lớn đội ngũ cán bộ trong cơ quan tư pháp chưa được đào tạo, bồi dưỡng về mặt tâm lý học cũng như kiến thức về khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Bên cạnh đó, hiện nay mô hình Tòa án gia đình và người chưa thành niên đã và đang mang lại nhiều giá trị thực tiễn và đang được nhân rộng đến Tòa án Nhân dân các cấp. Điều này đặt ra yêu cầu cần phải tăng cường đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, nâng cao tiêu chuẩn về chính trị, đạo đức nghề nghiệp, ý thức pháp luật và năng lực chuyên môn của cán bộ, cũng như bồi dưỡng về tâm lý học và khoa học giáo dục lứa tuổi vị thành niên cho cán bộ trong các cơ quan tư pháp nói chung và cán bộ giải quyết các vụ án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nói riêng. Cụ thể là, thường xuyên bồi dưỡng chính trị và đạo đức, đặc biệt là học tập để nâng cao nhận thức của cán bộ, Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán... về các quy định của pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự để vận dụng pháp luật chính xác vào những trường hợp cụ thể trong thực tế. Công tác xây dựng đội ngũ cán bộ cần được tập trung ngay từ giai đoạn tuyển chọn, sàng lọc kỹ càng. Kịp thời phát hiện những cán bộ có năng lực chuyên môn cao thông qua thực tiễn công tác, sự đánh giá cao của đồng nghiệp, cấp trên và kể cả cơ quan tư pháp khác. Từ đó có công tác đào tạo, bồi dưỡng phù hợp với năng lực chuyên môn cũng như nhu cầu thực tiễn.

3.2.2.4 Tăng cường vai trò của các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, gia đình và nhà trường trong việc giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi.

Hiện nay, trách nhiệm của gia đình, nhà trường và các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội trong việc giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi đang dần được coi trọng. Việc giáo dục, động viên, tạo điều kiện cho người dưới 18 tuổi phạm tội nhận ra lỗi lầm và hoàn thiện bản thân đòi hỏi phải có sự tham gia rộng rãi của quần chúng nhân dân, các cơ quan, tổ chức và đặc biệt là gia đình, những người thân thích của người dưới 18 tuổi. Trong một số trường hợp, pháp luật hình sự quy định gia đình, nhà trường, các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội có trách nhiệm phối hợp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội. Cụ thể là, đối với các chế tài không giam giữ như giáo dục tại xã, phường, thị trấn, giáo dục tại trường giáo dưỡng, cải tạo không giam giữ,... bên cạnh việc phải đáp ứng đòi hỏi hoàn thành tốt nhiệm vụ của mình, gia đình, nhà trường, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và các tổ chức xã hội còn cần phải phối hợp chặt chẽ nhằm đảm bảo người dưới 18 tuổi phạm tội nhận những hậu quả pháp lý bất lợi do hành vi trái pháp luật của họ gây ra cũng như sớm nhận ra và tránh xa những điều sai trái. Điều này thể hiện sự vận dụng đúng đắn sức mạnh tổng hợp của xã hội nhằm mục đích loại trừ điều kiện bất lợi, khả năng tái phạm hoặc phạm tội mới, giúp người dưới 18 tuổi phạm tội chủ động nhận ra lỗi lầm, tích cực cải tạo để trở thành người có ích cho xã hội.

Để làm được như vậy, đòi hỏi phải nâng cao trách nhiệm trong quản lý, giáo dục người dưới 18 tuổi. Gia đình là những người gần gũi với người dưới 18 tuổi, phải luôn theo sát để kịp thời có sự uốn nắn, sửa chữa những suy nghĩ, hành động chưa phù hợp, là chỗ dựa tinh thần cho người dưới 18 tuổi khi họ vấp ngã. Bản thân các bậc cha mẹ cần tự bồi dưỡng, nâng cao kiến thức về các tác hại cũng như phòng, chống lại các tệ nạn xã hội. Nhà trường bên cạnh việc dạy kiến thức, còn phải truyền đạt cho người dưới 18 tuổi những kinh nghiệm sống, nâng cao kỹ năng làm việc đội nhóm, cũng như sự gắn kết giữa các học viên. Cùng với đó, những kiến thức pháp luật cơ bản cũng cần được lồng ghép vào chương trình giảng dạy để dần hình thành ý thức tuân thủ pháp luật của người dưới 18 tuổi. Các cơ quan Nhà Nước có thẩm quyền, tổ chức xã hội cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật thông qua các cuộc thi, các chương trình văn hóa, văn nghệ. Nâng cao tinh thần trách nhiệm của công dân trong đấu tranh, phòng, chống hành vi vi phạm pháp luật. Thường xuyên kiểm tra và kiên quyết xử lý các hành vi vi phạm pháp luật cũng như có sự tuyên dương, khen thưởng thích đáng. Trong công tác phối hợp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội, gia đình, nhà trường, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và tổ chức xã hội cần thường xuyên trao đổi, liên lạc để có sự hỗ trợ

kịp thời, phù hợp, qua đó cùng giúp đỡ người dưới 18 tuổi trở thành công dân tốt, có ích cho xã hội.

3.2.2.5 Tiếp tục hoàn thiện mô hình Tòa án gia đình và người chưa thành niên.

Hiện nay, mô hình Tòa án gia đình và người chưa thành niên đang được triển khai thành lập ở Tòa án cấp cao, cấp tỉnh và một số Tòa án cấp huyện. Tòa án gia đình và người chưa thành niên có nhiệm vụ xét xử “vụ án hình sự có bị cáo là người dưới 18 tuổi hoặc vụ án hình sự có người bị hại là người dưới 18 tuổi bị tổn thương nghiêm trọng về tâm lý hoặc cần sự hỗ trợ về điều kiện sống, học tập do không có môi trường gia đình lành mạnh như những người dưới 18 tuổi khác”. Thẩm phán và Hội thẩm tham gia giải quyết vụ án phải là người có kinh nghiệm, hiểu biết về tâm lý của người dưới 18 tuổi, được đào tạo, tập huấn, bồi dưỡng kỹ năng giải quyết vụ án có sự tham gia của người dưới 18 tuổi. Có thể nói, mô hình Tòa án gia đình và người chưa thành niên là giải pháp có tính đột phá nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác Tòa án nói chung, công tác xét xử, giải quyết các vụ việc về gia đình và người chưa thành niên nói riêng. Tuy nhiên, mô hình này vẫn còn mới mẻ, sơ khai và vẫn cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện. Điều này đòi hỏi phải thường xuyên thực hiện công tác tổng kết, rút kinh nghiệm và tiếp thu sáng kiến. Hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ cho cán bộ cũng cần tiến hành theo lộ trình phù hợp cũng như đảm bảo về mặt nội dung để họ có những nhận thức đúng và đầy đủ trong công tác xét xử vụ án có sự tham gia của người dưới 18 tuổi.

TIÊU KẾT CHƯƠNG 3

Dựa trên số liệu thống kê trên địa bàn thành phố Đà Lạt về thực trạng áp dụng pháp luật tố tụng đối với người chưa đủ mười tám tuổi và tình hình tội phạm do người dưới mười tám tuổi thực hiện, trên cơ sở đó nhóm tác giả đã đưa ra những phân tích, nhận định của mình, tìm ra nguyên nhân phạm tội. So sánh giữa pháp luật thực định và thực tế áp dụng pháp luật trong thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa đủ mười tám tuổi, nhìn nhận những thiếu sót và bất cập trong quá trình đi từ pháp luật thực định đến thực tiễn áp dụng để đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật trong tương lai.

TỔNG KẾT

Trong bối cảnh tình hình người chưa thành niên phạm tội có diễn biến phức tạp trong khi đó các quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng không đáp ứng được đòi hỏi thực tiễn thì việc nghiên cứu những quy định của Bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên để đưa ra các kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định nêu trên là một yêu cầu cấp bách hiện nay. Nhiệm vụ nghiên cứu của nghiên cứu khoa học là tập trung vào các vấn đề lý luận liên quan đến các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự hiện hành về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn tại địa bàn thành phố Đà Lạt. Qua nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên. Chúng tôi còn đưa ra những kiến nghị hoàn thiện pháp luật và đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện hơn các quy định về trình tự, thủ tục tố tụng trong việc xử lý người chưa thành niên phạm tội, nâng cao hiệu quả của việc áp dụng các quy định của pháp luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên như: tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng, nâng cao năng lực, trình độ và những kỹ năng, hiểu biết về tâm, sinh lý người chưa thành niên cho đội ngũ cán bộ tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho đối tượng là người chưa thành niên, phát huy vai trò của người bào chữa, luật sư trong hoạt động bảo vệ người chưa thành niên phạm tội.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Tài liệu tiếng Việt

1. Công văn 5024/VKSTC-V14 năm 2018 về giải đáp vướng mắc liên quan đến quy định của bộ luật tố tụng hình sự và nghiệp vụ thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết vụ án hình sự trong ngành kiểm sát nhân dân do viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành.
2. Công văn 2307/VKSTC-V8 năm 2016 hướng dẫn thực hiện nội dung liên quan đến việc bắt, tạm giữ, tạm giam do viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành.
3. Đại học Luật Hà Nội, giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam, nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
4. Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam, nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
5. Lê Cẩm, Đỗ Thị Phương (2004), *Tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên - những khía cạnh pháp lý hình sự, tố tụng hình sự, tội phạm học và so sánh luật học*, Tòa án nhân dân.
6. Lê Thị Trang (2015), *thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong Bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)*, Luận văn thạc sỹ luật học, Khoa luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội, Hà Nội.
7. Đỗ Thị Phương (2008), *những vấn đề lý luận và thực tiễn về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên trong luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn tiến sỹ luật học, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
8. Nguyễn Thu Huyền (2006), *thủ tục xét xử những vụ án mà bị cáo là người chưa thành niên: một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sỹ luật học, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
9. Quyết định 03/QĐ-VKSTC năm 2017 về quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố do viện trưởng viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành.
10. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật dân sự 2015 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
11. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật lao động 2019 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
12. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật tố tụng hình sự 2003 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG Hà Nội.

13. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật tố tụng hình sự 2015 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
14. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật hình sự 1999 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
15. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật hình sự 2015 sửa đổi bổ sung 2017 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
16. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật thi hành án hình sự 2019 của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, NXB CTQG, Hà Nội.
17. Thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH về phối hợp thực hiện quy định của bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao - Chánh án Tòa án nhân dân tối cao - Bộ trưởng Bộ công an - Bộ Tư pháp - Bộ lao động - thương binh và xã hội ban hành.
18. Từ điển luật học (2006), viện khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp.

B. Tài liệu web

19. <http://www.sotuphapqnam.gov.vn/index.php/2017-03-13-06-49-51/626-thanh-lp-toa-an-gia-inh-va-ngi-cha-thanh-nien-bo-v-tr-em-trc-song-gio-cuc-i>
20. <https://baophapluat.vn/tu-van-365/nguoi-co-kinh-nghiem-hieu-biet-tam-ly-nguoi-duoi-18-tuoi-la-ai-427792.html>

MỤC LỤC

DANH MỤC NHỮNG TỪ VIẾT TẮT.....	3
DANH MỤC BẢNG BIỂU.....	4
MỞ ĐẦU	8
1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	8
2. Lý do chọn đề tài.....	9
3. Mục tiêu chọn đề tài.....	10
4. Phương pháp nghiên cứu.....	10
5. Phạm vi nghiên cứu.....	10
CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ XÁC ĐỊNH ĐẤT ĐANG TRANH CHẤP	11
1.1. Khái quát chung về xác định đất đang tranh chấp.....	11
1.1.1. Khái niệm về xác định đất đang tranh chấp	11
Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Đắk Lắk (Bảng 1).....	11
Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Sóc Trăng (Bảng 2).....	12
1.1.2. Đặc điểm của hoạt động giải quyết tranh chấp đất.....	14
1.1.3. Phân loại tranh chấp đất đai	18
1.2. Vai trò và ý nghĩa của việc xác định đất đang tranh chấp.....	22
1.2.1. Vai trò.....	22
1.2.2. Ý nghĩa hoạt động giải quyết tranh chấp đất đai	25
1.3. Vai trò của việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai.....	26
1.3.1. Các yếu tố bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai	26
1.3.2. Vai trò của việc minh bạch thông tin về đất đai	28
1.4. Xác định đất đang tranh chấp theo thủ tục tố tụng dân sự	31
1.5. Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND các cấp.....	35
1.5.1 Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND cấp xã	35
1.5.2 Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND cấp huyện, tỉnh	39
1.6. Xác định tình trạng thừa đất thông qua các tổ chức dịch vụ công	41
1.6.1. Văn phòng công chứng	41
1.6.2 Văn phòng đăng kí đất đai	41
CHƯƠNG 2: THỰC TIỄN VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT XÁC ĐỊNH ĐẤT ĐANG TRANH CHẤP	44
2.1 Thực trạng và những hạn chế về vấn đề pháp lý trong hoạt động xác định đất đang tranh chấp	44
2.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật và các kiến nghị về xác định đất đang tranh chấp.....	50
KẾT LUẬN VÀ KIẾN NGHỊ	53

DANH MỤC NHỮNG TỪ VIẾT TẮT

1. BLTTDS: Bộ Luật tố tụng dân sự
2. CNQSDD: Chứng nhận quyền sử dụng đất
3. GCNQSDD: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất
4. QSDD: Quyền sử dụng đất
5. PGS.TS: Phó Giáo sư. Tiến sĩ
6. Tp. HCM: Thành phố Hồ Chí Minh
7. Th. S: Thạc sĩ
8. TTHC: Tố tụng hành chính
9. UBND: Ủy ban nhân dân
10. UBMTTQ: Ủy ban Mặt trận Tổ quốc

Danh mục bảng biểu

1. Bảng 1 : Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Đắk Lắk
2. Bảng 2 : Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Sóc Trăng

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

1. Thông tin chung:

- Tên đề tài: Pháp luật về xác định đất đang tranh chấp
- Sinh viên thực hiện: Võ Nguyễn Hoàng Uyên
- Lớp: LHK42C Khoa: Luật học Năm thứ: 3 Số năm đào tạo:4
- Sinh viên thực hiện: Cao Mỹ Trà
- Lớp: LHK42C Khoa: Luật học Năm thứ: 3 Số năm đào tạo:4
- Người hướng dẫn: Th.S Nguyễn Đắc Văn

2. Mục tiêu đề tài:

- Trên cơ sở những quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về xác định đất đang tranh chấp, nhóm sẽ tìm hiểu và nắm vững các quy định của pháp luật về vấn đề trên từ đó tìm ra các điểm còn hạn chế và bất cập để đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề xác định đất đang tranh chấp đất ở Việt Nam.

3. Tính mới và sáng tạo:

- Vấn đề được đưa ra trong đề tài là một vấn đề phổ biến nhưng lâu nay vẫn chưa có hướng giải quyết cụ thể được đưa ra

- Các phương hướng, kiến nghị để giúp làm cụ thể hóa hơn về vấn đề này

4. Kết quả nghiên cứu:

- Đã hoàn thành xong quá trình nghiên cứu, có được bản báo cáo về quá trình nghiên cứu trên và đã đưa ra được các điểm còn hạn chế và bất cập để đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề xác định đất đang tranh chấp đất ở Việt Nam.

5. Đóng góp về mặt kinh tế - xã hội, giáo dục và đào tạo, an ninh, quốc phòng và khả năng áp dụng của đề tài:

- Giúp hạn chế hơn các vấn đề về tranh chấp đất do thiếu thông tin gây ra từ đó có thể giúp ổn định kinh tế, xã hội, với nhiều lợi ích và tính áp dụng thực tế cao sẽ giúp cho các đề xuất, kiến nghị trên mang lại nhiều giá trị hơn khi được áp dụng

6. Công bố khoa học của sinh viên từ kết quả nghiên cứu của đề tài (ghi

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT

THÔNG TIN VỀ SINH VIÊN
CHỊU TRÁCH NHIỆM CHÍNH THỰC HIỆN ĐỀ TÀI

I. SƠ LƯỢC VỀ SINH VIÊN:

Họ và tên: Võ Nguyễn Hoàng Uyên

Sinh ngày: 19 tháng 4 năm 2000

Nơi sinh: Lâm Đồng

Lớp: LHK42CKhóa: 42

Khoa: Luật học

Địa chỉ liên hệ: 25 Huyện Trần Công Chúa _ P.4 _ Đà Lạt _ Lâm Đồng

Điện thoại: 0888641198 Email: hoanguyen19042000@gmail.com

Ảnh 4x6

II. QUÁ TRÌNH HỌC TẬP (kê khai thành tích của sinh viên từ năm thứ 1

đến năm đang học):

*** Năm thứ 1:**

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Hạng bình thường

Sơ lược thành tích: Học kỳ 1: 2.36; Học kỳ 2: 1.33

*** Năm thứ 2:**

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Hạng bình thường

Sơ lược thành tích: Học kỳ 1: 2.31; Học kỳ 2: 3.25

*** Năm thứ 3:**

Ngành học: Luật Khoa: Luật học

Kết quả xếp loại học tập: Hạng bình thường

Sơ lược thành tích: Học kỳ 1: 2.78

Ngày tháng năm

Xác nhận của trường đại học
(ký tên và đóng dấu)

Sinh viên chịu trách nhiệm chính
thực hiện đề tài
(ký, họ và tên)

MỞ ĐẦU

1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

- Đất đai là tài nguyên rất quan trọng và có ý nghĩa trong sự phát triển của đất nước. Cùng với sự phát triển kinh tế chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, đất đai ngày càng có vai trò quan trọng và là một loại hàng hóa đặc biệt bởi nhu cầu sử dụng cần thiết. Dẫn tới việc xảy ra có nhiều tranh chấp liên quan đến đất đai ngày càng phức tạp và đa dạng. Nhà nước sử dụng pháp luật để điều chỉnh các quan hệ đất đai nhằm tạo lập một hành lang pháp lý lành mạnh cho hoạt động khai thác và sử dụng đất hợp lý và có hiệu quả. Tuy nhiên, trong việc áp dụng vào thực tế thì còn một số bất cập, thực tiễn không đi liền với lý luận. Như qua một số tài liệu sau cũng có đề cập đến:

+ Ở cấp độ đề tài nghiên cứu khoa học, luận án, luận văn có thể kể đến các công trình nghiên cứu như: Nguyễn Hoàng Vững với nghiên cứu “Giải quyết tranh chấp đất đai theo thủ tục hành chính”, Đồng Thị Tuyết Nhi với nghiên cứu “ Hòa giải tranh chấp đất đai tại UBND cấp xã theo pháp luật đất đai từ thực tiễn Tp.HCM”, Th.S Phạm Thị Lan Hương với luận án tiến sĩ “Hòa giải trong giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam hiện nay”,

+ Ở cấp độ nghiên cứu trên các tạp chí chuyên môn gồm: Tác giả Văn Cường – “Tranh chấp đất 3000 mét vuông – báo pháp luật TP.HCM – tranh chấp đất khu phố 4 (phường Thống Nhất). TP.HCM”, “Thủ tục giải quyết tranh chấp đất mua bằng giấy viết tay” tại trang luatvietnam.vn, Luật sư Đặng Văn Cường tác giả “ Tranh chấp đất đã có nhà ở lâu năm (trên 30 năm)”, Báo Sức Khỏe và pháp luật với bài báo “ Nghiên cứu giải quyết triệt để thực trạng tranh chấp đất đai, bảo đảm phát triển bền vững vùng Tây Nguyên”, Báo Nhân Dân với bài viết “Các dạng tranh chấp đất đai phổ biến hiện nay”

- Khái quát những tài liệu trên, cho thấy vẫn còn nhiều kẽ hở, hạn chế và bất cập trong thực tiễn quá trình giải quyết tranh chấp đất đai . Chính vì lẽ đó, nhóm nghiên cứu muốn mang đến đề tài “Pháp luật về xác định đất đang tranh chấp ” để làm rõ hơn về các quy định của pháp luật về xác định đất đang tranh chấp để tìm các bất cập, hạn chế đưa đến tranh chấp cũng như tìm hướng giải quyết hay hạn chế về vấn đề xác định đất đang tranh chấp đất ở Việt Nam.

2. Lý do chọn đề tài

- Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai. Có ý nghĩa trong việc xác định chính xác các yếu tố liên quan đến diện tích đất đang bị tranh chấp thông qua đó cơ quan có thẩm quyền có thể biết được tình trạng đất đai hiện tại, có cách giải quyết phù hợp với quy định của pháp luật đất đai. Từ đó, giải quyết được việc tranh chấp đất đai giữa các chủ thể. Thấy được những vướng mắc, bất cập trong chính sách đất đai hiện hành, dẫn đến tranh chấp trên thực tế. Nhà nước có chính sách điều chỉnh quy định pháp luật đất đai phù hợp với thực tế, nhằm hạn chế các tranh chấp về đất đai.

- Tuy nhiên, Pháp luật đất đai lại không quy định cụ thể như thế nào là đất không có tranh chấp hay những loại tranh chấp nào diễn ra thì không được thực hiện giao dịch nên đã tạo ra các bất cập có rất nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp đất đai như: tranh chấp xác định chủ thể có quyền sử dụng đất; tranh chấp ranh giới, mốc giới, quyền địa dịch; tranh chấp liên quan đến các giao dịch về quyền sử dụng đất.

- Trong đó, các tranh chấp phổ biến trong trường hợp xác định quyền sử dụng đất thuộc về ai là tranh chấp về ranh giới đất liền kề, ngõ đi, cơ quan nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng bị trùng diện tích, người sử dụng đất được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng chủ cũ đòi lại đất hoặc chủ cũ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng người sử dụng đất cho rằng việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là không đúng.

- Thực tế đã cho thấy có nhiều trường hợp chỉ vì không muốn cho người sử dụng đất chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó nên có người đã tạo ra lý do tranh chấp. Khi đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về quản lý đất đai, các tổ chức có liên quan đến việc thực hiện thủ tục về chuyển nhượng quyền sử dụng đất đều tạm dừng việc thực hiện thủ tục chuyển nhượng đó cho đến khi tranh chấp được giải quyết. Điều này ảnh hưởng trực tiếp đến quyền của người muốn thực hiện giao dịch và đối tác của họ.

- Do quy định về xác định đất đang tranh chấp còn thiếu sót, dẫn đến nhiều khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng vào thực tiễn

- Tranh chấp đất đai phát sinh gây ra hậu quả về nhiều mặt như gây mất ổn

định về chính trị và phá vỡ mối quan hệ xã hội, trật tự quản lý đất đai, ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của cá nhân, tổ chức, Nhà nước. Vì vậy, pháp luật về xác định đất đang tranh chấp là vấn đề cấp thiết để hoàn thiện và giảm thiểu các tranh chấp về đất đai .

3. Mục tiêu chọn đề tài

- Trên cơ sở những quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về xác định đất đang tranh chấp, nhóm sẽ tìm hiểu và nắm vững các quy định của pháp luật về vấn đề trên từ đó tìm ra các điểm còn hạn chế và bất cập để đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề xác định đất đang tranh chấp đất ở Việt Nam.

4. Phương pháp nghiên cứu

- Phương pháp phân tích – tổng hợp

- Phương pháp này dùng để phân tích các tài liệu, số liệu để phân tích điểm mạnh và hạn chế để xuất ra được phương hướng xác định đất tranh chấp một cách cụ thể và hiệu quả hơn khả năng áp dụng vào thực tế cao.

- Phương pháp mô tả, thống kê: Dùng để tổng hợp các số liệu, hồ sơ tăng tính thực tế và hiệu quả cao hơn

- Nghiên cứu đối chiếu: Phương pháp này dùng để so sánh đối chiếu giữa các cách xác định đất tranh chấp nước ta với các nước phát triển trên thế giới, từ đó lấy ra được những dữ liệu cần thiết cho đề tài

5. Phạm vi nghiên cứu

- Về nội dung:

+ Những quy định về pháp luật đất đai hiện hành .

+ Nghiên cứu và phân tích sơ lược khái quát lịch sử luật đất đai và sự tiến bộ của luật đất đai về cách xác định đất tranh chấp qua các thời kỳ.

+ Nghiên cứu các quy định hiện hành xác định đất tranh chấp trong Luật đất đai của Việt Nam. Từ đó nhận xét về hiệu quả áp dụng luật vào thực tiễn.

- Về thời gian: nhóm khảo sát thực trạng áp dụng luật trong những năm gần đây, đặc biệt là từ khi Luật đất đai năm 2013 có hiệu lực thi hành

CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ XÁC ĐỊNH ĐẤT ĐANG TRANH CHẤP

1.1. Khái quát chung về xác định đất đang tranh chấp

1.1.1. Khái niệm về xác định đất đang tranh chấp

- Trong thời kỳ hiện nay tranh chấp đất đai là vấn đề phức tạp. Các tranh chấp đất đai diễn ra ở hầu hết các địa phương. Tính bình quân trong cả nước, tranh chấp đất đai chiếm từ 55 - 60%, thậm chí nhiều tỉnh ở Tây Nguyên và Tây Nam Bộ chiếm từ 70 - 80% các tranh chấp dân sự phát sinh. Bạn có thể tham khảo các số liệu thống kê sau: ¹

Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Đắk Lắk (Bảng 1)

Loại tranh chấp	Mức độ	Xu hướng
1. Tranh chấp giữa đồng bào tại chỗ với nông trường, lâm trường	Trước: Phổ biến, căng thẳng	Nay: Giảm
2. Tranh chấp giữa đồng bào tại chỗ với đơn vị quân đội	Trước: Phổ biến, căng thẳng	Nay: Giảm
3. Tranh chấp giữa đồng bào tại chỗ với đồng bào di cư	Trước: Phổ biến, căng thẳng	Nay: Giảm
4. Tranh chấp liên quan đến giải phóng mặt bằng, bồi thường	Phổ biến, căng thẳng	Không giảm
5. Tranh chấp liên quan đến các giao dịch đất đai (chuyển nhượng, cho thuê...)	Phổ biến	Tăng
6. Tranh chấp liên quan đến thừa kế QSDĐ	Còn ít	Có thể gia tăng
7. Tranh chấp liên quan đến ranh giới các thửa đất	Càng ngày càng nhiều	Tăng

¹ <https://dhlaw.com.vn/thuc-trang-tranh-chap-dat-dai-hien-nay/>

Mức độ và xu hướng của các tranh chấp đất đai ở tỉnh Sóc Trăng (Bảng 2)

Loại tranh chấp	Mức độ	Xu hướng
1. Tranh chấp liên quan đến đòi lại đất cũ	Trước đây: Phổ biến, căng thẳng	Giảm
2. Tranh chấp liên quan đến thừa kế quyền sử dụng đất	Phổ biến	Tăng
3. Tranh chấp liên quan đến các giao dịch đất đai (chuyển nhượng, cầm cố đất đai...)	Càng ngày càng phổ biến	Tăng
4. Tranh chấp liên quan đến ranh giới các thửa đất	Phổ biến	Tăng
5. Tranh chấp liên quan đến giải phóng mặt bằng, bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất	Phổ biến, căng thẳng	Không giảm
6. Tranh chấp giữa chùa với các hộ gia đình sống trên đất của chùa	Mới, còn ít	
7. Tranh chấp giữa chùa với trường học/chính quyền	Mới, còn ít	

- Trong những năm vừa qua tranh chấp đất đai diễn ra hầu hết ở các địa phương trong cả nước. Tuy nhiên, mức độ tính chất và phạm vi khác nhau nhưng nhìn chung tranh chấp đất đai đã gây ra hiệu quả nặng nề, ảnh hưởng đến trật tự an toàn xã hội. Vì vậy nên Nhà nước đã có các đường lối, chính sách vào luật để ngăn ngừa hạn chế những tranh chấp.

- Như theo luật Đất đai “Tranh chấp đất đai là tranh chấp quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất đai giữa hai hay nhiều bên trong quan hệ đất đai”². Tranh chấp đất đai được nêu trong Luật đất đai là một khái niệm bao hàm cả tranh chấp về quyền sử dụng đất, tranh chấp về tài sản gắn liền với đất, tranh chấp về địa giới hành chính. Đất đang có tranh chấp được hiểu là loại đất mà giữa người sử dụng

² Theo khoản 24, Điều 3 Luật Đất đai 2013

hợp pháp đất đó với cá nhân khác, với Nhà nước (về vấn đề bồi thường đất) hoặc giữa những người sử dụng chung mảnh đất đó với nhau đang có tranh chấp về quyền sử dụng đất, về tài sản gắn liền với đất, về ranh giới, về mục đích sử dụng đất hoặc về quyền, nghĩa vụ phát sinh trong quá trình sử dụng đất. Đất đang có tranh chấp cũng có thể hiểu là đất tranh chấp giữa hai cá nhân chưa xác định được ai là người sử dụng đất hợp pháp. Đã có quan niệm cho rằng, tranh chấp đất đai “là tranh chấp phát sinh giữa các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật đất đai về quyền và nghĩa vụ trong quá trình quản lý và sử dụng đất” hoặc “tranh chấp đất đai là sự bất đồng, mâu thuẫn hay xung đột về lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể khi tham gia vào quan hệ pháp luật đất đai”³.

- Th.s Lưu Quốc Thái – Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh bàn về khái niệm “Tranh chấp đất đai là một hiện tượng bình thường trong mọi đời sống xã hội, không phụ thuộc vào chế độ sở hữu đất đai. Đối với Việt Nam, trong suốt thời gian từ khi chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai được thiết lập từ năm 1980 cho đến nay, tranh chấp đất đai luôn là vấn đề thời sự, có những diễn biến rất phức tạp, ảnh hưởng xấu đến việc quản lý, sử dụng đất nói riêng và gây những bất ổn nhất định đối với đời sống kinh tế – xã hội nói chung”⁴.

- PGS.TS Tô Văn Hòa – Trường Khoa Pháp luật Hành chính – Nhà nước, Đại học Luật Hà Nội, cũng là chủ nhiệm đề tài cho biết: “*Tranh chấp đất đai và giải quyết tranh chấp đất đai là vấn đề nóng của các tỉnh Tây Nguyên trong suốt 2 thập kỷ qua. Các loại hình tranh chấp đất đai ở 5 tỉnh Tây Nguyên diễn ra phức tạp, bao gồm: Tranh chấp giữa người dân với người dân, giữa người dân với cộng đồng; Tranh chấp đất đai giữa người dân với các công ty nông nghiệp... Nguyên nhân gây ra tranh chấp, ngoài những nguyên nhân chung còn có sự đặc thù như văn hóa, phong tục tập quán, sự bất cập trong cơ chế chính sách, cơ chế quản lý pháp luật hiện hành*”⁵.

- Giải quyết tranh chấp đất đai là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm giải quyết các bất đồng, mâu thuẫn giữa các tổ chức, hộ gia đình và cá

³ <https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/Khoa-Luan-De-tai-Giai-quyet-tranh-chap-dat-dai-theo-thu-tuc-hanh-chinh-11309/>

⁴ Bàn về khái niệm “tranh chấp đất đai” trong luật đất đai của th.s Lưu Quốc Thái.

⁵ đề tài nghiên cứu cấp quốc gia “Nghiên cứu giải quyết tình trạng tranh chấp đất đai”

<https://www.doisongphapluat.com/nguyen-cuu-giai-quyet-triet-de-thuc-trang-tranh-chap-dat-dai-bao-dam-phat-trien-ben-vung-vung-tay-nguyen-a331149.html>.

nhân để tìm ra giải pháp đúng đắn trên cơ sở pháp luật nhằm xác định rõ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ đất đai⁶.

- Tranh chấp đất đai bao gồm tất cả các tranh chấp phát sinh từ quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Trong đó, có cả các tranh chấp tài sản gắn liền với đất, tranh chấp hợp đồng giao dịch quyền sử dụng đất. Tranh chấp đất đai nảy sinh khi có những bất đồng, mâu thuẫn về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể. Tóm lại, khái niệm tranh chấp có nhiều ý nghĩa thực tiễn; về nội dung nhằm giúp xác định chính xác đối tượng tranh chấp trong tranh chấp đất đai, giúp việc nghiên cứu và áp dụng pháp luật một cách chính xác và thống nhất hơn. Nó sẽ giúp tránh được trường hợp quy định của luật này chồng lấn lên luật kia, giúp hoàn thiện pháp luật đất đai nói riêng và hệ thống pháp luật nói chung. Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai. Tính phức tạp, gay gắt của tranh chấp đất đai không chỉ dừng lại ở khía cạnh tranh chấp dân sự mà còn có thể dẫn đến các vụ án hình sự, thậm chí còn mang tính chính trị, gây ảnh hưởng đến trật tự xã hội. Vì vậy, giải quyết tranh chấp đất đai là một nội dung rất quan trọng và không thể thiếu của pháp luật đất đai.

- Như vậy tranh chấp đất đai hiểu theo nghĩa rộng, là biểu hiện sự mâu thuẫn, bất đồng trong việc xác định quyền quản lý, quyền chiếm hữu, quyền sử dụng đối với đất đai, phát sinh trực tiếp hoặc gián tiếp trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai. Theo nghĩa hẹp, tranh chấp đất đai là tranh chấp phát sinh giữa các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật đất đai về quyền và nghĩa vụ trong quá trình quản lý và sử dụng đất đai. Cũng vì thế mà Nhà nước ta đã cho ra đời cũng như không ngừng hoàn thiện bộ luật đất đai để đảm bảo bảo vệ quyền lợi cũng như các trách nhiệm, nghĩa vụ mà người dân cần tuân theo. Vì nó ảnh hưởng đến quyền là lợi ích của nhân dân.

1.1.2. Đặc điểm của hoạt động giải quyết tranh chấp đất

- Giải quyết tranh chấp đất đai là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Để giải quyết một tranh chấp, các chủ thể có thể sử dụng nhiều biện pháp như tự thương lượng, thỏa thuận với nhau. Pháp luật đất đai không quan tâm cách thức họ thỏa thuận thế nào, thương lượng ra sao mà chỉ đưa ra các quy định điều

⁶ Trang thông tin điện tử Quảng Ninh- Quảng Bình, <https://quangninh.quangbinh.gov.vn/3cms/khai-niem-dac-diem-muc-dich-giai-quyet-tranh-chap-dat-dai.htm>.

chính hoạt động giải quyết tranh chấp khi có sự tham gia của cơ quan nhà nước vào việc giải quyết đó mà thôi. Điều này nhằm thể hiện sự tôn trọng của Nhà nước với tự do ý chí, tự do định đoạt của các chủ thể và Nhà nước sẽ cung cấp một công cụ giải quyết tranh chấp cho họ nếu như họ không có được sự thống nhất. Một khi đã có sự tham gia của cơ quan nhà nước thì các quy phạm pháp luật về giải quyết tranh chấp là cần thiết, bởi lẽ có những quy phạm pháp luật này thì người dân cũng như chính cơ quan nhà nước mới biết chủ thể nào có thẩm quyền giải quyết tranh chấp và giải quyết theo trình tự, thủ tục gì.

+ Đối tượng của hoạt động giải quyết tranh chấp là tranh chấp đất đai, trong đó các đương sự yêu cầu cơ quan nhà nước xác định rõ những quyền và nghĩa vụ của các bên đối với khu đất đang bị tranh chấp.

+ Hệ quả pháp lý của việc giải quyết tranh chấp là quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ đất đai sẽ được làm rõ bằng bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật.

+ Đề cao hòa giải, huy động đoàn thể địa phương tham gia.

+ Liên quan đến nhiều lĩnh vực khác, như: nhà, xây dựng...

+ Cần phải hiểu phong tục, tập quán địa phương để có cách giải quyết thỏa đáng⁷.

- Chủ thể của quan hệ tranh chấp đất đai là chủ thể của quá trình quản lý và sử dụng đất đai. Như vậy, chủ thể của tranh chấp đất đai có thể là các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân tham gia với tư cách là người quản lý và người sử dụng đất. Đối tượng của tranh chấp đất đai là quyền quản lý, quyền sử dụng và những lợi ích phát sinh từ quá trình sử dụng đất đai. Tranh chấp đất đai không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích trực tiếp của các bên tham gia tranh chấp mà còn ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước. Tranh chấp đất đai làm cho những quy định của pháp luật đất đai và chính sách của Nhà nước không được thực hiện một cách triệt để.

- Theo PGS.TS Tô Văn Hòa thì nguyên nhân tranh chấp đất đai ở Tây nguyên ngoài những nguyên nhân chung còn có những nguyên nhân đặc thù, đa diện, đa chiều, từ góc độ lịch sử, tới văn hóa, phong tục, tập quán, những nguyên nhân từ sự bất cập trong cơ chế chính sách, pháp luật hiện hành về đất đai, giải

⁷ Trang thông tin điện tử Quảng Ninh- Quảng Bình, <https://quangninh.quangbinh.gov.vn/3cms/khai-niem-dac-diem-muc-dich-giai-quyet-tranh-chap-dat-dai.htm>.

quyết tranh chấp đất đai cho tới những nguyên nhân liên quan tới tổ chức thực hiện chính sách. “ Chính vì thế, chúng tôi nhận thấy để giải quyết được tình trạng tranh chấp đất đai, cần đề ra các biện pháp vừa bảo đảm được quyền tiếp cận đất đai của một số đối tượng chủ thể đặc thù của Tây Nguyên ví dụ đồng bào dân tộc tại chỗ, người di cư lên Tây Nguyên theo kế hoạch, những người nông dân đã sinh sống và canh tác đồn điền..., kết hợp với những biện pháp quản lý rõ ràng và chặt chẽ trên cơ sở áp dụng pháp luật một cách nghiêm minh, bình đẳng. Cần kết hợp các biện pháp mang tính chất pháp lý với các biện pháp kinh tế, xã hội, văn hóa trên cơ sở tôn trọng yếu tố lịch sử, phong tục tập quán”⁸.

- Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong việc chủ thể nào có quyền sử dụng đối với diện tích đất tranh chấp thì theo khái niệm trên, tranh chấp đất đai có một số đặc điểm sau:

+ Đối tượng tranh chấp là quyền sử dụng đất

+ Chủ thể tranh chấp là người sử dụng đất, chủ thể này không có quyền sử dụng đất đai

+ Mục đích của việc giải quyết tranh chấp là xác định chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp đối với đối tượng tranh chấp.

- “ Theo dự thảo 1.2, Thông tư liên tịch của tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Tư pháp năm 2014 hướng dẫn thi hành một số quy định của luật đất đai về thẩm quyền, thủ tục giải quyết tranh chấp đất đai: Để áp dụng đúng và thống nhất” quy định của Luật Đất đai năm 2013 “ về thẩm quyền, thủ tục giải quyết tranh chấp đất đai”. Chánh tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Bộ trưởng Bộ tài nguyên và Môi trường cần sớm thông qua Thông tư liên tịch này để những nội dung hướng dẫn về thẩm quyền, thủ tục giải quyết tranh chấp đất đai được áp dụng hiệu quả trong thực tiễn”⁹.

- Quan hệ đất đai là quan hệ dân sự nhưng vì phạm vi và tính đặc thù của nó nên trở nên rất đặc biệt. Và là một giao dịch dân sự nên mang các đặc điểm chung của một tranh chấp dân sự thì tranh chấp đất đai còn mang những đặc điểm đặc

⁸ <https://baophapluat.vn/nhip-song-hom-nay/giai-quyet-tinh-trang-tranh-chap-dat-dai-de-bao-dam-phat-trien-ben-vung-vung-tay-nguyen-529415.html>.

⁹ Nguyễn, T. H. & Thảo, T. (2014). <http://noichinh.vn/nguyen-cuu-trao-doi/201404/mot-so-van-de-ve-khieu-nai-to-cao-va-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-trong-ling-vuc-dat-dai-294276>.

trung riêng như sau:

+ Chủ thể của tranh chấp đất đai là chủ thể có quyền quản lý và quyền sử dụng đất bao gồm: cá nhân, hộ gia đình, tổ chức. Quyền sử dụng đất của các chủ thể nêu trên được xác lập dựa trên quyết định giao đất, cho thuê đất hoặc sự công nhận, cho phép chuyển nhượng của Nhà nước đối với diện tích đất đang sử dụng.

- Như vậy, chủ thể của tranh chấp đất đai chỉ có thể là chủ thể của quyền quản lý và quyền sử dụng đất mà không phải là chủ thể của quyền sở hữu đất đai. Chủ thể tranh chấp đất đai là các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân tham gia với tư cách là người quản lý hoặc người sử dụng đất; hộ gia đình, cá nhân, các tổ chức với nhà nước khi bị thu hồi đất. Nội dung của tranh chấp đất đai rất đa dạng và phức tạp. Hoạt động quản lý và sử dụng đất trong nền kinh tế thị trường diễn ra rất đa dạng, phong phú với việc sử dụng đất vào nhiều mục đích khác nhau, với diện tích, nhu cầu sử dụng khác nhau. Trong nền kinh tế thị trường, việc quản lý và sử dụng đất không đơn thuần chỉ là việc quản lý và sử dụng một tư liệu sản xuất. Đất đai đã trở thành một loại hàng hóa đặc biệt, có giá trị thương mại, giá đất lại biến động theo quy luật cung cầu trên thị trường, nên việc quản lý và sử dụng nó không đơn thuần chỉ là việc khai thác giá trị sử dụng mà còn bao gồm cả giá trị sinh lời của đất (thông qua các hành vi kinh doanh quyền sử dụng đất). Tất nhiên, khi nội dung quản lý và sử dụng đất phong phú và phức tạp hơn thì những mâu thuẫn, bất đồng xung quanh việc quản lý và sử dụng đất đai cũng trở nên gay gắt và trầm trọng hơn. Tranh chấp đất đai phát sinh gây hậu quả xấu về nhiều mặt như: Có thể gây mất ổn định về chính trị, phá vỡ mối quan hệ xã hội, làm mất đoàn kết trong nội bộ nhân dân, phá vỡ trật tự quản lý đất đai, gây đình trệ sản xuất, ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích không những của bản thân các bên tranh chấp mà còn gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước và xã hội. Đối tượng của tranh chấp đất đai là quyền quản lý và quyền sử dụng đất. Đất đai là loại tài sản đặc biệt không thuộc quyền sở hữu của các bên tranh chấp mà thuộc quyền sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý được quy định tại Điều 53 Hiến pháp 2013, Điều 4 Luật đất đai 2013. Thực tế, tranh chấp đất đai không chỉ là hiện tượng phổ biến mà trong đó còn hết sức đa dạng về chủ thể cũng như nội dung tranh chấp.

1.1.3. Phân loại tranh chấp đất đai

❖ Dựa vào tính chất quan hệ pháp luật:

- Tranh chấp có liên quan đến tranh chấp về địa giới hành chính. Loại tranh chấp này thường xảy ra giữa người ở hai tỉnh, hai huyện, hai xã với nhau, tập trung ở những nơi có vị trí quan trọng trong phát triển kinh tế, văn hóa, những vị trí dọc theo triền sông lớn, những vùng có địa giới không rõ ràng, không có mốc giới nhưng là vị trí quan trọng, ở những nơi có nguồn lâm, thổ sản quý. Cùng với việc chia tách các đơn vị hành chính tỉnh, huyện, xã thì tranh chấp đất đai liên quan đến địa giới hành chính tương đối nhiều.

- Tranh chấp đòi lại đất, đòi lại tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất: Thực chất đây là dạng tranh chấp đòi lại đất, đòi lại tài sản gắn liền với đất có nguồn gốc trước đây thuộc quyền sở hữu của họ hoặc người thân của họ mà do nhiều nguyên nhân khác nhau họ không còn quản lý, sử dụng nữa. Bây giờ những người này đòi lại người đang quản lý, sử dụng dẫn đến tranh chấp. Trong dạng tranh chấp này có các loại sau:

- Đòi lại đất, tài sản của họ, của người thân trong các giai đoạn khác nhau trước đây qua các cuộc điều chỉnh đã chia, cấp cho người khác: Sau cải cách ruộng đất, nông nghiệp, nông thôn bước vào thời kỳ hợp tác hóa nông nghiệp. Đặc biệt từ năm 1958, phong trào hợp tác hóa nông nghiệp theo mô hình sản xuất tập thể, quản lý tập trung. Ruộng đất và các tư liệu sản xuất của nông dân được tập trung vào hợp tác xã. Đến khi thực hiện Nghị quyết Trung ương 10/TW năm 1988, đất đai được phân chia đến hộ gia đình, cá nhân để sản xuất. Do việc phân chia đất đai không hợp lý một số cán bộ xã, huyện đã làm sai như chia đất sản xuất cho những người không phải là nông dân để rồi những người này đem bán, cho thuê, trong khi đó nông dân không có đất sản xuất, một số hộ trước khi vào tập đoàn, hợp tác xã có đất, đến khi giải thể họ không có đất để canh tác. Một số hộ thực hiện chính sách “nhường cơm sẻ áo” của Nhà nước trong những năm 1981 - 1986 đã nhường đất cho những người khác sử dụng, nay đòi lại... ở miền Nam, Nhà nước thực hiện chính sách cải tạo công thương nghiệp, quốc hữu hóa đất đai, nhà cửa, tư liệu sản xuất của địa chủ, tư bản và tay sai chế độ cũ hoặc giao nhà cửa, đất đai cho người khác sử dụng, đến nay, do có sự hiểu lầm về chính sách họ cũng đòi lại những người đang quản lý, sử dụng. Ngoài ra, một số người bỏ đi nơi khác hoặc ra nước

ngoài sinh sống, nay trở về đòi lại đất đai, tài sản trước đây đã được giao cho người khác quản lý, sử dụng.

- Tranh chấp giữa những người làm nghề thủ công, nay thất nghiệp trở về đòi lại ruộng của những người làm nông nghiệp: Những người làm nghề thủ công trước đây đã được phân ruộng để sản xuất, để ở, sau đó họ không sản xuất nông nghiệp nữa hoặc chuyển đi nơi khác để làm nghề, đến nay họ trở về đòi lại đất để sản xuất, để ở.

- Tranh chấp đòi lại đất, tài sản của nhà thờ, các dòng tu, chùa chiền, miếu mạo, nhà thờ họ. Dạng tranh chấp này thường xảy ra như sau: Trước đây do hoàn cảnh lịch sử, chính quyền địa phương đã mượn đất của các cơ sở nói trên để sử dụng hoặc tịch thu một số cơ sở để làm trụ sở cơ quan, trường học..., đến nay, các cơ sở đó đòi lại nhưng Nhà nước không trả lại được nên dẫn đến khiếu kiện của các cơ sở đó. Ngoài ra, trong những trường hợp nói trên, một số người được các nhà thờ, dòng tu, chùa chiền, nhà thờ họ cho đất để ở họ đã xây dựng nhà kiên cố hoặc lấn chiếm thêm đất của các cơ sở nói trên dẫn đến việc các cơ sở nói trên đòi lại đất, nhà.

- Tranh chấp đòi lại nhà, đất cho mượn, cho thuê, cho ở nhờ: Dạng tranh chấp này phát sinh do việc một bên cho bên kia mượn đất, thuê đất, cho ở nhờ. Có vụ cho mượn, thuê gần đây, có vụ cho mượn, thuê cách đây vài chục năm (nhất là ở miền Nam). Nhiều trường hợp không làm hợp đồng, chỉ giao kết bằng miệng dẫn đến khi bên cho mượn, cho thuê, cho ở nhờ hoặc là hết hạn hợp đồng hoặc đòi lại, bên mượn, thuê, ở nhờ đã xây dựng nhà kiên cố, một số có tên trong sổ địa chính hoặc được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì việc tranh chấp càng trở nên phức tạp, dẫn đến việc công dân khiếu kiện các cơ quan có thẩm quyền trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

- Tranh chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất khi vợ chồng ly hôn: Đây là trường hợp tranh chấp đất hoặc tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất khi vợ chồng ly hôn. Đất tranh chấp có thể là đất nông nghiệp, lâm nghiệp hoặc đất để ở; có thể là giữa vợ chồng với nhau hoặc giữa một bên ly hôn với hộ gia đình vợ hoặc chồng hoặc có thể xảy ra khi bố mẹ cho con đất, đến khi con ly hôn thì cha mẹ đòi lại...

- Tranh chấp về quyền thừa kế quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với quyền

sử dụng đất: Đây là dạng tranh chấp do người có quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất chết mà không để lại di chúc hoặc để lại di chúc không phù hợp với quy định của pháp luật và những người hưởng thừa kế không thỏa thuận được với nhau về phân chia thừa kế hoặc thiếu hiểu biết về pháp luật dẫn đến tranh chấp

- Tranh chấp hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, thế chấp hoặc bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất.

- Tranh chấp do người khác gây thiệt hại hoặc hạn chế quyền và nghĩa vụ phát sinh trong quá trình sử dụng đất.

- Tranh chấp về mục đích sử dụng, đặc biệt là tranh chấp về đất nông nghiệp với đất lâm nghiệp, giữa đất trồng lúa với đất nuôi tôm, giữa đất trồng cao su với đất trồng cà phê, giữa đất nông nghiệp với đất thổ cư trong quá trình phân bố và quy hoạch sử dụng. Trong thực tế trường hợp tranh chấp này xảy ra như sau: Do mục đích sử dụng đất nên Nhà nước thu hồi đất của người đang sử dụng để giao cho người khác sử dụng với mục đích khác, dẫn đến người đang sử dụng đất khiếu kiện việc chuyển mục đích sử dụng đất hay khiếu kiện việc thu hồi hoặc khiếu kiện người được giao đất sử dụng với mục đích khác. Mặt khác, người được Nhà nước giao đất chuyển mục đích sử dụng khiếu kiện người đang sử dụng đất phải giao đất cho mình theo quyết định giao đất.

- Tranh chấp về giải toả mặt bằng phục vụ các công trình công cộng, lợi ích quốc gia và mức đền bù khi thực hiện giải toả. Trong tranh chấp loại này chủ yếu là khiếu kiện về giá đất đền bù, diện tích đất được đền bù, giá cả đất tái định cư và đền bù không đúng người, giải toả quá mức quy định để chừa đất cấp cho các đối tượng khác. Trong tình hình hiện nay, việc quy hoạch mở mang đường sá, đô thị quá lớn dẫn đến việc tranh chấp loại này rất gay gắt, phức tạp và có nhiều người, tập thể đồng loạt khiếu kiện.

❖ Dựa vào chủ thể¹⁰:

¹⁰ Điều 5 Luật Đất đai 2013: “Người sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này, bao gồm:

1. Tổ chức trong nước gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức kinh tế, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức sự nghiệp công lập và tổ chức khác theo quy định của pháp luật về dân sự (sau đây gọi chung là tổ chức);

2. Hộ gia đình, cá nhân trong nước (sau đây gọi chung là hộ gia đình, cá nhân);

- Trường hợp thứ nhất: Tranh chấp đất đai thuộc vào dạng tranh chấp xác định chủ thể có quyền sử dụng đất. Tranh chấp về quyền sử dụng đất là những tranh chấp giữa các bên với nhau về việc ai đó có quyền sử dụng đất hợp pháp với thửa đất, mảnh đất nào đó. Đây là các trường hợp liên quan đến việc công nhận người nào mới thật sự là người có quyền sử dụng đất trên một phần đất đang có tranh chấp. Ví dụ như tranh chấp diện tích đất do bị cấp trùng, lấn chiếm đất đai, tranh chấp ranh giới đất liền kề mà cơ quan nhà nước đã cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng, lối đi, tranh chấp về một thửa đất hoặc một phần thửa đất, tài sản gắn liền với đất. Chủ yếu phân định quyền sử dụng đất thuộc về cá nhân, tổ chức nào.

- Trường hợp thứ hai, là dạng tranh chấp về quyền và nghĩa vụ phát sinh trong quá trình sử dụng đất. Đây chính là các tranh chấp liên quan đến các giao dịch dân sự liên quan đến quyền sử dụng đất. Các giao dịch dân sự liên quan quyền sử dụng đất như chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển đổi quyền sử dụng đất, cho thuê lại quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng đất, bảo lãnh quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Mặc dù đây là các tranh chấp về hợp đồng dân sự nhưng đều có liên quan đến vấn đề chủ đạo là đất đai. Tuy nhiên về bản chất đây vẫn là tranh chấp về hợp đồng dân sự.

- Trường hợp thứ ba, là trường hợp tranh chấp về quyền thừa kế quyền sử dụng đất. Các tranh chấp về đất đai trong lĩnh vực thừa kế thường xảy ra khi có sự kiện phân chia thừa kế theo quy định của luật hoặc theo yêu cầu được phân chia di sản thừa kế của những người ở hàng thừa kế theo quy định của Bộ luật dân sự 2015.

- Trường hợp thứ tư, là trường hợp tranh chấp về tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất. Trường hợp này thường liên quan đến việc tranh chấp những tài

3. Cộng đồng dân cư gồm cộng đồng người Việt Nam sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, buôn, phum, sóc, tổ dân phố và điểm dân cư tương tự có cùng phong tục, tập quán hoặc có chung dòng họ;

4. Cơ sở tôn giáo gồm chùa, nhà thờ, nhà nguyện, thánh thất, thánh đường, niệm Phật đường, tu viện, trường đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo và cơ sở khác của tôn giáo;

5. Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao gồm cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan đại diện khác của nước ngoài có chức năng ngoại giao được Chính phủ Việt Nam thừa nhận; cơ quan đại diện của tổ chức thuộc Liên hợp quốc, cơ quan hoặc tổ chức liên chính phủ, cơ quan đại diện của tổ chức liên chính phủ;

6. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài theo quy định của pháp luật về quốc tịch;

7. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư.”

sản được gắn liền với đất như: Cây cối, nhà ở, tường rào, các công trình trên đất được giao. Bản chất của trường hợp tranh chấp này là xác định ai có quyền sử dụng đất và những tài nguyên khác gắn liền với mảnh đất đó.

❖ Dựa vào các giấy tờ về đất đai :

- Trường hợp 1: Có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất. Là việc phân loại đất sẽ dựa vào giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất đã được cấp trước ngày 10/12/2009; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi tắt là Giấy chứng nhận).

- Trường hợp 2: Có các giấy tờ hợp lệ theo Điều 101 Luật Đất đai 2013¹¹

- Trường hợp 3: Chưa được cấp Giấy chứng nhận. Là đối với trường hợp chưa được cấp Giấy chứng nhận, căn cứ để phân loại đất dựa vào các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất được quy định tại khoản 1, 2 và 3 Điều 100 Luật Đất đai 2013 hoặc theo một số quyết định về sử dụng đất.

1.2. Vai trò và ý nghĩa của việc xác định đất đang tranh chấp

1.2.1. Vai trò

- Là điều kiện thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất¹².

¹¹ Điều 101. “Cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất 1. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành mà không có các giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này, có hộ khẩu thường trú tại địa phương và trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối tại vùng có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, nay được Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất xác nhận là người đã sử dụng đất ổn định, không có tranh chấp thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và không phải nộp tiền sử dụng đất. 2. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất không có các giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này nhưng đất đã được sử dụng ổn định từ trước ngày 01 tháng 7 năm 2004 và không vi phạm pháp luật về đất đai, nay được Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch chi tiết xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt đối với nơi đã có quy hoạch thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. 3. Chính phủ quy định chi tiết Điều này”

¹² Điều 188, Luật Đất đai 2013 “Điều kiện thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất 1. Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây: a) Có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật này; b) Đất không có tranh chấp; c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; d) Trong thời hạn sử dụng đất. 2. Ngoài các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này, người sử dụng đất khi thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; quyền thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất còn phải có đủ điều kiện theo quy định tại các điều 189, 190, 191, 192, 193 và 194 của Luật này. 3. Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho

+ Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có một trong các điều kiện là đất không có tranh chấp¹³;

+ Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính. Là điều kiện góp quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư¹⁴

+ Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành quy định về việc góp quyền sử dụng đất và điều chỉnh lại quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư. Khi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là căn cứ bồi thường khi nhà nước thu hồi đất. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là một đảm bảo quan trọng của Nhà nước cho người sử dụng đất. Thông qua việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất hợp pháp đồng thời bảo hộ các quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất¹⁵. Đó cũng là điều kiện để người sử dụng đất được thực hiện các quyền định đoạt về quyền sử dụng đất như: Quyền chuyển đổi, quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn, để thừa kế. Từ đó góp phần hình thành, phát triển thị trường bất động sản. Đặc biệt cũng là điều kiện để người sử dụng đất được Nhà nước bồi thường thiệt hại về đất và tài sản có trên đất khi nhà nước thu hồi đất. Và cũng là cơ sở pháp lý để cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giải quyết khi có tranh chấp về quyền sử dụng đất.

- Là căn cứ để tòa công nhận các giao dịch về quyền sử dụng đất

+ Đất đang tranh chấp thì Tòa sẽ tuyên hủy hợp đồng. Theo Thông tư số 33,

thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.”

¹³ Khoản 1 Điều 168 của Luật Đất đai “1. Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có Giấy chứng nhận. Đối với trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp thì người sử dụng đất được thực hiện quyền sau khi có quyết định giao đất, cho thuê đất; trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp người sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trước khi thực hiện các quyền.”

¹⁴ Khoản 34 Điều 2 Nghị định 01/2017/NĐ-CP “. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành quy định về việc góp quyền sử dụng đất và điều chỉnh lại quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư.”

¹⁵ Theo thông báo số: 204/TB-VPCP của văn phòng chính phủ ngày 19/5/2014: đến ngày 31/12 năm 2013. Cả nước đã cơ bản hoàn thành việc cấp Giấy chứng nhận lần đầu được 41,6 triệu Giấy chứng nhận với tổng diện tích 22,9 triệu ha, đạt 94,8% diện tích đất đang sử dụng cần cấp và đạt đến 94,8% diện tích Giấy chứng nhận với tổng diện tích 22,3 triệu ha, đạt 94,6% diện tích cần cấp.

ngày 29-9-2017, Bộ Tài nguyên - môi trường cũng quy định việc từ chối hồ sơ đề nghị đăng ký, cấp giấy CNQSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất được thực hiện khi có một trong các căn cứ như: “...nhận được văn bản của cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai về việc đã tiếp nhận đơn đề nghị giải quyết tranh chấp đất đai, tài sản gắn liền với đất” (trích Điểm đ, Khoản 11, Điều 7)¹⁶. Mặt khác “Một trong các điều kiện để cá nhân, tổ chức thực hiện các giao dịch là tài sản không có tranh chấp. Văn phòng đăng ký QSDĐ có trách nhiệm tạm ngưng giải quyết thủ tục đăng ký, chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng, thay đổi hiện trạng QSDĐ, tài sản gắn liền với đất khi cá nhân, tổ chức nộp đơn đề nghị tạm ngưng các thủ tục nêu trên, kèm theo giấy tờ, tài liệu chứng minh tài sản hiện đang có tranh chấp, ví dụ như: văn bản thụ lý việc giải quyết tranh chấp đất đai, hoặc văn bản thụ lý việc giải quyết tranh chấp quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất, hoặc văn bản thụ lý việc giải quyết tranh chấp hợp đồng, giải quyết có đối tượng tranh chấp là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền (ví dụ: Tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền được xác định có thể là UBND, Tòa án nhân dân có thẩm quyền hoặc Trọng tài Thương mại), hoặc văn bản thể hiện kết quả giải quyết tranh chấp của cơ quan có thẩm quyền, nhưng các bên vẫn không đồng ý với kết quả giải quyết tranh chấp đó và tiếp tục khiếu nại hoặc khởi kiện theo quy định của pháp luật”¹⁷. Nhưng lại có một số vụ đất đang tranh chấp vẫn được cấp sổ đỏ ở Phú Thọ¹⁸.

+ Đất không tranh chấp thì tòa sẽ công nhận quyền sử dụng đất, như theo khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013¹⁹, người sử dụng đất được chuyển nhượng quyền sử dụng đất khi có đủ các điều kiện sau:

Có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013 thì đất không có tranh chấp. Thông thường chỉ cần bên chuyển nhượng có đủ 04 điều kiện trên thì được phép chuyển nhượng.

¹⁶ Thong-tu-33-2017-TT-BTNMT-huong-dan-Nghi-dinh-01-2017-ND-CP-Luat-dat-dai-340179.aspx.

¹⁷ Tại mục 2, Công văn số 253

¹⁸ <https://baophapluat.vn/ban-doc/vu-dat-dang-tranh-chap-van-duoc-cap-so-do-o-phu-tho-thanh-tra-da-lap-bien-ban-voi-nguoi-to-cao-547399.html>. “Ngày 2/10/2020, Thanh tra huyện Thanh Sơn đã có buổi làm việc, đồng thời lập biên với sự việc bà Phan Thị Bích Hằng (khu Tân Hương, xã Hương Cẩn, huyện Thanh Sơn, tỉnh Phú Thọ) tố cáo ông Phan Anh Giáp (PGĐ Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất huyện - VPĐKQSDĐ) đã có hành vi vi phạm khi thi hành công vụ trong lĩnh vực đất đai.”

- Là căn cứ để thi hành án dân sự, đối với tài sản là đất đai thì việc thi hành án rất phức tạp, tuy nhiên, để đảm bảo đúng quy định pháp luật, đảm bảo quyền và lợi ích của nhà nước, công dân thì trong một số trường hợp sẽ được hoãn thi hành án.

- Căn cứ để xác định di sản thừa kế để tiến hành phân chia di sản thừa kế là đất đai, trước hết cần phải xác định di sản thừa kế bao gồm những gì, có giấy tờ như: chứng nhận quyền sử dụng đất làm căn cứ. bản án 06/2017/DS-PT Ngày 23/08/201 về tranh chấp chia tài sản chung là di sản thừa kế trong đó có đất đai²⁰.

- Chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn²¹, người sử dụng đất được sở hữu phần giá trị quyền sử dụng đất, được phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với các phần diện tích được giao tương ứng với nghĩa vụ thực hiện với Nhà nước. Và khi quyền sử dụng đất là tài sản riêng của bên nào thì khi ly hôn vẫn thuộc về bên đó. Ví dụ về vụ tranh chấp ly hôn của vợ chồng ông Đặng Lê Nguyên Vũ và bà Lê Hoàng Diệp Thảo, trong đó có tranh chấp bất động sản²².

1.2.2. Ý nghĩa hoạt động giải quyết tranh chấp đất đai

- Giải quyết bất đồng, bảo vệ quyền cho các chủ thể có quyền sử dụng đất hợp pháp.

- Giúp cho chủ thể lấy lại đất tranh chấp, từ đó có thể tạo ra một xã hội công bằng và phát triển hơn.

- Thể hiện vai trò quản lý của nhà nước về đất đai. Nhà nước có vai trò rất to lớn trong việc quản lý, giám sát, và xác định chủ thể của đất đang tranh chấp một cách chính xác. Từ đó giảm thiểu các hệ quả đáng tiếc xảy ra trong quá trình tranh chấp đất. Ví dụ như trường hợp tranh chấp đất Đồng Tâm²³.

- Duy trì sự công bằng, ổn định trật tự xã hội. Công bằng về điều kiện, đối tượng để thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với nhà nước. Xác định đất đang tranh chấp sẽ giúp cho đảm bảo lợi ích của người sử dụng đất nhất là lợi ích kinh tế.

- Giúp cho xác định đất đang tranh chấp sẽ đảm bảo cho đất đai thuộc sở hữu

²⁰ <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-062017dspt-ngay-23082017-ve-tranh-chap-chia-tai-san-chung-la-di-san-thua-ke-17852>.

²¹ Điều 62 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Luat-Hon-nhan-va-gia-dinh-2014-238640.aspx>.

²² Vụ tranh chấp ly hôn <https://thanhnien.vn/thoi-su/vu-tranh-chap-ly-hon-giua-vo-chong-ong-dang-le-nguyen-vu-khang-nghi-huy-an-1205644.html>.

²³ <https://www.bbc.com/vietnamese/vietnam-39671333.amp>.

toàn dân, Nhà nước thực hiện vai trò là người đại diện cho chủ sở hữu đây là nguyên tắc cơ bản trong giải quyết tranh chấp đất đai đòi hỏi khi xem xét giải quyết mọi vấn đề phát sinh trong quan hệ pháp luật đất đai. Là xác định đất đang tranh chấp đều phải thực hiện trên cơ sở đất đai thuộc sở hữu toàn dân bảo vệ quyền lợi cho người đại diện chủ sở hữu, bảo vệ thành quả cho cuộc cách mạng về đất nó còn giúp cho xác định đường lối chính sách của Đảng pháp luật Nhà nước không thừa nhận đòi lại đất đã giao cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước.

1.3. Vai trò của việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai

- Cũng như các quyền con người khác, quyền tiếp cận thông tin là một trong các quyền quan trọng trong xã hội hiện nay. Quyền tiếp cận thông tin đã được ghi nhận trong các văn kiện pháp lý về quyền con người của Liên hợp quốc²⁴ và tiếp tục được khẳng định trong bản Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (năm 1948)²⁵, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (năm 1966)²⁶ và các Công ước quốc tế khác.

❖ Ở Việt Nam, quyền tiếp cận thông tin của công dân đã được thừa nhận trong Điều 69 của Hiến pháp năm 1992²⁷ và tiếp tục được ghi nhận trong điều 25 của Hiến pháp 2013²⁸. Luật Tiếp cận thông tin cũng đã được Quốc hội khóa XIII thông qua ngày 06 tháng 04 năm 2016, khẳng định ý nghĩa to lớn của quyền này đối với mọi công dân, tổ chức.

❖ Tuy nhiên, trên thực tế, việc thực hiện quyền tiếp cận thông tin của công dân chưa được bảo đảm ở một số lĩnh vực, trong đó có lĩnh vực đất đai. Vì vậy, việc tìm hiểu vai trò của quyền tiếp cận thông tin về đất đai có ý nghĩa hết sức quan trọng để có thể nỗ lực tìm kiếm các giải pháp trên thực tế.

1.3.1. Các yếu tố bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai

- Đất đai được quy định là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện quản lý. Nhà nước là chủ thể duy nhất có quyền quyết định các vấn đề như:

²⁴ <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/12/25/2140/>

²⁵ <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/05/03/2808/>

²⁶ <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-quoc-te-ve-quyen-dan-su-va-chinh-tri-270274.aspx>

²⁷ Điều 69 "Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình theo quy định của pháp luật."

²⁸ Điều 25. "Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định."

quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, bồi thường, hỗ trợ tái định cư... Vì vậy, các thông tin về đất đai có đặc điểm là gắn liền với sự đảm bảo từ phía cơ quan nhà nước.

- Có thể hiểu, quyền tiếp cận thông tin về đất đai là quyền mà người sử dụng đất cần được tiếp cận các thông tin về đất đai do Nhà nước nắm giữ, nhằm thỏa mãn các nhu cầu hợp pháp về đất đai của mình cũng như để thực hiện các quyền cơ bản khác mà pháp luật ghi nhận. Vì vậy, việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước liên quan nhằm bảo đảm cho công dân được tiếp cận các thông tin về đất đai thuộc quyền sở hữu của mình và các thông tin đất đai được công khai rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng theo quy định của pháp luật, đảm bảo thông tin sẽ được tiếp cận đúng, đủ và kịp thời. Để quyền này được thực hiện có hiệu quả cần đảm bảo các yếu tố sau:

❖ **Bảo đảm kinh tế:** Sẽ đảm bảo được việc công bố các thông tin về đất đai trên các phương tiện thông tin đại chúng, có thể thuận tiện công bố cho người dân được biết về các vấn đề liên quan đến đất đai trong nước

❖ **Bảo đảm về chính trị:** Đất đai là tài nguyên thiên nhiên vô cùng quý giá của quốc gia, là tư liệu sản xuất quan trọng của con người. Đảng và Nhà nước ta đã luôn cố gắng cải thiện công tác quản lý đất, đặc biệt là ở việc điều chỉnh các chế độ sở hữu đất. Thực tiễn cho thấy, chính sách về đất đai đã có nhiều đổi mới và đóng góp tích cực cho việc nâng cao hiệu quả quản lý và sử dụng nguồn lực đặc biệt quan trọng này.

❖ **Bảo đảm về văn hóa:** Trên lãnh thổ Việt Nam, mỗi vùng miền, mỗi cá nhân có sự nhận thức và tư duy khác nhau nên tồn tại những quan điểm, nhu cầu khác nhau về quyền tiếp cận thông tin. Hơn nữa, những ảnh hưởng của văn hóa làng mạc, xóm giềng với tình hình thông tin được truyền đạt từ đời này sang đời khác cũng khiến cho việc kiểm soát thông tin trở nên khó khăn hơn. Mức độ tiếp cận thông tin trong lĩnh vực đất đai cũng phụ thuộc vào sự phát triển kinh tế, điều kiện lịch sử, địa lý, đặc điểm văn hóa, khả năng, ý chí của người sử dụng đất.²⁹

❖ **Bảo đảm về mặt pháp lý quyền tiếp cận thông tin về đất đai là tổng thể các quy định của pháp luật về công cụ, phương tiện pháp lý nhằm bảo đảm thực hiện quyền tiếp cận thông tin trong quá trình Nhà nước thực hiện hoạt động quản lý nhà**

²⁹ Nguyễn Minh Thuyết (2015), Những vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam hiện nay, tr.71, Báo cáo nghiên cứu đề tài cấp Bộ Khoa học và Công nghệ, tr.71, Hà Nội

nước về đất đai. Việc này bao gồm việc ghi nhận đầy đủ nội dung quyền, cách thức thực hiện quyền và những quy định pháp lý bảo vệ trước hành vi xâm phạm quyền.

- Tuy nhiên, thực tế cho thấy, mặc dù nền kinh tế đang phát triển nhưng việc đảm bảo quyền tiếp cận thông tin nói chung và quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân còn nhiều bất cập. Hiện nay, tình trạng người dân chưa thực sự nắm được những thông tin cơ bản về đất đai của địa phương mình còn rất phổ biến, mặc dù Nhà nước đã dần minh bạch các thông tin về đất đai ngay tại các địa phương một số thông tin về đất đai còn chậm trễ hoặc thiếu dẫn đến nhiều tranh chấp về đất đai, hoặc tình trạng khiếu nại, khiếu kiện diễn ra phổ biến, gây nên sự mất niềm tin của người dân đối với Đảng và Nhà nước. Vì vậy, cần tăng cường hơn trong việc chỉ đạo thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước để tạo được niềm tin cho người sử dụng đất.

1.3.2. Vai trò của việc minh bạch thông tin về đất đai

- Thứ nhất, bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai của công dân là hoạt động góp phần bảo đảm quyền con người.

+ Như đã đề cập ở trên, đất đai là tài nguyên thiên vô cùng quý giá của con người, vì vậy việc nắm bắt các thông tin liên quan đến lĩnh vực đất đai hết sức cần thiết để đảm bảo cuộc sống. Việc bảo đảm thực hiện tiếp cận thông tin đối với đất đai cũng chính là bảo đảm thực hiện một trong các quyền hiến định quan trọng của công dân - quyền được thông tin. Thông qua công cụ pháp luật, mọi công dân được tiếp cận những thông tin về đất đai một cách bình đẳng, công bằng³⁰. Chính điều này góp phần tạo ra bình đẳng xã hội, bình đẳng giữa con người với con người. Hơn nữa, việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai của công dân sẽ là cơ sở quan trọng để bảo vệ các quyền con người khác, như: tham gia quản lý xã hội, quyền được chất vấn chính quyền trong quản lý nhà nước về đất đai, quyền giám sát các hoạt động của nhà nước, quyền tự do kinh doanh, quyền được tham gia thị trường bất động sản một cách công bằng, quyền được sống trong một môi trường trong lành, quyền được góp ý trong các quy hoạch liên quan đến văn hóa, cảnh quan của cộng đồng,...

³⁰ Lê Thị Hồng Nhung (2010), *Bảo đảm pháp lý quyền được thông tin của công dân trong quản lý nhà nước về đất đai*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, tr18

- Thứ hai, bảo đảm cho quyền tiếp cận thông tin về đất đai của công dân là đảm bảo công bằng xã hội, góp phần tăng cường tính minh bạch của pháp luật.

+ Luật Đất đai 2013 cũng đã có những quy định giúp mở rộng hơn về quyền tiếp cận đất đai đối với hộ gia đình, cá nhân và tổ chức, từ đó tạo điều kiện thuận lợi cho việc tổ chức sản xuất, kinh doanh. Luật Đất đai năm 2013 cũng đã bổ sung thêm những điều khoản mới về vai trò giám sát của người dân trong khâu quy hoạch. Kế hoạch sử dụng đất các cấp phải lấy ý kiến của người dân và sau khi thu nhận được ý kiến thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm báo cáo tiếp thu và giải trình. Bảo đảm quyền tiếp cận thông tin của công dân về đất đai mở ra khả năng tiếp cận sâu rộng các thông tin về đất đai cho người dân. Khi người dân được biết những thay đổi trong chính sách quản lý của nhà nước, họ trở nên chủ động hơn trong các quyết định khai thác, sử dụng đất phù hợp với quy định của pháp luật.

- Thứ ba, bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai góp phần hạn chế tình trạng tham nhũng.

+ Tham nhũng đất đai chính là phương thức nhằm đạt được những mục tiêu về lợi ích kinh tế, chính trị, xã hội. Kinh tế càng phát triển, nhu cầu sử dụng đất ngày càng tăng thì việc lợi dụng những thông tin về đất đai để tham nhũng cũng theo đó ngày càng phát triển.

+ Qua thực tế, trong một số báo cáo nghiên cứu về thông tin đất đai trong đó có báo cáo của Ngân hàng Thế giới (WB) đã công bố cho thấy, thái độ, năng lực và công tác chỉ đạo việc bảo đảm cung cấp thông tin còn hạn chế. Một số cán bộ từ chối yêu cầu cung cấp thông tin hoặc yêu cầu có giấy giới thiệu. Ở cấp xã, nhiều cán bộ không có mặt trong giờ làm việc hoặc trả lời là họ không có các thông tin được yêu cầu. Một số cán bộ cho rằng các thông tin về thu hồi đất, bồi thường, tái định cư là tài liệu mật hay cần sự phê duyệt của lãnh đạo địa phương mới được tiếp cận, nhiều trường hợp cấp dưới chỉ lên cấp trên và ngược lại. Các trường hợp cán bộ, công chức có thái độ quan liêu, bùng bít thông tin, gây khó dễ cho người dân cũng ảnh hưởng không nhỏ đến việc thực hiện quyền của người dân khi tìm hiểu thông tin về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Nhiều cơ quan tổ chức lấy lý do “bí mật” đã không công khai hoặc không cho phép tiếp cận các thông tin mà người

dân cần, từ đó, dẫn đến tình trạng bung bít hoặc thông tin sai lệch dẫn đến nhận thức sai lệch về thông tin họ có được.

- + Quy định trên cho thấy việc công khai, minh bạch thông tin hoạt động của đơn vị nói chung và việc công khai, minh bạch thông tin đất đai thuộc phạm vi quản lý của từng cơ quan nói riêng là rất cần thiết để xác định mức độ tin cậy của cơ quan nhà nước, là một cách thức quan trọng để hạn chế sự tham nhũng của một bộ phận cán bộ, công chức.
- Thứ tư, bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai là sự thể hiện của việc nhân dân giám sát hoạt động quản lý của Nhà nước, thúc đẩy mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân, đồng thời tạo niềm tin của công dân đối với Nhà nước.
 - + Khi quyền tiếp cận thông tin về đất đai được bảo đảm sẽ hình thành cơ chế giám sát hiệu quả từ người dân đến hoạt động của cơ quan công quyền, giúp cho việc quản lý nhà nước có hiệu quả hơn, trách nhiệm cao hơn, thúc đẩy cải cách hành chính nhất là trong thời điểm hiện tại - khi mà kinh tế ngày càng phát triển, dân số ngày càng gia tăng thì đất đai càng trở nên có giá trị, quỹ đất mỗi lúc một thêm hạn hẹp thì việc sử dụng đất đai hợp lý cũng trở thành mối quan tâm của toàn xã hội.
 - + Để đảm bảo được sự minh bạch trong việc quản lý đất đai của Nhà nước, hạn chế được tình trạng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để trục lợi từ đất đai thì cần thiết phải có được sự tham gia giám sát của người dân đối với hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước. Việc đảm bảo quyền tiếp cận thông tin cho người dân càng cao đồng nghĩa với việc hiệu quả của hoạt động giám sát sẽ càng được nâng cao.
 - + Bởi lẽ, thông tin là nguồn sống cơ bản của nền dân chủ - về bản chất dân chủ là khả năng của cá nhân tham gia một cách hiệu quả vào quá trình ra quyết định có ảnh hưởng đến cá nhân đó. Cơ hội tiếp cận thông tin của nhân dân càng cao thì việc xem xét tính hợp lý trong các quyết định của cơ quan quản lý nhà nước càng cao, sự hợp lý và hợp pháp trong các quyết định của cơ quan quản lý nhà nước về đất đai càng đúng đắn và hiệu quả.³¹

³¹ <http://www.doanhtri.net/tin-vai-tro-cua-viec-bao-dam-quyen-tiep-can-thong-tin-ve-dat-dai-d66463.html>

1.4. Xác định đất đang tranh chấp theo thủ tục tố tụng dân sự

- Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và Luật Tố tụng hành chính năm 2015 được ban hành đã tạo hành lang pháp lý để đảm bảo quyền tự do định đoạt, quyền khởi kiện cho các đương sự trong việc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp đất đai; tạo cơ sở pháp lý để các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai có hiệu quả hơn.

- Trong đó, giải quyết tranh chấp đất đai theo trình tự tố tụng dân sự là việc giải quyết tranh chấp đất đai tại Tòa án được thực hiện theo quy định chung của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

- Theo đó, cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp để khởi kiện vụ án tại Tòa án có thẩm quyền. Đối với tranh chấp về tài sản gắn liền với đất đai và tranh chấp về quyền sử dụng đất mà người sử dụng có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013³² hoặc không có một trong các giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 nhưng có yêu cầu Tòa án giải quyết thì thuộc

³² Điều 100 Cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư đang sử dụng đất có giấy tờ về quyền sử dụng đất “1. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ổn định mà có một trong các loại giấy tờ sau đây thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và không phải nộp tiền sử dụng đất: a) Những giấy tờ về quyền được sử dụng đất trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam dân chủ Cộng hòa, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; b) Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tạm thời được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc có tên trong Sổ đăng ký ruộng đất, Sổ địa chính trước ngày 15 tháng 10 năm 1993; c) Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ giao nhà tình nghĩa, nhà tình thương gắn liền với đất; d) Giấy tờ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua bán nhà ở gắn liền với đất ở trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 được Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận là đã sử dụng trước ngày 15 tháng 10 năm 1993; đ) Giấy tờ thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở; giấy tờ mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước theo quy định của pháp luật; e) Giấy tờ về quyền sử dụng đất do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất; g) Các loại giấy tờ khác được xác lập trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 theo quy định của Chính phủ. 2. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ quy định tại khoản 1 Điều này mà trên giấy tờ đó ghi tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký của các bên có liên quan, nhưng đến trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật và đất đó không có tranh chấp thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và không phải nộp tiền sử dụng đất. 3. Hộ gia đình, cá nhân được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án, vẫn bán công nhận kết quả hòa giải thành, quyết định giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; trường hợp chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện theo quy định của pháp luật. 4. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến ngày Luật này có hiệu lực thi hành mà chưa được cấp Giấy chứng nhận thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; trường hợp chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện theo quy định của pháp luật. 5. Cộng đồng dân cư đang sử dụng đất có công trình là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ; đất nông nghiệp quy định tại khoản 3 Điều 131 của Luật này và đất đó không có tranh chấp, được Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất xác nhận là đất sử dụng chung cho cộng đồng thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.”

thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân.

- Đây là phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến và lâu đời nhất. Hình thức giải quyết này thông qua cơ quan quyền lực công có chức năng xét xử để đưa ra một bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật bắt buộc đối với các bên tham gia tranh chấp, là cơ sở để các cơ quan hành chính nhà nước về đất đai có những điều chỉnh phù hợp theo nội dung quyết định, bản án đã nêu.

- Ngoài ra, theo tổ chức bộ máy nhà nước thì Tòa án được tổ chức và có cơ chế hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật nên các phán quyết của Tòa án đảm bảo sự công bằng, khách quan.

- Theo khoản 2 điều 26 BLTTDS 2015 thì Tòa án cũng sẽ có thẩm quyền giải quyết đối với tranh chấp về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản ở đây chúng ta sẽ phân tích tài sản là bất động sản theo quy định tại Điều 105 Bộ luật dân sự năm 2015

- Không chỉ thế tại khoản 3 của điều 26 BLTTDS thì các tranh chấp về giao dịch dân sự, hợp đồng dân sự, ở đây là hợp đồng mua bán bất động sản, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất,... đều thuộc thẩm quyền của Tòa án giải quyết tranh chấp

- Tòa án cũng sẽ có thẩm quyền giải quyết đối với Tranh chấp về thừa kế tài sản được quy định tại khoản 5 điều 26 BLTTDS, ở trong đề tài này chúng ta sẽ tập trung chủ yếu vào tranh chấp các tài sản là bất động sản

- Căn cứ theo khoản 9 điều 26 BLTTDS thì “ Tranh chấp đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai;...” sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

- Và kể cả ở khoản 13 điều 26 thì Tòa án còn có thẩm quyền trong việc giải quyết tranh chấp về kết quả bán đấu giá tài sản, thanh toán phí tổn đăng ký mua tài sản bán đấu giá theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

❖ Như vậy, Tòa án có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự đối với tranh chấp đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai cụ thể: Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp để khởi kiện vụ án tại Tòa án. Theo các quy định hiện nay thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về đất đai

+ Theo điểm c khoản 1 Điều 39 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015³³ thì đối tượng tranh chấp là bất động sản thì chỉ Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết. Do đó, tranh chấp đất sẽ do Tòa án nơi có đất có thẩm quyền giải quyết. Nếu đất đai có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các diện tích đất giải quyết). Người khởi kiện vụ án gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ đến Tòa án có thẩm quyền, thực hiện việc tạm ứng án phí và hoàn chỉnh hồ sơ, đơn khởi kiện theo yêu cầu của Tòa án. Khi Tòa án đã thụ lý giải quyết vụ án, sẽ tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

+ Nếu hòa giải thành thì Tòa án sẽ lập biên bản hòa giải thành, hết 07 ngày mà các bên đương sự không thay đổi ý kiến thì tranh chấp chính thức kết thúc. Nếu hòa giải không thành thì Tòa án quyết định đưa vụ án ra xét xử. Ngay trong quá trình xét xử, các đương sự vẫn có thể thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Nếu không đồng ý thì các bên vẫn có quyền kháng cáo theo trình tự phúc thẩm.

+ Tòa án thực hiện chế độ hai cấp xét xử đối với bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án bị kháng cáo, kháng nghị (Điều 17 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015)³⁴

+ Theo đó, xét xử phúc thẩm là việc Tòa án nhân dân cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị (Điều 270 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015)³⁵

+ Ngoài ra, bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mà phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc có tình tiết mới thì được xem xét lại theo thủ tục

³³ “c) Đối tượng tranh chấp là bất động sản thì chỉ Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết”

³⁴ Điều 17. Bảo đảm chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm

“1. Chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm.

Bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật này.

Bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm trong thời hạn do Bộ luật này quy định thì có hiệu lực pháp luật. Bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án bị kháng cáo, kháng nghị thì vụ án phải được xét xử phúc thẩm. Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật.

2. Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mà phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc có tình tiết mới theo quy định của Bộ luật này thì được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm”

³⁵ Điều 270. Tính chất của xét xử phúc thẩm

“Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp phúc thẩm trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị.”

giám đốc thẩm hoặc tái thẩm theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015³⁶. Như vậy, giải quyết tranh chấp đất đai bằng Tòa án cũng như mọi hoạt động giải quyết tranh chấp khác của Tòa án đối với một vụ án có thể có thủ tục xét xử sơ thẩm, thủ tục xét xử phúc thẩm, thậm chí là giám đốc thẩm và tái thẩm.

- Quy định pháp luật về thẩm quyền của Tòa án đối với quyết định cá biệt của cơ quan, tổ chức

- Trong các cấp Tòa án chỉ có Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh là có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các vụ việc dân sự. Do vậy, việc phân định thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm giữa Tòa án các cấp được thực hiện đối với Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh dựa trên tính chất phức tạp của từng loại việc, hệ thống tổ chức Tòa án, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ thực tế của đội ngũ cán bộ Tòa án, điều kiện cơ sở vật chất, phương tiện kỹ thuật cũng như hiệu quả kinh tế của việc giải quyết vụ việc³⁷

- Thẩm quyền của Tòa án cấp huyện và Tòa án cấp tỉnh được quy định tại Điều 35 và Điều 37 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Theo đó, Tòa án cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm đối với hầu hết các vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền của Tòa án. Tuy nhiên, đối với những vụ việc có tính chất phức tạp đòi hỏi điều kiện cao hơn về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ Tòa án, về phương tiện kỹ thuật, cần ủy thác tư pháp cho cơ quan ở nước ngoài hoặc những vụ việc nhằm đảm bảo sự vô tư, khách quan của Tòa án cấp huyện thì thẩm quyền sẽ thuộc về Tòa án cấp tỉnh. Song song với điểm mới của Luật Tố tụng hành chính năm 2015 về thẩm quyền của Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh³⁸, BLTTDS năm 2015 cũng có kế thừa và bổ sung phù hợp về thẩm quyền giải quyết của Tòa án đối với các vụ việc dân sự có xem xét đến việc hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức.

- Thẩm quyền theo cấp Tòa án trong trường hợp này được xác định theo quy định tương ứng của Luật TTHC về thẩm quyền của Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh trong việc xem xét hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức có liên quan.

- Vụ án: Nguyên đơn bà Nguyễn Thị C khởi kiện bị đơn ông Nguyễn Văn C,

³⁶ Phần thứ năm, thủ tục xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật

³⁷ Trường Đại học Luật Hà Nội (2017), *Giáo trình Luật Tố tụng dân sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, tr. 73

³⁸ Điều 31, Điều 32 của Luật Tố tụng hành chính năm 2015

bà Trương Thị B về việc tranh chấp QSDĐ.

- Tòa án thị xã T nhận định do người khởi kiện là bà C có yêu cầu hủy Giấy chứng nhận QSDĐ do UBND thị xã T cấp cho ông C và bà B, nên căn cứ vào khoản 4 Điều 34, Điều 37, điểm c khoản 3 Điều 191 của BLTTDS năm 2015, cho rằng đơn khởi kiện của bà C thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án tỉnh B. Ngày 13/10/2016, Tòa án thị xã T ra Thông báo số 06/TB-TA chuyển đơn khởi kiện của bà C đến Tòa án tỉnh B để giải quyết. Sau khi nhận được hồ sơ chuyển đơn khởi kiện, ngày 03/11/2016, Tòa án tỉnh B đã thụ lý vụ án nêu trên. Tuy nhiên, đến ngày 23/12/2016 Tòa án tỉnh B ban hành Quyết định số 147/2016/QĐST-DS chuyển hồ sơ vụ án nêu trên về cho Tòa án thị xã T giải quyết vì cho rằng chưa có đầy đủ chứng cứ để chứng minh việc UBND thị xã T cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho ông C và bà B là không đúng pháp luật, xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của bà C nên vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thị xã T. Sau khi đã thu thập các tài liệu, chứng cứ chứng minh Giấy chứng nhận QSDĐ được cấp không đúng trình tự, thủ tục do pháp luật quy định và cần thiết phải xem xét tính hợp pháp của giấy chứng nhận này, ngày 21/9/2017, Tòa án thị xã T ra Quyết định số 08/2017/QĐST-DS chuyển hồ sơ vụ án lên Tòa án tỉnh B để giải quyết. Ngày 21/12/2017, Tòa án tỉnh B ra Quyết định số 47/2017/QĐST-DS tiếp tục chuyển hồ sơ vụ án về lại cho Tòa án thị xã T vì nhận định Tòa án thị xã T cho rằng Giấy chứng nhận QSDĐ đã cấp cho ông C và bà B là không đúng trình tự, thủ tục là không phù hợp với các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án. Hiện nay, vụ án vẫn đang được Tòa án thị xã T thụ lý giải quyết và chưa có kết quả.

- Không biết rằng nếu Tòa án thị xã T vẫn giữ nguyên quan điểm cần phải hủy Giấy chứng nhận QSDĐ do UBND thị xã T cấp cho ông C và bà B thì sẽ phải xử lý như thế nào trong khi thẩm quyền hủy Giấy chứng nhận QSDĐ này không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện theo quy định tại Điều 34 của BLTTDS năm 2015 và Điều 31 của Luật TTHC năm 2015.

Như vậy, trong toàn bộ quá trình của vụ việc trên, các thông tin về tranh chấp về thửa đất giữa nguyên đơn bà Nguyễn Thị C khởi kiện bị đơn ông Nguyễn Văn C, bà Trương Thị B sẽ được công khai ở đâu?

1.5. Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND các cấp

1.5.1 Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND cấp xã

- Căn cứ Điều 202 Luật Đất đai 2013 thì :

+ Nhà nước đã tạo điều kiện khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hòa giải hoặc giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hòa giải ở cơ sở nhằm giúp cho các bên có thể chủ động xem xét, giải quyết tranh chấp trước khi đưa lên UBND cấp xã tiến hành hòa giải.

+ Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải.

+ Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải tranh chấp đất đai tại địa phương mình.

+ Trong quá trình tổ chức thực hiện phải phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác.

+ Thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại Ủy ban nhân dân cấp xã được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai.

+ Việc hòa giải phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên và có xác nhận hòa giải thành hoặc hòa giải không thành của Ủy ban nhân dân cấp xã. Biên bản hòa giải được gửi đến các bên tranh chấp, lưu tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp. Tuy nhiên, hiện nay, khi Ủy ban nhân dân triệu tập các bên để hòa giải trong nhiều trường hợp phía bị đơn không đến (mặc dù đã được tổng đạt giấy triệu tập hợp lệ), do vậy, phát sinh trường hợp: Khi bị đơn không đến thì Ủy ban nhân dân không thể tiến hành hòa giải được, trong biên bản hòa giải cũng không thể có chữ ký của bị đơn. Nếu Ủy ban nhân dân có lập biên bản không hòa giải vì bị đơn không đến thì biên bản này có được coi là biên bản hòa giải không thành không?

+ Đối với trường hợp hòa giải thành mà có thay đổi hiện trạng về ranh giới, người sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp xã gửi biên bản hòa giải đến Phòng Tài nguyên và Môi trường đối với trường hợp tranh chấp đất đai giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau; gửi đến Sở Tài nguyên và Môi trường đối với các trường hợp khác

- Như vậy, người có tranh chấp đất đai nộp đơn yêu cầu UBND xã nơi có đất tiến hành hòa giải tranh chấp đất đai. Trong thời gian không quá 45 ngày kể

từ thời điểm UBND xã khi nhận được đơn yêu cầu thì phải tiến hành hòa giải. Nếu trong trường hợp hòa giải không thành thì khi đó mới có đủ điều kiện để tiến hành giải quyết vụ án tranh chấp đất đai.

- Thủ tục thực hiện hòa giải tại UBND cấp xã (cấp cơ sở) Việc hòa giải về tranh chấp đất đai do Chủ tịch UBND cấp xã nơi có tranh chấp thực hiện theo Khoản 3 Điều 202 Luật Đất đai 2013³⁹UBMTTQ cấp xã, các tổ chức thành viên và các tổ chức khác có trách nhiệm phối hợp thực hiện hòa giải tranh chấp.

- Trình tự, thủ tục thực hiện hòa giải như sau: Một bên trong tranh chấp đất đai gửi đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đến UBND cấp xã nơi xảy ra tranh chấp.

- Các công việc mà UBND cấp xã phải thực hiện sau khi nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp được quy định tại Điều 88 Nghị định 43/2014/NĐ- CP và bổ sung bởi Khoản 57 Điều 2 Nghị định 01/2017/NĐ- CP như sau :

❖ Thẩm tra, xác minh nguyên nhân phát sinh tranh chấp; Thu thập tài liệu, giấy tờ có liên quan đến hiện trạng sử dụng đất, nguồn gốc và quá trình sử dụng đất;

❖ Thành lập Hội đồng hòa giải tranh chấp đất đai: gồm các thành viên được quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 88 Nghị định 43/2014/NĐ- CP;

❖ Tổ chức hòa giải: Sự tham gia của các bên đương sự, thành viên Hội đồng hòa giải là bắt buộc. Việc hòa giải được coi là không thành khi một trong các bên tranh chấp vắng mặt trong buổi hòa giải đến lần thứ hai.

❖ Thời hạn thực hiện: không quá 45 ngày kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp theo quy định tại Khoản 3 Điều 202 Luật Đất đai 2013

❖ Biên bản hòa giải :Khoản 4 Điều 202 Luật Đất đai 2013⁴⁰ và Khoản 2 Điều 88 Nghị định 43/2014/NĐ- CP⁴¹ điều chỉnh các nội dung liên quan đến biên

³⁹ . “Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải tranh chấp đất đai tại địa phương mình; trong quá trình tổ chức thực hiện phải phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác. Thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại Ủy ban nhân dân cấp xã được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai.”

⁴⁰ “ Việc hòa giải phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên và có xác nhận hòa giải thành hoặc hòa giải không thành của Ủy ban nhân dân cấp xã. Biên bản hòa giải được gửi đến các bên tranh chấp, lưu tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp.”

⁴¹ “ Kết quả hòa giải tranh chấp đất đai phải được lập thành biên bản, gồm có các nội dung: Thời gian và địa điểm tiến hành hòa giải; thành phần tham dự hòa giải; tóm tắt nội dung tranh chấp thể hiện rõ về nguồn gốc, thời điểm sử dụng đất đang tranh chấp, nguyên nhân phát sinh tranh chấp (theo kết quả xác minh, tìm hiểu); ý kiến của Hội đồng hòa giải tranh chấp đất đai; những nội dung đã được các bên tranh chấp thỏa thuận, không thỏa thuận.

Biên bản hòa giải phải có chữ ký của Chủ tịch Hội đồng, các bên tranh chấp có mặt tại buổi hòa giải, các thành viên tham gia hòa giải và phải đóng dấu của Ủy ban nhân dân cấp xã; đồng thời phải được gửi ngay cho các bên tranh chấp và lưu tại Ủy ban nhân dân cấp xã.”

bản hòa giải

- Phát sinh sau hòa giải: Các trường hợp phát sinh sau hòa giải được điều chỉnh bởi Khoản 5 Điều 202 Luật Đất đai 2013⁴² và Khoản 3, Khoản 4 Điều 88 Nghị định 43/2014/NĐ-CP⁴³

- Khi việc hòa giải thành nhưng có thay đổi hiện trạng về chủ sử dụng đất, ranh giới sử dụng đất thì UBND cấp xã bản hòa giải thành đến các cơ quan có thẩm quyền để giải quyết theo quy định tại Khoản 5 Điều 202 Luật Đất đai 2013

❖ Như vậy, tại điều 202 và cũng như các quy định khác có liên quan về đất đang đất, và giải quyết tranh chấp ở UBND cấp xã thì hoàn toàn không có quy định nào về việc cung cấp xác định đất đang tranh chấp và cũng không hề có quy định nào về việc UBND cấp xã phải có nhiệm vụ công khai về quá trình hòa giải của một thửa đất đang trong quá trình hòa giải tranh chấp

- Ta đặt ra một tình huống giả thiết như sau :

- Ông A mua một mảnh đất của ông B và đã đặt cọc 50 triệu. Chi phí làm chứng nhận quyền sử dụng đất của cả hai do ông A chi trả. Sau khi ông B ký hợp đồng mọi quyền sử dụng, chuyển nhượng, cho, tặng... cho ông A, ông A ra phường xin giấy xác nhận tình trạng bất động sản thì nhân viên địa chính phường nói miếng đất này đang xảy ra tranh chấp.

- Ông B giải thích là trước đó đã ký hợp đồng đặt cọc với một người khác nhưng vì hai bên không thống nhất được việc mua bán nên ông B trả lại tiền đặt cọc và bên phía người mua đòi đền bù gấp 3 lần.

- Vì việc giải quyết giữa hai bên vẫn chưa hoàn thành nên miếng đất vẫn

⁴² “Đối với trường hợp hòa giải thành mà có thay đổi hiện trạng về ranh giới, người sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp xã gửi biên bản hòa giải đến Phòng Tài nguyên và Môi trường đối với trường hợp tranh chấp đất đai giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau; gửi đến Sở Tài nguyên và Môi trường đối với các trường hợp khác.

Phòng Tài nguyên và Môi trường, Sở Tài nguyên và Môi trường trình Ủy ban nhân dân cùng cấp quyết định công nhận việc thay đổi ranh giới thửa đất và cấp mới Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sử dụng nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.”

⁴³ “3. Sau thời hạn 10 ngày kể từ ngày lập biên bản hòa giải thành mà các bên tranh chấp có ý kiến bằng văn bản về nội dung khác với nội dung đã thống nhất trong biên bản hòa giải thành thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức lại cuộc họp Hội đồng hòa giải để xem xét giải quyết đối với ý kiến bổ sung và phải lập biên bản hòa giải thành hoặc không thành.

4. Trường hợp hòa giải thành mà có thay đổi hiện trạng về ranh giới sử dụng đất, chủ sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp xã gửi biên bản hòa giải thành đến cơ quan có thẩm quyền để giải quyết theo quy định tại Khoản 5 Điều 202 của Luật Đất đai. Trường hợp hòa giải không thành hoặc sau khi hòa giải thành mà có ít nhất một trong các bên thay đổi ý kiến về kết quả hòa giải thì Ủy ban nhân dân cấp xã lập biên bản hòa giải không thành và hướng dẫn các bên tranh chấp gửi đơn đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp tiếp theo.”

đang trong tình trạng tranh chấp. Nhân viên địa chính nói chỉ khi hai bên giải quyết xong tranh chấp thì ông A mới được làm thủ tục sang tên và tiến hành

- Từ tình huống này đã cho ta thấy tầm quan trọng của việc nên công khai minh bạch thông tin khi UBND cấp xã đang tiếp nhận hay hòa giải một tranh chấp đất ở địa phương để giúp cho người dân không lâm vào tình trạng tiến thoái lưỡng nan như tình huống trên

1.5.2 Xác định đất đang tranh chấp thông qua UBND cấp huyện, tỉnh

- Thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai của UBND cấp có thẩm quyền

+ Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, các tranh chấp đất đai thỏa mãn điều kiện sau thì thuộc thẩm quyền giải quyết của UBND cấp tỉnh, cấp huyện:

❖ Tranh chấp đã được hòa giải tại UBND cấp xã

❖ Tranh chấp mà đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật Đất đai năm 2013.

+ Loại tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của UBND cấp huyện:

❖ Tranh chấp giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau

+ Loại tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của UBND cấp tỉnh:

❖ Tranh chấp mà một bên tranh chấp là tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; Tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của UBND cấp huyện nhưng các bên tranh chấp không đồng ý với quyết định giải quyết.

- Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp

+ Bước 1. Nộp đơn yêu cầu

• Người có đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai nộp đơn tại UBND cấp có thẩm quyền.

+ Bước 2. Giải quyết đơn yêu cầu

• Chủ tịch UBND cấp có thẩm quyền giao trách nhiệm cơ quan tham mưu giải quyết. Thông thường, cơ quan tham mưu bao gồm cơ quan tư pháp và cơ quan tài nguyên và môi trường

• Cơ quan tham mưu có các nhiệm vụ sau:

✓ Thẩm tra, xác minh vụ việc;

✓ Tổ chức hòa giải giữa các bên tranh chấp;

✓ Tổ chức cuộc họp các ban, ngành có liên quan để tư vấn giải quyết vụ việc

(nếu cần thiết);

✓ Hoàn chỉnh hồ sơ trình Chủ tịch UBND cùng cấp ban hành quyết định giải quyết tranh chấp đất đai.

- Hồ sơ giải quyết tranh chấp đất đai bao gồm:

- + Đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai;
- + Biên bản hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã;
- + Biên bản làm việc với các bên tranh chấp và người có liên quan;
- + Biên bản kiểm tra hiện trạng đất tranh chấp;
- + Biên bản cuộc họp các ban, ngành có liên quan để tư vấn giải quyết tranh chấp đất đai đối với trường hợp hòa giải không thành;
- + Biên bản hòa giải trong quá trình giải quyết tranh chấp;
- + Trích lục bản đồ, hồ sơ địa chính qua các thời kỳ liên quan đến diện tích đất tranh chấp và các tài liệu làm chứng cứ, chứng minh trong quá trình giải quyết tranh chấp;
- + Báo cáo đề xuất và dự thảo quyết định giải quyết tranh chấp hoặc dự thảo quyết định công nhận hòa giải thành.

• Chủ tịch UBND cấp có thẩm quyền ban hành quyết định giải quyết tranh chấp hoặc quyết định công nhận hòa giải thành, gửi cho các bên tranh chấp, các tổ chức, cá nhân có quyền và nghĩa vụ liên quan.

- Thời gian thực hiện thủ tục giải quyết tranh chấp

+ Thời hạn giải quyết vụ việc thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp huyện là không quá 45 ngày.

+ Thời hạn giải quyết vụ việc thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp tỉnh là không quá 60 ngày.

+ Thời hạn trên được tính kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ. Đối với các xã miền núi, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế – xã hội khó khăn thì thời gian thực hiện được tăng thêm 15 ngày.

- Xử lý trong trường hợp không đồng ý với quyết định giải quyết của Chủ tịch UBND cấp có thẩm quyền

+ Đối với trường hợp không đồng ý với quyết định của Chủ tịch UBND cấp huyện, các bên tranh chấp có quyền khiếu nại đến Chủ tịch UBND cấp tỉnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính.

+ Đối với trường hợp không đồng ý với quyết định của Chủ tịch UBND cấp tỉnh, các bên tranh chấp có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính.⁴⁴

1.6. Xác định tình trạng thửa đất thông qua các tổ chức dịch vụ công

1.6.1. Văn phòng công chứng

- Văn phòng công chứng là nơi nắm rất nhiều thông tin nhà đất tại nơi tọa lạc dự án nhà đất mình quan tâm.

- Văn phòng công chứng là nơi giải quyết rất nhiều các đơn từ và thủ tục nhà đất cần công chứng ngay tại cơ quan có thẩm quyền này.

- Văn phòng công chứng công chứng từ giấy tờ nhà, sổ đỏ, thực hiện sang tên và sang thông tin khi mua bán nhà đất và văn phòng công chứng cũng là nơi giải quyết thắc mắc những vấn đề liên quan đến tranh chấp nhà đất,...

- Văn phòng công chứng là một kho tàng thông tin về các vấn đề nhà đất của từng địa phương. Văn phòng công chứng là nơi tiếp nhận hồ sơ về những thủ tục liên quan đến bất động sản, trong quy trình chứng thực đều phải thông qua văn phòng công chứng để đúng quy trình thủ tục và xác minh các thông tin cần thiết cho một sự án nhà đất. Trong một số trường hợp được cho phép hay được người yêu cầu công chứng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác thì mới có thể cung cấp thông tin ra ngoài (điểm đ khoản 2 điều 17⁴⁵ Luật công chứng 2014)

1.6.2 Văn phòng đăng ký đất đai⁴⁶

- Văn phòng đăng ký đất đai là đơn vị sự nghiệp công trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thành lập hoặc tổ chức lại trên cơ sở hợp nhất Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường và các Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trực thuộc Phòng Tài nguyên và Môi trường hiện có ở địa phương; có tư cách pháp nhân, có trụ sở, con dấu riêng và được mở tài khoản để hoạt động theo quy định của pháp luật.

⁴⁴ Luật Đất đai số 45/2013/QH13 ngày 29/11/2013, có hiệu lực ngày 01/7/2014;
Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014, có hiệu lực ngày 01/7/2014.

⁴⁵ “Giữ bí mật về nội dung công chứng, trừ trường hợp được người yêu cầu công chứng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác;”

⁴⁶ Về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Văn phòng đăng ký đất đai được quy định tại Nghị định 43/2014/NĐ-CP, Thông tư liên tịch 15/2015/TTLT-BTNMT-BNV-BTC.

- Văn phòng đăng ký đất đai có chức năng:

- + Thực hiện đăng ký đất đai và tài sản gắn liền với đất;
- + Cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với trường hợp được ủy quyền theo quy định;
- + Xây dựng, quản lý, cập nhật, đo đạc, chỉnh lý thống nhất hồ sơ địa chính và cơ sở dữ liệu đất đai; thống kê, kiểm kê đất đai;
- + Cung cấp thông tin đất đai theo quy định cho các tổ chức, cá nhân có nhu cầu và thực hiện các dịch vụ khác trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ phù hợp với năng lực theo quy định của pháp luật

- Nhiệm vụ, quyền hạn

- + Thực hiện việc đăng ký đất được Nhà nước giao quản lý, đăng ký quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.
- + Thực hiện việc cấp lần đầu, cấp đổi, cấp lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi là Giấy chứng nhận).
- + Thực hiện việc đăng ký biến động đối với đất được Nhà nước giao quản lý, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.
- + Lập, chỉnh lý, cập nhật, lưu trữ và quản lý hồ sơ địa chính; tiếp nhận, quản lý việc sử dụng phôi Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật.
- + Cập nhật, chỉnh lý, đồng bộ hóa, khai thác dữ liệu đất đai; xây dựng, quản lý hệ thống thông tin đất đai theo quy định của pháp luật.
- + Thực hiện việc thống kê, kiểm kê đất đai và lập bản đồ hiện trạng sử dụng đất; chỉnh lý bản đồ địa chính; trích lục bản đồ địa chính.
- + Kiểm tra bản trích đo địa chính thửa đất; kiểm tra, xác nhận sơ đồ nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất do tổ chức, cá nhân cung cấp phục vụ đăng ký, cấp Giấy chứng nhận.
- + Thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của pháp luật.
- + Cung cấp hồ sơ, bản đồ, thông tin, số liệu đất đai, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho các tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật.
- + Thực hiện việc thu phí, lệ phí theo quy định của pháp luật.
- + Thực hiện các dịch vụ trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ phù hợp với năng

lực theo quy định của pháp luật.

+ Quản lý viên chức, người lao động, tài chính và tài sản thuộc Văn phòng đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật; thực hiện chế độ báo cáo theo quy định hiện hành và tình hình thực hiện nhiệm vụ về các lĩnh vực công tác được giao.⁴⁷

⁴⁷ <https://lawkey.vn/van-phong-dang-ky-dat-dai-co-nhiem-vu-quyen-han-gi/>

CHƯƠNG 2: THỰC TIỄN VÀ PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT XÁC ĐỊNH ĐẤT ĐANG TRANH CHẤP

2.1 Thực trạng và những hạn chế về vấn đề pháp lý trong hoạt động xác định đất đang tranh chấp

- Thực tế cho thấy, mặc dù nền kinh tế đang phát triển nhưng việc đảm bảo quyền tiếp cận thông tin nói chung và quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân còn nhiều bất cập. Hiện nay, tình trạng người dân chưa thực sự nắm được những thông tin cơ bản về đất đai của địa phương mình còn rất phổ biến, mặc dù Nhà nước đã dần minh bạch các thông tin về đất đai ngay tại các địa phương một số thông tin về đất đai còn chậm trễ hoặc thiếu dẫn đến nhiều tranh chấp về đất đai, hoặc tình trạng khiếu nại, khiếu kiện diễn ra phổ biến, gây nên sự mất niềm tin của người dân đối với Đảng và Nhà nước.

- Vấn đề thứ nhất, trong các thủ tục hòa giải tại xã không có bất kì quy định nào về việc UBND cấp xã phải thông báo hay công khai thông tin về thửa đất đó đang tranh chấp và đang trong quá trình hòa giải tại xã, được hòa giải tại xã thì giao dịch đất đang tranh chấp có được công nhận hay không cũng không có một quy định cụ thể. Ngoài ra, kết quả hòa giải thành tại Ủy ban nhân dân không có giá trị bắt buộc thực hiện đối với các bên đương sự nên nếu sau khi Ủy ban nhân dân cấp xã hòa giải thành xong mà các bên không thực hiện thì phải xử lý như thế nào và đất đó có còn phải là đất đang tranh chấp hay không? UBND huyện thụ lý đơn hồ sơ có được coi là đất đang tranh chấp không?

+ Chính sách pháp luật về đất đai thay đổi liên tục và nhanh chóng trong một thời gian dài, nhưng mỗi lần thay đổi không có các quy định của pháp luật minh định rõ các quan hệ đất đai hình thành trên thực tế trong các thời đoạn đó, tạo ra những điểm mờ trong quan hệ về đất đai, phải nghiên cứu, xem xét nhiều quy định trong đó có cả loại văn bản thuộc về chính sách đất đai (trong mỗi thời kỳ) khi giải quyết một vụ tranh chấp, không có các quy định cụ thể về trách nhiệm cung cấp thông tin về đất đang tranh chấp cho người dân, tạo cho người dân khó khăn trong việc tiếp cận, dễ dẫn đến các giao dịch dân sự pháp sinh trên các thửa đất đang tranh chấp dẫn đến bị vô hiệu Theo (Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015⁴⁸) làm mất nhiều

⁴⁸ "Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

thời gian, công sức, thậm chí tiền bạc để giải quyết

+ Do sự quản lý yếu kém kéo dài về đất đai được thể hiện trong việc việc lưu trữ, quản lý hồ sơ về thửa đất không đầy đủ, tình trạng hồ sơ bị thất lạc, đứt đoạn thông tin là khan hiếm, không cập nhật được biến động về thửa đất (do thực hiện các giao dịch, chuyển từ đất tập đoàn, hợp tác xã sang cá nhân, hộ gia đình quản lý vv...); thông tin trong hồ sơ về thửa đất thiếu, không chính xác (không chính xác về kích thước, số đo, diện tích, hình thù thửa đất, trên đất có tài sản như các công trình xây dựng, nhà ở không được thể hiện trong giấy chứng nhận xuất phát từ quy định, cách làm không hợp lý của cơ quan quản lý về đất đai tạo nên ...); chậm hoàn thiện việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người dân, doanh nghiệp; nhầm lẫn trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, đôi với đất rừng khi giao không cụ thể trên thực địa, không rõ ranh giới, chồng lấn khi giao dẫn đến tranh chấp; giấy chứng nhận ghi cấp cho hộ gia đình nhưng chính cơ quan quản lý, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không biết những ai trong hộ có quyền đối với diện tích đất này; nguồn gốc ban đầu là đất của thành viên trong hộ nhưng khi cấp giấy chứng nhận thì trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ghi hộ gia đình, song hồ sơ không thể hiện rõ việc chuyển từ đất của cá nhân thành đất của “hộ gia đình”. Bên cạnh đó việc cung cấp thông tin cho đương sự, cơ quan giải quyết tranh chấp cung cấp không kịp thời, thiếu chính xác.

+ Khi hồ sơ về thửa đất không bảo đảm độ tin cậy, cơ quan quản lý không cung cấp được những thông tin cần thiết cho việc giải quyết tranh chấp hoặc cung cấp không chính xác là trở ngại rất lớn cho việc giải quyết nhanh và chính xác các vụ tranh chấp về đất đai.

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;

2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực."

+ Mặt khác, khi Luật đất đai năm 2013 được thông qua tại Điều 202⁴⁹ đã quy định về hòa giải tranh chấp đất đai thì khi có tranh chấp bắt buộc phải trải qua hai cơ quan có thẩm quyền giải quyết, cơ quan thứ nhất làm nhiệm vụ hòa giải, nếu hòa giải không thành, không hòa giải được... thì mới được yêu cầu cơ quan thứ hai là Tòa dân sự giải quyết. Những tầng nấc này làm cho vụ kiện kéo dài một bước, nhưng nó chỉ làm chậm việc kết thúc giải quyết vụ tranh chấp về đất đai, chứ không có vấn đề về pháp lý. Trong khi trải qua quá trình này thì đất đang trong quá trình tranh chấp nhưng làm các nào để các thể biết được khi không có một nguồn thông tin đáng tin cậy nào vẫn là một câu hỏi lớn đối với nhiều người

- Vấn đề thứ hai, công thông tin chính thức nào sẽ cập nhật tình hình của thửa đất đang tranh chấp này, nếu trong quá trình giải quyết trên, xảy ra các tình huống không lường trước do thiếu thông tin là đất đang tranh chấp, cá nhân, cơ quan hay tổ chức nào sẽ chịu trách nhiệm? Tòa án có được căn cứ vào đó để thụ lý giải quyết các tranh chấp đất đai theo thủ tục tố tụng dân sự không và đất đó vẫn sẽ là đất đang tranh chấp không? Thời điểm công khai thông tin về tình trạng thửa đất đang tranh chấp hay đang trong quá trình giải quyết tranh chấp, trong quá trình hòa giải được quy định ở đâu, trong quá trình hòa giải không được quy định dẫn đến không có các chế tài cụ thể về việc kỉ luật đối với các hành vi chậm hay thiếu sót trong việc cập nhật thông tin lên các hệ thống

+ Khi Tòa đang giải quyết thì bên chuyển nhượng có được công nhận không, giao dịch này có được công nhận không?

⁴⁹ “1. Nhà nước khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hòa giải hoặc giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hòa giải ở cơ sở.

1. Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải.

2. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải tranh chấp đất đai tại địa phương mình; trong quá trình tổ chức thực hiện phải phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác. Thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại Ủy ban nhân dân cấp xã được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai.

3. Việc hòa giải phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên và có xác nhận hòa giải thành hoặc hòa giải không thành của Ủy ban nhân dân cấp xã. Biên bản hòa giải được gửi đến các bên tranh chấp, lưu tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp.

4. Đối với trường hợp hòa giải thành mà có thay đổi hiện trạng về ranh giới, người sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp xã gửi biên bản hòa giải đến Phòng Tài nguyên và Môi trường đối với trường hợp tranh chấp đất đai giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau; gửi đến Sở Tài nguyên và Môi trường đối với các trường hợp khác.

Phòng Tài nguyên và Môi trường, Sở Tài nguyên và Môi trường trình Ủy ban nhân dân cùng cấp quyết định công nhận việc thay đổi ranh giới thửa đất và cấp mới Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.”

+ Khi cấp GCNQSDĐ trong nhiều trường hợp đất đang tranh chấp nhưng cơ quan nhà nước vẫn cấp giấy CNQSDĐ vì phía cơ quan không có cơ sở để xác định là đất đang tranh chấp hay không?

+ Trở ngại từ cơ quan chức năng một số lượng lớn các tranh chấp đất đai không được cơ quan chức năng cung cấp thông tin là có đang xảy ra tranh chấp hay không vì không hề có một quy định cụ thể nào về việc đó cả

+ Và nếu đương sự đề nghị giám đốc thẩm thì thửa đất đó có phải là đất đang tranh chấp không cũng không được quy định rõ ràng?

- Vấn đề thứ ba, việc công khai, minh bạch thông tin tại UBND các cấp hiện nay vẫn chưa chủ động và cập nhật thường xuyên để người dân được rõ. Thông thường, các thông tin liên quan tới tranh chấp đất đai chỉ được cán bộ phụ trách cung cấp khi người dân đến hỏi trực tiếp từng trường hợp. Người dân thường phải chờ đợi lâu và mất thời gian đi lại nhiều. Vì vậy để giúp người dân nắm rõ những thông tin về đất đang tranh chấp, cơ quan quản lý nhà nước cần chủ động công khai các thông tin như: thửa đất đang trong quá trình hòa giải tranh chấp, đang trong quá trình tranh chấp, tranh chấp về việc gì,... Cũng nên treo danh sách các thửa đất đang tranh chấp tại UBND các xã, phường, thị trấn; trong đó, nêu rõ các dữ liệu về thông tin thửa đất tranh chấp, nội dung tranh chấp,...

+ Tuy nhiên, thực tế cho thấy, mặc dù nền kinh tế đang phát triển nhưng việc đảm bảo quyền tiếp cận thông tin nói chung và quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân còn nhiều bất cập. Hiện nay, tình trạng người dân chưa thực sự nắm được những thông tin cơ bản về đất đai của địa phương mình còn rất phổ biến, mặc dù Nhà nước đã dần minh bạch các thông tin về đất đai ngay tại các địa phương một số thông tin về đất đai còn chậm trễ hoặc thiếu dẫn đến nhiều tranh chấp về đất đai, hoặc tình trạng khiếu nại, khiếu kiện diễn ra phổ biến, gây nên sự mất niềm tin của người dân đối với Đảng và Nhà nước. Vì vậy, cần tăng cường hơn trong việc chỉ đạo thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước để tạo được niềm tin cho người sử dụng đất.

+ Trong bất kỳ giai đoạn nào, sự công khai, minh bạch của hệ thống pháp luật luôn là một đòi hỏi tất yếu và bức thiết. Tính minh bạch không chỉ nằm ở việc công bố, công khai các quy định của pháp luật, mà còn thể hiện ở tính chính xác, có hệ thống của các quy định ấy. Sự minh bạch của pháp luật phải

được xác lập trên các tiêu chí: (1) Hệ thống pháp luật phải nhất quán, đồng bộ; (2) Pháp luật phải minh bạch, phải được công khai với nhân dân, nhân dân dễ dàng tiếp cận; (3) Pháp luật phải phù hợp với thực tế và có khả năng dự đoán những thay đổi các quan hệ xã hội trong tương lai. Việc bảo đảm được quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân rất cần thiết, phải được gắn liền với những tiêu chí trên của tính minh bạch, bởi chỉ có như vậy mới đảm bảo được tính hiệu quả trong việc quản lý đất đai mà Nhà nước hướng đến. Để đảm bảo cho quyền tiếp cận thông tin về đất đai của nhân dân được thực hiện, trên thực tế, Nhà nước cần chú trọng đến các thủ tục tiếp cận thông tin. Các thủ tục đó càng rõ ràng, chi tiết sẽ càng đảm bảo được tính dễ tiếp cận thông tin với người dân, đây là một trong những yếu tố đưa đến sự minh bạch của pháp luật.

- + Việc bảo đảm được quyền tiếp cận thông tin về đất đai cho nhân dân sẽ là điều kiện quan trọng để hạn chế việc lợi dụng thông tin nhằm trục lợi bất chính của một bộ phận cán bộ nhà nước⁵⁰. Vấn đề này được quy định tại Điều 9 của Luật Phòng chống tham nhũng hiện hành⁵¹.

❖ Bởi lẽ, thông tin là nguồn sống cơ bản của nền dân chủ - về bản chất dân chủ là khả năng của cá nhân tham gia một cách hiệu quả vào quá trình ra quyết định có ảnh hưởng đến cá nhân đó. Cơ hội tiếp cận thông tin của nhân dân càng cao thì việc xem xét tính hợp lý trong các quyết định của cơ quan quản lý nhà nước càng cao, sự hợp lý và hợp pháp trong các quyết định của cơ quan quản lý nhà nước về đất đai càng đúng đắn và hiệu quả.⁵²

- Vấn đề thứ tư, ở các tổ chức dịch vụ công này không có một quy định cụ thể nào về việc cung cấp, cập nhật thông tin về thửa đất đang tranh chấp, theo quy định của pháp luật. Kể cả thời điểm để cập nhật các thông tin, chỉnh lý, đồng bộ hóa, khai thác dữ liệu đất đai cũng không được quy định rõ ràng và cụ thể. Không có được một nguồn thông tin chính xác và nhanh chóng nào để xác định được tình trạng của thửa đất

⁵⁰ Nguyễn Thị Phương (2009), "Tham nhũng đất đai và những biện pháp nhằm hạn chế tham nhũng", Tạp chí Quản lý nhà nước (04), tr 35.

⁵¹ " 1. Cơ quan, tổ chức, đơn vị phải công khai, minh bạch thông tin về tổ chức, hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị mình, trừ nội dung thuộc bí mật nhà nước, bí mật kinh doanh và nội dung khác theo quy định của pháp luật; 2. Việc công khai, minh bạch phải bảo đảm chính xác, rõ ràng, đầy đủ, kịp thời theo trình tự, thủ tục do cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền quy định và phù hợp với quy định của pháp luật"

⁵² <http://www.doanhtri.net/tin-vai-tro-cua-viec-bao-dam-quyen-tiep-can-thong-tin-ve-dat-dai-d66463.html>

+ Vấn đề được đặt ra và quan tâm đến ở đây sẽ là làm các nào , để người dân không lâm vào tình trạng mua lầm, giao dịch lầm đất đang tranh chấp, làm thế nào để xác định được tình trạng của thửa đất khi không có một quy định cụ thể nào ràng buộc về vấn đề này đối với các tổ chức dịch vụ công

+ Theo quy định của Luật tố tụng dân sự 2015 và Luật đất đai 2013 thì khi Tòa tiến hành thụ lý đơn các thông tin về thửa đất đang tranh chấp đó không bị bắt buộc đăng công khai trên các trang mạng điện tử sẽ khiến cho nhiều người do thiếu hiểu biết sẽ dễ bị lừa

- Thường người dân không biết và không thể tìm hiểu thấu đáo về tình trạng thửa đất của mình chuẩn bị giao dịch nên người dân mơ hồ và tin tưởng vào những lời nói và những giấy tờ “ không đầy đủ” của một bên dẫn tới việc rơi vào những vụ lừa đảo, “tiền mất tật mang” .

- Với những phức tạp nói trên tỷ lệ phạm sai lầm, thiếu sót sẽ tỷ lệ thuận với những khó khăn, vướng mắc mà người dân trong quá trình tìm kiếm thông tin gặp phải trong, là những nguyên nhân dẫn đến càng nhiều vụ tranh chấp và nhiều giao dịch bị vô hiệu.

- Tình huống: Ông Long mua 20 ha đất của ông Hùng mà trên thực tế thửa đất đó phải được chia cho 4 anh em ông Hùng, do bố mẹ ông Hùng gặp tai nạn mất không để lại di chúc, trong khi các em đang hòa giải tại UBND xã để phân chia quyền thừa kế miếng đất đó thì ông Hùng lại lặn lẽ đi làm GCNQSDĐ nhưng không ai biết. Tiếp đó, vì hòa giải không thành nên các anh em đã nộp đơn lên UBND huyện. Đồng thời thì lúc này ông Hùng đã nhận được cấp giấy GCNQSDĐ, ông nhanh chóng rao bán và ông Long chính là người mua và đã ký hợp đồng đặt cọc 30%. Và khi đến thời hạn thanh toán 100% giá trị hợp đồng thì ông Long mới lên xã để xác nhận thì mới nhận được thông tin về thửa đất này đang trong quá trình tranh chấp nên giao dịch của ông đã bị vô hiệu

❖ Như vậy, ở tình huống trên ông Long hay cả văn phòng đăng ký đất đai cũng đã không nhận được thông tin kịp thời về thửa đất mà anh em nhà ông Hùng đang tranh chấp dẫn đến tình trạng cấp GCNQSDĐ không đúng và giao dịch của ông Long cũng đã bị vô hiệu để chờ giải quyết tranh chấp hoàn thành

- Các tình huống hay ví dụ minh họa ở trên chỉ là một phần nhỏ của vấn đề không nhận được thông tin cần thiết, cấp bách về các thửa đất đang tranh chấp hay

không có một nguồn thông tin đáng tin cậy nào để giúp người dân có thể tra cứu kịp thời các thông tin về đất đang tranh chấp để không rơi vào các tình huống đau đầu và dở khóc dở cười như ở trên. Trên thực tế còn có nhiều trường hợp phải gánh lấy hậu quả nghiêm trọng hơn vì các lý do trên

- Tranh chấp đất đai có tính chất phức tạp, việc khiếu kiện kéo dài bắt nguồn từ những xung đột gay gắt về lợi ích kinh tế và những nguyên nhân khác, trong đó có nguyên nhân không nhỏ của việc thiếu minh bạch thông tin về đất đai. Vì vậy, việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin về đất đai góp phần đảm bảo quyền con người, giúp hạn chế tham nhũng, tăng cường tính minh bạch của pháp luật và đảm bảo công bằng hơn trong xã hội.

2.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật và các kiến nghị về xác định đất đang tranh chấp

- Để góp phần nâng cao khả năng tiếp cận thông tin của người dân và nâng cao khả năng đồng bộ thông tin từ các cơ quan, cung cấp các thông tin về tình trạng thửa đất một cách chính xác và nhanh chóng, hiệu quả cần sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật đất đai, cần tăng cường hơn trong việc chỉ đạo thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước để tạo được niềm tin cho người sử dụng đất theo hướng:

+ Đảng, nhà nước ta hướng đến xây dựng một chính phủ điện tử⁵³. Tuy nhiên, về việc có một hệ thống thông tin để cung cấp thông tin về tình trạng thửa đất đến với người dân hay đến với các cơ quan trong nội bộ cũng chưa được hoàn thiện nên từ đây ta cần phải bổ sung thêm các quy định cụ thể hơn để giúp cho việc này sớm hoàn thành và bước tiến đến một chính phủ điện tử cũng sẽ nhanh chóng và thiết thực hơn:

❖ Cụ thể hóa các quy định về xác định đất đang tranh chấp, đất ở giai đoạn nào sẽ được coi là đất đang tranh chấp

❖ Minh bạch thông tin trên các hệ thống thông tin về đất đai

❖ Bổ sung các quy định về thời điểm công khai thông tin, nội dung công khai thông tin về tình trạng thửa đất đang tranh chấp bao gồm gì, ai, phòng, ban nào

⁵³ <http://egov.chinhphu.vn/xay-dung-chinh-phu-dien-tu-huong-toi-chinh-phu-so-va-nen-kinh-te-so-o-viet-nam-a-NewsDetails-37599-14-186.html>

sẽ giữ nhiệm vụ chính trong việc này

- ❖ Hình thức xử phạt đối với các hành vi chậm trễ, thiếu sót trong việc này

- ❖ Hình thức xử phạt đối với các hành vi chậm trễ, thiếu sót trong việc này dẫn đến hậu quả nghiêm trọng

- ❖ Cơ quan có thẩm quyền sớm ban hành các văn bản hướng dẫn kịp thời mọi vướng mắc phát sinh trong thực tiễn cung cấp thông tin tình trạng thửa đất, cũng như giải quyết tranh chấp đất đai nói chung, tranh chấp thừa kế nói riêng phù hợp với yêu cầu của cuộc sống. Bên cạnh đó cần có cơ chế nâng cao phẩm chất, đạo đức, năng lực cán bộ đặc biệt cán bộ có chức trách trực tiếp liên quan đến quản lý đất đai và giải quyết tranh chấp.

- Tranh chấp đất đai có thể là một vấn đề rất dễ gây tranh cãi và thường thì các bên không phải lúc nào cũng có thể thỏa hiệp. Điều quan trọng là các bên liên quan đến các tranh chấp như vậy phải có một số loại tài liệu để chứng minh trường hợp của họ. Việc giải quyết các tranh chấp như vậy thuộc thẩm quyền của luật nhưng các thông tin cần thiết trước giờ vẫn không được công khai minh bạch và cũng không có quy định nào cụ thể để cung cấp các thông tin một cách cấp thiết và kịp thời cho người dân.

- Nhìn vào thành quả của các nước trên thế giới, có thể nói, triển khai Chính phủ điện tử là xu hướng tất yếu, nâng cao tính minh bạch trong hoạt động của Chính phủ, đẩy lùi nạn tham nhũng, góp phần phát triển kinh tế, nâng cao năng lực cạnh tranh, năng suất lao động và là con đường để tạo lập phồn vinh cho dân tộc. Để có bước đột phá mạnh mẽ, Việt Nam cần nghiên cứu, học tập kinh nghiệm của thế giới và xây dựng các bước triển khai cụ thể, trực diện với hiệu quả cao nhất.

- Theo kinh nghiệm các quốc gia phát triển về Chính phủ điện tử, nền tảng thể chế Chính phủ điện tử phải đi trước, trong khi chúng ta còn thiếu nhiều quy định và chính sách. Do vậy cần ban hành các Nghị định về chia sẻ dữ liệu về xác thực tình trạng đất đai điện tử; về bảo vệ người dân tránh khỏi các vụ lừa đảo do thiếu thông tin, hiểu biết, tránh vướng vào các vụ lùm cùm không chính đáng.

- Song song với việc xây dựng các thể chế, cần tập trung hoàn thiện xây dựng các cơ sở dữ liệu nền tảng quốc gia, đặc biệt là cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, đất đai... Và để bảo đảm hiệu quả sử dụng của các cơ sở dữ liệu quốc gia này

cần tiến hành xây dựng nền tảng tích hợp, chia sẻ dữ liệu giữa các hệ thống thông tin ở Trung ương và địa phương; hệ thống liên thông gửi, nhận văn bản điện tử; hệ thống xác thực danh điện tử; liên thông giữa các hệ thống chứng thực chữ ký số chuyên dùng của Chính phủ và chữ ký số công cộng; Cổng thanh toán quốc gia... để bảo đảm dữ liệu, thông tin được thông suốt giữa các cấp Chính phủ.

- Cần tăng cường bồi dưỡng, tập huấn nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ nhằm giúp cho các cán bộ nắm được các kỹ năng tiến hành hòa giải, nhận thức được tính chất đặc thù trong quá trình cung cấp công khai thông tin các tranh chấp về đất đai để từ đó nắm vững được các nguyên tắc chỉ đạo, áp dụng đúng các quy định của pháp luật, nhằm đưa ra các thông tin vụ việc có hiệu quả và chất lượng cao.

KẾT LUẬN VÀ KIẾN NGHỊ

- Sau một quá trình nghiên cứu về pháp luật về xác định đất đang tranh chấp thì nhóm nghiên cứu của chúng em đã tìm ra được các hạn chế trong việc xác định đất đang tranh chấp. Từ đó, chúng em đã đưa ra được một số kiến nghị để làm hoàn chỉnh hơn tình trạng này như sau :

+ Bổ sung các quy định cụ thể và văn bản hướng dẫn thi hành về công khai thông tin đất đai đang tranh chấp, tình trạng thửa đất trên các hệ thống thông tin đất đai, thời điểm công khai khi nào đối với UBND các cấp khi nhận hồ sơ, hòa giải đối với UBND cấp xã. Khi tiến hành thụ lý giải quyết vụ việc đối với Tòa án, UBND cấp huyện, Tỉnh. Trong trường hợp không công khai hoặc chậm trễ cập nhật thông tin sẽ bị xử lý ra sao, các hình thức xử phạt đối với các hành vi chậm trễ, thiếu sót trong việc này và hình thức xử phạt đối với các hành vi chậm trễ, thiếu sót trong việc này dẫn đến hậu quả nghiêm trọng, gây thiệt hại về tài sản của nhân dân tại các văn bản pháp luật như: Luật đất đai, Luật tổ tụng dân sự, Luật tổ tụng hành chính và các văn bản quy định liên quan.

+ Quy định hoặc bổ sung quy định về xác hình thức công khai thông tin, xây dựng hệ thống tình trạng thửa đất, niên yết các thông tin UBND cấp xã

+ Công khai cho các tổ chức dịch vụ công như: Văn phòng công chứng hoặc văn phòng đăng kí đất đai

+ Làm rõ hơn quy định của Luật đất đai về đất đang tranh chấp và thời điểm xác định đất đó có đang tranh chấp

+ Minh bạch thông tin trên các hệ thống thông tin về đất đai

+ Bổ sung các quy định về thời điểm công khai thông tin, nội dung công khai thông tin về tình trạng thửa đất đang tranh chấp bao gồm gì, ai, phòng, ban nào sẽ giữ nhiệm vụ chính trong việc này

+ Cần tăng cường bồi dưỡng, tập huấn nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ nhằm giúp cho các cán bộ nắm được các kỹ năng tiến hành hòa giải, nhận thức được tính chất đặc thù trong quá trình cung cấp công khai thông tin các tranh chấp về đất đai để từ đó nắm vững được các nguyên tắc chỉ đạo, áp dụng đúng các quy định của pháp luật, nhằm đưa ra các thông tin vụ việc có hiệu quả và chất lượng cao.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Th.s Lưu Quốc Thái – Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh bàn về khái niệm “tranh chấp đất đai
- PGS.TS Tô Văn Hòa – Trưởng Khoa Pháp luật Hành chính – Nhà nước, Đại học Luật Hà Nội, cũng là chủ nhiệm đề tài cho biết: “*Tranh chấp đất đai và giải quyết tranh chấp đất đai*”
- Luật Đất đai năm 2013, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và Luật Tố tụng hành chính năm 2015
- Nghị quyết Trung ương 10/TW năm 1988
- Nghị định 43/2014/NĐ- CP
- Nghị định 01/2017/NĐ- CP
- Luật Đất đai số 45/2013/QH13 ngày 29/11/2013, có hiệu lực ngày 01/7/2014;
- Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014, có hiệu lực ngày 01/7/2014.
- <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2510>
- <https://luatthaiian.vn/thu-tuc-hoa-giai-trong-giai-quyet-tranh-chap-dat-dai/>
- <https://tlklawfirm.vn/thu-tuc-giai-quyet-tranh-chap-dat-dai-thuoc-tham-quyen-cua-uy-ban-nhan-dan-cap-tinh>
- <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bat-dong-san/Luat-dat-dai-2013-215836.aspx>
- <https://toplist.vn/top-list/cach-kiem-tra-quy-hoach-thong-tin-nha-dat-uy-tin-nhat-trong-gioi-bat-dong-san-36987.htm>
- <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Dich-vu-phap-ly/Luat-Cong-chung-2014-238638.aspx>
- <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/trao-doi-y-kien/tranh-chap-quyen-su-dung-dat-thua-ke-quyen-su-dung-dat-mot-loai-tranh-chap-phuc-tap-vi-sao>
- https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tham-quyen-cua-toa-an-doi-voi-quyet-dinh-ca-biet-cua-co-quan-to-chuc-thuc-trang-va-huong-hoan-thien#_ftn3
- <https://law.tueanhgroup.vn/giai-quyet-tranh-chap-dat-dai-tai-ubnd-cap-co-tham-quyen/>
- <https://lawkey.vn/van-phong-dang-ky-dat-dai-co-nhiem-vu-quyen-han-gi/>
- <http://egov.chinhphu.vn/xay-dung-chinh-phu-dien-tu-huong-toi-chinh-phu->

[so-va-nen-kinh-te-so-o-viet-nam-a-NewsDetails-37599-14-186.html](#)

- <http://www.doanhtri.net/tin-vai-tro-cua-viec-bao-dam-quyen-tiep-can-thong-tin-ve-dat-dai-d66463.html>

- <https://dhlaw.com.vn/thuc-trang-tranh-chap-dat-dai-hien-nay/>