TRƯỜNG ĐẠI HỌC CÔNG NGHIỆP THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

KHOA LUẬT

KỶ YẾU HỘI THẢO

Sinh viên nghiên cứu khoa học

Lần thứ 1 Năm 2021



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

BAN CHỈ ĐẠO



TS. Đặng Công Tráng



ThS. Nguyễn Quang Đạo



ThS. Nguyễn Thị Hải Vân



ThS. Lê Văn Thắng

BAN CHUYÊN MÔN

HỘI ĐỒNG 1



ThS. Bùi Thị Hải Đăng



ThS. Đào Nguyễn Hương Duyên



ThS. Nguyễn Lệ Thủy

HỘI ĐỒNG 2



ThS. Trần Thị Ngọc Hết



ThS. Nguyễn Lê Thành Minh



ThS. Trần Thị Tâm Hảo

BAN THƯ KÝ



ThS. Nguyễn Thế Anh



TS. Huỳnh Minh Luân



ThS. Đào Thị Nguyệt

INDUSTRIAL UNIVERSITY OF HOCHIMINH CITY

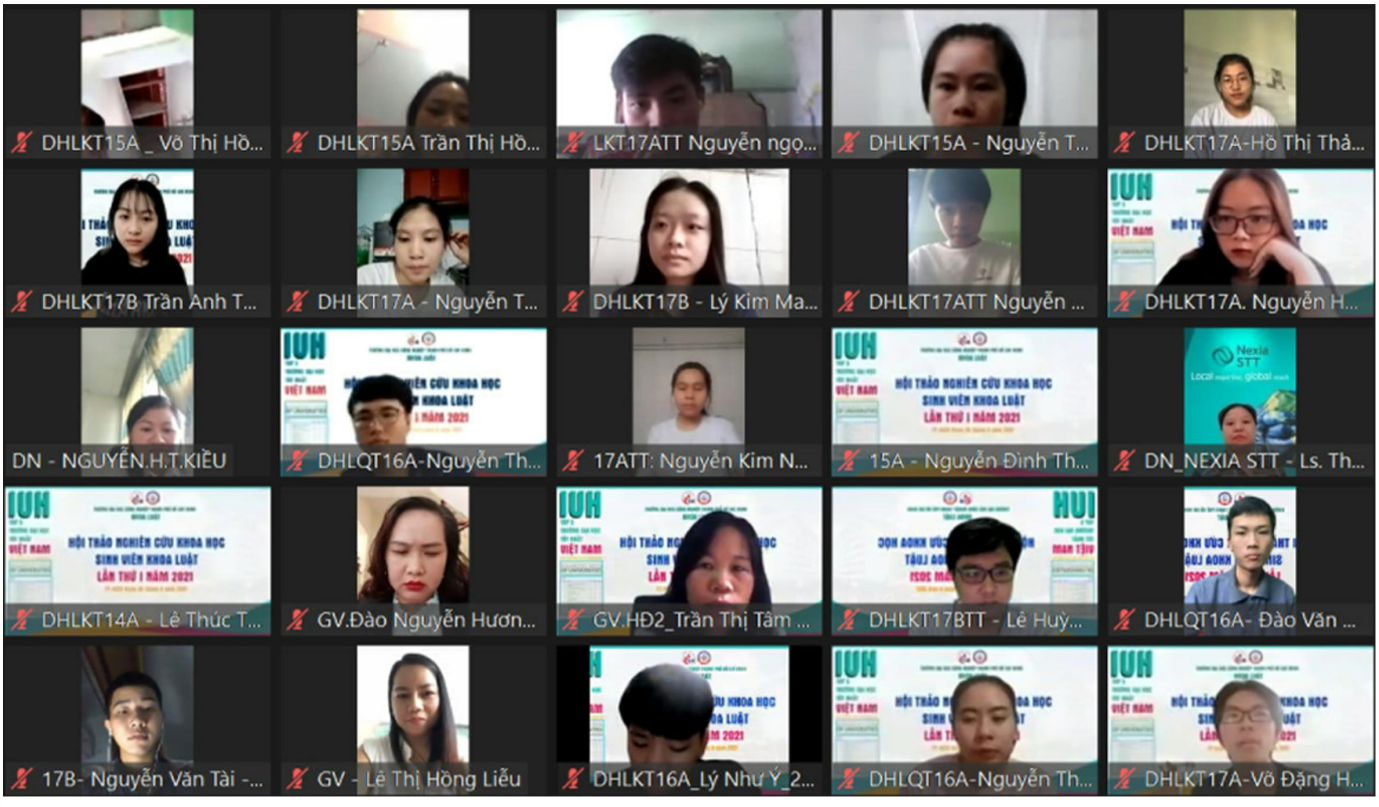
CHƯƠNG TRÌNH HỘI THẢO
NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CỦA SINH VIÊN
LẦN 1 – NĂM 2021"

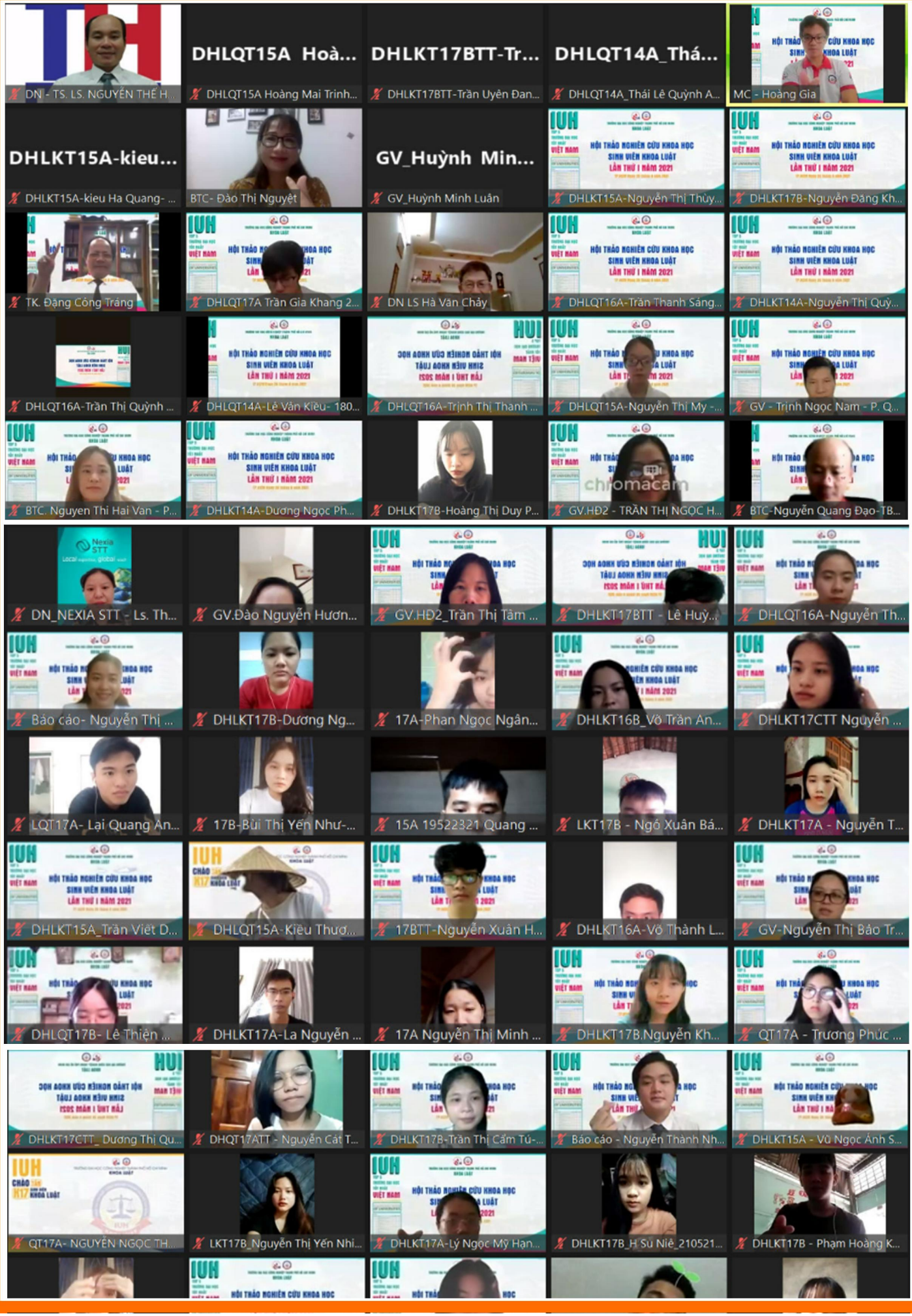
Thời gian: 07h30 – 11h45 Chủ nhật, Ngày 26/09/2021

Thời gian	Nội dung	Người thực hiện
07h30 – 08h05	Đón khách mời và sinh viên vào Zoom Hướng dẫn khách mời và SV cài đặt Background	*MC: Tôn Hoàng Gia*
08h05 – 08h15	MC giới thiệu chương trình và Giới thiệu khách mời + CLIP giới thiệu các Tác giả	*MC: Tôn Hoàng Gia*
08h15 – 08h25	Trưởng khoa phát biểu lý do Hội thảo	TS. Đặng Công Tráng
08h30 – 08h40	Phát biểu chỉ đạo của đại diện BGH	
08h40 - 08h50	Phát biểu tổng hợp định hướng nghiên cứu của SV	Thầy Luân
08h50 - 08h55	Chụp hình lưu niệm	IT
08h55 – 09h00	MC Giới thiệu thành phần chủ toạ và các thành viên giám khảo	*MC: Tôn Hoàng Gia*
09h00 – 9h30	Phiên Hội đồng Luật Kinh Tế Báo cáo: "Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quản lý lao động nước ngoài từ kinh nghiệm pháp luật một số nước" SV Nguyễn Thành Nhân (ĐHL QT14A)	HỘI ĐỒNG 1: ThS. Bùi Thị Hải Đăng ThS. Đào Nguyễn Hương Duyên ThS. Nguyễn Thị Lệ Thủy
09h30 – 10h00	Báo cáo: "Áp dụng pháp luật trong việc đảm bảo đầu tư tại việt nam"	
10h00 – 10h30	Báo cáo: "Sự kiện bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do ảnh hưởng đại dịch Covid-19"	
10h30-11h00	Phiên Hội đồng Luật Quốc Tế Báo cáo: "Giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế"	HỘI ĐỒNG 2 ThS. Trần Thị Tâm Hảo ThS. Lê Thị Hồng Liễu ThS. Nguyễn Lê Thành Minh
11h00 – 11h30	Báo cáo: "Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định về ly hôn của tòa án nước ngoài tại Việt Nam – những bất cập và kiến nghị hoàn thiện"	
11h30 – 11h45	Hội đồng làm việc kín và Công bố giải thưởng	ThS. Bùi Thị Hải Đăng
11h45	Trưởng Khoa phát biểu cảm ơn Và MC tuyên bố bế mạc	

MỘT SỐ HÌNH ẢNH
HỘI THẢO NGHIÊN CỨU KHOA HỌC
SINH VIÊN KHOA LUẬT

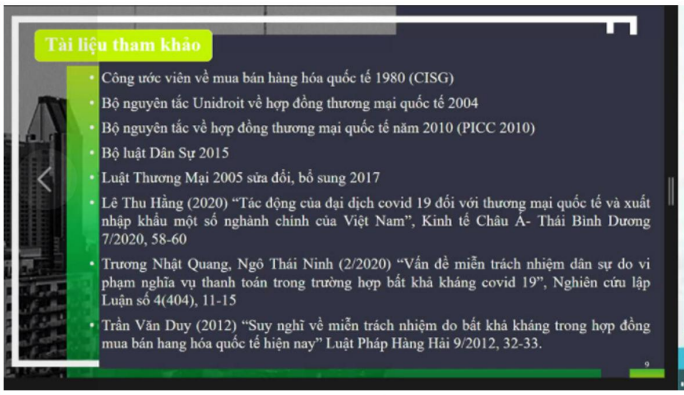


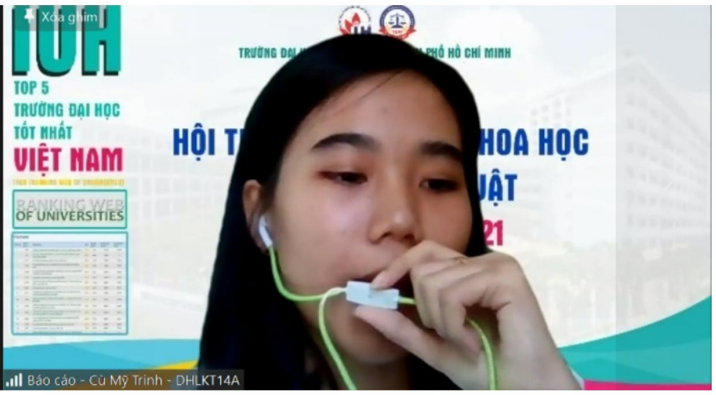



DN - TS. LS. NGUYỄN THẾ H...
DHLQT15A Hoà...
DHLQT15A Hoàng Mai Trinh...
DHLKT17BTT-Tr...
DHLKT17BTT-Trần Uyên Đan...
DHLQT14A_Thá...
DHLQT14A_Thái Lê Quỳnh A...
MC - Hoàng Gia
DHLKT15A-kieu...
DHLKT15A-kieu Ha Quang- ...
BTC- Đào Thị Nguyệt
GV_Huỳnh Min...
GV_Huỳnh Minh Luân
DHLKT15A-Nguyễn Thị Thùy...
DHLKT17B-Nguyễn Đăng Kh...
TK. Đặng Công Tráng
DHLQT17A Trần Gia Khang 2...
DN LS Hà Văn Chảy
DHLQT16A-Trần Thanh Sáng...
DHLKT14A-Nguyễn Thị Quỳ...
DHLQT16A-Trần Thị Quỳnh ...
DHLQT14A-Lê Văn Kiều- 180...
DHLQT16A-Trịnh Thị Thanh ...
DHLQT15A-Nguyễn Thị My -...
GV - Trịnh Ngọc Nam - P. Q...
BTC. Nguyen Thi Hai Van - P...
DHLKT14A-Dương Ngọc Ph...
DHLKT17B-Hoàng Thị Duy P...
GV.HĐ2 - TRẦN THỊ NGỌC H...
BTC-Nguyễn Quang Đạo-TB...
DN_NEXIA STT - Ls. Th...
GV.Đào Nguyễn Hươn...
GV.HĐ2_Trần Thị Tâm ...
DHLKT17BTT - Lê Huỳ...
DHLQT16A-Nguyễn Th...
Báo cáo- Nguyễn Thị ...
DHLKT17B-Dương Ng...
17A-Phan Ngọc Ngân...
DHLKT16B_Võ Trần An...
DHLKT17CTT Nguyễn ...
LQT17A- Lại Quang An...
17B-Bùi Thị Yến Như-...
15A 19522321 Quang ...
LKT17B - Ngô Xuân Bá...
DHLKT17A - Nguyễn T...
DHLKT15A_Trần Việt D...
DHLQT15A-Kiều Thươ...
17BTT-Nguyễn Xuân H...
DHLKT16A-Võ Thành L...
GV-Nguyễn Thị Bảo Tr...
DHLQT17B- Lê Thiện ...
DHLKT17A-La Nguyễn ...
17A Nguyễn Thị Minh ...
DHLKT17B.Nguyễn Kh...
QT17A - Trương Phúc ...
DHLKT17CTT_ Dương Thị Qu...
DHQT17ATT - Nguyễn Cát T...
DHLKT17B-Trần Thị Cẩm Tú-...
Báo cáo - Nguyễn Thành Nh...
DHLKT15A - Vũ Ngọc Ánh S...
QT17A- NGUYỄN NGỌC TH...
LKT17B_Nguyễn Thị Yến Nhi...
DHLKT17A-Lý Ngọc Mỹ Hạn...
DHLKT17B_H Sù Niê_210521...
DHLKT17B - Phạm Hoàng K...


BÀI HỌC KINH NGHIỆM
quy định về mức lương tối thiểu
nâng cao chất lượng đội ngũ quản lý NLĐNN
thực hiện tốt mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan với nhau
tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về các đối tượng được miễn giấy phép lao động.
việc triển khai ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác quản lý


IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC TỐT NHẤT
VIỆT NAM
Báo cáo - Nguyễn Thành Nhân - DHLQT14A


Tài liệu tham khảo
Công ước viên về mua bán hàng hóa quốc tế 1980 (CISG)
Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004
Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2010 (PICC 2010)
Bộ luật Dân Sự 2015
Luật Thương Mại 2005 sửa đổi, bổ sung 2017
Lê Thu Hằng (2020) "Tác động của đại dịch covid 19 đối với thương mại quốc tế và xuất nhập khẩu một số nghành chính của Việt Nam", Kinh tế Châu Á- Thái Bình Dương 7/2020, 58-60
Trương Nhật Quang, Ngô Thái Ninh (2/2020) "Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng covid 19", Nghiên cứu lập Luận số 4(404), 11-15
Trần Văn Duy (2012) "Suy nghĩ về miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hang hóa quốc tế hiện nay" Luật Pháp Hàng Hải 9/2012, 32-33.


Xóa ghim
IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC TỐT NHẤT
VIỆT NAM
Báo cáo - Cù Mỹ Trinh - DHLKT14A


5


IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC TỐT NHẤT
VIỆT NAM
Báo cáo- Nguyễn Thị Phương Thủy-DHLKT14


HỘI NGHỊ SINH VIÊN NGHIÊN CỨU KHOA HỌC KHOA LUẬT LẦN 1
ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG VIỆC ĐẢM BẢO ĐẦU TƯ TẠI VIỆT NAM
Đại học Công Nghiệp TPHCM
Trình bày bởi HUỲNH CƯỜNG THỊNH

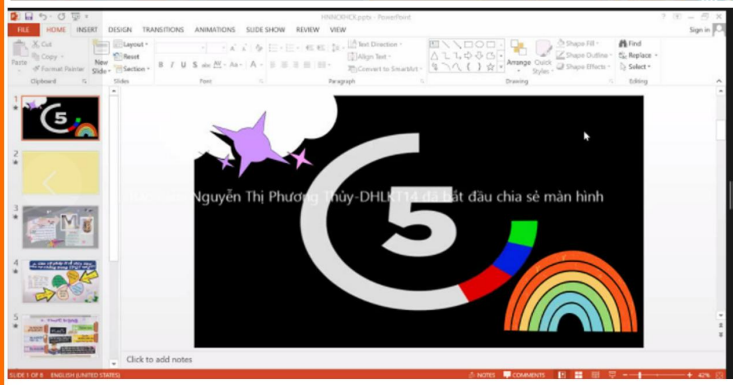

Xóa ghim
TRƯỜNG ĐẠI HỌC CÔNG NGHIỆP THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
KHOA LUẬT
Báo cáo-Huỳnh Cường Thịnh-DHLQT15A

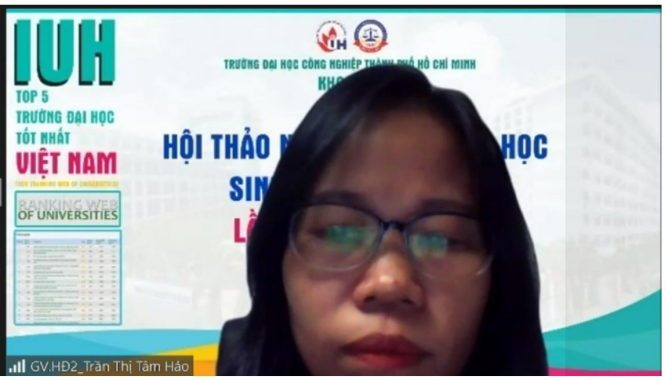

BỘ CÔNG THƯƠNG
TRƯỜNG ĐẠI HỌC CÔNG NGHIỆP TP. HỒ CHÍ MINH
HỘI THẢO
NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CẤP KHOA LẦN I
Welcome

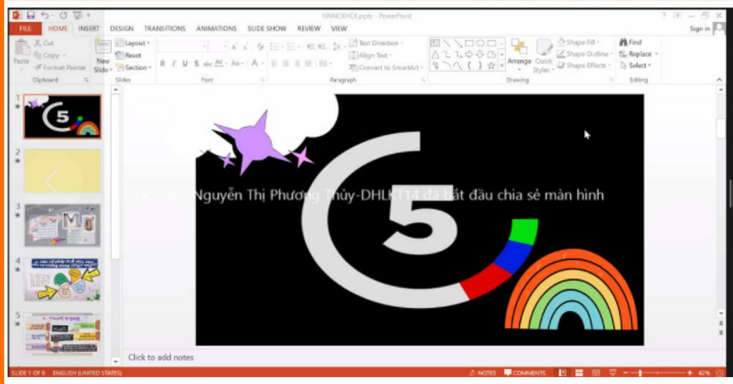

Băng thông mạng của Báo cáo - Lê Hữu Sơn - DHLQT14A thấp
IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC TỐT NHẤT
VIỆT NAM
Báo cáo - Lê Hữu Sơn - DHLQT14A


BÁO CÁO HỘI NGHỊ
NGHIÊN CỨU KHOA HỌC
SINH VIÊN KHOA LUẬT
LẦN I NĂM 2021

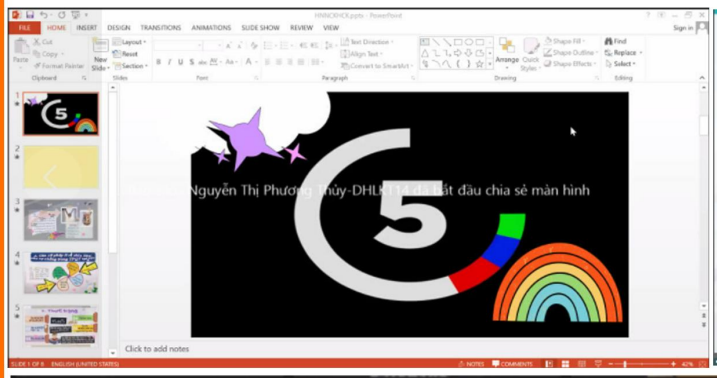

IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC
TỐT NHẤT
VIỆT NAM
GV.HĐ1-Bùi T.H Đăng


Click to add notes

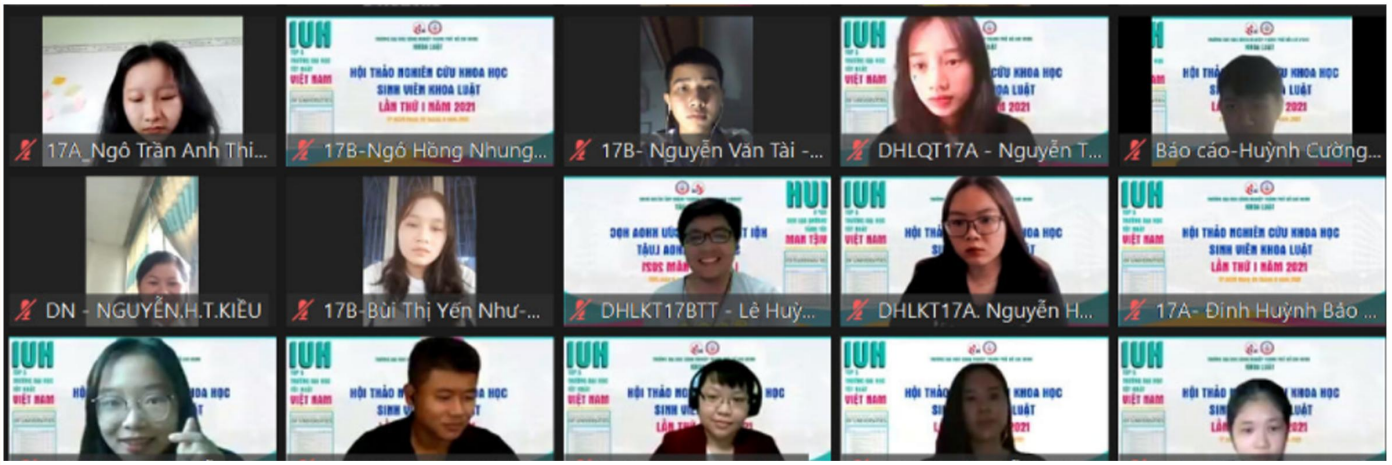

IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC
TỐT NHẤT
VIỆT NAM
GV.HĐ2_Trần Thị Tâm Hảo


Click to add notes


IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC
TỐT NHẤT
VIỆT NAM
KHOA LUẬT
GV.HĐ2 - TRẦN THỊ NGỌC HẾT


Click to add notes


IUH
TOP 5
TRƯỜNG ĐẠI HỌC
TỐT NHẤT
VIỆT NAM


17A_Ngô Trần Anh Thi...
17B-Ngô Hồng Nhung...
17B- Nguyễn Văn Tài -...
DHLQT17A - Nguyễn T...
Báo cáo-Huỳnh Cường...
DN - NGUYỄN.H.T.KIỀU
17B-Bùi Thị Yến Như-...
DHLKT17BTT - Lê Huỳ...
DHLKT17A. Nguyễn H...
17A- Đinh Huỳnh Bảo ...

KỶ YẾU
HỘI THẢO KHOA HỌC
Sinh viên nghiên cứu khoa học

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

Ban chỉ đạo

TS. Đặng Công Tráng

ThS. Nguyễn Thị Hải Vân

ThS. Nguyễn Quang Đạo

ThS. Lê Văn Thắng

Ban chuyên môn

HỘI ĐỒNG 1

ThS. Bùi Thị Hải Đăng

ThS. Đào Nguyễn Hương Duyên

ThS. Nguyễn Thị Lệ Thủy

HỘI DỒNG 2

ThS. Trần Thị Tâm Hảo

ThS. Trần Thị Ngọc Hết

ThS. Nguyễn Lê Thành Minh

Thư ký chuyên môn

TS. Huỳnh Minh Luân

ThS. Nguyễn Thế Anh

ThS. Đào Thị Nguyệt

Nhà xuất bản Đại học Công nghiệp Thành phố Hồ Chí Minh

Tháng 9/2021

LỜI NÓI ĐẦU

Những thay đổi trong môi trường kinh tế số tại Việt Nam đặt ra yêu cầu hoàn thiện khung pháp lý Việt Nam để đối mặt với những vấn đề phát sinh trong quan hệ kinh doanh thương mại, đặc biệt là các chính sách pháp luật nhằm nổ lực vực dậy nền kinh tế đang suy giảm trong đại dịch Covid -19.

Trước bối cảnh đó, Khoa Luật - Trường Đại học Công nghiệp đã tổ chức hội thảo "Sinh viên nghiên cứu khoa học" nhằm tạo diễn đan để sinh viên cùng các nhà nghiên cứu, chuyên gia, doanh nghiệp và các tổ chức cùng thảo luận về chính sách pháp luật trong đại dịch Covid -19.

Ban tổ chức đã nhận được nhiều bài tham luận từ các sinh viên Khoa Luật - Trường Đại học Công nghiệp. Các bài viết được Ban tổ chức chuyển tới các nhà khoa học để cho ý kiến phản biện, trong đó 14 bài tham luận đóng góp về lý luận cũng như thực tiễn cho các chủ đề trọng tâm của hội thảo và được chọn đăng trong Kỷ yếu này.

Kỷ yếu được kết cấu hai phần. Phần 1, các tóm tắt của các bài tham luận và Phần 2 là toàn bộ nội dung của bài tham luận

Với hàm lượng nội dung này, Ban tổ chức kỳ vọng Kỷ Yếu hội thảo sẽ là một tài liệu có ý nghĩa cho các nhà nghiên cứu, doanh nghiệp và những ai quan tâm đến những thay đổi lớn đã và đang xảy ra, đặc biệt là trong giai đoạn Covid -19. Ban tổ chức hội thảo chân thành cảm ơn sự đóng góp quý báu của các tác giả cho nội dung của cuốn Kỷ yếu này.

TRẦN TRỌNG
BAN TỔ CHỨC HỘI THẢO

MỤC LỤC

1. Cù Mỹ Trinh – Mai Minh Thuận – Tăng Thị Thanh Mai: Sự kiện bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do ảnh hưởng đại dịch Coivd - 19 3

2. Võ Văn Tiếng - Nguyễn Thành Huy: Bảo vệ quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh Covid – 19 theo quy định của pháp luật Việt Nam..... 20

3. Huỳnh Cường Thịnh: Áp dụng pháp luật trong việc đảm bảo đầu tư tại Việt Nam..... 33

4. Nguyễn Thị Phương Thủy: Giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế 48

5. Huỳnh Văn Tây – Huỳnh Thị Thu Diệu: Pháp luật quy định về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện 63

6. Tôn Hoàng Gia: Thực tiễn áp dụng và giải pháp hoàn thiện pháp luật hôn nhân đồng giới 75

7. Phan Thị Hương: Tìm hiểu nguyên tắc chọn luật khi giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài 80

8. Huỳnh Cường Thịnh: Áp dụng pháp luật trong việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn 90

9. Huỳnh Văn Tây – Huỳnh Thị Thu Diệu: Bảo vệ quyền của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con theo pháp luật lao động Việt Nam 106

10. Nguyễn Thành Nhân: Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quản lý lao động nước ngoài từ kinh nghiệm pháp luật một số nước..... 122

11. Nguyễn Xuân Thắng – Nguyễn Thành Huy: Nguyên tắc tự do, bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động 128

12. Lê Hữu Sơn: Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam – Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện 141

13. Nguyễn Ngọc Kiều Thương – Trần Nguyễn Song Ngân – Huỳnh Cường Thịnh: Chế độ pháp lý hiện hành trong ly hôn về việc bảo vệ quyền và lợi ích của phụ nữ và trẻ em..... 156

14. Trần Thị Bảo Yến: Rủi ro trong hành lang pháp lí Condotel..... 173

SỰ KIỆN BẤT KHẢ KHÁNG TRONG HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ DO ẢNH HƯỞNG ĐẠI DỊCH COVID-19

Cù Mỹ Trinh*; Mai Minh Thuận; Tăng Thị Thanh Mai*****
*Lớp: ĐHLKT14A, Khoa: Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
**Lớp: ĐHLKT14A, Khoa: Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
***Lớp: ĐHLKT14A, Khoa: Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
Email: Maithuan415@gmail.com

Tóm tắt:

Ngày 11/3/2020, Tổ chức Y tế Thế giới – WHO (World Health Organization) đã tuyên bố dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp Covid-19 do chủng mới của virus Corona (SARS-CoV-2) là một đại dịch toàn cầu. Việc bùng phát covid-19 xẩy ra một số hệ lụy đối với nền kinh tế trong nước và cả quốc tế đều đặt ra câu hỏi về vấn đề hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do ảnh hưởng đại dịch Covid-19 có phải là sự kiện bất khả kháng. Bài viết này nghiên cứu về vấn hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do ảnh hưởng đại dịch Covid-19 có được xem là sự kiện bất khả kháng theo quy định của pháp luật Việt Nam và những vẫn đề liên quan đến việc miễn trừ trách nhiệm thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong bối cảnh Covid-19.

Từ khóa: Covid-19, sự kiện bất khả kháng, hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, miễn trừ trách nhiệm.

Abstract:

On March 11, 2020, the World Health Organization - WHO (World Health Organization) declared the Covid-19 acute respiratory infection caused by a new strain of Corona virus (SARS-CoV-2) a pandemic.Global. The outbreak of covid-19 has had a number of consequences for the domestic and international economies, raising the question of whether international contracts for the sale of goods due to the impact of the covid-19 pandemic are events of force majeure. This article investigates whether international contracts for the sale of goods due to the impact of the covid-19 pandemic are considered force majeure events under Vietnamese law and are still related to the exemption responsibility for the performance of contracts for the international sale of goods in the context of covid-19.

Keywords: Covid-19, force majeure events, international goods sale and purchase

contracts, disclaimer

Kể từ cuối năm 2019 chủng virus corona gây ra đại dịch Covid-19 đến nay đại dịch này không chỉ khiến hệ thống y tế toàn cầu rơi vào khủng hoảng mà còn tác động tiêu cực, thách thức lớn đến nền kinh tế Việt Nam và thế giới. Ngày 11/3/2020, Tổ chức Y tế Thế giới – WHO (World Health Organization) đã tuyên bố dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp Covid-19 do chủng mới của virus Corona (SARS-CoV-2) là một đại dịch toàn cầu. Xuất phát từ thực tiễn trên, nhóm tác giả nghiên cứu nội hàm của sự kiện bất khả kháng trong giai đoạn Covid – 19 diễn ra và bước đầu đề xuất các giải pháp mang tính pháp lý nhằm hạn chế tranh chấp liên quan đến hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế trong thời gian sắp tới.

Nội dung

1. Khái quát chung về sự kiện bất khả kháng

1.1. Nội dung pháp lý của sự kiện bất khả kháng

Theo tinh thần của Bộ luật Dân sự 2015 quy định "Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép". Như vậy để được xem là sự kiện bất khả kháng chỉ khi có đủ các tiêu chí:

Một là, nằm ngoài tầm kiểm soát của một trong các bên tham gia hợp đồng: là khi họ không kiểm soát được sự vật hiện tượng đang xảy ra, nó không nằm trong khả năng người đó phải nhìn thấy, nghe thấy, ngửi thấy hoặc bằng những trực giác của con người mà một người bình thường có thể nhận biết ra được và xử lý được theo khả năng của mình.

Hai là, không thể lường trước: không thể lường trước được bao hàm hai khía cạnh, gồm không thể lường trước được sự kiện đó sẽ xảy ra và không thể lường trước được hậu quả. Nếu có căn cứ xác định một chủ thể có thể lường trước được hoặc buộc phải lường trước sự kiện đó hoặc hậu quả của nó nhưng vì chủ quan, bất cẩn, thiếu trách nhiệm... để xảy ra, thì chủ thể này sẽ được coi là người phải chịu trách nhiệm về sự kiện, hậu quả đó.

Ba là, không thể khắc phục: không thể khắc phục được, mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp để ngăn chặn, hạn chế hậu quả của nó, nhưng vì sức mạnh của sự kiện đó vượt xa khả năng, vượt qua mọi nỗ lực của chủ thể, dẫn đến thiệt hại, ảnh hưởng đến việc thực hiệm cam kết với đối tác.

Bản chất của sự kiện bất kháng là sự kiện khách quan ngoài dự liệu của các bên tham gia

hợp đồng tác động đến khiến bên có lỗi không có khả năng thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận. Đây là một tình huống đặc biệt trong quá trình thực hiện hợp đồng nói chung và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng nhằm miễn trừ trách nhiệm của hợp đồng hoặc kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng.

Nguyên tắc chung của sự kiện bất khả kháng:

Một là sự kiện khách quan xảy ra sau khi ký hợp đồng

Hai là sự kiện xảy ra không do lỗi của các bên trong hợp đồng

Ba là sự kiện mà các bên trong hợp đồng không thể dự đoán và khống chế được

Sự kiện bất khả kháng không do các bên tạo ra xảy ra sau khi kí hợp đồng, không phải do lỗi của bất kỳ bên tham gia hợp đồng nào mà xảy ra ngoài ý muốn mà các bên không thể dự đoán trước, cũng không thể tránh và khắc phục được dẫn đến không hoàn thành được thỏa thuận trong hợp đồng.

1.2. Phân biệt sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan

Theo nghĩa chung và rộng thì sự kiện bất khả kháng cũng là một loại trở ngại khách quan. Đối với chủ thể bị tác động thì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan đều do hoàn cảnh khách quan tác động đến. Nếu như sự kiện bất khả kháng được hiểu là sức mạnh to lớn, có sức chi phối tác động tới nhiều đối tượng, nhiều quan hệ, nhiều chủ thể. Nó có thể đánh bại mọi nỗ lực cản trở tác động tới nó thì trở ngại khách quan chỉ tác động ở phạm vi hẹp một trong một hoàn cảnh cụ thể với những đối tượng chủ thể cụ thể làm cho họ không thực hiện được quyền khởi kiện hoặc các quyền và nghĩa vụ dân sự của mình hoặc không thể biết được quyền và nghĩa vụ bị xâm phạm.

Sự kiện bất khả kháng sẽ bao gồm các hiện tượng tự nhiên và hiện tượng xã hội những hiện tượng thiên nhiên gây như các loại thiên tai bão tố, lũ lụt, thiên thạch, núi lửa, sóng thần...; sự kiện xã hội do chính con người gây ra như địch hỏa, chiến tranh, bạo loạn, đảo chính… Các sự kiện được coi là sự kiện bất khả kháng khi sự kiện đó xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được và không thể khắc phục dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết.

Còn trở ngại khách quan ví dụ như một người tai nạn, đau ốm dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc người đi công tác dài hạn tại hải đảo hoặc đi làm nhiệm vụ đặc biệt... làm cho người đó không có không thực hiện được việc khởi kiện hoặc chia thừa kế trong thời gian thời hiệu

hoặc thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự của mình. Như vậy để được coi là sự kiện là trở ngại khách quan khi thỏa mãn hai điều kiện trở ngại đó là khách quan đối với chính chủ thể bị tác động và không thể biết được quyền lợi ích bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền hoặc nghĩa vụ.

1.3. Điều kiện để được hưởng quyền miễn trừ do bất khả kháng

Theo quy định tại khoản 1 Điều 156 BLDS 2015 về sự kiện bất khả kháng thì có thể hiểu một sự kiện được xem là bất khả kháng chỉ khi đáp ứng các điều kiện sau:

Thứ nhất, sự kiện đó xảy ra một cách khách quan sau khi kí hợp đồng hoặc trước khi kí hợp đồng mà các bên không biết: BLDS 2015 không quy định tiêu chí để xác định một sự kiện được xem là xảy ra một cách khách quan. Tuy nhiên, hiểu một cách hợp lý là khi sự kiện đó xảy ra không theo ý chí của các bên, sự kiện đó không do các bên tạo ra hoặc phát sinh do lỗi chủ quan của các bên. Có thể thấy, để xác định yếu tố khách quan thì điều quan trọng là xác định bên vi phạm có lỗi chủ quan hay cố ý để xảy ra sự kiện bất khả kháng hay không. Nếu sự kiện bất khả kháng xảy ra do hành vi của một bên trong hợp đồng thì bên đó khó có thể viện dẫn hệ quả phát sinh từ chính hành động của mình để coi đó là sự kiện bất khả kháng.

Thứ hai, sự kiện có tính chất bất thường mà các bên không thể lường trước được: BLDS 2015 cũng không quy định tiêu chí để xác định một sự kiện được xem là xảy ra không thể lường trước được. Hiểu đơn giản, là khi sự kiện đó xảy ra nằm ngoài dự đoán của các bên. Có thể thấy các cam kết và nghĩa vụ trong hợp đồng được các bên đưa ra dựa trên hoàn cảnh, điều kiện và yếu tố khách quan tại thời điểm giao kết hợp đồng. Do đó, có thể suy luận cách hợp lý rằng sự kiện bất khả kháng phải là sự kiện mà các bên không thể lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, nếu một sự kiện không thể lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng, nhưng sau đó lại có thể lường trước được trong quá trình thực hiện hợp đồng thì liệu sự kiện đó có còn được coi là bất khả kháng hay không? Nhóm chúng tôi cho rằng, nếu một sự kiện trở nên có thể lường trước được sau thời điểm giao kết hợp đồng thì không nên coi đó là một sự kiện bất khả kháng vì mục đích miễn trách nhiệm dân sự cho một vi phạm có thể xảy ra trong tương lai.

Thứ ba, sự kiện xảy ra không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép: Điều kiện này phù hợp với nguyên tắc thiện chí, trung thực và hướng đến việc đảm bảo thực hiện hợp đồng của các bên. Theo đó, bên có nghĩa vụ phải áp

dụng mọi biện pháp trong khả năng cho phép để thực hiện các cam kết và nghĩa vụ ghi nhận tại hợp đồng và không thể trông chờ việc xảy ra một trở ngại khách quan để làm căn cứ miễn trách nhiệm thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, yếu tố kinh tế có cần tính đến trong việc áp dụng một biện pháp khắc phục hay không? Có lẽ sẽ hợp lý nếu nhìn từ góc độ các biện pháp khắc phục mà một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự có thể áp dụng. Dù vậy, trong mọi trường hợp sẽ không hợp lý nếu cho phép một bên đơn thuần dựa vào lý do kinh tế để không áp dụng bất kỳ biện pháp khắc phục nào khi xảy ra sự kiện vi phạm.

Ngoài ra, sự kiện đó có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng: Có thể hiểu rằng sự kiện bất khả kháng là nguyên nhân trực tiếp làm bên bị ảnh hưởng không thể thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng. Nếu tiếp cận như vậy, việc không thực hiện được đúng nghĩa vụ hợp đồng căn cứ vào sự kiện bất khả kháng chỉ có thể được chấp nhận nếu sự kiện bất khả kháng đó trên thực tế là nguyên nhân trực tiếp ngăn cản bên có nghĩa vụ thực hiện đúng nghĩa vụ. Khó khăn về tài chính phát sinh từ sự đình trệ hay suy thoái hoạt động kinh doanh dẫn đến một bên không có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hợp đồng là nguyên nhân gián tiếp và không nên được coi là lý do cho việc không thể thực hiện nghĩa vụ. Nếu tính đến cả sự kiện là nguyên nhân gián tiếp làm bên bị ảnh hưởng không thể thực hiện nghĩa vụ thì sự kiện bất khả kháng có thể giải thích rất rộng dẫn đến việc bên bị ảnh hưởng dễ dàng sử dụng để miễn trừ trách nhiệm.

1.4. Hậu quả pháp lý khi rơi vào trường hợp bất khả kháng

Thứ nhất, được miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng gây ra: Theo quy định chung của thế giới tại khoản 1 Điều 79 Công ước viên về mua bán hàng hóa quốc tế 1980(CISG) và bộ nguyên tắc UNIDROIT, thì sự kiện bất khả kháng sẽ là căn cứ để bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng được miễn trách nhiệm. Đối với quy định của pháp luật Việt Nam cũng vậy, ngay tại khoản 2 Điều 351 Bộ luật Dân sự 2015 có quy định "Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác". Tuy nhiên, để đươc coi là một căn cứ miễn trách nhiệm, thì sự kiện bất khả kháng phải là nguyên nhân trực tiếp gây ra hành vi vi phạm hợp đồng. Do vậy, việc chứng minh của bên gặp bất khả kháng sẽ gồm 2 điểm: một là, sự tồn tại của trường hợp bất khả kháng và hai là, quan hệ nhân quả giữa nó và hành vi vi phạm hợp đồng. Do hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được tiến hành ký kết và

thực hiện giữa các thương nhân ở các nước khác nhau, thậm chí ở rất xa nhau. Cho nên, để tránh việc một bên đưa ra các sự kiện minh chứng giả tạo, người ta đòi họ phải đưa ra được các bằng chứng xác thực. Công ước Viên năm 1980 không quy định các biện pháp, cách thức chứng minh cho trường hợp gặp bất khả kháng. Còn trong thực tiễn thì các bên thường quy định trong hợp đồng về việc chứng minh bất khả kháng là một giấy chứng nhận của Phòng thương mại tại quốc gia nơi xảy ra sự kiện hoặc là xác nhận của một cơ quan nào đó có thẩm quyền của Nhà nước.

Thứ hai, được kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng nếu hợp đồng bị chậm trễ tương ứng với thời gian tổn hại do sự kiện bất khả kháng: Khi nhà kinh doanh ký kết HĐTMQT thì họ đã có những kế hoạch riêng và chờ đợi thu được lợi nhuận thông qua việc thực hiện hợp đồng. Nếu hợp đồng không thực hiện được, mục đích thương mại không đạt, các chi phí đã bỏ ra không thu hồi được sẽ gây ra những tổn thất lớn về kinh tế và mối quan hệ làm ăn lâu năm giữa các bên. Như vậy, việc không thực hiện nghĩa vụ, dù không do lỗi của bên nào đi nữa cũng có thể mang lại thiệt hại lớn cho các bên. Cho nên, trong thực tiễn thương mại quốc tế thà được thực hiện chậm còn hơn là không có. Tuy nhiên, việc đó còn phụ thuộc vào thời gian tồn tại của bất khả kháng. Điều này được quy định tại khoản 4 Điều 79 CISG và khoản 1 Điều 296 Luật Thương mại 2005 sửa đổi, bổ sung 2017 quy định: "Trong trường hợp bất khả kháng, các bên có thể thoả thuận kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng; nếu các bên không có thoả thuận hoặc không thỏa thuận được thì thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được tính thêm một thời gian bằng thời gian xảy ra trường hợp bất khả kháng cộng với thời gian hợp lý để khắc phục hậu quả…".

Thứ ba, chấm dứt các quan hệ hợp đồng giữa hai bên: Đây là trường hợp bất khả kháng xảy ra và tồn tại trong một thời gian khá dài làm cho việc thực hiện hợp đồng không còn ý nghĩa đối với một hoặc cả hai bên hoặc hậu quả của bất khả kháng là rất nghiêm trọng mà bên vi phạm hợp đồng dù đã áp dụng biện pháp cần thiết nhưng cũng không thể khắc phục được. Chẳng hạn, người bán đã bị tổn thất rất nặng nề về toàn bộ lô hàng đang được giao cho đối tác giao (do sự kiện bão lớn làm chìm tàu, hàng hóa không thể cứu vớt), sau đó người bán không còn cách nào để có hàng giao cho người mua nữa. Lúc này, bên vi phạm hợp đồng có thể viện dẫn điều khoản về những trường hợp bất khả để được chấm dứt hợp đồng, miễn trách nhiệm của mình.

Như vậy, việc áp dụng điều khoản bất khả kháng sẽ giải phóng trách nhiệm cho bên vi phạm nếu bên vi phạm chứng minh được sự kiện bất khả kháng là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc vi phạm hợp đồng. Nói cách khác, bất khả kháng chỉ được viện dẫn khi sự kiện đó có mối quan hệ nhân quả với hàng vi vi phạm hợp đồng.

2. Thực tiễn pháp lý về sự kiện bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do dịch Covid-19

2.1. Tác động của đại dịch Covid-19 đối với mua bán hàng hóa quốc tế

Trước khi đại dịch Covid-19 xuất hiện, nhiều hợp đồng đã được ký kết, việc thực hiện những hợp đồng này được diễn ra bình thường theo thỏa thuận. Khi đại dịch Covid -19 xảy ra, nhiều hợp đồng đã phải tạm dừng hoặc không thể thực hiện được do hoàn cảnh đã có sự thay đổi lớn.

Ngay sau khi các văn bản của cơ quan có thẩm quyền ban hành, chính sách "giãn cách xã hội" được áp dụng trên toàn quốc, biên giới đóng cửa". Một số biện pháp phòng chống mạnh mẽ được triển khai như cấm xuất khẩu một số mặt hàng, không mở cửa hàng kinh doanh trừ các dịch vụ thiết yếu, hạn chế đi lại, nhiều khu vực bị phong tỏa. Những biện pháp này lập tức tác động đến các hoạt động sản xuất kinh doanh, nhiều hợp đồng trong các lĩnh vực như dân sự, thương mại mua bán hàng hóa ra nước ngoài... khó có thể tiếp tục thực hiện.

Doanh nghiệp có thể bị ảnh hưởng đến việc mua bán hàng hóa quốc tế xét từ một số khía cạnh sau:

Một là không thể thực hiện các hợp đồng xuất nhập khẩu hay buôn bán ra nước ngoài do quy định tạm dừng xuất nhập khẩu, hạn chế thông quan và từ đó ảnh hưởng đến việc nhập khẩu nguyên liệu, bán thành phần hoặc giao thành phần để sản xuất, việc hoàn thành các giao kết với nhà cung cấp, nhà sản xuất, nhà phân phối... dẫn đến sự gián đoạn trong quy trình cung ứng.

Hai là hoạt động sản xuất, quản lý, điều hành bị ảnh hưởng khi một số nhân sự đến từ vùng liên quan đến yêu cầu kiểm soát dịch bệnh không thể đi lại, không thể nhập cảnh hoặc phải bị cách ly theo khuyến cáo của cơ quan y tế hoặc phải làm việc tại nhà, không đến công ty. Kế hoạch sản xuất kinh doanh thay đổi làm ảnh hưởng đến sử dụng lao động của doanh nghiệp và người lao động có thể bị ảnh hưởng về khả năng có việc làm và thu nhập.

Ba là hoạt động sản xuất, kinh doanh có thể bị giảm sút do nhu cầu tiêu dùng hạn chế, do

không thể xuất khẩu.

Bốn là chi phí hoạt động có thể tăng lên do phải triển khai các biện pháp vệ sinh phòng dịch để đảm bảo an toàn.

Năm là trong điều kiện dịch bệnh, nhiều doanh nghiệp không thể thực hiện được các cam kết, thỏa thuận đã giao kết với nhau, khách hàng. Nếu trong điều kiện bình thường thì đó là sự vi phạm hợp đồng và bên vi phạm sẽ bị bồi thường, xử lý theo các biện pháp đã thỏa thuận quy định trong hợp đồng đã ký kết hoặc theo quy định của pháp luật áp dụng. Tuy nhiên, tình huống có dịch bệnh lệnh của Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể được xem là những trường hợp bất khả kháng đối với các bên. Nếu hợp đồng đã có quy định các trường hợp như vậy là trường hợp bất khả kháng thì bên có liên quan sẽ được miễn trách nhiệm, tức là không phải chịu trách nhiệm khi vi phạm và không bị xử lý.

2.2. Sự tranh luận về việc thừa nhận sự kiện bất khả kháng trong đại dịch Coivid 19

"Sự kiện bất khả kháng" được pháp luật Việt Nam "định nghĩa" tại khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự 2015 như sau: "Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép". Theo căn cứ này, có thể hiểu sự kiện bất khả kháng là sự kiện nằm ngoài ngoài phạm vi, tầm kiểm soát của con người như thiên tai, địch họa, bệnh dịch mà tại thời điểm thực hiện thỏa thuận hoặc trong quá trình thực hiện thỏa thuận các bên không thể biết được, lường trước được hậu quả có thể xảy đồng thời không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng tất cả các biện pháp trong khả năng cho phép. Như chúng ta đã thấy, dịch Covid-19 là sự kiện xảy ra bất ngờ, không ai có thể lường trước được và để ngăn chặn Covid-19, Việt Nam đã thực hiện cách ly toàn xã hội khiến nhiều doanh nghiệp phải dừng hoạt động.

Để có thể xem dịch bệnh Covid-19 có là sự kiện bất khả kháng hay không thì cần xem xét đầy đủ các điều kiện nêu trên. Theo đó cần phải chứng minh các yếu tố như xảy ra một cách khách quan; các bên không thể lường trước được; và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

Đồng thời, với tính nguy hiểm và lây lan nhanh chóng, rộng rãi trong cộng đồng Covid-19 vào ngày 29/01/2020 đã được Bộ Y tế ban hành Quyết định 219/QĐ-BYT về việc bổ sung bệnh viêm đường hô hấp cấp do chủng mới của virus Corona (nCov) gây ra vào danh mục các bệnh truyền nhiễm nhóm A theo quy định tại Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

Đồng thời ngày 11/3/2020, Tổ chức Y tế Thế giới – WHO (World Health Organization) đã tuyên bố dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp Covid-19 do chủng mới của virus Corona (SARS-CoV-2) là một đại dịch toàn cầu. Như vậy, có thể khẳng định rằng Covid-19 là một dịch bệnh truyền nhiễm.

Dưới khía cạnh pháp lý, ngày 31/03/2020, Thủ tướng chính phủ tiếp tục ban hành Chỉ thị số 16/ CT- TTG về việc thực hiện các biện pháp cấp bách phòng, chống dịch Covid-19. Theo đó, trừ các cơ sở kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ thiết yếu, các cơ sở kinh doanh khác bị tạm đình chỉ hoạt động. Chính lệnh cấm các cá nhân, tổ chức kinh doanh không được hoạt động trong một thời hạn đã làm cho Covid-19 trở thành sự kiện bất khả kháng. Nói cách khác, dịch bệnh truyền nhiễm Covid-19 đã hội đủ các điều kiện nêu trên để trở thành một sự kiện bất khả kháng.

Tuy nhiên, việc đánh giá cụ thể tình huống bất khả kháng trong hợp đồng còn phải xem xét tới các điều khoản thoả thuận cụ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, cũng như các quy định của pháp luật chuyên ngành liên quan khác:

Cụ thể hơn, đối với vấn đề này, pháp luật Thương mại Việt Nam (Luật Thương mại 2005) đã có những quy định liên quan đến sự kiện bất khả kháng... Cụ thể tại Điểm b Khoản 1 Điều 294 về Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm:

"1. Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây:

b) Xảy ra sự kiện bất khả kháng;"

Và kéo dài thời hạn, từ chối thực hiện hợp đồng trong trường hợp bất khả kháng quy định tại Điều 296 Luật Thương Mại 2005. Theo đó, đối với các doanh nghiệp do ảnh hưởng của dịch Covid-19 mà không thể hoàn thành hoặc thực hiện được nghĩa vụ trong hợp đồng thương mại với đối tác có thể được miễn trách nhiệm khi bị cho là vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc có thể thỏa thuận kéo dài thời hạn, từ chối thực hiện hợp đồng với đối tác của mình trong trường hợp này.

Một hợp đồng thương mại quốc tế sẽ liên quan đến các hệ thống pháp luật khác nhau. Vì vậy, cần phải xem xét cái nhìn của pháp luật quốc tế về sự kiện bất khả kháng mà cụ thể là đại dịch Covid-19 như hiện nay. Một số các hệ thống pháp luật trên thế giới và các văn bản pháp lý quốc tế đều đưa ra và thừa nhận "Sự kiện bất khả kháng" là một trong những trường hợp loại trừ trách nhiệm hợp đồng.

Bên cạnh đó, Phòng thương mại quốc tế (International Chamber of Commerce, ICC 2003) đã liệt kê của các sự kiện được coi bất khả kháng có thể xảy ra tại Khoản 3 của ICC 2003 như sau: Tình trạng bất ngờ, bệnh dịch, thiên tai như nhưng không giới hạn trong cơn bão dữ dội, lốc xoáy, bão, lốc xoáy, bão tuyết, động đất, hoạt động núi lửa, lở đất, sóng thủy triều, sóng thần, lũ lụt, thiệt hại hoặc phá hủy bởi sét, hạn hán. Theo điều khoản này thì có thể ghi nhận Covid-19 đã được WHO tuyên bố là dịch bệnh truyền nhiễm nên được xem là một sự kiện bất khả kháng khi mà nó nằm trong danh mục liệt kê của các sự kiện được coi bất khả kháng có thể xảy ra. Ngoài ra, điều khoản miễn trách nhiệm ICC 2003 có thể được áp dụng trong bất kỳ hợp đồng thương mại quốc tế nào theo sự thỏa thuận của các bên, đồng thời nó cũng được khuyến khích để đưa vào làm một điều khoản của các hợp đồng mang tính quốc tế.

Như đã biết, hợp đồng thương mại quốc tế là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ thương mại quốc tế. Hợp đồng thương mại quốc tế có rất nhiều loại, chẳng hợp như mua bán hàng hóa quốc tế, hợp đồng cung ứng dịch vụ, hợp đồng chuyển giao công nghệ…. Với tính chất quốc tế, hợp đồng thương mại quốc tế có thể được áp dụng hệ thống pháp luật của các nước khác nhau để giải quyết khi xảy ra tranh chấp tùy thuộc vào thỏa thuận của hai bên. Do đó, việc giải quyết "sự kiện bất khả kháng" của các doanh nghiệp đối với các hợp đồng thương mại phải dựa trên sự thỏa thuận của hai bên và pháp luật đã thống nhất áp dụng để giải quyết.

Đối với doanh nghiệp Việt Nam tham gia các giao dịch thương mại quốc tế trong giai đoạn này, có thể áp dụng pháp luật thương mại Việt Nam để xem xét, giải quyết việc miễn trách nhiệm khi có hành vi vi phạm (Điều 294, Điều 296 Luật Thương mại 2005) trong trường hợp các bên lựa chọn áp dụng Việt Nam để giải quyết tranh chấp. Ngược lại, nếu các bên lựa chọn áp dụng pháp luật của nước khác thì phải căn cứ vào quy định của pháp luật nước đó về sự kiện bất khả kháng để đưa ra phương án giải quyết tốt nhất cho cả hai bên.

2.3. Miễn trừ trách nhiệm pháp lý trong giai đoạn Covid 19

Nhìn nhận vấn đề miễn trách nhiệm trong HĐMBHHQT như sau: Miễn trách nhiệm trong HĐMBHHQT là việc bên bị vi phạm không phải chịu trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ trong HĐMBHHQT do đưa ra được những cơ sở, căn cứ miễn trách nhiệm.

Theo Công ước Viên 1980, Bộ nguyên tắc UNIDROIT năm 2004, pháp luật Việt Nam có các trường hợp miễn trách nhiệm trong HĐMBHHQT bao gồm:

Thứ nhất: Miễn trách nhiêm do gặp sự kiên bắt khả kháng: Khi bên vi phạm chứng minh được mình gặp phải trở ngại khách quan mà không thể khắc phục được buộc phải vi phạm nghĩa vụ hợp đồng mặc dù đã nỗ lực để vượt qua và khắc phục hậu quả nhưng không đem lại kết quả. Bắt khả kháng là điều khoản trong hợp đồng được các bên thỏa thuận, đồng thời cũng là căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng được pháp luật quy đinh. Ví Dụ: Một công ty Việt Nam bán gạo cho Phi-líp- pin. Tàu biển do người mua thuê đang trên đường đến Hải Phòng để nhận hàng thì người bán cho biết Thủ tướng Việt Nam đã quyết định dừng xuất khẩu gạo từ ngày 24/3/2020 để đảm bảo an ninh lương thực do Covid-19 nên không thể giao hàng cho tàu và coi đây là sự kiện bất khả kháng vì vậy người bán là người mua phải chịu toàn bộ thiệt hại vì không có hàng cho tàu do bất khả kháng là đúng.

Thứ hai: Miễn trách nhiệm do lỗi của bên bị vi pham: Bên vi phạm không thể thực hiện các nghĩa vụ hay thực hiện không đúng, không đầy đủ nhưng xuất phát từ lỗi của bên bị vi phạm thì họ sẽ được miễn trách nhiệm hợp đồng.

Thứ ba: Miễn trách nhiệm do người thứ ba gây ra lỗi khiến một bên không thực hiện được nghĩa vụ của mình, hoặc người thứ ba cùng gặp phải bất khá kháng. Người thứ ba được hiểu là người có quan hệ hợp đồng với một bên đương sự (Nếu người thứ ba gây ra lỗi chỉ có quan hệ với một bên trong trường hợp không phải bất khả kháng thì "một bên" đó không được miền trách nhiệm. Ví dụ: A bản hàng cho B. A mua hàng của C để giao cho B. C có lỗi không giao được hàng cho A vì không mua được nguyên liệu để sản xuất (không phải do bất khả không). Do đó, A không được miễn trách nhiệm với B.

Thứ tư: Miễn trách nhiệm do hợp đồng quy định các bên có thể thỏa thuận với nhau về các trường hợp miễn trách nhiệm trong MĐMBHH. Ngoài ra, pháp luật ở một số nước còn có những trường hợp miễn trách nhiệm khác như tình trạng phá sản của các bên, miễn trách nhiệm do phải thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Như vậy có thể thấy, để được hưởng quyền miễn trừ trong hoàn cảnh bất khả kháng thì bên vi phạm hợp đồng phải dựa trên sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng hoặc phải dựa vào quy định của các nguồn luật có liên quan.

Một là, bên vi phạm phải dựa vào điều khoản bất khả kháng do các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trên nguyên tắc tự nguyện, tự do, hợp đồng, các bên có quyền thoả thuận bất cứ điều khoản nào mà các bên mong muốn (trừ các điều khoản pháp luật cấm). Trong các điều

khoản thoả thuận có điều khoản liên quan tới tình trạng bất khả kháng. Khi xây dựng điều khoản bất khả kháng, các bên có thể chỉ đưa ra một số điều khoản có nguyên tắc cơ bản, theo đó bên vi phạm nếu rơi vào tình trạng bất khả kháng sẽ được miễn trách nhiệm hoặc các bên cũng có thể liệt kê những tình huống cụ thể được coi là tình huống bất khả kháng.

Hai là, bên vi phạm có thể được hưởng quyền miễn trừ trách nhiệm khi nguồn pháp luật liên quan có quy định áp dụng điều khoản bất khả kháng mà 2 bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Vấn đề này, nguồn của tư pháp quốc tế quy định cụ thể Ví dụ như sau, Điều 294 Luật thương mại Việt Nam năm 2005 quy định những trường hợp niễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm trong đó ghi nhận trường hợp miễn trách nhiệm sẽ được áp dụng nếu các bên đã thoả thuận hoặc trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng ", đối với Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế , tuy không quy định một cách cụ thể về hoàn cảnh bất khả kháng nhưng theo nội dung của Điều 79 của Công ước thì " một bên không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện bất kì một nghĩa vụ nào đó của mình nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện đó là do trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ". Đồng thời Hợp đồng thương mại quốc tế của UNIDROIT quy định "Bên có nghĩa vụ được miễn trừ hậu quả do việc không thực hiện của bên mình, nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện là do một trở ngại vượt khỏi tầm kiểm soát của mình".

Từ các quy định trên đây có thể thấy, trong trường hợp các bên của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế nếu không thoả thuận điều khoản bất khả kháng thì theo quy định của pháp luật thì bất kì bên nào rơi vào tình trạng này vẫn có thể miễn trừ trách nhiệm của mình nếu như có cơ sở pháp lý để chứng minh tình trạng bất khả kháng của mình là do một trở ngại vượt khỏi tầm kiểm soát của mình.

Bên cạnh đó cần xác định được điều kiện để được hưởng quyền miễn trừ do ảnh hưởng dịch Covid- 19 và chứng minh dịch Covid-19 là sự kiện bất khả kháng để miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng như sau:

Thứ nhất, các doanh nghiệp có thể chứng minh được dịch Covid-19 là sự kiện gây ảnh hưởng hoặc cản trở trực tiếp đến hoạt động sản xuất kinh doanh của mình, khiến doanh nghiệp vi phạm hoặc không thể thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đã ký với nhau. Những ảnh hưởng này có thể là trực tiếp (doanh nghiệp phải dừng hoạt động theo Chỉ thị số 16/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ) hoặc gián tiếp (do các doanh nghiệp cung cấp đầu vào phải

dừng hoạt động nên doanh nghiệp không có nguyên liệu để sản xuất, hoặc do các đơn vị vận tải không hoạt động được nên doanh nghiệp không thể thực hiện việc giao hàng đúng hạn…).

Thứ hai, doanh nghiệp có thể viện dẫn lý do buộc phải tạm dừng các hoạt động và thực hiện cách ly xã hội theo chỉ thị của Thủ tướng Chính Phủ. Ngoài ra, đối với các hợp đồng xuất nhập khẩu, doanh nghiệp xuất nhập khẩu còn có thể viện dẫn lý do phải thực hiện các lệnh cấm hoặc các biện pháp phòng chống dịch được ban bố bởi các nước liên quan.

Để được hưởng quyền miễn trừ trách nhiệm, bên vi phạm hợp đồng phải thực hiện 2 vấn đề sau: Một là phải thông báo cho bên bị vi phạm tình trạng bất khả kháng;

Hai là phải chứng minh rằng việc mình rơi vào tình trạng bất khả kháng là có thật.

Về 2 vấn đề trên đây đối với bên vi phạm, Luật thương mại Việt Nam năm 2005 quy định "Để được hưởng quyền miễn trách nhiệm, bên vi phạm phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên kia về trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra đồng thời bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh về trường hợp miễn trách nhiệm của mình " Và tại Công ước Viên năm 1980 đã không quy định cụ thể trường hợp bất khả kháng nhưng vấn đề này được ghi nhận trong Mục 4 của Công ước với tiêu đề " Miễn trách nhiệm ". Theo đó, một bên sẽ không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện đó là do trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ và họ không thể lường trước được, không tránh được và cũng không thể khắc phục được hậu quả của nó.

Để được hưởng quyền miễn trừ trách nhiệm thì bên vi phạm còn phải có nghĩa vụ thông báo cho bên kia biết về trở ngại và tác động của nó đối với khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. Cũng tương tự như vậy, Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế ghi nhận: "Bên có nghĩa vụ được miễn trừ hậu quả do việc không thực hiện của bên mình, nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện là do một trở ngại vượt khỏi tầm kiểm soát của mình" đồng thời "bên có nghĩa vụ phải thông báo cho bên có quyền sự trở ngại và ảnh hưởng của trở ngại này đối với khả năng thực hiện của mình" Trong thực tiễn pháp lí, việc bên vi phạm muốn được hưởng quyền miễn trừ theo điều khoản bất khả kháng thì phải thực hiện những hành vi theo các vấn đề đã được trình bày trên đây.

2.4. Thực trạng pháp luật về trường hợp bất khả kháng

Nhận thấy được tầm quan trọng của vấn đề miễn trách nhiệm trong HĐMBHHQT. Công ước viên năm 1980, Bộ nguyên tắc UNIDROIT năm 2004 và một số điều ước quốc tế đã quy

định khá rõ về vấn đề này. Đây là cơ sở pháp lý vững chắc để giải quyết tranh chấp liên quan vấn đề miễn trách nhiệm trong HĐMBHHQT đặc biệt là bất khả kháng; các chủ thể áp dụng và giải thích pháp luật có thể biết được quyền, lợi ích của mình khi một trong các bên của hợp đồng viện dẫn bất khả kháng làm lý do miễn trách nhiệm. Pháp luật Việt Nam, chúng ta công nhận giá trị pháp lý của các công ước, điều ước quốc tế trên và tại Luật thương mại 2005 sửa đổi bổ sung 2017 là cơ sở để các bên các bên tham gia hợp đồng giải quyết các tranh chấp liên quan đến các vấn đề này được thuận lợi hơn. Đồng thời luật ghi nhận các bên trong hợp đồng thỏa thuận chủ động xây dựng các điều khoản về bất khả kháng ngay trong hợp đồng làm cho quá trình thực hiện hợp đồng được thuận lợi hơn, khó xảy ra tranh chấp.

Bên cạnh những mặt tích cực, thì cũng tồn tại nhiều bất cập cần khắc phục:

Thứ nhất, các văn bản quốc tế điển hình chưa có một khái niệm thống nhất về bất khả kháng. Ví dụ như Công ước viên 1980, PICC và trong BLDS 2015 và Luật thương mại 2005 mặc dù có đề cập đến việc miễn trách nhiệm do bất khả kháng, nhưng các điều khoản còn chung chung, chưa cụ thể chi tiết. Chưa có văn bản nào liệt kê đầy đủ các hiện tượng như thế nào là bất khả kháng. Điều này làm cho việc hiểu và áp dụng trường hợp bất khả kháng mà cụ thể là dịch Covid-19 của các thương nhân và cơ quan tài phán không được thống nhất, gây khó khăn. Khi giao kết hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về sự kiện bất khả kháng để miễn trách nhiệm, điều này tạo ra khe hở cho bên có mục đích xấu, nhằm trốn tranh nghĩa vụ. Gây khó khăn cho cơ quan tài phán khi giải quyết tranh chấp liên quan vấn đề này. Ngoài ra, hậu quả pháp lý của bất khả kháng, pháp luật vẫn chưa quy định rõ ràng trường hợp nào nên thỏa thuận kéo dài hợp đồng, trường hợp nào chấm dứt hợp đồng. Nên có những trường hợp mặc dù vẫn còn khả năng kéo dài để giảm bớt hậu quả nhưng hai bên lại chấm dứt khiến hậu quả nghiêm trọng hơn.

Thứ hai, nghĩa vụ thông báo và chứng minh vẫn chưa được quy định rõ ràng. Mặc dù Công ước viên 1980, quy định thông báo và chứng minh là nghĩa vụ của bên vi phạm do bất khả kháng, nhưng lại không có điều khoản quy định rõ về khoảng thời gian hợp lí mà bên vi phạm thông báo cho bên kia biết về bất khả kháng và hậu quả đối với hợp đồng. Điều này làm cho doanh nghiệp khi rơi vào trường hợp miễn trách nhiệm không thực hiện hoặc thực hiện chậm trễ nghĩa vụ thông báo và chứng minh của mình. Và không chỉ rõ cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận bất khả kháng là những cơ quan nào. Có một số trường hợp xin cấp giấy

chứng nhận không đúng thẩm quyền, nên khi tranh chấp không được cơ quan tài phán công nhận.

Thứ ba, việc phân biệt bất khả kháng và hoàn cảnh khó hiện nay gặp nhiều khó khăn, phức tạp. Công ước Viên không đề cập đến hoàn cảnh khó khăn, nó không phải là căn cứ miễn trách nhiệm. Thực tiễn, có nhiều trường hợp khó phân biệt được đâu là bất khả kháng, đâu là hoàn cảnh khó khăn, quá trình giải quyết tranh chấp cũng gặp rất nhiều khó khăn. Các bên khi gặp hoàn cảnh khó khăn, nhưng luôn cố gắng chứng minh là mình gặp phải trường hợp bất khả kháng để được miễn trách nhiệm. Nếu không có căn cứ rõ ràng phân biệt hai trường hợp này thì rất khó để giải quyết được công bằng cho các bên.

Thứ tư, ý thức pháp luật của các chủ thể tham gia quan hệ còn nhiều yếu kém. Hầu hết các bên tham gia hợp đồng không xây dựng được những điều khoản rõ ràng, khoa học, đầy đủ về vấn đề này. Có những bên có kinh nghiệm hơn, lợi dụng sự thiếu hiểu biết của bên kia cố tình đưa ra những điều khoản bất lợi cho bên kia, không công bằng...Dù đây là vấn đề rất quan trọng trong lĩnh vực hợp đồng nhưng trong chính sách pháp luật của quốc gia vẫn chưa thực sự quan tâm đúng mức đến vấn đề này, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển. Trong quá trình giải quyết tranh chấp về vấn đề này. Do thiếu quy đinh của pháp luật, nên việc giải quyết tranh chấp chủ yếu dựa vào ý chí của cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp, chưa được khoa học, công bằng chính xác.

3. Một số kiến nghị, đề xuất nhằm hoàn thiện vấn đề về sự kiện bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do dịch Covid-19

Thứ nhất, cần xây dựng một cách đầy đủ, khoa học về các điều khoản miễn trách nhiệm do bất khả kháng: Xây dựng một định nghĩa chuẩn, thống nhất về sự kiện bất khá kháng để các quốc gia căn cứ vào đó xây dựng điều khoản về vấn đề này đảm bảo phù hợp với quốc gia mình cũng như thống nhất với pháp luật của quốc gia khác. Hoàn thiện những quy định pháp lý về vấn đề này. Trong các phương pháp xác định dấu hiệu của sự kiện bất khả kháng nên sử dụng phương pháp tổng hợp vì phương pháp này có nhiều ưu điểm, đạt hiệu quả cao nhất.

Thứ hai, cần quy định rõ ràng hơn về hậu quả pháp lý mà bất khá kháng gây ra. Đối với các nghĩa vụ thông báo và chứng minh của bên vi phạm khi gặp phải bất khả kháng cần có quy định chi tiết hơn nữa cho từng nghĩa vụ. Như nghĩa vụ thông báo, cần đưa ra một khoảng thời gian cụ thể để các bên khi vi phạm do bất khả kháng thông báo được kịp thời cho bên kia.

Ngoài ra, cần quy định cụ thể hơn về hoàn cảnh khó khăn để tránh gây nhầm lẫn với trường hợp bất khả kháng. Đối với pháp luật Việt Nam, có thể nhận thấy trong vấn đề này, cũng đã có quy định tuy nhiên rất sơ sài, chưa theo kịp các hệ thống pháp luật trên thế giới. Pháp luật cần quy định một cách hợp lý, hoàn chỉnh hơn theo kịp với các điều ước quốc tế và các quốc gia khác.

Thứ ba, Nhà nước nên sớm gia nhập các công ước, điều ước quốc tế đa phương, ký kết các hiệp định thương mại với nước ngoài, nhằm tạo lập cơ sở hạ tầng cho việc tự do buôn bán, mở rộng thị trường, là cơ sở pháp lý giải quyết các tranh chấp trong việc thực hiện HĐMBHHQT. Việc nâng cao nhận thức về miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong thực tiễn giao kết và thực hiện HĐMBHHQT có ý nghĩa rất quan trọng, góp phần hoàn thiện vấn để miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong HĐMBHHQT.

Thứ tư, cần áp dụng và giải thích pháp luật đạt hiệu quả cao nhất. Các quốc gia cần có những quy định chi tiết, cụ thể hơn và sự quan tâm nhiều hơn nữa đến vấn để miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong HĐMBHHQT. Tuyên truyền, phổ biến các văn bản pháp luật quốc tế quy định về vấn đề này như các điều ước quốc tế là việc có ý nghĩa hết sức quan trọng. Cần có những chính sách, biện pháp nhằm nâng cao kỹ năng giao kết hợp đồng nói chung, kỹ năng giải quyết những tranh chấp liên quan đến loại hợp đồng này, kinh nghiệm khi tham gia giao kết HĐMBHHQT là hết sức cần thiết. Nâng cao ý thức pháp luật của các chủ thể tham gia hợp đồng cũng như nâng cao trình độ nhận thức của họ là điều rất quan trọng, các chủ thể càng hiểu biết về các quy định của pháp luật thì càng đóng góp cho việc thực hiện hợp đồng được diễn ra thành công nhất, giảm thiểu các tranh chấp phát sinh do thiếu hiểu biết.

Thứ năm, củng cố nâng cao chất lượng của Phòng thương mại và Công nghiệp Việt Nam. Nâng cao cao công tác vận động trong đội ngũ doanh nghiệp, hội nhập quốc tế. Đồng thời nâng cao ý thức của cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, vận dụng linh hoạt kinh nghiệm giải quyết trong thương mại quốc tế, các án lệ và nhìn nhận sự việc khách quan để giải quyết công bằng hợp lí.

4. Kết luận

COVID-19 đã làm dư luận khá quan tâm không chỉ ở các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người mà còn tác hại mạnh mẽ đến sự phát tiển kinh tế nước nhà và thế giới. Tạo ra các rủi ro trong thực hiện các HHĐMBHHQT dẫn đến trường hợp bất khả kháng. Việc thực

hiện các biện pháp chống dịch nên là điều quan trọng, đồng thời đưa ra các giải pháp nâng cao tuyên truyền ý thức pháp luật cho các bên tham gia hợp đồng về sự kiện bất khả kháng trong bối cảnh hiện nay để đạt được hiệu quả tốt hơn trong việc viện dẫn bất khả kháng do COVID-19 gây ra.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004
2. Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2010 (PICC 2010)
3. Bộ luật Dân Sự 2015
4. Công ước viên về mua bán hàng hóa quốc tế 1980(CISG)
5. Luật Thương Mại 2005 sửa đổi, bổ sung 2017
6. Phòng thương mại quốc tế (International Chamber of Commerce, ICC 2003)
7. Nông Quốc Bình (2012) "Một số vấn đề lý luận và thực tiễn đối với điều khoản bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hang hóa quốc tê", Tập chí luật học số 5/2012, 10-14
8. Lê Thu Hằng (2020) "Tác động của đại dịch covid 19 đối với thương mại quốc tế và xuất nhập khẩu một số nghành chính của Việt Nam", Kinh tế Châu Á- Thái Bình Dương 7/2020, 58-60
9. Trần Văn Duy, "Suy nghĩ về miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế hiện nay"; Tạp chí Hàng hải Việt Nam, 2012
10. Trương Nhật Quang, Ngô Thái Ninh (2/2020) "Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng covid 19", Nghiên cứu lập Luận số 4(404), 11-15
11. Tưởng Duy Lượng (2015) "Về khái niệm sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan", Nhà nước và pháp luật số 8/2015, 18-21
12. Trần Văn Duy (2012) "Suy nghĩ về miễn trách nhiệm do bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hang hóa quốc tế hiện nay" Luật Pháp Hàng Hải 9/2012, 32-33.
13. https://lsvn.vn/su-kien-bat-kha-khang-trong-mua-covid-19-duoi-goc-do-mien-trach-nhiem- thuc-hien-nghia-vu-hop-dong.html?fbclid=IwAR3Ka0eqBc-x2vwtPBvckiCfwopWlLUBK4eXFm8CrdDuaDZwABDMqpwnluA
14. https://www.viac.vn/goc-nhin-trong-tai-vien/truong-hop-bat-kha-khang-a923.html?fbclid=IwAR1Ts6Q_fBZ_Fs_ZImuxHy_H8R8eL7XUXiO80p9LWDH2qr3iiWMhGN xC8nI.

BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG TÌNH HÌNH DỊCH BỆNH COVID 19 THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Võ Văn Tiếng* ; Nguyễn Thành Huy**
*Lớp: DHLKT15, Khoa: Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
** Lớp: DHLKT14A, Khoa: Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
Email: vovantieng17012001@gmail.com

Tóm tắt:

Bài viết này phân tích tình hình dịch bệnh COVID-19 hiện tại, các chính sách bảo vệ quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh đang diễn ra phức tạp và thực tế tuân thủ pháp luật của các doanh nghiệp về quyền lợi của người lao động. Từ đó đưa ra một số đề xuất để hoàn thiện các quy định có liên quan về quyền lợi của người lao động Việt Nam. Kết luận chính đưa ra là cần phải ban hành các quy định pháp luật cụ thể nhằm bảo vệ quyền lợi của người lao động

Từ khóa: "COVID-19", "Người lao động", "Doanh nghiệp đóng cửa", "Chính sách hỗ trợ"

Abstract:

There is an equal legal status between the employee and the employer because the legal event giving rise to this relationship is the labor contract. However, when participating in a labor legal relationship, the employee depends on the employer to the extent prescribed by law. Within the scope of this article, we will learn how the rights of employees are protected by law

Keywords: " Covid-19", "Workers", " The business is closed", " support policy"

1. Giới thiệu:

Tình hình dịch bệnh COVID-19 đã và đang diễn ra hết sức phức tạp trên toàn thế giới và trong đó có Việt Nam, sức tàn phá của COVID-19 đối với nhân loại vô cùng kinh khủng, đã làm hàng triệu người chết, kinh tế sa sút.Ở nước ta các chỉ thị giãn cách xã hội lần lượt ra đời, các doanh nghiệp bị tạm hoãn sản xuất kinh doanh, , hàng loạt người lao động lâm vào tình trạng thất nghiệp do chính sách cắt giảm nhân sự của các doanh nghiệp, liệu các chính sách đối phó với dịch bệnh này của các doanh nghiệp có thực sự đúng theo quy định của pháp luật Việt

Nam hiện hành. Chính vì vậy, nhóm tác giả đã lựa chọn đề tài " bảo vệ quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh COVID-19 theo quy định của pháp luật Việt Nam" để làm đề tài nghiên cứu

2. Cơ sở lý thuyết và giả thuyết nghiên cứu

2.1. Cơ sở lý thuyết

Theo Phạm Thanh, Phong về Bảo vệ quyền lợi của người lao động khi doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội trường Đại học Trà Vinh 2020 ,có nêu ra ba lí do về việc không đóng bảo hiểm. Thứ nhất là do quy mô sản xuất của các doanh nghiệp ở địa bàn tỉnh còn nhỏ, thứ hai là đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội ở địa bàn còn được quy mô rộng lớn, thứ ba là ý thức của người lao động không cao qua đó cũng đưa ra một số biện pháp khắc phục như là tuyên truyền cho các doanh nghiệp biết rõ về luật Bảo Hiểm Xã Hội 2014 và các chế tài khi trốn đóng bảo hiểm xã hội, cải cách các thủ tục hành chính ứng dụng công nghệ thông tin, nâng cao chất lượng phục vụ về bảo hiểm xã hội.

Theo Diệp Thành Nguyên, VAI TRÒ CỦA CÔNG ĐOÀN TRONG BẢO VỆ QUYỀN VÀ LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG tạp chí khoa học 4-2005 Đại học Trà Vinh tạp chí này đã cho thấy được vai trò của Công đoàn cơ sở đã thể hiện được vai trò nòng cốt trong việc phát huy dân chủ, đoàn kết nội bộ, hạn chế được số vụ tiêu cực. Công đoàn cơ sở tổ chức nhiều loại hình văn hóa văn nghệ - thể dục thể thao, hội thi, hội thảo đa dạng, phong phú và hấp dẫn, được đông đảo người lao động hưởng ứng. Phong trào thi đua lao động sản xuất, các hoạt động xã hội được người lao động tích cực hưởng ứng, làm tăng thêm vị thế của tổ chức Công đoàn trong đời sống xã hội. Công tác phát triển đoàn viên mới, thành lập công đoàn cơ sở, thành lập Câu lạc bộ Nữ công, công tác thông tin báo cáo được các cấp công đoàn quan tâm thực hiện khá tốt.

Tuy nhiên các công trình nghiên cứu trên chỉ nghiên cứu cơ sở lý luận mà chưa đưa ra thực trạng cụ thể và các nghiên cứu này cứu này viết trước khi bộ Luật lao động 2019 được ban hành. Hơn thế nữa các nghiên cứu này được viết trước tình hình dịch bệnh Covid-19 xuất hiện. Vì vậy với đề tài "Bảo vệ quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh Covid-19 theo quy định của pháp luật Việt Nam" tiếp cận với thực tế

2.2. Giả thuyết nghiên cứu

Từ những nghiên cứu trước đó, nhóm tác giả đã xây dựng cho bài báo được ba giả thuyết nghiên cứu cho đề tài:

Thứ nhất, bảo vệ quyền lợi của người lao động trong giai đoạn dịch bệnh COVID19 qua các quy định về hợp đồng lao động

Thứ hai, bảo vệ quyền lợi của người lao động trong giai đoạn dịch bệnh COVID19 qua các quy định về tiền lương

Thứ ba, bảo vệ quyền lợi của người lao động trong giai đoạn dịch bệnh COVID19 qua các quy đijnh về bảo hiểm xã hội và trợ cấp thất nghiệp

3. Kết quả nghiên cứu và thảo luận

3.1 Thực trạng pháp luật bảo vệ quyền lợi người lao động

Bộ luật lao động 2019 ban hành và có hiệu lực từ ngày 1/1/2021 quyền lợi của người lao động (NLĐ) được bảo vệ nhiều hơn trước nữa. Trong Bộ luật lao động 2019 có đến 16 quyền lợi bảo vệ người lao động, về những vấn đề liên quan đến quyền lợi trong thời gian thử việc, quyền lợi liên quan đến tiền lương, quyền lợi liên quan đến lao động nữ, quyền lợi liên quan đến nghỉ việc. Bộ luật này được ban hành và có hiệu lực đã giải quyết được những vướng mắc và bất cập của các bộ luật trước. Nhất là trong tình hình dịch bênh Covid 19 đang diễn biến phức tạp như hiện nay, đã làm ảnh hưởng rất nhiều đến NLĐ và người sử dụng lao động (NSDLĐ). Các doanh nghiệp phải tạm dừng sản xuất hoạt động, cắt giảm nhân sự, NLĐ thì bị cho nghỉ việc tạm thời trong thời gian giãn cách hoặc bị chấm dứt hợp đồng lao động (HĐLĐ). Vậy vấn đề cần quan tâm đến chính là, (i) việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong thời gian này có đúng pháp luật, (ii) tiền lương cho người lao động trong thời gian giãn cách xã hội; (iii) bảo hiểm và trợ cấp thất nghiệp cho NLĐ, những vấn đề đã được pháp luật quy định trong Bộ luật lao động 2019, để quyền lợi chính đáng của NLĐ như sau:

Thứ nhất NSDLĐ không được tự ý đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong tình hình dịch Covid 19.

Thì trong Bộ luật lao động có quy định về việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NSDLĐ trong các trường hợp được quy định tại Điều 36 bộ luật này. Tại Khoản c Điểm 1 Điều 36 quy định trường hợp NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ "Do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa hoặc di dời, thu hẹp sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp

khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc". Theo Báo điện tử NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM CHO BIẾT "Ngày 11/3 (tối 11/3 theo giờ Việt Nam), Tổ chức Y tế Thế giới đã chính thức tuyên bố sự bùng phát của dịch viêm đường hô hấp cấp (COVID-19) do chủng mới của virus Corona (SARS-CoV-2) gây ra là đại dịch toàn cầu."

Như vậy dịch Covid 19 được xem là dịch bệnh nguy hiểm mức độ toàn cầu, đây là cơ sở để NSDLĐ thực hiện đúng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nhưng để thực hiện việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ này đúng pháp luật thì NSDLĐ phải đảm bảo điều kiện "đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc" theo quy định tại Khoản c Điểm 1 và còn phải đảm bảo thời gian báo trước đúng theo quy định tại Khoản 2 Điều 36 bộ luật này.

Theo Điều 37 Bộ luật lao động 2019 quy định những trường NSDLĐ không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Tại Khoản 1 điều này có quy định: "Người lao động ốm đau hoặc bị tai nạn, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 36 của Bộ luật này". Như vậy nếu trường hợp NLĐ không may nhiễm bệnh Covid 19 hoặc phải đi cách ly y tế, sẽ thuộc một trong những trường hợp trên, về phía NSDLĐ không được phép tự ý đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ và phải nhận NLĐ quay trở lại làm việc sau thời gian điều trị đã hết bệnh.

Tuy nhiên, việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ vì lí dịch bệnh cũng sẽ là kẽ hở pháp lí cho NSDLĐ dùng đó để tự ý chấm dứt HĐLĐ. Khi mà pháp luật chỉ quy định "người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc" thì có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nhưng để làm sao chứng minh được NSDLĐ đã "tìm mọi biện pháp khắc phục" hay dùng bằng biện pháp khắc phục nào để tránh phải chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì luật lao động lại không có quy định cụ thể nào. Chính vì vây đây là một kẽ hở pháp lý cho NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ một cách "đúng" quy định pháp luật.

Vậy nên các nhà làm luật cần phải xem xét, nghiên cứu lại các quy định đơn phương chấm HĐLĐ hiện nay, bổ sung thêm quy định này một cách chặt chẽ hơn để đảm bảo quyền lợi cho NLĐ.

Thứ hai là vấn đề tiền lương cho NLĐ trong thời gian dịch bệnh hiện nay

Vấn đề tiền lương của NLĐ trong thời gian dịch bệnh Covid 19 là một trong những vấn đề mà cả NLĐ và NSDLĐ phải đau đầu, khi mà tình hình dịch bệnh ngày diễn ra phức tạp, doanh nghiệp phải thực hiện các chỉ thị giãn cách của chính phủ, việc kinh doanh khó khăn, thu hẹp quy mô sản xuất. Vậy tiền lương của NLĐ sẽ được giải quyết như thế nào? Căn cứ theo Khoản 3 Điều 99 của Bộ luật lao động 2019 quy định: "Nếu vì sự cố về điện, nước mà không do lỗi của người sử dụng lao động hoặc do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa, di dời địa điểm hoạt động theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc vì lý do kinh tế thì hai bên thỏa thuận về tiền lương ngừng việc". Như vậy trong tình hình dịch bệnh như hiên nay, nếu người lao động không may bị nhiễm bệnh Covid 19 hoặc phải đi cách ly theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền, thì người lao động vẫn sẽ được hưởng lương theo quy định của Điều 99 Bộ luật lao động 2019. Khoản tiền lương NLĐ được nhận sẽ do hai bên NLĐ và NSDLĐ thỏa thuận với nhau, nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do nhà nước quy định. Để việc tránh xảy ra tranh chấp về tiền lương giữa NLĐ và NSDLĐ ngày 25/3/2020, Bộ Lao động Thương binh và Xã hội đã ra Công văn số 1064/LĐTBXH-QHLĐTL hướng dẫn trả lương ngừng việc và giải quyết chế độ cho người lao động trong thời gian ngừng việc liên quan đến dịch Covid-19. Công văn này đã kịp thời và có hiệu quả giúp bảo vệ quyền lợi NLĐ về vấn đề tiền lương trong thời gian dịch bệnh diễn ra.

Theo quy định Điều 46, khoản trợ cấp thôi việc cho NLĐ được áp dụng đối với NLĐ có đủ 12 tháng làm việc trở lên bị chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ hoặc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Mức trợ cấp thôi việc được tính dựa vào thời gian làm việc của NLĐ cho NSDLĐ. Cứ 1 năm làm việc thì được trợ cấp nửa tháng tiền lương. Tiền lương để tính trợ cấp thôi việc là tiền lương bình quân của 06 tháng liền kề theo hợp đồng lao động trước khi người lao động thôi việc. Ngoài ra NSDLĐ còn phải chi trả cho NLĐ khoản tiền trợ cấp mất việc làm. Khoản trợ cấp này được áp dụng đối với NLĐ có đủ 12 tháng làm việc trở lên bị chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp doanh nghiệp thay đổi tổ chức, tổ chức lại lao động. Mức trợ cấp mất việc làm được tính dựa vào thời gian làm việc của NLĐ cho NSDLĐ, cứ 1 năm làm việc thì được trợ cấp 1 tháng lương nhưng mức thấp nhất cũng bằng 2 tháng lương. Tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm là tiền lương bình quân của 06 tháng liền kề theo hợp đồng lao động trước khi người lao động mất việc làm. Thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc được tính là thời gian người lao động đã làm việc thực tế

cho người sử dụng lao động trừ đi thời gian người lao động đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật về bảo hiểm thất nghiệp và thời gian làm việc đã được người sử dụng lao động chi trả trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm (nếu có).

Ngoài vấn đề giải quyết tiền lương ngưng việc, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc, thì NLĐ cũng cần quan tâm đến vấn đề NSDLĐ chậm trả lương cho NLĐ do ảnh hưởng dịch bệnh. Mặc dù pháp luật có quy định cho phép NSDLĐ chậm trả lương cho NLĐ trong trường hợp bất khả kháng. Tuy nhiên người lao động cũng cần nắm rõ quy định pháp luật về chậm trả lương để đảm bảo quyền lợi của mình. Theo khoản 4 Điều 97 Bộ luật Lao động 2019 có quy định:“ Trường hợp vì lý do bất khả kháng mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng không thể trả lương đúng hạn thì không được chậm quá 30 ngày; nếu trả lương chậm từ 15 ngày trở lên thì người sử dụng lao động phải đền bù cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng số tiền lãi của số tiền trả chậm tính theo lãi suất huy động tiền gửi có kỳ hạn 01 tháng do ngân hàng nơi người sử dụng lao động mở tài khoản trả lương cho người lao động công bố tại thời điểm trả lương”. Như vậy, pháp luật cho phép NSDLĐ được chậm trả lương cho NLĐ, nhưng phải có lãi nếu thuộc vào các trường hợp pháp luật quy định. Quy định phải trả tiền lãi nếu chậm trả lương cho NLĐ, áp dụng trong tình hình dịch bệnh hiện nay quả thực rất hợp lí để bảo vệ quyền lợi NLĐ. Vì một số công ty, NSDLĐ lợi dụng quy định chậm trả lương cho NLĐ, nhưng pháp luật quy định chặt chẽ việc phải trả lãi cho NLĐ nếu chậm trả lương quá thời gian cho phép, đã làm giảm tình trạng công ty, NSDLĐ dựa vào kẽ hở pháp lí, lách luật, để mà chậm chi trả lương cho người lao động như hiện nay. Tuy nhiên, pháp luật có quy định cho phép NSDLĐ được phép chậm trả lương, nhưng lại chưa có quy định pháp luật rõ ràng nào về các trường hợp bất khả kháng và đã tìm cách khắc phục nhưng không thể tránh trường hợp chậm trả lương cho người lao động.

Thứ ba là vấn đề bảo hiểm xã hội và trợ cấp thất nghiệp cho NLĐ trong trường hợp NSDLĐ không bố trí được việc làm và buộc phải thu hẹp sản xuất, kinh doanh

Trường NSDLĐ phải đơn phương chấm dứt HĐLĐ đúng theo quy định pháp luật thì, NSDLĐ có trách nhiệm và nghĩa vụ như sau đối với NLĐ: Thông báo đến NLĐ về việc chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Khoản 2 Điều 36, thanh toán đầy đủ các khoản tiền có liên quan đến quyền lợi của mỗi bên, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 48 Bộ luật lao động 2019, trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm cho NLĐ.

Về bảo hiểm xã hội (BHXH) và trợ cấp thất nghiệp cho NLĐ bị ảnh hưởng do dịch Covid 19, như một phao cứu sinh cho NLĐ trong lúc bị mất việc. Vậy chế độ BHXH và trợ cấp thất nghiệp sẽ được giải quyết cho người lao động thế nào, trong tình hình dịch bệnh hiện nay. Để hỗ trợ NLĐ bị mất việc làm do dịch Covid 19, ngày 01/7/2021, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết 68/NQ-CP về một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch Covid-19. Trong số 12 chính sách hỗ trợ có 3 chính sách liên quan đến BHXH, BH thất nghiệp.

Với tinh thần "chống dịch như chống giặc" và quán triệt quan điểm thực hiện "mục tiêu kép" của Chính phủ, sự ra đời của Nghị quyết 68 góp phần tạo thêm niềm tin, động lực và khả năng chống chịu của người lao động và doanh nghiệp với đại dịch. Tuy nhiên, nghị quyết này cũng có còn những hạn chế nhất định trong 12 chính sách trong gói hỗ trợ theo Nghị quyết 68, có 7 nội dung liên quan đến hỗ trợ trực tiếp tiền mặt cho các đối tượng là lao động ngừng việc, mất việc, F0, F1, trẻ em, viên chức hoạt động nghệ thuật, hướng dẫn viên du lịch và hộ kinh doanh. Đây là khoản hỗ trợ cần được thực hiện ngay, hoàn thành sớm nhất nhằm kịp thời hỗ trợ các đối tượng chịu tác động trực tiếp bởi dịch bệnh. trong các đối tượng được nhận gói hỗ trợ thì những người nghèo mà phần lớn là người lao động tự do, là đối tượng yếu thế dễ bị tổn thương lớn nhất, nhưng lại khó tiếp cận kịp thời và đầy đủ gói cứu trợ. Đây cũng là một hạn chế của đợt triển khai gói hỗ trợ năm 2020, do người lao động tự do luôn di chuyển ở các địa phương, công tác lấy xác nhận địa phương của người lao động với chi trả ở địa phương khác rất khó kiểm soát, từ đó dẫn tới tình trạng người lao động không được hỗ trợ kịp thời.

Theo nhóm tác giả vấn đề trợ cấp thôi việc và trợ cấp thất nghiệp cho NLĐ còn bất cập. Theo quy định Điều 46, khoản trợ cấp thôi việc cho NLĐ được áp dụng đối với NLĐ có đủ 12 tháng làm việc trở lên bị chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ hoặc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nếu theo quy định của luật vậy người lao động làm việc tới tháng thứ 11 thì sẽ không được nhận trợ cấp. Trong lúc đại dịch đang bùng phát diễn ra trên hầu hết cả nước, dù là người làm đủ 12 tháng hay 11 tháng hay thậm chí là 2 tháng đều cũng khó khăn. Chính vì vậy các nhà làm luật cần phải xem xét lại việc áp dụng các quy định pháp luật về BHXH và trợ cấp thất nghiệp, trợ cấp thôi việc hiện nay, đã thực sự hiệu quả trong tình hình thực tiễn dịch bệnh phức tạp, từ đó đưa ra các giải pháp phù hợp.

3.2 Thực tiễn thực hiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người lao động trong thời gian dịch bệnh Covid 19.

Trong giai đoạn dịch bệnh đang diễn biến phức tạp hiện nay, nhà nước đã ban hành nhiều chính sách hỗ trợ cả doanh nghiệp và NLĐ cùng nhau vượt quá khó khăn. Nhưng thực tiễn việc áp dụng các chính sách đó hiện nay còn chưa được thực hiện tốt và còn một số vướng mắc, bất cập, dù đã có các văn bản hướng dẫn cụ thể. Một số vấn đề vướng mắc, bất cập trong thực hiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người lao động trong thời gian dịch bệnh Covid 19 như sau:

Thứ nhất: Một số trường hợp doanh nghiệp đơn phương chấm dứt HĐLĐ do Covid 19 chưa đúng theo quy định của pháp luật.

Do tác động bởi dịch Covid-19, trong thời gian qua đã làm cho sản xuất, kinh doanh của nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn, có doanh nghiệp phải tạm ngừng hoặc thu hẹp sản xuất, nhiều công ty đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn với NLĐ. Theo thống kê của Bộ công thương trong 6 tháng đầu năm nay, có 70.209 doanh nghiệp rút lui khỏi thị trường, tăng 24,9% so với cùng kỳ năm 2020. Cụ thể, số lượng doanh nghiệp tạm ngừng kinh doanh 6 tháng đầu năm là 35.607 doanh nghiệp, tăng 22,1% so với cùng kỳ năm 2020. Có 9.942 doanh nghiệp đã giải thể trong 6 tháng đầu năm 2021, tăng 33,8% so với cùng kỳ năm 2020. Có thể thấy đây là những con số đáng buồn cho nên kinh tế Việt Nam hiện nay, chính vì vậy có rất nhiều công ty phải đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đã được pháp luật cho phép và quy định trong các trường hợp bất khả kháng tại điều 36 Bộ luật lao động 2019 và phải đảm bảo các điều kiện quy định tại điều luật này. Nhưng thực tiễn việc NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ hiện nay vẫn còn chưa đúng theo quy định pháp luật. Như trường hợp NSDLĐ chưa thực hiện đúng quy định thời gian báo trước khi chấm dứt HĐLĐ, đơn phương chấm dứt HĐLĐ một cách đột ngột, không đảm bảo thực hiện đúng các quy trình, trình tự thời gian, mà pháp luật quy định về đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nguyên nhân là do phía NSDLĐ trong giai đoạn dịch bệnh hiện nay, luôn mong muốn, cố gắng, cầm cự, vượt qua giai đoạn khó khăn, nhưng tình hình dịch bệnh thì diễn quá phức tạp, phía NSDLĐ không thể tiếp tục hoạt động, thậm chí phá sản, nên xảy ra trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ chưa đúng theo quy định pháp luật.

Xét thấy nếu đem áp dụng các quy định, điều kiện về đơn phương chấm dứt HĐLĐ do dịch bệnh, cho tình hình dịch bệnh hiện nay thì sẽ không được phù hợp. Vì dịch bệnh Covid 19 là dịch bệnh nguy hiểm toàn cầu, trường hợp NSDLĐ không thể vượt qua khó khăn, buộc phải tuyên bố phá sản ngay lập tức, thì yêu cầu báo trước thời gian chấm dứt HĐLĐ theo đúng pháp luật thì sẽ rất khó thực hiện được.

Thứ hai: Việc chi trả lương cho NLĐ trong giai đoạn dịch bệnh hiện nay còn có một số bộ phận NSDLĐ chưa thực hiện đúng các quy định pháp luật về trả lương cho NLĐ.

Trong tình hình dịch bệnh như hiện nay, cả NLĐ và NSDLĐ đều gặp khó khăn kinh tế, nhiều doanh nghiệp không thể chi trả lương lương cho nhân viên đúng thời hạn, có doanh nghiệp nợ lương nhân viên đến 2-3 tháng. Có rất nhiều nguyên nhân cho sự chậm trễ chi trả lương này như, phải thực hiện giãn cách, hàng hóa không xuất đi được, không có đơn đặt hang ,...Dù nguyên nhân là do đâu thì việc chi trả lương cho NLĐ chưa đúng theo quy định pháp luật, đều ảnh hưởng rất lớn đến đời sống NLĐ. Một ví dụ cho việc chậm trả lương cho NLĐ đó là, vụ việc Công ty TNHH Mosfly Việt Nam Industries đóng trên địa bàn khu công nghiệp Nam Tân Uyên mở rộng, thị xã Tân Uyên, tỉnh Bình Dương, đã chậm trả lương 2 tháng liền cho NLĐ. Liên đoàn Lao động thị xã Tân Uyên cho biết: "Theo phản ánh của người lao động, Công ty TNHH Mosfly Việt Nam Industries chưa trả lương tháng 4,5.2021 cho 253 người lao động, ngoài ra người lao động cũng chưa nhận được tiền thưởng doanh số hàng tháng và quý. Hiện đời sống của người lao động đang rất khó khó khăn vì không có tiền để trang trải cuộc sống. Về nguyên nhân chưa trả tiền lương 2 tháng liền cho người lao động, tại biên bản làm việc ngày 9.6, Công ty TNHH Mosfly Việt Nam Industries nêu, do người đại diện theo pháp luật, đồng thời làm Tổng Giám đốc đã có đơn từ chức nên công ty không thể triển khai các hoạt động sản xuất kinh doanh bình thường. Hiện tại công ty gặp khó khăn về tài chính, khả năng chi trả lương và tiền thưởng doanh số cho người lao động tháng 4,5.2021 là không thể. Việc này do nhà đầu tư MISB - Malaysia không thể sang Việt Nam cùng giải quyết việc thay đổi Tổng Giám đốc (do ảnh hưởng dịch COVID-19)". Đây là một trong số những công ty, doanh nghiệp hiện nay đang chậm chi trả lương cho NLĐ. Nhưng với trường hợp Công ty TNHH Mosfly Việt Nam Industries, chậm trả lương cho NLĐ với lý do chưa thay đổi được Tổng Giám đốc do ảnh hưởng dịch COVID-19. Vậy lý do này liệu có được xem là trường hợp

bất khả kháng và đã tìm mọi cách nhưng không thể khắc phục thì cần phải xem xét lại và áp các quy định xử lí việc chậm trả lương cho NLĐ để đảm bảo quyền lợi cho NLĐ.

Thứ ba: Việc giải quyết các chế độ bảo hiểm xã hội và trợ cấp thất nghiệp còn chậm trễ, thủ tục giải quyết rườm rà, khó khăn làm ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ

Trước tình hình Covid 19 diễn ra phức tạp như hiện nay, Nhà nước đã đưa ra rất nhiều chủ trương, chính sách hỗ trợ người dân, nhất là người lao động (NLĐ)bị mất việc làm đã được Chính phủ ban hành, các địa phương ngay lập tức triển khai thực hiện. Gần đây nhất, ngày 01/7/2021, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết 68/NQ-CP về một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19.

Thực tế việc triển khai hỗ trợ chính sách của nhà nước xuống từng địa phương đang gặp nhiều vướng mắc trong các khâu thủ tục hành chính và nhận hỗ trợ. Việc giải quyết các chế độ bảo hiểm xã hội và trợ cấp thất nghiệp chưa được kịp thời, nhanh chóng. Thủ tục giải quyết còn rườm rà, khó khăn làm ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ. Một số nơi ban lãnh đạo cấp trên triển khai kịp thời đúng chủ trương chính phủ đưa ra, nhưng xuống cấp dưới xã phường, thị trấn, thôn, bản thì lại thực hiện không đúng như chỉ thị ban đầu, nguyên nhân là do các cán bộ tại địa phương chưa nắm rõ các chỉ thị hướng dẫn hỗ người dân, người lao động.

Trong tình hình giãn cách xã hội tại các địa phương, cán bộ làm công tác lập danh sách hỗ trợ NLĐ, lại yêu cầu người lao động phải đến công ty xin giấy xác nhận nơi làm việc, tình hình bị ảnh hưởng như thế nào, thì mới được lập danh sách hỗ trợ. Như vậy đã làm trái với tinh thần chống dịch, đảm bảo an toàn và tránh sự lây lan của dịch bệnh. Đối với các trường hợp lao động tự do rất nhiều trường hợp vì quá nhiều thủ tục nhiêu khê phát sinh thêm ngoài quy định cản trở, nên không thể tiếp cận được nguồn hỗ trợ của Nhà nước. Gói hỗ trợ thất nghiệp cho còn gặp một số vướng mắc trong khâu thủ tục hành chính, nguyên nhân do NLĐ tự do, có hộ khẩu thường trú tại một nơi, nhưng đi làm ăn nơi khác thì khi giải quyết hỗ trợ lại bị yêu cầu về địa phương nơi đăng kí sổ hộ khẩu thường trú để nhận hỗ trợ. Đây là một điểm cứng nhắc trong việc giải quyết hỗ trợ và chưa nắm rõ chủ trương, chính sách của chính phủ đưa xuống, khi các quyết định nghị quyết chỉ yêu cầu người lao động cư trú hợp pháp tại địa phương đang sinh sống và làm việc. Thực tiễn cho thấy, gần đây trên các trang mạng xã hội xuất hiện những clip quay lại phản ánh của người dân tại huyện Nhà Bè, thành phố Hồ Chí Minh bức xúc khi không được nhận gói hỗ trợ của chính phủ. Qua quá trình xác minh trong số

những người phản ánh thì họ không làm việc trong ngành nghề theo danh mục được hỗ trợ, không thuộc diện hưởng trợ cấp. Theo báo Pháp luật TP.Hồ Chí Minh khi trao đổi với PV về vụ việc trên, ông Nguyễn Thành Trung, Chủ tịch UBND xã Phước Lập, huyện Nhà Bè xác nhận đoạn clip trên được ghi lại tại hẻm 120 C ấp 4 thuộc xã Phước Lập. Theo ông Trung: " Khi lập danh sách người lao động tự do đủ điều kiện nhận gói hỗ trợ 886 tỉ đồng của Thành phố, tổ trưởng không giải thích rõ đối tượng nào được nhận hỗ trợ. Việc giải thích không đầy đủ nên dẫn đến người dân bức xúc là đúng. Nếu trong quá trình lập danh sách mà thiếu sót thì xã vẫn tiếp tục bổ sung, người nào đủ điều kiện sẽ được nhận hỗ trợ lần sau".

Qua sự việc trên các đơn vị, lãnh đạo cần phải chấn chỉnh đội ngũ cán bộ làm công tác lập danh sách, hướng dẫn cụ thể đến người dân, người lao động về thủ tục hành chính để được nhận hỗ trợ. Giải thích rõ đối tượng, điều kiện được nhận hỗ trợ của chính phủ, để không bỏ sót những đối tượng được nhận hỗ trợ, bảo vệ được quyền lợi NLĐ bị ảnh hưởng của đại dịch covid, tránh gây bức xúc cho người dân và dư luận.

4. Hàm ý đề xuất/giải pháp…

Để quyền lợi người lao động được đảm bảo trong giai đoạn khó khăn, ảnh hưởng bởi dịch bệnh Covid 19 như hiện nay, nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh Covid-19 như sau:

Thứ nhất: Ban hành văn bản hướng dẫn điều kiện để NSDLĐ được phép đơn phương chấm dứt HĐLĐ do ảnh hưởng dịch Covid 19.

Bộ luật lao động 2019 ban hành và có hiệu lực từ ngày 1/1/2021 và đã có các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ, các trường hợp bất khả kháng buộc phải đơn phương chấm dứt HĐLĐ, mà "người sử dụng lao động đã tìm mọi cách khác phục". Nhưng trên thực tế khó để khẳng định rằng doanh nghiệp đó đã thực sự thử hết tất cả các biện pháp khắc phục hay chưa chính vì thế Cơ quan hành pháp cần ban hành một "thước đo" rõ ràng cho việc dùng các biện pháp khắc phục các vấn đề khách quan (bệnh tật, thiên tai ...). Về thời gian báo trước cho NLĐ, khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, thì cũng cần phải xem xét vào tình hình thực tiễn của diễn biến dịch bệnh, để có các điều chỉnh hợp lí, linh hoạt và mức bồi thường cho NLĐ khi không đảm bảo được quy định về thời gian báo trước khi chấm dứt HĐLĐ. Vì vậy cần phải có văn bản hướng dẫn cụ thể và làm rõ các điều kiện khi NSDLD tiến hành đơn

phương chấm dứt hợp đồng, xóa bỏ những khe hở pháp luật và từ đó bảo vệ được trọn vẹn quyền lợi của người lao động trong tình hình dịch bệnh đang diễn ra trên cả nước.

Thứ hai: Sửa đổi mức xử phạt NSDLĐ cố tình chậm trả lương NLĐ.

Vấn đề tiền lương cho NLĐ hiện nay, cần lưu ý xem xét đến các trường hợp chậm chi trả tiền lương cho NLĐ đã đúng theo quy định pháp luật hay chưa. Vì thực tiễn như đã nêu trên, hiện nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể nào về việc NSDLĐ thuộc các trường hợp bất khả kháng, "đã tìm mọi cách khắc phục" nhưng vẫn buộc phải chậm chi trả lương cho NLĐ. Và mức xử phạt NSDLĐ nợ lương NLĐ còn quá nhẹ, theo quy đinh tại Khoản 2 Điều 16 (Chương II) Nghị định 28/2020/NĐ-CP, thì mức xử phạt cao nhất là 100 triệu đồng nếu công ty chậm trả lương từ 301 NLĐ trở lên. Xét thấy mức phạt này còn quá nhẹ cho các trường hợp vi phạm, vây nên cần xem xét tăng mức xử phạt, để tăng tính răn đe pháp luật, bảo vệ quyền lợi người lao động.

Thứ ba: Tinh giảm khâu thủ tục hành chính cho NLĐ khi làm thủ tục nhận trợ cấp và sửa đổi quy định về điều kiện nhận trợ cấp thất nghiệp.

Tiếp theo là vấn đề BHXH và trợ cấp thất nghiệp cho NLĐ. Với phương châm "vì một cuộc chiến không ai bị bỏ lại", Chính phủ đã ban hành các chính sách hỗ trợ. Tuy nhiên các chính sách này cũng có những mặt hạn chế, các thụ tục hành chính rờm rà, phức tạp, đòi hỏi các loại nhiều loại giấy tờ làm kéo dài thời gian nhận trợ cấp từ nhà nước của người dân. Nên nhóm tác giả đề xuất các Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, cắt giảm bớt các thủ tục hành chính không cần thiết, rút ngắn khoản thời gian để người lao động có nhận được tiền một cách nhân chóng góp phần xoay sở cuộc sống. Việc cắt giảm bớt các khâu thủ tục hành chính, tuy không đúng theo trình quy định trước, nhưng chúng ta cần xem xét tình hình thực tế, mà sửa đổi quy định một cách linh hoạt hơn, chỉ cần đem lại lợi ích cho nhân dân sẽ là đúng. Đối với trợ cấp thất nghiệp, nhóm tác giả đề xuất cần linh hoạt hơn trong khâu xét duyệt hỗ trợ. Các nhà làm luật không nên quá khắt khe với người lao động, phải làm đủ 12 tháng làm việc trở lên bị chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ hoặc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, thì mới được hưởng trợ cấp thất nghiệp. Nên cắt giảm bớt yêu cầu về số tháng làm việc được quy định hưởng hỗ trợ thất nghiệp. Tùy thuộc vào thời gian làm việc mà được hưởng các mức hỗ trợ khác nhau để cùng san sẻ khó khăn cho NLĐ trong giai đoạn hiện nay.

Thứ tư: Đề xuất nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật bảo vệ quyền lợi NLĐ trong tình hình dịch Covid 19.

Đề xuất cuối cùng mà nhóm tác giả muốn nói tới đó chính là hãy thực hiện tốt các công tác tuyên truyền về pháp luật, tìm mọi cách giúp người lao động đến gần hơn với pháp luật. Để nắm luật và hiểu rõ về luật, để một phần nào đó bảo vệ quyền lợi của chính mình trước khi có sự giúp đỡ của các Cơ quan nhà nước có thẩm quyền .

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Diệp Thành Nguyên. 2005. Vai trò của công đoàn trong bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao. Tạp chí Nghiên cứu Khoa học, 4, 201-210.

2. Phạm Thanh Phong. 2020. Bảo vệ quyền lợi người lao động khi doanh nghiệp vi phạm nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội. Trường Đại học Trà Vinh. Luận văn thạc sĩ.

3. Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh (16/7/2021). Chủ tịch xã lý giải việc người dân bức xúc vì không được nhận hỗ trợ. https://plo.vn/ban-doc/chu-tich-xa-ly-giai-viec-nguoi-dan-buc-xuc-vi-khong-duoc-nhan-ho-tro-1001135.html

4. Bộ Công thương Việt Nam (05/07/2021). Thấy gì từ 70.209 doanh nghiệp rút lui khỏi thị trường. https://moit.gov.vn/tin-tuc/bo-cong-thuong-voi-doanh-nghiep/thay-gi-tu-70.209-doanh-nghiep-rut-lui-khoi-thi-truong.html

5. Báo Lao động.(01/07/2021). Công đoàn. Hơn 250 người lao động gặp khó khăn vì công ty chậm trả lương. https://laodong.vn/cong-doan/hon-250-nguoi-lao-dong-gap-kho-khan-vi-cong-ty-cham-tra-luong-926135.ldo

6. Báo Chính phủ.(12/3/2020. Quốc tế. WHO tuyên bố COVID-19 là đại dịch toàn cầu.http://baochinhphu.vn/Quoc-te/WHO-tuyen-bo-COVID19-la-dai-dich-toan-cau/389702.vgp

7. Điều 36 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

8. Điều 37 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

9. Điều 41 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

10. Điều 46 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

11. Điều 99 Bộ luật Lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

12. Điều 16 Nghị định 28/2020 NĐ-CP https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bao-hiem/Nghi-dinh-28-2020-ND-CP-xu-phat-vi-pham-hanh-chinh-lao-dong-bao-hiem-377300.aspx

ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG VIỆC ĐẢM BẢO ĐẦU TƯ TẠI VIỆT NAM

Huỳnh Cường Thịnh
Trường Đại Học Công Nghiệp TP.HCM
Email: huynhcuongthinhman@gmail.com

Tóm Tắt

Đầu tư luôn là mối quan tâm hàng đầu của bất kỳ quốc gia nào, dù phát triển hay đang phát triển. Nhà nước Việt Nam luôn tìm mọi cách để thu hút, duy trì và phát triển tốt môi trường đầu tư của mình. Để làm tốt điều đó, một trong những phương pháp được đưa ra là hàng loạt các chính sách để đảm bảo đầu tư, nhằm tạo uy tín, sự tin tưởng cũng như tạo ra một môi trường đầu tư thật sự có tiềm lực, thu hút tối đa các dự án đầu tư vào nước mình. Chính vì vậy, nghiên cứu về đề tài trước tiên giúp cá nhân tác giả nhận thức đúng đắn về các chính sách đảm bảo đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài. Cùng với đó, tìm ra những ưu điểm, hạn chế trong các chính sách này để có cái nhìn rõ hơn về thực tế mà các chính sách này mang lại. Trên cơ sở đó, kiến nghị các giải pháp nhằm điều chỉnh chính sách cho phù hợp, hướng đến một môi trường đầu thực sự có hiệu quả.

Từ khóa: *Đầu tư, quốc gia, nhà nước Việt Nam, chính sách*

Abstract

Investment is always a top concern of any country, whether developed or developing. The state of Vietnam always find ways to attract, maintain and develop good investment environment of yourself. To make it better, one of the methods is given as a series of policies to ensure investment in order to create credibility,the trust, as well as create an environment for investment actually has the potential to attract maximum investment projects in the country. Therefore, research on the subject first help the individual author proper awareness about the guarantee policy of investment for foreign investors. Along with that, find out the advantages, limitations in these policies to have a better view of the fact that these policies bring. On that basis, propose solutions to adjust policy accordingly, directed to a early environment really effective.

Keywords*: investment, national, the state of Vietnam, the policy*

Đặt vấn đề

Các biện pháp bảo đảm đầu tư là những biện pháp được thể hiện trong những quy định của pháp luật nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các nhà đầu tư trong quá trình thực hiện hoạt động đầu tư với mục đích kinh doanh. Các biện pháp bảo đảm đầu tư chính là những cam kết từ phía nhà nước với các nhà đầu tư về trách nhiệm của nhà nước tiếp nhận đầu tư trước một số quyền lợi cụ thể của nhà đầu tư. Các biện pháp này không những được thể hiện trong các văn bản pháp luật về đầu tư trong nước mà còn được thể hiện ở các điều ước quốc tế song phương, đa phương mà nhà nước ta tham gia ký kết, không chỉ vậy đảm bảo đầu tư cũng được quy định rải rác ở các văn bản pháp luật ở nhiều lĩnh vực khác như: Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Sở hữu trí tuệ….Với mỗi quy định cụ thể, phương pháp và cách thức để thực hiện đảm bảo đầu tư là khác nhau nhưng chúng đều mang những ý nghĩa nhất định của nó. Trong giới hạn bài viết này xin phép chỉ đề cập tới đảm bảo đầu tư trong các văn bản pháp luật về đầu tư bao gồm luật Việt Nam và một số Hiệp định về đầu tư mà Việt Nam là thành viên.

Như vậy, các biện pháp đảm bảo đầu tư có một tầm quan trọng là một trong những yếu tố quyết định đến hiệu quả của hoạt động đầu tư. Vì vậy, Việt Nam cũng như mỗi quốc gia trên thế giới đã và đang chú trọng đến việc ban hành cũng như hoàn thiện quy định pháp luật về vấn đề này để hoạt động đầu tư đạt hiệu quả cao nhất.

Thực trạng bảo đảm đầu tư tại Việt Nam

. Bảo đảm quyền sở hữu tài sản

Mọi nhà đầu tư có hoạt động đầu tư theo quy định pháp luật đầu tư của Việt Nam đều được bảo đảm về quyền sở hữu tài sản hợp pháp. Vốn đầu tư và tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa, không bị tịch thu bằng biện pháp hành chính[1]. Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và lợi ích quốc gia, nhà nước trưng mua, trưng dụng tài sản của nhà đầu tư thì nhà đầu tư được thanh toán hoặc bồi thường theo giá trị trường tại thời điểm công bố việc trưng mua, trưng dụng[2]. Các biện pháp bảo đảm quyền sở hữu tài sản hợp pháp của các nhà đầu tư có hiệu lực kể từ khi các nhà đầu tư bắt đầu triển khai dự án đầu tư mà không cần phải thông qua bất cứ thủ tục hành chính nào khác. Điều này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc tạo sự yên tâm về mặt pháp lý cho các nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư

[1] Khoản 1 Điều 10 Luật đầu tư 2020
[2] Khoản 2 Điều 10 Luật đầu tư 2020

vào Việt Nam, giúp họ yên tâm trước sự bảo hộ về tài sản hợp pháp của họ không bị quốc hữu hóa hay bất kỳ trường hợp nào khác trở thành tài sản của ai khác trên một đất nước mà họ được xem là người nước ngoài. Trong các Hiệp định về đầu tư thì vấn đề thể hiện ý chí của các Nhà nước trong việc đảm bảo đầu tư đối với các nhà đầu tư nước ngoài càng được thể hiện sâu sắc và dường như đó là những nội dung tất yếu và cơ bản của một Hiệp định về đầu tư. Có thể kể đến như quy định tại Điều 3, Hiệp định khuyến khích và đảm bảo Đầu tư lẫn nhau giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Vương quốc Hà Lan, quy định như sau: *"1. Mỗi Bên ký kết sẽ bảo đảm đối xử công bằng và thỏa đáng đối với đầu tư của các công dân Bên ký kết kia và sẽ không áp dụng các biện pháp vô căn cứ hoặc phân biệt đối xử làm phương hại đến sự hoạt động, quản lý, duy trì, sử dụng, thừa hưởng hoặc thanh lý những đầu tư của các công dân đó; 2. Đặc biệt mỗi Bên ký kết sẽ dành sự an toàn và bảo hộ vật chất đầy đủ cho những đầu tư đó và trong bất kỳ trường hợp nào…."*. Đặc biệt, tại Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) có quy định cụ thể: *"Không Bên nào được phép thu hồi hoặc quốc hữu hóa một dự án đầu tư được bảo đảm cụ thể, bất kỳ dưới hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các biện pháp tương đương với biện pháp thu hồi hoặc quốc hữu hóa, ngoại trừ: phục vụ cho mục đích công ích; thực hiện theo cách không phân biệt đối xử; để chi trả khoản bồi thường đúng lúc, đúng số lượng và đúng thời hạn theo quy định; theo đúng quy trình tố tụng chuẩn tắc quy định trong luật"*[3].

Trong những năm gần đây, đặc biệt khi Việt Nam tích cực tham gia ký kết các Hiệp định về đầu tư cũng như Hệ thống pháp luật của nước ta dần ổn định thì vấn đề đảm bảo quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư được thực hiện khá tốt.

Song trong thời gian vài năm trước báo chí trong nước có đăng một loạt các bài viết về "Ngân hàng Nhà nước mua lại hàng loạt các ngân hàng với giá 0 đồng"[4] liên quan đến việc nhà nước quốc hữu hóa tài sản của các nhà đầu tư. Đó là câu chuyện một loạt các ngân hàng như: OceanBank (Ngân hàng TMCP Đại Dương), GPBank (Ngân hàng TMCP Dầu khí toàn cầu), CBbank (Ngân hàng TMCP Xây dựng Việt Nam) lần lượt được Ngân hàng nhà nước Việt Nam mua lại với giá 0 đồng và trở thành các Ngân hàng thương mại TNHH MTV do nhà nước làm chủ sở hữu. Các nguồn thông tin này làm dư luận hiểu theo nhiều chiều hướng khác nhau.

[3] Khoản 1 Điều 9.7 Hiệp định TPP

[4] Được đăng trên báo Tiền phong ngày 06/10/2015, báo Dân Trí ngày 24/10/2015, báo ANVT ngày 31/10/2015

Trong đó, có chiều hướng cho rằng, nhà nước đang quốc hữu hóa tài sản tư nhân, tài sản của các nhà đầu tư. Để lập luận theo hướng này, tôi cho rằng *"Bằng việc mua lại này, NHNN đã chính thức thế chân toàn bộ cổ đông hiện hữu của các ngân hàng này, dù là cổ đông lớn hay nhỏ, tổ chức hay cá nhân, để trở thành chủ sở hữu duy nhất, và ngân hàng trước đó trở thành ngân hàng thương mại trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu".* Do đó, việc chuyển đổi hình thức sở hữu ở các ngân hàng này từ sở hữu tư nhân (cổ phần) sang thuộc sở hữu hoàn toàn của Nhà nước thì về bản chất phải được gọi là quốc hữu hóa, biến một tài sản nào đó thuộc sở hữu phi nhà nước thành sở hữu nhà nước cho dù tài sản này có thể không còn giá trị gì.

Còn theo phía Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cho biết: "Để đảm bảo quyền lợi của người gửi tiền cũng như sự an toàn của hệ thống ngân hàng, chỉ là việc mua bán bình thường, không phải quốc hữu hóa" [5]. Chánh thanh tra Ngân hàng Nhà nước lúc đó ông Nguyễn Hữu Nghĩa thì khẳng định việc NHNN mua lại các các ngân hàng với giá 0 đồng là đúng luật, dựa trên Quyết định 48/2013/QĐ-TTg ngày 01/8/2013 của Thủ tướng Chính phủ. Tuy nhiên, cũng cần xem lại Nghị định đã phù hợp hay chưa?

. Bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh

Nhà nước không bắt buộc nhà đầu tư phải thực hiện những yêu cầu như: Ưu tiên mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ trong nước hoặc phải mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ từ nhà sản xuất hoặc cung ứng dịch vụ trong nước; xuất khẩu hàng hóa hoặc dịch vụ đạt một tỷ lệ nhất định nào đó; hạn chế số lượng, giá trị, loại hàng hóa và dịch vụ xuất khẩu hoặc sản xuất, cung ứng trong nước; nhập khẩu hàng hóa với số lượng và giá trị tương ứng với số lượng và giá trị hàng hóa xuất khẩu hoặc phải tự cân đối ngoại tệ từ nguồn xuất khẩu để đáp ứng nhu cầu nhập khẩu; đạt được tỷ lệ nội địa hóa đối với hàng hóa sản xuất trong nước; đạt được một mức độ hoặc giá trị nhất định trong hoạt động nghiên cứu và phát triển ở trong nước; cung cấp hàng hóa, dịch vụ tại một địa điểm cụ thể ở trong nước hoặc nước ngoài; đặt trụ sở chính tại địa điểm theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền[6].

[5] Theo bà Nguyễn Thị Hồng Thống đốc Ngân hàng Nhà nước tại cuộc họp báo Chính phủ thường kỳ tháng 2/2015 diễn ra chiều (2/3/2015)
[6] Điều 11 Luật Đầu tư 2020

Như vậy, không khác với đa số các quốc gia trên thế giới, nhà nước ta luôn đảm bảo cho các nhà đầu tư nước ngoài được tự do trong việc sản xuất, kinh doanh của chính mình, không bị lệ thuộc vào bất kỳ yêu cầu nào mang tính can thiệp vào hoạt động riêng và hợp pháp của họ. Đây là điều đương nhiên và tất yếu của bất kỳ quốc gia nào trong việc đảm bảo đầu tư, dành cho những nhà đầu tư quyền tự do định đoạt trong khuôn khổ cho phép của pháp luật. Trong những năm gần đây, nhà nước ta đang chủ trương xây dựng nền kinh tế thị trường nên vấn đề này được nhà nước thực hiện khá tốt. Hơn nữa, nhà nước đang tiến hành quá trình cổ phần hóa các doanh nghiệp nhà nước[7], nhà nước dần rút khỏi việc can thiệp vào nền kinh tế. Tuy vậy, trong quá trình cổ phần hóa này vẫn còn điều mà doanh nghiệp lo lắng, đó là việc nhà nước can thiệp quá nhiều vào nhân sự cấp cao của doanh nghiệp đang trong quá trình cổ phần hóa, việc nhà nước chỉ định hay bổ nhiệm một công chức nhà nước nắm vai trò quản trị công ty đang trong quá trình cổ phần hóa mà ít theo năng lực thay vì một người có thể không có 1 đồng vốn nào nhưng vẫn được thuê làm chủ tịch HĐQT vì người đó có kinh nghiệm quản trị doanh nghiệp. Như vậy, tôi cho rằng công tác nhân sự là do kết quả sản xuất kinh doanh yêu cầu và kết quả kinh doanh đó sẽ do thị trường trả lời, chứ không phải từ ý muốn chủ quan của người quản lý vốn. Đây là xu hướng đáng lo ngại, bởi điều này đi ngược với mô hình phát triển kinh tế theo hướng hiện đại mà Nhà nước đang cam kết xây dựng. Mặt khác, khi nhân sự do Nhà nước cử người quản lý và quyết định thì việc tự do định đoạt trong đầu tư kinh doanh cũng bị ảnh hưởng đáng kể.

. Bảo đảm việc chuyển lợi nhuận và thu nhập hợp pháp

Biện pháp bảo đảm đầu tư này được áp dụng với các nhà đầu tư nước ngoài có hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Theo Luật đầu tư, sau khi thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam, nhà đầu tư nước ngoài được chuyển ra nước ngoài các tài sản sau đây: (1) Vốn đầu tư, các khoản thanh lý đầu tư; (2) Thu nhập từ hoạt động đầu tư kinh doanh; (3) Tiền và tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư".[8]

Vấn đề chuyển lợi nhuận, thu nhập cũng là nội dung không kém quan trọng trong các Hiệp định về đầu tư, có thể kể đến như quy định tại Hiệp định Tự do, xúc tiến và bảo hộ đầu tư

[7] Nghị định số 126/2017/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn chi tiết quy trình chuyển doanh nghiệp nhà nước thành công ty cổ phần.
[8] Điều 12 Luật Đầu tư 2020

giữa Việt Nam và Nhật Bản như sau: *"Mỗi Bên ký kết sẽ dành cho các công dân và công ty của Bên ký kết kia, sau khi đã thực hiện nghĩa vụ trả thuế, được tự do chuyển: Các khoản chia lời, lợi tức và các khoản thu nhập vãng lai khác; lệ phí thu từ những quyền lợi vô hình; những khoản trả định kỳ cho các khoản vay; thanh toán một phần hoặc toàn bộ các khoản đầu tư; bồi thường trả theo quy định; khoản thu nhập thông thường của các công dân Bên ký kết kia liên quan đến dự án đầu tư trên lãnh thổ của Bên ký kết này".*[9]

Thủ tục chuyển ra nước ngoài các khoản tiền liên quan đến hoạt động đầu tư theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối. Hình thức bảo hộ này mang ý nghĩa quan trọng và là điều quan tâm bậc nhất của các nhà đầu tư nước ngoài, bởi lẽ khi họ thực hiện đầu tư tất nhiên là họ mong muốn có lời, sinh ra lợi nhuận và họ phải được quyền định đoạt phần lợi nhuận đó, việc chuyển về nước họ hay chuyển đi đâu là quyền của họ, quyền lợi chính đáng. Về phía nhà nước, xây dựng quy định chặt chẽ về việc chuyển lợi nhuận về nước của các nhà đầu tư nước ngoài không những tạo được niềm tin, uy tín của nước tiếp nhận đầu tư mà còn giúp nhà nước kiểm soát tốt dòng tiền, dòng ngoại tệ ra, vào nước nhằm tránh tình trạng "chuyển lợi nhuận giả" hay "tẩu tán tài sản" của các nhà đầu tư nước ngoài,

Hiện nay, việc chuyển lợi nhuận ra nước ngoài được điều chỉnh bởi thông tư 186/2010/TT-BTC. Tuy nhiên, mối lo lắng khi áp dụng Thông tư này chính là việc các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sẽ cố gắng tìm kiếm các biện pháp hợp pháp khác để dịch chuyển lợi nhuận hợp pháp của họ ra nước ngoài trong năm, thay vì chờ đến đầu năm sau khi đã nộp báo cáo tài chính đã được kiểm toán và báo cáo quyết toán thuế cho cơ quan thuế địa phương. Theo tác giả, các cách được họ sử dụng để chuyển lợi nhuận ra nước ngoài không theo quy định của Luật Đầu tư, thường là:

Tiền bản quyền

Theo quy định hiện hành thì tiền bản quyền phải chịu thuế nhà thầu với mức thuế nhà thầu hiện nay là 10% thuế thu nhập doanh nghiệp trên tiền bản quyền theo hợp đồng. Các hiệp định tránh đánh thuế hai lần mà Việt Nam ký với gần 60 nước trên thế giới có quy định thuế đánh trên tiền bản quyền trong các mức từ 5%, 7,5%, 10% hoặc 15% tùy từng hiệp định.

Nếu đem so sánh với mức thuế thu nhập doanh nghiệp hiện hành của Việt Nam là 20% thì về lý thuyết, các nhà đầu tư nước ngoài đã tiết kiệm được từ 5-15% tổng số lợi nhuận ròng

[9] Khoản 1 Điều 8 Hiệp định Tự do, xúc tiến và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Nhật Bản

của công ty con của họ tại Việt Nam khi chuyển đổi hình thức từ việc trả tiền bản quyền thay vì cổ tức.

Tiền lãi vay

Một số nhà đầu tư nước ngoài có thể xem xét việc cho công ty con của họ tại Việt Nam vay tiền có tính lãi theo mức lãi phù hợp với quy định của luật thuế thu nhập doanh nghiệp. Luật Việt Nam hiện hành chỉ quy định việc các hợp đồng vay trung và dài hạn phải đăng ký khoản vay với Ngân hàng Nhà nước, và thủ tục cũng khá đơn giản. Còn đối với hợp đồng vay ngắn hạn thì không cần phải đăng ký với NHNN. Lãi tiền vay cũng sẽ chịu thuế nhà thầu nhưng chỉ ở mức thuế suất là 10%. Đem so sánh với thuế TNDN và các thuế khác thì các nhà đầu tư nước ngoài đã tiết kiệm được từ 5-10% tổng số lợi nhuận ròng của công ty con tại Việt Nam.

Phí dịch vụ

Các nhà đầu tư nước ngoài cũng có thể cung cấp một số loại dịch vụ cho công ty con của họ tại Việt Nam ví dụ dịch vụ tư vấn quản lý, tư vấn kỹ thuật và được trả phí dịch vụ theo thỏa thuận giữa hai bên. Hợp đồng dịch vụ nói chung không phải thực hiện thủ tục đăng ký hoặc trình nộp với cơ quan nhà nước có thẩm quyền tại Việt Nam. Việc chuyển tiền phí dịch vụ sẽ thực hiện các yêu cầu thủ tục giấy tờ về kiểm soát ngoại hối ít hơn so với việc chuyển tiền phí bản quyền.

Chuyển giá

Khi có hợp đồng mua bán được ký kết giữa công ty mẹ ở nước ngoài và công ty con ở Việt Nam liên quan đến việc công ty mẹ bán cho công ty con tại Việt Nam một số hàng hóa hoặc dịch vụ, với điều khoản thương mại thuận lợi cho công ty mẹ, thì công ty con sẽ phải trả cho công ty mẹ nhiều hơn và nhanh hơn thông qua nghiệp vụ chuyển giá. Phương pháp này hợp pháp chỉ khi giá chuyển nhượng là hợp lý và chính đáng. Mặc dù Việt Nam hiện đã có quy định về chống chuyển giá nhưng trong thực tế, các nhân viên thuế địa phương còn lúng túng trong việc vận dụng các quy định này, nên trong một chừng mực nào đó chưa thể phát hiện được hết việc chuyển giá nội bộ giữa các công ty trong cùng tập đoàn.

Như vậy có thể thấy rằng việc giới hạn thời gian chuyển lợi nhuận của các công ty có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam thông qua việc ban hành Thông tư 186, xét về lý thuyết, sẽ góp phần giải quyết được tình trạng thiếu hụt ngoại tệ hiện nay trong ngắn hạn. Tuy nhiên, trên

thực tế trong trung và dài hạn, các nhà đầu tư nước ngoài sẽ tìm mọi cách sử dụng các kênh giao dịch được phép khác như đã nói ở trên để gián tiếp chuyển lợi nhuận ra nước ngoài một cách hợp pháp mà có thể làm giảm nguồn thu về thuế và gây thiệt hại cho ngân sách nhà nước.

. Bảo đảm quyền lợi của nhà đầu tư khi có những thay đổi về chính sách pháp luật

Pháp luật Việt Nam có quy định: Trường hợp văn bản pháp luật mới được ban hành quy định ưu đãi đầu tư cao hơn ưu đãi đầu tư mà nhà đầu tư đang được hưởng thì nhà đầu tư được hưởng ưu đãi đầu tư theo quy định của văn bản pháp luật trong thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án, trừ trường hợp Dự án đầu tư đã được cấp Giấy chứng nhận đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc quyết định chủ trương đầu tư trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành[10].

Trường hợp văn bản pháp luật mới được ban hành quy định ưu đãi đầu tư thấp hơn ưu đãi đầu tư mà nhà đầu tư được hưởng trước đó thì nhà đầu tư được tiếp tục áp dụng ưu đãi đầu tư theo quy định trước đó cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án[11].

Ngoài ra, trong trường hợp nhà đầu tư không được tiếp tục áp dụng ưu đãi đầu tư theo quy định tại của pháp luật về đầu tư thì được xem xét giải quyết bằng một hoặc một số biện pháp có thể là khấu trừ thiệt hại thực tế của nhà đầu tư vào thu nhập chịu thuế hay Điều chỉnh mục tiêu hoạt động của dự án đầu tư hoặc hỗ trợ nhà đầu tư khắc phục thiệt hại[12].

Với tiêu đề *"Bảo đảm quyền lợi của nhà đầu tư khi có những thay đổi về chính sách pháp luật"*, thế nhưng khi đọc vào phần nội dung của điều luật này cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành thì chúng ta chỉ thấy đề cập tới việc đảm bảo quyền lợi của nhà đầu tư khi có sự thay đổi về ưu đãi đầu tư.

Đối với một dự án đầu tư, khi có sự thay đổi pháp luật chỉ quan tâm tới việc đảm bảo ưu đãi, liệu đã đủ?. Một dự án đầu tư, nhà đầu tư quan tâm đến rất nhiều khía cạnh như khả năng huy động tài chính, thủ tục, chuyển nhượng vốn, giải quyết tranh chấp,… chứ không chỉ là ưu đãi đầu tư. Theo điều luật này, khi thay đổi chính sách pháp luật nhà đầu tư chỉ được bảo đảm quyền lợi về ưu đãi đầu tư thì xem ra chưa đủ, đặc biệt ở Việt Nam pháp luật lại thường xuyên thay đổi. Giả sử như trước đây khi Quốc hội xem xét và sửa đổi một số điều của Luật Đầu tư 2014, đặc biệt đối với Phụ lục 4 Luật Đầu tư về danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có

[10] Khoản 1 Điều 13 Luật Đầu tư 2020
[11] Khoản 2, Điều 13, Luật Đầu tư 2020
[12] Khoản 4, Điều 13, Luật Đầu tư 2020

điều kiện. Khi đó, một dự án đầu tư đã được nhà đầu tư trước đó thực hiện không thuộc dự án đầu tư, kinh doanh không có điều kiện, sau khi có thay đổi pháp luật lại thuộc dự dự án đầu tư kinh doanh có điều kiện thì theo quy định như hiện nay nhà đầu tư sẽ vẫn phải thực hiện các thủ tục và đáp ứng các điều kiện theo luật mới mà trước đó luật cũ không yêu cầu đăng ký cũng như yêu cầu đáp ứng điều kiện. Như vậy, trong trường hợp thay đổi pháp luật sẽ có rất nhiều thứ thay đổi theo nên nhà nước cần quan tâm đảm bảo ở nhiều khía cạnh hơn không chỉ là về ưu đãi đầu tư như hiện nay.

. Bảo đảm cơ chế giải quyết tranh chấp

Một trong những chính sách đảm bảo đầu tư là đảm bảo cơ chế giải quyết tranh chấp, đảm bảo trong trường hợp xảy ra tranh chấp mà các bên không thể giải quyết được thông qua con đường thỏa thuận, hòa giải thì một trong hai bên, đặc biệt là nhà Đầu tư nước ngoài được chọn một cơ quan phán quyết để giải quyết tranh chấp sao cho họ có lợi nhất phù hợp với các điều ước và thông lệ quốc tế.

Cơ chế giải quyết tranh chấp được xây dựng dựa trên nguyên tắc bảo đảm quyền lợi hợp pháp cho các nhà đầu tư. Theo đó, khi xảy ra tranh chấp liên quan đến đầu tư, các nhà đầu tư có thể lựa chọn một cách linh hoạt nhất, phương thức[13] và cơ quan giải quyết tranh chấp cho mình theo Điều 14 Luật Đầu tư 2020. Những biện pháp được các bên lựa chọn để giải quyết mà có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài bao gồm: Tòa án Việt Nam, trọng tài Việt Nam, trọng tài nước ngoài, trọng tài quốc tế hoặc trọng tài do các bên thỏa thuận thành lập[14].

Giải quyết tranh chấp theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia ký kết, nhìn chung gồm 2 xu hướng chủ yếu.

Xu hướng cũ, sau khi mọi cố gắng (thương lượng, hòa giải, tham vấn) không thể giải quyết được vấn đề thì một Tòa án trọng tài sẽ được thành lập với 03 trong đó mỗi bên chỉ định một trọng tài viên, còn 01 trọng tài viên làm Chủ tịch thì do hai bên tự thỏa thuận hoặc nhờ Chủ tịch Trung tâm trọng tài quốc tế chỉ định. Các trọng tài biểu quyết theo đa số và quyết định của Hội đồng trọng tài là quyết định cuối cùng, ràng buộc tất cả các bên phải thực hiện[15].

[13] Khoản 1 Điều 14 quy định 4 phương thức giải quyết tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh gồm: Thương lượng, hòa giải, trọng tài, tòa án

[14] Khoản 3 Điều 14 Luật Đầu tư 2020

[15] Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ nước Cộng hòa Singapore 1992, Điều 10 Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Chính

Xu hướng mới, sau khi trải qua thương lượng, hòa giải nếu vẫn không giải quyết được vấn đề trong thời gian mà hiệp định đó quy định thì một trong hai bên có thể làm đơn kiện lấy căn cứ chủ yếu là Hiệp ước ICSID. Hiệp ước ICSID thông qua ngày 18/3/1965 được ký kết tại Oashington (còn được gọi là Công ước Oashington 1965) và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 14/10/1966. Ngày nay, 162 quốc gia đã ký hiệp ước ICSID[16]. Hiệp ước ICSID có nhiều ưu điểm, nó đưa ra một hệ thống giải quyết các tranh chấp gồm các điều khoản chung và nguyên tắc về thủ tục cũng như các cơ quan hỗ trợ việc tranh tụng. Nó sẽ đảm bảo cho các tranh tụng không thất bại và hỗ trợ việc công nhận và thực thi các phán quyết. Trọng tài ICSID mang đến nhiều lợi ích cho nhà đầu tư cũng như quốc gia nhận đầu tư. Lợi ích cho nhà đầu tư khá rõ ràng: nó có thể tiếp cận trực tiếp với một diễn đàn quốc tế có hiệu quả khi có một tranh chấp xảy ra. Khả năng tìm đến trọng tài là một nhân tố quan trọng trong an ninh pháp lý của một quyết định đầu tư. Đến nay trọng tài ICSID đã giải quyết được trên 400 vụ tranh chấp lớn về đầu tư và nhiều vụ việc đang trong quá trình xem xét.

Như vậy, nhận thấy rằng Hiệp ước ICSID ngày càng có ý nghĩa quan trọng trong việc giải quyết tranh chấp giữa quốc gia và nhà đầu tư nước ngoài, đặc biệt ở lĩnh vực đầu tư.

Hiện nay Việt Nam đang tích cực tham gia ký kết các Hiệp định về đầu tư cũng như thay đổi về các quy định pháp luật, thực hiện xúc tiến đầu tư, kêu gọi đầu tư…đã làm cho môi trường đầu tư trong nước tốt lên và thu hút được rất nhiều dự án đầu tư nước ngoài, làm cho số lượng nhà đầu tư tăng lên đáng kể chủ yếu ở lĩnh vực công. Thế nhưng đến thời điểm hiện tại, Việt Nam vẫn chưa tham gia ký kết Hiệp ước ICSID. Việc Việt Nam chưa là thành viên của Hiệp ước ICSID làm cho các nhà đầu tư có những lo lắng nhất định về vấn đề an toàn pháp lý khi xảy ra tranh chấp, nhất là khi cơ chế giải quyết xung đột của chúng ta còn rất nhiều lỗ hổng.

Ngoài ra còn vấn đề về bảo lãnh của Chính phủ đối với một số dự án quan trọng, Luật Quản lý nợ công đã quy định chi tiết bảo lãnh của Chính phủ đối với một số dự án quan trọng cho nên điều luật này không còn được quy định trong luật Đầu tư 2020, trước đây vấn đề này được quy định tại Điều 12 của luật Đầu tư 2014. Chúng ta có thể xem các danh mục về Các

---

phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Vương Quốc Thái Lan 1991.

[16] Thống kê của Ngân hàng thế giới (WB)

chương trình, dự án được ưu tiên xem xét cấp bảo lãnh Chính phủ được ban hành kèm theo Quyết định số 34/2015/QĐ-TTg ngày 14 tháng 8 năm 2015 của Thủ tướng Chính phủ.

Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện cơ chế bảo đảm đầu tư tại Việt Nam

1.1 . Xây dựng hệ thống pháp luật chặt chẽ

Theo các quy định của pháp luật Việt Nam về đảm bảo đầu tư, nhìn một cách tổng quát thì khá đầy đủ nhưng thực tế vẫn còn những hạn chế nhất định như đã trình bày ở phần trước, đặc biệt là còn những sự thiếu thống nhất trong các văn bản pháp luật về đầu tư, vẫn còn những khác biệt rõ nét giữa quy định trong Luật đầu tư và các Hiệp định mà Việt Nam là thành viên hay những "lỗ hổng" không đáng có trong việc chuyển lợi nhuận ra nước ngoài như Thông tư 186 được đề cập ở trên mà các nhà đầu tư có thể lợi dụng làm phản tác dụng của các quy định của pháp luật, những điều đảm bảo còn nửa vời như đảm bảo trong trường hợp thay đổi pháp luật, bên cạnh những chính sách đảm bảo đầu tư chúng ta cần phải xây dựng được những chế tài đi kèm tránh trường hợp bị nhà đầu tư "vì lợi nhuận mà bất chấp tất cả" tác động xấu tới những lĩnh vực khác đặc biệt là môi trường. Thừa nhận việc thu hút đầu tư là quan trọng để phát triển nền kinh tế trong nước nhưng vấn đề phát triển bền vững càng quan trọng hơn cả.

3.2. Tăng cường tính thực thi của pháp luật

Các quy định của pháp luật Việt Nam về đầu tư là khá đầy đủ nhưng việc thực hiện nó còn được xem là chưa được hiệu quả. Các nhà đầu tư còn lo ngại quá nhiều đặc biệt là về thủ tục đầu tư. Thủ tục đầu tư của chúng ta đang được xem là quá rườm rà đặc biệt với các dự án nước ngoài, qua nhiều cửa mà mỗi cửa lại yêu cầu nhiều "giấy phép con" mà trong luật và các văn bản hướng dẫn không đề cập tới. Thêm vào đó là thời gian để chờ các thủ tục này rất dài theo luật định, trên thực tế khoảng thời gian này còn dài hơn thế nữa vì nguyên nhân tế nhị nào đó là điều ai cũng biết. Việc đảm bảo đầu tư có mạnh như thế nào đi chăng nữa nhưng đằng sau đó là một loạt điều bất cập khác và việc thực thi các chính sách này còn chưa tới nơi tới chốn thì cần phải thay đổi. Thủ tục đầu tư là cần thiết để nhà nước thực hiện vai trò quản lý của mình hiệu quả nhưng phải chuyên nghiệp, đơn giản hóa, để thủ tục không còn là nỗi lo ngại của các nhà đầu tư. Cơ chế một cửa đã được thực hiện ở Việt Nam nhưng thực hiện vẫn chưa được hiệu quả so với các nước trong khu vực và trên thế giới thì cần phải xem lại. Hơn cả thế nữa, yếu tố con người vẫn là quan trọng nhất bởi con người là động lực để thay đổi lịch sử

cho nên cần phải đào tạo chuyên sâu kỹ năng nghiệp vụ, nâng cao đạo đức nghề nghiệp, năng lực cũng như tăng cường thanh tra, kiểm tra độc lập để kịp thời xử lý những trường hợp tiêu cực xảy ra, xây dựng bộ máy nhà nước hiệu quả.

3.3. Xây dựng nền kinh tế thị trường thực chất

Nền kinh tế của Việt Nam hiện nay là nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa nhưng thực chất cộng đồng thế giới vẫn chưa công nhận chúng ta có nền kinh tế thị trường, có thể trích phát biểu đại sứ Bruno Angelet, Trưởng phái đoàn Liên minh châu Âu (EU) tại Việt Nam: *"Việc ký kết FTA Việt Nam-EU không đồng nghĩa với việc công nhận Việt Nam là nền kinh tế thị trường. Theo các tiêu chí về nền kinh tế thị trường mà EU đưa ra thì Việt Nam mới chỉ đáp ứng được 1 trên 5 tiêu chí[17]".*



Ảnh: Đại sứ Bruno Angelet - Trưởng Phái đoàn EU tại Việt Nam

Như vậy, đây là căn cứ rõ ràng để các nhà đầu tư nước ngoài lo ngại khi đầu tư vào Việt Nam mặc dù nhà nước ta luôn đảm bảo rằng quyền tự định đoạt của doanh nghiệp trong sản xuất kinh doanh cũng như đảm bảo sự công bằng, minh bạch giữa các nhà đầu tư. Khi xây dựng một nền kinh tế thị trường thực chất, được các nước trong khu vực và trên thế giới công nhận thì sẽ làm cho các nhà đầu tư nước ngoài họ yên tâm hơn khi đầu tư vào Việt Nam. Hơn thế nữa, khi giải quyết tranh chấp các cơ quan tài phán cũng không có căn cứ để "bắt lỗi" bên phía Việt Nam trong tranh chấp. Thêm vào đó, như đã phân tích ở trên, để xây dựng nền kinh tế thị trường Nhà nước ta đã thực hiện cổ phần hóa các doanh nghiệp nhà nước, thế nhưng khi

[17] Theo đại sứ Bruno Angelet, Trưởng phái đoàn Liên minh châu Âu (EU) tại Việt Nam *https://www.thesaigontimes.vn/139491/EU-Viet-Nam-moi-dat-1-trong-5-tieu-chi-ve-kinh-te-thi-truong.html*

các doanh nghiệp vẫn còn sự chi phối quá nhiều từ nhà nước mà không theo cơ chế thị trường, theo năng lực cũng như tình hình sản xuất kinh doanh làm cho các nhà đầu tư thêm phần lo lắng trong việc mua cổ phần từ việc cổ phần hóa DNNN.

3.4. Tham gia ký kết Công ước ICSID

Theo tác giả, trong sân chơi toàn cầu, ngoài vấn đề cạnh tranh phát sinh xung đột giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp thì mâu thuẫn giữa nhà đầu tư nước ngoài với chính phủ nước tiếp nhận đầu tư cũng là vấn đề nóng hổi. Việt Nam đã ký hơn 63 hiệp định bảo hộ đầu tư và mới nhất là EVFTA và IPA cho nên chúng ta luôn có thể là nguyên đơn hoặc bị đơn. Thống kê vào năm 2012 chỉ ra rằng trong số 390 vụ tranh chấp đầu tư trên toàn thế giới thì có hơn 245 vụ được giải quyết theo cơ chế của ICSID[18]. Xuất phát từ nhu cầu của các nước tiếp nhận đầu tư và sự đòi hỏi của các nhà đầu tư nước ngoài về việc thiết lập và thực hiện một cơ chế giải quyết tranh chấp có hiệu quả giữa Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài theo cơ chế trọng tài thường trực của Công ước ICSID.

Các Hiệp định gần đây về đầu tư trong cơ chế giải quyết tranh chấp đã được các thành viên thỏa thuận theo ICSID. Như vậy, các hiệp định này có hiệu lực thực thi thì giải quyết tranh chấp về đầu tư của Chính phủ Việt Nam với nhà đầu tư đến từ các quốc gia thành viên sẽ phải theo Công ước ICSID. Do đó, Việt Nam cần thúc đẩy quá trình tham gia Công ước ICSID. Việc không phải là bên ký kết của Công ước ICSID theo tôi là có một ưu điểm là sẽ loại trừ khả năng nhà đầu tư nước ngoài có thể kiện chính phủ Việt Nam ra ICSID theo các Quy tắc tố tụng trọng tài chính thức của ICSID. Việc tham gia Công ước này sẽ cải thiện được làm cho nhà đầu tư nước ngoài an tâm về mặt pháp lý cũng như khi có tranh chấp xảy ra việc giải quyết tranh chấp này được giải quyết nhanh chóng một cách đáng kể, giảm được nhiều chi phí, thời gian của cả hai bên trong quan hệ đầu tư.

Kết Luận

Đảm bảo đầu tư luôn là vấn đề quan tâm của các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Nhằm tạo sự tin tưởng, uy tín và thể hiện vai trò, vị thế đặc biệt của Nhà nước. Việt Nam đang trong bước đà phát triển nền kinh tế, trong đó có sự hiện diện của lĩnh vực đầu tư. Thừa nhận rằng, pháp luật Việt Nam về đầu tư đã và đang được hoàn thiện theo hướng tích cực, thu

[18] Theo báo pháp luật thuộc Bộ Tư pháp *https://baophapluat.vn/viet-nam-co-nen-tham-gia-cong-uoc-icsid-post108897.html*

được nhiều kết quả rất khả quan. Tuy nhiên, còn rất nhiều bất cập, khó khăn, sự mâu thuẫn chồng chéo không chỉ ở trong các quy định của pháp luật mà còn trong quá trình thực thi, áp dụng. Vẫn còn những khác biệt đáng kể giữa các văn bản luật trong nước và các văn bản luật mà chúng ta ký kết với các nước thế giới; vẫn còn những bất cập xảy ra bởi chính chế độ của chúng ta như chưa được công nhận nền kinh tế của chúng ta là nền kinh tế thị trường; vẫn còn những "lỗ hổng" để các nhà đầu tư có thể lách và chuyển lợi nhuận về nước không hợp pháp; vẫn còn sự cam kết mà chưa hành động như việc chúng ta cam kết giải quyết tranh chấp theo các Điều ước quốc tế nhưng cơ sở chung của các điều ước đó là công ước Oashinton 1965 thì chúng ta lại chưa tham gia;….Điều cần làm là chúng ta phải thay đổi, trước tiên là xây dựng hệ thống pháp luật phù hợp với các Hiệp định mà chúng ta tham gia ký kết, khắc phục những bất cập khó khăn, mâu thuẫn trong luật, đơn giản hóa thủ tục hành chính mà cụ thể là thủ tục đầu tư; tăng cường tính thực thi pháp luật bằng cách xây dựng và hoàn thiện cơ chế một cửa, đào tạo nhân lực, ứng dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật vào quản lý cũng như nhanh xây dựng nền kinh tế thị trường thực chất, tham gia Công ước Oashinton 1965 để cho việc giải quyết tranh chấp được thuận lợi, hiệu quả hơn. Việt Nam sẽ tạo được niềm tin đáng kể cho các nhà đầu tư cũng như cải thiện tốt hơn môi trường đầu tư trong nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật đầu tư 2020.
2. Hiệp định Tự do, xúc tiến và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Nhật Bản;
3. Cổng thông tin Cục Đầu tư nước ngoài, bộ Kế hoạch và Đầu tư;
4. Số liệu báo cáo của Tổng cục Thống kê và Cục Đầu tư nước ngoài về Đầu tư nước ngoài năm 2015;
5. Số liệu báo cáo FDI tháng 9/2016 của Cục đầu tư nước ngoài, Bộ Kế hoạch và Đầu tư;
6. Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP);
7. Hiệp định Đầu tư toàn diện ASEAN (ACIA);
8. Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ nước Cộng hòa Xingapo 1992;
9. Hiệp định về khuyết khích và bảo hộ đầu tư giữa Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Vương Quốc Thái Lan 1991;
10. Hiệp định về tự do xúc tiến đầu tư Việt Nam – Nhật Bản;
11. Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ Đầu tư lẫn nhau giữa nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Vương quốc Hà Lan;

12. Đại sứ Bruno Angelet, Trưởng phái đoàn Liên minh châu Âu(EU) tại Việt Nam, đăng trên Thời báo kinh tế Sài Gòn ngày 7/12/2015;

13. Nghị định số 126/2017/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn chi tiết quy trình chuyển doanh nghiệp nhà nước thành công ty cổ phần.

14. Trang thông tin điện tử Chính Phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam http://chinhphu.vn

15. Trang điện tử báo Tiền Phong http://www.tienphong.vn

16. Trang điện tử báo Dân Trí http://dantri.com.vn

17. Ngân hàng thế giới http://worldbank.org

GIẢI QUYẾT XUNG ĐỘT PHÁP LUẬT VỀ CHIA TÀI SẢN CHUNG CỦA VỢ CHỒNG TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Nguyễn Thị Phương Thủy

Lớp: ĐHLKT14A, Khoa Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM

Email: Nguyenphuongthuy934@gmail.com

Tóm tắt:

Hiện nay, chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế là một vấn đề phổ biến nhưng cùng thường xảy ra tranh chấp. Bởi xuất phát từ nhiều yếu tố khác nhau đã dẫn đến sự xung đột pháp luật giữa các nước về vấn đề này. Thêm vào đó, sự thiếu hụt của các hiệp định tương trợ tư pháp đã làm cho việc giải quyết trở nên khó khăn hơn. Nhận biết được sự cần thiết này, thông qua việc phân tích lý luận kết hợp với bình luận bản án cùng các số liệu thống kê, tác giả đã đề xuất một số giải pháp nhằm giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế.

Từ khóa: Tài sản vợ chồng, Tư pháp quốc tế, hôn nhân gia đình, tài sản chung, xung đột pháp luật

Abstract:

Currently, the division of common property of husband and wife in International Justice is a common but often disputed issue. Because many different factors have led to legal conflicts between countries on this issue. In addition, the lack of mutual legal assistance agreements has made settlement more difficult. Recognizing this need, through theoretical analysis combined with judgment commentary and statistics, the author has proposed a number of solutions to resolve the legal conflict on common property division. of spouses in international law.

Keywords: Spousal property, International justice, marriage and family, common property, conflict of laws

1. Giới thiệu

Các hoạt động giao lưu hợp tác giữa các quốc gia trên thế giới đang diễn ra ngày càng mạnh mẽ do tác động một cách tự nhiên của quá trình toàn cầu hóa. Trong xu thế ấy, Việt Nam đã không ngừng mở rộng và đẩy mạnh các hoạt động tương tác giao lưu quốc tế về chiều rộng lẫn chiều sâu. Trên tinh thần thượng tôn pháp luật, Việt Nam cũng như tất cả quốc gia khác trên thế giới đều coi trọng vấn đề xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong lĩnh vực dân sự nói chung và hôn nhân gia đình nói riêng, đặc biệt là quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài. Nhưng do chịu sự tác động của nhiều yếu tố nên trong quá trình áp dụng dễ dẫn đến xung đột pháp luật, trong đó điển hình là vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế. Mặc dù nhiều quốc gia trên thế giới đã thống nhất tìm kiếm giải pháp hiệu quả và thiết thực để điều chỉnh, giải quyết triệt để hiện tượng xung đột pháp luật này, song thực tế cho thấy đây vẫn còn là một vấn đề nan giải, thậm chí còn gây ra những khó khăn nhất định trong hoạt động tương trợ tư pháp cho công dân Việt Nam khi tham gia vào quan hệ hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài.

2. Những vấn đề lý luận và pháp lý về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế

2.1 Những vấn đề lý luận chung về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế

Gia đình là tế bào của xã hội, một trong những yếu tố để tạo nên gia đình chính là hôn nhân mà xét dưới góc độ pháp lý thì hôn nhân được hình thành từ sự kiện pháp lý là kết hôn. Trong phạm vi bài viết, tác giả chỉ tập trung xoay quanh quan hệ hôn nhân và gia đình trong Tư pháp quốc tế. Theo đó, quan hệ hôn nhân và gia đình mà Tư pháp quốc tế điều chỉnh là các quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài tham gia. Theo pháp luật Việt Nam, quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài nếu thỏa mãn một trong các dấu hiệu theo khoản 25, Điều 3, Luật Hôn nhân và gia đình 2014 (Luật HN&GĐ), cụ thể như sau:

Thứ nhất, quan hệ hôn nhân và gia đình mà ít nhất một bên tham gia là người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Chủ thể là người nước ngoài được hiểu là người không có quốc tịch Việt Nam, bao gồm người có quốc tịch nước ngoài (theo khoản 1) và người không quốc tịch (theo khoản 2) Điều 3 Luật quốc tịch 2008, sửa đổi bổ sung 2014. Chủ thể là người

Việt Nam định cư ở nước ngoài theo khoản 3 Điều 3 Luật này là công dân Việt Nam và người gốc Việt Nam cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài. Dẫn chiếu đến Bộ luật dân sự 2015 (BLDS) hiện nay ghi nhận yếu tố chủ thể nước ngoài là cá nhân, pháp nhân nước ngoài. Tuy nhiên, quan hệ hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài dần mang tính phổ biến, do đó Luật HN&GĐ đã dành ra một chương riêng để quy định về hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài. Theo đó, áp dụng thống nhất luật chuyên ngành cho phép người Việt Nam định cư ở nước ngoài là chủ thể có yếu tố nước ngoài trong quan hệ pháp luật đặc thù này.

Thứ hai, quan hệ hôn nhân và gia đình giữa các bên tham gia là công dân 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. Một điều đặc biệt mà hiện nay khá phổ biến có thể kể đến ở đây chính là việc kết hôn ở nước ngoài, thường bắt gặp ở hai trường hợp. Trường hợp thứ nhất đó là hai công dân Việt Nam kết hôn tại nước ngoài nhưng làm thủ tục đăng kí tại Đại sứ quán (hoặc Lãnh sự quán) của Việt Nam ở nước ngoài thì đây là một quan hệ hôn nhân trong nước. Bởi nó là cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam đặt tại một quốc gia khác có quan hệ ngoại giao với Việt Nam, hay đó chính là một vùng lãnh thổ đặc biệt mà khi công dân đăng kí kết hôn sẽ thuộc thẩm quyền của Việt Nam. Trường hợp còn lại là hai công dân Việt Nam kết hôn tại nước ngoài và sự kiện kết hôn được thực hiện tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thì nó thuộc quan hệ hôn nhân trong Tư pháp quốc tế. Lúc này công dân Việt Nam đã xác lập quan hệ hôn nhân tại nước ngoài.

Thứ ba, tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài. Trong quan hệ hôn nhân thì việc sở hữu tài sản ở nước ngoài là điều không hiếm gặp, chẳng hạn như vợ chồng cùng nhau thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản như, mua, bán, chuyển nhượng tài sản, hay kinh doanh, tạo lập tài sản ở nước ngoài…Việc sở hữu tài sản ở nước ngoài như vậy cũng là cách thức để tạo lập quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài.

Xét thấy, bản chất của quan hệ hôn nhân và gia đình là gắn liền với đời sống vật chất và tinh thần của cá nhân, do đó nội hàm của quan hệ pháp luật này cũng xoay quanh hai khía cạnh là nhân thân và tài sản. Yếu tố tài sản là một nội dung quan trọng và thường xảy ra mâu thuẫn, tranh chấp, nhất là tài sản chung. Định nghĩa tài sản chung của vợ chồng được hiểu thống nhất

theo quy định riêng của Luật HN&GĐ. Theo đó tài sản chung của vợ chồng[19] gồm tài sản do vợ, chồng tạo ra…quyền sử dụng đất mà vợ, chồng có được sau khi kết hôn…tài sản chung thuộc sở hữu chung hợp nhất, được dùng để bảo đảm nhu cầu của gia đình và tài sản đươc suy đoán là tài sản chung khi không có căn cứ để chứng minh rằng đó là tài sản riêng.

2.2 Căn cứ pháp lý về chia tài sản chung của vợ chồng trong quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài

Thứ nhất, phân chia tài sản chung của vợ chồng sẽ góp phần ổn định các quan hệ hôn nhân gia đình nói chung và quan hệ hôn nhân gia đình chịu sự điều chỉnh của Tư pháp quốc tế nói riêng, qua đó tạo cơ sở pháp lý để thực hiện các quyền và nghĩa vụ tài sản của vợ chồng. Mặt khác, việc chia tài sản chung của vợ chồng không đương nhiên làm chấm dứt quan hệ nhân thân cũng không làm chấm dứt chế độ tài sản giữa vợ và chồng. Bởi lẽ, xuất phát từ nhu cầu chính đáng của mỗi cá nhân đối với phần tài sản của mình, hai bên có quyền yêu cầu chia tài sản chung thành tài sản riêng để thực hiện các giao dịch riêng rẻ mà không ảnh hưởng đến hạnh phúc gia đình, đảm bảo không vi phạm nguyên tắc của luật hôn nhân và gia đình[20]. Dưới góc độ pháp lý, việc chia tài sản chung trong thời kì hôn nhân bao gồm: thỏa thuận chia tài sản chung và yêu cầu Tòa án chia tài sản chung. Đối với thỏa thuận chia tài sản chung trong hôn nhân, tại Điều 130 Luật HN&GĐ quy định trường hợp có yêu cầu giải quyết việc áp dụng chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận thì cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam áp dụng các quy định của Luật này và các luật khác có liên quan của Việt Nam để giải quyết.” Dẫn chiếu đến Điều 36 luật này, vợ chồng có quyền thỏa thuận chia một phần hoặc toàn bộ tài sản chung, trừ trường hợp chia tài sản chung bị vô hiệu, và được lập thành văn bản có công chứng. Như vậy, có thể thấy theo quy định pháp luật hiện hành, nguyên tắc tự do tự nguyện được ưu tiên hàng đầu khi hai bên trong quan hệ hôn nhân có nhu cầu phân chia tài sản chung. Việc xác lập loại quan hệ pháp luật này phù hợp với nhu cầu thực tiễn, vợ chồng có quyền phân chia một hoặc một phần tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân. Tuy nhiên, việc phân chia này cần có thủ tục rõ ràng, cụ thể nhằm tránh xảy ra tranh chấp có thể phát sinh. Hình thức phân chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân phải đảm bảo bắt buộc bằng văn bản. Việc công chứng văn bản chỉ xảy ra khi các bên có yêu cầu công chứng hoặc quy định pháp luật buộc phải công chứng.

[19] Điều 33 Luật Hôn nhân và gia đình 2014

[20] Những nguyên tắc cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình, Điều 2 Luật Hôn nhân và gia đình 2014

Điển hình như, nếu các bên trong quan hệ hôn nhân cần phân chia tài sản là bất động sản, thì theo quy định hiện hành thoả thuận bằng văn bản này buộc phải công chứng theo thủ tục ấn định. Trường hợp khác, nếu các bên cần phân chia tài sản là động sản thì việc thoả thuận bằng văn bản chỉ công chứng khi các bên có nhu cầu, trường hợp vợ chồng không có nhu cầu thì việc công chứng không đặt ra đối với thoả thuận trên. Thêm vào đó, việc phân chia tài sản chung của vợ chồng là vấn đề pháp luật đặt chuẩn hành lang pháp lý khá thận trọng. Bởi, nếu pháp luật không đặt ra giới hạn cần thiết đảm bảo tính hiệu lực của việc phân chia tài sản chung thì sẽ dẫn đến việc lợi dụng quy định pháp luật để trốn tránh nghĩa vụ đối với bên thứ ba. Do đó, Điều 42 Luật HN&GĐ được xây dựng theo hướng liệt kê những trường hợp dẫn đến việc thoả thuận chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân bị vô hiệu. Cụ thể là ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích gia đình, nhất là với con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự và nhằm trốn tránh thực hiện các nghĩa vụ như nuôi dưỡng, cấp dưỡng… Có thể thấy các nhà làm luật đã có dụng ý khi đưa các đối tượng đó vào luật. Theo quy định, cấp dưỡng là nghĩa vụ đóng góp tiền hoặc tài sản khác nhằm phục vụ nhu cầu thiết yếu cho người không chung sống với người cấp dưỡng nhưng có quan hệ huyết thống, hôn nhân, nuôi dưỡng trong trường hợp người đó chưa đủ 18 tuổi, người đủ 18 tuổi nhưng không có khả năng lao động. Đó vừa là đạo đức nhưng cũng là nghĩa vụ như nghĩa vụ cấp dưỡng của cha mẹ đối với con và ngược lại, nghĩa vụ cấp dưỡng của anh chị em hay nghĩa vụ cấp dưỡng giữa ông bà với cháu[21]. Rõ ràng, đây là những chủ thể yếu thế trong xã hội, pháp luật đặt ra quy chuẩn tối thiểu về mặt đạo đức nhằm hài hoà hoá mối liên hệ tương hỗ giữa đạo đức và pháp luật, theo đúng tinh thần: "Pháp luật là đạo đức tối thiểu, đạo đức là pháp luật tối đa", một mặt vừa bảo vệ quyền lợi chính đáng của những chủ thể này, mặt khác lại trọn đạo lý làm người, hướng tới một xã hội lấy đạo đức làm cốt trên tinh thần tuân thủ pháp luật.

Thứ hai, phân chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế theo quyết định của toà án ghi nhận tại khoản 1 Điều 38 Luật HN&GĐ. Việc phân chia tài sản chung của vợ chồng theo quyết định của Toà án là cách thức phân định tài sản của mỗi bên theo thủ tục tư pháp. Điều này chỉ xảy ra khi các bên không thể thoả thuận được. Vậy, trước hết việc phân chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân vẫn được thực hiện trên nguyên tắc cơ bản là nhu cầu của đương sự. Nhưng việc áp dụng quy tắc tự do tự nguyện không đạt được kết quả như mong đợi, các

[21] Điều 110, 111,112,113 Luật Hôn nhân và gia đình 2014

bên có quyền nhờ cơ quan có thẩm quyền xác định dựa vào hệ thống pháp luật hiện hành, cụ thể là Toà án. Với sự can thiệp của Toà án thì sẽ tuân theo quy định pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng hiện hành. Toà án sẽ căn cứ vào các chứng cứ của các bên đưa ra để xác định tỉ lệ đóng góp của mỗi bên trong khối tài sản chung hợp nhất. Đó là sở hữu chung của vợ chồng có thể phân chia mà vợ chồng đã cùng nhau tạo lập, phát triển khối tài sản chung[22]. Đối với căn cứ chứng minh về tỉ lệ đóng góp, Tòa án sẽ dựa vào công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung để phân chia, tránh tình trạng xem nhẹ "việc nhà là việc không tên và không tạo ra thu nhập" gây nên sự thiếu bình đẳng giữa hai bên. Trường hợp một trong các bên hoặc cả hai bên không thể xác định hoặc chứng cứ chưa đủ thuyết phục để xác định rõ tỉ lệ đóng góp của mình, thì theo tinh thần của pháp luật hôn nhân gia đình, việc phân chia tài sản chung theo nguyên tắc chia đôi.

Tuy nhiên, việc phân chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế vẫn còn gặp nhiều khó khăn hơn so với hôn nhân thông thường. Cụ thể: Theo con đường Toà án, nếu tranh chấp là bất động sản trên lãnh thổ Việt Nam nhưng các bên lại chọn Toà án nước ngoài để giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân thì việc công nhận và thi hành bản án tại Việt Nam là bất khả thi. Bên cạnh đó cũng gặp khó khăn trong việc xác định công sức đóng góp của vợ chồng, đơn cử trường hợp khi hai vợ chồng quyết định mua đất làm nhà, do tin tưởng vợ nên chồng đã tự nguyện chuyển tiền cho vợ mua đất làm nhà và chỉ thỏa thuận bằng miệng mà không có bất cứ giấy tờ nào, ngoài ra còn nhiều lần cấp tiền thực hiện thanh toán nguyên vật liệu, trả tiền thi công và các chi phí khác để hoàn thành căn nhà và mua các vật dụng trong nhà. Vậy khi xảy ra tranh chấp, nếu người chồng không có căn cứ để chứng minh rằng toàn bộ chi phí và công sức đóng góp làm nhà là do ông tạo ra thì khi phân chia ắt sẽ gặp bất lợi. Rõ thấy, xuất phát từ sự tin tưởng và yêu thương nhau nên mặc nhiên sẽ rất ít trường hợp có sự xác nhận về công sức đóng góp của vợ chồng trong thời kì hôn nhân dẫn đến việc phân chia tài sản dựa trên công sức đóng góp còn gặp nhiều trở ngại.

2.3 Căn cứ pháp lý về chia tài sản chung của vợ chồng trong tư pháp quốc tế tại Việt Nam

Trong xu thế toàn cầu hóa, ngày càng có nhiều điều ước quốc tế được ký kết giữa các quốc gia có liên quan đến việc giải quyết quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài.

[22] Điều 213 Bộ luật Dân sự 2015

Không nằm ngoài số đó, trong quan hệ với các nước, Việt Nam đã ký kết, tham gia nhiều điều ước quốc tế song phương có điều chỉnh quan hệ này. Có thể kể đến một số hiệp định song phương với một số quốc gia mà công dân Việt Nam thường xác lập quan hệ hôn nhân như:

Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và Cu Ba 1984 có quy định tại *Điều 24. Quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ chồng*: nếu vợ chồng cùng là công dân của nước này và cùng cư trú trên lãnh thổ nước kia, thì quan hệ tài sản được xác định theo pháp luật của nước ký kết mà họ là công dân, nếu vợ chồng cùng là công dân của một nước mà vợ cư trú trên lãnh thổ nước này, chồng cư trú trên lãnh thổ nước kia thì quan hệ tài sản xác định theo pháp luật của nước ký kết mà họ là công dân, nếu vợ chồng không cùng là công dân của một nước thì quan hệ tài sản xác định theo pháp luật của nước ký kết nơi họ có cư trú chung cuối cùng. Cơ quan có thẩm quyền giải quyết là các cơ quan nước ký kết. Tuy nhiên, nếu vợ chồng cùng là công dân một nước mà cùng cư trú trên lãnh thổ nước kia thì Tòa án nước ký kết đó cũng có thẩm quyền. Trường hợp chuyển giao bất động sản của vợ chồng thì áp dụng pháp luật của nước nơi có bất động sản.

Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và Ba Lan 1993 quy định về chế độ tài sản giữa vợ chồng tại *Điều 24. Quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ chồng:* quan hệ tài sản giữa vợ chồng phải tuân theo pháp luật của nước ký kết mà họ là công dân, nếu vợ chồng không cùng quốc tịch, pháp luật áp dụng là pháp luật của nước ký kết nơi họ đang thường trú hoặc đã cùng thường trú lần cuối cùng, nếu không có nơi thường trú chung thì áp dụng pháp luật của nước ký kết có tòa án giải quyết vụ kiện. Tuy nhiên, nếu vợ chồng cùng thường trú ở nước ký kết kia thì Tòa án của nước ký kết kia cũng có thẩm quyền đó. Nếu vợ chồng không hề có nơi thường trú chung trên lãnh thổ của nước ký kết này, thì Tòa án của cả hai nước đều có thẩm quyền như trên. Như vậy việc xây dựng quy phạm xung đột thống nhất trong Điều ước quốc tế song phương phù hợp với quy định pháp luật Việt Nam hiện hành.

Theo pháp luật Việt Nam, việc chia tài sản chung của vợ chồng có yếu tố nước ngoài sẽ được áp dụng như chia tài sản chung của vợ chồng theo pháp luật về hôn nhân và gia đình Việt Nam, trừ trường hợp có quy định khác. Như vậy nhìn chung, việc chia tài sản chung giữa vợ và chồng sẽ được nhìn nhận trên các khía cạnh sau:

Một là, tài sản chung là những tài sản do vợ, chồng tạo ra, thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất, kinh doanh, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng và thu nhập hợp pháp khác

trong thời kỳ hôn nhân, trừ trường hợp tài sản được phát sinh từ tài sản riêng của mỗi bên sau khi chia tài sản chung; tài sản mà vợ chồng được thừa kế chung hoặc được tặng cho chung và tài sản khác mà vợ chồng thỏa thuận là tài sản chung. Đối chiếu với pháp luật Pháp, tại Điều 1400[23] cũng có quy định về tài sản chung bao gồm: tài sản mà vợ chồng tạo ra trong thời kì hôn nhân; tài sản mà vợ chồng có được từ công việc của họ; tài sản là những khoản tiết kiệm có được do hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng của vợ chồng; tài sản mà vợ chồng được thừa kế chùn, được tặng choc hung, được di tặng chung. Điều 1443 của bộ luật này cũng có quy định về việc chia tài sản chung trong hai trường hợp. Trường hợp một là khi công việc làm ăn của vợ chồng có sự xáo trộn, có thể theo chiều hướng có lợi hoặc bất lợi trong công việc làm ăn. So sánh với Luật HN&GĐ của nước ta cũng có quy định tương tự đó là việc chia tài sản chung để vợ chồng thực hiện việc đầu tư kinh doanh riêng. Trường hợp thứ hai là do vợ chồng quản lí kém hoặc thiếu đạo đức ảnh hưởng đến quyền lợi của gia đình. Cả hai trường hợp này phải được ghi nhận thông qua Tòa án. Trong khi Luật HN&GĐ nước ta cho phép chia tài sản chung thông qua sự thỏa thuận của vợ chồng. Như vậy việc chia tài sản chung theo pháp luật nước ta đã có sự cởi mở hơn so với pháp luật Pháp.

Hai là, chia tài sản chung là quyền sử dụng đất mà vợ, chồng có được sau khi kết hôn, trừ trường hợp vợ hoặc chồng được thừa kế riêng, được tặng cho riêng hoặc có được thông qua giao dịch bằng tài sản riêng. Thực tiễn xét xử của Tòa án cho thấy, đã có rất nhiều vụ án tranh chấp về tài sản là quyền sử dụng đất mà căn nguyên chính là việc quyền sử dụng đất được bố mẹ tặng cho chung nhưng lại không đưa ra được căn cứ để chứng minh. Cũng có trường hợp cha mẹ của một trong hai bên tặng cho quyền sử dụng đất với ý định tặng cho chung nhưng khi xảy ra mâu thuẫn thì cha mẹ đòi lại hoặc khẳng định chỉ cho riêng con họ mà thôi. Do ý chí là một phạm trù mang tính chủ quan nên khi tranh chấp xảy ra rất khó để chứng minh một cách hợp lý, hợp tình. Cho nên, việc xác định tính hợp pháp của các giao dịch tặng cho, hiệu lực hợp đồng là hết sức quan trọng, liên quan trực tiếp đến quyền lợi chính đáng của các bên.

Ba là, chia tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất, được dùng để bảo đảm nhu cầu của gia đình, thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng. Sau khi chia tài sản chung trong hôn nhân dù là một phần hay toàn bộ, đa số vợ chồng đều sống chung nên việc duy trì đời sống là trách nhiệm chung của cả hai vợ chồng không phân biệt thu nhập. Trong trường hợp vợ chồng chia toàn bộ

[23] Bộ luật Dân sự Pháp 1804 Thiên V, quyển thứ ba

tài sản chung mà không còn tài sản nào nữa thì đời sống gia đình sẽ không được bảo đảm vì nó còn liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng và hậu quả của việc chia tài chung, nhất là trong việc nuôi dạy con cái. Vì chế độ tài sản chung của vợ chồng sau khi chia thay thế bằng chế độ biệt sản của mỗi người nên để đảm bảo đời sống chung của vợ chồng sau khi chia tài sản, Điều 1493 Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan[24] quy định cả hai vợ chồng đều phải chịu trách nhiệm thanh toán những chi tiêu của gia đình theo tỷ lệ tương ứng với số tài sản riêng của mỗi người. Với vấn đề này thì pháp luật nước ta chưa thực sự quy định chi tiết.

Bốn là, chia tài sản chung theo nguyên tắc suy đoán trong trường hợp không có căn cứ để chứng minh tài sản riêng của mỗi bên. Quy định này có ý nghĩa như một nguyên tắc có tính chất định hướng, thiết lập một sự suy đoán, không mặc định tất cả tài sản trong thời kì hôn nhân đều là tài sản chung của vợ chồng. Trong bộ luật Dân sự Pháp tại Điều 1402 cũng có quy định về vấn đề này: "mọi tài sản, dù là động sản hay bất động sản, đều được coi là tài sản chung của vợ chồng, nếu không chứng minh được đó là tài sản riêng của vợ hoặc của chồng theo quy định của pháp luật". Như vậy điểm chung trong quy định này của pháp luật hai nước là sự suy đoán pháp lý về nguồn gốc tài sản sẽ được áp dụng khi xảy ra tranh chấp giữa vợ chồng về một loại tài sản nào đó tồn tại trong thời kì hôn nhân. Tuy nhiên, thể theo nguyên tắc này, với pháp luật Việt Nam, căn cứ chứng minh là phạm trù còn khá rộng và mang tính chất mơ hồ, cũng như không đưa ra một tiêu chuẩn hay hình thức rõ ràng cụ thể. Còn với pháp luật Pháp lại được quy định rõ hơn "Nếu không có chứng cứ hoặc dấu vết về nguồn gốc tài sản thì khi có tranh chấp, quyền sở hữu riêng của vợ chồng phải được chứng minh bằng văn bản…mọi loại giấy tờ…lời khai của nhân chứng…". Có thể thấy các bằng chứng được liệt kê tương đối cụ thể, tạo điều kiện thuận lợi cho vợ chồng trong việc cung cấp và xác minh tính hợp pháp của chứng cứ một cách thuyết phục. Như vậy nguyên tắc này được đặt ra như một công cụ pháp lý hữu hiệu khi giải quyết tranh chấp về nguồn gốc tài sản cho cả pháp luật Việt Nam và pháp luật Pháp.

2.4 Phương pháp điều chỉnh xung đột pháp luật về chia tài sản của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân có yếu tố nước ngoài

[24] Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan 1984 sửa đổi bổ sung 1925, Quyển 5

Đầu tiên là phương pháp điều chỉnh trực tiếp (phương pháp thực chất). Phương pháp này sử dụng các quy phạm pháp luật thực chất nhằm giải quyết nội dung các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Nó không thông qua hệ thống pháp luật trung gian nào mà bằng quy phạm thực chất giải quyết vấn đề của Tư pháp quốc tế, định sẵn các quyền, nghĩa vụ, biện pháp, chế tài đối với các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật này. Song, việc xây dựng quy phạm thực chất trong điều ước quốc tế là không dễ dàng do sự khác nhau giữa các yếu tố văn hóa, truyền thống, lợi ích quốc gia, trình độ phát triển kinh tế - xã hội. Thêm vào đó, không phải tất cả các nước trên thế giới đều là thành viên của các điều ước quốc tế. Điều này làm cho việc điều chỉnh bằng phương pháp thực chất cũng có những hạn chế nhất định.

Bên cạnh đó, vì bản chất của việc chia tài sản chung của vợ chồng là quan hệ được sự điều chỉnh của Tư Pháp Quốc Tế. Do đó, phương pháp điều chỉnh đặc trưng là phương pháp xung đột. Bản chất của phương pháp xung đột chính là phương pháp sử dụng quy phạm xung đột nhằm lựa chọn hệ thống pháp luật thích hợp để điều chỉnh một quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài cụ thể. Ưu điểm của phương pháp này là mang tính linh hoạt, có thể áp dụng trong điều chỉnh tất cả quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Đồng thời cũng mang tính khách quan cao vì nó không ấn định đích danh việc áp dụng pháp dụng của một quốc gia cụ thể và nó dễ tiến hành hơn việc xây dựng quy phạm thực chất thống nhất. Tuy nhiên, do không trực tiếp giải quyết quyền và nghĩa vụ của các bên mà chỉ dẫn chiếu đến việc áp dụng một hệ thống pháp luật cụ thể nên làm cho cơ quan có thẩm quyền phải đối mặt với những vấn đề pháp lý phức tạp. Không những thế, quy tắc giải quyết xung đột ở các nước rất khác nhau, cùng một vấn đề nhưng quy tắc chọn luật áp dụng ở các nước là khác nhau gây không ít khó khăn cho cơ quan giải quyết tranh chấp và các bên tham gia.

Đối chiếu với pháp luật Việt Nam, các nhà làm luật đã vận dụng một cách mềm dẻo mà không áp đặt cứng nhắc với từng phương pháp, tùy từng trường hợp để vận dụng phương pháp phù hợp. Hay đó chính là sự kết hợp giữa hai phương pháp xung đột và phương pháp thực chất khi giải quyết hiện xung đột pháp luật trong Tư pháp quốc tế. Trong Luật HN&GĐ chưa có quy định riêng liên quan đến việc ghi nhận nguyên tắc xác định pháp luật điều chỉnh đối với việc chia tài sản chung của vợ chồng có yếu tố nước ngoài, do đó nó được giải quyết theo các quy định cụ thể của pháp luật Việt Nam. Riêng đối với tài sản là bất động sản – đặc biệt là đất đai có liên quan đến an ninh quốc gia, do chia tài sản chung của vợ chồng là quan hệ hôn nhân

và gia đình thuộc quan hệ dân sự theo nghĩa rộng nên khi giải quyết sẽ áp dụng một cách đầy đủ Điều 677 về phân loại tài sản và Điều 678 về quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản của BLDS.

3. Thực trạng về thực thi pháp luật giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế

Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao trong báo cáo tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ 2016 – 2020; phương hướng, nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2021 của các tòa án tháng 12 năm 2020[25] thì: Năm 2020 các Toàn án đã giải quyết, xét xử 419.793 vụ việc dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh thương mại và lao động; trong đó giải quyết, xét xử 400.651 vụ việc dân sự, hôn nhân gia đình. Như vậy, xét tỷ lệ xét xử các vụ việc dân sự, hôn nhân gia đình chiếm đến 95,44% trên tổng số xét xử vụ việc dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh thương mại và lao động. Hiện nay Tòa án nhân dân tối cao không công khai tỷ lệ xét xử cụ thể của các vụ việc hôn nhân gia đình, nhưng qua con số báo cáo với tỷ lệ đã nêu như trên có thể đánh giá sơ bộ rằng: số vụ việc hôn nhân gia đình chiếm tỷ trọng không nhỏ trong tổng thể tỷ lệ xét xử vụ án dân sự, bao gồm cả về ly hôn, cấp dưỡng, tranh chấp nuôi con… và cả tranh chấp tài sản chung của vợ chồng.

Việc chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân hiện nay xảy ra tranh chấp chiếm tỉ trọng không nhỏ so với các tranh chấp khác trong hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài. Có thể kể đến điển hình như bản án phúc thẩm số 22/2019/HNGĐ-PT ngày 22/11/2019 về tranh chấp chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân có yếu tố nước ngoài[26]. Xét thấy, đây là tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng mà Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng trực tiếp Luật HN&GĐ 2014 và được ược áp dụng theo hệ thuộc luật nhân thân. Bên cạnh đó, giữa Việt Nam và Úc không có Điều ước quốc tế về hôn nhân và gia đình nên sẽ áp dụng theo pháp luật quốc gia Việt Nam để giải quyết (theo khoản 1 Điều 122 Luật HN&GĐ) với quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài này. Mặt khác, trong quan hệ hôn nhân giữa ông T và bà P cũng không có chế độ tài sản theo thỏa thuận, nên căn cứ vào đó để phân định và giải quyết theo chế định tài sản chung và tài sản riêng của vợ chồng theo BLDS và Luật HN&GĐ.

[25] https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594
[26] https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-222019hngdpt-ngay-22112019-ve-tranh-chap-chia-tai-san-chung-cua-vo-chong-trong-thoi-ky-h-149141

Trước hôn nhân là khi mà ông T và bà P chưa kết hôn nhưng đã có nhiều giao dịch dân sự xảy ra, cụ thể là:

Ông T đã tự nộp tiền và ủy quyền cho bà P được rút tiền với mục đích mua đất và làm nhà. Xét thấy, đây là sự tự nguyện của ông T mà không có bất kỳ sự ép buộc nào. Thêm vào đó, mục đích của việc sử dụng khoản tiền đó hoàn toàn là sự thỏa thuận, mà "việc dân sự cốt ở đôi bên", ông T và bà P chỉ thỏa thuận bằng miệng không có bất cứ giấy tờ nào. Mặt khác, khi ông T ủy quyền cho bà P rút khoản tiền này tại ngân hàng cũng là bằng lời nói mà không thông qua hợp đồng ủy quyền. Nên khi xảy ra tranh chấp thì ông T không có chứng chứng minh. Suy cho cùng, đó chỉ là khoản tiền mà ông T trao tặng cho bà P, là một giao dịch bình thường, không ảnh hưởng đến việc phân chia tài sản giữa ông T và bà P.

Đối với những tài sản khác là ngôi nhà ở, tường rào, trụ cổng, cổng sắt, mái hiên và các tài sản trong nhà. Theo những chứng cứ thu thập được từ Tòa án cấp sơ thẩm, đây đều là tiền của ông T cung cấp, đối chiếu với các giấy tờ cũng ăn khớp và ông T đã tự nguyện nhập khối tài sản này vào tài sản chung của vợ chồng. Tuy nhiên trong bản án không đề cập đến thời điểm xác lập tài sản là trước hay trong hôn nhân.

Bàn về quyền sử dụng đất của người nước ngoài tại Việt Nam. Căn cứ quy định tại Điều 5 và Điều 169 Luật Đất đai 2013 ông T không được nhận chuyển nhượng và đứng tên trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Vì muốn có đất xây nhà, thông qua hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, ông T muốn nhờ bà P đứng ra nhận chuyển nhượng và đứng tên trên giấy Chứng nhận quyền sử dụng thửa đất này. Do vậy ông T đã cho bà P tài sản là 850.000.000 mà không có quyền yêu cầu bà P phải thực hiện nghĩa vụ, đồng thời được xác lập trước hôn nhân nên nó trở thành tài sản riêng của bà P, cơ sở ghi nhận tại Điều 43 Luật HN&GĐ.

Thông qua bản án trên tác giả thiết nghĩ: Việc chia tài sản chung trong hôn nhân có yếu tố nước ngoài còn là một vấn đề rất phức tạp. Bản án này bị kháng cáo. Điều này thể hiện sự không đồng tình với kết luận trước đó của Toà án. Có thể thấy, sự xung đột trong các hệ thống pháp luật có liên quan là vướng mắc lớn. Chứng tỏ việc kí kết các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và các nước đóng vai trò rất quan trọng trong xu thế hội nhập ngày nay. Nhưng nó lại là một sự thiếu hụt khá trầm trọng, làm cho việc giải quyết tranh chấp trở nên khó khăn hơn.

4. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung trong Tư pháp quốc tế

Từ việc phân tích lí luận, đánh giá thực trạng kèm theo bình luận bản án, trên cơ sở nhận thấy những sự thiếu sót của pháp luật, bài viết xin đưa ra một số giải pháp để hoàn thiện pháp luật về giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung trong Tư pháp quốc tế.

Thứ nhất, một mặt vừa đẩy mạnh công tác đàm phán để ký kết nhiều điều ước quốc tế, mặt khác rà soát hệ thống văn bản pháp luật trong nước, so sánh đối chiếu và học hỏi kinh nghiệm lập pháp ở nước ngoài một cách linh hoạt, có chọn lọc, phù hợp với đất nước. Việc đẩy mạnh ký kết các hiệp định tương trợ tư pháp song phương và đa phương giữa các nước về lĩnh vực dân sự nói chung và hôn nhân gia đình nói riêng sẽ là cơ sở pháp lý để giải quyết các vấn đề dân sự phát sinh giữa công dân, cơ quan, tổ chức các nước ký kết một cách hiệu quả, là cách thức giải quyết xung đột pháp luật và xung đột thẩm quyền hữu hiệu.

Thứ hai, nên sửa đổi, bổ sung một số điều luật về chế định pháp lý về việc chọn luật áp dụng khi phân chia tài sản chung trong hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài. Cụ thể: Đối với những quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài, luật Hôn nhân và gia đình nên dành một chương riêng để quy định về vấn này khi mà các quan hệ pháp lý phát sinh có yếu tố nước ngày càng gia tăng thậm chí tăng nhanh trong bối cảnh hội nhập quốc tế như ngày nay. Với chế định chia tài sản chung trong hôn nhân có yếu tố nước ngoài cần bổ sung thêm những quy định rõ ràng về tài sản được chia là động sản, cách xác định nguồn gốc tài sản là quyền sử dụng đất khi được cha mẹ tặng cho, tránh các trường hợp tranh chấp đáng tiếc xảy ra như đã nêu ở trên.

Thứ ba, cần phải chú ý đến việc xác định có tồn tại hay không hiện tượng xung đột thẩm quyền và nguyên tắc giải quyết hiện tượng xung đột thẩm quyền trong các vụ việc hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài. Riêng đối với thẩm quyền xét xử, nếu không rơi vào những trường hợp đặc biệt được xác định bởi thẩm quyền riêng biệt của các quốc gia sở tại, sẽ được xác định chung cho tất cả các quốc gia liên quan. Điều này sẽ dễ làm phát sinh hiện tượng xung đột thẩm quyền xét xử. Nên, khi xác định được xung đột thì công tác thực thi pháp luật sẽ được triển khai một cách dễ dàng hơn trong việc xác định rõ cấp xét xử, phân định thẩm quyền của các cơ quan tài phán của các quốc gia liên quan, xem xét tính hợp pháp để công nhận và cho thi hành các phán quyết của cơ quan tài phán nước ngoài với các vụ việc hôn nhân gia

đình có yếu tố nước ngoài. Do đó, một mặt phải tự cố gắng hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng của mình, mặt khác phải thống nhất áp dụng các quy tắc xác định thẩm quyền quốc gia khi tham gia vào các điều ước quốc tế.

Thứ 4, nên quy định thẩm quyền riêng biệt của Toà án Việt Nam khi giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng trong quan hệ hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài. Hiện nay, thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam quy định tại Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, nhưng trong đó không quy định về vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng. Đối với thẩm quyền chung, Tòa án Việt Nam sẽ xem xét tính hợp pháp để công nhận và cho thi hành án, nhưng không cho phép Tòa án nước ngoài có thẩm quyền song song, một mặt nhằm tránh sự can thiệp quá sâu của Tòa án nước ngoài vào vấn đề của đất nước, mặt khác chính là góp tiếng nói để bảo vệ công dân nước mình. Nên chăng, cần bổ sung quy định về chia tài sản chung của vợ chồng có yếu tố nước ngoài vào thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam khi hai phần ba trên tổng số tài sản chung của vợ chồng đang ở Việt Nam. Như vậy thì việc định giá tài sản, phân chia và trích xuất nguồn gốc tài sản cũng như việc xác nhận công sức đóng góp của vợ chồng vào khối tài sản chung sẽ đơn giản hơn rất nhiều. Đồng thời, việc đưa ra các quy định pháp luật chuyên ngành nằm trong Luật HN&GĐ là điều nên xác định chi tiết, có sự hướng dẫn, giải thích cụ thể và đồng bộ với pháp luật liên quan nhằm tạo điều kiện dễ dàng cho công tác thực thi pháp luật.

5. Kết luận

Như vậy, hôn nhân gia đình trong tư pháp quốc tế nói chung và việc giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung nói riêng đóng một vai trò hết sức quan trọng trong hệ thống pháp luật quốc gia, là nền tảng để bảo vệ quyền lợi chính đáng của công dân trong các tranh chấp phát sinh liên quan. Về mặt lí luận, qua những phân tích trên bài viết mong muốn đóng góp một phần vào việc xây dựng cơ sở lý luận chung về hôn nhân và gia đình trong tư pháp quốc tế. Về mặt thực tiễn, từ việc thống kê số liệu và bình luận án nhằm đối chiếu với quy định hiện hành, tìm ra các thực trạng về mặt văn bản pháp luật và thực trạng của quá trình thực thi pháp luật. Từ đó nhìn nhận, xem xét các thiếu sót của pháp luật. Trên cơ sở đó hoàn thiện các quy định, đưa pháp luật gần hơn với thực tiễn cuộc sống, qua đó giải quyết triệt để các vấn đề còn tồn đọng trong xã hội có liên quan đến hiện tượng xung đột pháp luật về chia tài sản chung trong Tư pháp quốc tế.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015

2. Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015

3. Luật Đất đai 2013

4. Luật Hôn nhân và gia đình 2014

5. Luật quốc tịch 2008, sửa đổi bổ sung 2014

6. Bộ luật Dân sự Pháp 1804

7. Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan 1984 sửa đổi bổ sung 1925

8. Bản án phúc thẩm số 22/2019/HNGĐ-PT ngày 22/11/2019 về tranh chấp chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân có yếu tố nước ngoài

9. Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2020), *giáo trình Tư pháp quốc tế*

10. Trần Thanh Xuân (2019), "Pháp luật của một số nước về chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân", Tạp chí công thương, tập số 2, trang 52-57

PHÁP LUẬT QUY ĐỊNH VỀ VIỆC CÁ NHÂN QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG TIỀN TỪ THIỆN

Huỳnh Văn Tây*; Huỳnh Thị Thu Diệu**
* Lớp: DHLQT14A, Khoa Luật. Trường Đại học Công nghiệp TP HCM
** Lớp: DHLQT14A, Khoa Luật. Trường Đại học Công nghiệp TP HCM
Email: huynhtay0302@gmail.com

Tóm tắt:

Đây là bài nghiên cứu khoa học tìm hiểu về vấn đề "Pháp luật quy định về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện" nhằm tìm ra những quy định hướng dẫn cho vấn đề này. Xét trên phương diện thực tiễn, các quy định trên có những khó khăn, bất cập cần phải sửa đổi, những hạn chế cần phải thay đổi. Từ đó đưa ra những đề xuất nhằm đóng góp vào việc cải thiện, nâng cao chất lượng của việc làm từ thiện. Bài nghiên cứu được tiến hành dựa trên các phương pháp : phương pháp luận nghiên cứu khoa học, phương pháp phân tích và tổng hợp, phương pháp quan sát.

Từ khóa: Tiền từ thiện; Cá nhân sử dụng tiền từ thiện; Cá nhân quản lý tiền từ thiện

Abstract:

This is a lesson to learn about the issue of "Law on individual management and use of charity money" in order to find guidelines for this issue. In terms of implementation, the above regulations have difficulties and inadequacies that need to be modified, limitations that need to be changed. From there, make suggestions for the purpose of contributing to the improvement and improvement of the quality of charity work. The article research is conducted based on the following methods: methodology Scientific research, method analysis and synthesis, observation method.

Keywords: Charity money; Individuals using charity money; Personally managing charity money

1. Giới thiệu:

Từ ngàn đời xưa, tinh thần tương thân tương ái, lá lành đùm lá rách đã là một nét văn hoá in hằn trong tâm thức của những người con đất Việt. Nét văn hoá ấy được lưu giữ và truyền lại từ đời này sang đời khác bằng những câu ca dao, tục ngữ. Tinh thần to lớn ấy, chẳng phải là việc dời non hay lấp bể mà đơn giản chỉ là giúp đỡ những con người rơi vào hoàn cảnh khó khăn có đủ điều kiện để có thể vượt qua. Từ bát cháo, mớ rau hay góp một chút sức lực cùng nhau khắc phục khó khăn để giúp đỡ người khác cũng đã được coi là một nghĩa cử cao đẹp. Ngày nay, khi các thiên tai, dịch bệnh đang diễn ra ngày càng khắc nghiệt và khó lường gây ra những khó khăn, mất mát vô cùng to lớn đối với đồng bào khắp cả nước. Trước tình cảnh của đồng bào các hoạt động từ thiện, hỗ trợ khắc phục hậu quả thường được các cơ quan tổ chức nhà nước tiến hành thực hiện. Gần đây, các nghệ sĩ – với danh nghĩa là người của công chúng, đã đứng lên đại diện kêu gọi cộng đồng trong và ngoài nước đóng góp và thay mặt họ trao gửi các tấm lòng đó đến với các đồng bào bị ảnh hưởng do thiên tai dịch bệnh một cách trực tiếp và nhanh chóng nhất. Đây là một điểm mới của hoạt động từ thiện góp phần vào việc hỗ trợ và khắc phục các hậu quả do thiên tai dịch bệnh. Tuy nhiên vẫn chưa có nhiều quy định pháp lý về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện, do đó vẫn còn có nhiều bất cập trong công tác quản lý, phân phát, nhiều vấn đề chưa được làm rõ và minh bạch điều này gây ra những hậu quả tiêu cực đi ngược lại với mục đích ban đầu. Để hoạt động này trở nên phổ biến và có các cơ chế pháp lý để quản lý một cách chính xác, phù hợp với pháp luật Việt Nam, chúng em sẽ tiến hành nghiên cứu đề tài "Pháp luật quy định về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện" nhằm tìm hiểu và đưa ra các giải pháp, đề xuất cho hoạt động từ thiện của các nhân đạt hiệu quả tốt nhất.

2. Những vấn đề lý luận về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện:

Hoạt động từ thiện xã hội là hoạt động nhân đạo, phù hợp với văn hóa, đạo đức của nhân dân ta, nhằm góp phần cùng Đảng, Nhà nước giải quyết các khó khăn cho người nghèo, người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn, các địa phương vùng sâu, vùng xa còn thiếu thốn về điều kiện cơ sở hạ tầng, các điều kiện chăm lo về đời sống vật chất, tinh thần của người dân, đặc biệt trong hoàn cảnh bị thiệt hại do thiên tai, dịch họa. Với sự đóng góp của các tổ chức, cá nhân

trong thời gian qua ngoài giá trị bằng vật chất to lớn, còn phản ảnh về mặt tinh thần, cùng với Đảng, Nhà nước thực hiện tốt công tác an sinh xã hội, ổn định chính trị, bảo đảm an toàn xã hội trên địa bàn, đồng thời truyền cảm hứng của lòng yêu nước, sự đoàn kết thương yêu nhau trong nhân dân. Trong những năm gần đây, trước tình trạng cấp thiết của việc hỗ trợ nhân dân ở những vùng bị ảnh hưởng bởi dịch bệnh, thiên tai mà sự hỗ trợ từ các quỹ từ thiện còn chưa mang tính linh hoạt. Bởi đa số đối với các quỹ từ thiện muốn hoạt động thì phải được đăng ký, thành lập, hoạt động theo đúng điều lệ và quỹ từ thiện phải có tư cách pháp nhân, có bộ máy tổ chức hoạt động.Trước tình cảnh đó, những người có địa vị xã hội, người nổi tiếng, nhất là các cá nhân làm công tác nghệ thuật, thể dục thể thao… đã phối hợp để tổ chức các chương trình, sự kiện vận động ủng hộ, bán đấu giá kỷ vật, kêu gọi ủng hộ… tất cả nguồn vận động đều được thực hiện ủng hộ bằng các nội dung cụ thể, được công bố các đối tượng hưởng thụ biết và công khai rộng rãi trên mạng xã hội Vậy việc một cá nhân đứng ra tổ chức kêu

gọi nhận quyên góp và phân phát liệu có hợp lý và có được pháp luật cho phép, đã là một đề tài nóng hổi trên các mặt báo thời gian gần đây. Cụ thể, bài báo " PHÁP LUẬT VỀ TỪ THIỆN TỪ CÂU CHUYỆN THỦY TIÊN" của LS. Mai Quốc Việt, ngày 05/03/2021, đã nêu ra các dẫn chứng cho rằng việc cá nhân đứng ra kêu gọi và quản lý từ thiện là không đúng theo pháp luật. Theo đó tác giả đã nêu ra quan điểm, căn cứ tại Điều 13 Nghị định 160/2018/NĐ-CP thể hiện: "*Việc vận động, quyên góp và phân bổ nguồn lực từ cộng đồng thực hiện theo quy định của pháp luật về vận động, tiếp nhận, phân phối và sử dụng các nguồn đóng góp tự nguyện hỗ trợ nhân dân khắc phục khó khăn do thiên tai và các quy định của pháp luật về hoạt động của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Hội chữ thập đỏ Việt Nam*." Theo quy định tại Điều 5 Nghị định 64/2008/NĐ-CP thì các tổ chức, đơn vị được tiếp nhận và phân phối tiền, hàng cứu trợ chỉ đang liệt kê gồm có cơ quan nhà nước, tổ chức như: Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; Hội chữ thập đỏ Việt Nam; Các Quỹ xã hội, Quỹ từ thiện. Đối với cơ quan thông tin, báo đài thì chỉ được tiếp nhận tiền, hàng cứu trợ của các tổ chức, cá nhân trong nước, nước ngoài chứ không được tổ chức phân phối tiền, hàng cứu trợ đó (trừ những khoản tiền hỗ trợ trực tiếp cho các bệnh nhân mắc bệnh hiểm nghèo theo địa chỉ cụ thể). Và quy định cũng nêu rõ, ngoài các tổ chức, đơn vị nêu trên, không một tổ chức, đơn vị, cá nhân nào được quyền tổ chức tiếp nhận tiền, hàng cứu trợ. Như vậy, quy định nêu trên lại bỏ ngỏ vai trò "cá nhân" trong việc vận động, tiếp nhận, phân phối và sử dụng các nguồn đóng góp tự nguyện hỗ

trợ nhân dân khắc phục khó khăn do thiên tai.

Luật sư cũng nêu quan điểm rằng " Có thể cơ quan nhà nước cho rằng việc quy định, giao cho cá nhân có quyền được tiếp nhận, phân phối hàng cứu trợ thì không kiểm soát được việc các cá nhân này sử dụng nguồn tiền, và không minh bạch thông tin. Trong khi, đối với cơ quan nhà nước khi tiếp nhận các nguồn đóng góp, thì nguồn kinh phí được sử dụng để cứu trợ phải được công khai, sử dụng đúng mục đích, có chế độ báo cáo và quản lý tài chính. Cụ thể phải thể hiện được số tiền, hàng đã huy động được và số tiền, hàng đã sử dụng, nội dung chi cho từng mục tiêu (cứu trợ dân sinh, xử lý môi trường…); số tiền, hàng còn dư (nếu có)." Vậy nên, việc để cá nhân đứng ra huy động, kêu gọi quyên góp nhưng không quản lý được sẽ dẫn đến trường hợp có người sẽ trục lợi, gian dối trong việc sử dụng các nguồn tiền. Dẫn đến người dân, xã hội sẽ có cái nhìn tiêu cực đối với việc từ thiện.

Lại có ý kiến cho rằng việc cá nhận quản lý và sử dụng tiền từ thiện là không trái pháp luật, bài báo " Việc cá nhân đứng ra vận động từ thiện là không trái luật" của Đông Hồ, xuất bản ngày 23/10/2020, tác giả cho rằng về bản chất của việc mọi người dân ủng hộ, quyên góp để giúp cho đồng bào thiên tai, lũ lụt chính là hoạt động tặng cho. Theo đó, những người ủng hộ, quyên góp tài sản là Bên tặng cho, bởi họ đã dịch chuyển tài sản thuộc quyền sở hữu của mình sang cho người khác. Người dân nhận được tiền bạc, nhu yếu phẩm là Bên nhận tặng cho, bởi người dân nhận được tài sản được chuyển giao từ một người khác, có quyền sử dụng đối với tài sản này. Còn đối với người kêu gọi ủng hộ, đi trao các nhu yếu phẩm, thì đây là bên trung gian nhận và giao tài sản. Bởi người này là cầu nối để kết nối, chuyển giao tài sản từ những nhà hảo tâm sang cho người dân. Hoạt động từ thiện, tặng cho này có thể được thể hiện thông qua hành vi như nhắn tin chuyển khoản,.. mà không cần phải xác lập bằng văn bản.

Bên cạnh đó, trong nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự có thể hiện: "*Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng*" . Do đó, một cá nhân, pháp nhân có quyền được xác lập, thực hiện, hay chấm dứt quyền dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật thì phải được chủ thể khác tôn trọng.

Theo nguyên tắc áp dụng pháp luật, người dân được làm những gì mà pháp luật không

cấm và hiện không có quy định pháp luật nào cấm việc cá nhân đứng ra làm từ thiện. Do đó, việc cá nhân đứng ra ủng hộ, kêu gọi mọi người tham gia quyên góp, ủng hộ, thực hiện từ thiện hoàn toàn không vi phạm pháp luật. Ngoài ra, cũng theo quy định tại khoản 1 Điều 21 Nghị định 64/2008/NĐ-CP thì tổ chức, cá nhân có thành tích trong việc vận động đóng góp; ủng hộ, tiếp nhận, quản lý và sử dụng nguồn cứu trợ hỗ trợ nhân dân trong và ngoài nước và các địa phương bị thiệt hại do thiên tai, hỏa hoạn, sự cố nghiêm trọng gây ra, các bệnh nhân mắc bệnh hiểm nghèo được khen thưởng theo quy định của Luật Thi đua khen thưởng. Có thể nhận thấy, hoạt động từ thiện, pháp luật không cấm mà còn khuyến khích, còn khen thưởng nếu có thành tích.

Vậy từ những phân tích được các tác giả nêu ở trên có thể thấy còn rất nhiều các vấn đề cần được làm rõ, cụ thể là việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện trên thực tế đã diễn ra như thế nào, cũng như các vấn đề còn bất cập cần được đề xuất để làm tăng tính hiệu quả của hoạt động từ thiện.

3. Thực trạng của việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện:

Là khu vực có vị trí địa lý không mấy thuận lợi với phía tây giáp núi, phía đông giáp biển, địa hình đồi dốc hằng năm luôn xảy ra các trận bão lớn, lũ quét và sạt lở đất chồng lên nhau. Đồng bào ở các tỉnh miền trung đã phải gánh chịu nhiều thiên tai gây nên những tổn thất nghiêm trọng về người và tài sản, mất mát, đau thương là không thể đong đếm. Trước tình hình đó bên cạnh sự chăm lo, trợ giúp kịp thời của Đảng, Nhà nước, các cấp chính quyền, sự đồng lòng, sẻ chia của người dân cả nước phần nào đã giúp đồng bào miền trung thêm ấm lòng, vững tâm vượt qua khó khăn, từng bước khôi phục cuộc sống. Thật hạnh phúc khi thấy khắp các mặt báo, trên mạng xã hội hình ảnh những đoàn xe cứu trợ nối đuôi nhau, hối hả tiến về miền Trung. Trên khắp các phương tiện truyền thông đại chúng trên cả nước, từ công sở, trường học, tổ dân phố, doanh nghiệp, tổ chức xã hội cho đến mạng xã hội... đều xuất hiện lời kêu gọi quyên góp, giúp đỡ đồng bào miền Trung. Hoà trong không khí đó, nhiều nghệ sĩ nổi tiếng-người được biết đến rộng rãi bởi tài năng của họ cũng chung tay kêu gọi hỗ trợ, có người còn trực tiếp đi cứu trợ. Đơn cử, có nữ ca sĩ đã kêu gọi trên trang facebook cá nhân của mình quyên góp được số tiền lên đến hàng trăm tỉ đồng. Nữ ca sĩ cũng đã đến tận những nơi là rốn lũ của Huế, Quảng Bình, Quảng Trị,… để chia quà, phát tiền mặt cho các cá nhân, hộ gia đình chịu nhiều thiệt hại từ thiên tai. Từ lúc đầu chỉ có một vài cá nhân tham gia, nhưng sau đó

phong trào thiện nguyện nhanh chóng lan rộng trong giới nghệ sĩ. Bên cạnh việc quyên góp tiền, nhu yếu phẩm cần thiết, các nghệ sĩ còn hỗ trợ bằng cách tổ chức các buổi biểu diễn gây quỹ từ thiện hoặc về tận nơi xảy ra thiên tai để biểu diễn phục vụ miễn phí cho đồng bào.

Thực tế cho thấy việc người nổi tiếng tham gia các hoạt động từ thiện mang nhiều hiệu ứng tích cực, bởi sự ảnh hưởng của họ đến công chúng là rất lớn. Nhiều người hẳn vẫn còn nhớ hồi đầu năm 2020, khi dịch Covid-19 lan rộng trên nhiều tỉnh, thành phố, nhiều nghệ sĩ nổi tiếng đã có nhiều hoạt động tuyên truyền phòng, chống dịch, đứng lên kêu gọi, quyên góp hàng chục tỷ đồng cùng vật tư y tế thiết thực khác để hỗ trợ đội ngũ nhân viên y tế trong tuyến đầu chống dịch. Tiêu biểu có thể kể đến ca sĩ Hà Anh Tuấn và những người bạn đã quyên góp gần hai tỷ đồng lắp đặt ba phòng cách ly áp lực âm tại Hà Nội, TP Hồ Chí Minh và Quảng Ninh. Ca sĩ, diễn viên Chi Pu cũng góp một tỷ đồng với một phòng cách ly áp lực âm tại Hà Nội và năm nghìn bộ trang phục bảo hộ. Tương tự tại Hà Nội, các ca sĩ Tùng Dương và Phạm Thùy Dung cùng nhau đóng góp hai nghìn bộ quần áo bảo hộ... Thể hiện trách nhiệm xã hội, tinh thần chia sẻ, tương thân tương ái của các nghệ sĩ nổi tiếng đã có tác động tích cực đến công chúng, góp phần làm cho phong trào thiện nguyện thêm lan tỏa rộng rãi, hiệu quả hơn.

Trên thực tế, việc hỗ trợ, giúp đỡ người có hoàn cảnh khó khăn luôn là việc làm thường xuyên, thể hiện truyền thống tương thân tương ái, "lá lành đùm lá rách" của dân tộc Việt Nam. Tuy nhiên, từ diễn biến gần đây, bên cạnh các cá nhân, đơn vị, tổ chức làm thiện nguyện xuất phát từ mục đích trong sáng, nhân văn, đã và đang xuất hiện một số đối tượng lợi dụng từ thiện để trục lợi, đánh bóng bản thân, làm từ thiện không đúng cách,... nên đã gây ra không ít hệ lụy. Thí dụ việc một số người nổi tiếng làm từ thiện theo kiểu tự phát, không có kế hoạch dẫn đến tranh cãi, khiếu nại không đáng có. Hay sự cố một trưởng xóm bị tố không đủ "tiêu chuẩn nghèo" để được nhận tiền cứu trợ, hoặc việc nhóm thiện nguyện dừng phát quà cho người đeo vàng, sơn móng tay,... cũng đã gây ra phản ứng trái chiều. Hệ lụy lớn nhất từ tình trạng này là người nhận cứu trợ phải gánh chịu những tổn thương rất lớn về tinh thần, tâm lý. Chưa kể đôi lúc, sau khi các đoàn thiện nguyện rút đi thì tại địa phương, tình làng nghĩa xóm có phần phai nhạt, nhiều giá trị cộng đồng cũng phần nào bị ảnh hưởng bởi những so đo, tính toán chuyện ai được nhận cứu trợ, mức cứu trợ nhiều hay ít. Một hệ lụy khác là một số trường hợp đã có hành động trục lợi, bớt xén tiền quyên góp hoặc mạo danh, lợi dụng hình ảnh người nổi tiếng đang làm công tác từ thiện nhằm mục đích mưu lợi cho cá nhân, có trường hợp nghệ sĩ H.L đã giữ

số tiền ủng hộ từ thiện hơn 13 tỷ trong tài khoản suốt mấy tháng trời mà không giải ngân cho đồng bào bị thiệt hại bão lũ. Thậm chí, việc ca sĩ P.T có phát ngôn chưa đúng mực, đã xúc phạm người nhận cứu trợ tại Quảng Ngãi khi cho rằng họ đã nổi lòng tham, chỉ "canh me" để nhận tiền (10 triệu đồng) mà vứt bỏ các nhu yếu phẩm. Phát ngôn của P.T bị phản đối gay gắt và cô đã phải làm việc với Sở Thông tin và Truyền thông TP Hồ Chí Minh. Đáng nói, còn có trường hợp bên ngoài cọc tiền từ thiện là những đồng tiền có mệnh giá 500.000 đồng nhưng bên trong lại là những đồng tiền 50.000 đồng, 100.000 đồng. Cũng phải kể đến hiện tượng do nhận thức chưa đúng về từ thiện nên có người mang quần áo, đồ dùng quá cũ, rách không còn dùng được, hoặc không phù hợp để cho người nghèo, nên đã vô tình làm tổn thương họ.

Tình trạng tuyên truyền, tung hô quá đà, thậm chí lạm dụng, hiểu và làm sai mục đích nhân văn trong hoạt động từ thiện của một số cá nhân, tổ chức đã là cái cớ để các thế lực thù địch, phản động lợi dụng để công kích Đảng, chế độ, gây mất đoàn kết cộng đồng. Đã có quan điểm xuyên tạc cho rằng, Đảng, Nhà nước bỏ rơi người dân, người dân phải tự bơi, tự cứu lấy mình giữa dòng nước lũ, phó mặc việc cứu trợ dân cho các tổ chức, cá nhân làm từ thiện. Họ cố tình lờ đi sự hy sinh thầm lặng, ngày đêm nỗ lực hết mình cứu trợ cứu nạn của lực lượng bộ đội, công an, dân quân tự vệ,... ở những nơi khó khăn nhất, hiểm nguy nhất. Có cán bộ, chiến sĩ đã hy sinh tính mạng để cứu dân. Các thế lực thù địch và một số cá nhân cực đoan còn cố tình làm ngơ, không đả động đến sự chỉ đạo kịp thời, kiên quyết của Đảng, Nhà nước, Chính phủ cùng chính quyền các địa phương, các bộ, ngành liên quan trong việc đối phó và khắc phục hậu quả do thiên tai gây ra. Tại một số diễn đàn trên mạng, còn xuất hiện ý kiến so sánh việc ca sĩ T.T nhanh chóng huy động được hơn 100 tỷ đồng với hoạt động từ thiện do Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các hội, đoàn tiến hành, hướng dư luận vào sự hoài nghi, làm ảnh hưởng tới uy tín của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các hội, đoàn…. Nhưng đây cũng là một thực tế phản ánh về tính chậm chạp của các quỹ từ thiện, bởi hoạt động cứu trợ mang tính tức thời, giải quyết được vấn đề đang cần một cách nhanh chóng. Trong khi đó, đối với các Qũy từ thiện muốn hoạt động thì phải được đăng ký, thành lập, hoạt động theo đúng điều lệ và Qũy từ thiện có tư cách pháp nhân, có bộ máy tổ chức hoạt động.

Trước đây, tại thời điểm Nghị định 64/2008/NĐ-CP được ban hành thì các phương thức để kêu gọi, vận động các nguồn lực còn mang tính truyền thống như thông qua báo, đài, truyền hình. Trong khi hiện nay, với sự bùng nổ các trang mạng xã hội thì việc kêu gọi, vận động từ

thiện rất linh động, và sâu rộng. Vậy nên vào thời điểm ban hành chính sách này thì đây được xem là một phương án phù hợp. Tuy nhiên, hiện nay các quy định này đang dần thể hiện những điểm lạc hậu, cần phải thay đổi, và bổ trợ cho các cá nhân hoạt động thiện nguyện để phù hợp hơn với sự phát triển của xã hội.

Đơn cử, ưu điểm của huy động thông qua cá nhân thì số tiền huy động nhanh, việc sử nguồn tiền, ứng cứu sẽ kịp thời. Do các cá nhân sẽ tự chủ động sử dụng nguồn tiền, không cần thông qua một đơn vị, tổ chức nào. Trong khi, theo phương thức hiện nay thì khi có nguồn tiền phân phối, ủng hộ về thì được gửi về các số tài khoản của các cơ quan, tổ chức đang vận động. Sau đó, được tập trung về Ban cứu trợ các cấp, được mở tài khoản tại Kho bạc nhà nước. Trên cơ sở số tiền, hàng cứu trợ nhận được và mức độ thiệt hại do thiên tai, hỏa hoạn, sự cố nghiêm trọng gây ra Ban cứu trợ, các cơ quan sẽ họp để phân phối tiền, hàng cứu trợ.

Tuy nhiên, đi kèm với sự linh động, chủ động có thể thấy lâu nay phần lớn việc làm từ thiện của một cá nhân còn có tính tự phát, mạnh ai nấy làm, nên có thể thông tin những người cần sự giúp đỡ sẽ bị hạn chế hơn cơ quan chức năng, điều này dẫn đến không có sự thống nhất về danh sách cứu trợ, rất nhiều khả năng sẽ xảy ra phần chia trùng lặp, sự hỗ trợ giữa các người dân sẽ xảy ra trường hợp có người cần được trợ giúp thì không được trợ giúp và ngược lại. Do đó, dẫn đến việc chưa phát huy hết được hiệu quả như mong muốn. Ngoài ra, việc hỗ trợ người dân sau thiên tai bão lũ không chỉ là vấn đề khẩn cáp mà còn mang tính lâu dài bởi người dân ngoài việc cần được hỗ trợ về nhu yếu phẩm, thì người dân khu vực bị thiệt hại cũng cần phải sửa chữa, xây dựng các cơ sở hạ tầng thiết yếu như trường học, trạm xá,…điều này thì một cá nhân khó có thể làm tốt hơn Nhà nước.

Hiện nay, sự không thống nhất trong các quy định của pháp luật về việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện vẫn chưa rõ ràng. Nghị định 64/2008/NĐ-CP đã ban hành được 13 năm vẫn bỏ ngỏ vai trò "cá nhân" trong việc vận động, tiếp nhận, phân phối và sử dụng các nguồn đóng góp tự nguyện hỗ trợ nhân dân khắc phục khó khăn do thiên tai. Trong khi Bộ luật Dân sự năm 2015 lại quy định một cá nhân, pháp nhân có quyền được xác lập, thực hiện, hay chấm dứt quyền dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật thì phải được chủ thể khác tôn trọng. Dẫn đến nhiều cá nhân khi đứng ra kêu gọi quyên góp và sử dụng tiền từ thiện lại nhận rất nhiều tranh cãi về tính hợp pháp của việc này.

4. Đề xuất, giải pháp cho hoạt động từ thiện của cá nhân:

Hơn 13 năm qua, Nghị định số 64/2008/NĐ-CP ngày 14/5/2008 của Chính phủ đã tạo ra khuôn khổ pháp lý giúp Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các cơ quan liên quan huy động, phân phối và sử dụng các nguồn lực để hỗ trợ cho người dân khắc phục hậu quả, ổn định cuộc sống sau thiên tai, sự cố; đồng thời khuyến khích sự chung tay đóng góp của cộng đồng cho các hoạt động thiện nguyện, giảm gánh nặng cho ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện cho thấy Nghị định này cũng đã bộc lộ một số bất cập, một số quy định có phần lạc hậu so với thời đại cần sửa đổi. Theo đó, quy định tại Nghị định 64/2008/NĐ-CP chưa điều chỉnh đối với cá nhân thực hiện vận động, tiếp nhận, phân phối nguồn đóng góp tự nguyện trực tiếp hỗ trợ người dân gặp khó khăn do thiên tai, dịch bệnh, sự cố.

Do đó, có những đề xuất đối với việc cá nhân quản lý và sử dụng tiền từ thiện, gồm:

- Bổ sung thêm đối tượng là cá nhân tham gia vận động, tiếp nhận, phân phối và sử dụng nguồn đóng góp tự nguyện.

- Trong đó, việc vận động, tiếp nhận, phân phối và sử dụng nguồn đóng góp tự nguyện phải thực hiện theo các nguyên tắc sau:

+ Việc vận động đóng góp phải đảm bảo kịp thời và được thực hiện theo nguyên tắc tự nguyện. Mỗi cá nhân khi kêu gọi không được đưa ra các yêu cầu về mức tối thiểu phải đóng góp, các khoản đóng góp tự nguyện phải từ thu nhập, tài sản hợp pháp của các tổ chức, cá nhân có liên quan.

+ Việc vận động đóng góp để hỗ trợ khác phục khó khăn do thiên tai, dịch bệnh, sự cố chỉ thực hiện khi thiên tai, dịch bệnh, sự cố gây ra thiệt hại về người, tài sản hoặc ảnh hưởng đến đời sống của nhân dân. Còn đối với việc vận động đóng góp để hỗ trợ bệnh nhân mắc bệnh hiểm nghèo được thực hiện theo từng trường hợp cụ thể.

+ Công tác tiếp nhận, phân phối và sử dụng tiền, hiện vật đóng góp để khắc phục khó khăn thiên tai, dịch bệnh, sự cố, hỗ trợ bệnh nhân mắc bệnh hiểm nghèo phải được thực hiện kịp thời, hiệu quả, đúng mục đích, đối tượng, công khai, trong trường hợp vì các lý do chính đáng không thể giải ngân kịp phải có sự thông báo công khai rõ ràng.

- Để tăng cường tính hiệu quả, ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong phạm vi trách nhiệm của mình khẩn trương phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cùng cấp, Hội Chữ thập đỏ và các cơ quan liên quan hướng dẫn, hỗ trợ các cá nhân thực hiện hoạt động cứu trợ đúng địa chỉ, đúng đối tượng, đúng quy định pháp luật, bảo đảm

minh bạch, khách quan, công bằng giữa các đối tượng hưởng cứu trợ.

- Xây dựng xây dựng các cơ chế, hành lang pháp lý để nâng cao ý thức của những người làm từ thiện, tránh việc lợi dụng vận động quyên góp, phân phối, cứu trợ để trục lợi hoặc thực hiện các mưu đồ, mục đích khác gây mất an ninh, trật tự ở địa phương.

5. Kết luận

Là một nghĩa cử cao đẹp, một nét văn hoá đặc trưng của con người Việt Nam. Truyền thống nhân nghĩa, tương thân tương ái của nhân dân Việt Nam đã được hun đúc, đắp bồi qua nhiều thế hệ. Ở giai đoạn lịch sử nào cũng có những biểu hiện cụ thể, thắm thiết tình dân tộc, nghĩa đồng bào. Có thể thấy vài năm gần đây, đất nước ta đứng trước rất nhiều khó khăn thách thức từ lũ chồng lũ, bão chồng bão và mới nhất là hơn 1 năm nay, dịch bệnh COVID-19 hoành hành. Nhưng càng khó khăn gian khổ thì tình thương yêu đồng bào, đồng chí, trách nhiệm với cộng đồng vẫn luôn thường trực trong tình cảm xã hội, trong dòng máu con người Việt Nam. Mỗi cá nhân trong xã hội luôn muốn đóng góp một phần công sức của mình cho đất nước, sự đề xuất mở rộng đối tượng " cá nhân" trong việc quản lý và sử dụng tiền từ thiện sẽ là một sự khích lệ rất lớn cũng như góp phần làm tăng tính hiệu quả của việc làm từ thiện. Để việc làm từ thiện trở nên đúng với chính cái ý nghĩa của nó.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bài báo " PHÁP LUẬT VỀ TỪ THIỆN TỪ CÂU CHUYỆN THỦY TIÊN" của LS. Mai QuốcViệt, ngày 05/03/2021

2. Nghị định 64/2008/NĐ-CP

2. Nghị định 160/2018/NĐ-CP

3. Bài báo " Việc cá nhân đứng ra vận động từ thiện là không trái luật" của Đông Hồ, xuất bản ngày 23/10/2020

4. Bộ luật dân sự 2015

Tài liệu tham khảo:

5. An Mi. Ngày 13 tháng 11 năm 2020. Hoạt động từ thiện phải từ cái tâm trong sáng. Nhân Dân, cơ quan Trung ương của Đảng Cộng sản Việt Nam, tiếng nói của Đảng, Nhà nước và nhân dân Việt Nam. https://nhandan.vn/binh-luan-phe-phan/hoat-dong-tu-thien-phai-tu-cai-tam-trong-sang-624316/

6. Đông Hồ. Ngày 23 tháng 10 năm 2020. Việc cá nhân đứng ra vận động từ thiện là không trái luật. Báo Đồng Nai. http://baodongnai.com.vn/phapluat/202010/viec-ca-nhan-dung-ra-van-dong-tu-thien- la-khong-trai-luat-3027410/index.htm

7. Mai Quốc Việt. Ngày 05 tháng 03 năm 2021. Pháp luật về từ thiện từ câu chuyện thủy Tiên. FDVN Lawfirm. http://fdvn.vn/phap-luat-ve-tu-thien-tu-cau-chuyen-thuy-tien/

8. Thùy Liên. Ngày 29 tháng 12 năm 2020. Đề xuất cá nhân được vận động quyên góp tự nguyện khắc phục thiên tai, dịch bệnh. Thư viện pháp luật. https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap- luat/chinh-sach-moi/33336/de-xuat-ca-nhan-duoc-van-dong-quyen-gop-tu-nguyen-khac-phuc-thien-tai- dich-benh

9. Lê Anh. Ngày 30 tháng 03 năm 2021. Nghị định 64/2008/NĐ-CP: Cần sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn. Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam. https://dangcongsan.vn/phap-luat/nghi-dinh-64- 2008-nd-cp-can-sua-doi-bo-sung-cho-phu-hop-voi-thuc-tien-577543.html

10. Hải Duyên. Ngày 26 tháng 05 năm 2021. Lỗ hổng pháp lý trong việc cá nhân huy động tiền từ thiện. VN Express. https://vnexpress.net/lo-hong-phap-ly-trong-viec-ca-nhan-huy-dong-tien-tu-thien- 4284113.html

THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÔN NHÂN ĐỒNG GIỚI

Tôn Hoàng Gia
Trường Đại Học Công Nghiệp TP.HCM
Email: tonhoanggia2001@gmail.com

Tóm Tắt

Gia đình là tế bào của xã hội, muốn có một xã hội mạnh khỏe chúng ta cần phải xây dựng từng gia đình hạnh phúc mà cơ sở chính là hôn nhân. Theo sự phát triển của thời đại hôn nhân không còn là của nam và nữ mà đó còn là câu chuyện của những người đồng giới. Trong những năm gần đây, nhà nước Việt Nam đã có một sự quan tâm nhất định đến hôn nhân đồng giới với rất nhiều phương như sửa đổi luật, truyền thông rộng rãi, cố gắng xóa bỏ khoảng cách giữa người đồng giới với xã hội. Chính vì vậy nghiên cứu về đề tài "Thực tiễn áp dụng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hôn nhân đồng giới" hướng tới việc tìm ra những ưu điểm và hạn chế trong pháp luật về hôn nhân đồng giới để có cái nhìn rõ hơn về thực tế mà những quy định này mang lại. Trên cơ sở đó, kiến nghị các giải pháp phù hợp để điều chỉnh các quy định này, hướng đến sự công bằng và hạnh phúc cho tất cả mọi người.

Từ khóa: *Hôn nhân đồng giới, pháp luật, nhà nước Việt Nam*

Abstract:

Family is the cell of society, to have a healthy society we need to build each happy family whose main basis is marriage. According to the development of the age, marriage is no longer about men and women, but also about same-sex couples. In recent years, the Vietnamese government has paid a certain attention to same-sex marriage with many ways such as amending the law, widely communicating, trying to close the gap between same-sex people and society. Therefore, the research on the topic "Practical application and solutions to improve the law on same-sex marriage" aims to find out the advantages and limitations in the law on same-sex marriage to have a clear view. more about the reality that these regulations

bring. On that basis, recommend appropriate solutions to adjust these regulations, towards fairness and happiness for everyone.

Keywords: *Same-sex marriage, the law, the state of Vietnam*

1. Đặt vấn đề

Hôn nhân đồng giới hiện đang là một vấn đề mới và đang gây ra tranh cãi tại rất nhiều quốc gia, gây ra sự chia rẽ trong xã hội rất gay gắt, đỉnh điểm còn có thể là các cuộc biểu tình đòi quyền lợi cho những người thuộc cộng đồng LGBT. Vậy hôn nhân đồng giới là gì? Đó là hôn nhân giữa những người có cùng giới tính về mặt sinh học. Có thể là giữa hai người nam hoặc hai người nữ, giữa họ tồn tại tình yêu và sự đồng cảm lẫn nhau. Đây thực sự là một vấn đề cần cân nhắc kĩ lưỡng vì nó thuộc một trong hai quyền cơ bản của con người đó là quyền được sống và được mưu cầu hạnh phúc. Nó còn thể hiện được sự đảm bảo về nhân quyền, bình đẳng với tất cả mọi người và giảm thiểu phân biệt đối xử trong xã hội.

2. Thực trạng về pháp luật hôn nhân đồng giới tại Việt Nam

2.1. Thực trạng về kết hôn đồng giới ở Việt Nam hiện nay

Theo thống kê mới nhất của cơ quan ISSE có khoảng 1,65 triệu người đồng tính ở độ tuổi từ 15 đến 59, chiếm khoảng 3-5% dân số nước ta. Đồng nghĩa Việt Nam có hơn một triệu người có mong muốn được kết hôn đồng giới. Nhưng cho đến nay luật hôn nhân gia đình năm 2014 có hiệu lực từ ngày 1/1/2015 đã không còn cấm hôn nhân đồng giới nhưng cũng không công nhận. Nhà nước đang giữ thái độ trung lập trong vấn đề này. Điều này khiến nảy sinh những vấn đề pháp lý liên quan đến quyền và nghĩa vụ giữa việc sống chung giữa những người đồng giới.

Đứng trên quan điểm của khía cạnh truyền thống và văn hóa. Việt Nam là đất nước có hơn 1000 năm lịch sử tại Đông Nam Á, chúng ta chịu ảnh hưởng rất nhiều từ văn hóa Đạo giáo của Trung Quốc từ cách ăn mặc, phong tục, tập quán, lối sống và suy nghĩ. Vì vậy gia đình người Việt là một tế bào của xã hội, một đơn vị của cộng đồng bắt nguồn từ quan hệ nam nữ và việc sinh đẻ, nuôi dạy con cái. Đây luôn là một cái nhìn cố hữu trong mắt của Việt Nam cho nên chúng ta luôn nhìn nhận những người đồng giới là một hiện tượng đi ngược lại quy luật của tạo hóa, thậm chí ở một số nơi còn coi đây là một loại bệnh và không thể có thuốc chữa. Cách duy nhất để chữa bệnh này chính là sử dụng sự cưỡng ép, bắt buộc và có khi còn là bạo lực để khiến những người đồng tính quy thuận tự nhiên. Càng kinh khủng hơn đó là vấn đề

quan hệ tình dục đồng tính, thông thường quan hệ tình dục phải dựa trên mục đích cấu thành nên hành vi đó chính là khoái cảm hoặc duy trì nòi giống giữa người nam và người nữ như vậy việc quan hệ tình dục của hai người đồng giới bị coi là dơ bẩn và trái với thuần phong mỹ tục của dân tộc. Từ những khía cạnh khách quan và chủ quan trên, dưới con mắt của truyền thống và văn hóa Việt Nam người đồng giới không được xã hội nhìn nhận như một người bình thường. Và nó cũng ảnh hưởng đến pháp luật Việt Nam, pháp luật không quy định bất cứ điều gì bảo vệ lợi ích của người đồng tính nhưng cũng không cấm đoán cực đoan về hôn nhân đồng tính. Chính vì vậy nước ta được xếp vào nhóm nước không thừa nhận quyền của người đồng tính cũng như không ban hành pháp luật bảo vệ.

Tiếp theo, đối với khía cạnh tôn giáo, tín ngưỡng. Việt Nam tuy chịu ảnh hưởng từ Đạo giáo rất nhiều nhưng với bề dày lịch sử và đường bờ biển dài tạo điều kiện cho các hoạt động thương nghiệp nhộn nhịp, tạo tiền đề cho rất nhiều tôn giáo song song cùng tồn tại trên đất nước ta. Người Việt từ xa xưa đã cảm nhận thời gian qua thực thể siêu nhiên, họ hình dung có một thế lực thần thánh chi phối mọi khía cạnh trong cuộc sống con người và số phận của mỗi người đề đã được định đoạt sẵn. Đi ngược lại với định mệnh đã được an bài của mình chính là chống đối lại thần linh và bị coi là tội nhân trong xã hội. Hôn nhân đồng giới cũng vậy, trong tín ngưỡng của người Việt rất coi trọng việc giao phối giữa nam và nữ nhằm sinh sôi nảy nở, phát triển giống nòi vì vậy xu hướng tình dục và hôn nhân với mục đích khác là trái tự nhiên và phản lại niềm tin.

2.2. Pháp luật quy định về hôn nhân đồng giới tại Việt Nam

Hiện nay pháp luật Việt Nam đã quy định về hôn nhân trong luật hôn nhân và gia đình 2014 có hiệu lực từ 1/1/2015. Luật không ngăn cấm hôn nhân đồng giới nhưng đồng thời cũng không công nhận điều này là hợp pháp. Đây thực sự là một bước tiến mới đối với cộng đồng LGBT bởi vì trong luật hôn nhân và gia đình năm 2000 vẫn còn cấm đoán về hôn nhân đồng giới. Đây đã thể hiện một cái nhìn và sự ủng hộ của nhà nước với cộng đồng LGBT. Nhưng những bước tiến này vẫn còn rất chậm và chưa có ý nghĩa cụ thể ảnh hưởng trực tiếp đến hôn nhân đồng giới. Thêm vào đó khi nhà nước không còn cấm đoán hôn nhân đồng giới thì họ vẫn sẽ chung sống với nhau từ đó phát sinh các quan hệ về nhân thân, tài sản hoặc về con cái nhưng nhà nước không công nhận hôn nhân đồng giới cho nên đây vẫn là những vướng mắc cần được tháo gỡ.

Khoản 2 điều 8 luật hôn nhân gia đình năm 2014 đã quy định "Nhà nước không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính" như vậy đây vẫn là một quy định phù hợp với truyền thống và tín ngưỡng của Việt Nam nhưng đến hiện tại nó sinh ra rất nhiều bất cập trong quyền và nghĩa vụ của người đồng giới vì mặc dù họ không được kết hôn nhưng họ vẫn sẽ chung sống như vợ chồng. Như vậy họ sẽ không phải chịu bất cứ trách nhiệm pháp lý liên quan đến mối quan hệ của những người đồng giới. Pháp luật hiện hành chỉ quy định hỗ trợ cho các cặp vợ chồng hiếm muộn, đồng nghĩa với việc những người đồng tính nam muốn có con đẻ phải sử dụng dịch vụ đẻ thuê. Trong trường hợp này người nam đồng tính còn lại không được thừa nhận là bố hoặc mẹ với đứa trẻ này, như vậy sẽ không có bất kì ràng buộc pháp lý với đứa trẻ đối với người nam còn lại. Điều này gây khó khăn khi những người đồng tính cần thực hiện quyền giám hộ và nghĩa vụ nuôi dưỡng khi cần thiết. Trường hợp thứ hai, nếu người còn lại muốn nhận đứa trẻ là con nuôi thì bố, mẹ ruột của đứa trẻ phải từ bỏ hoàn toàn quyền và nghĩa vụ với người con này nữa (Khoản 4 điều 24 Luật nuôi con nuôi năm 2010). Như vậy không thể duy trì song song quyền và nghĩa vụ của hai người đồng tính đối với đứa con. Tương tự như vậy, đối với người đồng tính nữ khi sinh con, người đồng tính nữ còn lại không được thừa nhận là mẹ nuôi của đứa trẻ. Trên thực tế xét xử của Tòa án đã tiếp nhận rất nhiều vụ tranh chấp quyền nuôi con giữa những người đồng tính sống chung nhưng hoàn toàn không có căn cứ pháp lý để giải quyết tranh chấp. Kết quả là vụ việc bị đình chỉ và rất lâu vẫn không có cách giải quyết. Tương tự như vậy đối với tài sản của hai người đồng giới sống chung với nhau không hề có căn cứ pháp lý để giải quyết khi xảy ra tranh chấp. Trong trường hợp nếu hai bên đã có sự sắp xếp về khối tài sản trong quá trình chung sống, nhưng người này sẽ không nhận được bất cứ phần thừa kế nào từ người còn lại khi họ đột ngột qua đời. Bởi vì họ không hề thuộc bất cứ hàng thừa kế nào trong ba hàng thừa kế quy định tại khoản 1 điều 651 Bộ luật Dân sự 2015. Như vậy, trong hoàn cảnh này sẽ có những tài sản chung phải bán đi để trả lại giá trị cho người nhà của người đã mất mà không phải bất cứ món đồ chung nào hai người cũng thực hiện đăng ký dân sự về sở hữu chung tài sản.

3. Đề xuất giải pháp

Việc hôn nhân đồng giới ở hiện tại đã trở nên phổ biến ở Việt Nam cũng như trên thế giới, nhưng hiện tại pháp luật Việt Nam vẫn chưa công nhận hôn nhân đồng giới gây ra nhiều bất cập trong việc giải quyết tranh chấp trong quan hệ của của người đồng giới. Cho nên để

sớm bảo vệ được quan hệ của người đồng giới và đem lại quyền và nghĩa vụ của người đồng giới khi tiến tới hôn nhân thì cần điều chỉnh, xem xét và bổ sung thêm một số điểm trong các bộ luật và luật để công nhận hôn nhân đồng giới ở Việt Nam, sau đây là một số đề xuất.

Thứ nhất: Sửa đổi quy định về điều kiện kết hôn

Đề xuất sửa đổi tại khoản 2 điều 8 luật hôn nhân gia đình 2014 như sau "Nhà nước thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính". Mục đích của sửa đổi quy định này nhằm công nhận hoàn toàn hôn nhân đồng giới trên lãnh thổ Việt Nam đồng thời đảm bảo quyền được mưu cầu hạnh phúc – quyền cơ bản nhất của con người. Đây sẽ là nền tảng để xây dựng quyền là nghĩa vụ của những người đồng giới muốn tiến tới hôn nhân. Từ đó, tòa án có thể đưa ra cơ sở pháp lý để giải quyết những tranh chấp xảy ra trong quá trình hôn nhân của người đồng giới.

Thứ hai: Bổ sung quy định về luật hôn nhân đồng giới trong luật hôn nhân và gia đình

Đề xuất đưa ra một văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn về quyền và nghĩa vụ của những người tham gia hôn nhân đồng giới. Trong đó quy định rõ về quyền nhân thân, chế độ tài sản, quyền nuôi dưỡng con cái của người đồng tính. Điều này quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của người đồng giới trong hôn nhân, bảo vệ họ khỏi những tác động tiêu cực khi chưa có pháp luật bảo vệ. Một điều cần lưu ý khi xây dựng văn bản quy phạm pháp luật này chính là phải tiếp thu kinh nghiệm của các nước tiên tiến đã tiến hành công nhận hôn nhân đồng tính. Trong đó phải làm rõ các các vấn đề cơ bản như: Tải sản chung phát sinh trong quá trình chung sống giữa hai người đồng tính, khi họ không còn chung sống nữa khối tài sản đã tạo lập sẽ giải quyết như thế nào? Vấn đề khi một người đột ngột qua đời thì người kia được hưởng tài sản kế thừa như thế nào? Nếu trong hôn nhân đồng giới hai người muốn có con ruột thì ba và mẹ của đứa trẻ sẽ là cả hai người đó...

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật hôn nhân và gia đình 2014 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Luat-Hon-nhan-va-gia-dinh-2014-238640.aspx

2. Luật nuôi con nuôi 2010 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Luat-nuoi-con-nuoi-2010-108082.aspx

3. Bộ luật dân sự 2015 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Bo-luat-dan-su-2015-296215.aspx

4. https://luatvietnam.vn/dan-su/quy-dinh-ve-hon-nhan-dong-gioi-568-28402-article.html?fbclid=IwAR25z6W5s8GnsZpHWoO3vmJoiGCDvgXhfWPtnYi66-_fWzLsrozOU58pQRs

5.https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/simple_document.php?subfolder=12%2F97%2F05%2F&doc=129705125777824407489535418802497455061&bitsid=a284e2d7-a9c5-45fa-a6f4-15b7ff6c842d&uid=&fbclid=IwAR38Z7CmLteu1rXu1by4GXMf_LuWs1g8YV6fQHfaQn2_7QqCv7x5rQbnzGQ

6.https://stp.thuathienhue.gov.vn/?gd=25&cn=589&tc=433&fbclid=IwAR3nqZOn807qayLJLP-mAkder0pR41ItOn82I_kBqkcyGlmBxvXbDXobUdc

7.https://www.saovietlaw.com/nghien-cuu-binh-luan-phap-luat/hop-phap-hoa-hon-nhan-dong-gioi-o-viet-nam-nen-hay-khong-/?fbclid=IwAR0YbNh1Fc9gWo6rfUmVdUZrqq7ci2d-2zqw18LKiTRmLh0Kb8vOhQ52Y9U

8. https://cuasotinhyeu.vn/chang-nang/dong-tinh/tinh-trang-hon-nhan-dong-gioi-o-viet-nam-hien-nay-116788.html?fbclid=IwAR1au3aUCOKsAMmp7fUMhFjWsy820il08lR2pwaPKq0_g61i0Rrvpx6rHvI

9. https://datviet.trithuccuocsong.vn/doi-song/con-so-thong-ke-nguoi-dong-gioi-o-viet-nam-2346945/?fbclid=IwAR1F8fEQLlm2NbdbPJ2ZjLPE8XKAZLC0AcyMo912XmTSaczXyQ84ix9Wozo

10.https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/simple_document.php?subfolder=71%2F14%2F43%2F&doc=711443856672881623689162783762070344 91&bitsid=7fa6c08a-839a-4d3d-bad4-6fb3066d76ea&uid=&fbclid=IwAR2N83OIKfLEVd3xlnTgcEIDdcFxW4htfVQlyTIyeCKuRxHmDeYF48vN1jQ

TÌM HIỂU NGUYÊN TẮC CHỌN LUẬT KHI GIẢI QUYẾT XUNG ĐỘT PHÁP LUẬT VỀ THỪA KẾ THEO DI CHÚC CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

Phan Thị Hương
Lớp ĐHLQT14A, Khoa Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP.HCM
Gmail: huongphan2601@gmail.com

Tóm tắt:

Hiện nay, quá trình toàn cầu hoá đang diễn ra mạnh mẽ, kéo theo đó là các quan hệ pháp luật về dân sự nói chung và quan hệ về thừa kế nói riêng không chỉ diễn ra trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia. Thêm vào đó, hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia khác nhau có quy định không giống nhau về thừa kế có yếu tố nước ngoài, đây là nguyên nhân chính dẫn đến hiện tượng xung đột pháp luật. Ở Việt Nam hiện nay, quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài được đề cập trong BLDS 2015, tuy nhiên về mặt thực tiễn áp dụng còn gặp khó khăn vì đối với thừa kế theo di chúc, nguyên tắc chọn pháp của một quốc gia cụ thể để giải quyết tranh chấp còn tồn tại nhiều bất cập. Không những vậy giữa quy định của các văn bản pháp luật và thực tiễn áp dụng vẫn còn nhiều vấn đề bất cập và cần thiết nghiên cứu để góp phần nâng cao chất lượng xét xử của hệ thống Toà án. Trong phạm vi bài viết này tác giả đã tập trung phân tích nguyên tắc và thực trạng chọn luật áp dụng của Toà án khi giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài và một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả chọn luật.

Từ khoá: Nguyên tắc chọn luật áp dung, xung đột pháp luật về thừa kế, thừa kế có yếu tố nước ngoài.

Abstract:

Currently, the process of globalization is taking place strongly, leading to that, civil legal relations in general and inheritance relations in particular do not only take place within the territory of one country. nation. In addition, the legal system of each country has different regulations on inheritance with foreign elements, which is the main cause of conflict of laws. In Vietnam today, inheritance relations with foreign elements are mentioned in the 2015 Civil Code, but in practical terms, it is still difficult because for inheritance according to wills, the principle of choosing the law of a country is still difficult. There are still many inadequacies in

the specific legal framework for dispute settlement. Not only that, between the provisions of legal documents and practical application, there are still many inadequacies and necessary research to contribute to improving the adjudication quality of the court system. Within the scope of this article, the author has focused on analyzing the principles and reality of choosing applicable law of the Court when resolving legal conflicts over inheritance under a will with foreign elements and some solutions to improve high efficiency choose law.

Keywords: Principles of choosing applicable law, conflict of laws on inheritance, inheritance with foreign elements.

LỜI MỞ ĐẦU

Áp dụng pháp luật là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước hoặc cán bộ, công chức có thẩm quyền tổ chức cho các chủ thể thực hiện những quy định của pháp luật, hoặc tự mình căn cứ vào những quy định của pháp luật để quyết định làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt những quan hệ pháp luật cụ thể. Tuy dưới góc độ tư pháp quốc tế, nguyên tắc để chọn luật áp dụng trong giải quyết xung đột về thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài đang là một vấn đề mà chúng ta cần lưu tâm tới vì sự bấp cập về sự khác biệt về pháp luật của các quốc gia và vùng lãnh thổ. Sự xung đột pháp luật giữa các quốc gia được xem như điều tất yếu. Vì mỗi quốc gia có lịch sử, văn hoá, tập quán khác nhau nên hệ thống pháp luật cũng sẽ phù hợp với điều kiện xã hội của lãnh thổ nước mình. Chính vì vậy, nghiên cứu về nguyên tắc chọn luật áp dụng khi giải quyết tranh chấp về thừa kế theo di chúc trong tư pháp quốc tế là điều cần thiết trong giai đoạn hiện nay.

1. Khái quát chung về nguyên tắc chọn luật áp dụng trong thừa kế có yếu tố nước ngoài

1.1 Nguyên tắc chọn luật từ người viết di chúc

Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân người để lại tài sản cho người khác trước khi chết. Nếu người lập di chúc đủ điều kiện và đáp ứng đầy đủ các nguyên tác để lập di chúc người lập di chúc có thể chỉ định người thừa kế và phân chia tài sản của mình một tuỳ thích theo pháp luật Việt Nam. Nhưng nếu việc thừa kế theo di chúc có xen lẫn yếu tố nước ngoài thì cần phải đáp ứng các nguyên tăc như thế nào thì chúng ta cùng đi tìm hiểu:

Một là, Việc chọn luật áp dụng của người viết di chúc phải hợp pháp. Khi người để lại di chúc được quyền chọn hệ thống pháp luật điều chỉnh di chúc của mình, miễn là phù hợp với

quy định của pháp luật. Ví dụ như: Đối với hình thức di chúc, khi người viết di chúc dựa vào quy định pháp luật VN thì hình thức phải là văn bản thì cần tuân thủ một trong các trường hợp sau đây:

Không có người làm chứng: Người lập di chúc phải tự viết tay và ký vào bản di chúc. (Điều 633). Nếu trong trường hợp này thì người lập di chúc phải tuân thủ theo quy định tại điều 631 BLDS2015, khi không có người làm chứng, có công chứng hay chứng thực.

Di chúc bằng văn bản có người làm chứng: Trường hợp người lập di chúc không tự mình viết bản di chúc thì có thể tự mình đánh máy hoặc nhờ người khác viết hoặc đánh máy bản di chúc, nhưng phải có ít nhất là hai người làm chứng. Người lập di chúc phải ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; những người làm chứng xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người lập di chúc và ký vào bản di chúc (Điều 634).

Di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc Di chúc bằng văn bản có chứng thực theo quy định tại điều 635 Bộ luật Dân sự: "Người lập di chúc có thể yêu cầu công chứng hoặc chứng thực bản di chúc".

Nếu di chúc được lập bằng miệng chỉ có thể lập khi tính mạng của một người bị đe doạ mà không thể lập thành văn bản. Vậy, nếu một người lập di chúc để định đoạn cho di sản của mình trong tư pháp quốc tế, không rơi vào trường hợp tính mạng bị đe doạ nhưng vẫn lập di chúc bằng miệng thì di chúc đó vô hiệu

Hai là: luật được chọn là luật thực chất. Tức là người lập di chúc chọn luật cụ thể điều chỉnh trực tiếp vấn đề của mình, không chọn quy phạm xung đột vì có thể dẫn đến việc dẫn chiếu đến các hệ thống pháp luật không mong muốn.

Nói dễ hiểu thì đây là phương pháp sử dụng những điều luật có sẵn để giải quyết vấn đề thừa kế một cách nhanh chóng và hiệu quả nhất khi giải quyết xung đột về vấn đề thừa kế có yếu tố nước ngoài. Các điều luật có sẵn này thường được tìm thấy trong các điều ước quốc tế mà nước ta tham gia ký kết hoặc việc chấp nhận và sử dụng tập quán quốc tế, án lệ quốc tế cũng thể hiện việc áp dụng luật thực chất trong tư pháp quốc tế. Việc sử dụng luật này mang cũng mang lại rất nhiều lợi ích. Bởi không tốn thời gian tranh luận, không tốn thời gian tìm kiếm, việc áp dụng một hoặc nhiều điều luật có sẵn không cần thông qua khâu trung gian nào - đã góp phần làm cho việc giai quyết trânh chấp về thừa kế được xác định ngay, áp dụng pháp

luật nhanh chóng. Các chủ thể khi giải quyết tranh chấp có thể tiết kiệm được thời gian và đôi khi tiết kiệm được cả tiền bạc.

Ba là, việc lập di chúc không nhằm lẩn tránh pháp luật. Trước tiên chúng ta cần hiểu rõ về khái niệm của lẫn tránh pháp luật thì lẩn tránh pháp luật là hiện tượng đương sự dùng những biện pháp cũng như thủ đoạn để tránh việc áp dụng hệ thống pháp luật đáng lẽ phải được áp dụng điều chỉnh các quan hệ của họ và nhắm tới hệ thống pháp luật khác có lợi hơn cho mình. Nguyên nhân của hiện tượng này là vì mỗi quốc gia trên thế giới đều có hệ thống quy phạm xung đột riêng của mình. Chính vì vậy, cùng một vụ việc nhưng cách giải quyết ở các quốc gia khác nhau sẽ rất khác nhau. Đây chính là cơ sở làm phát sinh hiện tượng lẩn tránh pháp luật trong tư pháp quốc tế. Từ đó dẫn đến tình trạng khi viết di chúc người viết sẽ chọn luật có lợi để điều chỉnh quan hệ pháp luật về thừa kế được biểu hiện ở hai điểm sau:

Đầu tiên người lẫn tránh pháp luật sẽ lợi dụng sơ hở về sự khác nhau của các quy phạm xung đột trong hệ thống pháp luật các nước. Vì mỗi quốc gia có một hệ thống pháp luật khác nhau nên rất khó để kiểm soát được vấn đề này. Các quy phạm xung đột của các nước khác nhau sẽ dẫn đến việc lựa chọn luật thực chất khác nhau khi cùng giải quyết một vấn đề. Nói rõ hơn, đây là thủ đoạn lợi dụng sự khác nhau giữa tư pháp quốc tế các nước. Ví dụ: Khoản 1 Điều 127 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 của Việt Nam quy định: "Việc ly hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài, giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam được giải quyết tại cơ quan, tổ chức có thẩm quyền của Việt Nam theo quy định của luật này". Vậy, theo tư pháp quốc tế Việt Nam, pháp luật điều chỉnh ly hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài, giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam được giải quyết theo luật của Việt Nam. Căn cứ để lựa chọn luật thực chất áp dụng ở đây là nơi cư trú của các bên. Tuy nhiên, tư pháp quốc tế một số nước lại quy định pháp luật điều chỉnh ly hôn có yếu tố nước ngoài là luật của nước mà người chồng có quốc tịch vào thời điểm ly hôn, nghĩa là áp dụng căn cứ Luật Quốc tịch của đương sự. VD: Anh A và chị H xin ly hôn ở VN nhưng anh A nhận thấy việc ly hôn ở nước B (nơi anh có quốc tịch) sẽ có lợi hơn và anh A nộp đơn ly hôn và được toà án nước B giải quyết thì trong trường hợp này chủ thể được gọi là lẫn tránh pháp luật.

Tiếp theo là lợi dụng sự khác nhau hay còn gọi là lỗ hổng của luật pháp trong quy phạm về giải quyết các xung đột của chính nước có quy phạm xung đột được áp dụng để chọn luật

điều chỉnh quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài. Hệ thống pháp luậtViệt Nam chứa đựng một số quy phạm xung đột cho phép pháp luật Việt Nam hay pháp luật nước ngoài điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài. Chủ thể của quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài có thể sử dụng một số thủ đoạn để áp dụng pháp luật nước ngoài có lợi cho mình và tránh áp dụng pháp luật của nước bất lợi cho mình (trong đó có cả Việt Nam). Họ có thể sử dụng quy phạm xung đột của hệ thống tư pháp của Việt Nam để tránh áp dụng pháp luật mà hệ thống tư pháp Việt Nam chỉ định để điều chỉnh vì pháp luật được chỉ định không có lợi cho họ.

Ví dụ: Theo Điều 680 BLDS 2015 thừa kế theo pháp luật liên quan đến bất động sản được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi có tài sản và thừa kế theo pháp luật liên quan đến động sản được điều chỉnh bởi pháp luật của nước mà người để lại thừa kế có quốc tịch. Vậy, nếu A quốc tịch Mỹ có để lại tài sản ở Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng nếu tài sản là bất động sản và pháp luật nước ngoài sẽ được áp dụng nếu tài sản là động sản. Theo (Điều 644 BLDS) thì sẽ bất lợi cho người muốn để lại toàn bộ di sản cho một người nào đó. Tuy nhiên, một số nước không có quy định này, người có di sản muốn để lại toàn bộ di sản cho bất cứ người nào mà họ muốn thì họ chỉ cần chuyển bất động sản thành động sản để có thể sử dụng pháp luật của mình mang quốc tịch trước khi chết. Từ những điều trên đã cho ta thấy lỗ hổng của luật pháp và một số cá nhân đang lợi dụng nó nhằm lẫn tránh pháp luật. Đây cũng được xem là một sự hạn chế trong quy định của pháp luật mà chúng ta sửa đổi và bổ sung trong các lần dự thảo sửa đổi tiếp theo.

Bốn là Việc lập di chúc phải không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Năng lực lập di chúc, thay đổi hoặc hủy bỏ di chúc được xác định theo pháp luật của nước mà người lập di chúc có quốc tịch tại thời điểm lập, thay đổi hoặc hủy bỏ di chúc: Theo Điều 681 BLDS 2015. Để được coi là hợp pháp thi di chức còn phải đảm bảo có một hình thức phù hợp. Sự phù hợp đó là sự phù hợp với quy định của pháp luật. Song đây là quan hệ có yếu tố nước ngoài nên có hơn một hệ thống pháp luật có thể được áp dụng để điều chỉnh vấn để hình thức di chúc Khoản 2 Điều 681 đã đưa ra quy định. Hình thức của di chúc được xác định theo pháp luật của nước nơi di chục được lập Hình thức của đi chúc cũng được công nhân tại Việt Nam nếu phù hợp với pháp luật của một trong các nước sau đây. Nước nơi người lập di chúc cư trú tại thời điểm lập di chúc hoặc tại thời điểm người lập di chúc chết. Nước nơi người lập di chúc có quốc tịch tại thời điểm lập đi chiếc hoặc tại thời điểm người lập di chúc chết. Nước nơi có

hết động sản nêu di sản thừa kế là bất động sản. Trong quy định trên hệ thuộc luật của nước nơi lập di chúc được ưu tiên áp dụng, tức là khi xem xét tỉnh hợp pháp về hình thức di chúc thì các cơ quan có thẩm quyền sẽ còn cử trước hết vào phần lui nước nón lớp di chúc Nếu hình thức di chúc phù hợp với pháp luật đó thì di chúc hợp pháp và hình thức. Nhưng nếu căn cứ vào pháp luật nước nơi di chúc được lập thì đi chức đó không phù hợp về hình thức, trường hợp này các cơ quan có thẩm quyền sẽ xem xét đến các hệ thống pháp luật có liên quan khác.

Như vậy thì Bộ Luật dân sự 2015 đã quy định rõ các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo pháp luật Việt Nam. Các trường hợp có xung đột pháp luật về thừa kế sẽ xem xét ở trường hợp khác

1.2 Nguyên tắc chọn luật áp dụng từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Khi Toà thụ lý giải quyết tranh chấp về thừa kế có yếu tố nước ngoài thì cần tuân thủ các bước sau:

Thứ nhất Sẽ rà soát Việt Nam và quốc gia hữu quan có ký Hiệp định tương trợ tư pháp hay không. Nếu có áp dụng Hiệp định thì sẽ sử dụng hiệp định tương trợ tư pháp để giai quyết các vấn đề dân sự, hình sự, lao động… nói chung và xung đột về thừa kế nói riêng. Nhằm mục đích tăng cường hợp tác trong lĩnh vực tương trợ tư pháp trên cơ sở tôn trọng chủ quyền của nhau, bình đẳng và hai bên cùng có lợi thì Việt Nam đã tham gia kí kết khá nhiều hiệp định tương trợ tư pháp mà trong đó chúng ta có thể nhắc đến hiệp định tương trợ tư pháp "*về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động và hình sự giữa nước Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Việt Nam và nước Cộng hoà CuBa*" một quốc gia vừa là bạn vừa là người anh em thân thiết với Việt Nam

Thứ hai, Nếu Việt Nam và quốc gia có liên quan không ký kết Hiệp định Tương trợ tư pháp hoặc ký nhưng trong Hiệp định không điều chỉnh vấn đề này thì áp dụng từ Điều 680 BLDS về việc xác định hệ thống pháp luật được áp dụng thông qua sự chỉ dẫn của quy phạm xung đột trên Theo điều 680 BLDS 2015 thì có 2 trường hợp xảy ra. Trường hợp một theo Khoản 1 Điều 680 BLDS 2015 quy định: "Thừa kế được xác định theo pháp luật của nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch ngay trước khi chết".Các vấn đề về nội dung của di chúc, thời điểm mở thừa kế, di sản thừa kế, ….đều được xác định theo pháp luật của nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch ngay trước khi chết. Trường hợp hai là theo Khoản 2 Điều 680 BLDS 2015 quy định: "Việc thực hiện quyền thừa kế đối với bất động sản được xác

định theo pháp luật của nước nơi có bất động sản". Bất động sản là một loại tài sản đặc biệt, do đặc tính gắn liền với đất đai, mà đất đai là một phần lãnh thổ của quốc gia, không thể sinh sôi, vì vậy việc thực hiện quyền thừa kế với loại tài sản này sẽ có những điểm khác biệt.

Việc thực hiện quyền thừa kế đối với bất động sản được hiểu là người hưởng di sản thừa kế hay người còn sống có được sở hữu bất động sản hay không hoàn toàn do pháp luật của nước nơi có bất động sản quy định. Trong trường hợp này nếu áp dụng pl nước ngoài thì hậu quả phải không được trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam thì mới được áp dụng.

2. Thực trạng áp dụng

Thực tiễn giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam Trong những năm qua vẫn còn nhiều hạn chế. Áp dụng pháp luật là một quá trình phức tạp, trải qua nhiều bước khác nhau, bắt đầu từ việc phân tích, đánh giá sự việc xảy ra trên thực tế, lựa chọn văn bản quy phạm pháp luật áp dụng đến việc ra văn bản áp dụng và tổ chức thực hiện văn bản áp dụng đã ban hành. Trên thực tế số lượng người nước ngoài sinh sống và làm việc tại Việt Nam ngày càng nhiều và người Việt Nam làm ăn tại nước ngoài cũng ngày càng tăng, do vậy vấn đề thừa kế có yếu tố nước ngoài luôn được đặt ra đối với hệ thống pháp luật nước ta. Mặc dù đã áp dụng Bộ luật Dân sự 2015 và nhiều nguồn luật khác nhưng thực tiễn vấn đề thừa kế nói chung và thừa kế theo di chúc có yếu tố nước ngoài nói riêng ở nước ta giải quyết chưa được triệt để, vấn đề ủy thác tư pháp luôn được đặt ra.

Thứ nhất, Các tòa án áp dụng pháp luật còn nhiều thiếu sót và vướng mắc, số lượng vụ việc được giải quyết ngày càng tăng, trong cùng một vụ việc nhưng phải giải quyết nhiều lần và các bản án có hiệu lực pháp luật rồi nhưng bị đình chỉ.

Thứ hai, Về vấn đề ủy thác tư pháp, thực tế, những việc mà Tòa án Việt Nam ủy thác tư pháp cho Tòa án nước ngoài kết quả trả lời thường rất chậm, thậm chí nhiều trường hợp không nhận được sự trả lời, ngay cả đối với các nước mà tòa án đã ký kết và gia nhập Điều ước quốc tế. Chính vì vậy, việc lấy lời khai, tống đạt các văn bản của Tòa án hoặc xác định tài sản ở nước ngoài là không thực hiện được làm cho vụ án kéo dài, vi phạm thời hạn xét xử. 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, tống đạt các văn

bản, hoặc xác định tài sản ở nước ngoài của tòa án tại Việt Nam không thực hiện được, làm cho vụ án bị kéo dài.

Tuy nhiên, một thực tế cũng xảy ra đó là hiện nay, các quan hệ mà tư pháp quốc tế điều chỉnh ngày càng đa dạng về nội dung nhưng số lượng các quy phạm thực chất - có sẵn về số lượng chưa đáp ứng được với sự đa dạng của các quan hệ đó. Do vậy, nhiều tình huống xảy ra không thể sử dụng phương pháp thực chất này mà phải sử dụng phương pháp tiếp theo là phương pháp xung đột.

Trong thời gian qua Viêt Nam đã tích cực tham gia kí kết các hiệp định tương trợ tư pháp về một số lĩnh vực như dân sự, hình sự, gia đinh và lao động trong đó có mọt sô quy định nhằm quy định cụ thể hơn về việc quy đinh áp dụng pháp luật của nước ngoài như đã nêu trên. Tuy nhiên trên thực tế việc chon luật áp dụng để giải quyết các xung đột pháp luật về thừa kế có yếu tố nuoc ngoài tại Việt Nam của Toà án Việt Nam vẫn rất hạn chế. Thẩm phán Ngô Thị Minh Ngọc đã từng thừa nhận" Chúng tôi chưa baoa giờ áp dung pháp luật nước ngoài khi giải quyết tranh chấp dân sự hay ly hôn". Có thể thấy các quy phạm xung đột ở Việt Nam vẫn đang là trên lý thuyết và hạn chế trong thực tiễn.

3 Một số đề xuất nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật

Thứ nhất, Đầu tiên là tăng cường ký kết Hiệp định tương trợ tư pháp để vấn đề được giải quyết trực tiếp và thống nhất trong hiệp định, giảm bớt việc cho Toà án. Đơn giản hóa nhằm đảm bảo việc dễ dàng thực hiện pháp luật. Chúng ta phải đẩy mạnh việc tạo ra một hành lang pháp lý năng động, phù hợp với thông lệ quốc tế, nhằm ổn định hóa và hỗ trợ, khuyến khích các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài phát triển, tạo cơ sở để Tòa án và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét giải quyết các vụ việc về thừa kế có yếu tố nước ngoài phát sinh.

Thứ hai, Hiện nay ở Việt Nam đang dùng BLDS 2015 để giải quyết các tranh chấp về thừa kế nhưng đối điêu 680 vẫn còn tồn tại bất cập trong trường hợp một vụ án nhưng lại có thể áp dụng đồng thời cả khoản 1 và khoan 2 điều 680 BLDS 2015.

Ví dụ Ông A có Quốc tịch Việt Nam, ông A sau đó thôi Quốc tịch Nam và sang Mỹ ở và có Quốc tịch Mỹ. Khi ông A còn ở Việt Nam ông có 2 căn nhà ở Quận 1, Tp. HCM. Khi ông ở bên Mỹ, ông viết di chúc để lại cho 2 người con B và C lần lượt mỗi người một căn. (Căn nhà ở Quận 1, Tphcm, Viet Nam) Một thời gian sau ông A mất, vậy Quốc gia mở thừa kế là Mỹ vì Ông A đang có quốc tịch Mỹ Nhưng tài sản thừa kế lại lại bất động sản ở Việt Nam thì phải do

tòa án Việt Nam giải quyết, đất đai là tài sản của ng dân Việt Nam. Tòa án nước ngoài không được can thiệp. Hơn thế nữa người nước ngoài không được phép sở hữu nhà đất tại Việt Nam nữa.

Từ ví dụ trên chúng ta đã thấy rõ được sự hạn chế của điều 680 BLDS 2015, từ đó cần kịp thời sửa đổ bổ sung cho hoàn thiện hơn.

Thứ ba, Nâng cao trình độ năng lực của cán bộ trong các cơ quan áp dụng pháp luật đáp ứng được cả về chất lượng và số lượng can bộ. Để có một đội ngũ cán bộ đáp ứng được nhu cầu thực tiễn như hiện nay thì nhà nước và các cơ quan áp dụng pháp luật cần tổ chức mở các lớp bồi dưỡng về chuyên môn, tổ chức các buổi tập huấn phiên toà giả định, hoặc đi học tập một số quốc gia khác….Phải nắm vững các kiến thức cơ bản trước, có sự hiểu biết cơ bản về pháp luật của một số nước Việt Nam hay phát sinh quan hệ có yếu tố nước ngoài.

Thứ tư, Việt Nam cần tăng cường hợp tác với các quốc gia vừa học hỏi vừa tăng quan hệ hữu nghị để khi giải quyết các xung đột. Khi đó nếu có xảy ra xung đột hoặc trânh chấp cũng giảm thiểu những trường hợp xấu nhất có thể xảy ra. Vì tình hữu nghị hợp tác của các bên.

KẾT LUẬN

Trong thời đại công nghệ hoá hiện đại hoá như hiện nay. Không chỉ Việt Nam mà các quốc gia trên thế giới đều đang hội nhập và phát triển không ngừng. Một xã hội phát triển thì đương nhiên con người cũng đòi hỏi những quyền lợi tươnng xứng. Thì điều tất yếu nhu cầu cần dùng đến cơ quan tài phán để giải quyết các tranh chấp của con người ngày càng tăng cao mà đặc biệt về lĩnh vực dân sự nói chung và thừa kế có yếu tố nước ngoài nói riêng. Để nền tư pháp ngày càng phát triển và vững mạnh lấy được lòng tin của người dân thì trước hết cần sự công tâm, năng lực chuyên môn cao và kinh nghiệm đến từ những người đứng đầu trong hệ thống pháp luật. Để khi xảy ra tranh chấp trong bất kì vu án dân sự có yếu tố nước ngoài nào chúng ta cũng giải quyết một cách tốt nhất để làm giảm sự xung đột nếu có xuống mức thấp nhất.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015
2. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014

3. Phan Thị Hồng (2018) "Áp dụng pháp luật trong giải quyết tranh chấp về thừa kế", NXB Học viện tư pháp, tr.28-35

4. Phạm Văn Tuyết "Bàn về khái niệm thừa kế", NXB Tạp chí Luật học, tr. 45-47

5. Đỗ Văn Đại "Chọn luật để điều chỉnh thừa kế theo pháp luật có yếu tố nước ngoài". http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208990&fbclid=IwAR3PoGs_mmIuo25CzEytFslD6LerCv-qz5Ga9e2AlF3uL4thhhKNRr_B1cg, [truy cập ngày 25/08/2021]

6. Trường đạo học kiểm soát Hà Nội "Hiện tượng lẫn tránh pháp luật trong tư pháp quốc tế" https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/81/380?fbclid=IwAR11GVMQkXy8o1SHs2PXqHs5kylSg6PHWexLCm2SV3rZ_N5kDJ7M_jZd344 [Truy cập ngày 25/08/2021]

ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG VIỆC PHÂN CHIA TÀI SẢN CHUNG CỦA VỢ CHỒNG KHI LY HÔN

Huỳnh Cường Thịnh
Trường Đại Học Công Nghiệp TP.HCM
Email: huynhcuongthinhman@gmail.com

Tóm tắt

Ly hôn là hiện tượng xã hội phổ biến và phức tạp đặc biệt trong tình hình hiện nay. Không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích của các đương sự mà ly hôn còn ảnh hưởng đến lợi ích của con cái của họ, của gia đình và xã hội. Cùng với sự phát triển về kinh tế các vụ việc ly hôn cũng như các tranh chấp về tài sản giữa vợ và chồng trong các vụ việc ly hôn ngày càng tăng. Đồng thời sự phức tạp về tranh chấp cũng theo đó mà tăng lên. Các tranh chấp chủ yếu về xác định tài sản chung, tài sản riêng, giá trị tài sản chung, thanh toán nghĩa vụ tài sản, về quyền sử dụng đất, nhà ở và các tài sản khác, về xác định công sức đóng góp của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình. Với mong muốn tìm hiểu rõ hơn và mong muốn đóng góp để hoàn thiện thêm nữa pháp luật về lĩnh vực này nên tôi đã chọn đề tài này nhằm tìm ra các bất cập và thực tiễn cho việc xây dựng và hoàn thiện các quy định của Luật hôn nhân và gia đình và các văn bản pháp luật có liên quan về vấn đề phân chia tài sản chung giữa vợ chồng khi ly hôn trong giai đoạn hiện nay từ đó đưa ra phương hướng, giải pháp, kiến nghị để hoàn thiện các quy định của pháp luật về vấn đề này.

Từ Khóa: *Ly hôn, đương sự, kinh tế, tài sản chung*

Abstract

Divorce is a common and complicated social phenomenon, especially in the current situation. Not only affects the interests of the parties, but divorce also affects the interests of their children, family and society. Along with the economic development, divorce cases as well as property disputes between husband and wife in divorce cases are increasing. At the same time, the complexity of disputes also increases accordingly. Disputes are mainly about the determination of common property, separate property, value of common property, payment of property obligations, land use rights, houses and other properties, and determination of contributions. of husband and wife in the common property of the family. With the desire to learn more and to contribute to further improve the law in this field, I have chosen this topic to find out the inadequacies and practices for the development and improvement of the provisions

of law. The Law on Marriage and Family and related legal documents on the division of common property between husband and wife upon divorce in the current period, thereby providing directions, solutions and recommendations to improve the marriage and family law. legislation on this matter.

Keywords*: Divorce, litigants, economy, common property*

1. Đặt vấn đề

Phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn là một hình thức phân chia nhằm chuyển những tài sản vốn là tài sản chung của vợ chồng thành tài sản riêng của vợ, chồng gắn liền với sự kiện ly hôn. Do đặc thù của quan hệ hôn nhân và gia đình nên khi giải quyết về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn cũng mang những đặc thù riêng biệt. Tài sản chung vợ chồng là tài sản có nguồn gốc hình thành phù hợp với các quy định của pháp luật về căn cứ xác lập tài sản chung, do đây là loại tài sản được hình thành dựa trên cơ sở quan hệ hôn nhân nên khi phân chia tài sản chung của vợ và chồng khi ly hôn cần căn cứ và xác định rõ tính hợp pháp của quan hệ hôn nhân, thời điểm xác lập quan hệ hôn nhân, từ đó mới có cơ sở để xác định tài sản chung và tiến hành phân chia. Khi phân chia tài sản chung của vợ chồng cần căn cứ vào các nguyên tắc chia tài sản chung như tình trạng tài sản, công sức đóng góp, hoàn cảnh của các bên…

Thông qua việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn thì quan hệ tài sản được thay đổi, điều chỉnh phù hợp với quyền và lợi ích của vợ, chồng và những người liên quan sau khi vợ chồng ly hôn. Giúp vợ, chồng và các thành viên khác trong gia đình có đủ niềm tin, động lực, điều kiện duy trì, ổn định cuộc sống sau khi ly hôn, giúp con cái của họ có điều kiện phát triển bình thường, được hưởng các quyền lợi vật chất và sự yêu thương chăm sóc của bố mẹ.

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật trong việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn

2.1. Tình hình giải quyết các vụ việc hôn nhân và gia đình, những thành tựu đạt được

Hiện nay chia tài sản chung của vợ và chồng đang là một vấn đề phức tạp. Bởi trong quan hệ hộn nhân, quan hệ tài sản là vấn đề có ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của các bên vợ chồng và rất dễ nảy sinh tranh chấp. Thực tiễn giải quyết các trường hợp chia tài sản chung của vợ

chồng trong những năm qua gặp không ít khó khăn và phức tạp. Có nhiều vụ việc phải qua nhiều cấp xét xử, làm ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của các đương sự. Theo Báo cáo tổng kết của ngành Toà án của Toà án quận Bình Thạnh, cũng như những số liệu thu thập được từ các cơ quan, tổ chức xã hội khác đã cho thấy, số lượng các vụ ly hôn ngày càng gia tăng. Dưới đây là bảng thống kê số liệu thực trạng ly hôn của quận Bình Thạnh trong những năm gần đây:

Năm	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Tổng số án ly hôn thụ lý	1396	1504	1563	1833
Tổng số án được giải quyết	1175	1355	1415	1688
Di lý sang năm sau	221	149	148	145

Như vậy có thể thấy sự tăng lên về số lượng rất nhanh của những vụ án tranh chấp về hôn nhân và gia đình. Sự gia tăng đáng kể này một mặt do đời sống xã hội của người dân ngày một nâng cao, cơ hội tiếp xúc với "luồng tư tưởng mới" thông qua thiết bị công nghệ như Facebook, Instagram, Twitter…cũng như Việt Nam đang hội nhập sâu rộng cũng ít nhiều làm cho quan hệ hôn nhân và gia đình trong những năm qua bị mất ổn định, các quan niệm truyền thống về gia đình dần dần bị phá vỡ, kéo theo đó là khối lượng công việc mà các Thẩm phán phải giải quyết hàng năm ngày càng tăng, với số lượng án nhiều như hiện nay đòi hỏi một sự cố gắng không ngừng nghỉ của đội ngũ cán bộ Tòa án trong việc nghiên cứu, xét xử vụ án. Việc số lượng án giải quyết nhiều một phần là hiện nay số lượng các vụ án ly hôn nhiều nhưng bên cạnh đó cũng có một nguyên nhân khác đó là công tác tố tụng cụ thể là hòa giải chưa thực sự mang lại hiệu quả như mong muốn.

Sau khi thu thập chứng cứ thì hòa giải là một bước tố tụng quan trọng luôn được Tòa án các cấp chú trọng và quan tâm hướng tới. Nếu hòa giải thành, các Tòa án sẽ không phải mở phiên tòa xét xử, tránh được việc mất nhiều thời gian công sức và khiếu nại kéo dài sau khi xét xử, giúp giảm thời gian, chi phí cho các bên tranh chấp và điều quan trọng nhất là việc hòa giải thành cũng sẽ giúp hạn chế tới mức tối đa sự mâu thuẫn, rạn nứt trong quan hệ giữa các bên cho nên đây là một quy định theo tôi là rất hợp lí; vụ án được hòa giải thành thì khả năng thi hành án rất cao.

Tất cả các Thẩm phán các Tòa án đều nắm rõ và phải nắm rõ nguyên tắc xác minh thu thập chứng cứ là một khâu quan trọng nhất trong quá trình tố tụng, còn hòa giải[27] là một phương châm để giải quyết dứt điểm và mang lại hiệu quả cao trong việc giải quyết một vụ án. Do đó, hầu hết các vụ án tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn khi được đưa ra xét xử đều đã được thu thập chứng cứ đầy đủ, việc hòa giải cũng được các Thẩm phán tiến hành tích cực với tâm huyết mong muốn hàn gắn những mâu thuẫn, xung đột của những người đã từng là vợ chồng, đã từng là những thành viên trong một gia đình. Các vụ án hòa giải thành cũng chiếm một số lượng đáng kể trong các vụ án giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn và rất ít vụ án bị hủy, sửa do sai sót về phần thu thập chứng cứ hoặc hòa giải.

Tuy nhiên, cũng cần nhìn nhận một cách khách quan rằng bên cạnh những thành tựu đạt được thì quá trình giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn cũng bộc lộ rất nhiều hạn chế, sai sót trong việc áp dụng pháp luật, xem xét, đánh giá chứng cứ.

Sau đây là những hạn chế, thiếu sót trong việc áp dụng pháp luật giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn tại các Tòa án:

2.2. Những hạn chế, thiếu sót trong việc áp dụng pháp luật phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn tại Tòa án

Qua thực tế xét xử cho thấy các vụ án giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn bị cấp phúc thẩm sửa, huỷ và bị cấp giám đốc thẩm hủy chủ yếu là do những nguyên nhân như: Sai sót trong việc áp dụng pháp luật; đánh giá chứng cứ không đúng, không toàn diện; không đảm bảo nguyên tắc chia tài sản bằng hiện vật; vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong đó phần lớn là các vi phạm như bỏ sót người tham gia tố tụng, xác minh thu thập chứng cứ chưa đầy đủ. Đặc biệt là những tiêu cực của người tiến hành tố tụng như cố tình đánh mất chứng cứ tài liệu liên quan. Ngoài ra, còn xuất phát từ chính nhận thức sai lầm của các đương sự về quyền lợi của mình nên đã có kháng cáo, kháng nghị, hoặc yêu cầu Tòa án xem xét lại theo trình tự phúc thẩm[28] hoặc giám đốc thẩm[29]…

---

[27] Theo PGS.TS Đỗ Văn Đại: *"Xuất phát từ nguyên tắc tự do thỏa thuận trong QHPLDS, các nhà làm luật cho rằng quan hệ đó phát sinh từ sự thỏa thuận thì cần phải được ưu tiên giải quyết bằng một sự thỏa thuận giữa các đương sự".*

[28] Tòa án nhân dân cấp phúc thẩm bao gồm 2 cấp: TAND cấp cao và TAND cấp tỉnh

Xin dẫn chứng những sai sót trong việc áp dụng pháp luật của Tòa án như sau:

- *Phân chia công sức đóng góp không thỏa đáng:*

Thực tế cho thấy khi phân chia khối tài sản chung vợ chồng khi ly hôn, nhiều Tòa án chưa cân nhắc, xem xét công sức đóng góp của mỗi bên một cách hợp lý, hoặc quá cứng nhắc, tuyệt đối hóa công sức mà không xem xét thấu đáo đến các yếu tố khác khi phân chia tài sản chung khác gây mất công bằng cho một bên vợ hoặc chồng và dẫn đến việc phân chia không hợp tình, hợp lý.

Ví dụ: Vụ án "Tranh chấp Hôn nhân và gia đình"[30] giữa nguyên đơn chị Lưu Ngọc Diệp và bị đơn anh Đặng Thường Quân, do TAND quận Ba Đình, thành phố Hà Nội xét xử sơ thẩm, TAND thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm (Bản án phúc thẩm số 66/2013/DSPT ngày 04/7/2013). Căn cứ vào hồ sơ: Nguồn gốc nhà, đất tại số 149B Đội Cấn, Ba Đình, Hà Nội là của bà Trịnh Thị Cần (mẹ anh Quân) cho anh Quân trước khi kết hôn với chị Diệp. Năm 1998, chị Diệp và anh Quân kết hôn, ngày 22/11/1999 anh Quân kê khai xin cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất anh Quân có ghi tên chị Diệp. Năm 2005, UBND quận Ba Đình đã cấp GCNQSDĐ đứng tên anh Quân và chị Diệp, anh Quân không khiếu nại gì. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm xác định anh Quân nhập tài sản chung của vợ chồng là có căn cứ, phù hợp với pháp luật. Theo quy định của pháp luật HN&GĐ thì tài sản chung vợ chồng về nguyên tắc là phải chia đôi nhưng có xem xét đến công sức đóng góp của mỗi bên[31], trong vụ án này rõ ràng tài sản của vợ chồng anh Quân, chị Diệp có nguồn gốc là của mẹ anh Quân cho vợ chồng nên khi phân chia tài sản chung thì Tòa án cấp sơ thẩm đã chia cho anh Quân được hưởng nhiều hơn chị Diệp là phù hợp, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm chỉ chia cho chị Diệp hưởng 5% giá trị tài sản chung là chưa thỏa đáng vì chị Diệp cũng có công sức duy trì, phát triển khối tài sản. Còn Tòa án cấp phúc thẩm lại lập luận và cho rằng đây là tài sản riêng của anh Quân và chị Diệp đương nhiên là không có quyền thừa hưởng như vậy là không đúng. Bản án phúc thẩm nêu trên đã bị Viện trưởng VKSNDTC kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm và tại Quyết định giám đốc thẩm số 117/2014/DS-GĐT ngày 25/3/2014, Hội đồng xét xử giám đốc

[29] Tòa án nhân dân cấp giám đốc thẩm cũng bao gồm 2 cấp: TAND Tối cao và TAND cấp cao

[30] Có 4 loại tranh chấp mà Tòa án có thẩm quyền giải quyết được quy định trong BLTTDS 2015 bao gồm: *Dân Sự (Điều 26), Hôn nhân và gia đình (Điều 28), Kinh doanh thương mại (Điều 30) và Lao động (Điều 32)*

[31] Khoản 1 Điều 59 Luật Hôn nhân và Gia đình 2014

thẩm đã xử hủy bản án phúc thẩm và bản án sơ thẩm về phần tài sản, giao hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại.

- Không đảm bảo nguyên tắc chia tài sản bằng hiện vật trong trường hợp tài sản có thể chia bằng hiện vật.

Việc chia tài sản chung của vợ chồng được tiến hành theo hai phương thức: Chia bằng hiện vật hoặc thanh toán theo giá trị nếu tài sản đó không chia được hoặc để đảm bảo giá trị sử dụng của tài sản để các bên thuận lợi trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của mình. Quy định này nhằm cho phép Tòa án chủ động hơn trong việc chia tài sản đồng thời tạo cơ sở pháp lý để hai bên lựa chọn cách phân chia.

Vật chia được là vật khi bị phân chia vẫn giữ nguyên tính chất và tính năng sử dụng ban đầu, vật không chia được là vật khi bị phân chia không giữ nguyên được tính chất và tính năng sử dụng ban đầu[32]. Khi cần phân chia vật không chia được thì phải tính trị giá thành tiền để chia. Pháp luật hiện hành chỉ xem xét việc chia được hay không chia được đối với vật mà không xác định đối với các loại tài sản khác như quyền tài sản hoặc giấy tờ có giá.

Trên thực tế, Tòa án thường chia cho người đang nắm giữ hoặc đứng tên tài sản đó, còn người kia được hưởng giá trị. Mặc dù pháp luật đã có sự quy định rõ ràng về việc ưu tiên phân chia tài sản bằng hiện vật, đảm bảo cho các bên có chỗ ở, chỗ sản xuất kinh doanh sau khi ly hôn nhưng nhiều Tòa án khi phân chia cũng đã gặp phải những sai sót khi quyết định chia hay không chia bằng hiện vật.

Sau đây là một ví dụ:

Ví dụ: Vụ án "Tranh chấp ly hôn và chia tài sản" giữa nguyên đơn là anh Đồng Văn Tịnh với bị đơn là chị Nguyễn Thị Lý, do TAND huyện Gia Lộc, tỉnh Hải Dương xét xử sơ thẩm, TAND tỉnh Hải Dương xét xử phúc thẩm (Bản án phúc thẩm số 18/2010/HNGĐ-PT ngày 17/7/2010). Theo hồ sơ vụ án: Chị Nguyễn Thị Lý khai nguồn tiền mua đất (đất mua năm 2003) và xây dựng căn nhà 2 tầng trên diện tích 120m2 đất tại thôn Tranh Đấu, xã Gia Xuyên, huyện Gia Lộc, tỉnh Hải Dương là của anh Đồng Văn Tịnh (chồng chị) gửi về nhờ ông Đồng Văn Quyết và bà Vũ Thị Đạm (bố mẹ đẻ anh Tịnh) mua đất, làm nhà; chị có tham gia đóng góp công sức trong quá trình xây dựng nhà nên đây là tài sản chung của anh chị; chị Lý có xuất trình xác nhận của anh Đặng Văn Tuấn về việc bà Đạm đã nhận 11.700 USD của anh Tịnh gửi

[32] Điều 111 Bộ luật dân sự 2015

về qua anh Tuấn. Ông Quyết, bà Đạm thì cho rằng: Nguồn tiền mua đất và xây dựng căn nhà trên là của anh Đồng Văn Tài (em trai anh Tịnh), khi xây dựng ông bà đứng ra thuê thợ và thanh toán tiền cho thợ, hiện nay GCNQSDĐ mang tên anh Tài- em trai anh Tịnh (anh Tài hiện đang ở nước ngoài). Ông Nguyễn Văn Kiên và bà Vũ Thị Giáp (bố mẹ đẻ chị Lý) khai khi xây dựng nhà trên, ông bà đã thanh toán tiền cánh cửa là 8.500.000 đồng cho thợ nhưng ông Quyết, bà Đạm chưa thanh toán lại cho ông bà. Về việc cấp GCNQSDĐ thì năm 2003 bà Đạm đứng tên mua hai thửa đất, trong đó có thửa đất đang tranh chấp. Ngày 26/2/2007 UBND huyện Gia Lộc cấp GCNQSDĐ đối với hai thửa đất do bà Đạm mua, thửa đất đang tranh chấp thì mang tên anh Đồng Văn Tài. Tòa án các cấp đã tách quan hệ tài sản là nhà và đất ở mang tên anh Đồng Văn Tài, tiền nợ của ông Kiên, bà Giáp là 8.500.000 đồng và khoản tiền 11.700 USD mà anh Tịnh gửi về cho ông Quyết, bà Đạm qua anh Tuấn chưa giải quyết; tạm giao cho chị Nguyễn Thị Lý và cháu Đồng Văn Dương được tiếp tục cư trú và sử dụng nhà đất đang tranh chấp; giao cho chị Lý và các bên đương sự giữ nguyên hiện trạng nhà đất có tranh chấp cho đến khi anh Tài về nước để giải quyết.

Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm không thu thập hồ sơ mua đất, hồ sơ kê khai cấp GCNQSDĐ đối với thửa đất đang tranh chấp, chưa làm rõ nguồn tiền để mua hai thửa đất này, tiền xây dựng nhà, thu nhập của ông Đạm, bà Quyết, chưa làm rõ anh Tài có gửi tiền về hay không, thời gian gửi, hình thức gửi, các chứng cứ về việc gửi tiền, việc cấp GCNQSDĐ cho anh Tài có đúng quy định hay không là có thiếu sót rất lớn. Về khoản tiền anh Tịnh gửi về thì Tòa án các cấp cũng chưa lấy lời khai của anh Tuấn, chưa yêu cầu anh Tuấn cung cấp sổ ghi chép để xác minh làm rõ ông Quyết, bà Đạm có nhận tiền của anh Tuấn hay không, thời gian nhận, đồng thời chưa cho các bên đối chất với nhau là chưa thu thập đầy đủ chứng cứ. Do đó, nếu vụ án được xét xử lại thì cần làm rõ các nội dung trên, nếu đủ căn cứ khẳng định căn nhà tranh chấp là tài sản chung thì cần căn cứ vào công sức đóng góp để chia, nếu chưa đủ thì cần phải đảm bảo chỗ ở của các đương sự vì hiện nay Anh Tài hiện đang ở nước ngoài, hơn nữa trong quá trình xét xử ông Quyết và bà Đạm trình bày ông bà cùng mẹ con chị Lý ở tại căn nhà tranh chấp từ khi xây dựng, nay ông bà không có chỗ ở nào khác; anh Tịnh sau khi về nước cũng ở chung cùng ông bà tại căn nhà này. Chị Lý cũng thừa nhận lời khai trên của ông Quyết, bà Đạm. Tại đơn khiếu nại, ông Quyết và bà Đạm yêu cầu được tiếp

tục ở lại căn nhà đang tranh chấp trong thời gian chờ anh Tài về nước (do chị Lý khóa cửa đuổi ông bà ra khỏi nhà).

Như vậy, có căn cứ xác định ông Quyết, bà Đạm cùng anh Tịnh, chị Lý và các cháu đều chung sống tại căn nhà đang tranh chấp và hiện tại các bên đều không có chỗ ở, có nhu cầu sử dụng nhà nên cần tạm giao nhà cho các đương sự được quyền sử dụng căn nhà, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm lại chỉ tạm giao cho chị Lý và cháu Dương mà không giao cho ông Quyết, bà Đạm được quyền sử dụng căn nhà trong khi ông Quyết, bà Đạm không có chỗ ở nào khác là có thiếu sót rất lớn.

Và hệ quả tất yếu là bản án phúc thẩm nêu trên đã bị Chánh án TANDTC kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm và tại Quyết định giám đốc thẩm số 582/2014/DS- GĐT ngày 16/12/2013, Hội đồng xét xử giám đốc thẩm đã xử hủy bản án phúc thẩm và bản án sơ thẩm về phần tài sản, giao hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại.

2.3. Nguyên nhân dẫn đến hạn chế thiếu sót trong việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn

Các vụ, việc thuộc lĩnh vực hôn nhân và gia đình nói chung và các vụ án tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn nói riêng mà Tòa án các cấp thụ lý, giải quyết ngày càng tăng về số lượng, đa dạng phức tạp về nội dung, trong khi đội ngũ thẩm phán, thư ký Tòa án đang dần trẻ hóa nên năng lực và kinh nghiệm tiến hành tố tụng còn hạn chế, chưa đồng đều. Các quy định pháp luật còn mâu thuẫn, chưa rõ ràng gây ra nhiều quan điểm nhìn nhận, đánh giá vấn đề khác nhau, dẫn đến vướng mắc, khó khăn cho hoạt động thụ lý, giải quyết của tòa án. Những điều này không những dẫn đến chất lượng giải quyết án thấp còn dẫn đến số lượng giải quyết án hàng năm cũng thấp, án tồn đọng nhiều. Sau đây là những nguyên nhân cụ thể:

- *Thứ nhất:* Số lượng và chất lượng của đội ngũ Thẩm phán - người trực tiếp giải quyết các vụ án tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn còn thiếu về số lượng và yếu về trình độ chuyên môn chưa nắm rõ các quy định của pháp luật, Rõ nét nhất là rất nhiều trường hợp người tiến hành tố tụng có quan hệ ruột thịt, thân thích với đương sự ví dụ chẳng hạn Thẩm phán là cha chồng của bị đơn, Thư ký Tòa án là bạn gái của đương sự… không biết vô tình hay cố ý mặc dù điều này có quy định tại Điều 52 của BLTTDS 2015. Bên cạnh đó nhiều Thẩm phán vẫn chưa có tinh thần trách nhiệm cao trong công tác, chưa chủ động tích

cực trong việc nghiên cứu hồ sơ vụ án và chưa thực hiện tốt các kỹ năng về xác minh thu thập chứng cứ, đánh giá chứng cứ; không biết thu thập những chứng cứ quan trọng và cần thiết cho việc giải quyết vụ án, chưa tìm hiểu sâu sắc về thực trạng quan hệ gia đình giữa các đương sự với nhau như ví dụ tác giả vừa nêu trên. Hơn hết là vấn nạn về tham nhũng, suy thoái đạo đức của một bộ phận người tiến hành tố tụng cũng là nguyên nhân dẫn đến vấn đề giải quyết và ban hành những bản án không phù hợp về lý, về tình, trong khi đó các tranh chấp về chia tài sản của vợ chồng khi ly hôn ngày càng nhiều và phức tạp, việc xét xử sao cho thấu tình đạt lý không chỉ cần dựa vào quy định của pháp luật mà còn đòi hỏi sự kiên nhẫn và công tâm của người Thẩm phán.

- *Thứ hai:* Trong quá trình xét xử các vụ án, rất phổ biến trường hợp đương sự không thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật, có hành vi gây khó khăn, cản trở việc Tòa án thực hiện việc tiến hành tố tụng, dẫn đến khó khăn trong quá trình thu thập chứng cứ, Thi hành án dẫn đến kéo dài vụ án năm này qua tháng nọ.

- *Thứ ba:* Hiện nay giữa Tòa án và các cơ quan Nhà nước khác vẫn chưa có sự hợp tác chặt chẽ, hỗ trợ với Tòa án dẫn đến việc xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án trong quá trình tố tụng vẫn còn nhiều khó khăn. Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định Tòa án xét xử độc lập, nhưng độc lập ở đây là độc lập trong cách nhìn nhận, đánh giá, quyết định nội dung vụ án chứ không có nghĩa rằng Tòa án phải tự mình thực hiện tất cả các khâu tố tụng theo quy định của pháp luật mà không cần bất kỳ sự hỗ trợ, trợ giúp nào của các cơ quan khác, cần phải hiểu rằng tuy tòa án là cơ quan tư pháp nhưng cơ quan hoạt động tư pháp thì có rất nhiều (khởi tố - điều tra - truy tố - xét xử đến thi hành án), ví dụ như Công an nhân dân tuy không phải là cơ quan tư pháp nhưng thường xuyên làm hoạt động điều tra (hoạt động tư pháp), tuy rằng điều này là phù hợp với nguyên tắc "phân công, phân nhiệm", tuy nhiên theo thông lệ quốc tế thì tòa án phải giữ vai trò chủ đạo, hơn nữa Việt Nam là nước đang hội nhập. Do đó thực tế cho chúng ta thấy trong quan hệ hành chính giữa các cơ quan Nhà nước với nhau vẫn còn nhiều thủ tục rườm rà, khó khăn kéo dài dẫn đến chậm trễ trong việc giải quyết vụ án làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của đương sự, của Nhà nước và xã hội.

- *Thứ tư*: Công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho nhân dân vẫn còn hạn chế, đặc biệt là trình độ dân trí ở các vùng sâu, vùng xa vẫn còn thấp nên tình trạng tảo hôn,

kết hôn trái pháp luật vẫn còn diễn ra rất nhiều, cũng do chưa có sự hiểu biết sâu sắc về Luật HN & GĐ, chưa hiểu được ý nghĩa và tầm quan trọng của việc kết hôn nên nhiều nam nữ không nhận thức được ý nghĩa nhân văn của quan hệ gia đình nên không có ý thức bảo vệ hạnh phúc gia đình vì thế mà tình trạng ly hôn của giới trẻ hiện nay diễn ra rất nhiều, mà khi hôn nhân mọi thứ đổ vỡ thì đương nhiên các bên dễ tranh chấp tài sản chung. Bên cạnh đó, do việc tuyên truyền phổ biến pháp luật chưa được thực hiện sâu rộng nên các thành viên trong gia đình chưa có sự hiểu biết căn cứ tạo lập, bảo vệ tài sản chung, tài sản riêng, khi ly hôn sẽ xảy ra sự tranh chấp tài sản chung, tài sản riêng với nhau dẫn đến rất nhiều khó khăn cho hoạt động tư pháp của cơ quan chức năng. Minh chứng rõ nét cho điều đó là Nghị định 126/2014/NĐ-CP nhằm áp dụng Luật Hôn nhân gia đình với đối tượng là người dân tộc thiểu số, có quy định 7 hủ tục bị nghiêm cấm: Chế độ hôn nhân đa thê - Kết hôn giữa những người có cùng dòng máu về trực hệ, giữa những người có liên quan dòng họ trong phạm vi ba đời -Tục cướp vợ để cưỡng ép người phụ nữ làm vợ- Thách cưới cao mang tính chất gả bán (đòi bạc trắng, tiền mặt, của hồi môn, trâu bò… để dẫn cưới) - Phong tục "nối dây": Khi người chồng chết, người vợ góa bị ép buộc kết hôn với anh hoặc em trai của người chồng quá cố; khi người vợ chết, người chồng góa bị ép buộc kết hôn với chị hoặc em gái của người vợ quá cố - Bắt buộc người vợ góa chồng hoặc người đàn ông góa vợ, nếu kết hôn với người khác thì phải trả lại tiền cưới cho nhà chồng cũ hoặc nhà vợ cũ - Đòi lại của cải, phạt vạ khi vợ chồng ly hôn.

- *Thứ năm:* Hệ thống văn bản pháp luật trong lĩnh vực dân sự nói chung và trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình nói riêng hiện nay và những luật khác có liên quan như Đất đai,… tuy đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần nhưng vẫn còn nhiều quy định mâu thuẫn, chồng chéo nhau gây khó khăn cho việc áp dụng. Mặc dù đã có nhiều văn bản dưới luật hướng dẫn các quy định của Luật HN&GĐ nhưng vẫn còn nhiều quy định không rõ ràng dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất giữa các Thẩm phán, giữa các Tòa án với nhau.

3. Một số kiến nghị về giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả của việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn

3.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật

Muốn pháp luật được áp dụng hiệu quả thì trước tiên các quy định pháp luật phải có tính khả thi, phù hợp với thực tiễn xã hội, các nội dung của điều luật phải rõ ràng, cụ thể, không chồng chéo, mâu thuẫn. Hiện nay các quy định của pháp luật và việc áp dụng pháp luật vào giải quyết các vụ án cụ thể vẫn còn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập bởi lẽ hệ thống pháp luật của nước ta có quá nhiều các văn bản quy phạm pháp luật chồng chéo, mâu thuẫn, chưa tạo ra được nguyên tắc chỉ đạo xuyên suốt trong hệ thống các cơ quan tiến hành tố tụng; có nhiều quy định chưa rõ ràng, cụ thể. Vì vậy, cần thiết phải hoàn thiện hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và phù hợp với thực tiễn. Trong phạm vi nghiên cứu, sau đây là một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm tháo gỡ vướng mắc trong thực tiễn phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn như sau:

- *Thứ nhất:* Theo quy định của Luật HN&GĐ năm 2014 thì hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng. Ví dụ A là vợ của B, A có 1 tỉ VNĐ là tài sản riêng, sau đó A đem gửi ngân hàng trong thời kỳ hôn nhân với chồng là B. Giả sử sau khi ly hôn thì lãi lên 100 triệu, thì tiền lãi này lại được xem là tài sản chung của vợ chồng. Nếu đứng từ góc độ bảo vệ quyền sở hữu tài sản riêng của vợ chồng thì đây là một quy định không hợp lý, theo quan điểm của tác giả mỗi gia đình một hoàn cảnh khác nhau, chỉ nên quy định hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng trong thời kỳ hôn nhân là nguồn sống duy nhất của gia đình là tài sản chung, nếu khi hoa lợi lợi tức đó không là nguồn sống duy nhất của gia đình nữa thì vẫn là tài sản riêng trừ khi các bên có thỏa thuận khác.

- *Thứ hai:* Cần quy định rõ như thế nào là công sức đóng góp để xây dựng một chuẩn mực mang tính định lượng cho các Thẩm phán khi xét xử và phân chia tài sản. Thực tế việc xác định công sức đóng góp là cực kỳ khó khăn trong việc xác định và mới chỉ mang tính chất định tính chứ không có một định lượng rõ ràng dẫn đến cách hiểu, cách áp dụng khác nhau, dễ tạo ra xu hướng có một bộ phận không nhỏ các Thẩm phán lợi dụng việc không quy định rõ ràng về công sức đóng góp nên đã áp dụng phân chia tài sản một cách phiến diện, có lợi cho một bên nhằm trục lợi cá nhân.

- *Thứ ba:* Một tranh chấp phổ biến hiện nay trong các tranh chấp về tài sản chung của vợ chồng đó là khi ly hôn thì bố mẹ của vợ hoặc chồng cho rằng nhà, đất mà vợ chồng đang tranh chấp là bố mẹ cho mượn hoặc chỉ cho con trai, con gái, không cho con dâu, con rể, khi giải quyết Tòa án khó có thể phân định rõ ràng là bố mẹ đã cho hay chưa cho, cho chung hay cho

riêng vì thường thì việc cho này không thể hiện bằng văn bản mà hai bên chỉ thỏa thuận bằng miệng. Hiện nay vẫn chưa có văn bản pháp luật nào chính thức quy định về vấn đề này, thiết nghĩ cần có văn bản chính thức quy định nếu đất do bố mẹ mua để cho vợ chồng người con đứng tên trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và giao cho vợ chồng người con sử dụng trong một thời gian dài, trong quá trình sử dụng vợ chồng con đã kê khai, đứng tên trong sổ địa chính hoặc các con chưa đứng tên trong GCNQSDĐ nhưng đã có thời gian sử dụng lâu dài, khuôn viên đất mà vợ chồng ở độc lập với nơi ở của bố mẹ, trong quá trình sử dụng vợ chồng đã cùng nhau xây dựng nhà ở và sản xuất, sinh hoạt trên đất nhưng bố mẹ không có ý kiến gì chỉ đến khi vợ chồng các con xin ly hôn thì bố mẹ mới khai là đất của bố mẹ chưa cho thì cần xác định là tài sản chung của vợ chồng nếu bố mẹ không có chứng cứ khác để chứng minh[33].

3.2. Giải pháp tăng cường hiệu quả pháp luật của việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn

- *Thứ nhất:* Đào tạo nghiệp vụ, nâng cao năng lực chuyên môn, tuyên truyền, giáo dục, xây dựng phẩm chất đạo đức của các cán bộ Tòa án và Hội thẩm nhân dân. Tòa án là cơ quan thay mặt quyền lực Nhà nước thực thi pháp luật, cầm cán cân công lý, các quyết định của Tòa án có ảnh hưởng rất lớn đối với đời sống xã hội. Vì vậy đòi hỏi người "cầm cân nảy mực" mà đặc biệt là Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân phải là người vừa có trình độ chuyên môn và am hiểu pháp luật, vừa là người phẩm chất đạo đức trong sạch.

Hiện nay Bộ Tư pháp đã thành lập Học viện Tư pháp và trong hệ thống Tòa án đã thành lập Trường cán bộ Tòa án, Học viện Tòa án. Như vậy, rõ ràng chúng ta có đủ cơ sở và điều kiện thực tế để thực hiện việc đào tạo trau dồi, nâng cao năng lực chuyên môn của cán bộ Tòa án. Tuy vậy, thực tế nhiều khi việc đào tạo chỉ mang tính hình thức nên chưa mang lại kết quả như mong muốn. Đội ngũ Thẩm phán, thư ký, cán bộ nghiệp vụ hiện nay của Tòa án còn hạn chế về trình độ chuyên môn và kinh nghiệm thực tiễn như đã nói trên. Điều này đã ảnh hưởng đến số lượng, chất lượng công tác xét xử, làm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của các đương sự. Để khắc phục được những hạn chế trên, để cải thiện một ngành tư pháp Việt Nam

[33] Trên thực tế đây là vấn đề rất phức tạp liên quan đến nhà đất. Thông thường bố mẹ tặng cho con tài sản bằng miệng, những vụ tranh chấp như thế này thường xuyên xảy ra giữa những người thân trong gia đình với nhau. Rất nhiều trường hợp cha mẹ tặng cho con nhưng vì lí do nào đó nên người con khác trông coi gìn giữ tài sản, khi ba mẹ mất thì không để lại di chúc, từ đó nảy sinh tranh chấp không đáng có.

đang trong tình trạng *"Vừa yếu lại vừa thiếu"* thì cần thiết có những biện pháp mạnh mẽ để nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ Tòa án đặc biệt là những người tham gia vào giải quyết án, chú trọng đến việc nâng cao năng lực đặc biệt là đạo đức nghề nghiệp cho đội ngũ cán bộ, Thẩm phán trong công tác xét xử như: Công tác đào tạo, đào tạo lại, tập huấn chuyên môn, nghiệp vụ; kỹ năng xét xử các vụ án; tập huấn các kiến thức liên quan đến công tác xét xử các vụ án hôn nhân và gia đình, nâng cao trình độ chính trị cho cán bộ, công chức. Bên cạnh đó, cần phải thường xuyên quan tâm đến công tác bổ nhiệm Thẩm phán, có sự phân công, bố trí hợp lý đúng với năng lực chuyên môn của Thẩm phán.

Hôn nhân và gia đình là lĩnh vực mang tính đặc thù, không phải Thẩm phán nào cũng giải quyết được, vì bên cạnh năng lực chuyên môn, Thẩm phán muốn giải quyết án hôn nhân và gia đình một cách hợp tình, hợp lý còn cần có cái nhìn rộng, hiểu biết sâu sắc về tầm quan trọng, ý nghĩa nhân văn của quan hệ hôn nhân, quan hệ gia đình, từ đó họ mới có thể đưa ra những phán quyết hợp tình, hợp lý. Vì vậy cần phải tập huấn, đào tạo riêng một đội ngũ Thẩm phán làm trong lĩnh vực này thì thực tiễn xét xử sẽ đạt hiệu quả hơn.

- *Thứ hai*: Vấn đề về tiền lương của những người làm hoạt động tư pháp ở Việt Nam cần phải được quan tâm hơn nữa. Bảo vệ pháp luật là một nghĩa vụ thiêng liêng, tuy nhiên nghĩa vụ gì đi nữa thì cũng phải gắn với tài chính, khi không còn lo lắng về tài chính thì khi đó những con người làm nghĩa vụ thiêng liêng này mới thực sự khách quan và công tâm. Vào năm 2015 thẩm phán tối cao đầu tiên của Hoa Kỳ bà Ruth Bader Ginsburg sang thăm Việt Nam nhân dịp 20 năm bình thường hóa quan hệ hai nước. Bà có dịp trả lời báo chí, khi được hỏi "tại sao Hoa Kỳ bổ nhiệm thẩm phán suốt đời với mức lương[34] hậu hĩnh ?" Bà đáp: " Nguyên nhân quan trọng là để những người làm hoạt động tư pháp như chúng tôi có thể yên tâm về tài chính và nghề nghiệp qua đó tận tâm phục vụ cho sự nghiệp bảo vệ công lý một cách công tâm, công bằng, đúng luật phù hợp đạo đức nghề nghiệp".

[34] Mức lương của Thẩm phán tối cao Hoa Kỳ bình quân một năm là 255.300 đến 270.550 USD. Khác với ở Việt Nam, ở Mỹ thì Thẩm phán được bổ nhiệm trọn đời.



Ảnh: Thẩm phán tối cao Hoa Kỳ Ruth Bader Ginsburg, người được nước Mỹ ví là biểu tượng của công lý và quyền bình đẳng, đã qua đời vì ung thư hôm 19/9/2020.

Nhận thấy được vấn đề, cho nên những năm qua nhà nước ta cũng đã có những điều chỉnh về mức lương của cán bộ, công, viên chức, tuy nhiên nhìn chung vẫn còn chưa phù hợp với nhu cầu sinh sống và làm việc như hiện nay, tác giả hy vọng vấn đề này sẽ được cải thiện trong tương lai gần.

- *Thứ ba:* Tăng cường công tác giải thích và hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật

Do các quy định của pháp luật chúng ta hiện nay vẫn còn những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, còn nhiều các quy định chưa cụ thể, rõ ràng nên dẫn đến cách hiểu, cách áp dụng pháp luật chưa thống nhất trong hệ thống Tòa án, trong nhiều trường hợp cùng một điều luật, cùng một nội dung tranh chấp nhưng các Tòa án lại có cách nhìn nhận, đánh giá, áp dụng pháp luật và phán quyết khác nhau gây mất lòng tin trong dân chúng. Do đó, cần tăng cường công tác giải thích và hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật mới có thể mang lại sự thống nhất và hiệu quả của công tác xét xử.

- *Thứ tư:* Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật trong quần chúng

Cùng với sự phát triển không ngừng của kinh tế xã hội thì như tác giả đã nói, quan hệ hôn nhân trong thời đại hiện nay không còn nằm trong vòng chuẩn mực, không được coi trọng, giữ gìn như trước. Khi có mâu thuẫn, vợ chồng thường không kiên nhẫn cùng nhau bàn bạc, cảm thông, "gạn đục lắng trong" để cùng tìm cách tháo gỡ mà họ dễ dàng chấp nhận sự "tan đàn xẻ nghé". Bên cạnh đó, cùng do trình độ kiến thức pháp luật trong lĩnh vực hôn nhân của nhiều cặp vợ chồng vẫn còn hạn chế nên đã gây ra khó khăn nhất định cho cơ quan trực tiếp giải

quyết vụ việc ly hôn và chia tài sản chung. Nếu ngay từ đầu các cặp vợ chồng nhận thức được tầm quan trọng, ý nghĩa, mục đích nhân văn sâu sắc của quan hệ hôn nhân, quan hệ gia đình, ý thức được việc tạo lập, giữ gìn, phát triển tài sản chung, ý thức được việc bảo vệ quyền lợi của mình đối với tài sản thì giữa họ sẽ hạn chế đến mức tối đa sự mâu thuẫn về tình cảm và sự tranh chấp về tài sản. Vì vậy cần phải có các biện pháp nâng cao nhận thức về tầm quan trọng của gia đình cũng như các quy định của pháp luật trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình đến người dân đặc biệt là các cặp vợ chồng.Việc tuyên truyền có thể được thực hiện thông qua báo chí, mạng lưới truyền thanh cơ sở, internet, thông qua tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý hay xét xử lưu động của Tòa án.

4. Kết luận

Trong giai đoạn phát triển của xã hội hiện nay, cùng với sự phát triển của kinh tế xã hội thì số lượng các vụ việc về hôn nhân và gia đình có phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn mà Tòa án giải quyết xảy ra ngày càng nhiều và phức tạp hơn. Từ thực tế đó, đòi hỏi ngày càng cao tính chặt chẽ, minh bạch, rõ ràng của các quy định pháp luật cũng như chất lượng áp dụng trong quá trình giải quyết các vụ việc, vụ án của Toà án cần phải có tầm cao và triệt để hơn. Với phát triển của hệ thống Tòa án hiện nay đã và đang góp phần tích cực vào công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Tuy nhiên, ngoài những kết quả đạt được, quá trình áp dụng pháp luật trong giải quyết án chia tài sản chung của vợ, chồng vẫn còn nhiều lúng túng, bất cập làm ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của công dân, gây mất lòng tin vào pháp luật của một bộ phận không nhỏ dân chúng. Do đó, cần phải phát hiện và đề ra biện pháp giải quyết kịp thời nhằm thích ứng với mục tiêu và đòi hỏi của công cuộc cải cách tư pháp mà Toà án giữ vai trò trung tâm hiện nay.

Trên cơ sở lý luận, từ nghiên cứu thực tiễn phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn, tác giả đã liên hệ với thực tiễn xét xử vụ án ly hôn và chia tài sản chung của Tòa án các cấp tại các địa phương khác nhau. Từ thực tiễn đó, để thấy được hiệu quả áp dụng pháp luật và vận dụng đường lối chính sách của Đảng vào cuộc sống cũng như chỉ ra những tồn tại, bất cập. Đồng thời qua nghiên cứu, tôi đã đưa ra những biện pháp, kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trong việc phân chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn. Những giải pháp này nếu được áp dụng tôi tin tưởng sẽ góp phần nâng cao được chất lượng giải quyết các

vụ án hôn nhân và gia đình của Toà án, đóng góp một phần làm ổn định quan hệ hôn nhân, giữ gìn pháp chế, kỷ cương pháp luật, ổn định chính trị và trật tự an toàn xã hội.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Luật dân sự năm 2015.
2. Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự năm 2015.
3. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
4. Luật HN&GĐ năm 2014.
5. Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật HN&GĐ https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Thong-tu-lien-tich-01-2016-TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP-huong-dan-thi-hanh-Luat-hon-nhan-gia-dinh-293202.aspx truy cập ngày 10/7/2021.
6. Toàn bộ điểm mới Luật HN&GĐ năm 2014, *Dan luat,* được download tại địa chỉ http://danluat.thuvienphapluat.vn/toan-bo-diem-moi-luat-hon-nhan-gia-dinh-2014-115229.aspx truy cập ngày 10/7/2021.
7. Khoá luận "Chia tài sản chung của vợ chồng theo luật hôn nhân và gia đình Việt Nam – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn", *Tài liệu – Ebook* http://doc.edu.vn/tai-lieu/khoa-luan-chia-tai-san-chung-cua vo chong-theo-luat-hon-nhan-va-gia-dinh-viet-nam-mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc tien-38718/ truy cập ngày 10/7/2021.
8. Luận văn "Giải quyết tranh chấp về chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn", *123doc,* được download tại địa chỉ http://text.123doc.org/document/3020170-giai-quyet-tranh-chap-ve-chia-tai-san-chung-cua-vo-chong-khi-ly-hon-luan-van-ths-luat.htm, truy cập ngày 10/7/2021.

BẢO VỆ QUYỀN CỦA LAO ĐỘNG NỮ TRONG THỜI KỲ MANG THAI VÀ SAU KHI SINH CON THEO PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM

Huỳnh Văn Tây*; Huỳnh Thị Thu Diệu**
* Lớp: DHLQT14A, Khoa Luật. Trường Đại học Công nghiệp TP.HCM
** Lớp: DHLQT14A, Khoa Luật. Trường Đại học Công nghiệp TP.HCM
Email: huynhtay0302@gmail.com

Tóm tắt:

Bài nghiên cứu khoa học này tìm hiểu về vấn đề "Bảo vệ quyền của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con" nhằm tìm ra những lý thuyết, hạn chế và định hướng cho vấn đề này. Xét trên nhiều phương diện, các quy định của pháp luật đưa ra về vấn đề này vẫn còn những khó khăn, bất cập cẫn phải được sửa đổi. Từ việc phân tích những vấn đề đó đưa ra nhưng đề xuất giải pháp nhằm cải thiện, đổi mới bảo vệ quyền lợi của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con. Bài nghiên cứu tiến hành dựa trên các phương pháp: Phương pháp luận nghiên cứu khoa học, phương pháp phân tích tổng hợp, phương pháp khái quát hóa.

Từ khóa:

Lao động nữ mang thai, Lao động nữ sau khi sinh con, Quyền lợi lao động nữ, Bình đẳng giới lao động.

Abstract:

This scientific study explores the issue of "Protecting the rights of female workers during pregnancy and after childbirth" to find out theories, limitations and orientations for this issue. In many respects, the provisions of the law on this issue still have difficulties and inadequacies that need to be revised. From the analysis of these issues, propose solutions to improve, innovate and protect the rights of female workers during pregnancy and after childbirth. The research is based on the following methods: scientific research methodology, analytical synthesis method, generalization method.

Keyword:

Pregnant female employees, Female employees after childbirth, Women's labor rights, Labor gender equality.

1. Lời mở đầu:

Từ xưa đến nay, những người phụ nữ được xem là nửa kia của thế giới, họ luôn có vai trò quan trọng trong cuộc sống và xã hội. Chẳng những thế, trong mỗi gia đình người phụ nữ còn đóng vai trò là người sắp xếp, tổ chức cuộc sống và điều hòa các mối quan hệ. Trong xã hội hiện đại, đòi hỏi người phụ nữ phải biết cân bằng nhu cầu giữa gia đình và sự nghiệp. Họ không chỉ là làm tròn trách nhiệm của người vợ, người mẹ mà còn không ngừng học hỏi, rèn luyện để trở thành người có tri thức, có nhiều đóng góp hơn cho gia đình và xã hội. Đặc biệt, đối với mỗi người phụ nữ niềm hạnh phúc, thiêng liêng nhất mà họ luôn mong muốn có được đó là làm mẹ. Để bảo đảm các quyền của người phụ nữ khi mang thai và sau khi sinh con trong quá trình lao động, pháp luật Việt Nam đã ban hành rất nhiều quy định cho vấn đề này, tiêu biểu Bộ luật lao động 2019. Tuy nhiên cũng có một vài điểm hạn chế, những bất cập không phù hợp với thực tế cần được xem xét. Để tìm hiểu kỹ hơn về những quy định mà pháp luật đã ban hành để bảo vệ lao động nữ trong suốt quá trình mang thai và sau khi sinh con, chúng em sẽ tiến hành nghiên cứu khoa học về vấn đề "Bảo vệ quyền của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con theo pháp luật lao động Việt Nam" nhằm có thể đưa ra những đề xuất giải pháp để bảo vệ quyền lợi của lao động nữ trong khi mang thai và sau khi sinh con khi quy định của pháp luật có những bất cập và hạn chế.

2. Những vấn đề lý luận về bảo vệ quyền lợi của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con theo pháp luật lao động Việt Nam:

Pháp luật nước ta hiện nay có rất nhiều quy định hướng tới bảo vệ quyền lợi của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con. Những quy định này thể hiện rõ được phương châm: "Bảo vệ quyền lợi của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con là bảo vệ và ưu tiên nhiều hơn" . Theo đó, những quy định của pháp luật Việt Nam để bảo vệ quyền lợi cho phụ nữ mang thai và sau khi sinh con là một phần quan trọng giúp cho những người phụ nữ này có niềm tin và có động lực để làm việc tốt trong những tháng thai kì khỏe mạnh và khi hết thời gian nghỉ thai. Hiện nay, nữ giới tham gia vào lực lượng lao động ngày càng nhiều và có thể tham gia vào nhiều lĩnh vực nặng hoặc nhẹ như nam giới, thực tế cho thấy lao động nữ hoàn toàn có thể làm các công việc như nam giới, có khi họ làm tốt hơn, kể cả khi đang mang thai những tháng đầu và trở lại làm việc sau khi sinh con. So với lao động nam thì lao động nữ họ thường gặp nhiều trở ngại về thể lực yếu hơn, điều này vô tình hạn chế đi quyền được tham

gia lao động bình đẳng giữa lao động nam và nữ. Tuy rằng, quyền bình đẳng giữa hai giới luôn là vấn đề được quan tâm nhưng với quan niệm của người sử dụng lao động họ vẫn trọng nam hơn vì cho rằng nam giới có khả năng làm việc nhanh hơn và hiệu quả hơn nữ giới. Lao động nữ thường tự tin năng động và có trình độ học vấn hơn ở thành phố do có điều kiện làm việc và học tập hiệu quả trong môi trường năng động; còn ở những nơi còn chậm phát triển, lao động nữ vẫn thiếu kiến thức thông tin và lựa chọn nghề nghiệp, vì thế hoàn toàn không hợp lý. Từ vấn đề đó cần phải đổi mới tư duy, học vấn và rất cần thiết khi giáo dục đầy đủ pháp luật, tuyên truyền về bình đẳng để lao động nữ có tư duy mới hơn, tích cực hơn. Nói đến thể lực và tâm sinh lý khác nhau giữ lao độg nữ và nam đã hạn chế đi sự lựa chọn việc làm trông một vài ngành tuy có thu nhập khá cao nhưng lại cần sức khỏe và sự gan dạ. Hơn nữa, đối với lao động nữ khi mang thai và sau khi sinh con sẽ làm bất ổn định cả một quá trình làm việc sản xuất, điều này sẽ ảnh hưởng rất nhiều đến vấn đề tìm kiếm việc làm của lao động nữ khi mang thai và sau khi sinh con.

Về chế độ nghỉ thai sản, với thiên chức cao cả là làm mẹ, hầu hết lao động nữ đều phải trải qua quá trình mang bầu và sinh đẻ, trong lúc này có thể được xem là khoảng thời gian khó khăn đối với lao động nữ vì họ đã phải nghỉ việc làm, không có nguồn thu nhập đồng thời các chi phí sẽ tăng lên khi có thêm em bé và sức khỏe người mẹ bị giảm sút sau khi thực hiện thiên chức ấy. Việc đảm bảo cho lao động nữ yên tâm mang thai và cũng tạo điều kiện hỗ trợ cho lao động nữ thực hiện tốt công tác xã hội thì chế độ trợ cấp thai sản được tạo ra cùng với ý nghĩa đây chính là những chính sách hỗ trợ của Nhà nước dành cho lao động nữ. Pháp luật Việt Nam có những quy định nhằm đảm bảo quyền lợi của người phụ nữ mang thai và sau khi sinh con. Về lao động nữ khi mang thai và sau khi sinh con thì họ được đặc biệt ưu tiên trong lao động để bảo vệ thai sản và nuôi dưỡng con cái khi còn ở tuổi sơ sinh.

Thứ nhất, theo Điều 137 của Bộ luật lao động 2019 thì người sử dụng lao động không được sử dụng lao động làm việc ban đêm làm thêm giờ hoặc đi công tác xa trong trường hợp khi đang mang thai từ tháng thứ 07 hoặc từ tháng 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo và đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp người lao động đồng ý. Song, lao động nữ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con khi mang thai và có thông báo cho người sử dụng lao động biết thì người được sử

dụng lao động chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Người sử dụng lao động không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết hoặc người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động hoặc bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra thông báo không có người đại diện theo pháp luật, người được ủy quyền thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật. Trường hợp hợp đồng lao động hết hạn trong thời gian lao động nữ mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì được ưu tiên giao kết hợp đồng lao động mới. Còn nếu lao động nữ trong thời gian hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút, trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ tiền lương theo hợp đồng lao động.

Thứ hai, lao động nữ trong thời kỳ mang thai, lao động nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi được ưu tiên không bị xử lý kỷ luật lao động (điểm d khoản 4 Điều 122 Bộ luật Lao động năm 2019). Tuy nhiên, cũng phải lưu ý rằng, khi hết thời gian mang thai, thời gian nghỉ thai sản và nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi mà chưa hết thời hiệu xử lý kỷ luật lao động, lao động nữ vẫn có thể bị xử lý kỷ luật lao động. Bởi vì, thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng (Điều 123 Bộ luật Lao động năm 2019). Khi hết thời gian lao động nữ có thai, nghỉ thai sản, nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi, mà thời hiệu xử lý kỷ luật lao động đã hết thì chủ sử dụng lao động được kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Thứ ba, lao động nữ mang thai có quyền đơn phương chấm dứt, tạm hoãn hợp đồng lao động khi họ có xác nhận của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền về việc tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu đến thai nhi. Trong trường hợp đơn phương chấm dứt hoặc tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động thì phải báo cho người sử dụng lao động biết kèm theo giấy xác nhận của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền về việc tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi.

Còn đối với trường hợp tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động, thời gian tạm hoãn do người lao động thỏa thuận với người sử dụng lao động nhưng tối thiểu phải bằng thời gian do cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền chỉ định tạm nghỉ. Trường hợp không có chỉ định của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền về thời gian tạm nghỉ thì hai bên thỏa thuận về thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động. Khi lao động nữ mang thai chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp là đơn phương chấm dứt hợp đồng đúng pháp luật nên vẫn được hưởng đầy đủ các khoản lương và trợ cấp theo quy định pháp luật.

Thứ tư, lao động nữ được ưu tiên trong đào tạo nghề. Nhà nước có trách nhiệm mở rộng nhiều loại hình đào tạo thuận lợi cho lao động nữ có thêm nghề dự phòng và phù hợp với đặc điểm về cơ thể, sinh lý và chức năng làm mẹ của phụ nữ (Khoản 5 Điều 135 Bộ luật lao động 2019). Quy định này góp phần bảo vệ phụ nữ mang thai theo nghĩa khi lao động nữ đã được đào tạo một nghề dự phòng, trong khoảng thời gian mang thai mà công việc họ đang làm không phù hợp với tình hình sức khỏe, họ có thể chuyển sang một công việc khác phù hợp hơn.

Thứ năm, về chế độ nghỉ thai sản thì lao động nữ được nghỉ thai sản trước và sau khi sinh con là 06 tháng; thời gian nghỉ trước khi sinh không quá 02 tháng; trường hợp nếu lao động nữ sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ 02 trở đi, cứ mỗi con người sẽ nghỉ thêm 01 tháng. Trong thời gian nghỉ thai sản thì lao động nữ đươc hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội. Hết thời gian nghỉ thai sản theo quy định thì nếu có nhu cầu lao động nữ có thể nghĩ thêm một thời gian không hưởng lương sau khi thỏa thuận với người sử dụng lao động. Trước khi hết thời gian nghỉ thai sản theo quy định thì lao động nữ có thể trở lại làm việc khi đã nghỉ ít nhất được 04 tháng nhưng người lao động phải báo trước, được người sử dụng lao động đồng ý và có xác nhận của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền về việc đi làm sớm không có hại cho sức khỏe người lao động. Trong trường hợp này ngoài tiền lương của những ngày làm việc do người sử dụng lao động trả, lao động nữ vẫn tiếp tục được hưởng trợ cấp thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội. Lao động nữ mang thai hộ và người lao động là người mẹ nhờ mang thai hộ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Từ việc phân tích trên cho thấy các quy định pháp luật về bảo vệ quyền lợi trong lao động cho lao động nữ mang thai và sau khi sinh con đã thể hiện được sự quan tâm của Nhà nước với

đối tượng đặc thù này. Điều đó cũng phù hợp với thông lệ quốc bởi nhiều quốc gia trên thế giới cũng có những chế độ bảo vệ phụ nữ mang thai và sau khi sinh con trong lao động. Tuy nhiên vẫn còn nhiều vấn đề bất cập chưa được làm rõ, ví dụ như người sử dụng lao động trên thực tế đã áp dụng đúng quy định của pháp luật đối với lao động nữ khi mang thai và sau khi sinh con chưa cũng như các vấn đề còn hạn chế cần được đưa ra các đề xuất và giải pháp để lao động nữ khi mang thai và sau khi sinh con hưởng đúng chế độ của mình.

3. Sự cần thiết bảo vệ quyền của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con theo pháp luật lao động tại nước ta:

Pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ mang thai và sau khi sinh con điều chỉnh tương đối các vấn đề cơ bản trong quan hệ lao động, phù hợp với pháp luật quốc tế về quyền con người. Số lượng những quy định về hệ thống văn bản pháp luật liên quan đến quyền của lao động nữ mang thai và sau khi sinh con ở Việt Nam hiện nay tương đối nhiều, thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước trong lĩnh vực bình đẳng giới cũng như bảo đảm và thúc đẩy quyền con người. Mặc dù vậy, không thể phủ nhận thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam thiếu tính đồng bộ và nằm rải rác ở quá nhiều văn bản pháp luật khác nhau dẫn đến việc khó tra cứu, khó tìm hiểu, việc tuyên truyền và thực hiện không hiệu quả, phần nào thể hiện sự không khoa học trong kĩ thuật lập pháp. Ví dụ: Trách nhiệm bảo vệ và bảo đảm quyền con người thuộc về Nhà nước được ghi nhận tại các Điều 14, Điều 17, Điều 28 Hiến pháp 2013 còn trách nhiệm của doanh nghiệp đối với con người thì không có quy định cụ thể tại văn bản cao nhất này. Trong khi bản thân trách nhiệm của doanh nghiệp đối với xã hội, đối với con người được thể hiện ở nhiều các văn bản pháp luật như Bộ luật lao động, Luật An toàn vệ sinh…Thực tiễn thì các doanh nghiệp đã đóng góp rất nhiều cho các quỹ vì người nghèo, quỹ bảo hiểm xã hội, trợ giúp người yếu thế trong xã hội…và đặc biệt chính các doanh nghiệp mới là chủ thể thực hiện quyền bình đẳng về lao động trên cơ sở xây dựng các quy tắc ứng xử tại doanh nghiệp…

Ngoài ra, các quy định của pháp luật lao động liên quan đến lao động nữ nói chung và lao động nữ mang thai và sau khi sinh con nói riêng có nhiều bất cập, chưa đầy đủ, chưa minh bạch và chưa phù hợp với thực tế. Bộ luật lao động giữ vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ. Dựa vào các đặc điểm tâm sinh lý và chức năng thiên bẩm của phụ nữ Bộ luật lao động đã có những quy định phù hợp với họ và hoàn toàn cần thiết.

Tuy nhiên sự ưu tiên được tự do lựa chọn việc làm; thực hiện quy chế dân chủ và được tham vấn tại nơi làm việc; được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động…..đã tạo cho người lao động có tâm lý là có luật pháp bảo vệ, muốn làm gì thì làm, không cố gắng, phấn đấu trong công việc hay làm việc không có ý thức, kỷ luật.

Những chính sách pháp luật quá ưu ái cho lao động nữ sẽ có tác động ngược trở lại trong việc tuyển dụng và ngăn cản cơ hội thăng tiến cho lao động nữ. Nhiều nhà tuyển dụng không muốn tuyển lao động nữ vì ngại thực hiện chính sách xã hội và năng suất bị giảm sút, đặc biệt khi lao động nữ đang mang thai hoặc vừa sinh con. Nhận một phụ nữ vào làm, sự đóng góp của lao động nữ cho lợi nhuận của doanh nghiệp chưa thấy đâu đã phải chi nhiều khoản như: thai sản, giờ nghỉ khi có kinh nguyệt, giờ cho con bú, xây nhà vệ sinh,… Vì điều này mà ngay cả chủ doanh nghiệp là nữ cũng rất ngại tuyển lao động nữ. Mặc dù ở những doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ thì được miễn giảm thuế thu nhập và được tiếp cận các nguồn vốn ưu đãi. Những vấn đề miễn, giảm thuế và tiếp cận vốn ưu đãi không phải doanh nghiệp nào cũng biết được thủ tục để tiếp cận. Trong mục tuyển dụng lao động đăng trên các báo cho thấy, nhiều công ty chỉ tuyển lao động nam mặc dù công việc đó cũng phù hợp với nữ, hoặc có những thông báo tuyển dụng cùng một công việc như nhau, ngành học như nhau nhưng yêu cầu đối với nữ phải có bằng tốt nghiệp loại khá, giỏi, còn nam chỉ cần tốt nghiệp loại trung bình.

Thực tiễn theo kết quả của Bộ Lao động -Thương binh và Xã hội đánh giá về việc thi hành Bộ luật lao động thì có khoảng 300 doanh nghiệp đáp ứng các yêu cầu của việc sử dụng số lượng lao động nữ nhưng họ không nhận được bất kỳ một ưu đãi đặc biệt nào hoặc đặc quyền đặc biệt nào từ Chính phủ vì thủ tục để yêu cầu các ưu đãi đặc biệt này là rất phức tạp và khó thực hiện. Một số quy định ưu đãi đối với người lao động nữ không triển khai thực hiện được vì thiếu những quy định hướng dẫn thực hiện như: việc giảm thuế, ưu đãi thuế đối với doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ …..Từ đó dẫn đến tình trạng thất nghiệp của lao động nữ đã khiến họ phải chấp nhận các công việc nặng nhọc, lương thấp và chế độ làm việc không đảm bảo.

Có những quy định của pháp luật lao động phần nào cảm tính, bảo vệ lao động nữ có phần thiếu căn cứ khoa học, vô hình chung làm cho một số doanh nghiệp sử dụng lao động nữ phải tính toán lại để giảm bớt chi phí hoặc hạn chế nhận lao động nữ vào làm việc như các quy

định về: cấm lao động nữ làm các công việc lăn sơn, việc chuyển người lao động nữ khi có thai đến tháng thứ 7 sang làm công việc nhẹ hơn hoặc giảm bớt một số giờ làm việc hàng ngày mà vẫn hưởng đủ lương… Những nội dung này theo khuyến nghị của một số chuyên gia của Tổ chức lao động quốc tế (ILO) là hạn chế quyền và cơ hội lao động của lao động nữ.

Vẫn tồn tại một số rào cản đối với quyền bình đẳng trong cơ hội việc làm và thu nhập của lao động nữ và thực hiện thiên chức làm mẹ của họ, chế tài áp dụng khi chủ sử dụng vi phạm chưa thực sự đầy đủ hoặc chưa đủ sức răn đe, cơ chế bảo vệ lao động nữ chưa thực sự hiệu quả xuất phát từ những bất cập của pháp luật liên quan đến thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm và giải quyết tranh chấp lao động.

Mặc dù biện pháp tư pháp được coi ưu việt bảo vệ quyền của người lao động trong đó có lao động nữ nhưng cũng cần phải thẳng thắn thừa nhận thực tế những vụ án tranh chấp về lao động được đưa đến Tòa án hiệu quả chưa thực sự cao. Vì thủ tục tố tụng dân sự được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự tuy tương đối đồng bộ hoàn chỉnh nhưng khi áp dụng giải quyết thì không thể xử lý được nhất là những tranh chấp cá nhân đặc thù.. Thủ tục khởi kiện rườm rà, cứng nhắc, không thuận lợi, thương lượng hòa giải không thực chất, quá trình giải quyết nặng về hình thức, kéo dài ảnh hưởng đến sự ổn định của quan hệ lao động. Hơn nữa, năng lực áp dụng pháp luật tố tụng dân sự của người làm công tác xét xử các tranh chấp lao động chưa đáp ứng được yêu cầu. Các Thẩm phán chưa được trang bị những kiến thức cơ bản và kĩ năng đặc thù trong giải quyết tranh chấp lao động nên đánh giá chưa khách quan và thiếu công bằng khi áp dụng luật điều chỉnh.

Bên cạnh những thành tựu nhất định thì pháp luật về bảo vệ quyền lợi của lao động nữ mang thai và quá trình thực thi còn tồn tại những bất cập hạn chế. Cụ thể như là:

Thứ nhất, những quy định về ưu tiên cho lao động nữ để bảo vệ thai sản thường đến một tháng mang thai nhất định. Ví dụ: Lao động nữ làm công việc nặng nhọc khi mang thai từ tháng thứ 07, được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà vẫn đủ lương. Tuy nhiên, khoa học y học đã chỉ ra rằng trong thai kỳ thì khoảng thời gian mang thai từ 01 đến 03 tháng là rất quan trọng, mẹ và thai nhi cần được bảo vệ kĩ càng. Bởi vì trong khoảng thời gian này thai phụ thường hay đau, ốm nghén. Thai nhi đang trong giai đoạn hình thành các cơ quan, bộ phận của cơ thể nên nếu mẹ tiếp xúc với những chất độc hại thì có thể dẫn đến dị tật thai nhi,… Mặt khác, nhiều doanh nghiệp không đảm bảo điều kiện

an toàn cho lao động nói chung, phụ nữ mang thai và sau khi sinh con nói riêng. Qua nghiên cứu các bài báo tại nhiều doanh nghiệp, việc đảm bảo môi trường làm việc đối với người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng còn rất nhiều hạn chế, vẫn còn tỉ lệ lớn lao động nữ làm việc trong môi trường nóng, bụi, độc hại, nặng nhọc. Tại một số doanh nghiệp các điều kiện tối thiểu nhất như nhà vệ sinh, buồng thay quần áo, nhà tắm dành cho nữ còn rất hạn chế.

Thứ hai, pháp luật có quy định về chế độ nghỉ để khám thai là 05 lần, mỗi ngày 1 lần, trường hợp đặc biệt là mỗi lần 02 ngày. Tuy nhiên, thực tế hiện nay để theo dõi sức khỏe của mẹ và sự phát triển của thai nhi, những người mang thai thường đi khám thai nhiều hơn 05 lần trong cả thai kỳ. Những lần khám thai vượt quá 05 lần theo quy định của pháp luật thì lao động nữ phải tự sắp xếp thời gian và không được hưởng chế độ. Ngoài ra, hiện nay nhiều lao động nữ lựa chọn hình thức khám ngoài giờ hành chính, tức là hết thời gian làm việc trong ngày mới đi khám hoặc khám vào những ngày nghỉ. Vậy trong trường hợp này tức là pháp luật chưa có quy định cơ chế hỗ trợ khám thai cho lao động nữ mang thai.

Thứ ba, khi doanh nghiệp sử dụng lao động nữ, lao động nữ mang thai, lao động nữ sau khi sinh con, họ phải chịu nhiều bất lợi hơn so với sử dụng lao động là nam giới. Bởi lẽ, lao động nữ không thể khỏe mạnh, năng động được bằng nam giới. Nhưng quy định của pháp luật chưa quan tâm nhiều tới quyền lợi của người sử dụng lao động nữ. Theo quy định tại Nghị định số 85/2015/NĐ-CP ngày 01/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Bộ luật Lao động về chính sách đối với lao động nữ thì doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ "được giảm thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về thuế thu nhập doanh nghiệp; các khoản chi tăng thêm cho lao động nữ được tính vào chi phí được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định". Tuy nhiên, lợi ích mà họ được hưởng từ Nhà nước không bù lại được dố tiền mà họ chịu thiệt khi sử dụng lao động nữ. Đặc biệt, Nhà nước chưa xây dựng cơ chế hỗ trợ cho doang nghiệp có sử dụng lao động nữ mang thai. Điều đó làm cho các doanh nghiệp không có động lực sử dụng lao động nữ, đặc biệt là những người lao động nữ đang trong độ tuổi sinh đẻ, chưa sinh con.

Thứ tư, một tỉ lệ rất lớn lao động nữ làm việc ở khu vực phi chính thức như làm ruộng, bán hàng rong, làm thuê theo thời vụ,… và hầu như họ không tham gia bảo hiểm xã hội để hưởng phúc lợi xã hội. Nếu họ có tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện thì cũng gặp phải một số khó khăn, vướng mắc như: Cơ chế bảo hiểm xã hội tự nguyện thì mới chỉ có hai chế độ là

hưu trí và tử tuất; số tiền tham gia bảo hiểm tự nguyện so với thu nhập của họ là tương đối lớn. Quan sát thực tế cho thấy, những lao động nữ này khi mang thai họ không được hưởng những phúc lợi xã hội như nghỉ ngơi,đi khám thai và vẫn phải đi lao động với các công việc nặng nhọc.

Thứ năm, tuy không chính thức nhưng hiện nay ở nhiều cơ quan, doanh nghiệp, khi xét thi đua, khen thưởng lấy lý do lao động nữ mang thai, nghỉ thai sản là một nhược điểm. Họ cho rằng, trong khoảng thời gian này, lao động nữ không thể cống hiến nhiều bằng những người khác. Tuy nhiên thì lao động nữ mang thai và sinh con là thực hiện thiên chức với bản thân, gia đình và cả xã hội. Vì vậy, việc lấy lý do mang thai, nghỉ sinh để đánh giá tính hiệu quả trong công việc của lao động nữ là điều thiếu nhân văn và không hợp lý.

Thứ sáu, trong thực tế, nhiều lao động nữ chưa nhận thức được hết quyền của mình khi mang thai. Có nhiều trường hợp, lao động nữ mang thai nhận thức được quyền lợi của mình nhưng vì sức ép việc làm mà họ vẫn chấp nhận sai phạm từ phía người sử dụng lao động.

4. Đề xuất, giải pháp nhằm bảo vệ quyền của lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sua khi sinh con hiện nay:

Ở Việt Nam, lao động nữ chiếm một nửa lực lượng lao động xã hội, họ có mặt ở mọi lĩnh vực ngành nghề kinh tế. Trong nền kinh tê thị trường bên cạnh những ưu việt thì ngày càng bộc lộ quy luật đào thải và luôn có sự mâu thuẫn giữa lợi ích kinh tế và xã hội nên cần lao động nữ cần được bảo vệ. Dưới góc độ xã hội, việc bảo vệ lao động nữ thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước đối với người yếu thế, giúp họ vừa có thu nhập vừa có điều kiện chăm sóc gia đình và con cái. Dưới góc độ pháp lý cơ chế bảo đảm, bảo vệ quyền của lao động nữ tạo hành lang để lao động nữ được bảo vệ nhân phẩm, sức khỏe tính mạng, được trả công bình đẳng như nam giới và được an toàn, nghỉ ngơi…Nhìn chung các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ phù hợp với các Công ước quốc tế về quyền con người, về quyền phụ nữ và các tiêu chuẩn của ILO…nhưng trên thực tiễn việc bảo đảm và bảo vệ quyền của họ còn rất nhiều bất cập chưa hoàn toàn phù hợp với kinh tế thị trường.

Để pháp luật thực sự đi vào cuộc sống thì hướng hoàn thiện pháp luật phải nhất quán với các quan điểm của Đảng tại các Nghị quyết: Cần nâng cao trình độ mọi mặt và đời sống vật chất, tinh thần cho lao động nữ, thực hiện bình đẳng giới. Tạo điều kiện để phụ nữ thực hiện tốt vai trò người công dân, người lao động, người mẹ, người thầy đầu tiên của con người. Bổ

sung và hoàn chỉnh các chính sách về bảo hộ lao động, bảo hiểm xã hội, thai sản, chế độ đối với lao động nữ. Giải pháp đặt ra là bên cạnh việc hoàn thiện những bất cập các quy định về pháp luật lao động nói riêng thì cần phải hoàn thiện đồng bộ pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ chú ý đến đặc điểm vai trò của lao động nữ. Cần nâng cao năng lực của các chủ thể trong việc thụ hưởng và bảo vệ quyền của lao động nữ; Nội luật hóa và từng bước phê chuẩn các Công ước của ILO phù hợp với các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội Việt Nam về lao động nữ.

Thứ nhất, pháp luật cần bổ sung quy định trường hợp lao động nữ làm công việc nặng nhọc, nếu có nhu cầu thì được phép chuyển sang công việc nhẹ nhàng hơn ngay từ thời điểm phát hiện có thai. Có như vậy mới đảm báo được sức khỏe cho lao động nữ và thai nhi. Quy định này không chỉ thể hiện tính nhân văn của pháp luật lao động đối với lao động nữ mà còn đảm bảo sức khỏe cho thế hệ tương lai của đất nước.

Thứ hai, nên thay đổi quy định cho phép lao động nữ mang thai được nghỉ khám thai 05 lần thành 09 lần trong suốt thai kì, tức là trung bình mỗi tháng mang thai sẽ đượcnghỉ đi khám thai 01 lần. Ngoài ra pháp luật cần có quy định về chế độ bảo hiểm xã hội cho lao động nữ đi khám thai ngoài giờ làm việc. Thao đó ngoài tiền công, tiền lương lao động nữ vẫn được hưởng số tiền mà cơ quan bảo hiểm xã hội chi trả như trường hợp nghỉ làm việc đi khám thai. Quy định như vậy để đảm bảo tính công bằng giữa những người nghỉ làm việc đi khám thai với những người khám thai ngoài giờ làm việc.

Thứ ba, Nhà nước cần có cơ chế hỗ trợ các doanh nghiệp sử dụng lao động nữ mang tahi và sau khi sinh con, đảm bảo cơ chế hỗ trợ bù đắp được những bất lợi mà họ phải chịu khi sử dụng lao động nữ mang thai và sau khi sinh con. Ngoài ra thủ tục để doanh nghiệp được nhận hỗ trợ khi sử dụng lao động nữ trong trường hợp này cần đơn giản, nhanh chóng và hiệu quả. Quy định theo hướng này tạo động lực cho nhưng doanh nghiệp sử dụng động nữ, lao động nữ mang thai và sau khi sinh con và cũng hạn chế những trường hợp từ chối sử dụng lao động nữ là nữ đang ở độ tuổi thời điểm sinh đẻ.

Thứ tư, Nhà nước cần có kế hoạch biện pháp tổ chức Nhà trẻ, lớp mẫu giáo ở nơi có nhiều người lao động. Điều này sẽ giúp người lao động chú tâm vào công việc hơn, không phải lo nghĩ sẽ cho con đi học xa chỗ làm và không tiện đưa đón.

Thứ năm, pháp luật cần quy định rõ không được phép lấy lý do lao động nữ mang thai để

không xét thi đua, khen thưởng hoặc coi đó là nhược điểm khi xét thi đua, khen thưởng.

Thứ sáu, tuyên truyền, giáo dục để lao động nữ biết được các quyền lợi của bản thân trong đó có quyền được bảo vệ, ưu tiên khi mang thai. Nội dung tuyên truyền, giáo dục là các quyền lợi đặc thù trong quy định pháp luật của lao động nữ, lao động nữ mang thai. Hình thức tuyên truyền gồm: Mở lớp tuyên truyền, giáo dục tại từng cơ quan, doanh nghiệp có mời chuyên gia đến giảng dạy, nói chuyện; đăng tải trên đài truyền thanh, truyền hình, bảng tin (đặc biệt hình thức này cần được quan tâm áp dụng trong các khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế, khu công nghệ cao); thành lập các website, diễn đàn… Chi phí cho tuyên truyền, giáo dục về quyền lợi của lao động nữ mang thai do người sử dụng lao động hoặc quỹ công đoàn phải chi trả. Việc mở lớp tuyên truyền cho lao động nữ mang thai về quyền lợi của họ phải được coi là nghĩa vụ của doanh nghiệp.

5. Kết luận:

Phụ nữ là phái yếu, là nửa kia cũng thế giới, họ có vị trí vô cùng quan trọng trong đời sống gia đình và xã hội và họ vẫn tham gia lao động sản xuất của cải cho xã hội như nam giới. Cơ chế bảo đảm, bảo vệ quyền của lao động nữ tạo hành lang để họ được bảo vệ nhân phẩm, sức khỏe tính mạng, được trả công bình đẳng như nam giới và được an toàn, nghỉ ngơi…Nhìn chung các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ phù hợp để bảo vệ về quyền con người, về quyền phụ nữ,…nhưng trên thực tiễn việc bảo đảm và bảo vệ quyền của họ còn rất nhiều bất cập chưa hoàn toàn phù hợp với kinh tế thị trường. Đặc biệt, cần phải có chế độ đãi ngộ hợp lý hơn cho lao động nữ mang thai và sau khi sinh con để họ an tâm sinh ra một chồi non mới cho đất nước. Giải pháp đặt ra là bên cạnh việc hoàn thiện những bất cập các quy định về pháp luật lao động nói riêng thì cần phải hoàn thiện đồng bộ pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ, chú ý đến đặc điểm vai trò của họ, đặc biệt là lao động nữ mang thai và sau khi sinh con.. Cần nâng cao năng lực của các chủ thể trong việc thụ hưởng và bảo vệ quyền của lao động nữ phù hợp với các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội Việt Nam về lao động nữ nói chung và lao động nữ trong thời kỳ mang thai và sau khi sinh con nói riêng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật lao động 2019
2. Hiến pháp 2013
3. Nghị định 85/2015/NĐ-CP quy định chi tiết Bộ luật lao động về chính sách đối với lao động nữ
4. Lê Bích Ngọc. 2018. Bảo vệ quyền lợi của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn khu công nghiệp Bắc Ninh. Nơi làm luận văn: Học viện khoa học xã hội. Luận văn Thạc sĩ Luật kinh tế.
5. Đặng Thị Thơm. 2016. Quyền của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam. Nơi làm luận văn: Học viện khoa học xã hội. Luận án Tiến sĩ Luật học.
6. Lưu Trần Phương Thảo và Nguyễn Thanh Hiền. Ngày 28 tháng 01 năm 2019. Pháp luật về bảo vệ quyền lợi cho lao động nữ mang thai. Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử cơ quan của Tòa án nhân dân tối cao. https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/phap-luat-ve-bao-ve-quyen-loi-cho-lao-dong-nu-mang-thai
7. Trần Thị Mộng. Ngày 01 tháng 05 năm 2019. Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về các biện pháp bảo vệ quyền của lao động nữ. Công thương Industry and Trade magazine. https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/thuc-trang-phap-luat-viet-nam-hien-hanh-ve-cac-bien-phap-bao-ve- quyen-cua-lao-dong-nu-62270.htm
8. Hoa Phượng. Ngày 08 tháng 10 năm 2020. Một số quy định riêng đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới. Cổng thông tin điện tử Sơ Tư pháp Hà Tĩnh. http://tuphap.hatinh.gov.vn/nghien-cuu-va- trao-doi/seo/mot-so-quy-dinh-rieng-doi-voi-lao-dong-nu-va-bao-dam-binh-dang-gioi-6354
9. Nguyễn Hữu Phúc và Đỗ Xuân Đoài. Ngày 03 tháng 08 năm 2021. Bảo đảm quyền của lao động nữ ở Việt Nam. Tạp chí Quốc phòng toàn dân. http://m.tapchiqptd.vn/vi/phong-chong-dbhb-tu-dien-bien- tu-chuyen-hoa/bao-dam-quyen-cua-lao-dong-nu-o-viet-nam-16803.html

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ QUẢN LÝ LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TỪ KINH NGHIỆM PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC

Nguyễn Thành Nhân
Lớp DHLQT14A, Khoa Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP.HCM
Email: thanhnhanntn203@gmail.com

Tóm tắt:

Bộ luật Lao động năm 2019 đã tạo ra khung pháp lý nhằm điều chỉnh việc quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam và có sự bổ sung đầy đủ hơn so với BLLĐ 2012 trước đó. Xã hội luôn vận động và phát triển, nhưng pháp luật thì không thể "tiên đoán" và điều chỉnh được tất cả những gì xảy ra trong xã hội một cách nhanh chóng, do đó việc thay đổi kịp thời khung pháp lý để thích nghi với hoàn cảnh của xã hội là tất yếu. Trong điều kiện chủ trương mở cửa và hội nhập hiện nay, nhu cầu tham khảo kinh nghiệm pháp luật các quốc gia khác về hoàn thiện bộ khung pháp lý để quản lý lao động nước ngoài là rất lớn. Vì vậy, nghiên cứu kinh nghiệm về quản lý lao động nước ngoài của các quốc gia khác để tiếp thu giá trị pháp lý, chọn lọc và hoàn thiện pháp luật, đưa Việt Nam trở thành một điểm đến phát triển cơ hội nghề nghiệp, đồng thời thúc đẩy tăng trưởng kinh tế nhờ nguồn lao động nước ngoài.

Từ khóa: lao động nước ngoài, luật lao động, quản lý lao động**.**

Abstract:

The Labor Code 2019 regulates legal issues related to foreign workers that working in Vietnam and has a more complete addition than the previous Labor Code 2012. Society is always mobilizing and developing, but the law is not able to "predict" and adjust everything that happens in society quickly, so the timely change of the legal framework to adapt to the social situation is inevitable. In the context of the current policy of opening up and integration, the need to consult the legal experience of other countries on perfecting the legal framework for managing foreign workers is huge. Therefore, studying the experience of foreign labor management of other countries to absorb legal value, select and perfect the law, make Vietnam become a destination for developing career opportunities, at the same time promoting economic growth thanks to the source of foreign labor.

Keywords: labor management, labor law, foreign workers.

Đặt vấn đề.

Theo báo cáo "Các ước tính toàn cầu của ILO về Người lao động nhập cư quốc tế" mới nhất của Tổ chức Lao động Quốc tế (International Labour Organization – viết tắt là ILO), ước tính số lượng người di cư trên toàn thế giới là 272 triệu người, trong đó 245 triệu người trong độ tuổi lao động (từ 15 tuổi trở lên) vào năm 2019. Lượng người di cư quốc tế là người lao động tổng cộng là 169 triệu. Các nước có thu nhập cao thu hút phần đông lao động nước ngoài hơn phần còn lại của thế giới. Để quản lý lượng lao động nước ngoài khổng lồ ấy, những nước thuộc nhóm thu nhập caọ ắt hẳn phải có một hệ thống pháp luật tiến bộ và đặc biệt là trong ngành luật lao động. Mới đây, Bộ luật Lao động năm 2019 của Việt Nam chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 đã đánh dấu một bước tiến lớn trong pháp luật lao động và quan hệ lao động của Việt Nam gần hơn so với tiêu chuẩn lao động của thế giới. Tuy nhiên, so với bề dày của pháp luật lao động và quan hệ lao động của các quốc gia thuộc nhóm thu nhập cao trên thì Việt Nam còn phải học hỏi nhiều kinh nghiệm hơn để có thể hoàn thiện hơn pháp luật về quản lý lao động nước ngoài với hơn 101.550 lao động nước ngoài đến từ 110 quốc gia[35]. Khi có những hoàn thiện về pháp luật và quan hệ lao động như vậy sẽ tạo ra nền tảng vững chắc cho sự thịnh vượng và phát triển của Việt Nam, trong đó đóng góp của nguồn lao động nước ngoài tạo ra là không hề nhỏ.

1. Lao động nước ngoài và quản lý lao động nước ngoài

Lao động nước ngoài được định nghĩa tại khoản 1, Điều 11 của Công ước số 97 về Di cư và Việc làm năm 1949 như sau:"một người di cư từ quốc gia này sang quốc gia khác với mục đích làm việc và bao gồm bất kỳ người nào được cho là thường xuyên di cư để làm việc".

Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam được định nghĩa theo khoản 1 Điều 151 Bộ luật lao động 2019 là người có quốc tịch nước ngoài và phải đáp ứng các điều kiện làm việc tại Việt Nam, như: phải đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trình độ chuyên môn theo yêu cầu, không phải là người đang trong thời gian chấp hành hình phạt hoặc chưa được xóa án tích, có giấy phép lao động trừ các trường hợp pháp luật có quy định khác,

Như vậy có thể thấy việc xác định một người lao động nước ngoài phải phụ thuộc vào hai yếu tố chính: quốc tịch của người đó và mục đích chính của người đó phải là lao động khi đến

[35] Xem: https://nld.com.vn/cong-doan/hon-100000-lao-dong-nuoc-ngoai-lam-viec-tai-viet-nam-20210420195219116.htm

quốc gia khác. Mỗi quốc gia trên thế giới có những quy định cụ thể về xác định người nước ngoài và đối với mục đích của người nước ngoài khi vào một quốc gia để làm việc thường sẽ được căn cứ vào việc cấp thị thực, vào hợp đồng lao động ký kết của người sử dụng lao động trong nước và người lao động nước ngoài đó…Tùy theo quy ước và cách gọi của pháp luật mỗi quốc gia, "lao động nước ngoài" cũng có thể được hiểu là "lao động di cư" hay "lao động nhập cư".

Quản lý lao động nước ngoài: Theo Điều 1 Công ước 150 của ILO về quản lý lao động: vai trò, chức năng và tổ chức năm 1978 đã định nghĩa "quản lý lao động" là chỉ những hành động hành chính quản lý nhà nước trong lĩnh vực chính sách quốc gia về lao động. Từ đó có thể rút ra khái niệm về "quản lý lao động nước ngoài" là những hành động hành chính quản lý nhà nước trong lĩnh vực chính sách quốc gia về lao động nước ngoài. Cách hiểu này không bao gồm các hoạt động quản lý của người sử dụng lao động đối với người nước ngoài mà việc quản lý lao động nước ngoài là các chính sách của nhà nước (các hoạt động chấp hành – điều hành).

2. Các quy định pháp luật về quản lý lao động nước ngoài ở một số quốc gia trên thế giới

Hệ thống pháp luật Nhật Bản có những đặc điểm của sự pha trộn giữa dòng họ Civil Law (có sự ảnh hưởng lớn nhất) và Common Law, đồng thời kế thừa các yếu tố của pháp luật truyền thống. Hệ thống pháp luật của Singapore lại chịu sự ảnh hưởng của Common Law. Trái lại, hệ thống pháp luật Việt Nam chịu nhiều sự ảnh hưởng của Civil Law. Việc nghiên cứu và so sánh về quan hệ lao động trong các hệ thống pháp luật khác nhau sẽ xác định được điểm tương đồng và khác biệt giữa chúng, đồng thời có thể đánh giá, chọn lọc và rút ra bài học kinh nghiệm nhằm hoàn thiện pháp luật cho Việt Nam.

2.1. Nhật Bản

Nhật Bản là một trong những quốc gia có tốc độ già hóa dân số nhanh nhất và tỷ lệ sinh thấp nhất trên thế giới. Một trong những nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng trên là do người già ngày càng sống thọ hơn, chất lượng cuộc sống rất cao và người trẻ thì muốn tập trung nhiều hơn vào công việc, dành thời gian nhiều ở nơi làm việc nhiều hơn. Có thể thấy được sự thiếu hụt trầm trọng nguồn nhân lực và việc thu hút lao động nước ngoài làm việc tại Nhật là một trong những giải pháp để giảm thiểu sự thiếu hụt đó. Theo Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi

của Nhật Bản, tính đến tháng 10 năm 2020, số lượng lao động nước ngoài đạt mức cao kỷ lục 1.724.328 người, tăng 4% so với năm 2019, trong đó người lao động mang quốc tịch Việt Nam chiếm tỷ lệ cao nhất với 25,7% tổng số lao động nước ngoài làm việc tại Nhật[36]. Chính phủ Nhật Bản quản lý nguồn lao động nước ngoài lớn như vậy bằng các chính sách quản lý lao động hết sức chặt chẽ và nghiêm ngặt.

Theo Đạo luật Kiểm soát Nhập cư và Công nhận người tị nạn, có 29 loại visa, trong đó chỉ có 19 loại có khả năng cho người nước ngoài được làm việc tại Nhật Bản, hay còn gọi là "tư cách lưu trú". Thời gian lưu trú phụ thuộc vào loại visa mà người lao động nước ngoài đã được cấp với các tư cách lưu trú khác nhau[37]. Trong số 19 thị thực thì có đến 15 loại thị thực có thời hạn tối đa 05 năm, trong khi đó ở Việt Nam con số này chỉ là 07 loại theo Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam sửa đổi 2019. Với thời hạn như vậy có thể đảm bảo cho người lao động nước ngoài không phải tốn nhiều thời gian cho việc xin gia hạn hay chờ đợi lâu.

Nhật Bản có một hệ thống quản lý bằng công nghệ thông tin rất phát triển. Từ năm 1994, Nhật Bản đã thiết lập xây dựng Chính phủ điện tử, ứng dụng khoa học và công nghệ vào hệ thống hành chính công của Chính phủ. Thực tế người thực hiện đề tài khi tiếp cận các quy định pháp luật lao động của Nhật Bản về quản lý người lao động nước ngoài ở website Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi cũng hết sức dễ dàng vì hệ thống thông tin minh bạch và có sự cập nhật liên tục nên việc lấy số liệu và đọc các đánh giá phục vụ cho nghiên cứu cũng không quá khó khăn.

2.2. Singapore

Singapore có sự quy định về mức lương tối thiểu cho người lao động nước ngoài, mục đích để nâng cao chất lượng của người lao động nước ngoài, "lấy chất lượng thay vì số lượng". Người nước ngoài muốn cấp giấy phép lao động E. Pass dành cho các công việc chuyên gia, quản lý, điều hành và các công việc đặc thù sẽ cần phải có mức lương tối thiểu 4.500 SGD/tháng (khoảng 76 triệu đồng/tháng). Đối với lao động nước ngoài có tay nghề bậc trung, lao động kỹ thuật, mức lương tối thiểu phải là 2.500 SGD/tháng (khoảng 42 triệu

[36] Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi Nhật Bản (2020), *Tổng hợp Báo cáo "Tình hình việc làm của người nước ngoài tính đến tháng 10 năm 2020",* Tokyo.
[37] Xem: https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=326CO0000000319

đồng/tháng)[38]. Việc thắt chặt các quy định pháp luật về quy định mức lương tối thiểu giúp cho Singapore có thể chọn lọc được nguồn lao động chất lượng cao, những vị trí hay công việc mà người lao động Singapore không thể đáp ứng, tránh việc dư thừa lao động và cạnh tranh không đáng có cho chính lao động trong nước.

Cơ quan Kiểm soát An ninh và Nhập cảnh Singapore đã nâng cấp các làn nhập cảnh tự động tại sân bay với hệ thống sinh trắc học mới, sử dụng công nghệ nhận diện khuôn mặt và mống mắt để xác minh danh tính, thay cho hệ thống vét vân tay như trước đây. Điều này cho thấy sự chặt chẽ trong khâu quản lý người nước ngoài khi nhập cảnh vào Singapore, với hệ thống sinh trắc học như vậy, tỷ lệ làm giả mạo sẽ được hạ thấp xuống đáng kể. Ngoài ra, Singapore còn được coi là nơi giải quyết các thủ tục hành chính nhanh và dễ dàng nhất trên thế giới, Chính phủ luôn tạo điều kiện cho thị thực nhập cảnh và cư trú cho người nước ngoài muốn làm việc tại Singapore và có thể dễ dàng kiểm tra tình trạng đơn xin visa qua website của Cục Quản lý Xuất nhập cảnh.

Hiện tại, Singapore đang siết chặt quản lý và cấp thị thực cho người nước ngoài mới được Bộ Nhân lực Singapore ban hành "Khung Đánh giá công bằng" và mọi đơn vị tuyển dụng lao động tại Singapore phải đăng tin về vị trí cần tuyển dụng nhân sự lên trang web mycareesfuture.gov.sg để có sự quản lý chặt chẽ nhất. Đây có thể nói là điểm tiến bộ và ứng dụng hiệu quả công nghệ số trong quản lý nguồn lao động nước ngoài làm việc tại Singapore mà bất cứ quốc gia nào cũng nên tham khảo kinh nghiệm và áp dụng đối với quốc gia của chính họ.

3. Bất cập trong quản lý lao động nước ngoài ở Việt Nam

Bộ luật lao động 2019 của Việt Nam chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 và có những tiến bộ so với Bộ luật lao động 2012 về quản lý lao động nước ngoài. Về điều kiện của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, bổ sung về tình trạng của người lao động nước ngoài *"không phải là người đang trong thời gian chấp hành hình phạt hoặc chưa được xóa án tích…"*[39] và "*có đủ sức khỏe theo quy định của Bộ trưởng Bộ Y tế*"[40]. Việc bổ sung thêm các

[38] Xem: https://tuoitre.vn/singapore-siet-chat-quy-dinh-ve-lao-dong-nuoc-ngoai-trong-cac-tap-doan-da-quoc-gia-20210112151229736.htm
[39] Điểm c, khoản 1, Điều 151 Bộ luật lao động 2019
[40] Điểm b, khoản 1, Điều 151 Bộ luật lao động 2019

điều kiện đã giúp cơ quan quản lý có sự "sàng lọc" về nguồn lao động để có thể dễ dàng quản lý khi người lao động muốn làm việc tại Việt Nam.

Tuy nhiên, pháp luật về quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam đang có một số bất cập vì chưa phù hợp với điều kiện thực tế, cụ thể như sau:

Thứ nhất, thời hạn của giấy phép lao động chỉ tối đa là 02 năm, gây khó khăn cho người lao động nước ngoài. Trong trường hợp có thể gia hạn thì chỉ được gia hạn một lần với thời hạn tối đa là 02 năm. Thời gian làm việc thực tế và thời gian của giấy phép lao động chênh lệch nhau. Nếu như nhà tuyển dụng muốn ký hợp đồng lao động có thời hạn vừa đúng đủ 24 tháng hoặc thậm chí là 36 tháng đối với người lao động thì bất khả thi, bởi nếu tính thêm các khoảng thời gian phát sinh trong việc được cấp phép lao động, người sử dụng lao động phải báo trước cho cơ quan có thẩm quyền và thời gian chờ đợi thì không thể ký kết hợp đồng được.

Thứ hai, với công nghệ ngày càng phát triển, tội phạm sử dụng công nghệ cao với nhiều thủ đoạn tinh vi đã làm giả giấy phép lao động. Các đối tượng đã sử dụng hồ sơ giả, làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức, làm giả giấy xác nhận kinh nghiệm có hợp pháp lãnh sự hóa.

Thứ ba, việc quản lý lao động sau khi được cấp giấy phép lao động theo Điều 30 của Nghị định 152/2020/NĐ-CP thuộc trách nhiệm của tận 06 cơ quan: Bộ Lao động – Thương binh và xã hội, Bộ Ngoại giao, Bộ Quốc phòng, Bộ Công an, Ủy ban nhân dân tỉnh, Sở Lao động – Thương binh và xã hội; ngoài ra còn có Cục Xuất nhập cảnh trong việc quản lý người lao động trong xin việc xin thường trú tại Việt Nam. Việc thông qua quá nhiều cơ quan quản lý như vậy liệu có thể phối hợp nhịp nhàng trong quản lý không. Người lao động nước ngoài không làm việc tại doanh nghiệp như đã đăng ký thì có được không? Hoặc là người lao động làm việc tại một công ty nhưng cũng đồng thời làm ở một công ty thứ hai khác mà không đăng ký thì quản lý rất khó khăn. Trong khi đó, tại Singapore thì Bộ Nhân lực chịu trách nhiệm cho việc quản lý lực lượng lao động cũng như các vấn đề khác liên quan đến cấp phép lao động, tạo ra một sự thống nhất và thông suốt trong quá trình quản lý.

Thứ tư, về đối tượng làm việc tại Việt Nam không thuộc diện cấp giấy phép lao động. Luật Doanh nghiệp 2020 có 4 loại hình doanh nghiệp: công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh. Tại Điều 154 Bộ luật lao động 2019 có quy định về những trường hợp là chủ sở hữu hoặc thành viên của các loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần sẽ thuộc trường hợp không thuộc diện cấp giấy phép lao độngĐối

với loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn, người lao động nước ngoài với tư cách là chủ sở hữu hoặc thành viên góp vốn từ 3 tỷ đồng trở lên. Đối với loại hình công ty cổ phần, là Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc thành viên có giá trị góp vốn từ 3 tỷ đồng trở lên. Điều này đã bỏ sót đi trường hợp thành viên của công ty hợp danh nếu muốn làm việc tại Việt Nam thì phải có giấy phép lao động.

Thứ năm, việc ứng dụng về công nghệ và tiến bộ khoa học vào hệ thống quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam là chưa thực sự phổ biến. Còn hệ thống thông tin của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội chưa cập nhật kịp thời các số liệu thống kê và các báo cáo về Quản lý lao động nước ngoài, gây khó khăn trong nghiên cứu các vấn đề có liên quan, phần nào cho thấy sự chưa quan tâm đúng mực và kịp thời đối với việc áp dụng những tiến bộ của cuộc Cách mạng Công nghiệp lần thứ tư trong việc quản lý nói chung và quản lý người lao động nước ngoài nói riêng.

4. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam về quản lý lao động nước ngoài

Một là, quy định về mức lương tối thiểu như là một giải pháp nhằm phân cấp lao động nước ngoài. Hiện tại pháp luật Việt Nam chưa có sự quy định mức lương tối tiểu dành riêng cho người nước ngoài, mức lương này được áp dụng cho cả người lao động trong nước và người lao động nước ngoài. Nếu như không có quy định về mức lương tối thiểu của người lao động thì sẽ có ồ ạt lao động phổ thông nước ngoài vào nước và cạnh tranh với chính nguồn lao động phổ thông trong nước, gây sức ép cho sự điều hòa nguồn lao động.

Hai là, nâng cao chất lượng đội ngũ quản lý người lao động nước ngoài. Thực hiện mở các lớp bồi dưỡng nghiệp vụ trong công tác kiểm tra, xử lý các trường hợp vi phạm về giấy phép lao động, về báo cáo tình trạng sử dụng lao động của doanh nghiệp… lý Cơ quan quản lý cần tăng cường công tác kiểm tra với mức độ thường xuyên hơn, thực hiện kiểm tra 06 tháng một lần đối với các tổ chức, cá nhân sử dụng lao động nước ngoài đồng thời kết hợp với việc tự báo cáo trước ngày 15 tháng 12 hàng năm theo quy định của Nghị định 152/2020/NĐ-CP, hướng dẫn kịp thời cho các cơ quan địa phương – những người dễ tiếp cận với tình trạng lao động nước ngoài nhất nhằm soát kịp thời các trường hợp người nước ngoài làm việc trái phép tại Việt Nam nhưng chưa được cấp giấy phép lao động, lẩn tránh pháp luật.

Ba là, thực hiện tốt mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan với nhau. Có thể giản lược bớt về số lượng các cơ quan, chỉ giao cho Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội và Cục Quản

lý Xuất Nhập cảnh thực hiện. Sẽ có một cơ quan chuyên trách đứng ra đảm nhận việc quản lý người lao động nước ngoài tại Việt Nam, việc quy về một cơ quan như vậy sẽ dễ dàng và thông suốt, tiết kiệm nhiều thời gian và kịp thời. Tuy nhiên, cần cân nhắc kỹ lưỡng vì khối lượng công việc do cán bộ quản lý sẽ nhiều hơn.

Bốn là, tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về các đối tượng được miễn giấy phép lao động. Ví dụ cần bổ sung thêm trường hợp thành viên của công ty hợp danh có thể được miễn giấy phép lao động nhằm đảm bảo sự công bằng giữa các chủ thể đầu tư nước ngoài vào Việt Nam. Công ty hợp danh phải có ít nhất 02 thành viên hợp danh là chủ sở hữu chung và có thể có thêm thành viên góp vốn[41]. Việc luật Đầu tư 2020 cho phép 03 loại hình doanh nghiệp được đầu tư (công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần và công ty hợp danh) thể hiện sự bình đẳng, nhưng Bộ luật lao động lại dành sự "ưu ái" hơn so với 02 loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần là không đúng với chính sách bình đẳng giữa các nhà đầu tư được ghi nhận tại Điều 5 Luật Đầu tư 2020. Mặt khác, tại trang thông tin của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội cần quy định rõ về các trường hợp được miễn giấy phép trong các văn bản hướng dẫn thi hành để người lao động nước ngoài, đồng thời có bản dịch tiếng nước ngoài theo các ngôn ngữ phổ biến như có thể dễ dàng nắm bắt và thực hiện.

Năm là, cần có sự đầu tư, quan tâm đúng mực từ Chính phủ Việt Nam trong việc triển khai ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác quản lý người lao động nói chung và người lao động nước ngoài nói riêng để từ đó đề ra những chính sách điều chỉnh kịp thời vừa nhằm thu hút đầu tư nước ngoài, vừa đảm bảo nguồn lao động nước ngoài chất lượng cao nhưng không gây sức ép về việc làm cho người lao động trong nước. Xây dựng trung tâm dữ liệu, cổng thông tin hiện đại, đào tạo nguồn nhân lực phát triển công nghệ thông tin, nâng cao cơ sở hạ tầng mạng viễn thông. Nếu việc triển khai ứng dụng công nghệ không nhanh hơn nữa thì sẽ khó mà theo kịp bước tiến của nhiều quốc gia khác trong khu vực như Thái Lan, Singapore… Việc áp dụng các công nghệ thông tin vào quản lý sẽ tạo ra một sự vận hành thông suốt và hiệu quả, nâng cao năng lực quản lý và điều hành của Nhà nước, qua đó có thể đơn giản hóa các thủ tục hành chính, vốn là rào cản và trở ngại đối với lao động nước ngoài trong việc xin giấy phép lao động, gia hạn giấy phép lao động…

5. Kết luận

[41] Điều 177 Luật Doanh nghiệp 2020

Việt Nam đã và đang không ngừng phát huy sức mạnh từ nguồn nhân lực vàng của đất nước, đồng thời kết hợp với thu hút những nguồn nhân lực từ nước ngoài. Cùng với chính sách mở cửa, hội nhập kinh tế từ trước đến nay, tầm quan trọng của nguồn nhân lực chất lượng cao là không thể phủ nhận, những giá trị mà nguồn lao động này mang đến cho sự phát triển kinh tế của Việt Nam là không hề nhỏ khi có những công việc đòi hỏi tính chuyên môn cao và sự phức tạp mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được. Việc quản lý nguồn lao động nước ngoài bằng các quy định pháp luật cũng cần được đề cao bởi nhiều yếu tố rủi ro nếu lao động phổ thông nước ngoài ồ ạt vào Việt Nam. Do đó việc hoàn thiện kinh nghiệm pháp luật về lĩnh vực này cần được quan tâm nhiều hơn, kinh nghiệm dồi dào từ các nước đi trước là một trong những nguồn tham khảo pháp luật vô cùng quý giá đối với Việt Nam.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật lao động 2019
2. Luật Đầu tư 2020
3. Luật Doanh nghiệp 2020
4. Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam 2014
5. Nghị định 152/2020/NĐ-CP
6. Đạo luật Kiểm soát Nhập cư và Công nhận người tị nạn
7. Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi Nhật Bản (2020), *Tổng hợp Báo cáo "Tình hình việc làm của người nước ngoài tính đến tháng 10 năm 2020",* Tokyo.
8. Tổ chức Lao động Quốc tế ,"Các ước tính toàn cầu của ILO về Người lao động nhập cư quốc tế", 2021.
9. https://baotintuc.vn/the-gioi/singapore-nang-cao-doi-hoi-chuyen-mon-voi-lao-dong-nuoc-ngoai-20200925232107945.htm
10. https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=326CO0000000319
11. https://nld.com.vn/cong-doan/hon-100000-lao-dong-nuoc-ngoai-lam-viec-tai-viet-nam-20210420195219116.htm
12. https://tuoitre.vn/singapore-siet-chat-quy-dinh-ve-lao-dong-nuoc-ngoai-trong-cac-tap-doan-da-quoc-gia-20210112151229736.htm

TÊN BÀI BÁO:NGUYÊN TẮC TỰ DO , BÌNH ĐẲNG TRONG GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

Nguyễn Xuân Thắng*;Nguyễn Thành Huy**
*LớpDHLKT15A, Khoa luật Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
** LớpDHLKT14A, Khoa luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
Email: nguyenxuanthang270805@gmail.com

Tóm tắt:

Hợp đồng lao động có vai trò rất quan trọng trong đời sống kinh tế xã hội. Trước hết, nó là cơ sở để các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân tuyển chọn lao động phù hợp với yêu cầu của mình. Mặt khác, hợp đồng lao động là một trong những hình thức pháp lý chủ yếu nhất để công dân thực hiện quyền làm việc, tự do, tự nguyện lựa chọn việc làm cũng như nơi làm việc. Chính vì vậy nhóm đã chọn đề tài nghiên cứu nguyên tắc tự do, bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động để nghiên cứu , giúp cho người lao động nói chung và sinh viên luật nói riêng hiểu rõ hơn về các nguyên tắc khi giao kết hợp đồng lao động.

Từ khóa “Nguyên tắc tự do”, “Nguyên tắc bình đẳng”, “Hợp đồng lao động”, “Giao kết hợp đồng lao động”.

Abstract:

Labor contract plays a very important role in socio-economic life. First of all, it is the basis for businesses, agencies, organizations and individuals to select workers in accordance with their requirements. On the other hand, the labor contract is one of the main legal forms for citizens to exercise their right to work, freely, and voluntarily choose jobs as well as workplaces. Therefore, the group has chosen the topic of research on the principles of freedom and equality in entering into labor contracts to research and help workers in general and law students in particular to better understand the principles of labor contracts. employment contract.

Keywords: “Freedom principle", "Equality principle", "Labor contract", "Concluding labor contract".

1. Giới thiệu

Hợp đồng lao động có vai trò rất quan trọng trong đời sống kinh tế xã hội. Trước hết, nó là cơ sở để các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân tuyển chọn lao động phù hợp với yêu cầu của mình. Mặt khác, hợp đồng lao động là một trong những hình thức pháp lý chủ yếu nhất để công dân thực hiện quyền làm việc, tự do, tự nguyện lựa chọn việc làm cũng như nơi làm việc. Hợp đồng lao động trong nền kinh tế thị trường còn có ý nghĩa quantrọng hơn. Thông qua hợp đồng mà quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động (người lao động và người sử dụng lao động) được thiết lập và xác định rõ ràng. Đặc biệt, hợp đồng lao động quy định trách nhiệm thực hiện hợp đồng và nhờ đó đảm bảo quyền lợi của người lao động (vốn luôn ở thế yếu hơn so với người sử dụng lao động). Trong tranh chấp lao động cá nhân, hợp đồng lao động được xem là cơ sở chủ yếu để giải quyết tranh chấp. Đối với việc quản lý Nhà nước, hợp đồng lao động là cơ sở để quản lý nguồn nhân lực làm việc trong các doanh nghiệp.

2. Cơ sở lý thuyết và giả thuyết nghiên cứu

2.1 Cơ sở lý thuyết

Theo tác giả Lê Minh Hoàn đã có bài nghiên cứu về" Pháp luật về hợp đồng lao động qua thực tiễn thực hiện tại các doanh nghiệp trên tỉnh Quảng Trị", tác giả đã nêu lên khái quát về hợp đồng lao động và pháp luật về hợp đồng lao động. Trong đó tác giả cũng đã đề cập đến các vấn đề về nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động, việc thực hiện hợp đồng lao động và chỉ ra các thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng lao động, tại các doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Quảng Trị. Tác giả đã đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng lao động và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện đối với các doanh nghiệp trên địa bàn tỉnh Quảng Trị.

Theo tác giả Nguyễn Văn Minh nghiên cứu “Pháp luật về giao kết hợp đồng lao động và thực tiễn thực hiện trong các doanh nghiệp ở Đà Nẵng, ở bài nghiên cứu này tác giả đã khái quát chung về hợp đồng lao động và pháp luật Việt Nam về giao kết hợp đồng lao động. Thực trạng giao kết hợp đồng lao động tại các doanh nghiệp ở thành phố Đà Nẵng và đưa ra một số giải pháp và kiến nghị nhằm hoàn thiện các qui định pháp luật về giao kết hợp đồng lao động từ thực tiễn tại các doanh nghiệp ở thành phố Đà Nẵng. Ngoài ra tác giả còn nêu lên được quyền và nghĩa vụ các bên khi giao kết hợp đồng lao động và đặc biệt là giao kết hợp đồng lao động theo qui định của một số nước trên thế giới và những kinh nghiệm rút ra được cho Việt

Nam. Tác giả cũng đã đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng lao động và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện đối với các doanh nghiệp trên địa bàn thành phố Đá Nẵng

Tuy nhiên các công trình nghiên cứu trên chỉ nghiên cứu cơ sở lý luận theo pháp luật quy định, mà vẫn chưa chỉ ra các mặt hạn chế trong nguyên tắc tự do bình đẳng giao kết hợp đồng lao động. Các nghiên cứu này vẫn chưa chỉ ra tính xung đột trong nguyên tắc tự do bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động. Vì vậy nhóm tác giả với đề tài nghiên cứu "Nguyên tắc tự do bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động", sẽ làm rõ nguyên tắc này và chỉ ra một số điểm hạn chế, những quy định chưa hợp lý trong nguyên tắc tự do bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động.

2.2. Các giả thiết nghiên cứu

Với đề tài "Nguyên tắc tự do bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động" thì nhóm tác giả đã đặt ra các giả thiết nghiên cứu sau đề làm rõ vấn đề nghiên cứu:

Thứ nhất, các bên được tự do lựa chọn đối tác trong quá trình xác lập hợp đồng lao động. Trong giao kết hợp đồng lao động thì người lao động và người sử dụng lao động có quyền tự do tìm kiếm đối tác. Nhưng còn có một số xung đột ngay trong quy định pháp luật.

Thứ hai, các bên được tự do thỏa thuận các nội dung của hợp đồng lao động không trái với quy định của pháp luật. Các quy định về nội dung của hợp đồng lao động có thể là phúc lợi, tiền lương, giờ làm việc không quá 8 tiếng 1 ngày, nếu tăng ca phải có thêm phúc lợi …, đảm bảo về lợi ích và và quyền lợi của người lao động. Tuy nhiên thực tiễn người lao động chưa thực sự được tự do thảo thuận các nội dung hợp đồng lao động.

Thứ ba, các bên được tự do lựa chọn hình thức của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật. hợp đồng lao động có thể được giao kết dưới 03 hình thức sau:

- Giao kết bằng văn bản;
- Giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu;
- Giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói đối với hợp đồng có thời hạn dưới 01 tháng.

Quyền tự do lựa chọn hình thức của hợp đồng lao động, giúp các bên chủ động hơn trong việc thực hiện giao kết, mỗi hình thức đều có những ưu nhược điểm riêng.

Thứ tư, các bên được tự do thỏa thuận để điều chỉnh nội dung của hợp đồng lao động. Cả 2 bên người lao động và người sử dụng lao động có thể thay đổi điều chỉnh nội dung của hợp đồng lao động nếu đạt được sự đồng thuận của cả 2 bên và không trái với pháp luật. Nhưng

thực tế thì người lao động không được tự do điều chỉnh, do họ là người yếu thế hơn trong mối quan hệ lao động.

3. Kết quả nghiên cứu và thảo luận

Hợp đồng lao động được ký kết theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, phù hợp với các quy định của pháp luật lao động. Trong thời gian thực hiện hợp đồng lao động các bên ký kết có thể thỏa thuận sửa đổi nội dung của hợp đồng lao động. Trong trường hợp có sự thay đổi của một trong những nội dung chủ yếu về điều kiện lao động thì người lao động có quyền ký hợp đồng lao động mới.

Theo Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định về các nguyên tắc trong giao kết hợp đồng lao động: "1. Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực, 2. Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội".Trong đó nguyên tắc tự do, bình đẳng được xem là nguyên tắc hàng đầu mà các bên khi giao kết hợp đồng lao động phải thực hiện. Người lao động và người sử dụng lao động được tự do thỏa thuận về các vấn đề liên quan đến quan hệ lao động như sau:

Thứ nhất, các bên được tự do lựa chọn đối tác trong quá trình xác lập hợp đồng lao động.

Quyền tự do lựa chọn đối tác trong giao kết hợp đồng lao động có ý nghĩa hết sức quan trọng đối với người lao động và người sử dụng lao động. Vì các chủ thể này họ sẽ được tự do tìm kiếm, lựa chọn đối tác nào phù hợp với điều kiện lợi ích bản thân. Người sử dụng lao động có quyền chọn những ứng viên, người lao động có năng lực và trình độ chuyên môn cao phù hợp với vị trí cần tuyển dụng, để ký hết hợp đồng lao động. Người lao động thì tự do tìm kiếm những đối tác mà bản thân cảm thấy thảo mãn những gì mình mong muốn và phù hợp với chuyên môn khả năng có thể đảm nhiệm để xác lập hợp đồng lao động.

Tuy nhiên, quyền tự do tìm kiếm đối tác trong giao kết hợp đồng lao động còn hạn chế đối với một số chủ thể nhất định, như trường hợp người lao động dưới 18 tuổi. Việc sử dụng người lao động chưa thành niên được pháp luật quy định tại Bộ luật Lao động năm 2019 từ Điều 143 đến Điều 147. Theo đó Điều 144 nguyên tắc sử dụng người lao động chưa thành niên : "Khi sử dụng lao động chưa thành niên, người sử dụng lao động phải có sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ; lập sổ theo dõi riêng, ghi đầy đủ họ tên, ngày tháng năm sinh, công việc đang làm, kết quả những lần kiểm tra sức khỏe định kỳ và xuất trình khi cơ quan nhà nước

có thẩm quyền yêu cầu". Theo quy định này thì người lao động dưới 15 tuổi làm một số công việc được pháp luật cho phép thì việc ký kết hợp đồng lại được thực hiện với người đại diện theo pháp luật chứ không phải chỉ với bản thân người dưới 15 tuổi. Còn trường hợp người lao động từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi phải có sự đồng ý bằng văn bản của người đại diện theo pháp luật của người đó thì mới được giao kết hợp đồng lao động.

Như vậy người lao động chưa thành niên khi giao kết hợp đồng lao động, bị sự chi phối bởi bên thứ ba là người đại diện, người giám hộ theo pháp luật. Nếu trường hợp bên thứ ba này không đồng ý cho người lao đồng tham gia giao kết hợp đồng lao động, thì giao kết này không thực hiện được.

Xét thấy trong nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng lao động thì các bên chủ thể có quyền tự do tìm kiếm lựa chọn đối tác, vẫn còn hạn chế quyền này đối với một số chủ thể đặc biệt như người lao động dưới 18 tuổi. Như trường hợp trên, thì việc giao kết hợp đồng lao động không hẳn chỉ có người lao động và người sử dụng lao động, mà nó còn có bên thứ ba, tham gia vào quá trình giao kết hợp đồng lao động. Điều này đã hạn chế đi quyền tự do của các chủ thể, trong việc tìm kiếm đối tác xác lập mối quan hệ lao động. vô hình chung đã tạo nên xung đột ngay trong quy định pháp luật về nguyên tắc tự do, bình đẳng trong giao kết hợp đồng lao động.

Thứ hai, các bên được tự do thỏa thuận các nội dung của hợp đồng lao động, không trái với quy định của pháp luật.

Căn cứ theo Điều 13 Luật Lao động 2019 có quy định về hợp đồng lao động là: "là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động". Theo đó người lao động và người sử dụng lao động, được tự do ý chí trong việc xác lập các điều khoản và nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên, sự tự do ý chí đó phải nằm trong khuôn khổ nhất định. Những nội dung chủ yếu của hợp đồng lao động được quy định cụ thể tại khoản 1 Điều 21 Luật Lao động và Điều 5 Nghị định 145/2020/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động. Tại khoản 1 Điều 21 Luật Lao động 2019 những nội dung cơ bản cần phải đảm bảo cho một hợp đồng lao động đó là: Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động và họ tên, chức danh của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động; Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, số thẻ Căn cước công dân, Chứng

minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người lao động; Công việc và địa điểm làm việc; Thời hạn của hợp đồng lao động; Mức lương theo công việc hoặc chức danh, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; Chế độ nâng bậc, nâng lương; Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; Trang bị bảo hộ lao động cho người lao động; Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp; Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề. Sự tự do thỏa thuận nội dung hợp đồng lao động này còn phải không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội.

Nhưng thực tế thì khi giao kết hợp đồng lao động, người lao động thường không được tự do trong việc thỏa thuận nội dung của bản hợp đồng, thường thì người sử dụng lao động sẽ soạn sẵn một bản hợp đồng lao động và cho người lao động chỉ có quyền đồng ý hoặc không đồng ý ký kết. Bởi lẽ trong một mối quan hệ lao động, thì người sử dụng lao động luôn là người nắm ưu thế hơn, bởi người lao động thì cần việc làm, người sử dụng lao động quyết định tuyển dụng. Chính vì vậy người lao động chưa thực sự được chủ động trong việc thỏa thuận nội dung hợp đồng lao động. Ngoài ra theo quy định khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định "Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội", nhưng nếu trường hợp giao kết trái quy định pháp luật lao động và thảo ước tập thể, nhưng đem lại lợi ích cho người lao động, thì có bị coi là giao kết không hợp lệ? Đây là một điểm cần phải nghiên cứu và điều chỉnh lại quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động để quyền lợi của người lao động được nâng cao.

Căn cứ theo Điều 13 Luật Lao động 2019 có quy định về hợp đồng lao động là: "là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động". Theo đó người lao động và người sử dụng lao động, được tự do ý chí trong việc xác lập các điều khoản và nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên, sự tự do ý chí đó phải nằm trong khuôn khổ nhất định. Những nội dung chủ yếu của hợp đồng lao động được quy định cụ thể tại khoản 1 Điều 21 Luật Lao động và Điều 5 Nghị định 145/2020/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động. Tại khoản 1 Điều 21 Luật Lao động 2019 những nội dung cơ bản cần phải đảm bảo cho một hợp đồng lao động đó là: Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động và họ tên, chức danh của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động; Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, số thẻ Căn cước công dân, Chứng

minh nhân dân hoặc hộ chiếu của người giao kết hợp đồng lao động bên phía người lao động; Công việc và địa điểm làm việc; Thời hạn của hợp đồng lao động; Mức lương theo công việc hoặc chức danh, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; Chế độ nâng bậc, nâng lương; Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; Trang bị bảo hộ lao động cho người lao động; Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp; Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề. Sự tự do thỏa thuận nội dung hợp đồng lao động này còn phải không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội.

Nhưng thực tế thì khi giao kết hợp đồng lao động, người lao động thường không được tự do trong việc thỏa thuận nội dung của bản hợp đồng, thường thì người sử dụng lao động sẽ soạn sẵn một bản hợp đồng lao động và cho người lao động chỉ có quyền đồng ý hoặc không đồng ý ký kết. Bởi lẽ trong một mối quan hệ lao động, thì người sử dụng lao động luôn là người nắm ưu thế hơn, bởi người lao động thì cần việc làm, người sử dụng lao động quyết định tuyển dụng. Chính vì vậy người lao động chưa thực sự được chủ động trong việc thỏa thuận nội dung hợp đồng lao động. Ngoài ra theo quy định khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định "Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội", nhưng nếu trường hợp giao kết trái quy định pháp luật lao động và thảo ước tập thể, nhưng đem lại lợi ích cho người lao động, thì có bị coi là giao kết không hợp lệ? Đây là một điểm cần phải nghiên cứu và điều chỉnh lại quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động để quyền lợi của người lao động được nâng cao.

Thứ ba, các bên được tự do lựa chọn hình thức của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

Điều 14 quy định về hình thức hợp đồng lao động như sau: "1. Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này. Hợp đồng lao động được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản. 2. Hai bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói đối với hợp đồng có thời hạn dưới 01 tháng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 18, điểm a khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 162 của Bộ luật này".

Như vậy, hình thức hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp Đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng, các bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói.

Hợp đồng lao động bằng văn bản được áp dụng cho các loại sau đây: Hợp đồng lao động không xác định thời hạn; Hợp đồng lao động xác định thời hạn từ ba tháng trở lên; Hợp đồng lao động với người giúp việc gia đình ; Hợp đồng lao động với nhân viên phục vụ làm thuê cho cơ sở kinh doanh karaoke (Khoản 6 Điều 32 Nghị định số 604/VBHN-BVHTTDL của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch ban hành Quy chế hoạt động văn hóa và kinh doanh dịch vụ văn hóa công cộng); Hợp đồng lao động bằng lời nói do các bên thỏa thuận thông qua sự đàm phán thương lượng bằng ngôn ngữ mà không lập thành văn bản, quá trình giao kết có thể có hoặc không có người làm chứng tùy theo yêu cầu của các bên. Khi giao kết bằng lời nói, các bên đương nhiên phải tuân thủ pháp luật về giao kết hợp đồng lao động. hợp đồng lao động bằng lời nói được áp dụng đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng; Hợp đồng lao động bằng hành vi thể hiện thông qua hành vi của các chủ thể khi tham gia quan hệ.

Các hình thức giao kết hợp đồng lao động đã được xây dựng dựa trên sự tiến bộ của xã hội sự cấp tiến của thời đại. Thời đại công nghệ 4.0 đã thúc đẩy tạo nên 1 khoản tiến bộ trong Bộ luật lao động 2019, Khoản 1 Điều 14 Bộ luật lao động 2019, đã có thêm vào việc có thể giao kết hợp đồng lao động bằng phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu. Sự tiến bộ này ngoài việc giúp cho người lao động và người sử dụng lao động thuận tiện hơn trong việc giao kết hợp đồng lao động. Nó còn giúp cho người lao động và người sử dụng lao động có thể rút ngắn thời gian giao kết hợp đồng lạo động, giảm bớt phiền phức trong vấn đề phát sinh trong quá trình giao kết.

Giao kết hợp đồng lao động thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu vẫn có 1 số vấn đề như sau: hệ thống lưu giữ dữ liệu, nếu như xảy ra sự cố hoặc bị những tác động từ yếu tố bên ngoài như hacker , mưu đồ phá hoại từ bên ngoài. Đây sẽ là vấn đề lớn, họ có thể thay thế , sửa chữa hợp đồng lao động có lợi cho họ, phá hủy hợp đồng hay đánh cắp dữ liệu công ty về nhân sự thì đây là 1 vấn đề nhức nhối cần được chú ý đảm bảo an toàn.

Giao kết bằng văn bản được xem là hình thức an toàn và đảm bảo nhất từ xưa đến nay, ông bà ta cũng đã có câu “giấy trắng mực đen” chứng tỏ việc an toàn khi giao kết hợp đồng.

Tuy vậy vẫn không có gì là đảm bảo an toàn tuyệt đối, ví dụ như qua thời gian cất giữ trong môi trường không tốt, các loại giấy tờ liên quan về hợp đồng bị hư hại, hoặc mất cắp, nếu có xảy ra tranh chấp thì rất khó để đủ giấy tờ giải quyết tranh chấp. Nên cần phải chú trọng về vấn đề an toàn và bảo quản cho các văn bản văn hợp đồng đó không bị mất mát.

Thứ tư, các bên được tự do thỏa thuận để điều chỉnh nội dung của hợp đồng lao động.

Các bên được tự do thỏa thuận để điều chỉnh nội dung của hợp đồng lao động là cả 2 bên người lao động và người sử dụng lao động có thể thay đổi điều chỉnh nội dung của hợp đồng lao động nếu đạt được sự đồng thuận của cả 2 bên và không trái với pháp luật. Nhưng thực tế thì người lao động không được tự do điều chỉnh, do họ là người yếu thế hơn trong mối quan hệ lao động. nên người sử dụng lao động có thể áp đặt và k cho người lao động sửa đổi điều chỉnh nội dung của hợp đồng có lợi cho mình.

Theo Khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định: " Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội." Điều này được hiểu rằng trong giao kết hợp đồng lao động thì quyền và nghĩa vụ các bên phải đi đôi với các thỏa ước lao động tập thể và không được trái với các tiêu chuẩn đạo đức xã hội. Thoả ước lao động tập thể là những quy định nội bộ của doanh nghiệp, trong đó bao gồm những thoả thuận giữa một bên là tổ chức đại diện người lao động với một bên là người sử dụng lao động về những vấn đề liên quan đến quan hệ lao động, Trong trường hợp xảy ra tranh chấp thì sẽ dựa vào nội dung của thỏa ước tập thể để giải quyết, đa phần thỏa ước này sẽ nghiêng phần có lợi nhiều hơn về phía người lao động. Tuy nhiên thỏa ước tập thể cũng không hẳn có lợi hoàn toàn cho người lao động, trong trường hợp người lao động vào làm việc sau khi thảo ước tập thể được ban hành, thì lúc này người lao động buộc phải chấp thuận các thỏa ước tập thể trước đó. Như vậy người lao động sẽ không được quyết định, đưa ra ý kiến của mình trước những quyền lợi mong muốn, mà phải vào khuôn khổ chung trước đó.

Ngoài ra một số công ty khi tuyển dụng người lao động sẽ có yêu cầu giữ lại một số giấy tờ tùy thân hoặc tài sản của người lao động, nhằm ràng buộc người lao động ở lại làm việc tại công ty cho đến khi hết hợp đồng lao động. Bởi thực tế là rất nhiều người lao động khi làm việc tại các công ty, vì lí do nào đó đã tự ý nghỉ việc không báo trước, gây ảnh hưởng tổn thấy đến người sử dụng lao động, nên đây là cách mà người sử dụng lao động giữ chân người lao động ở lại làm việc.Mặc dù việc giữ giấy tờ tùy thân của người lao động là trái với luật lao

động, nhưng thực tế là người lao động luôn nằm ở thế yếu hơn, họ cần việc làm và buộc phải chấp thuận yêu cầu của công ty. Hơn thế nữa khi bị giữ giấy tờ tùy thân và 1 số tài sản thế chấp thì người sử dụng lao động đang gài họ vào thế đã rồi, họ muốn điều chỉnh lại nội dung hợp đồng cho phù hợp hơn hay yêu cầu được tăng phúc lợi thì họ cũng khồn thể vì người sử dụng lao động đã có giấy tờ hoặc tài sản của họ, họ muốn nghỉ hay đình công thì cũng không thể. Việc làm này của người sử dụng lao động nghe có vẻ đơn giản, nhưng lại ảnh hưởng lớn đến người lao động. Người lao động sẽ có thể gặp một số vấn đề như làm một số thủ tục hành chính nhưng không đủ giấy tờ tùy thân, do phía người lao động đang tạm giữ, hay bị gánh nặng về tâm lí khi có thể bị chèn ép có thể bị hà hiếp nhưng không thể phản kháng, gây khó khăn và cực khổ cho người lao động. Đây cũng là một trong những điểm mà nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng lao động chưa thực sự mang tính tuyệt đối, người lao động không đuược tự do trong khi giao kết hợp đồng.

4. Hàm ý đề xuất/giải pháp

Việc giao kết hợp đồng lao động là dựa trên các nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng giữa các chủ thể với nhau, đã được pháp luật Việt Nam quy định cụ thể trong các Bộ luật lao động. Nhưng để các nguyên tắc này được áp dụng triệt để bảo đảm quyền lợi cho các bên chủ thể, thì cần điều chỉnh xem xét và bổ sung thêm một số điểm trong các Bộ luật và luật để bảo vệ và tuân thủ đúng theo nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động, sau đây là một số đề xuất.

Thứ nhất: Bổ sung quy định nguyên tắc sử dụng lao động chưa thành niên

Đề xuất bổ sung quy định tại Khoản 3 Điều 144 Bộ luật lao động 2019 như sau *"người từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi được tự do lựa chọn công việc, nơi làm việc, trừ những công việc và nơi làm việc quy định tại Điều 147 của Bộ luật này".* Mục đích bổ sung quy định này, nhằm giảm đi tính xung đột trong nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động về vấn đề các bên tự do tìm kiếm, lựa chọn đối tác giao kết hợp đồng lao động. Người lao động chưa thành niên sẽ được tự mình quyết định đối tác, việc làm phù hợp bản thân mà pháp luật cho phép, không cần thông qua người đại diện, người giám hộ, đảm bảo nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng lao động được áp dụng trọn vẹn. Vì theo quy định hiện nay, đang hạn chế quyền tự do giao kết hợp đồng lao động của chủ thể là người lao động dưới 18 tuổi.

Thứ hai: Bổ sung quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động

Bổ sung quy định tại khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019: *"Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội, trừ các trường hợp thỏa thuận đó đem lại lợi ích cho người lao động.* Căn cứ quy định hiện nay theo khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định *"Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội".* Nhưng nếu như việc thỏa thuận này trái quy định pháp luật lao động và thỏa ước tập thể, mà đem lại nhiều lợi ích cho người lao động thì cũng nên khuyến khích việc này. Vì luật lao động ra đời là nhằm mục đích nghiêng về bảo vệ lợi ích hợp pháp của người lao động, vậy nên những gì có lợi cho người lao động thì pháp luật nên khuyến khích và bảo vệ.

Thứ ba: Bổ sung các điều khoản quy định bảo vệ quyền lợi của các chủ thể trong giao kết hợp đồng lao động.

Nhóm tác giả kiến nghị bổ sung phần giao kết hợp đồng thông qua phương tiện điện tử, dưới hình thức thông điệp dữ liệu, thành 1 khoản riêng và sẽ thêm các quy định khác đi kèm. Vì theo khoản 1 điều 14 Bộ luật lao động 2019, việc giao kết hợp đồng thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu đã được nêu lên tuy nhiên nó vẫn chưa quy định rõ ràng và vẫn còn khá sơ xài khi mà chỉ là 1 đoạn trong khoản 1 của điều 14 (khoản này phần chính quy định về giao kết hợp đồng bằng văn bản).

Ngoài ra, giao kết hợp đồng bằng văn bản cũng phải sao lưu 1 bản trên hệ thống dữ liệu mạng. Vì trường hợp liên quan đến tranh chấp lợi ích giữa người sử dụng lao động và người lao động, nhưng vì lí do khách quan hoặc chủ quan mà bản hợp đồng của 2 bên đều bị mất, không đủ minh chứng để giải quyết tranh chấp. Vậy cần có 1 bản sao lưu trên hệ thống dữ liệu, để đảm bảo an toàn, công bằng và bình đẳng cho các chủ thể giao kết hợp đồng lao động.

Thứ tư: Nâng cao hiệu quả sức mạnh công đoàn

Theo Khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 có quy định: " Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội". Nhưng đa số thỏa ước tập thể do người sử dụng quyết định, người lao động rơi vào thế yếu, buộc phải làm theo những thảo ước tập thể người sử dụng lao động đưa ra. Vì vậy Chính phủ Việt Nam đã xây dựng nên tổ chức công đoàn để bảo vệ quyền lợi cho người lao động. Tuy nhiên, tổ chức công đoàn vẫn còn nhiều bất cập, khi người sử dụng lao động lại là người sẽ trả lương cho những người làm việc cho tổ chức công đoàn. Điều này ít nhiều cũng xảy ra tình trạng

không minh bạch trong giải quyết tranh chấp giữa người lao động và người sử dụng lao động, ảnh hưởng đến quyền lợi và lợi ích hợp pháp của người lao động.

Để quyền lợi cho người lao động được đảm bảo, tổ chức công đoàn cần hoàn toàn đứng về phía người lao động, đứng ra cùng với người lao động đàm phán với người sử dụng lao động, đảm bảo tốt quyền lợi cho người lao động trong xí nghiệp và công ty. Thì tổ chức công đoàn cần tách khỏi sự kiểm soát của người sử dụng lao động, vậymới có thể giúp cho tổ chức công đoàn có thể làm việc 1 cách minh bạch, rõ ràng, đúng với trách nhiệm của 1 tổ chức bảo vệ quyền lợi và lợi ích của người lao động.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. http://hul.hueuni.edu.vn/upload/file/tn_caohoc/tt-le-minh-hoan.pdf

2.http://repository.law.vnu.edu.vn/jspui/bitstream/123456789/252/1/LKT_Nguy%E1%BB%85n%20V%C4%83n%20Minh_Ph%C3%A1p%20lu%E1%BA%ADt%20v%E1%BB%81%20giao%20k%E1%BA%BFt%20h%E1%BB%A3p%20%C4%91%E1%BB%93ng%20lao%20%C4%91%E1%BB%99ng%20v%C3%A0%20th%E1%BB%B1c%20ti%E1%BB%85n%20th%E1%BB%B1c%20hi%E1%BB%87n%20trong%20c%C3%A1c%20doanh%20nghi%E1%BB%87p%20%E1%BB%9F%20%C4%90%C3%A0%20N%E1%BA%B5ng.pdf

3. khoản 2 Điều 15 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

4. Điều 15 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

5. khoản 1 Điều 21 Luật Lao động https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

6. Điều 15 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

7. Khoản 6 Điều 32 Nghị định số 604/VBHN-BVHTTDL https://thuvienphapluat.vn/van-ban/thuong-mai/van-ban-hop-nhat-604-vbhn-bvhttdl-2019-hoat-dong-van-hoa-va-kinh-doanh-dich-vu-van-hoa-410000.aspx?v=d

8.Bộ luật hình sự 2015 https://www.google.com/search?q=B%E1%BB%99+lu%E1%BA%ADt+h%C3%ACnh+s%E1%BB%B1+2015&oq=B%E1%BB%99+lu%E1%BA%ADt+h%C3%ACnh+s%E1%BB%B1+2015&aqs=chrome..69i57j0i512l9.1775j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8

9. Luật an ninh mạng 2018 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Cong-nghe-thong-tin/Luat-an-ninh-mang-2018-351416.aspx

10. Khoản 3 Điều 144 Bộ luật lao động 2019 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

11. Điều 5 Nghị định 145/2020/NĐ-CP https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Nghi-dinh-145-2020-ND-CP-huong-dan-Bo-luat-Lao-dong-ve-dieu-kien-lao-dong-quan-he-lao-dong-459400.aspx.

12. Điều 13 Luật Lao động 2019https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Lao-dong-Tien-luong/Bo-Luat-lao-dong-2019-333670.aspx

CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH VỀ LY HÔN CỦA TÒA ÁN NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM – NHỮNG BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Lê Hữu Sơn
Khoa Luật, Đại học Công nghiệp TP. Hồ Chí Minh

Tóm tắt

Công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài là thủ tục tố tụng đặc biệt và quan trọng do cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam tiến hành nhằm đảm bảo khả năng thi hành của các bản án, quyết định của tòa án nước ngoài cũng như đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân khi tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Vấn đề này đã được quy định trong phần thứ bảy của Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) 2015 nhưng đã bộc lộ những bất cập nhất định khi áp dụng làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khi tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Những bất cập đó được thể hiện rõ nhất trong vấn đề công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài và cụ thể là các bản án, quyết định về ly hôn. Bài viết này sẽ phân tích những quy định trong BLTTDS 2015 liên quan đến vấn đề này, cụ thể là việc xác định thẩm quyền của tòa án, chủ thể nộp đơn yêu cầu và các nguyên tắc khi công nhận và cho thi hành. Đồng thời, tác giả sẽ phân tích những bất cập cụ thể thông qua các vụ việc trong thực tế và có những kiến nghị để hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài. Qua đó bảo vệ được quyền lợi và lợi ích hợp pháp của các đương sự trong mối quan hệ này.

Từ khóa: Công nhận và cho thi hành bản án - quyết định, nguyên tắc có đi có lại, người được thi hành, người phải thi hành, ly hôn, tòa án nước ngoài, thẩm quyền tòa án.

Abstract:

Recognition and enforcement in Vietnam of civil judgments and decisions of foreign courts is a special and important procedure conducted by a competent Vietnamese agency to ensure the enforceability of foreign courts. Judgments and decisions of foreign courts as well as ensuring the legitimate rights and interests of citizens when participating in civil relations involving foreign elements. This issue has been regulated in the seventh part of the Civil

Procedure Code (BLTTDS) 2015 but has revealed certain inadequacies when applied, affecting the legitimate rights and interests of subjects when participating in the Civil Procedure Code. Civil relations with foreign elements. Those inadequacies are most evident in the recognition and enforcement of foreign court judgments and decisions and in particular divorce judgments and decisions. This article will analyze the provisions in the Civil Procedure Code 2015 related to this issue, namely the determination of the jurisdiction of the court, the petitioner and the principles when recognizing and for execution. At the same time, the author will analyze specific shortcomings through actual cases and make recommendations to improve the law on recognition and enforcement of civil judgments and decisions of foreign courts outside. Thereby protecting the legitimate rights and interests of the involved parties in this relationship.

Keywords: Recognition and enforcement of judgments - decisions, principles of reciprocity, executor, enforcer, divorce, foreign courts, jurisdiction.

Lời mở đầu

Trong thời kỳ hội nhập quốc tế sâu rộng hiện nay, khi các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài xảy ra ngày càng nhiều và phức tạp. Bên cạnh đó là yêu cầu công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài ngày càng tăng và các vụ án ly hôn cũng không phải ngoại lệ. Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài là động thái cần thiết của cơ quan tư pháp nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân khi tham gia vào quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài. Bộ luật tố tụng dân sự 2015 cũng đã có những thay đổi một số quy định tiến bộ và phù hợp hơn so với trước đây. Nhưng xét tổng thể thì các quy định của pháp luật nước ta về lĩnh vực này hiện nay còn rất nhiều điểm chưa thống nhất với nhau như việc xác định thẩm quyền của tòa án, chủ thể có quyền nộp đơn hay là nguyên tắc có đi có lại trong việc công nhận và cho thi hành các bản án của tòa án nước ngoài. Bài viết sẽ nêu ra một số quy định, nguyên tắc cơ bản cũng như những điều kiện để một bản án, quyết định của tòa án nước ngoài có hiệu lực trong lãnh thổ Việt Nam, đồng thời đưa ra những bất cập trong thực tiễn về vấn đề công nhận và cho thi hành bản án, từ đó đưa ra những kiến nghị hướng hoàn thiện pháp luật để nâng cao hiệu quả của hoạt động tư pháp này.

Nội dung

1. Khái quát chung về công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài tại Việt Nam

1.1 Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài

Pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài đóng vai trò quan trọng trong việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan trong trường hợp bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài có nhu cầu thi hành tại Việt Nam. Ở mỗi hệ thống pháp luật, mỗi quốc gia lại có những quan điểm khác nhau về vấn đề này và khi tiến hành tại một quốc gia luôn nào đó thì nó phải trải qua những thủ tục với các điều kiện kèm theo. Tuy có các quy định khác nhau nhưng nhìn chung có thể đưa ra khái niệm về công nhận và thi hành bản án nước ngoài như sau: "Công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài là việc tòa án của một nước thừa nhận hiệu lực pháp lý của bản án, quyết định dân sự của tòa án nước khác ở mức độ như bản án, quyết định dân sự của tòa án trong nước và cho phép thi hành trên lãnh thổ nước mình bản án, quyết định dân sự đó".

Ở các nước thuộc liên minh Châu Âu thì khi muốn công nhận một bản án được tuyên bởi các nước thành viên EU thì chỉ cần trình trước tòa án nơi bản án cần được công nhận hoặc thi hành bản sao hợp pháp bản án đã có hiệu lực của tòa án nước thành viên. Như vậy, bản án được đưa ra bởi tòa án một nước thành viên được công nhận trong lãnh thổ các nước thành viên khác mà không đòi hỏi phải qua bất cứ thủ tục tố tụng đặc biệt nào[42]. Ví dụ tại Pháp - là thành viên của Liên minh Châu Âu vì vậy, việc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài ở Pháp được thực hiện trên cơ sở pháp luật chung của Liên minh Châu Âu, các hiệp định song phương giữa Pháp với các quốc gia khác và pháp luật nước Pháp. Tuy nhiên, nếu bản án được đưa ra bởi một nước không có điều ước quốc tế với Pháp thì việc công nhận và cho thi hành sẽ tuân theo một thủ tục tố tụng đặc biệt được quy định tại Bộ luật Tố tụng Dân sự, trên cơ sở chế độ cấp phép và phải đáp ứng đủ các điều kiện do pháp luật Pháp đặt ra. Ở Pháp, việc công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước

[42] Council Regulation (EC) on jurisdiction and recognition and enforcement of judments in civil and commercial matter 2001 – Article 33; Council regulation (EC) concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility 2003 – Article 21.

ngoài không dựa vào nguyên tắc có đi có lại[43].

Tại Việt Nam thì bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài chỉ được thi hành tại Việt Nam sau khi được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành. Thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của toà án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định dân sự của toà án nước ngoài được quy định tại phần thứ bảy BLTTDS 2015 (từ Điều 423 đến Điều 463). Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài tại Việt Nam là việc thừa nhận và cho phép thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự... của Tòa án nước ngoài theo những nguyên tắc và trình tự pháp lý nhất định. Như vậy có thể thấy rằng pháp luật Việt Nam yêu cầu bản án nước ngoài phải là bản án, quyết định hoặc phần quyết định về tài sản trong một bản án hình sự, hành chính nước ngoài hoặc bản án, quyết định khác do chính cơ quan tài phán nước đó ban hành ra mà theo pháp luật Việt Nam coi là bản án, quyết định dân sự[44]. Theo pháp luật Việt Nam thì chỉ có tòa án mới có quyền ban hành các bản án, quyết định để giải quyết về vụ việc dân sự[45].

Tóm lại, việc công nhận và thi hành bản án nước ngoài là một thủ tục tố tụng đặc biệt do cơ quan có thẩm quyền của nước mà một bản án do tòa án nước khác cần công nhận và thi hành trên lãnh thổ tiến hành xem xét để công nhận tính hiệu lực của bản án nước ngoài đó, đồng thời đảm bảo cưỡng chế thi hành trên thực tế như bản án của chính quốc gia mình. Công nhận và thi hành bản án nước ngoài bao gồm hai quá trình tố tụng độc lập nhưng lại có mối quan hệ mật thiết với nhau. Việc công nhận là tiền đề và điều kiện cần thiết phải có để tiến hành việc thi hành bản án nước ngoài nhưng để cưỡng chế thi hành bản án nước ngoài thì cần phải tuân thủ các điều kiện riêng, được quy định chặt chẽ hơn so với các điều kiện để được công nhận.

1.2 Công nhận bản án, quyết định về ly hôn của tòa án nước ngoài

Cũng giống như các bản án, quyết định về các lĩnh vực dân sự khác, các bản án, quyết định của tòa án nước ngoài về ly hôn có yếu tố nước ngoài muốn được công nhận và cho thi

[43] Dư Ngọc Bích (2008), "Lựa chọn mô hình điều chỉnh của luật về công nhận, thi hành bản án dân sự, thương mại của Tòa án nước ngoài", Nghiên cứu lập pháp
[44] Lê Thị Nam Giang (2010), Tư pháp quốc tế, NXB Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh, tr 233
[45] Điều 2 Luật tổ chức Tòa án nhân dân số 62/2014/QH13 ngày 24 tháng 11 năm 2014

hành tại Việt Nam cũng phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của Tư pháp quốc tế và các nguyên tắc đặc thù của Tố tụng dân sự quốc tế. Tại Việt Nam thì công nhận và cho thi hành bản án, quyết định ly hôn của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) 2015[46].

Tuy nhiên, khác với các bản án và quyết định dân sự khác của Tòa án nước ngoài, khi xem xét công nhận và cho thi hành các bản án về hôn nhân gia đình lại có những đặc thù riêng mà có thể ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi, lợi ích chính đáng của các đương sự. Lấy ví dụ như việc một công dân Việt Nam đã ly hôn ở nước ngoài, muốn về Việt Nam làm thủ tục kết hôn nhưng lại không thể vì bản án, quyết định ly hôn ở nước ngoài chưa được công nhận tại Việt Nam. Do đó, để có một cơ chế áp dụng linh hoạt trong việc công nhận và cho thi hành thì BLTTDS 2015 đã bổ sung thêm một số bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài đương nhiên được công nhận tại Việt Nam. Cụ thể, tại điều 431 của BLTTDS 2015 quy định về hai loại bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài đương nhiên được công nhận tại Việt Nam và trong đó có các bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình của tòa án các nước mà Việt Nam không là thành viên của Điều ước quốc tế. Những bản án, quyết định này được đương nhiên công nhận mà không phải thực hiện bất kỳ một thủ tục nào khác tại tòa án Việt Nam nếu đáp ứng được các điều kiện: *Một là,* không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam. *Hai là,* không có đơn yêu cầu không công nhận tại Việt Nam trong thời hạn quy định tại BLTTDS[47]. Quy định mới này được xây dựng nhằm khắc phục tình trạng cả tòa án nước ngoài và tòa án Việt Nam đều giải quyết một vụ việc dân sự, có cùng các bên đương sự, có cùng nội dung tranh chấp, yêu cầu, trong đó phổ biến nhất là vụ việc ly hôn. Việc này tạo điều kiện thuận lợi cho đương sự thực hiện việc ghi chú vào sổ hộ tịch về việc ly hôn ở nước ngoài trong trường hợp việc ly hôn đó không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam và không có đơn yêu cầu không công nhận tại Việt Nam theo quy định tại Điều 125 của Luật Hôn nhân và Gia đình.

2. Những bất cập trong việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định về ly hôn của tòa án nước ngoài tại Việt Nam

2.1. Bất cập trong việc xác định thẩm quyền của Tòa án

Theo Điều 425 BLTTDS 2015 quy định người được thi hành (hoặc đại diện hợp pháp của

[46] Điều 125 Luật Hôn nhân và Gia đình 2014 số 52/2014/QH13 ngày 19 tháng 06 năm 2014
[47] Khoản 2 Điều 431 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, sửa đổi bổ sung 2019

họ) có quyền yêu cầu Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài nếu cá nhân phải thi hành cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc cơ quan, tổ chức phải thi hành có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành có tại Việt Nam vào thời điểm yêu cầu. Đồng thời, Điều 39 BLTTDS 2015 quy định Tòa án nơi người phải thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài cư trú, làm việc hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài. Như vậy, nếu người phải thi hành không cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc không có tài sản nào liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam sẽ từ chối giải quyết vì không có thẩm quyền. Tác giả cho rằng các quy định này tồn tại một nhược điểm lớn đó là nó hạn chế quyền cũng như cách thức bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân vì trong nhiều trường hợp nếu bản án được thi hành thì sẽ đảm bảo lợi ích của bên thứ ba có lợi ích liên quan.

Đối với sự bất cập trong việc xác định thẩm quyền của Toà án dẫn đến quyền và lợi ích chính đáng của đương sự không được pháp luật bảo vệ đúng mức. Cụ thể, thông qua vụ việc của em gái diễn viên Lý Hùng là Lý Hương. Sau nhiều mâu thuẫn, Lý Hương đâm đơn ly hôn chồng tại Mỹ. Vào thời gian đó, ông Tony Lam đã yêu cầu luật pháp Mỹ ra án lệnh tạm thời đối với việc nuôi dưỡng con chung của cả hai. Theo đó, quyền nuôi con thuộc về người có quốc tịch Mỹ, tức là Tony Lam. Nhưng năm 2005, Lý Hương quyết định bỏ chồng và mang cô con gái 4 tuổi Princess Lam quay về Việt Nam. Ngày 7/5/2007, Tòa án nhân dân TP HCM tiến hành xét xử vụ án ly hôn của nữ diễn viên Lý Hương và giao cho cô được quyền nuôi dưỡng con của mình[48]. Năm 2008 khi quay lại Mỹ du lịch, nữ diễn viên Việt Nam bị Bộ An ninh Nội địa Mỹ bắt giữ tại sân bay Los Angeles. Lý Hương còn bị tố cáo đã bắt cóc con gái mình khi "chống lại án lệnh" của tòa án Mỹ và tự ý nuôi con và Cô đã bị quản chế tại Mỹ để phục vụ việc xét xử[49].

Đối với trường hợp này thì có hai hệ thống pháp luật điều chỉnh đó là pháp luật Việt Nam và pháp luật Hoa Kỳ. Có thể thấy, việc xung đột pháp luật để điều chỉnh quan hệ hôn nhân gia đình có yếu tố nước ngoài đã tất yếu dẫn đến hệ quả pháp lý không thông nhất, bởi lẽ tính tới

[48] Minh Trí – Bảo Phượng (2008), "Diễn viên Lý Hương và vụ tranh chấp nuôi con", *Báo Pháp Luật TP. Hồ Chí Minh*

[49] Vũ Mai (2008), " Diễn viên Lý Hương bị quản thúc tại Mỹ ", *Báo Công an nhân dân*

thời điểm hiện tại thì Việt Nam và Hoa Kỳ chưa tồn tại Điều ước quốc tế chung để điều chỉnh thống nhất vấn đề này. Phải khẳng định trong trường hợp này cả hai tòa án của hai quốc gia đều có thẩm quyền giải quyết vụ án theo pháp luật của mình. Sự vướng mắc được thể hiện rõ thông qua vụ việc trên là chính là quyền nuôi con của các bên. Tuy nhiên, nguyên tắc pháp luật quốc tế là các quốc gia bình đẳng trong giải quyết vụ việc bảo vệ công dân của mình. Như vậy, cùng một vụ án ly hôn mà đã có hai bản án được tuyên với kết quả hoàn toàn trái ngược nhau và bản án nào cũng có hiệu lực tại lãnh thổ của nước đó và mỗi bên chỉ và phải tuân theo bản án của tòa án nước mình tại lãnh thổ nước mình. Vấn đề xung đột pháp luật giữa các quốc gia là điều không thể tránh khỏi nhưng tác giả thấy rằng ngay chính trong những quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề xác định thẩm quyền của Tòa án vẫn còn nhiều điểm chưa rõ ràng, dễ gây nhầm lẫn. Điều đó dẫn tới việc khi tòa án xét đơn yêu cầu của đương sự gặp nhiều khó khăn, lung túng trong việc xác định thẩm quyền của mình. Điều này thực sự gây khó khăn, thiệt thòi cho công dân Việt Nam khi tham gia vào các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, và kéo theo đó là quyền lợi và lợi ích chính đáng của các đương sự sẽ bị ảnh hưởng, xâm phạm như trường hợp của diễn viên Lý Hương đã đề cập ở trên.

2.2 Xét xử lại vụ việc đã giải quyết theo quy định của pháp luật nước ngoài

Trong quá trình xét đơn yêu cầu của đương sự thì nếu giữa các bên có Hiệp định tương trợ tư pháp (HĐTTTP) thì việc công nhận và cho thi hành sẽ tuân theo Điều ước quốc tế song phương đó. Ví dụ như trong khoản 3 Điều 54 Hiệp định tương trợ tư pháp về các vấn đề dân sự, gia đình và hình sự giữa nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và nước Cộng hòa nhân dân Hunggari có nêu: "Người phải thi hành quyết định có thể nêu lên những khiếu nại đối với quyết định, căn cứ vào pháp luật của nước ký kết có Tòa án ra quyết định về việc thi hành"[50]. Nghĩa là trong trường hợp nếu công dân Việt Nam muốn khiếu nại một quyết định của Tòa án Hunggari thì phải căn cứ vào của pháp luật Hunggari mà không cần quan tâm đến các quy định về vấn đề đó trong pháp luật Việt Nam. Ngược lại, nếu giữa các bên không tồn tại Điều ước quốc tế điều chỉnh vấn đề công nhận và cho thi hành thì áp dụng nguyên tắc có đi có lại, tức là coi xem đã có bản án, quyết định nào của toà án Việt Nam được công nhận và thi hành tại nước ngoài hay chưa, nếu đã có rồi thì sẽ tiến hành việc công nhận và cho thi hành

[50] Khoản 3 Điều 54 Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và Hunggari.

bản án, quyết định của nước đó. Theo pháp luật Việt Nam thì "Khi xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, Hội đồng không được xét xử lại vụ án đã được Tòa án nước ngoài ra bản án, quyết định…"[51]. Toà án không được "xét xử lại" nhưng điều đó không có nghĩa là toà án không được "xem xét lại". Bởi lẽ, toà án không được công nhận và cho thi hành quyết định nước ngoài tại Việt Nam khi "việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam"[52]. Do đó, khi xem xét áp dụng quy định vừa nêu, nhiều khi Toà án phải xem xét lại (không xét xử lại) vụ việc để biết được việc công nhận và cho thi hành có trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hay không.

Tuy nhiên, trong thực tiễn thì có nhiều vụ việc đã có bản án của tòa án nước ngoài nhưng khi đương sự về Việt Nam nộp đơn khởi kiện thì Tòa án vẫn thụ lý để giải quyết. Điển hình là vụ án giữa ông Nguyễn Đức An (Việt kiều Mỹ) kiện vợ cũ của mình là người mẫu Ngọc Thuý để đòi khối tài sản trị giá khoảng 288 tỉ đồng[53]. Hiện nay, giữa Việt Nam và Hoa Kỳ chưa ký HĐTTTP. Do đó, bản án ly hôn liên quan đến tài sản tại Việt Nam giữa người mẫu Ngọc Thuý và ông Nguyễn Đức An của toà án Hoa Kỳ muốn được công nhận thì phải được xem xét trên cơ sở có đi có lại (có đi có lại - tức là xem đã có bản án, quyết định nào của toà án Việt Nam được Hoa Kỳ công nhận và thi hành hay chưa, nếu đã có rồi thì sẽ tiến hành việc công nhận, thi hành). Theo Điều 470 BLTTDS 2015 thì vụ án dân sự có liên quan đến quyền đối với bất động sản trên lãnh thổ Việt Nam thì sẽ thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam[54]. Như vậy, phán quyết của tòa án Hoa Kỳ về vụ việc giữa người mẫu Ngọc Thuý và ông Nguyễn Đức An (Việt kiểu Mỹ) sẽ không thể được công nhận và thi hành vì những tài sản trong vụ án là bất động sản tại Việt Nam thuộc thẩm quyền xét xử riêng biệt của toà án Việt Nam. Có nghĩa là khi toà án Hoa Kỳ tuyên những tài sản ấy là sở hữu của ông Nguyễn Đức An thì bản án đó đã trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, tức là sẽ không được công nhận, thi hành. Đây có thể là lý do buộc ông An phải khởi kiện một vụ án độc lập để yêu cầu toà án Việt Nam xác định quyền đối với những tài sản của mình tại Việt Nam.

[51] Khoản 4 Điều 438 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, sửa đổi bổ sung 2019.

[52] Khoản 8 Điều 439 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, sửa đổi bổ sung 2019.

[53] Lê Nga (2011), "Án chồng án vụ siêu mẫu Ngọc Thúy bị kiện đòi 288 tỉ đồng", *Báo Thanh niên*

[54] Điểm a khoản 1 Điều 470 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, sửa đổi bổ sung 2019.

Vụ việc này liên quan đến một lĩnh vực khá phức tạp của tư pháp quốc tế, trong đó nảy sinh vấn đề xung đột về quyền tài phán và áp dụng luật trong quan hệ tranh chấp tài sản trong hôn nhân có yếu tố nước ngoài. Mặc dù đã có bản án của Tòa án Hoa Kỳ nhưng ông An vẫn phải tiến hành khởi kiện tại Tòa án Việt Nam. Về nguyên tắc, bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài để được thi hành tại Việt Nam thì phải tiến hành thủ tục yêu cầu công nhận gửi đến Bộ Tư pháp Việt Nam. Bộ Tư pháp Việt Nam sẽ chuyển đơn yêu cầu đến Tòa án có thẩm quyền và Tòa án có thẩm quyền sẽ tiến hành thụ lý, mở phiên họp xét đơn yêu cầu, quyết định việc công nhận và cho thi hành hoặc không công nhận, không cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam. Trọng vụ việc này, bản án của Tòa án Hoa Kỳ về việc giải quyết quan hệ hôn nhân và có quyết định về tài sản chưa làm thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, nên chưa phát sinh hiệu lực pháp lý trên lãnh thổ Việt Nam. Tuy nhiên, việc Tòa án Việt Nam lại tiến hành thụ lý vụ kiện đòi tài sản đã được một bản án của Tòa án Hoa Kỳ quyết định đang đặt ra nhiều vấn đề pháp lý cần được đánh giá và xem xét.

2.3 Chủ thể nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành

Khi xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành thì việc chủ thể nào có quyền nộp đơn yêu cầu cũng là vấn đề cần quan tâm và gây ra nhiều tranh cãi. Tại Điều 425 BLTTDS 2015 quy định chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án, quyết định là "người được thi hành" trong bản án, quyết định đó. Điều luật không nói rõ là không cho người phải thi hành nộp đơn yêu cầu nhưng từng câu chữ của điều luật có thể hiểu là nếu chủ thể nộp đơn là người phải thi hành thì đơn yêu cầu sẽ không được chấp nhận. Tuy nhiên, để người được thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ "có quyền yêu cầu Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành", điều luật còn đặt ra điều kiện: "vào thời điểm yêu cầu" thì "cá nhân phải thi hành cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc cơ quan, tổ chức phải thi hành có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành". Do đó, nếu thiếu điều kiện này thì đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành của họ tại Việt Nam sẽ bị từ chối. Quy định này đã làm phát sinh nhiều vấn đề khi áp dụng trên thực tế. Thông thường, trong một vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp quyền sở hữu tài sản, bồi thường… với bên nguyên đơn và bên bị đơn thì việc xác định người được thi hành và người phải thi hành tương đối dễ dàng. Tuy nhiên, với những bản án, quyết định có liên quan đến vấn đề ly hôn thì việc xác định tư cách của chủ thể nộp đơn trên thực tế sẽ không đơn giản. Trong thực tiễn đã có những bản án, quyết định

dân sự của tòa án nước ngoài mà trong đó Tòa án không thể xác định được ai là người phải thi hành và ai là người được thi hành. Ngoài ra, đã có nhiều trường hợp tòa án Việt Nam ra quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu với lý do người phải thi hành không có cư trú tại Việt Nam tại thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu. Như vậy, nếu như một chủ thể nộp đơn mà tòa án Việt Nam cho rằng họ không phải là người được thi hành thì tòa án Việt Nam sẽ từ chối thụ lý vì lý do họ không có quyền nộp đơn yêu cầu. Cho đến nay, tòa án tối cao cũng chưa có hướng dẫn thế nào là người được thi hành, người phải thi hành. Trong thực tế đã có những bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài liên quan đến công dân Việt Nam mà tòa án Việt Nam không thể xác định bên nào là người được thi hành mà điển hình là các bản án, quyết định về quan hệ hôn nhân mà trong đó Tòa án chỉ giải quyết yêu cầu ly hôn, không có giải quyết tranh chấp về tài sản.

Đối chiếu với pháp luật quốc tế, chúng ta có thể thấy có sự khác biệt so với luật Việt Nam trong việc quy định về vấn đề này. Công ước La Haye ngày 01/02/1971 về công nhận và cho thi hành quyết định tòa án nước ngoài (tại Điều 13) chỉ quy định bên đương sự tìm kiếm sự công nhận hoặc yêu cầu sự thi hành (the party seeking recognition or applying for enforcement) sẽ cung cấp một số tài liệu cho cơ quan có thẩm quyền[55] chứ không đề cập đến khái niệm "người được thi hành" như BLTTDS của Việt Nam. Tương tự, Công ước Brussels ngày 27/9/1968 về thẩm quyền và sự thi hành phán quyết dân sự và thương mại (tại Điều 26 và Điều 31) cũng chỉ quy định chung chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài là bất kỳ bên nào có liên quan (any interested party) chứ không quy định chủ thể có quyền là "người được thi hành"[56].

Rõ ràng, việc xác định tư cách chủ thể có ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích hợp pháp của các bên chủ thể trong bản án. Điển hình là với phán quyết bác đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án ly hôn của Tòa án nước ngoài, nếu đương sự muốn chấm dứt mối quan hệ hôn nhân tại Việt Nam để kết hôn với người khác, chỉ có cách làm đơn ly hôn tại Việt Nam. Như vậy, mục đích của việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài

[55] Điều 13 Công ước La Haye ngày 01/02/1971 về công nhận và cho thi hành quyết định tòa án nước ngoài.

[56] Điều 26 và Điều 31 Công ước Brussels ngày 27/9/1968 về thẩm quyền và sự thi hành phán quyết dân sự và thương mại

đã không đạt được.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo quyền lợi của công dân khi tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

Qua thực tế giải quyết vụ việc, tác giả nhận thấy một số quy định trong pháp luật dân sự nước ta còn chưa thống nhất và thiếu sự linh hoạt khi áp dụng. Từ vấn đề này, tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về vấn đề này nhằm đảm bảo quyền lợi, lợi ích hợp pháp của công dân khi tham gia vào các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Đồng thời giúp cơ quan có thẩm quyền có những công cụ hỗ trợ đắc lực khi giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, cụ thể như sau:

Thứ nhất, tăng cường ký kết các Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự để giảm tình trạng áp dụng không thống nhất pháp luật giữa các quốc gia

Hiệp định tương trợ tư pháp nó là điều ước quốc tế chuyên môn được kí kết nhằm thiết lập các nguyên tắc, quy chuẩn, quy phạm pháp luật hợp tác giúp đỡ lẫn nhau giữa các nước trong giải quyết các vấn đề tư pháp. Không quá khi nói nằng các Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự giữa các quốc gia là cánh tay phải của các cơ quan có thẩm quyền giữa các nước ký kết và giữa các bên trong quan hệ dân sự có được tiếng nói chung trong quá trình giải quyết. Quan trọng hơn, việc giữa các nước có ký Hiệp định tương trợ tư pháp sẽ làm mất đi sự xung đột pháp luật về vấn đề được ký kết. Thẩm quyền của các cơ quan tư pháp mỗi nước sẽ rõ ràng hơn, luật nước nào được áp dụng sẽ không còn là vấn đề phải đem ra tranh luận nữa. Và quan trọng là quyền lợi, lợi ích hợp pháp của các đương sự sẽ được đảm bảo một cách tối ưu nhất.

Thứ hai, cần xác định về căn cứ áp dụng nguyên tắc có đi có lại cụ thể

Đối với những bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài có yêu cầu công nhân và thi hành tại Việt Nam chỉ được xem xét công nhận và thi hành khi giữa Việt Nam và nước đó có ký kết Điều ước quốc tế về vấn đề này. Tính đến ngày 17/3/2021, Việt Nam đã ký 60 Hiệp định tương trợ tư pháp trong các lĩnh vực dân sự, hình sự, dẫn độ, chuyển giao người bị kết án phạt tù[57]. Như vậy, đối với bản án, quyết định dân sự của những quốc gia còn lại nếu không áp dụng nguyên tắc có đi có lại sẽ không có cơ hội được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam (trừ một số trường hợp đương nhiên được công nhận tại Điều 427 BLTTDS 2015) bởi lẽ Việt Nam không áp dụng nguyên tắc đương nhiên công nhận đối với các bản án, quyết định dân sự

[57] Công văn 33/TANDTC-HTQT ngày 17/3/2021 của Tòa án nhân dân tối cao.

của nước ngoài như mô hình của một số nước trên thế giới như Đức, Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ai – len… Cũng chính từ nguyên tắc có đi có lại này mà nó cũng đặt ra rất nhiều vấn đề kèm theo như việc nó sẽ làm giảm sự khách quan trong quá trình công nhận và thi hành. Không thể từ chối công nhận các bản án của tòa án nước ngoài liên quan đến công dân Việt Nam chỉ vì tòa án một nước nào đó không công nhận bản án của tòa án Việt Nam, qua đó mà làm ảnh hưởng tới quyền lợi chính đáng của các đương sự. Hiện nay, với sự thay đổi của thực tiễn xã hội và bản chất của nguyên tắc này ngày càng bị ảnh hưởng bởi yếu tố chính trị. Vì vậy về căn cứ xem xét, quyết định áp dụng nguyên tắc có đi có lại thì các nhà làm luật nên quy định cơ chế áp dụng linh hoạt nguyên tắc có đi có lại theo hướng: Việt Nam có thể chủ động áp dụng nguyên tắc có đi có lại khi nhận được yêu cầu tương trợ tư pháp của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài hoặc yêu cầu công nhận bản án, quyết định dân sự của nước ngoài của công dân Việt Nam mà không cần xem xét giữa Việt Nam và nước đó đã áp dụng hoặc có thoả thuận áp dụng nguyên tắc có đi có lại hay chưa. Dĩ nhiên, việc áp dụng linh hoạt trong trường hợp này cần có những quy định chi tiết về phạm vi áp dụng, cơ quan có thẩm quyền thẩm tra, quyết định và những trường hợp dù có thể bảo vệ được lợi ích của công dân Việt Nam nhưng cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam vẫn từ chối áp dụng nguyên tắc có đi có lại do vi phạm trật tự công cộng của Việt Nam.

Thứ ba, bổ sung quy định về thẩm quyền của Toà án Việt Nam khi thụ lý vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài

Với việc tham gia hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng như hiện nay thì những điều ước quốc tế Việt Nam đã hoặc sẽ tham gia khó có thể điều chỉnh hết mọi vấn đề tố tụng dân sự có yếu tố nước ngoài, thậm chí nếu bao quát được hết đi chăng nữa thì hiệu lực của điều ước quốc tế cũng chỉ giới hạn trong phạm vi các nước tham gia ký kết. Mặt khác, ngay cả trong trường hợp nhiều vấn đề tố tụng dân sự có yếu tố nước ngoài đã được giải quyết trong các điều ước quốc tế thì thông thường, để có cơ chế thực thi, chúng cũng cần được chuyển hóa vào các văn bản pháp luật của mỗi quốc gia. Vì vậy, chúng ta có thể bổ sung quy định về thẩm quyền của Tòa án trong tại điểm d khoản 2 Điều 39 BLTTDS 2015 theo hướng: Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nơi người phải thi hành cư trú, có trụ sở, có tài sản liên quan đến việc thi hành hoặc nơi người yêu cầu cư trú. Nếu trường hợp cả người phải thi hành và người yêu cầu đều không cư trú tại Việt Nam, không có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam (như trường hợp

bản án ly hôn mà cả hai bên đều đang cư trú ở nước ngoài) thì nên giao cho Tòa án của hai thành phố lớn là Hà Nội và TPHCM giải quyết (đương sự có thể lựa chọn một trong hai Tòa án).

Thứ tư, nên mở rộng khái niệm bản án, quyết định dân sự của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài

Do pháp luật các nước và pháp luật Việt Nam quy định không thống nhất về khái niệm bản án, quyết định dân sự cũng như cơ quan có thẩm quyền ban hành bản án, quyết định dân sự. Nhưng theo Điều 423 BLTTDS 2015 thì có thể thấy chỉ những văn bản có tên " bản án, quyết định" và do cơ quan mang tên "tòa án" ban hành mới đươuc xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Quy định này dẫn đến phạm vi các bản án, quyết định dân sự của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài được xem xét tại Việt Nam là rất hạn chế. Nhiều văn bản ly hôn do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài không do tòa án nước ngoài ban hành không đủ điều kiện công nhận và thi hành tại Việt Nam. Cụ thể là các văn bản đăng ký thay đổi liên quan đến việc kết hôn, ly hôn trước cơ quan hộ tịch của nước ngoài đều không được công nhận tại Việt Nam khi công dân Việt Nam có như cầu kết hôn, ly hôn tại Việt Nam. Nên kiến nghị tại Điều 423 BLTTDS 2015 có những thay đổi mở rộng khái niệm về các văn bản và các cơ quan có thẩm quyền nước ngoài, cụ thể là "các văn bản do các cơ có thẩm quyền nước ngoài ban hành được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam". Qua đó tạo điều kiện cho việc công nhận và thi hành các bản án, quyết định có yếu tố nước ngoài, đặc biệt là trong lĩnh vực hôn nhân gia đình.

Thứ năm, mở rộng chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành

Với các bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài ngày càng nhiều và phức tạp như hiên nay, để cân bằng hơn về quyền lợi của hai bên người được thi hành và người phải thi hành cũng như để hài hòa với pháp luật nước ngoài và điều ước quốc tế. Tác giả kiến nghị pháp luật Việt Nam nên đề cập trường hợp người phải thi hành có quyền nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành. Cụ thể là sửa đổi, bổ sung Điều 425 BLTTDS 2015 về chủ thể có quyền nộp đơn yêu cầu công nhận hoặc không công nhận bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài là người có quyền, lợi ích liên quan đến bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài mà không phân biệt là người được thi hành hay người phải thi hành. Điều này sẽ giúp công dân Việt Nam cũng như công dân nước ngoài bảo vệ quyền lợi của mình trên lãnh thổ

Việt Nam một cách tối ưu nhất.

4. Kết luận

Trong những năm qua, pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài đã có những thay đổi tích cực, đặc biệt là các bản án, quyết định về ly hôn của tòa án nước ngoài. Là đối tượng của khoa học pháp lý, vấn đề công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài còn tương đối mới với pháp luật Việt Nam nên trong thời gian qua đã bộc lộ nhiều vướng mắc, bất cập, một số quy định chưa rõ ràng và còn có nhiều cách hiểu dễ gây nhầm lẫn. Các quy định pháp luật về vấn đề này còn chưa được đồng bộ, thống nhất và thiếu văn bản hướng dẫn. Những bất này đã được thể hiện rõ nhất thông qua một số bản án, quyết định ly hôn mà tác giả đã phân tích, làm ảnh hưởng tới quyền lợi chính đáng của công dân khi tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Vì vậy, một trong những đòi hỏi trước tiên là cần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về vấn đề này nhằm bảo vệ triệt để các quyền và lợi ích của người được thi hành, người phải thi hành và kể cả những người có liên quan. Bên cạnh đó, việc hoàn thiện chế định này còn giúp tạo nên sự hài hòa hòa các quy định của pháp luật Việt Nam với pháp luật nước ngoài và điều ước quốc tế. Tác giả hy vọng những kết quả khiêm tốn của bài nghiên cứu này sẽ góp phần nhỏ vào việc hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài tại Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế sâu rộng như hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật tố tụng dân sự 2015
2. Luật hôn nhân và gia đình 2014
3. Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật quốc tế,* NXB Công an nhân dân, Hà Nội
4. Lê Thị Nam Giang (2010), *Tư pháp quốc tế*, NXB Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh
5. Đỗ Văn Đại – Mai Hồng Quỳ (2010), *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, NXB chính trị quốc gia, thành phố Hồ Chí Minh
6. Bành Quốc Tuấn – Nguyễn Thu Thủy (2014), *"Pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, bản án về ly hôn của Tòa án nước ngoài – Một số vấn đề còn tồn tại và những giải pháp hoàn thiện",* Tạp chí luật hoc số 9/2014
7. Bành Quốc Tuấn (2015), *"Mở rộng phạm vi công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài",* Nghiên cứu lập pháp số 22 (302)

T11/2015

8. Nguyễn Thị Thùy Dung (2017), *"Một số bất cập trong thủ tục công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của tòa án nước ngoài tại Việt Nam*", Thông tin pháp luật dân sự

9. Dư Ngọc Bích (2004), *"Nguyên tắc có đi có lại phải chăng là giải pháp?",* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp

10. Công ước La Haye ngày 01/02/1971 về công nhận và cho thi hành quyết định của tòa án nước ngoài

11. Công ước Brussels ngày 27/9/1968 về thẩm quyền và sự thi hành phán quyết dân sự và thương mại.

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ HIỆN HÀNH TRONG LY HÔN VỀ VIỆC BẢO VỆ QUYỀN VÀ LỢI ÍCH CỦA PHỤ NỮ VÀ TRẺ EM

Nguyễn Ngọc Kiều Thương*; Trần Nguyễn Song Ngân*; Huỳnh Cường Thịnh*
Khoa Luật, Đại học Công nghiệp TP. Hồ Chí Minh

Tóm tắt

Ly hôn luôn là vấn đề xã hội phổ biến ở bất kỳ quốc gia nào. Không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích của các đương sự mà ly hôn còn ảnh hưởng đến lợi ích của con họ, của gia đình và xã hội. Cùng với sự phát triển về kinh tế các vụ việc ly hôn cũng như các tranh chấp về tài sản giữa vợ và chồng trong các vụ việc ly hôn ngày càng tăng. Đồng thời sự phức tạp về tranh chấp cũng theo đó mà tăng lên. Từ nên kinh tế khó khăn yếu kém, Việt Nam đã từng bước chuyển mình đi lên nền kinh tế thị trường hội nhập với thế giới, xã hội có những chuyển biến mạnh mẽ song song đó sự phát triển vượt bậc về khoa học - kỹ thuật đã làm cho sự đòi hỏi về nhu cầu vật chất cũng như giá trị tinh thần của con người ngày càng cao. Quan hệ giữa con người với con người bắt đầu thay đổi và khi đó cũng là lúc cái nghĩa, quan hệ vợ chồng dần thay đổi, mâu thuẫn, xung đột phát sinh, mục đích hôn nhân không đạt được kì vọng mà cả hai đưa ra và ly hôn xảy ra như một chuyện tất yếu. Ly hôn mở đầu cho sự giải thoát khi vợ chồng không còn tình cảm với nhau mặt khác là gia đình đổ vỡ, vợ chồng kết thúc bằng một quyết định của Toà án. Cuộc sống mới của họ có thể bắt đầu nhưng chính họ cũng như con cái là những người gánh chịu những hậu quả nặng nề trong sự đổ vỡ, chia ly đó. Với mong muốn tìm hiểu rõ hơn và mong muốn đóng góp để hoàn thiện thêm nữa pháp luật về lĩnh vực này nên tác giả đã chọn đề tài này nhằm tìm ra các bất cập và thực tiễn cho việc xây dựng và hoàn thiện các quy định của Luật hôn nhân và gia đình.

Từ Khóa: *Ly hôn, kinh tế, Vợ chồng, hôn nhân và gia đình.*

Abstract

Divorce is always a common social issue in any country. Not only affects the interests of the parties, but divorce also affects the interests of their children, family and society. Along with economic development, divorce cases as well as property disputes between husband and wife in divorce cases are increasing. At the same time, the complexity of disputes also increases accordingly. From the difficult and weak economy, Vietnam has gradually

transformed itself to a market economy that integrates with the world, the society has undergone strong changes in parallel with the outstanding development in science and technology. Art has made the requirements of the material needs as well as the spiritual value of people higher and higher. The relationship between people and people begins to change and that's when the meaning and relationship between husband and wife gradually change, conflicts and conflicts arise, the purpose of marriage does not meet the expectations that both put forward. out and divorce happens as a matter of course. Divorce opens the way for liberation when the husband and wife no longer have feelings for each other, on the other hand, the family breaks down, the couple ends with a decision of the Court. Their new life may begin, but it is they and their children who bear the heavy consequences of that breakup and separation. With the desire to learn more and to contribute to further improve the law in this field, the author has chosen this topic to find out the inadequacies and practices for the development and improvement of regulations. of the Law on Marriage and Family.

Keywords: *Divorce, economy, couple, marriage and family.*

1. Đặt vấn đề

Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Tòa án là cơ quan duy nhất có trách nhiệm ra phán quyết chấm dứt quan hệ hôn nhân của vợ chồng. Ly hôn giống như một vết bỏng chậm. Có những quyết định được đưa ra sau nhiều năm cân nhắc nhằm cố gắng cứu vãn nhưng không thành công. Theo pháp luật Việt nam, ly hôn được coi là một trong những quyền nhân thân của mỗi con người phải dựa trên sự tự nguyện của hai bên nhưng pháp luật của nhà nước ta chỉ cho phép quyền tự do ly hôn phù hợp với yêu cầu tiến bộ của xã hội, không trái với đạo đức nhằm củng cố nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ. Pháp luật không thể cưỡng ép con người ta yêu nhau, kết hôn với nhau. Đặc biệt, ly hôn là việc hệ trọng, ảnh hưởng không nhỏ đến xã hội, lợi ích của cha mẹ lẫn con cái và làm tan vỡ gia đình cho nên pháp luật càng không khuyến khích việc ly hôn nhưng pháp luật cũng không thể buộc phải duy trì mối quan hệ hôn nhân khi cuộc sống của vợ chồng trở nên bế tắc, đời sống chung, mục đích của hôn nhân không đạt được và pháp luật hiện hành bảo đảm cơ chế ly hôn có lợi cho các bên đặc biệt là người vợ và con cái. Chính vì lẽ đó, ly hôn là điều tất yếu đối với những cuộc hôn nhân không còn thiết thực nữa.

2. Thực tiễn và việc áp dụng chế độ pháp lý hiện hành trong ly hôn

2.1 Nguyên nhân dẫn đến ly hôn của các cặp vợ chồng

Thứ nhất

Hiện nay kết hôn ở độ tuổi trẻ em vẫn là một vấn đề nan giải đối với Việt Nam. Theo thống kê chỉ số SDG tỷ lệ phụ nữ (từ 20-24 tuổi) kết hôn hoặc sống chung như vợ chồng trước khi đủ 15 và 18 tuổi tại Việt Nam năm 2014 thì cứ 10 phụ nữ ở độ tuổi 20-24 lại có một người kết hôn hoặc sống chung như vợ chồng trước tuổi 18. Cho tới nay, tỷ lệ kết hôn ở độ tuổi trẻ em gần như tăng gấp đôi ở tất cả các địa phương. Kết hôn do gia đình sắp đặt được xem là một truyền thống. Đây là tập tục liên quan đến lao động trẻ em. Các gia đình có hoàn cảnh khó khăn thường cho con kết hôn để tăng khả năng thu nhập hoặc bớt gánh nặng trong gia đình. Gia đình nhà trai có thể trả cho nhà gái một khoản "lễ nạp" nhằm đền bù cho việc nhà gái mất đi một lao động. Các cặp thanh thiếu niên bỏ học để kết hôn hoặc chuyển về sống chung như vợ chồng không cần đăng ký để tránh bị phạt. Cuộc sống sinh viên xa gia đình, nhiều bạn trẻ có suy nghĩ thoáng trong tình yêu và tình dục. Cùng với đó, do thiếu kỹ năng sống, giáo dục giới tính bừa bãi đã gây nên tình trạng yêu nhanh cưới vội. Việc kết hôn để "giải quyết hậu quả" mang thai sớm dẫn đến việc trẻ em phải kết hôn sớm nhằm tránh sự rèm pha liên quan đến việc quan hệ tình dục trước hôn nhân.

Việt Nam thừa nhận kết hôn trẻ em là một tập tục nguy hại và vi phạm pháp luật, xâm phạm quyền trẻ em. Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Trẻ em và Bộ luật Hình sự nghiêm cấm và có chế tài xử phạt hành vi kết hôn trẻ em và tảo hôn. Năm 2015, Thủ tướng chính phủ đã phê duyệt một Chương trình Quốc gia nhằm giải quyết tình trạng kết hôn trẻ em ở vùng dân tộc thiểu số (2015-2025) Chính phủ gần đây đã phê duyệt Kế hoạch Hành động Quốc gia nhằm triển khai các Mục tiêu Phát triển Bền vững (SDG) trong Chương trình nghị sự 2030.4 Tuy nhiên, mức đầu tư thực tế cho các chương trình xóa bỏ tập tục này còn hạn chế. Các biện pháp can thiệp trong thời gian qua chủ yếu tập trung vào công tác tuyên truyền và nâng cao nhận thức cùng với phương pháp tiếp cận trừng phạt. Mặc dù cần có các quy định về độ tuổi kết hôn tối thiểu nhưng các quy định này lại không phát huy tác dụng trong một số trường hợp kết hôn trẻ em hoặc chung sống sớm như vợ chồng, trong đó có trường hợp "cưới vì yêu" và "cưới giải quyết hậu quả". Terri Orbuch, tiến sĩ, tác giả cuốn "Tìm lại tình yêu: 6 bước đơn giản để có một mối quan hệ hạnh phúc", đồng thời là giáo sư tại Đại học Oakland cho biết: "Sự giống

nhau giữa hai người giúp dự đoán cặp đôi nào có thể đi đường dài với nhau và cặp đôi nào sẽ sớm chia tay." Nếu bạn lập gia đình quá sớm, hoặc lập gia đình khi bạn chưa biết rõ chính bản thân mình, chưa biết điều gì là quan trọng với mình, thì bạn không thể tìm được nửa kia phù hợp.

Thứ hai

Các cuộc ly hôn trong những gia đình hiện đại cũng luôn có muôn vàn lý do khác nhau. Tài chính là một trong những nguyên nhân điển hình nhất gây ra xung đột trong hôn nhân. Ví dụ rõ nét nhất là trong đại dịch Covid-19 cuộc sống bị cắt giảm mà khủng hoảng dịch bệnh tạo ra đã tát thẳng vào tư tưởng các cặp vợ chồng khi hình dung về "hạnh phúc hôn nhân của cuộc sống hoàn hảo sẽ như thế nào. Mức sống cao nên áp lực về kinh tế ở các gia đình không hề nhỏ. Các cặp vợ chồng sau khi lập gia đình phải tự lo cho mái ấm của mình, điều kiện kinh tế chưa đảm bảo cho cuộc sống riêng hoặc chưa có nghề nghiệp ổn định cùng với đó là sinh con sớm, nên kinh tế gia đình gặp nhiều khó khăn. Đặc biệt đối với những gia đình có trẻ nhỏ đang trong tuổi ăn, tuổi lớn thì áp lực đó lại được nhân thêm, cho nên đòi hỏi gia đình phải có thu nhập ổn định, ít nhất cũng phải đủ chi tiêu sinh hoạt, thế nhưng mỗi cây mỗi hoa, mỗi nhà mỗi cảnh, đối với các gia đình không may nền kinh tế gia đình khó khăn dẫn đến cạnh nợ nần, túng thiếu, gánh nặng cơm áo, gạo tiền. Nỗi khốn khó đeo bám triền miên khiến vợ chồng sinh ra mâu thuẫn không thể tháo gỡ và kết cục là xin ly hôn.

Thứ ba

Theo một nguyên cứu đăng tải trên tạp chí *Liệu pháp Tình dục và Hôn nhân*, gần một nửa số người ly hôn đã trả lời rằng, việc thiếu tình cảm và lạnh nhạt sự thân mật thủy chung là lý do khiến họ chia tay. Không phải cứ là phản bội, đôi khi chỉ vì cảm giác ngày càng xa nhau và mất cảm xúc lãng mạn cũng đủ để đặt dấu chấm hết cho cuộc hôn nhân. Mặc dù ở chung dưới một mái nhà nhưng không thể nói chuyện, không thể chia sẻ hay không còn muốn kể cho nửa kia nghe những câu chuyện về công việc, cuộc sống, và kế hoạch. Người đàn ông có nghĩa vụ và trách nhiệm gánh vác xây dựng gia đình. Nhưng khi quá tập trung vào công việc, vô tình bị chúng cuốn theo bản thân mất kiểm soát, dần dà trở nên vô tâm thiếu trách nhiệm với gia đình. Một người đàn ông luôn ở bên cạnh chăm sóc và bảo vệ là một điều tuyệt vời. Thế nhưng, khi sự che chở trở nên thái quá, thành áp đặt, thống trị và kiểm soát, đó thật là thảm họa cho một mối quan hệ lâu dài.

Đức tính thủy chung là một điều không thể thiếu trong quan hệ vợ chồng. Ngày xưa, người phụ nữ luôn coi trọng danh dự, nhân phẩm của mình bằng sự thủy chung son sắc, họ coi việc vụng trộm tình ái là hành vi xấu xa, phản bội và thiếu đạo đức. Nhưng ngày nay, quan niệm "ông ăn chả, bà ăn nem" trở thành mốt trong một số gia đình, người ta xem chuyện quan hệ ngoài luồng là chuyện thường tình khi hai vợ chồng không còn chung tiếng nói. Chúng ta đều biết, cải cách một mặt đã tạo ra động lực phát triển mạnh mẽ cho nền kinh tế nhưng mặt khác nó cũng tạo ra những biến đổi về mặt tinh thần, những chuẩn mực đạo đức của xã hội. Đó là những lối sống, những quan niệm khác nhau về lòng thuỷ chung và tình nghĩa vợ chồng. Ngoại tình đồng nghĩa với việc sự chung thủy không còn nữa. Đây là một nguyên nhân khá phổ biến và cũng chiếm một tỷ lệ rất cao ở tòa Bình Thạnh. Nguyên nhân dẫn đến vợ hoặc chồng hoặc cả hai lao vào ngoại tình có thể rất đa dạng và phức tạp, chúng ta chẳng nên đào sâu vào vấn đề này. Nhưng hậu quả của ngoại tình chính là sức công phá khủng khiếp nhằm hủy hoại gia đình hạnh phúc của chính họ. Đa phần, chuyện ngoại tình thường xảy ra khi mối quan hệ của hai người đã có sẵn khúc mắc nào đó, đồng nghĩa tổ ấm của họ đã xuống dốc không phanh và khó lòng trở về được điểm xuất phát dù họ có mở miệng nói rằng mình sẽ tha thứ hoặc quên đi chuyện đó. Về nguyên tắc, quan hệ vợ chồng phải thật sự là chỗ dựa về tình cảm, là sự chia sẻ động viên trong những lúc khó khăn hay hạnh phúc. Thề nhưng khi trong cuộc sống gia đình bất hòa, vợ chồng ít quan tâm lẫn nhau chuyện ngoại tình xuất hiện cũng là lúc họ sống với nhau như kẻ xa lạ dưới cùng một mái nhà.

Thứ tư

Theo báo cáo của tòa án, trung bình hàng năm Việt Nam có 600.000 vụ ly hôn, có tới 70% vụ ly hôn do người phụ nữ đệ đơn. Xu hướng này cũng khớp với những phát hiện của nhiều nghiên cứu về cuộc sống của các cặp vợ chồng có con cái và đi làm trong thời Covid-19, vốn cho thấy sự phân chia công nhà và chăm sóc con cái vẫn đè nặng lên vai người phụ nữ một cách bất cân xứng. Năm 2019, UN Women có nghiên cứu toàn cầu về vấn đề gia đình. Ngày nay, người phụ nữ đã có nhiều sự thay đổi như: tự chủ về kinh tế, bình đẳng giới, được tham gia vào các công việc nhiều hơn… Trong khi đó vấn đề chia sẻ công việc nhà thì không có sự thay đổi, chính vì vậy người phụ nữ sẽ có sự lựa chọn nhiều hơn. Theo thống kê của Vụ Gia đình thuộc Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch cho thấy có 58% phụ nữ Việt Nam cho biết họ từng chịu ít nhất 1 trong 3 hình thức bạo lực là thể chất, tinh thần và tình dục. Khoảng một nửa

số nạn nhân này chưa từng nói với ai về tình trạng bạo lực mà họ phải chịu đựng; 87% nạn nhân bị bạo lực gia đình chưa tìm kiếm sự hỗ trợ từ các dịch vụ công. Tình trạng bạo lực gia đình, bạo lực phụ nữ như tiếng chuông cảnh báo về sự gia tăng các hành vi bạo lực vi phạm đến quyền con người, danh dự, nhân phẩm và tính mạng của mỗi cá nhân, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, làm xói mòn đạo đức, mất tính dân chủ xã hội, làm ảnh hưởng xấu đến thế hệ tương lai và sự bền vững của gia đình. Sự ra đời của Luật Bình đẳng giới năm 2006 và Luật Phòng chống bạo lực gia đình năm 2007, tham gia Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW) là những cơ sở pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền và lợi ích của các thành viên trong gia đình, nhất là người cao tuổi, phụ nữ và trẻ em rất dễ trở thành nạn nhân của bạo lực gia đình.

Để nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật với vấn đề bạo lực gia đình, điều đầu tiên là cần làm rõ một số khái niệm quan trọng trong Luật Phòng, chống bạo lực gia đình. Nghĩa là, muốn định hướng hành vi trước tiên cần phải định hướng về nhận thức, phải quy định một cách rõ ràng và cụ thể những hành vi mà pháp luật quy định là bạo lực gia đình và cần phải phòng chống. Thực tiễn về vấn nạn bạo lực gia đình ở Việt Nam cho thấy việc thông tin, tuyên truyền về phòng, chống bạo lực gia đình để nâng cao sự hiểu biết, từ đó làm thay đổi về nhận thức vấn đề là hết sức quan trọng và cần thiết, nhưng dường như chưa được chú ý đúng mức. Pháp luật đã quy định nhưng lại không đề ra cơ chế cho việc thực thi trên thực tế, mà chỉ quy định chung trong Chương 4 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình về trách nhiệm của các cá nhân, cơ quan, tổ chức trong thi hành Luật. Cần có những quy định chi tiết hơn về vấn đề này, đồng thời đẩy mạnh hoạt động tuyên truyền về cơ sở, nâng cao nhận thức của người dân về vấn đề bình đẳng giới; kêu gọi sự chung tay của toàn xã hội để bảo vệ phụ nữ vì một cuộc sống bình an, hạnh phúc... Khác với các nguyên nhân khác, đây không phải vấn đề nằm ở những xung đột trong quan hệ giữa hai người, mà nằm ở nửa kia của. Tách khỏi người bạo hành là cách tốt nhất giúp người phụ nữ được an toàn.

Ngoài ra còn một số nguyên nhân khác như các vấn đề trong cách xử sự giữa mẹ chồng nàng dâu tuy nhiên nó chỉ chiếm một tỷ lệ nhỏ do sống trong một môi trường năng động như thành phố Hồ Chí Minh thì nhận thức của người dân về vấn đề này cũng tương đối cao, đặt biệt là các bà mẹ chồng thường không bắt ép con dâu mình vào những khuôn khổ lề lối lạc hậu nên vấn đề này thường không nhiều, hay sự ích kỉ kỉ của vợ chồng trong đời sống chung ,quan

niệm dễ dãi về ly hôn, thiếu bình đẳng giữa vợ và chồng như người phụ nữ biểu hiện sự tận tụy hi sinh của mình khi ôm đồm hết các công việc nội trợ không có sự giúp đỡ của chồng đến khi mệt mỏi, muốn được sự chia sẻ từ chồng . Nhiều gia đình vợ chồng có nghề nghiệp ổn định, điều kiện kinh tế khá giả, nhưng do mải theo làm ăn kinh tế, thiếu quan tâm đến tình cảm vợ chồng, dần phai nhạt rồi xảy ra "chiến tranh lạnh", có trường hợp khi người chồng có địa vị và chỗ đứng trong xã hội, hoặc có điều kiện kiếm ra tiền và tự cho mình "cái quyền" làm gì tùy thích theo thú vui của riêng mình, thiếu quan tâm đến gia đình, vợ con..., hay việc một bên vợ hoặc chồng không thể sinh con, vì lý do sức khỏe, đời sống tình dục không hòa hợp …..

3. Phương thức giải quyết vấn đề sau khi ly hôn để tránh xung đột và bảo vệ được quyền phụ nữ và trẻ em

Vấn đề ly hôn luôn là nỗi đau của mỗi gia đình phải cùng nhau ra toà nghe phán xét . Chúng ta có thể nghĩ được chuyện này nó khủng khiếp như thế nào đối với con trẻ , người lớn ở đây là bậc làm cha làm mẹ của các con mà phải dắt con mình lên toà để nó chọn lựa được sống chung với ai ở quãng đường đời tiếp theo của bé . Ly hôn là con dao hai lưỡi nó vừa giúp cho bản thân người lớn chúng ta được giải thoát, có được tự do cho chúng ta và mũi nhọn lại chỉa vào những đứa con bé bỏng mà cả hai vợ chồng đều yêu thương, đó là kết tinh tình yêu mà giờ đây bé phải hứng chịu những nỗi đau vô hình mà chính cha mẹ nó mang lại. Nhiều người vì con cái họ mà cứ kiên quyết không ly hôn và họ chọn sống vì con, tình cha nghĩa mẹ cao cả họ luôn nghĩ đến cho con mình và bỏ mặc hạnh phúc cá nhân nhưng một gia đình đã không còn tình yêu của ba và mẹ thì liệu rằng nó còn được trọn vẹn. Khi đã quyết định đến việc ly hôn thì cả hai phải đối mặt với việc chia con và chia tài sản, ngày ấy đến với nhau chỉ muốn vung vén tổ ấm nhỏ giờ đây phải chia ra như vậy. Như ta đã biết kết hôn là cơ s ởpháp lý đ ểhình thành các quan h ệnhân thân và tài sản giữa v ợvà chồng vì vậy ly hôn chính là cơ s ở pháp lý đ ểlàm thay đổi hay chấm dứt các quan h ệđó.

Thứ nhất là quan hệ nhân thân giữa vợ chồng

Theo nguyên tắc chung, khi bản án, quyết định ly hôn của Tòa án có hiệu lực pháp luật, thì quan h ệv ợchồng được chấm dứt. Nghĩa là t ừthời điểm này người v ợhoặc người chồng đã ly hôn s ẽcó quyền kết hôn với người khác. Sau khi ly hôn, các quyền và nghĩa v ụnhân thân giữa v ợchồng s ẽchấm dứt hoàn toàn, dù v ợchồng có thỏa thuận hay không thỏa thuận được thì Tòa án cũng s ẽquyết định. Nghĩa là những quyền và nghĩa v ụnhân thân giữa v ợvà chồng

phát sinh t ừkhi kết hôn, gắn bó tương ứng giữa v ợchồng trong thời k ỳhôn nhân như nghĩa v ụ thương yêu, quý trọng, chăm sóc giúp đ ỡlẫn nhau tiến bộ, nghĩa v ụchung thủy giữa v ợchồng, quyền đại diện cho nhau…. s ẽđương nhiên chấm dứt. Một s ốquyền nhân thân khác mà vợ, chồng với tư cách là công dân thì không ảnh hưởng, không thay đổi dù v ợchồng đã ly hôn.

Trong xã hội ta hiện nay, thực t ếcó một s ốtrường hợp v ợchồng đã ly hôn, phán quyết ly hôn của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, sau đó v ợchồng lại "tái hợp" chung sống với nhau mà không đăng ký kết hôn theo th ủtục luật định. Khi có tranh chấp, việc bảo v ệquyền và lợi ích hợp pháp của các bên s ẽgặp những khó khăn nhất định. Như vậy, sau khi ly hôn, nếu các bên lại tr ởv ềchung sống với nhau mà không đăng ký kết hôn thì việc bảo v ệquyền, lợi ích hợp pháp của các bên s ẽkhó có th ểthực hiện được. Do đó, pháp luật quy định v ợchồng đã ly hôn, sau đó lại tr ởv ềchung sống với nhau cũng phải đăng ký kết hôn là nhằm bảo v ệquyền, lợi ích hợp pháp của các bên, bảo v ệgia đình và xã hội.

Thứ hai quan hệ tài sản

Việc chia tài sản của v ợchồng khi ly hôn là một vấn đ ềphức tạp nhất hiện nay trong các án kiện v ềhôn nhân và gia đình, có những v ụán phải giải quyết nhiều lần vì việc giải quyết các tranh chấp tài sản không làm thỏa mãn mong muốn của đương sự. Đ ểđảm bảo công bằng và hợp lý khi chia tài sản của v ợchồng khi ly hôn. Điều 59 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định những nguyên tắc khi chia tài sản v ợchồng khi ly hôn.

- Đối với tài sản riêng của mỗi bên

Trước hết, theo các nguyên tắc quy định tại Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì việc giải quyết chia tài sản khi ly hôn do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì theo yêu cầu của vợ, chồng hoặc c ảhai v ợchồng Tòa án giải quyết. Tài sản riêng của bên nào thì thuộc quyền s ởhữu của bên đó (khoản 4, Điều 59 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014). Nếu v ợchồng không thỏa thuận được với nhau thì yêu cầu tòa án giải quyết.

Tài sản riêng của bên nào thì thuộc quyền s ởhữu của bên đó. Sau khi ly hôn vợ, chồng có tài sản riêng thì có quyền lấy về. Tuy nhiên, người có tài sản riêng phải chứng minh được đó là tài sản riêng của mình. Việc chứng minh có th ểbằng s ựcông nhận của bên kia hoặc bằng các giấy t ờ xác nhận quyền s ởhữu riêng của mình (các văn t ựdi chúc hoặc các chứng t ừkhác chứng t ỏtài sản đó là tài sản riêng của v ợvà chồng). Trong trường hợp không có chứng c ứ

chứng minh tài sản mà vợ, chồng đang có tranh chấp là tài sản riêng của mỗi bên thì tài sản đó là tài sản chung (khoản 3, điều 33, luật Hôn nhân và gia đình năm 2014).

Khi chia tài sản mà tài sản riêng của mỗi bên vợ, chồng mà có tranh chấp, cần lưu ý đã có s ựtrộn lẫn, ẩn chứa các loại tài sản chung và tài sản riêng trong quá trình s ửdụng ởthời k ỳ hôn nhân. Trường hợp vợ, chồng đã t ựnguyện nhập tài sản riêng vào tài sản chung của v ợ chồng hoặc tài sản riêng đã chi dùng cho gia đình mà không còn nữa thì người có tài sản riêng không có quyền đòi lại hoặc đền bù, vì ởlĩnh vực hôn nhân và gia đình thì quan h ệtài sản không mang tính đền bù ngang giá**.** Có trường hợp tài sản riêng tăng giá tr ịlên rất nhiều lần vì người có tài sản riêng đã dùng tài sản chung đ ểtu sửa làm tăng giá tr ịcho tài sản riêng của mình, Tòa án cần xác định phần tăng giá tr ịđó, nhập vào tài sản chung đ ểchia.

Đối với những đ ồtrang sức mà vợ, chồng được cha m ẹv ợhoặc cha m ẹchồng tặng cho riêng trong ngày cưới là tài sản riêng, nhưng nếu những th ứđó được cho chung với tính chất là tạo dựng cho v ợchồng một s ốvốn thì coi là tài sản chung.

Trong trường hợp người v ợhay người chồng đã vay mượn tiền bạc của người khác đ ểchi dùng cho mục đích, nhu cầu riêng thì người v ợhoặc người chồng phải có nghĩa v ụthanh toán bằng tài sản riêng. Nếu tài sản riêng không có hoặc không đ ủđ ểthanh toán thì phải thanh toán bằng phần tài sản riêng của người đó trong khối tài sản chung của v ợchồng hoặc v ợchồng có th ểthỏa thuận với nhau đ ểthanh toán bằng tài sản chung của v ợchồng.

Trường hợp con đã thành niên có đóng góp đáng k ểvào việc xây dựng và phát triển tài sản của cha m ẹthì được trích chia phần đóng góp của h ọtrong phần tài sản của cha m ẹkhi ly hôn, theo yêu cầu của người con đó. Nếu con chưa thành niên mà có tài sản riêng (do được tặng cho, thừa kế, hoặc thu nhập hợp pháp của con) thì Tòa án không chia, Tòa án quyết định s ẽgiao cho người nào nuôi giữ, chăm sóc, giáo dục đứa con đó quản lý tài sản riêng của con. Trên thực tế, khi v ợchồng ly hôn, một bên yêu cầu Tòa án xác định một tài sản nào đó là tài sản riêng nhưng chứng c ứđưa ra đ ểxác định tài sản riêng không thuyết phục, vì vậy tài sản đó vẫn được xác định là tài sản chung của v ợchồng. Thường gặp nhất là trường hợp v ợhoặc chồng dùng khoản tiền là thu nhập t ừlao động của mình, mua một tài sản nào đó đ ểs ửdụng trong thời k ỳhôn nhân. Khi v ợchồng ly hôn, h ọlại khẳng định rằng tài sản đó h ọmua được là do bố, mẹ, anh, chị, em…tặng riêng một khoản tiền. Đối với các trường hợp này, việc xác minh s ẽkhó thu được kết qu ảchính xác. Bởi vì, b ốmẹ, anh, chị, em sẵn sàng thừa nhận h ọcho

riêng con, em của mình s ốtiền đó. Đ ểxác định một cách chính xác tài sản đó là tài sản chung của v ợchồng hay tài sản riêng của một bên, Tòa án càng thận trọng, một mặt phải lấy lời khai của những người có liên quan, mặt khác phải căn c ứvào thu nhập thực t ếcủa các bên, t ừđó mới có th ểquyết định đúng đắn.

Thứ ba là đối với tài sản chung của vợ chồng

Theo quy định tại khoản 1 điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì việc chia tài sản chung của v ợchồng khi ly hôn do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết. V ềnguyên tắc, phần của vợ, chồng trong khối tài sản chung là bằng nhau, do đó khi v ợchồng ly hôn, tài sản chung được chia đôi. Tuy nhiên, đ ểbảo v ệquyền và lợi ích của các bên và các lợi ích khác trong từng trường hợp c ụthể, tài sản chung của v ợ chồng không th ểchia đôi mà còn phải tuân th ủcác nguyên tắc khác, c ụth ểlà:

- Tài sản chung của v ợchồng v ềnguyên tắc được chia đôi nhưng có xem xét đến tình trạng tài sản, hoàn cảnh mỗi bên và công sức đóng góp của h ọvào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản... Lao động trong gia đình được coi là lao động có thu nhập. Có nghĩa là phải xem xét tài sản chung của v ợchồng bao gồm những tài sản gì, nguồn gốc phát sinh, tài sản có th ểchia bằng hiện vật hay không, v ợchồng kết hôn và chung sống với nhau trong thời gian bao lâu, v ợchồng cùng nhau cư trú hay có nơi cư trú khác nhau, ai là người có công sức đóng góp nhiều hơn và việc duy trì và phát triển khối tài sản chung, ai là người lao động ch ủyếu trong gia đình……

- Khi chia tài sản chung của v ợchồng, phải bảo v ệquyền và lợi ích hợp pháp của v ợvà con chưa thành niên, hoặc con đã thành niên b ịtàn tật hoặc b ịmất năng lực hành vi dân s ự không có kh ảnăng lao động và không có tài sản đ ểt ựnuôi mình, đ ểbảo đảm cho h ọđược ổn định cuộc sống. Khi chia tài sản chung của v ợchồng phải bảo v ệlợi ích chính đáng của các bên trong sản xuất kinh doanh và ngh ềnghiệp. Tài sản chung là tư liệu sản xuất, công c ụlao động phục v ụcho hoạt động ngh ềnghiệp của bên nào thì chia cho bên đó, tạo điều tiện thuận lợi cho mỗi bên trong việc tiếp tục công tác, lao động sản xuất…

- Tài sản chung của v ợchồng được chia bằng hiện vật hoặc theo giá trị. Chia tài sản không th ểlàm mất giá tr ịs ửdụng của tài sản đó. Người được nhận tài sản có giá tr ịlớn hơn so với giá tr ịphần tài sản h ọđược chia thì h ọphải tr ảcho bên kia phần giá tr ịchênh lệch đó.

- Trong trường hợp v ợchồng sống chung với gia đình mà tài sản của v ợchồng trong khối tài sản chung của gia đình có th ểxác định được theo phần thì khi ly hôn , phần tài sản của v ợchồng được trích ra t ừkhối tài sản chung đó đ ểchia.

- Thực tiễn xét x ửcho thấy, trong việc chia tài sản của v ợchồng khi ly hôn thì khó khăn, phức tạp hơn c ảlà đối với những tài sản là nhà ởvà quyền s ửdụng đất. Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 đã quy định v ềvấn đ ềnày. C ụth ểlà:

Đối với việc chia quyền s ửdụng đất, thì quyền s ửdụng đất là tài sản riêng của bên nào vẫn thuộc bên đó. Quyền s ửdụng đất chung của v ợchồng, khi ly hôn được chia như sau:

- Đối với đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản, nếu c ảhai v ợchồng đều có nhu cầu và có điều kiện s ửdụng thì được chia theo thỏa thuận của v ợchồng, nếu v ợ chồng không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết, Tòa án căn c ứvào các nguyên tắc chia tài sản chung tại điều 59 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đ ểchia. Nếu ch ỉmột bên có nhu cầu và điều kiện trực tiếp s ửdụng đất thì bên đó được tiếp tục s ửdụng nhưng phải thanh toán cho bên kia phần giá tr ịquyền s ửdụng đất mà h ọđược hưởng (Điểm a, khoản 2, điều 62 luật HNGĐ năm 2014)

- Trường hợp v ợchồng có cùng quyền s ửdụng đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản chung với h ộgia đình thì khi ly hôn phần quyền s ửdụng đất của v ợchồng s ẽđược tách ra đ ểchia và cùng căn c ứvào nhu cầu và điều kiện trực tiếp s ửdụng đất của các bên. Nếu c ảhai v ợchồng đều có nhu cầu và có điều kiện s ửdụng thì được chia theo thỏa thuận của v ợchồng, nếu v ợchồng không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết, Tòa án căn c ứvào các nguyên tắc chia tài sản chung tại điều 59 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đ ể chia. Bên không có nhu cầu và điều kiện trực tiếp s ửdụng đất s ẽđược thanh toán phần giá tr ị quyền s ửdụng đất mà h ọđược hưởng. (Điểm b, khoản 2, điều 62 luật HNGĐ năm 2014)

- Đối với đất nông nghiệp trồng cây lâu năm, đất lâm nghiệp đ ểtrồng rừng, đất ởthì được chia theo quy định tại điều 59 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Còn các loại đất khác thì chia theo quy định của pháp luật đất đai.

- Trong trường hợp v ợchồng sống chung với gia đình mà không có quyền s ửdụng đất chung với h ộgia đình thì khi ly hôn quyền lợi của bên không có quyền s ửdụng đất và không tiếp tục chung sống với gia đình thì căn c ứtheo điều 61 luật Hôn nhân và gia đình đ ểgiải quyết.

Sau khi ly hôn nếu một bên v ợhoặc chồng khó khăn v ềch ỗ ởthì được quyền lưu cư trong thời hạn 06 tháng k ể từngày nhận quyết định thuận tình ly hôn có hiệu lực, tr ừtrường hợp các bên có thỏa thuận khác. (Điều 63, Luật HNGĐ năm 2014)

Đối với chia nhà thuộc s ởhữu chung của v ợchồng, thì v ềnguyên tắc, nhà ởthuộc s ở hữu chung của v ợchồng là tài sản chung của v ợchồng cho nên khi v ợchồng ly hôn áp dụng nguyên tắc của việc chia tài sản chung của v ợchồng đ ểchia. Trong việc xác định nhà là tài sản chung của v ợchồng, Tòa án cần phân biệt các trường hợp: Nhà là do hai v ợchồng mua hoặc xây dựng; Nhà là do cha m ẹchồng hoặc cha m ẹv ợcho chung c ảhai v ợchồng (là tài sản chung của hai v ợchồng); Nhà do v ợchồng thuê của nhà nước hoặc tư nhân, hoặc do cơ quan nhà nước cấp (ch ỉcó quyền quản lí, s ửdụng không phải tài sản chung của v ợchồng) trường hợp v ợchồng còn ởchung với gia đình cha m ẹchồng hoặc cha m ẹv ợmà nhà đó là tài sản của cha mẹ, không thuộc tài sản chung của v ợchồng thì không chia. Trường hợp có tranh chấp trong việc nhà ởlà tài sản riêng của chồng hoặc v ợnhưng đã được v ợchồng tu sửa làm tăng giá tr ịhơn nhiều hoặc bên có nhà đã thỏa thuận nhập vào khối tài sản chung của v ợchồng, khi ly hôn lại nói chưa nhập. Vì vậy, Tòa án cần phải phân biệt tùy từng trường hợp đ ểgiải quyết cho thỏa đáng, thấu tình, đạt lý.

- Trường hợp nhà ởthuộc quyền s ởhữu chung của v ợchồng có th ểchia đ ểs ửdụng thì khi ly hôn được chia theo quy định tại Điều 59 luật hôn nhân và gia đình năm 2014. Tuy nhiên, nếu diện tích nhà ởquá nh ỏhoặc vì đặc điểm nào đó mà không th ểchia cho c ảhai bên s ửdụng thì một bên trực tiếp s ửdụng, bên không trực tiếp s ửdụng s ẽđược thanh toán phần giá tr ịmà h ọđược hưởng căn c ứvào giá giao dịch thực t ếtại địa phương vào thời điểm Tóa án xét xử.

- Khi v ợchồng ly hôn, nếu nhà ởthuộc s ởhữu riêng của một bên mà đã được đưa vào s ử dụng chung thì v ềnguyên tắc, nhà đó vẫn thuộc s ởhữu riêng của ch ủs ởhữu nhà nên không chia. Tuy nhiên, nếu bên kia đã có công sức bảo dưỡng, nâng cấp, cải tạo, sửa chữa nhà thì s ẽ được bên ch ủs ởhữu nhà thanh toán một phần giá tr ịnhà tương xứng với công sức đóng góp của h ọ(khoản 4 Điều 59 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014). Quy định trên nhằm bảo v ệ quyền lợi cho bên không phải là ch ủs ởhữu nhà khi ly hôn mà hoàn toàn phù hợp với thực t ế khi mà v ợchồng chung sống trong căn nhà thuộc s ởhữu riêng của một bên. Tuy vậy, đ ểxác định công sức của các bên không phải là ch ủs ởhữu nhà trong việc nâng cấp, bảo dưỡng, cải tạo, sửa chữa nhà là hết sức khó khăn và phức tạp, đồng thời việc xác định phần giá tr ịnhà mà

h ợđược thanh toán cũng là công việc khó khăn. Vì vậy, cần có hướng dẫn c ụth ểhơn v ềvấn đ ềnày đ ểgiúp Tòa án giải quyết trường hợp c ụth ểđược thấu tình đạt lý hơn

Thứ tư là giải quyết việc cấp dưỡng sau khi ly hôn

Quyền và nghĩa v ụcấp dưỡng giữa v ợchồng là quy kết của quan h ệhôn nhân hợp pháp, phát sinh k ể từkhi kết hôn. Quyền và nghĩa v ụcấp dưỡng là một trong những quyền và nghĩa v ụtài sản gắn liền với nhân thân của v ợvà chồng. Pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực hiện quan h ệcấp dưỡng giữa v ợchồng, k ể cả trong trường hợp v ợchồng ly hôn. Điều 115 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: "khi ly hôn, nếu bên khó khăn, túng thiếu có yêu cầu cấp dưỡng mà có lý do chính đáng thì bên kia có nghĩa v ụcấp dưỡng theo kh ảnăng của mình".

Như vậy, theo luật định, giải quyết việc cấp dưỡng giữa v ợchồng sau khi ly hôn được đặt ra khi có các đặc điều kiện:

- Một bên vợ, chồng khó khăn, túng thiếu có yều cầu cấp dưỡng mà có lý do chính đáng:
- Bên kia có kh ảnăng thực hiện nghĩa v ụcấp dưỡng.

Trong trường hợp v ợchồng túng thiếu, có khó khăn cần được cấp dưỡng để ổn định cuộc sống phải là trường hợp ốm đau, hạn ch ếhoặc không có kh ảnăng lao động đ ểsinh sống (hoặc có lý do chính đáng khác). Đối với người có kh ảnăng lao động mà không chịu lao động thì Tòa án không giải quyết cấp dưỡng. Điều nay phù hợp với nguyên tắc của cuộc sống dưới ch ếđ ộxã hội ch ủnghĩa, tránh tình trạng ỷlại, dựa dẫm, lười lao động.

V ềmức cấp dưỡng do v ợchồng thỏa thuận căn c ứvào thu nhập, kh ảnăng thực t ếcủa người có nghĩa v ụcấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng, nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Khi có lý do chính đáng, mức cấp dưỡng có th ểthay đổi. Việc thay đổi mức cấp dưỡng do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu tòa giải quyết (khoản 2, điều 116 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014).

V ềphương thức thực hiện nghĩa v ụcấp dưỡng, theo Điều 117 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: Việc cấp dưỡng có th ểđược thực hiện định k ỳhàng tháng, hàng quý, nữa năm, hàng năm hoặc một lần. Các bên có th ểthỏa thuận thay đổi phương thức cấp dưỡng, tạm dừng cấp dưỡng trong trường hợp người có nghĩa v ụcấp dưỡng lâm vào tình trạng khó khăn v ềkinh t ếmà không có kh ảnăng thực hiện nghĩa v ụcấp dưỡng, nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Trường hợp người vợ, chồng sau khi ly hôn được giải quyết cấp

dưỡng mà kết hôn với người khác thì không được cấp dưỡng nữa (chấm dứt nghĩa v ụcấp dưỡng khoản 5 điều 118 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014).

Thứ năm nghĩa v ụvà quyền của cha m ẹvà con sau khi cha m ẹly hôn

Theo luật định, v ợvà chồng (với tư cách là cha, là m ẹcủa con) đều có quyền và nghĩa v ụbình đẳng trong việc yêu thương, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con. Sau khi ly hôn, việc giáo dục con chưa thành niên hoặc đã thành niên b ịtàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có kh ảnăng lao động và không có tài sản đ ể ựnuôi mình cho bên nào chăm nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phải căn c ứvào điều kiện thực t ếcủa v ợchồng và phải đảm bảo vì lợi ích mọi mặt của con. Tòa án cần xem xét v ềtư cách đạo đức, hoàn cảnh công tác, điều kiện kinh tế, thời gian của mỗi bên vợ, chồng xem ai là người có điều kiện thực t ếthực hiện việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con được tốt hơn thì giao con cho người đó.

Trường hợp v ợchồng đã thỏa thuận với nhau v ềviệc giao con cho ai trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục, v ềmức cấp dưỡng nuôi con, nếu xét thấy chưa hợp lý, quyền lợi của con chưa được đảm bảo thì Tòa án cần phải xem xét đ ểđiều chỉnh cho đúng vì lợi ích của con. Trường hợp cha m ẹly hôn, càng phải tạo điều kiện cho cha m ẹđược gần gửi tiếp xúc với con, trực tiếp nuôi dạy con và phải tạo cho con một tâm lý thoải mái, nh ẹnhàng đ ểviệc cha m ẹly hôn không ảnh hưởng đến s ựphát triển bình thường của con, đ ểcon không cảm thấy b ị cô đơn thiệt thòi. Trong những trường hợp đặc biệt, Tòa án có th ểquyết định giao con cho ông bà hoặc những người thân thích khác nuôi dưỡng, giáo dục nếu xét thấy c ảcha m ẹđều không đ ủtư cách hay không có điều kiện thực t ếchăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con.

Điều 81 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: Sau khi ly hôn, vợ, chồng vẫn có nghĩa v ụtrông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc đã thành niên b ịtàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có kh ảnăng lao động hoặc không có tài sản đ ể t ựnuôi mình. Người không trực tiếp nuôi con có nghĩa v ụcấp dưỡng nuôi con. (Khoản 2, Điều 82 luật Hôn nhân và gia đình năm 2014)

V ợchồng thỏa thuận v ềngười trực tiếp nuôi con, quyền và nghĩa v ụcủa mỗi bên sau khi ly hôn đối với con, nếu không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn c ứvào quyền lợi mọi mặt của con, nếu con đ ủ07 tuổi tr ởlên thì xem xét đến nguyện vọng của con. V ềnguyên tắc con dưới 36 tháng tuổi được giao cho m ẹtrực tiếp nuôi, tr ừtrường hợp người m ẹkhông đ ủđiều kiện đ ểtrực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng,

giáo dục con hoặc nếu các bên không có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích của con. (khoản 3 điều 81 luật HNGĐ năm 2014)

Vì lợi ích của con, theo yêu cầu của một bên hoặc của c ảhai bên, Tòa án có th ểthay đổi quyết định người trực tiếp nuôi con. Việc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn được thực hiện trong trường hợp người trực tiếp nuôi con không còn đ ủđiều kiện trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục, đảm bảo quyền lợi v ềmọi mặt của con hoặc cha, m ẹcó thỏa thuận thay đổi người trực tiếp nuôi và nếu con t ừđ ủ7 tuổi tr ởlên phải tính đến nguyện vọng của con (Điều 84 luật HNGĐ năm 2014)

V ềmức cấp dưỡng nuôi con phải bao gồm c ảăn, mặc, học hành, chữa bệnh…..và các khoản phí tổn khác của con. Phải bảo đảm yêu cầu tối thiểu v ềđời sống của con, đồng thời Tòa án căn c úvào hoàn cảnh và kh ảnăng kinh t ếcủa người phải cấp dưỡng và người được giao trực tiếp nuôi dưỡng, chăm sóc giáo dục con đ ểquyết định mức cấp dưỡng hợp lý. Mặc dù pháp luật quy định v ợchồng có nghĩa v ụcấp dưỡng cho nhau khi ly hôn nhưng thực t ếvấn đ ề này ít xảy ra. Qua tìm hiểu, có nhiều nguyên nhân khiến v ợchồng không yêu cầu cấp dưỡng khi ly hôn. Có th ểbên có khó khăn biết rằng nếu h ọcó yêu cầu thì bên kia cũng không muốn cấp dưỡng hoặc không có kh ảnăng đ ểcấp dưỡng, do vợ, chồng không muốn thừa nhận là mình có khó khăn vì s ợrằng không được nuôi con, hoặc đơn giản là vì s ựt ựái, sĩ diện……

=> Phải xác định rằng khi các bên ly hôn thì dù cho ly hôn theo yêu cầu của một bên hay thuận tình ly hôn thì hậu qu ảpháp lý của ly hôn là như nhau và áp dụng cho c ảđơn phương và thuận tình. Tuy nhiên đối với thuận tình ly hôn nếu xét đúng là c ảhai bên không còn yêu nhau nữa và đều có s ựt ựnguyện thật sự, vấn đ ềcon cái, tài sản được các bên thỏa thuận giải quyết một cách thỏa đáng thì tòa án s ẽcông nhận việc thuận tình ly hôn của họ. cho nên ngoài ý chí t ựnguyện xin thuận tình ly hôn của v ợchồng, đòi hỏi hai v ợchồng còn phải có s ựthỏa thuận v ềviệc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con trên cơ s ởđảm bảo quyền lợi chính đáng của v ợvà con. Nếu v ợchồng không thỏa thuận được hoặc tuy có thỏa thuận nhưng không đảm bảo quyền lợi chính đáng của v ợvà con thì lúc này Tòa án s ẽquyết định các vấn đ ềtrên và bắt buộc các bên phải thực hiện theo quyết định của Tòa án, nhưng thông thường thì các bên s ẽt ựthỏa thuận tất c ảcác vấn đ ềnày mà không cần đến s ựcan thiệp t ừphía Tòa. Cho nên khi Tòa án giải quyết việc thuận tình ly hôn bao gi ờcũng nh ẹnhàng hơn so với v ụán ly hôn theo yêu cầu của một bên.

Đó là những điều kiện mà pháp luật đã quy định trong việc giải quyết vấn đề sau ly hôn. Còn về mặt xã hội, chúng ta phải đối mặt với những gì ? Những lời gièm pha, chế giễu ,.. những điều tôi nghĩ rằng mọi người là người trưởng thành sẽ có cách vượt qua chúng nhưng còn những đứa trẻ thì sao ? Bọn chúng có như người trưởng thành mà biết cách để vượt qua những rào cản tâm lý đó hay không ? Chúng sẽ phải đối mặt ra sao khi đột nhiên một ngày đó ba mẹ dắt chúng vào toà và phải chọn lựa sống cùng với ai . Tâm hồn trẻ thơ như tờ giấy trắng , những chuyện này đối với bọn trẻ là một vết thương cho tuổi thơ của chúng . Bậc làm cha mẹ hãy nghĩ đến cảm nhận của các con mình và có những hành động đúng đắn trong hôn nhân, để cho những mần non trẻ thơ có một cuộc sống lành mạnh và trải qua một tuổi thơ có đầy đủ tình yêu thương của cha và mẹ khi chúng ta còn có thể . Chứ không phải là kéo nhau ra toà để cãi vã quyền chia tài sản hay chia con cái trước mặt bọn trẻ, hãy cho bọn trẻ có một môi trường sống thật tốt vì đây cũng là việc hình thành nhân cách của trẻ khi còn nhỏ . Đôi khi gia đình lại không suy nghĩ là con nhỏ của mình sẽ bị khiếm khuyết về tâm hồn và sau này lớn lên sẽ có những suy nghĩ lệch lạc, hầu như mọi người cũng thấy được việc giáo dục trẻ em liên quan rất nhiều đến môi trường sống và ba mẹ của các bé .

Rất nhiều những vấn đề đang được mọi quan tâm là về quyền và lợi ích của phụ nữ và trẻ em khi đã lên toà thì quyền lợi của cả 2 bên được bảo vệ rõ ràng nhưng tại sao luật lại quy định trẻ em dưới 36 tháng tuổi thì phải bắt buộc theo mẹ . Tình mẫu tử rất thiêng liêng, thứ nhất là để đảm bảo sức khoẻ chỏ người mẹ sau khi sinh và thứ hai là tạo đủ điều kiện để đứa bé có thể phát triển đầy đủ mọi mặt từ sức khỏe đến tinh thần khi được mẹ chăm sóc. Ở đây chúng tôi muốn đề cập thêm một vấn đề thực tế nữa liên quan đến phụ nữ sau khi ly hôn chính là những lời gièm pha của xã hội và có những trường hợp ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của phụ nữ , ví dụ như quyền ly hôn đang mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Khoản 3, điều 52 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “ Chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ đang có thai, sinh con hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi” . Theo như quy định thì người chồng không được quyền yêu cầu ly hôn vợ mình khi vợ mình đang mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi, nhưng ngược lại thì người vợ trong quá trình mang thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi vẫn có quyền yêu cầu toà án giải quyết ly hôn khi có căn cứ theo quy định tại điều 56 Luật Hôn nhân và gia đình 2014. Vì sao lại có quy định này, các anh chồng nên lưu ý vì trong thời điểm người phụ nữ mang thai và sinh con là thời điểm nhạy cảm

nhất của họ, ở thời gian này các anh nên quan tâm chăm sóc phụ nữ chúng tôi hơn là việc ngồi đợi từng ngày để nhận được tờ tuyên bố ly hôn, người ta hay nói sinh con như bước một chân vào cửa tử chúng tôi phải đối mặt với biết bao nhiêu là nguy hiểm trước mắt để mới có thể đón được sinh linh bé bỏng chào đời . Cũng giải thích cho câu chuyện tình mẫu tử thiêng liêng đến nhường nào theo luật định quyền nuôi con ở khoản 3 Điều 81 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 có quy định: "Con dưới 36 tháng tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện để trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con hoặc cha mẹ có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích của con." Hãy đảm bảo để cho phụ nữ và trẻ em có được những lợi ích hợp pháp bởi vì họ đáng được nhận những điều đó".

Kết luận

Chúng ta nên có cách nhìn thấu đáo hơn trong việc kết hôn, hãy bỏ tư tưởng yêu nhanh cưới vội chúng ta không tưởng tượng những hậu quả khôn lường về sau, không chỉ là nỗi đau của người lớn mà nó còn là vết thương khắc sâu vào tâm trí con trẻ . Quyền bảo vệ trẻ em cũng cần nên có một điều luật quy định về môi trường phát triển cho trẻ trong chính gia đình của trẻ để cho những bậc làm cha làm mẹ có thể ý thức được rằng chính những quyết định cho cuộc hôn nhân chóng vánh thì sẽ làm ảnh hưởng thế nào đến con cái của họ . Những người phụ nữ sau cuộc hôn nhân thất bại đó cũng chịu rất nhiều thiệt thòi từ xã hội cho nên đã là người trưởng thành nên trang bị đầy đủ kiến thức về hôn nhân gia đình và hãy suy nghĩ kỹ trước khi đưa ra quyết định về việc kết hôn. Hãy cho hôn nhân trở thành một mối quan hệ thiêng liêng của tình yêu đừng tạo ra những hậu quả và xem nó như là nắm mồ của tình yêu .

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Hôn Nhân và gia đình 2014

2. https://www.unicef.org/vietnam/media/2411/file/T%C3%B3m%20t%E1%BA%AFt%20th%E1%BB%B1c%20tr%E1%BA%A1ng%20k%E1%BA%BFt%20h%C3%B4n%20tr%E1%BA%BB%20em.pdf

3. https://baophapluat.vn/van-nan-nao-pha-thai-tu-loi-song-buong-tha-post326837.html

4. https://www.bbc.com/vietnamese/vert-cap-55516899

5. https://thanhgiong.vn/ly-hon-o-gioi-tre-ngay-nay-va-nhung-he-luy-di-kem-42279.html

6. https://phunubinhphuoc.org.vn/phu-nu-binh-dang-gioi/xoa-bo-bao-luc-voi-phu-nu-bao-ve-phu-nu-vi-cuoc-song-binh-an-1297.html

RỦI RO TRONG HÀNH LANG PHÁP LÍ CONDOTEL

Trần Thị Bảo Yến
Lớp DHLKT14A, Khoa Luật, Trường Đại học Công nghiệp TP. HCM
Email:tranthibaoyen013@gmail.com

Tóm tắt

Những năm gần đây căn hộ Condotel được xem là xu hướng nổi bật nhất của bất động sản nghỉ dưỡng, thu hút mạnh những dòng tiền lên tới hàng tỉ đô la đổ vào thị trường Condotel. Tuy nhiên, Condotel lại vấp phải không ít khó khăn tại thị trường Việt Nam. Việc thiếu sót trong khung pháp lí, chưa đầy đủ cơ sở pháp luật dẫn đến việc tiềm ẩn nhiều rủi ro trong đầu tư. Trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ ra những thiếu sót trong khung pháp lí hiện nay về Condotel và đề xuất giải pháp, đưa ra lời khuyên cho các doanh nghiệp có ý định đầu tư vào Condotel.

Từ khóa: hành lang pháp lí condotel; căn hộ khách sạn nghỉ dưỡng; "thiếu và hẹp".

Abstract

In recent years, Condotel apartments are considered the hottest trend of resort real estate, attracting billions of dollars in cash flows into the Condotel market. However, Condotel encountered many difficulties in the Vietnamese market. The lack of the legal framework and the incomplete legal basis leads to many potential risks in investment. Within the scope of this article, the author points out shortcomings in the current legal framework for Condotel and proposes solutions and gives advices to businesses that intend to invest in Condotel.

Keywords: condotel legal corridor; resort hotel apartment; "lack and narrow"

Phân khúc Condotel xuất hiện ở thị trường bất động sản Việt Nam từ năm 2009 nhưng cho đến năm 2021 hiện nay Condotel vẫn chưa thực sự bùng nổ ở Việt Nam, mà nguyên nhân chủ yếu là do vấn đề về pháp lí, khi chưa có một văn bản hướng dẫn nào quy định chi tiết các vấn đề liên quan đến phân khúc Condotel này, dẫn đến việc nhiều nhà đầu tư còn e ngại trong việc rót vốn đầu tư.

Trên thực tế những năm vừa qua cũng đã có không ít những bài báo lên tiếng về vấn đề này như bài nghiên cứu của PGS.TS Nguyễn Hồng Nhung (Giảng viên Cao cấp, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội), Vũ Thị Liên (Nghiên cứu viên Nottigham Law School - Nottingham Trent University) với tựa đề "Một số vấn đề về bản chất pháp lý của Condotel - Kinh nghiệm của thế giới và định hướng xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho bất động sản Condotel phát triển tại Việt Nam" phát hành năm 2019[58] hay bài viết của Luật sư Vũ Văn Tiến (Giám đốc Công ty Luật TNHH Olymic) với bài viết "Sự thật về pháp lí condotel"[59]… Các bài nghiên cứu trước đa phần đều chỉ ra tầm quan trọng mà Condotel mang lại cho thị trường bất động sản Việt Nam nhưng lại gặp rào cản về vấn đề pháp lí; có một số bài viết thậm chí đã chỉ ra những rủi ro pháp lí tiềm ẩn về Condotel.

Tiếp nối những vấn đề trọng điểm của những bài viết trước, bài viết này sẽ phân tích sâu rộng hơn, dưới góc nhìn và đánh giá của các chuyên gia bất động sản, từ đó mong muốn có tác động mạnh mẽ hơn tới khung pháp lí Condotel.

1. Khái quát về Condotel

1.1. Khái niệm Condotel

Hiện nay vẫn chưa có một văn bản pháp lí nào của Việt Nam định nghĩa về Condotel, vì vậy đối với những ai chưa từng tìm hiểu qua về condotel thì đây còn là một khái niệm khá mới. Condotel hay Condo hotel là sự kết hợp của hai loại hình bất động sản căn hộ chung cư và khách sạn. Thông thường mọi người hay hiểu Condotel là loại hình căn hộ nghỉ dưỡng hoặc căn hộ khách sạn[60]. Đây được xem như một loại hình khách sạn nhưng lại xây dựng như một chung cư có đủ phòng khách, phòng bếp, phòng ăn, phòng tắm… Điều đặc biệt là chủ sở hữu có quyền bán hoặc cho thuê hoặc dùng để ở như một căn hộ ở chung cư. Tại Việt Nam các dự án lớn đang thu hút các nhà đầu tư phải kể đến như: Condotel Vinpearl Nha Trang, Condontel Vinpearl Phú Quốc, Condotel Vinpearl Đà Nẵng, Condotel Grand World Phú Quốc…

---

[58] http://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-ban-chat-phap-ly-cua-condotel-kinh-nghiem-cua-the-gioi-va-dinh-huong-xay-dung-hanh-lang-phap-ly-an-toan-cho-bat-dong-san-condotel-phat-trien-tai-viet-nam-57331.htm?fbclid=IwAR09kJawaJKUCRyQ9R8_F-q26AlUqByIrQdrrNy4iisB78oJkECsj1IRD0o

[59] https://olympiclaw.vn/su-that-ve-phap-ly-condotel-can-ho-du-lich/?fbclid=IwAR0PXqFz40V0F-733ApqJiYdd-sP0dyBnNlvt98JfHwmg8vj15nSUtVpANs

[60] https://dandautu.vn/kien-thuc-bds/condotel-la-gi?fbclid=IwAR3sW7VesrAznEypbP4eXi79yxJPUWHUFhz7iTfVuYhfWtqHTuWyXKH7oMk

1.2. Chủ sở hữu của Condotel

Hiện nay, theo thống kê cho thấy những khách hàng có nhu cầu làm chủ sở hữu Condotel chia làm 02 nhóm chính:

Nhóm thứ nhất là nhóm các nhà đầu tư: Đây là nhóm khách hàng có nhu cầu mua Condotel với mục đích đầu tư để tăng lợi nhuận, bởi theo họ điểm hấp dẫn của Condotel là khả năng thu hồi vốn nhanh.

Nhóm thứ hai là nhóm khách du lịch, doanh nhân thành đạt và người có mức thu nhập trung lưu: Đây là nhóm khách hàng mua hoặc thuê Condotel để hưởng thụ cuộc sống, tận hưởng kỳ nghỉ dài cũng như thể hiện đẳng cấp.

1.3. Tiềm năng của Condotel

Là quốc gia có đường bờ biển dài khoảng 3.260 km, với nhiều bãi biển đẹp, Việt Nam được đánh giá là thị trường "mỏ vàng" trong phân khúc bất động sản nghĩ dưỡng. Đặc biệt lượng khách du lịch đến Việt Nam tăng liên tục. Khi ngành du lịch tăng trưởng đó chính là tiềm năng quan trọng thúc đẩy thị trường bất động sản nghỉ dưỡng nói chung và loại hình Condotel nói riêng. Việc Condotel "sinh sau đẻ muộn" tại thị trường Việt Nam giúp chủ đầu tư và doanh nghiệp tránh được những sai lầm và thay đổi để mang lại chất lượng hiệu quả tốt nhất cho khách hàng.

Condotel được coi là sản phẩm nghĩ dưỡng và kênh đầu tư hấp dẫn khi mô hình Condotel ra đời bổ sung cho thị trường tài chính Việt Nam kênh đầu tư có mức cam kết lợi nhuận ổn định, thu hút nhiều nhà đầu tư nhỏ lẻ với quyền sử dụng lâu dài và mức đầu tư 1-2 tỷ mỗi căn.

2. Thực tế Condotel tại thị trường bất động sản Việt Nam

2.1. Tình hình Condotel những năm gần đây

Xuất hiện ở thị trường Việt Nam từ năm 2009, đã có khoảng thời gian Condotel bị nhạt nhòa trong bối cảnh thị trường bất động sản gặp khủng hoảng. Trong 02 năm 2016 và 2017, phân khúc Condotel bùng nổ cùng với sự phục hồi của thị trường. Tuy nhiên tới năm 2018 đã bắt đầu xuất hiện những vấn đề lo ngại về pháp lí, từ đó đến nay giao dịch thị trường đi xuống mạnh, ít chủ đầu tư dám phát triển dự án mới. Hành lang pháp lí luôn trong tình trạng chậm chân so với thực tế. Theo số liệu thống kê từ Hội môi giới bất động sản Việt Nam: 9 tháng đầu năm 2020 cả nước chỉ ghi nhận hơn 4000 sản phẩm Condotel mới được chào bán ra thị trường. Tuy nhiên thị trường Condotel dường như đóng băng, lượng giao dịch không đáng kể, khoảng

2/3 dự án có sản phẩm đang trào bán trên thị trường không phát sinh giao dịch. Những năm gần đây, tình hình dịch bệnh Covid -19 diễn ra phức tạp, khiến cho thị trường bất động sản Việt Nam phải đối mặt với nhiều khó khăn[61]. Trong "Báo cáo thị trường Bất động sản Nhà ở TP.HCM & Vùng phụ cận Qúy 2/2021" của công ty Cổ phần DKRA Việt Nam có viết "ghi nhận những tín hiệu hồi tích cực vào cuối Quý 1 và đầu Quý 2 với nguồn cung tăng khá mạnh ở phân khúc Condotel và nhà phố/shophouse biển. Tuy nhiên, diễn biến của dịch bệnh đã ảnh hưởng lớn đến đà hồi phục của phân khúc này. Tại TP.HCM, với nguồn cung mới ngày càng ít, mặt bằng giá sơ cấp các phân khúc có sự điều chỉnh tăng.[62]" Ngoài tác động của dịch bệnh Covid -19, nguyên nhân chính dẫn đến sự giảm mạnh của thị trường Condotel trong thời gian qua là do khung pháp lí chưa thực sự rõ ràng, ngoài ra còn kể đến tâm lí e ngại, mất niềm tin của khách hàng, nhà đầu tư bởi sự phá vỡ cam kết ở một số dự án du lịch nghỉ dưỡng trong thời gian qua.

Sự kiện "vỡ trận" của dự án Cocobay Đà Nẵng, đã một lần nữa đặt ra câu hỏi pháp lí về loại hình này, điều này cũng đã làm dấy lên mối lo ngại khi phân khúc Condotel vốn đang khá trầm liệu có bị ảnh hưởng tiêu cực? Giới đầu tư bất động sản và các nhà đầu tư đều nhìn nhận rằng mô hình Condotel không sai, mà sự đổ vỡ của dự án là do việc vận dụng sai trong bối cảnh thiếu khung pháp lí cho loại hình bất động sản mới này. Ông Nguyễn Ngọc Thành, Phó Chủ tịch Hiệp hội Bất động sản Việt Nam cho rằng Condotel hiện nay vẫn chưa có khung pháp lí hoàn chỉnh mặc dù khung pháp lí cho bất động sản đã hoàn chỉnh. Do đó, khi nhà đầu tư đưa dịch vụ hay sản phẩm mới ra thị trường thuộc những cái chưa hoàn chỉnh về pháp luật, việc xem xét, xây dựng khung pháp lí là trách nhiệm của cơ quan Nhà nước, không phải do lỗi của các nhà đầu tư. Vấn đề pháp lí không rõ ràng, trong khi khách hàng gây sức ép với chủ đầu tư về việc thực hiện cam kết sổ đỏ, sổ hồng[63].

2.2. Những câu chuyện về Condotel

[61] Theo số liệu thống kê từ Hội môi giới Bất động sản Việt Nam. http://baochinhphu.vn/Thi-truong/9-thang-Thi-truong-Condotel-gan-nhu-dong-bang/409924.vgp

[62] Báo cáo thị trường Bất động sản Nhà ở TP.HCM & Vùng phụ cận Qúy 2/2021. https://i.ndh.vn/attachment/2021/07/13/bao-cao-tt-bds-nha-o-tp-hcm-vung-phu-can-q2-2021-pdf.pdf

[63] Theo Ông Nguyễn Ngọc Thành, Phó Chủ tịch Hiệp hội Bất động sản Việt Nam. https://kareb.vn/vo-tran-cocobay-vi-mot-san-pham-sai-da-voi-quy-chup-cho-ca-thi-truong.html

Chịu sự phân phối của 02 luật là Luật Du lịch và Luật Nhà ở, nhưng cả 02 luật này vẫn chưa có khái niệm rõ ràng về Condotel, các quy định thậm chí còn chưa đủ để kiểm soát, vận hành thị trường Condotel hiệu quả. Hiện nay, hành lang pháp lí Condotel còn quá sơ sài, chỉ dừng ở góc độ hạn hẹp đối với sản phẩm bất động sản có những đặc thù riêng biệt, có thể nói hành lang pháp lí Condotel "đã thiếu còn hẹp".

Câu chuyện nóng nhất với condotel là "sở hữu vĩnh viễn" hay 'sở hữu có thời hạn". Theo GS.TS Đặng Hùng Võ – Nguyên Thứ trưởng Bộ Tài Nguyên và Môi Trường thiên về "sở hữu vĩnh viễn" và khẳng định rằng đây sẽ là yếu tố khiến phân khúc này bật tăng, phát triển mạnh mẽ. Ông nói thêm "Tư duy người Việt Nam rất thích sử dụng đất lâu dài, thường những cái gì mà sử dụng được lâu thì người Việt Nam sẽ rất thích và ủng hộ",[64] điều này tác động không nhỏ đến câu chuyện sở hữu của Condotel. Cũng có không ít nhà đầu tư không đồng tình, mà cho rằng thời hạn sở hữu nên phục thuộc vào nguồn gốc của đất, quy hoạch ban đầu; nếu là đất ở thì sở hữu vĩnh viễn, nếu là đất quy hoạch cho du lịch thì sở hữu có thời hạn. Mấu chốt cần tháo gỡ chính là tư duy sở hữu lâu dài của người Việt, đây không phải là đầu tư tài sản với kì vọng gia tăng giá trị tài sản, mà là vừa mua tài sản vừa có lợi nhuận định kì, vừa tận hưởng những lợi ích mà chủ đầu tư cùng chia sẻ.

Một câu chuyện khác của condotel là câu chuyện về lợi nhuận cam kết. Cốt lõi Condotel là vận hành và khai thác kinh doanh, sau đó tạo ra tỉ lệ % lợi nhuận đủ cho chủ đầu tư mạnh dạn cam kết một mức độ. Trên thị trường Bất động sản Việt Nam hiện nay, chưa có nhà đầu tư nào được chủ đầu tư cam kết chi trả lợi nhuận hàng năm như mua Condotel. Thông thường mức lợi nhuận Chủ đầu tư cam kết hàng năm là 9%/năm, có dự án lên đến 12%/năm (dự án Cocobay Đà Nẵng), thấp nhất cũng 8%/năm, hơn hẳn việc gửi tiết kiệm Ngân hàng chỉ 6%/năm. Thời gian cam kết dài từ 3-5 năm khi Condotel chưa hoạt động ổn định, sau thời gian cam kết nhà đầu tư bắt đầu nhận lợi nhuận theo tỷ lệ 80/20 hoặc 85/15. Nghĩa vụ thực hiện cam kết của chủ đầu tư được bảo lãnh bởi Ngân hàng lớn.[65]

3. Vấn đề pháp lí của Condotel

[64] Trích phát biểu của GS.TS Đặng Hùng Võ – Nguyên Thứ trưởng Bộ Tài Nguyên và Môi Trường tại Diễn đàn Hành lang pháp lí cho thị trường Condotel (Hà Nội, 14/12/2019).
https://www.youtube.com/watch?v=Wo6_8SxJmjg

[65] https://homedy.com/news/can-ho-condotel-la-gi-cach-thuc-hoat-dong-loi-nhuan-khi-dau-tu-condotel-ne4499

3.1. Khung pháp lí "thiếu và hẹp"

Vấn đề liên quan tới việc hoàn thiện pháp lí trong lĩnh vực thị trường bất động sản Condotel đã và vẫn đang được nhắc tới rất nhiều trong các bài viết, bài nghiên cứu. Đa số các tác giả đều cho rằng khung pháp lí về Condotel tại Việt Nam hiện nay vẫn chưa hoàn thiện và còn nhiều thiếu sót, gây ảnh hưởng tới các dự án Condotel.

Trước khi có một văn bản Luật hướng dẫn cụ thể về Condotel thì đa số các doanh nghiệp, các nhà đầu tư, cơ quan địa phương đều dựa vào các văn bản pháp luật có liên quan để làm cơ sở pháp lí khi thực hiện các dự án, cụ thể như sau:

Thứ nhất, dựa trên Luật du lịch và các văn bản hướng dẫn Luật du lịch. Luật du lịch 2017 không đề cập đến thuật ngữ Condotel, nhưng tại Điều 48 của Luật này, Condotel vẫn được ngầm hiểu là các loại cơ sở lưu trú du lịch – căn hộ du lịch. Và theo khoản 3 Điều 21 của Nghị định 168/2017/NĐ-CP ngày 31/12/2017 hướng dẫn Luật du lịch quy định: *"Căn hộ du lịch có trang thiết bị, dịch vụ cần thiết phục vụ khách du lịch. Khách có thể tự phục vụ trong thời gian lưu trú".* Theo Khoản 1 Điều 24 của Nghị định 168/NĐ-CP ngày 31/12/2017, được sửa đổi bổ sung theo Khoản 3 Điều 5 của Nghị định 142/2018/NĐ-CP ngày 09/10/2018, thì quy định **điều kiện tối thiểu về cơ sở vật chất kỹ thuật, dịch vụ đối với căn hộ du lịch là phải có:** *"Có khu vực tiếp khách, phòng ngủ, bếp và phòng tắm, phòng vệ sinh; và có giường, đệm, chăn, gối, khăn mặt, khăn tắm; thay bọc đệm, bọc chăn, bọc gối, khăn mặt, khăn tắm khi có khách mới".* Các bài nghiên cứu đều căn cứ theo sự mô tả và điều kiện về cơ sở vật chất kỹ thuật dịch vụ của một Condotel theo quy định nêu trên và hiểu căn hộ du lịch là **một loại bất động sản theo quy định của Bộ luật dân sự.** Theo đó, việc xây dựng, tạo lập và quản lý sử dụng liên quan đến căn hộ du lịch phải tuân thủ theo đúng các quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản, đất đai và xây dựng có liên quan…;

Thứ hai, theo Luật đất đai 2013, sửa đổi, bổ sung 2018 xác định được loại đất dùng để xây dựng căn hộ du lịch là *đất thương mại dịch vụ* (khoản 1 Điều 153), thời hạn sở hữu là không quá 50 năm theo thời hạn giao đất đối với đất được nhà nước giao đất, cho thuê đất để sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ (khoản 3 Điều 126), đây là loại đất hoàn toàn khác với đất ở có mục đích sử dụng ổn định, lâu dài.

Thứ ba, theo Luật xây dựng 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản 2014.Việc xây dựng, tạo lập căn hộ du lịch (Condotel) được hiểu là chủ đầu tư tạo lập *"công trình xây dựng gắn liền*

với đất". Sau khi hoàn thành việc xây dựng, chủ đầu tư phải làm thủ tục đăng ký để được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu về công trình xây dựng gắn liền với đất theo quy định của pháp luật.

Như vậy, khi chủ đầu tư xây dựng tạo lập công trình xây dựng là tòa nhà Condotel, nghĩa là xây dựng một loại hình bất động sản để kinh doanh. Do đó, khi chủ đầu tư xây dựng và đưa tòa nhà Condotel này vào kinh doanh cũng bắt buộc phải tuân thủ theo các quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản và các quy định khác có liên quan.

3.2. Tìm hiểu về khung pháp lí mới nhất của Condotel

Tháng 2/2020, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã có Công văn số 703/BTNMT- TCQLĐĐ hướng dẫn chế độ sự dụng đất và việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải nhà ở (sau đây gọi tắt là Công văn 703). Công văn này được kì vọng sẽ tháo gỡ những khó khăn về vấn đề pháp lí Condotel. Nhưng cho đến hiện tại, số dự án được cấp theo hướng này cũng còn rất ít. Xét về khía cạnh pháp lí, Công văn 703 chỉ là một văn bản hướng dẫn của Bộ Tài nguyên và Môi trường, không đưa ra được những điểm mới hay hướng dẫn cụ thể về cơ sở pháp lí, về thủ tục xin cấp sổ đỏ cho Condotel. Công văn này không bổ sung hay thay thế cho một văn bản pháp lí nào có hiệu lực ở thời điểm hiện tại về việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu cho công trình xây dựng "nhà ở không phải nhà ở". Tuy nhiên, những hướng dẫn trong Công văn số 703 vẫn tồn tại những ẩn ý, gợi ý để chủ đầu tư dự án và các cơ quan địa phương "bấu víu", linh hoạt trong việc cấp giấy chứng nhận, ít nhiều đưa ra một vài hy vọng giải cứu từ phía Cơ quan Nhà nước. Công văn 703 ban hành với 02 nội dung quan trọng, cần phân tích làm rõ:

Thứ nhất, về chế độ sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất. Căn cứ Điều 48 Luật Du lịch 2017 xác định căn hộ du lịch, biệt thự du lịch là cơ sở lưu trú du lịch. Căn cứ điểm 2 khoản 2 Điều 10 Luật Đất đai, đất sử dụng vào mục đích kinh doanh là đất thương mại, dịch vụ. Về chế độ sử dụng đất thương mại dịch vụ đã được quy định tại Điều 153 Luật Đất đai; thời hạn sử dụng đất là không quá 50 năm, đối với dự án đầu tư thu hồi vốn chậm hoặc đầu tư trên địa bàn kinh tế khó khăn, đặc biệt khó khăn thì không quá 70 năm (khoản 3 Điều 126 Luật Đất đai). Đây được đánh giá là nội dung không có gì mới, đều dựa trên tinh thần của các quy định pháp luật trước đây là Luật Du lịch và Luật Đất đai.

Thứ hai, về việc cấp giấy chứng nhận. Công văn 703 có quy định "*các dự án có công trình căn hộ du lịch, biệt thự du lịch có đủ điều kiện được chuyển nhượng theo quy định của Luật kinh doanh Bất động sản thì việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng cho bên nhận chuyển nhượng được thực hiện theo quy định tại Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và khoản 22 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP*". Quy định này làm xuất hiện 02 luồng ý kiến khác nhau: Một là, cấp giấy chứng nhận cho cả dự án và chủ đầu tư chính là người sở hữu công trình; Hai là, cấp giấy chứng nhận cho từng căn hộ, theo đó chủ sử dụng đất là chủ đầu tư, chủ sở hữu công trình là từng người mua. Luật Kinh doanh Bất động sản 2014 không quy định điều kiện chuyển nhượng công trình xây dựng không phải nhà ở mà chỉ quy định điều kiện của bất động sản đưa vào kinh doanh (Điều 9 Luật Kinh doanh Bất động sản).

Theo ông Lê Hoàng Châu, Chủ tịch Hiệp hội Bất động sản Hồ Chí Minh cho rằng, pháp lí Condotel còn quá nhiều vấn đề phức tạp, chưa thể thống nhất, bởi giữa các bộ ngành đều có những hướng dẫn chưa thống nhất. Tại Công văn 703 không có quy định phần sở hữu riêng, phần sở hữu chung của các căn hộ để làm căn cứ cấp sổ đỏ. Trong khi đó, Điều 100 Luật Nhà ở 2014 quy định phần sở hữu riêng, phần sở hữu chung của nhà chung cư, nhưng không quy định pháp luật về áp dụng tương tự để tính phần sở hữu riêng và chung cho căn hộ du lịch. Hơn nữa, tại Thông tư số 21/2019/TT-BXD về Ban hành quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nhà chung cư quy định Condotel là căn hộ nằm trong nhà chung cư hỗn hợp (1.4.8 về căn hộ lưu trú). Nhưng thực tế hiện nay đa số Condotel đều nằm trong tòa nhà cao tầng độc lập thuộc các dự án khu du lịch nghỉ dưỡng. Mặt khác, Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ không quy định việc cấp sổ đỏ cho "shophouse du lịch", "boutique du lịch" trong dự án khu du lịch nghỉ dưỡng, điều này dẫn đến việc địa phương không cấp sổ đỏ cho nhà phố du lịch.

Có thể nói, việc ban hành Công văn 703 của Bộ Tài Nguyên & Môi trường nhằm cụ thể hóa hơn Chỉ thị số 01/TT-CP và trước tình cảnh các dự án Condotel bị vỡ trận khiến nhà đầu tư thứ cấp (người mua) hoang mang lo lắng về vấn đề giấy chứng nhận, Công văn phần nào xoa dịu, trấn an các nhà đầu tư thứ cấp về việc Nhà nước sớm có hướng tháo gỡ vấn đề.

4. Kiến nghị phát triển Condotel

Để Condotel có thể phát triển tại thị trường Việt Nam và đem lại nhiều lợi nhuận cho nền kinh tế nước nhà, tác giả xin đề xuất một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, Nhà nước cân nhắc ban hành một văn bản Luật cụ thể về Condotel. Như đã phân tích ở trên, việc căn cứ vào các văn bản pháp luật liên quan khiến cho các bên của dự án gặp rất nhiều khó khăn. Hiện nay cũng chưa có văn bản quy định hướng dẫn về trình tự, thủ tục đền bù, thu hồi đối với loại đất ở không hình thành đơn vị ở… Nếu có tranh chấp xảy ra, các bên kiện ra Tòa, Tòa án sẽ tuyên bố vô hiệu bởi hợp đồng mà chủ dự án và nhà đầu tư kí kết với nhau chỉ là hợp đồng mua bán tay, khi đó Codotel sẽ trả lại cho chủ dự án, nhà đầu tư sẽ lấy lại tiền, nhưng cũng ít nhiều ảnh hưởng đến quyền lợi của hai bên.

Thứ hai, trong bối cảnh khó khăn và quá nhiều rủi ro như hiện nay, nếu nhà đầu tư chọn thời điểm này để đầu tư thì nên xem xét kĩ về tính khả thi của dự án, mức độ lấp đầy, năng lực khai thác có hiệu quả và năng lực của chủ đầu tư. Lời khuyên được đưa ra đối với những khách hàng muốn đầu tư vào condotel là: trước khi lựa chọn dự án, nên "chọn mặt gửi vàng", Tìm hiểu nhà đầu tư là ai? Có ngân hàng nào đứng sau hỗ trợ tài chính không? Khi mua Condotel cần có một hợp đồng bảo lãnh với ngân hàng và ngân hàng phát hành một chứng từ bảo lãnh riêng cho mỗi khách hàng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Đất đai 2013, sửa đổi, bổ sung 2018

2. Luật Kinh doanh Bất động sản 2014

3. Luật du lịch 2017

4. Công văn số 703//BTNMT- TCQLĐĐ hướng dẫn chế độ sự dụng đất và việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải nhà ở

5. Bùi Bích Phương, Lê Trình Anh Thư. (13/04/2021). Quy định chung về căn hộ du lịch (condotel) theo pháp luật Việt Nam, https://apolatlegal.com/vi/bai-viet/quy-dinh-chung-ve-can-ho-du-lich-condotel-theo-phap-luat-viet-nam.html?fbclid=IwAR0UkV9Fl4tQvk4Otj8L7mXIAZ__WGQRWaQBuCMavEXq-1vxbLXI0vnW2cU

6. Vũ Văn Tiến. Sự thật về pháp lí condotel (căn hộ du lịch), https://olympiclaw.vn/su-that-ve-phap-ly-condotel-can-ho-du-lich/?fbclid=IwAR3Djw6GTEIML2c9R5jjxEVEodDvKv55bHE95DqCghcW00Ry66zmdn5QB70

7. Khôi Anh. (21/02/2020). Pháp lí Condotel sau ngày ban hành Công văn 703 của Bộ TN&MT, https://doanhnghiepvadautu.vn/phap-ly-condotel-sau-ngay-ban-hanh-cong-van-703-cua-bo-tnmt?fbclid=IwAR3xG-YkZtS-gT_vrHFSrF1wcVDI9q5we_Z7HetcutHQVMvmWjUZxVghs0w

8. Doãn Hồng Nhung, Vũ Thị Liên. (10/11/2018). Một số vấn đề về bản chất pháp lí của Condotel-Kinh nghiệm của thế giới và định hướng xây dựng hành lang pháp lí an toàn cho bất động sản Condotel phát triển tại Việt Nam. Tạp chí Công thương, http://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-ban-chat-phap-ly-cua-condotel-kinh-nghiem-cua-the-gioi-va-dinh-huong-xay-dung-hanh-lang-phap-ly-an-toan-cho-bat-dong-san-condotel-phat-trien-tai-viet-nam-57331.htm?fbclid=IwAR0CdR6AsIcg3x17wg3tPjhJrFl2DtlK1ZX25gaQjkz8z0_CrgbQdcLrvOQ

9. Thông tin về loại hình bất động sản Condotel. SHR, https://sohongrieng.com/tin-tuc/thong-tin-ve-loai-hinh-bat-dong-san-condotel.html?fbclid=IwAR3DHKa3IOyvyKE42CYyAqNON3ncetx7no4YtwBLfiIKnKtQm0OHIy_5ZSQ

10. Vạn Xuân, (27/02/2020). "Cha đẻ' văn bản 703 nói gì về việc cấp "sổ đỏ" cho căn hộ Condotel. Nhịp sống doanh nghiệp BizLIVE, https://nhipsongdoanhnghiep.cuocsongantoan.vn/thi-truong/cha-de-van-ban-703-noi-gi-ve-viec-cap-so-do-cho-can-ho-condotel-3536473.html?fbclid=IwAR1NvsBiKKdp3dEPZFk8_W-cLeyd2UN35uLhb_lQr2qrG3ufn5IVD0vxQCg

11. HoREA kiến nghị hoàn thiện khung pháp lí đối với căn hộ du lịch (Condotel). Trang tin điện tử Hội bảo vệ Thiên nhiên & Môi trường TP.HCM, https://thegioimoitruong.vn/horea-

kien-nghi-hoan-thien-khung-phap-ly-doi-voi-can-ho-du-lich-condotel.html?fbclid=IwAR2rFGNr0yY0Yh3MhSugAOvxKZPNaBvBZvHnZfcJYLLbxwfYHRL0t4Fyqsw

12. Tất tần tật thông tin về pháp lí Condotel và lời khuyên. Đất nền khu Đông, https://datnenkhudong.com/tat-tan-tat-thong-tin-ve-phap-ly-condotel-va-loi-khuyen/?fbclid=IwAR3qBrBqhNud4Eb4LLPRQMAD4Yf1oYx6_QEWdOtp5EfIkdZptlDUAuGadHw#loikhuyen

13. Bất cập trong quản lí đầu tư xây dựng Condotel và Officeltel. (9/9/2020). Tin tức pháp luật, https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thong-bao-van-ban-moi/email/31044/bat-cap-trong-quan-ly-dau-tu-xay-dung-condotel-va-officetel?fbclid=IwAR19imHE9hJUYqPoqy3qpM2DnOTXvoRvqAX1abpcAgQlNhYBDDWWlphuiL4

14. Condotel là gì? Vấn đề pháp lí của loại hình BĐS Condotel. (12/09/2018). Dandautu.vn. https://dandautu.vn/kien-thuc-bds/condotel-la-gi?fbclid=IwAR1Mr4Awfp2pXWoKUGiRBOE57xeWv51nURAsb1hop0h-hbiH-1wC1DKW3Es

15. Diễn đàn Hành lang pháp lí cho thị trường Condotel (Hà Nội, 14/12/2019). https://www.youtube.com/watch?v=Wo6_8SxJmjg

TÁC GIẢ / NHÓM TÁC GIẢ XUẤT SẮC



Giải nhất

Sinh viên : Lê Hữu Sơn – DHLQT14A

Đề tài : Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài tại Việt Nam Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện

Giải nhì

Sinh viên : Nguyễn Thành Nhân – DHLQT14A

Đề tài : Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quản lý lao động nước ngoài từ kinh nghiệm pháp luật một số nước





Giải ba

Sinh viên : Cù Mỹ Trinh – DHLKT14A

Sinh viên : Mai Minh Thuận – DHLKT14A

Sinh viên : Tăng Thị Thanh Mai –DHLKT14A

Đề tài : Sự kiện bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do ảnh hưởng đại dịch COVID – 19

Giải khuyến khích

Sinh viên : Huỳnh Cường Thịnh – DHLQT15A

Đề tài : Áp dụng pháp luật trong việc đảm bảo đầu tư tại Việt Nam





Giải khuyến khích

Sinh viên : Nguyễn Thị Phương Thủy – DHLKT14A

Đề tài : Giải quyết xung đột pháp luật về chia tài sản chung của vợ chồng trong Tư pháp quốc tế

KỶ YẾU HỘI THẢO

Sinh viên nghiên cứu khoa học

Lần thứ 1 Năm 2021

KỶ YẾU

HỘI THẢO KHOA HỌC

Sinh viên nghiên cứu khoa học

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

Ban chỉ đạo

TS. Đặng Công Tráng

ThS. Nguyễn Thị Hải Vân

ThS. Nguyễn Quang Đạo

ThS. Lê Văn Thắng

Ban chuyên môn

HỘI ĐỒNG 1

ThS. Bùi Thị Hải Đăng

ThS. Đào Nguyễn Hương Duyên

ThS. Nguyễn Thị Lệ Thủy

HỘI DỒNG 2

ThS. Trần Thị Tâm Hảo

ThS. Trần Thị Ngọc Hết

ThS. Nguyễn Lê Thành Minh

Thư ký chuyên môn

TS. Huỳnh Minh Luân

ThS. Nguyễn Thế Anh

ThS. Đào Thị Nguyệt

Nhà xuất bản Đại học Công nghiệp Thành phố Hồ Chí Minh

Tháng 9/2021





