**TỔNG QUAN NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG (SỬA ĐỔI 2019) MÀ DOANH NGHIỆP CẦN QUAN TÂM**

*Tổng Công ty Cổ phần phát triển khu công nghiệp Đồng Nai*

**1.Về hợp đồng lao động:** BLLĐ năm 2019 đã có sự sửa đổi, bổ sung về: khái niệm hợp đồng lao động, hình thức của hợp đồng lao động; các hành vi NSDLĐ không được làm khi giao kết, thực hiện HĐLĐ; loại hợp đồng lao động; phụ lục HĐLĐ; thử việc; quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ và NSDLĐ

*Về khái niệm HĐLĐ:* khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019, quy định: “*Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động*”. Điều này thể hiện rõ phạm vi điều chỉnh của BLLĐ năm 2019 đã có sự mở rộng phạm vi điều chỉnh để điều chỉnh cả những quan hệ có sự mong manh ranh giới giữa hoạt động lao động chịu sự điều chỉnh của luật dân sự, thương mại hay lao động. BLLĐ năm 2019 sẽ giúp loại trừ những trường hợp sử dụng các quan hệ dân sự, thương mại cho những giao dịch được ký kết với bản chất là hợp đồng lao động. Vì vậy vấn đề nhận diện quan hệ lao động do luật lao động điều chỉnh sẽ dựa vào bản chất của quan hệ chứ không chỉ dựa vào tên gọi của văn bản mà các bên đã thỏa thuận ký kết. Ở đây, BLLĐ năm 2019 đã tăng tính dấu hiệu nhận diện hợp đồng lao động trên thực tế và dù tên gọi của hợp đồng có thể thể hiện ở tên gọi khác nhưng vẫn là hợp đồng lao động dựa trên hai dấu hiệu cơ bản (i) việc làm có trả công, tiền lương và (ii) sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên.

Có thể nói, đây là một quy định mới hoàn toàn và thể hiện thích ứng với tình hình kinh tế xã hội hiện nay khi hàng loạt các loại hợp đồng được ký dưới các tên khác nhau để doanh nghiệp trốn tránh nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội hay né tránh về tiền lương thì nay, BLLĐ năm 2019 sẽ giải quyết triệt để.

|  |
| --- |
| Ví dụ: Ngày 4/1/2021, Công ty A và chị B ký Hợp đồng thuê tạp vụ với thời hạn 6 tháng. bên thoả thuận:  - Công việc của chị B là dọn dẹp phòng làm việc của BGĐ; nấu cơm trưa cho NLĐ trong công ty; chăm sóc vườn cây cảnh;  - Tiền công của chị B là 200.000 đồng/ngày; nếu làm vào Chủ nhật thì tiền công là 300.000 đồng/ Hai ngày; - Thời giờ làm việc từ 7.30 sáng đến 4h chiều; trong hợp đồng, hai bên thoả thuận công việc, thời gian chị B phải thực hiện.  Hợp đồng đã ký giữa Công ty A và chị B là Hợp đồng lao động hay HĐ dịch vụ?Trong trường hợp này, để xác định HĐ đã ký giữa Công ty A và chị B là HĐLĐ hay HĐ dịch vụ, cần xác định giữa chị B và Công ty A có sự lệ thuộc về mặt pháp lý không. Công ty A có quyền quản lý, điều hành, giám sát chị B không?Việc 2 bên thoả thuận làm việc từ 7.30 đến 4h chiều đã thể hiện yếu tố quản lý, điều hành, giám sát. Do đó, đây là HĐ lao động |

*Về hình thức của HĐLĐ*: với sự phát triển công nghệ như ngày nay, thì việc BLLĐ năm 2019 quy định hình thức hợp đồng lao động theo hướng ghi nhận, cụ thể, “*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. 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*”.

Thông điệp dữ liệu theo Luật Giao dịch điện tử năm 2005 là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Với quy định bổ sung hình thức hợp đồng lao động được giao kết bằng phương thức điện tử được xem là điểm mới cơ bản nhằm phù hợp với văn bản pháp luật về giao dịch điện tử cũng như đáp ứng thực tiễn.

*Về các loại HĐLĐ*: BLLĐ năm 2019 đã xoá bỏ HĐLĐ mùa vụ. Như vậy, theo quy định của BLLĐ năm 2019, chỉ còn 02 loại HĐLĐ là HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn (là HĐLĐ có thời hạn tối đa là 36 tháng)

*Về chấm dứt HĐLĐ*: Điều 34 BLLĐ năm 2019 đã bổ sung một số trường hợp sau:

(1) NLĐ bị kết án tù giam những không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại Khoản 5 Điều 328 của Bộ luật Tố tụng hình sự;

(2) NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bị trục xuất theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

(3) NSDLĐ không phải là cá nhân 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;

(4) Giấy phép lao động hết hiệu lực đối với NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo quy định tại Điều 156 của BLLĐ;

 (5) Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong hợp đồng lao động mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc.

***+*** Về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ: Đã có sự thay đổi lớn của BLLĐ năm 2019 về vấn đề này. Theo Điều 35 BLLĐ năm 2019, đối với cả HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn, NLĐ đều có quyền đơn phương chấm dứt mà không cần có lý do, chỉ cần báo trước cho NSDLĐ theo đúng quy định tại Khoản 1 Điều 35. Một điểm mới quan trọng nữa là BLLĐ năm 2019 còn quy định NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần báo trước trong các trường hợp không cần thiết phải báo trước. Cụ thể, gồm các trường hợp sau:

* Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của BLLĐ.
* Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Khoản 4 Điều 97 của BLLĐ.
* Bị NSDLĐ ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động.
* Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc.
* Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại Khoản 1 Điều 138 của BLLĐ.
* Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.
* NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại Khoản 1 Điều 16 của BLLĐ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** anh A làm việc cho Công ty B theo HĐLĐ không xác định thời hạn. Đến ngày 2/3/2021, anh A đủ tuổi nghỉ hưu nhưng mới đóng BHXH được 15 nămTheo BLLĐ năm 2012 thì NSDLĐ không được quyền cho anh A nghỉ nếu anh A không đồng ý. Tuy nhiên, với quy định của BLLĐ năm 2019 thì Công ty B được quyền cho anh A nghỉ với lý do đủ tuổi nghỉ hưu |

***+***  Về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ (Điều 36).

Điều 36 BLLĐ năm 2019 kế thừa tất cả các trường hợp NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Khoản 1 Điều 38 BLLĐ năm 2012. Ngoài ra, Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019 bổ sung các trường hợp:

(1) NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác;

(2) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên;

(3) NLĐ cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại Khoản 2 Điều 16 của BLLĐ khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Anh A nộp hồ sơ xin việc vào Công ty B. Tuy nhiên, anh A có hành vi cung cấp không trung thực thông tin cá nhân để được tuyển dụng. Cụ thể là giả mạo hồ sơ (mượn văn bằng, chứng chỉ, hộ khẩu của người khác, làm lại chứng minh nhân dân cho phù hợp…) để được tuyển dụng. Khi phát hiện, theo quy định của BLLĐ năm 2012, NSDLĐ không có căn cứ để chấm dứt HĐLĐ, ảnh hưởng tiêu cực đến quan hệ lao động của hai bên và môi trường làm việc của cả đơn vị sử dụng lao động. Tuy nhiên, theo quy định của BLLĐ năm 2019 thì công ty B có quyền chấm dứt HĐLĐ với anh A |

**2. Về tổ chức đại diện NLĐ tại doanh nghiệp**

BLLĐ năm 2019 đã thể chế hóa những quan điểm, chủ trương lớn của Đảng trong các Nghị quyết, đồng thời phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam, theo đó Bộ luật đã quy định quyền của người lao động trong việc thành lập, gia nhập, hoạt động tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp không thuộc tổ chức Công đoàn Việt Nam, để hoạt động bảo vệ quyền hợp pháp và lợi ích chính đáng của NLĐ trong phạm vi quan hệ lao động tại cơ sở. Đồng thời, quy định tất cả các tổ chức đại diện NLĐ thành lập hợp pháp được hưởng những quyền như: quyền đối thoại tại nơi làm việc và thương lượng tập thể với NSDLĐ theo quy định của BLLĐ và văn bản hướng dẫn thi hành; quyền được tham vấn khi xây dựng và giám sát việc thực hiện thang lương, bảng lương, định mức lao động, thanh toán lương, thưởng và nội quy lao động; quyền đại diện cho NLĐ trong tranh chấp lao động; tiếp cận người lao động tại nơi làm việc khi thực hiện vai trò đại diện (đồng thời phải đảm bảo điều này không ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của người sử dụng lao động).v.v..

Nhằm bảo đảm sự ổn định, hài hòa của QHLĐ, Bộ luật quy định về thương lượng tập thể dựa trên một số nguyên tắc cơ bản như: (i) một doanh nghiệp có thể có hơn một tổ chức đại diện của NLĐ, song chỉ có một thương lượng tập thể và một thỏa ước lao động được ký kết nhằm bảo đảm thương lượng tập thể được thực hiện theo cách đảm bảo sự thuận lợi cho hoạt động sản xuất, kinh doanh bình thường của doanh nghiệp; (ii) thỏa ước lao động tập thể dù được tổ chức đại diện nào thương lượng đều phải được đa số (trên 50%) NLĐ tại doanh nghiệp đồng ý mới được ký kết nhằm đảm bảo NLĐ phải là người có tiếng nói cuối cùng trong việc thông qua thỏa ước lao động tập thể.

Với các nguyên tắc trên, Bộ luật quy định trong trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện NLĐ thì chỉ có một tổ chức đại diện có quyền thương lượng tập thể là tổ chức thỏa mãn hai điều kiện: (i) là tổ chức đại diện lớn nhất của NLĐ tại cơ sở; (ii) phải có số lượng thành viên tối thiểu là NLĐ tại đơn vị sử dụng lao động theo quy định của pháp luật. Trường hợp không có tổ chức nào thỏa mãn các điều kiện trên thì các tổ chức có thể liên kết với nhau trên cơ sở tự nguyện để thương lượng tập thể nếu đảm bảo tỷ lệ tối thiểu.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** ở Công ty A có 02 tổ chức đại diện NLĐ là tổ chức công đoàn cơ sở và tổ chức đại diện NLĐ có tên là H. Tổ chức công đoàn có số lượng NLĐ tham gia đông hơn tổ chức đại diện NLĐ còn lại. Do đó, tổ chức công đoàn cơ sở là chủ thể có quyền đề xuất và tham gia thương lượng tập thể với Công ty A |

**3.Về tranh chấp lao động và đình công**, Bộ luật đã sửa đổi theo hướng không quy định việc giải quyết tranh chấp phải đi theo một “con đường độc đạo” bao gồm nhiều bước khác nhau, không qua được bước này là cũng không thể đi các bước tiếp theo. Bộ luật quy định sau thủ tục hòa giải bắt buộc thì tùy từng loại tranh chấp, các bên có quyền lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau phù hợp với điều kiện cụ thể của mình như trọng tài, xét xử bởi Tòa án hoặc đình công. Bộ luật cũng quy định mở rộng thẩm quyền và phạm vi áp dụng thủ tục trọng tài trong việc giải quyết các loại tranh chấp lao động khác nhau, bao gồm cả tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể về quyền. Các quy định về đình công cũng được sửa đổi theo hướng vừa bảo đảm chặt chẽ, vừa bảo đảm NLĐ có thể thực hiện được một cách hợp pháp sau khi đã tiến hành các thủ tục lấy ý kiến và thông báo trước cho NSDLĐ và cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

4.**Về tuổi nghỉ hưu:** BLLĐ cũng bổ sung quy định điều chỉnh nâng tuổi nghỉ hưu theo lộ trình nhằm chuẩn bị, ứng phó với quá trình già hóa dân số, đáp ứng nhu cầu của thị trường lao động theo hướng thu hẹp khoảng cách về tuổi nghỉ hưu giữa nam và nữ nhằm đảm bảo các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trên thị trường lao động, đảm bảo nguyên tắc không phân biệt đối xử theo Công ước của Liên Hợp Quốc về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW) mà Việt Nam đã cam kết từ năm 1982. Theo đó Bộ luật đã quy định tăng tuổi nghỉ hưu chung theo lộ trình chậm, bắt đầu từ ngày 01 tháng 01 năm 2021, điều chỉnh dần tuổi nghỉ hưu, mỗi năm tăng 3 tháng đối với nam và 4 tháng đối với nữ để tới năm 2028 thì người nam đạt độ tuổi nghỉ hưu là 62, tới năm 2035 thì người nữ đạt độ tuổi nghỉ hưu là 60. Đối với đối tượng đặc thù sẽ có hướng dẫn rất cụ thể với danh mục 1.810 ngành, nghề, lĩnh vực, công việc nặng nhọc, độc hại và vùng khó khăn thì số này khoảng 3 triệu người, và 3 triệu người này sẽ được nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn không quá 5 năm so với tuổi nghỉ hưu chung. NLĐ có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao thì có thể nghỉ hưu ở độ tuổi cao hơn không quá 5 tuổi so với tuổi nghỉ hưu chung khi có đủ sức khỏe, có nguyện vọng và NSDLĐ có nhu cầu.

Những nội dung sửa đổi trên của BLLĐ sẽ là khung khổ pháp lý để quản trị và phát triển QHLĐ theo hướng hiện đại, phù hợp với các chuẩn mực quốc tế có liên quan. Có thể nói, tư tưởng xuyên suốt của những sửa đổi này là bảo đảm QHLĐ được vận hành một cách linh hoạt, tăng cường sự tự chủ, trao quyền cho các bên trong QHLĐ tự quyết định về những vấn đề cụ thể của mình thông qua đối thoại, thương lượng, thỏa thuận trên cơ sở những quy định của pháp luật./.

**TRAO ĐỔI VỀ NHỮNG QUY ĐỊNH CỤ THỂ CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG (SỬA ĐỔI 2019) LIÊN QUAN ĐẾN HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TRONG DOANH NGHIỆP**

*Công ty cổ phần phát triển Tri thức Việt*

1. **Điểm mới về giao kết hợp đồng lao động**

***-*** BLLĐ năm 2019 quy định cụ thể các **dấu hiệu để nhận diện quan hệ lao động** làm công tại Điều 13 BLLĐ năm 2019

Có thể khẳng định, điểm mới nổi bật trong quy định tại Điều 13 BLLĐ năm 2019 chính là việc bổ sung đoạn 2 tại Khoản 1, quy định về các dấu hiệu để nhận biết quan hệ lao động làm công: “*Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động”.* Theo đó, các dấu hiệu đặc trưng của quan hệ lao động (QHLĐ) làm công được liệt kê cụ thể gồm: việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ. Theo đó, một mối quan hệ có các dấu hiệu nói trên thì chắc chắn đó là QHLĐ làm công và có tồn tại một HĐLĐ dù các bên giao kết hợp đồng đặt tên quan hệ đó là gì. Quy định này sẽ giúp loại bỏ các trường hợp người sử dụng lao động (NSDLĐ) cố tình ký các hợp đồng dịch vụ, hợp đồng khoán việc, hợp đồng cộng tác viên, hợp đồng chuyên gia, hợp đồng tư vấn kỹ thuật, hợp đồng đại lý…, không ký HĐLĐ nhằm tiết kiệm chi phí nhân công hoặc trốn tránh một số nghĩa vụ về đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và các nghĩa vụ khác nếu xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

***-*** BLLĐ năm 2019 có ghi nhận thêm **một phương thức giao kết HĐLĐ mới**.

BLLĐ năm 2019 đã ghi nhận một phương thức giao kết HĐLĐ mới tại đoạn 2 Khoản 1 Điều 14: “HĐLĐ 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 HĐLĐ bằng văn bản”. Theo đó, HĐLĐ có thể được giao kết bằng phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự. Các thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Loại HĐLĐ này có giá trị như HĐLĐ bằng văn bản. Đây là một quy định mới phù hợp với xu thế phát triển của QHLĐ trong bối cảnh khoa học công nghệ phát triển. Phương thức giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử giúp các bên tiết kiệm được thời gian và chi phí giao dịch, việc trao đổi thông tin dễ dàng. Tuy nhiên vẫn còn có những quy định cụ thể hơn về nội dung các bên cần thỏa thuận (ngoài nội dung liên quan trực tiếp HĐLĐ) nếu các bên muốn giao kết HĐLĐ bằng phương thức điện tử. Đó là các vấn đề về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật thông tin, thời điểm gửi và nhận dữ liệu…

***-*** BLLĐ năm 2019 đã thu hẹp phạm vi các loại HĐLĐ được giao kết bằng lời nói.

BLLĐ năm 2019 đã xóa bỏ loại HĐLĐ theo mùa vụ. HĐLĐ chỉ được chia thành hai loại: HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn (không quá 36 tháng). NLĐ phải ký HĐLĐ bằng văn bản nếu HĐLĐ có thời hạn từ 1 tháng trở lên (Khoản 2 Điều 14). Quy định mới này đảm bảo tính thống nhất với quy định về phạm vi đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc: NLĐ ký HĐLĐ có thời hạn từ 1 tháng trở lên phải tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc (điểm a, b Khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014).

***-*** BLLĐ năm 2019 đã quy định cụ thể thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ.

Bộ luật Lao động năm 2012 không quy định cụ thể thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ. Vấn đề này được quy định bởi Nghị định 148/2018/NĐ-CP ngày 24/10/2018 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động. Để đảm bảo tính minh bạch, thống nhất, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung quy định về thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ tại Khoản 3 Điều 18 là người thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

b) Người đứng đầu cơ quan, tổ chức có tư cách pháp nhân theo quy định của pháp luật hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

c) Người đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

d) Cá nhân trực tiếp sử dụng lao động.

***-*** BLLĐ năm 2019 cho phép các bên thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ hoặc giao kết hợp đồng thử việc (Điều 24). Đây là một quy định mới nhằm đáp ứng nhu cầu thực tế nhiều NSDLĐ và NLĐ muốn trực tiếp ký HĐLĐ, trong đó thời gian thử việc được xem như một nội dung của HĐLĐ. Trong trường hợp thử việc đạt thì các bên tiếp tục thực hiện HĐLĐ, nếu không đạt thì HĐLĐ chấm dứt. Quy định mới này cũng loại bỏ tình trạng hết thời hạn thử việc và kết quả thử việc đạt yêu cầu nhưng NSDLĐ chậm ký HĐLĐ, kéo dài thời gian để NLĐ tiếp tục làm việc theo hình thức học việc.

***-*** BLLĐ năm 2019 quy định: Phụ lục HĐLĐ quy định chi tiết, sửa đổi, bổ sung một số điều, khoản của HĐLĐ nhưng không được sửa đổi thời hạn của HĐLĐ. Đây là một quy định mới, giới hạn không cho phép Phụ lục thay đổi thời hạn của HĐLĐ. Quy định này có thể có tác dụng loại trừ trường hợp NSDLĐ “lách” yêu cầu ký HĐLĐ không xác định kỳ hạn bằng cách ký HĐLĐ có thời hạn không quá 36 tháng sau đó ký Phụ lục điều chỉnh kéo dài thời hạn HĐLĐ. Tuy nhiên, quy định này chưa thực sự phù hợp trong trường hợp nhu cầu điều rút ngắn thời hạn HĐLĐ hoặc kéo dài thời hạn hợp đồng nhưng tổng thời gian có hiệu lực của HĐLĐ không quá 36 tháng. Trong trường hợp này sự thỏa thuận và nguyện vọng chính đáng của các bên chưa được quan tâm đúng mức.

***-*** BLLĐ năm 2019 bổ sung một số quy định mới liên quan đến trường hợp HĐLĐ đã hết hạn mà các bên tiếp tục làm việc.

Điểm a Khoản 2 Điều 20 BLLĐ năm 2019 bổ sung quy định về quyền và lợi ích của hai bên khi HĐLĐ đã hết hạn nhưng trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn các bên chưa ký HĐLĐ mới. Trong trường hợp này, quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết. Đây là một điểm tiến bộ của BLLĐ năm 2019. Trước đây, BLLĐ năm 2012 bỏ ngỏ trường hợp này và chỉ quy định nếu các bên không ký kết HĐLĐ mới trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, thì hợp đồng đã giao kết sẽ từ HĐLĐ xác định thời hạn trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn hoặc từ HĐLĐ mùa vụ (hoặc có thời hạn dưới 12 tháng) trở thành HĐLĐ xác định thời hạn với thời hạn là 24 tháng (Khoản 2 Điều 22).

Ngoài trường hợp một trường hợp đã được BLLĐ năm 2012 quy định, BLLĐ năm 2019 quy định bổ sung 3 trường hợp các bên có thể ký liên tiếp nhiều hơn hai HĐLĐ có thời hạn mà không phải chuyển sang ký loại HĐLĐ không xác định thời hạn. BLLĐ năm 2012 quy định “khi người lao động là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn mà hết hạn hợp đồng lao động thì được gia hạn hợp đồng lao động đã giao kết đến hết nhiệm kỳ” (khoản 6 Điều 192). Ngoài ra, BLLĐ năm 2019 bổ sung 3 trường hợp ký HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần đối với: (i) người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước. Ngoài ra, các trường hợp ; (ii) NLĐ là người cao tuổi; (iii) NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam (điểm c Khoản 2 Điều 20, khoản 1 Điều 149, khoản 2 Điều 151 và khoản 4 Điều 177). Đây là một điểm tiến bộ của BLLĐ năm 2019. Các trước hợp nêu trên được phép ký HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần là phù hợp./.

**2. Những điểm mới trong các quy định về thực hiện hợp đồng lao động**

***-*** Về chuyển người lao động (NLĐ) làm công việc khác so với HĐLĐ (Điều 29).

Điều 31 BLLĐ năm 2012, Điều 29 BLLĐ năm 2019 đều quy định về trường hợp (lý do) được phép chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ, thời hạn chuyển, thủ tục chuyển và tiền lương của NLĐ trong thời gian làm công việc khác.

Một trong các trường hợp người sử dụng lao động (NSDLĐ) được phép chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ là do “dịch bệnh”. Trong quá trình thực hiện, nhiều ý kiến cho rằng quy định như vậy có thể NSDLĐ sẽ lạm dụng, điều chuyển NLĐ cả trong những trường hợp chưa đến mức phải điều chuyển, ảnh hưởng không tốt đến việc làm, thu nhập và đời sống của NLĐ. Vì vậy, tại Khoản 1 Điều 29 BLLĐ năm 2019 đã sửa lại quy định này thành “*dịch bệnh nguy hiểm*”.

Điều 31 BLLĐ năm 2012 cũng như Điều 29 BLLĐ năm 2019 đều không quy định cụ thể thế nào là “nhu cầu sản xuất, kinh doanh” – một trong các trường hợp NSDLĐ được chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ. Điểm mới của BLLĐ năm 2019 là đã bổ sung quy định: “*Người sử dụng lao động quy định cụ thể trong nội quy lao động những trường hợp do nhu cầu sản xuất, kinh doanh mà người sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động*” (Đoạn 1 Khoản 1 Điều 29).

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Ngày 5/2/2020, TGĐ Công ty A ra Quyết định số 03/QĐ điều động anh P (tổ trưởng tổ bảo vệ) chuyển sang công nhân Tổ bảo quản từ ngày 9/2/2020 đến ngày 8/4/2020; lương giữ nguyên. Lý do Công ty đưa ra là xuất phát từ dịch bệnh. Anh P là thành viên Ban chấp hành công đoàn của Công ty. Khi nhận quyết định điều động, anh P không đồng ý, anh đã làm đơn khiếu nại gửi lên Tổng giám đốc công ty xin được làm bảo vệ nhưng Tổng giám đốc không chấp nhận. Hằng ngày, anh P vẫn đến Tổ bảo vệ nhưng không được ký vào sổ trực**Hỏi:** Công ty có quyền xử lý kỷ luật đối với hành vi không chấp hành QĐ số 03/QĐ của anh P không? Theo quy định của PL, nếu quyết định tạm điều chuyển NLĐ là đúng pháp luật thì NLĐ có nghĩa vụ phải chấp hành. Nếu không chấp hành thì sẽ bị áp dụng hình thức kỷ luật => trong tình huống trên, Quyết định số 03 là trái pháp luật vì anh P là cán bộ công đoàn nhưng trước khi ban hành QĐ điều chuyển, Công ty A không trao đổi, thống nhất với Ban chấp hành công đoàn => do đó, anh P có quyền không chấp hành QĐ. |

***-*** Về tạm hoãn thực hiện HĐLĐ (Điều 30).

Điều 30 BLLĐ năm 2019 quy định về các trường hợp tạm hoãn và cách giải quyết quyền lợi của NLĐ trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ. Ngoài các trường hợp tạm hoãn thực hiện HĐLĐ như quy định tại Điều 32 BLLĐ năm 2012, Khoản 1 Điều 30 BLLĐ năm 2019 đã bổ sung 4 trường hợp tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là:

(1) NLĐ thực hiện nghĩa vụ tham gia dân quân tự vệ

(2) NLĐ được bổ nhiệm làm người quản lý doanh nghiệp của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ;

(3) NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của đại diện chủ sở hữu nhà nước đối với phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp;

(4) NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp đối với phần vốn của doanh nghiệp đầu tư tại doanh nghiệp khác.

Điểm mới quan trọng là BLLĐ năm 2019 đã quy định rõ ràng việc giải quyết quyền lợi cho NLĐ trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ: “*Trong thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động, người lao động không được hưởng lương và quyền, lợi ích đã giao kết trong hợp đồng lao động, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác*” (Khoản 2 Điều 29). Đây là quy định hợp lý, bởi NLĐ chỉ được hưởng quyền lợi trên cơ sở thực hiện nghĩa vụ theo HĐLĐ đã giao kết, thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là thời gian NLĐ không thực hiện nghĩa vụ theo HĐLĐ đã giao kết nên về nguyên tắc NLĐ không được hưởng lương và các quyền lợi đã giao kết trong HĐLĐ. Tuy nhiên, Nhà nước luôn khuyến khích những thỏa thuận có lợi hơn cho NLĐ so với quy định của pháp luật.

**3. Những điểm mới trong các quy định về chấm dứt hợp đồng lao động**

- Về các trường hợp chấm dứt HĐLĐ (Điều 34): BLLĐ năm 2019 đã bổ sung một số trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động

***-*** Về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ (Điều 35).

Theo Điều 35 BLLĐ năm 2019, đối với cả HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn, NLĐ đều có quyền đơn phương chấm dứt mà không cần có lý do, chỉ cần báo trước cho NSDLĐ theo đúng quy định tại Khoản 1 Điều 35.

Một điểm mới quan trọng nữa là BLLĐ năm 2019 còn quy định NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần báo trước trong các trường hợp sau:

+ Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của BLLĐ.

+ Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Khoản 4 Điều 97 của BLLĐ.

+ Bị NSDLĐ ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động.

+ Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

+ Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại Khoản 1 Điều 138 của BLLĐ.

+ Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

+ NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại Khoản 1 Điều 16 của BLLĐ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Trong quá trình làm việc tại Công ty A, Chị Nguyễn Thị V luôn bị trưởng phòng quấy rối tình dục như đụng chạm, nhắn tin rủ đi nhà nghỉ…. => Trong trường hợp này, chị Nguyễn Thị V có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không cần phải báo trước cho Công ty A |

***-*** Về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ (Điều 36).

Điều 36 BLLĐ năm 2019 kế thừa tất cả các trường hợp NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Khoản 1 Điều 38 BLLĐ năm 2012. Ngoài ra, Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019 bổ sung các trường hợp:

(1) NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác;

(2) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên;

(3) NLĐ cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại Khoản 2 Điều 16 của BLLĐ khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Từ ngày 02/1/2021 đến ngày 08/01/2021, chị B có hành vi nghỉ việc không có lý do chính đáng. Công ty đã gửi Thông báo đến nhà chị B, đề nghị chị B quay trở lại làm việc nhưng chị B không trả lời và không đến Công ty làm việc. Trong trường hợp này, Công ty có 02 lựa chọn: hoặc kỷ luật sa thải NLĐ hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. |

**MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019**

**VỀ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG**

*Luật sư Nguyễn Duy Lãm – Chủ nhiệm CLB Pháp chế doanh nghiệp*

**1. Về khái niệm kỷ luật lao động**

Về cơ bản khái niệm về KLLĐ trong BLLĐ năm 2019 kế thừa các quy định của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, so với BLLĐ năm 2012, khái niệm về KLLĐ theo BLLĐ năm 2019 có điểm khác, đó là các nội dung về KLLĐ không chỉ được quy định trong nội quy lao động do NSDLĐ ban hành mà còn do pháp luật quy định. Sự thay đổi này đã làm khái niệm kỷ luật lao động được mở rộng hơn. Quy định này cũng giải quyết được tình trạng những đơn vị sử dụng lao động không có nội quy lao động thì có thể căn cứ vào pháp luật để thiết lập kỷ luật cũng như xử lý kỷ luật.

**2.** **Về nội quy lao động**

Trong đơn vị sử dụng lao động, nội quy lao động có ý nghĩa hết sức quan trọng. Nội quy lao động là cơ sở để thiết lập kỷ luật lao động và cũng là căn cứ để xử lý kỷ luật lao động. So với BLLĐ năm 2012, về nội quy lao động, BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới như sau:

***- Về phạm vi ban hành nội quy lao động***

BLLĐ năm 2019 quy định theo hướng mở rộng hơn phạm vi ban hành nội quy lao động.

Điều 118 BLLĐ năm 2019 có quy định: “*NSDLĐ phải ban hành nội quy lao động, nếu sử dụng từ 10 lao động trở lên thì nội quy lao động phải bằng văn bản*”. Như vậy theo BLLĐ năm 2019 tất cả mọi người sử dụng lao động đều phải ban hành nội quy lao động. Tuy nhiên, nếu người sử dụng lao động sử dụng dưới 10 lao động thì có thể ban hành nội quy lao động bằng văn bản hoặc bằng lời nói. Nhưng nếu đã sử dụng từ 10 lao động trở lên thì bắt buộc phải ban hành nội quy lao động bằng văn bản.

***- Về nội dung của nội quy lao động***

BLLĐ năm 2019 có bổ sung thêm 3 nội dung nữa cần phải có trong nội quy lao động. Đó là:

+*Phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc; trình tự, thủ tục xử lý hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc;*

Theo BLLĐ năm 2019 *“Quấy rối tình dục tại nơi làm việc* *là hành vi có tính chất tình dục của bất kỳ người nào đối với người khác tại nơi làm việc mà không được người đó mong muốn hoặc chấp nhận. Nơi làm việc là bất kỳ nơi nào mà người lao động thực tế làm việc theo thỏa thuận hoặc phân công của người sử dụng lao động”[[1]](#footnote-1).* Tuy nhiên BLLĐ năm 2019 không quy định cụ thể hành vi nào là hành vi quấy rối tình dục mà để cho nội quy lao động của các đơn vị sử dụng lao động tự quy định. Điều này là hợp lý bởi tính chất công việc của mỗi đơn vị sử dụng lao động là khác nhau. NSDLĐ căn cứ vào hoàn cảnh thực tế của đơn vị mình để quy định về việc phòng chống, quấy rối tình dục cũng như hành vi, việc xử lý đối với hành vi quấy rối tình dục.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Nội quy lao động có thể quy định các hành vi sau đây là quấy rối tình dục tại nơi làm việc:* Những cử chỉ đụng chạm, ôm hôn mà không được người kia tiếp nhận
* Hành vi nhìn chằm chằm hoặc liếc mặt khiêu khích
* Những câu nói đùa hoặc ám chỉ mang tính tình dục
* Những câu hỏi xâm phạm đến đời tư và cơ thể người khác
* Xúc phạm hoặc chửi bới về xu hướng tình dục
* Gửi cho người khác các video có nội dung về tình dục mà không được người kia đồng ý
 |

*+Trường hợp được tạm thời chuyển người lao động làm việc khác so với hợp đồng lao động*

Điều 29 BLLĐ năm 2019 quy định: “*Khi gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh thì người sử dụng lao động được quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động nhưng không được quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm; trường hợp chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao* *động quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm thì chỉ được thực hiện khi người lao động đồng ý bằng văn bản”.* Như vậy theo quy định này, NSDLĐ có quyền điều chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ khi doanh nghiệp gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, trường hợp nào được xem là nhu cầu sản xuất kinh doanh là vấn đề cần được xác định để tránh tình trạng lạm quyền của NSDLĐ. Các doanh nghiệp khác nhau thì nhu cầu sản xuất kinh doanh cũng khác nhau, chính vì vậy để đảm bảo quyền quản lý cho các doanh nghiệp pháp luật cho phép NSDLĐ được quy định vấn đề này trong nội quy lao động. Khoản 1 Điều 29 BLLĐ năm 2019 có quy định: “*Người sử dụng lao động quy định cụ thể trong nội quy lao động những trường hợp do nhu cầu sản xuất, kinh doanh mà người sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động*”*.* Do vậy, một trong những nội dung cơ bản của nội quy lao động là phải quy định về các trường hợp do nhu cầu sản xuất kinh doanh màngười sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động.

*+Người có thẩm quyền xử lý kỷ luật lao động*.

Kỷ luật lao động là một nội dung quan trọng thuộc quyền quản lý của NSDLĐ, vì vậy việc quản lý doanh nghiệp như thế nào nên để cho NSDLĐ tự quyết định. Hơn nữa, nếu vì lý do nào đó mà người đại diện cho đơn vị sử dụng lao động không thể ký được quyết định xử lý KLLĐ (chẳng hạn, người đại diện theo pháp luật không có mặt tại Việt Nam) thì việc xử lý kỷ luật phải dừng lại dù thời hiệu xử lý KLLĐ sắp hết, dễ dẫn đến việc vi phạm về thời hiệu. Do vậy, việc cho phép NSDLĐ được quy định trong NQLĐ về người có thẩm quyền xử lý KLLĐ là phù hợp; đảm bảo quyền tự chủ của doanh nghiệp. Quy định này cũng phù hợp với cách tiếp cận coi việc xử lý KLLĐ là quyền của NSDLĐ.

***- Về thủ tục ban hành nội quy lao động***

BLLĐ năm 2019 đã quy định: “*Trước khi ban hành nội quy lao động hoặc sửa đổi, bổ sung nội quy lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở*”. Theo đó việc tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở chỉ áp dụng đối với những đơn vị sử dụng lao động có tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Những đơn vị sử dụng lao động không có tổ chức lao động tập thể tại cơ sở sẽ không phải thực hiện thủ tục này.

**3. Về xử lý kỷ luật lao động**

Việc xử lý KLLĐ theo BLLĐ năm 2019 về cơ bản kế thừa các quy định của BLLĐ năm 2012 ở các nội dung: hình thức kỷ luật, nguyên tắc xử lý kỷ luật, thời hiệu, thủ tục xử lý kỷ luật… So với BLLĐ năm 2012 chỉ có một số điểm mới sau:

***- Về căn cứ xử lý KLLĐ sa thải***

Một trong những điểm mới cơ bản của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012 về căn cứ xử lý KLLĐ là bổ sung thêm 1 hành vi vi phạm KLLĐ bị kỷ luật sa thải. Đó là hành vi quấy rối tình dục được quy định trong nội quy lao động.

Ngoài việc bổ sung thêm hành vi kỷ luật sa thải, điểm mới của BLLĐ năm 2019 còn ở các hành vi nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ sa thải (Điều 127).

|  |
| --- |
| **Ví dụ: N**gày 2/1/2021, anh B và chị C được Công ty A cử đi Hội thảo tại thành phố Hồ Chí Minh. Trong giờ Hội thảo, anh B có hành vi gửi cho chị C 1 video có hình ảnh nhạy cảm. Sau đó, anh B có hành vi đụng chạm vào ngực chị C. Chị C cố gắng đẩy tay ra nhưng anh B vẫn cố tình đụng chạm* **Hành vi này của anh B là hành vi quấy rồi tình dục tại nơi làm việc. Do đó, Công ty A có quyền xử lý kỷ luật anh B theo Nội quy lao động**
 |

Khoản 3 Điều 128 BLLĐ năm 2012 quy định một trong những hành vi bị nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ, đó là “*Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động*”. Điều đó có nghĩa nội quy lao động là căn cứ, cơ sở duy nhất để xử lý KLLĐ. Vấn đề đặt ra là ở những đơn vị sử dụng dưới 10 lao động theo quy định của pháp luật không phải có nội quy lao động thì NSDLĐ căn cứ vào đâu để xử lý KLLĐ. Tuy nhiên, không chỉ nội quy lao động, thỏa thuận trong HĐLĐ mà ngay cả pháp luật cũng là căn cứ để xử lý KLLĐ. Chính vì vậy, để khái quát hóa vấn đề này BLLĐ năm 2019 đã quy định một trong các hành vi bị nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ đó là: “*Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động hoặc không thỏa thuận trong hợp đồng lao động đã giao kết hoặc pháp luật về lao động không có quy định*”

**NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ THẨM QUYỀN VÀ TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG (SỬA ĐỔI NĂM 2019)**

*TS. Vũ Thị Thu Hiền - Học viện Tư pháp*

**1. Chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động**

Theo quy định của Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019, chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động (TCLĐ) bao gồm: Hoà giải viên lao động (HGVLĐ), Hội đồng trọng tài lao động (HĐTTLĐ) và Toà án nhân dân (TAND). So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định của BLLĐ năm 2019 về chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ có một số điểm mới cơ bản sau:

*Một là,* các chủ thể có thẩm quyền được thực hiện đúng chức năng của mình khi tham gia giải quyết các TCLĐ. Điểm mới này được thể hiện: BLLĐ năm 2019 đã xoá bỏ quy định về thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền (xảy ra ở đơn vị sử dụng lao động được đình công) của Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện; quy định HĐTTLĐ được ban hành quyết định khi giải quyết TCLĐ; thẩm quyền giải quyết của HĐTTLĐ được mở rộng với TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích[[2]](#footnote-2).

 Theo quy định của BLLĐ năm 2012, HGVLĐ có thẩm quyền hoà giải các TCLĐ; HĐTTLĐ có thẩm quyền hoà giải TCLĐ tập thể về lợi ích, TCLĐ tập thể xảy ra tại các đơn vị sử dụng lao động không được đình công; Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền xảy ra ở đơn vị sử dụng lao động được đình công; TAND có thẩm quyền giải quyết TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền[[3]](#footnote-3). Với quy định của BLLĐ năm 2012 thì HĐTTLĐ là chủ thể có chức năng tài phán các TCLĐ nhưng chỉ có thẩm quyền hoà giải TCLĐ. Trong khi đó, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện - người đứng đầu cơ quan quản lý hành chính nhà nước cấp huyện, lại được ban hành quyết định để giải quyết TCLĐ tập thể về quyền. Quy định cho Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền là không phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của hệ thống cơ quan quản lý hành chính nhà nước. Khi ban hành quyết định để giải quyết vụ TCLĐ tập thể, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện đã thực hiện chức năng chỉ quy định cho hệ thống cơ quan có quyền tài phán TCLĐ. Ngoài việc khắc phục những bất cập của BLLĐ năm 2012, việc xoá bỏ thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền của Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện và quy định cho HĐTTLĐ được ban hành quyết định để giải quyết các TCLĐ (TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích) đã tạo ra sự thống nhất về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của hệ thống chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ.

*Hai là*, thay đổi cơ cấu, tổ chức của HĐTTLĐ.

Cơ cấu, tổ chức của HĐTTLĐ được quy định tại Điều 185 BLLĐ năm 2019. Mặc dù vẫn được thành lập ở mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, do Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập với nhiệm kì là 05 năm nhưng quy định về cơ cấu, tổ chức, thẩm quyền của HĐTTLĐ có nhiều điểm khác biệt với BLLĐ năm 2012. Cụ thể:

(i) *Về Trọng tài viên lao động (TTVLĐ):* TTVLĐ không phải do Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh cử mà do bổ nhiệm (khi đáp ứng tiêu chuẩn luật định). Số lượng TTVLĐ của HĐTTLĐ do Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh quyết định nhưng ít nhất là 15 người, bao gồm số lượng ngang nhau do các bên đề cử (tối thiểu 05 thành viên do cơ quan chuyên môn về lao động thuộc UBND cấp tỉnh đề cử; tối thiểu 05 thành viên do công đoàn cấp tỉnh đề cử; tối thiểu 05 thành viên do các tổ chức đại diện của người sử dụng lao động trên địa bàn tỉnh thống nhất đề cử);

(ii) *Việc giải quyết một vụ TCLĐ do Ban trọng tài lao động (Ban TTLĐ) thực hiện*. Ban TTLĐ được thành lập theo nguyên tắc: đại diện mỗi bên tranh chấp chọn 01 TTVLĐ trong số danh sách TTVLĐ; TTVLĐ do các bên lựa chọn thống nhất lựa chọn 01 TTVLĐ khác làm Trưởng Ban TTLĐ. Trường hợp các bên tranh chấp cùng lựa chọn một TTVLĐ để giải quyết TCLĐ thì Ban TTLĐ chỉ gồm 01 TTVLĐ đã được lựa chọn. Ban TTLĐ làm việc theo nguyên tắc tập thể và quyết định theo đa số.

Quy định về Ban TTLĐ của BLLĐ năm 2019 đã khắc phục được những bất cập của BLLĐ năm 2012. Trước đây, khi phát sinh TCLĐ tập thể cần giải quyết, cả HĐTTLĐ (từ 5 – 7 người) sẽ tham gia hoà giải. Quy định cả HĐTTLĐ cùng tham gia giải quyết một vụ TCLĐ tập thể dẫn đến tình trạng khi một trong các bên của tranh chấp muốn thực hiện quyền đề nghị thay đổi thành viên của HĐTTLĐ (khi có lý do cho rằng người đó “có thể không vô tư hoặc không khách quan” trong quá trình giải quyết tranh chấp) thì sẽ không thực hiện được vì HĐTTLĐ không có TTVLĐ dự khuyết để thay thế.

**2. Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động**

So với quy định của BLLĐ năm 2012, trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ theo quy định của BLLĐ năm 2019 linh hoạt hơn, tạo điều kiện cho các bên tranh chấp được lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với mình. Cụ thể:

***\* Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân***

Theo quy định tại Điều 188, 189, 190 BLLĐ năm 2019, TCLĐ cá nhân phải qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ trước khi yêu cầu chủ thể khác giải quyết (trừ các tranh chấp quy định tại Khoản 1 Điều 188 BLLĐ năm 2019. Trường hợp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (nhưng hết thời hạn 05 ngày làm việc mà HGVLĐ không tiến hành hoà giải hoặc HGVLĐ đã hoà giải nhưng không thành hoặc HGVLĐ đã hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện các thoả thuận trong biên bản hoà giải thành) thì các bên tranh chấp được lựa chọn 1 trong 2 phương thức để giải quyết tiếp vụ tranh chấp: khởi kiện đến Toà án hoặcyêu cầu HĐTTLĐ giải quyết. Nếu hai bên tranh chấp cùng đồng thuận yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết thì Ban TTLĐ sẽ được thành lập trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu giải quyết tranh chấp. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập, Ban TTLĐ ra quyết định về việc giải quyết tranh chấp và gửi cho các bên tranh chấp. Các bên tranh chấp được quyền khởi kiện yêu cầu Toà án tiếp tục giải quyết vụ TCLĐ cá nhân trong các trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ hoặc hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên của TCLĐ cá nhân phải tuân thủ quy định về thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân tại Điều 190 BLLĐ năm 2019, bao gồm thời hiệu yêu cầu HGVLĐ hoà giải, thời hiệu yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết và thời hiệu yêu cầu Toà án giải quyết. Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân theo quy định của BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới sau:

*Một là,* BLLĐ năm 2019 đã bổ sung thêm 01 TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải hoà giải tại HGVLĐ là “tranh chấp giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại”.

*Hai là,* cho phép các bên của TCLĐ cá nhân có thể lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ hoặc khởi kiện đến Toà án sau khi vụ tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (trừ TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải qua hoà giải). Trường hợp lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ, các bên vẫn tiếp tục được quyền yêu cầu Toà án giải quyết trong trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ hoặc hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp.

Đây là lần đầu tiên, BLLĐ quy định cho các bên của TCLĐ cá nhân được quyền yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết. Quy định này là điểm mới nổi bật của BLLĐ năm 2019, tạo điều kiện cho các bên có thể linh hoạt lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với mình. Tuy nhiên, việc pháp luật không quy định quyết định giải quyết của Ban TTLĐ được đảm bảo thi hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền (nếu 1 bên không thực hiện, để bảo vệ quyền lợi của mình, bên kia được quyền tiếp tục yêu cầu Toà án giải quyết) sẽ vô hình chung tạo cho các bên TCLĐ một tâm lý/một thói quen có thể dễ dàng phá vỡ kết quả giải quyết vụ TCLĐ của chủ thể có thẩm quyền. Ngoài ra, quy định này còn làm cho vị trí, vai trò của HĐTTLĐ bị suy giảm cũng như giảm sút lòng tin của hai bên vào thủ tục giải quyết tranh chấp tại HĐTTLĐ. Một khi kết quả giải quyết vụ tranh chấp dễ dàng bị phá vỡ bởi hành vi không thực hiện của một bên sẽ làm cho bên kia không muốn đưa vụ TCLĐ ra giải quyết tại HĐTTLĐ.

*Ba là*, bổ sung quy định về thời hiệu yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết TCLĐ cá nhân (09 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm) tại Khoản 3 Điều 190 và quy định về thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân tại Khoản 4 Điều 190. Theo đó, trường hợp người yêu cầu chứng minh được vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do khác theo quy định của pháp luật mà không thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết TCLĐ cá nhân đúng thời hạn thì thời gian có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do đó không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân. Đây là lần đầu tiên BLLĐ quy định về thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân. Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự. TCLĐ được xác định là tranh chấp dân sự theo nghĩa rộng do đó được áp dụng quy định tại Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 để giải quyết. Tuy nhiên, quy định tại Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ áp dụng khi khởi kiện TCLĐ cá nhân đến Toà án. Chính vì vậy, quy định thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân góp phần bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp khi một trong các bên gặp sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan mà không yêu cầu các chủ thể có thẩm quyền (HGVLĐ, HĐTTLĐ, Toà án) giải quyết đúng thời hạn.

***\* Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về quyền.***

Điều 192, 193, 194 BLLĐ năm 2019 quy định trình tự giải quyết TCLĐ tập thể về quyền như sau: mọi TCLĐ tập thể về quyền trước hết phải được giải quyết qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ. Trường hợp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (nhưng hết thời hạn 05 ngày làm việc mà HGVLĐ không tiến hành hòa giải; HGVLĐ đã hòa giải nhưng không thành hoặc HGVLĐ đã hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện) thì các bên tranh chấp có quyền lựa chọn 1 trong 2 phương thức sau: yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết (nếu hai bên cùng đồng thuận) hoặc khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết. Nếu hai bên cùng đồng thuận yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập, Ban TTLĐ căn cứ vào quy định của pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác để ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên tranh chấp được quyền yêu cầu Toà án tiếp tục giải quyết vụ TCLĐ tập thể về quyền trong các trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ; hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên của TCLĐ tập thể về quyền phải tuân thủ quy định về thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ tập thể về quyền tại Điều 194 BLLĐ năm 2019.

Có thể thấy, trình tự giải quyết TCLĐ tập thể về quyền theo quy định của BLLĐ năm 2019 giống trình tự giải quyết TCLĐ cá nhân (trừ TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải hoà giải tại HGVLĐ). So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về quyền của BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới sau:

*Một là,* bỏ trình tự giải quyết bắt buộc tại Chủ tịch UBND cấp huyện sau khi tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ. Thay vào đó, các bên tranh chấp được lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ hoặc khởi kiện đến Toà án. Tuy nhiên, như đã phân tích, việc cho các bên thoả thuận lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ nhưng lại không quy định quyết định giải quyết của Ban TTLĐ được đảm bảo thi hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ khiến cho các bên có xu hướng khởi kiện vụ TCLĐ đến Toà án để rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp.

*Hai là*, khi tiến hành hoà giải và giải quyết vụ TCLĐ tập thể về quyền quy định tại điểm b và điểm c Khoản 2 Điều 179 BLLĐ năm 2019 (*TCLĐ tập thể về quyền phát sinh trong trường hợp: có sự khác nhau trong việc hiểu và thực hiện quy định của pháp luật về lao động; khi người sử dụng lao động có hành vi phân biệt đối xử đối với người lao động, thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động vì lý do thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người lao động; can thiệp, thao túng tổ chức đại diện người lao động; vi phạm nghĩa vụ về thương lượng thiện chí*) mà xác định có hành vi vi phạm pháp luật thì HGVLĐ không tiến hành hoà giải; Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết mà lập biên bản và chuyển hồ sơ, tài liệu đến cơ quan có thẩm quyền xem xét, xử lý theo quy định của pháp luật. Quy định này góp phần nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của các bên trong quan hệ lao động, đặc biệt là bên người sử dụng lao động. Ví dụ: khi tiến hành hoà giải TCLĐ tập thể về quyền phát sinh liên quan đến bảo hiểm xã hội. Nếu phát hiện người sử dụng lao động có hành vi gian lận trong việc đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc thì HGVLĐ không tiến hành hoà giải mà lập biên bản và chuyển hồ sơ đến cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết theo quy định của Bộ luật Hình sự.

**\* *Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích.***

Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích được quy định tại Điều 196, 197 BLLĐ năm 2019. Theo đó, mọi TCLĐ tập thể về lợi ích đều phải được giải quyết thông qua thủ tục hoà giải của HGVLĐ. Nếu TCLĐ tập thể về lợi ích đã qua thủ tục hoà giải của HGVLĐ (nhưng hết thời hạn 05 ngày mà HGVLĐ không tiến hành hòa giải; HGVLĐ hoà giải không thành; HGVLĐ hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành) thì các bên tranh chấp có quyền lựa chọn: yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết (nếu hai bên tranh chấp đồng thuận) hoặctổ chức đại diện NLĐ có quyền tiến hành các thủ tục để đình công. Trường hợp các bên tranh chấp đồng thuận yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết, Ban TTLĐ căn cứ vào quy định của pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác để ra quyết định giải quyết tranh chấp. Tổ chức đại diện người lao động có quyền tiến hành đình công trong trường hợp: hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp hoặc người sử dụng lao động là bên tranh chấp không thực hiện quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ. So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định của BLLĐ năm 2019 về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích có một số điểm mới sau:

*Một là,* kết quảhoà giải thànhTCLĐTTvề lợi ích tại HGVLĐ có giá trị pháp lý như thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp. Có thể thấy, đây là lần đầu tiên, BLLĐ quy định giá trị pháp lý của biên bản hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích do HGVLĐ lập có giá trị như thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp. Quy định này là phù hợp với hoạt động hoà giải loại tranh chấp “đặc biệt” như TCLĐ tập thể về lợi ích bởi lẽ về bản chất, các cuộc đàm phán trong giai đoạn hoà giải là bước mở rộng của quá trình đàm phán trực tiếp giữa các bên với sự hỗ trợ của HGVLĐ nhằm đạt được sự nhất trí chung. Do đó, kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích thực chất là sản phẩm của quá trình thương lượng tập thể giữa hai bên. Ngoài ra, quy định hình thức ghi nhận kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như bản thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp còn giúp cho pháp luật nước ta phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động - đảm bảo kết quả hoà giải các TCLĐ tập thể về lợi ích “được coi tương đương với các thoả thuận đạt được theo cách thông thường” như Khuyến nghị số 92 năm 1951 về hoà giải và trọng tài tự nguyện của Tổ chức lao động Quốc tế (ILO) đã đề xuất.

Mặc dù quy định kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp nhưng BLLĐ năm 2019 lại quy địnhtrường hợp HGVLĐđã hòa giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành thì các bên tranh chấp có quyền yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết hoặc tập thể lao động tiến hành các thủ tục để đình công (Khoản 3 Điều 196 BLLĐ năm 2019). Chúng tôi cho rằng quy định cho phép tập thể lao động tiến hành các thủ tục để đình công là không phù hợp với quy định về giá trị pháp lý của kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích. Trường hợp kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích tại HGVLĐ có giá trị như thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp thì việc một bên không thực hiện thoả ước lao động tập thể không thể được coi là TCLĐ tập thể về lợi ích, đây phải là TCLĐ tập thể về quyền.

*Hai là*, tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công ngay sau khi tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (mà không bắt buộc phải qua thủ tục giải quyết tại HĐTTLĐ). Việc cho phép tập thể lao động đình công ở giai đoạn này là hoàn toàn phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động và có tác dụng thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế.

*Ba là*, quy định rõ căn cứ mà Ban TTLĐ phải dựa vào để ban hành quyết định giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích (Khoản 3 Điều 197 BLLĐ năm 2019).

Lần đầu tiên BLLĐ quy định rõ căn cứ để giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích. Tuy nhiên, căn cứ mà Ban TTLĐ dựa vào để giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích lại giống căn cứ giải quyết TCLĐ tập thể về quyền[[4]](#footnote-4). Chúng tôi cho rằng, quy định tại Khoản 3 Điều 193 BLLĐ năm 2019 là không phù hợp bởi lẽ nguyên nhân phát sinh TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích là khác nhau[[5]](#footnote-5). TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh trong quá trình thương lượng tập thể hoặc khi một bên từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng trong thời hạn theo quy định của pháp luật. Do đó, không thể dựa vào quy định của pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động… để ban hành quyết định giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích vì TCLĐ tập thể về lợi ích không phát sinh khi một trong các bên thực hiện không đúng pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động… Hơn nữa, phán quyết của Ban TTLĐ khi giải quyết một vụ TCLĐ tập thể về lợi ích không chỉ liên quan đến các bên tranh chấp mà còn có ảnh hưởng đến các doanh nghiệp khác cùng ngành nghề, cùng khu vực, thậm chí ảnh hưởng đến cả chính sách quản lý kinh tế vĩ mô.

|  |
| --- |
| Chẳng hạn, nếu TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh do tập thể lao động yêu cầu được tăng lương thì Ban TTLĐ không thể chỉ dựa vào Quy chế tiền lương của doanh nghiệp để giải quyết mà cần dựa vào nhiều yếu tố (như chi phí sinh hoạt của người dân, mức lương của các doanh nghiệp khác cùng lĩnh vực, khả năng chi trả của doanh nghiệp, lợi ích công cộng, những liên quan về tài chính và ảnh hưởng của phán quyết đối với nền kinh tế đất nước cũng như ngành liên quan, kể cả các ngành nghề tương tự) vì nếu Ban TTLĐ ra phán quyết buộc người sử dụng lao động phải tăng lương cho người lao động của doanh nghiệp thì những người lao động trong các doanh nghiệp khác cùng ngành hoặc cùng địa phương sẽ lấy đó làm mục tiêu đạt được trong quá trình thương lượng tập thể với người sử dụng lao động. Với các nước đang phát triển như Việt Nam, nhiều trường hợp phán quyết của trọng tài sẽ ảnh hưởng đến sức thu hút vốn đầu tư nước ngoài. Chính vì vậy, khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, Ban TTLĐ phải dựa vào nhiều yếu tố khác nhau, đảm bảo sự hài hoà lợi ích của các bên tranh chấp cũng như lợi ích của đất nước. Nói cách khác, khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, Ban TTLĐ phải dựa vào “lẽ công bằng” và “lợi ích công”./. |

**MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC, THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ**

*Công ty CP Dầu khí V- Gas*

1. **Điểm mới về đối thoại tại nơi làm việc**

Từ việc đưa ra khái niệm về đối thoại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động năm 2019 đã cụ thể các vấn đề về hình thức tổ chức đối thoại tại nơi làm việc và nội dung đối thoại tại nơi làm việc. Theo đó, Bộ luật quy định các hình thức đối thoại đa dạng. Ngoài đối thoại tại nơi làm việc bắt buộc phải thực hiện theo định kỳ hoặc theo yêu cầu của một hoặc hai bên, đối thoại khi có một số vụ việc. Bên cạnh đó, Bộ luật còn khuyến khích các bên tiến hành đối thoại ngoài những trường hợp đã được quy định trên để giải quyết những vấn đề vướng mắc trong quá trình thực hiện quan hệ lao động hoặc các vấn đề mà một hoặc các bên quan tâm.

Nội dung đối thoại tại nơi làm việc được Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể hơn so với Bộ luật Lao động năm 2012. Cụ thể là quy định 2 nhóm nội dung: bắt buộc và tùy nghi lựa chọn. Nội dung đối thoại bắt buộc phải được thực hiện đối với các trường hợp đối thoại bắt buộc theo quy định. Nội dung đối thoại không mang tính bắt buộc do các bên lựa chọn (như: tình hình sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động; việc thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế và cam kết, thỏa thuận khác tại nơi làm việc; về điều kiện làm việc;… ). Dù nội dung đối thoại bắt buộc hay nội dung đối thoại các bên lựa chọn, song đều là các vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền lợi, nghĩa vụ của hai bên và đồng thời cũng là các vấn đề dễ xảy ra bất đồng, tranh chấp. Vì thế, nếu các nội dung này được các bên bàn bạc, trao đổi và cùng đưa ra cách giải quyết thỏa đáng, thì không chỉ dễ dàng điều hòa lợi ích của các bên, giải quyết các mối quan tâm chung, mà còn giúp hóa giải được các mâu thuẫn, xung đột tiềm ẩn.

Với việc quy định linh hoạt hình thức cũng như nội dung đối thoại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động năm 2019 đã tạo điều kiện thuận lợi để các doanh nghiệp thực hiện đối thoại và đối thoại mang lại hiệu quả. So với quy định của Bộ luật Lao động năm 2012, quy định về đối thoại tại nơi làm việc trong Bộ luật Lao động năm 2019 có điểm mới cơ bản như sau:

*Một là,* đưa ra khái niệm đối thoại tại nơi làm việc. Theo đó, đối thoại tại nơi làm việc là việc chia sẻ thông tin, tham khảo, thảo luận, trao đổi ý kiến giữa người sử dụng lao động với người lao động hoặc tổ chức đại diện người lao động về những vấn đề liên quan đến quyền, lợi ích và mối quan tâm của các bên tại nơi làm việc nhằm tăng cường sự hiểu biết, hợp tác, cùng nỗ lực hướng tới giải pháp các bên cùng có lợi.

|  |
| --- |
| **Ví dụ:** Ngày 2/2/2021, Công ty A ban hành Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NLĐ. Trước khi ban hành Quy chế, Công ty A sẽ phải tiến hành tham khảo ý kiến của BCH Công đoàn của Công ty AViệc tham khảo ý kiến của BCHCĐ trước khi ban hành Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NLĐ chính là một hình thức của đối thoại tại nơi làm việc  |

*Hai là,* quy định kéo dài thời gian phải tiến hành đối thoại định kỳ tại nơi làm việc. Khoản 2 Điều 63 Bộ luật Lao động năm 2019 quy định: đối với trường hợp đối thoại định kỳ, người sử dụng lao động phải tiến hành đối thoại ít nhất 01 năm một lần. Quy định kéo dài thời gian phải tiến hành đối thoại định kỳ là một quy định có lợi cho các bên đối thoại.

*Ba là,* quy định các trường hợp bắt buộc phải tiến hành đối thoại tại nơi làm việc. Bộ luật Lao động năm 2019 đã bổ sung thêm một số trường hợp bắt buộc các bên phải tiến hành đối thoại tại nơi làm việc. Đó là: i) đối thoại theo yêu cầu của các bên; ii) đối thoại khi có các vụ việc như: người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng hoặc/và khi người sử dụng lao động xây dựng quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của người lao động; khi người sử dụng lao động thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp thay đổi cơ cấu công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; khi người sử dụng lao động xây dựng phương án sử dụng lao động; xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động; khi thưởng hoặc xây dựng quy chế thưởng: khi ban hành nội quy lao động hoặc sửa đổi, bổ sung nội quy lao động; tạm đình chỉ công việc của người lao động.

1. **Điểm mới về thương lượng tập thể**

So với Bộ luật Lao động năm 2012, các quy định về thương lượng tập thể trong Bộ luật Lao động năm 2019 có các điểm mới cơ bản sau đây:

*Một là,* Bộ luật Lao động năm 2019 đưa ra khái niệm mới về thương lượng tập thể.

Điều 65 Bộ luật Lao động năm 2019 đã cụ thể khái niệm thương lượng tập thể. Theo đó, thương lượng tập thể là “việc đàm phán, thỏa thuận giữa một bên là một hoặc nhiều tổ chức đại diện người lao động với một bên là một hoặc nhiều người sử dụng lao động hoặc tổ chức đại diện người sử dụng lao động. Mục đích của thương lượng tập thể là nhằm xác lập điều kiện lao động, quy định về mối quan hệ giữa các bên và xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định”

*Hai là,* bổ sung một số nội dung thương lượng tập thể.

Nếu như Bộ luật Lao động năm 2012 chỉ quy định 5 nội dung thương lượng tập thể, thì Bộ luật Lao động năm 2019 đã mở rộng hơn các nội dung thương lượng tập thể tại Khoản 5, 6, 7 Điều 67, nhằm bao quát được các vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích các bên quy định trong nội dung khác của Bộ luật, đồng thời đây là các vấn đề khó thực thi thống nhất, dễ gây ra bất đồng, tranh chấp, cần thiết có sự đồng thuận của các bên. Đó là nội dung về:

1. Điều kiện, phương tiện hoạt động của tổ chức đại diện người lao động; mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và tổ chức đại diện người lao động;
2. Cơ chế, phương thức phòng ngừa, giải quyết tranh chấp lao động;
3. Bảo đảm bình đẳng giới, bảo vệ thai sản, nghỉ hằng năm; phòng, chống bạo lực và quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

*Ba là,* bổ sung quyền thương lượng tập thể của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Cùng với việc quy định mới về tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở, Bộ luật Lao động năm 2019 đã quy định quyền thương lượng tập thể của tổ chức của người lao động trong doanh nghiệp. Theo đó, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp có quyền như tổ chức công đoàn cơ sở, có quyền yêu cầu thương lượng tập thể. Việc thừa nhận tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp nói chung và quyền của tổ chức này trong thương lượng tập thể nói riêng đã góp phần nâng cao vai trò, vị thế của tổ chức đại diện người lao động. Ngoài ra, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong doanh nghiệp. Đó là tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong doanh nghiệp có quyền yêu cầu thương lượng tập thể khi đạt tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số người lao động trong doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở (tổ chức công đoàn cơ sở và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp) đáp ứng quy định thì tổ chức có quyền yêu cầu thương lượng là tổ chức có số thành viên nhiều nhất trong doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khác có thể tham gia thương lượng tập thể khi được tổ chức đại diện người lao động có quyền yêu cầu thương lượng tập thể đồng ý. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở mà không có tổ chức nào đáp ứng quy định thì các tổ chức có quyền tự nguyện kết hợp với nhau để yêu cầu thương lượng tập thể nhưng tổng số thành viên của các tổ chức này phải đạt tỷ lệ tối thiểu theo quy định.

*Bốn là,* bổ sung quy định thời gian thương lượng tập thể. Bộ luật Lao động năm 2019 bổ sung quy định thời gian thương lượng tập thể. Theo đó, thời gian thương lượng tập thể không được quá 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

*Năm là,* bổ sung quy định thương lượng tập thể không thành.

Nhằm đưa ra hướng giải quyết cụ thể sau thương lượng, Bộ luật Lao động năm 2019, tại Điều 71 đã bổ sung quy định thương lượng tập thể không thành. Đó là thương lượng tập thể không thành thuộc một trong các trường hợp:

1. Một bên từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng trong thời hạn không quá 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu thương lượng;
2. Đã hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng mà các bên không đạt được thỏa thuận;
3. Chưa hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng nhưng các bên cùng xác định và tuyên bố về việc thương lượng tập thể không đạt được thỏa thuận. Khi thương lượng không thành, các bên thương lượng có thể tiến hành thủ tục yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo quy định của Bộ luật.

*Sáu là,* bổ sung quy định thương lượng tập thể ngành, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp.

*Bảy là,* bổ sung quy định về thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia thông qua Hội đồng thương lượng tập thể.

Theo Điều 73 Bộ luật, trên cơ sở đồng thuận, các bên thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của các doanh nghiệp tham gia thương lượng hoặc nơi do các bên lựa chọn trong trường hợp các doanh nghiệp tham gia thương lượng có trụ sở chính tại nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thành lập Hội đồng thương lượng tập thể để tiến hành thương lượng tập thể. Khi nhận được yêu cầu của các bên thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập Hội đồng thương lượng tập thể để tổ chức việc thương lượng tập thể. Thành phần Hội đồng thương lượng tập thể bao gồm: i) Chủ tịch Hội đồng do các bên quyết định và có trách nhiệm điều phối hoạt động của Hội đồng thương lượng tập thể, hỗ trợ cho việc thương lượng tập thể của các bên; ii) Đại diện các bên thương lượng tập thể do mỗi bên cử. Số lượng đại diện mỗi bên thương lượng tham gia Hội đồng do các bên thỏa thuận; iii) Đại diện Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Hội đồng thương lượng tập thể tiến hành thương lượng theo yêu cầu của các bên và tự chấm dứt hoạt động khi thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia được ký kết hoặc theo thỏa thuận của các bên./.

**THẨM QUYỀN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI TẠI TÒA ÁN MÀ DOANH NGHIỆP CẦN QUAN TÂM**

*PGS.TS Bùi Thị Huyền – Đại học Luật Hà Nội*

Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án là phạm vi các tranh chấp KD, TM mà Tòa án có quyền xem xét, giải quyết theo thủ tục TTDS và quyền hạn ra các quyết định khi xem xét giải quyết các tranh chấp KD, TM đó theo thủ tục tố tụng dân sự.

1. **Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại theo quy định của BLTTDS** Theo quy định của BLTTDS năm 2015 thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án được quy định tại các Điều 30, 31, 35, 36, 37, 39, 40 Chương III Phần thứ nhất “Những quy định chung” của BLTTDS năm 2015. Về nguyên tắc, pháp luật Việt Nam quy định việc phân định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án phải dựa trên ba căn cứ đó là: thẩm quyền giải quyết theo loại việc, thẩm quyền theo cấp Tòa án và thẩm quyền theo lãnh thổ. Vì vậy, khi nghiên cứu thẩm **năm 2015**
2. quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án phải được nghiên cứu một cách toàn diện và đầy đủ trên ba căn cứ đó thì mới có thể tránh được sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các Tòa án với nhau trong việc giải quyết các tranh chấp KD, TM, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

**1.1. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án theo loại việc**

Thẩm dân sự theo loại việc của Tòa án là thẩm quyền thụ lý, giải quyết các vụ việc KD, TM theo thủ tục tố tụng dân sự. Theo quy định tại Điều 30 BLTTDS năm 2015 thì những loại việc tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền của Tòa án được chia thành 5 nhóm sau:

- Nhóm thứ nhất gồm các tranh chấp phát sinh trong hoạt động KD, TM giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Nhóm thứ hai gồm các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Nhóm thứ ba gồm các tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.

- Nhóm thứ tư gồm các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

- Nhóm thứ năm là nhóm các tranh chấp khác về KD, TM, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

Khác với việc xác định các quan hệ tranh chấp dân sự, hôn nhân gia đỉnh và lao động chủ yếu dựa vào Luật nội dung, sau đó đối chiếu với quy định về thẩm quyền theo vụ việc do BLTTDS quy định để xác định tranh chấp nào thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp về KD, TM lại dựa vào quy định của pháp luật tố tụng và phải khẳng định rằng các tranh chấp KD, TM chỉ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khi giữa các bên không có thỏa thuận trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

*1.1.1. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động KD, TM giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận*

Khoản 1 Điều 30 BLTTDS năm 2015 quy định tranh chấp phát sinh trong hoạt động KD, TM giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Theo đó một tranh chấp phát sinh trong thực tiễn được xác định là tranh chấp KD, TM và thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án phải hội đủ hai điều kiện sau:

- Một là, các tranh chấp này phát sinh từ hoạt động KD, TM và các hoạt động đó phải có mục đích lợi nhuận. Theo nghĩa khái quát nhất có thể hiểu tranh chấp phát sinh từ hoạt động KD, TM là những tranh chấp xảy ra do bất đồng chính kiến, mâu thuẫn hay xung đột về lợi ích, về quyền lợi và nghĩa vụ giữa các chủ thể tham gia hoạt động thương mại. Còn hoạt động KD, TM đó phải có mục đích lợi nhuận có nghĩa là những hoạt động KD, TM đó phải đem lại lợi nhuận trực tiếp và bao gồm hoạt động đầu tư lâu dài, đầu tư chiều sâu để sau này đưa lại lợi nhuận cho nhà đầu tư.

Trước đây, Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TANDTC đã có hướng dẫn:

+ Hoạt động KD, TM, là “Hoạt động KD, TM là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại. Hoạt động KD, TM không chỉ là hoạt động theo đăng ký KD, TM mà còn bao gồm cả hoạt động khác phục vụ, thúc đẩy, nâng cao hiệu quả hoạt động kinh doanh, thưong mại” (Khoản 3 Điều 6 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP.

+ Mục đích lợi nhuận của cá nhân, tổ chức trong hoạt động KD, TM, là “mong muốn của cá nhân, tổ chức đó thu được lợi nhuận mà không phân biệt có thu được hay không thu được lợi nhuận từ hoạt động KD, TM đó” (khoản 2 Điều 6 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP).

- Hai là, chủ thể tranh chấp KD, TM là tranh chấp giữa các cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Khái niệm cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh trước đây được Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn: “Đó là các cá nhân, tổ chức đã được các cơ quan có thẩm quyền đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh theo quỵ định của pháp luật, bao gồm:

+ Cá nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác (theo Bộ luật dân sự năm 2005, Luật Thương mại và các văn bản quy phạm pháp luật khác của về đăng ký kinh doanh);

+ Doanh nghiệp (theo Luật Doanh nghiệp và các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp);

+ Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (theo Luật Hợp tác xã và các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành Luật Hợp tác xã);

+ Cá nhân, tổ chức khác theo quy định của pháp luật về đăng ký kinh doanh”.

Khi xác định các tranh chấp kinh doanh thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, khoản 1 Điều 29 BLTTDS năm 2011 đã liệt kê 14 hoạt động mà các bên tham gia là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh và đều có mục đích lợi nhuận. Quy định này của BLTTDS năm 2011 vừa mang tính định tính, vừa mang tính định lượng dẫn đến việc quy định vừa thừa, vừa thiếu. Với cách quy định như thế, nếu muốn phù hợp thực tiễn thì nhà làm luật phải luôn bổ sung các lĩnh vực tranh chấp mới. Ngược lại, nếu vẫn giữ nguyên quy định thì điều luật thiếu tính cập nhật, tính bao quát. Khoản 1 Điều 30 BLTTDS năm 2015 đã kế thừa những quy định mang tính định tính khi xác định các điều kiện để xác định một tranh chấp trong hoạt động kinh doanh thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Đồng thời điều luật đã loại bỏ các hạn chế về việc liệt kê các loại tranh chấp trong hoạt động kinh doanh. Điều này thể hiện tư duy tiến bộ của các nhà làm luật, giúp điều luật “tăng thêm tuổi thọ” và mang tính phổ quát cao.

Tóm lại, thẩm quyền dân sự theo loại việc của Tòa án về giải quyết tranh chấp KD, TM được quy định cụ thể tại khoản 1 Điều 30 BLTTDS năm 2015, gồm hai dấu hiệu cụ thể như tác giả đã phân tích, luận giải. Đây chính là cơ sở pháp lý quan trọng để phân định quan hệ hợp đồng KD, TM với các quan hệ hợp đồng dân sự và lao động.

*1.1.2. Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận*

Trong giai đoạn hiện nay, do sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, những thành tựu của khoa học công nghệ hiện đại đã làm xuất hiện những tài sản vô hình, có giá trị cao - một loại tài sản đặc biệt của con người đó là quyền sở hữu trí tuệ. Với giá trị vô cùng đặc biệt đó nên các chủ thể có thể vì những lý do nào đó đã thực hiện hành vi xâm hại quyền sở hữu trí tuệ và dẫn đến tranh chấp là điều khó có thể tránh khỏi. Trước yêu cầu hội nhập với kinh tế thế giới, pháp luật TTDS Việt Nam cũng đã ghi nhận thẩm quyền dân sự cho Tòa án để giải quyết các tranh chấp về sở hữu trí tuệ (bao gồm quyền tác giả, quyền liên quan và quyền sở hữu công nghiệp), chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức. Các quy định của pháp luật TTDS là cần thiết, nó đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, các quy định này là cơ sở pháp lý để Tòa án có thẩm quyền thụ lý, giải quyết các tranh chấp, yêu cầu liên quan đến vấn đề sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của các đương sự, tạo niềm tin cho các chủ thể sáng tạo.

Không phải tất cả các tranh chấp về quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ là loại vụ việc về KD, TM thuộc thẩm quyền Tòa dân sự. Những tranh chấp quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ mà một bên hoặc cả hai bên không có mục đích lợi nhuận là các tranh chấp về dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa dân sự. Nói cách khác, nếu các bên đều có mục đích lợi nhuận thì đó là tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Do đó, các tranh chấp dưới đây nếu một hoặc cả hai bên đều có mục đích lợi nhuận thì sẽ là tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền Tòa án. Theo Thông tư liên tịch số 02/2008/TTLT-TANDTC-VKSNDTC- BVHTT&DL-BKH&CN-BTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong việc giải quyết các tranh chấp về quyền Sở hữu trí tuệ tại Tòa án nhân dân gồm có:

*Thứ nhất, các tranh chấp về quyền tác giả, bao gồm:*

+ Tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân về quyền tác giả đối với tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, tác phẩm phát sinh;

+ Tranh chấp giữa các đồng tác giả về phân chia quyền đồng tác giả;

+ Tranh chấp giữa cá nhân và tổ chức về chủ sở hữu quyền tác giả tác

phẩm;

+ Tranh chấp giữa chủ sở hữu quyền tác giả với tác giả về tiền nhuận bút, tiền thù lao cho tác giả sáng tạo tác phẩm trên cơ sở nhiệm vụ được giao hoặc hợp đồng;

+ Tranh chấp về thực hiện quyền nhân thân hoặc quyền tài sản của tác giả, chủ sở hữu tác phẩm;

+ Tranh chấp về quyền tác giả đối với chương trình máy tính, sưu tập dữ liệu giữa người cung cấp tài chính và các điều kiện vật chất có tính chất quyết định cho việc xây dựng, phát triển chương trình máy tính, sưu tập dữ liệu với người thiết kế, xây dựng chương trình máy tính, sưu tập dữ liệu;

+ Tranh chấp về quyền tác giả đối với tác phẩm điện ảnh, tác phẩm sân khấu giữa người đầu tư tài chính và cơ sở vật chất kỹ thuật để sản xuất tác phẩm điện ảnh, tác phẩm sân khấu với người tham gia sáng tạo và người sản xuất ra tác phẩm điện ảnh, tác phẩm sân khấu hoặc tranh chấp giữa họ với nhau về tiền nhuận bút, thù lao và các quyền lợi vật chất khác;

+ Tranh chấp giữa chủ sở hữu quyền tác giả với người sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao, vì lý do việc sử dụng làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, gây phương hại đến các quyền của tác giả, chủ sở hữu tác phẩm;

+ Tranh chấp giữa chủ sở hữu quyền tác giả với người sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao vì lý do người sử dụng không trả tiền nhuận bút, thù lao hoặc làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, gây phương hại đến các quyền của tác giả;

+ Tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng, chuyển quyền sử dụng quyền tác giả hoặc tranh chấp về hợp đồng dịch vụ bản quyền tác giả;

+ Tranh chấp phát sinh do hành vi xâm phạm quyền tác giả;

+ Tranh chấp về thừa kế, kế thừa quyền tài sản quy định tại Điều 20 và quyền nhân thân theo quy định tại khoản 3 Điều 19 của Luật Sở hữu trí tuệ;

+ Tranh chấp khác về quyền tác giả theo quy định của pháp luật.

*Thứ hai, các tranh chấp về quyền liên quan, bao gồm:*

+ Tranh chấp giữa chủ đầu tư với người biểu diễn về quyền nhân thân và quyền tài sản đối với cuộc biểu diễn; tranh chấp giữa người biểu diễn với người khai thác sử dụng các quyền tài sản đối với cuộc biểu diễn về tiền thù lao;

+ Tranh chấp giữa nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình với người thực hiện các quyền của nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình về quyền lợi vật chất khi bản ghi âm, ghi hình của nhà sản xuất được phân phối đến công chúng;

+ Tranh chấp giữa tổ chức phát sóng với người sử dụng các quyền của tổ chức phát sóng về quyền lợi vật chất khi chương trình phát sóng của tổ chức đó được ghi âm, ghi hình, phân phối đến công chúng;

+ Tranh chấp giữa người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tố chức phát sóng với người sử dụng quyền liên quan không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao vì lý do việc sử dụng làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng và gây phương hại đến quyền của người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tổ chức phát sóng;

+ Tranh chấp giữa tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả, người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tổ chức phát sóng với người sử dụng quyền liên quan không phải xin phép nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao, vì lý do người sử dụng không phải trả tiền nhuận bút, thù lao hoặc làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng và gây phương hại đến quyền của người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tổ chức phát sóng;

+ Tranh chấp về quyền liên quan đối với cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng (tranh chấp ai là chủ sở hữu đối với cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng đó…);

+ Tranh chấp phát sinh do hành vi xâm phạm quyền liên quan;

+ Tranh chấp về thừa kế, kế thừa quyền liên quan;

+ Tranh chấp khác về quyền liên quan theo quy định của pháp luật.

*Thứ ba, các tranh chấp về quyền sở hữu công nghiệp, bao gồm:*

+ Tranh chấp về quyền đăng ký sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý;

+ Tranh chấp về quyền ưu tiên đối với đơn đăng ký sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu;

+ Tranh chấp về quyền tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp về quyền nhân thân, quyền tài sản của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp về quyền tạm thời đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí giữa người có quyền nộp đơn đăng ký sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí với người đang sử dụng các đối tượng sở hữu công nghiệp hoặc tranh chấp về khoản tiền đền bù giữa chủ văn bằng bảo hộ với người đã sử dụng sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp về quyền sử dụng trước sáng chế, kiểu dáng công nghiệp giữa chủ sở hữu sáng chế, kiểu dáng công nghiệp với người sử dụng trước sáng chế, kiểu dáng công nghiệp liên quan đến việc chuyển giao quyền đó cho người khác, mở rộng phạm vi, khối lượng sử dụng mà không được phép của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp;

+ Tranh chấp về khoản tiền đền bù giữa chủ văn bằng bảo hộ sáng chế, kiêu dáng công nghiệp; thiết kế bố trí với người sử dụng sáng chế, kiểu dáng công nghiệp; thiết kế bố trí trong khoảng thời gian từ ngày công bố đơn yêu cầu cấp văn bằng bảo hộ trên Công báo sở hữu công nghiệp đến ngày cấp văn bằng bảo bộ;

+ Tranh chấp về quyền của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp (bao gồm cả tranh chấp về phần quyền của các đồng chủ sở hữu);

+ Tranh chấp phát sinh từ các hành vi xâm phạm quvền sở hữu công nghiệp;

+ Tranh chấp phát sinh từ các hành vi xâm phạm quyền của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp; thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp về trả thù lao cho tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp; hợp đồng chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp hoặc tranh chấp về hợp đồng dịch vụ đại diện sở hữu công nghiệp;

+ Tranh chấp về thừa kế, kế thừa quyền sở hữu công nghiệp, quyền tài sản của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp; thiết kế bố trí;

+ Tranh chấp phát sinh từ các hành vi cạnh tranh không lành mạnh;

+ Các tranh chấp khác về quyền sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật.

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ được BLTTDS quy định tại khoản 2 Điều 30. Theo đó, Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ giữa các cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. “Mục đích lợi nhuận” được đưa ra ở đây để phân biệt với thẩm quyền được quy định tại Khoản 4 Điều 26 BLTTDS năm 2015 cũng là những tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ nhưng là tranh chấp dân sự và thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện hoặc Tòa Dân sự thuộc Tòa án cấp tỉnh. Theo đó, để phân biệt hai loại thẩm quyền này như sau:

Đối với các tranh chấp quy định tại khoản 2 Điều 30 của BLTTDS thì không nhất thiết đòi hỏi cá nhân, tổ chức phải có đăng ký kinh doanh mà chỉ đòi hỏi cá nhân, tổ chức đều có mục đích lợi nhuận từ hoạt động KD, TM; nếu chỉ có một bên có mục đích lợi nhuận, còn bên kia không có mục đích lợi nhuận, thì tranh chấp đó là tranh chấp về dân sự và được quy định tại khoản 4 Điều 26 BLTTDS.

 Như vậy điều kiện về chủ thể và điều kiện về mục đích lợi nhuận của các bên tranh chấp làm cơ sở để phân định giữa tranh chấp sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ là tranh chấp dân sự và tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ là tranh chấp KD, TM tuy nhiên vấn đề này hiện nay chưa có hướng dẫn.

*1.1.3. Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty*

Đây là những tranh chấp mà chủ thể khởi kiện, bị kiện không phải là thành viên công ty nhưng có các giao dịch chuyển nhượng phần góp vốn với chính công ty hoặc giao dịch chuyển nhượng phần góp vốn với thành viện của công ty.

Đây là quy định bổ sung thẩm quyền của Tòa án trong việc giải quyết quan hệ tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty: Trên thực tế, người muốn được xem là thành viên công ty thì phải có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty hợp danh. Để có quyền sở hữu thì người này và công ty hoặc thành viên của công ty phải phát sinh giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp. Giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp trong trường hợp này là hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp giữa các bên. Giống như hợp đồng mua bán có đối tượng là một vật, hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp được đặc trưng bởi việc bên chuyển nhượng có nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu phần vốn góp cho bên nhận chuyển nhượng. Đổi lại, bên nhận chuyển nhượng phải trả tiền cho bên chuyển nhượng. Hợp đồng chuyển nhượng phần vốn góp phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm bên chuyển nhượng đã chuyển nhượng phần vốn góp và bên nhận chuyển nhượng đã trả tiền. Tuy nhiên trên thực tế, các bên chỉ mới giao kết hợp đồng chuyển nhượng vốn góp mà chưa thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận nên phát sinh tranh chấp. Trong trường hợp này, bên nhận chuyển nhượng là bên chưa phải thành viên của công ty. Vì thế các tranh chấp có thể kể đến giữa các bên là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng hoặc yêu cầu chấm dứt hợp đồng góp vốn và bồi thường thiệt hại phát sinh,...

*1.1.4. Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty*

 So với quy định tại Khoản 3 Điều 29 BLTTDS năm 2011, khoản 4 Điều 30 BLTTDS năm 2015 có sự bổ sung thêm một quan hệ tranh chấp mới thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án là “tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần”. Quy định mới này là phù hợp và thống nhất với Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật và cán bộ quản lý của công ty; Cổ đông, nhóm cổ đông có quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty cổ phần. Tuy nhiên, không phải tất cả cổ đông, nhóm cổ đông đều có quyền khởi kiện, chỉ những cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 1% số cổ phần phổ thông liên tục trong thời hạn 06 tháng mới được pháp luật trao quyền và chỉ khi thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty vi phạm một trong các nội dung quy định tại khoản 1 Điều 161 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì mới có căn cứ để Tòa án thụ lý giải quyết.

Ngoài loại quan hệ tranh chấp mới được bổ sung, theo quy định của khoản 1 Điều 30 BLTTDS năm 2015, những tranh chấp sau đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án:

+ Tranh chấp phát sinh giữa công ty với các thành viên của công ty với nhau có thể là các tranh chấp về phần vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty (thông thường phần vốn góp đó được tính bằng tiền, nhưng cũng có thể bằng hiện vật hoặc bằng giá trị quyền sở hữu công nghiệp); về mệnh giá cổ phiếu và số cổ phiếu phát hành đối với mỗi công ty cổ phần; về quyền sở hữu một phần tài sản, quyền được chia lợi nhuận hoặc về nghĩa vụ chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty; về các vấn đề khác liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

+ Tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau có thể là các tranh chấp về việc trị giá phần vốn góp vào công ty; về việc chuyển nhượng phần vốn góp vào công ty giữa các thành viên của công ty hoặc cho người khác không phải là thành viên của công ty; về việc chuyển nhượng cổ phiếu không ghi tên và cổ phiếu có ghi tên; về mệnh giá cổ phiếu, số cổ phiếu phát hành và trái phiếu của Công ty cổ phần hoặc về quyền sở hữu tài sản, quyền được chia lợi nhuận hoặc về nghĩa vụ chịu lỗ, thanh toán nợ của công ty...

Nếu giữa công ty với các thành viên của công ty hoặc giữa các thành viên của công ty có tranh chấp với nhau, nhưng tranh chấp đó không liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty mà chỉ liên quan đến các quan hệ khác như quan hệ lao động, quan hệ dân sự, thì tranh chấp đó không phải là tranh chấp về KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án được quy định tại khoản 4 Điều 30 BLTTDS năm 2015.

Khác với tranh chấp dân sự trong cùng lĩnh vực, tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ được coi là tranh chấp về KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án chỉ khi các bên tham gia quan hệ đều có mục đích lợi nhuận. **Ví dụ:** Một nhà khoa học chuyển nhượng quyền sử dụng sáng chế của mình cho một công ty thông qua một hợp đồng mua bán để công ty này sản xuất ra sản phẩm tiêu thụ trên thị trường. Tranh chấp phát sinh từ quan hệ này được coi là tranh chấp về KD, TM. Vì thế, tiêu chí để phân biệt tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ là tranh chấp kinh doanh thương mại hay tranh chấp dân sự chỉ cần dựa vào có mục đích lợi nhuận hay không có mục đích lợi nhuận giữa các bên mà không cần quan tâm các bên phải có đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, việc xác định các bên có mục đích lợi nhuận hay không là khá phức tạp và thường hay nhầm lẫn.

*1.1.5. Các tranh chấp khác về KD, TM, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật*

 Đây là quy định mở trong BLTTDS nhằm dự liệu những tranh chấp trong hoạt động kinh doanh không thuộc trường hợp ở khoản 1, khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 30 BLTTDS nhưng được quy định trong luật khác hoặc các tranh chấp mới phát sinh từ thực hiện hoạt động kinh doanh và được xác định là hoạt động KDTM trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

 Tuy nhiên, tại khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015 quy định “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Vụ việc dân sự chưa có điều luật để áp dụng là vụ việc dân sự thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự nhưng tại thời điểm vụ việc dân sự đó phát sinh và cơ quan, tổ chức, cá nhân yêu cầu Tòa án giải quyết chưa có điều luật để áp dụng”. Do vậy, kể từ ngày 01/7/2016 đối với những tranh chấp KD, TM mà nội dung tranh chấp đó chưa được pháp luật nhận diện hoặc chưa có văn bản pháp luật áp dụng, nếu công dân nộp đơn khởi kiện đối với thì Tòa án không được từ chối thụ lý, giải quyết.

 Tóm lại, so sánh với PLTTGQCVAKT năm 1994, BLTTDS 2004, BLTTDS 2011, thì những quy định tại Điều 30 của BLTTDS 2015 đã quy định đầy đủ và toàn diện hơn về thẩm quyền dân sự theo loại việc của Tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án. Có thể nói, đây là căn cứ quan trọng để xác định thẩm quyền dân sự theo loại việc của Tòa án về giải quyết tranh chấp KD, TM.

**1.2.Thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM theo cấp xét xử của Toà án**

Thẩm quyền theo cấp xét xử của Tòa án là giới hạn do pháp luật quy định để Tòa án nhân dân các cấp thực hiện chức năng giải quyết các tranh chấp KD, TM. Thông thường thẩm quyền của Tòa án các cấp được phân chia căn cứ vào giá trị tranh chấp, tính chất của sự việc và khả năng, điều kiện của từng cấp Tòa án. Theo pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, thẩm quyền xét xử của Tòa án các cấp được quy định căn cứ vào các tiêu chí:

+ Thứ nhất: Tính chất phức tạp của vụ việc.

+ Thứ hai: Điều kiện, khả năng giải quyết các tranh chấp của từng cấp Tòa án.

Thẩm quyền của Tòa án nhân dân các cấp phân định cấp Tòa án có chức năng xét xử sơ thẩm đối với các tranh chấp KD,TM. Pháp luật tố tụng dân sự quy định về thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án các cấp đối với tranh chấp KDTM xuất phát từ những đặc thù của hệ thống Tòa án của Việt Nam. Hệ thống Tòa án của Việt Nam được xây dựng theo cấp Tòa án, theo đó việc xét xử sơ thẩm có thể ở Tòa án cấp huyện hoặc cấp tỉnh. BLTTDS căn cứ vào tính chất phức tạp của vụ việc để phân định thẩm quyền giải quyết TCKDTM giữa Tòa án cấp huyện và Tòa án cấp tỉnh.

Cơ sở pháp lý: thẩm quyền theo cấp xét xử được quy định tại Điều 35, Điều 36 (thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện; thẩm quyền của các Tòa chuyên trách Tòa án nhân dân cấp huyện) và Điều 37 (Thẩm quyền của các Tòa chuyên trách Tòa án nhân dân cấp tỉnh) BLTTDS năm 2015:

***1.2.1. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Tòa án nhân dân cấp huyện***

Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM của Tòa án nhân dân cấp huyện được quy định tại điểm b khoản 1 Điều 35 BLTTDS năm 2015

1. Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp sau đây:

b) Tranh chấp về KD, TM quy định tại khoản 1 Điều 30 của Bộ luật này.”

và khoản 1 Điều 36 BLTTDS năm 2015

“1. Tòa dân sự Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc về dân sự, KD, TM thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện quy định tại Điều 35 của Bộ luật này”

Theo Luật tổ chức Tòa án năm 2014 và Thông tư 01/2016/TT-CA ngày 21/01/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp huyện được tổ chức các tòa chuyên trách, trong đó có Tòa dân sự. Tuy nhiên, hiện việc tổ chức Tòa chuyên trách (Tòa dân sự) chưa được tổ chức đồng loạt (địa phương nào đủ điều kiện thì tổ chức trước, địa phương nào chưa đủ điều kiện sẽ tổ chức sau). Do vậy, đối với Tòa án nhân dân cấp huyện đã tổ chức Tòa chuyên trách thì Tòa chuyên trách thuộc Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện quy định tại Điều 35 của BLTTDS; còn đối với Tòa án nhân dân cấp huyện chưa tổ chức Tòa chuyên trách, thì Chánh án Tòa án nhân dân huyện có trách nhiệm tổ chức công tác xét xử và phân công Thẩm phán giải quyết vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện (khoản 3 Điều 36 BLTTDS năm 2015).

1.***2.2. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Tòa án nhân dân cấp tỉnh***

Theo quy định tại khoản 1 Điều 37 BLTTDS năm 2015, Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết, xét xử thẩm các tranh chấp sau:

- Một là, các tranh chấp KD, TM quy định tại Điều 30 BLTTDS, trừ những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 35 của BLTTDS năm 2015.

Sở dĩ có việc quy định như trên, là vì khi xây dựng BLTTDS cho rằng những tranh chấp quy định tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều 30 BLTTDS năm 2015 thường có tính chất phức tạp, đòi hỏi những điều kiện đặc biệt về chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ Thẩm phán, cũng như những điều kiện về phương tiện kỹ thuật mà Tòa án cấp huyện khó có khả năng giải quyết và để đảm bảo vô tư, khách quan trong quá trình giải quyết vụ án nên đã quy định những tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp tỉnh.

- Hai là, những tranh chấp quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 35 BLTTDS năm 2015 mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 35 BLTTDS năm 2015.

Khái niệm “Đương sự ở nước ngoài”, “tài sản ở nước ngoài” và ”cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài”, trước đây Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 3/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã xác định:

+ Đương sự ở nước ngoài bao gồm:

a) Đương sự là người nước ngoài không định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam có mặt hoặc không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;

b) Đương sự là người Việt Nam định cư, làm ăn, học tập, công tác ở nước ngoài có mặt hoặc không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;

c) Đương sự là người nước ngoài định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam nhưng không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;

d) Đương sự là người Việt Nam định cư, làm ăn, học tập, công tác ở Việt Nam nhưng không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự;

đ) Cơ quan, tổ chức không phân biệt là cơ quan, tổ chức nước ngoài hay cơ quan, tổ chức Việt Nam mà không có trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam vào thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự.

Đối với yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật, giải quyết việc ly hôn, các tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của vợ chồng, cha, mẹ và con, về nhận cha, mẹ, con, nuôi con nuôi và giám hộ giữa công dân Việt Nam cư trú ở khu vực biên giới với công dân của nước láng giềng cùng cư trú ở khu vực biên giới với Việt Nam, thì theo quy định tại khoản 3 Điều 102 của Luật Hôn nhân và Gia đình là thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh nơi cư trú của công dân Việt Nam.

+ Tài sản ở nước ngoài là tài sản được xác định theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 ở ngoài biên giới lãnh thổ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại thời điểm Tòa án thụ lý vụ việc dân sự.

+ Cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài là trường hợp trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự cần phải tiến hành một hoặc một số hoạt động tố tụng dân sự ở nước ngoài mà Tòa án Việt Nam không thể thực hiện được, cần phải yêu cầu cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài thực hiện hoặc đề nghị Tòa án, Cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thực hiện theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc theo nguyên tắc có đi có lại.

**Ví dụ:** Trong quá trình giải quyết tranh chấp KD, TM mà bị đơn ở nước ngoài thì Tòa án của Việt Nam cần phải tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự ở nước ngoài như tống đạt cho bị đơn đó bản sao đơn khởi kiện của nguyên đơn, các giấy tờ, tài liệu do nguyên đơn cung cấp, giấy báo cho bị đơn biết ngày, giờ và địa điểm mở phiên tòa hoặc trong việc lấy lời khai của đương sự ở nước ngoài... Để thực hiện được những hoạt động tố tụng này thì Tòa án Việt Nam phải tiến hành ủy thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài hoặc cho Tòa án nước ngoài thông qua cơ quan đầu mối trung gian là Bộ Tư pháp, dựa trên các Hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký với nước ngoài hữu quan hoặc trên nguyên tắc có đi có lại.

Tuy nhiên, cũng theo hướng dẫn tại tiểu mục 5 Điều 7 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP thì trong trường hợp sau sẽ không thay đổi thẩm quyền của Tòa án. Đó là trường hợp vụ án đã được Tòa án cấp huyện thụ lý giải quyết đúng thẩm quyền, nếu trong quá trình giải quyết mới có sự thay đổi như có đương sự ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án nước ngoài thì Tòa án cấp huyện đã thụ lý tiếp tục giải quyết vụ án đó. Ngược lại, đối với những vụ án đã được Tòa án cấp tỉnh thụ lý giải quyết đúng thẩm quyền mà trong quá trình giải quyết có sự thay đổi như không còn đương sự ở nước ngoài, không phải ủy thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án nước ngoài thì Tòa án cấp tỉnh đã thụ lý tiếp tục giải quyết vụ việc đó.

 - Ba là, những tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án cấp huyện nhưng Tòa án cấp tỉnh thấy cần thiết và lấy lên để giải quyết.

Thông thường, Tòa án cấp tỉnh có thể lấy những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện để giải quyết trong những trường hợp việc vận dụng chính sách, pháp luật có nhiều khó khăn, phức tạp; việc điều tra, thu thập chứng cứ có gặp khó khăn hoặc cần phải giám định phức tạp; đương sự là cán bộ chủ chốt ở địa phương, những người có uy tín trong tôn giáo mà xét thấy việc xét xử của Tòa án cấp huyện không có lợi về chính trị hoặc vụ việc liên quan đến Thẩm phán, Phó Chánh án, Chánh án TAND cấp huyện. Theo yêu cầu của đương sự, Tòa án cấp tỉnh cũng có thể lấy vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện lên để xét xử nếu có lý do chính đáng.

**Ví dụ:** Trong trường hợp đương sự có lý do chính đáng cho rằng việc tranh chấp KD, TM của mình nếu để Tòa án cấp huyện giải quyết thì sẽ không được vô tư, khách quan như vụ án có liên quan tới một số cán bộ của Tòa án cấp huyện, Trong trường hợp này, đương sự có thể yêu cầu Tòa án cấp tỉnh giải quyết,

Tại điểm 1.3 Mục 1 Phần II của Nghị quyết số 02/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trước đây, cũng đã hướng dẫn đó là:

+ “Những vụ án có tính chất phức tạp” được hiểu là những vụ án có nhiều đương sự, có liên quan đến nhiều lĩnh vực; vụ án có nhiều tài liệu, có các chứng cứ mâu thuẫn với nhau cần có thêm thời gian để nghiên cứu tổng hợp các tài liệu có trong hồ sơ vụ án hoặc tham khảo ý kiến của các cơ quan chuyên môn hoặc cần phải giám định kỹ thuật phức tạp; những vụ án mả đương sự là người nước ngoài đang ở nước ngoài hoặc người Việt Nam đang cư trú, học tập, làm việc ở nước ngoài, tài sản ở nước ngoài cần phải có thời gian uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự, ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài, cho Toà án nước ngoài.

+ “Lý do chỉnh đáng” được hiểu là các sự kiện xảy ra một cách khách quan, không lường trước được như: cần phải có sự thay đổi, phân công lại người tiến hành tố tụng có tên trong quyết định đưa vụ án ra xét xử mà người có thẩm quyền chưa cử được người khác thay thế; vụ án có tính chất phức tạp đã được xét xử nhiều lần ở nhiều cấp Tòa án khác nhau nên không còn đủ Thẩm phán để tiến hành xét xử vụ án đó mà phải chuyển vụ án cho Tòa án cấp trên xét xử hoặc phải chờ biệt phái Thẩm phán từ Tòa án khác đến... nên cản trở Tòa án tiến hành phiên toà trong thời hạn quy định.

Như vậy, việc xây dựng các quy định về phân định thẩm quyền sơ thẩm các tranh chấp KD, TM giữa Tòa án cấp huyện và Tòa án cấp tỉnh được dựa trên các tiêu chí tính đơn giản hay phức tạp của vụ án, trình độ chuyên môn, kỹ thuật và kinh nghiệm của Thẩm phán, yếu tố nước ngoài cần phải có điều kiện để liên lạc, xác minh hay đảm bảo tính khách quan của Toà án trong việc giải quyết tranh chấp. Đây là các tiêu chí đã được nghiên cứu và luận giải tại Chương 1 của luận văn.

**1.3. Thẩm quyền theo lãnh thổ của Toà án**

Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ là giới hạn (khả năng) do pháp luật quy định xác định chức năng giải quyết các vụ việc KD,TM của Tòa án theo đơn vị hành chính lãnh thổ. Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ quy định Tòa án có nghĩa vụ giải quyết các vụ việc KDTM theo yêu cầu của đương sự khi khởi kiện.

Về nguyên tắc, việc phân định thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ phải được tiến hành trên cơ sở đảm bảo cho việc giải quyết vụ án của Tòa án được nhanh chóng, đúng đắn để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự; tạo thuận lợi cho các đương sự tham gia tố tụng và tránh sự chồng chéo trong việc thực hiện thẩm quyền giữa các Tòa án cùng cấp. Do đó, việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Tòa án theo lãnh thổ phải đảm bảo theo những nguyên tắc chung và nguyên tắc về quyền tự định đoạt của đương sự.

 *- Thẩm quyền của Tòa án theo nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở*

Điểm a khoản 1 Điều 39 BLTTDS năm 2015 quy định đối với tranh chấp về KD, TM Tòa án có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm là Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức. Như vậy, theo quy định của điều luật này để xác định được thẩm quyền của Tòa án thì tùy theo từng trường hợp bị đơn là cá nhân hay là cơ quan, tổ chức.

Trong trường hợp bị đơn là cá nhân thì pháp luật cho phép Tòa án nơi bị đơn cư trú hoặc làm việc có thẩm quyền giải quyết. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy trong một số trường hợp việc xác định nơi cư trú của bị đơn không phải là điều dễ dàng. Đối với những trường hợp này, Tòa án cần cân nhắc và có thể căn cứ vào Điều 52 của Bộ luật dân sự năm 2005 để xác định nơi cư trú của bị đơn. Theo quy định tại Điều 52 Bộ luật dân sự năm 2005, nơi cư trú của cá nhân là nơi người đó thường xuyên sinh sống và trong trường hợp không xác định được nơi thường xuyên sinh sống của người đó thì nơi cư trú là nơi người đó đang sinh sống. Bên cạnh đó, căn cứ vào Điều 12 Luật Cư trú năm 2006 cũng đã có những quy định cụ thể về nơi cư trú của Công dân (cá nhân) là chỗ ở hợp pháp mà người đó thường xuyên sinh sống, là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú. Trường hợp không xác định được nơi cư trú của công dân theo quy định trên thì nơi cư trú của công dân là nơi người đó đang sinh sống. Như vậy, căn cứ vào các điều khoản trên, Tòa án có thể xác định được vụ án có thuộc thẩm quyền giải quyết của mình hay không.

Trong trường hợp bị đơn là cơ quan, tổ chức thì Tòa án nơi bị đơn có trụ sở có thẩm quyền giải quyết. Tương tự như trường hợp trên, để xác định nơi có trụ sở của cơ quan, tổ chức (pháp nhân) thì chúng ta có thể căn cứ vào quy định tại Điều 90 Bộ luật dân sự năm 2005. Theo quy định tại điều luật này thì trụ sở của cơ quan, tổ chức (pháp nhân) là nơi đặt cơ quan điều hành của pháp nhân. Đồng thời, chúng ta cần phải phân biệt trụ sở của pháp nhân với nơi mà pháp nhân đặt chi nhánh, văn phòng đại diện. Bởi đây là yếu tố quan trọng để xác định Tòa án có thẩm quyền trong trường hợp bị đơn là cơ quan, tổ chức. Việc xác định trên có ý nghĩa trong việc Tòa án nơi bị đơn đặt văn phòng đại diện, chi nhánh chỉ có thẩm quyền giải quyết theo sự lựa chọn của nguyên đơn chứ không theo nguyên tắc chung về xác định thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ,

Theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 92 Bộ luật dân sự năm 2005:

“2. Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, có nhiệm vụ đại diện theo ủy quyền cho lợi ích của pháp nhân và thực hiện việc bảo vệ các lợi ích đó.

3.Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của pháp nhân, kể cả chức năng đại diện theo ủy quyền. ”

*- Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của các đương sự*

Tại điểm b khoản 1 Điều 39 BLTTDS năm 2015 đã quy định: Các đương sự có quyền tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về dân sự, hôn nhân và gia đình, KD, TM, lao động quy định tại các điều 26, 28, 30 và 32 của Bộ luật này”.

Quy định này đã khắc phục tình trạng khi ký kết hợp đồng, các bên thoả thuận chọn đích danh Tòa án cụ thể giải quyết nếu phát sinh tranh chấp, nhưng khi có tranh chấp xảy ra thì nguyên đơn lại khởi kiện đến một Tòa án khác hoặc Toà án được các bên đương sự thoả thuận lựa chọn không có điều kiện thuận lợi để giải quyết tranh chấp. BLTTDS quy định về quyền được lựa chọn Tòa án của đương sự nhưng quyền này không phải là tự do tuyệt đối mà vẫn phải trong khuôn khổ pháp luật quy định, đó là Tòa án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú, nơi làm việc của nguyên đơn.

*- Thẩm quyền của Tòa án đối với nơi có bất động sản*

Điểm c khoản 1 Điều 39 BLTTDS quy định “Đối tượng tranh chấp là bất động sản thì chỉ Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết.

Sở dĩ có quy định như trên bởi vì, bất động sản là một loại tài sản có đặc điểm là không di dời được. Thông thường các giấy tờ, tài liệu liên quan đến bất động sản sẽ do chính quyền địa phương nơi có bất động sản quản lý. Do đó, Tòa án nơi có bất động sản sẽ là Tòa án có điều kiện tốt nhất để tiến hành xác minh, xem xét tại chỗ tình trạng của bất động sản và thu thập các giấy tờ, tài liệu liên quan đến bất động sản. Đối với các tranh chấp về bất động sản thì các bên đương sự không có quyền thỏa thuận về việc yêu cầu Tòa án nơi không có bất động sản giải quyết.

*- Thẩm quyền của Toà án theo sự lựa chọn của nguyên đơn*

Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn là giới hạn do luật định cho các chủ thể trong việc lựa chọn Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM. Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn là hình thức pháp luật đưa ra các quy định về các Tòa án có thẩm quyền giải quyết và nguyên đơn được lựa chọn theo ý chí của mình. Thực chất của thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn là ngoại lệ của những quy tắc chung về thẩm quyền. Theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự, bên cạnh những tranh chấp nguyên đơn bắt buộc phải khởi kiện tại Tòa án đã quy định thì một số tranh chấp khác pháp luật trao quyền chủ động cho nguyên đơn được tự mình quyết định chọn Tòa án để khởi kiện. Quy định này hướng đến mục tiêu là tạo sự thuận lợi cho nguyên đơn thực hiện quyền bảo vệ quyền của họ. Quy định về thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn nhà lập pháp căn cứ vào điều kiện, hoàn cảnh của người khởi kiện; tính chất của đối tượng tranh chấp.

Việc pháp luật quy định thẩm quyền theo sự lựa chọn là nhằm tăng cường quyền chủ động của công dân trong việc bảo vệ quyền trước Tòa án, đồng thời giúp Tòa án áp dụng thống nhất về thẩm quyền xét xử.

Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn được quy định trong BLTTDS được chia thành 2 loại: lựa chọn có điều kiện và lựa chọn không có điều kiện:

- Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, có trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết (điểm a khoản 1 Điều 40 BLTTDS năm 2015). Về nguyên tắc, khi khởi kiện nguyên đơn phải xác định nơi bị đơn đang cư trú, làm việc ở đâu thì Tòa án mới có cơ sở để thụ lý, giải quyết. Nhưng nếu nguyên đơn chứng minh được bị đơn cố tình che giấu địa chỉ hoặc bị đơn không ở một nơi nhất định thì nguyên đơn có quyền vận dụng quy định tại điều khoản này để lựa chọn Tòa án nơi cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết.

- Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết (theo điểm b khoản 1 Điều 40 BLTTDS năm 2015). Bởi vì, về nguyên tắc, hoạt động của chi nhánh pháp nhân được coi là chính pháp nhân đó. Do vậy, để thuận lợi cho đương sự trong việc tham gia tố tụng nhà lập pháp cho phép nguyên đơn được lựa chọn một trong hai Tòa án để yêu cầu giải quyết.

- Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, có trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết (điểm a khoản 1 Điều 40 BLTTDS). Về nguyên tắc, khi khởi kiện nguyên đơn phải xác định nơi bị đơn đang cư trú, làm việc ở đâu thì Tòa án mới có cơ sở để thụ lý giải quyết. Nhưng nếu nguyên đơn chứng minh được bị đơn cố tình che giấu địa chỉ hoặc bị đơn không ở một nơi nhất định thì nguyên đơn có quyền vận dụng quy định tại điều khoản này để lựa chọn Tòa án nơi cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết.

- Nếu tranh chấp phát sinh tù hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết (điểm b khoản 1 Điều 40 BLTTDS). Về nguyên tắc, hoạt động của chi nhánh pháp nhân được coi là chính pháp nhân đó. Do vậy, để thuận lợi cho đương sự trong việc tham gia tố tụng nhà lập pháp cho phép nguyên đơn được lựa chọn một trong hai Tòa án để yêu cầu giải quyết.

 Ví dụ: Công ty A có trụ ở tại thị xã Chí Linh, tỉnh Hải Dương và có chi nhánh tại Quận Hai Bà Trưng, TP Hà Nội. Nếu có tranh chấp phát sinh từ chi nhánh ở Quận Hai Bà Trưng, TP Hà Nội thì nguyên đơn có quyền lựa chọn khởi kiện tại Tòa án nhân dân thị xã Chí Linh, tỉnh Hải Dương hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân quận Hai Bà Trưng, TP Hà Nội.

- Nếu bị đơn không có nơi cư trú, làm việc, trụ sở ở Việt Nam thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết (điểm c khoản 1 Điều 40 BLTTDS). Đây là quy định xuất phát từ thực tế nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho nguyên đơn là người Việt Nam tham gia tố tụng và có cơ sở pháp lý để nộp đơn khởi kiện tại Tòa án có thẩm quyền.

Bên cạnh đó, BLTTDS cũng đã dự liệu đối với các vụ án có nhiều bị đơn hoặc có nhiều bất động sản tranh chấp: “Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tỏa án nơi một trong các bị đon cư trú, ỉàm việc, cỏ trụ sở giải quyêt” (điểm h khoản 1 Điều 40 BLTTDS); “Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết” (điểm i khoản 1 Điều 40 BLTTDS).

Đối với những trường hợp này, nguyên đơn được lựa chọn Tòa án thì họ cũng chỉ được khởi kiện đến một Tòa án có thẩm quyền giải quyết. Tại khoản 2 Điều 9 I Nghị quyểt số 03/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trước đây đã hướng dẫn: Trong trường hợp nguyên đơn, người yêu cầu được quyền lựa chọn nhiều Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự (ví dụ: Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản quy định tại điểm a khoản 1 Điều 36 của BLTTDS), thì khi nhận đơn khởi kiện, đơn yêu cầu, Tòa án phải giải thích cho họ biết là chỉ có một Tòa án trong các Tòa án được Điều luật quy định mới có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự để họ lựa chọn. Cho nên người khởi kiện, người yêu cầu phải cam kết trong đơn khởi kiện hoặc trong đơn yêu cầu là không khởi kiện hoặc không yêu cầu tại các Tòa án khác. nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn, Tòa án phải giải thích cho họ biết là chỉ có một Tòa án trong số các Tòa án được điều luật quy định có thẩm quyền giải quyết vụ án để họ lựa chọn. Tòa án nơi họ khởi kiện yêu cầu người khởi kiện phải cam kết trong đơn khởi kiện là không được khởi kiện tại các Tòa án khác. Chúng tôi cho rằng hiện nay chưa có hướng dẫn thực hiện BLTTDS năm 2015 nhưng tinh thần của hướng dẫn này vẫn hợp lý.

Trong trường hợp người khởi kiện nộp đơn khởi kiện tại nhiều Tòa án khác nhau được điều luật quy định, thì Tòa án đã thụ lý đầu tiên theo thời gian có thẩm quyền giải quyết vụ việc. Các Tòa án khác nếu chưa thụ lý thì trả lại đơn khởi kiện cho đương sự. Nếu đã thụ lý thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án, xóa tên vụ án trong sổ thụ lý và trả lại đơn khởi kiện, cùng các tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự. Nếu đương sự đã nộp tiền tạm ứng án phí, thì Tòa án trả lại tiền tạm ứng án phí cho người đã nộp.

Ngoài ra, trong trường hợp có tranh chấp về thẩm quyền giải quyết giữa các Tòa án thì áp dụng theo khoản 2 và khoản 3 Điều 41 BLTTDS đó là: Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện trong cùng một tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết; tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao giải quyết.

**2. Phân biệt thẩm quyền của Tòa án và Trọng tài thương mại trong việc giải quyết tranh chấp KD, TM**

Ở nước ta, trong cơ chế quản lý tập trung, kế hoạch trước đây, do các doanh nghiệp bị đặt trong quan hệ cấp phát - giao nộp theo chỉ tiêu pháp lệnh của cấp trên, Nhà nước lo “đầu vào” và lo cả “đầu ra”, vì vậy doanh nghiệp không có quyền và cũng không quan tâm đến mối quan hệ hợp đồng với các bạn hàng của mình. Mặc dù vậy, trong cơ chế đó vẫn có những tranh chấp xảy ra. Tranh chấp kinh tế lúc đó là biểu hiện của những mâu thuẫn nội bộ của một hệ thống kinh tế phát triển thống nhất nhưng vẫn còn chưa có sự phù hợp giữa quan hệ sản xuất với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất; những tranh chấp này cũng có tính tác động dây chuyền với nhau, một tranh chấp xuất hiện kéo theo nhiều tranh chấp khác, do quá trình tái sản xuất xã hội là liên tục. Chính vì vậy, giải quyết tranh chấp là yêu cầu cấp thiết của bản thân hoạt động kinh tế, vì thế trong cơ chế quản lý kinh tế này, Trọng Tài kinh tể là một cơ quan chuyên môn do nhà nước lập ra để giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, xử lý vi phạm hợp đồng kinh tế và thực hiện quản lý nhà nước trên lĩnh vực hợp đồng kinh tế theo quy định của pháp luật.

Tại Điều 2 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 đã quy định thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Trọng tài như sau: Trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp sau đây: “Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quvết bằng Trọng tài”. Như vậy Trọng tài có thẩm quyền giải, quyết các tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại theo quy định của Luật Thương mại năm 2005 và các trường hợp liên quan đến một bên có hoạt động thương mại và một số trường hợp được các luật khác quy định.

Với sự phát triển của hội nhập khu vực, phán quyết của Tòa án thương mại có thể được thi hành nhanh chóng giữa một số nước nhất định. Vì vậy, mặc dù Trọng tài là phương thức thường được khuyến nghị để giải quyết tranh chấp thương mại thì việc sử dụng Tòa án cũng có thể là một lựa chọn có giá trị tùy vào hoàn cảnh cụ thể.

Từ những bài học thực tiễn sinh động về các vụ việc tranh chấp thương mại, Trọng tài viên Phan Chí Hiếu cho rằng “so với các phương thức giải quyết tranh chấp khác, phương thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài đã trở thành phương thức được ưa chuộng nhất trên thế giới. Lợi thế của trọng tài chính là giải quyết tranh chấp nhanh chóng, chính xác, ít ảnh hưởng đến bí mật kinh doanh, uy tín của các bên; và phạm vi công nhận thi hành rộng khắp trên 144 quốc gia là thành viên của Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài. Đặc biệt là xét xử một lần với thủ tục đơn giản, tiết kiệm thời gian cho doanh nghiệp”. Còn theo ông Trần Hữu Huỳnh - Chủ tịch VIAC nhận định thì “phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài thương mại là phương thức khôn ngoan hơn cả trong điều kiện khủng hoảng kinh tế như hiện nay”.

Căn cứ theo quy định tại Điều 30 BLTTDS năm 2015; Điều 6 Luật trọng tài thương mại năm 2010 thì Tòa án nhân dân có thẩm quyền giải quyểt những quan hệ tranh chấp kinh doanh thương mại thỏa màn những điều kiện sau:

+ Điều kiện về chủ thể của quan hệ tranh chấp:Chủ thể của quan hệ tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân phải là những cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh. Những cá nhân, tổ chức này là những chủ thể hoạt động KD, TM được cấp giấy chứng nhận kinh doanh theo quy định của pháp luật. Hay nói cách khác, chủ thể của quan hệ tranh chấp KD, TM phải có hoạt động KD, TM một cách hợp pháp.

+ Điều kiên về mục đích của quan hệ tranh chấp:Quan hệ giữa các chủ thể trong tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án phải có mục đích lợi nhuận.

+ Điều kiện về đối tượng của quan hệ tranh chấp: Đối tượng quan hệ tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân là những tài sản vào thời điểm thụ lý, giải quyết của Tòa án.

+ Điều kiện về nội dung của quan hệ tranh chấp: Chỉ những tranh chấp phát sinh từ quan hệ KD, TM được quy định tại Điều 30 BLTTDS năm 2015 mới thuộc thẩm quyền thụ lý giải quyết của Tòa án nhân dân.

+ Điều kiện về giới hạn thỏa thuận Trọng tài: Thỏa thuận trọng tài là thỏa thuận giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các vụ tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh trong hoạt động thương mại. Theo quy định tại Điều 6 Luật Trọng tài thương mại, khi các bên trong quan hệ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được.

Từ đó, có thể thấy thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Trọng tài đã được giới hạn trong một phạm vi nhất định khi các bên trong quan hệ tranh chấp có thởa thuận trọng tài và thỏa thuận trọng tài không vô hiệu sẽ loại trừ đi thẩm quyền của Toà án trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại.

Tuy nhiên trên thực tế, vẫn xảy ra việc dẫn đến tranh chấp thẩm quyền giữa Trọng tài và Tòa án.

**Ví dụ** sau sẽ là một trong những minh chứng cho điều này:

Giữa Công ty TNHH X và ông A đã ký thỏa thuận hợp tác kinh doanh vào tháng 2/2011. Trong hợp đồng có thỏa thuận sẽ lựa chọn Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) giải quyết khi có tranh chấp. Sau đó trong quá trình thực hiện hợp đồng đã xảy ra bất đồng giữa hai bên. Đến tháng 4/2011 Công ty TNHH X gửi thư khuyến cáo cho ông A, nêu rõ việc các bên không thể tiếp tục hợp tác và sẽ khởi kiện ra Tòa để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc. Một tháng sau thấy phía ông A không có bất kỳ động thái gì, công ty TNHH X đã tiến hành khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền. Sau khi Tòa án thụ lý vụ việc đã tiến hành hòa giải và đạt được thỏa thuận hòa giải giữa hai bên, tuy nhiên sau đó ông A lại bác bỏ toàn bộ thỏa thuận. Sau đó ông A nhờ Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) giải quyết tranh chấp với lý do khi ký hợp đồng, hai bên có thỏa thuận rằng nếu xảy ra tranh chấp thì VIAC sẽ thụ lý. Tháng 7/2011, VIAC chính thức thụ lý vụ tranh chấp. Ngay sau đó, Tòa án gửi công văn yêu cầu VIAC đình chỉ giải quyết. Tòa cho rằng trước khi kiện ra tòa, Công ty TNHH X đã thông báo cho ông A biết nhưng ông A không phản đối và trường hợp này được xem là các bên có thỏa thuận mới về lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp thay cho Trọng tài. Đáp lại, VIAC cũng đưa ra lập luận rằng, trong hợp đồng hai bên đã đưa ra lựa chọn Trọng tài giải quyết tranh chấp. VIAC còn viện dẫn Điều 6 Luật trọng tài thương mại 2010 để cho rằng Tòa án đã thụ lý sai.

Trong ví dụ trên rõ ràng đã có sự xung đột về thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại giữa Tòa án và Trọng tài. Sự xung đột bắt nguồn từ chỗ vênh nhau giữa quy định tại Điều 6 của Luật trọng tài thương mại 2010 và Nghị quyết hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Đáng lẽ, trong trường hợp tranh chấp giữa Công ty X và ông A, Tòa án phải từ chối thụ lý giải quyết vì đã có thỏa thuận trọng tài và thỏa thuận này không vô hiệu. Nếu Tòa án đã thụ lý vụ án mới phát hiện ra các bên có thỏa thuận trọng tài thì phải đình chỉ giải quyết vụ án theo đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự và hướng dẫn các bên thực hiện khởi kiện và giải quyết tranh chấp tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam - VIAC.

Do vậy, việc phân định rõ thẩm quyền của Trọng tài sẽ giúp cơ quan này có cơ sở pháp lý để giải quyết các vụ việc, về sự khác nhau trong quy định của Luật và hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao, cần có sự trao đổi, thống nhất giữa các bên để đảm bảo tính khả thi của các quy định pháp luật khi được áp dụng vào thực tiễn.

Có thể thấy rằng, Tòa án và Trọng tài là hai phương thức giải quyết tranh chấp có nhiều điểm tương đồng nhưng vì tính chất công và tư dẫn đến hai phương thức giải quyết tranh chấp này có nhiều điểm khác nhau, ưu điểm của phương thức này là hạn chế của phương thức kia và ngược lại. Do đó, mối quan hệ giữa Tòa án và Trọng tài là mối quan hệ hợp tác, mỗi bên đóng một vai trò khác nhau tại các thời điểm khác nhau. Trong mối quan hệ này, Tòa án cần xem Trọng tài như là sự bổ sung không thể thiểu được cho vai trò của mình với tư cách là một thể chế của thị trường, của xã hội và cộng đồng kinh doanh. Luật Trọng tài thương mại đã thể hiện rõ nét mối quan hệ giữa Trọng tài và Tòa án trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp của các bên, đưa ra một loạt các quy định mới nhằm xác định mối quan hệ pháp lý quan trọng này, xác định rõ Tòa án có thẩm quyền đối với hoạt động trọng tài, từ đó tạo điều kiện để các Tòa án và Hội đồng trọng tài cũng như các bên tranh chấp tránh được lúng túng trong các trường hợp cụ thể, góp phần tạo điều kiện thuận lợi để Trọng tài hoạt động có hiệu quả hơn.

**3. Thực tiễn thực hiện pháp luật về thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Tòa án**

*3.1. Thứ nhất, về dấu hiệu “mục đích lợi nhuận”*

Theo quy định tại khoản 1 Điều 30 BLTTDS 2015 “Tranh chấp phát sinh trong hoạt động KD, TM giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

Theo quy định trên thì điều kiện có đăng ký kinh doanh và mục đích lợi nhuận giữa các chủ thể là điều kiện bẳt buộc BLTTDS quy định rõ ràng như vậy, hiện nay Tòa án nhân dân tối cao chưa có hướng dẫn mới, nhưng trước đây Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP TANDTC đã hướng dẫn “Mục đích lợi nhuận của cá nhân, tổ chức trong hoạt động KD, TM là mong muốn của cá nhân, tổ chức đó thu được lợi nhuận mà không phân biệt có thu được hay không thu được lợi nhuận từ hoạt động kỉnh doanh, thương mại đó ” (Khoản 2 Điều 6 Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP).

Trong thực tiễn xét xử, không phải lúc nào cũng dễ dàng xác định được mục đích lợi nhuận trong hoạt động của cá nhân và doanh nghiệp. Có thể sự cố ý thua lỗ, bán hàng thấp hơn giả thành, hoạt động phúc lợi, hoạt động từ thiện,... đều nằm trong chiến lược "mong muốn thu được lợi nhuận" của cá nhân, tổ chức đỏ.

**Ví dụ:** Doanh nghiệp thuê xe đưa công nhân đi nghỉ mát; Doanh nghiệp làm từ thiện giúp đỡ đồng bào vũng bão lũ, thiên tai; Doanh nghệp bán các sản phẩm của mình với giá thấp hen giá thành để tiêu thụ hàng chậm mốt hoặc làm quen và chiếm lĩnh thị trường đối với các sản phẩm mới;... tẩt cả đều nằm trong chiến lược kinh doanh, chiến lược “săn tìm lợi nhuận” của doanh nghiệp. Theo hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán TANDTC trước đây, chúng ta chỉ xét đển mong muốn thu được lợi nhuận ngay trong hoạt động thương mại có tranh chấp đó, chứ không nhìn xa hơn nữa trong chiến lược kinh doanh của thương nhân.

Hướng dẫn này dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng. Một số quan điểm cho rằng hướng dẫn này mâu thuẫn với khoản 1 Điều 30 BLTTDS về nhiệm vụ, quyền hạn giải quyết các tranh chấp và yêu cầu về kinh doanh thương mại của Tòa án. Một số ý kiến khác lại cho rằng hướng dẫn tại Nghị quyết là phù hợp, giúp cho việc giải quyết loại việc tranh chấp KD, TM tại các Tòa án đạt hiệu quả và nhanh chóng. Tuy nhiên, chúng tôi cho ràng, về nguyên tắc, việc hướng dẫn mở rộng như ở Nghị quyểt nêu trên là không bảo đảm theo đúng quy định của BLTTDS. Rõ ràng, hướng dẫn của Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP đã vượt quá so với những quy định của BLTTDS, trong khi đó theo quy định của Luật ban hành các văn bản quy phạm pháp luật thì BLTTDS đương nhiên có giá trị pháp lý cao hơn. Chính từ sự quy định khập khiễng đó, trên thực tể khi các Tòa án áp dụng đã gây ra không ít những tranh cãi và khó khăn cho việc xác định thẩm quyền vụ án trong quá trình thụ lý, giải quyết các tranh chấp về KD, TM.

*3.2.Thứ hai, quy định về chủ thể trong quan hệ KD, TM còn chưa đầy đủ*

Khoản 1 Điều 30 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 quy định hai dấu hiệu về chủ thể trong quan hệ KD, TM “là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và các bên đều nhằm mục đích lợi nhuận” đã làm xuất hiện một số vướng mắc:

Việc quy định chủ thể phải có đăng ký kinh doanh với nhau đã loại trừ đi các đơn vị hành chính sự nghiệp của nhà nước. Đây là các chủ thể có tư cách pháp nhân và có nhiều quan hệ được thiết lập giữa chủ thể kinh doanh với loại chủ thể này. Chẳng hạn như việc ký kết các hợp đồng về mua bán trang thiết bị với số lượng lớn, hay hợp đồng xây dựng trụ sở. Mặt khác, theo quy định của pháp luật cá nhân, pháp nhân, tổ chức được coi là có đăng ký kinh doanh khi được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp giấy đăng ký kinh doanh. Trên thực tế sẽ xảy ra các trường hợp như: Trường hợp khi ký kết hợp đồng cả hai bên đều có mục đích lợi nhuận nhưng một hoặc hai bên chưa được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, khi tranh chấp cả hai bên đều đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc trường hợp cả hai bên đều có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nhưng một hoặc cả hai bên đều kinh doanh ngoài phạm vi đăng ký kinh doanh và đều có mục đích lợi nhuận và trường họp cả hai bên đều có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nhưng một hoặc hai bên ký kết hợp đồng không nhằm mục đích lợi nhuận.

Đồng thời việc quy định dấu hiệu chủ thể các bên đều là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh đều nhằm mục đích lợi nhuận đã mâu thuẫn với các quy định trong văn bản pháp luật được ban hành sau đó, cụ thể:

Khoản 3 Điều 1 Luật Thương mại 2005 quy định về phạm vi điều chỉnh như sau: “Hoạt động không vì mục đích sinh lời của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện không nhằm mục đích sinh lời lựa chọn áp dụng luật này”.

Hay tại Điều 7 quy định về nghĩa vụ đăng ký kinh doanh của thương nhân: “Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kình doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của luật này và quy định khác của pháp lỉuật\

Như vậy, quan hệ giữa các bên chủ thể được điều chỉnh bởi Luật Thương mại nhưng khi có tranh chấp lại căn cứ vào khoản 1 Điều 30 BLTTDS và trước đây là khoản 1 Điều 6 Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP trước đây và được xác định là tranh chấp về dân sự quy định tại khoản 4 Điều 25 BLTTDS.

*3.3. Bất cập trong quy định tại khoản 2 Điều 30 BLTTDS năm 2015*

Cùng với tầm quan trọng ngày càng tăng của sở hữu trí tuệ, các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ cũng xảy ra ngày càng nhiều hơn. Tranh chấp sở hữu trí tuệ là một loại tranh chấp đần sự hoặc tranh chấp thương mại cụ thể, bởi vậy việc giải quyét loại tranh chấp này dựa trên cơ sở nguyên tắc, trình tự, thủ tục được quy định chung trong BLTTDS. Tuy nhiên, đây là loại tranh chấp đặc thù xuất phát từ tính chất vô hình của các đối tượng sở hữu trí tuệ; hơn nữa đây lại là loại tranh chấp còn tương đối mới mẻ. Thực tế cũng chỉ ra rằng, việc giải quyết các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ gặp rất nhiều khó khăn. Trong nhiều nguyên nhân dẫn đến khó khăn, vướng mắc trong quá trình giải quyết loại tranh chẩp này, cơ sở pháp lý chưa hoàn thiện cũng là nguyên nhân cơ bản.

Theo quy định chỉ những tranh chấp về quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ mà các bên tranh chấp đều có mục đích lợi nhuận thì mới là tranh chấp KD, TM thuộc thẩm quyền dân sự theo loại việc của Tòa án. Như chúng ta đã biết việc xác định mục đích lợi nhuận là việc rất khó khăn. Bởi trên thực tế không phải lúc nào cũng có sự phân định rạch ròi giữa mục đích lợi nhuận với mục đích sinh hoạt, mà đôi khi hai mục đích này đi kèm với nhau. Mặt khác, trước đây trong khoản 4 Điều 6 Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP cũng chưa hướng dẫn về vấn đề khi nào được coi là “đều có mục đích ỉợỉ nhuận BLTTDS chỉ quy định một cách chung chung rằng những tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, to chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận và Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP trước đây chỉ hướng dẫn là không cần phải có đăng ký kinh doanh. Điều này rất khó để có thể phân định thẩm quyền với các tranh chấp về sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ thuộc thẩm quyền của Tòa án khi giải quyết loại việc về tranh chấp KD, TM với các tranh chấp về sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ thuộc thẩm quyền tranh chấp dân sự. Cũng theo hướng dẫn tại điểm d khoản 1 Điều 2 Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP trước đây: Trường hợp sau khi thụ lý vụ việc dân sự mới phát hiện được vụ việc dân sự thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Toà chuyên trách khác, thì Toà chuyên trách đã thụ lý tiếp tục giải quyểt vụ việc dân sự theo thủ tục chung, nhưng cần ghi số, ký hiệu và trích yếu trong bản án, quyết định theo đúng hướng dẫn tại Điều 3 của Nghị quyết này.

Dù có đưa ra các tiêu chí phân định một cách chặt chẽ đến đâu đi nữa thì cũng có những kẽ hở, và vì vậy sẽ còn tồn tại những nhầm lẫn, Chẳng hạn như việc phân định tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, đâu là tranh chấp dân sự quy định tại khoản 4 Điều 25, đâu là tranh chấp kinh doanh thương mại quy định tại khoản 2 Điều 29 phải dựa vào mục đích lợi nhuận là điều khó xác định như đã nêu ở trên. Chính việc không phân định rõ ràng này có thể dẫn đến các nhầm lẫn về thẩm quyền, qua nhiều lần xét xử mà không thể giải quyết dứt điểm, gây lãng phí về thời gian và tiền bạc cho các bên tranh chấp và cơ quan tố tụng. Mặt khác, cũng tạo ra những tranh chấp không phải chấp không phải tranh chấp dân sự, cũng không phải tranh chấp kinh doanh thương mại, khi đó các tranh chấp này có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án hay không.

*3.4. Bất cập trong quy định tại khoản 4 Điều 30 của BLTTDS năm 2015*

Khoản 4 Điều 30 BLTTDS năm 2015 cũng đã quy định theo hướng liệt kê: “Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty” và thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa Kinh tế. Tuy nhiên, trong thực tiễn những tranh chấp loại này không chỉ gói gọn là những tranh chấp trên mà nó đa dạng và phong phú hơn nhiều, chẳng hạn như: tranh chấp phát sinh từ hoạt động góp vốn giữa các cá nhân là thành viên của hội đồng quản trị các bệnh viện tư nhân, các trường phổ thông dân lập, trường dạy nghề. Nếu xét về mục đích, khi góp vốn vào các tổ chức này, thành viên góp vốn cũng mong muốn đạt được lợi nhuận. Tuy vậy, tổ chức trường học dân lập và bệnh viện tư nhân không phải là những tổ chức thuần túy về KD, TM mà nó còn mang yếu tố xã hội. Đồng thời, các tổ chức này cũng không phải là loại hình “công ty” và không được điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp. Do đó, khi tranh chấp phát sinh thì Tòa án không thể căn cứ vào khoản 4 Điều 30 BLTTDS để thụ lý và giải quyết.

+ Đối với trường dạy nghề: Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật Dạy nghề thì “hoạt động dạy nghề và quản lý dạy nghề phải tuân thủ quy định của Luật này (tức Luật Dạy nghề) và các quy định khác của pháp luật liên quan”. Tại Chương V (các điều từ Điều 55 đến Điều 57) Luật Dạy nghề quy định quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trong hoạt động dạy nghề. Theo quy định trên thì đây là loại hình doanh nghiệp đặc thù nên vừa được điều chỉnh theo luật chuyên ngành là Luật Dạy nghề; vừa được điều chỉnh theo Luật Doanh nghiệp (được hiểu là luật chung về doanh nghiệp), cho nên, nếu tranh chấp phát sinh và có yêu cầu giải quyết tranh chấp thì Toà án thụ lý, giải quyết theo khoản 4 Điều 30 BLTTDS năm 2015 là phù hợp.

+ Đối với trường tư thục, trường dân lập: Theo quy định tại khoản 2 Điều 66 của Luật Giáo dục (về chế độ tài chính) thì thu nhập còn lại được phân chia cho các thành viên góp vốn theo tỷ lệ vốn góp”; tại Điều 67 Luật Giáo dục quy định về quyền sở hữu tài sản, rút vốn và chuyển nhượng vốn. Tuy Luật Giáo dục không quy định các trường này theo mô hình như đã được quy định của Luật Doanh nghiệp nhưng có việc tham gia góp vốn của các cá nhân, tổ chức để thành lập, hoạt động của trường, thông qua đó các thành viên được hưởng thu nhập (lợi nhuận) theo tỷ lệ vốn góp, các thành viên cũng được chuyển nhượng vốn của mình. Vì vậy, khi có tranh chấp phát sinh và có yêu cầu thì Toà án thụ lý, giải quyết theo quy định tại khoản 4 Điều 30 BLTTDS. Tuy nhiên, nếu theo quy định tại khoản 1 Điều 47 Luật Doanh nghiệp 2014 và nếu coi các tổ chức trên là loại hình Công ty trách nhiệm hữu hạn thì các thành viên không được rút vốn mà chỉ được thực hiện theo quy định tại Khoản 6 Điều 50 Luật Doanh nghiệp năm 2014: quyền định đoạt phần vốn góp bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ, tặng cho và cách khác theo quy định và điều lệ công ty.

Như vậy, cần có sự giải thích hoặc có quy định cụ thể về thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của một số loại hình tổ chức không được quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 như: trường dạy nghề, trường dân lập, trường tư thục, bệnh viện tư nhân... để việc áp dụng pháp luật được thống nhất.

*3.5. Bất cập trong quy định tại khoản 2 Điều 37 của BLTTDS năm 2015*

Cụ thể của bất cập này là việc Tòa án cấp tỉnh có quyền lấy những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện lên để giải quyết. Từ thực tiễn hoạt động xét xử của TAND trong các năm gần đây ta có thể thấy rằng mặc dù trước đây đã có hướng dẫn tại Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 3/12/2012 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về những vụ án có tính chất phức tạp, vụ án có lý do chính đáng thuộc thẩm quyền Tòa án cấp huyện mà Tòa án cấp tỉnh xem xét và lấy lên để giải quyết nhưng thực tế quan điểm của mỗi Thẩm phán, mỗi một Tòa án về tính chất phức tạp, khó khăn của mỗi một vụ án là rất khác nhau, hơn nữa năng lực giải quyết các vụ án của Tòa án cấp huyện ở mỗi địa phương cũng không đồng đều... Vì vậy, mà hiện nay vẫn còn có rất nhiều vụ án phức tạp, khó khăn vẫn thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện vì không được Tòa án cấp tỉnh lấy lên để giải quyết. Kết quả dẫn đến tình trạng án tồn đọng phổ biến ở Tòa án cấp huyện mặc dù trong vòng một năm số lượng án mà cấp Tòa án này thụ lí để giải quyết là không lớn lắm. Hiện nay chưa có hướng dẫn đối với trường hợp này theo BLTTDS năm 2015.

*3.6. Bất cập quy định thẩm quyền của Tòa án trong trường hợp các bên thỏa thuận lựa chọn Tòa án nơi nguyên đơn cư trú để giải quyết tranh chấp bất động sản (điểm b khoản 1 Điều 39 BLTTDS năm 2015)*

Điểm b khoản 1 Điều 39 của BLTTDS năm 2015 ghi nhận cho các bên có quyền thỏa thuận bằng văn bản lựa chọn Tòa án nơi nguyên đơn cư trú, làm việc để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, khi thực hiện quy định này cũng đã nảy sinh những bất cập, vướng mắc đó là trường hợp các bên thỏa thuận lựa chọn Tòa án nơi nguyên đơn cư trú phù hợp vói quy định tại điểm b khoản 1 Điều 39 của BLTTDS để giải quyết tranh chấp về bất động sản nhưng bất động sản đang tranh chấp lại thuộc địa phận của Tòa án khác. Vậy trong trường hợp này, Tòa án nơi có bất động sản giải quyết theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 39 hay Tòa án nơi bị đơn cư trủ, làm việc giải quyết theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 39 thì BLTTDS cũng đã chưa có quy định rõ ràng về vấn đề này.

*3.7. Bất cập quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp KD, TM của Tòa án trong trường hợp các bên thỏa thuận chọn Tòa án trong hợp đồng*

Có thể nói, đây là bất cập về thẩm quyền giải quyết các tranh chấp KD, TM và đang còn nhiều bàn cãi từ phía các cấp Tòa án hiện nay. Theo quy định của BLTTDS, khi giao kết hợp đồng KD, TM các bên có quyền thỏa thuận chọn Tòa án để giải quyết tranh chấp trong hợp đồng. Tuy nhiên, thực tiễn xảy ra trường hợp khi ký kết hợp đồng KD, TM, các bên thường thỏa thuận nếu có tranh chấp phát sinh thì yêu cầu Tòa Kinh tế TAND cấp tỉnh giải quyết và cũng không thoả thuận rõ là Toà án nơi nguyên đơn hay bị đơn có thẩm quyền. Việc thoả thuận về thẩm quyền trong trường hợp này lại không phù hợp với quy định về thẩm quyền của Tòa án theo cấp và theo lãnh thổ. Do đó, thực tiễn áp dụng trong các trường hợp trên các Tòa án chưa thống nhất về việc xác định thẩm quyền dẫn đến trường hợp nhiều vụ án phải chuyển đi chuyển lại do có nhiều quan điểm khác nhau về vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nào.

Vấn đề đặt ra ở đây là các đương sự thỏa thuận Tòa án giải quyết không đúng thẩm quyền theo quy định về thẩm quyền của Tòa án theo cấp và theo lãnh thổ của BLTTDS thì sẽ xác định thẩm quyền của Tòa án theo sự thỏa thuận của đương sự hay xác định theo quy định của BLTTDS về thẩm quyền của Tòa án theo cấp và theo lãnh thổ.

**Ví dụ:** Vụ án KD, TM về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa giữa:

Nguyên đơn là Công ty A, trụ sở tại huyện C, tỉnh HD và bị đơn là Doanh nghiệp tư nhân B, trụ sở tại quận D, thành phố HP. Hai doanh nghiệp ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa mà theo đó ngoài các thỏa thuận về việc mua bán thì tại Điều 5 của hợp đồng, hai bên còn thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp là: “...Trường hợp hai bên không giải quyết được thì Tòa Kinh tế TAND thành phố HP là Tòa án phán quyết cuối cùng mà hai bên phải chấp hành”.

Khi tranh chấp xảy ra, nguyên đơn là Công ty A đã khởi kiện vụ án tại TAND thành phố HP là nơi có trụ sở của bị đơn.

Sau khi thụ lý, TAND thành phố HP đã quyết định “Đình chỉ giải quyết vụ án” với lý do vụ án không thuộc thẩm quyền (tranh chấp trên thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện).

Từ các tình tiết của vụ án chúng ta thấy, việc thỏa thuận giữa các đương sự về Tòa án có thẩm quyền giải quyết chỉ được Tòa án công nhận khi thỏa thuận đó phù hợp với các quy định của pháp luật. Theo quy định thì việc đương sự thỏa thuận Tòa Kinh tể TAND thành phố HP giải quyết khi có tranh chấp là không đúng (vì theo khoản 1 Điều 30, điểm b, khoản 1 Điều 35 BLTTDS 2015, thì thẩm quyền giải quyết loại việc này là TAND cấp huyện, do đó đương sự chỉ có thể thỏa thuận TAND huyện C, tỉnh HD hoặc TAND quận D, thành phố HP để giải quyết tranh chấp). Do các đương sự thỏa thuận Tòa án có thẩm quyền giải quyết không đúng quy định của pháp luật nên TAND thành phố HP quyết định đình chỉ giải quyết vụ án là đúng quy định của pháp luật.

*3.8. Bất cập về vấn đề phân định thẩm quyền của Tòa án và Trọng tài*

Tòa án, Trọng tài thương mại là các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bổ sung, hỗ trợ lẫn nhau. Thực tế hoạt động của các Trung tâm Trọng tài thương mại cần có sự phối hợp của Tòa án. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại đã xuất hiện một số trường hợp mà các bên tranh chấp có thoả thuận trọng tài nhưng thỏa thuận đó không được thi hành hoặc không thể thi hành, Tuy thỏa thuận trọng tài này được xác lập phù hợp với những quy định của pháp luật nhưng không thực hiện được trên thực tế. Ta có thể thấy một số trường hợp sau đây: Các bên thỏa thuận chọn một trung tâm Trọng tài cụ thể để giải quyết các tranh chấp nếu phát sinh giữa họ nhưng khi xảy ra tranh chấp thì trung tâm Trọng tài đó đã không còn tồn tại hoặc trường hợp các bên chỉ định một trung tâm Trọng tài để giải quyết các tranh chấp nhưng lại lựa chọn quy tắc trọng tài không phải của trung tâm đó. Nếu theo quy định tại Luật trọng tài thương mại 2010 thì thỏa thuận trọng tài trên không thuộc trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu. Vậy trung tâm Trọng tài nào sẽ giải quyết các tranh chấp đó? Dĩ nhiên là không có trung tâm Trọng tài nào có thể giải quyết nhưng cũng không thuộc thẩm quyền của Tòa án, vậy cơ quan nào sẽ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp trên. Ngoài ra, Luật trọng tài thương mại quy định, các bên đã có thỏa thuận trọng tài, mà một bên khởi kiện tại Tòa án, thì Tòa án phải từ chối thụ lý. Tuy nhiên, TAND tối cao lại có văn bản hướng dẫn, trường hợp có thông báo bằng văn bản của nguyên đơn hoặc Tòa án về việc yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp mà bị đơn không phản đối, thì đù có thỏa thuận Trọng tài, tranh chấp vẫn thuộc quyền giải quyết của Tòa án.

Những bất cập kiểu như trên dẫn đến sự lúng túng trong phân định thẩm quyền giữa Tòa án - Trọng tài, tâm lý e ngại của các doanh nghiệp khi lựa chọn giải quyết tranh chấp theo con đường Trọng tài. Nhiều doanh nghiệp cho rằng, phán quyết của Tòa án có sức mạnh thực thi hơn và vì vậy họ chọn tòa án làm phương thức tối ưu để giải quyết tranh chấp.

**THỜI HẠN GIAO NỘP CHỨNG CỨ CỦA ĐƯƠNG SỰ VÀ PHIÊN HỌP KIỂM TRA VIỆC GIAO NỘP, TIẾP CẬN, CÔNG KHAI CHỨNG CỨ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI**

*Ban Pháp chế - Tổng Công ty Cổ phần phát triển khu công nghiệp Đồng Nai*

Tranh tụng trong tố tụng dân sự là quá trình làm rõ sự thật khách quan của vụ án dân sự dựa trên sự trao đổi chứng cứ, căn cứ pháp lý và lập luận của các bên đương sự, từ đó Toà án ra bản án, quyết định về giải quyết vụ án dân sự được chính xác và khách quan. Vì vậy, tăng cường tranh tụng trong xét xử là một tư tưởng quan trọng của Chiến lược cải cách tư pháp do Bộ Chính trị ban hành. Nghị quyết 08-NQ/TƯ ngày 2/1/2002 của Bộ chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới và Nghị quyết 49-NQ/TƯ ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020 đều nhấn mạnh phán quyết của Tòa án phải căn cứ vào kết quả tranh tụng, phải mở rộng tranh tụng, nâng cao chất lượng tranh tụng dân chủ tại các phiên tòa xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp. Trong Hiến pháp 2013, tư tưởng này đã được thể chế hóa thành nguyên tắc “tranh tụng trong xét xử được bảo đảm”, một nguyên tắc hoàn toàn mới trong hoạt động tố tụng ở Việt Nam và nó sẽ tác động tới tất cả các loại hình tố tụng, trong đó có tố tụng dân sự.

Nhằm cụ thể hóa quy định tại khoản 5 Điều 103 của Hiến pháp năm 2013 về “*nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm*”, nguyên tắc *“bảo đảm quyền tranh luận trong tố tụng dân sự”* tại Điều 23ª của BLTTDS năm 2011 đã được thay thế bằng “*nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử*” tại Điều 24 BLTTDS năm 2015, đồng thời quy định rõ nội hàm của nguyên tắc này theo hướng Tòa án có trách nhiệm bảo đảm cho đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thực hiện việc thu thập, giao nộp, cung cấp tài liệu, chứng cứ kể từ khi Tòa án nhận đơn khởi kiện, đơn yêu cầu; trình bày, đối đáp, phát biểu quan điểm, lập luận về đánh giá chứng cứ và pháp luật áp dụng để bảo vệ yêu cầu, quyền, lợi ích hợp pháp của mình hoặc bác bỏ yêu cầu của người khác. Tòa án phải đảm bảo mọi tài liệu, chứng cứ phải được xem xét công khai. Tòa án điều hành việc tranh tụng, hỏi những vấn đề chưa rõ và căn cứ vào kết quả tranh tụng để ra bản án, quyết định.

Để đảm bảo thực hiện tranh tụng của các đương sự thì trước hết các đương sự phải có quyền được tiếp cận yêu cầu của đương sự phía đối lập, có quyền trình bày ý kiến về những vấn đề mà người khác có yêu cầu đối với mình và được biết chứng cứ do người khác cung cấp, đồng thời thời hạn tố tụng phải hợp lý. Trên tinh thần đó, BLTTDS năm 2015 đã bổ sung hai vấn đề quan trọng, mang tính đột phá của pháp luật tố tụng dân sự, đó là: *Thời hạn giao nộp chứng cứ của đương sự và phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ.*

**1*. Về thời hạn giao nộp chứng cứ của đương sự***

Theo quy định tại điều 6 và 79 BLTTDS năm 2011, khi đưa ra yêu cầu, khởi kiện, bác bỏ yêu cầu của người khác, đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Trường hợp cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện, yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác cũng có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và đúng pháp luật. Pháp luật tố tụng dân sự quy định đương sự, người khởi kiện, người có yêu cầu, người phản tố yêu cầu có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ bởi lẽ những chủ thể này là người có quyền và lợi ích liên quan trực tiếp tới vụ việc dân sự cần giải quyết, họ là người trong cuộc nên hiểu rõ nhất những chứng cứ cần phải giao nộp để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp.

Khi khởi kiện “*…người khởi kiện phải gửi kèm theo đơn khởi kiện tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp”* [[6]](#footnote-6)*.* Tức là, ngoài các điều kiện khởi kiện khác theo quy định pháp luật, ngay khi nộp đơn khởi kện, yêu cầu, người khởi kiện, yêu cầu phải xuất trình cho Tòa án các tài liệu, chứng cứ để chứng minh mình có quyền khởi kiện đối với một chủ thể về quan hệ pháp luật nhất định. Quy định này nhằm đảm bảo cho việc khởi kiện, yêu cầu khởi kiện của các cá nhân, cơ quan, tổ chức là có căn cứ. Tuy nhiên, xuất phát từ trình độ hiểu biết pháp luật của các đương sự cũng như thực tiễn lưu trữ, quản lý, cung cấp chứng cứ của các cá nhân, cơ quan, tổ chức ở nước ta hiện nay nên Điều 84 BLTTDS năm 2011 quy định: *Trong quá trình Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền và nghĩa vụ giao nộp chứng cứ cho Tòa án.* Song, ngoài các quy định về thủ tục cung cấp, giao nộp chứng cứ, BLTTDS năm 2011 thiếu quy định về thời hạn giao nộp, cung cấp chứng cứ. Việc không quy định này tạo ra một lỗ hổng pháp luật đó là các đương sự thường trì hoãn việc giao nộp chứng cứ, chọn thời điểm có lợi cho mình mới giao nộp chứng cứ, dẫn đến thời gian giải quyết vụ án dân sự bị kéo dài, tăng chi phí tố tụng, không bảo đảm điều kiện để các đương sự thực hiện tranh tụng công khai tại phiên tòa... Hơn nữa, việc pháp luật Việt Nam không quy định thời hạn giao nộp, cung cấp chứng cứ là không phù hợp với nguyên tắc giao nộp, cung cấp chứng cứ ở nhiều nước trên thế giới[[7]](#footnote-7).

Khắc phục hạn chế của BLTTDS năm 2011, khoản 4 Điều 96 BLTTDS năm 2015 quy định: “*Thời hạn giao nộp tài liệu, chứng cứ do Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc ấn định nhưng không được vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử theo thủ tục sơ thẩm, thời hạn chuẩn bị giải quyết việc dân sự theo quy định của Bộ luật này”.*

Việc quy định cho thời hạn giao nộp chứng cứ do Thẩm phán xác định là phù hợp với thông lệ của nhiều nước trên thế giới và thông thường sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm đương sự không có quyền cung cấp chứng cứ mới. Việc giới hạn thời hạn cung cấp chứng cứ của đương sự sẽ buộc đương sự phải có trách nhiệm hơn nữa trong việc thu thập, cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu của mình đồng thời tránh trường hợp đương sự lợi dụng quy định có quyền cung cấp chứng cứ ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình tố tụng để kéo dài vụ kiện, Tòa cấp sơ thẩm phải hoãn phiên tòa để thu thập chứng cứ, Tòa án cấp trên hủy án của Tòa án cấp dưới do đương sự xuất trình chứng cứ mới...

Tuy nhiên, theo chúng tôi cho rằng quy định: *Trường hợp sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự, đương sự mới cung cấp, giao nộp tài liệu, chứng cứ mà Tòa án đã yêu cầu giao nộp nhưng đương sự không giao nộp được vì có lý do chính đáng thì đương sự phải chứng minh lý do của việc chậm giao nộp tài liệu, chứng cứ đó. Đối với tài liệu, chứng cứ mà trước đó Tòa án không yêu cầu đương sự giao nộp hoặc tài liệu, chứng cứ mà đương sự không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ việc theo thủ tục sơ thẩm thì đương sự có quyền giao nộp, trình bày tại phiên tòa sơ thẩm, phiên họp giải quyết việc dân sự hoặc các giai đoạn tố tụng tiếp theo của việc giải quyết vụ việc dân sự* là chưa hợp lý bởi trong tố tụng dân sự nghĩa vụ chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp thuộc về các đương sự, Tòa án có trách nhiệm hỗ trợ đương sự trong việc thu thập chứng cứ và chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ trong một số trường hợp.

Nghĩa vụ chứng minh của đương sự cần được hiểu là đương sự phải có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ, đưa ra các căn cứ pháp lý, lý lẽ, lập luận để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Điều đó có nghĩa, khi đương sự không thể tự thu thập được chứng cứ và có đơn yêu cầu hoặc các trường hợp Tòa án buộc phải chủ động thu thập chứng cứ mới có thể giải quyết được vụ án thì Tòa án mới xác minh, thu thập chứng cứ. Mức độ hỗ trợ của Tòa án đối với hoạt động chứng minh của các đương sự phụ thuộc rất nhiều vào trình độ hiểu biết pháp luật của đương sự, mức độ tham gia tố tụng của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, cơ chế tố tụng và các điều kiện kinh tế xã hội khác. Vì vậy, tùy theo tùy theo truyền thống tố tụng, điều kiện kinh tế xã hội, trình độ hiểu biết pháp luật của người dân mà pháp luật của mỗi nước quy định mức độ hỗ trợ của Tòa án đối với việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh của đương sự là khác nhau. Ở những nước có điều kiện kinh tế xã hội phát triển, trình độ hiểu biết của đương sự ở mức độ cao thì mức độ hỗ trợ của Tòa án sẽ ít hơn những nước điều kiện còn khó khăn, trình độ của đương sự còn thấp. Vấn đề này đã được quy định trong pháp luật tố tụng dân sự của nhiều nước như các điều 10, 11 và 144 BLTTDS Cộng hoà Pháp; các điều 56, 58 và 62 BLTTDS Liên bang Nga; các điều 64, 65 và 72 BLTTDS Cộng hoà nhân dân Trung Hoa... Ở Việt Nam, theo quy định tại Điều 6 BLTTDS năm 2015, với tư cách là cơ quan xét xử, Tòa án có trách nhiệm hỗ trợ đương sự trong việc thu thập chứng cứ và chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ trong các trường hợp khi họ không thể tự mình thu thập được chứng cứ và có yêu cầu hoặc các trường hợp do pháp luật quy định.

Như vậy, sự hỗ trợ của Toà án đối với việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh của đương sự nhằm bảo đảm tìm ra chân lý, có thể làm giảm được những hậu quả bất lợi cho đương sự trong trường hợp họ không thực hiện được nghĩa vụ chứng minh của mình chứ không phải Tòa án làm thay đương sự. Do đó, với quy định tại khoản 4 Điều 96 BLTTDS năm 2015 theo hướng Tòa án có trách nhiệm xác định các chứng cứ đương sự cần giao nộp là không hợp lý. Điều đó sẽ dẫn đến hậu quả đối với các trường hợp, mặc dù đương sự đã có chứng cứ nhưng họ cố tình không giao nộp và nếu Tòa án không yêu cầu họ giao nộp thì tại phiên tòa sơ thẩm hoặc phúc thẩm đương sự vẫn có quyền cung cấp chứng cứ mới. Quy định này là mâu thuẫn với Điều 6 BLTTDS năm 2015 và không phân định rõ ràng nghĩa vụ chứng minh của các đương sự và trách nhiệm hỗ trợ của Tòa án đối với việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh của đương sự. Vì vậy, theo chúng tôi Nghị quyết hướng dẫn thi hành BLTTDS cần hướng dẫn rõ những trường hợp lý do chính đáng mà được sự được quyền chậm giao nộp tài liệu, chứng cứ, đồng thời không nên quy định Tòa án phải nêu cụ thể những tài liệu, chứng cứ yêu cầu đương sự giao nộp*.*

**2. Phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ**

Chính vì đương sự có quyền cung cấp chứng cứ ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình tố tụng dân sự nên BLTTDS năm 2011 không có quy định về phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ. Trong khi đó, để đảm bảo quyền được tiếp cận yêu cầu của đương sự phía đối lập, có quyền trình bày ý kiến về những vấn đề mà người khác có yêu cầu đối với mình, pháp luật của nhiều nước trên thế giới đã quy định việc trước khi mở phiên tòa sơ thẩm dân sự các đương sự phải thực hiện việc đưa ra yêu cầu và chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Tại phiên tòa sơ thẩm dân sự, các đương sự không được đưa ra yêu cầu mới so với yêu cầu trước khi mở phiên tòa và không có quyền cung cấp chứng cứ mới, trừ trường hợp bất khả kháng.

Đối với mô hình tố tụng theo truyền thống tranh tụng, trước khi phiên tòa sơ thẩm dân sự được diễn ra các bên đương sự phải thống nhất với nhau những vấn đề còn mâu thuẫn và chứng cứ của vụ việc, những người cần được triệu tập đến Tòa án[[8]](#footnote-8) . Hệ thống pháp luật của Mỹ quy định thủ tục tiết lộ các tài liệu trước phiên tòa, có nghĩa "*mỗi bên đều có quyền được biết các thông tin sở hữu của bên kia*" *[[9]](#footnote-9).*

Như vậy, để đảm bảo thực hiện nguyên tắc tranh tụng, pháp luật của nhiều nước quy định việc trước phiên tòa sơ thẩm dân sự có thể có nhiều phiên họp diễn ra tại Tòa án và tại những phiên họp đó các bên đương sự sẽ trao đổi với nhau về chứng cứ, tài liệu và thống nhất với nhau những vấn đề còn mâu thuẫn. Phiên họp tiếp theo, các bên đương sự tiếp tục xuất trình những chứng cứ để chứng minh cho vấn đề còn tranh cãi ở phiên họp trước. Việc giải quyết vụ việc dân sự có thể diễn ra nhiều phiên họp như vậy, cho đến khi các bên đương sự thống nhất được với nhau về những vấn đề còn mâu thuẫn và các chứng cứ gây tranh cãi thì ngày mở phiên tòa sơ thẩm dân sự sẽ được ấn định. Kết quả là tại phiên tòa sơ thẩm dân sự của những nước này Tòa án không giải quyết toàn bộ các vấn đề về nội dung vụ án mà chỉ giải quyết các vấn đề mà các bên còn tranh chấp, mâu thuẫn đã được hai bên xác nhận.

Khắc phục các hạn chế, bất cập của BLTTDS năm 2011 và tiếp thu kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới, BLTTDS năm 2015 đã bổ sung 4 điều luật[[10]](#footnote-10) về *"Phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ”.* Theo đó, BLTTDS năm 2015 đã quy định về thông báo, thành phần, trình tự và biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ. Song, khác với pháp luật của các nước trên thế giới, phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ theo BLTTDS năm 2015 được tiến hành cùng với phiên hòa giải. Theo đó, qua phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, nếu các đương sự thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì Tòa án lập biên bản hòa giải thành và trên cơ sở đó Tòa án ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Quy định này có ưu điểm là tránh việc lặp lại nội dung của phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và phiên hòa giải, tránh cho việc các đương sự phải đến Tòa án nhiều lần, tiết kiệm chi phí tố tụng cho cả Tòa án và đương sự.

Tuy nhiên, đối với trường hợp, qua phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, nếu các đương sự không thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì giá trị pháp lý biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải chưa được quy định cụ thể. Trong khi đó, khoản 3 Điều 200 và khoản 3 Điều 201 BLTTDS năm 2015 quy định: *Bị đơn có quyền đưa ra yêu cầu phản tố, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập có quyền đưa ra yêu cầu độc lập trước thời điểm mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải*. Trên thực tế, để giải quyết vụ án dân sự, Tòa án có thể tiến hành nhiều phiên hòa giải (nếu thời hạn chuẩn bị xét xử còn) vì vậy, BLTTD cần quy định rõ *bị đơn có quyền đưa ra yêu cầu phản tố, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập có quyền đưa ra yêu cầu độc lập trước thời điểm mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải cuối cùng*. Đồng thời để phù hợp với quy định tại Điều 96 BLTTDS năm 2015, Điều 211 BLTTDS năm 2015 cần quy định rõ *qua phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, nếu các đương sự không thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì Thẩm phán sẽ ra ngay quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm.*

*Tuy nhiên trên thực tế, một số vụ án, Tòa án không thực hiện việc tiến hành phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ hoặc tiến hành không đúng thủ tục do pháp luật quy định*

Phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ là quy định mới của BLTTDS năm 2015. Mục đích của phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải nhằm xác định yêu cầu và phạm vi khởi kiện, việc sửa đổi, bổ sung, thay đổi, rút yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập; những vấn đề đã thống nhất, những vấn đề chưa thống nhất yêu cầu Tòa án giải quyết; tài liệu, chứng cứ đã giao nộp cho Tòa án và việc gửi tài liệu, chứng cứ cho đương sự khác; bổ sung tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án triệu tập đương sự khác, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa . Đây là hoạt động quan trọng của Tòa án trong giai đoạn CBXXST, song, do đây là quy định mới của BLTTDS năm 2015 nên một số trường hợp khi giải quyết vụ án Tòa án đã bỏ qua thủ tục này. Có *thể nói đó là việc vi phạm nghiêm trọng thủ tục TTDS.*

Chẳng hạn, Vụ tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa giữa công ty TNHH Thuận Hưng và bị đơn công ty cổ phần xây dựng VP tại thị trấn nông trường huyện MC, tỉnh SL do TAND huyện MC xét xử sơ thẩm ngày 28/4/2017 bởi Bản án dân sự sơ thẩm số 09/2017/KDTM-ST. Sau khi bản án sơ thẩm được tuyên, công ty TNHH Thuận Hưng đã kháng cáo bản án nói trên. Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án ở cấp phúc thẩm, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận thấy: Theo quy định tại điểm g khoản 2 Điều 203, Điều 208 của BLTTDS năm 2015, trong thời hạn chuẩn bị xét xử, Thẩm phán phải tiến hành mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận công khai chứng cứ và hòa giải và thông báo cho các đương sự theo quy định của pháp luật. Do vụ án kinh doanh thương mại sơ thẩm thụ lý số 19/2017/TLKDTM -ST ngày 31/5/2017 về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa do TAND huyện MC được xét xử theo thủ tục thông thường nên Thẩm phán phải bảo đảm tiến hành đầy đủ các phiên họp nêu trên. Tuy nhiên trong hồ sơ vụ án giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa nêu trên, TAND huyện MC mới chỉ tiến hành phiên hòa giải, chưa tiến hành mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ. Như vậy, TAND huyện MC đã vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng theo quy định của BLTTDS[[11]](#footnote-11).

Hoặc có vụ án, tuy tiến hành phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ nhưng phiên họp được tiến hành không đúng thủ tục do pháp luật quy định vụ tranh chấp giữa nguyên đơn là Ngân hàng thương mại cổ phần XYZ và bị đơn ông Nguyễn Thông B về tranh chấp hợp đồng tín dụng do TAND huyện NR, tỉnh BK xét xử sơ thẩm theo Bản án số 24/2017/KDTM-ST ngày 26/9/2017 như đã đề cập ở trên. Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 04/10/2017 bị đơn ông Nguyễn Thông B có đơn kháng cáo toàn bộ nội dung bản án sơ thẩm, với lý do bản án sơ thẩm chưa khách quan, chưa bảo đảm quyền lợi của bị đơn và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Qua xem xét, giải quyết vụ án ở cấp phúc thẩm, Tòa phúc thẩm nhận thấy: Tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải ngày 22/6/2017, ông Nguyễn Thông B có bổ sung thêm yêu cầu đề nghị hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên ông Nguyễn Thông B do UBND huyện NR đã cấp cho vợ chồng ông mà ông đã mang thế chấp ngân hàng XYZ để vay vốn là không đúng pháp luật, bởi thực chất diện tích đất này là của bố mẹ ông để lại cho ba anh em ông, nhưng năm 2003, vợ chồng ông đã tự ý kê khai và được UBND huyện NR tỉnh BK cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho vợ chồng ông là không đúng pháp luật. Tuy nhiên, tại phần kết luận phiên họp, Tòa án cấp sơ thẩm lại kết luận các đương sự không sửa đổi, bổ sung, không ghi nhận và xem xét yêu cầu bổ sung của ông Nguyễn Thông B là giải quyết vụ án chưa đầy đủ, khách quan[[12]](#footnote-12).

*Bên cạnh đó, trên thực tế, một số vụ án, tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ, Tòa án không xác định chính xác yêu cầu khởi kiện của người khởi kiện.*

Chẳng hạn, vụ tranh chấp hợp đồng vay tài sản giữa nguyên đơn ông Đặng Văn Th và bị đơn bà Nguyễn Thị M thị trấn B huyện C, tỉnh HY[[13]](#footnote-13).

Ngày 06/7/201 ông Th và bà M có thỏa thuận bà M bán cho ông Th một mảnh đất tiếp giáp với nhà ông Th về phía nhà bà M theo chiều mặt đường là 30m dọc theo đường nhựa, chiều sâu hết đất của nhà bà M. Bà M xin để 2m cuối cùng để làm mương nước chảy vào ao như chỗ đất trước đó ông Th đã mua của bà M. Khi hai bên tiến hành làm thủ tục giấy tờ thì bà M bảo bà còn nợ ngân hàng, mảnh đất đó đang thế chấp ngân hàng. Bà M bảo ông Th rằng, nếu muốn mua đất của bà thì phải trả ngay hết số tiền đã thỏa thuận là 345.000.000 đồng. Sáng ngày 06/7/2015 ông Th đã đưa hết cho bà M số tiền trên, rồi chở bà ra ngân hàng để bà M trả ngân hàng tiền gốc và lãi. Sau khi bà M trả nợ ngân hàng, bà M lấy được sổ đỏ và cùng ông Th đến cơ quan có thẩm quyền để làm thủ tục chuyển nhượng đất, sang tên cho ông Th. Khi cán bộ đo đạc làm thủ tục chuyển nhượng đất sang tên cho ông Th thì một phần thửa đất vướng vào chuồng bò nhà bà M nên việc chuyển nhượng chưa thực hiện được. Khi đó, bà M hứa trong một đến hai tháng sẽ di dời chuồng bò, nhưng sau đó ông Th đã nhiều lần yêu cầu bà T di dời tài sản để thực hiện hợp đồng chuyển nhượng nhưng M không thực hiện dẫn đến tranh chấp. Quan điểm của ông Th là ông đã trả đủ tiền thì bà M tháo dỡ, di dời chuồng bò sang chỗ khác để chuyển nhượng đất cho ông theo thỏa thuận ban đầu. Bà M cho rằng, do không thực hiện được theo thỏa thuận nên số tiền 345.000. 000 ông Th đã đưa cho bà trả nợ ngân hàng, bà sẽ đồng ý ký hợp đồng vay tiền không có lãi xuất vì khi đưa tiền cho bà ông Th không nói gì đến lãi xuất.

Khi xem xét đơn khởi kiện của ông Th, TAND huyện C xác định, đây là tranh chấp về HĐ vay tài sản là chưa chính xác vì bản chất ở đây là tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

 Có vụ án, cho đến thời điểm Tòa án tiến hành phiên họp, tiếp cận công khai chứng cứ và hòa giải *người khởi kiện không có quyền khởi kiện nhưng Tòa án vẫn giải quyết yêu cầu khởi kiện của người khởi kiện[[14]](#footnote-14)*

Ví dụ, tranh chấp về hợp đồng kinh doanh, thương mại giữa nguyên đơn là Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG và Bị đơn là Công ty cổ phần dịch vụ thương mại giải trí KB[[15]](#footnote-15) .

Ngày 15/3/2017, năm 2017, Công ty cổ phần dịch vụ thương mại giải trí KB có ký hợp đồng vay tín dụng với chi nhánh Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG tại huyện K, tỉnh HY Kạn với số tiền nợ gốc là 2,5 tỷ đồng, lãi xuất 11%/năm, lãi chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền là 16,5% năm, thời hạn vay là 12 tháng, hợp đồng cũng thỏa thuận về các khoản phí phát sinh khác ( nếu có). Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG có trụ sở chính tại 35 HV, quận H, thành phố Hà Nội.

Tuy nhiên, đến hạn trả nợ nhưng Công ty cổ phần dịch vụ thương mại giải trí KB không thanh toán được cho Ngân hàng tiền nợ gốc, các khoản lãi và phí phát sinh nên Chi nhánh Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG tại huyện K, tỉnh HY (ông Nguyễn Minh N – Giám đốc chi nhánh là người đại diện cho Ngân hàng) đã khởi kiện Công ty cổ phần dịch vụ thương mại giải trí KB và yêu cầu công ty thanh toán cho ngân hàng các khoản nợ gốc, lãi, phí phát sinh. TAND huyện K, tỉnh Bắc Kạn đã thụ lý vụ án trên và xác định Chi nhánh Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG tại huyện K, tỉnh HY là người có quyền khởi kiện và là nguyên đơn trong vụ án dân sự này, bởi tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh. Có thể thấy, khi xem xét đơn khởi kiện của Chi nhánh Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG tại huyện K, tỉnh HY, Tòa án đã xác định sai chủ thể có quyền khởi kiện dẫn đến xác định sai tư cách tố tụng của đương sự. Lẽ ra, trong trường hợp này, TAND huyện K, tỉnh Bắc Kạn cần xác định Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG mới là chủ thể có quyền khởi kiện, còn Giám đốc Chi nhánh Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG tại huyện K là chỉ có thể được khởi kiện khi có văn bản ủy quyền của Ngân hàng thương mại, cổ phần EFG.

Mục đích của phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải nhằm xác định yêu cầu và phạm vi khởi kiện, việc sửa đổi, bổ sung, thay đổi, rút yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập; những vấn đề đã thống nhất, những vấn đề chưa thống nhất yêu cầu Tòa án giải quyết; tài liệu, chứng cứ đã giao nộp cho Tòa án và việc gửi tài liệu, chứng cứ cho đương sự khác; bổ sung tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án triệu tập đương sự khác, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa. Như vậy, về nguyên tắc sau phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải cuối cùng các đương sự không có quyền cung cấp chứng cứ, không có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu. Tuy nhiên, theo quy định của BLTTDS năm 2015, tại phiên tòa sơ thẩm Hội đồng xét xử vẫn chấp nhận việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập ban đầu[[16]](#footnote-16). Như vậy, sau khi kết thúc phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải và đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm mà các đương sự mới thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ và việc thay đổi, bổ sung này là vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập ban đầu thì Tòa án có chấp nhận không? Đây là vấn đề mà BLTTDS năm 2015 chưa quy định cụ thể.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 203 BLTTDS năm 2015, trong thời hạn 1 tháng, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Toà án phải mở phiên toà; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là 2 tháng. Về phương diện lý luận, giai đoạn này còn được gọi là giai đoạn chuẩn bị cho việc mở PTSTDS. Tuy nhiên, giống như BLTTDS năm 2011, BLTTDS năm 2015 hoàn toàn không quy định về những thủ tục tố tụng mà Toà án và những việc các bên đương sự có quyền thực hiện trong giai đoạn này. Do đó, trong giai đoạn này các đương sự có quyền được thay đổi, bổ sung yêu cầu hay không hoặc ra các quyết định tố tụng khác hay không là vấn đề còn có các cách hiểu và giải quyết khác nhau. Trên thực tế, khi áp dụng BLTTDS năm 2011, có trường hợp Thẩm phán vẫn tiếp nhận các chứng cứ mới do đương sự giao nộp hoặc thực hiện việc thu thập chứng cứ hoặc ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự trong giai đoạn này. Theo chúng tôi, sau khi phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải cuối cùng kết thúc, nếu các đương sự không thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì toà án đã ra quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm; trong trường hợp này, hồ sơ vụ án đã được "*chốt”.* Để bảo đảm thực hiện nguyên tắc tranh tụng thì mọi tình huống phát sinh sau khi Toà án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử phải được giải quyết tại phiên tòa sơ thẩm dân sự. Vì vậy, Nghị quyết hướng dẫn thi hành BLTTDS cần hướng dẫn khoản 1 Điều 244 BLTTDS theo hướng: "*Hội đồng xét xử chấp nhận việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập được đưa ra trước khi Tòa án đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm”.*

**THU THẬP CHỨNG CỨ CỦA ĐƯƠNG SỰ**

**TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI**

**Ở TOÀ ÁN CẤP SƠ THẨM**

*Hội Luật gia Đồng Nai*

**1. QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ VIỆT NAM VỀ THU THẬP CHỨNG CỨ Ở TOÀ ÁN CẤP SƠ THẨM**

BLTTDS năm 2004 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011) (sau đây gọi là BLTTDS năm 2011) quy định đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu, phản đối yêu cầu là có căn cứ, hợp pháp nhưng lại không quy định cho đương sự các biện pháp pháp lý để thu thập chứng cứ dẫn đến đương sự sẽ khó có được đầy đủ các chứng cứ để cung cấp cho Toà án đặc biệt khi các chứng cứ đó do đương sự phía bên kia hoặc do cá nhân, cơ quan, tổ chức khác lưu giữ. Để khắc phục hạn chế này BLTTDS năm 2015 quy định các biện pháp thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức nhằm đảm bảo các đương sự có đầy đủ các chứng cứ để cung cấp cho Tòa án cũng như đảm bảo các chứng cứ đó có tính hợp pháp. Theo đó, các đương sự có quyền tự mình thu thập chứng cứ bằng những biện pháp được quy định tại khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015, cụ thể:

*- Thu thập tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được; thông điệp dữ liệu điện tử (điểm a khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Đối với biện pháp này, để chứng cứ mà đương sự thu thập có giá trị chứng minh và đảm bảo tính hợp pháp của chứng cứ thì khi thu thập cần đảm bảo các chứng cứ đó được xác định theo quy định tại Điều 95 BLTTDS năm 2015, cụ thể:

+ Đối với tài liệu đọc được thì các đương sự cần thu thập bản chính như ví dụ như hợp đồng mua bán, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng cho thuê tài sản, di chúc... Trong trường hợp không có bản gốc thì thu thập bản sao có công chứng, chứng thực hoặc do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền cung cấp, xác nhận. Đối với các tài liệu bằng tiếng nước ngoài hoặc tiếng dân tộc thì phải dịch sang tiếng Việt và được công chứng, chứng thực hợp pháp.

+ Đối với tài liệu nghe được, nhìn được thì đương sự có thể thu thập băng ghi âm, ghi hình. Để nội dung thoả thuận của các đương sự trong các băng ghi âm, ghi hình được sử dụng làm chứng cứ thì đương sự cần thu thập văn bản trình bày của đương sự về xuất xứ của băng ghi âm, ghi hình nếu đương sự tự thu âm, ghi hình hoặc văn bản xác nhận của người đã cung cấp về xuất xứ của băng ghi âm, ghi hình hoặc văn bản về sự việc liên quan tới việc thu âm, thu hình.

+ Đối với thông điệp dữ liệu điện tử: theo quy định tại khoản 3 Điều 95 BLTTDS năm 2015 thì thông điệp dữ liệu điện tử được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax và các hình thức tương tự khác theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử.

Theo Luật Giao dịch điện tử năm 2005 thì “*Dữ liệu* *là thông tin dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự*” và *“Thông điệp dữ liệu* *là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử*” (Khoản 5 và khoản 12 Điều 4). Trên cơ sở Luật giao dịch điện tử, Toà án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết 04/2016/NQ-HĐTP hướng dẫn thi hành một số quy định của BLTTDS về gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tống đạt, thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử, theo đó thông điệp dữ liệu điện tử trong tố tụng dân sự là dữ liệu điện tử được tạo ra, gửi đi, nhận và lưu trữ bằng phương tiện điện tử từ đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ, văn bản tố tụng đã được ban hành theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 quy định thông điệp dữ liệu có giá trị làm chứng cứ khi đáp ứng điều kiện sau: “*1. Thông điệp dữ liệu không bị phủ nhận giá trị dùng làm chứng cứ chỉ vì đó là một thông điệp dữ liệu. 2. Giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu được xác định căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác*” (Điều 14).

Do đó, khi thu thập thông điệp dữ liệu điện tử thì các đương sự cần bảo quản, giữ gìn để bảo đảm tình tiết, sự kiện được lưu trữ trong thông điệp dữ liệu điện tử có đầy đủ 3 thuộc tính của chứng cứ[[17]](#footnote-17).

*- Thu thập vật chứng (điểm b khoản 1 Điều 97 BLTTDS)*

Khi thu thập vật chứng cũng cần đảm bảo theo quy định tại khoản 4 Điều 95 BLTTDS năm 2015, theo đó vật chứng phải là hiện vật gốc liên quan đến vụ án. Do đó, khi thu thập vật chứng, đương sự phải bảo quản, giữ gìn để đảm bảo tính đặc định của vật chứng trong suốt quá trình giải quyết vụ án.

*- Xác định người làm chứng và lấy xác nhận của người làm chứng (điểm c khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Đây là trường hợp vụ án xẩy ra có sự chứng kiến của người làm chứng thì đương sự thu thập chứng cứ từ người làm chứng thông qua: (i) văn bản trình bày của người làm chứng về nội dung vụ án; (ii) lời trình bày của người làm chứng được ghi trong băng ghi âm, ghi hình, đĩa ghi âm, ghi hình, thiết bị khác chứa âm thanh, hình ảnh. Trong trường hợp này để lời trình bày của người làm chứng có giá trị chứng minh thì đương sự cần có văn bản xác nhận của người làm chứng về xuất xứ của băng ghi âm, ghi hình, đĩa ghi âm, ghi hình, thiết bị khác chứa âm thanh, hình ảnh theo quy định tại khoản khoản 5 Điều 95 BLTTDS năm 2015. Ngoài ra, để chứng cứ thu thập được từ người làm chứng hợp pháp thì đương sự cần xác định người làm chứng theo quy định tại Điều 77 BLTTDS năm 2015. Theo đó, người làm chứng là người biết các tình tiết liên quan đến vụ án và họ không bị mất năng lực hành vi dân sự. Đối với người làm chứng là người chưa thành niên, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi thì khi lấy xác nhận của người làm chứng thì cần có người đại diện theo pháp luật của người làm chứng hoặc là người quản lý, trông nom người đó.

*- Yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cho sao chép hoặc cung cấp những tài liệu có liên quan đến việc giải quyết vụ việc mà cơ quan, tổ chức, cá nhân đó đang lưu giữ, quản lý (điểm d khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Đương sự sử dụng biện pháp thu thập chứng cứ này trong trường hợp chứng cứ trong vụ án lại được lưu giữ tại cơ quan, tổ chức có thẩm quyền như tranh chấp về hợp đồng đã được công chứng nhưng hợp đồng bị thất lạc, mất… thì đương sự có thể yêu cầu văn phòng công chứng cho sao chụp bản hợp đồng đã công chứng được lưu tại văn phòng hoặc tranh chấp hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất thì đương sự yêu cầu UBND, sở tài nguyên môi trường cho sao chụp hồ sơ nhà, đất liên quan đến tranh chấp của mình hoặc đương sự cần biết số tiền, số tài khoản của bị đơn tại ngân hàng, tổ chức tín dụng để yêu cầu Toà án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời… Khi yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ liên quan vụ án đang được giải quyết tại Toà án, đương sự và cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ, quản lý chứng cứ thực hiện theo quy định của Luật tiếp cận thông tin năm 2016[[18]](#footnote-18) và Điều 106 BLTTDS năm 2015 về hình thức yêu cầu cung cấp, trình tự, thủ tục cung cấp, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân đảm bảo quyền tiếp cận thông tin… Theo đó, khi yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ, đương sự phải làm văn bản yêu cầu ghi rõ tài liệu, chứng cứ cần cung cấp; lý do cung cấp; họ, tên, địa chỉ của cá nhân, tên, địa chỉ của cơ quan, tổ chức đang quản lý, lưu giữ tài liệu, chứng cứ cần cung cấp. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm cung cấp tài liệu, chứng cứ cho đương sự trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu; trường hợp không cung cấp được thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người có yêu cầu.

*- Yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp xã chứng thực chữ ký của người làm chứng (điểm đ khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Trong trường hợp vụ án có người làm chứng thì đương sự có thể yêu cầu UBND cấp xã xác nhận chữ ký của người làm chứng trong văn bản trình bày của người làm chứng về những nội dung của vụ án.

- *Yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ nếu đương sự không thể thu thập tài liệu, chứng cứ (điểm e khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Trường hợp đương sự đã áp dụng các biện pháp cần thiết để thu thập tài liệu, chứng cứ mà vẫn không thể tự mình thu thập được thì có thể đề nghị Tòa án thu thập chứng cứ. Đương sự yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ phải làm đơn ghi rõ vấn đề cần chứng minh; tài liệu, chứng cứ cần thu thập; lý do mình không tự thu thập được và nêu rõ biện pháp đề nghị Toà án thu thập. Các biện pháp thu thập chứng cứ cụ thể mà đương sự có quyền yêu cầu Toà án thu thập bao gồm: lấy lời khai của đương sự (khoản 1 Điều 98); lấy lời khai của người làm chứng (khoản 1 Điều 99); đối chất (khoản 1 Điều 100); xem xét thẩm định tại chỗ (khoản 1 Điều 101); Trưng cầu giám định (khoản 1 Điều 102); định giá tài sản (điểm a khoản 3 Điều 104); yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ (khoản 1 Điều 106).

- *Yêu cầu Tòa án ra quyết định trưng cầu giám định, xem xét tại chỗ, định giá tài sản*

Để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp thì trong một số vụ án cần thiết phải tiến hành trưng cầu giám định hoặc xem xét tại chỗ, định giá tài sản. Tuy nhiên, để kết luận giám định và kết quả định giá tài sản được coi là chứng cứ và Toà án sử dụng làm căn cứ cho việc giải quyết vụ án thì đương sự cần yêu cầu Toà án ra quyết định trưng cầu giám định hoặc định giá tài sản. Đương sự có quyền tự mình yêu cầu giám định sau khi đã đề nghị Tòa án trưng cầu giám định nhưng Tòa án từ chối yêu cầu của đương sự. Quyền tự yêu cầu giám định được thực hiện trước khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự (khoản 1 Điều 102 BLTTDS năm 2015). Tuy nhiên, một số trường hợp Tòa án thực hiện không đúng

*Chẳng hạn, vụ tranh chấp quyền sử dụng đất giữa Công ty TNHH MT và bị đơn ông Vũ Trung T về 590 m2 đất tại huyện TC, PTa được xét xử sơ thẩm ngày 29/9/2017 và xét xử phúc thẩm bởi TAND tỉnh PT ngày 11/12/2017. Khi tiến hành giải quyết vụ án này, Tòa án cấp sơ thẩm tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ nhưng không tiến hành định giá tài sản là đất và tài sản trên đất. Biên bản xem xét, thẩm định tại chỗ phải lập tại nơi xảy ra tranh chấp, không thể lập tại UBND xã nơi tranh chấp, không có đầy đủ chữ ký của các thành viên tham gia thẩm định tại chỗ ký vào biên bản và không có chữ ký của những người có đất giáp ranh với mảnh đất đang tranh chấp ký, biên bản chỉ có chữ ký của hai bên đương sự và xác nhận của UBND là chưa đúng pháp luật .*

*Hoặc vụ tranh chấp hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn Ngân hàng XYZ và bị đơn ông Đinh Văn Kh, bà Đinh Thị D do TAND huyện PY, tỉnh H xét xử sơ thẩm theo Bản án số 02/2016/TCDS-ST ngày 04/8/2016. Tại biên bản xem xét, thẩm định tại chỗ ngày 21/02/2014 của TAND huyện PY, với phương pháp đo thủ công bằng thước dây đã xác định diện tích đất tranh chấp là 285,6m2, có kích thước các cạnh giáp ranh, không thể hiện các hướng. Quá trình giải quyết vụ án có thu thập hồ sơ của UBND huyện PY về hiện trạng toàn bộ khu đất của hai hộ gia đình, với phương pháp đo bằng thước dây và máy toàn đạc điện tử, thể hiện diện tích đất ông Hoạt ở là 376 m2, trong đó diện tích đất hành lang giao thông là 90m2, phần đất ở còn lại là 286 m2. Đối với hộ gia đình ông Kh còn có diện tích đất dôi dư so với giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, biên bản xem xét tại chỗ của Tòa án cũng như các biên bản kiểm tra của UBND huyện PY đều không xác định rõ vị trí thửa đất số 6 trên sơ đồ hiện trạng tổng thể toàn bộ diện tích đất đang sử dụng. Điều đó chứng tỏ, việc xem xét, thẩm định tại chỗ dẫn đến kết quả giải quyết vụ án không phù hợp với thực tế khách quan.*

- *Yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật (điểm h khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015)*

Để chứng minh cho yêu cầu của mình, đương sự có thể thu thập chứng cứ bằng việc yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức thực hiện công việc nhất định như yêu cầu thừa phát lại lập vi bằng. Theo quy định tại khoản 8 Điều 94 BLTTDS năm 2015 thì văn bản ghi nhận sự kiện, hành vi pháp lý do người có chức năng lập là nguồn chứng cứ. Do đó, để tình tiết, sự kiện do thừa phát lại ghi nhận trong văn bản là chứng cứ thì đương sự cần thực hiện theo quy định tại khoản 9 Điều 95 BLTTDS năm 2015. Theo đó, việc lập vi bằng của thừa phát lại phải được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 61/2009/NĐ -CP ngày 24/07/2009 của Chính Phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 của Chính Phủ); Thông tư liên tịch số 09/2014/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC-BTC ngày 28/02/2014 hướng dẫn thực hiện thí điểm chế định thừa phát lại theo Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/1/22012 của Quốc Hội.

Như vậy, các biện pháp thu thập chứng cứ của đương sự có thể chia thành năm nhóm:

- Thu thập chứng cứ từ chính các đương sự hay nói cách khác chứng cứ, tài liệu này do chính đương sự lưu giữ.

- Thu thập chứng cứ từ đương sự phía bên kia thông qua nghĩa vụ chuyển giao chứng cứ cho nhau giữa các đương sự hoặc đề nghị Toà án buộc đương sự khác xuất trình tài liệu, chứng cứ.

- Thu thập chứng cứ từ người tham gia tố tụng khác (ví dụ từ người làm chứng).

- Thu thập chứng cứ từ cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ hoặc quản lý chứng cứ.

- Đề nghị Toà án thu thập chứng cứ.

Với các biện pháp thu thập chứng cứ của đương sự được liệt kê tại khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015, có thể thấy quy định về biện pháp thu thập chứng cứ này chưa thực sự tạo điều kiện cho đương sự có được đầy đủ chứng cứ, cụ thể:

*Thứ nhất*, khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015 mới chỉ quy định các biện pháp thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức nhưng lại chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện các biện pháp đó đặc biệt là trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ điện tử, trong khi các biện pháp thu thập chứng cứ của Tòa án được quy định tại khoản 2 Điều 97 BLTTDS năm 2015 thì lại được quy định rất cụ thể về trình tự, thủ tục thu thập.

*Thứ hai,* khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015 quy định các biện pháp thu thập chứng cứ từ các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác nhưng lại chưa quy định chế tài đối với trường hợp các cá nhân, cơ quan, tổ chức cố tình không cung cấp chứng cứ cho đương sự, người đại điện và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Trong khi đó, BLTTDS năm 2015 lại có quy định đối với cá nhân, cơ quan, tổ chức không thi hành quyết định của Tòa án, Viện kiểm sát về việc cung cấp chứng cứ, tài liệu mà cá nhân, cơ quan, tổ chức đó đang quản lý, lưu giữ thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm có thể bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật. Việc xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân không phải là lý do miễn nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án, Viện kiểm sát (Điều 106, 489 BLTTDS). Do đó, cần thiết phải quy định chế tài đối với trường hợp các cá nhân, cơ quan, tổ chức cố tình không cung cấp chứng cứ cho đương sự, người đại điện và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự[[19]](#footnote-19).

*Thứ ba,* Theo quy định tại khoản 5 Điều 189, Điều 133 BLTTDS năm 2015 thì đương sự nộp tài liệu, chứng cứ chứng minh quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm hoặc tranh chấp kèm theo đơn khởi kiện hoặc nộp tài liệu, chứng cứ chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nếu đương sự muốn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cùng với việc khởi kiện. Như vậy, để có tài liệu, chứng cứ nộp cùng với đơn khởi kiện thì đương sự cần tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ trước khi khởi kiện ra Toà án. Tuy nhiên, trong một số tranh chấp thì chứng cứ, tài liệu được lưu giữa tại cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền nhưng đương sự không thể nào có được các chứng cứ này mặc dù đã yêu cầu các cá nhân, cơ quan, tổ chức này cung cấp. Việc không cung cấp chứng cứ của các cá nhân, cơ quan, tổ chức có nhiều nguyên nhân: có thể thuộc trường hợp không được cung cấp hoặc hạn chế cung cấp theo quy định tại Điều 6, Điều 7 Luật tiếp cận thông tin năm 2016 hoặc thuộc trường hợp bảo mật thông tin khách hàng theo quy định của Điều 38, 387, 517, 565 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 38 Luật Ngân hàng Nhà nước; Điều 10, 13,14 Luật các tổ chức tín dụng ngân hàng năm 2010; Điều 22, 72, 77 Luật công nghệ thông tin năm 2006; Điều 6, 11 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Điều 16, 17, 20 Luật an toàn thông tin mạng năm 2015. Trong trường hợp này đương sự vẫn còn biện pháp thu thập chứng cứ nữa đó là yêu cầu Toà án thu thập chứng cứ khi đương sự không tự mình thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, biện pháp này có thực hiện được khi đương sự vừa nộp đơn khởi kiện không? Hay nói cách khác Toà án tiến hành thu thập chứng cứ từ thời điểm nào của quá trình tố tụng? Đây là vấn đề pháp luật TTDS chưa quy định rõ ràng.

*Có quan điểm cho rằng*, việc thu thập chứng cứ được thực hiện từ thời điểm sau khi thụ lý vụ án bởi sau khi thụ lý mới bắt đầu phát sinh trách nhiệm giải quyết vụ án của Toà án. *Quan điểm khác cho rằng,* các hoạt động thu thập chứng cứ của Tòa án bắt đầu từ khi nguyên đơn nộp tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện cho đến khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm trong trường hợp phải mở phiên tòa hay kết thúc phiên tòa phúc thẩm trong trường hợp có kháng cáo, kháng nghị hợp pháp[[20]](#footnote-20).

Sau khi thụ lý vụ án, trách nhiệm của Toà án là giải quyết vụ án dân sự nên nếu chứng cứ mà đương sự cung cấp chưa đủ cơ sở để giải quyết vụ án thì Toà án yêu cầu đương sự bổ sung chứng cứ hoặc Toà án thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, như đã phân tích đương sự phải nộp tài liệu, chứng cứ cùng với đơn khởi kiện nên để đương sự có chứng cứ thì biện pháp yêu cầu Toà án thu thập chứng cứ của đương sự nên được thực hiện từ thời điểm khi nguyên đơn nộp đơn khởi kiện ra Toà án. Hay nói cách khác Toà án thu thập chứng cứ bắt đầu từ thời điểm nguyên đơn nộp đơn khởi kiện ra Toà án.

*Thứ tư*, như phân tích ở trên thì đương sự có thể thu thập chứng cứ từ các đương sự khác thông qua nghĩa vụ chuyển giao chứng cứ cho nhau được quy định tại khoản 5 Điều 96 BLTTDS năm 2015. Tuy nhiên, quy định về nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ giữa các đương sự mãi mãi chỉ là hình thức khi mà BLTTDS năm 2015 không quy định về thời hạn các đương sự có nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ cho nhau và hậu quả pháp lý khi các bên đương sự không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao. Trên thực tế hiện nay ở tại các Tòa án, do không có quy định về hậu quả pháp lý nên gần như các đương sự không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ cho nhau. Do đó, để phát huy vai trò của đương sự trong hoạt động tố tụng, đảm bảo quyền được biết thông tin của đương sự để có thể tổ chức việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam cần có quy định các biện pháp cần thiết để buộc đương sự thực hiện nghĩa vụ này[[21]](#footnote-21).

*Thứ năm,* sự chưa thống nhất giữa pháp luật dân sự và pháp luật tố tụng dân sự về nguồn chứng cứ. Theo quy định của BLDS năm 2015, di chúc của người để lại di sản thừa kế có thể dưới hai hình thức: (i) di chúc miệng; (ii) di chúc viết. Vấn đề đặt ra, nếu một người để lại di sản thừa kế dưới hình thức ghi âm hoặc ghi hình thì những tình tiết, sự kiện được rút ra từ băng ghi âm, ghi hình của người để lại di sản thừa kế có đảm bảo tính hợp pháp của chứng cứ không?

Nếu theo quy định của BLDS năm 2015 thì di chúc người để lại di sản thừa kế dưới dạng băng ghi âm hoặc ghi hình không được coi là di chúc miệng. Bởi vì, theo quy định tại khoản 5 Điều 630 BLDS năm 2015 thì: “*Di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ…”*. Do đó, di chúc dưới dạng băng ghi âm, ghi hình không thoả mãn các điều kiện là di chúc miệng và sẽ không được chấp nhận là di chúc để Toà án căn cứ vào đó chia thừa kế cho những người được hưởng di sản thừa kế theo di chúc.

Nếu theo quy định của BLTTDS thì chứng cứ phải thỏa mãn đồng thời ba thuộc tính đó là: tính khách quan, tính liên quan, tính hợp pháp mới có giá trị chứng minh và được sử dụng trong quá trình giải quyết vụ án. Trong đó, thuộc tính hợp pháp của chứng cứ được hiểu là chứng cứ phải được rút ra từ các nguồn chứng cứ theo quy định của pháp luật. Nếu 1 tình tiết, sự kiện đó đảm bảo thuộc tính khách quan và liên quan đến vụ án nhưng không được rút ra từ nguồn chứng cứ mà pháp luật quy định thì không được coi là chứng cứ để Toà án sử dụng làm căn cứ cho việc giải quyết vụ án. Do đó, nếu theo quy định tại Điều 94 BLTTDS năm 2015 thì băng ghi âm về chia di sản thừa kế của người để lại di sản thừa kế là một trong các loại nguồn chứng cứ (tài liệu nghe được) với điều kiện xuất trình kèm theo văn bản trình bày về xuất xứ của bản ghi âm đó hoặc văn bản về sự việc liên quan tới việc thu âm đó. Vậy tình tiết, sự kiện được lưu giữ trong bản ghi âm, ghi hình thỏa mãn cả ba thuộc tính của chứng cứ. Đó là: (i) đảm bảo thuộc tính khách quan là sự bày tỏ ý chí của người để lại di sản thừa kế về việc định đoạt tài sản của mình cho những người thừa kế, nó phản ánh trung thực và chính xác ý nguyện của họ mà không bị tác động bởi ý chí chủ quan của người khác; (ii) đảm bảo thuộc tính liên quan là việc để lại di sản thừa kế của người chết liên quan trực tiếp đến việc phân chia di sản thừa kế của họ cho những người thừa kế; (iii) đảm bảo thuộc tính hợp pháp là nội dung chia di sản thừa kế của người để lại di sản thừa kế được lưu giữ trong băng ghi âm, ghi hình – một trong các nguồn chứng cứ hợp pháp được quy định tại Điều 94 BLTTDS năm 2015. Do đó, Toà án hoàn toàn có thể căn cứ vào nội dung của di chúc này để phân chia di sản thừa kế của người để lại di sản thừa kế.

Như vậy, cùng một vấn đề nhưng BLDS năm 2015 và BLTTDS năm 2015 lại có những cách quy định khác nhau.

**2. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ**

Qua nghiên cứu, phân tích các quy định của BLTTDS năm 2015 về thu thập chứng cứ của đương sự, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số quy định như sau:

*Thứ nhất, bổ sung các quy định về trình tự, thu thập thực hiện các biện pháp thu thập chứng cứ tại khoản 1 Điều 97 BLTTDS năm 2015, đặc biệt quy định riêng biệt về trình tự, thu thập chứng cứ điện tử*

Chứng cứ phải được cung cấp, thu thập, đánh giá, bảo quản, bảo vệ theo đúng trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Tuy nhiên, như đã phân tích ở mục 2.1. thì BLTTDS năm 2015 chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện các biện pháp thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức đặc biệt đối với các chứng cứ điện tử. Do đó, để các tài liệu, chứng cứ và tình tiết, sự kiện được lưu giữ trong thông điệp dữ liệu điện tử do cá nhân, cơ quan, tổ chức thu thập có giá trị chứng minh và được Tòa án sử dụng làm chứng cứ cho việc giải quyết vụ án dân sự nói chung và tranh chấp hợp đồng nói riêng thì các nhà làm luật cần bổ sung trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức đặc biệt là trình tự, thủ tục thu thập thông điệp dữ liệu điện tử.

*Thứ hai, bổ sung quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ chuyển giao chứng cứ cho nhau giữa các đương sự và hậu quả pháp lý khi đương sự không thực hiện nghĩa vụ này*

BLTTDS năm 2015 quy định về nghĩa vụ trao đổi trực tiếp chứng cứ, tài liệu của các bên đương sự cho nhau trước khi mở phiên tòa nhưng lại chưa quy định thời hạn cũng như các biện pháp để buộc đương sự thực hiện nghĩa vụ này. Tuy nhiên, pháp luật tố tụng dân sự của rất nhiều nước trên thế giới (Mỹ, Pháp, Nga...) lại rất chú trọng đến việc quy định thời hạn và các biện pháp để buộc đương sự phải thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ. Vì vậy, để đảm bảo quyền được biết đầy đủ các chứng cứ, tài liệu của đương sự phía bên kia để chuẩn bị cho việc tranh tụng tại Tòa án cũng như tương thích với pháp luật tố tụng dân sự của các nước trên thế giới, cần thiết bổ sung vào BLTTDS năm 2015 quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ trao đổi chứng cứ, tài liệu của các bên đương sự cho nhau trước khi mở phiên tòa và các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đó. Theo đó, khoản 5 Điều 96 BLTTDS năm 2015 được bổ sung theo hướng: "Khi đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án thì họ *phải thực hiện ngay việc* sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác; đối với tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này hoặc tài liệu, chứng cứ không thể sao gửi được thì phải thông báo *ngay* bằng văn bản cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác.

*Trong trường hợp đương sự cố tình không cung cấp tài liệu, chứng cứ cho bên kia thì theo yêu cầu của đương sự, Tòa án buộc bên đương sự đang lưu giữ tài liệu, chứng cứ phải cung cấp tài liệu, chứng cứ đó trong thời hạn do thẩm phán ấn định nhưng không vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án dân sự. Nếu hết thời này, đương sự vẫn cố tình không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ thì bị phạt tiền và thẩm phán sẽ không chấp nhận những tài liệu, chứng cứ không được các bên đương sự trao đổi trong thời hạn đã được thẩm phán ấn định*"[[22]](#footnote-22).

*Thứ ba, cần quy định rõ biện pháp yêu cầu Toà án thu thập chứng cứ được bắt đầu thực hiện từ thời điểm đương sự nộp đơn khởi kiện ra Toà án*

Để đảm bảo đương sự có đầy đủ chứng cứ chứng minh quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc tranh chấp tại thời điểm nộp đơn khởi kiện thì biện pháp yêu cầu Toà án thu thập chứng cứ của đương sự nên được thực hiện từ thời điểm khi nguyên đơn nộp đơn khởi kiện ra Toà án. Hay nói cách khác Toà án thu thập chứng cứ bắt đầu từ thời điểm nguyên đơn nộp đơn khởi kiện ra Toà án.

*Thứ tư, cần quy định các chế tài đối với việc cản trở hoạt động thu thập chứng cứ của đương sự, người đại diện và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự*

Pháp luật tố tụng dân sự cần quy định cụ thể hơn biện pháp chế tài đối với các cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ hoặc quản lí chứng cứ cố tình không cung cấp chứng cứ cho đương sự, người đại diện, người bảo vệ hoặc các cơ quan có thẩm quyền cần phải hướng dẫn cụ thể các biện pháp xử lý các hành vi cản trở hoạt động xác minh, thu thập chứng cứ của đương sự, người đại diện, người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự giống như đối với các hành vi cản trở hoạt động xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án, Viện kiểm sát. Theo đó, trong trường hợp các cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ chứng cứ hoặc quản lý chứng cứ từ chối cung cấp chứng cứ mà không có lý do chính đáng; cung cấp không đầy đủ, kịp thời; cung cấp tài liệu, chứng cứ không chính xác theo yêu cầu của đương sự thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị xử lý theo quy định của pháp luật như phạt cảnh cáo, phạt tiền, cưỡng chế thi hành, xử lý kỷ luật hoặc có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Quy định này sẽ nhằm bảo đảm cho đương sự, người đại diện và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thực hiện quyền yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp chứng cứ.

Thứ năm, cần có sự thống nhất giữa pháp luật dân sự và pháp luật TTDS về nguồn chứng cứ. Theo đó, BLDS năm 2015 cần bổ sung quy định về việc người để lại di sản thừa kế có thể thể hiện ý chí cuối cùng của mình về việc phân chia di sản thừa kế dưới hình thức ghi âm hoặc ghi hình.

## QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI BẢO VỆ QUYỀN VÀ LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP VỀ KINH DOANH THƯƠNG MẠI

*Sở Tư pháp tỉnh Đồng Nai*

Pháp luật tố tụng dân sự đã có những quy định cụ thể về người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Theo quy định của BLTTDS, luật sư, trợ giúp viên pháp lý và người làm công tác trợ giúp pháp lý, công đoàn, công dân Việt Nam có thể trở thành người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự khi có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật. Cụ thể, họ phải là những người thuộc diện có thể trở thành người bảo vệ và quan trọng là phải thể hiện được ý chí của đương sự trong việc yêu cầu họ tham gia tố tụng. Mặc dù, BLTTDS không quy định cụ thể, nhưng căn cứ vào các quy định của pháp luật nội dung, cũng như bản chất quan hệ giữa đương sự và người bảo vệ, chúng ta có thể xác định được căn cứ làm phát sinh cũng như làm chấm dứt quan hệ người bảo vệ. Để đảm bảo cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thực hiện vai trò, nhiệm vụ của mình, BLTTDS đã quy định cụ thể các quyền và nghĩa vụ của chủ thể này. Theo đó, người bảo vệ có quyền và nghĩa trong việc được tham gia tố tụng từ khi khởi kiện vụ án dân sự, xác minh, thu thập chứng cứ, nghiên cứu hồ sơ vụ việc dân sự, ghi chép, sao chụp các tài liệu, yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, tham gia, tranh luận tại các phiên tòa, tham gia phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm… Cụ thể:

**1. Tham gia tố tụng dân sự**

Trong việc bảo vệ cho đương sự, vai trò của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự là hết sức quan trọng, vai trò của họ xuất phát từ quyền của đương sự có thể nhờ người khác bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Ngoài việc giúp đương sự về mặt pháp lý để đương sự bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp của họ thì người bảo vệ phải chứng minh sự tồn tại các quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trước Toà án. Do vậy BLTTDS đã có quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền “*tham gia tố tụng từ khi khởi kiện hoặc bất cứ giai đoạn nào trong quá trình tố tụng dân sự*” (Khoản 1 Điều 76 BLTTDS). Quy định này tạo cơ sở cho người bảo vệ có thể tham gia tố tụng tại bất cứ thời điểm nào của vụ án từ khi khởi kiện.

**2. Thu thập và cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án**

Chứng minh bao giờ cũng là vấn đề cốt lõi trong việc bảo vệ quyền lợi của đương sự, thông qua việc chứng minh, Tòa án có được cái nhìn rõ ràng, bao quát về nội dung của vụ án, trên cơ sở đó đảm bảo giải quyết đúng đắn vụ việc. Trong tố tụng dân sự, nghĩa vụ chứng minh chủ yếu thuộc về đương sự, những người đưa ra yêu cầu hoặc phản đối yêu cầu, thực hiện nghĩa vụ này đòi hỏi đương sự phải có được cái tài liệu, chứng cứ. Vì vậy, để hỗ trợ hiểu quả cho đương sự, pháp luật tố tụng dân sự quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền “thu thập và cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án” (Khoản 2 Điều 76 BLTTDS). Bên cạnh đó, theo khoản 6 Điều 76 và khoản 6 Điều 70 BLTTDS, người bảo vệ cũng có quyền yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân đang lưu giữ, quản lý tài liệu, chứng cứ cung cấp tài liệu, chứng cứ cho mình. Đây là những quy định này điều kiện cho người bảo vệ có được các chứng cứ cần thiết để thực hiện việc tranh tụng, tìm ra những căn cứ cho việc biện hộ của mình từ đó giúp đương sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Tuy nhiên, BLTTDS và các văn bản hướng dẫn thi hành lại không có quy định cụ thể những biện pháp thu thập chứng cứ nào người bảo vệ của đương sự có thể tiến hành hoặc đề nghị Tòa án tiến hành. Điều này trở thành một rào cản trong việc người bảo vệ thực hiện nghĩa vụ chứng minh giúp cho đương sự. Ngoài ra, trong quá trình xác minh, nếu nhận thấy chứng cứ trong vụ án nguy cơ bị tiêu hủy cần có sự bảo vệ, can thiệp ngay của Tòa án thì người bảo vệ có thể giúp đương sự của mình bằng cách tư vấn cho đương sự yêu cầu Tòa án áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc các biện pháp cần thiết khác để bảo toàn chứng cứ.

**3. Nghiên cứu hồ sơ vụ việc dân sự, được ghi chép, sao chụp những tài liệu cần thiết**

Nghiên cứu hồ sơ vụ việc dân sự có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định sự thật khách quan của vụ việc, góp phần bảo vệ quyền lợi của đương sự. Qua việc nghiên cứu chi tiết từng tài liệu cụ thể như: đơn kiện của nguyên đơn, các tài liệu do bị đơn cung cấp, các tài liệu Tòa án xác minh, thu thập được... các chủ thể sẽ có được cái nhìn tổng quan toàn bộ vụ việc, nắm vững được nội dung vụ việc, từ đó hình thành các quan điểm, luận cứ để trình bày trước tòa. Để bảo vệ cho đương sự có hiệu quả, BLTTDS quy định cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền được *nghiên cứu hồ sơ vụ án và được ghi chép, sao chụp những tài liệu cần thiết có trong hồ sơ vụ án* (Khoản 2 Điều 76 BLTTDS). Khi có yêu cầu ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ thì người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự phải làm đơn gửi Tòa án thụ lý giải quyết vụ việc đó. Tòa án cũng chỉ cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự ghi chép, sao chụp những tài liệu chứng cứ liên quan đến vụ án và không liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh và bí mật đời tư.

**4. Yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng khác**

Thực hiện nguyên tắc đảm bảo sự vô tư của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, pháp luật tố tụng dân sự quy định cho một số chủ thể có quyền yêu cầu thay đổi những người này nếu nhận thấy có những căn cứ cho rằng họ không đảm bảo sự khách quan trong quá trình làm nhiệm vụ. Khoản 4 Điều 76 BLTTDS quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền “thay mặt” đương sự yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng khác, bao gồm: Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Thư ký, Hội thẩm nhân dân, Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên và những người tham gia tố tụng như người phiên dịch, người giám định…

Việc BLTTDS quy định cho phép người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng khác như đã trình bày ở trên là hoàn toàn hợp lý. Bởi lẽ, với đặc điểm là những người am hiểu các quy định của pháp luật, nhất là pháp luật tố tụng, người bảo vệ sẽ nắm rõ các căn cứ, các trình tự thủ tục yêu cầu thay đổi. Tuy nhiên, việc các nhà làm luật sử dụng thuật ngữ “thay mặt” đương sự yêu cầu, theo chúng tôi, là chưa chính xác. Điểm khác biệt cơ bản giữa người bảo vệ và người đại diện của đương sự chính là ở địa vị pháp lý của họ so với đương sự. Nếu như người đại diện tức là người thay mặt cho đương sự, thì người bảo vệ lại có sự độc lập tương đối so với đương sự. Vì thế, việc sử dụng thuật ngữ như tại Khoản 4 Điều 76 theo chúng tôi sẽ dẫn đến sự nhầm lẫn giữa người đại diện và người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

**5. Tham gia việc hòa giải vụ việc dân sự**

Hòa giải là một thủ tục bắt buộc tiến hành ở giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Hòa giải vụ án trước khi mở phiên tòa sơ thẩm có ý nghĩa rất lớn đối với cả đương sự và cơ quan tiến hành tố tụng. Nếu hòa giải thành, Tòa án sẽ không phải thực hiện tiếp các giai đoạn tiếp theo của quá trình tố tụng nên giảm thiểu được nhiều áp lực của công việc. Đối với đương sự và những người tham gia tố tụng khác thì cũng giảm thiểu được thời gian, tiền bạc và hàn gắn lại được các mối quan hệ bị sứt mẻ, hơn nữa hoạt động thi hành án về sau cũng sẽ được tiến hành thuận lợi hơn.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 76 BLTTDS thì người bảo vệ có quyền tham gia hòa giải. Sự tham gia của người bảo vệ trong phiên hòa giải giúp đương sự xác định được nội dung cần thỏa thuân, mức độ thỏa thuận phù hợp, thay đổi nội dung thỏa thuận sau khi đã có biên bản hòa giải thành nếu thấy cần thiết... Hay nói cách khác người bảo vệ giúp các bên đương sự dung hòa được quyền, lợi ích, tìm ra được tiếng nói chung cho việc giải quyết vụ án dân sự. Điều này là vô cùng quan trọng trong hoạt động tố tụng bởi nếu các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì hoạt động tố tụng sẽ được chấm dứt hoặc phạm vi những nội dung phải giải quyết sẽ được thu hẹp. Hơn nữa, phiên hòa giải cũng là lúc để các bên chia sẻ, trao đổi thông tin với nhau để người bảo vệ có thể giúp đương sự tiếp tục nghiên cứu, chuẩn bị các tài liệu, chứng cứ liên quan đến những vấn đề mà các bên đương sự không thống nhất được trong phiên hòa giải.

**6. Tham gia phiên tòa, phiên họp**

Phiên tòa xét xử, phiên họp giải quyết yêu cầu là giai đoạn quan trọng hàng đầu trong toàn bộ quá trình tố tụng dân sự. Đây là thời điểm các bên đương sự đưa ra các lý lẽ, lập luận nhằm thuyết phục Tòa án, đây chính là thời điểm quyết định trong việc bảo vệ quyền lợi của các đương sự. Vì vậy, việc tham gia của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong giai đoạn này là hết sức cần thiết.

*6.1. Ở thủ tục tranh tụng tại phiên tòa*

Theo quy định tại Điều 248, 249 BLTTDS, trước tiên, người bảo vệ trình bày các yêu cầu và chứng cứ chứng minh cho yêu cầu, phản đối yêu cầu của đương sự mà mình bảo vệ. Người bảo vệ có quyền hỏi bên đương sự đối lập về những vấn đề liên quan. Bằng cách đưa ra những câu hỏi đó, người bảo vệ góp phần làm sáng tỏ nội dung, diễn biến vụ án. Nếu như trước đây, việc kiểm tra, xem xét, đánh giá chứng cứ tại phiên tòa sơ thẩm dân sự hoàn toàn do Hội đồng xét xử (HĐXX) chủ động, các đương sự ở vị trí bị động và chỉ là người trả lời các câu hỏi của các thành viên HĐXX. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự chỉ có quyền giúp đỡ đương sự về mặt pháp lý mà không có quyền thay mặt các đương sự trả lời các câu hỏi của HĐXX. Nay, theo quy định của BLTTDS hiện hành, đương sự được chủ động trong việc chứng minh yêu cầu, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, người bảo vệ được phát huy tối đa khả năng giúp đỡ đương sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bằng việc được trình bày về các yêu cầu, chứng cứ chứng minh cho đương sự mà mình bảo vệ.

Quá trình tranh tụng, theo nghĩa hẹp, được tiến hành tại các phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm, theo đó các bên đương sự dưới sự điều khiển của HĐXX trực tiếp trình bày yêu cầu, chứng cứ, tranh luận và đối đáp với nhau về chứng cứ, căn cứ pháp lý, lý lẽ, lập luận để chứng minh rằng yêu cầu, phản yêu cầu, phản đối yêu cầu của mình đối với đương sự phía bên kia là có căn cứ và hợp pháp. Như vậy, với tư cách là chủ thể “tranh tụng nổi bật nhất”[[23]](#footnote-23), BLTTDS quy định cho người bảo vệ có quyền “tranh luận tại phiên tòa” (theo khoản 6 Điều 76 và khoản 20 Điều 70 BLTTDS). Theo đó, người bảo vệ có quyền tranh luận về chứng cứ, căn cứ pháp lý, khẳng định giá trị chứng minh của chứng cứ mà mình xuất trình trước HĐXX, trình bày quan điểm, lập luận về các tình tiết của vụ án và đưa ra hướng giải quyết vụ án. Có thể nói, các quy định này trong BLTTDS đã tạo điều kiện cho người bảo vệ phát huy được vai trò của mình trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Điều 260 BLTTDS quy định, khi tranh luận người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự phát biểu trước, sau đó đương sự bổ sung ý kiến. Như vậy, thứ tự tranh luận tại phiên tòa trong BLTTDS năm 2015 được giữ nguyên so với BLTTDS năm 2004, được sửa đổi bổ sung năm 2011 và so với PLTTGQCVADS, PLTTGQCVAKT, PLTTGQCTCLĐ đã có sự thay đổi. Tại những pháp lệnh này, khi tranh luận, đương sự trình bày trước, sau đó người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự sẽ trình bày bổ sung. Sự thay đổi của BLTTDS nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả của tranh luận và đề cao vai trò của người bảo vệ quyền và lợi hợp pháp của đương sự.

*6.3. Ở phiên họp giải quyết việc dân sự*

Theo quy định của BLTTDS, tại phiên họp giải quyết việc dân sự không có thủ tục tranh tụng, xuất phát từ tính chất của việc dân sự. Tuy vậy, sau khi chủ tọa phiên họp khai mạc phiên họp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên đương sự cũng lần lượt được trình bày ý kiến bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên đương sự như ở phiên tòa dân sự.

**7. Giúp đỡ đương sự về mặt pháp lý sau khi kết thúc phiên tòa, phiên họp sơ thẩm, phúc thẩm**

Sau khi Tòa án cấp sơ thẩm tuyên án nếu đương sự không đồng ý với quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm thì người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự sẽ tư vấn, giúp đương sự thực hiện quyền kháng cáo. Không chỉ tư vấn, giúp đương sự quyết định việc kháng cáo, khi cần thiết luật sư còn phải giúp đương sự viết đơn kháng cáo, trình bày lý lẽ, lập luận trong đơn kháng cáo, giúp đương sự đưa ra chứng cứ mới để Tòa án phúc thẩm có cơ sở nhìn nhận, đánh giá lại vụ án dân sự. Như vậy, khi đương sự đã kháng cáo thì người bảo vệ lại tiếp tục tranh tụng tại Tòa án cấp phúc thẩm để giúp đương sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Sau khi, kết thúc phiên tòa phúc thẩm, theo tinh thần nguyên tắc thực hiện chế độ hai cấp xét xử, quá trình giải quyết vụ việc dân sự đến thời điểm này là chấm dứt. Tuy nhiên, vẫn có thể xem xét lại các bản án, quyết định khi có những điều kiện theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm. Về nguyên tắc, thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm chỉ mở ra khi có kháng nghị của người có thẩm quyền chứ không phải vì đương sự, đại diện của đương sự hay một chủ thể nào khác có quyền, lợi ích trong bản án, quyết định đã có hiệu lực yêu cầu. Vì vậy, nếu nhận thấy bản án, quyết định đã có hiệu lực có sai lầm, có vi phạm pháp luật, người bảo vệ có thể giúp đương sự làm văn bản thông báo cho những người có thẩm quyền kháng nghị.

**8. Tham gia phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm nếu Tòa án xét thấy cần thiết**

Giám đốc thẩm, tái thẩm là việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án bị kháng nghị do phát hiện có sai lầm, vi phạm pháp luật trong việc giải quyết hoặc mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà Tòa án và các đương sự đã không biết được khi tòa án giải quyết vụ án.

Đây là một thủ tục đặc biệt của tố tụng dân sự, việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị chủ yếu căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu có trong vụ việc nên khi mở phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm, Tòa án không phải nhất thiết triệu tập các đương sự và những người tham gia tố tụng đến tham gia phiên tòa. Vì vậy, mặc dù được quy định có quyền tham gia tố tụng nhưng đối với thủ tục đặc biệt xét lại bản án này, người bảo vệ của đương sự chỉ được tham gia nếu Tòa án xét thấy cần thiết. Cụ thể, Khoản 2 Điều 338 BLTTDS quy định: *“Trường hợp xét thấy cần thiết, Toà án triệu tập đương sự hoặc người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự hoặc người tham gia tố tụng khác có liên quan đến việc kháng nghị tham gia phiên toà giám đốc thẩm.* Như vậy, chỉ khi nào Tòa án xét thấy cần thiết thì mới triệu tập người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự tham gia phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm. Quy định này tạo cho Tòa án quyền hạn rất lớn trong việc xác định thế nào là *“cần thiết”*. Ngoại trừ việc tham gia phiên xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm phụ thuộc vào sự xem xét của Tòa án, trong giai đoạn này, người bảo vệ vẫn thực hiện những công việc để vừa giúp đỡ đương sự vừa thể hiện vai trò của mình trong hoạt động tranh tụng. Trong quá trình Tòa án tiến hành thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm, người bảo vệ vẫn có thể bảo vệ quyền, lợi ích của đương sự bằng cách tìm kiếm, thu thập chứng cứ, tài liệu mới có liên quan đến vụ án dân sự để khi có cơ hội tham gia phiên tòa sẽ cung cấp thêm chứng cứ mới cho Tòa án giám đốc thẩm, tái thẩm.

Nhìn chung, tại giai đoạn giám đốc thẩm, tái thẩm, hoạt động của người bảo vệ quyền, lợi ích cho đương sự không còn nhiều cơ hội thuận lợi, vì thế không còn nổi bật, rõ nét như tại giai đoạn sơ thẩm, phúc thẩm. Tuy nhiên, những hoạt động này vẫn có ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

**9. Có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án và chấp hành các quyết định của Tòa án trong thời gian giải quyết vụ án**

Trong quá trình giải quyết vụ án có những giai đoạn Tòa án sẽ phải triệu tập những người tham gia tố tụng. Điều này vừa giúp cho Tòa án có thể giải quyết vụ việc nhanh chóng hơn cũng như giúp cho người tham gia tố tụng thực hiện tốt các quyền cũng như nghĩa vụ tố tụng của mình. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự là một trong những người tham gia tố tụng, vì vậy trong suốt quá trình tham gia tố tụng họ sẽ phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án và chấp hành các quyết định của Tòa án.Tuy nhiên, để đảm bảo nguyên tắc về quyền bảo vệ của đương sự, thì trong trường hợp do có những lý do khiến người bảo vệ không có mặt trong lần triệu tập hợp lệ lần thứ nhất thì Hội đồng xét xử sẽ hoãn phiên tòa (Khoản 1 Điều 227 BLTTDS).

**10. Tôn trọng Tòa án, chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên tòa**

Mọi người dù là người tham gia tố tụng tại phiên toà hay là người tham dự phiên toà đều phải tôn trọng Toà án và chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên toà. Tòa án, trong tố tụng dân sự, mặc dù chỉ đóng vai trò như người “trọng tài” trong việc phân xử các tranh chấp về quyền lợi giữa các bên. Tuy nhiên, không phải vì thể mà các chủ thể tham gia phiên tòa có thể “coi thường”, không chấp hành các yêu cầu của Hội đồng xét xử, các quy định về nội quy tại phiên tòa. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, là người có kiến thức, kinh nghiệm pháp luật thì không những phải nghiêm chỉnh chấp hành nội quy của phiên tòa mà còn phải nhắc nhở đương sự của mình bảo vệ khi có những hành vi vi phạm. Điều này sẽ đảm bảo trật tự phiên toà, giúp cho hoạt động xét xử của Toà án diễn ra nghiêm túc.

Nhìn chung, các quy định của BLTTDS hiện hành về cơ bản đã kế thừa và điều chỉnh tương đối hợp lý, quy định đầy đủ, tạo điều kiện cho đương sự tham gia tố tụng, tuy nhiên, qua phân tích có thể thấy một số quy định còn chưa cụ thể, gây khó khăn cho người bảo vệ trong việc tham gia các hoạt động tố tụng hay gây nhầm lẫn về mặt khoa học pháp lý với người đại diện. Vì vậy, cần phải có những sửa đổi, bổ sung góp phần hoàn thiện hơn quy định của pháp luật về người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong tố tụng dân sự./.

Thực tiễn, một số Tòa án chẫm trễ trong việc cấp giấy chứng nhận hoặc chậm làm thủ tục đăng ký cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự tham gia tố tụng.

+ Vụ án tranh chấp hợp đồng vay tài sản giữa nguyên đơn là bà Trần Thị Hảo, bị đơn là Công ty cổ phần cáp và thiết bị viễn thông do Tòa án nhân dân quận Hà Đông, thành phố Hà Nội thụ lý số 27 ngày 03/6/2016. Nguyên đơn là bà Trần Thị Hảo có đơn mời luật sư thuộc Văn phòng luật sư Việt Thái- Đoàn luật sư Hà Nội bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong vụ án và ngày 29/7/2016 Văn phòng đã giới thiệu luật sư Nguyễn Anh Sơn tham gia bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bà Hảo. Tòa án nhân dân quận Hà Đông căn cứ Điều 75 BLTTDS 2015, vẫn thực hiện việc cấp Giấy chứng nhận người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự cho luật sư Nguyễn Anh Sơn, thực hiện không đúng nội dung Điều 75 BLTTDS 2015 (Phụ lục 04).

Hoặc thực tế, có những phiên tòa dân sự diễn ra trong tình trạng không tôn trọng ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, nhiều khi người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự tham gia chỉ mang tính chất hình thức và cho “đủ thành phần”. Tại một số TA, nhiều thẩm phán chỉ coi sự có mặt của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự như một sự đầy đủ về mặt thủ tục. Trong nhiều phiên tòa, tranh luận vẫn còn mang tính hình thức. Có thể nhận thấy các bản án, quyết định của Tòa án giải quyết các VVDS thường không phản ánh hết kết quả hay quá trình tranh luận tại phiên tòa. Các yêu cầu, đề nghị của luật sư hay những người khác tham gia tố tụng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho đương sự chưa được các TA quan tâm đúng mức. Trong nhiều trường hợp, nếu như các yêu cầu, đề nghị của họ không được chấp nhận thì cũng thường chỉ được giải thích là do “không có căn cứ”, còn “không có căn cứ” như thế nào thì không được giải thích rõ …. Điều này gây ảnh hưởng tiêu cực đến việc tham gia tố tụng của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, khiến họ không thực hiện được đầy đủ, quyền, nghĩa vụ của mình, nhất là quyền tham gia tranh luận tại phiên tòa.

Thực tế nêu trên hiện nay vẫn còn tiếp diễn, có thể thấy điều này qua một số vụ án sau:

+ Vụ án “tranh chấp Hợp đồng đặt cọc” giữa nguyên đơn là bà Đoàn Thi Kim Phác, sinh năm 1940, trú tại số 14 Nguyễn Sơn, phường Ngọc Lâm, quận Long Biên, thành phố Hà Nội, bị đơn là ông Nguyễn Xuân Khoa , sinh năm 1957 và bà Nguyễn Thị Quận, sinh năm 1961, cùng trú tại Tổ 9 phường Đồng Mai, quận Hà Đông, thành phố Hà Nội do Tòa án nhân dân quận Hà Đông thụ lý số 47/2016/TLST-DS ngày 03/10/2016. Tham gia tố tụng trong vụ án với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn có ông Nguyễn Tuấn Dũng, luật sư thuộc Công ty luật trách nhiệm hữu hạn Hòa Dũng.

Tại phiên tòa sơ thẩm, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn trình bày quan điểm bảo vệ cho đương sự. Bản án số 08/2017/DSST ngày 31/5/2017 của Tòa án nhân dân quận Hà Đông, thành phố Hà Nội xét xử vụ án trên không ghi nhận ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự mà chỉ nêu rất "chung chung” rằng quan điểm của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn là “nhất trí như ý kiến của bị đơn” (Phụ lục 05). Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, không chấp nhận ý kiến của bị đơn cũng như người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị đơn; tuy nhiên cũng không phân tích rõ lý do; quan điểm, nhận định của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự là có căn cứ hay không có căn cứ pháp luật.

+ Vụ án “Tranh chấp Hợp đồng mua bán nhà” giữa nguyên đơn là bà Nguyễn Thị Mai Hoa, sinh năm 1960, trú tại khu đô thị mới Định Công, quận Hoàng Mai, Hà Nôi, bị đơn là Công ty TNHH Huyndai RNC Hà Tây, địa chỉ tại đường Tô Hiệu, phường Hà Cầu, Hà Đông, Hà Nội do Tòa án nhân dân quận Hà Đông, Hà Nội thụ lý số 37/DSST ngày 12/5/2014. Tham gia tố tụng trong vụ án có luật sư Trần Hồng Phúc và Phạm Thùy Linh – Công ty luật Nguyễn Chiến là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn; luật sư Nguyễn Bảo Ngọc- Công ty Luật TNHH tầm nhìn và liên danh là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn.

Tại phiên tòa sơ thẩm, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các đương sự đều trình bày quan điểm bảo vệ quyền lợi cho nguyên đơn và bị đơn. Tuy nhiên Bản án số 24/2016/DSST ngày 15/11/2016 của Tòa án nhân dân quận Hà Đông không phản ánh quá trình tranh tụng, không ghi nhận quan điểm, lập luận của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự mà chỉ nêu ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn là “đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn”; ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn là “đề nghị Tòa án không chấp nhận ý kiến của nguyên đơn”; không nhận định quan điểm của họ có căn cứ hay không có căn cứ pháp luật (Phụ lục 06).

Như vậy, thực trạng bảo đảm quyền bảo vệ của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong giai đoạn xét xử tại Tòa án còn nhiều bất cập, vướng mắc khó khăn, gây bức xúc đối với đương sự và những người tham gia tố tụng. Điều này làm hạn chế không chỉ đối với việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người dân, mà còn ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan của các vụ án, khả năng tiếp cận công lý…

**QUYỀN THAY ĐỔI, BỔ SUNG, RÚT YÊU CẦU**

**CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI TẠI TÒA ÁN CẤP SƠ THẨM**

*Tổng Công ty Công nghiệp Thực phẩm Đồng Nai – MTVCTTNHH*

1. **Khái quát chung về quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của đương sự**

Trong quá trình tham gia tố tụng dân sự, có thể vì những lý do khác nhau nên có đương sự không còn muốn giữ nguyên yêu cầu của mình như ban đầu đã đưa ra tại tòa án. Pháp luật tố tụng dân sự đã ghi nhận cho đương sự có quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của mình trước hoặc trong phiên tòa sơ thẩm. Việc ghi nhận quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của đương sự xuất phát từ nguyên tắc đương sự trong tố tụng dân sự là người có quyền, lợi ích hợp pháp trong vụ án dân sự , họ có quyền tự định đoạt nên họ có quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của mình.

Nếu giải thích về mặt ngữ nghĩa thì theo Đại từ điển tiến Việt “thay đổi” là “thay cái này bằng cái khác hay thay đổi khác đi, trở nên khác trước”; “bổ sung” là “thêm vào cho đầy đủ”; “rút” là làm mất đi, trượt tiêu đi cái đã có[[24]](#footnote-24). Theo giải thích của Từ điển thuật ngữ luật học thì “yêu cầu” của đương sự là những điều mà đương sự đưa ra mong muốn tòa án xem xét, giải quyết. Dựa trên các giải thích đó, trong nghiên cứu khoa học luật tố tụng dân sự, quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự trong vụ án dân sự được hiểu là quyền tự định đoạt của đương sự, cho phép đương sự được sửa đổi, thêm bớt hay từ bỏ một phần hoặc toàn bộ các đề nghị, đòi hỏi đã có trong quá trình tố tụng theo quy định của pháp luật tố tụng. Cho đến nay, BLTTDS năm 2015 vẫn chưa có quy định riêng định nghĩa về quyền thay đổi yêu cầu và quyền bổ sung yêu cầu của đương sự, mà chỉ có quy định chung về quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu trong cùng một điều luật[[25]](#footnote-25). Điều này khiến nhiều người lầm tưởng đây là hai khái niệm tương đồng, tuy nhiên dựa vào những giải thích về mặt ngữ nghĩa thì đây là hai quyền khác nhau. Mặc dù quyền thay đổi yêu cầu hay quyền bổ sung yêu cầu của đương sự đều dẫn đến hệ quả là làm cho yêu cầu ban đầu mà đương sự mong muốn tòa án giải quyết không còn giữ nguyên như trước nhưng điểm khác nhau giữa hai quyền này là quyền thay đổi yêu cầu của đương sự có thể là việc đương sự thay thế yêu cầu này bằng yêu cầu khác, đưa ra thêm yêu cầu hoặc giảm bớt đi yêu cầu; còn bổ sung yêu cầu là việc đương sự đưa ra thêm những mong muốn cần tòa án giải quyết, làm cho yêu cầu đã có được đầy đủ thêm, thậm chí làm phát sinh thêm quan hệ pháp luật tranh chấp cần tòa án giải quyết. Còn về quyền rút yêu cầu của đương sự thì hiện nay BLTTDS năm 2015 đã có điều luật riêng quy định, theo đó đương sự có quyền từ bỏ một phần hoặc toàn bộ yêu cầu mà mình đã đưa ra theo trình tự do pháp luật quy định[[26]](#footnote-26).

Quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu được ghi nhận và áp dụng đối với tất cả các đương sự trong vụ án dân sự, từ nguyên đơn có yêu cầu khởi kiện, bị đơn có yêu cầu phản tố hay người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập. Vì có địa vị bình đẳng nên trong quá trình tham gia tố tụng các đương sự sau khi đưa ra yêu cầu có quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu đó để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu là quyền thể hiện rõ nhất sự tự do ý chí của đương sự trong tố tụng dân sự, tuy nhiên để tránh việc lạm quyền thì việc thực hiện các quyền này chỉ trong phạm vi pháp luật quy định, phải được Tòa án xem xét và đồng ý chấp thuận. Với vai trò thay mặt nhà nước bảo vệ lợi ích Nhà nước, các quyền, quyền lợi hợp pháp của cá nhân, tổ chức trong xã hội nên tòa án có quyền xem xét, kiểm tra tính hợp pháp của các quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự. Để đảm bảo khách quan, đúng đắn thì việc xem xét, quyết định này của tòa án phải theo nguyên tắc, trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Điều này có nghĩa không phải mọi trường hợp đương sự thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu đều được Tòa án chấp nhận. Về nguyên tắc, đương sự chỉ được thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu nếu việc thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu này là tự nguyện, không vi phạm đến quyền, lợi ích của người khác, không gây khó khăn cho hoạt động tố tụng của tòa án, vì thế nhìn chung, đương sự chỉ được thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu trước khi tòa án ra bản án, quyết định giải quyết nội dung vụ việc dân sự.

Việc pháp luật tố tụng dân sự ghi nhận cho đương sự có quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu trong TTDS có ý nghĩa rất lớn đối với cả đương sự, tòa án và toàn xã hội. Đối với đương sự, việc pháp luật tố tụng dân sự ghi nhận cho đương sự có quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu trong TTDS,đã trao cho đương sự một công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình trước các hành vi xâm phạm của các chủ thể khác thông qua việc tham gia tố tụng tại Tòa án. Khi đương sự thực hiện các quyền này đã thể hiện mong muốn, cũng như tin tưởng được Nhà nước bảo vệ quyền dân sự của mình. Như vậy, thực chất, việc đương sự trong TTDS thực hiện quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của mình là một trong những hình thức thực hiện quyền dân sự của mình, giúp đương sự chủ động lựa chọn biện pháp phù hợp để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình một cách hiệu quả. Đối với Tòa án – một cơ quan tiến hành tố tụng dân sự thì việc ghi nhận quyền yêu cầu, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự sẽ giúp tòa án có được những cơ sở pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của chủ thể bị xâm phạm. Còn đối với các chủ thể trong xã hội, các quy định của pháp luật ghi nhận quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự đã thể hiện rõ nét tính dân chủ của nhà nước Việt Nam xã hội chủ nghĩa, thể hiện một biện pháp quản lý xã hội rất văn minh, tiến bộ, theo nguyên tắc tôn trọng quyền con người, quyền công dân. Cũng từ việc pháp luật ghi nhận quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự mà ý thức pháp luật của đương sự trong tố tụng dân sự nói riêng, của người dân trong xã hội nói chung được nâng cao.

Cơ sở khoa học của việc quy định quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự trong vụ án dân sự trước hết xuất phát từ quyền tự định đoạt của đương sự. Quyền tự định đoạt là một trong những nguyên tắc cơ bản, đặc thù của pháp luật TTDS, theo đó trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự tại tòa án, đương sự có quyền thay đổi, bổ sung hay chấm dứt yêu cầu của mình mà không ai được cưỡng chế, ép buộc đương sự. Quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự còn được xây dựng dựa trên đường lối chính sách của Đảng, Nhà nước về hoạt động tư pháp. Trong xu thế hội nhập toàn cầu hóa hiện nay, Nhà nước ta vẫn kiên định đi theo con đường xã hội chủ nghĩa với nhiệm vụ xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, của dân, do dân và vì dân. Vì thế việc xây dựng và hoàn thiện các quy định về quyền tố tụng của đương sự thông qua việc tạo điều kiện thuận lợi cho đương sự được quyền chủ động bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của mình, tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tiếp cận công lý và tham gia tố tụng tại Tòa là một nội dung tất yếu trong các văn bản pháp luật tố tụng dân sự.

**2. Quy định BLTTDS năm 2015 về quyền thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại tại tòa án cấp sơ thẩm.**

***2.1. Quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự trong vụ án dân sự.***

Quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện của đương sự được ghi nhận ngay từ Điều 5 của BLTTDS năm 2015: “trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền… thay đổi yêu cầu của mình…”. Đến Điều 70 BLTTDS năm 2015, tại khoản 4 cũng quy định đương sự có quyền “Giữ nguyên, thay đổi, bổ sung hoặc rút yêu cầu theo quy định của Bộ luật này”. Các quy định thuộc phần chung này cho phép đương sự có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu ban đầu của mình trong quá trình giải quyết vụ án dân sự. Tuy nhiên không phải trong mọi giai đoạn tố tụng dân sự đương sự đều có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu ban đầu của mình. Việc thay đổi, bổ sung yêu cầu này phải đảm bảo sự phù hợp với các nguyên tắc khác của tố tụng dân sự. Tại Tòa án cấp sơ thẩm, việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự có thể xảy ra trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm hoặc tại phiên tòa sơ thẩm.

*- Quyền thay đổi, bổ sung của đương sự trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm:*

Trong BLTTDS năm 2015 không có quy định trực tiếp về trường hợp đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, trong giai đoạn này đương sự hoàn toàn có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình bởi theo nguyên tắc quyền tự quyết định và định đoạt của đương sự quy định tại Điều 5 BLTTDS năm 2015 thì trong quá trình giải quyết vụ án dân sự, đương sự có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình một cách tự nguyện, không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Trong BLTTDS năm 2015 cũng không có quy định nào cấm đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Mặc dù việc yêu cầu thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự có ảnh hưởng lớn đến phạm vi xét xử sơ thẩm tại phiên tòa nhưng do vẫn ở giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm nên nếu đương sự có thay đổi, bổ sung yêu cầu đã có thì tòa án vẫn có thể chuẩn bị xét xử cho những phần yêu cầu bị thay đổi, bổ sung, miễn là những yêu cầu thay đổi, bổ sung này nhằm bảo vệ cho quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Như vậy, đương sự có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm nhưng việc thay đổi, bổ sung đó bị giới hạn bởi phạm vi yêu cầu khởi kiện, điều kiện để yêu cầu phản tố và yêu cầu độc lập được chấp nhận. Cụ thể, phạm vi khởi kiện của nguyên đơn được quy định tại Điều 188 BLTTDS năm 2015, đã đặt ra giới hạn cho quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Nguyên đơn được bổ sung yêu cầu khởi kiện nhưng yêu cầu bổ sung này yêu cầu trước đó phải có liên quan với nhau. Còn đối với việc thay đổi, bổ sung yêu cầu phản tố của bị đơn và yêu cầu độc lập của người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan thì phải nằm trong các điều kiện để yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập được Tòa án chấp nhận quy định tại khoản 2 Điều 200 và Điều 201 BLTTDS năm 2015, theo đó, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình thì yêu cầu sau khi thay đổi, bổ sung vẫn phải đáp ứng điều kiện để Tòa án chấp nhận yêu cầu phản tố và yêu cầu độc lập.

Về thời hạncho phép đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu ở giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm thì mặc dù BLTTDS năm 2015 không có quy định cụ thể nhưng tham khảo khoản 7 mục IV của Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC thì:*“Tòa án chấp nhận việc nguyên đơn thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình nếu việc thay đổi, bổ sung được thực hiện trước thời điểm mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Tại phiên họp và sau phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải thì Tòa án chỉ chấp nhận việc đương sự thay đổi yêu cầu khởi kiện nếu việc thay đổi yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi khởi kiện ban đầu*.” Như vậy, đương sự có thể thực hiện quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập trước thời điểm Tòa án mở phiên họp phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Tại phiên họp, Tòa án chỉ chấp nhận yêu cầu thay đổi, bổ sung nếu yêu cầu của đương sự không vượt quá phạm vi khởi kiện ban đầu. Bởi khi đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình thì có khả năng làm cho phạm vi xét xử sơ thẩm và việc chứng minh của các đương sự khác phải thay đổi theo, do đó, để đảm bảo mục đích hòa giải và tạo điều kiện cho các đương sự khác để chuẩn bị phương án bảo vệ nên giới hạn chậm nhất mà đương sự được thay đổi, bổ sung yêu cầu của mình là ở phiên họp giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Tuy nhiên, thực tiễn còn cho thấy có trường hợp trong khoảng thời gian khi Thẩm phán ra quyết định đưa vụ án ra xét xử đến khi mở phiên tòa sơ thẩm, đương sự vẫn đề nghị được thay đổi, bổ sung yêu cầu, vậy việc thay đổi, bổ sung yêu cầu này của đương sự có được chấp nhận hay không? Có ý kiến cho rằng “*khi đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử nghĩa là hồ sơ vụ án đã được chốt, nên để bảo đảm thực hiện nguyên tắc tranh tụng, mọi tình huống phát sinh sau thời điểm này phải được xem xét giải quyết tại phiên tòa sơ thẩm*” [[27]](#footnote-27).

*- Quyền thay đổi, bổ sung của đương sự tại phiên tòa xét xử sơ thẩm.*

Trong BLTTDS năm 2015, quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên tòa sơ thẩm được ghi nhận tại khoản 1 Điều 244, theo đó đương sự có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập ban đầu. Quy định này nhằm đảm bảo cho các đương sự khi đến phiên tòa phải được biết trước yêu cầu của nhau, từ đó mới chuẩn bị tốt các chứng cứ tài liệu chống lại yêu cầu đó của bên đối lập và thực hiện tranh tụng một cách hiệu quả. Mọi yêu cầu thay đổi, bổ sung theo hướng bất lợi cho đương sự khác đều không được Hội đồng xét xử chấp nhận. Vì thế nếu thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên tòa sơ thẩm mà vượt quá phạm vi ban đầu thì không được Hội đồng xét xử chấp nhân. Trước đây, Điều 32 NQ số 05/2012/NQ-HĐTP có hướng dẫn “Việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên toà chỉ được Hội đồng xét xử chấp nhận nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập ban đầu được *thể hiện trong đơn khởi kiện của nguyên đơn, đơn phản tố của bị đơn, đơn yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan*”. Tuy nhiên tác giả đồng ý với ý kiến cho rằng hướng dẫn này có phần bất hợp lý bởi đã gián tiếp giới hạn quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm[[28]](#footnote-28). Để áp dụng đúng quy định của Điều 244 BLTTDS năm 2015 thì cần phải xác định rõ “phạm vi yêu cầu ban đầu” và thế nào là “vượt quá” phạm vi ban đầu. Theo tác giả, “yêu cầu” ở đây được hiểu là *quan hệ pháp luật nội dung tranh chấp giữa các bên* mà Tòa án có nhiệm vụ xem xét được đưa ra trong đơn khởi kiện, đơn phản tố, đơn yêu cầu độc lập và được phản ánh trong các biên bản lấy lời khai, hòa giải tại Tòa án. Tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, Toà án sẽ phải làm rõ các nội dung đã được các đương sự thống nhất và không thống nhất. Như vậy, sẽ là hợp lý nếu “yêu cầu ban đầu” là yêu cầu đã được thống nhất tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải cuối cùng.

Cho đến hiện tại chúng ta cũng chưa có cơ sở pháp lý cụ thể để xác định “phạm vi ban đầu”. Có cách hiểu không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập ban đầu nếu không làm xuất hiện “*thêm đương sự mới, không phát sinh thêm quan hệ tranh chấp*”. Có cách hiểu “không bị coi là vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm được thực hiện trong giới hạn quan hệ pháp luật tranh chấp được xác định trong yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập, yêu cầu phản tố mà *không làm phát sinh quan hệ pháp luật mới*. Trường hợp thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên tòa mặc dù vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu nhưng nếu được các đương sự khác đồng ý thì HĐXX có thể chấp nhận”[[29]](#footnote-29). Trên cơ sở các cách hiểu trên, tác giả cho rằng không vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu là không làm xuất hiện thêm yêu cầu mới, tức là không làm phát sinh thêm quan hệ pháp luật tranh chấp mới. Nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự làm phát sinh thêm quan hệ pháp luật mới thì tòa án không thể chuẩn bị kịp về chứng cứ, tài liệu, dẫn đến không thể xét xử được tại phiên tòa trong khi thời hạn chuẩn bị xét xử đã hết.

Trong thực tiễn, đã có những trường hợp Tòa án chấp nhận việc nguyên đơn bổ sung yêu cầu khởi kiện tại phiên tòa sơ thẩm theo hướng tăng giá trị yêu cầu. Bản án sơ thẩm số 22/2016/ DS-ST của Tòa án Quận TĐ Thành phố HCM ngày 15/01/2016 sẽ là minh chứng cho lập luận trên.

Ngày 26/12/2013, ông Võ Văn Sâm ký hợp đồng vay tài sản với ngân hàng ABI số tiền là 2,5 tỷ đồng, thời hạn vay là 24 tháng, lãi suất 13%/ năm. Tiền lãi được tính từ ngày 27/12/2013. Hết thời hạn vay, ông Sâm không trả nợ cho ngân hàng ABI nên ngày 02/12/2014 ngân hàng đã khởi kiện đến Tòa án Quận TĐ Thành phố HCM. Trong đơn khởi kiện, ngân hàng ABI yêu cầu ông Sâm phải trả nợ gốc là 2,5 tỷ đồng và tiền lãi tính đến hết ngày 07/07/2015 là 581.816.596 đồng. Tòa án đã thụ lý vụ án trên. Ngày 15/01/2016, Tòa án Quận TĐ Thành phố HCM đã mở phiên tòa sơ thẩm để giải quyết tranh chấp giữa ngân hành ABI và ông Sâm. Tại phiên tòa, nguyên đơn là ngân hàng ABI có bổ sung yêu cầu khởi kiện, yêu cầu bị đơn phải trả tiền lãi quá hạn tính đến thời điểm xét xử (15/01/2016) là 773.506.943 đồng. Vậy tổng giá trị bị đơn phải trả là 3.273.506 943 đồng. Trong phần quyết định, Tòa án đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, tuyên bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiến là 3.273.506.943[[30]](#footnote-30).

***2.2. Quyền rút yêu cầu của đương sự trong vụ án dân sự***

Cũng như quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu, quyền rút yêu cầu của đương sự hiện nay được quy định khái quát tại Điều 5 và khoản 4 Điều 70 của BLTTDS năm 2015.

Rút yêu cầu của đương sự là việc đương sự từ bỏ một phần hoặc toàn bộ yêu cầu mình đã đưa ra và về nguyên nếu việc rút yêu cầu của họ là tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội thì Tòa án sẽ chấp nhận. Theo quy định của BLTTDS năm 2015, việc rút yêu cầu của đương sự có thể diễn ra vào các thời điểm sau:

- Đương sự rút yêu cầu trong đơn khởi kiện ngay từ khi tòa án chưa thụ lý vụ án

Trường hợp này được quy định tại điểm g khoản 1 Điều 192 BLTTDS. Đây là trường hợp đương sự đã nộp đơn khởi kiện, tòa án đã nhận đơn nhưng tòa án chưa thụ lý vụ án. Vào thời điểm tố tụng này, vì chưa thụ lý nên nếu việc rút đơn đó là tự nguyện thì tòa án đã nhận đơn sẽ trả lại đơn khởi kiện cho đương sự khởi kiện mà chưa cần phải ra quyết định tố tụng gì.

- Đương sự rút yêu cầu trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm

Rút yêu cầu trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm được quy định cụ thể tại Điều 217 BLTTDS năm 2015, theo đó nếu trong vụ án dân sự chỉ có yêu cầu của nguyên đơn mà nguyên đơn rút hết yêu cầu khởi kiện thì Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án vì đối tượng xét xử của vụ án không còn. Nếu trong vụ án mà tất cả các đương sự đều rút toàn yêu cầu của mình (nguyên đơn rút đơn khởi kiện, bị đơn rút yêu cầu phản tố, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan rút hết yêu cầu độc lập của mình) một cách tự nguyện thì Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc cũng sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Trường hợp nguyên đơn rút toàn bộ đơn khởi kiện nhưng trong vụ án vẫn còn yêu cầu của đương sự khác (như yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan) thì Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu của nguyên đơn và thay đổi địa vị tố tụng của các đương sự. Đương sự có yêu cầu sẽ được xác định là nguyên đơn trong vụ án và ngược lại người khởi kiện ban đầu giờ trở thành bị đơn trong vụ án và Tòa án sẽ tiếp tục giải quyết những yêu cầu còn lại của đương sự.

**-** Đương sự rút yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm

Việc rút yêu cầu của đương sự tại phiên tòa sơ thẩm được quy định tại Điều 244, Điều 245 BLTTDS năm 2015. Về nguyên tắc, việc đương sự rút yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm được áp dụng giống với trường hợp đương sự rút yêu cầu ở giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, tại phiên tòa sơ thẩm, chủ thể có thẩm quyền giải quyết việc rút đơn không phải là Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án mà là Hội đồng xét xử sơ thẩm. Trong phiên tòa sơ thẩm, theo thủ tục tố tụng thì Hội đồng xét xử sẽ hỏi để xác định đương sự có rút đơn khởi kiện hay không và áp dụng thủ tục cần thiết khi đương sự quyết định rút đơn yêu cầu.

Quy định về việc thay đổi tư cách đương sự khi nguyên đơn rút khởi kiện tại phiên tòa sơ thẩm theo Điều 245 BLTTDS hiện đang có những ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng, khi nguyên đơn rút đơn khởi kiện tại phiên tòa sơ thẩm thì nhất thiết phải đình chỉ giải quyết vụ án. Nếu các đương sự khác có yêu cầu thì Tòa án phải áp dụng các quy định về tách vụ án để thụ lý và giải quyết thành vụ án riêng. Có ý kiến lại cho rằng để đảm bảo quyền lợi của đương sự thì vẫn phải giữ quy định về thay đổi tư cách đương sự khi nguyên đơn rút đơn khởi kiện tại phiên tòa sơ thẩm. Việc thay đổi địa vị tố tụng sẽ được ghi vào biên bản phiên tòa.

**3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 về thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu**

BLTTDS năm 2015 đã ghi nhận quyền thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự, tuy nhiên để các quy định này đạt hiệu quả cao hơn thì cần sửa đổi, bổ sung một số quy định sau:

- Thứ nhất, BLTTDS năm 2015 cần bổ sung quy định cụ thể về quyền thay đổi và quyền bổ sung yêu cầu của đương sự. Hiện tại hai quyền này được quy định chung với nhau nhưng thế nào là thay đổi, bổ sung yêu cầu thì chưa được giải thích rõ nên dễ dẫn đến nhầm lẫn là hai quyền này là một. Theo tác giả nên bổ sung quy định: “đương sự chỉ được bổ sung, thay đổi yêu cầu khi việc thay đổi, bổ sung *yêu cầu đó không làm thay đổi quan hệ pháp luật đang giải quyết”.* Với quy định bổ sung này thì Tòa án sẽ không chấp nhận các thay đổi, bổ sung yêu cầu dẫn đến làm xuất hiện thêm một quan hệ pháp luật mới hoặc thay đổi quan hệ pháp luật đang giải quyết.

- Thứ hai, bổ sung quy định xác định “yêu cầu ban đầu”.

BLTTDS năm 2015 chưa có quy định cụ thể thế nào là “yêu cầu ban đầu” chính vì vậy vẫn còn nhiều quan điểm pháp lý khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng, yêu cầu ban đầu là yêu cầu được thể hiện ở đơn khởi kiện, đơn phản tố, đơn yêu cầu độc lập. Quan điểm thứ hai cho rằng, yêu cầu ban đầu là yêu cầu cùng quan hệ tranh chấp và được đưa ra trước khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử (thường là buổi hòa giải cuối cùng). Để áp dụng pháp luật một cách thống nhất, theo tác giả cần có văn bản hướng dẫn chi tiết quy định xác định “yêu cầu ban đầu” tại khoản 1 Điều 244 BLTTDS năm 2015.

- Thứ ba, bổ sung quy định xác định “phạm vi thay đổi, bổ sung yêu cầu” của đương sự tại phiên tòa sơ thẩm.

Khoản 1 Điều 244 BLTTDS năm 2015 quy định giới hạn của việc thay đổi, bổ sung yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm “Hội đồng xét xử chấp nhận việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập ban đầu.”. Bộ luật chỉ nêu ra quy định chung chung mà không quy định cụ thể trường hợp nào là vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu. Chính quy định không rõ ràng này dẫn đến nhận thức về cụm từ “không vượt quá phạm vi” yêu cầu ban đầu còn nhiều quan điểm khác nhau.Có ý kiến cho rằng vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập ban đầu nếu không làm xuất hiện thêm đương sự mới, không phát sinh thêm quan hệ tranh chấp”. Có quan điểm cho rằng không bị coi là vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm được thực hiện trong giới hạn quan hệ pháp luật tranh chấp được xác định trong yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập, yêu cầu phản tố mà không làm phát sinh quan hệ pháp luật mới. Trường hợp thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên tòa mặc dù vượt quá phạm vi yêu cầu ban đầu nhưng nếu được các đương sự khác đồng ý thì HĐXX có thể chấp nhận. Để thống nhất trong việc áp dụng thì tác giả kiến nghị Hội đồng Thẩm phán TANDTC sớm ban hành văn bản hướng dẫn theo hướng quy định phạm vi thay đổi, bổ sung tại phiên tòa sơ thẩm tại khoản 1 Điều 244 BLTTDS năm 2015 cần được hiểu như sau: “Được coi là vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập ban đầu khi yêu cầu thay đổi, bổ sung của đương sự tại phiên tòa sơ thẩm *xuất hiện quan hệ pháp luật mới; thay đổi, bổ sung đối tượng khởi kiện; thay đổi bổ sung đối tượng tranh chấp; thay đổi bổ sung số lượng hoặc giá trị tài sản vượt quá mức yêu cầu ban đầu được xác định tại phiên họp kiểm tra giao nộp chứng*”.

Thứ tư, bổ sung quy định bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan rút lại yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập của mình.

BLTTDS năm 2015 chỉ mới đề cập đến việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn mà chưa quy định về quyền rút yêu cầu của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Các đương sự bình đẳng với nhau về quyền và nghĩa vụ nên BLTTDS năm 2015 cần có quy định bổ sung về vấn đề này

- Thứ năm, bổ sung quy định giải quyết trường hợp vụ án có nhiều nguyên đơn nhưng chỉ có một nguyên đơn rút yêu cầu, các nguyên đơn khác vẫn giữ nguyên yêu cầu.

Trên thực tế, có nhiều trường hợp trong cùng một vụ án mà có nhiều nguyên đơn cùng đứng ra khởi kiện để bảo vệ quyền lợi cho mình. Khi một nguyên đơn trong số nhiều nguyên đơn đó rút yêu cầu, nhưng các nguyên đơn còn lại vẫn giữ nguyên yêu cầu thì BLTTDS năm cần có quy định giải quyết trong trường hợp này. Tác giả kiến nghị bổ sung quy định để giải quyết đối với trường hợp này theo hướng: “*khi nguyên đơn rút khởi kiện trong vụ án có nhiều nguyên đơn tham gia thì nguyên đơn rút đơn khởi kiện sẽ trở thành người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong VADS*”.

1. Khoản 9 Điều 3 BLLĐ năm 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. Xem Điều 187, 191, 195 BLLĐ năm 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. Xem: Điều 198, 199, 205 BLLĐ năm 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. Khoản 3 Điều 193 BLLĐ năm 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. Khoản 2 và Khoản 3 Điều 179 BLLĐ năm 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. Điều 165 BLTTDS 2004 [↑](#footnote-ref-6)
7. Xem Bùi Thị Huyền, "Thời hạn cung cấp chứng cứ của đương sự", Tạp chí Luật học số 1, năm 2002. [↑](#footnote-ref-7)
8. Michel Fromont (2006), Các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới, (Trương Quang Dũng dịch, Nguyễn Văn Bình hiệu đính), Nhà Pháp luật Việt - Pháp, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr. 98. [↑](#footnote-ref-8)
9. Outline of the U.S.Legal syetem (2006), Khái quát hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, (Người dịch: Vũ Thế Hùng, Hồng Hạnh, Minh Nguyệt), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr 161. [↑](#footnote-ref-9)
10. Điều 208 đến Điều 211 BLTTDS năm 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bản án phúc thẩm số 19/2017/KDTM-PT ngày 11/7/2017 của TAND tỉnh SL về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa. [↑](#footnote-ref-11)
12. Bản án phúc thẩm số 17/2018/KDTM-PT ngày 27/2/2018 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của TAND tỉnh BK. [↑](#footnote-ref-12)
13. Bản án phúc thẩm dân sự số 01/2017/DS-PT ngày 25/2/2017 của TAND tỉnh HY về Tranh chấp hợp đồng vay tài sản. [↑](#footnote-ref-13)
14. Báo cáo tổng kết công tác năm 2016, nhiệm vụ năm 2017 của TAND hai cấp tỉnh Bắc Kạn. [↑](#footnote-ref-14)
15. Bản án sơ thẩm dân sự số 08/2018/DS-PT ngày 16/8/2018 của TAND huyện K tỉnh Bắc Kạn về Tranh chấp hợp đồng kinh doanh, thương mại. [↑](#footnote-ref-15)
16. Điều 244 BLTTDS năm 2015 [↑](#footnote-ref-16)
17. Xem thêm: Nguyễn Thị Thu Hà, “Giải quyết vụ việc dân sự tại Toà án Việt Nam trong thời đại 4.0”, *Nghiên cứu khoa học pháp lý trong đời địa công nghiệp 4.0*, Hội thảo cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội, ngày 15/5/2019, tr. 74 - 89. [↑](#footnote-ref-17)
18. Luật tiếp cận thông tin có hiệu lực pháp luật từ 1/7/2018. [↑](#footnote-ref-18)
19. Nguyễn Thị Thu Hà, *Cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong giải quyết vụ án dân sự tại Toà án nhân dân*, Nxb Lao động, Hà Nội, 2017, tr. 121, 122. [↑](#footnote-ref-19)
20. Thái Chí Bình, *Một vài ý kiến về hoạt động thu thập chứng cứ của Tòa án khi giải quyết vụ án dân sự*, <http://hvta.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/baiviet?p_page_id=1754190&p_cateid=1751909&item_id=27306936&article_details=1>, truy cập ngày 29/05/2019. [↑](#footnote-ref-20)
21. Nguyễn Thị Thu Hà, *Cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong giải quyết vụ án dân sự tại Toà án nhân dân*, Nxb Lao động, Hà Nội, 2017, tr. 86, 87. [↑](#footnote-ref-21)
22. Nguyễn Thị Thu Hà, “Bình luận về nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh trong BLTTDS năm 2015”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 10/2018, tr. 46. [↑](#footnote-ref-22)
23. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Tranh tụng trong tố tụng dân sự ở Việt Nam trước yêu cầu cải cách tư pháp*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Hà Nội.tr. 151 [↑](#footnote-ref-23)
24. Nguyễn Như Ý chủ biên (1999), Đại từ điển tiếng Việt , NXB Trung tâm Ngôn ngữ và Văn hoá Việt Nam, trang 1535; trang 185. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ví dụ như Điều 244 BLTTDS năm 2015. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ví dụ Điều 217, Điều 244, 245… BLTTDS năm 2015. [↑](#footnote-ref-26)
27. Bùi Thị Huyền,( 2015), *Thời hạn giao nộp chứng cứ của đương sự và phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ theo quy định BLTTDS năm 2015, Kỷ yếu Hội thảo khoa học- Bình luận những điểm mới của BLTTDS năm 2015 và những vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành*, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.121. [↑](#footnote-ref-27)
28. Vũ Hoàng Anh (2017), Quyền của nguyên đơn trong TTDS, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 41. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cao Xuân Long, (2018), *Một số bất cập trong xem xét việc đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu tại phiên tòa dân sự sơ thẩm và giải pháp khắc phục*, Tạp chí Tòa án nhân dân (số 11), tr.19. [↑](#footnote-ref-29)
30. Bản án được tham khảo từ trang web: https://caselaw.vn/ban-an/wjETKexJnL ngày truy cập 25/07/2017. [↑](#footnote-ref-30)