

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HUỲNH ĐỨC THÁI LÂM HOÀNG

**PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI
Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 9.38.01.07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT

Hà Nội - 2019

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình do tôi thực hiện nghiên cứu theo sự hướng dẫn khoa học của PGS.TS Nguyễn Như Phát. Các thông tin, số liệu trong luận án là đáng tin cậy. Các kết quả nghiên cứu chưa từng được ai công bố trong các công trình nghiên cứu nào khác

Tác giả Luận án

Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng

LỜI CẢM ƠN

Trong suốt quá trình học tập và hoàn thành luận án này, tôi đã nhận được sự hướng dẫn, giúp đỡ quý báu của các thầy giáo, cô giáo, gia đình, bạn bè và đồng nghiệp. Đặc biệt, với lòng biết ơn sâu sắc, tôi xin được gửi lời cảm ơn Thầy giáo hướng dẫn khoa học: PGS.TS Nguyễn Như Phát đã tận tâm và luôn động viên, khuyến khích, giúp đỡ tôi trong suốt quá trình thực hiện Luận án.

Tôi xin bày tỏ lời cảm ơn chân thành tới các Thầy giáo, Cô giáo tại Học viện Khoa học xã hội đã giảng dạy, góp ý, chỉ bảo và hỗ trợ những kiến thức cũng như tài liệu quý báu cho tôi trong quá trình học tập, nghiên cứu và hoàn thành đề tài nghiên cứu.

Tôi xin gửi lời cảm ơn chân thành đến Văn phòng Luật sư Công Luật và các đồng nghiệp đã tạo điều kiện và giúp đỡ tôi trong thời gian tôi thực hiện Luận án.

Qua đây, tôi cũng xin được cảm ơn gia đình tôi đã luôn bên cạnh, đồng hành và chia sẻ cùng tôi trên suốt chặng đường học tập và nghiên cứu. Cảm ơn bạn bè đã nhiệt tình giúp đỡ, động viên tôi trong hành trình thực hiện luận án này.

Hà Nội, ngày tháng năm 2019

Tác giả

Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN	8
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	8
1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu	21
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI	26
2.1. Khái quát lý luận về Thừa phát lại	26
2.2. Khái quát lý luận pháp luật về Thừa phát lại	38
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	62
3.1. Thực trạng quy định pháp luật về thừa phát lại tại Việt Nam.....	62
3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay	102
Chương 4: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	119
4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam.....	119
4.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay	122
KẾT LUẬN	149
DANH MỤC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ	151
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	152

BẢNG DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	:	Bộ luật dân sự
BLHS	:	Bộ luật hình sự
NCS	:	Nghiên cứu sinh
NQ	:	Nghị quyết
Nxb	:	Nhà xuất bản
TP.HCM	:	Thành phố Hồ Chí Minh
TW	:	Trung ương
TPL	:	Thừa phát lại
UBND	:	Ủy ban Nhân dân
VPTPL	:	Văn phòng Thừa phát lại
WTO	:	Tổ chức thương mại thế giới

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài nghiên cứu

Ở Việt Nam, trong tiến trình đổi mới chuyển sang và phát triển nền kinh tế theo cơ chế thị trường, đã và đang đặt ra nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn về sự điều chỉnh pháp luật đối với các hoạt động hỗ trợ tư pháp. Thực tiễn cuộc sống đòi hỏi Việt Nam phải tiến hành cải cách tư pháp để phục vụ tốt hơn nhu cầu của người dân. Quá trình cải cách tư pháp đặt ra nhiều vấn đề cho khoa học pháp lý cần nghiên cứu và giải quyết, trong đó có vấn đề về Thừa phát lại.

Xét về mặt lịch sử, chế định về Thừa phát lại đã có từ lâu và hiện đang phát triển ở nhiều quốc gia trên thế giới. Theo các công trình nghiên cứu trước đây, ở Việt Nam, Thừa phát lại có thể xuất hiện từ sau khi Vua Tự Đức ký Hiệp ước ngày 05/06/1862 nhượng cho Thực dân Pháp sáu tỉnh Nam kỳ. Ở các tỉnh Nam kỳ khi đó, Hoàng đế Việt Nam mất hẳn tất cả các quyền lực về chính trị, hành chính và tư pháp. Sau Cách mạng tháng Tám năm 1945, trong những năm đầu của Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, chế định Thừa phát lại tiếp tục duy trì cho đến năm 1950. Ở miền Nam Việt Nam, chế định Thừa phát lại còn tiếp tục tồn tại cho tới năm 1975, khi đất nước thống nhất.

Trong bối cảnh hiện nay, các cơ quan thi hành án dân sự của Việt Nam đang luôn được quan tâm và hoàn thiện để thực hiện tốt các nhiệm vụ, tuy nhiên, trên thực tế, công tác thi hành án dân sự vẫn luôn là điểm nóng được thảo luận không chỉ trên diễn đàn thông tấn, báo chí, mà cả trên nghị trường Quốc hội cũng như trong công tác điều hành của Chính phủ. Đó cũng là một trong những lý do quan trọng dẫn tới Nhà nước quyết định thí điểm tái thành lập thiết chế Thừa phát lại, bên cạnh cơ quan thi hành án dân sự, mặc dù mới chỉ là hoạt động ở mức thí điểm và được mở rộng phạm vi ra một số tỉnh, song hoạt động Thừa phát lại đã khẳng định được vị trí của mình trong các hoạt động được pháp luật ghi nhận, đó là thực hiện một số việc thi hành án

dân sự, tổng đạt giấy tờ tư pháp và lập vi bằng ghi nhận những sự kiện pháp lý trong đời sống dân sự... Hoạt động của Thừa phát lại đã mang lại hiệu quả đáng kể và làm thay đổi tư duy về vấn đề thi hành án, tổng đạt và lập vi bằng. Tuy nhiên, vì nhiều nguyên nhân khác nhau, hoạt động của Thừa phát lại đang gặp không ít khó khăn. Sự ảnh hưởng, tác động của Thừa phát lại chỉ ở mức khiêm tốn, đạt kết quả chưa như mong muốn.

Như vậy, trong lịch sử, Việt Nam đã có chế định về Thừa phát lại từ thời kỳ Pháp thuộc theo mô hình của Pháp và trong chế độ Việt Nam Cộng hòa. Tuy nhiên, thiết chế đó đã không tồn tại trong một thời gian và mới thiết lập lại từ khi chúng ta làm thí điểm đến triển khai rộng rãi cả nước. Mặt khác, ngày 01/10/2016, Việt Nam đã chính thức là thành viên của Công ước La Hay năm 1965 về tổng đạt ra nước ngoài giấy tờ tư pháp và ngoài tư pháp trong lĩnh vực dân sự và thương mại. Việc tổng đạt giấy tờ theo Công ước được thực hiện thông qua Thừa phát lại. Từ đây, đã và đang đặt ra nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn cần được tiếp tục luận giải cho sự điều chỉnh pháp luật đối với Thừa phát lại. Một trong những vấn đề mà khoa học pháp lý Việt Nam phải nghiên cứu, giải quyết đó là xây dựng hệ thống pháp luật về Thừa phát lại dựa trên những luận cứ khoa học đã được thực tiễn kiểm nghiệm. Ở Việt Nam pháp luật về thừa phát lại đã được hình thành trong những năm gần đây và được kiểm nghiệm trong thực tiễn bước đầu mang tính thí điểm sau đó mở rộng trên phạm vi cả nước. Tuy nhiên, việc xây dựng hệ thống pháp luật về thừa phát lại ở nước ta chưa xây dựng trên cơ sở lý thuyết hệ thống có tính khoa học.

Cho đến nay, mặc dù Thừa phát lại ở Việt Nam đã có trong lịch sử và hiện tại, tuy nhiên, các công trình nghiên cứu về vấn đề này không nhiều, chủ yếu trong thời kỳ chuẩn bị thực hiện thí điểm đến nay. Trên phương diện khoa học, cho đến nay các công trình nghiên cứu về thừa phát lại, các công trình nghiên cứu cần phải hệ thống, toàn diện hơn về Thừa phát lại ở Việt Nam, vì

vậy, cần phải có các công trình nghiên cứu một cách đầy đủ, hệ thống và toàn diện pháp luật về thừa phát lại.

Xuất phát từ những phân tích ở trên, đòi hỏi phải có một sự nhìn nhận nghiêm túc, đúng đắn về hệ thống pháp luật, tránh mâu thuẫn, chồng chéo, không đồng bộ, nhằm tìm ra định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại. Đây cũng chính là lý do mà nghiên cứu sinh lựa chọn đề tài ***“Pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay”*** để nghiên cứu và làm Luận án Tiến sĩ luật học nhằm góp phần làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn về chế định Thừa phát lại, tạo cơ sở khoa học cho việc kiến nghị các cơ quan có thẩm quyền của Đảng và Nhà nước hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu:

Mục đích nghiên cứu của luận án là nhằm nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về Thừa phát lại, xác định rõ cơ sở khoa học và cơ sở thực tiễn xây dựng và phát triển pháp luật về Thừa phát lại, từ đó, đề xuất các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại theo mục tiêu cải cách tư pháp, cải cách hành chính và đảm bảo quyền con người ở Việt Nam hiện nay.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu:

Để thực hiện mục đích nghiên cứu trên đây, nhiệm vụ của luận án được xác định là:

- Tổng quan tình hình nghiên cứu các vấn đề liên quan đến đề tài luận án nhằm làm rõ các vấn đề sẽ được kế thừa và các nội dung cần tiếp tục nghiên cứu trong nội dung luận án; làm rõ cơ sở lý thuyết nghiên cứu đề tài luận án;

- Nghiên cứu, phân tích, làm sáng tỏ những vấn đề lý luận pháp luật về Thừa phát lại, như làm rõ các khái niệm, bản chất của Thừa phát lại, đặc trưng tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại. Khái niệm, đặc điểm và nội dung

pháp luật về Thừa phát lại. Kinh nghiệm pháp luật ở một số quốc gia về vấn đề này;

- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam và thực tiễn thực hiện pháp luật về Thừa phát lại từ giai đoạn thí điểm cho đến nay, chỉ ra những hạn chế, bất cập và nhu cầu xây dựng, hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay;

- Trên cơ sở nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án đề xuất định hướng và một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam nhằm đảm bảo để nghề Thừa phát lại phát triển bền vững, hoạt động có hiệu quả, phù hợp điều kiện kinh tế - xã hội ở Việt Nam hiện nay.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu:

Đối tượng nghiên cứu của luận án được xác định là các vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về Thừa phát lại; hệ thống các văn bản pháp luật về Thừa phát lại và thực tiễn tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay.

3.2. Phạm vi nghiên cứu:

Về nội dung và không gian: Luận án nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về Thừa phát lại ở nước ta trong điều kiện hiện nay nhằm tạo cơ sở lý luận và thực tiễn để hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại. Những vấn đề lịch sử của chế định pháp luật này và kinh nghiệm pháp luật các nước chỉ là những khảo cứu để làm rõ hơn mô hình lý luận pháp luật về Thừa phát lại.

Về mặt thời gian: Luận án tập trung nghiên cứu các nội dung của pháp luật về thừa phát lại từ giai đoạn thí điểm thừa phát lại (2009) ở Việt Nam cho đến nay (2019).

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để hoàn thành và bảo đảm chất lượng của luận án, trong quá trình nghiên cứu đề tài, nghiên cứu sinh sử dụng các phương pháp nghiên cứu truyền thống của khoa học xã hội, khoa học pháp lý như:

Về phương pháp luận, trong đề tài này sử dụng phép biện chứng duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử, quan điểm, chủ trương của Đảng, Nhà nước về xã hội hóa hoạt động thi hành án dân sự và thực hiện chế định Thừa phát lại nhằm tổng kết, đánh giá về mặt tích cực, tiêu cực và những hạn chế còn tồn tại trong những quy định của pháp luật nhằm hoàn thiện cơ sở pháp lý về tổ chức và hoạt động chế định Thừa phát lại. Trong quá trình nghiên cứu, luận án sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học cụ thể như: phương pháp hệ thống - cấu trúc, phương pháp thống kê, phương pháp so sánh, thống kê, dự báo, so sánh, phương pháp phân tích và tổng hợp, phương pháp khảo sát thực tế, phương pháp kết hợp lý luận và thực tiễn, phương pháp phân tích - dự báo khoa học... nhằm phục vụ cho nhiệm vụ và mục đích nghiên cứu của luận án này.

Phương pháp nghiên cứu tại chỗ: Nghiên cứu chuyên đề, rà soát đánh giá hệ thống văn bản pháp luật hiện hành, thu thập và nghiên cứu các tài liệu trong nước, nước ngoài về các vấn đề có liên quan luận án, sử dụng các kết quả nghiên cứu điều tra thực tế, khảo sát thực tế các Văn phòng Thừa phát lại từ giai đoạn thí điểm (năm 2009) cho đến nay.

Phương pháp so sánh: nghiên cứu so sánh pháp luật Việt Nam và pháp luật các nước khác về tổ chức và hoạt động TPL nhằm làm rõ những điểm tương đồng, sự khác biệt trong các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, cụ thể như sau:

Tại Chương 1, luận án sử dụng phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp và phương pháp phân tích pháp luật về Thừa phát lại trong quá trình ra đời và phát triển ở Việt Nam. Qua thống kê và tổng hợp các công trình nghiên cứu khoa học về những vấn đề có liên quan đến nội dung luận án, tác giả phân tích những nội dung cơ bản đưa ra đánh giá về tình hình nghiên cứu.

Tại Chương 2, luận án sử dụng phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp, phương pháp hệ thống, phương pháp lịch sử cụ thể, phương pháp so

sánh để đưa ra định nghĩa pháp luật về Thừa phát lại và những nội dung cơ bản khác liên quan đến pháp luật về Thừa phát lại.

Tại Chương 3, để nghiên cứu các vấn đề lịch sử pháp luật, tác giả chủ yếu sử dụng phương pháp lịch sử cụ thể, phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp, phương pháp phân tích và phương pháp so sánh để đánh giá quá trình hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay. Khi phân tích, đánh giá pháp luật về Thừa phát lại qua văn bản và thực tiễn, luận án sử dụng phương pháp thống kê, tổng hợp, phân tích, hệ thống và phương pháp điều tra xã hội, khảo sát thực tế để đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật, thực trạng tổ chức thực hiện pháp luật, từ đó chỉ ra những hạn chế, bất cập và nguyên nhân cần khắc phục.

Tại Chương 4, luận án sử dụng các phương pháp phân tích, tổng hợp, hệ thống, so sánh và lịch sử để xác định quan điểm hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại. Sử dụng các phương pháp phân tích, tổng hợp, phương pháp luật học so sánh, phương pháp lịch sử và phương pháp hệ thống, luận án đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại.

5. Những đóng góp mới về khoa học của luận án

Thứ nhất, luận án đã nghiên cứu một cách có hệ thống và toàn diện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay, góp phần trong việc nghiên cứu lý luận và thực tiễn, phân tích nhằm xây dựng một hệ thống lý luận chung, làm cơ sở thực hiện các quy định của pháp luật về Thừa phát lại, tìm ra giải pháp hoàn thiện các phương thức thực hiện pháp luật, góp phần bổ sung vào chương trình xây dựng Luật về Thừa phát lại.

Thứ hai, luận án làm rõ thực trạng quy định pháp luật, thực tiễn thực hiện áp dụng pháp luật về Thừa phát lại từ giai đoạn thí điểm đến nay nhằm nâng cao nhận thức về chế định Thừa phát lại, về tổ chức và hoạt động của các Văn phòng Thừa phát lại.

Thứ ba, luận án đề xuất những kiến nghị, giải pháp nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập còn tồn tại, có thể đóng góp để các nhà lập pháp tham khảo, xem xét xây dựng hệ thống quy định pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Về mặt lý luận, với tư cách là một nghiên cứu chuyên sâu dưới góc độ luật học, kết quả nghiên cứu của luận án đã góp phần làm rõ thêm các vấn đề lý luận pháp luật về Thừa phát lại; phân tích, đánh giá một cách đầy đủ và hệ thống đối với thực trạng pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam, qua đó, làm rõ cơ sở lý luận cũng như cơ sở thực tiễn của lĩnh vực pháp luật này. Chính vì vậy, luận án đã thể hiện được ý nghĩa khoa học của mình khi những kết quả nghiên cứu của luận án có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo cho những nghiên cứu tiếp theo về lĩnh vực pháp luật này.

Về mặt thực tiễn, những kiến nghị được đưa ra trong luận án được xây dựng trên cơ sở lý luận chặt chẽ và có kiểm chứng thực tế nên hoàn toàn có thể được sử dụng như một nguồn tham khảo tin cậy trong quá trình xây dựng, hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

7. Kết cấu luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, luận án có kết cấu như sau:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề liên quan đến đề tài luận án.

Chương 2: Những vấn đề lý luận pháp luật về Thừa phát lại.

Chương 3: Thực trạng pháp luật về Thừa phát lại và thực tiễn thi hành ở Việt Nam hiện nay.

Chương 4: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay.

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Các công trình nghiên cứu về khái niệm, bản chất pháp lý của Thừa phát lại

Đến thời điểm hiện tại, trên thế giới và ở Việt Nam có khá nhiều công trình nghiên cứu về khái niệm, bản chất pháp lý của Thừa phát lại ở những góc độ và hướng tiếp cận khác nhau. Trong số đó, có thể kể đến một số công trình tiêu biểu sau:

“Nguyên tắc chính của hệ thống thi hành án mới trong Tòa án dân sự” (The main principle of the new Judicial Execution System is in the Civil Court) của tác giả Kennett và Wendy, năm 1999. Trong nghiên cứu của mình, các tác giả nêu ra một nguyên tắc quan trọng trong thi hành án dân sự đó là “tự do, tự thỏa thuận” của bên được thi hành án và bên phải thi hành án cả về mức độ phải thi hành, cách thức tổ chức thi hành. Theo đó, các bên có thể lựa chọn một tổ chức ngoài nhà nước để làm trung gian cho các thỏa thuận thi hành án. Trong trường hợp này xuất hiện vai trò quan trọng của một người/tổ chức đó là TPL. Từ nhận định này, các tác giả đi sâu phân tích làm rõ nhiều vấn đề quan trọng như khái niệm, bản chất, chức năng, nhiệm vụ, chỉ ra những ưu điểm của TPL, đặc biệt là góp phần đổi mới công tác thi hành án dân sự.

Trong *“Nghiên cứu khả thi của Armenia Armenia về một hệ thống Bailiff tư nhân” (Feasibility study of Armenian Armenia on a private Bailiff system)*, Báo cáo nghiên cứu, DPK Consulting, San Francisco, CA, năm 2008. Có thể nói, mặc dù đây chỉ là một báo cáo khoa học, nhưng nó đã đề cập khá toàn diện về TPL (*Bailiff - người bảo đảm*). Trong báo cáo nghiên cứu này, với sự tham gia của nhiều nhà khoa học đã đưa ra cái nhìn đa chiều về TPL và

nghe TPL. Từ lịch sử hình thành, quá trình phát triển ở nhiều quốc gia, khu vực; khái niệm, đặc điểm, vai trò, chức năng, nhiệm vụ của TPL; những biến thể của TPL trong mỗi thời kỳ, ở từng nước do tác động của yếu tố lịch sử, chính trị..., từ đó, nói lên sự cần thiết của việc hình thành hệ thống Bailiff tư nhân ở Armenia.

Trong công trình *“Tur pháp so với tư nhân”* (Judicial vs. private), của nhóm tác giả Paredes, Ricardo, Andrés Crisosto và Philippe Martis, năm 2009, các tác giả đã tập trung phân tích làm rõ khái niệm, bản chất pháp lý cũng như vai trò của TPL. Theo đó, các tác giả cho rằng, TPL giống như một “công chức tư” thực hiện các nhiệm vụ được nhà nước ủy quyền, bản thân họ có đầy đủ các quyền năng của một công chức nhà nước khi thực hiện nhiệm vụ dưới sự giám sát của một Thẩm phán. Qua đó, các tác giả nhận định rằng, có rất nhiều công việc mang bản chất “tư pháp” hiện đang do các công chức nhà nước thực thi, trong đó có hoạt động thi hành án có thể chuyển giao cho tư nhân thực hiện để giảm tải công việc cho cơ quan nhà nước.

Trong nội dung của Đề tài khoa học cấp Bộ *“Những cơ sở lý luận và thực tiễn về chế định Thừa phát lại”*, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, năm 2000, có thể nói, đây là công trình khoa học pháp lý nghiên cứu sớm nhất về Thừa phát lại ở Việt Nam một cách toàn diện nhất. Trong đề tài này, sau khi phân tích lịch sử hình thành, phát triển chế định TPL ở Việt Nam, kinh nghiệm quốc tế, đã luận giải và đưa ra khái niệm về TPL và nghề TPL là như thế nào? Theo ý kiến của tác giả, có lẽ đây là khái niệm đầy đủ đầu tiên ở nước ta về TPL, tài liệu nghiên cứu dưới góc độ của khoa học pháp lý.

Bài viết *“Thừa phát lại, ông là ai?”*, của tác giả Nguyễn Đức Chính, trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Bộ Tư pháp, năm 2014. Trong bài báo khoa học này, tác giả đã tập trung phân tích được khái niệm, những đặc trưng pháp lý, chức năng của TPL trong đời sống xã hội, đặc biệt là với hoạt động lập vi bằng, tổng đạt giấy tờ và thi hành án dân sự. Bài báo đã cho độc giả hiểu hơn thế nào là TPL sau một thời gian dài bị “lãng quên” ở nước ta.

Cuốn “*Tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ Thừa phát lại, kinh nghiệm tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại một số nước*” của Tổng cục Thi hành án dân sự - Học viện Tư pháp, Bộ Tư pháp, năm 2016. Mặc dù đây chỉ là tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ, tuy nhiên, đã đề cập rất nhiều nội dung liên quan đến TPL, đặc biệt trong phần đầu của bộ tài liệu này đã trình bày khá đầy đủ về khái niệm, bản chất pháp lý của TPL theo quy định hiện hành của Việt Nam và theo pháp luật của một số quốc gia trên thế giới.

1.1.2. Các công trình nghiên cứu lý luận pháp luật về thừa phát lại

Trong công trình “*Hệ thống tư pháp tương tác*”, (*Interactive judicial system*), của tác giả Ryann Elizabeth Manning, năm 2010, tác giả cho rằng, có sự tương tác, hỗ trợ lẫn nhau giữa giữa “tư pháp công” và “tư pháp tư”. Theo đó, tư pháp tư chủ yếu thuộc lĩnh vực dân sự, trong đó có thi hành án dân sự, bán đấu giá tài sản, quản lý nợ..., những công việc mà ở rất nhiều quốc gia do các TPL thực hiện. Cũng theo tác giả, tương ứng với các công việc thuộc tư pháp tư là hệ thống pháp luật tư điều chỉnh. Từ đó, tác giả đi vào nghiên cứu hệ thống lý luận pháp luật về tư pháp tư, trong đó có pháp luật về TPL một cách khá toàn diện trong mối tương quan với hệ thống pháp luật công của nhiều quốc gia.

Trong cuốn “*Giải quyết tranh chấp thay thế và nguyên tắc pháp luật trong phát triển quốc tế*” (*Solving replacement disputes and legal principles in international development*), của James Michel, năm 2011, tác giả cho rằng, trong xã hội hiện đại và hội nhập, tranh chấp trong nhiều lĩnh vực xảy ra ngày càng nhiều, đa dạng và phức tạp. Các tranh chấp trong lĩnh vực đấu giá, thanh lý tài sản, thi hành án, quản lý nợ cũng ngày càng nhiều hơn. Pháp luật do đó cũng phải kịp thời biến chuyển để theo kịp xu hướng này. Khi đi vào nghiên cứu các nguyên tắc pháp luật, tác giả đã đề cập khá sâu vấn đề phải đổi mới tư duy trong xây dựng pháp luật theo hướng giao cho tư nhân đảm nhiệm thêm nhiều nhiệm vụ mà vốn trước đây do cơ quan nhà nước thực hiện. Từ đó, tác

giả nghiên cứu đề xuất xây dựng các luật, đạo luật về vấn đề “người bảo đảm”, với nội hàm tương tự như TPL theo cách hiểu của nhiều quốc gia.

Trong “*Lập trình phát triển tư pháp trong các lĩnh vực dễ bị tổn thương và xung đột*” (*Programming justice development in areas of vulnerability and conflict*), của Abdul Salam Azimi và Christiana Tah, năm 2011, với nghiên cứu của mình, các tác giả cho rằng, trong hoạt động tư pháp có những lĩnh vực rất dễ bị tổn thương, chẳng hạn một cá nhân bị phá sản và phải thi hành án đối với một khoản nợ lớn, thì họ là những người vừa bị thiệt hại về vật chất, vừa tổn thương về tinh thần. Đối với những lĩnh vực dễ bị tổn thương như vậy, thì xây dựng một nền tư pháp nhân văn là phải làm thế nào hạn chế tối đa những tổn thương ấy. Với các ví dụ vừa nêu, để một người bị phá sản “ít bị tổn thương” hơn, chúng ta cần có những quy định đặc thù. Từ đó, tác giả cho rằng, việc thi hành án trong trường hợp này không nhất thiết phải bởi các cơ quan công quyền, và có lẽ giao cho tư nhân là phù hợp hơn cả. Từ lập luận như vậy, tác giả đã đi vào nghiên cứu hệ thống lý luận về thi hành án tư nhân và thừa phát lại.

“*Đề án thực hiện thí điểm chế định TPL tại thành phố Hồ Chí Minh*” Bộ Tư pháp (2009). Đề án là chủ trương của Đảng và Nhà nước về xã hội hóa một số nội dung hoạt động tư pháp. Đề án cũng đã tiếp thu kết quả của các công trình nghiên cứu khoa học trước đó; kinh nghiệm của TPL của một số quốc gia trên thế giới về tổ chức và hoạt động của TPL. Đề án đã khái quát TPL và TPL ở Việt Nam giai đoạn trước đây, TPL tại một số nước; sự cần thiết thực hiện đề án; mục tiêu, mô hình tổ chức và hoạt động của TPL thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

Công trình nghiên cứu cấp Bộ, do Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp và Sở Tư pháp thành phố Hồ Chí Minh chủ trì thực hiện (1995), “*Những cơ sở lý luận và thực tiễn về chế định TPL*”, TS. Nguyễn Đức Chính (chủ biên); sách “*Tổ chức Thừa phát lại*”, của tác giả Nguyễn Đức Chính,

Nxb. Tư pháp, năm 2006. Đây là những công trình nghiên cứu được xuất bản dưới dạng sách đầu tiên ở Việt Nam về chế định TPL kể từ sau ngày giải phóng. Trong nghiên cứu của mình, TS. Nguyễn Đức Chính cũng đã bước đầu đề cập nhiều vấn đề liên quan đến lịch sử hình thành, tồn tại của chế định TPL; chức năng, nhiệm vụ của TPL qua từng thời kỳ, các yếu tố lịch sử, chính trị, kinh tế tác động; sự cần thiết phải tái lập và thí điểm triển khai chế định TPL ở Việt Nam trong bối cảnh cải cách tư pháp và hội nhập.

Tài liệu “*Chế định Thừa phát lại - Kỹ yếu hội thảo khoa học*”, Bộ Tư pháp, năm 2014, gồm tập hợp các báo cáo nghiên cứu của nhiều nhà khoa học, nhà hoạt động thực tiễn về chế định TPL. Cơ bản tài liệu đã làm rõ được nhiều vấn đề lý luận pháp luật về TPL như: TPL là gì? pháp luật về TPL bao gồm những nội hàm như thế nào? Thực trạng pháp luật về TPL ở Việt Nam và định hướng hoàn thiện; Việc triển khai và những kết quả đạt được kể từ khi triển khai thí điểm chế định TPL ở nước ta...

Bài viết “*Giá trị lịch sử, quan điểm chính trị - pháp lý về Chế định Thừa phát lại*”, của PGS - TS Hà Hùng Cường, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật - Bộ Tư pháp, năm 2014. Trong nghiên cứu của mình, tác giả đã đi vào nghiên cứu nhiều vấn đề hết sức căn bản liên quan đến chế định TPL như: Ý nghĩa và giá trị lịch sử của chế định Thừa phát lại; Quan điểm, chủ trương của Đảng và Nhà nước về chế định Thừa phát lại trong Chiến lược cải cách tư pháp; Ý nghĩa và giá trị thực tiễn của chế định Thừa phát lại... từ đó, đề xuất xu hướng hoàn thiện và phát triển của chế định Thừa phát lại ở Việt Nam.

1.1.3. Các công trình nghiên cứu thực tiễn pháp luật về thừa phát lại.

Đó là cuốn “*Quy trình thực thi pháp luật*”, (Law enforcement process), của tác giả Anneli, năm 2008, theo tác giả, trong quy trình thực thi pháp luật thì tổ chức thi hành các quyết định của cơ quan tố tụng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Bao gồm việc tổng đạt các văn bản tố tụng và thi hành bản án. Từ thực tiễn thi hành pháp luật của Hà Lan, tác giả nhận định rằng, trong các

khâu tổ chức thi hành pháp luật vai trò của TPL là vô cùng quan trọng. Từ đó, tác giả đi vào phân tích thực trạng của pháp luật về TPL của Hà Lan. Theo tác giả, pháp luật hiện hành của Hà Lan về TPL đã tương đối đầy đủ, tạo hành lang pháp lý cho TPL hoạt động. Tuy nhiên, pháp luật cần mở rộng vai trò, trao thêm nhiệm vụ cho TPL chứ không chỉ nên bó hẹp ở lĩnh vực thi hành án dân sự. Tác giả cho rằng, TPL có thể đảm nhiệm thêm nhiều nhiệm vụ như: bán đấu giá tài sản, tổ chức thu hồi nợ...

Theo tác phẩm “*Rào cản đối với việc thi hành*”, (*Barriers to implementation*), của Elena, Sandra, Alvaro Herrero và Keith Henderson, năm 2004, với quan điểm của nhóm tác giả, thì giành chiến thắng ở Tòa án chỉ là “một nửa trận chiến”, trên thực tế, việc thi hành bản án mới là điều quan trọng. Tuy nhiên, việc thi hành là điều không hề dễ dàng khi mà việc thi hành bản án ở nhiều nơi vẫn chỉ bó hẹp trong phạm vi thẩm quyền của các cơ quan nhà nước. Điều cần thiết để nâng cao hiệu quả thi hành án đó là phải xã hội hóa hoạt động này theo hướng chuyển nhiệm vụ cho các tổ chức tư nhân, đó chính là các tổ chức TPL. Để làm được điều này, phải hoàn thiện thể chế pháp lý bảo đảm cho hoạt động của các tổ chức TPL hiệu quả, chủ động mà vẫn đáp ứng yêu cầu giám sát từ phía nhà nước, thông qua các thẩm phán. Tác giả đã nghiên cứu các mô hình, các quy định hiện hành của pháp luật về thừa phát lại ở nhiều quốc gia từ đó đề xuất nhiều giải pháp pháp lý để nâng cao hiệu quả hoạt động TPL.

Cuốn “*Thực tiễn thi hành các bản án của Tòa án - Bài học từ Mỹ Latin*”, (*Practical implementation of the Court's judgments - Lessons from Latin America*) của Henderson, Keith, Angana Shah, Sandra Elena và Violaine Autheman, năm 2004. Từ thực tiễn việc thi hành các bản án do TPL thực hiện ở Mỹ Latin, các tác giả đã chỉ ra những ưu việt của thể chế này như: nhanh chóng, hiệu quả do các bên tự nguyện, ít chi phí, duy trì đoàn kết..., và để phát huy hơn nữa vai trò của TPL, các tác giả đã đề xuất hoàn thiện cả về

mặt thể chế lẫn tổ chức hoạt động như: ủy quyền thi hành án dưới sự giám sát của thẩm phán, xây dựng luật tổ tụng thi hành án trong đó xem TPL như một tổ chức “của nhà nước” nhưng do tư nhân đảm nhiệm...

Cuốn “*Sổ tay Thừa phát lại*” của Tổng cục Thi hành án dân sự, Nxb Thời đại, năm 2010. Cuốn Sổ tay TPL biên soạn trên cơ sở Nghị định 61/2009/NĐ-CP ngày 24/07/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của TPL thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh. Đồng thời, kế thừa, tiếp thu có chọn lọc nội dung các hội thảo, tập huấn về TPL do Tổng cục Thi hành án dân sự, Bộ Tư pháp tổ chức. Sổ tay đã nêu tổng quan chung về mô hình tổ chức và hoạt động của TPL tại Việt Nam; quy định pháp luật và kỹ năng nghề nghiệp TPL; đã giới thiệu về thi hành án dân sự và TPL một số nước trên thế giới. Sổ tay này viết trong giai đoạn thí điểm chế định thừa phát trong đoạn đầu diễn ra tại Thành phố Hồ Chí Minh đến nay pháp luật đã có sửa đổi, bổ sung.

Cuốn sách “*Tìm hiểu chế định Thừa phát lại và các biểu mẫu của Văn phòng Thừa pháp lại*”, của Nguyễn Quang Minh và Nguyễn Văn Nghĩa, Nxb Chính trị Quốc gia, năm 2010. Trong công trình nghiên cứu của mình, các tác giả đã đi vào tìm hiểu khá kỹ việc triển khai chế định TPL ở Việt Nam thời gian qua. Đặc biệt, là những tồn tại vướng mắc khi triển khai chế định này trong thực tiễn. Chẳng hạn như trong các văn bản hiện hành quy định tổ chức, hoạt động của TPL còn thiếu các biểu mẫu rất cơ bản, điều này tạo nên sự không thống nhất trong khâu tác nghiệp của TPL, dẫn đến tình trạng cùng một công việc (như lập vi bằng, xác minh điều kiện thi hành án...) mỗi VPTPL lập văn bản một kiểu. Từ thực tiễn đó, các tác giả đã đề xuất các giải pháp cụ thể để khắc phục tình trạng này.

Cuốn sách “*Tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay*”, của tác giả Vũ Hoài Nam, Nxb. Tư pháp, năm 2013. Đây cũng là công trình nghiên cứu được xuất bản dưới dạng sách chuyên khảo gần như đầu tiên ở Việt Nam nghiên cứu khá toàn diện về TPL và chế định TPL. Trong nghiên

cứu của mình, tác giả đã đi vào phân tích, tìm hiểu quá trình hình thành, tồn tại của chế định TPL ở Việt Nam qua nhiều giai đoạn; chế định TPL ở một số quốc gia trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam; thực trạng các quy định hiện hành của Việt Nam về TPL cũng như thực trạng việc tổ chức thi hành các quy định pháp luật đó. Từ đó tác giả đề xuất các giải pháp hoàn thiện cả về thể chế và tổ chức bộ máy, hoạt động ở Việt Nam thời gian tới.

Cùng với các nghiên cứu khoa học, một loạt các Luận văn thạc sĩ luật học cũng đề cập nghiên cứu về chế định TPL, như Luận văn thạc sĩ luật học với đề tài *“Thừa phát lại trong thi hành án dân sự”* của tác giả Phạm Phúc Thịnh (năm 2014). Luận văn này đã phân tích một cách toàn diện, sâu sắc các khía cạnh về TPL theo Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của TPL thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh” (được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 của Chính phủ), có sự so sánh những quy định trước đây; đồng thời đánh giá việc áp dụng các quy định đó trong thực tế; Luận văn thạc sĩ luật học về đề tài *“Xã hội hóa thi hành án dân sự”*, của tác giả Lê Xuân Hồng (2001), Trường Đại học luật Hà Nội, Hà Nội; Luận văn thạc sĩ luật học về đề tài *“Thừa phát lại một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam hiện nay”* của tác giả Nguyễn Minh Thùy (2011); Luận văn thạc sĩ luật học về đề tài *“Thừa phát lại - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”* của tác giả Nguyễn Anh Thư (2014) bảo vệ tại Đại học Luật Hà Nội; Các tác giả đã cung cấp nguồn tài liệu tham khảo rất phong phú, bổ ích về lý luận và thực tiễn về TPL. Luận văn thạc sĩ luật học với đề tài *“Pháp luật về Thừa phát lại từ thực tiễn thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh”*, của tác giả Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng, năm 2014. Từ khái quát thực tiễn việc triển khai thí điểm chế định TPL ở thành phố Hồ Chí Minh, tác giả đã nêu ra những kết quả bước đầu cũng như tồn tại, hạn chế, trên cơ sở đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về TPL, trong đó giải pháp trước mắt là ban hành Nghị định sửa đổi Nghị định hiện

hành về TPL, triển khai mở rộng thí điểm TPL, rút kinh nghiệm và tiến tới ban hành văn bản pháp lý cao hơn về TPL. Luận văn thạc sĩ luật học về đề tài “*Pháp luật về hành nghề Thừa phát lại – thực trạng và giải pháp*” tác giả Huỳnh Minh Sang (2018) bảo vệ Trường Đại Học Trà Vinh; Luận văn thạc sĩ luật học về đề tài “*Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam*” tác giả Ninh Khánh Ly (2017) bảo vệ tại Đại học Luật Hà Nội.

Các tác giả đã nghiên cứu sâu về TPL và cơ sở lý luận, thực tiễn và đề ra các giải pháp kiến nghị để hoàn thiện pháp luật về TPL. Nhưng những cơ sở thực tiễn vẫn còn trong giai đoạn thí điểm, chưa mạnh dạn tập trung chọn phương án xây dựng, thiết kế cơ cấu về Luật Thừa phát lại.

1.1.4. Nhóm các công trình nghiên cứu về xu hướng phát triển thừa phát lại

Tác phẩm “*Vai trò của nghề Bailiff đúng cách và hoạt động hiệu quả của hệ thống tư pháp - Tổng quan với sự xem xét đặc biệt về các vấn đề phải đối mặt các quốc gia đang trong quá trình chuyển đổi*”, (*The role played by the profession of Bailiffs in the proper and efficient functioning of the judicial system - An overview with special consideration of the issues faced by countries in transition*), của tác giả Alan Uzelac, năm 2002. Alan Uzelac là giáo sư thuộc Khoa luật Đại học Zagreb, ông có nhiều công trình nghiên cứu về TPL, đáng chú ý là công trình liệt kê ở trên. Trong nghiên cứu này phân tích khá chi tiết về nghề TPL là gì, chức năng, nhiệm vụ..., từ đó chỉ ra xu hướng phát triển tất yếu của nghề TPL ở các quốc gia đang trong quá trình chuyển đổi. Đặc biệt ông đã nêu bật các định hướng và các mô hình (công cộng hay tư nhân) để phát triển nghề TPL cho phù hợp với từng giai đoạn cụ thể. Đây có thể là một tham khảo khá hữu ích cho Việt Nam.

Cuốn sách “*Chính phủ Macedonia: Cải cách tòa án - Đa nhiệm được duy trì*”, (*Macedonian Government: Court Reform - Multitasking is maintained*), của Lorenz, Oliver, năm 2009. Theo tác giả, trong tiến trình cải

cách tòa án, nhiệm vụ giám sát việc thi hành các bản án, quyết định của Tòa án sẽ vẫn thuộc Tòa án, tuy nhiên, chức năng trực tiếp thi hành án bản án cần phải từng bước chuyển giao cho các tổ chức tư nhân - đó là TPL. Tòa án chỉ cần thực hiện nhiệm vụ giám sát, có quyền xét xử các quyết định về thi hành án của TPL. Cũng theo tác giả xu hướng này là tất yếu nếu muốn giảm tải công việc cho các Tòa án địa phương.

Tác phẩm “*Kiểm tiền hàng tháng - Bailiff ở Ba Lan*” (*Taking on the Bailiff monopoly in Poland*), của KRZYSZTOF JÓZEFOWICZ, năm 2007. Trong nghiên cứu của mình, ông đã phân tích quá trình hình thành và phát triển đầy gian nan của TPL ở Ba Lan. Đặc biệt ông đã đưa ra và phân tích các luận cứ mà Bộ Tư pháp (nơi ông làm việc) trình bày trước Nghị viện khi đó còn rất nhiều ý kiến chưa đồng thuận chấp nhận nghề TPL như là một nghề độc lập phải thông qua Luật về Người bảo lãnh (Bailiff).

Tác phẩm “*Cải cách ngành tư pháp ở Mông Cổ: Nhìn lại, nhìn về phía trước*”, (*Justice sector reform in Mongolia: Looking back, looking ahead*), của Heike Gramckow và Frances Allen, năm 2011. Trong các cải cách về tư pháp, các tác giả đã bàn khá nhiều về hoạt động TPL. Trong nghiên cứu của mình, các tác giả đã đánh giá toàn bộ quá trình hình thành, phát triển của TPL ở Mông Cổ, những việc đã làm được, chưa làm được, những bất cập trong hệ thống pháp luật hiện hành từ đó đề xuất định hướng xây dựng thiết chế TPL trong tương lai. Đặc biệt, tác giả đã đề xuất mở rộng thêm rất nhiều chức năng, nhiệm vụ của TPL như bán đấu giá, quản lý tài sản của người nợ...

Cuốn sách “*Một số vấn đề về hoàn thiện pháp luật thi hành án dân sự*”, của tác giả Lê Thu Hà, Nxb Chính trị Quốc gia, năm 2011. Trong nghiên cứu của mình, tác giả đưa ra nhiều kiến nghị để hoàn thiện Luật thi hành án dân sự. Đáng chú ý, tác giả đã lập luận về vai trò của TPL từ đó đề xuất định hướng đó là phát triển nghề TPL để hỗ trợ cho hoạt động của cơ quan thi hành án dân sự và đề xuất hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại trong quá trình hoàn thiện Luật thi hành án dân sự.

Bài viết “*Dịch vụ thừa phát lại và sự phù hợp với các điều kiện tại Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế*”, Nguyễn Vinh Hưng, Tạp chí Khoa học kiểm sát, năm 2017. Trong bài viết, người nghiên cứu đã phân tích thực trạng dịch vụ TPL ở một số nước và Việt Nam. Từ đó cho rằng, trong điều kiện Việt Nam hội nhập ngày càng sâu rộng thì việc phát triển TPL là xu thế bắt buộc và với các điều kiện hiện tại và tương lai, TPL chắc chắn sẽ phát triển mạnh ở Việt Nam.

Bài viết “*Định hướng phát triển nghề TPL ở Việt Nam và những vấn đề pháp lý mới cần hoàn thiện*”, của tác giả Nguyễn Văn Nghĩa, năm 2018. Theo tác giả, từng bước thực hiện việc xã hội hóa và quy định những hình thức, thủ tục để giao cho tổ chức không phải là cơ quan nhà nước thực hiện một số công việc thi hành án được xem là một trong những giải pháp nâng cao hiệu quả công tác thi hành án dân sự. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều vướng mắc, bất cập trong thực tiễn tổ chức thi hành án cũng như những vấn đề pháp lý mới phát sinh liên quan đến chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Thừa phát lại. Do đó, việc tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của Thừa phát lại là một trong những yêu cầu cấp bách hiện nay.

Trong “*Xác định những định hướng chính sách lớn phục vụ cho việc xây dựng Luật Thừa phát lại*”, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, năm 2018 do TS. Dương Thị Thanh Mai làm chủ nhiệm. Đây là đề tài đưa ra những luận điểm khoa học rất rõ về TPL. Công trình nghiên cứu tiếp tục làm rõ các khái niệm, đặc trưng tính phổ quát của tổ chức và hoạt động của nghề TPL; tính ứng dụng rất cao. Trên cơ sở đánh giá thực trạng thí điểm TPL ở Việt Nam thời gian qua, kinh nghiệm pháp luật TPL trên thế giới, nghiên cứu này đã đề xuất 5 định hướng lớn để hoàn thiện pháp luật về TPL. Nghiên cứu khẳng định việc xây dựng Luật về thừa phát lại là phù hợp. Trong nghiên cứu, các tác giả cũng đã bước đầu đề xuất cơ cấu và những nội dung chính của Luật Thừa phát lại.

1.1.5. Nhận xét về tình hình nghiên cứu và các vấn đề mà luận án kế thừa

Có thể nói, trong những năm qua, đã có những công trình, đề tài, sách chuyên khảo, số chuyên đề, bài nghiên cứu về các vấn đề lý luận và thực tiễn hoạt động TPL trong các giai đoạn trước điểm, trong giai đoạn thí điểm và khi triển khai phạm vi cả nước trên cơ sở pháp luật hiện hành. Ngoài ra, còn có một số bài viết của một số tác giả khác đăng trên các tạp chí chuyên ngành. Mỗi đề tài tiếp cận và xem xét vấn đề ở những khía cạnh cụ thể khác nhau, mức độ cập nhật khác nhau về sự thay đổi của pháp luật. Bên cạnh đó, cũng có nhiều báo cáo kết quả Đoàn công tác tìm hiểu mô hình thừa phát lại tại các nước trên thế giới. Đây là nguồn tư liệu quý giá để tác giả làm luận cứ nghiên cứu đề tài này. Hiện tại, các nghiên cứu pháp luật về Thừa phát lại, chưa nghiên cứu sâu và chưa toàn diện về TPL ở Việt Nam. Đây chính là cơ hội tốt, để tác giả nghiên cứu đề tài này một cách toàn diện. Đây cũng là vấn đề thách thức lớn cho tác giả vì ít được kế thừa thành quả của công trình nghiên cứu khoa học của những người đi trước.

Trên cơ sở nghiên cứu các công trình trong và ngoài nước liên quan đến chủ đề luận án, có thể nhận thấy một số nội dung liên quan đến đề tài luận án đã được giải quyết, một số nội dung đạt được sự thống nhất cao và đề tài có thể tiếp thu mà không cần đề cập sâu hơn nữa mà chủ yếu là vận dụng để phân tích, sáng tỏ các vấn đề là mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài đặt ra.

Thứ nhất, nhiều công trình nghiên cứu, nhất là các công trình của các tác giả nước ngoài đã làm rõ được một số khái niệm cần thiết, như khái niệm về Thừa phát lại, pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam và trên thế giới. Đây là nội dung cực kỳ quan trọng để trên cơ sở đó, luận án giải quyết các vấn đề tiếp theo.

Thứ hai, các nghiên cứu nêu trên đã chỉ ra được những cơ sở lý luận, cơ sở thực tiễn để nghề TPL tiếp tục củng cố hoàn thiện trong bối cảnh đất nước ta hiện nay. Đây chính là những kinh nghiệm quý báu để tiếp tục làm rõ để phát triển nghề TPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Thứ ba, các công trình nghiên cứu nêu trên (đặc biệt là các công trình nghiên cứu ngoài nước) đã chứng minh sự hình thành và tồn tại của TPL có lịch sử lâu đời, vừa mang tính phổ biến vừa mang tính đặc thù với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, văn hóa của các quốc gia trên thế giới. Phát triển nghề TPL là một xu thế tất yếu.

Thứ tư, vì đa phần những nghiên cứu đã được thực hiện đều là những nghiên cứu được thực hiện dưới góc độ kinh tế, lịch sử cho nên những hoạt động TPL thực hiện đều được phân tích, đánh giá khá rõ. Những giải pháp kiến nghị để nâng cao hiệu quả hoạt động TPL này cũng đã được nhiều công trình, luận án, chuyên đề nghiên cứu đề xuất. Điều này giúp cho luận án có thêm cơ sở để đưa ra những đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật về TPL ở Việt Nam hiện nay.

Thứ năm, các công trình nghiên cứu trong nước, dưới góc độ Luật học đã phân nào mô tả được khung pháp luật về TPL ở Việt Nam hiện nay và chỉ ra được những bất cập, hạn chế cần khắc phục cũng như đưa ra những đề xuất, kiến nghị, giải pháp để khắc phục những bất cập đó. Có thể nói, đây là một trong những kết quả quan trọng mà luận án có thể kế thừa để trên cơ sở đó, đề ra những giải pháp cụ thể của luận án.

1.1.6. Các vấn đề tiếp tục nghiên cứu trong nội dung luận án

Bên cạnh những kết quả đã đạt được nêu trên, qua khảo sát các công trình nghiên cứu cả trong và ngoài nước về TPL đã được thực hiện, tác giả nhận thấy còn một số vấn đề chưa được giải quyết thấu đáo như sau:

Thứ nhất, chưa có một công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện và hệ thống đối với pháp luật về TPL, chính bởi lý do này nên sự đánh giá về mức độ phù hợp/không phù hợp của các quy định pháp luật với thực trạng nghề TPL ở Việt Nam chưa được giải quyết một cách thấu đáo. Luận án sẽ tập trung giải quyết được vấn đề này.

Thứ hai, hiện nay mặc dù các khái niệm về TPL đã được làm rõ và về cơ bản, các công trình nghiên cứu trong nước cũng như ngoài nước đều tiếp

cận như nhau. Tuy nhiên, cách tiếp cận này chưa thực sự phù hợp với các quy định của pháp luật ở Việt Nam hiện nay. Luận án sẽ làm rõ vấn đề này để tìm ra cách hiểu phù hợp nhất với thực tiễn ở Việt Nam hiện nay.

Thứ ba, do thiếu những nghiên cứu một cách toàn diện và trực tiếp đến pháp luật về TPL cho nên những giải pháp nhằm hoàn thiện khung pháp luật điều chỉnh TPL ở Việt Nam cũng chưa được các công trình nghiên cứu đã thực hiện, kể cả những nghiên cứu trong nước dưới góc độ luật học, luận giải một cách cụ thể và thuyết phục. Luận án tiếp tục nghiên cứu phát triển.

Thứ tư, các nghiên cứu đã thực hiện, thường được tiếp cận đơn ngành dưới góc độ kinh tế học, xã hội học hoặc lịch sử. Mặc dù cũng có một số nghiên cứu được tiếp cận đa ngành kinh tế - xã hội học song một nghiên cứu lựa chọn cách tiếp cận luật học - kinh tế học là chưa được thực hiện. Luận án sẽ sử dụng cách tiếp cận này nhằm đưa ra những giải pháp để hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này.

Thứ năm, mặc dù đã có khá nhiều công trình nghiên cứu về TPL song một nghiên cứu trực tiếp đến pháp luật về TPL ở cấp độ một luận án tiến sĩ là chưa được thực hiện. Chính bởi lý do này, tác giả đã lựa chọn đề tài “*Pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay*” để nghiên cứu trong luận án tiến sĩ của mình.

1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

1.2.1. Lý thuyết nghiên cứu

Pháp luật về Thừa phát lại thuộc lĩnh vực khoa học pháp lý. Vì vậy, nghiên cứu sinh vừa tiếp cận vấn đề ở góc độ kinh tế học pháp luật, kết hợp giữa khoa học pháp lý khác để thực hiện đề tài “Pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay” Khi nghiên cứu nghiên cứu sinh sử dụng một số cơ sở lý thuyết điển hình như sau:

Luận án được thực hiện trên cơ sở lý luận chủ nghĩa Mác – Lenin, tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm của Đảng cộng sản Việt Nam trong tiến trình cải cách Tư pháp về Nhà nước và pháp luật; các quan điểm của Đảng

Nhà nước về công cuộc đổi mới toàn diện đất nước, các quan điểm của Đảng và Nhà nước về cải cách pháp luật, cải cách tư pháp.

Cơ sở lý thuyết liên ngành khoa học xã hội: là mối quan hệ biện chứng giữa kinh tế với pháp luật, giữa cái chung – cái riêng, giữa tồn tại xã hội với thức xã hội,

Cơ sở lý thuyết của luật học: lý thuyết về nhà nước pháp luật, về mối quan hệ quyền lực nhà nước với bảo vệ quyền tự do dân chủ của công dân với quyền lực nhà nước nói chung, quyền tư pháp nói riêng, bảo vệ quyền con người, bảo vệ trật tự xã hội, bảo vệ công lý.....

Lý thuyết về bảo vệ quyền con người, quyền công dân được sử dụng trong chương 2 của Luận án, phần lý luận về Thừa phát lại, làm rõ khái niệm thừa phát lại cũng như khái quát được các hoạt động cơ bản của thừa phát lại khái niệm, đặc điểm và bản chất pháp lý của Thừa phát lại,

Lý thuyết về nền kinh tế thị trường và vai trò quản lý, điều tiết của nhà nước trong nền kinh tế thị trường trong lĩnh vực Thừa phát lại trong tiến trình xã hội hóa các dịch vụ công trong lĩnh vực tư pháp, trong hoạt động Thừa phát lại.

Ngoài ra, để xây dựng được nền tảng lý luận về Thừa phát lại, và pháp luật về Thừa phát lại, luận án còn sử dụng các lý thuyết bảo đảm hiệu quả của việc xét xử, thực thi các phán quyết của Tòa án nhằm bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; Lý thuyết về xã hội hóa các dịch vụ công trong lĩnh vực tư pháp được sử dụng xuyên suốt trong các chương 2, chương 3 và chương 4 của Luận án. Chúng là nền tảng, của Luận án trong quá trình đánh giá thực trạng pháp luật về ở Việt Nam cũng như trong việc xây dựng phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về Thừa phát lại,

1.2.2. Câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu nghiên cứu, trên cơ sở tình hình nghiên cứu đề tài, luận án cần trả lời cho các câu hỏi nghiên cứu sau đây:

Câu hỏi nghiên cứu:

- Khái niệm, bản chất pháp lý và đặc trưng của Thừa phát lại? Pháp luật điều chỉnh đối với hoạt động Thừa phát lại như thế nào? Những nội dung cơ bản của pháp luật về Thừa phát lại?

- Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện nay quy định về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại như thế nào? Quá trình thực hiện pháp luật về Thừa phát lại có những thuận lợi và khó khăn như thế nào? Thực trạng pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay có thực sự phù hợp và đáp ứng được những đòi hỏi của thực tiễn?

- Để hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại, cần phải thực hiện những giải pháp nào? Cơ sở lý luận và cơ sở thực tiễn của những giải pháp đó là gì?

Giả thuyết nghiên cứu:

- Dựa trên cơ sở lý thuyết và những câu hỏi nghiên cứu lớn nêu trên, luận án đưa ra giả thuyết nghiên cứu là pháp luật về TPL ở Việt Nam hiện nay chưa thực sự phù hợp với những đòi hỏi của thực tiễn nghề TPL ở Việt Nam. Các quy định của pháp luật hiện nay còn tồn tại nhiều bất cập, chưa thực sự tạo ra được một môi trường thuận lợi cho sự ra đời, phát triển nghề TPL hiện nay và mô hình TPL trong điều kiện kinh tế thị trường hiện nay

1.2.4. Hướng tiếp cận nghiên cứu

Tiếp cận hệ thống: Phân tích và đánh giá các vấn đề về TPL theo pháp luật Việt Nam được đặt trong bối cảnh cải cách tư pháp, xã hội hóa ở Việt Nam hiện nay.

Tiếp cận lịch sử: Nghiên cứu lịch sử hình thành và phát triển TPL ở Việt Nam, những đóng góp của TPL đối với hoạt động cơ quan nhà nước và cung cấp dịch vụ pháp lý cho người dân

Tiếp cận liên ngành: Có sự phối hợp của nhiều ngành khoa học xã hội nhân văn như: Khoa học lịch sử, xã hội học, chính trị học, kinh tế học, luật so sánh, pháp luật về TPL kết hợp pháp luật doanh nghiệp...

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Thừa phát lại hiện đang áp dụng trên nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới. Thừa phát lại là vấn đề được nghiên cứu từ nhiều khía cạnh, giai đoạn khác nhau. Dù tiếp cận từ góc độ nào, các công trình nghiên cứu đều đề cập liên quan đến pháp luật về Thừa phát lại và thực hiện pháp luật về Thừa phát lại. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu, phát triển pháp luật về Thừa phát lại có ý nghĩa hoàn thiện hệ thống lý luận về Thừa phát lại và thực hiện pháp luật về Thừa phát lại.

Kể thừa kết quả các công trình nghiên cứu trước, tác giả xác định nội dung cần làm sáng tỏ, góp phần trong việc nghiên cứu lý luận và thực tiễn, phân tích nhằm xây dựng một hệ thống lý luận chung, làm cơ sở thực hiện các quy định của pháp luật về Thừa phát lại, tìm ra giải pháp hoàn thiện các phương thức thực hiện pháp luật, góp phần bổ sung vào chương trình xây dựng Luật, nội dung xây dựng Luật về Thừa phát lại; đề ra những giải pháp, kiến nghị nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập còn tồn tại, có thể góp phần để các nhà lập pháp tham khảo, xem xét xây dựng những quy định pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế. Kiến nghị các giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại đáp ứng, ngày càng phù hợp hơn theo nhu cầu cuộc sống thực tế.

Luận án cũng đã xác định rõ hướng nghiên cứu thông qua những câu hỏi nghiên cứu cần phải giải đáp và dự kiến lựa chọn những phương pháp nghiên cứu thích hợp để giải quyết những vấn đề đã được xác định trong phạm vi nghiên cứu nhằm đạt được mục đích nghiên cứu: tìm ra những điểm bất cập của các quy định hiện hành về Thừa phát lại và đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện lĩnh vực pháp luật này, tạo điều kiện thuận lợi cho việc xây dựng và phát triển tổ chức và hoạt động Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay.

Những kết quả đã đạt được trong Chương 1 bao gồm:

Thứ nhất, tổng hợp được tình hình nghiên cứu các vấn đề có liên quan đến đề tài của luận án, bao gồm cả những nghiên cứu trong nước và ở nước

ngoài. Trên cơ sở này, xác định những nội dung chưa nghiên cứu, chưa được đề cập một cách hệ thống trong các nghiên cứu trước đây; Đánh giá về mức độ phù hợp/không phù hợp của các quy định pháp luật với thực trạng nghề Thừa phát lại ở Việt Nam. Tiếp tục nghiên cứu một cách toàn diện và trực tiếp đến pháp luật về Thừa phát lại kiến nghị những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam.

Thứ hai, xác định rõ cơ sở lý thuyết và giả thuyết nghiên cứu và trên cơ sở đó đặt ra các câu hỏi nghiên cứu lớn để xác định mục tiêu cần đạt được của luận án.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI

2.1. Khái quát lý luận về Thừa phát lại

2.1.1. Khái niệm và đặc điểm của Thừa phát lại

2.1.1.1. Khái niệm về Thừa phát lại

Có thể khẳng định, trên thực tiễn cũng dưới góc độ khoa học, khái niệm Thừa phát lại đã được đề cập tương đối nhiều. Tuy nhiên, Thừa phát lại cho đến nay vẫn còn nhiều quan điểm và cách gọi khác nhau. Mỗi quốc gia, khu vực, hệ thống pháp luật đều có sự tiếp cận Thừa phát lại ở một góc độ nhất định, điều này do cách thức tổ chức bộ máy nhà nước, yếu tố chính trị, truyền thống pháp luật, lịch sử, văn hóa... tác động. Các nhà khoa học trên thế giới và Việt Nam đã đưa ra khá nhiều khái niệm về Thừa phát lại:

Thừa phát lại là một nghề đã xuất hiện khá sớm và phát triển mạnh ở các quốc gia châu Âu - lục địa sau đó du nhập vào nhiều quốc gia, ở hầu khắp các khu vực trên thế giới. Thời kỳ La Mã cổ đại và các nước châu Âu, Thừa phát lại được gọi là “Người bảo lãnh” (tiếng Anh là Bailiff). Một người bảo lãnh (từ baillif tiếng Anh, baillis Pháp cổ, bảo lãnh "quyền nuôi con, phí, văn phòng"; nhận tiền bảo lãnh, dựa trên hình thức tính từ, baiulivus, của bajulus Latin, người vận chuyển, người quản lý) một nhân viên pháp lý mà một số mức độ thẩm quyền hoặc quyền tài phán được đưa ra. Bailiff có nhiều loại và văn phòng và nhiệm vụ của họ rất khác nhau. Một quan chức khác đôi khi được gọi là một nhân viên bảo lãnh (Vogt). Trong Đế chế La Mã thần thánh, một chức năng tương tự đã được thực hiện bởi Amtmann¹

Trong tiếng Pháp, Thừa phát lại là “Huissier” dịch sang tiếng Việt nghĩa là Gác cửa, Mỗ tòa, Chưởng tòa [23] đã xuất hiện trong mô hình Thừa phát lại của Pháp được thể hiện trong Bộ Dân luật Pháp năm 1804 và Bộ Tổ

¹ <https://en.wikipedia.org/wiki/Bailiff>.

tụng dân sự Pháp năm 1807. Tại Anh và nhiều nước thuộc Châu Âu, Hoa kỳ, Thừa phát lại là Bailiff hay gọi chung là Judicial Officer (International Union of Jusdicial Officer) là một người có quyền năng pháp lý để thực hiện một số công việc trong nội bộ Tòa án, thu hồi nợ theo quyết định hoặc bản án của Tòa án. Trên thực tế, tùy theo công việc được giao thực hiện, chức danh này được phân chia ra nhiều ngạch khác nhau: như Thừa phát trạng (expoloit d'Hussier) chuyên tổng đạt giấy tờ hoặc lập vi bằng; Thừa phát lại đăng đường (Hussier audiencier) chuyên phục vụ tại phiên tòa; Thừa phát lại ủy cử (Hussier commis) là Thừa phát lại được tạm thời cử ra để đảm nhiệm chức trách của Thừa phát lại ở những địa phương chưa có Thừa phát lại [95]

“Thừa phát lại” là một từ Hán Việt cổ, “Thừa” có nghĩa là thừa ủy quyền, thừa lệnh; “phát” tức là phát ra, đưa đến; “lại” là quan lại - một chức vụ trong bộ máy hành chính thời trước. Theo Hán - Việt từ điển Đào Duy Anh thì Thừa phát lại là “người thuộc lại ở Tòa án sơ cấp hay Tòa án địa phương, giữ việc phát tổng các văn thư, chấp hành điều phán quyết của Tòa, hay thu một vật sản vv...”. Thừa phát lại là người thi hành một công việc hoặc một án lệnh của Tòa. Chế định Thừa phát lại đã tồn tại ở Việt Nam từ thời phong kiến và thực sự được áp dụng ở thời kỳ Pháp thuộc. Sau cách mạng tháng Tám 1945, trong những năm đầu của chính quyền cách mạng, trên cơ sở Sắc lệnh ngày 10/10/1945 của Chủ tịch Hồ Chí Minh về việc tạm thời giữ các luật lệ hiện hành của chế độ cũ ở Bắc, Trung, Nam bộ với điều kiện “không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể Cộng hòa”, chế định Thừa phát lại tiếp tục được duy trì. Ở miền Nam, chế định này còn tồn tại cho tới năm 1975. Mô hình tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại tương tự mô hình tại thời kỳ Pháp thuộc.

Theo Từ điển tiếng Việt [97], “Thừa phát lại” là viên chức của Tòa án giữ việc chuyển đạt mệnh lệnh của Tòa án”. Theo nghĩa này, Thừa phát lại là viên chức nằm trong bộ máy tổ chức của Tòa án, chuyên thực hiện công việc là chuyển

đạt mệnh lệnh của Tòa án như: báo tin đường, bế mạc, gọi tên đương sự, nhân chứng khi xét xử và thi hành mệnh lệnh của Thẩm phán. [97, tr 715].

Theo Từ điển Luật học [93], thì “Thừa phát lại” là “viên chức chuyên việc tổng đạt giấy tờ và thi hành phán quyết của Tòa án”, Thừa phát lại được hiểu như sau: “Thừa” là giúp, phụ giúp; theo, tuân theo lệnh cấp trên. “Phát” là gửi đi, giao cho ai vật gì. “Lại” là người làm việc cấp dưới [93, tr.756].

Tại Điều 2 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP khi giải thích về Thừa phát lại có nêu: “Thừa phát lại là người được Nhà nước bổ nhiệm để làm các công việc về thi hành án dân sự, tổng đạt giấy tờ, lập vi bằng và các công việc khác theo quy định của Nghị định và pháp luật có liên quan”. Còn theo quy định tại khoản 2 Điều 2 Nghị định số 135/2013/NĐ-CP về việc bổ sung Điều 2 a thì: “Thừa phát lại là người có các tiêu chuẩn, được Nhà nước bổ nhiệm và trao quyền để làm các công việc theo quy định của Nghị định này và pháp luật có liên quan”.

Như vậy, Thừa phát lại là người thi hành một công việc hoặc án lệnh của Tòa án. Các nhiệm vụ tại phiên Tòa án. Thông báo tòa khai mạc và bế mạc, gọi các đương sự, nhân chứng, thi hành lệnh giữ trật tự tại Tòa án. Các nhiệm vụ thực hiện bên ngoài phiên tòa. Tổng đạt giấy tờ theo yêu cầu của Tòa án, lập các vi bằng theo quy định pháp luật, phát mại động sản hay bất động sản và trực tiếp thi hành các bản án, quyết định của Tòa án.

Thừa phát lại là người được Nhà nước bổ nhiệm để làm các công việc về thi hành án dân sự, tổng đạt giấy tờ, lập vi bằng và các công việc khác theo quy định của pháp luật có liên quan. Thừa phát lại là nghề cung cấp dịch vụ pháp lý trong lĩnh vực tư pháp, hỗ trợ tư pháp phù hợp theo điều kiện kinh tế - xã hội của các nước trên thế giới.

2.1.1.2. Đặc điểm của Thừa phát lại

Từ khái niệm trên, chức danh Thừa phát lại có các đặc trưng cơ bản sau:

Thứ nhất: Là người có đủ các tiêu chuẩn theo quy định của pháp luật Việt

Nam được cơ quan nhà nước có thẩm quyền lựa chọn và bổ nhiệm theo quy trình chặt chẽ để làm một nghề có tính chất độc quyền theo pháp luật Việt Nam.

Thứ hai: Họ không phải là công chức và không hưởng lương từ ngân sách Nhà nước. Họ được thu phí từ hoạt động nghề nghiệp của mình trên cơ sở mức phí quy định của Nhà nước và hợp đồng ký kết với cơ quan, tổ chức, cá nhân có yêu cầu họ thực hiện những công việc nhất định.

Thứ ba: Khi đã bổ nhiệm, họ được làm các công việc mà pháp luật cho phép bao gồm: xác minh điều kiện thi hành án, trực tiếp thi hành bản án dân sự, tổng đạt giấy tờ, lập các vi bằng và một số công việc khác được pháp luật cho phép.

Thứ tư: Trong khi thực hiện những công việc theo chức năng, nhiệm vụ được pháp luật quy định, họ có một số quyền và nghĩa vụ "*giống như*" những cán bộ, công chức nhà nước khi được giao thực hiện những công việc đó như: có một số quyền như Chấp hành viên khi thực hiện việc cưỡng chế thi hành án; quyền yêu cầu các cơ quan, tổ chức và cá nhân cung cấp thông tin, tài liệu phục vụ cho việc xác minh, tổng đạt, thi hành án.

Thứ năm: Khi thực hiện nhiệm vụ, Thừa phát lại phải tuân thủ các nguyên tắc chặt chẽ của quy chế hoạt động, đạo đức nghề nghiệp và pháp luật tố tụng. Chịu sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền.

2.1.2. Bản chất pháp lý của Thừa phát lại

2.1.2.1. Chức năng, nhiệm vụ bổ trợ tư pháp của Thừa phát lại

Ở hầu hết các nước trên thế giới, Thừa phát lại đều thực hiện chức năng bổ trợ tư pháp. Để thực hiện chức năng này, Thừa phát lại có hai nhóm nhiệm vụ: các nhiệm vụ độc quyền (monopolistic) chỉ do Thừa phát lại thực hiện và các nhiệm vụ không phải là độc quyền của Thừa phát lại. Thừa phát lại có 2 nhiệm vụ độc quyền là dịch vụ về tổng đạt văn bản và thi hành các bản án, quyết định theo yêu cầu của Tòa án. Đây là các nhiệm vụ mà Thừa phát lại

được Nhà nước ủy quyền đại diện cho quyền lực công khi thi hành nhiệm vụ tổng đạt văn bản. Thừa phát lại có thể được thực hiện một số hoạt động khác không mang tính độc quyền trên cơ sở thỏa thuận giữa Thừa phát lại với tổ chức, cá nhân. Bao gồm:

- Nhiệm vụ tổng đạt văn bản:

TPL thực hiện tổng đạt bắt buộc các văn bản, giấy tờ của Tòa án, bên cạnh đó, TPL cũng có thể thỏa thuận với khách hàng (cơ quan, tổ chức, cá nhân) để tổng đạt các văn bản, tài liệu khác. Về tổng đạt văn bản, giấy tờ của Tòa án: TPL được giao tổng đạt các văn bản, giấy tờ của Tòa án ở cả hai giai đoạn tố tụng là giai đoạn khởi kiện trước khi vụ việc được đưa ra Tòa xét xử và giai đoạn xét xử công khai trước Tòa án. Khi tổng đạt các bản án, quyết định của Tòa án, TPL phải chỉ dẫn cho họ biết các khả năng và thủ tục kháng cáo, khiếu nại nếu như không đồng ý với phán quyết của Tòa án. Tất cả các hoạt động tổng đạt hay chỉ dẫn này đều phải tuân thủ theo các quy định chặt chẽ của pháp luật về tố tụng thì mới có giá trị pháp lý. Trong thủ tục tố tụng của Cộng hòa Pháp, bên khởi kiện phải thông qua TPL gửi cho bên bị kiện giấy mời ra tòa, thông báo vụ việc đã được bên nguyên đơn khởi kiện ra tòa. Không ai có thể triệu tập ra Tòa án nếu chưa nhận được giấy triệu tập của Tòa án do TPL tổng đạt. Khi thực hiện việc tổng đạt các giấy triệu tập của Tòa án, TPL có nghĩa vụ thông báo cho đương sự về các thủ tục tố tụng, về các quyền và nghĩa vụ khi tham gia tố tụng. Việc thông qua TPL tổng đạt là quy định mang tính chất bắt buộc ảnh hưởng trực tiếp đến giá trị pháp lý của hành vi.

- Nhiệm vụ thi hành các bản án, quyết định của Tòa án:

Đây là nhiệm vụ thứ hai mang tính chất độc quyền truyền của TPL. Khi nhận được bản án, quyết định của Tòa án, TPL tiến hành các thủ tục để thi hành. Thừa phát lại thống nhất với người được THA lựa chọn thủ tục phù hợp nhất. Trong quá trình THA, trường hợp gặp khó khăn, hay gặp phải sự kháng cự, chống đối của người phải thi hành hoặc khi tiến hành các biện pháp bảo toàn

tài sản để THA, TPL có thể yêu cầu sự trợ giúp của người làm chứng và nếu cần thiết thì có thể yêu cầu sự trợ giúp của lực lượng công như cảnh sát hay Thẩm phán THA, là lực lượng không thể thiếu được trong thủ tục cưỡng chế THA. Chức danh Thẩm phán THA là thẩm phán thuộc cơ quan tòa án chịu trách nhiệm tổ chức thi hành các bản án quyết định của tòa án (Nhật Bản, Đức, Thụy điển, Canada...). Ở Pháp, TPL là người duy nhất độc quyền trong việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án.

- Nhiệm vụ duy trì và đảm bảo trật tự phiên tòa trong quá trình xét xử:

Đây là một nhiệm vụ có tính truyền thống và độc quyền của TPL. Đây cũng được coi là các dịch vụ nội bộ tại các tòa án được giao cho TPL thực hiện, tuy nhiên, chỉ còn duy trì ở một số nước. TPL được giao tiến hành các thủ tục khai mạc, bế mạc phiên tòa, hỗ trợ cho các Thẩm phán thực hiện các nhiệm vụ của Thẩm phán trong phiên tòa, chẳng hạn như giao tài liệu, bảo vệ các Bồi thẩm đoàn khỏi sự tiếp xúc bên ngoài mà có thể ảnh hưởng đến quá trình ra quyết định của họ. Ở Hoa Kỳ, TPL (Bailiff) có nhiệm vụ duy trì an ninh trật tự tại phòng xử án. Những người này phải đảm bảo rằng các quy tắc tại phòng xét xử được tôn trọng và không để bị đơn/bị cáo hoặc công chúng tham gia phiên tòa gây nguy hiểm cho sự an toàn của những người khác.

- Thừa phát lại còn đảm nhận các nhiệm vụ không độc quyền:

Là các dịch vụ pháp lý của hoạt động TPL mà trên cơ sở thỏa thuận giữa TPL với tổ chức, cá nhân cũng được trao thẩm quyền tùy thuộc vào pháp luật của từng quốc gia. Các hoạt động này đa dạng, phổ biến như dịch vụ lập vi bằng, bán đấu giá tài sản, tư vấn pháp luật như: Lập chứng thư hay còn gọi là vi bằng ghi nhận hành vi, sự kiện thực tế trên cơ sở yêu cầu của cá nhân, tổ chức hoặc chỉ định (trung dụng) của Tòa án. Thừa phát lại lập vi bằng trong nhiều lĩnh vực khác nhau như: (i) Vi bằng tình trạng đến và đi khỏi một nơi ở, nơi làm việc hoặc nơi kinh doanh; (ii) Vi bằng công trình xây dựng có khiếm khuyết hoặc chậm trễ tiến độ; (iii) Vi bằng nơi thuê được sử dụng trái với các

quy định của hợp đồng thuê; (iv) Vi bằng trong trường hợp ngừng lao động hoặc đình công mà một số người lao động lập nhóm kiểm soát, không cho những người lao động khác muốn làm việc vào nơi làm việc; (v) Vi bằng việc tiến hành đại hội cổ đông hoặc đồng sở hữu đúng thủ tục; (vi) Vi bằng việc chiếm giữ nhà, trụ sở trái pháp luật; (vii); Vi bằng trong lĩnh vực Internet (phổ biến nhất là vi bằng xác nhận việc đưa lên một trang Web các dữ liệu thuộc sở hữu của một người thứ ba, thường là một doanh nghiệp). Trong quá trình giải quyết một vụ kiện tại Tòa án, TPL cũng có thể được Tòa án chỉ định để đến một nơi nào đó tiến hành lập vi bằng, sau đó gửi vi bằng cho Tòa án, giúp Tòa án làm sáng tỏ một nội dung nào đó của vụ kiện, tránh cho thẩm phán phải đích thân đến tận nơi. Thừa phát lại tiến hành việc lập vi bằng do khách hàng cá nhân, tổ chức trực tiếp yêu cầu.

- Các nhiệm vụ khác của Thừa phát lại:

Thừa phát lại đảm nhận việc đại diện cho các bên ở một số Tòa án hoặc thực hiện tư vấn pháp lý. Thừa phát lại còn có thể thực hiện một số hoạt động mang tính chất phụ trợ khác nhằm đảm bảo nguồn thu cho hoạt động của VPTPL, chẳng hạn như thu hồi các khoản nợ theo thỏa thuận cá nhân; soạn thảo các văn bản, tài liệu; quản lý bất động sản; làm đại lý bảo hiểm; dịch vụ hòa giải theo yêu cầu... Ở Pháp, TPL còn có thẩm quyền tiến hành định giá và bán công khai các tài sản ở những nơi không có chuyên viên bán đấu giá hay ở Hungary, TPL có thể thực hiện bán đấu giá động sản trong khuôn khổ cưỡng chế thi hành án hay đấu giá tự nguyện [95].

2.1.2.2. Tính chất pháp lý trong hoạt động của Thừa phát lại

Từ khái niệm, chức năng, nhiệm vụ của Thừa phát lại trình bày ở trên, ta thấy nghề nghiệp Thừa phát lại có một số tính chất riêng, đó là:

Thứ nhất, hoạt động của Thừa phát lại mang tính quyền lực nhà nước: Thừa phát lại do nhà nước lựa chọn và bổ nhiệm theo những tiêu chuẩn nhất định. Ở hầu hết các nước là do Bộ trưởng Bộ Tư pháp trực tiếp bổ nhiệm;

TPL chịu sự quản lý chặt chẽ của Nhà nước trong quá trình hành nghề. Việc bổ nhiệm và giao công việc của nhà nước thể hiện sự ủy quyền của nhà nước đối với TPL để thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn trong lĩnh vực tư pháp dưới hình thức cung cấp dịch vụ công (tổng đạt văn bản của Tòa án, THADS và các việc liên quan THA). Bất kỳ sai phạm nào của TPL đều bị xử lý nghiêm ngặt, từ khiển trách cho tới cách chức, kể cả cấm hành nghề vĩnh viễn. Khi TPL can thiệp với tư cách của người tổ chức thi hành bản án, quyết định của Tòa án, thì có nghĩa là TPL đang thực hiện một nhiệm vụ công được ủy quyền (tư cách công lại), TPL là người quyền yêu cầu sự trợ giúp của lực lượng công để thực hiện các biện pháp cưỡng chế trong quá trình cung cấp dịch vụ thi hành án. Như vậy, khi được bổ nhiệm họ thừa hành các công việc như nhân viên nhà nước (thư ký, cán bộ tòa án, chấp hành viên...). Họ được quyền lập các chứng từ, giấy tờ, biên bản có giá trị pháp lý; được nhân danh một số cơ quan nhà nước truyền đạt các lệnh của các cơ quan này; được trực tiếp thi hành các bản án [95]. Trong quá trình thực hiện các công việc trên, họ phải tuân thủ chặt chẽ các quy định về tố tụng và thi hành án, chịu sự kiểm tra giám sát chặt chẽ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, được pháp luật bảo vệ khi thi hành công việc theo ủy quyền như khi công chức thực hiện công vụ.

Thứ hai, hoạt động của Thừa phát lại có tính chất hành chính - pháp lý: Thừa phát lại có thể được xếp vào loại chức danh hỗ trợ tư pháp vì nhiệm vụ của Thừa phát lại chủ yếu là ghi nhận các sự kiện pháp lý (lập vi bằng) dùng làm chứng cứ trong hầu hết các quan hệ dân sự, kinh tế, thậm chí trong một số trường hợp được sử dụng làm chứng cứ trong các vụ án hình sự, hành chính. Đó là yếu tố pháp lý trong hoạt động của Thừa phát lại. Khi thực hiện công việc, Thừa phát lại phải tuân thủ nghiêm ngặt các thể thức văn bản, biểu mẫu, chứng thư đã được định sẵn cho từng nghiệp vụ (vi bằng, biên bản xác minh điều kiện thi hành án, chứng thư tổng đạt...). Đây là đặc trưng cơ bản thuộc thể lệ hành chính trong hoạt động hành chính nhà nước.

Thứ ba, hoạt động của Thừa phát lại mang tính chất nghề nghiệp tự do: Thừa phát lại làm việc theo yêu cầu của khách hàng (cá nhân, cơ quan, tổ chức), không nhất thiết phải theo giờ hành chính và được hưởng thù lao cho mỗi công việc mình làm. Họ có quyền từ chối thực hiện công việc nếu thấy cần thiết. Mặc dù hiện nay ở đa số các nước, TPL do Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm, thực hiện công việc theo sự triệu dụng của các cơ quan tư pháp và yêu cầu của người dân, thu phí dịch vụ từ hoạt động của mình, nộp thuế cho Nhà nước, nhưng Nhà nước không phải tốn chi phí để trả lương cho TPL và trang thiết bị, phương tiện, xây dựng cơ sở, văn phòng... để duy trì hoạt động TPL.

Như vậy, trong quan hệ với hệ thống tư pháp và quan hệ với người dân, các dịch vụ do TPL cung cấp đều mang tính chất là các hoạt động hỗ trợ tư pháp - hỗ trợ cho hoạt động xét xử, THA và hỗ trợ người dân tiếp cận tư pháp, pháp luật - Thực hiện đúng đắn các quyền, nghĩa vụ pháp lý của mình. Khi thực hiện các chức trách trong phạm vi pháp luật quy định, một mặt, TPL hành động với tư cách người được nhà nước ủy quyền thực thi quyền lực công, mặt khác họ lại đại diện cho khách hàng của mình để giải quyết công việc (quyền lực tư).

Ở nhiều nước, TPL khi thực hiện nhiệm vụ phải tuyên thệ trước Tòa án: *“Thi hành nhiệm vụ một cách ngay thẳng và chính trực”*, tại Việt Nam giai đoạn trước đây cũng tuyên thệ khi làm nhiệm vụ [97]. Với điều kiện này và những tiêu chuẩn khắt khe khi bổ nhiệm, những quy định chặt chẽ khi tiến hành công việc nên pháp luật các nước đều coi vi bằng do TPL lập có giá trị pháp lý như công chứng thư được Tòa án tin tưởng và không thể bị phủ nhận bởi bất cứ chứng cứ nào khác nếu không chứng minh được chứng thư do TPL lập là không đúng sự thật. Vi bằng do TPL lập chỉ không có hiệu lực pháp lý khi có người khởi kiện TPL về việc giả mạo trong việc lập chứng thư và Tòa án, dựa trên kết quả điều tra, xác minh, đưa ra kết luận về tính giả mạo của vi bằng. Trong trường hợp này, TPL sẽ bị truy tố. Ngược lại, nếu Tòa án kết

luận vi bằng không giả mạo thì người khởi kiện chứng thư sẽ bị xem xét truy tố về hành vi vu khống.

Ở Châu Âu, trong số 28 nước được Hội đồng TPL châu Âu khảo sát, nhiều nước có Quy chế nghề TPL độc lập đã thừa nhận nghề TPL là nghề tự do, độc lập với quyền lực nhà nước như: Anh, Xứ Galles, Pháp, Bỉ, Hy Lạp, Luých - xăm - bua, Hà Lan... Những năm 1990, từ khi Liên bang Xô viết tan rã, nhiều nước Trung và Đông Âu đã đi theo mô hình kinh tế thị trường tự do. Các nước mới gia nhập Liên minh Châu Âu như: (Bỉ, Scotland, Estonia, Pháp, Hy Lạp, Hungaria, Litva, Luxemburg, Hà Lan, Ba Lan, Bồ Đào Nha, CH Séc, Slovakia, Slovenia Bulgaria...).

Liên bang Nga cũng đã công nhận và phát triển TPL như một nghề từ năm 1997 với việc ban hành Luật về Thừa phát lại, theo đó TPL thực hiện 02 nhiệm vụ chính là tổng đạt văn bản của Tòa án, các cơ quan khác, các việc phục vụ phiên tòa xét xử và thi hành bản án, quyết định của Tòa án. Một số nước, vùng lãnh thổ Châu Á cũng đã cho phép tồn tại và phát triển TPL như một nghề độc lập, chẳng hạn như Hong Kong, Singapore.

2.1.3. Môi quan hệ của Thừa phát lại với các cơ quan có liên quan

Thừa phát lại là nghề hỗ trợ tư pháp, hỗ trợ quyền lực tư pháp, hoạt động của TPL tác động đối với kinh tế - xã hội, đối với hoạt động tư pháp và nhu cầu của người dân. Trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, Thừa phát lại có mối quan hệ chặt chẽ với nhiều chức danh nghề nghiệp trong các cơ quan nói chung và các cơ quan nhà nước, cơ quan bảo vệ pháp luật nói riêng.

2.1.3.1. Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và cơ quan thi hành án dân sự

Về trách nhiệm chuyển giao văn bản cho TPL tổng đạt, theo quy định hiện hành thì VPTPL thỏa thuận để tổng đạt văn bản của cơ quan THADS các cấp trên địa bàn cấp tỉnh nơi đặt VPTPL. Một VPTPL có quyền ký hợp đồng tổng đạt với nhiều cơ quan THADS hoặc nhiều Tòa án trên địa bàn cấp tỉnh nơi đặt VPTPL. Cơ quan THADS nơi thực hiện chế định TPL bắt buộc phải

thực hiện chuyển giao văn bản về THADS cho TPL thực hiện tổng đạt theo địa hạt được phân chia. Việc giao nhận các văn bản tổng đạt giữa cơ quan THADS với VPTPL phải đảm bảo thời hạn tổng đạt theo quy định của pháp luật về tố tụng, pháp luật về THADS và được ghi vào sổ giao nhận theo mẫu quy định. Về thủ tục tổng đạt, TPL phải thực hiện các thủ tục tổng đạt theo quy định của pháp luật về THADS.

Về kinh phí tổng đạt, Tổng cục THADS chủ trì, phối hợp với cơ quan liên quan lập dự toán kinh phí cho các cơ quan THADS thực hiện chuyển giao văn bản để TPL tổng đạt. Như vậy, thông qua các quy định của pháp luật về tổng đạt văn bản THADS của TPL, pháp luật đã tạo dựng mối quan hệ phối hợp, hỗ trợ giữa hệ thống tổ chức THADS và TPL. Thừa phát lại sẽ hỗ trợ cơ quan thi hành dân sự trong việc tổng đạt các văn bản giấy tờ, giúp cơ quan thi hành án dân sự tập trung vào công tác chuyên môn. Khi áp lực vì số lượng vụ việc thi hành án là quá lớn khi số vụ việc hàng năm đều tăng. Ở một số địa phương đã gây tình trạng quá tải cho các Chấp hành viên, là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng tồn đọng án phải thi hành. Việc tổ chức hệ thống Thừa phát lại và giao cho lực lượng này được trực tiếp thi hành án được kỳ vọng là sẽ giúp cho cơ quan thi hành án dân sự giảm tải công việc thi hành án. Đây là một mối quan hệ bình đẳng và có yếu tố xã hội hóa giữa một bên là cơ quan thi hành án dân sự công và một bên là tổ chức thi hành án theo dịch vụ pháp lý. Trên thế giới áp dụng các mô hình thừa phát lại để tránh sự không đồng thuận hoặc “cạnh tranh” không lành mạnh.

2.1.3.2. Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và cơ quan tư pháp

VPTPL có trách nhiệm báo cáo định kỳ theo quý cho Sở Tư pháp nơi đặt trụ sở về tình hình tổ chức và hoạt động của văn phòng. Báo cáo theo định kỳ hoặc hàng năm, Sở Tư pháp có trách nhiệm báo cáo Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và Bộ Tư pháp về tổ chức và hoạt động của các VPTPL tại địa phương. VPTPL báo cáo đột xuất theo yêu cầu của Sở Tư

pháp, Bộ Tư pháp; Sở tư pháp thực hiện báo cáo đột xuất theo yêu cầu của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Bộ Tư pháp. VPTPL thực hiện báo cáo để phục vụ cho công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát về hoạt động, quản lý tài chính, thuế theo quy định của pháp luật.

2.1.3.3. Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và Tòa án nhân dân

Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và Thư ký tòa án nêu trên có thể nói đây là mối quan hệ phối hợp - hỗ trợ. Một trong những nguyên nhân dẫn đến việc chậm có kết quả, kéo dài thời gian thực hiện các yêu cầu tổng đạt của nước ngoài là Tòa án không đủ nguồn nhân lực để thực hiện. Trong đó, Thừa phát lại hỗ trợ Thư ký tòa án thực hiện một số công việc thay mình. Rõ ràng việc làm trên của Thừa phát lại đã góp phần quan trọng cho việc nâng cao hiệu quả xét xử đồng thời cũng góp phần đảm bảo các quyền lợi chính đáng của các đương sự, nhất là các quyền về tố tụng.

2.1.3.4. Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và Công chứng viên

Hoạt động của Thừa phát lại có những nét giống với hoạt động của Công chứng viên, nhất là hành vi công chứng và hành vi lập vi bằng. Hoạt động công chứng và thừa phát lại đều nhằm hỗ trợ ngăn chặn các tranh chấp, bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp tốt nhất. Tuy nhiên, hoạt động của hai chức danh này không hề chồng chéo nhau. Nếu công chứng viên là người thay mặt Nhà nước để chứng kiến và công nhận tính xác thực của các thỏa thuận, văn kiện, giấy tờ, hợp đồng dân sự theo yêu cầu của khách hàng tại văn phòng công chứng. Còn hoạt động của thừa phát lại là lập các vi bằng về những sự kiện xảy ra ở mọi nơi mà ít bị khống chế về thời gian và không gian theo yêu cầu của khách hàng.

2.1.3.5. Mối quan hệ giữa Thừa phát lại và chính quyền cơ sở

Thừa phát lại là tổ chức dịch vụ trên địa bàn, do vậy chịu sự quản lý Nhà nước của Ủy ban nhân dân địa phương theo quy định của pháp luật. Công việc của Thừa phát lại chủ yếu thực hiện tại cơ sở (lập vi bằng, thi hành

án, tổng đạt...); do vậy chính quyền cơ sở phải có trách nhiệm phối hợp, giúp đỡ Thừa phát lại, trước hết theo quy định của pháp luật tổ tụng và thi hành án dân sự. Cho nên phải có quy định về cơ chế phối hợp phản ban hành từ trung ương đến địa phương để thực hiện.

2.1.3.6. Mỗi quan hệ giữa Thừa phát lại và Luật sư

Trong hoạt động tố tụng, các vi bằng do Thừa phát lại lập với tư cách là chứng cứ mang giá trị chứng minh nhằm làm sáng tỏ các tình tiết khách quan của vụ án có ý nghĩa hết sức to lớn đối với hoạt động bảo vệ pháp chế, bảo vệ quyền lợi cho các thân chủ của các Luật sư. Các vi bằng do thừa phát lại lập trước đó được xem là những tài liệu hết sức khách quan, có ý nghĩa quan trọng giúp Luật sư đánh giá toàn diện quá trình điều tra vụ án. Vi bằng do Thừa phát lại lập là nguồn chứng cứ, căn cứ quan trọng để Luật sư bảo vệ quyền lợi của thân chủ. Thừa phát lại không cạnh tranh với luật sư dù phạm vi công việc khá đa dạng bởi chủ thể có thẩm quyền riêng. Trong mỗi văn phòng luật sư, có thể có một Thừa phát lại làm cộng tác viên, ngược lại, trong mỗi văn phòng Thừa phát lại có thể có một Luật sư làm cộng tác viên. Có thể nói, Thừa phát lại và Luật sư có mối quan hệ mật thiết với nhau: hoạt động của Thừa phát lại là một yếu tố quan trọng để Luật sư thực hiện tốt công việc của mình, đặc biệt trong bối cảnh chúng ta đang đẩy mạnh việc tranh tụng trong xét xử. Ngược lại dưới góc độ dịch vụ, Luật sư sẽ là khách hàng quan trọng của Thừa phát lại là người bạn đồng hành, cộng sự, trợ thủ đắc lực trong khi hành nghề của Luật sư. Như vậy, trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, Thừa phát lại có mối quan hệ chặt chẽ với nhiều chức danh nghề nghiệp. Các mối quan hệ này có ý nghĩa trong việc xác định rõ vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ của Thừa phát lại.

2.2. Khái quát lý luận pháp luật về Thừa phát lại

2.2.1. Nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với Thừa phát lại

Nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội là tất yếu nếu muốn các quan hệ đó luôn “đi theo trật tự”. Với tính chất, đặc điểm và hoạt

động gần giống như một công chức tư pháp, hoạt động của TPL rất cần có sự điều chỉnh của pháp luật vì những lý do sau:

Thứ nhất, việc tổng đạt giấy tờ của TPL gắn liền với hoạt động tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng, điều đó có nghĩa nó sẽ ảnh hưởng trực tiếp tới vấn đề thời hạn, thời hiệu, quyền và nghĩa vụ hợp pháp của người tham gia tố tụng. Do vậy, nếu không có sự điều chỉnh của pháp luật, hay thậm chí đơn giản chỉ là thiếu hay điều chỉnh không toàn diện của pháp luật liên quan đến trình tự, thủ tục, phạm vi, trách nhiệm... sẽ ảnh hưởng rất lớn đến quyền con người, quyền cơ bản của công dân.

Thứ hai, vi bằng do TPL lập trong rất nhiều trường hợp sẽ là chứng cứ để các cơ quan nhà nước, cơ quan tố tụng căn cứ vào đó để giải quyết nhiều vụ việc cụ thể. Việc lập vi bằng có đúng trình tự, thủ tục hay không sẽ ảnh hưởng rất lớn đến “giá trị chứng cứ” của vi bằng. Điều đó đòi hỏi phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật thủ tục, do vậy sự điều chỉnh của pháp luật là tất yếu.

Thứ ba, xác minh điều kiện thi hành án và tổ chức thi hành án dân sự ở Việt Nam từ trước đến nay vốn dĩ thuộc thẩm quyền của cơ quan thi hành án dân sự và được điều chỉnh bởi Luật thi hành án dân sự và nhiều văn bản có liên quan. Nay rất nhiều vụ, việc thi hành án được TPL đảm nhiệm. Trong khi đó, kết quả thi hành án là biểu hiện, là đích đến cuối cùng của một bản án có hiệu lực pháp luật. Như một nhà khoa học đã nhận định “bản án chỉ là một nửa của trận chiến pháp lý”, với tầm quan trọng như vậy, nếu thiếu sự điều chỉnh của pháp luật thì hoạt động của TPL khó mà đạt hiệu quả.

Thứ tư, với chức năng, nhiệm vụ quan trọng như trên tổ chức, hoạt động của TPL cần phải bảo đảm chặt chẽ, khoa học và đúng định hướng. Muốn có được điều đó, nhà nước cần ban hành các quy định pháp luật để điều chỉnh mọi quan hệ về tổ chức, bộ máy và hoạt động của TPL.

Như vậy, việc điều chỉnh pháp luật đối với TPL chủ yếu tập trung vào hai nội dung chính đó là tổ chức và hoạt động của TPL. Do là một lĩnh vực khá đặc thù nên nhu cầu cũng như phương pháp điều chỉnh của pháp luật đối với TPL cũng có những nét khá đặc trưng. Chẳng hạn như khi điều chỉnh các quan hệ liên quan đến tổ chức thi hành bản án, thì phương pháp điều chỉnh vừa mang tính chất tự do, tự nguyện, vừa mang tính chất mệnh lệnh hành chính. Tự do, tự nguyện khi đương sự thỏa thuận để TPL tổ chức thi hành án, nhưng mệnh lệnh hành chính khi TPL có thể yêu cầu cưỡng chế thi hành án.

2.2.2. Khái niệm và đặc điểm của pháp luật về Thừa phát lại

2.2.2.1. Khái niệm pháp luật về Thừa phát lại

Theo các quan điểm khoa học pháp lý hiện nay, pháp luật là công cụ quản lý xã hội đã phát triển đến một trình độ nhất định, xã hội phát triển ngày càng hiện đại, thì sự phân hóa giai cấp, xung đột lợi ích, mẫu thuẫn xã hội càng cao. Trong những điều kiện như vậy, Nhà nước phải ban hành pháp luật để tổ chức và quản lý xã hội, bảo vệ lợi ích chung cho xã hội và bảo vệ lợi ích cho lực lượng cầm quyền. Pháp luật là “hệ thống các quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị trong xã hội, là nhân tố điều chỉnh các quan hệ xã hội”. [39, tr.66]. Hiểu một cách đơn giản hơn, pháp luật là hệ thống các chuẩn mực được Nhà nước tạo ra để tác động đến các lĩnh vực nhằm quản lý mọi mặt mà Nhà nước coi là quan trọng của đời sống xã hội. Thông thường, pháp luật điều chỉnh lĩnh vực nào của đời sống xã hội sẽ được gắn liền với tên lĩnh vực đó để hình thành một lĩnh vực pháp luật, ví dụ như: pháp luật kinh tế, pháp luật lao động, pháp luật tài chính...

Trong khoa học pháp lý Việt Nam, lĩnh vực pháp luật là một khái niệm ít xuất hiện mà thay vào đó người ta hay sử dụng hơn những khái niệm như ngành luật; chế định pháp luật; chế định TPL để mô tả hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động TPL bằng những phương pháp điều chỉnh TPL

ở Việt Nam. Tổ chức và hoạt động TPL có tính đặc trưng riêng của loại tổ chức này và hoạt động này nên vẫn có những quy định pháp luật, thậm chí là cả văn bản pháp luật chuyên biệt được ban hành để điều chỉnh.

Khái niệm pháp luật về Thừa phát lại được dùng để chỉ hệ thống các quy phạm pháp luật được ban hành để điều chỉnh đến các tổ chức TPL, bao gồm toàn bộ các vấn đề pháp lý liên quan đến chủ thể này như: (i) Điều kiện thành lập VPTPL; thủ tục thành lập VPTPL; đăng ký hoạt động VPTPL; xử lý các vấn đề khi giải thể, chấm dứt hoạt động của VPTPL. (ii) Tiêu chuẩn, thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL. (iii) Công việc TPL được làm; những việc TPL không được làm; xử lý vi phạm của TPL; xử lý vi phạm VPTPL.

Pháp luật về TPL là một trong những bộ phận cấu thành nên hệ thống pháp luật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Để điều chỉnh hoạt động của TPL, hay các quan hệ phát sinh trong quá trình hoạt động của TPL cần có pháp luật. Pháp luật về TPL ở đây có thể được hiểu hiểu theo nghĩa rộng bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành được thể hiện trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật. Thuật ngữ “pháp luật về Thừa phát lại” cũng cho chúng ta hiểu rằng, đó là tổng thể các quy định của pháp luật được ban hành để điều chỉnh đến hoạt động TPL bao gồm: (i) Chủ thể của hoạt động TPL (những chủ thể nào được phép thực hiện hoạt động này và quy chế pháp lý của chúng); (ii) Hành lang pháp lý của hoạt động TPL (Hoạt động TPL là gì? Bao gồm những hoạt động nào? Hoạt động TPL diễn ra như thế nào, với những giới hạn nào...).

Từ những phân tích ở trên, có thể đưa ra khái niệm pháp luật về Thừa phát lại như sau: *Pháp luật về Thừa phát lại là hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước có thẩm quyền ban hành và bảo đảm thực hiện để điều chỉnh của pháp luật về các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và hoạt động về Thừa phát lại; quy định về Thừa phát lại, văn phòng thừa phát lại, phạm vi, thủ tục thực hiện công việc của Thừa phát lại; giải quyết*

kiểu nại đối với hoạt động của Thừa phát lại và quản lý nhà nước về Thừa phát lại; các tổ chức cá nhân có liên quan đến hoạt động Thừa phát lại; quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quá trình quản lý, tổ chức hoạt động Thừa phát lại.

2.2.2.2. Đặc điểm của pháp luật về thừa phát lại

Trên cơ sở khái niệm pháp luật về thừa phát lại, có thể thấy một số đặc điểm cơ bản của pháp luật về TPL như sau:

- Pháp luật về Thừa phát lại là một bộ phận cấu thành của hệ thống pháp Việt Nam, pháp luật về Thừa phát lại ngoài những đặc điểm cơ bản của pháp luật là tính quy phạm, tính bắt buộc chung, tính được nhà nước bảo đảm thực hiện, gồm các quy tắc xử sự chung được đặt ra dựa trên sự khái quát hóa những trường hợp phổ biến xảy ra trong xã hội cần có sự điều chỉnh của pháp luật.

- Pháp luật về Thừa phát lại liên quan trực tiếp đến hoạt động quản lý nhà nước đối với hoạt động hỗ trợ tư pháp, thi hành án, bảo đảm tốt hơn quyền và lợi hợp pháp của cá nhân, tổ chức, góp phần ổn định các quan hệ xã hội, bảo đảm an ninh trật tự, từ đó góp phần xây dựng kinh tế - xã hội phát triển. Hiện nay quy định về TPL không nằm tập trung trong một văn bản nhưng pháp luật về TPL đang từng bước phát triển nhanh và ngày càng hoàn thiện nhằm đáp ứng nhu cầu của xã hội.

- Pháp luật về TPL được đặt ra từ đòi hỏi xã hội, yêu cầu công cuộc đổi mới, xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện chủ trương của Đảng về cải cách tư pháp, từng bước thực hiện việc xã hội hóa thi hành án dân sự.

- Pháp luật về Thừa phát lại quy định các hoạt động thực hiện do Nhà nước trao quyền là tổng thể các quy định về trình tự, thủ tục thi hành làm chúng được thực thi trên thực tế. Pháp luật về Thừa phát lại có mối quan hệ mật thiết với pháp luật tố tụng và pháp luật khác có liên quan.

- Pháp luật về Thừa phát lại là công cụ điều chỉnh hoạt động của các chủ thể pháp luật có liên quan nhằm tác động đến lĩnh vực TPL để các chủ thể pháp luật chủ động thu thập chứng cứ chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, thi hành án dân sự

- Pháp luật về Thừa phát lại là tổng thể các quy phạm pháp luật phản ánh tính đặc thù của Thừa phát lại là dịch vụ pháp lý, tổng hợp các quy định của pháp luật điều chỉnh đến các tổ chức và hoạt động của TPL, vừa có những quy phạm mang tính tổ tụng nên cơ sở pháp lý cũng đa dạng, phong phú hơn so với hoạt động tổ tụng khác.

Pháp luật về Thừa phát lại được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau như: Điều ước quốc tế, tập quán pháp, văn bản pháp luật. Ngoài ra, do tính chất hoạt động của mình, TPL còn chịu sự điều chỉnh của nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác như luật tố tụng, luật thi hành án, luật xử lý vi phạm hành chính..., nên đây cũng có thể xem là những nguồn quan trọng của pháp luật về Thừa phát lại.

2.2.3. Những nội dung cơ bản của pháp luật về Thừa phát lại

Nhìn nhận một cách tích cực về hoạt động Thừa phát lại, xác định đây là tổ chức hành nghề độc lập, chuyên nghiệp của các công lại do nhà nước bổ nhiệm hoạt động trong lĩnh vực thi hành án và hỗ trợ cơ quan tư pháp, không sử dụng chi phí từ ngân sách nhà nước, mà ngược lại còn đóng thuế cho Nhà nước, cung cấp các dịch vụ pháp lý theo yêu cầu của cá nhân, tổ chức theo quy định của pháp luật, góp phần tạo công ăn việc làm trong xã hội. Trách nhiệm của Nhà nước là tạo môi trường pháp ý đảm bảo tính độc lập trong hoạt động của Thừa phát lại nói riêng và hoạt động tư pháp nói chung.

Như đã trình bày ở phần trên, pháp luật về TPL là tổng hợp các quy định của pháp luật điều chỉnh đến tổ chức và hoạt động TPL tạo nên quy chế pháp lý cho TPL gồm các quy định về điều kiện để trở thành TPL, về tiêu chuẩn bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL, trình tự, thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm,

nhiệm vụ, quyền hạn của TPL, về các hành vi bị cấm; quy định về tổ chức và hoạt động của TPL; quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục thành lập, giải thể VPTPL; quy định chế độ thông tin, báo cáo của VPTPL; quy định về quản lý nhà nước đối với TPL; quy định về xử phạt đối với TPL, VPTPL; quy định về khiếu nại, tố cáo và kiểm sát hoạt động của TPL... Quy định về chức năng của TPL như: Thực hiện tổng đạt văn bản của cơ quan thi hành án dân sự và của tòa án; lập vi bằng theo yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức; xác minh điều kiện thi hành án dân sự; trực tiếp thi hành bản án, quyết định theo yêu cầu của đương sự.

Thứ nhất, quy định về quy chế pháp lý đối với Thừa phát lại

(i) Về tiêu chuẩn đối với người hành nghề Thừa phát lại: Nhìn chung, pháp luật của các quốc gia quy định theo các nhóm tiêu chuẩn: Tiêu chuẩn chung (về tư cách công dân, độ tuổi, lý lịch và khả năng phù hợp nghề nghiệp), tiêu chuẩn về chuyên môn (trình độ chuyên môn nghề nghiệp, đào tạo, bằng cấp, chứng chỉ). Những tiêu chuẩn này nhằm đảm bảo các hoạt động của thừa phát lại đáp ứng được mục tiêu hỗ trợ hoạt động tư pháp và tuân thủ các quy định của pháp luật.

Ở Cộng hòa Pháp, quốc gia có lịch sử phát triển lâu đời nghề thừa phát, pháp luật lại quy định, người nào muốn trở thành thừa phát lại phải đáp ứng các tiêu chuẩn về điều kiện chung và điều kiện chuyên môn. Các điều kiện chung là công dân Pháp theo Bộ luật quốc tịch; chưa từng bị kết án hình sự hoặc bị áp dụng biện pháp kỷ luật; chưa từng thực hiện hành vi trái danh dự, vi phạm nguyên tắc trung thực hoặc thuần phong mỹ tục và chưa từng bị phá sản cá nhân. Các điều kiện về năng lực chuyên môn: Người muốn hành nghề Thừa phát lại đã đáp ứng các điều kiện chung còn phải có bằng đại học theo quy định, tiến hành thực tập và thi đỗ kỳ thi sát hạch chuyên môn, trừ các trường hợp được miễn toàn bộ hoặc một phần các điều kiện này. Có bằng Master 1 (chương trình cao học master kéo dài 2 năm và hết năm thứ nhất,

sinh viên được nhận bằng Master 1), về luật (4 năm học luật) hoặc bằng tương đương và phải có bằng này trước khi bắt đầu thực tập. Thời gian thực tập hành nghề thừa phát lại là 2 năm và ít nhất một nửa thời gian thực tập được tiến hành tại một VPTPL và nửa còn lại tại một văn phòng công chứng, nhân viên bán đấu giá, luật sư tại tòa án phúc thẩm, luật sư, kế toán, cơ quan hành chính nhà nước, bộ phận pháp chế và quy chuẩn của doanh nghiệp, có thể ở nước ngoài hoặc bên cạnh một tổ chức hành nghề pháp luật hoặc tư pháp chịu sự quản lý của Nhà nước. Khóa thực tập bao gồm hoạt động thực hành nghề nghiệp và các buổi các do Hội đồng Thừa phát lại quốc gia tổ chức. Thi đỗ kỳ thi sát hạch chuyên môn. Chỉ được tham gia kỳ thi sát hạch chuyên môn này nhiều nhất là 4 lần và nếu không thi đỗ ở lần thứ tư thì không được tiếp tục nộp hồ sơ nữa. Quy chế nghề thừa phát lại quy định một số trường hợp được miễn phần hoặc toàn bộ thời gian thực tập và kỳ thi sát hạch chuyên môn, thậm chí được miễn cả điều kiện về bằng cấp [95].

Ở Cộng hòa Pháp, theo quy định từ ngày 01/01/1996, tiêu chuẩn để được bổ nhiệm làm TPL cần phải có bằng cử nhân luật với chuyên ngành được ưu tiên là luật sư. Nhưng trên thực tế, có tới 40% Thừa phát lại có bằng cao học hành nghề thậm chí là Tiến sỹ luật. Tiếp đó phải tham dự một khóa đào tạo về hành nghề với thời gian tập sự có trả lương là 02 năm. Song hành với thời gian thực tập, cần theo học tại trường Tổ tụng quốc gia, đây là điều kiện bắt buộc tuy nhiên có thể đăng kí học từ xa. Tuy nhiên để chính thức trở thành Thừa phát lại, cần phải trả qua kì thi được tổ chức 02 lần/năm tại Paris. Thực tế thì kì thi này rất khó, chỉ khoảng 35% người tham dự vượt qua được kì thi này để trở thành Thừa phát lại. Cuối cùng Thừa phát lại sẽ chính thức hành nghề sau khi được Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm và phải tuyên thệ trước Tòa. Một số điều kiện cần khác để trở thành Thừa phát lại đó là phải có quốc tịch Pháp, không có tiền án tiền sự [68].

Tại Canada, một người muốn được làm TPL và đảm nhận các vai trò, chức năng thì phải tuân theo các quy trình thủ tục như sau: Nộp đơn xin bổ nhiệm làm TPL; Bản khai sơ yếu lý lịch bao gồm các thông tin cần thiết như chứng minh thư, xác minh hình sự và đơn xin bổ nhiệm là TPL; Bản copy sơ yếu lý lịch và xác minh dấu vân tay chuyển sang bên dịch vụ xác minh của Cảnh sát Hoàng gia Canada (RCMP - Royal Canadian Mounted Police). Người nộp đơn phải trả phí cho dịch vụ này. Người nộp đơn sẽ tham gia vào lớp huấn luyện do cơ quan thi hành án dân sự tổ chức và phải đạt ít nhất 80% điểm của kì thi. Việc thi đỗ qua kỳ thi đào tạo TPL chỉ là một điều kiện, chưa phải là một sự đảm bảo rằng Cảnh sát trưởng sẽ quyết định người đó được làm TPL. Cơ quan THADS sẽ nhận đơn của TPL và chuyển đến Cảnh sát trưởng kèm theo đơn đề nghị cần TPL của cơ quan THADS. Sau khi nhận đơn, trong khoảng thời gian từ 02 đến 04 tuần, văn phòng Cảnh sát trưởng sẽ xem xét lại đơn của người đề nghị, hồ sơ tội phạm và dấu vân tay từ dịch vụ xác minh của Cảnh sát hoàng gia. Cảnh sát trưởng có thể bổ nhiệm hoặc từ chối bổ nhiệm. Thời hạn của TPL là 02 năm, hết thời hạn này TPL được quyền xin gia hạn thêm 02 năm mỗi lần.

Ở Cộng hòa Hy Lạp, về tiêu chuẩn người có độ tuổi 22 tuổi và không quá 65 tuổi, có trình độ pháp luật, có thời gian thực tập tại Hiệp hội Thừa phát lại 01 năm và tốt nghiệp khóa học (từ 03 đến 12 tháng) do Hiệp hội đào tạo, có quyền nộp đơn thi tuyển TPL; nếu được trúng tuyển sẽ được Bộ Tư pháp bổ nhiệm TPL [60].

Tại Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, để trở thành một thừa phát lại (Court Bailiff), pháp luật quy định phải đáp ứng tiêu chuẩn là công dân Hoa Kỳ, trên 21 tuổi (tùy từng Bang) và đạt tiêu chuẩn về chuyên môn đào tạo và đạo đức phù hợp với nghề nghiệp. Bao gồm: Phải có ít nhất một bằng tốt nghiệp trung học hoặc tương đương (GED). Về đào tạo chuyên môn tại trường cao đẳng từ 2 đến 4 năm. Trường dạy nghề hoặc học viện cảnh sát. Các môn học trong

quá trình đào tạo liên quan đến các lĩnh vực như công lý, hình sự, thực thi pháp luật hoặc quyền công dân; các kỹ năng trong thực thi pháp luật và quản lý. Nếu làm việc ở cấp liên bang đòi hỏi bằng cử nhân cũng như kinh nghiệm làm việc liên quan. Bên cạnh đó, vì làm việc liên quan đến hoạt động giữ an toàn trong phòng xử án, các Thừa phát lại phải yêu cầu đào tạo kỹ năng sơ cứu, kỹ năng sử dụng súng và một số công cụ hỗ trợ an ninh. Có tinh thần và thể chất phù hợp với người làm nghề thực thi pháp luật. Không có tiền án, tiền sự. Thừa phát lại phải duy trì các chuẩn mực cao nhất về sự liêm chính cá nhân và không bao giờ nói dối người khác về khả năng của mình. Vượt qua một bài kiểm tra sát hạch theo quy định của Liên bang và từng bang.

(ii) Bảo đảm hiệu lực của hoạt động của TPL: Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội- nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình và cá nhân có trách nhiệm thực hiện yêu cầu của TPL theo quy định của pháp luật. Cơ quan tổ chức, cá nhân từ chối trái pháp luật yêu cầu của TPL thì phải chịu trách nhiệm và bồi thường thiệt hại nếu có. Ở Cộng hòa Pháp, trong quá trình thi hành án nếu có những sự cố mà Thừa phát lại không thể giải quyết vì không thể nhân danh nhà nước thì Thẩm phán thi hành án phải giải quyết. Nếu việc thi hành án gặp khó khăn do các hành vi chống đối, Thừa phát lại có thể yêu cầu can thiệp của lực lượng công quyền. Thừa phát lại khi thực hiện nhiệm vụ phải tuyên thệ trước Tòa án: “Thi hành nhiệm vụ một cách ngay thẳng và chính trực”

(iii) Chi phí, thù lao cho Thừa phát lại: Thừa phát lại là một nghề tự do và độc lập. Thừa phát lại phải thực hiện các nghĩa vụ tài chính với tư cách là người hành nghề độc lập như sau: trả lương và các chi phí cho nhân viên của mình. Thừa phát lại phải cân đối các khoản thu chi của mình làm sao để có lợi nhuận để trả tiền thù lao cho chính mình hay cho các thành viên trong công ty dân sự nghề nghiệp hoặc công ty hành nghề tự do chủ sở hữu văn phòng thừa

phát lại. Nhà làm luật đã đi theo hướng hoạt động của Thừa phát lại phải tuân thủ một chế độ thù lao thống nhất để người có nghĩa vụ bị thi hành án phải chịu mức phí thi hành án như nhau trên toàn lãnh thổ Pháp.

Thừa phát lại là người cung cấp dịch vụ pháp lý, được hưởng thù lao khi thực hiện các công việc được giao hay công việc thỏa thuận với khách hàng là các cá nhân hay doanh nghiệp. Những hoạt động mang tính chất độc quyền (tổng đạt văn bản, giấy tờ, THA) thì mức thù lao được Nhà nước quy định theo một biểu giá chặt chẽ. Thừa phát lại sẽ không được thu mức thù lao cao hơn mức khung quy định. Đối với những hoạt động không mang tính chất độc quyền và không có biểu giá do nhà nước quy định thì mức thù lao theo thỏa thuận giữa TPL với khách hàng của mình theo tính chất và mức độ phức tạp của vụ việc.

Ở Cộng hòa Pháp, thù lao của Thừa phát lại do cơ quan lập quy ban hành trên cơ sở thống nhất với các cơ quan của Bộ Tư pháp và đại diện của Hội đồng Thừa phát lại quốc gia. Thừa phát lại có thể thu riêng hoặc thu chung, tùy từng trường hợp, các khoản thù lao theo quy định và các khoản thù lao theo thỏa thuận với khách hàng. Biểu thù lao chung được áp dụng đối với hầu như toàn bộ các trường hợp và được xác định theo các công việc (lập văn bản, thủ tục, yêu cầu) mà Thừa phát lại thực hiện. Theo quy định, Thừa phát lại được quyền yêu cầu cấp tạm ứng chi phí nhưng không được yêu cầu tạm ứng tiền thù lao theo thỏa thuận vì tiền thù lao này chỉ được yêu cầu trong trường hợp thành công. Thù lao cố định; thù lao thu nợ hoặc thu tiền; Thừa phát lại phải tuân thủ các quy định về thù lao này, nếu không sẽ bị xử lý kỷ luật [96]. Phí thi hành thông thường sẽ được thu chỉ cho các hoạt động được quy định rõ ràng trong biểu giá và không phụ thuộc vào lợi ích vật chất. Phí theo tỉ lệ được thu tỉ lệ phần trăm theo lợi ích vật chất phải có mức độ tối đa và tối thiểu.

Thừa phát lại được hưởng thù lao trong các hoạt động. Đối với các nhiệm vụ mà Thừa phát lại được độc quyền thực hiện thì biểu phí được quy định rất chặt chẽ và phải tuyệt đối tuân thủ mức thu. Đối với nhiệm vụ không có tính độc quyền thì thù lao thực hiện công việc do hai bên tự thỏa thuận nhưng cũng không vượt quá mức mặt bằng chung.

Ở Bungari, chi phí TPL được thu từ các hoạt động TPL và các hoạt động khác. Có mức bảng biểu của Hội đồng Phòng. Phí theo tỉ lệ thu được theo tỉ lệ % theo lợi ích vật chất và phải có mức tối đa và tối thiểu [49].

(iv) Miễn nhiệm Thừa phát lại: Thừa phát lại có thể bị miễn nhiệm trong các trường hợp sau: Miễn nhiệm theo nguyện vọng của cá nhân Thừa phát lại. Bị miễn nhiệm trong các trường hợp sau đây: Không còn đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Điều 10 của Nghị định [88]; Bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; Không hành nghề Thừa phát lại kể từ ngày được bổ nhiệm từ 6 tháng trở lên, trừ trường hợp có lý do chính đáng; Đã bị xử phạt vi phạm hành chính đến lần thứ hai trong hoạt động hành nghề Thừa phát lại mà còn tiếp tục vi phạm hoặc bị xử lý vi phạm bằng hình thức cảnh cáo trở lên đến lần thứ hai mà còn tiếp tục vi phạm; Bị kết tội bằng bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

(v) Trách nhiệm pháp lý của Thừa phát lại: Trong quá trình hoạt động, Thừa phát lại phải chịu các loại trách nhiệm pháp lý sau:

- *Trách nhiệm kỷ luật*: Tư cách công lại tư pháp không thể tách biệt với cá nhân công lại đó, cho nên, những hành vi trái đạo đức hoặc thiếu tế nhị do cá nhân lại thực hiện sẽ làm giảm sút uy tín của các cơ quan tư pháp và các nghề hỗ trợ tư pháp. Mọi người dân đều có thể thực hiện quyền yêu cầu xử lý kỷ luật TPL. Các hình thức xử lý kỷ luật từ nhắc nhở, cảnh báo, tạm đình chỉ hành nghề đến cách chức (bãi nhiệm) TPL. Việc xử lý kỷ luật và giải quyết khiếu nại kỷ luật đối với TPL thuộc thẩm quyền của Hội đồng TPL cấp tỉnh hoặc Tòa án sơ thẩm với sự tham gia của Viện công tố bên cạnh Tòa sơ thẩm.

Xử lý kỷ luật tại Hội đồng TPL cấp tỉnh: Ban giám sát kỷ luật của Hội đồng thừa phát lại cấp tỉnh có thể chủ động đưa các hành vi vi phạm ra xử lý hoặc theo đề nghị của viện trưởng viện công tố bên cạnh tòa án sơ thẩm hoặc một thành viên của hội đồng hoặc của bất kỳ bên liên quan nào.

Xử lý kỷ luật tại Tòa án sơ thẩm thẩm quyền rộng: Viện trưởng viện công tố bên cạnh Tòa án sơ thẩm thẩm quyền rộng có quyền trực tiếp triệu tập thừa phát lại ra tòa án Sơ thẩm thẩm quyền rộng để xem xét về mặt kỷ luật. Đương sự phải đích thân đến tòa, có thể đi cùng một đồng nghiệp hoặc một luật sư để hỗ trợ. Các hình thức xử lý kỷ luật gồm có: Nhắc nhở; Cảnh cáo thường; Cảnh cáo trước toàn thể Hội đồng; Cấm tái phạm; Tạm đình chỉ hành nghề; Cách chức. Bốn hình thức kỷ luật đầu có thể được áp dụng kèm theo biện pháp chế tài bổ sung là cấm ứng cử vào các Hội đồng thừa phát lại và tổ chức đại diện nghề nghiệp trong thời gian ít nhất 10 năm. Thừa phát lại bị xử lý kỷ luật tạm đình chỉ hành nghề hoặc cách chức còn bị áp dụng biện pháp bổ sung là vĩnh viễn không được ứng cử vào các hội đồng thừa phát lại và tổ chức đại diện nghề nghiệp. Ban kỷ luật có thể quyết định áp dụng một trong 3 hình thức kỷ luật đầu, Tòa án có quyền quyết định áp dụng 3 hình thức kỷ luật còn lại.

- *Trách nhiệm dân sự*: Khái niệm này chỉ toàn bộ những quy định buộc người có hành vi gây thiệt hại cho người khác phải bồi thường thiệt hại đó cho người bị thiệt hại. Cơ sở pháp lý của trách nhiệm bồi thường thiệt hại hợp đồng của Thừa phát lại là những quy định về ủy quyền. Cơ sở pháp lý của trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là hành vi vi phạm do lỗi của Thừa phát lại là những quy định về ủy quyền. Thừa phát lại trong khi cung cấp dịch vụ có hành vi gây thiệt hại cho cá nhân, tổ chức phải bồi thường thiệt hại cho người bị thiệt hại bao gồm cả trách nhiệm thiệt hại ngoài hợp đồng lẫn trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng. Thừa phát lại phải chịu trách nhiệm bồi thường cho khách hàng theo chế độ trách nhiệm dân sự nếu gây thiệt hại cho khách hàng khi thực hiện các công việc theo quyền hạn được

giao; Nếu TPL có hành vi không trung thực, vi phạm pháp luật thì có thể bị xem xét xử lý hình sự hoặc xử lý hành chính. TPL phải mua bảo hiểm trách nhiệm dân sự.

- *Trách nhiệm hình sự*: Với tư cách là người sở hữu một tước vị, Thừa phát lại có thể bị truy tố và xét xử về hình sự. Một trong những hành vi của Thừa phát lại bị xử lý hình sự nhiều nhất là hành vi giả mạo giấy tờ, tài liệu trong quá trình thi hành nhiệm vụ. Hành vi vi phạm này được xếp vào loại trọng tội nên Thừa phát lại có thể bị truy tố ra Tòa án đại hình. Nhìn chung, với những vi phạm xử sự khiếm nhã hoặc biển thủ tiền thu hộ của khách hàng, ngoài việc bị xử lý kỷ luật, Thừa phát lại còn có thể bị đưa ra tòa án hình sự để xét xử về tội chiếm đoạt tài sản tương tự như trộm cắp.

Tùy theo mức độ, tính chất vi phạm, Thừa phát lại có thể còn bị xử lý bằng hình thức sau: Miễn nhiệm và thu hồi thẻ Thừa phát lại, trừ trường hợp việc xử lý vi phạm hành chính đã bao gồm hình thức xử lý này. Truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu có thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, quy định cơ cấu tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại

Theo quy định của pháp luật, Thừa phát lại là người có các tiêu chuẩn, được Nhà nước bổ nhiệm và trao quyền để làm các công việc về thi hành án dân sự; tổng đạt giấy tờ, lập vi bằng theo quy định của các quy định pháp luật và quy định có liên quan. Thừa phát lại ở Cộng hòa Pháp, đặc biệt là thông qua Liên minh quốc tế các Thừa phát lại và nhân viên tư pháp, Hội đồng Thừa phát lại Quốc gia và Trường Tổ tụng Quốc gia, cùng với các đồng nghiệp châu Âu, đã góp phần quảng bá, phổ biến pháp luật Pháp và pháp luật châu Âu, đặc biệt là quy chế của Thừa phát lại Pháp. Không chỉ ở châu Âu mà trên toàn thế giới, các Thừa phát lại Pháp đã cố gắng thúc đẩy sự phát triển của nghề Thừa phát lại để các phương thức thi hành trở thành công cụ nhanh chóng, hiệu quả và bảo vệ được quyền lợi của người có quyền cũng như người có nghĩa vụ. Từ lâu ở châu Âu và trên thế giới đã tồn tại các Thừa phát

lại hành nghề tự do và độc lập. Thừa phát lại luôn có quy chế nghề độc lập ở các nước sau đây: Anh, Xứ Galles, Bỉ, E-cốt, Hy Lạp, Luých-xăm-bua, Hà Lan. Nhiều nước Trung Âu đã đi theo mô hình tự do. Các nước này là 10 nước mới gia nhập Liên minh châu Âu, đó là: É-t-xô-ni, Hung-ga-ri, Lét-tô-ni, Lít-tua-ni, Ba Lan, Cộng hòa Séc, Xlô-va-ki, Xlô-vê-ni. Tám nước này đã thừa nhận nghề Thừa phát lại là nghề tự do, độc lập với quyền lực nhà nước [68].

Ở các nước khác ở châu Âu như Áo, Đan Mạch, Tây Ban Nha, Phần Lan, Ai-len, Italia và Bồ Đào Nha, chấp hành viên là công chức nhưng dường như cũng hoạt động theo phương thức nghề tự do. Điều đó được thể hiện cụ thể như sau: Chấp hành viên độc lập với các Tòa án; Chấp hành viên chịu trách nhiệm về tài chính, nghề nghiệp và kỷ luật. Nhà nước không trả lương dưới bất kỳ hình thức nào cho những người hành nghề độc lập này. Ở nhiều nước châu Phi, Thừa phát lại có quy chế tự do và độc lập, có cơ cấu tổ chức giống như ở Pháp và các nước khác ở châu Âu, bao gồm: Các hội đồng kỷ luật và một hội đồng quốc gia; Bảo hiểm trách nhiệm dân sự; Trách nhiệm kỷ luật và dân sự của Thừa phát lại.

Đối với một số quốc gia có nghề TPL phát triển lâu đời như Pháp, Bỉ, Hy Lạp, Luých-xăm-bua, Hà Lan... Thừa phát lại hành nghề độc lập, không hưởng lương từ ngân sách nhà nước, mặc dù TPL được nhà nước bổ nhiệm, trao quyền để thực hiện một số công việc. Ở một số nước châu Phi cũng có quy chế nghề tự do và độc lập, có cơ cấu tổ chức giống như ở Pháp và các nước châu Âu khác... Cộng hoà Pháp được xếp vào mô hình thi hành bán công với nghĩa là quá trình đưa bản án, quyết định của Tòa án vào thực thi có sự tham gia của hai chủ thể: Thẩm phán chuyên trách THA (đại diện của công quyền) và Thừa phát lại (hành nghề tự do). Trong đó, Thừa phát lại là người duy nhất có quyền thi hành các bản án, quyết định của tòa án, bắt đầu bằng các công việc chuẩn bị cho việc thi hành và kết thúc, trong trường hợp cần thiết, có thể bán tài sản của người có nghĩa vụ. Thẩm phán thi hành án có

thẩm quyền ra các lệnh về cưỡng chế THA theo yêu cầu của TPL để TPL tổ chức thi hành, là người có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình THA. Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ (đặc biệt là khi tổ chức thi hành án), TPL có quyền yêu cầu các cơ quan công quyền hỗ trợ, thực hiện các hoạt động mà pháp luật quy định thuộc nhiệm vụ, quyền hạn nghề nghiệp của TPL. Hoạt động của TPL chịu sự giám sát của cơ quan nhà nước (như Tòa án, Bộ Tư pháp/Viện công tố) và sự kiểm tra, quản lý của hiệp hội nghề nghiệp TPL.

Với tư cách là người hành nghề tự do và có thẩm quyền chuyên biệt trong các lĩnh vực hoạt động do luật quy định, TPL, một mặt, tự chủ và tự chịu trách nhiệm về hoạt động của mình giống như một chủ doanh nghiệp trên cơ sở sở hữu một sản nghiệp, một văn phòng với các phương tiện, thiết bị cần thiết và sử dụng một đội ngũ nhân viên có trình độ chuyên môn phù hợp với yêu cầu công việc. Hình thức tổ chức hành nghề của TPL là Công ty, Văn phòng hợp danh.

Mặt khác, hoạt động của các TPL được quản lý và được đại diện bởi các tổ chức nghề nghiệp, (xã hội - nghề nghiệp như gọi ở Việt Nam) đồng thời chịu sự quản lý nhà nước của Bộ Tư pháp. Ở nhiều nước, các tổ chức nghề nghiệp của TPL được thiết lập theo thẩm quyền địa hạt của tòa án hoặc theo cấp hành chính (cấp tỉnh và cấp quốc gia). Hiệp hội TPL quốc tế (UIHJ) có 86 thành viên [107] là các quốc gia và vùng lãnh thổ với nhiều hoạt động phong phú nhằm trao đổi, hỗ trợ các thành viên trong quá trình hoạt động nghề nghiệp.

Thứ ba, quy định về thẩm quyền hoạt động của Thừa phát lại

Các quốc gia thường quy định thẩm quyền theo địa hạt của TPL theo ba mô hình chủ yếu sau:

Một là, hoạt động TPL chỉ trong phạm vi một địa hạt nhất định: TPL chỉ được phép tiến hành hoạt động trong phạm vi địa hạt là nơi đăng ký và đặt

trụ sở của TPL. Địa hạt của TPL thường được xác định theo thẩm quyền xét xử của toà án nhằm hỗ trợ hoạt động của cơ quan toà án. Theo mô hình này có nhiều nước như: Ba Lan, Estonia Latvia, Tây Ban Nha, Pháp, Hungary, Hy Lạp.

Hai là, hoạt động TPL có hiệu lực trên phạm vi toàn quốc: Có nghĩa là TPL có thẩm quyền tiến hành các hoạt động của mình trên phạm vi toàn lãnh thổ quốc gia mà không phụ thuộc vào nơi đăng ký hành nghề hay thẩm quyền của cơ quan toà án. Theo mô hình này có một số quốc gia như: CH Séc, Slovakia, Hà Lan.

Ba là, mô hình hỗn hợp: Theo mô hình hỗn hợp, có 02 loại TPL với 02 loại thẩm quyền khác nhau. TPL của toà án cấp cao thì có thẩm quyền hoạt động trên phạm vi lãnh thổ cả nước còn TPL của toà án cấp quận thì theo thẩm địa hạt của toà án. Theo mô hình này có các nước như: Anh Quốc và Xứ Wales. Ví dụ như ở Vương quốc Anh, các TPL của toà cấp cao (High court enforcement officers) có thẩm quyền trên phạm vi toàn quốc còn các TPL thuộc toà án quận (County court bailiff) thì hạn chế theo thẩm quyền của toà án quận (County Court) chủ quản.

Thứ tư, quản lý nhà nước về Thừa phát lại

Quản lý nhà nước về Thừa phát lại theo cơ chế Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về Thừa phát lại; Bộ Tư pháp giúp chính phủ quản lý nhà nước về Thừa phát lại. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quản lý nhà nước về Thừa phát lại địa phương; Sở Tư pháp giúp Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố quản lý nhà nước về Thừa phát lại.

Ở Bungari, Thừa phát lại được tổ chức thành các văn phòng và phải đăng ký hoạt động. Cơ quan đăng ký TPL được thành lập và quản lý bởi Hiệp hội Thừa phát lại. Việc đăng ký được thực hiện đối với TPL, trợ lý cũng như các trường hợp theo quy định của pháp luật. Về văn bản pháp luật liên quan đến hoạt động TPL: Tại Bungari có Luật về Hiệp hội Thừa phát lại; Luật về tổ chức Thừa phát lại, Bộ luật Tổ tụng dân sự, Đạo luật về Hệ thống tư pháp [61].

Ở Cộng hòa Pháp, về mặt tổ chức TPL được thiết lập ở ba cấp độ là: Hội đồng Thừa phát lại cấp tỉnh, Hội đồng Thừa phát lại cấp vùng và Hội đồng Thừa phát lại cấp quốc gia. Ba cấp Hội đồng này không hoạt động theo mô hình cấp trên chỉ đạo cấp dưới, mà đan xen, bổ sung cho nhau, không có sự cạnh tranh lẫn nhau. Chức danh TPL do Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm. Điều kiện để được bổ nhiệm là người mang quốc tịch Pháp, có phẩm chất đạo đức tốt, TPL không thuộc cơ quan hành pháp mà hoạt động với tư cách cá nhân hoạt động trong lĩnh vực hành chính Tư pháp hành nghề tự do, độc lập. Thừa phát lại hoạt động trong lĩnh vực tư pháp nhưng hành nghề tự do, độc lập. Thẩm phán thi hành án thực hiện giám sát việc thi hành án nhưng không được can thiệp xem xét lại bản án, quyết định của tòa và cũng không được làm gián đoạn việc thi hành án. Khi hoạt động, Thừa phát lại được hưởng thù lao. Đối với các hoạt động mang tính độc quyền thì biểu giá thù lao được qui định chặt chẽ. Thừa phát lại không được thu cao hơn hoặc thấp hơn giá biểu đã được quy định. Trong thi hành án, thù lao được tính theo tỉ lệ khoản nợ được thu hồi do pháp luật qui định. Đối với các hoạt động không có tính độc quyền, thù lao do hai bên thỏa thuận [84].

2.2.4. Các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về Thừa phát lại.

Một là, yếu tố chính trị

Trong xã hội mặc dù Nhà nước là cơ quan quản lý nhưng việc đề ra các chủ trương, đường lối và quyết định vấn đề nhân sự cao cấp trong bộ máy của các cơ quan nhà nước lại phụ thuộc khá nhiều vào chế độ chính trị và vai trò của đảng cầm quyền. Ở các quốc gia phát triển, cơ chế đảng cầm quyền gắn liền với cơ chế tổ chức vận hành quyền lực nhà nước. Đảng cầm quyền mặc dù không trực tiếp ra quyết định về quản lý nhà nước nhưng thông qua việc thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực của đảng cầm quyền chi phối quyền lực nhà nước. Thông qua vai trò lãnh đạo của mình, những người trong đảng cầm quyền đã thực hiện quyền lực nhà nước một cách gián tiếp nhưng có tính

khả thi rất cao. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, đảng cầm quyền có thể can thiệp được vào quá trình thực hiện các biện pháp xây dựng pháp luật để định hướng quá trình đó. Nếu như đảng cầm quyền có sự quyết tâm và đề ra được những biện pháp mạnh mẽ trong xây dựng pháp luật thì Nhà nước mới có điều kiện để minh bạch các hoạt động. Chính ý chí và sự quyết tâm của đảng cầm quyền sẽ được các cơ quan quyền lực nhà nước thể chế hoá thành pháp luật về TPL, đồng thời, tổ chức thực hiện nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật về TPL khi được ban hành.

Ở nước ta, dưới sự lãnh đạo của Đảng, nhiều văn bản quy phạm pháp luật về TPL được ban hành. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã đề ra phương hướng: “Tiếp tục hoàn thiện thủ tục tố tụng dân sự. Nghiên cứu, thực hiện và phát triển các loại hình dịch vụ từ phía Nhà nước để tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình..., từng bước thực hiện việc xã hội hóa và quy định những hình thức, thủ tục để giao cho tổ chức không phải là cơ quan nhà nước thực hiện một số công việc thi hành án dân sự”; “Nghiên cứu chế định Thừa phát lại (thừa hành viên); trước mắt có thể tổ chức thí điểm tại một số địa phương, sau vài năm, trên cơ sở tổng kết, đánh giá thực tiễn sẽ có bước đi tiếp theo”. Thể chế hóa chủ trương của Đảng, Nghị quyết số 24/2008/QH12 ngày 14/11/2008 của Quốc hội về thi hành án dân sự quy định: Giao cho Chính phủ quy định và tổ chức thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại một số địa phương. Có thể khẳng định Nghị quyết 49-NQ/TW là một cơ sở quan trọng để các cơ quan nhà nước ban hành nhiều văn bản hình thành chế định TPL hiện nay ở Việt Nam. Như vậy, có thể nói, yếu tố chính trị là một trong những yếu tố tác động rất lớn đến sự hình thành và phát triển của các văn bản pháp luật, trong đó có chế định pháp luật về TPL.

Hai là, yếu tố kinh tế

Cơ chế quản lý kinh tế là hệ thống các chính sách, pháp luật của Nhà nước quy định về quản lý và điều hành nền kinh tế. Cơ chế quản lý kinh tế ảnh hưởng trực tiếp đến việc phát sinh, thay đổi, chấm dứt nhiều quan hệ xã hội trong đó có các quan hệ liên quan đến tổ chức và hoạt động của TPL. Lịch sử đã chứng minh rằng, để phát triển kinh tế thì cần phải có những cơ chế quản lý kinh tế phù hợp và năng động. Trong thế kỷ XX, nhiều quốc gia trên thế giới đã chọn lựa cơ chế thị trường trong phát triển kinh tế. Cơ chế thị trường là động lực của sự phát triển kinh tế ở nhiều quốc gia nhưng bản thân nó cũng nảy sinh những mặt trái đó là xu hướng tối đa hoá lợi nhuận bằng mọi giá, nên đã làm cho sự phát triển thiếu bền vững. Cũng do cơ chế thị trường nên dẫn đến nhiều chuẩn mực đạo đức, thuần phong mỹ tục trong xã hội bị đảo lộn, xâm hại, do sức ép của việc kiếm tiền và xuất hiện tâm lý mọi việc đều có thể mua bán hoặc trao đổi bằng lợi ích vật chất, phi vật chất khác, điều này đã tác động không nhỏ làm cho các tranh chấp, mâu thuẫn trở nên ngày càng trầm trọng hơn, công việc mà các cơ quan tố tụng, thi hành án phải làm ngày càng nhiều và quá tải.

Ở nước ta, cơ chế thị trường đã tạo điều kiện thuận lợi cho công cuộc phát triển kinh tế của đất nước. Đây là môi trường để những quan hệ kinh tế vận động, phát triển một cách linh hoạt theo phương thức tự do cạnh tranh trong kinh doanh nên đã phát huy được năng lực, thế mạnh của các chủ thể tham gia quan hệ kinh tế, và cơ chế thị trường cũng làm cho các nguồn lực trong xã hội được huy động một cách tối đa, với sự tham gia rất tích cực của các chủ thể trong nền kinh tế và tạo ra nhiều sản phẩm cho xã hội theo nhu cầu của thị trường. Tuy nhiên, do những mặt trái của cơ chế thị trường nên đã nảy sinh tranh chấp ở nhiều nơi, nhất là ở những lĩnh vực mà pháp luật còn quy định thiếu chặt chẽ và sự quản lý của Nhà nước còn bộc lộ yếu kém, buông lỏng hoặc không đủ khả năng để theo kịp sự vận động của cơ chế thị

trường. Vì vậy, trong quá trình hoàn thiện pháp luật về TPL cần dự liệu tối đa được các công việc có thể thực hiện xã hội hóa để chuyển giao cho tư nhân, trong đó có TPL.

Có thể lấy dẫn chứng về sự tác động của yếu tố kinh tế tác động đến sự hình thành và phát triển của chế định TPL đó là: Trong thời kỳ bao cấp, kinh tế nước ta vận hành theo mô hình tập trung bao cấp, gần như mọi hoạt động kinh tế đều theo kế hoạch của nhà nước, tranh chấp, mâu thuẫn kinh tế do đó cũng ít hơn, mà nếu có thì cũng được các cơ quan nhà nước giải quyết. Nhưng khi bước sang kinh tế thị trường, các tranh chấp, mâu thuẫn trong đời sống xã hội nói chung, trong kinh tế nói riêng xuất hiện ngày càng nhiều. Việc giải quyết, xử lý các tranh chấp đó ngày càng trở nên quá tải với nhiều cơ quan nhà nước như Tòa án, thi hành án. Đòi hỏi ngày càng trở nên bức thiết đó là phải làm thế nào giảm tải áp lực cho các cơ quan này theo hướng phải xã hội hóa một phần trong số các công việc của các cơ quan đó. Chính điều này đã thúc đẩy việc Đảng ban hành Nghị quyết 49-NQ/TW làm cơ sở cho việc hình thành chế định TPL.

Ba là, yếu tố văn hóa - xã hội

Các yếu tố mang tính chất văn hóa - xã hội bao gồm: Văn hóa, địa vị xã hội, gia đình, tình trạng kinh tế, lối sống, tâm lý, ý thức pháp luật.v.v. Các yếu tố này thường không ảnh hưởng trực tiếp đến việc hình thành các chế định pháp luật, nhưng lại “âm thầm” tác động suốt cả quá trình từ xây dựng, ban hành, thực thi pháp luật.

Văn hoá là sản phẩm tinh hoa của con người, là yếu tố quyết định các xử sự của con người và gắn bó với con người. Văn hóa được hiểu là toàn bộ những hoạt động sáng tạo và những giá trị của nhân dân một nước, một dân tộc về mặt sản xuất vật chất và tinh thần trong sự nghiệp dựng nước và giữ nước. Yếu tố văn hoá thường chi phối và ảnh hưởng đến pháp luật, có sự tác động đến việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật về

TPL nói riêng, trong đó nhiều quy phạm pháp luật được xác lập dựa trên cơ sở nền tảng của văn hoá. Mối quan hệ giữa pháp luật về TPL với các yếu tố văn hoá được thể hiện ở chỗ pháp luật về TPL là một trong những cơ sở pháp lý quan trọng để nuôi dưỡng các yếu tố văn hoá phát triển lành mạnh và là công cụ để bảo vệ những chuẩn mực đạo đức. Ví dụ như hoạt động lập vi bằng của TPL sẽ góp phần ngăn chặn các mâu thuẫn có thể phát sinh trong tương lai, qua đó duy trì đoàn kết, thúc đẩy niềm tin giữa người với người trong cộng đồng xã hội, giúp cho cuộc sống bình an và tốt đẹp hơn.

Có thể lấy một dẫn chứng khác để thấy sự tác động của văn hóa tới sự hình thành và tổ chức thực hiện chế định TPL. Chúng ta thấy thời gian vừa qua rộ lên tình trạng lập vi bằng để lừa đảo mua bán bất động sản mà nguyên nhân đó là do sự thiếu hiểu biết của người mua, sự coi thường pháp luật của số đối tượng lừa đảo và VPTPL. Đây có thể xem là những ứng xử thuộc về ý thức pháp luật. Chính điều này đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực thi các quy định của chế định TPL, tạo ra cái nhìn không đúng về vai trò, ý nghĩa của một chế định pháp luật nói chung và các tổ chức TPL nói riêng, thậm chí có ý kiến cho rằng cần dẹp bỏ các VPTPL, xuất hiện những tư duy tiếp cận không chuyên nghiệp ảnh hưởng đến nghề Thừa phát lại.

Bốn là, yếu tố lịch sử

Trong các yếu tố tác động đến sự hình thành và tồn tại của chế định TPL ở Việt Nam, yếu tố lịch sử biểu hiện khá đậm nét, có thể dẫn chứng qua một số giai đoạn lịch sử cụ thể để thấy rõ điều này.

Trong thời kỳ phong kiến, các quan lại địa phương được xem là “quan phụ mẫu”, họ vừa là người quản lý mọi mặt đời sống chính trị tại địa phương, vừa là “quan tòa” xét xử. Nói theo cách hiện đại là vừa hành pháp vừa tư pháp (xét xử). Với tư cách là một vị quan phụ mẫu, khi xét xử một vụ việc, vị quan đó không thể trực tiếp đi làm những việc như triệu tập đương sự, giữ trật tự phiên tòa..., điều đó đòi hỏi phải có một người làm việc ấy - “Mô tòa” với

những nhiệm vụ của TPL ngày nay, xuất hiện trước đòi hỏi khách quan đó. Hay trong thời kỳ Pháp thuộc, vì ở Pháp, chế định TPL đã hình thành từ rất sớm. Khi Pháp xâm lược Việt Nam, để quản lý xã hội, thực dân Pháp đã “du nhập”, áp dụng nhiều văn bản của “mẫu quốc” vào nước ta - Chế định TPL theo mô hình của thực dân Pháp cũng đã xuất hiện ở Việt Nam thông qua việc ban hành các bộ dân luật ở các miền.

Như vậy, xét về yếu tố lịch sử, Thừa phát lại là một nghề xuất hiện trên thế giới hàng trăm năm nay, hiện có 72 nước là thành viên của Liên minh Thừa phát lại quốc tế. Ở Việt Nam, Thừa phát lại xuất hiện từ thời Pháp thuộc, miền Bắc gọi là Chương tòa, miền Trung gọi là Mõ tòa, miền Nam là Thừa phát lại. Vì nhiều lý do nên sau năm 1954 (ở miền Bắc) và sau năm 1975 (ở miền Nam), chế định Thừa phát lại không duy trì nữa. Chế định Thừa phát lại được quy định trong các văn bản pháp luật như: Bộ Dân sự tố tụng Nam Việt ban hành năm 1910; Bộ Dân luật Trung năm 1936 - 1939; Bộ Hộ sự, Thương sự tố tụng Trung năm 1942; Bộ Dân luật Bắc năm 1931; Bộ Dân sự tố tụng Bắc năm 1917; Nghị định số 111 ngày 8/03/1949 của chính quyền Bảo Đại; Bộ luật Dân sự, Thương sự tố tụng và Bộ luật Hình sự tố tụng của chính quyền Việt Nam Cộng hòa năm 1972. Các yếu tố lịch sử của chế định này có thể là cơ sở nền tảng về khoa học và thực tiễn cho việc xây dựng và phát triển pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Thông qua nghiên cứu những vấn đề lý luận chung về TPL hiện nay, tác giả đã trình bày một số khái niệm, bản chất, đặc trưng của TPL, pháp luật về TPL, đặc điểm, nội dung pháp luật về TPL và các mô hình TPL đang tồn tại và phát triển trên thế giới. Thừa phát lại là mô hình có từ lâu đời, hiện nay áp dụng thành công trên thế giới. Thừa phát lại là một nghề có truyền thống từ lâu đời và đang được nhiều quốc gia ở các khu vực khác nhau áp dụng thành công không phụ thuộc vào chế độ chính trị hay đặc điểm thể chế. Dù theo mô hình thuộc nhà nước hay tư nhân, TPL cũng có những nhiệm vụ độc quyền và nhiệm vụ không độc quyền. TPL dù được tổ chức theo mô hình nào thì cũng phải chịu sự quản lý của nhà nước về tổ chức và hoạt động. TPL phải tuyên thệ và chịu trách nhiệm pháp lý đối với hoạt động nghề nghiệp, phải bồi thường nếu gây thiệt hại cho các bên liên quan. Bên cạnh sự quản lý của nhà nước, TPL còn chịu sự giám sát và xử lý kỷ luật của các hiệp hội nghề nghiệp TPL về vi phạm đạo đức nghề nghiệp. Xã hội hóa thi hành án dân sự được thực hiện ở hầu hết các quốc gia. Xã hội hóa nhưng vẫn đảm bảo hiệu lực, hiệu quả hoạt động thi hành án, thiết lập các thiết chế khác hỗ trợ cho hoạt động thi hành án.

Thông qua những nội dung trình bày tại Chương 2, Luận án đã làm rõ: Khái niệm, đặc điểm và bản chất pháp lý của Thừa phát lại, các mối quan hệ của Thừa phát lại với các thiết chế tư pháp khác; Làm rõ những nội dung cơ bản của pháp luật về Thừa phát lại và các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về Thừa phát lại;

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Thực trạng quy định pháp luật về thừa phát lại tại Việt Nam

3.1.1. Chế định pháp luật về Thừa phát lại trong các thời kỳ lịch sử

3.1.1.1. Chế định Thừa phát lại ở Việt Nam ở Việt Nam trước năm 1975

Theo đánh giá của các nhà khoa học cũng như qua các tài liệu lịch sử hiện có thì Thừa phát lại đã xuất hiện ở nước ta từ thời phong kiến. Một số học giả nghiên cứu về lịch sử nhà nước - pháp luật Việt Nam cho rằng ngay từ giai đoạn đầu khi nhà nước phong kiến ở nước ta hình thành, việc xét xử chủ yếu vẫn do các quan lại phụ trách các địa phương tiến hành và mặc dù chưa có chức danh “Thừa phát lại” theo đúng nghĩa của nó như ngày nay, nhưng những công việc của những “người giúp việc” cho các quan lại địa phương trong việc xử án xét ở góc độ nào đó gần giống với một số công việc mà Thừa phát lại sau này được làm, chẳng hạn như: truyền đạt các khẩu lệnh, công văn, giấy tờ, chuẩn bị phiên tòa, thông báo việc thi hành án... Và như vậy, nếu dựa vào tính chất, đặc thù công việc thì có thể nói Thừa phát lại đã xuất hiện ở nước ta ngay từ thời kỳ đầu của nhà nước phong kiến.

Có tài liệu khác cho rằng, Thừa phát lại xuất hiện ở Việt Nam song hành với việc Vua Tự Đức ký Hòa ước ngày 05/6/1862 nhượng 6 tỉnh Nam Kỳ cho Pháp. Từ đó, Pháp đã trực tiếp áp đặt chế độ cai trị thực dân và áp dụng quy chế về thuộc địa lãnh thổ². Giai đoạn này, mặc dù tại Pháp chế định Thừa phát lại đã rất phát triển, tuy nhiên do mới bước đầu “đặt chân” vào Việt Nam nên người Pháp vẫn chưa thể triển khai đồng bộ và toàn diện các chính sách về tổ chức bộ máy và pháp luật trong đó có chế định Thừa phát lại. Cũng chính vì vậy mà có thể nói chế định Thừa phát lại mới ở giai đoạn manh nha

² Tham khảo: TS Nguyễn Đức Chính - Tổ chức Thừa phát lại - Nxb. Tư pháp, 2006.

và Thừa phát lại cũng chỉ mới bước đầu hình thành ở Việt Nam.

Với Hiệp ước ngày 06/6/1884 giữa triều đình nhà Nguyễn và Pháp, Việt Nam trở thành một nước đặt dưới sự bảo hộ của nước Pháp. Khi đó, Pháp chia nước ta thành các kỳ là: Nam kỳ, Trung kỳ và Bắc kỳ. Ở Nam kỳ, tổ chức bộ máy nhà nước, pháp luật nói chung và hệ thống tư pháp nói riêng được áp dụng gần như được “bê” nguyên mô hình mà Pháp áp dụng tại các hạt, quận ở chính quốc. Ở Bắc kỳ, Pháp đặt Thống sứ, ở Trung kỳ Pháp đặt Khâm sứ đại diện cho chính quyền Pháp. Tuy nhiên khác với Nam kỳ, ở Trung kỳ và Bắc kỳ lúc này Hoàng đế Việt Nam vẫn giữ quyền nội trị. Quyền tư pháp vẫn thuộc về Hoàng đế mặc dù nó đã bị hạn chế đi nhiều bởi sự kiểm soát của đại diện chính quyền Pháp³.

Giai đoạn này, ở Nam kỳ đã xuất hiện chức danh “Thừa phát lại” gần đầy đủ với chức danh cũng như tên gọi của nó. Nhưng ở Bắc kỳ và Trung kỳ chưa có chế định Thừa phát lại. Những công việc của Thừa phát lại như trát hầu tòa, truyền phiếu... vẫn do các môn lại, môn vệ - tức các sứ giả của Vua thực hiện. Thừa phát lại chỉ được chính thức ghi nhận trong các văn bản sau đó là: Bộ Dân sự tổ tụng Nam Việt năm 1910; Bộ Dân luật Bắc kỳ năm 1917 và Bộ Dân sự tổ tụng Bắc kỳ năm 1931; Bộ Dân luật Trung kỳ năm 1936/1939; Bộ Hộ sự, Thương sự tổ tụng Trung kỳ năm 1942; Nghị định số 111 ngày 08/3/1949 của chính quyền Bảo đại; Bộ luật Dân sự, thương sự tổ tụng năm 1972 của Việt Nam Cộng Hòa.

Trong các văn bản trên và ở các vùng khác nhau, Thừa phát lại được gọi với những tên khác nhau như: Chưởng tòa (Miền Bắc), Mỗ tòa (Miền Trung), Thừa phát lại (Miền Nam) nhưng đều thể hiện địa vị của một công lại giống chức danh “Huissier” trong Bộ Dân luật Pháp năm 1804 và Bộ Dân sự tổ tụng Pháp năm 1807 mà khi dịch sang tiếng Việt có nghĩa là “Chưởng tòa”⁴.

³ TS Nguyễn Đức Chính - Tổ chức Thừa phát lại - Nxb. Tư pháp, 2006, tr.9, 10.

⁴ Nguyễn Văn Sơn - Chế định thừa phát lại với quá trình thực hiện công cuộc đổi mới - Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số chuyên đề tháng 11/2011.

Sau khi cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, ngày 19/7/1946, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 130/SL quy định về tổ chức thi hành án, trong đó có Thừa phát lại. Chế định này được duy trì đến năm 1950 ở miền Bắc và tồn tại ở miền Nam dưới chế độ ngụy quyền Sài Gòn. Theo thống kê, trước năm 1975 ở nước ta chỉ có 36 Thừa phát lại, trong đó có 18 Thừa phát lại thực thụ và 18 Thư ký trưởng tập trung ở Sài Gòn và một số tỉnh, thành phố như: An Giang, Cần Thơ, Bình Dương, Biên Hòa. Ở các tỉnh còn lại, công việc Thừa phát lại được giao cho các cảnh sát trưởng hoặc phó cảnh sát trưởng hoặc các quận trưởng tạm thời kiêm nhiệm do Nghị định của Tổng trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm và các viên chức này được thu lệ phí như Thừa phát lại⁵.

Như vậy, qua các tài liệu hiện có cũng như thực tiễn lịch sử, có thể khẳng định Thừa phát lại đã xuất hiện ở nước ta từ thời kỳ đầu của nhà nước phong kiến. Thời kỳ phong kiến ở nước ta, trước khi Pháp đặt chân vào Việt Nam mặc dù chưa xuất hiện Thừa phát lại theo đúng nghĩa với tên gọi của nó, tuy nhiên theo quan điểm chung thì với tính chất của những công việc mà một số “công lại” thời phong kiến phải làm như trát hầu tòa, truyền phiếu, chuẩn bị hồ sơ vụ kiện... thì có thể khẳng định “công lại” dạng như chức danh “Thừa phát lại” đã tồn tại ở nước ta thời phong kiến và tồn tại suốt thời kỳ Pháp thuộc và cho đến ngày miền Nam hoàn toàn giải phóng.

3.1.1.2. Chế định Thừa phát lại ở Việt Nam giai đoạn sau năm 1975

Sau ngày miền Nam hoàn toàn giải phóng, nước ta bước vào thời kỳ thống nhất, độc lập, tiến lên xây dựng chủ nghĩa xã hội trên toàn quốc. Về kinh tế, Việt Nam duy trì chế độ tập trung bao cấp với thành phần kinh tế chủ đạo là kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể. Việc phân chia sản phẩm lao động theo bình quân đầu người và do Nhà nước thực hiện. Do vậy, yếu tố "cạnh tranh" theo đúng nghĩa của nó gần như bị triệt tiêu trong hầu hết các mặt của

⁵ TS. Nguyễn Đức Chính - Tổ chức Thừa phát lại, Nxb. Tư pháp, 2006, tr.11.

đời sống xã hội. Các tranh chấp dân sự, kinh tế, thương mại... ít có cơ hội phát sinh hoặc phát sinh không đáng kể và ít phức tạp. Nếu có phát sinh tranh chấp thì phần lớn những trường hợp đó các cơ quan nhà nước đều can thiệp để nó được giải quyết giống như là các quan hệ hành chính.

Trong điều kiện như vậy, việc tồn tại các tổ chức cung cấp dịch vụ pháp lý cho xã hội như: luật sư, công chứng, trọng tài, giám định, thẩm định, văn phòng, công ty tư vấn hay tổ chức Thừa phát lại là không có nhiều ý nghĩa, thậm chí có lúc, có nơi còn bị xem là “đi ngược” với định hướng xây dựng và phát triển xã hội chủ nghĩa thời kỳ ấy. Do vậy, có thể nói sau năm 1975 đến ít nhất là trước khi chúng ta tiến hành xây dựng dự thảo Bộ luật dân sự năm 1995, chế định Thừa phát lại gần như bị “lãng quên”. Các quy định trước đó về Thừa phát lại hoặc là bị bãi bỏ hoặc là hết hiệu lực, trong khi đó các văn bản mới ban hành thì không ghi nhận vấn đề này. Vấn đề Thừa phát lại ít được nhắc đến hoặc chỉ được nhắc đến như một vấn đề mang tính học thuật, khoa học hay lịch sử mà thôi.

Cùng với tiến trình cải cách, đổi mới, hội nhập và mở cửa, đặc biệt là từ năm 1986 trở lại đây, khi nhà nước thực hiện việc phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, quan hệ kinh tế thị trường phát triển nhanh chóng và mạnh mẽ, kéo theo đó là hàng loạt các tranh chấp đa dạng, phức tạp phát sinh trên nhiều mặt đời sống xã hội cần được giải quyết. Khối lượng các công việc ngày càng nhiều và trở nên quá tải đối với nhiều cơ quan nhà nước. Để giảm tải gánh nặng cho các cơ quan này đồng thời nâng cao chất lượng phục vụ nhân dân của các cơ quan nhà nước, vấn đề xã hội hóa một số dịch vụ công trở nên hết sức cần thiết và cấp bách. Bên cạnh đó, vấn đề cải cách hành chính nói chung và cải cách tư pháp nói riêng hướng tới xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa với một nền hành chính trong sạch, hiệu lực và hiệu quả vừa là yêu cầu, vừa là mục đích, nhiệm vụ đặt ra đối với toàn bộ hệ thống chính trị. Việc đổi mới nhằm tăng cường hiệu quả

hoạt động tư pháp được Đảng và nhà nước đặc biệt quan tâm, trong đó việc đổi mới lĩnh vực dịch vụ công, đẩy mạnh xã hội hóa một số nội dung hoạt động tư pháp là một trong những giải pháp mang tính đột phá. Điều này thể hiện thông qua hàng loạt các văn bản quan trọng liên quan đến vấn đề này được ban hành trong thời gian qua. Một văn bản mang tính chỉ đạo xuyên suốt đó là Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020". Theo chủ trương mà Nghị quyết đề ra thì: "Tiếp tục hoàn thiện thủ tục tố tụng dân sự. Nghiên cứu thực hiện và phát triển các dịch vụ từ phía nhà nước để tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình..., từng bước thực hiện xã hội hóa và quy định những hình thức, thủ tục để giao cho các tổ chức không phải là cơ quan nhà nước thực hiện một số công việc thi hành án"; "Nghiên cứu chế định Thừa phát lại (Thừa hành viên); trước mắt có thể tổ chức thí điểm tại một số địa phương,..."⁶.

Như vậy, có thể nói từ sau năm 1975 thì đây là lần đầu tiên một văn bản chính thức và quan trọng của Đảng nhắc lại chế định Thừa phát lại và chức danh Thừa hành viên (Thừa phát lại). Trên tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW, ngày 22/02/2006 Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương đã ban hành Kế hoạch số 05-KHCCTP giao cho các Bộ, ngành liên quan nghiên cứu mô hình Thừa phát lại và tổ chức thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh. Tiếp đó, tại Nghị quyết số 24/2008/QH12 ngày 14/11/2008 của Quốc hội về việc thi hành Luật Thi hành án dân sự đã xác định: "Để triển khai thực hiện chủ trương xã hội hóa một số công việc có liên quan đến thi hành án dân sự, giao Chính phủ quy định tổ chức thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại (Thừa hành viên) tại một số địa phương. Việc thí điểm được thực hiện từ ngày Luật này có hiệu lực đến ngày 01/7/2012".

⁶ Trích Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Căn cứ chủ trương của Đảng và nhà nước, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh và các Bộ, ngành liên quan xây dựng và trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án “*Thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh*”, ngày 19/02/2009, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 224/QĐ-TTg phê duyệt Đề án trên. Sau khi Đề án được phê duyệt, Bộ Tư pháp cùng với Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh và các Bộ, ngành liên quan đã khẩn trương triển khai việc thực hiện Đề án mà một trong những việc quan trọng và cấp bách là hoàn thiện thể chế pháp lý cho sự ra đời của Thừa phát lại. Ngày 24/7/2009, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 61/2009/NĐ-CP quy định về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh (sau đây gọi tắt là Nghị định số 61/2009/NĐ-CP). Với việc ban hành Nghị định số 61/2009/NĐ-CP đã chính thức “*khai sinh lại*” tổ chức Thừa phát lại ở Việt Nam.

Để Nghị định số 61/2009/NĐ-CP sớm đi vào thực tiễn, Bộ Tư pháp và Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã ban hành Kế hoạch liên tịch số 3450/KH-BTP-UBND ngày 30/9/2009 nhằm phối hợp triển khai thực hiện hiệu quả Nghị quyết của Quốc hội, Nghị định của Chính phủ. Trên cơ sở Kế hoạch số 3450/KH-BTP-UBND, Bộ Tư pháp và Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã tổ chức một số khóa đào tạo cho những người có nhu cầu làm Thừa phát lại. Bên cạnh đó, các đơn vị có trách nhiệm thực hiện đã tổ chức nhiều lớp tập huấn, hội nghị chuyên đề, biên soạn, phát hành các ấn phẩm, tài liệu hướng dẫn về Thừa phát lại. Nhờ đó đã từng bước hình thành đội ngũ những người có kỹ năng, nghiệp vụ để hoạt động chuyên nghiệp trong lĩnh vực Thừa phát lại. Đến 31/12/2012, Bộ Tư pháp đã bổ nhiệm 53 trường hợp làm Thừa phát lại; Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã thành lập, cấp phép hoạt động cho 08 Văn phòng Thừa phát lại với 33 Thừa phát lại, 68 Thư ký Thừa phát lại và 33 nhân viên khác đang làm việc tại các

văn phòng này⁷.

Cụ thể hóa các quy định trong Nghị quyết của Quốc hội, Nghị định của Chính phủ, các Bộ, Ngành có liên quan đã ban hành các Thông tư hướng dẫn thực hiện như: Thông tư số 03/2009/TT-BTP ngày 30/9/2009 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện một số quy định của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh; Thông tư liên tịch số 12/2010/TTLT-BTP-BTC-TANDTC ngày 24/6/2010 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính, Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh liên quan đến chi phí thực hiện các công việc của Thừa phát lại và chế độ tài chính đối với VPTPL; Thông tư liên tịch số 13/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 07/7/2010 của Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thủ tục thực hiện một số công việc của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

Trên cơ sở kết quả hơn 3 năm thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh, để có thêm những đánh giá đầy đủ hơn mọi mặt về chế định Thừa phát lại, tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa XIII đã ra Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 về việc tiếp tục tổ chức thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại đến hết ngày 31/12/2015. Triển khai Nghị quyết của Quốc hội, ngày 18/10/2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 135/2013/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung tên gọi và một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh (sau đây gọi tắt là Nghị định số 135/2013/NĐ-CP).

Về những tác động tích cực của việc thí điểm chế định Thừa phát lại:

⁷ Báo cáo số 229/BC-CP ngày 23/10/2012 của Chính phủ về tổng kết thí điểm chế định Thừa phát lại.

Việc triển khai Nghị quyết của Quốc hội, Nghị định của Chính phủ với những kết quả đạt được về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại trong thời gian qua đã bước đầu khẳng định việc thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh là thành công, mô hình Thừa phát lại phù hợp, cần thiết cho xã hội và cho hoạt động tư pháp, được người dân ủng hộ. Cụ thể:

Đối với người dân, xã hội, việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại đã góp phần nâng cao nhận thức không những đối với cơ quan nhà nước mà còn đối với người dân về một chủ trương mới của Đảng, Nhà nước. Chế định Thừa phát lại đã tạo cơ chế tăng cường tính chủ động, tích cực của công dân trong các quan hệ dân sự, tố tụng dân sự. Trong đó, việc lập vi bằng của Thừa phát lại đã được người dân đón nhận hết sức tích cực vì đã tạo thêm một công cụ pháp lý để người dân tự bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình trong thực hiện các giao dịch dân sự và trong các quá trình tố tụng tư pháp. Bên cạnh đó, sự hiện diện của các Văn phòng Thừa phát lại bên cạnh các cơ quan Thi hành án của Nhà nước đã tạo điều kiện để người dân có thêm sự lựa chọn phù hợp với năng lực, điều kiện của cá nhân khi yêu cầu thi hành án dân sự. Ngoài ra, dưới góc độ xã hội, hoạt động Thừa phát lại bước đầu đã tạo lập một nghề mới trong thị trường cung cấp dịch vụ pháp lý và là bước đầu tiên xã hội hóa hoạt động thi hành án, tạo thêm công ăn việc làm cho xã hội.

Đối với hoạt động tư pháp và liên quan, hoạt động Thừa phát lại đã bước đầu hỗ trợ tích cực cho các hoạt động tư pháp được nhanh hơn, hiệu quả hơn, góp phần giảm tải công việc của các cơ quan tư pháp, trước hết là của Tòa án và cơ quan thi hành án dân sự. Đối với Tòa án, việc tổng đạt văn bản của Thừa phát lại đã giúp Tòa án tập trung vào việc xét xử, việc lập vi bằng giúp tạo lập nguồn chứng cứ góp phần bảo đảm cho việc xét xử khách quan, kịp thời và chính xác. Đối với cơ quan thi hành án dân sự, việc thực hiện các công việc về tổng đạt văn bản thi hành án, xác minh điều kiện thi hành án, trực tiếp tổ chức thi hành án của Thừa phát lại đã nâng cao ý thức,

trách nhiệm của các cơ quan thi hành án dân sự, tạo cơ chế vừa phối hợp, hỗ trợ vừa cạnh tranh lành mạnh trong lĩnh vực thi hành án, bước đầu góp phần hạn chế một số tiêu cực trong hoạt động thi hành án.

Từ kết quả triển khai thực hiện chế định Thừa phát lại và đề xuất, kiến nghị của Chính phủ, ngày 27/10/2015 tại Kỳ họp thứ 10 Quốc hội XIII đã biểu quyết thông qua Nghị quyết số 107/2015/QH13 về thực hiện chế định Thừa phát lại, ghi nhận kết quả đạt được trong việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 24/2008/QH12 và Nghị quyết số 36/2012/QH12 của Quốc hội. Đồng thời, quyết định chấm dứt việc thí điểm và cho thực hiện chế định Thừa phát lại trong phạm vi cả nước kể từ ngày 01/01/2016.

Nghị quyết số 107/2015/QH13 về thực hiện chế định Thừa phát lại đã chính thức cho ra đời một nghề mới trong thị trường dịch vụ pháp lý, tạo thêm một công cụ pháp lý để người dân tự bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi tham gia các giao dịch dân sự, kinh tế và trong quá trình tố tụng. Nghị quyết cho thực hiện chính thức chế định này đã khắc phục một số tồn tại, hạn chế mà trước đây trong giai đoạn thí điểm gặp phải, góp phần thực hiện tốt hơn chế định này.

3.1.2. Thực trạng pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay

3.1.2.1. Thực trạng các quy định pháp luật

Thực hiện các chủ trương của Đảng và Nhà nước, đồng thời để cụ thể hóa tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW nhằm triển khai thí điểm Chế định TPL, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 61/2009/NĐ-CP, đồng thời các Bộ, ngành có liên quan đã ban hành các Thông tư hướng dẫn thực hiện Nghị quyết của Quốc hội, Nghị định của Chính phủ, như: Thông tư số 03/2009/TT-BTP ngày 30/9/2009 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện một số quy định của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại TP. Hồ Chí Minh;

Thông tư liên tịch số 12/2010/TTLT-BTP-TANDTC-BTC ngày 24/6/2010 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính, Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh liên quan đến chi phí thực hiện các công việc của Thừa phát lại và chế độ tài chính đối với Văn phòng Thừa phát lại; Thông tư liên tịch số 13/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 07/7/2010 của Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thủ tục thực hiện một số công việc của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại TP. Hồ Chí Minh.

Tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa XIII đã ra Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 cho tiếp tục tiến hành thí điểm chế định Thừa phát lại đến hết ngày 31/12/2015. Triển khai nghị quyết của Quốc hội, ngày 18/10/2013 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 135/2013/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung tên gọi và một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại TP. Hồ Chí Minh (sau đây gọi tắt là Nghị định số 135/2013/NĐ-CP).

Để đảm bảo tiếp tục triển khai thực hiện Nghị định số 61/2009/NĐ-CP và Nghị định số 135/2013/NĐ-CP được thuận lợi, ngày 17/01/2014 Bộ Tư pháp - Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đã ban hành Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-BTP-NHNNVN hướng dẫn việc xác minh điều kiện thi hành án của Thừa phát lại tại các tổ chức tín dụng; ngày 28/02/2014 Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư liên tịch số 09/2014/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC-BTC hướng dẫn thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại thí điểm theo Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội. Có thể nói, việc ban hành các thông tư này đã góp phần tháo gỡ nhiều vướng mắc trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của Thừa phát lại.

Như vậy, mặc dù là một chế định khá mới, nhưng nhờ sự nỗ lực của các cơ quan chức năng từ Quốc hội, Chính phủ đến các cấp Bộ, ngành và địa phương thì đến thời điểm hiện tại về cơ bản các văn bản liên quan quy định cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Thừa phát lại là tương đối đầy đủ. Các văn bản này tập trung điều chỉnh một số vấn đề hết sức cơ bản liên quan đến quy chế pháp lý về Thừa phát lại, cũng như tổ chức và hoạt động Thừa phát lại ở Việt Nam. Cụ thể:

Thứ nhất, các quy định chung về Thừa phát lại

Đó là các quy phạm quy định các vấn đề mang tính nguyên tắc như: Các công việc TPL được làm; bảo đảm hiệu lực hoạt động của TPL; nhiệm vụ, quyền hạn của TPL; những công việc mà TPL được làm; chi phí thực hiện công việc của TPL; quản lý nhà nước về TPL; chính sách ưu đãi đối với cá nhân, tổ chức hoạt động TPL... Nhìn chung, các quy định mang tính nguyên tắc liên quan đến hoạt động của TPL hiện hành đã tương đối khoa học, khá đầy đủ, tạo khung pháp lý cho hoạt động của TPL. Tuy nhiên, theo tác giả pháp luật hiện hành vẫn còn thiếu một số các quy định mang tính nguyên tắc đối với hoạt động TPL như: Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi trong hoạt động nghề nghiệp gây ra; vấn đề giám sát hoạt động của TPL (ai giám sát, nội dung giám sát...); vấn đề tổ chức các hội nghề nghiệp TPL; hay đơn giản là vấn đề chữ viết trong hoạt động TPL... Những tồn tại, hạn chế này, tác giả sẽ đề xuất trong phần kiến nghị, giải pháp ở chương 4 của luận án.

Thứ hai, quy định quy chế pháp lý về Thừa phát lại

Các quy phạm này chủ yếu được quy định tại Nghị định số 61/2009/NĐ-CP và Nghị định số 135/2013/NĐ-CP, theo đó:

- *Thừa phát lại* là người có các tiêu chuẩn, được Nhà nước bổ nhiệm và trao quyền để làm các công việc theo quy định của pháp luật. Tiêu chuẩn bổ nhiệm thừa phát lại gồm: Là công dân Việt Nam, có sức khỏe, có phẩm chất

đạo đức tốt; không có tiền án; có bằng cử nhân luật; đã công tác trong ngành pháp luật trên 05 năm hoặc đã từng là thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư; chấp hành viên, công chứng viên, điều tra viên từ trung cấp trở lên; có chứng chỉ hoàn thành lớp tập huấn về nghề thừa phát lại do Bộ Tư pháp tổ chức; không kiêm nhiệm hành nghề công chứng, luật sư và những công việc khác theo quy định của pháp luật.

- *Bổ nhiệm Thừa phát lại:* Người muốn được bổ nhiệm làm Thừa phát lại phải có hồ sơ gửi Sở Tư pháp tỉnh, thành phố nơi đặt trụ sở Văn phòng. Hồ sơ bao gồm: Đơn xin bổ nhiệm làm Thừa phát lại; giấy chứng nhận sức khỏe; lý lịch cá nhân và phiếu lý lịch tư pháp; bản sao các văn bằng, chứng chỉ và các giấy tờ cần thiết khác theo quy định tại Điều 10 của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP.

- *Nhiệm vụ, quyền hạn của Thừa phát lại* được quy định tại Điều 5 Nghị định 61/2009/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh và Nghị định 135/2013/NĐ-CP sửa đổi Nghị định 61/2009/NĐ-CP. Cụ thể: Trung thực, khách quan khi thực hiện công việc; nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật; quy chế tổ chức, hoạt động và đạo đức nghề nghiệp Thừa phát lại; chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện công việc của mình; Khi thực hiện công việc về thi hành án dân sự, Thừa phát lại có quyền như Chấp hành viên quy định tại Điều 20 của Luật thi hành án dân sự, trừ khoản 9, khoản 10 và thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính. Riêng việc cưỡng chế thi hành án có huy động lực lượng bảo vệ, áp dụng quy định tại Điều 40 của Nghị định này.

- *Những việc Thừa phát lại không được làm* được quy định tại Điều 6 Nghị định 61/2009/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh và Nghị định 135/2013/NĐ-CP sửa đổi Nghị định 61/2009/NĐ-CP. Cụ thể: Không được tiết lộ thông tin về việc thực hiện công việc của mình, trừ trường hợp pháp luật cho phép; Thừa phát lại không được đòi hỏi bất kỳ khoản lợi ích vật chất nào khác ngoài chi phí đã

được ghi nhận trong hợp đồng; Trong khi thực thi nhiệm vụ của mình, Thừa phát lại không được nhận làm những việc liên quan đến quyền, lợi ích của bản thân và những người là người thân thích của mình, bao gồm: Vợ, chồng, con đẻ, con nuôi; cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, bác, chú, cậu, cô, dì và anh, chị, em ruột của Thừa phát lại, của vợ hoặc chồng của Thừa phát lại; cháu ruột mà Thừa phát lại là ông, bà, bác, chú, cậu, cô, dì; Các công việc bị cấm khác theo quy định của pháp luật.

- *Miễn nhiệm Thừa phát lại*: Thừa phát lại có thể bị miễn nhiệm trong các trường hợp sau: Miễn nhiệm theo nguyện vọng của cá nhân Thừa phát lại; bị miễn nhiệm trong các trường hợp sau đây: Không còn đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Điều 10 của Nghị định này; bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; không hành nghề Thừa phát lại kể từ ngày được bổ nhiệm từ 6 tháng trở lên, trừ trường hợp có lý do chính đáng; đã bị xử phạt vi phạm hành chính đến lần thứ hai trong hoạt động hành nghề Thừa phát lại mà còn tiếp tục vi phạm hoặc bị xử lý vi phạm bằng hình thức cảnh cáo trở lên đến lần thứ hai mà còn tiếp tục vi phạm; bị kết tội bằng bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Hồ sơ đề nghị miễn nhiệm Thừa phát lại trong trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này phải có đơn xin miễn nhiệm gửi Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại và văn bản đề nghị của Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại; Hồ sơ đề nghị miễn nhiệm Thừa phát lại trong các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này phải có tài liệu liên quan làm căn cứ cho việc đề nghị miễn nhiệm; Trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị miễn nhiệm Thừa phát lại, Bộ trưởng Bộ Tư pháp xem xét, quyết định miễn nhiệm Thừa phát lại và quyết định thu hồi thẻ Thừa phát lại. Bộ trưởng Bộ Tư pháp tự mình hoặc theo đề nghị của Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại quyết định miễn nhiệm Thừa phát lại.

Thứ ba, quy định về tổ chức của Văn phòng Thừa phát lại

- Điều kiện thành lập và hoạt động của VPTPL: Quyết định cho phép thành lập VPTPL và đăng ký hoạt động thừa phát lại khi có đủ các điều kiện sau: Trụ sở VPTPL có diện tích bảo đảm cho hoạt động, cho việc lưu trữ tài liệu và thuận tiện cho khách hàng; có các điều kiện vật chất cần thiết khác để hoạt động; Tổ chức bộ máy theo quy định tại Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013;

- Điều kiện đăng ký hoạt động VPTPL: Phải mở tài khoản và đăng ký mã số thuế; Phải ký quỹ 100 triệu đồng cho mỗi Thừa phát lại hoặc có bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp. việc ký quỹ được thực hiện tại tổ chức tín dụng trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định thừa phát lại; Các tài liệu chứng minh điều kiện thành lập hoạt động của VPTPL.

- Thủ tục thành lập VPTPL: Thừa phát lại thành lập văn phòng thừa phát lại phải nộp hồ sơ thành lập văn phòng thừa phát lại gửi Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định thừa phát lại để trình Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại.

- Hồ sơ thành lập bao gồm: Đơn đề nghị thành lập VPTPL; Đề án thành lập văn phòng thừa phát lại, trong đó nêu rõ về sự cần thiết thành lập; dự kiến về tổ chức, tên gọi; bộ máy giúp việc, trong đó nêu rõ số lượng, chức danh, trình độ chuyên môn, phẩm chất chính trị của họ; địa điểm đặt trụ sở, các điều kiện vật chất và kế hoạch triển khai thực hiện; Kèm theo đề án phải có các tài liệu chứng minh đủ điều kiện thành lập văn phòng thừa phát lại; Bản sao quyết định bổ nhiệm Thừa phát lại

- Xử lý các vấn đề khi giải thể, chấm dứt hoạt động của văn phòng Thừa phát lại: Tại Điều 50 Nghị định 61/2009/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh và Nghị

định 135/2013/NĐ-CP sửa đổi Nghị định 61/2009/NĐ-CP. Cụ thể: Việc xử lý trách nhiệm vật chất thực hiện theo quy định của pháp luật doanh nghiệp. Hồ sơ thi hành án dân sự được chuyển cho Cơ quan thi hành án dân sự tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt văn phòng Thừa phát lại bảo quản theo chế độ lưu trữ hồ sơ thi hành án dân sự. Vi bằng và các tài liệu liên quan được chuyển cho Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định TPL.

- Về chế độ trách nhiệm nghề nghiệp, theo quy định tại Điều 18 Nghị định 61/2009/NĐ - CP ngày 24/7/2009, VPTPL phải ký quỹ 100 triệu đồng cho mỗi TPL hoặc có bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp. Hiện nay, các VPTPL gặp vướng mắc trong việc mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho TPL vì chưa có tổ chức bảo hiểm nào cung cấp dịch vụ này. Đối với việc ký quỹ 100 triệu đồng thì có nhiều nội dung cần được hướng dẫn như: việc thực hiện ký quỹ, chấm dứt việc ký quỹ, đơn vị giám sát ký quỹ cũng như giám sát việc chấm dứt ký quỹ và trách nhiệm của đơn vị này. Theo quy định, TPL khi thực hiện nhiệm vụ được quy định nếu gây ra thiệt hại thì có thể bị xử lý hành chính, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại. Với hình thức tổ chức văn phòng như hiện nay, dù VPTPL được tổ chức dưới dạng doanh nghiệp tư nhân hay công ty hợp danh thì TPL cũng phải chịu trách nhiệm về tài sản đến cùng đối với các thiệt hại gây ra. Tuy nhiên, hiện nay, do là một nghề mới trong xã hội nên ngoài trách nhiệm cá nhân thì chưa có sản phẩm bảo hiểm của các công ty bảo hiểm đối với TPL đối với các rủi ro trong có trình thực hiện hoạt động nghề nghiệp. Đây cũng là một vấn đề gây ra tâm lý chưa yên tâm trong việc thực hiện các hoạt động nghề nghiệp của TPL với các hoạt động nghề nghiệp trong lĩnh vực pháp lý khác.

- Xử lý vi phạm đối với văn phòng Thừa phát lại: Tùy tính chất và mức độ vi phạm, Văn phòng Thừa phát lại có thể bị xử lý bằng một trong các hình thức sau: Tạm đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 03 tháng đến 12 tháng; Đình

chỉ hoạt động và thu hồi quyết định cho phép thành lập Văn phòng Thừa phát lại. Việc vi phạm của Văn phòng Thừa phát lại có thể bị xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính, nếu gây thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Xử lý vi phạm của TPL, tùy theo mức độ, tính chất vi phạm, TPL có thể bị xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính. Ngoài hình thức xử lý vi phạm hành chính quy định tại TPL có thể còn bị xử lý bằng hình thức sau: Miễn nhiệm và thu hồi thẻ TPL, trừ trường hợp việc xử lý vi phạm hành chính đã bao gồm hình thức xử lý này. Truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu có thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, quy định về hoạt động của Thừa phát lại

Theo quy định hiện hành, các công việc Thừa phát lại được làm là: Thực hiện việc tổng đạt theo yêu cầu của Tòa án hoặc cơ quan thi hành án dân sự. Lập vi bằng theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Xác minh điều kiện thi hành án theo yêu cầu của đương sự. Trực tiếp tổ chức thi hành án các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương sự. Thừa phát lại không tổ chức thi hành án các bản án, quyết định thuộc diện Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự chủ động ra quyết định thi hành án.

Một là, quy định pháp luật về tổng đạt văn bản của thừa phát lại

Các quy định về tổng đạt được quy định từ Điều 21 đến Điều 24 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 và các khoản 6, 7 của Điều 2 Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013. Theo quy định hiện nay, “tổng đạt là việc thông báo, giao nhận các văn bản của Tòa án và cơ quan thi hành án dân sự do Thừa phát lại thực hiện theo quy định của pháp luật”. Tổng đạt đang áp dụng các văn bản pháp luật có liên quan đến việc tổng đạt văn bản của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự.

- Thẩm quyền, phạm vi tổng đạt: VPTPL được quyền thỏa thuận để tổng đạt văn bản của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự các cấp trên địa bàn

tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng TPL, bao gồm: Giấy báo, giấy triệu tập, giấy mời, quyết định đưa vụ án ra xét xử, bản án, quyết định trong trường hợp xét xử vắng mặt đương sự của Tòa án; quyết định về thi hành án, giấy báo, giấy triệu tập của cơ quan thi hành án dân sự. Trong trường hợp cần thiết, trên cơ sở đề nghị của Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự, Văn phòng Thừa phát lại có thể thỏa thuận để tổng đạt các loại văn bản, giấy tờ khác. Thừa phát lại có quyền thực hiện việc tổng đạt các văn bản của Tòa án và Cơ quan thi hành án dân sự ngoài địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng TPL.

- Giao, nhận văn bản tổng đạt: Cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án phải lập danh mục các quyết định, giấy tờ cần tổng đạt bàn giao cho Văn phòng TPL, trong đó nêu rõ thời gian cần thực hiện xong việc tổng đạt. Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự chuyển giao tất cả các loại văn bản đã thỏa thuận và VPTPL không được từ chối khi yêu cầu tổng đạt

- Thủ tục tổng đạt: Thủ tục tổng đạt về thi hành án dân sự thực hiện theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự, thủ tục tổng đạt văn bản của Tòa án thực hiện theo quy định của pháp luật về tố tụng. Trưởng Văn phòng Thừa phát lại có thể giao thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại thực hiện việc tổng đạt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận việc tổng đạt phải do chính Thừa phát lại thực hiện. Thừa phát lại phải thông báo kết quả tổng đạt, kèm theo các tài liệu chứng minh việc tổng đạt hoàn thành cho Cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án chậm nhất 02 ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong việc tổng đạt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Văn phòng Thừa phát lại phải chịu trách nhiệm trước Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự về việc tổng đạt thiếu chính xác, không đúng thủ tục, đúng thời hạn của mình; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định.

- Thỏa thuận về việc tổng đạt: Thỏa thuận tổng đạt được ký kết giữa Văn phòng TPL với cơ quan thi hành án dân sự hoặc Tòa án dưới hình thức

hợp đồng theo phương thức Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự chuyển giao tất cả các loại văn bản đã thỏa thuận cho VPTPL tổng đạt và VPTPL không được từ chối khi được yêu cầu tổng đạt. Một cơ quan thi hành án dân sự hoặc một Tòa án chỉ được ký hợp đồng tổng đạt với một VPTPL. Một VPTPL có quyền ký hợp đồng tổng đạt với nhiều Cơ quan thi hành án dân sự hoặc nhiều Tòa án trên địa bàn tại tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt VPTPL. VPThừa phát lại được quyền thỏa thuận để tổng đạt văn bản của Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự các cấp trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt VPThừa phát lại, Trong trường hợp cần thiết, trên cơ sở đề nghị của Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự, VPTPL có thể thỏa thuận để tổng đạt các loại văn bản, giấy tờ khác. Thừa phát lại có quyền thực hiện việc tổng đạt các văn bản của Tòa án và Cơ quan thi hành án dân sự, ngoài địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt VPTPL.

Như vậy, việc giao cho TPL chức năng tổng đạt là cần thiết, góp phần làm giảm tình trạng quá tải hiện nay. TPL không tổng đạt văn bản của Tòa án phúc thẩm, Tòa án nhân dân tối cao. TPL là hoạt động dịch vụ, do đó đối với một số văn bản được thực hiện theo yêu cầu của đương sự trên cơ sở thỏa thuận với đương sự. Pháp luật hiện nay không giới hạn TPL chỉ tổng đạt văn bản trong vụ, việc dân sự, nên TPL tổng đạt được trong các vụ, việc khác, việc tổng đạt đúng quy định, theo trình tự, thủ tục nhất định. TPL là hoạt động dịch vụ, do đó đối với một số văn bản của Tòa án được thực hiện theo yêu cầu đương sự, thừa phát lại được quyền tổng đạt các loại văn bản trên cơ sở thỏa thuận theo đương sự. Thực tế hiện nay, tổng đạt của Thừa phát lại chủ yếu là các văn bản trong vụ án dân sự và thủ tục thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Hiện nay theo quy định của pháp luật chưa cho phép tổng đạt văn bản của một số cơ quan tố tụng khác, dù hình thức và tính chất gần giống nhau. Thời gian tới phải mở rộng thẩm quyền, phạm vi tổng đạt nhằm giảm tải công việc và phát triển hoạt động tổng đạt của TPL. Bên cạnh đó, việc tổng đạt

không đúng quy trình, thủ tục, chưa đảm bảo về mặt thời gian, nội dung theo thỏa thuận giao nhận với Tòa án; có Văn phòng chưa phản hồi kết quả tổng đạt kịp thời, đúng thời gian cho Tòa án dẫn đến một số trường hợp Tòa án phải hoãn phiên tòa hoặc hoãn phiên hòa giải, đặc biệt các trường hợp tổng đạt ngoài huyện, ngoài tỉnh thời gian trả kết quả nhiều lúc không đảm bảo đúng thời hạn tố tụng; một số Văn phòng Thừa phát lại không tiến hành giao nhận văn bản tố tụng cần tổng đạt kịp theo mỗi ngày làm việc. Một số TPL tổng đạt không đúng quy định pháp luật tố tụng. Trách nhiệm của một số Thư ký Thừa phát lại chưa cao khi thực hiện nhiệm vụ.

Hai là, quy định pháp luật về xác minh điều kiện thi hành án dân sự

Theo quy định của pháp luật hiện hành, Thừa phát lại được quyền xác minh điều kiện trên cơ sở yêu cầu của đương sự (theo hợp đồng dịch vụ về xác minh điều kiện thi hành án) hoặc xác minh khi trực tiếp tổ chức thi hành án.

- Thẩm quyền, phạm vi xác minh điều kiện thi hành án: Thừa phát lại có quyền xác minh điều kiện thi hành án liên quan đến việc thi hành án mà vụ việc đó thuộc thẩm quyền thi hành của các Cơ quan thi hành án dân sự trên địa bàn tỉnh, thành phố nơi đặt VPTPL. Khi thực hiện việc xác minh, Thừa phát lại có quyền xác minh ngoài địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại trong trường hợp đương sự cư trú, có tài sản tại địa phương đó.

- Thủ tục xác minh điều kiện thi hành án: Trên cơ sở yêu cầu và thỏa thuận xác minh về điều kiện thi hành án, Trưởng VPTPL ra quyết định xác minh; quyết định phải ghi rõ căn cứ, nội dung xác minh và được vào sổ thụ lý. Việc xác minh được tiến hành bằng văn bản yêu cầu hoặc trực tiếp. Khi trực tiếp xác minh, Thừa phát lại xuất trình Thẻ Thừa phát lại, công bố quyết định và phải lập biên bản về việc xác minh. Trong trường hợp cần thiết, Thừa phát lại có quyền mời cơ quan chuyên môn hoặc chuyên gia để làm rõ các nội dung cần xác minh. Các quy định khác của pháp luật về thi hành án dân sự

cũng được áp dụng trong việc xác minh điều kiện thi hành án. Kho bạc Nhà nước, Bảo hiểm xã hội, cơ quan đăng ký quyền sử dụng đất, cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm, cơ quan đăng ký tài sản khác và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan phải thực hiện yêu cầu của Thừa phát lại về xác minh điều kiện thi hành án và chịu trách nhiệm về nội dung thông tin đã cung cấp.

- Sử dụng kết quả xác minh điều kiện thi hành án: Người được thi hành án có quyền dùng kết quả xác minh điều kiện thi hành án của Thừa phát lại để yêu cầu thi hành án. Cơ quan thi hành án dân sự, Văn phòng Thừa phát lại có thẩm quyền thi hành án vụ việc căn cứ kết quả xác minh để tổ chức thi hành án. Trong trường hợp có căn cứ xác định kết quả xác minh không khách quan, chính xác thì Cơ quan thi hành án dân sự, Văn phòng Thừa phát lại khác có quyền không sử dụng kết quả đó nhưng phải trả lời bằng văn bản có nêu rõ lý do.

- Thỏa thuận về xác minh điều kiện thi hành án: Người được thi hành án, người phải thi hành án, người có quyền, lợi ích liên quan đến việc thi hành án thỏa thuận với Trưởng Văn phòng Thừa phát lại về việc xác minh điều kiện thi hành án. Văn bản thỏa thuận phải có các nội dung chủ yếu sau: Nội dung cần xác minh, trong đó nêu cụ thể yêu cầu xác minh về điều kiện tài sản hay các điều kiện khác của đương sự; Thời gian thực hiện việc xác minh; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Chi phí xác minh; Các thỏa thuận khác (nếu có) Văn phòng Thừa phát lại phải ghi nhận việc thỏa thuận trên vào sổ theo dõi.

Hiện nay vẫn còn nhiều bất cập về thẩm quyền của TPL trong việc xác minh điều kiện thi hành án dân sự mà nguyên nhân chủ yếu là các quy định chưa đầy đủ, còn mâu thuẫn với các văn bản khác. Do đó, cần nghiên cứu xây dựng cơ chế pháp lý thuận lợi để TPL có thể tổ chức cưỡng chế thi hành án dân sự, bảo đảm quyền bình đẳng quyền và nghĩa vụ với Chấp hành viên của cơ quan Thi hành án dân sự. Khoản 3, Điều 14 Luật các Tổ chức tín dụng quy định: “Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cung cấp thông tin liên quan đến tài khoản, tiền gửi, tài sản gửi, các giao dịch của khách

hàng tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cho tổ chức, cá nhân khác, trừ trường hợp có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật hoặc được sự chấp thuận của khách hàng”. Vì vậy, Thừa phát lại không thể thực hiện được việc xác minh tài sản thông qua yêu cầu tổ chức tín dụng cung cấp thông tin về tài khoản của người phải thi hành án do Văn phòng Thừa phát lại không phải là “cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

Việc chưa ban hành văn bản pháp luật quy định sự phối hợp giữa TPL với cơ quan khác, cung cấp thông tin của người phải thi hành án từ các cơ quan có thẩm quyền như: Cơ quan thuế, Ngân hàng, Ban quản lý dự án... dẫn đến tình trạng từ chối cung cấp thông tin cho Thừa phát lại, nhưng không trả lời bằng văn bản; một số Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trả lời xác minh rất chậm trễ, ảnh hưởng đến tiến độ thi hành án. Đối với một số văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, còn đòi hỏi văn phòng phải cung cấp thông tin về sổ giấy chứng nhận, sổ thừa, tờ bản đồ thì mới cung cấp thông tin chủ sở hữu, đăng ký quyền sử dụng đất, trong khi những nội dung đó chính là nội dung mà văn phòng thừa phát lại cần phải xác minh. Như vậy, pháp luật về Thừa phát lại trong thi hành án cần được bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ về mặt pháp lý mới có thể khắc phục được các bất cập trên.

Ba là, quy định về trực tiếp thi hành bản án, quyết định theo yêu cầu của đương sự

Về cơ bản, Thừa phát lại thực hiện các thủ tục về thi hành án như đối với Chấp hành viên quy định tại Luật Thi hành án dân sự và văn bản liên quan. Một số thủ tục thi hành án dành riêng cho thừa phát lại được quy định còn không quy định thì áp dụng quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Trong trường hợp những thủ tục thi hành án dành riêng cho thừa phát lại không quy định thì thừa phát lại phải áp dụng các quy định chung về thủ tục thi hành án (quy định tại Luật Thi hành án dân sự và có văn bản quy định cụ thể, hướng dẫn thi hành).

- Thẩm quyền, phạm vi thi hành án của Thừa phát lại: Thừa phát lại được quyền trực tiếp tổ chức thi hành theo đơn yêu cầu của đương sự đối với các bản án, quyết định: Bản án, quyết định sơ thẩm đã có hiệu lực của Tòa án cấp huyện nơi Thừa phát lại đặt văn phòng; Bản án, quyết định phúc thẩm của Tòa án cấp tỉnh đối với bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án cấp huyện nơi Thừa phát lại đặt văn phòng; Quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm của Tòa án cấp tỉnh đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp huyện nơi Thừa phát lại đặt văn phòng. TPL có thể tổ chức thi hành các vụ việc quy định tại ngoài địa bàn quận, huyện nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại nếu đương sự có tài sản, cư trú hay có các điều kiện khác ngoài địa bàn quận, huyện nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại.

- Quyền yêu cầu thi hành án: Cùng một nội dung yêu cầu, cùng một thời điểm người yêu cầu chỉ có quyền làm đơn yêu cầu một Văn phòng Thừa phát lại hoặc Cơ quan thi hành án dân sự tổ chức thi hành án. Đương sự có quyền yêu cầu Văn phòng Thừa phát lại xác minh điều kiện thi hành án dân sự trong trường hợp vụ việc đó đang do Cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp tổ chức thi hành. Thời hiệu yêu cầu thi hành án theo quy định của Luật thi hành án dân sự.

- Thủ tục chung về thi hành án của Thừa phát lại và quyết định thi hành án: Thừa phát lại thực hiện các thủ tục về thi hành án theo quy định NBĐ 61 và NBĐ 135. Trong trường hợp Nghị định này không quy định thì áp dụng theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Trưởng Văn phòng Thừa phát lại ra quyết định thi hành án trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày ký hợp đồng thỏa thuận thi hành án với người yêu cầu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Quyết định thi hành án phải được gửi cho cơ quan thi hành án dân sự cấp huyện tại nơi có Văn phòng Thừa phát lại để phối hợp thi hành.

- Áp dụng biện pháp bảo đảm thi hành án và áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án: Thừa phát lại có quyền áp dụng các biện pháp bảo đảm thi

hành án quy định tại khoản 3, Điều 66 của Luật Thi hành án dân sự. Khi áp dụng các biện pháp bảo đảm thi hành án, Thừa phát lại có quyền và nghĩa vụ như Chấp hành viên, thực hiện các thủ tục quy định tại Điều 66, Điều 67, Điều 68 và Điều 69 của Luật Thi hành án dân sự. Sau khi hết thời hạn tự nguyện đã được ấn định trong quyết định thi hành án, Thừa phát lại có quyền ra quyết định áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành quy định tại Điều 71 của Luật thi hành án dân sự, trừ trường hợp đề nghị Thủ trưởng Cơ quan thi hành án dân sự tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại ra quyết định cưỡng chế thi hành án theo quy định tại Điều 40 của Nghị định này. Khi áp dụng biện pháp cưỡng chế, Thừa phát lại có quyền, nghĩa vụ như Chấp hành viên và thực hiện theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

- Áp dụng biện pháp cưỡng chế trong trường hợp huy động lực lượng bảo vệ: Trong trường hợp cưỡng chế thi hành án cần huy động lực lượng bảo vệ, VPTPL lại phải báo cáo, xin ý kiến của Trưởng Ban Chỉ đạo Thi hành án dân sự cấp huyện nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại. Trên cơ sở ý kiến của Ban Chỉ đạo Thi hành án dân sự, Văn phòng Thừa phát lại lập kế hoạch cưỡng chế, báo cáo Cục trưởng Cục Thi hành án dân sự, kèm theo hồ sơ thi hành án để Cục trưởng Cục Thi hành án dân sự xem xét, phê duyệt kế hoạch cưỡng chế và ra quyết định cưỡng chế thi hành án. Trong thời hạn không quá 5 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đề nghị của Văn phòng Thừa phát lại, Cục trưởng Cục Thi hành án dân sự xem xét phê duyệt kế hoạch và ra quyết định cưỡng chế thi hành án; trường hợp cần phải áp dụng biện pháp cưỡng chế ngay thì Cục trưởng Cục Thi hành án dân sự có ý kiến trong thời hạn 1 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đề nghị của Văn phòng Thừa phát lại. Trường hợp không nhất trí thì có văn bản trả lời nêu rõ lý do. Sau khi được phê duyệt và ra quyết định cưỡng chế thi hành án, Thừa phát lại thực hiện việc cưỡng chế theo quy định của pháp luật thi hành án dân sự và quy định của về cưỡng chế thi hành án.

- Về chế độ trách nhiệm nghề nghiệp: Theo quy định tại Điều 18 Nghị định 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009, VPTPL phải ký quỹ 100 triệu đồng cho mỗi TPL hoặc có bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp. Hiện nay, các VPTPL gặp vướng mắc trong việc mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho TPL vì chưa có tổ chức bảo hiểm nào cung cấp dịch vụ này. Đối với việc ký quỹ 100 triệu đồng thì có nhiều nội dung cần được hướng dẫn như: việc thực hiện ký quỹ, chấm dứt việc ký quỹ, đơn vị giám sát ký quỹ cũng như giám sát việc chấm dứt ký quỹ và trách nhiệm của đơn vị này. Theo quy định, TPL khi thực hiện nhiệm vụ được quy định nếu gây ra thiệt hại thì có thể bị xử lý hành chính, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại. Với hình thức tổ chức văn phòng như hiện nay, dù VPTPL được tổ chức dưới dạng doanh nghiệp tư nhân hay công ty hợp danh thì TPL cũng phải chịu trách nhiệm về tài sản đến cùng đối với các thiệt hại gây ra. Tuy nhiên, hiện nay, do là một nghề mới trong xã hội nên ngoài trách nhiệm cá nhân thì chưa có sản phẩm bảo hiểm của các công ty bảo hiểm đối với TPL đối với các rủi ro trong có trình thực hiện hoạt động nghề nghiệp. Đây cũng là một vấn đề gây ra tâm lý chưa yên tâm trong việc thực hiện các hoạt động nghề nghiệp của TPL với các hoạt động nghề nghiệp trong lĩnh vực pháp lý khác.

Bốn là, quy định về việc lập vi bằng Thừa phát lại

Theo khoản 3, Điều 2, Nghị định 135/2013/NĐ-CP thì vi bằng là văn bản do Thừa phát lại lập, ghi nhận sự kiện, hành vi được dùng làm chứng cứ trong xét xử và trong các quan hệ pháp lý khác.

- Thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng: Thừa phát lại có quyền lập vi bằng đối với các sự kiện, hành vi theo yêu cầu của đương sự, trừ các trường hợp quy định tại Điều 6 của Nghị định này; các trường hợp vi phạm quy định về bảo đảm an ninh, quốc phòng; vi phạm bí mật đời tư theo quy định tại Điều 38 của Bộ luật dân sự; các trường hợp thuộc thẩm quyền công chứng của tổ chức hành nghề công chứng hoặc thuộc thẩm quyền chứng thực của Ủy ban

nhân dân các cấp và các trường hợp khác theo quy định của pháp luật. Thừa phát lại được lập vi bằng các sự kiện, hành vi xảy ra trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại.

- Thủ tục lập vi bằng: Việc lập vi bằng phải do chính Thừa phát lại thực hiện. Thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại có thể giúp Thừa phát lại thực hiện việc lập vi bằng, nhưng Thừa phát lại phải chịu trách nhiệm về vi bằng do mình thực hiện. Vi bằng chỉ ghi nhận những sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại trực tiếp chứng kiến; việc ghi nhận phải khách quan, trung thực. Trong trường hợp cần thiết Thừa phát lại có quyền mời người làm chứng chứng kiến việc lập vi bằng. Vi bằng lập thành 03 bản chính: 01 bản giao người yêu cầu; 01 bản gửi Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại để đăng ký trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày lập vi bằng; 01 bản lưu trữ tại Văn phòng Thừa phát lại theo quy định của pháp luật về chế độ lưu trữ đối với văn bản công chứng. Trong thời hạn không quá 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được vi bằng, Sở Tư pháp phải vào sổ đăng ký vi bằng Thừa phát lại. Sở Tư pháp có quyền từ chối đăng ký nếu phát hiện thấy việc lập vi bằng không đúng thẩm quyền, không thuộc phạm vi lập vi bằng theo quy định tại Điều 25 của Nghị định này; vi bằng không được gửi đúng thời hạn để đăng ký theo quy định tại khoản 4, Điều 26 của Nghị định này. Việc từ chối phải được thông báo ngay bằng văn bản cho Văn phòng Thừa phát lại và người yêu cầu lập vi bằng trong đó nêu rõ lý do từ chối đăng ký. Vi bằng được coi là hợp lệ khi được đăng ký tại Sở Tư pháp.

- Hình thức và nội dung chủ yếu của vi bằng: Vi bằng lập thành văn bản viết bằng tiếng Việt và có các nội dung chủ yếu sau: Tên, địa chỉ Văn phòng Thừa phát lại; họ, tên Thừa phát lại lập vi bằng; Địa điểm, giờ, ngày, tháng, năm lập vi bằng; Người tham gia khác (nếu có); Họ, tên, địa chỉ người yêu cầu lập vi bằng và nội dung yêu cầu lập vi bằng; Nội dung cụ thể của sự kiện, hành vi được ghi nhận; Lời cam đoan của Thừa phát lại về tính trung

thực và khách quan trong việc lập vi bằng; Chữ ký của Thừa phát lại lập vi bằng và đóng dấu Văn phòng Thừa phát lại, chữ ký của những người tham gia, chứng kiến (nếu có) và có thể có chữ ký của những người có hành vi bị lập vi bằng. Kèm theo vi bằng có thể có hình ảnh, băng hình và các tài liệu chứng minh khác.

- Thỏa thuận về việc lập vi bằng: Cá nhân, tổ chức muốn lập vi bằng phải thỏa thuận với Trưởng Văn phòng Thừa phát lại về việc lập vi bằng với các nội dung chủ yếu sau: Nội dung cần lập vi bằng; Địa điểm, thời gian lập vi bằng; Chi phí lập vi bằng; Các thỏa thuận khác, (nếu có). Việc thỏa thuận lập vi bằng được lập thành 02 bản, mỗi bên giữ 01 bản. Người yêu cầu phải cung cấp các thông tin và các tài liệu liên quan đến việc lập vi bằng, nếu có. VPTPL phải vào sổ theo dõi việc thỏa thuận lập vi bằng.

- Giá trị pháp lý của vi bằng do thừa phát lại lập: Vi bằng có giá trị chứng cứ để Tòa án xem xét khi giải quyết vụ án. Vi bằng là căn cứ để thực hiện các giao dịch hợp pháp khác theo quy định của pháp luật. Lập vi bằng là nhiệm vụ rất quan trọng của TPL, tuy nhiên hiện nay các quy định pháp luật còn thiếu, chồng chéo, nhiều kẽ hở. Trình tự, thủ tục lập vi bằng được quy định tại Điều 26, 27 Nghị định 61 khá đơn giản. Theo đó, quá trình lập vi bằng cần đảm bảo 03 nguyên tắc: (i) Việc lập vi bằng phải do chính TPL thực hiện; (ii) Vi bằng chỉ ghi nhận những sự kiện, hành vi mà TPL trực tiếp chứng kiến; việc ghi nhận phải khách quan, trung thực; (iii) Vi bằng phải đảm bảo về hình thức, nội dung theo quy định.

Thực hiện việc lập vi bằng còn tồn tại một số vấn đề sau đây: (i) Trình tự thủ tục lập vi bằng những trường hợp đột xuất, bất ngờ: Theo quy định thì quyền lập vi bằng phát sinh khi VPTPL và đương sự có thỏa thuận về việc lập vi bằng. Hình thức thỏa thuận được thể hiện bằng văn bản dưới dạng hợp đồng ký kết giữa Trưởng văn phòng TPL và đương sự. Trong điều kiện bình thường thì quy định này là phù hợp. Tuy nhiên, trên thực tế, một số trường

hợp có thể phát sinh đó là việc lập vi bằng đối với những sự kiện, hành vi xảy ra đột xuất, bất ngờ mà các bên liên quan muốn ghi nhận hiện trạng để làm chứng cứ (Ví dụ: trường hợp xảy ra sự cố trong thi công công trình xây dựng có các dấu hiệu hiện trường cần ghi nhận để ràng buộc trách nhiệm của các bên liên quan...). Trong trường hợp này, có thể dẫn đến chậm trễ trong việc ghi nhận hiện trạng, các bên có thể xóa dấu vết. Do vậy, nên cho phép khi phát sinh tình huống khẩn cấp cần lập vi bằng, đương sự có thể đề nghị TPL đến lập vi bằng ngay mà chưa cần phải ký biên bản thỏa thuận. Việc ký biên bản thỏa thuận (hợp đồng) sẽ được hoàn tất ngay sau khi lập vi bằng. Nếu sau đó hai bên không thống nhất được các điều khoản cơ bản của hợp đồng thì TPL có thể hủy kết quả lập vi bằng. (ii) Về việc hỗ trợ thừa phát lại trong hoạt động lập vi bằng: Tại Điều 4 Nghị định 61/2009/NĐ-CP về đảm bảo hiệu lực hoạt động của TPL chỉ quy định nguyên tắc rất chung chung là “Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình và cá nhân có trách nhiệm thực hiện yêu cầu của TPL theo quy định của pháp luật”, do vậy rất khó thực hiện và quy trách nhiệm. Trong nhiều trường hợp, vì chưa có quy định cụ thể về cơ chế hỗ trợ nên hoạt động của TPL nói chung và lập vi bằng nói riêng không nhận được nhiều sự hỗ trợ của chính quyền, đoàn thể, cơ quan, tổ chức có liên quan, nhất là các vấn đề liên quan đến những tranh chấp như: ranh giới đất, chiếm giữ nhà, đòi nhà cho ở nhờ, hỗ trợ cung cấp thông tin của đương sự...

- Về quy định đăng ký vi bằng tại Sở Tư pháp: Theo quy định, vi bằng được coi là hợp lệ khi được đăng ký tại Sở Tư pháp. Quy định này làm phát sinh trách nhiệm của Sở Tư pháp phải kiểm tra tính hợp lệ và đúng thẩm quyền của vi bằng. Qua nghiên cứu, chúng tôi kiến nghị bỏ quy định đăng ký vi bằng tại Sở Tư pháp vì những lý do sau đây: Một là, mô hình hiện nay giao cho cơ quan tư pháp (Bộ Tư pháp, các Sở Tư pháp) quản lý tổ chức TPL là

phù hợp với điều kiện Việt Nam và cũng là kinh nghiệm của nhiều nước có TPL. Tuy nhiên, việc cơ quan quản lý nhà nước can thiệp trực tiếp vào hoạt động chuyên môn của TPL là không phù hợp. TPL là những người có trình độ, năng lực chuyên môn được nhà nước bổ nhiệm theo quy trình chặt chẽ nên sẽ phải tự chịu trách nhiệm đối với việc thực hiện nhiệm vụ của mình nói chung và trong việc lập vi bằng nói riêng. Trên thực tế, vi bằng của TPL lập có nhiều điểm giống với văn bản công chứng. Tuy nhiên, văn bản công chứng không cần phải đăng ký mà do Công chứng viên chịu trách nhiệm.

- Về phạm vi lập vi bằng, trong thời gian tới đây, có thể xem xét ban hành các quy định giao cho TPL thực hiện việc lập vi bằng theo quyết định của tòa án (Thẩm phán) trong một số trường hợp nhất định nhằm hỗ trợ hoạt động xét xử của tòa án như: lấy lời khai của nhân chứng hay người có quyền và nghĩa vụ liên quan đến vụ án trong trường hợp vì lý do chính đáng mà những người này không thể có mặt tại tòa án, xác nhận tình trạng tài sản đương sự khi yêu cầu ly hôn, xác nhận tình trạng cư trú... Việc giao TPL lập vi bằng sẽ góp phần giúp cơ quan tòa án giải quyết các vụ án kịp thời, đúng đắn, giảm áp lực công việc hành chính, tập trung làm tốt hơn chức năng xét xử được giao. Bên cạnh đó, góp phần giữ gìn hình ảnh cán bộ tòa án, hạn chế nguy cơ phát sinh tiêu cực khi cán bộ Tòa án (Thẩm phán, Thư ký phụ trách vụ việc) phải trực tiếp tiếp xúc, gặp gỡ đương sự và những người có liên quan trong việc giải quyết các vụ án. Việc thực hiện ghi nhận, xác thực những thông tin trước khi xét xử cũng góp phần giúp các bản án quyết định của tòa án được chính xác, có tính khả thi cao khi tổ chức thi hành

Vi bằng lập thành 03 bản chính: 01 bản giao người yêu cầu; 01 bản gửi Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện chế định Thừa phát lại để đăng ký trong thời hạn 02 ngày làm việc, kể từ ngày lập vi bằng; 01 bản lưu trữ tại Văn phòng Thừa phát lại theo quy định của pháp luật về chế độ lưu trữ đối với văn bản công chứng. Vi bằng phải đảm bảo các yêu

cầu sau: Vi bằng lập thành văn bản viết bằng tiếng Việt và có các nội dung chủ yếu như: tên, địa chỉ văn phòng Thừa phát lại; họ, tên Thừa phát lại lập vi bằng; địa điểm, giờ, ngày, tháng, năm lập vi bằng; người tham gia khác (nếu có); họ, tên, địa chỉ người yêu cầu lập vi bằng và nội dung yêu cầu lập vi bằng; nội dung cụ thể của sự kiện, hành vi được ghi nhận; lời cam đoan của Thừa phát lại về tính trung thực và khách quan trong việc lập vi bằng; chữ ký của Thừa phát lại lập vi bằng và đóng dấu văn phòng Thừa phát lại, chữ ký của những người tham gia, chứng kiến (nếu có) và có thể có chữ ký của những người có hành vi bị lập vi bằng. Kèm theo vi bằng có thể có hình ảnh, băng hình và các tài liệu chứng minh khác. Những tài liệu này về nguyên tắc cũng phải được thu thập một cách hợp pháp và đảm bảo các yêu cầu về mặt nội dung, hình thức. Việc lưu trữ, bảo quản các tài liệu này do VPTPL thực hiện theo các quy định hiện hành về lưu trữ hồ sơ, tài liệu và chứng cứ.

- Về ngôn ngữ sử dụng trong việc lập vi bằng: Theo quy định tại Khoản 1 Điều 27 Nghị định 61 thì “Vi bằng lập thành văn bản viết bằng tiếng Việt”. Thực tế, có trường hợp khách hàng yêu cầu lập vi bằng việc các bên ký vào một tờ xác nhận bằng tiếng Anh mà không có bản dịch có giá trị pháp lý kèm theo nhưng vẫn có TPL thực hiện việc lập vi bằng. Việc lập vi bằng trong trường hợp này có dấu hiệu vi phạm về thẩm quyền khi TPL không được trao thẩm quyền chứng thực, xác nhận chữ ký, bản dịch bằng tiếng nước ngoài.

- Giải quyết tranh chấp việc lập vi bằng của Thừa phát lại: Đối với việc lập vi bằng, nếu có tranh chấp thì các bên có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết.

- Giải quyết tố cáo trong hoạt động của Thừa phát lại: Việc tố cáo và giải quyết tố cáo trong hoạt động của Thừa phát lại thực hiện theo quy định của Luật tố cáo và văn bản liên quan.

- Kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại: Việc kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại thực hiện theo quy định của Luật tổ chức Viện Kiểm sát nhân

dân và quy định pháp luật liên quan. Chúng ta thấy vi bằng và việc lập vi bằng của Thừa phát lại có một số đặc điểm, yêu cầu sau: Hình thức của vi bằng là văn bản. Văn bản này phải do chính Thừa phát lại lập, họ không được ủy quyền hay nhờ người khác lập và ký tên thay mình trên vi bằng; Việc lập vi bằng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật về hình thức và nội dung của văn bản; Vi bằng ghi nhận các sự kiện, hành vi do thừa phát lại trực tiếp chứng kiến; đó là kết quả của quá trình quan sát trực quan, chứng kiến và được phản ánh một cách khách quan, trung thực trong một văn bản do Thừa phát lại lập; Vi bằng do Thừa phát lại lập theo đúng trình tự, thủ tục quy định của pháp luật được xem là chứng cứ và có giá trị chứng minh; Vi bằng có thể được sao chép và được sử dụng làm chứng cứ lâu dài; Việc vào sổ theo dõi, lưu trữ vi bằng phải tuân thủ các quy định về bảo mật và lưu trữ.

Những việc Thừa phát lại không được làm, không được tiết lộ thông tin về việc thực hiện công việc của mình, trừ trường hợp pháp luật cho phép; Thừa phát lại không được đòi hỏi bất kỳ khoản lợi ích vật chất nào khác ngoài chi phí đã được ghi nhận trong hợp đồng Trong khi thực thi nhiệm vụ của mình, Thừa phát lại không được nhận làm những việc liên quan đến quyền, lợi ích của bản thân và những người là người thân thích của mình; Các công việc bị cấm khác theo quy định của pháp luật. Như vậy, Thừa phát lại không được lập vi bằng để ghi nhận những sự kiện, hành vi mà mình không trực tiếp chứng kiến hoặc những sự kiện, hành vi chỉ thông qua lời kể của người khác. Để đảm bảo tính trung thực, khách quan, Thừa phát lại không được tham gia vào sự kiện, hành vi mà mình ghi nhận trong vi bằng.

Về thẩm quyền Thừa phát lại có quyền lập vi bằng đối với các sự kiện, hành vi theo yêu cầu của đương sự, trừ trường hợp mà pháp luật cấm hoặc chưa cho phép. Về phạm vi, hiện nay Thừa phát lại được lập vi bằng các sự kiện, hành vi xảy ra trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại (phạm vi toàn quốc).

Trong quá trình hoạt động của nghề TPL có hai loại vi bằng cơ bản mà các Văn phòng Thừa phát lại thường lập đó là: Vi bằng ghi nhận sự kiện, hành vi và vi bằng ghi nhận hiện trạng. Theo hướng dẫn của Bộ Tư pháp, trong giai đoạn thí điểm, Thừa phát lại tập trung lập vi bằng trong một số trường hợp nhất định như: Xác nhận tình trạng nhà liền kề trước khi xây dựng công trình; xác định tình trạng nhà trước khi cho thuê nhà; xác định tình trạng nhà khi mua nhà; xác định tình trạng nhà đất bị lấn chiếm; xác nhận việc chiếm giữ nhà, trụ sở, tài sản khác trái pháp luật; xác nhận tình trạng tài sản trước khi lý hôn, thừa kế; xác nhận hàng giả bày bán tại cơ sở kinh doanh, thương mại; Xác nhận việc giao hàng kém chất lượng; Xác nhận hành vi cạnh tranh không lành mạnh; Xác nhận việc tổ chức cuộc họp của Đại hội đồng cổ đông; Xác nhận mức độ ô nhiễm; Xác nhận sự chậm trễ trong thi công công trình; Xác nhận tình trạng công trình khi nghiệm thu; Xác nhận các hành vi trái pháp luật trong lĩnh vực tin học, báo chí, phát thanh, truyền hình như: đưa các thông tin không đúng sự thực; đưa thông tin khi chưa được phép người có thẩm quyền; vu khống... trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại Xác nhận tình trạng thiệt hại của cá nhân, tổ chức do người khác gây ra; Xác nhận việc từ chối thực hiện công việc của cá nhân, tổ chức mà theo quy định của pháp luật cá nhân, tổ chức đó phải thực hiện; Xác nhận các sự kiện pháp lý khác theo quy định của pháp luật (Công văn số 415/BTP-TCTHA hướng dẫn một số nội dung về vi bằng). Tại Công văn số 4003/BTP-TCTHADS ngày 19/9/2014 của Bộ Tư pháp về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng đã giới hạn phạm vi lập vi bằng của Thừa phát lại. Cụ thể là Công văn số 4003/BTP-TCTHADS hướng dẫn: “Thừa phát lại không lập vi bằng để chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch; không xác nhận chữ ký, bản sao từ bản chính. Không lập vi bằng các sự kiện, hành vi nhằm thực hiện các giao dịch trái pháp luật của người yêu cầu lập vi bằng, trừ trường hợp sự kiện, hành vi trái pháp luật do

người khác thực hiện ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người yêu cầu lập vi bằng. Không lập vi bằng các sự kiện, hành vi của cán bộ, công chức đang thi hành công vụ, trừ trường hợp sự kiện, hành vi đó rõ ràng trái pháp luật, xâm phạm đến quyền và lợi ích của người yêu cầu lập vi bằng”. Nội dung hướng dẫn “Thừa phát lại không lập vi bằng để chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch; không xác nhận chữ ký, bản sao từ bản chính; không lập vi bằng các sự kiện, hành vi nhằm thực hiện các giao dịch trái pháp luật của người yêu cầu lập vi bằng, trừ trường hợp sự kiện, hành vi trái pháp luật do người khác thực hiện ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người yêu cầu lập vi bằng” [66]. Hiện nay là phù hợp và đề nghị được giữ nguyên. Đối với nội dung “Thừa phát lại không lập vi bằng các sự kiện, hành vi của cán bộ, công chức đang thi hành công vụ, trừ trường hợp sự kiện, hành vi đó rõ ràng trái pháp luật, xâm phạm đến quyền và lợi ích của người yêu cầu lập vi bằng”, có cơ quan đề nghị nên bỏ để mở rộng phạm vi, thẩm quyền lập vi bằng cho Thừa phát lại. Tổng cục thấy rằng, nội dung này đã được nghiên cứu, cân nhắc kỹ khi xây dựng các văn bản pháp luật về Thừa phát lại và hướng dẫn tại Công văn số 4003/BTP-TCTHADS. Tuy nhiên, để tạo điều kiện cho hoạt động của Thừa phát lại, thúc đẩy doanh thu của các Văn phòng, Tổng cục thi hành án dân sự đã đề xuất Lãnh đạo Bộ cần xem xét, quyết định sửa đổi nội dung hướng dẫn trên của văn số 4003/BTP-TCTHADS hoặc có điều chỉnh.

- Chi phí mà người yêu cầu lập vi bằng phải thanh toán cho Thừa phát lại: Mức kinh phí này theo thỏa thuận giữa Thừa phát lại và người yêu cầu nhưng không vượt quá mức mà pháp luật quy định đối với từng công việc cụ thể. Ngoài ra thì Thừa phát lại có thể thỏa thuận với người đề nghị hỗ trợ một số chi phí hợp lý khác như chi phí vận chuyển, chi phí đi lại, chi phí bồi dưỡng cho người làm chứng... Văn phòng Thừa phát lại quy định và niêm yết công khai khung giá về chi phí lập vi bằng và xác minh điều kiện thi hành án,

trong đó xác định rõ mức tối đa, mức tối thiểu, nguyên tắc tính. Trên cơ sở khung giá đã niêm yết, người yêu cầu và Văn phòng Thừa phát lại thỏa thuận về chi phí thực hiện theo công việc hoặc theo giờ làm việc và các khoản chi phí thực tế phát sinh gồm: chi phí đi lại; phí dịch vụ cho các cơ quan cung cấp thông tin; chi phí cho người làm chứng, người tham gia hoặc chi phí khác (nếu có). Các thỏa thuận khác (nếu có) các bên có thể thỏa thuận thêm về một số nội dung như trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng, tình trạng bất khả kháng, quyền lợi của người thứ ba có liên quan... Nhưng hiện nay giá của các dịch vụ của Thừa phát lại không có giá theo quy định, giá theo thỏa thuận các bên.

Văn bản về việc thỏa thuận lập vi bằng được lập thành 02 bản, mỗi bên giữ 01 bản. Người yêu cầu phải cung cấp các thông tin và các tài liệu liên quan đến việc lập vi bằng (nếu có) để đảm bảo việc lập vi bằng được khách quan, chính xác. Nếu thông tin và tài liệu cung cấp không đầy đủ, không chính xác, dẫn đến việc lập vi bằng của Thừa phát lại không đúng thì người yêu cầu phải hoàn toàn chịu trách nhiệm về những sai sót đó. Việc này rất quan trọng khi lập vi bằng, hậu quả pháp lý xảy ra trong thì tương lai hoặc ngay tại thời điểm lập vi bằng sau đó.

Hiện nay trên thực tế có một vấn đề phát sinh đó là việc lập vi bằng đối với những sự kiện, hành vi xảy ra trở thành hành vi pháp lý, nguồn chứng cứ phải ghi nhận lại. Theo quy định thì quyền lập vi bằng phát sinh khi Văn phòng Thừa phát lại và đương sự có thỏa thuận về việc lập vi bằng. Hình thức thỏa thuận được thể hiện bằng văn bản dưới dạng hợp đồng ký kết giữa Trưởng văn phòng Thừa phát lại và đương sự. Tuy nhiên, nếu quy định cứng như vậy thì việc lập vi bằng đối với những sự kiện, hành vi cần lập vi bằng để có chứng cứ gặp khó khăn. Khi đó nếu cứ phải đợi thống nhất về các điều khoản hợp đồng thì việc lập vi bằng sẽ khó đáp ứng được tính kịp thời. Ví dụ như lập vi bằng về hành vi vi phạm luật giao thông; lập vi bằng về một vụ tai

nạn giao thông. Trong quá trình thực lập vi bằng những trường hợp mang tính cấp bách như trên cần có kỹ năng tác nghiệp, tuổi nghề chuyên nghiệp và bản lĩnh của người hành nghề của TPL.

Tiến hành lập vi bằng có thể được lập tại Văn phòng Thừa phát lại hoặc tại nơi mà khách hàng yêu cầu đối với các sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại trực tiếp chứng kiến. Trong trường hợp cần thiết hoặc theo yêu cầu của khách hàng, Thừa phát lại có quyền mời người làm chứng, chứng kiến việc lập vi bằng hoặc yêu cầu nhà chuyên môn tham gia vào việc lập vi bằng. Thừa phát lại sẽ mô tả cụ thể sự kiện, hành vi cần ghi nhận; tiến hành đo đạc, chụp ảnh, quay phim... trung thực, khách quan trong vi bằng. Vi bằng chỉ ghi nhận những sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại trực tiếp chứng kiến.

Như vậy, việc lập vi bằng phải do chính Thừa phát lại thực hiện. Thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại có thể giúp Thừa phát lại thực hiện việc lập vi bằng, nhưng Thừa phát lại phải chịu trách nhiệm về vi bằng do mình thực hiện. Ở đây cần lưu ý là trong trường hợp Thư ký nghiệp vụ giúp Thừa phát lại lập vi bằng phải được hiểu đây là sự hỗ trợ Thừa phát lại trong một số việc như lập biên bản về sự việc dưới sự chứng kiến của Thừa phát lại, in sao, thu thập tài liệu liên quan đến việc lập vi bằng. Thừa phát lại chỉ được lập và ký vào vi bằng về những sự kiện, hành vi mà họ chứng kiến chứ không phải những sự kiện, hành vi mà chỉ có Thư ký nghiệp vụ chứng kiến, Thừa phát lại chỉ nghe kể lại hoặc mô tả lại.

Trong trường hợp có sai sót về kỹ thuật trong khi ghi chép, đánh máy, in ấn vi bằng mà việc sửa chữa không làm ảnh hưởng đến tính xác thực của vi bằng thì Thừa phát lại được sửa lỗi đó. Việc sửa chữa lỗi kỹ thuật của vi bằng phải được thực hiện bằng văn bản, do Thừa phát lại lập, ký và đóng dấu của Văn phòng Thừa phát lại. Trong trường hợp vi bằng đã được giao cho người yêu cầu và đăng ký tại Sở Tư pháp thì Thừa phát lại phải thông báo bằng văn bản việc sửa chữa lỗi kỹ thuật cho người yêu cầu và Sở Tư pháp biết. Sở Tư

pháp phải có văn bản thông báo việc chấp nhận hoặc không chấp nhận việc sửa đổi, bổ sung cho Thừa phát lại và người yêu cầu biết. TPL không được thay đổi nội dung vi bằng đã lập, trừ trường hợp phải sửa chữa kỹ thuật theo quy định, TPL có thể lập vi bằng để ghi nhận sự kiện mới phát sinh để bổ sung cho vi bằng trước đó. Trước khi ký vào vi bằng, Thừa phát lại tự mình kiểm tra lại giấy tờ tùy thân của khách hàng, người bị lập vi bằng, người làm chứng... và yêu cầu những người tham gia, chứng kiến, người có hành vi bị lập vi bằng ký tên vào vi bằng.

Quy định tại Nghị định 61/2009/NĐ-CP và Nghị định số 135/2013/NĐ-CP như: Quy định về việc đăng ký vi bằng tại Sở Tư pháp và thời hạn đăng ký vi bằng theo Điều 26 của Nghị định 61/2009/NĐ-CP không phù hợp; quy định về chính sách ưu đãi đối với cá nhân, tổ chức hành nghề Thừa phát lại chưa được hướng dẫn cụ thể nên khó thực hiện; các quy định pháp luật điều chỉnh còn chưa hoàn chỉnh, đồng bộ với các hệ thống pháp luật khác..., cần sửa đổi, bổ sung Nghị định hiện hành về Thừa phát lại nghiên cứu có sửa đổi, bổ sung phù hợp; đối với những vấn đề lớn cần được tiếp tục nghiên cứu để đưa vào Luật về Thừa phát lại sau này.

- Thanh lý thỏa thuận lập vi bằng, cấp bản sao vi bằng sau khi hoàn thành việc lập vi bằng: Thừa phát lại phải giao cho người yêu cầu 01 bản chính. Khi giao vi bằng, Thừa phát lại hoặc Thư ký nghiệp vụ đề nghị khách hàng ký vào sổ bàn giao vi bằng và thanh lý thỏa thuận lập vi bằng. Trường hợp VPTPL giải thể thì Văn phòng thừa phát lại phải thanh lý các hợp đồng đã ký kết. Đối với những vi bằng đã được lập thì Văn phòng Thừa phát lại phải tiếp tục hoàn thành việc đăng ký với Sở Tư pháp trước khi hoàn tất hồ sơ về việc giải thể. Bản sao vi bằng chỉ được cung cấp trong trường hợp Cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu bằng văn bản về việc cung cấp bản sao vi bằng phục vụ cho việc giám sát, kiểm tra, thanh tra, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án liên quan đến việc đã lập vi bằng. Công dân không có quyền trực

tiếp yêu cầu nhưng có thể đề nghị Cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu VPTPL cung cấp bản sao vi bằng để làm căn cứ trong quá trình giải quyết công việc liên quan đến mình. Việc cấp bản sao vi bằng do Thừa phát lại đã thực hiện vi bằng quyết định, được thực hiện tại Văn phòng Thừa phát lại sau khi đối chiếu với bản chính và đóng dấu bản sao vi bằng, đồng thời được ghi vào sổ theo dõi vi bằng. Văn bản về việc cung cấp bản sao vi bằng phải được lưu trong hồ sơ vi bằng. Hiện nay quy định về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng của Thừa phát lại còn chung chung, chưa cụ thể, gây khó khăn cho các Thừa phát lại cũng như gây lúng túng cho các cơ quan quản lý nhà nước.

Giá trị pháp lý của vi bằng do TPL lập có giá trị chứng cứ để Tòa án xem xét khi giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật. Trong quá trình đánh giá, xem xét giá trị chứng cứ của vi bằng, nếu xem xét thấy cần thiết, Tòa án có thể triệu tập TPL để làm rõ tính xác thực của vi bằng. Vi bằng là căn cứ để thực hiện các bên thực hiện các giao dịch hợp pháp khác theo quy định của pháp luật. Thừa phát lại lập vi bằng do thừa phát lại lập theo đúng trình tự, thủ tục quy định của pháp luật được xem là chứng cứ và có giá trị chứng minh. Vi bằng có thể được sao chép và được sử dụng làm chứng cứ lâu dài.

Theo hướng dẫn của Bộ Tư pháp, một số nội dung trong hoạt động thừa phát lại quy định thừa phát lại có quyền lập vi bằng đối với các sự kiện, hành vi theo yêu cầu của đương sự, trừ các trường hợp như: vi phạm quy định về bảo đảm an ninh, quốc phòng; vi phạm bí mật đời tư; các trường hợp thuộc thẩm quyền công chứng của tổ chức hành nghề công chứng hoặc thuộc thẩm quyền chứng thực của UBND các cấp và các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Thực tế hiện nay, nhiều người mua bán bất động sản bị nhầm tưởng vi bằng thừa phát lại có thể thay công chứng. Theo quy định của pháp luật, cơ quan thừa phát lại không có chức năng công chứng các giao dịch về bất động sản. VPTPL lập “vi bằng”, không phải là “công chứng” mà chỉ để xác nhận

có hành vi giao dịch. Hiện pháp luật về nhà ở, đất đai hiện hành chưa có quy định công nhận thẩm quyền của thừa phát lại trong hoạt động chứng nhận các hợp đồng, giao dịch về nhà đất.

Một số trường hợp lập vi bằng không đúng thẩm quyền; chất lượng vi bằng chưa cao chưa là nguồn chứng cứ để phục việc tố tụng phải cần cung cấp, còn có tâm lý chạy theo lợi nhuận; Tuy nhiên, thực tế vi bằng do Thừa phát lại lập không chỉ đơn thuần là chứng cứ phục vụ cho công tác xét xử của Tòa án mà vi bằng được lập đã góp phần giảm bớt các tranh chấp, khiếu kiện do các bên trong quan hệ giao dịch đã tự thỏa thuận giải quyết các tranh chấp mà không cần phải khởi kiện ra Tòa án, ra Trọng tài.

Vi bằng do Thừa phát lại lập, ghi nhận sự kiện, hành vi có thật mà Thừa phát lại chứng kiến, trong đó, Thừa phát lại mô tả lại những gì mình chứng kiến, thấy được, nghe được, mô tả được... vào vi bằng, kèm theo có thể là hình ảnh, quay phim để làm rõ thêm sự kiện lập vi bằng như là chụp lại một sự kiện, hành vi. Thừa phát lại phải chịu trách nhiệm về tính xác thực về những gì mình đã ghi nhận trong vi bằng, do đó, vi bằng của Thừa phát lại đảm bảo tính khách quan của sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại ghi nhận

Về mức phí lập vi bằng, một số Văn phòng Thừa phát lại mức phí lập vi bằng hiện nay của các Văn phòng Thừa phát lại trong cùng tỉnh, thành phố thực hiện không thống nhất dẫn đến phản ứng tiêu cực của khách hàng khi tham khảo giá dịch vụ của các Văn phòng về loại công việc này. Tại Khoản 2 Điều 7 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP quy định: “Chi phí lập vi bằng và xác minh điều kiện thi hành án do người yêu cầu và văn phòng Thừa phát lại thỏa thuận theo công việc thực hiện hoặc theo giờ làm việc. Văn phòng Thừa phát lại và người yêu cầu có thể thỏa thuận thêm về các khoản chi phí thực tế phát sinh gồm: chi phí đi lại; phí dịch vụ cho các cơ quan cung cấp thông tin nếu có; tiền bồi dưỡng người làm chứng, người tham gia hoặc chi phí khác nếu có”.

Như vậy, pháp luật hiện nay không quy định cụ thể mức phí lập vi bằng của các văn phòng thừa phát lại mà để các văn phòng tự thỏa thuận với khách hàng. Tuy nhiên, để tránh việc cạnh tranh không lành mạnh, làm ảnh hưởng đến hoạt động giữa các Văn phòng trên cùng tỉnh, thành phố, các Văn phòng trên địa bàn cùng thống nhất mức phí lập vi bằng để thực hiện; đồng thời, đề nghị sửa đổi, bổ sung các Nghị định hiện hành về Thừa phát lại cần nhắc có quy định phù hợp.

Trong quá trình tố tụng nói chung và hoạt động xét xử nói riêng, chứng minh là một hoạt động thực tiễn đặc thù có tính định hướng nhằm làm rõ sự thật khách quan của vụ án. Hoạt động chứng minh phải có chứng cứ. Nếu nói chứng minh là hoạt động cốt lõi trong quá trình giải quyết vụ án thì chứng cứ lại đóng vai trò quan trọng trong quá trình chứng minh. Vi bằng là một trong những nguồn chứng cứ, vì chứng cứ hiện nay chỉ cung cấp từ người khai của các bên và tài liệu do Cơ quan liên quan cung cấp. Vi bằng là căn cứ để thực hiện các giao dịch hợp pháp theo quy định của pháp luật. Sự ghi nhận của vi bằng về những sự kiện, hành vi pháp lý xảy ra trong giao dịch dân sự có tính răn đe, là niềm tin, giúp các bên hiểu được nghĩa vụ, quyền lợi của nhau, và tự giác tôn trọng thực hiện đúng cam kết đã ký trong nội dung đã lập vi bằng. Trường hợp có tranh chấp phát sinh, vi bằng giúp cho các bên dễ dàng thương lượng, hòa giải tại cấp cơ sở, tránh việc phải kéo nhau ra Tòa; Tòa án có chứng cứ giải quyết nhanh không tốn nhiều thời gian xác minh hoặc yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ. Vì trong cuộc sống hiện nay rất đa dạng, phong phú, phức tạp, vận động, phát triển kinh tế - xã hội phát triển như vũ bão, để bảo vệ chính mình việc lập vi bằng là một giải pháp hiệu quả hơn nhưng cần phải trang bị cho mọi người dân mọi người sử dụng dịch vụ pháp lý này. Thực trạng trong thời gian gần đây việc lập vi bằng ngày càng nhiều, đa dạng hình thức, phản ánh diễn biến phong phú cuộc sống; cuộc sống vận động phát triển không ngừng cần có pháp luật điều chỉnh.

Thứ năm, quy định quản lý nhà nước về Thừa phát lại

Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về Thừa phát lại; Bộ Tư pháp giúp Chính phủ quản lý nhà nước về Thừa phát lại và có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây: Ban hành theo thẩm quyền và đề nghị cơ quan có thẩm quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về Thừa phát lại; Hướng dẫn nghiệp vụ, kiểm tra, thanh tra hoạt động Thừa phát lại; Bồi dưỡng, đào tạo Thừa phát lại; Bổ nhiệm, miễn nhiệm Thừa phát lại; cấp, thu hồi thẻ Thừa phát lại; Giải quyết khiếu nại, tố cáo về hoạt động của Thừa phát lại theo quy định của pháp luật.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại quản lý nhà nước về Thừa phát lại tại địa phương và có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây: Quy hoạch, phát triển nghề Thừa phát lại ở địa phương; tuyên truyền, phổ biến pháp luật về Thừa phát lại; Cho phép thành lập, giải thể Văn phòng Thừa phát lại; Chỉ đạo kiểm tra, thanh tra, xử lý vi phạm và giải quyết khiếu nại, tố cáo đối với hoạt động của Thừa phát lại.

Sở Tư pháp giúp Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại quản lý nhà nước về Thừa phát lại tại địa phương và có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây: Tiếp nhận hồ sơ, thực hiện các thủ tục trình Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm, miễn nhiệm Thừa phát lại; Tiếp nhận hồ sơ, thực hiện thủ tục trình Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại cho phép thành lập, giải thể Văn phòng Thừa phát lại; Cấp, thu hồi giấy đăng ký hoạt động của Văn phòng Thừa phát lại; Kiểm tra, thanh tra hoạt động của Thừa phát lại; Giải quyết khiếu nại, tố cáo đối với hoạt động của Thừa phát lại theo quy định của pháp luật. Thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại là nhân viên VPTPL lại giúp TPL thực hiện các công việc nghiệp vụ pháp lý theo quy định.

3.1.2.1. Đánh giá thực trạng pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, Việc hoàn thiện thể chế về TPL thời gian qua triển khai còn chậm: Hầu như các văn bản được ban hành từ giai đoạn thí điểm vẫn đang được áp dụng. Nghị định mới về TPL được triển khai xây dựng từ năm 2016 nhưng đến nay vì nhiều lý do nên vẫn chưa thể ban hành. Do đó, có thể nói khung pháp lý cho hoạt động TPL còn thiếu và nhiều bất cập. Cơ bản, nhiều vấn đề liên quan đến tổ chức, hoạt động của TPL vẫn phải áp dụng pháp luật của lĩnh vực khác để điều chỉnh như: Luật tố tụng, luật thi hành án dân sự, luật doanh nghiệp... Điều này tạo nên cách hiểu không thống nhất khi vận dụng pháp luật ở những trường hợp cụ thể, gây khó khăn không chỉ cho TPL mà cả các cơ quan nhà nước.

Thứ hai, các quy định của pháp luật về TPL hiện hành còn nhiều chồng chéo: Chẳng hạn, quy định về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng, thủ tục lập vi bằng (đặc biệt là thủ tục, giá trị pháp lý của việc đăng ký vi bằng, phạm vi trách nhiệm của Sở Tư pháp trong việc đăng ký vi bằng). Trong khi đó, Bộ Tư pháp hướng dẫn chưa đầy đủ, chưa cụ thể, chưa rõ ràng đối với những vướng mắc mà Sở Tư pháp đã kiến nghị còn làm cho một số cơ quan, tổ chức, cá nhân “ngộ nhận” vi bằng với văn bản công chứng vì đều có giá trị chứng cứ. Hoặc đối với việc xác minh điều kiện thi hành án, trực tiếp tổ chức thi hành án các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương sự, quy định của pháp luật trong một số lĩnh vực liên quan như tín dụng, thuế... do ban hành trước khi chế định Thừa phát lại được triển khai thí điểm. Do đó, nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân lấy lý do này để từ chối việc thực hiện hoặc thực hiện không đúng và đầy đủ yêu cầu hợp pháp của Thừa phát lại. Hay việc trực tiếp tổ chức thi hành các bản án, quyết định của tòa án theo yêu cầu của đương sự do TPL thực hiện còn thấp một phần là do trong bản án Tòa án chưa giải thích cho đương sự rõ về quyền yêu cầu Thừa phát lại thi hành án theo quy định.

Thứ ba, một số nội dung quan trọng liên quan đến các tổ chức TPL chưa được đề cập đến. Đây cũng là một hạn chế không thể không nhắc đến khi nói đến thực trạng pháp luật về TPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Có lẽ, dưới góc độ pháp lý, TPL vẫn là một vấn đề quá mới nên khi xây dựng các quy định pháp luật cho lĩnh vực này, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã chưa một số nội dung mà tác giả cho là khá quan trọng như: (i) vấn đề hợp nhất, sáp nhập, chuyển nhượng VPTPL để đáp ứng nhu cầu về tổ chức, sắp xếp, cơ cấu lại các VPTPL phát sinh từ thực tiễn.; (ii) vấn đề chấm dứt hoạt động VPTPL làm rõ trách nhiệm, hậu quả pháp lý việc giải thể, chấm dứt hoạt động;

Chính vì lý do này, pháp luật về TPL hiện hành cần phải bổ sung những quy định để điều chỉnh những vấn đề còn bỏ ngỏ nhằm tạo ra một khung pháp luật chặt chẽ cho các VPTPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay

3.2.1. Thực tiễn thực hiện chế định thừa phát lại ở giai đoạn thí điểm

Giai đoạn thực hiện thí điểm chế định TPL được tính từ khi ban hành Nghị định 61/2009/NĐ-CP năm 2009 đến hết ngày 31/12/2015 theo tinh thần Nghị quyết của Quốc hội. Việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại đã đạt được nhiều kết quả đáng khích lệ trên tất cả các mặt. Theo đánh giá chung, công tác triển khai chế định TPL đã đạt được một số kết quả đáng khích lệ, Thừa phát lại đã bước đầu phát huy được ý nghĩa và vai trò tích cực của nó trong đời sống xã hội, được nhân dân đánh giá khá cao và được xem là một trong những “*điểm sáng*” trong công cuộc cải cách tư pháp thời gian qua. Kết quả đó thể hiện trên một số mặt cơ bản sau:

3.2.1.1. Việc phát triển đội ngũ Thừa phát lại và văn phòng Thừa phát lại

Bên cạnh việc hoàn thiện thể chế, thì việc từng bước củng cố tổ chức bộ máy các Văn phòng Thừa phát lại và xây dựng đội ngũ Thừa phát lại ngay trong những ngày đầu của giai đoạn thí điểm là hết sức quan trọng, do vậy, ngày 30/9/2009 Bộ Tư pháp và Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã ban

hành Kế hoạch liên tịch số 3450/KH-BTP-UBND về việc triển khai thực hiện các quy định của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP. Trên cơ sở Kế hoạch số 3450/KH-BTP-UBND, Bộ Tư pháp và Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã tổ chức một số khóa đào tạo cho những người có nhu cầu làm Thừa phát lại. Bên cạnh đó, các đơn vị có trách nhiệm thực hiện đã tổ chức nhiều lớp tập huấn, hội nghị chuyên đề, biên soạn, phát hành các ấn phẩm, tài liệu hướng dẫn về Thừa phát lại. Nhờ đó đã từng bước hình thành đội ngũ những người có kỹ năng, nghiệp vụ để hoạt động chuyên nghiệp trong lĩnh vực Thừa phát lại. Ngay sau khi Kế hoạch trên được ban hành, Bộ Tư pháp đã bổ nhiệm 53 trường hợp làm Thừa phát lại; Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã thành lập, cấp phép hoạt động cho 08 Văn phòng Thừa phát lại với 33 Thừa phát lại, 68 thư ký Thừa phát lại và 33 nhân viên khác đang làm việc tại các văn phòng này (số liệu tính đến 31/12/2012).

Sau khi mở rộng thí điểm, theo báo cáo của Tổng Cục thi hành án dân sự, thì Bộ Tư pháp đã cấp chứng chỉ hành nghề Thừa phát lại cho 273 trường hợp, bổ nhiệm 135 Thừa phát lại ở 12 địa phương mở rộng thí điểm. Hiện có nhiều địa phương thực hiện thí điểm đã thành lập Văn phòng Thừa phát lại như Vĩnh Phúc, Quảng Ninh, Vĩnh Long, Bình Dương, Bình Định... Riêng TP. Hồ Chí Minh trước có tám văn phòng và vừa được Ủy ban nhân dân TP thành lập thêm hai Văn phòng nữa⁸. Tính đến ngày 30/3/2014, tổng số Văn phòng Thừa phát lại trên cả nước là 39 văn phòng, hầu hết các văn phòng đã được cấp phép hoạt động. Còn tính hết thời gian thí điểm 31/12/2015 cả nước có 53 Văn phòng TPL được thành lập tại 13 địa phương thực hiện thí điểm, với tổng số nhân lực là 638 người, trong đó 135 TPL, 306 Thư ký nghiệp vụ và 197 nhân viên khác.

Như vậy, có thể nói số lượng Thừa phát lại và Văn phòng Thừa phát lại ngay sau khi có Nghị quyết của Quốc hội về việc mở rộng thí điểm tại một số

⁸ <http://plo.vn/chinh-tri/mot-so-dia-phuong-cham-thi-diem-thua-phan-lai-447329.html>

địa phương đã có bước phát triển tương đối nhanh. Điều này cho thấy đòi hỏi và nhu cầu của xã hội nói chung và của bản thân các địa phương được tiến hành thí điểm nói riêng. Đồng thời, theo đánh giá của các cơ quan hữu quan thì hiện nay nhu cầu thành lập các Văn phòng Thừa phát lại còn rất lớn.

Đối với đội ngũ Thừa phát lại và các chức danh liên quan khác thì chất lượng, đặc biệt là kỹ năng và đạo đức nghề nghiệp của họ không ngừng được nâng lên do công tác giáo dục, tuyên truyền, tập huấn cả về chuyên môn nghiệp vụ và đạo đức nghề nghiệp đã được các cơ quan chức năng quan tâm đúng mức. Nhờ đó mà sai sót về chuyên môn và vi phạm tiêu chuẩn đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ Thừa phát lại đã được hạn chế ở mức thấp nhất.

3.2.1.2. Một số kết quả hoạt động cụ thể của Thừa phát lại

Theo báo cáo kết quả việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại TP. Hồ Chí Minh của Bộ Tư pháp tại hội nghị tổng kết công tác này (diễn ra ngày 03/8/2012 tại TP. Hồ Chí Minh) thì: Sau hơn hai năm thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại TP. Hồ Chí Minh, bước đầu đã thu được những kết quả rất khả quan. Tổng doanh thu của 8 Văn phòng Thừa phát lại là hơn 17,1 tỷ đồng sau 02 năm đi vào hoạt động, đặc biệt là số lượng vụ việc và doanh thu có chiều hướng gia tăng theo thời gian. Cụ thể, các Văn phòng Thừa phát lại đã thực hiện tổng đạt được 103.218 văn bản, đã lập và đăng ký tại Sở Tư pháp tổng cộng 5.020 vi bằng, thực hiện được 147 vụ việc xác minh điều kiện thi hành án và trực tiếp tổ chức thi hành được 26 vụ án. Đến thời điểm hiện tại, theo thống kê sơ bộ tại thành phố Hồ Chí Minh tính đến ngày 31/01/2014, các Văn phòng Thừa phát lại đã thực hiện tổng đạt 229.677 văn bản với tổng chi phí thu được bước đầu là 14.178.261.000 đồng; lập và đăng ký tại Sở Tư pháp TP. Hồ Chí Minh là 15.510 vi bằng, tổng doanh thu là 24.079.747.000 đồng; thực hiện được 320 vụ việc, với giá trị thi hành là 50.677.761.516 đồng, với chi phí thu được là 1.502.957.582 đồng. Tổng doanh thu của các Văn phòng Thừa phát lại là 41.232.065.582.

Còn theo số liệu sơ bộ tính đến 31/12/2015, tức sau khi kết thúc việc mở rộng thí điểm theo tinh thần Nghị quyết của Quốc hội, các VPTPL đã tổng đạt 1 triệu văn bản của Tòa án và cơ quan thi hành án dân sự, lập gần 57 ngàn vi bằng, xác minh điều kiện thi hành án gần 1 ngàn việc, trực tiếp thi hành án gần 500 vụ việc, đạt tổng doanh thu gần 171 tỷ đồng.

Từ những số liệu tổng kết sơ bộ nêu trên, chúng ta thấy rằng: Mặc dù khối lượng công việc cũng như doanh thu trong từng mảng công việc, từng văn phòng Thừa phát lại chưa cao so với các dịch vụ pháp lý khác và cũng không đồng đều ở các các văn, các địa ban thí điểm, nhưng nhìn chung với một loại hình dịch vụ tương đối mới mẻ như Thừa phát lại, những kết quả đã đạt được là rất khả quan và còn nhiều tiềm năng để phát triển. Đặc biệt, việc lập vi bằng của Thừa phát lại không chỉ mang lại khoản doanh thu tương đối lớn trong tổng doanh thu của các văn phòng Thừa phát lại mà còn là một công cụ pháp lý quan trọng để người dân tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong các giao dịch dân sự và trong tố tụng, do vậy, nó đã được người dân đón nhận hết sức tích cực.

3.2.1.2. Một số đánh giá về thực trạng thực hiện pháp luật về TPL ở giai đoạn thí điểm

Qua một số kết quả trên, Bộ Tư pháp đánh giá việc triển khai thí điểm chế định Thừa phát lại trong thời gian qua đã đi đúng định hướng, quá trình thực hiện tương đối khẩn trương và quyết tâm. Quá trình triển khai thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại đã góp phần dân chủ hóa trong hoạt động tư pháp, qua đó gián tiếp làm giảm sự tranh chấp, “xung đột”, khiếu kiện của người dân đối với Nhà nước nói chung và cơ quan thi hành án dân sự nói riêng. Sự hiện diện của các Văn phòng Thừa phát lại bên cạnh hệ thống cơ quan thi hành án dân sự của Nhà nước đã tạo điều kiện cho người dân được lựa chọn cơ quan, tổ chức để thi hành án một cách thích hợp và hiệu quả nhất. Đồng thời, sẽ tạo ra môi trường thi đua, cạnh tranh lành mạnh trong công tác

thi hành án dân sự, tạo động lực to lớn nhằm thúc đẩy các cơ quan thi hành án dân sự của Nhà nước trong việc đổi mới phương thức hoạt động nhằm phục vụ tốt hơn cho người dân. Qua kết quả đạt được bước đầu cho thấy, việc thí điểm chế định Thừa phát lại là chủ trương hoàn toàn đúng đắn của Đảng và Nhà nước. Việc triển khai thí điểm chế định Thừa phát lại đã nhận được sự phối hợp tốt của các cơ quan có liên quan và sự ủng hộ rộng rãi của người dân. Thực tiễn triển khai thí điểm chế định Thừa phát lại trên địa bàn Tthành phố Hồ Chí Minh trong thời gian qua cũng như kết quả bước đầu mở rộng thí điểm ở một số địa phương cho thấy sự tham gia của chế định mới này chẳng những không làm cho hoạt động tư pháp bị xáo trộn, mà còn góp phần bổ khuyết cho những hạn chế tự thân của hoạt động tư pháp, làm cho hoạt động tư pháp được phong phú và hoàn thiện hơn. Như vậy, có thể khẳng định rằng chế định Thừa phát lại đã mang lại nhiều lợi ích to lớn cho người dân và cả cho Nhà nước⁹.

Tuy nhiên, theo đánh giá chung, qua hơn 5 năm thực hiện thí điểm cũng cho thấy một số tồn tại, thiếu sót, bất cập như sau:

- *Vướng mắc, bất cập về nhận thức*: Từ phía xã hội, mặc dù đã tồn tại ở nước ta nhiều năm dưới chế độ cũ, song nhìn chung hiện nay chế định Thừa phát lại vẫn còn xa lạ đối với nhiều người dân. Hầu hết các công việc Thừa phát lại được làm đều đang do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện, vì vậy, người dân chưa quen nhìn nhận và sử dụng Thừa phát lại như một dịch vụ trong lĩnh vực tư pháp để hỗ trợ cho việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của cá nhân, tổ chức mình. Ngoài ra, không loại trừ nhiều trường hợp cơ quan, tổ chức và cá nhân chưa tin tưởng vào Thừa phát lại nói chung và giá trị pháp lý của những văn bản, giấy tờ, kết quả xác minh của Thừa phát lại nói riêng.

Từ phía cơ quan nhà nước, nhận thức của các cơ quan hữu quan về vị trí, vai trò, nhiệm vụ của Thừa phát lại cũng chưa thật rõ ràng, đầy đủ và còn

⁹ <http://www.sotuphap.hochiminhcity.gov.vn/to-chuc-hanh-nghe-cc>

thiếu sự thống nhất, dẫn đến việc triển khai một số công việc để thực hiện thí điểm chế định này chưa được thông suốt, đồng bộ, công tác phối hợp giữa các cơ quan Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự và các cơ quan khác có liên quan với các Văn phòng Thừa phát lại chưa thật chặt chẽ, có những lúc, những việc còn chậm chưa đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ. Công tác tuyên truyền để các tổ chức và người dân hiểu rõ về Thừa phát lại nói chung và những mặt tích cực của nó chưa được quan tâm đúng mức.

- *Vướng mắc, bất cập về thể chế*: Chế định Thừa phát lại đang được thực hiện thí điểm, nên các quy định pháp luật về Thừa phát lại còn chưa đầy đủ, hiệu lực chưa cao, chưa đồng bộ, có những điểm thiếu và thậm chí còn chồng chéo, mâu thuẫn, cụ thể, việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Nghị quyết của Quốc hội chậm so với tiến độ, mặc dù việc thí điểm có hiệu lực từ ngày 01/7/2009, nhưng đến giữa năm 2010 các thông tư liên tịch hướng dẫn về nghiệp vụ, về chế độ tài chính đối với hoạt động Thừa phát lại mới hoàn tất, để tạo môi trường pháp lý tương đối đủ, an toàn cho Thừa phát lại hoạt động. Tuy nhiên, sau khi Nghị định 135/2013/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 61/2009/NĐ-CP được ban hành các văn bản hướng dẫn trên đã có những quy định lỗi thời cần phải sửa đổi, bổ sung, tuy nhiên, công việc này triển khai vẫn còn chậm.

Các văn bản của Đảng chỉ đưa ra chủ trương, Nghị quyết của Quốc hội chỉ quy định về nguyên tắc việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại, do đó, văn bản có hiệu lực cao nhất về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại mới chỉ dừng lại là Nghị định của Chính phủ, điều đó dẫn đến vướng mắc về áp dụng pháp luật khi có mâu thuẫn, xung đột nội dung giữa nghị định với các luật, pháp lệnh có liên quan, làm hạn chế hiệu lực hoạt động của Thừa phát lại.

Vấn đề bảo đảm hiệu lực pháp lý của chế định Thừa phát lại trong thời gian từ khi kết thúc thí điểm (01/7/2012) cho đến khi Quốc hội ban hành văn

bản pháp luật mới về Thừa phát lại chưa được dự liệu, tính toán cụ thể trong Nghị quyết số 24/2008/QH12; hay hướng dẫn các công việc phải thực hiện khi chuyển giao giữa các giai đoạn thí điểm chưa cụ thể, rõ ràng, đã dẫn đến lúng túng trong hướng dẫn, chỉ đạo của cơ quan quản lý nhà nước trong thời kỳ chuyển tiếp và phần nào gây nên tâm trạng lo lắng, thiếu tin tưởng của chính các Thừa phát lại cũng như của những cá nhân, tổ chức đã hoặc đang sử dụng dịch vụ Thừa phát lại.

Nói chung, về mặt thể chế, việc ban hành các văn bản liên quan đến tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại trong thời gian qua, về cơ bản cũng chỉ mang tính chất là các “giải pháp tạm thời, trước mắt” với phương châm là thiếu gì bổ sung đây, mâu thuẫn đâu tháo gỡ đấy, vừa làm vừa rút kinh nghiệm. Sở dĩ như vậy bởi vì thực sự Thừa phát lại là một chế định không chỉ mới mà còn là chế định lớn, quan trọng, việc ban hành một văn bản, một chính sách mới liên quan đến Thừa phát lại sẽ tác động rất lớn đến nhiều lĩnh vực, nhiều văn bản, cơ quan, tổ chức và cá nhân.

- *Vướng mắc, bất cập về tổ chức, nguồn nhân lực và kết quả hoạt động của các văn phòng Thừa phát lại:* Về tổ chức, do thời gian hoạt động chưa dài và đang trong giai đoạn thí điểm, nên các Văn phòng Thừa phát lại vẫn còn đang trong quá trình vừa làm vừa ổn định, củng cố và phát triển tổ chức, hình thành từng bước cơ chế quản lý điều hành nội bộ văn phòng, tháo gỡ dần những khó khăn, hạn chế về nguồn nhân lực. Cho đến nay, có thể nói chúng ta chưa có một chương trình đào tạo chính thức và bài bản nào cho đội ngũ những người đang và sẽ chuẩn bị hoạt động trong lĩnh vực Thừa phát lại. Do vậy, đội ngũ Thừa phát lại, thư ký và nhân viên giúp việc tại các Văn phòng vẫn còn thiếu về số lượng, chất lượng không đồng đều, còn những trường hợp thiếu kỹ năng, kinh nghiệm trong giải quyết công việc, có trường hợp chưa đáp ứng yêu cầu về năng lực công tác do công tác đào tạo, bồi dưỡng chưa được thực hiện một cách bài bản.

Hậu quả của việc này là thời gian qua đã xảy ra hàng loạt các sai phạm, có vụ việc hết sức nghiêm trọng của TPL và các Văn phòng TPL như: Lập vi bằng không đúng sự thật nhằm che đậy các giao dịch khác; việc xác minh và tổ chức thi hành các bản án kết quả chưa cao, quá trình tổ chức thực hiện còn lúng túng; việc tổng đạt văn bản, giấy tờ còn hết sức “thủ công”..., điều này ảnh hưởng đến đánh giá hiệu quả và đề ra những định hướng lớn phát triển nghề TPL sau giai đoạn thí điểm.

Trong hoạt động, sự phối hợp, hỗ trợ của các cơ quan, tổ chức với Thừa phát lại chưa thật sự hiệu quả. Một thời gian không ngắn, việc triển khai hoạt động giao cho Thừa phát lại tổng đạt văn bản của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự, nhất là ở cấp huyện còn khá cồng kềnh, thiếu bài bản, chưa theo quy trình, thủ tục chặt chẽ. Sự phối hợp, hỗ trợ của một số cơ quan chính quyền cơ sở, tổ chức tài chính trong quá trình Thừa phát lại xác minh điều kiện thi hành án hoặc tổng đạt giấy tờ chưa chặt chẽ và chưa hiệu quả, đôi khi sự phối hợp đó lại phải dựa nhiều vào các mối quan hệ cá nhân hơn là mối quan hệ về quyền và nghĩa vụ như quy định của pháp luật. Chính điều đó đã ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả hoạt động của các Văn phòng Thừa phát lại.

Nhìn tổng thể, kết quả thực hiện các loại công việc của Thừa phát lại chưa đồng đều, trong đó, mới chỉ tập trung vào các công việc liên quan đến tổng đạt các văn bản giấy tờ của các cơ quan thi hành án, Tòa án; còn các việc xác minh điều kiện thi hành án, trực tiếp tổ chức thi hành án thì kết quả đạt được còn thấp, chưa tương xứng với tiềm năng của các Văn phòng Thừa phát lại.

Các vướng mắc, bất cập trên do một số nguyên nhân chủ yếu sau:

Một là, mặc dù đã được kéo dài thời gian thí điểm, tuy nhiên, theo nhận định chung thì 05 năm thí điểm chưa đủ dài để có thể triển khai và đánh giá toàn diện kết quả thí điểm một chế định liên quan đến nhiều hoạt động trong lĩnh vực tư pháp như chế định Thừa phát lại. Việc thí điểm chế định này bắt buộc phải theo trình tự từ xây dựng thể chế đến quán triệt, nhằm thống nhất

cho các cơ quan, tổ chức trong nhận thức và hành động; tuyên truyền sâu rộng cho người dân, xã hội biết và sử dụng các dịch vụ của Thừa phát lại; hình thành nhận thức và niềm tin của cơ quan nhà nước, của xã hội đối với một loại hình dịch vụ pháp lý mới; từ đào tạo nguồn nhân lực để bổ nhiệm Thừa phát lại và các nhân viên phục vụ, đến việc thành lập và đi vào hoạt động trên thực tế của những Văn phòng Thừa phát lại đầu tiên. Cho nên, trên thực tế, từ khâu chuẩn bị các điều kiện cần thiết như trên đến khi đi vào thí điểm trên thực tiễn là cả một khoảng cách và thời gian dài.

Hai là, việc thí điểm cần được triển khai thận trọng theo lộ trình mở rộng trên cơ sở rút kinh nghiệm từ địa bàn thí điểm đầu tiên, nhưng cũng do thời gian thí điểm theo Nghị quyết số 24/2008/QH12 quá ngắn, nên việc mở rộng thí điểm chưa thực hiện được. Mặc dù, từ tháng 6/2011, trên cơ sở sơ kết thí điểm Thừa phát lại tại TP. Hồ Chí Minh, Chính phủ đã chỉ đạo triển khai mở rộng địa bàn thí điểm chế định này tại một số địa phương ngoài thành phố Hồ Chí Minh theo Nghị quyết của Quốc hội và Nghị định của Chính phủ, một số địa phương cũng đã có đề án thí điểm chế định Thừa phát lại như: Đồng Nai, Bình Dương và Đà Nẵng, nhưng việc mở rộng thí điểm tại các địa phương này vẫn chưa thực hiện được do e ngại hiệu lực pháp lý của các văn bản về Thừa phát lại sau ngày 01/7/2012. Đến khi Nghị quyết của Quốc hội cho phép kéo dài thí điểm đến hết năm 2015, thì một số ban, ngành và địa phương còn bị động trong việc xây dựng và triển khai đề án thực hiện chủ trương này. Khi triển khai thí điểm, có quá nhiều công việc phải làm, trong khi đó quỹ thời gian còn lại không nhiều, tâm lý lo ngại vẫn không tránh khỏi. Do vậy, đến khi kết thúc thí điểm vẫn còn địa phương chưa hoàn thành được những công việc được giao khi thí điểm trên thực tiễn.

Ba là, tâm lý e ngại, chưa thật sự tin tưởng của người dân đối với một số việc do Thừa phát lại thực hiện. Do Thừa phát lại mới được thí điểm với thời gian ngắn, nên người dân chưa biết nhiều, chưa quen với loại hình dịch

vụ này, dẫn đến có sự khác biệt trong việc sử dụng các hoạt động của Thừa phát lại. Thực tiễn cho thấy là người dân chưa mạnh dạn sử dụng dịch vụ lập vi bằng do chưa có cơ quan, tổ chức nào khác thực hiện; trong khi nhu cầu xã hội rất lớn nhưng họ lại dè dặt, hạn chế yêu cầu các Văn phòng Thừa phát lại thực hiện công việc mang tính quyền lực như thi hành án, đặc biệt là đối với các vụ việc cần áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án. Các cơ quan nhà nước có liên quan, kể cả cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án... cũng chưa thật thống nhất trong nhận thức và hành động thực tế để phối hợp theo chức năng với Thừa phát lại trong hoạt động thi hành án, nhưng lại khá cởi mở và tin cậy trong việc chuyển giao hoạt động tổng đạt giấy tờ. Điều đó dẫn đến có sự khác biệt khá lớn giữa số lượng và kết quả thực hiện các hoạt động khác nhau của Thừa phát lại.

Bốn là, do đang trong giai đoạn thí điểm, nên tồn tại tình trạng hoặc là thiếu hoặc là có nhưng mâu thuẫn, chồng chéo trong các văn bản có liên quan đến Thừa phát lại và hoạt động của Thừa phát lại như các quy định về tổ tụng, thi hành án dân sự, kiểm sát hoạt động Thừa phát lại..., điều này đã hạn chế đáng kể hoạt động của Thừa phát lại trong thời gian qua như đã nêu trong các phân tích ở trên.

3.2.2. Thực tiễn thực hiện chế định Thừa phát lại trên toàn quốc hiện nay

3.2.2.1. Việc phát triển đội ngũ Thừa phát lại và Văn phòng Thừa phát lại

Việc phát triển đội ngũ TPL, kiện toàn và thành lập mới các Văn phòng TPL được tiếp tục được quan tâm trên cơ sở rút kinh nghiệm từ kết quả thực hiện ở giai đoạn thí điểm. Các địa phương tiến hành khá cẩn trọng từ khâu lập đề án trình cấp có thẩm quyền, thẩm định, phê duyệt, cấp phép, bổ nhiệm TPL và Văn phòng TPL. Kết quả, từ 01/01/2016 đến tháng 04/2018, Bộ Tư pháp đã phê duyệt Đề án thực hiện chế định TPL của 17 địa phương ngoài 13 địa phương thí điểm, tổng số VPTPL lên 67, bổ nhiệm 542 Thừa phát lại, cấp thẻ hành nghề đối với 230 TPL và miễn nhiệm 07 trường hợp theo nguyện

vọng cá nhân. Hiện nay, số lượng VPTPL đã tăng lên có 81 Văn phòng Thừa phát lại trên phạm vi toàn quốc và sẽ tiếp tục tăng lên trong thời gian tới [116]. Hiện nay, hầu hết các địa phương đã xây dựng đề án triển khai chế định TPL trên địa bàn. Việc này triển khai tương đối thuận lợi kể từ khi có chủ trương mới đó là giao các địa phương tự xây dựng và ban hành đề án trên cơ sở nhu cầu địa phương. Tuy nhiên, cũng có bất cập đó là ở một số địa phương chưa nhận thức đúng vai trò, ý nghĩa, chức năng, nhiệm vụ của TPL nên quá trình xây dựng đề án còn lúng túng, cấp có thẩm quyền chậm phê duyệt.

3.2.2.2. Một số kết quả hoạt động cụ thể của Thừa phát lại

Sau khi kết thúc giai đoạn thí điểm, cơ bản các TPL và Văn phòng TPL đã an tâm để hoạt động, không còn tâm lý hoạt động cầm chừng như giai đoạn thí điểm nữa, vì Quốc hội đã thống nhất triển khai chế định trên toàn quốc, do vậy kết quả hoạt động của nhiều Văn phòng TPL có bước chuyển khá tích cực. Tính đến 10/2017 (kỳ báo cáo Quốc hội năm 2017) các văn phòng TPL đã tổng đạt 495 nghìn văn bản của Tòa án và cơ quan thi hành án dân sự, lập gần 52 nghìn vi bằng, xác minh thi hành án 22 việc, trực tiếp tổ chức thi hành án hơn 50 vụ việc, tổng doanh thu đạt gần 92 tỷ đồng, nhiều hơn với cùng kỳ năm 2016 là 52 tỉ (số tiền tăng chủ yếu do hoạt động lập vi bằng, tăng gấp đôi so với năm 2016). Trong số hoạt động TPL thực hiện thì hoạt động tổng đạt văn bản và lập vi bằng chiếm khoảng 98% tổng doanh thu.

Tính từ ngày 01/10/2017 đến ngày 31/07/2018 các Văn phòng Thừa phát lại đã tổng đạt được hơn 564.833 văn bản (trong đó: tổng đạt văn bản của Tòa án là: 514.794 và của cơ quan thi hành án dân sự là 50.039), lập gần 83.384 vi bằng, xác minh điều kiện thi hành án gần 11 việc, trực tiếp tổ chức thi hành án 24 vụ việc, tổng doanh thu đạt hơn 116 tỷ đồng, nhiều hơn so với cùng kỳ năm trước khoảng 19 tỉ (số tiền tăng chủ yếu do hoạt động lập vi bằng và thêm một số địa phương khác thực hiện chế định Thừa phát lại). Trong số 4 hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thì hoạt động tổng đạt văn

bản và lập vi bằng chiếm khoảng 99,3% tổng doanh thu, hoạt động xác minh điều kiện thi hành án và tổ chức thi hành án dân sự chiếm 0,7% doanh thu (Theo báo cáo số 782/BTTP-TPL, ngày 15/8/2018 Báo cáo Quốc hội về Thừa phát lại).

3.2.2.3. Một số đánh giá sơ bộ về thực trạng thực hiện pháp luật về Thừa phát lại hiện nay

Có lẽ, theo đánh giá của tác giả luận án, thành công nhất trong tổ chức thực hiện chế định TPL kể từ khi kết thúc thí điểm đến nay là nhiều cơ quan, tổ chức và người dân đã biết “Thừa phát lại là ai?”, “Thừa phát lại có chức năng gì?” và dần chấp nhận sự hiện diện của một chế định pháp luật mới này. Có được sự chuyển biến lớn này là nhờ sự nỗ lực của nhiều cấp ngành và địa phương từ khâu tuyên truyền, phổ biến pháp luật về TPL đến tổ chức tốt các nhiệm vụ được giao theo thẩm quyền, ngành, lĩnh vực, đồng thời cũng không thể không nói đến sự cố gắng của rất nhiều TPL và Văn phòng TPL trong việc hiện thực hoá các quy định pháp luật về TPL vào thực tiễn cuộc sống:

- Tổ chức, bộ máy, cơ cấu của Thừa phát lại đã bước đầu ổn định ở các địa phương đã hoàn thành đề án và thành lập được các tổ chức TPL. Các TPL nhìn chung đều chấp hành nghiêm túc các quy định pháp luật hiện hành từ khâu thành lập đến hoạt động. Thực hiện nghiêm túc các nghĩa vụ với nhà nước, với đương sự và cơ quan có liên quan.

- Hoạt động tổng đạt đã giúp giảm tải công việc, từ đó góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xét xử và thi hành án, vị thế của Thẩm phán, Thư ký Tòa án. Đối với hoạt động của Tòa án, Thông báo số 03/TB-TANDTC ngày 14/8/2015 của Tòa án nhân dân tối cao về tổng kết việc tiếp tục thí điểm TPL đã đánh giá: “Hoạt động của TPL trong việc tổng đạt văn bản tố tụng của Tòa án đã góp phần làm giảm khối lượng công việc phải tổng đạt để Thẩm phán, Thư ký Tòa án tập trung vào công việc giải quyết, xét xử các loại vụ án, từ đó góp phần bảo đảm việc xét xử được nhanh chóng, khách

quan, đúng pháp luật. Như vậy, có thể nói, hoạt động của TPL đã góp phần nâng cao hiệu quả, chất lượng công tác xét xử, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên khi tham gia tố tụng, góp phần làm tăng số lượng vụ việc của Tòa án giải quyết đúng thời hạn của luật định, những hạn chế của việc gửi văn bản tố tụng qua đường bưu chính cơ bản đã được khắc phục”. Đối với cơ quan thi hành án dân sự, việc tổng đạt văn bản của TPL còn giúp bảo đảm quyền lợi của các bên trong quá trình tổ chức thi hành án, giảm khiếu nại, tố cáo trong thi hành án dân sự.

- Sự gia tăng số lượng vi bằng được lập và được đăng ký cho thấy, nhu cầu chính đáng của cá nhân, cơ quan, tổ chức về lập vi bằng để dùng làm chứng cứ cung cấp cho Tòa án phục vụ việc xét xử và để thực hiện các giao dịch hợp pháp khác là rất lớn. Một số vi bằng đã được sử dụng làm chứng cứ trong các vụ khiếu kiện và góp phần quan trọng trong việc chứng minh cho yêu cầu của người khiếu kiện. Đơn cử như vi bằng của TPL được gửi đến cơ quan có thẩm quyền của Trung Quốc làm chứng cứ, góp phần thành công trong vụ việc phòng xét xử và xem xét nhãn hiệu – Bộ Công nghiệp và thương mại Trung Quốc ra phán quyết hủy bỏ nhãn hiệu cà phê “Buon Ma Thuot Coffee” do Công ty Guangzho Buôn Ma Thuot Coffee Co., Ltd (Quảng Châu - Trung Quốc) đăng ký độc quyền tại nước này theo yêu cầu của Hiệp hội Cà phê Buôn Ma Thuật (tỉnh Đắk Lắk).....

- Về xác minh điều kiện thi hành án theo yêu cầu của đương sự và trực tiếp tổ chức thi hành các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương sự: Thừa phát lại thực hiện tốt việc giải thích, thuyết phục để người phải thi hành án tự nguyện thi hành, đã hạn chế tối đa được việc áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án và vụ việc cưỡng chế thi hành án hạn chế xảy ra. Hoạt động trực tiếp thi hành án của TPL đã tạo điều kiện để người dân có thêm sự lựa chọn phù hợp với mong muốn, niềm tin của mình khi yêu cầu thi hành án dân sự; góp phần giảm tải cho cơ quan thi hành án dân sự, từ đó nâng cao hiệu quả, chất lượng của hoạt động này.

Qua kết quả đạt được đã một lần nữa khẳng định lại đây là chủ trương hoàn toàn đúng đắn của Đảng và Nhà nước. Việc triển khai chế định Thừa phát lại trong thời gian qua đã đi đúng định hướng, được các cơ quan có liên quan và nhân dân ủng hộ rộng rãi. Quá trình triển khai thực hiện chế định Thừa phát lại đã góp phần dân chủ hóa trong hoạt động tư pháp, qua đó gián tiếp làm giảm sự tranh chấp, “xung đột”, khiếu kiện của người dân đối với Nhà nước nói chung và cơ quan thi hành án dân sự nói riêng.

Sự hiện diện của các Văn phòng TPL bên cạnh hệ thống cơ quan thi hành án dân sự của Nhà nước đã tạo điều kiện cho người dân được lựa chọn cơ quan, tổ chức để thi hành án một cách thích hợp và hiệu quả nhất... Sự tham gia của chế định Thừa phát lại góp phần bổ khuyết cho những hạn chế tự thân của hoạt động tư pháp, làm cho hoạt động tư pháp được phong phú và hoàn thiện hơn. Việc triển khai chế định Thừa phát lại đã giảm tải đáng kể cho hoạt động của các cơ quan nhà nước, nhất là cho Tòa án và cơ quan thi hành án dân sự; giúp Nhà nước tiết kiệm được nhân lực, góp phần tinh giảm bộ máy công quyền và về lâu dài sẽ tiết kiệm được ngân sách Nhà nước.

Tuy nhiên, thực trạng và kết quả triển khai các quy định pháp luật về Thừa phát lại vẫn còn rất nhiều bất cập, hạn chế, cụ thể:

Thứ nhất, mặc dù nhận thức của xã hội cả từ phía người dân và cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội đã được nâng lên một bước, tuy vậy vẫn còn không ít cơ quan, tổ chức, cá nhân chưa nhận thức được đầy đủ trách nhiệm trong việc tổ chức thực hiện các quy định hiện hành về TPL. Do vậy, việc triển khai các quy định này trong thực tiễn còn chậm, cá biệt có những trường hợp vi phạm các quy định pháp luật TPL, ảnh hưởng lớn đến quá trình và hiệu quả triển khai chế định này. Đến nay, mặc dù đã qua 10 năm kể từ khi thí điểm, vẫn còn nhiều địa phương chưa phê duyệt được đề án và ban hành kế hoạch triển khai thực hiện.

Thứ hai, việc thực hiện nhiều quy định trên thực tế còn gặp nhiều vướng mắc, lúng túng. Chẳng hạn như việc lập vi bằng theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức, hiện nay các quy định về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng, thủ tục lập vi bằng (đặc biệt là thủ tục, giá trị pháp lý của việc đăng ký vi bằng, phạm vi trách nhiệm của Sở Tư pháp trong việc đăng ký vi bằng), còn rất chung chung. Trong khi đó, các cơ quan chức năng hướng dẫn chưa đầy đủ, chưa cụ thể, chưa rõ ràng đối với những vướng mắc, kiến nghị còn làm cho một số cơ quan, tổ chức, cá nhân “ngộ nhận” vi bằng với văn bản công chứng vì đều có giá trị chứng cứ. Hay đối với việc xác minh điều kiện thi hành án và trực tiếp tổ chức thi hành án các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương sự: Quy định của pháp luật trong một số lĩnh vực liên quan như tín dụng, thuế... do ban hành trước khi chế định Thừa phát lại được triển khai thí điểm hoặc ban hành sau nhưng do một số lý do (trong đó có lý do chỉ mới thí điểm) hoặc có quy định nhưng không đầy đủ. Do đó, nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân lấy lý do này để từ chối việc thực hiện hoặc thực hiện không đúng và đầy đủ yêu cầu hợp pháp của Thừa phát lại. Mặc dù hạn chế là quy định gián tiếp thông qua việc dẫn chiếu Luật thi hành án dân sự (như quy định tại Khoản 2 Điều 5: “Khi thực hiện công việc về thi hành án dân sự, Thừa phát lại có quyền như Chấp hành viên quy định tại Điều 20 của Luật thi hành án dân sự, trừ khoản 9, khoản 10 và thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính”) nhưng khi áp dụng pháp luật thì phải căn cứ trong cả hệ thống pháp luật có liên quan và như vậy thì các quy định này đã rõ ràng về trách nhiệm của các cơ quan có liên quan. Như vậy, việc lấy lý do nêu trên để từ chối thực hiện hoặc thực hiện không đúng và đầy đủ yêu cầu hợp pháp của Thừa phát lại là hiểu và thi hành pháp luật không đúng và không đầy đủ.

Thứ ba, kết quả một số công việc chưa tương xứng với đòi hỏi thực tiễn, nhất là chức năng trực tiếp tổ chức thi hành các bản án, quyết định của tòa án theo yêu cầu của đương sự còn thấp, chủ yếu là do trong bản án, quyết

định của Tòa án mà Thừa phát lại được quyền trực tiếp tổ chức thi hành theo đơn yêu cầu của đương sự, Tòa án chưa giải thích cho đương sự và chưa ghi rõ trong bản án, quyết định về quyền yêu cầu Thừa phát lại thi hành án theo quy định tại Điều 26 Luật thi hành án dân sự (Điều 26 Luật Thi hành án dân sự quy định về việc hướng dẫn quyền yêu cầu thi hành án dân sự như sau: “Khi ra bản án, quyết định, Tòa án, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, Trọng tài thương mại phải giải thích cho đương sự, đồng thời ghi rõ trong bản án, quyết định về quyền yêu cầu thi hành án, nghĩa vụ thi hành án, thời hiệu yêu cầu thi hành án.”).

Thứ tư, việc kiểm tra, giám sát hoạt động chấp hành pháp luật của TPL của các cơ quan chức năng còn chưa thường xuyên. Việc giám sát, kiểm tra chủ yếu thông qua công tác báo cáo và phản ánh thông tin từ báo chí, người dân và doanh nghiệp. Đến nay chúng ta chưa có số liệu thống kê nào về hoạt động kiểm tra của cơ quan tư pháp, hoạt động kiểm sát của Viện kiểm sát đối với công việc của TPL.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Chương 3 của luận án đã mô tả về những thực trạng pháp luật về TPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Các quy định của pháp luật về TPL đã được mô tả, phân tích và đánh giá khá cụ thể theo từng vấn đề, qua đó nêu lên những bất cập cần phải khắc phục nhằm xây dựng và hoàn thiện các quy định của pháp luật về TPL ở Việt Nam.

Thứ nhất, phân tích và đánh giá từng nội dung cụ thể của các quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề các quy định về tổ chức của TPL: Quy định về nhiệm vụ, quyền hạn các hành vi bị cấm đối với TPL; Bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL trong đó quy định về tiêu chuẩn được bổ nhiệm TPL, trình tự, thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL; Quy định về thành lập, giải thể VPTPL bao gồm quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục thành lập, giải thể VPTPL

Thứ hai, đã phân tích các quy định định pháp luật hoạt động của TPL hiện nay gồm các quy định phạm vi, yêu cầu, trình tự, thủ tục, trách nhiệm pháp lý của TPL trong hoạt động tổng đạt văn bản, giấy tờ; phạm vi, thủ tục lập vi bằng và tránh nhiệm pháp lý của thừa phát lại; quá trình xác minh tài sản và thi hành án của TPL

Thứ ba, đánh giá thực trạng pháp luật về TPL ở Việt Nam hiện nay nhằm nêu lên những bất cập của các quy định pháp luật, xác định những nội dung cần hoàn thiện nhằm góp phần tạo ra môi trường pháp lý phù hợp với thực trạng nghề TPL ở Việt Nam, tạo điều kiện cho hoạt động TPL này phát triển. Pháp luật về TPL hiện hành đã có nhiều tác động tích cực và hiệu quả đối với đời sống kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước, tạo được hành lang pháp lý cơ bản bảo đảm cho công tác TPL hiệu quả hơn.

Thứ tư, qua thực tiễn áp dụng, hệ thống văn bản pháp luật về TPL vẫn còn tồn tại một số hạn chế như: tính thống nhất của pháp luật chưa cao; chồng chéo, mâu thuẫn, chưa đầy đủ và phù hợp để phát triển nghề TPL, cần phải hoàn thiện pháp hiện tại. Trong thời gian qua, tổ chức và hoạt động của TPL đã thực hiện đúng pháp luật và mặc dù còn nhiều khó khăn, vướng mắc, bất cập nhưng các VPPL, TPL hành nghề vừa làm vừa hoàn thiện và đã đạt được kết quả rất tốt cho nhà nước, xã hội và người dân phù hợp theo xu thế tất yếu của sự phát triển.

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỪA PHÁT LẠI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam

Hiện nay, chế định thừa phát lại đã cơ bản đạt được những kết quả bước đầu, góp phần tối ưu hơn quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân và tổ chức trong đời sống dân sự, thúc đẩy nền kinh tế - xã hội phát triển bền vững. Tuy nhiên, vấn đề hoàn thiện pháp luật về TPL là nhiệm vụ rất quan trọng trong nhu cầu hiện nay trong công cuộc cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền. Vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về TPL cần phải đặt trong tổng thể mối quan hệ với hệ thống pháp luật đảm bảo phù hợp, đồng bộ, thống nhất với các văn bản pháp luật khác. TPL ở Việt Nam đã và đang trải qua những giai đoạn phát triển nhiều thách thức để khẳng định vị trí là một nghề cung cấp dịch vụ pháp lý trong lĩnh vực tư pháp, hỗ trợ tư pháp, vừa mang các giá trị chung, phổ biến của nghề TPL trên thế giới vừa phản ánh những đặc thù của quá trình xã hội hóa hoạt động hỗ trợ tư pháp, đáp ứng yêu cầu cải cách pháp luật, cải cách tư pháp, cải cách hành chính những năm qua. Bởi vậy, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại cần tuân theo các định hướng sau đây:

4.1.1. Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại phải gắn liền với xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Một trong những yêu cầu, nhiệm vụ cơ bản của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền đó là phải có một hệ thống pháp luật hoàn thiện để điều chỉnh mọi mặt đời sống xã hội. Đây cũng là cơ sở để bảo đảm mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân có “chỗ dựa pháp lý” trong mọi hoạt động của mình, qua đó phát huy tốt các giá trị dân chủ, góp phần bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Trong khi Đảng và Nhà nước ta luôn khẳng định, chủ trương phát triển chế định TPL là một chủ trương đúng đắn và cần thiết, trong khi ở nước ta, đây là một chế định tương đối mới, việc điều chỉnh pháp luật vẫn còn nhiều vấn đề tồn tại, bất cập. Để phát triển chế định TPL trước những yêu cầu, nhiệm vụ xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa thì việc hoàn thiện pháp luật liên quan đến tổ chức và hoạt động của TPL là đòi hỏi tất yếu.

Quá trình hoàn thiện thể chế về TPL, hay nói cụ thể là xây dựng pháp luật về TPL, đòi hỏi các chủ thể có thẩm quyền luôn phải bám sát các nguyên tắc, các tiêu chí, yêu cầu của việc xây dựng nhà nước pháp quyền và pháp luật trong nhà nước pháp quyền. Tức là bảo đảm tính đồng bộ, khoa học, hiệu lực, hiệu quả.

4.1.2. Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại phải gắn liền với vấn đề cải cách hành chính, cải cách tư pháp và pháp luật

Cải cách hành chính, cải cách tư pháp và pháp luật là những chủ trương lớn của đảng và nhà nước. Với việc ban hành nhiều Nghị quyết về cải cách hành chính, cải cách tư pháp và pháp luật đã thể hiện quyết tâm đổi mới mạnh mẽ của Đảng. Điều này cũng đặt ra cho cả hệ thống chính trị nhiều nhiệm vụ quan trọng, nặng nề như: đổi mới cơ cấu tổ chức của cơ quan nhà nước, tinh giản biên chế, xã hội hoá một số hoạt động công vụ; xây dựng hệ thống pháp luật minh bạch, đồng bộ, khả thi, công khai...

Nghị quyết số 48-NQ/TW và 49-NQ/TW là hai văn bản quan trọng của Đảng liên quan trực tiếp đến định hướng phát triển chế định TPL. Nếu Nghị quyết số 49-NQ/TW đòi hỏi phải xã hội hoá một số hoạt động công vụ, trong đó có thi hành án và cho phép nghiên cứu thí điểm chế định TPL (thừa hành viên), thì Nghị quyết số 48-NQ/TW đòi hỏi phải xây dựng hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ điều chỉnh mọi mặt đời sống xã hội. Quá trình hoàn thiện chế định TPL phải gắn liền với hai định hướng lớn này. Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trong ngành thi hành án dân sự, tiết

kiệm, giảm chi tiêu công gắn với việc đẩy mạnh xã hội hoá các hoạt động thi hành án, đòi hỏi chúng ta phải khẩn trương hoàn thiện pháp luật cả về thi hành án và TPL theo hướng giao cho từng cấp, từng cơ quan các chỉ tiêu cụ thể về tinh giản biên chế, chỉ tiêu hoàn thành công việc (chỉ tiêu án thi hành xong về việc, về tiền) và chỉ tiêu hướng dẫn sử dụng các dịch vụ của TPL (tổng đạt giấy tờ thi hành án, xác minh điều kiện thi hành án, chuyển giao việc thi hành án theo đơn yêu cầu cho TPL...) nhằm giảm tải công việc của chấp hành viên trong thời gian tới.

4.1.3. Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại phải gắn liền với vấn đề bảo vệ quyền con người, quyền cơ bản của công dân

Quyền con người, quyền công dân trong tố tụng và thi hành án là những quyền hết sức quan trọng. Trong tố tụng, cơ quan tiến hành tố tụng phải có nghĩa vụ và các đương sự có quyền được thông báo về các quyết định tố tụng để chủ động tham gia vào quá trình tố tụng có liên quan đến quyền lợi của mình. Nghĩa là các cơ quan tiến hành tố tụng phải kịp thời thông báo cho các đương sự biết về thủ tục tố tụng đã, đang và sẽ được tiến hành. Nếu vì bất kỳ lý do khách quan nào đó không thuộc về các đương sự, họ sẽ không phải chịu bất kỳ hậu quả bất lợi nào, trách nhiệm thuộc về phía cơ quan tố tụng.

Trong thi hành án, khi bản án có hiệu lực, đương sự có quyền yêu cầu thi hành án, đây là quyền chính đáng được pháp luật bảo vệ. Việc mở rộng thẩm quyền thi hành các bản án dân sự theo hướng giao cho TPL đảm nhiệm một số vụ, việc sẽ góp phần quan trọng trong việc tăng cường bảo vệ quyền này, người dân có thêm một cơ chế nữa để bảo vệ tốt hơn quyền được thi hành án của mình.

4.1.4. Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại với vấn đề hội nhập quốc tế

Hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng trên mọi lĩnh vực đòi hỏi hệ thống pháp luật của Việt Nam phải từng bước đổi mới, hoàn thiện, tiếp thu tinh hoa của thế giới, phục vụ tốt công cuộc hội nhập của đất nước. Như phân tích ở các chương trước, thì có thể khẳng định TPL đã hình thành khá sớm ở nhiều quốc gia trên thế giới, nhất là ở các nước châu Âu. Tuy nhiên, đây lại là thiết

chế mới hình thành ở Việt Nam. Khi chúng ta xây dựng chế định TPL thì những kinh nghiệm quốc tế là đặc biệt có giá trị. Cần phải có sự kết hợp giữa nền tảng giá trị pháp lý quốc tế về TPL với điều kiện thực tiễn ở nước ta. Do vậy, hội nhập quốc tế vừa là tiền đề, vừa là yêu cầu bắt buộc nếu chúng ta muốn hoàn thiện chế định pháp luật về TPL. Ngược lại hoàn thiện pháp luật về TPL giúp chúng ta hội nhập quốc tế sâu hơn trên lĩnh vực mới này.

Chủ động tiếp thu kinh nghiệm pháp luật quốc tế về Thừa phát lại. Trên thế giới đã tồn tại các Thừa phát lại hành nghề tự do và độc lập. Thể hiện ở tính phổ biến là tồn tại và phát triển nhiều quốc gia trên thế giới. Không chỉ có ở châu Âu mà trên thế giới, đã tồn tại các thừa phát lại hành nghề tự do và độc lập. Nghề thừa phát lại với chức năng của nó đã trở thành công cụ nhanh chóng, hiệu quả và bảo vệ được quyền lợi của người có quyền cũng như người có nghĩa vụ. Trong các hoạt động của Thừa phát lại, có các nhóm công việc chính như thi hành các bản án, quyết định của Tòa án; hỗ trợ hoạt động của Tòa án thông qua giữ trật tự phiên tòa hay tổng đạt và lập các vi bằng theo yêu cầu tòa án hoặc yêu cầu của tổ chức, cá nhân. Nhiều nước trong số các nước này đã quy định thẩm quyền lập vi bằng của thừa phát lại và cho phép sử dụng văn bản vi bằng của thừa phát lại như một loại chứng cứ. Hiện nay, các quốc gia và vùng lãnh thổ với nhiều hoạt động phong phú nhằm trao đổi, hỗ trợ các thành viên trong quá trình hoạt động nghề nghiệp.

4.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay

4.2.1. Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam trong lộ trình gần

4.2.1.1. Hoàn thiện các quy định hiện hành về tổ chức, hoạt động của Thừa phát lại

Thứ nhất, ban hành Nghị định thay thế Nghị định số 61/2009/NĐ-CP và Nghị định số 135/2013/NĐ-CP

Giải pháp trước mắt khi mà Nghị định số 61/2009/NĐ-CP và Nghị định số 135/2013/NĐ-CP sau một thời gian áp dụng đã bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế, trong khi chúng ta chưa có luật về TPL thì ban hành Nghị định mới là rất cần thiết. Hiện nay, cả hai Nghị định hiện hành có nhiều quy định về các vấn đề lớn, cơ bản liên quan đến tổ chức và hoạt động của TPL như: Bộ máy, cơ cấu của văn phòng TPL; bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL; nhiệm vụ, quyền hạn của TPL; những công việc TPL được làm; thủ tục thực hiện các công việc của TPL... Tuy nhiên, trong điều kiện khi mà chúng ta ban hành hai văn bản trên, chúng ta chưa có nhiều kinh nghiệm về TPL, nên có những vấn đề chúng ta chưa lường hết. Sau quá trình triển khai trong thực tiễn, qua nghiên cứu, tác giả luận án thấy rằng cần ban hành Nghị định thay thế, trong đó tập trung khắc phục những tồn tại, bất cập chủ yếu sau:

Một là, các quy định về tổ chức, bộ máy Thừa phát lại

Cần quy định trong Nghị định mới cụ thể về mô hình hoạt động của Văn phòng TPL, theo đó văn phòng TPL phải thuộc dạng “Doanh nghiệp đặc biệt”, ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Có như vậy, các văn bản có liên quan như luật thuế, luật doanh nghiệp... mới có cơ sở điều chỉnh thiết chế mới này.

Về bộ máy của Văn phòng TPL, theo quy định hiện hành thì bắt buộc Trưởng văn phòng phải là Thừa phát lại, những người không phải là Thừa phát lại sẽ không được thành lập Văn phòng Thừa phát lại. Mỗi một Thừa phát lại chỉ được thành lập một văn phòng, hoặc cũng có thể nhiều Thừa phát lại tham gia thành lập một văn phòng. Các văn phòng cũng có thể thuê một hoặc một số Thừa phát lại để làm việc cho văn phòng theo chế độ hợp đồng lao động. Ngoài ra, nếu theo quy định tại điểm c, d khoản 3 Điều 15 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP thì Văn phòng Thừa phát lại cũng phải có Thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại và nhân viên kế toán. Thư ký nghiệp vụ Thừa phát lại phải qua lớp bồi dưỡng nghiệp vụ và phải có kiến thức pháp lý nhất định. Thư ký nghiệp vụ có nhiệm vụ giúp Thừa phát lại thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn.

Tuy nhiên, tác giả đồng tình với quan điểm của một số nhà nghiên cứu khi cho rằng, trong quá trình hoàn thiện chế định này, có thể không nhất thiết phải quy định "cứng" là tất cả các Văn phòng Thừa phát lại phải có Thư ký nghiệp vụ vì thực chất đây chỉ là người giúp việc cho Thừa phát lại. Do đó, nên giao cho Trưởng văn phòng Thừa phát lại, tùy trường hợp cụ thể và theo yêu cầu công việc có thể bố trí hoặc không bố trí Thư ký nghiệp vụ. Bản thân các Thừa phát lại có thể thực hiện các công việc mà không cần phải có thư ký nghiệp vụ, như vậy sẽ đảm bảo bộ máy tinh gọn, nâng cao trách nhiệm của Thừa phát lại, đồng thời tiết kiệm chi phí cho các văn phòng.

Cũng theo quy định hiện nay, Văn phòng Thừa phát lại có thể có các nhân viên khác như kế toán, thủ quỹ, văn thư, đánh máy... do Trưởng văn phòng Thừa phát lại quyết định tùy theo nhu cầu công việc. Như vậy, những nhân viên này theo quy định không phải là "cơ cấu nhân sự cứng" của các văn phòng. Tuy nhiên, trên thực tế vì các Văn phòng Thừa phát lại hoạt động theo Luật Doanh nghiệp nên việc phải có nhân viên kế toán, thủ quỹ gần như là điều bắt buộc khi thành lập văn phòng cũng như khi tổ chức hoạt động.

Hai là, quy định những việc mà Thừa phát lại được làm

*** Lập Vi bằng**

+ Thẩm quyền lập vi bằng: Điều 24 Nghị định 61 NĐ/CP và Nghị định 135 NĐ/CP quy định “Thừa phát lại có quyền lập vi bằng đối với các sự kiện, hành vi theo yêu cầu của đương sự, từ các trường hợp quy định tại Điều 6 của Nghị định này; các trường hợp vi phạm quy định về đảm bảo an ninh, quốc phòng; vi phạm bí mật đời tư theo quy định tại Điều 38 của Bộ luật dân sự; các trường hợp thuộc thẩm quyền công chứng của tổ chức hành nghề công chứng hoặc thuộc thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân các cấp”. Tuy nhiên, hiểu thế nào về “các trường hợp thuộc thẩm quyền công chứng của tổ chức hành nghề công chứng hoặc thuộc thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân các cấp” còn có ý kiến khác nhau. Vì vậy, để tránh chồng chéo thẩm

quyền của TPL với thẩm quyền của công chứng, chứng thực, cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể để phân biệt rõ thẩm quyền của TPL với thẩm quyền công chứng, thẩm quyền chứng thực của UBND.

+ Đăng ký vi bằng và trách nhiệm của cơ quan đăng ký vi bằng: Theo quy định của Nghị định 135/2013/NĐ-CP (điểm 9, Điều 2) “trong thời hạn không quá 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được vi bằng, Sở Tư pháp phải vào sổ đăng ký vi bằng TPL. Sở Tư pháp có quyền từ chối đăng ký nếu phát hiện thấy việc lập vi bằng không đúng thẩm quyền, không thuộc phạm vi lập vi bằng theo quy định tại Điều 25 của Nghị định này; vi bằng không được gửi đúng thời hạn để đăng ký theo quy định tại khoản 4, Điều 26 của Nghị định này. Việc từ chối phải được thông báo ngay bằng văn bản cho VPTPL và người yêu cầu lập vi bằng trong đó nêu rõ lý do từ chối đăng ký. Vi bằng được coi là hợp lệ khi được đăng ký tại Sở Tư Pháp”. Quy định này làm phát sinh trách nhiệm của Sở Tư pháp phải kiểm tra tính hợp lệ và đúng thẩm quyền của vi bằng. Theo quan điểm của chúng tôi, mô hình hiện nay giao cho cơ quan tư pháp (Bộ Tư pháp, các Sở Tư pháp) quản lý tổ chức TPL là phù hợp với điều kiện Việt Nam và cũng là kinh nghiệm của nhiều nước có TPL. Đề nghị cân nhắc bỏ quy định vi bằng chỉ có giá trị sau khi được đăng ký với Sở Tư pháp. Việc đăng ký vi bằng với Sở Tư pháp vẫn là cần thiết nhưng chỉ là thủ tục hành chính để cơ quan quản lý nhà nước thực hiện việc thống kê theo dõi tình hình hoạt động của các tổ chức hành nghề thuộc phạm vi quản lý, tạo cơ sở cho việc thiết lập hệ thống Cơ sở dữ liệu toàn quốc tế vi bằng.

+ Lập vi bằng đối với hành vi thi hành công vụ của cán bộ, công chức: Đây là vấn đề khá phức tạp và có thể gây xung đột và ảnh hưởng trực tiếp đối với hoạt động của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức. Vì vậy, về nguyên tắc có thể cho phép TPL lập vi bằng đối với hành vi công vụ nhưng chỉ trong một số trường hợp nhất định và phải theo một trình tự, thủ tục chặt chẽ để không ảnh hưởng đến hoạt động của cơ quan nhà nước và cán bộ công chức.

Như vậy, cần nghiên cứu đối với đề xuất này để mở rộng phạm vi thẩm quyền vi bằng của TPL và cũng là góp phần thực hiện quyền giám sát của người dân doanh nghiệp đối với cơ quan nhà nước, cán bộ công chức khi thi hành công vụ. Bên cạnh đó, cần có hướng dẫn cụ thể hơn về trường hợp “các sự kiện, hành vi của cán bộ, công chức đang thi hành công vụ, trừ trường hợp sự kiện, hành vi đó rõ ràng trái pháp luật, xâm phạm đến quyền và lợi ích của người yêu cầu lập vi bằng”

Đề nghị nghiên cứu mở rộng địa bàn lập vi bằng của các TPL ngoài địa bàn tỉnh/thành phố đăng ký hoạt động. Qua khảo sát có thể nhận thấy rằng, các TPL đang tiến hành lập vi bằng theo quy định tại các Nghị định, văn bản hướng dẫn của Bộ Tư pháp, Tổng cục THADS (đơn vị được giao giúp Bộ trưởng Bộ Tư pháp triển khai thí điểm) và nhận thức của mỗi TPL. Vì vậy, cùng một tính chất vụ việc nhưng mỗi TPL có thể có cách thức lập vi bằng và lời chứng khác nhau dẫn đến sự thiếu thống nhất và trong nhiều trường hợp vi bằng thiếu chặt chẽ. Chính vì thế, cần có nghiên cứu, tổng kết, đánh giá các dạng vi bằng phổ biến để xây dựng thành dạng biểu mẫu làm cơ sở cho các TPL tham khảo khi tiến hành lập vi bằng (giống như các dạng văn bản công chứng).

***Về tổng đạt**

Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn địa phương thống nhất trong việc thực hiện các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về thủ tục cấp, tổng đạt hoặc thông báo trực tiếp cho cá nhân và thủ tục niêm yết công khai, tránh tình trạng thẩm phán giao việc tổng đạt cho TPL nhưng Ủy ban cấp xã lại không xác nhận. Việc này không những khó khăn cho TPL mà còn khó cho cả Tòa án nếu không tổng đạt đúng thủ tục tố tụng sẽ bị hủy án, gây hậu quả cho các bên. Điều chỉnh mức phí phù hợp theo từng nhóm yêu cầu dịch vụ pháp lý tổng đạt, quy định một mức trần về biểu phí và các thỏa thuận khác.

*** Về thi hành án và xác minh điều kiện thi hành án**

+ Về hỗ trợ của các cơ quan: Quy định pháp luật chưa thống nhất với chế định pháp luật về TPL đã gây khó khăn rất lớn trong việc xác minh điều kiện thi hành án và tổ chức thi hành án. Kiến nghị các địa phương cần tiếp tục phổ biến, quán triệt đầy đủ về mục đích, ý nghĩa, vai trò của hoạt động Thừa phát lại; tăng cường công tác phối hợp và hỗ trợ hoạt động của Thừa phát lại, đặc biệt là việc hỗ trợ hoạt động của Thừa phát lại; kịp thời khắc phục những khó khăn, những vấn đề phát sinh liên quan đến hoạt động Thừa phát lại tại địa phương, kịp thời báo cáo những khó khăn, vướng mắc trong quá trình hoạt động để tổng hợp, xem xét giải quyết hoặc kiến nghị giải quyết theo thẩm quyền.

+ Về việc áp dụng biện pháp bảo đảm cần thiết trong khi xác minh điều kiện thi hành án: Về thẩm quyền được áp dụng biện pháp bảo đảm trong trực tiếp thi hành án của TPL được pháp luật quy định đầy đủ như cơ quan thi hành án dân sự. Nhưng thực tế không có quyền hạn gì cả trong một số công việc. Như vậy, cần phải tăng quyền cho TPL áp dụng các biện pháp bảo đảm theo quy định của pháp luật khi có yêu cầu của đương sự.

Trước mắt, kiến nghị Chính phủ sớm ban hành Nghị định mới về tổ chức và hoạt động TPL thay thế các văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh trong giai đoạn thực hiện thí điểm. Bên cạnh đó, cần rà soát để cụ thể hóa các quy định mới trong các Bộ luật, Luật tố tụng có liên quan đến hoạt động TPL như tổng đạt văn bản của Tòa án, lập vi bằng, xác minh điều kiện thi hành án, thi hành án dân sự... tạo sự đồng bộ về mặt cơ sở pháp lý hoạt động TPL. Bổ sung các quy định về chế tài, xử lý vi phạm hành chính trong hoạt động TPL.

Hiện nay theo nhu cầu phát triển có thể thấy trước mắt TPL cần phải nhanh chóng được luật hóa để thể hiện vai trò hỗ trợ tư pháp trong công tác pháp luật. Trong trường hợp chưa ban hành Luật riêng về TPL, có thể nghiên cứu bổ sung quy định một chương về TPL trong Luật thi hành án dân sự. Khi Luật hóa tổ chức và hoạt động của TPL trong lĩnh vực thi hành án, các quy

định về TPL có thể phát huy hiệu lực cao hơn có thể. Điều này tạo địa vị pháp lý công bằng cho những người hoạt động trong lĩnh vực này và tránh việc không được các cơ quan khác hợp tác với lý do: “Nghị định không có hiệu lực bằng luật”. Mặt khác, đề nghị các cấp có thẩm quyền sớm ban hành văn bản liên tịch hướng dẫn các hoạt động phối hợp xác minh, áp dụng biện pháp bảo đảm, cưỡng chế thi hành án của TPL.

Chính phủ, các Bộ ngành tiếp tục ban hành những quy định, hướng dẫn và những giải pháp đồng bộ để tiếp tục phát triển hiệu quả của các VPTPL. Hoạt động TPL đã làm giảm tải khối lượng lớn công việc của cơ quan Thi hành án dân sự, Tòa án nhân dân, nâng cao tỷ lệ thi hành các bản án, quyết định của Tòa án. Hiệu quả hoạt động vẫn còn bộc lộ hạn chế, nhiều vi phạm, hoạt động chủ yếu của TPL là tổng đạt các văn bản của Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự và lập vi bằng. Hiệu quả về tổ chức thi hành án hiện nay chưa đáp ứng nhu cầu đòi hỏi của người dân và xã hội. Vì vậy cần phải có những quy định pháp luật và những giải pháp đồng bộ để tiếp thu nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động của mô hình TPL, nhất là hoạt động thi hành án dân sự.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung các quy định trong các văn bản pháp luật khác có liên quan đến tổ chức, hoạt động của Thừa phát lại

- *Đối với Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự*: Các quy định trong hai bộ luật này chủ yếu liên quan đến vấn đề tổng đạt văn bản tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng do TPL thực hiện và vấn đề giá trị chứng cứ của Vi bằng trong tố tụng. Hiện nay, về thẩm quyền tổng đạt các văn bản tố tụng của TPL chưa được quy định trong 2 bộ luật. Có 2 luồng ý kiến, một là đề xuất bổ sung ngay thẩm quyền, phạm vi của TPL khi tổng đạt các văn tố tụng; hai là chỉ quy định nguyên tắc chung là TPL có thẩm quyền tổng đạt văn bản tố tụng, để các cơ quan tố tụng và các văn phòng TPL tự thoả thuận hình thức và phạm vi tổng đạt. Tác giả luận án đồng tình với ý kiến thứ 2 và đề xuất sửa BLTTHS và BLTTDS theo hướng đó.

Về giá trị chứng cứ của Vi bằng, trong tố tụng cũng có 2 luồng ý kiến. Một là, vi bằng có giá trị chứng cứ khi được lập đúng quy trình; Hai là, Vi bằng chỉ có giá trị tham khảo. Trong khi đó luật tố tụng chưa có quy định xác định Vi bằng là chứng cứ, mặc dù Nghị định 61/2009/NĐ-CP quy định Vi bằng có thể xem là nguồn chứng cứ. Tác giả luận án cho rằng, vi bằng khi được lập đúng trình tự, nhất là trong các tình huống khẩn cấp là xác nhận một sự thật khách quan, cùng với các thuộc tính khác như tính liên quan, hợp pháp của chứng cứ thì hoàn toàn có thể xem là chứng cứ trong các vụ án cụ thể. Do vậy, trong tố tụng cần ghi nhận vi bằng là một nguồn chứng cứ giống như văn bản công chứng.

- *Đối với Luật Thi hành án dân sự*: Mặc dù hiện nay Nghị định 61/2009/NĐ-CP, Nghị định 135/2013/NĐ-CP cho phép TPL áp dụng các quy định của luật thi hành án dân sự khi tiến hành xác minh điều kiện và trực tiếp thi hành án bản án, quyết định dân sự của toà án. Tuy nhiên, lại không quy định cụ thể được áp dụng những quy định nào, trong trường hợp nào và áp dụng ra sao. Luật thi hành án dân sự hiện hành cũng chưa có một quy định nào về việc cho phép TPL áp dụng luật thi hành án trong việc xác minh điều kiện thi hành án và tổ chức thi hành bản án.

Tác giả luận án cho rằng, để đảm bảo tính đồng bộ của pháp luật, hiệu lực pháp lý của văn bản theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, đồng thời tạo cơ sở pháp lý đầy đủ cho hoạt động của TPL, Quốc hội cần sớm sửa đổi Luật thi hành án dân sự trong đó có các quy định cụ thể về thẩm quyền, phạm vi, trình tự, thủ tục... khi TPL thực hiện việc xác minh điều kiện và tổ chức thi hành bản án.

- *Đối với một số luật khác cũng cần sửa đổi như*: Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Doanh nghiệp, Luật Thuế, Luật Tín dụng, Luật Bảo hiểm... Theo đó, trong Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân nên quy định rõ thẩm quyền và phương thức kiểm sát của

Viện kiểm sát đối với hoạt động của TPL; Luật Doanh nghiệp, Luật Thuế nên bổ sung các Văn phòng TPL vào danh mục doanh nghiệp kinh doanh có điều kiện; Luật Tín dụng bổ sung các quy định cho phép các Văn phòng TPL được tiếp cận các nguồn vốn của ngân hàng như một chủ thể kinh doanh, vì hiện nay Văn phòng TPL chưa thể vay vốn tín dụng, muốn có nguồn vốn hoạt động thì trường văn phòng phải đứng ra vay với tư cách cá nhân; Đối với Luật Bảo hiểm cần bổ sung quy định cho phép Văn phòng TPL được mua bảo hiểm nghề nghiệp cho TPL và các cá nhân có liên quan thuộc văn phòng.

4.2.1.2. Đối mới phương thức tổ chức thực hiện pháp luật về Thừa phát lại

- Hoàn thiện cơ sở chính trị - pháp lý: Các Nghị quyết của Đảng về cải cách hành chính, cải cách tư pháp là những cơ sở chính trị trực tiếp cho việc tái lập và phát triển bền vững nghề TPL nói riêng, xã hội hoá công tác thi hành án nói chung cần được hoàn thiện theo hướng:

Thứ nhất, tại Nghị quyết số 49-NQ/TW về Cải cách tư pháp đến năm 2020 việc chuyển chủ trương “thí điểm chế định TPL” đã sang giai đoạn thực hiện chính thức, toàn diện trong toàn quốc. Về quy trình, Đảng đoàn Quốc hội, Ban cán sự Đảng Chính phủ chuẩn bị nội dung trình Ban chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương báo cáo Bộ Chính trị ra Kết luận về việc thực hiện chính thức chế định TPL trên cơ sở Nghị quyết số 107 của Quốc hội khoá 13, tạo cơ sở cho việc hoàn thiện thể chế về TPL như đã được xác định tại Nghị quyết này. Đồng thời, nghiên cứu xây dựng tầm nhìn chiến lược đến năm 2030 về mục tiêu, phương hướng xã hội hóa toàn diện và triệt để tổ chức và hoạt động thi hành án dân sự gắn với phát triển bền vững nghề TPL.

Thứ hai, rà soát, xây dựng Đề án gắn với việc thực hiện Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trong ngành thi hành án dân sự, tiết kiệm, giảm chi tiêu công gắn với việc đẩy mạnh xã hội hoá các hoạt động thi hành án theo hướng giao cho từng cấp, từng cơ quan các chỉ tiêu cụ thể về

ting giản biên chế, chỉ tiêu hoàn thành công việc (chỉ tiêu án thi hành xong về việc, về tiền) và chỉ tiêu hướng dẫn sử dụng các dịch vụ của TPL (tổng đạt giấy tờ thi hành án, xác minh điều kiện thi hành án, chuyển giao việc thi hành án theo đơn yêu cầu cho TPL...) nhằm giảm tải công việc của chấp hành viên.

Triển khai thực hiện các nghị quyết Hội nghị Trung ương 6 khoá XII ngày 25/10/2017, cụ thể là Nghị quyết số 18 NQ/TW “Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp lại tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả” và Nghị quyết số 19 NQ/TW về tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập cùng với các nghị quyết, kế hoạch triển khai của Quốc hội, Chính phủ. Nghị quyết số 18 NQ/TW nêu rõ nhiệm vụ: Kiên quyết, hợp nhất, sắp xếp, tổ chức lại các đơn vị sự nghiệp công lập để thu gọn đầu mối, giảm biên chế; thực hiện cơ chế khoán kinh phí theo nhiệm vụ được giao và sản phẩm đầu ra. Chuyển một số nhiệm vụ và dịch vụ hành chính công mà Nhà nước không nhất thiết phải thực hiện cho doanh nghiệp, các tổ chức xã hội đảm nhiệm”, Nghị quyết số 10 NQ/CP ngày 03/02/2018 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 18 NQ/TW giao cho các bộ, cơ quan ngang bộ trách nhiệm rà soát “đề xuất chuyển một số nhiệm vụ và dịch vụ hành chính công thuộc ngành, lĩnh vực mà Nhà nước không nhất thiết phải thực hiện cho doanh nghiệp và các tổ chức xã hội đảm nhiệm”.

Qua kết quả quá trình thí điểm thành công chế định TPL tại TP HCM từ 2010-2012, và sau đó mở rộng phạm vi thí điểm lên 13 tỉnh, thành phố trên cả nước trong giai đoạn 2012-2015 và đến hiện nay đã triển khai cả nước từ 01/10/2016 là căn cứ lý luận và thực tiễn đáng tin cậy để triển khai thực hiện. Nghiên cứu xây dựng Đề án thí điểm từng bước chuyển các Chi cục, Cục thi hành án dân sự có năng lực, điều kiện sang mô hình đơn vị sự nghiệp công lập tự chủ, tự trang trải (theo lộ trình tự chủ một phần tiến tới tự chủ toàn bộ kinh

phí hoạt động cùng với các cơ chế, chính sách ưu đãi, hỗ trợ phù hợp của Nhà nước theo Nghị quyết số 19 tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình chuyển đổi.

Đây là cơ sở cho những bước tiếp theo của xã hội hoá tổ chức và hoạt động thi hành án dân sự ở nước ta trong tiến trình tiếp tục đẩy mạnh cải cách hành chính, cải cách tư pháp. Như vậy, để đảm bảo cho nghề TPL phát triển đúng hướng và bền vững cần củng cố hoàn thiện đồng bộ, nhất quan các Nghị quyết, đường lối chiến lược phát triển TPL và xã hội hóa thi hành án dân sự.

- Tăng cường thẩm quyền thi hành án của Thừa phát lại: Quy định quyền hạn và trách nhiệm bình đẳng giữa chấp hành viên và TPL chính là đảm bảo pháp lý cơ bản để TPL có thể thực thi đầy đủ và hiệu quả việc tổ chức thi hành án. Quy định này giúp cho chế định TPL của Việt Nam tiệm cận với mô hình TPL phổ biến trên thế giới và cũng là kế thừa kinh nghiệm của TPL ở nước ta trước đây. Ví dụ tham khảo kinh nghiệm của Cộng hoà Pháp, sau khi đã có lệnh của toà án về cưỡng chế trả lại nhà ở, TPL phải tổng đạt lệnh buộc rời khỏi nơi ở cho người bị cưỡng chế và lệnh này cho phép người đó có một thời hạn 02 tháng để rời đi. Nếu hết thời hạn đó mà người bị cưỡng chế vẫn không thực hiện lệnh, TPL có quyền yêu cầu lực lượng công trợ giúp tiến hành cưỡng chế trả nhà. Nếu cơ quan công quyền không trả lời trong thời hạn 02 tháng thì phải chịu trách nhiệm và người được THA có quyền khởi kiện trước Tòa án hành chính đối với Cơ quan công quyền đã không thực thi yêu cầu của TPL để bảo vệ quyền lợi của đương sự.

Như vậy, pháp luật phải quy định TPL có đầy đủ các quyền và nghĩa vụ trong quá trình tổ chức thi hành án, bao gồm cả việc yêu cầu hỗ trợ, huy động lực lượng của cơ quan công quyền trong cưỡng chế thi hành án để đảm bảo TPL có thể trực tiếp tổ chức thi hành án dân sự đạt được hiệu quả tốt hơn nữa.

Hiện nay, trong bối cảnh TPL tồn tại, phát triển song song bên cạnh cơ quan THADS và cả hai cơ quan, tổ chức này đều cùng được giao thẩm quyền tổ chức thi hành bản án, quyết định của Toà án, tham khảo kinh nghiệm của các nước có mô hình này, nhất là các nước cũng đang trong quá trình chuyển giao việc THA từ cơ quan nhà nước sang cho các tổ chức xã hội thực hiện, cần phân định với lộ trình phù hợp, phạm vi tổ chức THA theo việc giữa TPL và Chấp hành viên theo hướng: Việc thi hành bản án, quyết định dân sự liên quan đến một bên là Nhà nước thuộc phạm vi của Chấp hành viên nhà nước; Việc thi hành bản án, quyết định theo yêu cầu của đương sự là cá nhân, tổ chức, về cơ bản giao cho TPL thực hiện nhằm đảm bảo chuyển giao một khối lượng công việc THA phù hợp với khả năng đáp ứng của TPL ở từng địa bàn,

Do vậy, phải nghiên cứu phân định phạm vi tổ chức thi hành án theo việc của TPL và Chấp hành viên. Việc xác định rõ ràng phạm vi và khối lượng việc THA giao cho TPL sẽ giúp các Văn phòng TPL chủ động trong nhân sự, có kế hoạch triển khai thi hành án một cách chủ động, có hiệu quả. Trong bối cảnh kinh tế thị trường, hội nhập toàn cầu như hiện nay trong khi các hoạt động hỗ trợ tư pháp đang ngày càng thể hiện tốt vai trò của mình trong việc hỗ trợ hiệu quả hoạt động của các thiết chế giải quyết tranh chấp bao gồm toà án, trọng tài, hoà giải. Việc quy định thẩm quyền của TPL thi hành phán quyết, quyết định trọng tài theo đơn yêu cầu của đương sự là cần thiết và phù hợp nhằm đảm bảo sự tự do lựa chọn của đương sự giữa TPL và cơ quan thi hành án dân sự, tạo nên sự cạnh tranh và hoạt động có hiệu quả giữa hai mô hình này. Cho nên quy định thẩm quyền của TPL thi hành phán quyết của Trọng tài thương mại và quyền hủy thác, nhận ủy thác các việc thi hành án dân sự.

Ngoài ra, cũng cần mở rộng quyền của Văn phòng TPL được ủy thác và nhận ủy thác theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Quy định này sẽ mở ra khả năng hợp tác hữu hiệu giữa TPL và cơ quan thi hành án

trong việc khắc phục mâu thuẫn thực tế là lượng án tồn đọng vẫn luôn ở mức khá lớn tại các cơ quan thi hành án dân sự trong khi kết quả xác minh và trực tiếp thi hành án của TPL từ khi hoạt động đến nay còn khá hạn chế. Pháp luật phải quy định cụ thể các quyền và nghĩa vụ khác của TPL, pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của TPL, nhất là trong hoạt động thi hành án dân sự. Điều này, gây khó khăn cho TPL trong việc phối hợp với các cơ quan, tổ chức có liên quan khi thực hiện xác minh thi hành án và tổ chức thi hành án cũng như trong tổng đạt giấy tờ tư pháp. Do vậy, luật cần quy định rõ địa vị pháp lý của TPL, những việc TPL được làm và không được làm, quy định rõ về quyền và nghĩa vụ của TPL, nhất là trong hoạt động thi hành án dân sự.

- Tiếp tục xây dựng và phát triển đội ngũ thừa phát lại chuyên nghiệp trên cơ sở đội ngũ TPL và chấp hành viên hiện nay: Pháp luật phải đảm bảo TPL đào tạo bài bản về chuyên môn, nghiệp vụ, đạo đức nghề nghiệp, có kinh nghiệm thực tiễn trong công tác pháp luật, tư pháp, đủ khả năng thực hiện chức năng, nhiệm vụ theo pháp luật. Có kinh nghiệm làm công tác thi hành án dân sự, có trình độ và yêu cầu ngang bằng với Chấp hành viên thi hành án dân sự về chuyên môn và nghiệp vụ, trình độ tin học, ngoại ngữ, phải có Chứng chỉ đào tạo có giá trị tương đương Chứng chỉ đào tạo Chấp hành viên sau khi hoàn thành đào tạo nghề và tập sự hành nghề; ngoài ra, trong quá trình hành nghề, TPL phải thực hiện bồi dưỡng bắt buộc thường xuyên. Về kỹ thuật, tiêu chuẩn người làm công tác thi hành án dân sự (bao gồm Chấp hành viên và TPL) có thể được quy định trong Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi) hoặc quy định tại Luật TPL đối với trường hợp TPL làm công tác thi hành án dân sự.

Pháp luật cần có cơ chế, chính sách phù hợp để thu hút những người có trình độ, kỹ năng chuyên môn, nghiệp vụ về thi hành án dân sự và các chuyên môn, nghiệp vụ khác thuộc trách nhiệm, quyền hạn của TPL tham gia hành nghề TPL, đầu tư xây dựng các tổ chức hành nghề TPL. Mục tiêu chọn nghề

TPL có thể phát triển nhanh, bền vững, con đường ngắn nhất vẫn là thu hút nhân sự từ những nghề luật khác, đặc biệt là đội ngũ chấp hành viên, vốn có kỹ năng, kinh nghiệm về tổ chức thi hành án dân sự. Theo kinh nghiệm các nước đã tiến hành xã hội hóa công tác Thi hành án dân sự thì đây mới là lực lượng cơ bản nhất, chất lượng nhất để chuyển sang hành nghề TPL. Vì vậy, cần sớm ban hành chính sách chuyển đổi, thu hút đội ngũ chấp hành viên sang làm TPL, hoặc xã hội hóa từ ngay chính hệ thống cơ quan thi hành án dân sự theo Đề án tổng thể về xã hội hoá tổ chức và hoạt động thi hành án dân sự đã nêu ở trên.

Thừa phát lại không chỉ làm công tác thi hành án dân sự mà còn thực hiện nhiều công việc khác như: tổng đạt giấy tờ, văn bản, cáo trạng, quyết định của cơ quan nhà nước; lập vi bằng các sự kiện pháp lý. Do vậy, không nên đơn giản coi Luật về Thừa phát lại là văn bản pháp luật về thi hành án tư. Và vì thế, TPL không chỉ cần có chuyên môn, nghiệp vụ thi hành án mà còn phải có trình độ, kỹ năng thực hiện các hoạt động chuyên môn khác như tổng đạt, lập vi bằng đáp ứng yêu cầu của các luật liên quan

- Hoàn thiện chính sách phát triển tổ chức xã hội nghề nghiệp của thừa phát lại: Thực tế hiện nay là TPL hoạt động không có tổ chức xã hội nghề nghiệp, không có quy chế đạo đức nghề nghiệp... điều này gây ra những khó khăn cho sự phát triển bền vững nghề TPL một cách lành mạnh trong điều kiện như vậy. Theo kinh nghiệm tổ chức hoạt động của Công hòa Pháp, quy chế nghề TPL đã tăng cường hệ thống các tổ chức nghề nghiệp trên cơ sở thiết lập ba cấp hội đồng TPL: Hội đồng tỉnh; Hội đồng vùng; Hội đồng quốc gia. Tại nhiều quốc gia, như Cộng hòa Pháp, hầu hết việc đào tạo, quản lý hoạt động của TPL là do các tổ chức xã hội nghề nghiệp thực hiện, Nhà nước chỉ đóng vai trò quản lý.

Trên thực tế, chế định về Thừa phát lại đã triển khai phạm vi cả nước từ 01/10/2016. Việc sớm thành lập tổ chức xã hội nghề nghiệp của TPL để hỗ trợ hoạt động TPL, còn là cơ sở, đầu mối để hợp tác quốc tế, tiếp thu những

kinh nghiệm về tổ chức, hoạt động TPL trên thế giới. Bên cạnh việc thành lập tổ chức xã hội nghề nghiệp của TPL, cần sớm ban hành quy chế đạo đức nghề nghiệp TPL. Ban hành quy tắc đạo đức TPL: giống như hoạt động của Công chúng, hoạt động của Thừa phát lại ngoài việc tuân thủ pháp luật về TPL cần tuân thủ đạo đức khi hành nghề, khi đó mới phát huy vai trò tự quản của các TPL trong quá trình hoạt động của mình; nâng cao vai trò giám sát của tổ chức xã hội - nghề nghiệp khi tổ chức này được thành lập. Từ đó làm cho hiệu lực, hiệu quả của quản lý đối với hoạt động Thừa phát lại được nâng lên.

Hiện nay, Hiệp hội Thừa phát lại quốc tế (UIHJ) có 86 thành viên [107] là các quốc gia và vùng lãnh thổ với nhiều hoạt động phong phú nhằm trao đổi, hỗ trợ các thành viên trong quá trình hoạt động nghề nghiệp. Tổ chức xã hội nghề nghiệp của TPL toàn quyền quản lý, phát triển đội ngũ và xử lý kỷ luật nghề nghiệp đối với các thành viên, đưa hoạt động của TPL ngày càng phát triển theo hướng tự chủ, chuyên nghiệp, tuân thủ pháp luật, uy tín đối với Nhà nước và xã hội. Việc ban hành quy chế, tiêu chuẩn đạo đức nghề nghiệp đảm bảo người được bổ nhiệm, hành nghề TPL phải có đạo đức tốt, nghiêm chỉnh chấp hành đường lối chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước, có uy tín. Những trường hợp có vấn đề về đạo đức uy tín hoặc đã từng công tác trong các cơ quan, tổ chức của nhà nước, tổ chức thực hiện các dịch vụ pháp lý mà vi phạm bị kỷ luật thì không xem xét để bổ nhiệm làm TPL.

Vì vậy, pháp luật cần hoàn thiện có quy định về điều kiện, quy trình, thủ tục thành lập tổ chức xã hội - nghề nghiệp của TPL ở từng địa phương tiến tới thành lập tổ - xã hội nghề nghiệp của TPL toàn quốc để thực hiện chức năng tự quản, trở thành một tổ xã hội nghề nghiệp và đại diện cho tiếng nói của TPL trong việc hoàn thiện thể chế và giải quyết mối quan hệ giữa TPL với các cơ quan, tổ chức, nâng cao vị thế của TPL; để trao đổi kinh nghiệm nâng cao năng lực, hiệu quả của hoạt động TPL nói chung, của công tác thi hành án dân sự do TPL đảm trách nói riêng.

- Hoàn thiện cơ sở xã hội cho việc phát triển bền vững nghề Thừa phát lại và tiếp tục đẩy mạnh xã hội hoá công tác thi hành án dân sự: Một trong những bất cập ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động TPL thời gian qua đó chính là công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về TPL làm chưa tốt dẫn đến nhận thức xã hội về TPL còn khá hạn chế, chưa đúng, phiến diện. Cán bộ, công chức chưa hiểu đúng về TPL, nên còn những cơ quan, công chức cho rằng TPL là tổ chức tư nhân, từ đó từ chối hoặc phối hợp không đầy đủ, không hết trách nhiệm với TPL. Người dân chưa hiểu đúng vai trò, chức năng của TPL nên không biết rằng có một hệ thống tổ chức được Nhà nước thành lập để trợ giúp cho mình trong việc tổ chức thi hành án dân sự, tạo lập các chứng cứ để tự bảo vệ mình trong các giao dịch dân sự và các quan hệ pháp lý.

Vì vậy, để TPL hoạt động có hiệu quả, và phát triển bền vững thì cùng với việc hoàn thiện các cơ sở chính trị, cơ sở pháp lý như đã nêu trên, việc không thể thiếu là cần tiếp tục tăng cường công tác thông tin, tuyên truyền, phổ biến pháp luật về TPL, xây dựng nhận thức đúng đắn của xã hội, từ công chức, viên chức cơ quan nhà nước đến cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp về TPL, về nghề TPL trong xã hội Việt Nam hiện đại. Thừa phát lại là chế định mới nên việc triển khai thực hiện còn gặp rất nhiều khó khăn. Để người dân, tổ chức, doanh nghiệp hiểu biết hơn về pháp luật, đồng thuận, ủng hộ, tin tưởng và sử dụng dịch vụ TPL thì tuyên truyền, phổ biến văn bản pháp luật và hoạt động của TPL cần phải xúc tích và thực sự dễ hiểu. Đồng thời, phải lựa chọn hình thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật về chủ chương, chính sách của Đảng và Nhà nước, phổ biến về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, vai trò và ý nghĩa của TPL đến người dân, doanh nghiệp, chính quyền các cấp và các tổ chức có liên quan. Đó là nhận thức về vị trí, vai trò của TPL với tính chất là tổ chức hành nghề độc lập, chuyên nghiệp của những người có đầy đủ điều kiện do Nhà nước bổ nhiệm hoạt động trong lĩnh vực thi hành án và hỗ trợ cơ quan tư pháp, cung cấp các dịch vụ pháp lý theo yêu cầu của cá nhân, tổ chức

theo quy định của pháp luật, không sử dụng chi phí từ ngân sách nhà nước mà ngược lại còn đóng thuế cho nhà nước đồng thời góp phần tạo công ăn việc làm trong xã hội. Trách nhiệm của Nhà nước là tạo môi trường pháp lý đảm bảo tính độc lập, bình đẳng của Thừa phát lại trong quan hệ với cơ quan THA nhà nước. Các cơ quan công quyền, đặc biệt là lực lượng cảnh sát cần thay đổi tư duy về vai trò của TPL, tránh tâm lý cho rằng Thừa phát lại là hoạt động dịch vụ của tư nhân nên các cơ quan công quyền không có trách nhiệm phối hợp hoặc thực hiện không đầy đủ các yêu cầu hợp pháp của Thừa phát lại. Từ nhận thức đúng đắn dẫn đến hành động thực tế của các cơ quan nhà nước hỗ trợ TPL nâng cao hiệu quả hoạt động, qua đó, góp phần tạo dựng thói quen và niềm tin của cá nhân, tổ chức trong việc sử dụng các dịch vụ do TPL cung cấp.

Phổ biến pháp luật về TPL cần thực hiện một cách liên tục và đa dạng trên mọi hình thức: Hội nghị phổ biến pháp luật cho cán bộ công chức, tuyên truyền đến từng tổ dân phố, đưa thông tin lên internet, dựng phim ảnh về TPL... Đặc biệt là trong bản án, quyết định của Tòa án cần ghi rõ người dân có quyền yêu cầu TPL tổ chức thi hành bản án, quyết định này. Cụ thể, đề nghị Tòa án nhân dân tối cao chỉ đạo tòa án các cấp bổ sung vào mẫu bản án với nội dung: “Sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, đương sự có quyền liên hệ cơ quan thi hành án dân sự hoặc VPTPL để yêu cầu thi hành án” tạo cơ chế công bằng trong qua trình thi hành án giữa TPL và cơ quan thi hành án dân sự.

Phải làm cho người dân hiểu rõ và thấu đáo lợi ích của việc chủ động yêu cầu, sử dụng dịch vụ của VPTPL. Cần triển khai việc giới thiệu chế định TPL đến người dân nhiều hình thức, truyền hình, báo chí chuyên mục riêng về TPL, trả lời pháp luật, nhằm cho người dân hiểu về vai trò của các VPTPL, trong đó nhấn mạnh quyền và lợi ích hợp pháp mà TPL mang lại cho người dân như xác minh điều kiện thi hành án, lập vi bằng, trực tiếp tổ chức thi hành bản án, quyết định của Tòa án. đặc biệt, tuyên truyền để người dân hiểu rõ, đúng về giá trị của vi bằng do TPL lập. Mặt khác cũng giải thích, tuyên

truyền, giúp cho người dân hiểu vị trí, quyền hạn, mối quan hệ hỗ trợ tư pháp của TPL, thư ký TPL trong việc tổng đạt văn bản tố tụng của tòa án, thi hành án để họ có sự phối hợp, thái độ tôn trọng, hợp tác với nhau trên tinh thần thượng tôn pháp luật.

4.2.2. Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam theo các lộ trình tiếp theo

4.2.2.1. Hoàn thiện các quy định về tổ chức, hoạt động của Thừa phát lại

Theo tác giả luận án, giải pháp căn cơ và mang tính lâu dài đó là chúng ta phải xây dựng và ban hành Luật về Thừa phát lại. Trên cơ sở các quy định hiện hành của Đảng và Nhà nước về TPL, kết quả nghiên cứu kinh nghiệm trong nước và quốc tế cho thấy, Luật về Thừa phát lại cần được nghiên cứu xây dựng theo hướng cụ thể hóa tất cả các vấn đề về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại, bao gồm cả những quy phạm pháp luật có liên quan. Luật về Thừa phát lại cũng phải đảm bảo cụ thể hóa tinh thần và nội dung của Hiến pháp, định hướng cải cách tư pháp, cải cách thủ tục hành chính; đảm bảo sự phù hợp của chế định về Thừa phát lại với các quy định của các đạo luật lớn trong lĩnh vực tư pháp, tạo cơ sở pháp lý đồng bộ cho các hoạt động của Thừa phát lại. Quá trình hoàn thiện hành lang pháp lý về Thừa phát lại cũng cần lưu ý đến vấn đề mở rộng quyền hạn cho Thừa phát lại, nhằm đảm bảo sự bình đẳng giữa Thừa phát lại với Chấp hành viên.

Luật về Thừa phát lại cần bao quát những vấn đề cơ bản sau đây:

- Về cơ cấu của Luật về Thừa phát lại

Chương 1: Những quy định chung

Chương 2: Thừa phát lại, Văn phòng Thừa phát lại

Chương 3: Thủ tục thực hiện công việc của Thừa phát lại

Chương 4: Khiếu nại, tố cáo và kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại

Chương 5: Trách nhiệm pháp lý của Thừa phát lại

Chương 6: Trách nhiệm của cơ quan, tổ chức đối với Thừa phát lại

Chương 7 - Điều khoản thi hành.

- Về một số nội dung chính của Luật về Thừa phát lại

Luật về Thừa phát lại một mặt kế thừa, hệ thống hóa, pháp điển hoá các quy định hiện hành về Thừa phát lại, mặt khác, Luật Thừa phát lại thể chế hoá các nghị quyết, chủ trương mới của Đảng về cải cách hành chính, cải cách tư pháp thể hiện trong các nhóm chính sách cơ bản như đã phân tích ở trên.

Dự kiến những nội dung cơ bản của Luật về Thừa phát lại.

Chương 1. Những quy định chung

Nội dung của Chương này gồm có: Về phạm vi điều chỉnh: dự thảo Luật quy định về tổ chức và địa vị pháp lý của Thừa phát lại; Văn phòng Thừa phát lại; tổ chức xã hội - nghề nghiệp của thừa phát lại; phạm vi, thủ tục thực hiện công việc của Thừa phát lại; giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát đối với hoạt động của Thừa phát lại trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức đối với Thừa phát lại.

Giải thích từ ngữ; Công việc Thừa phát lại được làm; Đảm bảo hiệu lực hoạt động của Thừa phát lại; Nhiệm vụ, quyền hạn của Thừa phát lại; Những việc Thừa phát lại không được làm; Chi phí thực hiện công việc của Thừa phát lại; Chính sách ưu đãi đối với công việc, tổ chức hành nghề Thừa phát lại;

Chương 2: Thừa phát lại, Văn phòng Thừa phát lại

Nội dung của Chương này gồm có: Địa vị pháp lý của Thừa phát lại: Tiêu chuẩn bổ nhiệm Thừa phát lại; Đào tạo, bồi dưỡng Thừa phát lại; tập sự của Thừa phát lại; Thẩm quyền bổ nhiệm Thừa phát lại, thủ tục bổ nhiệm Thừa phát lại; Thủ tục bổ nhiệm Thừa phát lại; Thủ tục miễn nhiệm Thừa phát lại; Văn phòng Thừa phát lại; Điều kiện thành lập Văn phòng Thừa phát lại; Thủ tục thành lập Văn phòng Thừa phát lại; Đăng ký hoạt động Văn phòng Thừa phát lại; Đăng báo nội dung đăng ký hoạt động của văn phòng Thừa phát lại, xử lý vi phạm đối với Văn phòng Thừa phát lại; Xử lý vi phạm đối với Văn phòng Thừa phát lại; Tổ chức xã hội nghề nghiệp của Thừa phát lại ở địa phương; tổ chức xã hội nghề nghiệp của Thừa phát lại toàn quốc.

Chương 3: Thủ tục thực hiện công việc của Thừa phát lại

Mục 1: Tổng đạt (có thể chia ra tổng đạt văn bản tư pháp và tổng đạt văn bản theo yêu cầu của cá nhân, tổ chức)

Mục 2: Lập vi bằng

Mục 3: Xác minh điều kiện thi hành án

Mục 4: Thi hành án

Mục 5: Bổ sung thêm các hoạt động khác

Chương 4: Khiếu nại, tố cáo và kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại

Nội dung của Chương này như sau: Khiếu nại và Giải quyết khiếu nại đối với hoạt động quyết định, hành vi của Thừa phát lại, Trưởng Văn phòng Thừa phát lại trong việc thực hiện các công việc của Thừa phát lại. Tranh chấp và Giải quyết tranh chấp việc lập vi bằng của Thừa phát lại. Kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại: Việc kiểm sát hoạt động của Thừa phát lại thực hiện theo quy định của Luật tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân và quy định pháp luật liên quan.

Chương 5: Trách nhiệm pháp lý của Thừa phát lại

Nội dung của Chương này như sau: Trách nhiệm kỷ luật (vi phạm đạo đức nghề nghiệp); Trách nhiệm dân sự; Trách nhiệm hành chính; Trách nhiệm hình sự.

Chương 6: Trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức

Nội dung của chương này tập trung vào các vấn đề:

- Trách nhiệm chung, quy định theo hướng: Trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn, nghĩa vụ của mình, cá nhân, cơ quan, tổ chức có trách nhiệm tôn trọng, bảo đảm phối hợp với Thừa phát lại trong việc thực hiện các công việc của Thừa phát lại theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan. Các hành vi cản trở, can thiệp trái pháp luật đối với hoạt động của Thừa phát lại, từ chối trái pháp luật yêu cầu của Thừa phát lại; cố tình trì hoãn hoặc tiết lộ thông tin về việc thực hiện công việc của Thừa phát lại đều bị xử lý theo quy định của pháp luật và phải bồi thường thiệt hại (nếu có)

- Trách nhiệm của Chính phủ: Thống nhất quản lý nhà nước về Thừa phát lại trong phạm vi cả nước. Trách nhiệm này được cụ thể hóa bằng các nội dung về ban hành thể chế, phê duyệt các chiến lược, đề án, quy hoạch phát triển nghề Thừa phát lại trong phạm vi cả nước theo chức năng, thẩm quyền của Chính phủ.

- Trách nhiệm của Bộ Tư pháp: Bộ Tư pháp chịu trách nhiệm trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quản lý nhà nước về TPL, có các nhiệm vụ, quyền hạn: Ban hành theo thẩm quyền hoặc đề nghị cơ quan có thẩm quyền ban hành các văn bản pháp luật về Thừa phát lại; đào tạo, bồi dưỡng, đào tạo nghề Thừa phát lại; bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, miễn nhiệm TPL; giải quyết khiếu nại, tố cáo về TPL theo quy định của pháp luật;

- Trách nhiệm của các Bộ, cơ quan ngang Bộ

- Trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh: quản lý nhà nước về Thừa phát lại tại địa phương, tập trung vào các hoạt động: tuyên truyền, phổ biến về hoạt động của Thừa phát lại; cho phép thành lập Văn phòng Thừa phát lại theo Đề án đã được Bộ trưởng Bộ Tư pháp phê duyệt, cho phép chuyển đổi, sáp nhập, hợp nhất, chuyển nhượng, chấm dứt hoạt động Văn phòng Thừa phát lại; chỉ đạo kiểm tra, thanh tra và giải quyết khiếu nại, tố cáo về Thừa phát lại ở địa phương theo quy định của pháp luật;

- Sở Tư pháp là cơ quan chuyên môn giúp Ủy ban nhân dân tỉnh/thành phố thực hiện chức năng quản lý nhà nước về Thừa phát lại trong phạm vi tỉnh/thành phố. Đồng thời để triển khai hiệu quả Luật về Thừa phát lại sau khi có hiệu lực, các bộ, ngành cần ban hành các văn bản cụ thể hóa, hướng dẫn thi hành luật. Các văn bản hướng dẫn cần tập trung vào các vấn đề mang tính chất đặc thù của Thừa phát lại như: Vi bằng và giá trị pháp lý của vi bằng; phạm vi xác minh điều kiện và tổ chức thi hành án; mô hình Văn phòng Thừa phát lại; chính sách thuế, bảo hiểm...

4.2.2.2. Đổi mới phương thức tổ chức thực hiện pháp luật về Thừa phát lại

(i) Đổi mới phương thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về Thừa phát lại: Tuyên truyền, phổ biến pháp luật về Thừa phát lại là một trong những nội dung rất quan trọng cần được tiến hành kịp thời, đồng bộ từ trung ương xuống địa phương với các nội dung phù hợp với từng loại đối với tiếp nhận thông qua nhiều kênh tuyên truyền khác nhau. Hoạt động quán triệt sâu rộng trong các cơ quan nhà nước và tuyên truyền, phổ biến rộng rãi trong xã hội nên đã tạo được sự đồng thuận, quyết tâm cao cũng như nâng cao nhận thức của người dân, của xã hội đối với chế định Thừa phát lại.

Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục về chế định Thừa phát lại nhằm nâng cao nhận thức hiểu biết của cán bộ và người dân; lồng ghép tuyên truyền về chế định Thừa phát lại trong các hội nghị tuyên truyền pháp luật. Thừa phát lại là chế định mới nên việc triển khai thực hiện còn gặp rất nhiều khó khăn. Do đó, để người dân, tổ chức, doanh nghiệp cũng như cán bộ có những hiểu biết về pháp luật, có sự đồng thuận, ủng hộ, tin tưởng và sử dụng dịch vụ thừa phát lại thì khi tuyên truyền, phổ biến văn bản pháp luật và hoạt động của Thừa phát lại cần phải có sự nghiên cứu chọn lọc, sâu rộng, xúc tích và phải thực sự dễ hiểu. Đồng thời, phải nắm bắt được nhu cầu tìm hiểu và lựa chọn những hình thức phù hợp để tuyên truyền, phổ biến pháp luật về chủ chương, chính sách của Đảng và Nhà nước, phổ biến về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, vai trò và ý nghĩa của thừa phát lại đến người dân, doanh nghiệp, chính quyền các cấp và tổ chức có liên quan. Việc tuyên truyền có thể được thực hiện thông qua việc tổ chức các buổi tọa đàm, hội thảo hay thông qua các phương tiện thông tin đại chúng như internet, phóng sự... hoặc phát hành những ấn phẩm về thừa phát lại.

(ii) Đổi mới cách thức kiểm tra, giám sát, quản lý việc thực hiện pháp luật Thừa phát lại: Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra đối với hoạt động thừa phát lại, định kỳ, cơ quan quản lý nhà nước (sau này có thể phối hợp với

Hiệp hội nghề nghiệp của thừa phát lại, các cơ quan có thẩm quyền khác) thực hiện công tác thanh tra, kiểm tra đối với tổ chức và hoạt động của văn phòng thừa phát lại, nắm bắt tình hình và kịp thời phát hiện, uốn nắn, xử lý nghiêm các hành vi vi phạm tương ứng. Chỉ đạo, kiểm tra, hướng dẫn giải quyết kịp thời các vướng mắc trong hoạt động của các văn phòng Thừa phát lại. Phát sinh vướng mắc, khó khăn phải chỉnh sửa, bổ sung, hướng dẫn giải quyết ngay, vì những khó khăn không giải quyết dẫn đến những hệ quả về sau nó phát sinh thì gây hậu quả khó lường trước được. Cơ quan hữu quan kiểm tra, kiểm soát, giám sát có hiệu quả hoạt động của Thừa phát lại nhằm chấn chỉnh, khắc phục kịp thời các thiếu sót. Công tác quản lý nhà nước về thừa phát lại ngoài những nội dung mà pháp luật đã quy định thì cần có sự quan tâm sâu sát, nhiệt tình hướng dẫn, hỗ trợ để văn phòng thừa phát lại hoạt động hiệu quả. Tiếp tục xây dựng, hoàn thiện và triển khai hệ thống pháp luật về hoạt động thừa phát lại. Thống nhất chỉ đạo từ trung ương đến địa phương trong lĩnh vực thừa phát lại.

(iii) Tăng cường hiệu quả giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động Thừa phát lại: Làm rõ trách nhiệm của bên vi phạm, tránh nhiệm văn phòng Thừa phát lại, Thừa phát lại, người yêu cầu dịch vụ; Khi phát sinh giải quyết khiếu nại đối với hoạt động thừa phát lại Khi hoạt động hành nghề phải công khai, minh bạch việc này sẽ không ảnh hưởng ngành nghề TPL ở Việt Nam. Phải có quy trình giải quyết khiếu nại, tố cáo công khai cho người yêu cầu dịch vụ biết rõ khi tiến hành sử dụng dịch vụ.

(iv) Bảo đảm các điều kiện về cơ sở vật chất, khoa học công nghệ để thực hiện pháp luật về thừa phát lại: Cùng thực hiện các giải pháp nêu trên, để thực hiện pháp luật về TPL trên thực tế hiện nay cần tăng cường các điều kiện cơ sở vật chất, trang thiết bị, khoa học công nghệ để phục vụ hoạt động về TPL.

Ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý, chỉ đạo, điều hành và giải quyết việc Thừa phát lại, mở rộng việc tiếp nhận xử lý vi bằng; tăng cường sử

dụng các phần mềm hỗ trợ các lĩnh vực có liên quan đến Thừa phát lại, đảm bảo tính minh bạch, dễ tiếp cận thông tin xác minh điều kiện thi hành án, thông tin ủy thác giữa các VPTPL, khi thực hiện tổng đạt văn bản của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài theo quy định của pháp luật về tương trợ tư pháp (Công ước La Hay 1965) và tổng đạt văn bản của các cơ quan, tổ chức khác (cơ quan hành chính nhà nước và tổ chức hành nghề hỗ trợ tư pháp).

Dùng công nghệ số hóa để phát triển nghề TPL các nước đã ứng dụng, vừa tiết kiệm chi phí thời gian, công sức đem lại lợi nhuận cho doanh nghiệp. Các thủ tục phải công khai minh bạch đảm bảo công bằng, công lý trong hoạt động tư pháp; hỗ trợ tư pháp. Đây cũng là phương thức hoạt động nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng công khai.

(v) Đẩy mạnh công tác đào tạo bồi dưỡng thừa phát lại:

- Xác định Thừa phát lại là công lại, được Nhà nước trao quyền để thực hiện các công việc của nhà nước. Hoạt động của Thừa phát lại có tác động đối với kinh tế - xã hội, đối với hoạt động tư pháp và nhu cầu của người dân. Do vậy, việc xây dựng đội ngũ TPL hướng tới chuyên nghiệp, có trình độ, năng lực, kinh nghiệm, kỹ năng và phẩm chất đạo đức tốt, việc quản lý nhà nước đối với các hoạt động này phải bảo đảm hiệu quả, vừa tạo điều kiện, hỗ trợ Thừa phát lại nhưng đồng thời phải kịp thời ngăn chặn, chấn chỉnh những vi phạm.

- Về đào tạo, bồi dưỡng: Để được bổ nhiệm là TPL thì phải đạt được các tiêu chuẩn: Có " bằng tốt nghiệp đại học hoặc trên đại học chuyên ngành Luật, Có thời gian công tác pháp luật từ 5 năm trở lên tại các cơ quan, tổ chức khi đã tốt nghiệp đại học hoặc trên đại học chuyên ngành luật, Tham gia và hoàn thành khóa đào tạo nghề TPL, Tập sự hành nghề TPL và vượt qua kỳ kiểm tra kết quả tập sự Thừa phát lại. Như vậy, trong thời gian tới, cần bổ sung tiêu chuẩn để được bổ nhiệm TPL theo hướng tăng tiêu chuẩn về đạo tạo chuyên môn, nghiệp vụ. Theo đó, người muốn bổ nhiệm TPL ngoài yêu cầu về trình độ chuyên môn pháp lý, kinh nghiệm công tác trong các cơ quan

pháp luật thì phải trải qua lớp đào tạo kéo dài ít nhất 06 tháng đến 01 năm. Trong đó, cần đào tạo chuyên sâu về kỹ năng thi hành án, lập vi bằng, tổng đạt văn bản, giấy tờ pháp lý. Sau khi học phải tập sự một thời gian tại văn phòng thừa phát lại.

Bên cạnh đào tạo, hàng năm phải tổ chức các lớp bồi dưỡng chuyên môn Thời gian tham gia bồi dưỡng nghiệp vụ Thừa phát lại hàng năm tối thiểu là 02 ngày làm việc/năm (16 giờ/năm). Nội dung bồi dưỡng nghiệp vụ Thừa phát lại hàng năm bao gồm: cập nhật, bổ sung kiến thức pháp luật về Thừa phát lại, thi hành án dân sự, tố tụng và pháp luật có liên quan, bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng hình nghệ Thừa phát lại, cách thức giải quyết các vấn đề khó khăn, vướng mắc trong quá trình hành nghề Thừa phát lại.

Một số đối tượng có thể được xem xét miễn tham gia các lớp đào tạo về thừa phát lại trước khi bổ nhiệm như: Người đã có thời gian làm thẩm phán, kiểm sát viên, chấp hành viên, điều tra viên từ 05 năm trở lên, Luật sư, công chứng viên đã hành nghề từ 05 năm trở lên, Giáo sư, phó giáo sư chuyên ngành luật, tiến sĩ luật: Người đã là thẩm tra viên cao cấp ngành tòa án, kiểm tra viên cao cấp ngành kiểm sát, Người đã là thanh tra viên cao cấp, chuyên viên cao cấp, nghiên cứu viên cao cấp, giảng viên cao cấp trong lĩnh vực pháp luật: Người đã là thẩm tra viên chính, thẩm tra viên cao cấp ngành thi hành án dân sự. Tuy nhiên, để hành nghề, các đối tượng này phải tham gia tập huấn kỹ năng nghề nghiệp trước khi bổ nhiệm. Chương trình tập huấn có thể thiết kế riêng phù hợp với đối tượng

- Bên cạnh nâng cao yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ, cần có quy chế đạo đức nghề nghiệp đối với TPL. Việc ban hành quy chế, tiêu chuẩn đạo đức nghề nghiệp đảm bảo người được bổ nhiệm, hành nghề TPL phải có đạo đức tốt, nghiêm chỉnh chấp hành đường lối chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước, có uy tín. Những trường hợp có vấn đề về đạo đức uy tín hoặc đã từng công tác trong các cơ quan, tổ chức của nhà nước, tổ chức thực hiện các

dịch vụ pháp lý mà vi phạm bị kỷ luật thì không nên xem xét để bổ nhiệm làm thừa phát lại

- Về cách thức tiến hành đào tạo, bồi dưỡng: Lớp đào tạo, bồi dưỡng thừa phát lại thực hiện theo chương trình do Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành. Hình thức học tập có thể thiết kế phù hợp với các đối tượng khác nhau với những cách thức khác nhau. Về lâu dài, khi có các tổ chức nghề nghiệp của thừa phát lại thì có thể quy định trách nhiệm bồi dưỡng thường xuyên hay định kỳ thuộc tổ chức nghề nghiệp như các tổ chức Luật sư, Công chứng..... Ngoài hình thức chính thức được quy định, các thừa phát lại có thể liên kết hay tự mình tổ chức đào tạo kỹ năng nghề nghiệp, kỹ năng đàm phán, kỹ năng hòa giải, kiến thức chuyên môn theo yêu cầu nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động.

- Về nội dung đào tạo, bồi dưỡng: Chương trình đào tạo về thừa phát lại cần phải đầy đủ các nội dung kiến thức chung, kỹ năng hành nghề thừa phát lại, đạo đức trong quá trình hành nghề và kỹ năng xử lý các tình huống trong quá trình thực thi hoạt động thừa phát lại. Trong đó, tập trung đi sâu phân kỹ năng hành nghề thừa phát lại, nhất là kỹ năng thực hiện các hoạt động liên quan đến thi hành án dân sự.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Dựa trên những kết quả có được từ quá trình nghiên cứu tại các chương trước, tại chương 4 của luận án nghiên cứu sinh đã tiến hành:

Thứ nhất, đề xuất các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về TPL trong gia đoạn trước mắt. Các quan điểm hoàn thiện được đưa ra dựa trên những đòi hỏi phát triển hoạt động TPL của thực tiễn nghề TPL ở Việt Nam hiện nay cũng như lý luận về hoàn thiện pháp luật. Các quan điểm hoàn thiện pháp luật về TPL sẽ được sử dụng làm nền tảng đề đề xuất các kiến nghị, giải pháp hoàn thiện;

Thứ hai, kiến nghị các giải pháp cụ thể nhằm nâng cao hiệu quả việc tổ chức thực hiện pháp luật TPL trong giai đoạn hiện tại; đưa ra các giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về TPL trong tương lai, trong đó đề xuất giải pháp chính đó là xây dựng và ban hành Luật TPL ở Việt Nam.

Thứ ba, dự kiến nhóm giải pháp cần triển khai sau khi Luật TPL được ban hành nhằm đưa luật vào cuộc sống.

Tóm lại, trên cơ sở những bất cập của các quy định pháp luật hiện hành về TPL đã được nêu ra tại chương 2 và chương 3, chương 4 của luận án đã đề xuất những kiến nghị cụ thể nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về TPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Các nhóm vấn đề được kiến nghị hoàn thiện, theo tác giả là những bất cập lớn, đang tồn tại và có ảnh hưởng tiêu cực đến việc xây dựng và phát triển hoạt động TPL nhất thiết cần phải được khắc phục. Các giải pháp được đề xuất thực hiện trong các kiến nghị được chúng tôi đưa ra dựa trên những định hướng quan điểm hoàn thiện pháp luật về TPL ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

KẾT LUẬN

Pháp luật về thừa phát lại là một bộ phận của hệ thống pháp luật nước ta. Hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại là một việc rất quan trọng trong công cuộc cải cách tư pháp, xây dựng nhà nước pháp quyền là yêu cầu khách quan đối với tất cả các quốc gia trên thế giới.

Với mong muốn góp phần nghiên cứu Pháp luật về thừa phát lại hiện nay của pháp luật hiện hành, nhằm hoàn thiện pháp luật có được một khung pháp luật ổn định và phù hợp với hoạt động thừa phát lại ở Việt Nam tạo điều kiện phát triển theo xu thế tất yếu trong công cuộc cải cách tư pháp, nghiên cứu sinh đã lựa chọn đề tài ***“Pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay”*** để nghiên cứu. Nhìn chung, luận án đã hoàn thành được nhiệm vụ nghiên cứu và đạt được mục đích nghiên cứu như đã đề ra. Kết quả nghiên cứu của luận án có những đóng góp cơ bản sau đây:

Thứ nhất, trên cơ sở tính phổ quát, các đặc trưng của nghề TPL trên thế giới cũng như các quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này, luận án đã làm rõ khái niệm thừa phát lại cũng như khái quát được các hoạt động cơ bản của thừa phát lại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay;

Thứ hai, thông qua việc phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật hiện hành, luận án đã nêu lên được những đặc trưng pháp lý cơ bản của tổ chức thừa phát lại ở Việt Nam để thấy được sự tương đồng và khác biệt mang tính đặc thù ở Việt Nam

Thứ ba, nghiên cứu một cách có hệ thống các quy định của pháp luật hiện hành về thừa phát lại thông qua việc mô tả và đánh giá đối với các quy chế pháp lý điều chỉnh các vấn đề: Quy định về nhiệm vụ, quyền hạn các hành vi bị cấm đối với TPL; Bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL trong đó quy định về tiêu chuẩn được bổ nhiệm TPL, trình tự, thủ tục bổ nhiệm, miễn nhiệm TPL; Quy định về thành lập, giải thể VPTPL bao gồm quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục thành lập, giải thể VPTPL. Việc nghiên cứu tất cả các quy chế pháp lý này

đã mô tả bức tranh toàn cảnh của pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Thứ tư, thông qua việc mô tả tổng thể các quy định của pháp luật hiện hành về thừa phát lại và việc áp dụng các quy định đó trên thực tế để điều chỉnh đối với các tổ chức thừa phát, luận án đã có những đánh giá mang tính khái quát về thực trạng pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam, qua đó nêu lên những bất cập gây khó khăn cho việc xây dựng và phát triển nghề thừa phát lại trong giai đoạn hiện nay;

Thứ năm, trên cơ sở những đánh giá những ưu điểm, hạn chế của pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam, luận án đã đề xuất được một số kiến nghị nhằm khắc phục những bất cập đang tồn tại theo hướng hoàn thiện pháp luật về thừa phát lại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Việc hoàn thiện pháp luật về thừa phát lại cần phải đặt trong tổng thể mối quan hệ với hệ thống pháp luật. Pháp luật về Thừa phát lại cũng cần được bổ sung các quy định để đảm bảo sự phù hợp, đồng bộ, thống nhất với các văn bản pháp luật khác có liên quan./.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ

1. Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng (2018), *Một số vấn đề về vi bằng của Thừa phát lại tại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học Viện đại học Mở Hà Nội, số 47/2018.

2. Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng (2018), *Giải pháp hoàn thiện pháp luật về Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Tài chính, tháng 9/2018.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Trần Văn Bảy (2014), *Quá trình triển khai thực hiện thí điểm Chế định Thừa phát lại trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh và một số kinh nghiệm*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp - Ngân hàng Nhà nước (2014), *Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-BTP-NHNNVN hướng dẫn về việc xác minh điều kiện thi hành án của Thừa phát lại tại các tổ chức tín dụng*, Hà Nội.
3. Bộ Tư pháp – Ngân hàng Nhà nước (2014), *TTLT số 03/2014/TTLT-BTP-NHNN ngày 17/01/2014 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hướng dẫn việc xác minh điều kiện thi hành án của Thừa phát lại tại các tổ chức tín dụng*, Hà Nội.
4. Bộ Tư pháp - Tòa án nhân dân tối cao - Viện kiểm sát nhân dân tối cao - Bộ tài chính (2014), *Thông tư liên tịch số 09/2014/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC-BTC ngày 28/2/2014 hướng dẫn thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 36/2012/QH13*, Hà Nội.
5. Bộ Tư pháp - Tổng cục Thi hành án - Chương trình đối tác tư pháp (2010), *Tài liệu khóa phát triển kỹ năng thực hành kiến thức pháp luật, đào tạo kỹ năng thực hành cho Thừa phát lại*, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp – Tổng Cục Thi hành án dân sự (2014), *Công văn số 4003/BTP-TCTHADS do Tổng cục thi hành án dân sự*, Bộ Tư pháp ban hành ngày 19/09/2014, Hà Nội.
7. Bộ Tư pháp (2005), *Báo cáo phúc trình Đề tài cấp nhà nước KX.04.06, Chủ nhiệm đề tài: TS.Ưông Chu Lưu, Cải cách các cơ quan tư pháp, hoàn thiện hệ thống các thủ tục tư pháp, nâng cao hiệu quả và hiệu lực xét xử của Tòa án trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân*, Hà Nội.

8. Bộ Tư pháp (2010), *Báo cáo số 10/BC-THA của Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương về một số tồn tại trong công tác thi hành án dân sự và giải pháp, kiến nghị*, Hà Nội.
9. Bộ tư pháp (2011) – Đoàn công tác tại Cộng Hòa Bulgaria và Hy Lạp, *Báo cáo kết quả Đoàn Công tác tìm hiểu mô hình Thừa phát lại tại Cộng hòa Bulgaria và Cộng hòa Hy Lạp*, Hà Nội.
10. Bộ Tư pháp (2011), *Báo cáo kết quả Đoàn công tác tìm hiểu mô hình Thừa phát lại tại Cộng hòa Bulgaria và Cộng hòa Hy Lạp*, Hà Nội.
11. Bộ Tư pháp (2012), *Tài liệu Tọa đàm đánh giá khả năng thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại một số địa phương trong cả nước*, Tổ chức tại Thành phố Hồ Chí Minh.
12. Bộ Tư pháp (2014), *Chế định Thừa phát lại - Kỹ yếu hội thảo khoa học*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
13. Bộ Tư pháp (2014), *Thông tư số 12/2014/TT-BTP ban hành ngày 26/04/2014, chính thức có hiệu lực từ ngày 10/06/2014 quy định về mẫu, nguyên tắc sử dụng trang phục, nguyên tắc cấp phát, sử dụng thẻ Thừa phát lại*, Hà Nội.
14. Bộ Tư pháp (2015), *Báo cáo Kết quả công tác THADS năm 2015 và nhiệm kỳ 2011-2015, định hướng 2016-2020 và phương hướng nhiệm vụ trọng tâm, giải pháp chủ yếu năm 2016*, Hà Nội.
15. Bộ Tư pháp (2016), *Báo cáo chuyên đề – Một số vấn đề về tổ chức thi hành Nghị quyết của Quốc hội về thực hiện chế định Thừa phát lại (Tài liệu phục vụ Hội nghị trực tuyến triển khai công tác tư pháp năm 2016 và định hướng nhiệm kỳ 2016-2020)*, Hà Nội.
16. Bộ Tư pháp (2016), *Dự thảo Báo cáo những nội dung của quy chế phối hợp trong thực hiện chế định Thừa phát lại*, Hà Nội.
17. Bộ Tư pháp (2016), *Dự thảo Nghị định về Tổ chức và hoạt động Thừa phát lại*, Hà Nội.
18. Bộ Tư pháp (2016), *Dự thảo Quy chế phối hợp trong thực hiện chế định Thừa phát lại*, Hà Nội.

19. Bộ Tư pháp (2016), *Dự thảo tờ trình Nghị định về Tổ chức và hoạt động Thừa phát lại*, Hà Nội.
20. Bộ Tư pháp (2016), *Tọa đàm trao đổi về tổ chức và hoạt động Thừa phát lại – Kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp và thực tiễn của Việt Nam* (L’Organisation et le fonctionnement des Huissiers de Justice- L’expérience Française et la pratique Vietnamienne), Đoàn Công tác Thừa phát lại Pháp, Hà Nội.
21. Bộ Tư pháp, Tổng cục thi hành án, Học viện Tư pháp (2014), *Tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ để bổ nhiệm Thừa phát lại, Kinh nghiệm tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại Cộng hòa Pháp và một số nước khác*, Hà Nội.
22. Bộ Tư pháp, Tổng cục thi hành án, Học viện Tư pháp (2016), *Tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ để bổ nhiệm Thừa phát lại, kinh nghiệm tổ chức và hoạt động của thừa phát một số nước khác*, Hà Nội.
23. Nguyễn Đức Chính (1996), *Những cơ sở lý luận và thực tiễn về chế định Thừa phát lại – Đề tài khoa học cấp Bộ*, Viện khoa học Pháp lý
24. Nguyễn Đức Chính (2000), *Về Chế định Thừa phát lại*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 8
25. Nguyễn Đức Chính (2003), *Thừa phát lại với công cuộc cải cách Tư pháp ở nước ta*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (số 4)
26. Nguyễn Đức Chính (2006), *Tổ chức Thừa phát lại*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội.
27. Nguyễn Đức Chính (2014), *Thừa phát lại “ông” là ai?* Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2
28. Chính phủ (2008), *Báo cáo số 299/BC-CP của Chính phủ ngày 23 tháng 10 năm 2013 tổng kết thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 24/2008/QH 12 ngày 14/11/2008 của Quốc hội*, Hà Nội.
29. Chính phủ (2009), *Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh*, Hà Nội.

30. Chính phủ (2012), *Báo cáo 299/BC-CP ngày 23/10/2012 tổng kết thực hiện thí điểm Thừa phát lại theo Nghị quyết số 24/2008/QH12 ngày 14/11/2008 của Quốc hội*, Hà Nội.
31. Chính phủ (2013), *Báo cáo số 299/BC-CP của Chính phủ ngày 23 tháng 10 năm 2013 tổng kết thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 24/2008/QH 12 ngày 14/11/2008 của Quốc hội*, Hà Nội.
32. Chính phủ (2013), *Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung tên gọi và một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh*, Hà Nội.
33. Chính phủ (2014), *Báo cáo số 42/BC-TCTHADS của Tổng cục Thi hành án dân sự ngày 06/01/2014 về tình hình triển khai thí điểm chế định Thừa phát lại*, Hà Nội.
34. Chính phủ (2015), *Báo cáo (rút gọn) số 539/BC-CP tổng kết việc triển khai tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội*, Hà Nội.
35. Chính phủ (2015), *Báo cáo số 420/BC-CP tổng kết việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại ngày 07/9/2015*, Hà Nội.
36. Chính phủ (2015), *Báo cáo số 538/BC-CP ngày 19/10/2015 và Tờ trình số 584/TTr-CP ngày 27/10/2015*, Hà Nội.
37. Chính phủ (2015), *Tổng hợp báo cáo tình hình hoạt động Thừa phát lại sau khi có Nghị quyết số 107/2025/QH13 của Quốc hội về thực hiện chế định về Thừa phát lại ngày 30/09/2016*, Hà Nội.
38. Hà Hùng Cường (2014), *Giá trị lịch sử, quan điểm chính trị - pháp lý về Chế định Thừa phát lại*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
39. Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình lý luận Nhà nước và Pháp luật*, NXB Công an nhân dân.

40. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08 NQ/TW của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác cải cách tư pháp trong thời gian tới*, Hà Nội.
41. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48 NQ/TW ngày 24/05/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010*, Hà Nội.
42. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 49 NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị và chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
43. Đảng Cộng sản Việt Nam (2008), *Nghị quyết số 24/2008/QH12 của Quốc hội về việc thi hành Luật Thi hành án dân sự*, Hà Nội.
44. Đảng Cộng sản Việt Nam (2012), *Nghị quyết số 36/2012/QH13 của Quốc hội về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại*, Hà Nội.
45. Đảng Cộng sản Việt Nam (2015), *Nghị quyết số 107/2015/QH13 ngày 26/11/2015 về việc thực hiện chế định Thừa phát lại*, Hà Nội.
46. Nguyễn Huy Đâu (1962), *Luật Dân sự Tố Tụng Việt Nam*, Xuất bản dưới sự bảo trợ của Bộ Tư Pháp.
47. Lê Thu Hà (2011), *Một số vấn đề về hoàn thiện pháp luật thi hành án dân sự Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
48. Nguyễn Thị Hào (2014), *Giới thiệu về nghề Thừa phát lại ở Cộng Hòa Pháp*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
49. Dương Văn Hậu (2014), *Luật về Thừa phát lại của Bungari*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
50. Chu Thị Hoa (2016), *Pháp luật thi hành án dân sự trong cải cách tư pháp ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội.
51. Huỳnh Đức Thái Lâm Hoàng (2014), *Pháp luật về Thừa phát lại từ thực tiễn thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội.

52. Lê Xuân Hồng (2001), *Xã hội hóa thi hành án dân sự*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học luật Hà Nội, Hà Nội.
53. Lê Xuân Hồng (2014) *Một số công việc cần tiếp tục thực hiện triển khai thí điểm Chế định Thừa phát lại tại địa phương*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
54. Lê Xuân Hồng (2014), *Mô hình tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
55. Lê Xuân Hồng (2014), *Sự cần thiết xã hội hóa một số nội dung hoạt động Tư pháp và thí điểm Thừa phát lại*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (số chuyên đề về Thi hành án dân sự và vấn đề xã hội hóa), tr.91,92,93.
56. Nguyễn Vinh Hưng (2017), *Dịch vụ Thừa phát lại và sự phù hợp với các điều kiện tại Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 02 năm 2017.
57. Lê Khả Kế (chủ biên) – *Từ điển Pháp – Việt*, Trung tâm Khoa học Xã hội và Nhân văn quốc gia - Viện ngôn ngữ học, Nxb TP. Hồ Chí Minh, Tp. HCM.
58. Trần Thúc Linh (1964) - *Danh từ Pháp luật lược giải* - cuốn I, Nxb Khai Sáng, Sài Gòn.
59. Luật về Thừa phát lại Campuchia (2007).
60. Luật về Thừa phát lại Hy Lạp (1995).
61. Luật về tổ chức Thừa phát lại Bungari (2005).
62. Nguyễn Quang Minh và Nguyễn Văn Nghĩa (2010), *Tìm hiểu chế định Thừa phát lại và các biểu mẫu của Văn phòng Thừa phát lại*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
63. Vũ Hoài Nam (2013), *Tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
64. Vũ Hoài Nam (2014), *Thí điểm Chế định Thừa phát lại những kết quả bước đầu*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.

65. Nguyễn Văn Nghĩa (2006), *Chế định Thừa phát lại, lịch sử ra đời và yêu cầu đổi mới theo tinh thần cải cách Tư pháp*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 5/2006, tr.39,43.
66. Nhà pháp luật Việt – Pháp (11/2010), *Tài liệu bồi dưỡng về nghiệp vụ Thừa phát lại*, TP. Hồ Chí Minh.
67. Nhà pháp luật Việt – Pháp (1997), *Tài liệu tham khảo về Thừa Phát lại và thi hành án* (dịch từ “L’Huissier de la Justie”) do Hội đồng thừa phát lại Pháp ấn hành tháng 02/1994); Xavier Lesage (1994), *L’Huissier de la fonction d’Huissier de Justice*.
68. Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2006), Kỷ yếu Hội thảo quốc tế - *Các mô hình tổ chức thi hành án trên thế giới*, Bài tham luận “*Những vấn đề lý luận và thực tiễn trong việc lựa chọn mô hình tổ chức thi hành án phù hợp với mỗi quốc gia*”, Hà Nội.
69. Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2009), *Từ điển thuật ngữ pháp lý Pháp - Việt*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
70. Nguyễn Tiến Pháp (2014), *Hoàn thiện tổ chức và hoạt động của thừa phát lại*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội
71. Nguyễn Thị Phip, Bùi Nguyễn Phương Lê (2014), *Đào tạo bồi dưỡng thừa phát lại hiện tại và tương lai*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
72. Quốc hội (2008), *Luật thi hành án dân sự 2008 sửa đổi, bổ sung 2014*, Hà Nội.
73. Quốc hội (2015), *Bộ luật dân sự 2015*, Hà Nội.
74. Quốc hội (2015), *Bộ luật tố tụng dân sự 2015*, Hà Nội.
75. Quốc hội (2015), *Luật Cán bộ, Công chức năm 2008*, Hà Nội.
76. Nguyễn Duy Quý - Nguyễn Tất Viễn (đồng chủ biên, 2010), *Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của dân, do dân, vì dân - lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

77. Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh (2012), *Trong buổi làm việc với Thứ trưởng Bộ Tư pháp Nguyễn Đức Chính ngày 09/02/2012 về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại*, Tp. Hồ Chí Minh.
78. Nguyễn Văn Sơn (2011), *Chế định Thừa phát lại với quá trình thực hiện công cuộc đổi mới*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề tháng 11/2011.
79. Nguyễn Văn Sơn, (2014) *Xã hội hóa một số hoạt động tư pháp và việc triển khai thí điểm Chế định Thừa phát lại*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
80. Lê Thị Hoàn Thanh (2014), *Chế định Thừa phát lại lịch sử hình thành ở Việt Nam*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
81. Phạm Phúc Thịnh (2014), *Thừa phát lại trong thi hành án dân sự*, Luận văn thạc sỹ luật học, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
82. Quang Thọ, Hùng Thắng, Minh Nhật, Minh Quân (2004), *Từ điển Pháp - Việt*, Nxb Giao thông vận tải, TP. Hồ Chí Minh.
83. Nguyễn Thanh Thủy - Lê Thị Kim Dung (chủ biên 2010), *Xử lý tình huống trong thi hành án dân sự và án các văn bản về thi hành án dân sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
84. Tổng cục thi hành án dân sự (2010), *Sổ tay Thừa phát lại*, Nxb Thời đại, Hà Nội.
85. Đinh Công Tuấn (2014), *Mối quan hệ giữa Thừa phát lại với cơ quan thi hành án dân sự tòa án Viện kiểm sát*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
86. UNDP (2011), *Báo cáo Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của hệ thống tư pháp 5 nước chọn lọc: Trung Quốc, Ấn Độ, Nhật bản, Hàn Quốc, Nga. (Research studies on the organization and functioning of the justice system in five selected countries: China, Indonesia, Japan, Republic of Korea and Russian Federation)*;
87. Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2011), *Báo cáo số 58/BC-UBND của Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh ngày 31 tháng 05*

- năm 2011 về việc triển khai thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh, Tp Hồ Chí Minh.*
88. Ủy Ban Nhân Dân TP Hồ Chí Minh (2011), *Chỉ thị số 22/2011/CT-UBND ngày 11/06/2011 của Ủy ban nhân dân thành phố về tăng cường công tác tuyên truyền, phối hợp và hỗ trợ cho hoạt động của Thừa phát lại*, Tp Hồ Chí Minh.
 89. Ủy Ban Nhân Dân TP Hồ Chí Minh (2013), *Quyết định số 2632/QĐ-UBND ngày 22 tháng 5 năm 2013 về ban hành Kế hoạch tiếp tục triển khai thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh*, Tp Hồ Chí Minh.
 90. Ủy Ban Nhân Dân TP Hồ Chí Minh, *Quyết định số 2632/QĐ-UBND ngày 22 tháng 5 năm 2013 của Ủy ban nhân dân thành phố; kịp thời động viên, khen thưởng các Văn phòng Thừa phát lại hoạt động hiệu quả, đồng thời xử lý nghiêm nếu Văn phòng Thừa phát lại vi phạm quy định pháp luật; định kỳ báo cáo Ban Chỉ đạo Cải cách Tư pháp thành phố, Ban Nội chính Thành ủy kết quả triển khai thực hiện*. Tp Hồ Chí Minh.
 91. Ủy Ban Thường vụ Quốc Hội (2015), *Báo cáo thẩm tra số 2974/BC-UBTP13 ngày 14/9/2015 trình Ủy ban thường vụ Quốc hội tại phiên họp thứ 41*, Hà Nội.
 92. Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2001), *Chuyên đề xã hội hóa Thi hành án dân sự một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
 93. Viện khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển luật học*, Nxb Từ điển Bách Khoa và Nxb Tư pháp, Hà Nội.
 94. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2011) chủ nhiệm GS.TS Lê Hồ Hạnh, *Dự án điều tra cơ bản về thực trạng tổ chức và hoạt động của các cơ quan Tư pháp, tổ chức nghề nghiệp trong lĩnh vực việc xây dựng chiến lược phát triển và quy hoạch tổng thể phát triển ngành tư pháp đến 2020*, Hà Nội.

95. Viện Khoa học pháp lý (2018) “*Xác định những định hướng chính sách lớn phục vụ cho việc xây dựng Luật Thừa phát lại*”, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ Tư pháp, TS. Dương Thị Thanh Mai, chủ nhiệm.
96. Trần Thị Hồng Việt (2014), *Thừa phát lại chặng đường thí điểm 4 năm nhìn lại*, Tạp chí dân chủ và pháp luật số chuyên đề (7/2014), Hà Nội.
97. Nguyễn Văn Xô (chủ biên 2008), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Thanh Niên, Hà Nội, tr.715.

TÀI LIỆU WEBSITE

98. <http://hocvientuphap.edu.vn/>
99. <http://lib.hcmulaw.edu.vn/>
100. <http://sotuphap.hochiminhcity.gov.vn>
101. <http://btp.moj.gov.vn/Pages/trang-chu.aspx>
102. <http://thads.moj.gov.vn/dongnai>
103. <http://tand.hochiminhcity.gov.vn>
104. <http://westlaw.com>
105. <http://www.khmerlaw.org>
106. <http://www.puf.edu.vn>
107. <http://www.uihj.com>
108. <http://www.vietnamlawjournal.com.vn>
109. https://vi.wikipedia.org/wiki/Thừa_phát_lại
110. <https://www.youtube.com/watch?v=20kNfX7gqFM>
111. http://www.warwickcourier.co.uk/news/national/by_bailiff
112. <http://www.ehow.com/list-duties-court-room-bailiff.html>
113. <http://www.judiciary.gov.hk>
114. <http://www.bailiffadviceonline.co.uk>
115. <http://en.fssprus.ru/history>.
116. <http://btp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/Danh-sach-van-phong->