

LUẬT SƯ  
NGUYỄN NGỌC BÍCH  
MASTER OF LAWS (HARVARD)

# TƯ DUY PHÁP LÝ CỦA LUẬT SƯ

NHÌN THẬT RỘNG  
VÀ ĐÁNH TẬP TRUNG



NHÀ XUẤT BẢN TRẺ



TƯ DUY PHÁP LÝ  
CỦA  
LUẬT SƯ

BIỂU GHI BIÊN MỤC TRƯỚC XUẤT BẢN DO THƯ VIỆN KHTH TP.HCM THỰC HIỆN  
General Sciences Library Cataloging-in-Publication Data

**Nguyễn Ngọc Bích**

Tư duy pháp lý của luật sư / Nguyễn Ngọc Bích. - T.P. Hồ Chí Minh : Trẻ, 2015.  
444 tr. : minh họa ; 23 cm.

1. Luật sư. 2. Luật sư -- Việt Nam. 3. Nghề luật sư -- Việt Nam. I. Ts.  
1. Lawyers. 2. Lawyers -- Việt Nam. 3. Legal profession -- Việt Nam.

**340.092 -- ddc 23**

**N573-B58**

LUẬT SƯ  
NGUYỄN NGỌC BÍCH  
MASTER OF LAWS (HARVARD)

TƯ DUY PHÁP LÝ  
CỦA  
LUẬT SƯ

NHÌN THẬT RỘNG  
VÀ ĐÁNH TẬP TRUNG

N H Ì X U Á T B Á N T R Ề



## LỜI NÓI ĐẦU

Quyển sách này là phiên bản mới của quyển *Tài ba của luật sư* xuất bản năm 2010 và tái bản hai lần sau đó. Đó là kết quả của những góp ý từ độc giả, của kinh nghiệm tác giả thu thập được qua các lớp học được tổ chức tại Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh cũng như sự tìm tòi và học hỏi của bản thân trong suốt 5 năm qua. Cũng như sách trước, quyển sách này được viết cho các luật sư mới bước chân vào nghề.

Tựa quyển sách nêu bật một điều kiện tri thức của luật sư, điều mà họ phải có khi hành nghề. Đó là công cụ của họ, giống như người nông dân phải có cuốc. Tư duy pháp lý của luật sư bắt nguồn từ khả năng phân tích của họ và kết quả của nó là các lập luận trình bày cho người khác. Luật sư phải giỏi phân tích vì trong nghề nghiệp của mình, họ phải đương đầu với các sự kiện hay các thực tại nhất định của cuộc sống. Khách hàng không đem một văn bản luật đến cho luật sư mà là một vụ tranh chấp, một vấn đề pháp lý cần có câu trả lời. Đáp ứng cho khách hàng, luật sư phải phân tích vụ việc và đề ra giải pháp phù hợp luật lệ. Vậy trước hết, luật sư biết cách tư duy pháp lý là để phục vụ mình!

Trong một vụ tranh chấp được xét xử ở tòa thì luôn luôn có hai bên. Luật sư của nguyên đơn nộp lý lẽ lên tòa để khởi kiện thay cho thân chủ. Họ khởi đầu một vụ kiện. Ở đó chống đỡ cho thân chủ – bị đơn – là một luật sư khác. Họ giúp kết thúc vụ án. Biết tư duy pháp lý, cả hai nghiên cứu vụ việc một cách “toàn diện, đầy đủ và khách quan”. Do vậy họ sẽ đóng góp nhiều lý lẽ để tòa án xem xét trong quá trình tố tụng. Chính luật sư của nguyên đơn sẽ làm cho công việc ban đầu của thẩm phán thành dễ dàng hay rắc rối. Như thế, tư duy pháp lý của luật sư đóng góp đáng kể cho tòa án.

Trong một vụ tư vấn, luật sư chỉ có đối tác, hiển hiện đầu đó. Tư duy pháp lý giúp họ phân tích vụ việc để thấy trọng tâm, bản chất của nó, hầu đề nghị cách thực hiện đúng và nhanh. Được như vậy là vì sự phân tích trong tư duy pháp lý đòi hỏi luật sư phải có kiến thức.

Tư duy pháp lý trình bày ở đây là một phương pháp, một “cái cuộc”. Nó sẽ giúp các luật sư mới vào nghề, khi chịu học và được chỉ bảo thêm, thì không bao lâu có thể một mình đảm nhận công việc. Ở đây, tác giả cố gắng trình bày phương pháp một cách rõ ràng và tỉ mỉ. Điều đó làm cho quyển sách này khác với các quyển trước có cùng nội dung. Và để cho quyển sách không dày quá, chỉ có một số vụ án mới được thêm vào.

So với quyển sách đầu tiên xuất bản năm 2003, đến quyển năm 2015 này, thời gian đã đủ dài để độc giả quen thuộc với phương pháp trong sách, vốn được du nhập từ nước ngoài và đã được “địa phương hóa”. Tất nhiên cố gắng đó đã không thể là một thành quả nếu không có Nhà xuất bản Trẻ làm ... “bà đỡ” trong thời gian đã nêu cũng như sự giúp đỡ của các bạn bè thân thiết. Dẫu sao, quyển sách này vẫn còn những khiếm khuyết. Lời nói đầu xin được ngưng ở đây với câu: Xin quý độc giả tha thứ và chỉ giáo về những khiếm khuyết, vốn không thể tránh được do sự bất toàn của con người.

**Nguyễn Ngọc Bích**  
**Tháng 3 năm 2015**



## CHỮ VIẾT TẮT VÀ CHÚ THÍCH

BLDS	Bộ luật dân sự trước năm 2005
CHKL	Câu hỏi pháp lý kết luận
CHMC	Câu hỏi pháp lý mẫu chốt
CHPT	Câu hỏi pháp lý phụ thuộc
CHPL	Câu hỏi pháp lý hay vấn đề pháp lý
LDS	Bộ luật dân sự năm 2005
LHS	Bộ luật hình sự
SKMC	Sự kiện mẫu chốt
SKPT	Sự kiện phụ thuộc
SKQT	Sự kiện quan trọng
TDPL	Tư duy pháp lý

### Chú thích

- Về cách đánh số: Vì nội dung đề cập nhiều loại bài viết khác nhau, từ những nguồn khác nhau, nên cách đánh số trong sách này không thể liên tục và nhất quán từ đầu đến cuối mà được chia làm hai loại:
  - Loại đánh theo từng phần, chương và mục để độc giả biết thứ tự chung của quyển sách;
  - Loại đánh theo từng bài ngắn nhỏ; sự liên tục chỉ nằm trong từng bài một; khi sang bài khác có thể đánh số khác, nhưng trong từng bài thứ tự liên tục vẫn được giữ để độc giả theo dõi.
- Trong những bài viết của tôi, các điều luật của LDS được trích dẫn là luật 2005, còn trong các vụ án, hay các bài trích dẫn của các tác giả khác, các điều khoản được nêu là luật hiện hành vào lúc bài ấy được viết, do các tác giả ấy nêu và có thể viết tắt là BLDS. Tôi không cập nhật chúng vì là của người khác viết. Điều tôi nhắm vào là các sự kiện giúp phân tích, còn các điều luật chỉ có mặt cho đủ bộ. TDPL là một luồng

suy nghĩ. Nó giống như nhìn một dòng nước chảy. Ta nhìn dòng nước trôi, lững lờ hay cuộn cuộn, và không để ý đến hai bờ nhô ra hay thụt vào. Do vậy, khi suy nghĩ, ta chỉ cần nhớ “đã có một điều trong luật” và điều đó là cơ sở để mình dựa vào hầu mở rộng sang các chi tiết khác. Biết “có một điều luật nào đó” thì chỉ nhớ mang máng, không cần phải nhớ chính xác là điều số 40 khoản 1 hay 2.... Nhớ chính xác như thế sẽ làm chậm tốc độ suy nghĩ và cũng không cần thiết. Sau khi đã giải quyết xong, có giải pháp, lúc ấy ta mới tra văn bản để tìm điều khoản chính xác. Tôi gọi đó là giai đoạn 2 của TDPL. Bạn nào quan tâm về các điều luật thì nhớ nhé: BLDS thứ ba đang trong vòng thảo luận.

- Ở đây tôi dùng cách nói chuyện, coi đọc giả như một người thuộc phái đẹp, lại thông minh để... khơi nguồn cảm hứng khi viết. Có một ca sĩ rất nổi tiếng. Tôi hỏi ông ta làm sao để hát hay, ông trả lời là khi hát thì tưởng tượng đang hát cho một người và tập trung vào đấy! Tôi bắt chước ông ấy. Vậy là chúng mình “nói chuyện mí nhau” để các bạn đọc mà không chán (*vì đụng đến luật theo cách nào đi nữa cũng chán cả*).

## Bố cục quyển sách

Đối tượng của quyển sách này là luật sư đang tập sự trong một đoàn luật sư. Nó giúp bạn “kiếm tiền từ thân chủ”. Bởi thế bạn nào còn đang là sinh viên hay học viên, tức đang phải “kiếm điểm từ thầy dạy” thì nên hỏi ý kiến các thầy của mình trước khi dùng.

Bạn có thể hỏi tôi là: Khi học ở Học viện Tư pháp, tôi đã được dạy và đọc nhiều về các kỹ năng của luật sư, vậy TDPL dạy thêm kỹ năng gì? Tôi xin trả lời là đi tìm các câu hỏi pháp lý (legal issue) nằm trong một vụ tranh chấp. Nó đi xa hơn và sâu hơn quá trình nghiên cứu một vụ án mà bạn đã học ở Học viện Tư pháp, vốn được khái quát như sau<sup>1</sup>:

- i. Nghiên cứu toàn bộ hồ sơ vụ án;
- ii. Đọc lướt qua toàn bộ hồ sơ;
- iii. Ghi chép các sự kiện chính theo ngày tháng, theo nội dung sự việc, theo sự kiện;

<sup>1</sup> “Giáo trình kỹ năng giải quyết vụ kiện dân sự”; (Hà Nội: Học viện Tư pháp; NXB Công an Nhân dân, 2007); t.289.

- iv. Sắp xếp và nghiên cứu các chứng cứ;
- v. Suy nghĩ về phương hướng để tìm ra giải pháp giải quyết vụ án có lợi cho khách hàng của mình.

Để thực hiện công việc ấy, tôi chia quyển sách này ra làm bốn phần:

- *Phần một:* Giới thiệu với bạn về TDPL và đưa ra các điều kiện bạn phải có, hay phải thay đổi so với trước kia để có thể có TDPL. Tốt nghiệp trường luật xong bạn chưa có khả năng TDPL để làm luật sư; vì trường luật đào tạo bạn làm cán bộ pháp chế (tức là soạn luật để cho người khác áp dụng, và giám sát việc thực hiện luật). Bạn sẽ biết về điều này rõ hơn khi đọc Chương 2 của Phần này.
- *Phần hai:* Trình bày cách TDPL; gồm phương pháp thực hiện; các vụ án để bạn... luyện chương và biết tính chất của các CHPL.
- *Phần ba:* Đưa ra một số vụ án để các bạn tập làm một mình hầu kiểm tra mức độ sử dụng TDPL.
- *Phần bốn:* Một số bài đọc thêm để bạn mở rộng kiến thức.

Điều tôi chú trọng trong quyển sách là thu thập các sự kiện, vụ việc để phân tích. Chúng xuất phát từ thực tế, do tôi thu thập từ các bài của báo chí và các bản án của các tòa án khác nhau. Tuy nhiên, tôi không ghi lại các nguồn, số bản án, số báo... vì tôi muốn các bạn chỉ quan tâm đến các sự kiện hay vụ việc có thật để bạn có dữ kiện phân tích; và xin nhấn mạnh, không có một mục đích nào khác. Như đã nói ở Lời nói đầu, số vụ án trong sách này không tăng nhiều so với sách cũ; vì tôi sợ quyển sách sẽ dày như... từ điển, khó cầm. Vấn đề là đi vào chất lượng.

Đây là sách “dạy nghề”, không phải sách nghiên cứu. Ngoài ra vì “cái cuộc” mà bạn muốn trang bị cho mình vốn trù tuợng, nên nhiều khi tôi phải nhấn mạnh, làm cho nó rõ ra bằng hình minh họa, và lặp đi lặp lại ở nhiều chỗ. Việc này giống như cầm tay chỉ việc. Mong bạn không khó chịu vì cứ phải nghe đi nghe lại mãi.

Để đền cho bạn, tôi có nhờ một đồng nghiệp vẽ minh họa ở vài chỗ. Tự nhận họa sĩ tay ngang, người vẽ tên là Huỳnh Thị Kim Hồng.



# Mục lục

Lời nói đầu.....	5
Chữ viết tắt và chú thích.....	7

## PHẦN MỘT SỬA SOẠN TINH THẦN

Chương 1: Các vấn đề cơ bản.....	15
Chương 2: Luật là một cái bình có hai quai.....	40
Chương 3: Luật pháp dạy cho luật sư.....	49
Chương 4: Việc áp sự kiện vào luật pháp.....	76
Chương 5: Xem thêm về câu hỏi pháp lý.....	116

## PHẦN HAI PHƯƠNG PHÁP TƯ DUY PHÁP LÝ

Phương pháp tư duy pháp lý.....	131
Chương 1: Đường dẫn vào tư duy pháp lý.....	132
Chương 2: Cách tư duy pháp lý.....	152
Chương 3: Thực hành tư duy pháp lý.....	165
Chương 4: Một số vụ khác để mở rộng.....	205
Chương 5: Tính tương đối của câu hỏi pháp lý.....	289

## PHẦN BA THỰC TẬP

Thực tập.....	325
Chương 1: Một số vụ.....	326
Chương 2: Giải đáp đề nghị.....	388

## PHẦN BỐN MỞ RỘNG KIẾN THỨC

Mở rộng kiến thức.....	395
Bài 1: Sự khác biệt giữa hai cách trình bày luật pháp dạy cho sinh viên luật.....	397
Bài 2: Dân luật và thông luật khác nhau thế nào?.....	402

Bài 3: Các bản án: sự khác biệt trên thực tế .....	409
Bài 4: Irac - Một cách tư duy pháp lý ở Mỹ .....	422
Bài 5: Suy nghĩ như một luật sư .....	427
Bài 6: Những điều luật sư không được làm với khách hàng .....	430
Bài 7: Nội dung hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ hay thế cải .....	437
Sách tham khảo.....	441

**PHẦN MỘT**  
**SỬA SOẠN**  
**TINH THẦN**





# CHƯƠNG 1

## Các vấn đề cơ bản

### Mục 1: Tư duy pháp lý là gì?

TDPL là cách thức suy nghĩ của luật sư để tìm ra giải pháp cho một vụ tranh chấp phù hợp với luật lệ. Một vụ tranh chấp có thể là một vụ án ở tòa, hay một vấn đề về luật lệ phải giải quyết. Muốn tìm ra giải pháp thì phải đi tìm câu hỏi pháp lý của vụ đó. Thí dụ, một vụ hối lộ được đem ra xét xử thì vấn đề pháp lý của nó là: quà biếu được đưa trước hay sau khi có giấy phép? Và giá trị món quà là bao nhiêu?

Mỗi vụ tranh chấp thường có nhiều vấn đề pháp lý; luật sư phải đi tìm vấn đề nào là chính, là quan trọng nhất, tìm ra và giải quyết được rồi thì sẽ dễ dàng giải quyết các vấn đề khác ít quan trọng hơn. Quá trình đi tìm được thực hiện bằng cách suy nghĩ trong đầu nên được gọi là TDPL.

### I. Khái niệm về vấn đề pháp lý – Câu hỏi pháp lý – Câu hỏi mấu chốt

Khi bạn phải suy nghĩ về một việc gì đó thì nó là “một vấn đề” của bạn. Thí dụ... lấy chồng! Bạn sẽ phải suy nghĩ nhiều thứ. Đó là những điều khác nhau về mặt tình cảm. Ta gọi nó là vấn đề tình cảm. Về vấn đề này ít ai đi hỏi luật sư!

Một doanh nhân cũng có vấn đề của họ. Ấy là làm sao để có lợi nhuận cao khi sản xuất một sản phẩm nào đó. Đây là vấn đề kinh doanh. Người ta không bàn với luật sư về vấn đề ấy; vì nó là vấn đề thương mại.

Là luật sư, khách hàng đưa đến cho bạn một vụ việc mà họ đã làm hay định làm để hỏi ý kiến của bạn. Vụ việc họ hỏi thì đối với luật sư là *vấn đề pháp lý*. Nó sẽ tạo ra nhiều câu hỏi liên quan đến luật, gọi là *câu hỏi pháp lý*. Thí dụ một phụ nữ đến kể với bạn là thường bị ông chồng đánh, ông ta vũ

phu lảm; vậy phải đối xử với ông ta như thế nào? Ly hôn được không? Vụ việc đó là một vấn đề hay một câu hỏi pháp lý đối với bạn. Nó có ba yếu tố: (i) ông chồng hay đánh đập vợ; (ii) bị đánh đập thì ly hôn được không hay đi thưa về tội hành hạ người khác nếu muốn con cái vẫn có cha? (iii) suy nghĩ để chọn thưa tội nào; tức là áp dụng luật nào? Yếu tố (i) được gọi là *sự kiện* có thể gồm những lần khác nhau bà kia bị đánh. Yếu tố (ii) là *luật pháp điều chỉnh* (luật hôn nhân gia đình hay luật hình sự). Yếu tố (iii) là *sự chọn lựa luật điều chỉnh*. Sự chọn lựa đó có thể trở thành tranh chấp khi bên đối phương (là người chồng) có ý kiến trái ngược. Nếu luật điều chỉnh không bị tranh chấp, hay áp dụng được thì yếu tố (iii) trở thành giải pháp hay chế tài (phạt cải tạo, cho ly hôn). Vậy một câu hỏi hay một vấn đề pháp lý thường có ba yếu tố và nó thường là một cuộc tranh chấp giữa hai bên. Hai bên này khi chưa ra tòa thì là thủ phạm và nạn nhân; lúc ở tòa thì là nguyên đơn và bị đơn.

Người ta phân biệt luật lệ mà bạn đã học khi còn ở trường là *luật pháp trên lý thuyết*. Luật pháp mà luật sư phải xem xét hay sẽ đem đến hình phạt là *luật pháp trong thực tế*. Công việc của bạn nằm trong lĩnh vực sau và nó thường gắn với các sự kiện.

Khi còn học luật, bạn biết một quy phạm pháp luật có ba phần: giả định, quy định, và chế tài. Thường bạn nhớ nhiều hai phần sau. Thế nhưng khi luật được đưa vào thực tế thì người ta chú trọng nhiều vào phần giả định. Và nó có muôn màu muôn vẻ: là các vụ việc đã xảy ra trong cuộc sống hằng ngày. Ta sẽ gọi nó là các *vụ việc*. Mỗi một khách hàng đến gặp bạn có một vụ việc khác nhau. Như vậy nghĩa là phần giả định trong một quy phạm pháp luật khi đi vào thực tế sẽ trở thành đa diện, đa sắc. Và chúng được gọi là *thực tại, thực tế và sự kiện*.

“Thực tại là những gì có thực chứ không mộng tưởng<sup>1</sup>”; hoặc là tổng thể nói chung của những gì đang tồn tại xung quanh chúng ta theo nghĩa triết học, thí dụ, một gia đình hạnh phúc. Thực tế cũng là tổng thể nói chung “những gì đang tồn tại, đang diễn ra trong tự nhiên và trong xã hội, về mặt có quan hệ đến đời sống con người<sup>2</sup>”, thí dụ, hai vợ chồng yêu nhau. Ở đây hai nghĩa này được dùng lẫn lộn với nhau, tùy ngữ cảnh. Sự kiện là một việc gì đó đã xảy ra, thí dụ, cành cây gãy rơi xuống đất

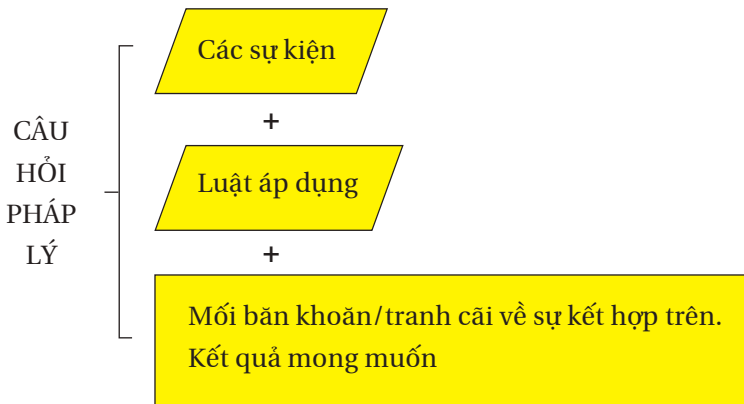
---

<sup>1</sup> Từ điển và Danh từ triết học của Trần Văn Hiến Minh.

<sup>2</sup> Từ điển tiếng Việt của Hoàng Phê.

Câu hỏi pháp lý được đặt ra khi bạn tìm cách giải quyết một vụ tranh chấp hay một vấn đề pháp lý. Trở lại vụ bà nữ thân chủ nêu ở trên, ta có thể đặt ra câu hỏi pháp lý gồm 3 yếu tố như sau:

- Một vụ việc nhất định (đã xảy ra hay sẽ xảy ra): bà ấy thường bị chồng đánh. Vụ việc ấy gọi là một sự kiện, hay *sự kiện pháp lý*.
- Một điều luật nhất định điều chỉnh sự kiện ấy: Luật hôn nhân gia đình. Điều luật ấy khi được dẫn ra hay chiếu vào thì sẽ có hướng để giải đáp vấn đề của sự kiện.
- Sự kết hợp giữa luật điều chỉnh với sự kiện đã tạo nên tranh cãi: Bị bạo hành như thế có thể xin ly hôn được không? Hoặc bạn phải bán khoản áp dụng như thế không biết đúng hay sai; hoặc có một chế tài phát sinh.



Xin nêu một thí dụ khác làm rõ hơn câu hỏi pháp lý:

Một nhân viên đi giao hàng của công ty mình cho một cửa hàng bán lẻ. Trên đường đi người này ghé vào một tiệm sách và bị thương vì xe đụng trên đường từ tiệm sách đến cửa hàng bán lẻ. Vậy có thể áp dụng luật lao động không và nạn nhân có được coi là bị tai nạn lao động không?

Ta phân tích 3 yếu tố nằm trong câu hỏi pháp lý:

- (i) Nhân viên đi giao hàng công ty cho một cửa hàng bán lẻ; (ii) trên đường ghé tiệm sách; và (iii) bị thương vì xe đụng trên đường từ tiệm sách đến cửa hàng bán lẻ là các *sự kiện pháp lý*.
- Có thể dựa trên luật lao động không? là *luật điều chỉnh hay luật áp dụng*.
- Nạn nhân có được coi là bị tai nạn lao động không? là *câu hỏi pháp lý*.

Trong vụ này ta thấy có ba sự kiện. Trong đó sự kiện quan trọng nhất là “bị thương vì đụng xe khi đi từ tiệm sách đến cửa hàng bán lẻ”. Sở dĩ ta nói được như thế vì mình đã suy nghĩ, đã phân tích và so sánh với các sự kiện khác. Sự kiện quan trọng nhất kia được gọi *sự kiện mấu chốt (SKMC)*. Hai sự kiện còn lại là *sự kiện phụ thuộc*. Trong TDPL người ta xem xét các sự kiện khác nhau trong nội vụ để tìm ra SKMC. Từ SKMC người ta sẽ đặt được câu hỏi pháp lý. Và nó sẽ là câu hỏi mấu chốt (CHMC).

Để so sánh, câu hỏi pháp lý được sách vở của Mỹ định nghĩa là: “... Một điểm riêng rẽ, chắc chắn và quan trọng; nó là một vấn đề mà bên này xác định, nhưng bên kia phủ nhận. Khi một sự kiện được một bên nêu trong đơn khởi kiện nhưng bị bên kia bác bỏ trong bản ý kiến phúc đáp thì sự kiện đó trở thành một câu hỏi giữa hai bên”<sup>1</sup>. Câu hỏi có hai thứ: *về pháp lý (“issue of law”)* và *về sự kiện (“issue of fact”)*. Bạn thấy định nghĩa này chú trọng vào yếu tố (iii) ta nêu ở trên. Khi học ở Mỹ, đọc câu định nghĩa này rồi mà tôi vẫn còn “bơi ná thờ” vì chưa biết hết các yếu tố của CHPL. Vì thế ở cuối Phần này tôi dành một chương riêng đưa ra các vụ án để các bạn nắm CHPL cho chắc.

Vì TDPL trình bày ở đây được du nhập từ Mỹ và được cải biến ít nhiều cho phù hợp với hoàn cảnh của ta nên tôi nêu ở đây các khái niệm và từ ngữ tương đương ở Mỹ có liên quan đến các điều ta học. “Câu hỏi pháp lý” thì người Mỹ nói là “legal issue”. Từ ngữ “câu hỏi” không thôi là “issue” hay “question”. Từ “issue” hay được sử dụng trong một vụ tranh chấp và dùng ở tòa; còn “question” hay dùng trong văn bản hoặc nói chuyện. “Đi tìm câu hỏi pháp lý” thì tiếng Anh là “spotting the issue” hay “pick up the issue”. “Câu hỏi mấu chốt” là “key issue”.

Ở Mỹ hay Anh, việc chánh án làm khi soạn bản án được gọi là “legal reasoning” (tư duy pháp lý). Luật sư tham dự một phần lớn trong đó (đưa giải pháp và đề nghị biện pháp) nên việc luật sư làm được gọi là “thinking like a lawyer” hay “lawyering skill” (suy nghĩ kiểu của luật sư, tài ba của luật sư).

Luật sư và sinh viên luật ở Mỹ thường chỉ nói đơn giản là “legal issue” (câu hỏi pháp lý) hay “key issue” (câu hỏi mấu chốt). Tuy nhiên, họ lại có các khái niệm pháp lý rất chi tiết vì thừa hưởng văn hóa của người Anh. Mà ở Anh, vào những thập kỷ lập quốc đầu tiên, khi ra tòa hai bên không có

---

<sup>1</sup> Từ điển Black’s Law định nghĩa về “issue”.

luật nào để chiếu vào<sup>1</sup>; họ đã phải cãi nhau để tìm chân lý; khi cãi muốn thắng thì phải phân tích, tách biệt sự kiện ra càng nhiều càng tốt.<sup>2</sup>

Khi du nhập những từ ngữ hoặc khái niệm trên vào sách này, tôi chia “câu hỏi pháp lý” (legal issue) thành nhiều loại để chúng ta dễ luận giải cho nhau sau này. Vậy câu hỏi pháp lý ở sách này được chia thành:

- Câu hỏi (pháp lý) kết luận (CHKL);
- Câu hỏi (pháp lý) mấu chốt (key issue – CHMC);
- Câu hỏi (pháp lý) phụ thuộc (CHPT).

Để cho gọn, tôi bỏ cụm từ “pháp lý” đi, do vậy quy ước viết tắt như trên.

Cách tìm tòi các câu hỏi trên chính là TDPL sẽ được trình bày trong “Cách tư duy pháp lý” ở Phần 2 của quyển sách này.

Để có thể đi sâu hơn, chúng ta cần hiểu các từ ngữ giống nhau; tôi lấy thêm thí dụ sau để làm việc đó.

Bạn lái xe đụng vào người khác. Trong việc này có ít ra **bốn chi tiết, mà ta sẽ gọi là sự kiện**: bạn, cái xe, cách đi, và nạn nhân. Về bạn, bạn có bằng lái không và có đi đúng luật không. Đó là hai sự kiện. Nếu bạn có bằng lái thì việc đi đúng

---

<sup>1</sup> Xin xem bài “Dân luật và thông luật khác nhau thế nào?” ở Phần 4 sách này.

<sup>2</sup> Arthur L. Corbin, một giáo sư luật của Mỹ, vào năm 1913 đã phân tích “sự kiện” (facts) ra như thế này:

*Đây là một thế giới của sự kiện. Sự tồn tại của vật chất, nhưng mối liên quan vật chất là những sự kiện. Những diễn biến trong tinh thần chúng ta là sự kiện. Sự tồn tại của bất kỳ mối tương quan pháp lý nào là sự kiện. Tất cả những sự thay đổi hay biến dạng là các sự kiện. Sự kiện gồm có những việc làm, không được làm và biến cố.*

*Biến cố là bất kỳ một sự thay đổi nào trong tất cả các sự kiện đang tồn tại, kể cả những việc làm hay không được làm của con người.*

*Sự kiện được phân chia thành:*

– *Sự kiện có tính tác động (operative fact) là sự kiện nào mà sự tồn tại hay xuất hiện của nó sẽ tạo nên những quan hệ pháp lý mới giữa người ta với nhau.*

– *Sự kiện mang tính chứng tích (evidential fact) là một sự kiện mà sự tồn tại hay xuất hiện của nó có thể chứng minh cho sự tồn tại của một sự kiện khác. Thí dụ dấu chân trên bãi biển cho biết có người đã đi qua.*

– *Sự kiện quan trọng (material fact) là sự kiện có tính tác động hay sự kiện mang tính chứng tích. Từ “material” thường được dịch là “vật chất”, nhưng trong ngôn ngữ pháp lý nó là “quan trọng” vì như bạn thấy “fact” đã là vật chất rồi.*

Trích lại trong quyển Legal method của William T. Fryer và những tác giả khác (St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1949), t. 614– 615.

luật hay không (cách đi) là sự kiện quan trọng và được gọi là SKMC, các sự kiện khác là sự kiện phụ thuộc (SKPT). Về chiếc xe, cũng có vài sự kiện, có giấy đăng ký không, thắng có tốt không, vận tốc bao nhiêu... Tùy theo việc cãi nhau là về điểm nào mà điểm đó trở thành SKMC, những cái còn lại là sự kiện phụ thuộc. Sự kiện mấu chốt tạo nên CHMC; sự kiện phụ thuộc tạo nên CHPT. Gọi như thế là để phân biệt thôi chứ mỗi cái có thể bị hoán đổi cho nhau khi ta suy nghĩ. Đụng xe vào người khác mà bạn có phải đền hay không thì câu hỏi đó được gọi là **câu hỏi kết luận (CHKL)**. Từ CHKL ta mới đi tìm SKMC và CHMC.

Tất cả các cụm từ được in nghiêng là những cụm từ sẽ được dùng nhiều khi TDPL và chúng ta cần thống nhất cách hiểu.

## II. Nội dung của TDPL

TDPL là một dụng cụ lý trí của luật sư. Nó là cách thức mà luật sư suy nghĩ trong đầu mình (tư duy) để phân tích các sự kiện, hầu kết nối với, hay áp chúng vào, các điều khoản của luật pháp tương ứng để đưa ra các câu hỏi pháp lý. Vậy khi trả lời được các câu hỏi đó thì tìm ra được giải pháp theo luật để giải quyết một vụ việc nhất định. Nói gọn lại thì đó là cách phân tích các sự kiện để áp chúng vào luật pháp hầu tìm ra giải pháp. Cốt lõi của TDPL là tìm ra các câu hỏi pháp lý, trong đó có CHMC và các CHPT; nhưng để có các câu hỏi đó thì phải tìm ra các sự kiện đã xảy ra và ấn định cái nào là chính, cái nào là phụ. Nó là một chuỗi công việc được gọi là các giai đoạn. Mỗi giai đoạn có các bước đi.

Thứ nữa, TDPL là *sự suy nghĩ trong đầu mình*, chứ không phải là trình bày, nói hay viết ra, cho người ngoài xem hay nghe. Kết quả sau cùng của nó là sự trình bày bằng cách viết hay nói. Các nội dung bạn đọc trong sách này đều là “cách suy nghĩ”. Nếu viết thành văn bản ta sẽ phải trình bày khác đi cho phù hợp với thói quen của người đọc. Do vậy, có khi đọc quyển này nhiều lúc bạn thấy... tức anh ách.

Để các bạn hiểu TDPL là sẽ làm gì, tôi lấy một vụ có thật như sau:

### **“Vụ bà Hoàn”**

545m<sup>2</sup> đất được cha cho con và đã được làm sổ đỏ. Thế nhưng sau đó do có đơn khởi kiện, yêu cầu chia thừa kế của một người con khác,

TAND huyện Hưng Nguyên, TAND tỉnh Nghệ An đưa ra xét xử sáu lần vẫn chưa xong.

Chị Nguyễn Thị Hoàn, người bị kiện trong vụ án trên, cho biết: cha mẹ chồng của chị là ông bà Lê Sĩ Trọng có 10 người con. Do gia đình đông con nên năm 1978, hợp tác xã Hưng Thông cấp cho ông bà thửa đất 545m<sup>2</sup> để tách hộ cho con ra ở riêng.

Năm 1993, xã Hưng Thông thực hiện thí điểm nghị định 64/CP của Chính phủ, ông Trọng đến gặp Ban thực hiện nghị định để nghị kê khai và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng 545m<sup>2</sup> đất cho con là vợ chồng chị Hoàn. Năm 1995, vợ chồng chị Hoàn được cấp sổ đỏ. Năm 2001, ông Trọng qua đời (vợ ông đã mất năm 1992), từ năm 2002–2005 vợ chồng chị Hoàn liên tục bị kiện đòi lại đất. Người kiện là anh chồng chị.

Theo bản sơ thẩm ngày 20/11/2007 về “tranh chấp tài sản thừa kế” của TAND huyện Hưng Nguyên, nguyên đơn là ông Lê Sĩ Nam cho rằng cha mẹ ông để lại khối tài sản gồm hai ngôi nhà gỗ trên thửa đất đã sử dụng lâu đời và thửa đất 545m<sup>2</sup> được hợp tác xã Hưng Thông cấp năm 1978. Do cha mẹ không để lại di chúc nên ông Nam yêu cầu tòa án chia thừa kế theo pháp luật. Mặc dù trong phiên tòa, đại diện Viện KSND huyện Hưng Nguyên đề nghị hội đồng xét xử bác yêu cầu của nguyên đơn nhưng hội đồng xét xử vẫn quyết định chia tài sản thừa kế.

Ngày 30/11/2007, Viện KSND huyện Hưng Nguyên ra kháng nghị bản án dân sự sơ thẩm của TAND huyện. Lý do tòa xác định thửa đất 545m<sup>2</sup> đã được cấp sổ đỏ cho vợ chồng chị Hoàn là di sản thừa kế do ông Trọng để lại và đem chia thừa kế là không đúng với quy định tại điều 634, 169 Bộ luật dân sự.

Phúc thẩm lần 1 ngày 22/5/2008, TAND tỉnh Nghệ An tuyên hủy án.

Phiên tòa sơ thẩm lần 2 ngày 15/9/2009, TAND huyện Hưng Nguyên vẫn tuyên “chia thừa kế theo pháp luật với di sản thừa kế của ông Lê Sĩ Trọng”. Viện KSND huyện Hưng Nguyên lại ra kháng nghị.

Phiên tòa phúc thẩm lần 2 ngày 14/6/2010, TAND tỉnh Nghệ An xét xử phúc thẩm lại tuyên hủy toàn bộ bản án. Lý do: “Sau khi thụ lý lại vụ án để giải quyết, cấp sơ thẩm vẫn tiếp tục có những thiếu sót về tố tụng như xác định tư cách tố tụng chưa chuẩn xác làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết nội dung vụ kiện”.

Phiên sơ thẩm lần 3, TAND tỉnh Nghệ An xử ngày 22/9/2011. Trước phiên tòa, vợ chồng chị Hoàn đã gửi đơn đề nghị thay đổi thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Thời điểm này do vợ chồng chị Hoàn phải chạy lũ nên xin hoãn phiên tòa nhưng phiên tòa vẫn không thay đổi thẩm phán và vẫn xét xử vắng mặt hai bị đơn.

Phiên tòa tuyên: “Xử phân chia tài sản”. Lý do: “Theo quy định của pháp luật về thừa kế và đất đai thì việc chuyển quyền sử dụng đất cho người khác bằng hình thức di chúc, tặng, cho... phải bằng văn bản, bút tích của người chuyển quyền, có xác nhận của chính quyền địa phương”. Hội đồng xét xử cho rằng việc chuyển quyền sử dụng thửa đất 545m<sup>2</sup> giữa ông Trọng, bà Xuân cho vợ chồng chị Hoàn không có văn bản, bút tích gì nên việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho vợ chồng chị Hoàn là không hợp pháp.

Phúc thẩm lần 3 ngày 20/4/2012, TAND tối cao tuyên hủy án. Lý do: “Việc xét xử vắng mặt bị đơn trong khi hai đương sự này chưa biết yêu cầu xin thay đổi thẩm phán chủ tọa của mình có được chấp nhận hay không là không đảm bảo quyền lợi tại phiên tòa của đương sự và đặc biệt là quyền bảo vệ của đương sự được quy định tại điều 9, điều 10 Bộ luật tố tụng dân sự. Đây là vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng”. Theo hội đồng xét xử, khi xác định thửa đất 545m<sup>2</sup> là di sản của ông Trọng, bà Xuân, tòa án cấp sơ thẩm không tiến hành thu thập chứng cứ, xác minh xem người mất có để lại di sản gồm các loại giấy tờ, tài sản trên đất hay không. Tại phiên tòa, các đương sự khác đều không có mặt, tòa án không thể kiểm tra, xác minh những chứng cứ mới.

Phiên tòa sơ thẩm lần 4 dự kiến mở ngày 30/10/2012 đã bị hoãn theo yêu cầu của chị Hoàn vì chồng chị bị bệnh

Giả sử bây giờ bạn được bà Hoàn (bị đơn) thuê làm luật sư cho bà ấy. Vậy bạn sẽ làm gì?

Thưa, đầu tiên bạn sẽ TDPL để đưa ra CHMC. Làm việc ấy bạn sẽ suy nghĩ trong đầu mình theo bảy bước mà bạn sẽ học ở Phần hai quyển sách này. Ở đây ta chỉ phân tích ngắn thôi.

Trở lại vụ án trên. Trong vụ đó đã có bốn việc xảy ra là: (i) ông bố chồng được cấp đất; (ii) ông ấy đi khai và xin cấp sổ đỏ cho vợ chồng bà Hoàn; (iii) ông ấy chết; (iv) ông anh chồng kiện... Chúng là bốn sự kiện.



Xem xét các sự kiện, ta thấy ông bố chồng chết năm 2001, ông xin cấp sổ đỏ cho vợ chồng bà Hoàn năm 1995; bà Hoàn đã có sổ đỏ lúc ông ấy còn sống. Vậy khi còn sống ông cụ không phải là chủ của khu đất và căn nhà kia. Ông anh bà Hoàn đòi chia nhà theo thừa kế. Ta nhớ đến luật thừa kế. Như vậy là ta kết hợp sự kiện với luật pháp và đã TDPL!

Luật về thừa kế quy định rằng người chết mà lúc sống có một tài sản nào đó thì khi chết người ấy để lại di sản. Di sản phải được chia cho người còn sống theo di chúc viết, hay theo pháp luật. Ta biết luật nên nghĩ ra điều này. Nhìn vào các sự kiện ta thấy, ông bố cho con đất năm 1995; năm 2001 ông mất; vậy lúc sống ông không là chủ khu đất đã cho vợ chồng bà Hoàn. Vậy ông bố không để lại di sản. Thế thì sao mà ông anh chồng bà Hoàn đòi chia di sản được? Trong vụ này, có một sự kiện quan trọng là “chủ của căn nhà và khu đất” và nó chính là cái mà ông anh chồng bà Hoàn đòi chia. Vậy sự kiện đó là SKMC. Nhìn ra điểm mấu chốt này là tài của bạn. Mình đã bỏ qua các chi tiết khác (đất hợp tác xã, người con đã lấy sổ đỏ...) Đặt ra một câu hỏi đối với SKMC là ta nêu lên được vấn đề pháp lý của vụ án; tức là tìm ra CHMC.

Khi xem xét các sự kiện của vụ án như thế là bạn đang TDPL. Bây giờ muốn giải quyết vụ tranh chấp, bạn phải nêu CHMC. Và nó là một sự thật khách quan. Câu đó là: “Ông bố chồng bà Hoàn có là chủ của căn nhà và khu đất lúc còn sống không?”. Hỏi thế ta có câu trả lời trong đầu là “Ông bố không còn là chủ”. Ta không dùng câu trả lời này mà sẽ hỏi tiếp. Đây là đặc điểm của TDPL. Câu hỏi tiếp sẽ là “Vợ chồng bà Hoàn có bằng chứng mình là chủ sở hữu của khu đất không?”. Ta cũng sẽ không trả lời mà hỏi tiếp “Bằng chứng đâu?”; rồi lại tiếp “Bằng chứng có xác thực không?”. Đặt các câu hỏi liên tiếp như vậy là để củng cố hay phá hủy CHMC và chúng được gọi là CHPT. Đưa ra các câu hỏi như thế là ta TDPL, mà sẽ học sau này. Qua các CHPT ta sẽ có câu trả lời cho CHMC và nó trở thành giải pháp. Bạn sẽ đề nghị lên tòa giải pháp để thỉnh cầu tòa bác đơn của ông anh chồng bà Hoàn.

TDPL như trên, bạn sẽ thấy tuyên bố của tòa ở phiên sơ thẩm lần thứ ba là sai luật hoàn toàn, hay là... tào lao xét theo khía cạnh luật pháp! Sự lúng túng của tòa các cấp nêu ở trên sở dĩ xảy ra là vì không ai tìm ra CHMC của vụ án.

Như ta thấy trong vụ bà Hoàn, CHPL của một vụ án rất quan trọng. Tôi xin nêu một vụ gần đây để nhấn mạnh điều ấy.

Trong vụ xử Huyền Như tháng 1/2014 tại Tòa án TP HCM. Huyền Như, một cán bộ của ngân hàng Vietinbank, đã lừa nhiều người để lấy tiền, số tiền lên đến khoảng 4.000 tỷ đồng. Vì cô ta làm ở ngân hàng nên các luật sư biện hộ cho thân chủ là nạn nhân bị mất tiền đã nêu CHPL, đại ý là “Ai quản lý tài khoản?”. Đại diện ngân hàng Vietinbank bèn trả lời, luật ngân hàng không buộc ngân hàng phải quản lý tài khoản! Đáng lẽ câu hỏi ấy nên nhắm vào “đồng tiền” chứ không nên nhắm vào “vật giữ tiền”; nhất là khi vật ấy chỉ là một sự ghi nhận trên giấy. Thực sự tài khoản là một con số mà ngân hàng đặt ra để theo dõi tiền gửi của một khách hàng.

Đến tháng 6/2014, trong vụ xử ông Nguyễn Đức Kiên, ở Tòa án TP Hà Nội, một luật sư (LS) đã nêu lại vấn đề đó với ngân hàng Vietinbank, ông hỏi:

“Người dân gửi tiền vào ngân hàng nói chung, Vietinbank nói riêng, có nghĩa vụ quản lý tài khoản cũng như số tiền đã gửi hay không?”

Người đại diện theo ủy quyền của Vietinbank trả lời: “Chủ tài sản có nghĩa vụ và trách nhiệm quản lý”.

LS: “Tôi hỏi là tiền đã chuyển vào Vietinbank”.

Đại diện Vietinbank phản ứng: “Câu hỏi của LS không rõ bởi lẽ phải xác định tiền đó thuộc quyền quản lý sử dụng của ai thì mới biết chủ sở hữu”.

LS giải thích: “Tôi hỏi thế này, khi tiền chuyển vào tài khoản Vietinbank thì người dân có quyền quản lý tài khoản của mình. Còn số tiền mà Vietinbank giữ, thì có nghĩa vụ quản lý số tiền đó không?”

Hai thí dụ trên cho bạn thấy làm luật sư thì phải có các khả năng gì. Bạn thấy ngay là trong một vụ kiện luôn luôn có hai vấn đề: sự kiện và luật pháp. Thí dụ vụ bà Hoành ta có luật là luật thừa kế, luật đất đai; còn sự kiện là bốn việc đã diễn ra. Khi cãi nhau về sự kiện (với luật sư đối phương) thì sẽ nảy sinh các “vấn đề về sự kiện” (question of fact). Luật pháp được một bên đưa ra thì có thể bị bên kia bác bỏ. Vậy là có các “vấn đề về pháp lý” (question of law).

Thứ nữa, khách hàng đến luật sư thì họ kể cho luật sư nghe về một vụ

---

<sup>1</sup> Báo Thanh Niên, ngày 25/5/2014.

việc hay hỏi về một vấn đề nào đó chứ không đưa luật cho luật sư. Vì thế bạn phải biết nêu CHPL. Hơn nữa, với các câu hỏi pháp lý được nêu ra mà sẽ dẫn đến một kết quả là bản án, trong đó có hình phạt (thí dụ bị đền tiền) thì bên phải đền sẽ tìm cách thay đổi hình phạt này. Muốn thế họ phải bác bỏ điều luật được áp dụng. Mà muốn bác bỏ điều luật, thì họ chỉ có cách bác bỏ sự kiện. Điều luật thì rành rành ra đấy; có gì mà cãi nhau (có chăng chỉ là giải thích nó rộng hay hẹp)! Do đó, hai bên phải cãi nhau về sự kiện. TDPL giúp bạn phân tích các sự kiện sẽ dẫn chiếu đến điều luật tương ứng trong đó có ấn định chế tài, tức là đưa ra giải pháp.

Như bạn sẽ thấy trong Chương hai, từ những gì bạn đang có hiện nay, nếu muốn làm luật sư thì bạn phải có vài sự thay đổi lớn trong cách suy nghĩ của mình. Tôi gọi đó là tiếp cận và vận dụng luật. Chỉ khi ấy bạn mới TDPL một cách nhanh chóng và chính xác.

### III. Đặc điểm của TDPL

TDPL có hai đặc điểm là (i) tìm câu trả lời bằng cách đặt câu hỏi và (ii) đầu óc nắm luật, nhưng việc cần làm là đi tìm và phân tích sự kiện (facts).

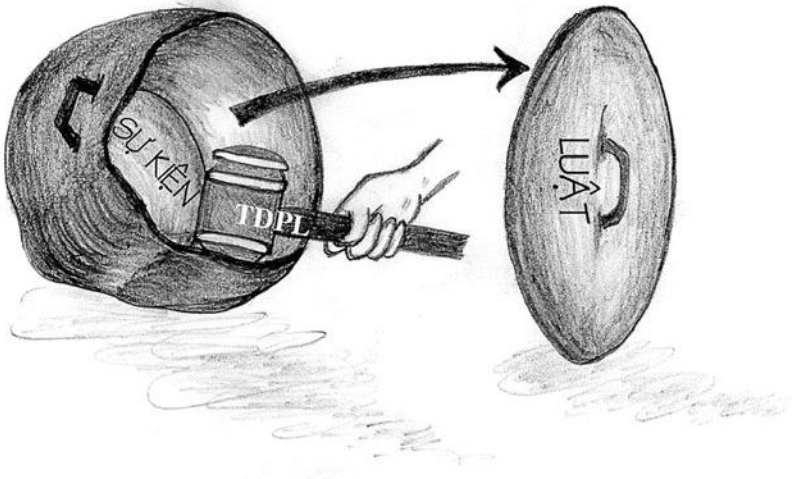
#### A. Tìm câu trả lời bằng cách đặt câu hỏi

Thân chủ tìm đến luật sư thì thường nhờ bạn làm một trong hai việc chính:

- Thứ nhất là bào chữa ở tòa hay một cơ quan tài phán nào đó vì họ bị khiếu tố, bị triệu tập, hoặc họ làm ngược lại đối với ai. Loại việc này ta gọi là giải quyết tranh chấp tại pháp đình. Công việc của bạn thường là bảo vệ, bào chữa, hiểu theo nghĩa rộng.

- Thứ hai là cho ý kiến về một việc họ định làm, hay định làm mà muốn tránh các rắc rối về sau, hoặc tìm một giải pháp cho một cuộc tranh chấp nào đó mà không muốn đưa tới pháp đình, cái này gọi là tranh chấp ngoại tư pháp, hay tư vấn.

Chia theo địa điểm thì chỉ có hai nhưng theo nội dung công việc thì có nhiều. Việc ở pháp đình được chia ra những vụ như hình sự, phi hình sự, dân sự, hành chính... Công việc ngoại tư pháp có nội dung rộng lắm, có thể bao gồm cả hình sự, phi hình sự, tư vấn, thậm chí giải đáp pháp luật, tuyên truyền pháp luật.



Khi một vụ việc đến tay bạn thì luôn luôn là một tình huống khó khăn: bà vợ muốn ly dị; người mua không trả tiền; người chủ nhà không chịu trả tiền đặt cọc, đòi nợ... Tình huống ấy được trình bày cho bạn nhiều khi rõ ràng, nhiều khi rối mù và tất cả kết tinh lại giống như một cái xoong nhôm méo mó đặt ngay trước mặt bạn. Bị giao “cái xoong méo mó”, bạn phải dùng TDPL gõ nó phẳng ra để có thể lấy cái nắp đậy lại. Cái xoong là vụ việc, cái nắp là luật điều chỉnh, TDPL giống như một cái búa nhỏ bạn dùng để gõ cái xoong. Khi nắp úp vào xoong được là bạn giải quyết được vụ án. Tuy nhiên, giải pháp đề nghị của bạn lại phải không bị đối phương bác bỏ (*tức là người tranh chấp với thân chủ của bạn cùng luật sư của họ*), và thuyết phục được những người khác như thẩm phán, viện kiểm sát...

Trong khuôn khổ nêu trên, TDPL có một đặc điểm là khi thân chủ đến hỏi bạn, nhưng để trả lời họ thì trong đầu mình, bạn lại phải đặt ra các câu hỏi. Hỏi mình được, bạn mới có câu trả lời cho thân chủ! Xin nhớ nằm lòng điều này: **TDPL là luôn luôn đặt câu hỏi.**

Bạn sẽ hỏi tôi: “Tại sao thân chủ đến hỏi, nhưng để trả lời thì trong đầu mình lại phải đặt câu hỏi?”. Thưa, vì vài lý do sau:

- Một là **hỏi để kiểm tra, để vận vẹo một điều nào đó vừa được đưa ra hầu biết chắc nó đúng hay không.** Thí dụ bạn nói với cô bạn: “Này, anh mày còn nợ tiền tao đấy nhé”. Đây là một điều bạn vừa đưa ra. Cô bạn sẽ hỏi tiếp: “Có bằng chứng không?”. Bạn đưa tờ giấy ra. Cô ta sẽ hỏi tiếp: “Có thật giấy đó là của anh tao không?”. Bạn thấy đấy, các câu hỏi được đưa ra

liên tiếp là để xác định món nợ có thật hay không. Do vậy, trong TDPL khi tìm ra CHMC thì câu đó sẽ bị vụn vẹo bằng các câu hỏi khác để đứng vững hay bị bác bỏ.

- **Hai, hỏi để nắm rõ.** Nếu bạn nói: “Anh Ba và cô Lan là vợ chồng” – tức là bạn dùng một câu ở thể xác định – thì khi ấy, bạn chỉ nhìn nhận một sự thật, một sự kiện, và bạn không phải suy nghĩ gì thêm sau đó. Thế nhưng nếu bạn hỏi: “Anh Ba và cô Lan có là một đôi vợ chồng không?” thì bạn vừa nêu một câu hỏi, và bạn sẽ phải đi tìm câu trả lời. Bạn phải tìm xem họ có lập hôn thú không, ngày nào, ở đâu... Lúc nào thì bạn nêu câu hỏi kia? Thưa, không phải vì đôi vợ chồng kia đang sống hòa thuận với nhau, mà vì bà vợ đến nhờ bạn giúp ly dị; bởi ông chồng lẳng nhăng. Là luật sư, bạn thường tiếp nhận... nghịch cảnh của người khác. Thí dụ này giúp bạn phân biệt “nghe để biết và hỏi để nắm rõ, hầu đưa ra giải pháp”. Trong công việc, luật sư phải thiên về việc sau.

- **Ba, một câu hỏi đưa ra sẽ buộc bạn phải suy nghĩ, phải tìm tòi để trả lời.** Quá trình suy nghĩ là quá trình đi tìm sự thật. Và khi có một vụ tranh chấp, người ta phải đi tìm sự thật. Đó là lý do tại sao khi TDPL người ta đưa ra câu trả lời sau khi đã đặt nhiều câu hỏi. Thí dụ sau sẽ làm sáng tỏ điều đó.

Cô em gái xinh xinh của bạn có một ông bồ, cô phân vân trong quyết định của mình là chấp nhận lời cầu hôn hay không và bèn đi hỏi ý kiến người khác. Khi cô hỏi mẹ, bà cụ có thể trả lời ngay là nên lấy hay không, theo kinh nghiệm và lòng thương con của bà. Câu trả lời của bà có thể là “lấy nó con sẽ khổ”. Cô bé hỏi, bà cụ trả lời ngay.

Ấy nhưng, nếu cô ấy đi hỏi anh của đứa bạn mình là một luật sư thì ông ta không trả lời ngay mà sẽ hỏi: Anh ta đã cư xử với em như thế nào, anh ta thật hay dối với em; có hay đến trễ hẹn không. Đại khái là ông “điều tra” anh kia để đưa ra kết luận cho cô em là có nên lấy anh kia không. Bạn thấy đấy, ông luật sư không trả lời một cái bộp như bà mẹ! Họ bị “méo mó nghề nghiệp”.

Cách TDPL không chỉ dành cho luật sư mà còn cho tất cả những ai phải vận dụng luật pháp để giải quyết một tình huống bị tranh chấp đang xảy ra, sao cho phù hợp với luật pháp. Họ đều bị người khác đưa cho một “cái xoong méo mó”; và để giải quyết, họ phải có “cái búa nho nhỏ”. Cái búa giúp gõ dần từng chỗ của cái xoong cho nó phẳng phiu. Chọn cách gõ nào để cuối cùng nó ăn khớp với cái nắp là tùy chức năng của mỗi người.

Lấy thí dụ. Ông A và B là hàng xóm của nhau. Một hôm hai người cãi nhau. B bèn đập phá đồ đạc, cây kiếng của A ở trước cửa nhà. B làm hung hăng quá khiến A phải tìm cách cản lại. Con trai của A phụ với bố một tay. Sau khi đã ôm lại được một ít đồ, và vì tiếc của, họ đấm đá B cho đến khi chảy máu đầu. B bèn đi thưa cha con ông A về tội cố ý gây thương tích. Khi nội vụ ra tòa, A nhờ luật sư An trong tư cách bị cáo. B nhờ luật sư Ba với tư cách người bị hại. Kiểm sát viên K khởi tố. Thẩm phán T xét xử.

Cả bốn người đều có “cái xoong méo mó”; tất cả đều có thể dùng “cái búa nhỏ”. Họ xem nội vụ trong những giai đoạn khác nhau và trả lời những câu hỏi như: A có gây thương tích cho B không hay vì ông ta ngã vào thềm hè? Mức thương tật là bao nhiêu? Mức chống cự thế nào và có thể tạo nên một sự phòng vệ chính đáng ở đây không?... Đó là các câu hỏi pháp lý và tiêu biểu cho cách gỡ cái xoong. TDPL chỉ cách nêu lên các câu hỏi này. Khi có các câu trả lời thì mỗi người sẽ dùng chúng theo một cách khác nhau. Kiểm sát viên K lấy cơ sở để truy tố; luật sư An để bào chữa; luật sư Ba để buộc tội; thẩm phán T để kiểm nghiệm các lý lẽ các bên đưa ra hầu tuyên án.

TDPL chỉ là một phương pháp, mà phương pháp thì có nhiều, người này dùng cái này, người kia dùng cái khác; nhưng TDPL giúp bạn tìm ra giải pháp khó bị đối phương tấn công nhất vì nó được làm theo phương pháp của luận lý học (logique). Đó là phương pháp giúp con người hiểu biết sự vật. Thế nhưng, như đã đề cập, dù là hay nhất nhưng chưa chắc giải pháp tìm ra luôn luôn được chấp nhận; vì con người có nhiều cách lựa chọn khác nhau cho một điều họ phải đương đầu. Thí dụ khi tranh chấp mà họ quyết định bỏ qua thì phương pháp có hay, giải pháp có hợp lý cũng chẳng có ý nghĩa gì với họ.

## B. Đầu óc nắm luật nhưng việc cần làm là đi tìm và phân tích các sự kiện

Như tôi đã nêu, ở Học viện Tư pháp, bạn đã biết quá trình nghiên cứu của luật sư trong một vụ dân sự như sau:

- (i) Nghiên cứu toàn bộ hồ sơ vụ án;
- (ii) Đọc lướt qua toàn bộ hồ sơ;
- (iii) Ghi chép các sự kiện chính theo ngày tháng, theo nội dung sự việc, theo sự kiện;

- (iv) Sắp xếp và nghiên cứu các chứng cứ;
- (v) Suy nghĩ về phương hướng để tìm ra giải pháp giải quyết vụ án có lợi cho khách hàng của mình.
- (iv) Nghiên cứu hồ sơ do nguyên đơn cung cấp...
- (vii) Nghiên cứu hồ sơ do bị đơn cung cấp.”<sup>1</sup>

Việc (i), (ii) và (iii) đều quy về một mục đích là tìm hiểu đầy đủ vụ việc. Việc (iv) là sắp xếp và nghiên cứu các chứng cứ; việc (v) là suy nghĩ phương hướng. TDPL bao trùm tất cả các bước này, có chỗ nhiều, có chỗ ít, nhưng điều quan trọng là nó dẫn bạn đi một bước xa hơn và sâu hơn là đi tìm SKMC và đặt CHMC – tức là đi tìm vấn đề pháp lý của vụ việc để giải quyết nó.

Đi tìm vấn đề pháp lý của vụ việc là đi tìm các sự kiện, rồi phân tích nó để xem có thể áp nó vào luật nào nằm trong ngành luật điều chỉnh vụ việc được xem xét. Sự kiện trong một vụ việc thì có nhiều, cho nên khi TDPL là đi tìm sự kiện quan trọng nhất nằm trong vụ việc. Vì phải đi tìm sự kiện bằng cách phân tích nên TDPL coi chứng cứ là công cụ hỗ trợ các sự kiện. Chứng cứ và sự kiện khác nhau. A không trả tiền mua hàng cho B là vi phạm hợp đồng. Nó là một sự kiện: việc không trả tiền. Việc ấy được chứng minh bằng thư thúc nợ của B gửi cho A mà A đã không trả lời. Đây là chứng cứ. Một sự kiện có thể được thể hiện bằng một hay nhiều chứng cứ và ngược lại. Trong TDPL, người ta phân tích sự kiện trước để có SKMC và CHMC; sau đó rồi mới kiểm tra chứng cứ sau; dấu cho chứng cứ có thể tiêu hủy sự kiện. Để làm rõ hơn điểm này xin nêu một thí dụ. Một thủ phạm đâm nạn nhân chết bằng 10 nhát dao. Khi xem xét vụ này người ta sẽ bàn về 10 nhát dao để bảo rằng vụ ấy dã man. Đó là bàn về việc “đâm người” và “kết tội”. Làm xong xuôi rồi người ta mới hỏi chứng cứ đâu và con dao được đem ra. Con dao là chứng cứ. Nó không cho biết nó đã đâm nạn nhân 10 lần!

Bạn cũng đã biết yêu cầu “sự thật khách quan, đầy đủ và toàn diện” trong một vụ án. Đạt được yêu cầu này thì chỉ có các vị chánh án mới làm được vì trước mặt họ là hai bên tranh chấp; mỗi bên trình bày nội vụ theo cái nhìn của họ; thường là trái ngược nhau. Nhiệm vụ của luật sư khi bảo

<sup>1</sup> Trong các bước nêu trên, khi bạn đã tìm hiểu đầy đủ rồi thì không cần phải nghiên cứu lại hồ sơ do ai đó cung cấp; bạn phải làm việc ấy trước khi “sắp xếp và nghiên cứu các chứng cứ”.

vệ thân chủ là đưa ra lý lẽ của mình để bác bỏ sự phản đối của bên kia nên họ chỉ “toàn diện và đầy đủ” về phần của họ mà thôi.

Khi làm việc trên, bạn phải nhớ rằng bảo vệ khách hàng không có nghĩa là “cứ làm hết cách để làm lợi cho khách” ngay cả khi họ đã vi phạm hợp đồng, mà nếu thấy sai thì phải khuyên khách hàng hòa giải. Đó là phục vụ công lý. Không thể bẻ cong công lý để làm lợi cho khách.

Sự hữu dụng của TDPL sẽ khác nhau tùy theo tính chất của mỗi vụ. Trong một vụ hình sự, cơ sở buộc tội được căn cứ trên các yếu tố chủ thể, khách thể, mặt chủ quan, mặt khách quan và bạn chỉ tìm cách làm sao triệt tiêu một trong những yếu tố này thì thân chủ của bạn có thể thoát tội. Các yếu tố kia dễ tìm, và lại có điều luật rành mạch nên TDPL trong hình luật không đóng vai trò quan trọng. Nó chỉ quan trọng khi chọn bằng chứng và chọn yếu tố nào để xác định hay bác bỏ tội danh. Trong Phần 2, Chương 3, Mục 2, tôi sẽ làm rõ công việc này qua hai vụ án nổi tiếng đã xảy ra.

Trong các vụ phi hình sự thì bạn phải sử dụng cách TDPL rất nhiều, vì các vụ này không có cơ sở quy trách nhiệm rõ ràng như hình luật. Thông thường vụ nào cũng có nhiều tình tiết, nhiều điểm tranh chấp, nhiều người với nhiều ý kiến nên bạn phải có phương pháp thuyết phục nhất. Khi nghe thân chủ trình bày xong, trong đầu bạn “cái búa” phải hoạt động ngay để tìm xem có cơ sở pháp lý không, nó nằm ở tình tiết nào. Chương trình đào tạo luật sư dạy bạn những công việc phải làm ở tòa trong các vụ dân sự; nhưng trước giai đoạn đó các bạn đã phải dùng đến “cái búa” ở văn phòng rồi.

Về lĩnh vực tư vấn, khi bạn được yêu cầu cho ý kiến thì có những việc (i) đã xảy ra và (ii) chưa xảy ra nhưng thân chủ định làm. Việc (i) có thể liên quan đến pháp đình hay không; nhưng việc (ii) thì hoàn toàn không liên quan gì đến pháp đình. Thí dụ, tư vấn về việc xây dựng một nhà máy sản xuất. Công việc loại (i) thì cần đến cách TDPL, nhưng loại (ii) đòi hỏi bạn một khả năng khác. Đó là am tường sự việc. Bạn phải biết về việc đó đã rồi mới chỉ dẫn cho thân chủ được. Trở lại thí dụ lập một nhà máy sản xuất ở tỉnh X. Để tư vấn cho thân chủ bạn phải biết muốn lập một nhà máy thì người ta phải làm những gì. Thí dụ: thuê/mua đất; xây dựng; nhập máy móc; xin ưu đãi đầu tư... Mỗi vấn đề có những luật lệ khác nhau. Bạn phải biết từng vấn đề thì mới tìm ra các luật điều chỉnh để trình bày cho thân chủ. Bạn cũng phải nói cho thân chủ biết các rủi ro, khuynh hướng của



chính quyền, của tòa án khi có các rủi ro, những sự phiền phức. Tóm lại là nhiều thứ và chúng được gọi chung là nghiên cứu và phân tích các vấn đề pháp lý. Tôi sẽ quay lại đề tài này trong vụ án số 14 và 28.

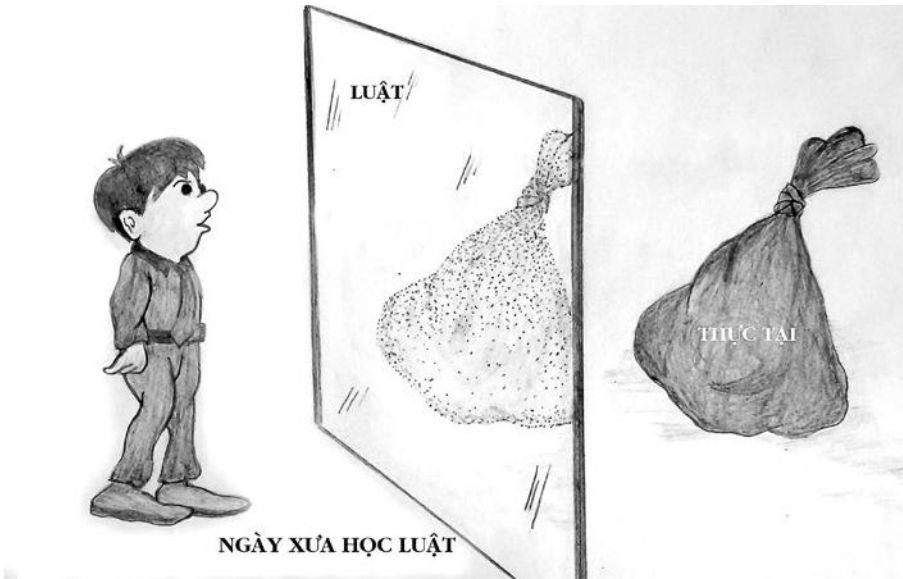
Khi soạn quyển sách này, tôi chỉ nhắm tới luật sư và chú trọng vào các công việc chính của họ. Tuy nhiên, khi trình bày đề tài thì những việc khác, các quan chức tư pháp khác cũng có thể được đề cập, nhưng đó chỉ là một sự ngẫu nhiên.

#### **IV. Kéo tấm kính (luật pháp) sang một bên để nắm sự kiện**

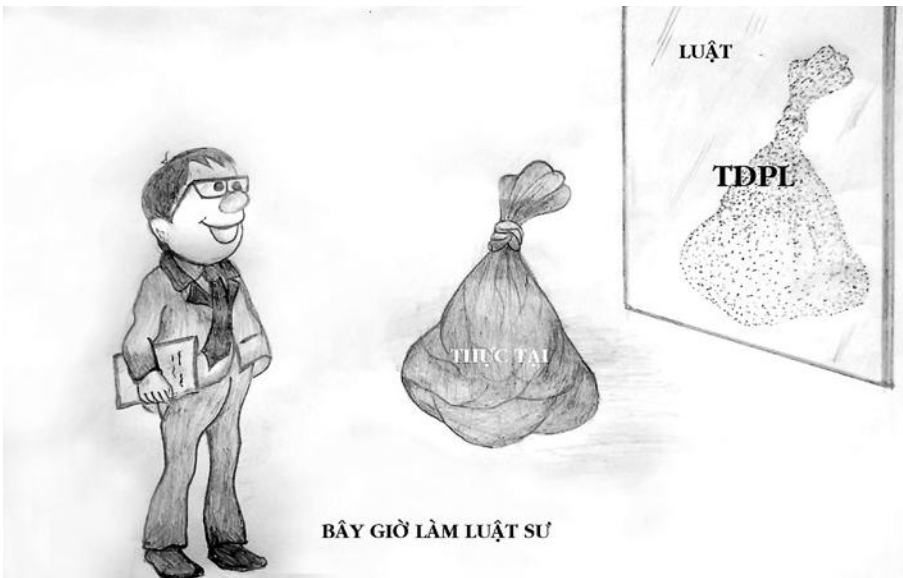
Khi học ở trường bạn được trang bị về luật. Luật kia giống như một tấm kính lớn. Đằng sau nó là cảnh vật và con người – là thực tại. Bạn được dạy về tấm kính kia và thuần túy về nó. Thực tại nằm ở đằng sau nó được nêu ra như là những thí dụ để làm sáng tỏ những điểm nhất định của tấm kính kia. Do vậy bây giờ, bạn quen cách nhìn thực tại qua “tấm kính”; tức là nghe thân chủ hay ai đó nói gì là nghĩ đến luật liên quan đến nó ngay. Nay làm luật sư, bạn phải làm ngược lại. Thân chủ đưa cho bạn một vụ việc. Nó là một thực tại. Vậy bạn phải phân tích thực tại rồi mới nghĩ tới luật; tức là xem xét thực tại rồi mới áp nó vào tấm kính. Sự khác nhau giữa thực tại và luật pháp thời còn đi học và bây giờ làm luật sư được phác họa trong hai hình ở đây.

Muốn áp thực tại vào luật pháp thì bạn cần “kéo tấm kính” sang một bên. Khi mới bước vào nghề, trong đầu bạn, luật còn chiếm chỗ quan trọng; tấm kính nó ngăn cách bạn với thực tại. Trong khi đó, là luật sư bạn phải nhìn thực tại trước. Vậy bạn kéo tấm kính ra thì... thành luật sư. Đây là nói theo hai hình vẽ ở trang 32. Còn trong thực tế, suy nghĩ của bạn thường bó hẹp trong các điều luật đã học, đã biết, với những vấn đề to tát phát sinh từ đó, như vi phạm hợp đồng, bảo vệ lợi ích hợp pháp... Bạn nghĩ nhiều đến các luật điều chỉnh vụ việc hơn là chính vụ việc, với các chi tiết, các dữ kiện đã được kể cho mình.

Chẳng hạn, khi bạn đọc một vụ xong, nếu có ai hỏi “vụ này là về cái gì vậy” thì đa số các bạn sẽ nói là “vi phạm hợp đồng”. Nói thế đúng nhưng không đủ để có thể hiểu rõ vấn đề. Bạn nên nói “kiện nhau về chất lượng hàng hóa; về không trả đủ tiền...” – nghĩa là bạn phải đi sâu hơn, nói rõ hơn. Tôi xin nêu một thí dụ về việc này:



Bạn học luật là chính, thực tại được đưa vào để làm rõ luật. Chẳng hạn, khi giảng về quan hệ pháp luật, thí dụ được nêu ra cho bạn hiểu là A mua hàng của B.



Khi làm luật sư khách hàng đưa cho bạn một việc đã diễn ra (một thực tại). A mua hàng và cãi nhau với B là người bán. B đến bạn. Bạn phải phân tích trong đầu việc bán hàng của B rồi mới đối chiếu nó vào luật, mà luật ở đây là hợp đồng mà B đã ký với A. Đó là áp thực tại vào luật pháp.

Một khách hàng gửi email cho bạn nhờ bạn cho ý kiến về một vụ như thế này: Thuê nhà thầu A dựng một cái xưởng bằng thép tiền chế. Theo hợp đồng, công việc phải hoàn tất trong 190 ngày; nhưng cái mái bị chậm, mãi không xong; họ phải thuê nhà thầu khác là B làm. Công trình xong, trễ hạn hai tháng, nhà thầu A yêu cầu thanh lý hợp đồng. Thân chủ bạn muốn trừ tiền cái mái, phạt trễ hạn 10% trị giá hợp đồng, và giữ lại 5% cho bảo hành. Thân chủ hỏi bạn “làm như thế có đúng luật không” để nói chuyện với nhà thầu.

Khách muốn trừ tiền “cái mái”. Đó là thực tại. Và họ hỏi bạn về luật. Đây là sự kết dính giữa thực tại và luật pháp. Bình thường bạn sẽ nghĩ ngay ra đây là sự vi phạm hợp đồng. Đây là luật pháp. Tuy nhiên để trả lời, bạn phải liên kết “cái mái” với bản hợp đồng ký giữa hai bên. Muốn liên kết bạn phải kéo tấm kính; tức là cắt luật sang một bên mà đi vào sự kiện tức là “cái mái bị chậm”.

Trong hợp đồng sẽ không có điều khoản nào về “cái mái bị chậm”. Nhưng vì nói tới luật nên bạn không trả lời ngay mà phải nói khách hàng cho xem bản hợp đồng xây dựng để xem hai bên đã quy định những gì.

Trong khi chưa có bản hợp đồng, thì điều kiện đầu tiên – nằm ngoài luật lệ – là bạn phải có kiến thức về công việc xây dựng (chủ thuê, nhà thầu, vật liệu...). Đó là kiến thức thông thường. Trường luật trang bị kỹ cho bạn về luật, thí dụ luật xây dựng, nhưng không dạy cho bạn biết ngoài đời người ta xây dựng nhà cửa như thế nào. Vì thế, khi nắm “luật pháp” mà phải đụng với “thực tại” thì ít nhiều bạn bị ... chới với! Đi hỏi thì xấu hổ! Hơn nữa trong vụ này bạn sẽ không tìm thấy “cái mái” được ghi ở điều khoản nào trong bản hợp đồng! Nếu bạn đã đọc luật xây dựng, nghị định hướng dẫn thi hành, vẽ các quy định thành lưu đồ (flowchart) thì bạn đã biết các bước người ta làm theo luật khi xây dựng. Chăm chỉ hơn, nếu bạn có quyển giáo trình *Quản lý hoạt động xây dựng* của LS Lương Xuân Hùng đã được xuất bản và được ghi là “business book” hay quyển *100 Câu hỏi về hợp đồng trong xây dựng* của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam thì bạn có kiến thức về xây dựng; . Có kiến thức thì mới có thể kéo tấm kính được. Vậy khi hiểu thực tế về việc xây dựng thì bạn biết chủ thuê trả tiền từ từ theo từng hạng mục đã được nghiệm thu. Trong hợp đồng, việc trả tiền được ghi ở một điều, việc nghiệm thu nằm ở một điều khác.

Trong vụ này, khách hàng của bạn muốn trừ tiền cái mái. Để kéo “tấm

kính” bạn sẽ suy nghĩ như thế này. Trừ tiền cái mái tức là nhà thầu chưa làm xong nó; tức là nó chưa được nghiệm thu. Đây là thực tại. Kết nối nó với luật, bạn phải chứng minh là cái mái chưa được làm xong, chưa được nghiệm thu. Bây giờ bạn phải xem điều khoản về nghiệm thu trong hợp đồng. Vậy khi người ta nói muốn trừ tiền “cái mái” làm chậm thì bạn phải chiếu nó vào điều khoản “nghiệm thu” trong hợp đồng. Nếu bạn nghĩ trách nhiệm phải làm xong, quyền trừ tiền ... trong luật xây dựng v.v... thì đó là nghĩ về luật. Đó là tấm kính. Bạn phải kéo nó sang một bên, nghĩ đến thực tại là chưa làm xong thì ắt là chưa được nghiệm thu. Việc nghiệm thu sẽ hút bạn đi sâu hơn vào thực tế.

Suy nghĩ như thế xong, bạn hỏi khách hàng trong hợp đồng, việc nghiệm thu được ghi như thế nào. Thường hợp đồng ở ta quy định việc này trong điều về “Nghĩa vụ và trách nhiệm của chủ sở hữu”. Khách hàng cho biết là:

- Dự án sẽ được chủ sở hữu nghiệm thu khi (i) dự án đã được hoàn thành... và (ii) giấy chứng nhận nghiệm thu đã được chủ sở hữu cấp...;
- Kể từ ngày nhận được thông báo của nhà thầu, chủ sở hữu sẽ có thời hạn 7 ngày để kiểm tra công trình của dự án để tìm kiếm sai sót hoặc sự không tuân thủ...

Bạn thấy đấy, khách hàng hỏi về cái mái. Có câu nào trong hợp đồng nói riêng rẽ về cái mái đâu! Bạn phải nhìn rộng ra, và hỏi về việc nghiệm thu, vì việc này liên quan đến việc trả tiền cho mái nhà và trừ tiền. Kết hợp như đã nêu xong, bạn có thể trả lời cho thân chủ về mặt luật. Để trả lời, bạn sẽ hỏi ... và hỏi (nhớ đặc điểm của TDPL ở trên).

Bạn sẽ không hỏi: “Cái mái chưa được nghiệm thu phải không ạ?”. Không hỏi như thế vì trong hợp đồng bạn đã thấy bên nào phải đi bước đầu trong việc nghiệm thu. Vậy bạn sẽ hỏi khách hàng: “Nhà thầu đưa cho mình thông báo chưa nhỉ?”. Hỏi như thế là để xác định về một việc làm mà bản hợp đồng đòi hỏi. Khách hàng xác định thực tại (bạn đã biết); bạn xác định luật pháp (hỏi họ để có căn cứ pháp lý chắc chắn). Khi khách hàng xác nhận là không nhận được thông báo của nhà thầu thì bạn có thể nói với họ đại ý: “Trừ như thế là đúng luật; vì mái nhà chưa được nghiệm thu còn trừ bao nhiêu tiền, thì đó là vấn đề thương mại, hai bên sẽ bàn với nhau”. Xin lưu ý! Luật sư chỉ cho ý kiến về luật pháp thôi, không tư vấn về thương mại (tiền bạc bao nhiêu) vì đó không phải là nghề của... nàng!

## **Mục 2: Luật sư phải có óc phân tích để TDPL**

TDPL đòi hỏi luật sư phải phân tích đúng và nhanh. Óc phân tích là tư chất của luật sư. Tư chất là tính chất sẵn có hay điều tốt nhất của một người, thường là về mặt trí tuệ. Đây là giải nghĩa của các từ điển tiếng Việt phổ thông và chuyên ngành. Tư chất nằm bàng bạc trong mỗi người và chỉ lộ ra khi người ấy làm một công việc nào đó. Nhiều khi muốn cho nó bộc lộ thì người ta phải thử. Chẳng hạn, muốn học làm bác sĩ răng hàm mặt phải có khiếu về điều khắc, học kiến trúc phải “có hoa tay”, hay muốn học nhạc phải có nhạc cảm tốt. Tư chất cũng là tính chất cơ bản của một giới nghề nghiệp. Thí dụ, người nông dân thì chất phác; quân nhân thì dũng cảm và nghệ sĩ phải dễ hóa thân. Thí sinh trường luật không phải thi năng khiếu. Đến khi hành nghề, họ được coi là làm nghề tự do và là người lắm lý lẽ. Đường như luật sư được tôn trọng vì là người biết nhiều lý lẽ; tuy nhiên cũng có lúc họ bị coi là người có khả năng đổi trắng thay đen. Dẫu sao thì đó chỉ là cái nhìn của người ngoài ngành đối với luật sư.

## **V. Óc phân tích là tư chất của luật sư**

Đối với câu hỏi “để làm luật sư thì phải có phẩm chất gì, hay cái gì làm cho một luật sư khác với những người trong ngành nghề khác (như thầy giáo, bác sĩ hay bác nông dân)” thì câu trả lời thường là có bản lĩnh. Bản lĩnh là cái bạn tỏ ra cho người khác thấy, và thường là bạn cho thấy mình không bị người khác lôi kéo. Để có bản lĩnh bạn phải có cái gì bên trong mình? Theo ý tôi, để là một luật sư, bạn phải có óc phân tích. Đó là tư chất của luật sư. Có óc phân tích, lập luận của luật sư mới vững chắc, có sức thuyết phục, không bị ai lôi kéo và ít thay đổi lập trường. Chính khi ấy người khác sẽ bảo là bạn có bản lĩnh.

Ta đã biết hai công việc chính của luật sư là tư vấn và bào chữa. Đối với khách hàng cần tư vấn, họ thường đến hỏi luật sư về một vụ việc gì đó mà họ chưa biết đủ, biết không chắc nhưng muốn làm, muốn tránh thiệt hại về tiền bạc hay uy tín. Những việc khách hàng cần tư vấn thường chưa bị tranh chấp, hoặc có thể xảy ra, hoặc chỉ mới dự định làm. Khi đi tìm luật sư, khách hàng thấy mình thiếu kiến thức và kinh nghiệm trong vấn đề cần tư vấn, nhưng họ rành rẽ trong các lĩnh vực khác. Khi đã thiếu thì họ dễ bị

lẫn lộn trong vấn đề mình quan tâm. Tình trạng hiểu biết của khách hàng là như thế, nhưng về tâm lý họ không cảm thấy bị thúc bách. Họ cần biết, cần có giải đáp cho những điều mình hỏi để có thể quyết định ngay, nhưng họ cũng có thể chờ.

Đối với khách hàng cần luật sư bào chữa thì những gì họ hỏi đều đã diễn ra. Một vụ việc nào đó đã xảy ra, trong đó có khi họ là người chủ động (họ tạo ra việc đó), có khi là người bị động (bị rơi vào một hoàn cảnh nhất định). Họ cũng có thể là người muốn dùng luật pháp để đe dọa người khác, hoặc bị người khác đe dọa. Họ còn có thể là người liên can trực tiếp hay có quyền lợi trong một vụ đang tranh chấp hoặc là thân nhân của một người đang rơi vào hoàn cảnh đó. Ở trong các hoàn cảnh này, tâm lý của người tìm luật sư bào chữa thường là bối rối, lo âu và do đó cảm thấy một sự thúc bách. Họ cần được giúp đỡ để thoát ra ngay khỏi hoàn cảnh đang bao vây, hay làm sao để không còn bị lo sợ, bối rối.

Tâm lý và mức độ hiểu biết của hai loại khách trên khi đến tìm luật sư là như thế, nói một cách tổng quát hay có tính phổ biến. Muốn đáp ứng những yêu cầu ấy luật sư phải có cái gì, có tài ba gì, để phục vụ họ? Điều này dẫn đến tư chất của luật sư. Và đó là óc phân tích.

Khi gặp khách hàng trong các hoàn cảnh trên, thì yêu cầu đầu tiên và quan trọng nhất đối với luật sư là phải tỉnh táo, không được lẫn lộn. Muốn vậy luật sư phải am tường vấn đề, hình dung ra được hoàn cảnh mà khách hàng của mình đang bị vướng mắc hay muốn biết. Nhưng chỉ am tường vấn đề của khách hàng không thôi thì chưa đủ. Vì giả như chỉ nói đến sự am tường một vấn đề, một lĩnh vực nào đó, thì chưa chắc sự am tường của luật sư đã bằng một quyển tự điển bách khoa (encyclopedia). Sự am tường của luật sư phải khác với quyển tự điển bách khoa. Khác ở chỗ nào? Thưa, luật sư phải biết phân tích. Và đây mới là tư chất của luật sư. Nó làm cho luật sư trở nên không giống với những người ở trong các giới nghề nghiệp khác. Có thể nói đặc trưng của nghề luật sư là óc phân tích. Nếu họa sĩ phải có hoa tay, ca sĩ phải hát hay thì luật sư phải có óc phân tích.

Óc phân tích của luật sư đem ra sử dụng trong một vụ hình sự thì luật sư phải dựa trên lời trình bày, biên bản và bằng chứng để hình dung vụ việc đã xảy ra, xác định các diễn tiến của nội vụ, hoàn cảnh liên quan, cái nào hợp lý, cái nào vô lý, cái nào giả, cái nào thật, rồi so với tội danh, với khuynh

hướng xét xử của tòa án... để cuối cùng phân tích ra các yếu tố khách quan, khách thể, chủ quan và chủ thể của tội phạm. Tiếp theo, họ tìm xem trong vụ việc mà khách hàng mình can dự có hội đủ bốn yếu tố kia không. Cái nào thiếu hay không rõ thì sẽ bám vào đó, làm nổi bật nó lên để gỡ tội hay làm giảm nhẹ hình phạt cho khách hàng của mình.

Trong một vụ dân sự thì các yếu tố cấu thành tội phạm không có, cho nên luật sư không thể phân tích một vụ dân sự giống như một vụ hình sự. Trái lại, trong một vụ dân sự có nhiều tình tiết, xuất phát từ vụ việc mà hai bên đã thực hiện, nhưng vì một lý do nào đó mà nay họ tranh chấp. Các tình tiết kia được gọi là các sự kiện. Lấy thí dụ là có 10 sự kiện: khi bắt đầu phân tích, luật sư sẽ xem 10 sự kiện kia, nhưng sau đó loại bỏ dần để cuối cùng chỉ lấy một sự kiện quan trọng nhất – gọi là sự kiện mấu chốt – rồi đem áp nó vào luật pháp điều chỉnh, đặt câu hỏi pháp lý mấu chốt, hầu gỡ cái mối rắc rối nằm trong vụ đó rồi phanh dần bằng các câu hỏi khác. Quá trình phân tích trong các vụ hình sự hay dân sự được gọi là TDPL.

Mối liên hệ giữa TDPL và óc phân tích giống như một quả táo. Cái hột là óc phân tích, TDPL là phần thịt của quả táo. Nói cách khác, TDPL là cái cây, óc phân tích là rễ cây. Như thế nghĩa là để có thể TDPL, luật sư phải có óc phân tích. Vậy óc phân tích của luật sư là gì?

## VI. Nội dung của óc phân tích

Theo người xưa, óc phân tích gồm có các thành tố sau:

- (i) Hiểu biết (có kiến thức rộng và biết căn nguyên);
- (ii) Biết phân biệt;
- (iii) Suy xét theo một trình tự hợp lý; và
- (iv) Nói ra đúng, gọn và rõ.

Nhìn ở trên ta thấy óc phân tích của luật sư (về một vấn đề hay về một đề tài nào đó) thì cuối cùng sẽ được thể hiện ra bằng cách “nói đúng, gọn và rõ”. Vậy nói ngược lại ai có thể trình bày một vấn đề nào đó một cách “đúng, gọn và rõ” thì người ấy có óc phân tích và muốn làm luật sư thì không khó vì có tư chất của luật sư. Để cho rõ hơn, xin điếm qua các thành tố của óc phân tích nêu trên.

- **Kiến thức:** Muốn có óc phân tích thì trước hết luật sư phải có kiến thức rộng. Rộng là khi biết về một đề tài nào thì không chỉ biết “nó thế nào” mà còn biết “tại sao nó như thế”. Biết thế nào là biết về kỹ thuật; biết tại sao là biết về nguyên lý. Hiếu thảo là lòng nhớ ơn của con cái đối với bố mẹ (ấy là nguyên lý); ở ta con cái phụng dưỡng cha mẹ lúc già, ở nước khác con cái đưa bố mẹ vào nhà dưỡng lão (ấy là kỹ thuật). Luật sư có kiến thức về luật cạnh tranh thì cũng biết tại sao luật này xuất hiện, nó được ban bố để bảo vệ ai, cái gì và bảo vệ thế nào. Đối với luật sư, việc biết về nguyên lý của sự vật rất quan trọng; nó làm cho hiểu biết của họ khác với những người khác, sâu hơn người khác. Và khi đã nắm rõ nguyên lý thì có thể xoay xở ra kỹ thuật, rồi đặt tên cho kỹ thuật kia theo luật định. Thế là hợp pháp! Biết về nguyên lý thì sẽ nắm bắt nhanh điều khách hàng nói và biết họ đang ở đâu trong lĩnh vực mà họ hỏi mình. Điều này dẫn đến một hệ quả là hiểu biết của luật sư phải có tính thực tiễn để người bình thường hiểu được. Chính ở điểm này kiến thức của một luật sư khác với kiến thức của một vị tiến sĩ.

- **Biết phân biệt:** Kiến thức rộng nhưng phải nói sao cho người khác nghe mà không thấy mệt, không làm họ rối trí. Luật sư không thể “từ chuyện nọ, xọ sang chuyện kia”. Vậy luật sư phải biết phân biệt. Khi trình bày, hoặc khi nghe người khác nói, luật sư phải có khả năng phân biệt các sự vật, hiện tượng với nhau. Về sự phân biệt, tôi sẽ trình bày ở Phần 2, Chương 1, Mục 1.

Khả năng phân biệt của luật sư rất quan trọng; vì không phân biệt thì không phân tích được; do vậy cũng bối rối và lẫn lộn như... khách hàng! Phân biệt chỉ là làm rõ ràng giữa hai cái (quả mận và quả đào). Phân tích là làm rõ mối liên hệ giữa những cái đã được phân biệt.

- **Hợp lý.** Hợp lý là cách thức trình bày thuyết phục được người nghe. Sự hợp lý trong trình bày đã có từ thời cổ đại Hy Lạp và đã được diễn chế thành môn luận lý học (logic). Các nguyên tắc của luận lý học thì nhiều người biết; thí dụ như quy nạp và diễn dịch, nguyên tắc tương tự, suy luận đối nghịch... Luật sư phải sắp xếp các chi tiết trình bày theo sự hợp lý. Họ phải hỏi “có muốn ăn không” rồi sau đó mới hỏi “muốn ăn cái gì”. Các bà mẹ yêu dấu của ta lại thường bắt đầu hỏi con bằng câu sau!

- **Nói đúng, gọn và rõ.** Đây là thành quả, là biểu hiện trong thực tế của óc



phân tích của luật sư. Khi trình bày những gì đã nghĩ trong đầu mình, luật sư phải nói ra sao cho đúng, gọn và rõ. Chỉ khi ấy luật sư mới hoàn toàn thuyết phục được người nghe. Khi ấy họ tỏ ra có tư chất và nhờ vậy được tôn trọng. “Nói có gang có thép” là nghề của nàng, sự hùng biện của nàng cũng nằm ở đây.<sup>1</sup>

Óc phân tích là tư chất của luật sư. Nó là bộ rễ giúp tạo nên cái cây là tư duy pháp lý. Cái sau là một kỹ thuật và công cụ tri thức của luật sư. Nếu ông nông dân phải có cái cuốc, bác tiêu phu có cái rìu thì luật sư phải có tư duy pháp lý. Học phương pháp tư duy pháp lý không khó nếu như người học có óc phân tích.

Tuy nhiên ở ta, theo tôi, khi TDPL luật sư dễ bị lúng túng vì gặp trở ngại do cách sử dụng từ ngữ, thành ra nghĩ không nhanh; ở các nước khác họ không bị như thế. Khi tư duy thì các chi tiết từ thực tế bên ngoài đưa vào đầu óc của luật sư phải gọn và rõ. Thế nhưng, luật được giảng dạy ở các trường luật của ta thắm đậm tính chất triết học, ngôn từ sử dụng trang trọng nên dài dòng. Thí dụ một sự vi phạm thì được nói là “hành vi vi phạm, dấu hiệu vi phạm”. Thử dịch sang tiếng Anh thì viết thế nào? Hay tranh chấp về đất đai thì được nói là tranh chấp về quyền sử dụng đất. Làm sao ta có thể đo đạc và đóng cột mốc cho quyền sử dụng đất trong đầu!

Chúng ta sẽ bàn sâu hơn về óc phân tích của luật sư trong Phần 2.

---

<sup>1</sup> Đây! Bạn phải rất cẩn thận khi ở nhà với gia đình, và nhất là với chồng.

## CHƯƠNG 2

# Luật là một cái bình có hai quai

Trong nghề luật thì có nhiều người làm những công việc khác nhau: thẩm phán, kiểm sát viên, cán bộ pháp chế của các cơ quan, luật sư, công chứng viên... Ở đây, tôi đề cập hai người là cán bộ pháp chế và luật sư vì nó liên quan trực tiếp đến bạn.

Tôi đã ngẫm nghĩ về nội dung dạy và học trong thời gian đầu ở các trường luật của ta so với các thứ tương tự ở Pháp và Mỹ thì thấy trường luật ở ta đào tạo ra cán bộ pháp chế hơn là đào tạo luật sư.<sup>1</sup> Để tránh hiểu nhầm thì nói như thế cũng giống như nhận xét nhà máy ZYZ sản xuất các bộ phận cho nhà máy nhiệt điện, chứ không phải cho nhà máy thủy điện và không có hàm ý gì khác. Vậy tốt nghiệp xong bạn có đủ điều kiện để làm cán bộ pháp chế; nhưng bây giờ bạn chọn nghề luật sư. Cả hai cùng học luật, nhưng làm khác nghề, nên luật giống như một cái bình có hai quai. Trước kia, bạn nắm cái quai phải; nay bạn nắm quai trái. Như thế nghĩa là bạn sẽ phải thay đổi cách tiếp cận và vận dụng luật mà mình đã thành thạo. Tôi sẽ nói về điều ấy trong chương này.

### I. Các cách tiếp cận và vận dụng luật

Mình đã học luật như thế nào ở trường luật thì bạn đã biết. Tôi xin gọi đó là cách “tiếp cận và vận dụng luật pháp của cán bộ pháp chế” hay “cách tiếp cận A”. Bây giờ, làm luật sư bạn sẽ tiếp cận và vận dụng luật theo một cách

---

<sup>1</sup> Trong quyển *Những vấn đề cơ bản về Nhà nước và Pháp luật* do Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật xuất bản năm 1995 thì đào tạo pháp luật là một loại hình của thông tin pháp lý nhằm mục đích đào tạo ra các chuyên gia về pháp luật đảm nhận các nhiệm vụ nghiên cứu, giảng dạy pháp luật, nhiệm vụ áp dụng pháp luật, thực hành luật. Khi đề cập tình hình đào tạo luật pháp ở nước ta, quyển sách nhắc tới các khoa luật, trường đại học luật. (Sách trang 357)

khác. Tôi gọi đó là “cách tiếp cận và vận dụng luật pháp của luật sư” hay “cách tiếp cận B”. A và B là hai cái quai của một cái bình lớn. Và tôi nói về cái quai bên phải bạn đã quen nắm.

Trước hết “tiếp cận” là gì? Xin lấy một thí dụ. Có một vụ giết người. Cơ quan điều tra phải đi tìm thủ phạm. Bắt thủ phạm là cái đích. Khi bắt tay điều tra, họ có thể chọn một trong hai hướng đi: tập trung đi tìm thủ phạm (người), hay đi tìm dụng cụ gây án (con dao, khẩu súng). Mỗi hướng là một cách tiếp cận. Tương tự, đi lên chùa Thiên Mụ ở Huế, bạn có thể chọn cách đi từ dưới lên, từ bên cạnh sang, hay đằng sau đến. Vậy, khi ta xem xét một vấn đề nào ta có thể bắt đầu theo một hướng để từ đó đi xa hơn hầu đạt mục đích. Cách tiếp cận là hướng tìm tòi. Người ta còn gọi nó là khảo hướng (approach). Vậy ta có hai cách tiếp cận khi sử dụng luật. Một là của cán bộ pháp chế, một là của luật sư.

## A. Cách học và sử dụng luật của cán bộ pháp chế

Định nghĩa theo công việc, cán bộ pháp chế là người viết luật cho người khác áp dụng và giám sát việc thực hiện luật pháp<sup>1</sup>. Trong hình thái kinh tế – xã hội xã hội chủ nghĩa, nhà nước thống lĩnh mọi hoạt động; mọi tư liệu sản xuất nằm trong tay Nhà nước; việc sản xuất được thực hiện theo kế hoạch; mọi người có cuộc sống bình đẳng với nhau, nên xã hội ít có tranh chấp. Như vậy, Nhà nước không cần đào tạo luật sư mà cần có nhiều cán bộ pháp chế để tăng cường pháp chế. Muốn đào tạo các cán bộ như vậy, phải có một chương trình giảng dạy phù hợp.

- Về quan niệm: Thể hiện qua môn Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, ở những chương cuối, các bạn đã lần lượt học các đề tài: quy phạm pháp luật, quan hệ pháp luật, thực hiện pháp luật, vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý, pháp chế, tăng cường pháp chế. Sự sắp xếp các đề tài cũng như từ ngữ dùng trong đó cho thấy người thiết kế chương trình muốn đào tạo ra các cán bộ pháp chế. Những người

<sup>1</sup> Trong sách *Những nội dung cơ bản của Bộ luật Dân sự* của Bộ Tư pháp, xuất bản năm 1997, trong một thí dụ quyển sách viết “Công dân A đến một cửa hàng kim khí điện máy...”, t.108. Vậy tác giả khi viết đã coi mình là chính quyền nên mới nhìn người khác là công dân; nếu không thì đã dùng từ “ông A”. Trước năm 1988, chỉ những ai làm trong ngành Nội chính mới dễ dàng được cử đi học các khóa luật.

## CÁN BỘ PHÁP CHẾ - Cách tiếp cận A



này viết luật cho người khác áp dụng. Họ đứng ở bên ngoài, đứng bàng quan, không can dự vào sự vận hành của luật pháp đã được viết cho người khác. Họ không vận dụng pháp luật vào thực tế cho một sự việc có thể hay đã xảy ra.

Bạn đã được đào tạo để tiếp cận và vận dụng luật theo cách đó. Đó là cách tiếp cận A.

Khi tiếp cận luật pháp như thế, tình cảnh hay vị trí của bạn giống như một người đứng trước một tòa nhà có người sinh sống bên trong. Tòa nhà có nhiều chi tiết: (i) nó được ngành luật nhất định điều chỉnh; (ii) những người ở trong được gọi là chủ thể của pháp luật, có địa vị pháp lý; (iii) khi họ giao dịch với nhau thì được gọi là quan hệ pháp luật; (iv) những quy định điều chỉnh sinh hoạt của họ trong tòa nhà được gọi là quy phạm pháp luật; (v) việc thực hiện luật pháp của họ được nhìn theo khía cạnh phạm luật hay không – tức là pháp chế và (vi) luật pháp phải được bảo đảm tuân thủ theo những nguyên tắc thống nhất – tức là tăng cường pháp chế. Bạn được dạy về các điều từ (i) đến (v) và có nhiệm vụ (vi).

- Về học thuật: Khi học từng ngành luật, bạn học các nội dung theo thứ tự. Lấy ngành luật dân sự làm thí dụ thì đó là: đối tượng điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh, quan hệ pháp luật (chủ thể của quan hệ,

khách thể của quan hệ...) Qua những đề tài này, bạn được chỉ cách thức soạn thảo luật lệ; bạn được hướng dẫn để nhìn những người mà bạn sẽ ra luật cho họ, vốn là “chủ thể” hay “đối tượng” và có một “địa vị pháp lý”. Bạn không can dự vào sự vận hành của luật pháp và đứng bên ngoài “tòa nhà”, nên những người thiết kế chương trình muốn trang bị cho bạn thật nhiều kiến thức; họ bèn trừu tượng hóa các phần khác nhau của tòa nhà bằng cách dùng đến triết học. Là một ngành học như các ngành khác (triết học, thần học, y khoa ...), ở những nước khác người ta gọi là “ngành luật” (law, droit) thì ta gọi là “khoa học pháp lý”. Yếu tố phạm tội của một cá nhân được phân tích tỉ mỉ theo các cặp phạm trù trong triết học: chủ quan – khách quan, chủ thể – khách thể, trong khi các nước khác dựa trên luật La Mã xưa gồm yếu tố tinh thần, vật chất và tội phạm. Những văn bản khác nhau, với thứ bậc khác nhau (luật, nghị định, thông tư) được trừu tượng hóa thành “quy phạm pháp luật”. Tất cả đều hợp lý và cần thiết cho chỗ đứng và vai trò mà người thiết kế chương trình muốn bạn nắm. Vai trò của bạn là không can dự vào sự vận hành của luật pháp, nhưng là soạn thảo luật lệ cho người khác áp dụng và kiểm tra người ta thì hành theo cách “tăng cường pháp chế”.

Chắc bạn còn nhớ, ở trường luật, trong quá trình học và khi đi thi, bạn được yêu cầu trả lời câu hỏi “Vi sao luật lại ban hành như thế này, mà không là như thế kia?” hoặc “Mục đích của việc ban hành chính sách, quy định này để làm gì?”.

Cách tiếp cận A sắp xếp luật pháp cho bạn học theo hai tiêu chí: (i) coi bạn là người không can dự vào sự vận hành của luật pháp và (ii) luật pháp được trừu tượng hóa ở mức cao. Do cách đào tạo, nên khi hành nghề, cán bộ pháp chế thường suy nghĩ như sau:

- Mình viết luật cho công dân; mình quản lý các công dân. Vậy mình đứng ở trên, không dính dáng gì đến các người ấy;
- Nhìn họ trong khuôn khổ quan hệ pháp luật của họ;
- Không vi phạm vào địa vị pháp lý của họ.

Nắm vững những điều đó, công việc của cán bộ bảo đảm hầu như không có sai sót. Ở trường bạn học rất giỏi thì bây giờ chúng trở thành não trạng của bạn sau khi ra trường.

Làm luật sư, công việc của bạn thay đổi nhiều lắm. Bạn sẽ phải tiếp thân chủ. Họ trả tiền cho bạn nên họ “ngang cơ với bạn” – đôi khi cao hơn, nếu bạn cần tiền! Họ đem đến cho bạn một tình huống, với những con người, thời gian và địa điểm nhất định. Trước mặt bạn không phải là các chủ thể với các quan hệ và quy phạm pháp luật mà là một thực tế rằng: “Tôi buồn bán với thằng Mít, nó lừa tôi thế này nà; nhờ luật sư giúp tôi vạch mặt nó, tốn kém bao nhiêu tôi cũng chịu!”. Khi dùng cách tiếp cận A chiếu rọi vào thực tế trên, bạn phải nối kết “thằng Mít” với “chủ thể”; tức là phải thực hiện một quá trình “liên hệ với thực tế”. Quá trình này đòi hỏi thời gian và bạn có thể lẫn Mít với một chủ thể khác trong nội vụ. Khi làm luật sư, bạn không chỉ trả lời những câu hỏi hay được hỏi ở trường (để giải thích cho khách khi cần), mà bạn còn phải trả lời câu hỏi “quy định này phải được dùng như thế nào trong vụ này”. Khi đi học, bạn được hỏi “luật này áp dụng cho trường hợp nào”, còn khi làm luật sư, bạn phải tự hỏi mình “trường hợp này thì áp dụng quy định nào đây?”. Bạn phải có một cách tiếp cận khác và việc đó đòi hỏi bạn phải có não trạng của luật sư.

## B. Cách học và vận dụng luật của luật sư

Tôi xin dùng một hình ảnh khác, rất đơn giản và do đó có thể có thiếu sót, để mô tả sự khác biệt giữa hai cách tiếp cận.

Trong một hồ bơi có bốn người gồm hai cô hai cậu, và họ đang chơi bóng nước. Với cách tiếp cận A, những chi tiết này được gói ghém trong “quy phạm pháp luật điều chỉnh việc chơi bóng nước”. Ở đó bạn “không can dự” và lại “suy nghĩ trừu tượng” nên bạn giống như một người đứng trên bờ hồ. Bạn thấy cả cái hồ là quy phạm pháp luật, những người đang chơi là các chủ thể và khi họ ném bóng cho nhau thì quan hệ pháp luật phát sinh. Rất đúng chừng nào bạn còn đứng trên bờ hồ.

Tuy nhiên, là luật sư, bạn sẽ được một trong bốn người đã chơi bóng đến kể lể rằng: “Ông giúp tôi thưa cái thằng mặc quần đỏ mà hôm nọ ông đã thấy. Nó ăn gian, rồi nó giật le với con bò, đá cái chân vịt vào tôi, trầy da toác thịt đây nè!”. Thế là, về mặt tinh thần, bạn đã bị kéo tụt xuống hồ bơi và phải về phe với một người! Ở dưới hồ, mọi thứ đối với bạn không còn giống như ở cách tiếp cận A nữa. Chẳng hạn, hồ bơi là “luật lệ chơi bóng nước” chứ không phải là quy phạm pháp luật; thân chủ bạn trở thành nạn nhân và anh chàng

## LUẬT SƯ - Cách tiếp cận B



quần đồ thành thủ phạm; rồi cô bồ của anh ta là nhân chứng. Ở đây có tới hai nhân chứng, và họ có thể nói khác nhau; họ không còn là các chủ thể vô cảm nữa; việc thân chủ bạn bị thương không còn là kết quả của một quan hệ pháp luật mà là đòi bồi thường. Khi nghĩ như thế thì bạn đã tiếp cận luật pháp theo cách của luật sư! Ở các nước khác, sinh viên được dạy luật theo cách tiếp cận B; do vậy khi hành nghề, họ làm việc dễ dàng hơn so với bạn.

Cách tiếp cận B có làm cho cái hồ và các người liên quan bị biến thể đi không? Thưa không. Vẫn cái hồ ấy, những con người ấy, tất cả còn nguyên xi. Sự thay đổi chỉ là cách nhìn, cách gọi tên, cái vỏ ngoài. Cách tiếp cận B không làm biến đổi nội dung luật pháp. Vẫn quy phạm pháp luật ấy, phần giả định, quy định, và chế tài ấy. Thế nhưng nó giúp bạn áp dụng thực tế vào luật lệ nhanh hơn vì không phải đi qua quá trình “liên hệ với thực tế”.

## II. Hệ quả của sự khác biệt trong suy nghĩ

Tôi lấy vài thí dụ để nêu lên sự khác biệt giữa hai cách A và B.

Có một cô bạn kể chuyện rằng: “Sáng đi học, tớ mua xôi ăn, ấy là tớ đã “giao dịch” rồi; tớ tự nhiên thành “một bên” trong cái “giao dịch mua-bán”

xôi của tó, “bên kia” là bà bán xôi. Rồi thì tó trể học, tó quên lấy tiền thối, bà bán xôi vì tham chẳng nhấc. Tó phóng vù đến trường, khi sực nhớ ra, lòng đau như cắt, cả ngày ngồi không yên, tức anh ách. Có lúc nóng trời quá, tó còn định soạn thảo một cái đơn, rồi đem ra Tòa dân sự Quận 1 (nơi bà bán xôi thường trú) để kiện đòi hoàn trả số tiền còn thừa và bồi thường cho việc tinh thần tó bị khủng hoảng không thể học hành gì ngày hôm đó. Vậy là tranh chấp xảy ra.

Tó nghĩ lung lăm, bây giờ tó đặt câu hỏi là “Bà bán xôi có vi phạm luật dân sự không?” và “Liệu tó có được pháp luật bảo vệ trong trường hợp này hay không?”

Cậu thấy không, do được đào tạo từ trường luật nên tó thật là “gạo”.

Tó nghĩ, chắc cái Hậu bạn tó, khi nó bị mất tiền thối như tó, nó chỉ hỏi: “Làm sao lấy lại được tiền đây?” Đó là sự khác biệt!

Dù sao hai câu hỏi trên cũng là các câu hỏi pháp lý, không ai bảo nó sai; nhưng vận dụng luật pháp để giải quyết tranh chấp – vụ trên – thì các luật sư đã hành nghề không “nghĩ lung” kiểu ấy!

Họ sẽ làm thế này. Trước hết, họ sẽ hỏi kỹ cô bạn tôi các chi tiết của vụ việc để phân tích xem việc cô ấy không được thối lại tiền là (i) do cô ấy quên; (ii) bà bán xôi đã lấy tiền ra trả nhưng cô ta đã phóng xe đi; (iii) bà ấy khi thấy bạn tôi có vẻ quay lưng đi, tiền đã sẵn trên tay, nhưng thấy thế bèn giả vờ bán, rồi lờ luôn. Sau khi đã chắc chắn là cô bạn tôi đã quên, luật sư bèn đặt hai câu hỏi pháp lý:

- Có thật bà ấy đã lấy tiền ra mà cô kia đã phóng xe đi? Nếu thật, thì lỗi là của cô bạn tôi; do đó không được trả lại tiền thừa. Bà bán xôi không làm thiệt hại cô ta.

- Bà ấy có cố ý không trả lại tiền cho cô kia không? Nếu có thì mới làm thiệt hại, và vì gây thiệt hại nên mới vi phạm luật, và luật buộc phải trả lại tiền.

Bạn thấy chứ nhỉ? Cách luật sư suy nghĩ khác sinh viên luật. Luật sư nghĩ: “Gây thiệt hại – và vì thế phạm luật”. Còn sinh viên nghĩ: “Vi phạm luật – vì đã gây thiệt hại”. Ngoài ra, cách tiếp cận mà bạn đã quen sẽ làm cho bạn khi mới vào nghề thường chỉ nói đến luật một cách chung chung, khơi khơi, mà không biết kết nối nó vào một đối tượng nào đó (mà thường là một người, vốn có nhiều tư cách khác nhau).



Thí dụ thứ hai. Ngày xưa, bạn nhìn một cá nhân hay một công ty theo “địa vị pháp lý” của họ. Theo cách này, bạn coi cá nhân và công ty kia mỗi cái là một chủ thể, đứng riêng rẽ. Họ giống như hai quân cờ mã, pháo trên bàn cờ tướng; tức là chúng tách biệt nhau (bạn gọi chủ thể A, chủ thể B). Bây giờ là luật sư, bạn sẽ nhìn cả hai theo “tư cách” của họ; bạn sẽ gọi người kia là “bên mua” còn công ty là “bên bán”. Do đó bạn thấy họ có liên can với nhau, bên giao hàng, kẻ trả tiền. Đó là cách tiếp cận B. Vẫn là các chủ thể ấy; nhưng ở mỗi cách, họ được gọi tên khác nhau.

Thí dụ thứ ba. Ngày trước, khi thảo luận trong lớp về vụ A bị B cầm cây đuổi đánh, anh ta chạy rồi nhặt được một cây sắt và đánh lại; chẳng may cây sắt kia đâm trúng cạnh sườn B, gây thương tích. Vậy A phạm tội gì? Khi ấy, bạn nghĩ tới luật ngay; có vẻ như tội vô ý gây thương tích, điều 108 hay 109 LHS; sau đó bạn chọn các chi tiết trong vụ kia để lập luận chứng minh tội phạm mình nghĩ.

Nay là luật sư, bạn sẽ làm ngược lại! Bạn phải xem xét các tình tiết của nội vụ trước, và phân tích các sự kiện: (i) bị cầm cây đuổi đánh, nhặt được cây sắt, đâm vào cạnh sườn; (ii) rồi đi sâu hơn, nhặt được cây sắt như thế nào: thấy dọc đường khi chạy, hay thấy nó dựng trên hè nhà người ta rồi chạy đến lấy? Bên kia làm gì; tỷ lệ thương tật?... Tiếp theo bạn đặt ra câu hỏi pháp lý: đánh lại như thế có phải là phòng vệ hay không? Chính đáng hay không, cố ý hay vô tình? Rồi bạn phải nghĩ tới giấy chứng thương, tỉ lệ thương tật... Dựa trên các câu hỏi kia bạn sẽ tìm điều luật phù hợp trong LHS. Thí dụ nếu thấy tỉ lệ thương tật của B chưa đến 10% thì A chưa chắc đã bị tội; nhưng A chạy vào hè nhà người ta lấy cây sắt đánh, thì chắc là cố ý. Bạn phân tích sự kiện trước rồi áp nó vào luật. Vậy là bạn “lấy sự kiện áp lên luật pháp”.

Vì phải thay đổi cách suy nghĩ nên lúc bắt đầu tập sự các bạn sẽ “bị bơi” khi được giao việc và phải mất vài năm mới biết cách TDPL, nhưng không có hệ thống. Trong khi ấy, các luật sư đã hành nghề lâu thì họ thành thạo với phương pháp, thậm chí nó trở thành “máu” nghề nghiệp. Mục tiêu của tôi chỉ là cố gắng làm cho “quá trình vất vả” của bạn sẽ rút xuống còn một năm, hay ít hơn với điều kiện phải bàn luận với các đồng nghiệp khác để cho kiến thức vỡ ra từ từ.

Vì mang não trạng cán bộ pháp chế nên trong thời gian đầu làm luật sư, trong cách suy nghĩ của mình bạn dễ mắc vào “các tật” sau:

- Bạn không biết mình đang đứng trên và đứng ngoài thân chủ, khi nghĩ về họ như chủ thể, đối tượng, các bên.
- Bạn không tập trung vào quyền lợi của thân chủ mình, mà thường nghĩ cả đến bên đối phương vì nghĩ đến sự công bằng cho cả hai. Như thế vô tình đang làm chánh án. Chánh án lo cho hai bên, luật sư thì lo cho một bên, người trả tiền cho mình.
- Bạn khó thoát khỏi cách suy nghĩ đã quen về quan hệ pháp luật, và địa vị pháp lý của thân chủ. Bạn thường quan tâm đến chuyện họ có quyền gì, nghĩa vụ gì; thay vì phải tìm hiểu họ được yêu cầu cái gì? Với ai? Hay phải bồi thường thế nào?

Để tránh hiểu nhầm, một lần nữa, tôi xin thêm như thế này. Khi thay đổi cách suy nghĩ, chúng ta không hề thay đổi nội dung của luật pháp. Thí dụ, nội dung Luật thương mại giống như một tờ giấy; trong cách tiếp cận A, bạn dùng dao để cắt; bây giờ ở cách tiếp cận B bạn dùng kéo. Chúng ta không thay đổi tờ giấy (luật pháp), chỉ thay đổi cách “cắt giấy”.<sup>1</sup>

Tóm lại, sự so sánh ở trên là để bạn thấy hai cách khác nhau, hiểu tại sao, khi đó bạn sẽ dễ tiếp nhận một cách làm khác mình chưa quen. Thực ra, với cách tiếp cận A, bạn cũng vẫn suy nghĩ để giải quyết các vụ án được; nhưng nó lâu và không chính xác bằng cách B. Điều này cũng giải thích tại sao có nhiều vụ án đi lên đi xuống qua ba tòa, sáu lượt, kéo dài hàng năm mà vẫn không xong. Vậy ai đang làm gì thì cứ làm như thế; nhưng muốn chuyển sang làm luật sư thì nên thay đổi cách tiếp cận luật. Trước kia, nắm quai phải của cái bình, bây giờ nắm quai trái! Cách nắm được trình bày trong chương kế tiếp đây.

---

<sup>1</sup> Bạn có thể trách tôi chỉ nói về TDPL mà lúc thì dùng “con dao” khi lại “cái kéo”, chẳng nhất quán, làm rối óc... tôi chỉ đang cố gắng giúp bạn hiểu một cái gì trừu tượng trong từng trường hợp nhất định. Làm sao để bạn hiểu quan trọng hơn sự nhất quán khi dùng thí dụ.

## CHƯƠNG 3

# Luật pháp dạy cho luật sư

Luật sư tiếp cận luật pháp trên căn bản của từng cá nhân, theo tư cách của họ: bên nguyên hay bên bị. Do đó, khi có một vụ tranh chấp xảy ra (bạn gọi là mối tương quan pháp lý), thì luật sư phải xác định khách của mình là ai trong vụ kia. Người bên kia là gì? Hay tư cách của họ là gì? Luật dạy cho luật sư ở Pháp và các nước khác được sắp xếp để cho họ có khả năng trả lời câu hỏi kia nhanh chóng. Và nền tảng của cách dạy đó là gắn luật pháp với con người. Luật đó lấy con người làm nền tảng khi được giảng dạy.

### **Mục 1: Tư cách xác định quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi người**

Tư cách chính là “địa vị pháp lý” của một thể nhân hay pháp nhân mà bạn đã học. Khi bạn nhìn “người sử dụng đất” theo địa vị pháp lý của họ thì họ có những quyền lợi và nghĩa vụ do luật định. Ta hình dung một người có hai cánh: cánh bên phải là các quyền lợi của họ; cánh bên trái là các nghĩa vụ. Con người có hai cánh ấy, thí dụ cô Lan, không tranh chấp với ai. Bạn có thể viết về cô Lan, một người sử dụng đất; cô ấy phải thế nợ thế kia. Tha hồ. Ngoài ra, bạn có thể bàn rất sâu về mỗi cái cánh. Đây là cách bạn nhìn một người theo địa vị pháp lý. Ở đó các quyền lợi và nghĩa vụ của họ là một bản liệt kê; tức là chúng ở thể tĩnh, im lìm.

Nay cũng vẫn con người ấy, cô Lan, phải tranh chấp với người khác, ông Ba; vì một trong những quyền lợi của cô bị xâm phạm, thí dụ chuyển nhượng đất mà không được trả tiền. Lúc ấy, bạn phải nhìn cô Lan với... một cánh! Cánh quyền lợi thôi. Thậm chí chỉ một điểm trong cái cánh đó (quyền được đòi tiền vì đã chuyển nhượng quyền sử dụng đất). Nhưng nếu chỉ nhìn có mỗi cô Lan thì bạn cũng sẽ chẳng bảo vệ được gì cho cô! Ai vi

phạm vào quyền lợi ấy chứ? Vậy bạn phải nhìn sang ông Ba, cũng chỉ một cánh thôi. Cánh nghĩa vụ, và chỉ một điểm trên cánh đó (nghĩa vụ trả tiền). Nhìn hai người theo bốn cánh thì chẳng bao giờ bạn giải quyết được sự tranh chấp của họ.

Vậy bạn phải nhìn họ theo tư cách. Một bên đã chuyển nhượng đất, một bên chưa trả tiền. Tư cách là thể đứng của một người này đối với một người khác trong khuôn khổ của luật pháp. Mà luật pháp thì không phải chỉ có các văn bản luật, mà còn có những quy định mà hai người đã thỏa thuận với nhau, ở trong hợp đồng chẳng hạn. Và bạn phải đứng về một bên nhất định.

Trở lại với “người sử dụng đất”, nhìn người ấy theo địa vị pháp lý thì quyền lợi và nghĩa vụ của họ đứng im; nhìn theo tư cách thì những quyền lợi của họ trở thành sống động và chúng xung đột với nhau. Khi ấy bạn không gọi cô Lan là “người sử dụng đất” mà là “người bán đất”; như thế sẽ liên tưởng ngay đến “người mua đất và phải trả tiền”: ông Ba nhớ! Một người có quyền lợi; một người có nghĩa vụ; do vậy, người trước tranh chấp khi quyền lợi của họ bị người sau vi phạm. Khi ấy thì sẽ có một người nhờ đến bạn và bạn tham gia vào vụ tranh chấp. Dùng từ ngữ chính xác thì cô Lan là người chuyển nhượng quyền sử dụng đất; còn ông Ba là người nhận chuyển nhượng quyền ấy.

Trình bày cách khác, khi bạn nhìn thân chủ của mình và người giao dịch với họ theo “địa vị pháp lý” thì giống như khi bạn đứng trên cao nhìn 32 quân cờ trong một bàn cờ tướng; bạn thấy chung chung, không phân biệt tướng, sĩ, hay tượng. Nhưng nếu bạn nhìn từng con một theo vai trò của nó thì sẽ phân biệt xe, pháo, mã, thấy ngay sức mạnh và nước đi của mỗi con. Đó là sự khác biệt về ý nghĩa của “địa vị pháp lý” và “tư cách”. Trong TDPL bạn phải đổi cách nhìn “địa vị pháp lý của con tượng” sang “con tượng”, tức là từ “địa vị pháp lý” sang “tư cách”.

Như bạn sẽ biết sau này, mục đích chính của luật pháp là ấn định trật tự và để bảo đảm cho trật tự được tuân thủ; vì thế luật đặt ra trách nhiệm trong khuôn khổ quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi đối tượng điều chỉnh. Khi còn đi học, ta bàn về “địa vị pháp lý”. Nhưng khi các quyền lợi và nghĩa vụ kia xung đột với nhau, ta phải chuyển sang “tư cách” để biết quyền lợi nào, của ai, bị vi phạm hay không.

Danh từ “tư cách” trong luật khác ý nghĩa với “tư cách” trong luân lý. Cái trước là vị trí của mỗi người trong một giao dịch; cái sau là cách thức cư xử hay hành vi của một người nhất định (có triết gia gọi là cử thái, tiếng Anh là “behavior”). Tư cách theo nghĩa luân lý cho biết một người nào đó có đáng hoàng, đứng đắn hay không. Thí dụ như bạn nói “Ông ấy có tư cách”. Thế nhưng cũng nói câu y như thế trong lĩnh vực luật pháp thì nó có ý nghĩa ông ấy ở trong một vị trí và có quyền lợi và nghĩa vụ nhất định theo luật định.

Khi giải quyết tranh chấp, ta phải đi tìm tư cách của khách hàng mình trong giao dịch liên quan, để xác định trách nhiệm và quyền lợi của họ. Đó là “lợi ích hợp pháp” của họ mà họ thuê bạn... bảo vệ. Bạn dùng danh từ “tư cách” để mình dễ nhập vào làm một với thân chủ trong suy nghĩ của mình.

Các bạn không quen thuộc với “tư cách” lắm. Vì là cán bộ pháp chế các bạn không dùng tới nó. Thậm chí nó không được ghi trong quyển *Từ điển luật học* to tướng của Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp xuất bản năm 2006, dày 906 trang. Trong các từ điển luật học của Pháp hay của Mỹ đều có. Pháp gọi là *capacité* và Mỹ là *capacity*. Đó là năng lực để làm những thứ hay thực hiện các hành vi của đời sống dân sự hay chính trị.

Tuy nhiên, khi vì nghề nghiệp, bạn bị kéo “xuống hồ”. Lúc ấy, bạn cần biết mình về phe nào, phải làm gì, thì sau đó mới chỉ dẫn cho thân chủ được. Thân chủ, qua lời kể, đưa cho bạn một vụ việc trong đó có các sự kiện; bạn phải phân tích và nối kết chúng với luật lệ bạn biết. Bạn phải hình dung ra thân chủ của bạn, đối phương của người ấy, và luật sư của họ nữa; đó là chưa kể đến những người thứ ba như công an, viện kiểm sát, tòa án. Bạn phải cân nhắc “liệu rằng nói thế này họ sẽ bác bỏ hay không, nếu có thì phải thay đổi thế nào”. Bởi theo lẽ tự nhiên, muốn thuyết phục được họ (đặc biệt là tòa án) thì bạn phải cố gắng trình bày giải pháp rõ ràng, hợp vẻ tình, đúng về lý. Và cách làm là TDPL.

## I. Một người có nhiều tư cách

Trong cuộc sống hằng ngày, mỗi người có nhiều tư cách. Thí dụ, ở nhà với bố mẹ, ông A là con (Luật hôn nhân gia đình – quan hệ huyết thống); đến trường dạy học ông ta là thầy giáo, hiệu trưởng (Luật giáo dục – quan

hệ hành chính); ra chợ mua hàng lại là người mua (Luật dân sự – quan hệ mua bán).

Do vậy, những quyền lợi và nghĩa vụ của mọi người dễ đụng chạm nhau. Đó là sự tranh chấp về quyền lợi. Luật sư được thuê để giải quyết các sự tranh chấp trong một giao dịch. Vậy công việc chính của luật sư là xem xét quyền lợi và nghĩa vụ của bên thuê mình trong một giao dịch và đừng nhầm lẫn về tư cách của họ.

## II. Tư cách là điểm xuất phát để gỡ rối tranh chấp

Vì phải gỡ rối vụ việc để tìm giải pháp, nên tôi đổi cái nồi méo thành một cái cuộn dây bị rối. Muốn gỡ nó, ta phải tìm cái mắt nào rối nhất; gỡ cái mối ấy ra trước nhất, rồi từ từ gỡ các mối khác. Cuộn dây rối tiêu biểu cho vụ việc. Cái mắt rối nhất là tư cách. Chúng ta đã biết cơ bản về tư cách, nay sẽ đào sâu hơn.

Khi TDPL, bạn phải xác định tư cách của thân chủ bạn để biết quyền lợi và nghĩa vụ của người ấy trong vụ việc; tiếp theo bạn định ra tư cách của những người khác. Vì nghĩa vụ của người này là quyền lợi của người kia nên khi nhìn tất cả các quyền lợi và nghĩa vụ của các bên (có thể là hai, ba hay bốn bên) trong vụ việc, bạn sẽ thấy ra ngay ai vi phạm vào quyền lợi của thân chủ bạn và thân chủ bạn chịu trách nhiệm với ai.

Để dễ nhớ tư cách, bạn tưởng tượng một *khối đá vuông có cây dù ở trên*. Khối đá là tư cách; cây dù là nghĩa vụ khi nó xòe ra, là quyền lợi khi nó cụp vào. Một người phải đứng trên khối đá thì mới có cái dù. Tôi không biết các bạn có bí quyết gì; nhưng tôi chỉ cho bạn một bí quyết là đầu tiên phải xác định tư cách của thân chủ bạn và của các người khác trong nội vụ. Bạn phải nhìn ra các khối đá khác nhau trong sân vườn (vụ tranh chấp). Nói cách khác, bạn phải tìm ra khối đá vuông họ đang đứng ở trên là gì. Khi biết khối đá bạn thấy cây dù. Nhưng muốn ấn định được tư cách, bạn phải xác định được giao dịch, mà các bạn gọi là mối tương quan pháp lý.

Trong LDS của ta, tư cách nằm trong khái niệm “năng lực pháp luật dân sự của một cá nhân” mà nội dung của nó được ghi trong điều 15 rằng: “Cá nhân có các quyền: quyền nhân thân gắn với tài sản và không gắn với tài sản; quyền sở hữu, quyền thừa kế và các quyền khác đối với tài sản và



quyền tham gia quan hệ dân sự và có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó”. Vậy LDS của chúng ta không dùng “tư cách”, nhưng dùng từ “năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự”, và khi được triển khai thành bài học thì thành “địa vị pháp lý”; nhưng khi dịch sang tiếng Anh trong bản chính thức (Công báo) thì người ta lại dịch là “capacity”, tức là tư cách.

Chìa khóa của TDPL là luôn luôn đi tìm và nắm lấy tư cách của những người có liên quan trong vụ việc được trình bày với mình. (*Tìm khối đá vuông trên đó sẽ thấy cây dù*). Muốn tìm ra cách thì phải xác lập mối tương quan pháp lý của các bên trong mỗi giao dịch. Từ mối tương quan, bạn xác định tư cách, rồi từ tư cách mà định ra quyền lợi và nghĩa vụ bị tranh chấp. Ở đây, tôi nêu lên “tư cách” cho hai mục đích: (i) để bạn nhớ và nắm rõ điểm căn bản và (ii) để dẫn bạn vào Mục 2 của Phần này mà ở đó ta sẽ tập trung vào các quyền lợi của một người, dựa trên tư cách của họ. Dưới đây tôi nêu một vụ có thật, đã đăng báo để bạn thấy sự quan trọng của việc xác định tư cách. Nó giúp bạn tìm ra cách giải quyết.

### III. Một thí dụ về xác định tư cách: *Ai là chủ năm tờ vé số độc đắc*

#### A. Nội vụ

Sáu giờ ngày 10/9/1996, chị Phượng (con một chủ đại lý vé số cấp II ở Đồng Tháp tên là Phát) đưa một cọc vé số 100 tờ bán không hết của Công ty Xổ số kiến thiết tỉnh Minh Hải (sẽ xổ chiều cùng ngày) và 5.000 đồng cho chị Ý để chị này đến bến xe nhờ người nào đó theo xe đò về Cao Lãnh đem trả cho ông thầu Thi – chủ đại lý vé số cấp I.

Sĩ Phúc là lơ xe 66S-0289 đang ngồi uống nước gần đó nên được nhờ làm việc này. Khoảng 12 giờ, xe về đến Cao Lãnh. Vì lo phụ tài xế sửa thắng xe nên Phúc quên mang cọc vé số trả thầu Thi. Đến 14 giờ 30 phút, Phúc tiếp tục theo xe chở khách về Hồng Ngự. Khoảng 16 giờ 30 phút, xe Phúc gặp xe khách 66T-0114 đang trên đường về Cao Lãnh nên Phúc đưa cọc vé cùng 5.000 đồng cho lơ xe Nguyễn Hữu Nghị nhờ giao trả cho thầu Thi.

17 giờ 30 phút, xe 66T-0114 đến Cao Lãnh. Do xe phải hợp đồng đưa đám tang nên Hữu Nghị nhờ Hồ Văn Minh (lơ xe 66T-0765) đem trả cọc vé cho thầu Thi. Minh nhận cọc vé và mượn xe đạp chạy đến thầu Thi. Vì quá giờ xổ số nên thầu Thi không nhận mà lấy băng keo niêm phong và nhờ Minh chuyển trả lại cho chủ (Phát).

Đường đi của 100 tờ vé số tóm lược như sau:

Phát (đại lý cấp II) --- Ý --- Phúc --- Nghị --- Minh --- Thi (đại lý cấp I)  
--- trả lại cho Minh vì trễ giờ.

Sau khi bỏ cọc vé vào túi quần, Minh đạp xe về bến xe Cao Lãnh. Minh rủ hai người bạn là Nhân và Hoàng đi uống rượu. Uống hết một xi, Nhân về trước. Còn Minh và Hoàng tiếp tục ngồi uống. Được vài ly, Hoàng đi tiểu. Lúc này, có một bé gái đến mời Minh mua vé số. Minh không mua nhưng mượn sổ ghi kết quả và xé niêm phong cọc vé số để dò. Khi phát hiện trúng độc đắc số 87963, Minh cắt ngay cọc vé vào túi quần. Khi Hoàng trở lại, hai người uống hết chai rượu rồi về nghỉ.

Về tới bến xe, dò lại thấy trúng năm tờ độc đắc, Minh cắt riêng, số vé còn lại Minh dán niêm phong như cũ.



Khoảng 21 giờ cùng ngày, Minh đến đại lý vé số của ông Thanh ở thị xã Cao Lãnh đổi vé trúng. Do không có CMND, Minh nhờ anh Thủy, cán bộ điều hành bến xe bảo lãnh cho mình đổi số trúng. Sau một lúc bàn bạc, Minh đồng ý nhận 220 triệu đồng (tương đương 42 lượng vàng 24K) và 1.940.000 đồng. Ông Thanh chở Minh đến tiệm vàng gần đó lấy 20 lượng và một chỉ vàng nhẫn 24K. Số còn lại, ông Thanh làm giấy hẹn 8 giờ sáng 11/9/1996 sẽ chung đủ.

Đúng hẹn, ông Thanh tiếp tục giao cho Minh số vàng còn thiếu. Sau khi trừ một ít tiền bồi dưỡng cho ông Thanh, anh Thủy..., tổng số vàng Minh nhận được và đem cất giấu chỗ kẹt bình đựng dầu (dưới gầm xe 66T-0765) là 41,9 lượng vàng 24K.

Thầu Phát, sau khi đài Minh Hải mở số, biết trong cọc vé đem trả có năm tờ mang số 87963 trúng độc đắc, ông nhờ chị Phượng đến hỏi thầu Thi. Thầu Thi cho biết có người đến trả cọc vé nhưng vì quá giờ xổ nên không nhận và yêu cầu mang trả lại cho chủ.

24 giờ ngày 10/9/1996, Phượng tìm gặp Minh (đang ngủ trên xe 66T-0765) và lấy lại cọc vé. Về nhà kiểm tra, Phượng phát hiện mất năm tờ số 87963. Sáng hôm sau, thầu Phát đi báo công an là Minh đã ăn cắp năm tấm vé số.

Ngày 15/9/1996, theo lời khai của Minh, cơ quan điều tra khám xe 66T-0765 để thu hồi tiền trúng số nhưng không tìm thấy. Qua điều tra, Minh khai lại: giao 41,9 lượng vàng cho dì ruột tên Hoa cất giữ. Thế nhưng khi đối chất với chị Hoa, Minh khai giấu dưới gầm xe và đã bị mất. Còn chị Hoa khẳng định không biết gì về việc này.

## B. Dựa trên tư cách để giải quyết

Như sau này bạn sẽ học, khi TDPL ta đặt ra nhiều câu hỏi pháp lý. Các câu hỏi trong vụ này là: Minh có phải là chủ của năm tờ vé số hay không? Năm tờ vé số đã rơi vào tay anh ta như thế nào? Và cách thức mà năm tờ vé số đó rơi vào tay anh ta có cho anh ta quyền sở hữu đối với chúng không?

Khi hỏi liên tiếp như thế, nhìn theo diễn tiến vụ việc và kết hợp chúng với luật pháp có liên quan; ta thấy ông Phát là chủ 100 tờ vé số, ông giao cho con gái là Phượng để trả lại cho ông Thi, và có đưa 5.000 đồng. Phượng

giao các thứ đó cho Ý. Ý giao cho người khác... Nhìn theo khía cạnh luật pháp ông Phát nắm số vé, ông ủy quyền cho Phụng lập một hợp đồng dịch vụ bằng lời nói với Ý. Vậy Ý là người thực hiện hợp đồng dịch vụ. Ý chuyển giao công việc thực hiện cho Phúc, rồi Phúc giao cho Nghị. Nội vụ không cho biết là họ có nhận 5.000 đồng tiền công từ Ý hay không. Nếu họ không nhận thì tư cách của họ là được Ý ủy quyền; còn nếu nhận tiền thì là người thực hiện dịch vụ. Ta thấy Phúc là người có một trong hai tư cách ấy và Nghị cũng vậy. Trong cả hai tư cách đó, họ không trở thành người chủ của năm tờ vé số được. Chuyện họ thân thiện với nhau, chia tiền hay không... không làm thay đổi tư cách của họ đối với ông Phát là người giao 100 tờ vé số. Khi Minh nhận số vé kia thì tư cách của anh ta cũng không khác gì với Nghị và Phúc. Vậy ở đây ta xác định tư cách của những người liên quan từ Ý đến Minh để xác định quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi người đối với ông Phát. Ta xác định được rằng đối với ông Phát, Minh là người thực hiện hợp đồng dịch vụ mà người đại diện của ông Phát là Phụng đã giao kết bằng miệng với Ý, hay anh ta là người được Ý ủy quyền để thực hiện công việc. Là người thực hiện dịch vụ hay được ủy quyền, Minh không thể trở thành chủ nhân của các tờ vé số để mà đi đổi lấy tiền. Ta kết luận được như vậy vì ta dựa trên tư cách của các người liên quan trong nội vụ.

Để giúp luật sư dễ vận dụng luật vào thực tế, luật pháp dạy cho luật sư được sắp xếp theo hướng lấy từng người một làm gốc khởi điểm để giúp người học dễ nhận ra tư cách. Luật ấy “móc neo” vào con người.

Tôi xin làm sáng tỏ điều này. Bạn đã học về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đó là: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, bảo lãnh, tín chấp. Khi học những biện pháp này ở trường, bạn biết chúng là gì, tại sao, thế nào... Mỗi cái đứng một mình, hay tồn tại độc lập, không dính vào ai. Thí dụ bạn học “Cầm cố tài sản là việc một bên... giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia... để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự” (Điều 326 LDS). Nay – là luật sư – bạn phải kết nối nội dung đó với con người hay với một người. Khi kết nối như thế thì mỗi biện pháp sẽ trở thành nghĩa vụ hay quyền lợi của những người có liên quan với nhau. Thí dụ, A không chỉ cầm cố chiếc đồng hồ; mà phải cầm cố nó cho B. Vậy A và B có quyền lợi và nghĩa vụ với nhau: B phải giao tiền cho A; B có quyền giữ đồng hồ cho đến khi A trả tiền. Và nếu B không làm thì hai bên sẽ tranh chấp.

Rồi A đến nhờ luật sư. Ấy là bạn! Luật trong điều 326 LDS ở thể tĩnh. Nó là một định nghĩa. Dạy cho luật sư điều ấy thì phải chuyển nó sang thể động.

Vì lẽ này, các nội dung cơ bản trong LDS mà bạn đã học sẽ được sắp xếp lại khi trình bày ở đây, theo ý nghĩa nêu ở trên. Cách sắp xếp này mô phỏng theo cách dạy luật của Pháp, nơi áp dụng dân luật.

Thứ tự trình bày sẽ như sau. Trước hết chúng ta sẽ nói chung về các quyền mà một người có theo luật ấn định; sau đó tìm xem điều kiện để sử dụng chúng và cuối cùng khi nào thì sử dụng được. Cách tìm hiểu thì đi theo như vậy, nhưng đề tựa sẽ ghi khác.

## **Mục 2: Một người có những quyền lợi gì?**

Chắc bạn đồng ý là người ta cãi nhau là vì quyền lợi của họ bị người khác vi phạm. Làm luật sư, bạn sẽ “về phe” với người bị vi phạm hoặc người vi phạm. Vậy bạn phải biết họ có các quyền gì, từ đâu ra... để biết phải đòi (nếu bảo vệ nguyên đơn) hay nhất định không trả (bị đơn) thay cho họ.

### **I. Quyền là gì?**

Quyền là một cái gì vô hình mà mỗi người có và nó cho phép người ấy được đòi một người khác phải làm hay không làm một việc gì đó cho mình. Quyền xuất phát từ hai nguồn. Một là quyền tự nhiên (hay nhân quyền), sinh ra là có, như quyền thở, ăn uống, ngủ nghỉ. Ai cũng có quyền này để mà sống. Và người ta công nhận cho nhau: anh có, tôi cũng có, chúng ta cùng có. Có để mà tồn tại như một con người sống trong một xóm làng. Hai là, quyền do xã hội ban cho, gọi là dân quyền, và chúng được luật pháp ban bố. Thí dụ người bán hàng có quyền đòi tiền khi bán. Gốc rễ của quyền là như thế.

Vậy thì – theo LDS điều 15 – người ta sinh ra, lớn lên và hoạt động thì có các quyền sau:

- Quyền nhân thân không gắn với tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản;
- Quyền sở hữu, quyền thừa kế và các quyền khác đối với tài sản;

- Quyền tham gia quan hệ dân sự và có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó.

Đây là cách mô tả của luật pháp, trên thực tế, bạn nhớ cách phân loại:

- Nhân thân: gồm có quyền dân sự và quyền gia đình, được quy định trong LDS và Luật Hôn nhân – gia đình;
- Tài sản: gồm có quyền đối nhân, quyền đối vật và quyền về sở hữu trí tuệ.<sup>1</sup>

Các quyền mà một người có do luật pháp ban cho, do người khác nhìn nhận, hay do một hợp đồng quy định được luật của các nước khác gọi là “quyền thủ đắc” (acquired rights/droits acquis) – tức là một quyền đã nắm giữ – một khi có quyền đó rồi. Phải nắm giữ trước đã thì nó mới phát sinh. Tôi nêu từ ngữ này để các bạn biết khi tiếp xúc với luật sư nước ngoài và nếu có dùng ở đây.

## II. Sự phân loại các quyền

Các quyền được phân loại như sau:

### A. Quyền nhân thân

Quyền nhân thân là những quyền mỗi người có vì họ là người. Ngoài những quyền tự nhiên, gọi là nhân quyền, thì quyền nhân thân được quy định trong LDS từ điều 24 – 73; chẳng hạn: quyền về tên tuổi, bí mật đời tư, ly hôn, kết hôn, quốc tịch, quyền về an toàn thân thể...

Khi vận dụng những quyền này, bạn nhớ phân biệt những quyền đó được quy định ở đâu và được bảo vệ theo luật nào (ngành luật), cái đó sẽ là cơ sở pháp lý để... ta “ăn nói hộ”.

### B. Quyền tài sản

Trong LDS, các quyền về tài sản được phân ra thành các chủ đề: tài sản và quyền sở hữu, bảo vệ quyền sở hữu và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đây là cách quy định trong văn bản.

<sup>1</sup> Quyền tài sản còn được gọi là quyền sản nghiệp. Về những đề tài này xin xem thêm quyển Triệu Quốc Mạnh *Pháp luật và dân luật đại cương* (TP.HCM: Nhà xuất bản TP. Hồ Chí Minh: 2000).

Trong cách tiếp cận của luật sư, tài sản được quy về một cái gốc là con người hay được buộc vào “cá nhân”<sup>1</sup>. Và khi nằm trong tay cá nhân thì tài sản biến thành quyền lợi của họ và nó được định nghĩa là “quyền lợi của một người là những thứ họ có thể buộc người khác làm”. Sở dĩ vậy là vì quyền tài sản là quyền lợi giúp người ta sinh tồn. Sống trong xã hội, người ta phải giao dịch với những người khác; họ cần có những lợi ích vật chất để sống, để giữ gìn, nhằm giao dịch được. Quyền tài sản giúp họ thỏa mãn nhu cầu giao dịch này.<sup>2</sup>

Quyền thì phải được sử dụng đối với ai; tức là quyền phải có đối tượng. Dựa trên cơ sở này, quyền tài sản được chia thành ba loại: (i) quyền đối nhân, là quyền mà một người có thể buộc người khác làm gì đó cho mình; (ii) quyền đối vật, là quyền mà người ấy có thể làm đối với tài sản của mình; hoặc quyền được hành xử trực tiếp trên tài sản; và (iii) quyền trí tuệ, là quyền được làm đối với những gì do trí tuệ của họ tạo ra.

### *1. Quyền đối nhân*

Quyền đối nhân là quyền của một người khiến cho họ có thể buộc một người khác phải làm hay không được làm một cái gì đó cho mình. Thí dụ, bạn thuê nhà thì chủ nhà có bốn phận sửa chữa căn nhà bạn thuê khi nó bị hư hỏng; bạn cho một người vay tiền thì người ấy phải trả lại số tiền đó cho bạn; bạn mượn nhà thì không được sửa đổi cấu trúc căn nhà vốn là một quyền của chủ nhà. Quyền đối nhân cũng còn được gọi là trái quyền.

Quyền đối nhân có ba yếu tố là:

- Người được làm, còn gọi là chủ nợ, hay chủ thể tích cực của quyền đối nhân;
- Người phải làm, tức là con nợ, chủ thể tiêu cực của quyền đối nhân;
- Việc phải làm, tức là món nợ, là đối tượng của quyền đối nhân.

Sự phân chia này có tính lý thuyết, trên thực tế bạn chỉ cần biết và phân biệt chúng ra để không bị nhầm.

---

<sup>1</sup> Tôi viết “cá nhân” hay “xã hội” trong ngoặc kép để nhấn mạnh đến nền tảng của các cách tiếp cận đã đề cập; đồng thời muốn nói lên rằng khi ta nói “quyền có nhà ở của người dân (tức là xã hội)” thì quyền này mông lung lắm, không biết của ai, làm sao mà bào chữa được; còn nếu nói “quyền có nhà ở của ông A” thì câu đó rất rõ ràng, ông A chứ không phải bà A. Câu trước dùng trong lĩnh vực chính trị, câu sau trong luật pháp.

<sup>2</sup> Vũ Văn Mẫu, *Pháp luật nhập môn*, giảng tại Đại học Luật Saigon năm 1973, t.175 – 196; Triệu Quốc Mạnh, sđd, t.226 – 289.

## 2. Quyền đối vật<sup>1</sup>

### a. Định nghĩa

Quyền đối vật là quyền mà một người được sử dụng đối với một vật gì đó. Vật là tài sản. Quyền này cho bạn được hành xử trực tiếp trên một tài sản nhất định. Thí dụ bạn đã mua một cái ghế bô; bạn được ngồi trên cái ghế mà bạn đã mua, không ai có thể đuổi bạn đi được. Nói cách khác, tôi có một quyền đối vật với cái ghế bô của tôi; bạn ngồi vào, tôi có quyền đuổi bạn đi.

Nó có hai yếu tố là (i) con người, chủ thể của quyền, và (ii) vật, tức là đối tượng bị con người tác động.

### b. Phân loại

Quyền đối vật được chia thành quyền chính yếu và quyền phụ thuộc.

#### i. Quyền đối vật chính yếu gồm có:

- Quyền sở hữu, trong đó có ba yếu tố, gọi là ba quyền, có thể tách rời nhau là quyền sử dụng, chiếm hữu và định đoạt. Nội dung của quyền này được LDS quy định từ điều 163 – 173.
- Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề, quy định trong điều 273 – 279 LDS, ngày xưa ở miền Nam gọi là quyền địa dịch (servitude trong tiếng Pháp). Quyền này là quyền mà một người (tên A) có trên một miếng đất của người khác (tên B) vì đất của A liền với đất của B và vì nhu cầu và trật tự của cuộc sống B phải nhượng bộ A, hay phải để cho A được làm gì đối với miếng đất của mình. Nó cho A được hưởng một quyền trên đất của B. Thí dụ, A và B có hai miếng đất nằm kề nhau, A ở phía trong, B ở phía ngoài. B bị buộc phải cho A đi

---

<sup>1</sup> LDS của ta (cho đến 2013) không có quy định về quyền đối vật dẫu trên thực tế nó vẫn tồn tại. Thí dụ A thế chấp căn nhà của mình cho B thì C không vào đó được nếu không có sự chấp thuận của B. Lý do luật của ta không có quyền đối vật có thể là vì nguyên thủy chúng ta không có khái niệm về tài sản (động sản, bất động sản) mà chỉ có tư liệu sản xuất và tư liệu tiêu dùng. Cái trước thuộc về nhà nước hay tập thể. Cái sau thì ai cầm nó trong tay thì người ấy là chủ nên khái niệm về vật quyền không cần thiết. Khi thảo luận về việc sửa đổi LDS 2005, các luật gia đã đặt ra vấn đề này và đề nghị đưa khái niệm đó vào dân luật, và đã xuất hiện từ ngữ “thế chấp vật quyền”. Như đã đề cập, dù nó không có trong luật pháp nhưng tồn tại trong thực tế.

qua miếng đất của mình để vào nhà của A. Nói cách khác nó là một quyền của một người đối với một miếng đất của người khác; nó liên quan đến các miếng đất bên cạnh và không thể tách rời khỏi miếng đất đó. Bản thảo LDS mới gọi là quyền địa dịch.

- Quyền sử dụng đất là một quyền lợi liên quan đến việc sử dụng đất do Luật đất đai ấn định. Khi sử dụng quyền này, người sử dụng đất có năm quyền chính là: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp và thừa kế.

ii. Quyền đối vật phụ thuộc gồm có:

- Quyền cầm cố dành cho động sản;
- Quyền thế chấp dành cho bất động sản.

Các quyền này được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, thường là trả nợ. Người nhận cầm cố hay thế chấp không có quyền sở hữu đối với các tài sản của người cầm cố hay thế chấp. Nhưng nếu người đã thế chấp không thực hiện nghĩa vụ thì người nhận thế chấp được quyền đem bán đấu giá tài sản để trừ nợ.

Khi nói đến quyền sở hữu, bạn cần nhớ là quyền đó có thể đem ra đối kháng với mọi người, tức là buộc mọi người phải tôn trọng, ai vào nhà bạn là bạn có thể đuổi ra chẳng hạn. Ngoài ra, người chủ được theo dõi đồ vật và được ưu tiên bồi hoàn khi đồ vật bị bán đi. Tuy nhiên nó bị hạn chế khi bị trưng dụng, trưng mua, quốc hữu hóa, tịch thu và bị giới hạn bởi bất động sản liền kề.

### III. Sự khác biệt giữa quyền đối vật và đối nhân

Vấn đề	Quyền đối nhân	Quyền đối vật
<b>Phạm vi</b>	Chỉ có thể đòi được từ một người nhất định, ai có nợ thì chỉ người ấy trả.	Có thể đòi mọi người phải tôn trọng quyền của mình. <i>(Ở bên Mỹ, bạn vào nhà một người khác thì có thể bị chủ nhà bắn)</i>
<b>Hiệu lực</b>	Người nắm quyền chỉ có thể đòi người thiếu nợ mà thôi, <i>(không được làm bất cứ điều gì đối với đồ vật hay tài sản của người đó do người khác cầm giữ – NNB thêm)</i>	Người nắm quyền (chủ thể) có quyền đòi bất cứ ai đang nắm cũng phải trả lại; vẫn có quyền thu lợi từ bất động sản dù cho ai có quyền định đoạt nó.
	Không có quyền ưu tiên như người nắm quyền đối vật.	Có quyền ưu tiên, khi có tranh chấp đòi nợ thì được quyền thu nợ trước những chủ nợ khác.
<b>Đối tượng</b>	Không phải thi hành trên một vật nhất định có cá tính (vật đặc định) mà chỉ bắt người thiếu nợ phải trả món nợ mà thôi.	Thi hành trực tiếp trên một đồ vật nhất định có cá tính (cầm xe Honda thì xe phải có số, và chỉ được bán xe đó).

Sự phân chia như thế này có tác dụng thực tế là khi khách đến nhờ bạn đòi nợ ai, thì bạn chú trọng ngay vào con nợ, ông A, chứ không ai khác. Nếu cậu em trai nói với bạn “đòi nợ nó không được thì đòi mẹ nó”, vì bạn biết đòi nợ là một quyền đối nhân nên sẽ bảo rằng không được, không cần phải nghĩ ngợi lâu la. Bạn không bị lầm lẫn về đối tượng. Một người khác đến nói với bạn rằng tôi cho A thuê nhà, ông ta cho B thuê lại không báo cho tôi biết. Vậy tôi có thể đuổi ông B kia được không? Bạn sẽ nghĩ ra ngay rằng, cái nhà là quyền đối vật; vậy bạn sẽ bảo đuổi được; chẳng những ông B mà bất cứ ai cũng có thể bị đuổi. Bạn thấy cách thức người ta sắp xếp luật khi dạy sẽ giúp bạn thực thi luật dễ hay khó, nhanh hay chậm.

### IV. Quyền sở hữu trí tuệ

Quyền đối nhân và đối vật đã có từ xưa, thời La Mã gọi là *just ad rem* (đối nhân), *just in re* (đối vật). Quyền sở hữu trí tuệ chỉ phát sinh vào cuối thế kỷ 18 khi khoa học kỹ thuật tiến bộ. Nó gồm có những quyền là:



- Quyền tác giả;
- Quyền sở hữu công nghiệp: là quyền đối với sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hóa, tên gọi xuất xứ hàng hóa.
- Quyền chuyển giao công nghệ.

Để riêng ra thì người ta phân biệt như thế, nhưng chung tất cả lại thì gọi là quyền sở hữu trí tuệ. Có luật riêng cho lĩnh vực này. Ở Việt Nam, lúc đầu chúng là một phần của LDS, sau này có Luật sở hữu trí tuệ.

Tóm lại, quyền mà một người có thì xuất phát hay bắt nguồn từ tư cách của họ. Tư cách cộng với quyền tạo nên cơ sở pháp lý và giống như một người đứng trên khối đá vuông, tay cầm dùi. Tất cả chúng ta trên đời này đều như thế cả, tuy cây dùi to hay nhỏ tùy theo các khối đá khác nhau. Khối đá và cây dùi kia từ đâu mà ra? Thưa, do luật nhân quyền và dân quyền.

### **Mục 3: Ai được sử dụng quyền?**

#### **I. Người được sử dụng quyền**

Quyền mà một người sử dụng có thể gây thiệt hại cho người khác (bị bức mình, thiệt hại...) cho nên luật cũng quy định ai được sử dụng quyền?

Câu trả lời chắc bạn đã biết là các thể nhân và pháp nhân. Ở đây, để dễ hiểu, chúng ta lấy thể nhân làm gốc rồi từ đó suy ra pháp nhân. Pháp nhân chỉ khác thể nhân là không làm hôn thú được với người khác phái; tức là không có “nữ pháp nhân”. (Danh từ công ty mẹ con, anh chị em, chỉ là cho dễ hiểu về gốc gác công ty và chú trọng vào việc góp vốn, nắm quyền quyết định).

#### **A. Thể nhân**

Thể nhân khi đứng một mình, không có liên can gì với bất cứ ai, thì họ vẫn có quyền. Đó là một quyền tự nhiên do chúng ta công nhận với nhau và cùng tôn trọng. Quyền ấy gọi là nhân quyền. Tranh chấp về nhân quyền thường là tranh chấp về chính trị. Tranh chấp loại này cũng cần đến luật sư nhưng rất ít. Tranh chấp khiến phải nại ra quyền là khi thể nhân có giao dịch, hay có một mối liên hệ nào đó với một người khác. Đó là dân quyền. Các giao dịch này đa phần do luật pháp ấn định. Thí dụ cho thuê nhà mà

luật gọi là hợp đồng cho thuê tài sản. Trong việc thuê nhà, thể nhân kia có thể là chủ nhà hay người thuê nhà. Nếu việc thuê diễn ra tốt đẹp, bên ở trả tiền thuê đều đều, không có chuyện gì xảy ra thì không chủ thể nào nại đến quyền (tức là đòi trả tiền vì là chủ nhà; đòi sửa cống rãnh vì là người thuê nhà) và không có tranh chấp. Vậy thì khi ai nại đến “dân quyền” của mình thì khi ấy có tranh chấp; “dân quyền” kia do luật pháp ban hành bằng việc quy định các mối quan hệ pháp luật. Sự phân tích ở trên dẫn chúng ta đến điểm chung này: quyền của một chủ thể đã được luật ấn định, khi quy định mối quan hệ pháp luật, hay tương quan pháp lý và ở trong một văn bản quy phạm pháp luật. Nói đơn giản, quyền của mỗi người xuất phát từ tư cách mà họ nắm trong mỗi giao dịch và giao dịch đó do luật lệ quy định. Để khái quát hóa “mỗi người” người ta dùng từ “chủ thể”.

## B. Pháp nhân

Pháp nhân là một chủ thể do luật pháp tạo ra. Nó là một cái gì chỉ tồn tại trong con mắt của luật pháp. Nếu thể nhân phải có năng lực của chủ thể (gồm năng lực pháp luật và năng lực hành vi) để tham gia các quan hệ pháp luật thì pháp nhân phải được thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập và chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình. Pháp nhân không có hình thù và không nhìn thấy được nên nó được đại diện bởi một người nhất định.

Trong công việc của mình, khi bạn tiếp xúc với một thể nhân hay một pháp nhân thì cả hai đều là người có da có thịt, có tên tuổi. Bạn cần phân biệt họ theo công việc họ đã làm, hay giao dịch đã thực hiện. Nếu là thể nhân thì chính người gặp bạn đã thực hiện giao dịch; nếu là pháp nhân thì tổ chức của họ, chứ không phải họ, đã thực hiện giao dịch. Do vậy phải nắm vững tư cách của mỗi người trước khi đi sâu hơn vào giao dịch mà họ trình bày.

## II. Có tư cách

Trong Chương ba ta đã nói về tư cách. Ở đây xin mở rộng thêm vì nhắc tới luật. Tư cách là địa vị mà một người nắm khi ở trong một hoàn cảnh nào đó (giao dịch, vụ việc) và nó hàm ý là họ có liên can với một ai đó.

Về câu hỏi “ai được sử dụng quyền”, bạn cần nhớ các điều sau:

1. Chỉ những ai đó ở trong một tư cách nào đó mới có những quyền lợi và bổn phận nhất định; họ phải đứng trên một khối đá vuông nào đó tùy từng lúc;
2. Quyền lợi và bổn phận ấy nằm trong một tương quan pháp lý do luật ấn định hay do họ đồng ý (nghĩa vụ dân sự, nghĩa vụ hợp đồng);
3. Muốn tìm quyền lợi và bổn phận của một người nào đó (thể nhân hay pháp nhân) thì – qua câu chuyện thân chủ kể – phải xác định được tư cách của họ sau khi biết tương quan pháp lý do thân chủ nói.

Mới vào nghề, bạn dễ gặp khó khăn vì chưa quen xác định tư cách. Tôi đi vào thực tế một chút. Thí dụ, bạn nhận một cú điện thoại hỏi rằng: “Công ty nổi tiếng ABC bán hàng ở Việt Nam có nhiều người mua là con nợ, có cách nào đòi tiền nhanh nhất?” Để trả lời, bạn phải nghĩ ngay đến những tư cách khác nhau có thể có của công ty nổi tiếng kia: nó là một công ty có vốn nước ngoài, một công ty cổ phần, hay là người xuất hàng vào bán ở Việt Nam. Xác định được tư cách của nó trước rồi bạn mới trả lời câu hỏi được; vì ở trong mỗi tư cách khác nhau, quyền đòi nợ của nó khác nhau. Thường người hỏi muốn bạn trả lời ngay, nhưng nếu bạn nghĩ không ra tư cách thì khó làm.

Hơn nữa, khi thân chủ đến với bạn, họ thường kể khổ ngay chứ ít nói đầu đuôi và cho biết tư cách của họ trong vụ đó. Khi ấy bạn phải suy nghĩ một số việc và tôi xin lấy một thí dụ:

Một ông ăn mặc chỉnh tề đến gặp bạn, ông ta nói về sự bức bối vì bị giựt tiền. Nhìn theo bình thường, ông ta là một người bị hại. Trước kia, bạn có thể nhìn như vậy và tìm cách giúp; nay bạn phải phân tích các tư cách của ông ta.

- Là thân chủ của bạn; ông ta có tư cách là thân chủ của bạn, được hỏi bạn, nhưng phải trả tiền.

- Trong việc bị giựt tiền, ông ta có tư cách là gì? Để trả lời câu hỏi này bạn phải hỏi ông ta về nội vụ (tức là hỏi tương quan pháp lý) rồi định ra tư cách của ông ta. Nếu là một vụ mua bán, là “người bị hại” như ông ta nói, ông ta là người mua hay người bán; vì trong một vụ có hai người thì ai cũng có thể bị hại chứ không phải chỉ một bên. Là bên bán mà “bị hại” thì ông ta không nhận được tiền hàng; là bên mua thì ông ta không được trả lại tiền sau khi hai bên đã đồng ý là hàng hư. Thành ra, bạn không thể nhìn ông ta như “người bị hại” rồi cặm cụi tìm cách giúp! Bạn phải xác định ông ta là người

mua hay người bán; rồi dựa trên giao dịch mà ông ta đã thỏa thuận tìm xem trong tư cách ấy ông ta có bị thiệt hại không. Nếu ông ta có một quyền lợi thì mới bị hại; không có thì không thể “bực bội vì bị hại” được!

## **Mục 4: Lúc nào sử dụng được quyền?**

Bạn còn nhớ hình ảnh khối đá trên đó có cái dù khi chúng ta diễn giải tư cách. Quyền của mỗi người giống như cây dù; nhưng họ phải ở trên từng khối đá nhất định. Trong xã hội, ai trên 18 tuổi cũng đều có một khối đá để đứng (tư cách) và có cây dù trong tay (quyền hạn). Luật cho phép một người đứng trên khối đá có thể bung hay cụp cây dù trong các trường hợp nhất định. Ngoài ra, họ có thể tự làm lấy hay nhờ người khác làm.

Vậy ở đây ta sẽ xem lúc nào một người được sử dụng quyền để bảo vệ mình và khi đã có quyền rồi thì ta có thể chuyển nó đi được không?

Bạn đã học rằng muốn có quan hệ phát sinh thì phải có một việc diễn ra: Mít đụng xe vào Xoài. Việc xe đụng là một sự kiện pháp lý. Xoài trong tư cách là nạn nhân có quyền đòi Mít bồi thường trong tư cách người gây hại. Và bạn cũng biết “việc ấy tạo ra, làm thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật.”

“Quan hệ phát sinh” mà bạn đã học thì ở đây được chia thành hai trường hợp: sự kiện pháp lý và hành vi pháp lý. Vậy một người muốn sử dụng quyền thì phải ở vào một trong hai trường hợp này; hay khi có một trong hai trường hợp ấy xảy ra cho họ. Nếu không có mà người ấy sử dụng “cây dù” là phạm pháp.

Sự kiện pháp lý mà các bạn học ở trường luật thì rất ngắn. Ấy là sự kiện pháp lý bao gồm hai yếu tố là sự biến cùng hành vi. Cái trước xảy ra ngoài ý chí của chủ thể, cái sau là do ý chí của chủ thể. Đó chỉ là một định nghĩa, khó áp dụng vào thực tế. Luật dạy cho luật sư triển khai khái niệm này ra rộng lắm; nhằm giúp bạn “về phe” với thân chủ mình.

## **I. Sự nảy sinh của quyền lợi**

Quyền của một người sẽ phát sinh, tức là người ta có thể sử dụng nó chống lại người khác hầu bảo vệ mình khi có một trong hai việc dưới đây xảy ra: sự kiện pháp lý và hành vi pháp lý.

## A. Sự kiện pháp lý

Sự kiện pháp lý là những điều kiện, hoàn cảnh, tình huống xảy ra trong cuộc sống, hay trong một giao dịch do con người hoặc thiên nhiên tạo ra được quy định trong luật pháp (phải quy định để bảo vệ trật tự xã hội); khi nó xảy ra thì tạo nên một quyền lợi hay một bổn phận cho ai đó.

Nó tương tự như điều ngày trước bạn đã học “sự xuất hiện, thay đổi và chấm dứt của quan hệ pháp luật với sự tồn tại của nó”.<sup>1</sup>

Có rất nhiều sự kiện pháp lý nhưng chúng được phân ra thành một số như sau:

### *1. Sự kiện tự nhiên*

Sự kiện này gắn liền với sự sinh ra, lớn lên và chết đi của một người. Con người là chủ thể của luật pháp, vì họ mà có luật pháp. Đối với những người sinh sau để muợn như chúng ta thì khi sinh ra đã có luật pháp chung quanh rồi nên mình phải tuân thủ. Nhưng những người đầu tiên nghĩ ra luật pháp thì họ đưa ra luật để bảo đảm một cuộc sống an toàn và hạnh phúc cho mình lẫn người khác. Sự kiện tự nhiên xuất hiện khi:

- Một người khi được sinh ra thì có những quyền nhân thân, quyền được nuôi dưỡng;
- Lúc thành niên thì họ có năng lực hành vi dân sự, do đó phải chịu trách nhiệm hình sự (có biệt lệ);
- Khi chết đi, họ không còn quyền nhân thân nữa nhưng lại có những quyền khác như để lại tài sản cho con cháu, mồ mả không bị xâm phạm;
- Nếu bị điên loạn thì sự kiện này có thể làm cho họ mất năng lực hành vi dân sự và phải có người giám hộ.

### *2. Sự kiện vật chất*

Sự kiện này cũng là một biến cố xảy ra trong cuộc sống nhưng con người không thể tiên liệu được và cũng không thể chống lại được dù biết nó xảy ra. Thí dụ, giông bão, lụt lội, chiến tranh.

---

<sup>1</sup> *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật*, Khoa luật, Trường đại học Tổng hợp Hà Nội, 11/1993, t.405.

Những sự kiện vật chất này còn được gọi là những trường hợp bất khả kháng.

Khi trường hợp bất khả kháng xảy ra thì trong những giao dịch khác nhau nó làm cho một người được miễn trách nhiệm (hàng giao không đúng hạn vì giông bão xảy ra trên đường đi), nhưng lại làm một bên phát sinh nghĩa vụ (hỏa hoạn xảy ra làm hãng bảo hiểm phải bồi thường cho khách hàng).

### 3. Sự kiện cố ý

Là sự việc xảy ra do ý định của một người – gọi là do ý chí của họ – nhưng khi làm, người ấy không định tạo ra một quyền lợi gì cho mình hay một nghĩa vụ cho ai, gọi là hậu quả pháp lý. Thí dụ, một đôi vợ chồng dọn nhà từ tỉnh A sang tỉnh B. Họ chỉ muốn đổi chỗ ở nhưng nay chủ nợ của họ muốn thừa họ đòi nợ thì không thể thừa họ ở tòa án tỉnh A nữa mà phải sang tỉnh B. Việc dọn nhà của họ tạo ra một hậu quả pháp lý cho chủ nợ.

Các sự kiện cố ý được phân ra thành bốn loại:

#### a. Lỗi

Gồm có:

- i. Lỗi trong trách nhiệm dân sự vì cố ý hay vô ý gây thiệt hại cho người khác, theo điều 308 LDS; nói cách khác là gây thiệt hại vì có lỗi trong nghĩa vụ dân sự;
- ii. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, theo các điều từ 604 – 630 LDS; được coi là sự kiện gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật.<sup>1</sup>

*b. Chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, theo các điều 599 – 603 LDS.*

*c. Thực hiện công việc không có ủy quyền, theo điều 594 – 598 LDS.*

*d. Sự chiếm hữu.*

Theo điều 183 LDS, một người không phải là chủ sở hữu cũng có quyền chiếm hữu tài sản trong trường hợp do luật pháp quy định. Và điều 247 quy định: “Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp

---

<sup>1</sup> *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005*, Hoàng Thế Liên, Viện Khoa học Pháp lý – (Hà Nội: NXB Chính trị quốc gia, 2009), t.701.

luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn 10 năm đối với động sản và 30 năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu của tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu...”

Khi một người rơi vào một trong những trường hợp trên thì hoặc là phải thi hành một nghĩa vụ cho ai có liên quan hay được một người khác thực hiện một nghĩa vụ gì đó cho mình. Cái trước là bổn phận, cái sau là quyền lợi. Thí dụ, tôi đang đi, con chó nhà bạn nhảy ra cắn tôi; việc con chó cắn tôi là một sự kiện gây nên trách nhiệm – hay sự kiện pháp lý – bạn không hề xúi nó cắn tôi, nhưng bạn vẫn phải đền cho tôi. Hoặc là, một cửa hàng giao nhầm một món hàng cho bạn, bạn phải trả lại khi người ta đòi vì bạn được hưởng lợi mà không có căn cứ pháp luật.<sup>1</sup>

## B. Hành vi pháp lý

Hành vi là việc làm của một người, pháp lý là việc ấy được làm theo những điều kiện nào đó và khi đã hội đủ thì việc làm ấy sẽ được mọi người nhìn nhận và được cưỡng chế thực hiện. Để có tính ràng buộc như thế, luật pháp chia hành vi pháp lý ra từng loại và đặt ra những điều kiện phải có khi làm việc đó.

### 1. Phân loại hành vi pháp lý

Khi một người làm một việc gì đó thì họ có thể làm một mình hay với người khác và việc làm của họ có tính chất bình thường, tức là “có đi có lại” hay chỉ có đi mà không có lại. Dù là tính chất nào thì nó cũng đều mang tính ràng buộc.

#### *a. Hành vi đơn phương*

Là một việc do một người làm một mình; họ muốn làm thế này, thế nọ, gọi là biểu lộ ý muốn của một mình mình. Thí dụ, lập di chúc chia tài sản cho con cái.

Một hành vi đơn phương của một người có thể làm cho một người khác bị ảnh hưởng. Thí dụ, ông A đang ở trong căn nhà này của ông bố để; nay ông bố làm di chúc để lại căn nhà cho bà B, là em ông A; mai sau ông A không bao giờ trở thành chủ sở hữu căn nhà.

---

<sup>1</sup> Điều 281 LDS nêu sáu trường hợp được coi là căn cứ phát sinh nghĩa vụ dân sự, nhưng xếp hành vi và sự kiện chung với nhau. Ở đây tôi tách chúng ra.

LDS không có sự phân loại này (hành vi đơn phương/hành vi song phương) mà chỉ có hợp đồng đơn vụ hay song vụ.

*b. Hành vi song phương*

Hai người đồng ý với nhau làm một điều gì đó. Thí dụ, ký kết hợp đồng mua bán.

Nếu nhiều người cùng ký kết thì việc đó sẽ gọi là hành vi đa phương, như lập công ty.

*c. Hành vi hữu thường*

Là hành vi mang ý nghĩa có đi có lại, trao đổi. Gọi là hữu thường vì trao đổi là một hoạt động thường tình, người ta làm để sinh sống.

*d. Hành vi vô thường*

Hành vi này ngược với hành vi trên, người làm không cần có sự đáp lại. Thí dụ, ngày tết bạn cho tôi một món quà.

**2. Các điều kiện để hành vi pháp lý có hiệu lực**

Có hiệu lực tức là được mọi người liên quan công nhận và bị cưỡng chế thực hiện. Những điều kiện về nội dung và về hình thức gồm:

*a. Điều kiện nội dung*

Hành vi phải hội đủ những yếu tố sau:

- i. Phải có ý chí – Người tham gia hoàn toàn tự nguyện.
- ii. Người ta được coi là đã bày tỏ ý chí thật sự khi việc làm của họ không bị lừa dối, sai sót, đe dọa hay cưỡng bức, đủ 18 tuổi, nhận thức được hành vi. Quy định về việc “phải có ý chí” trong LDS nằm tại điều 122 về giao dịch dân sự và điều 389 về hợp đồng.<sup>1</sup>
- iii. Phải có năng lực hành vi dân sự;
- iv. Không trái pháp luật và đạo đức xã hội; và
- v. Mục đích của giao dịch là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó.

---

<sup>1</sup> Xem thêm Bộ Tư pháp “Những nội dung cơ bản của Bộ luật dân sự: (TP. Hồ Chí Minh: NXB TP. Hồ Chí Minh, 1997), t.51 – 53 và 104 – 112.



### *b. Điều kiện hình thức*

Các hành vi pháp lý đều có sự bằng lòng và hợp lý nên sự biểu lộ ý chí có thể diễn ra dưới bất cứ hình thức nào; tuy nhiên có một số hành vi pháp lý phải làm theo đúng hình thức luật định và gồm có:

#### i. Hình thức trọng thể

Thí dụ: việc khai sinh, khai tử, giá thú phải làm trước viên chức hộ tịch.

#### ii. Hình thức công bố

Hành vi pháp lý phải được công bố mới có giá trị đối kháng với những người thứ ba không liên can (đệ tam nhân). Thí dụ, hợp đồng thế chấp tài sản phải đăng ký giao dịch bảo đảm.

#### iii. Hình thức văn bản

Những sự thỏa thuận phải viết ra văn bản để sau này còn có chứng cứ, lý lẽ. Để tránh gây thiệt thòi cho một bên hay tạo ra hiểu nhầm sau này, luật buộc những văn kiện nào đó (hợp đồng, di chúc) phải có những điều khoản nhất định.

### *c. Chế tài*

Hành vi không được lập theo những điều kiện trên sẽ bị vô hiệu.

Xin lưu ý: LDS của ta không quy định về hợp đồng vô hiệu, tức là hành vi pháp lý hay văn bản vô hiệu, nhưng vì hợp đồng là một cách thực hiện các giao dịch dân sự nên nó đi theo những quy định về vô hiệu trong giao dịch dân sự. Do vậy, ở đây thay vì nói hành vi pháp lý hay văn bản, ta sẽ nói là giao dịch.

#### i. Vô hiệu toàn phần

Khi nội dung của giao dịch vi phạm điều cấm của pháp luật và đạo đức xã hội, đó là: giao dịch giả tạo, vi phạm hình thức, người tham gia không có năng lực hành vi, do nhầm lẫn, do bị lừa dối, đe dọa, do người không có năng lực nhận thức hành vi.

#### ii. Vô hiệu từng phần

Khi một phần của giao dịch bị vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực còn lại của giao dịch.

Theo điều 137 LDS, giao dịch vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền lợi và nghĩa vụ của các bên kể từ thời điểm xác lập. Các

bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; không trả được bằng vật thì trả bằng tiền, ai có lỗi phải bồi thường.

## II. Sự chuyển nhượng quyền lợi

Bạn có một quyền lợi, thí dụ đòi nợ ông A, bạn có thể chuyển cho em bạn quyền đó, coi như bạn cho ông em tiền nhưng tiền chỉ có khi được trả nợ. Đó là sự chuyển nhượng quyền lợi. LDS gọi là chuyển giao quyền yêu cầu. Ông em bạn được gọi là người thế quyền. Ngược lại nếu bạn phải trả nợ ông A mà nay bạn giao cho em trả thay thì đó là chuyển giao nghĩa vụ. LDS cũng gọi như thế. Cả hai việc này được quy định từ điều 309 – 317.

LDS cho tự do chuyển quyền lợi và nghĩa vụ, tuy nhiên cấm chuyển quyền lợi đối với những quyền về nhân thân, cấp dưỡng, đòi bồi thường thiệt hại và cho phép hai bên được quy định những gì không cho chuyển.

Vì hai việc trên khác nhau về hậu quả nên luật quy định riêng cho mỗi loại.

Về việc chuyển quyền lợi thì người chuyển quyền (i) phải báo cho người có nghĩa vụ; (ii) không cần có sự đồng ý của người kia, trừ khi đã thỏa thuận khác; (iii) không chịu trách nhiệm nếu sau khi đã chuyển mà nghĩa vụ không được thi hành và (iv) chuyển là chuyển hết kể cả việc bảo đảm thi hành nghĩa vụ.

Về việc chuyển nghĩa vụ thì (i) chỉ có thể chuyển các nghĩa vụ có thể chuyển giao được theo pháp luật; (ii) phải có sự đồng ý của người có quyền và (iii) các nghĩa vụ bảo đảm sẽ chấm dứt khi nghĩa vụ được chuyển giao nếu không có thỏa thuận khác.

Dân luật của Pháp có ba nguyên tắc cho việc chuyển nhượng là người thế quyền không thể có nhiều quyền hơn là người chuyển quyền có; không ai có thể tặng những gì mà mình không có và không ai có thể chuyển nhượng cho kẻ khác ngoài giới hạn quyền mình có. Đây là lẽ sống và ở đâu cũng thế cả, bạn nên biết cho công việc của mình sau này có thể áp dụng được mà không cần phải nêu điều luật nào. Các nguyên tắc trên có từ thời của Luật La Mã.

Việc chuyển quyền lợi có thể diễn ra giữa những người còn sống hay do một người chết đi và một người khác được hưởng. Trường hợp đầu thường diễn ra để gán nợ. Trường hợp sau, thường là việc thừa kế, trong đó người chết để lại chúc thư hay không để lại.

Việc chuyển nhượng được làm bằng hợp đồng hay bằng văn bản.

Trong luật của các nước khác, hợp đồng chuyển giao quyền lợi được gọi là “novation contract”, ngày xưa trong miền Nam dịch là hợp đồng thế cải. Khi bạn tư vấn về vay mượn thì sẽ nghe thấy bên nước ngoài hay luật sư nước ngoài nói đến loại hợp đồng này rất nhiều. LDS của ta không đề cập loại hợp đồng này.

Tóm lại, khi bạn có một tư cách nhất định (tức là đứng trên một khối đá) thì có những quyền về nhân thân và tài sản (cây dù). Bạn chỉ được giương cây dù (tức là quyền của bạn phát sinh) khi một sự kiện pháp lý hay một hành vi pháp lý xảy ra cho bạn; hay bạn ở trong các trường hợp ấy.

### III. Sự chấm dứt quyền lợi

Quyền lợi có thể chấm dứt do hành vi pháp lý hay sự kiện pháp lý hay do thời hiệu đã hết (sự tiêu diệt thời hiệu, hay thời tiêu). Ở trong LDS, những trường hợp chấm dứt nghĩa vụ dân sự được quy định trong điều 374.

Tác dụng thực tiễn của việc nắm bắt sự kiện và hành vi pháp lý trong công việc rất quan trọng vì bạn bắt đầu công việc của mình bằng cách nắm bắt sự kiện.

Khi thân chủ đến với bạn, họ thường kể khổ. Vấn đề của bạn bấy giờ không phải là nghe xem họ bị thiệt hại như thế nào; mà khi nghe thì phải suy nghĩ. Qua câu chuyện họ kể thì họ đã có một quyền nào chưa (quyền lợi đã được thiết lập chưa) theo một hợp đồng, một nghĩa vụ dân sự, hay có ghi trong luật và họ đã có một quyền lợi bị thiệt hại chưa. Xin bạn nhớ “phải có một quyền lợi, thì quyền lợi ấy mới bị thiệt”. Thân chủ đang kể cho bạn thiệt hại mà họ đã phải nuốt đắng ngậm cay, bạn chăm chú vào nó ngay là bạn “xe cát đã tràn”. Bạn phải nhớ đến sự kiện pháp lý hay giao dịch. Đó là vấn đề sự kiện. Biết về sự kiện là biết như vậy. Đó là tác dụng thực tế khi học biết về chúng. Và ở đây bạn sẽ liên tục gặp những từ ngữ như biết về sự kiện, nắm bắt sự kiện, sự kiện này, sự kiện kia... Vậy sau khi nghe thân chủ kể, bạn phải xác định tư cách họ, rồi sự kiện pháp lý hay giao dịch để biết các quyền lợi họ có; bấy giờ mới nối kết với “báo cáo thiệt hại” của họ; cái mà bạn được yêu cầu tìm cách khắc phục.

“Quan hệ pháp luật phát sinh” mà bạn đã biết khi ở trường luật thì khi hành nghề bạn phải chi tiết hóa thành: (i) một quyền lợi quy định trong

luật, trong hợp đồng hay thỏa thuận miệng; (ii) chúng đã được thân chủ bạn thủ đắc (nắm giữ); (iii) nay nó phát sinh vì thân chủ của bạn bị thiệt hại và (iv) khi thân chủ của bạn có quyền hạn thì đối phương có bốn phận.

Bạn được sử dụng quyền của mình đối với người khác, và cũng ngược lại đối với bạn, khi có, hay khi xuất hiện các trường hợp khác nhau quy định trong sự kiện pháp lý hay hành vi pháp lý. Bạn muốn làm gì với ai thì phải chứng minh, hay nói lên được rằng người ấy đã có một hành vi pháp lý nào đó hay đứng trong một sự kiện nào đó.

#### IV. Liên hệ thực tế

Lấy một thí dụ cho dễ hiểu để tóm tắt cả bài. Một bà trung niên đến bạn và nói rằng bà ta là bạn của mẹ của một đứa cháu gái mới được 18 tuổi, tên Lan. Bố cháu mất đã lâu, mẹ cháu mới mất năm ngoái; trước khi mất, bà mẹ có nhờ bà ấy trông nom cháu Lan hộ. Bà ấy thấy anh chị của cháu Lan chia nhau nhà cửa bố mẹ để lại mà chẳng nói gì đến cháu Lan; bà ấy muốn đi kiện thay cháu gái kia và nhờ bạn giúp.

Vào trường hợp ấy, bạn nghĩ ngay ra được là tranh chấp thừa kế, thuộc LDS, và cô bé Lan có quyền thừa kế một phần căn nhà. Vậy cô ta đứng trên một khối đá (người hưởng thừa kế) và cây dù (chia một phần căn nhà). Cô ấy có “cái dù” nhưng không sử dụng mà nhờ bà bạn của mẹ sử dụng hộ (cô ấy chuyển quyền của mình cho bà kia). Bà kia có quyền (cây dù được giao) nhưng chưa có tư cách (đứng trên một khối đá).

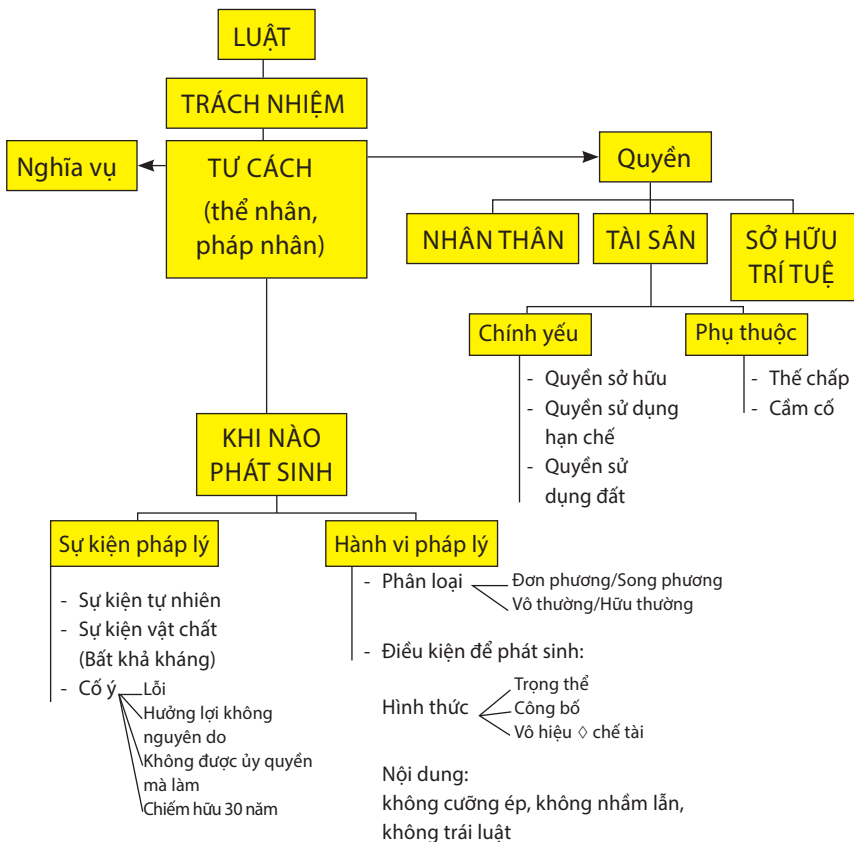
Vậy bạn phải hỏi bà ấy rằng bà là: (i) người giám hộ của cô Lan hay (ii) người được cô Lan ủy quyền? Bà ấy phải có một trong hai; vậy phải có giấy ủy quyền do cô Lan viết, hay có giấy cử làm giám hộ do mẹ cô Lan ký tên. Bà kia chỉ có thể đi kiện thay cô Lan ở một trong hai tư cách đó thôi; còn là “bạn của mẹ cô Lan” thì không có quyền gì. Khi có giấy đó thì bà kia có tư cách và việc anh em cô Lan chia di sản mà không ngó ngang đến cô Lan là một sự kiện pháp lý. Bà giám hộ có quyền kiện thay cô Lan. Về việc này các bạn đều đã biết khi học về thừa kế. Tôi nhắc lại ở đây để giúp bạn liên hệ luật với thực tế hầu làm rõ đề tài trình bày.

Để đưa luật pháp vào thực tế, với những gì liên quan đến quyền lợi và nghĩa vụ của một người (thể nhân và pháp nhân), mà từ ở đó tranh chấp phát sinh, tôi vẽ ra sơ đồ dưới đây và giải thích cho bạn nhé.

Luật quy định trách nhiệm và nghĩa vụ; trách nhiệm tạo ra quyền lợi và nghĩa vụ trong một tình huống, một trường hợp nào đó. Có khi luật định chỉ quy định quyền lợi. Xem quyền lợi ta nhìn ra nghĩa vụ và ngược lại. Hai thứ này được ấn định trong một khuôn khổ gọi là tư cách. Vậy xem tư cách (bắt nguồn từ một quan hệ pháp lý) ta biết quyền lợi và nghĩa vụ của một người.

Ta sẽ theo dõi quyền lợi của một người. Họ có ba quyền: nhân thân, tài sản và sở hữu trí tuệ. Quyền tài sản được phân chia thành quyền chính yếu và phụ thuộc. Quyền lợi của mỗi người chỉ phát sinh, hay phát tác, khi có một sự kiện pháp lý hay một hành vi pháp lý xảy ra cho họ; do họ chủ động làm hay do người khác gây ra cho họ.

Hành vi và sự kiện pháp lý là thực tế (một cái gì diễn ra). Nó sẽ dẫn đến quyền lợi và nghĩa vụ. Hai thứ này tạo ra tranh chấp và chúng cũng là những thứ được luật pháp quy định. Để áp sự kiện vào luật pháp khi TDPL bạn cần nhớ sơ đồ này:



## CHƯƠNG 4

# Việc áp sự kiện vào luật pháp

Áp sự kiện vào luật pháp là TDPL. Luật pháp và thực tế kết hợp với nhau như thế nào để trở thành câu hỏi pháp lý chúng ta đã biết ở Chương 1, Phần này. Nó là một kỹ thuật. Bây giờ ta sẽ xem nguyên lý (tìm hiểu tại sao) của sự kết hợp ấy qua một số đề tài. Có cái bạn đã biết, có cái bạn chưa biết.

- Kỹ thuật luật pháp sử dụng để điều chỉnh thực tế: Qua phần này trình bày cách luật pháp đi vào thực tế. Biết được điều ấy thì bạn mới vận dụng được luật khi TDPL.
- Trình độ hiểu biết về luật: Nó giúp biết mức độ thông hiểu về luật của mình.
- Cách tìm hiểu luật: Nó giúp bạn khi xem một văn bản luật thì làm sao để dễ nhớ luật dù nó... cao như núi.
- Cách giải thích luật pháp: Khi bạn nêu lên một điều luật để áp dụng cho sự kiện của mình thì – vì có tranh cãi – nên bạn phải biết cách giải thích luật để thuyết phục người khác. Đã từ lâu luật pháp được giải thích theo những nguyên tắc nhất định.
- Cách dẫn chứng: Là cách bạn sử dụng để chứng minh hay hỗ trợ cho lập luận của mình về các sự kiện mình đã nêu. Trong TDPL, người ta nghĩ đến hay nói về sự kiện trước, sau đó mới nói đến chứng cứ để thuyết phục.
- Khả năng lập luận: Là cách bạn trình bày vấn đề làm sao để dễ được nhiều người chấp nhận.
- Kiến thức về cuộc sống: TDPL là một dụng cụ; khi bạn nắm nó rồi thì giống như bạn có một cái cuốc. Muốn cuốc sâu hay cuốc nhanh bạn phải biết về các loại đất mình cuốc, đất nào sẽ cứng, hay mềm. Kiến thức về đất giúp bạn cuốc nhanh. TDPL của bạn và của đồng nghiệp như nhau, ai thuyết phục được người nghe nhiều hay ít là nhờ vào kiến thức người ấy có và đem chúng ra trình bày trước những người khác.

Qua sự trình bày trên, tôi hy vọng giúp bạn hiểu ý nghĩa của mỗi đề tài và sự liên kết của chúng với nhau.

## **Mục 1: Kỹ thuật luật pháp sử dụng để điều chỉnh thực tế**

Luật pháp là các quy định trong một văn bản quy phạm pháp luật. Thực tế là một cái gì diễn ra, nó là một hay nhiều sự kiện. Khi nhà làm luật soạn luật thì họ ấn định các nguyên tắc chi phối cuộc sống (hay thực tế) gồm có: giả định, quy định, chế tài; nhưng cuộc sống (yếu tố giả định) thì đa dạng và có rất nhiều khía cạnh mà luật pháp không thể lường hết được; thành ra luật pháp luôn luôn không thể đáp ứng thực tế và nó dễ bị vi phạm trong thực tế. Trước khi TDPL, tức là áp thực tế (hay sự kiện) vào luật pháp, ta đi tìm “cái cầu” nối luật pháp với thực tế.

### **I. Khám phá “bí mật” của luật pháp**

Mục đích chính của luật pháp là duy trì trật tự xã hội theo một đường lối chính trị nào đó (thể chế chính trị) để cho mọi người sống an tâm. Trong tâm lý của mình, con người cần sự an tâm để sống và làm việc cho ngày hôm nay; lo toan cho ngày mai và tạo dựng tài sản để sử dụng cho mình bây giờ và cho con cái sau này. Các nhu cầu ấy của họ phải được bảo vệ. Và luật pháp làm việc đó. Để làm, có một cách làm hay có một kỹ thuật, và kỹ thuật này được các nhà soạn thảo luật sử dụng khi soạn luật.

Kỹ thuật kia, đối với một số bạn, còn là một bí mật; vì nó có đấy nhưng các bạn chưa để ý! Còn các vị đàn anh của các bạn thì họ biết nó rõ như biết bàn tay của mình (không phải là biết vân tay!)

Khi đọc một văn bản quy phạm pháp luật, ta thấy chúng thường bắt đầu bằng: (i) phạm vi điều chỉnh và (ii) đối tượng áp dụng. Phạm vi là các vấn đề, sự việc, công việc... mà luật điều chỉnh; còn đối tượng là người thực hiện các công việc đó. Đó là hai kỹ thuật mà luật sử dụng. Hai kỹ thuật này giống như một cái búa và một cây đinh. Chúng được dùng để làm gì? Thưa, để ấn định trách nhiệm. Trách nhiệm là nền tảng của pháp luật. Nhờ ấn định trách nhiệm nên “luật có răng”. Ta sẽ xem qua từng điểm nhé.

## II. Ấn định trách nhiệm

Khi sống thì con người, chậu hoa, con chó hay cái xe... đều có thể gây thiệt hại cho người khác. Vì thế, luật pháp phải ấn định trách nhiệm cho mỗi thứ ấy. Trách nhiệm sẽ buộc anh A phải đền cho anh B, khi làm B bị thiệt hại; và mục đích của đòi hỏi ấy là lập lại trật tự đã bị vi phạm. Thí dụ, bạn – là B – đang quét sân trước cửa nhà mình, thì gió thổi làm cho chậu hoa của người hàng xóm – là A – rơi vào đầu bạn. Bạn bị chảy máu đầu rồi thấy nhức đầu. Trước lúc chậu hoa rơi, bạn lành lặn, không đau đớn chỗ nào. Đây là trật tự đã có. Khi chậu hoa rơi vào đầu bạn thì trật tự kia đã bị vi phạm. Vậy ông A phải đền tiền cho bạn để đi khâu chỗ da bị rách; uống thuốc cho hết đau...; nghĩa là lập lại cái trật tự đã bị vi phạm. Trách nhiệm của A được luật gọi là trách nhiệm dân sự. Đến đây, bạn sẽ bảo tôi: “Cái này tôi biết thừa rồi!” Tôi nhắc nó lại ở đây để bạn nhớ trách nhiệm là gì, nó phục vụ mục đích gì và hy vọng bạn sẽ già từ cách suy nghĩ “trách nhiệm trước... pháp luật” khi nói về trách nhiệm dân sự.

Trách nhiệm là một điều phải làm đối với người khác, tùy theo loại trách nhiệm. Có ba loại trách nhiệm chính. Một là trách nhiệm dân sự. Nó buộc bạn phải đền tiền cho một người khác vì bạn đã gây thiệt hại cho họ. Bạn phải chịu trách nhiệm đối với người khác kia, chứ không phải với Nhà nước. Bạn không làm, người kia đi thưa; bạn sẽ ra trước tòa, và tòa buộc bạn phải đền, nếu không thì sẽ bị trừng phạt. Hai là trách nhiệm hình sự. Trong trách nhiệm này, bạn phạm một tội với người khác, và tội đó có ghi trong luật hình sự. Khi ấy bạn sẽ bị xã hội trừng phạt; vì xã hội sợ rằng không làm thì người khác sẽ bắt chước khiến cho trật tự xã hội sẽ bị rối loạn. Xã hội ở đây là cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án. Hình phạt thường là bỏ tù. Ba là trách nhiệm hành chính. Xã hội đặt ra những trật tự bạn phải tuân theo để bảo vệ lợi ích của mọi công dân khi họ có liên can đến trật tự đó. Thí dụ, họ mua chai nước mắm. Nước mắm phải bảo đảm vệ sinh, phải cho biết độ đậm... Những điều này được quy định trong luật về nhãn hàng. Mục đích của luật đó là thông báo cho mọi người biết để họ chọn lựa. Bán nước mắm mà không dán nhãn vào cái chai là bạn vi phạm và phải chịu trách nhiệm hành chính. Trách nhiệm này thường là đền tiền, có khi bị mất hàng hay bị cấm kinh doanh.



Vậy trách nhiệm được đặt ra là để bảo vệ trật tự xã hội về các mặt khác nhau. Nó buộc một người vi phạm quyền lợi của người khác phải đền bù; nghĩa là tái lập tình trạng ban đầu, nếu là một vi phạm dân sự hay hành chính; hoặc chịu một hình phạt đối với thân thể, nếu là một vi phạm hình sự. Nói nôm na ấy là họ phải chịu trách nhiệm, tức là đền tiền, hay đi tù. Một cơ sở kinh doanh do nhiều người góp vốn được gọi là một pháp nhân. Pháp nhân cũng bị trách nhiệm; vì nó có thể gây thiệt hại cho người khác. Trách nhiệm làm cho trật tự mà luật nhắm đến được thực hiện.

Trên đời này có nhiều trật tự lắm và chúng nằm trong những lĩnh vực khác nhau. Thí dụ, trật tự trong buôn bán, thuê nhà, làm việc, vay mượn tiền, sử dụng điện thoại, đầu tư, môi trường... Mỗi việc đó được luật gọi là hành vi bị điều chỉnh; nhưng nó là một giao dịch trong cuộc sống hằng ngày. Và ta sẽ gọi nó như thế. Trong sách vở, giao dịch được gọi là quan hệ xã hội, mối tương quan pháp lý... Tuy ba nhưng mà một. Khi nói chuyện với khách, bạn phải thoát khỏi sách vở để nói cho họ dễ hiểu. Không thoát được sách vở thì bạn chưa hiểu luật! Và sợ nói sai.

Trong mỗi giao dịch có ít ra hai người can dự, và người nọ có thể gây thiệt hại cho người kia. Để mỗi giao dịch diễn biến suôn sẻ, đạt được mục đích của các bên, luật quy định nội dung giao dịch (gọi là hành vi điều chỉnh) và mỗi bên can dự phải làm gì (đối tượng điều chỉnh). Chuyển ra thực tế thì khi một bên làm, bên kia được hưởng. Vậy bên làm có trách nhiệm, còn bên hưởng có quyền lợi; cả hai bên đều có những trách nhiệm và những quyền lợi nhất định. Ai không thực hiện trách nhiệm của mình thì người ấy làm thiệt hại người kia. Thí dụ, trong hợp đồng mua bán tài sản, bên mua không trả tiền thì bên bán bị thiệt hại. Và trong thực tế, bạn biết người sau sẽ làm gì. Luật pháp từ chữ nghĩa chuyển sang thực tế như thế. Bạn cần nhớ “cặp đôi” này vì nó là bước đầu để vận dụng luật pháp.

Luật ấn định đối tượng điều chỉnh tức là định ra người thực hiện giao dịch. Từ đó – trong thực tế – mỗi người có một “tư cách”. Và ở trong mỗi tư cách, người ta có trách nhiệm lẫn quyền lợi. Bạn nhớ, trách nhiệm của người này tạo nên quyền lợi cho người khác. A giao hàng – B phải trả tiền. Và cả hai được gói gọn trong tư cách mà ta đã xem ở trên.

### III. Quy định giao dịch

Giao dịch xuất phát từ hai nguồn gốc. Một là sinh hoạt tự nhiên của dân chúng trong xã hội như buôn bán, làm nhà, chơi hội, sinh con đẻ cái. Hai là những hoạt động do luật pháp đặt ra hay thiết lập vì chúng cần thiết cho sinh hoạt của xã hội, nhưng chưa tồn tại, hay chỉ mới manh nha trong thực tế. Thí dụ, trước năm 1987, ở Việt Nam không có người nước ngoài đầu tư; sau đó Quốc hội ban hành Luật đầu tư nước ngoài tại VN và lập ra công ty liên doanh. Sau này luật thiết lập thị trường chứng khoán rồi sàn giao dịch bất động sản...

Về các sinh hoạt tự nhiên vốn đã có từ lâu trong đời sống xã hội, thì luật pháp “điều chỉnh” chúng; nghĩa là luật xác định chúng; bằng cách định nghĩa chúng là gì, thực hiện thế nào; các bên liên quan làm gì, trách nhiệm ra sao... Thí dụ LDS năm 1995 của ta.

Đối với các giao dịch chưa có hay mới manh nha xuất hiện trong đời sống xã hội, thì luật đặt ra chúng rồi điều chỉnh chúng giống như các hoạt động đã có sẵn. Tuy nhiên, trong trường hợp này luật thường dễ thay đổi để cho phù hợp với cuộc sống hơn, hay để đáp ứng với các điều kiện mới.

Luật xác định hay đặt ra các giao dịch theo nhu cầu của cuộc sống; nhưng các luật gia phân loại chúng thành các ngành luật, với các chế định, để hệ thống hóa chúng hầu giúp chúng ta dễ nhớ khi học.

Tóm lại, hai kỹ thuật luật pháp sử dụng là đặt ra các giao dịch, rồi ấn định tư cách của những người thực hiện giao dịch đó. Và đó là chữ nghĩa.

### IV. Xác định tư cách

Về tư cách chúng ta đã biết khi xem Chương III, mục 1 và 3 của Phần này. Để làm rõ hơn nữa và nối kết với thí dụ về chậu hoa rơi thì tư cách sẽ biến đổi như sau. Bạn là chủ nhà khi mua chậu hoa về để trên ban công; đến đêm nó rơi vào đầu ông hàng xóm; khi ấy bạn trở thành “ông chủ chậu hoa”. Bạn không còn là “ông chủ nhà”! Phải là chủ chậu hoa thì mới bắt bạn đền được; còn nếu nói bạn là “chủ nhà” thì bạn sẽ chối ngay “tôi chẳng dính dáng gì đến chậu hoa cả!” Khi là “chủ chậu hoa” thì lúc đền, tư cách của bạn thành “người gây thiệt hại” và phải bồi thường cho nạn nhân. Bạn

thấy đấy, chỉ trong một hoàn cảnh đơn giản như vậy, bạn có ba tư cách; mỗi tư cách làm cho bạn có nghĩa vụ và quyền lợi khác nhau. Việc bồi thường của bạn được quy định trong LDS về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Luật của Pháp gọi là lỗi (faute); luật Anh, Mỹ gọi là lầm lẫn (tort) hay công bằng (equity). “Tư cách” là cái mối rối nhất của một cuộn dây dài bị rối. Gỡ nó ra được thì gỡ cuộn dây rối được. Gỡ cuộn dây là giải quyết một sự tranh chấp. Tất nhiên các tư cách kia xuất hiện trong mỗi giao dịch trong cuộc sống, sách vở gọi là quan hệ xã hội. Gọi như thế là để trừu tượng hóa các loại giao dịch thành một. Nó cũng còn được gọi là “quan hệ pháp lý” hay “tương quan pháp lý”.

## **Mục 2: Trình độ hiểu biết về luật**

### **I. Các mức độ trong sự hiểu biết về luật**

Nói về kiến thức luật thì người ta chia ra ba mức độ: biết luật – hiểu luật – và vận dụng luật. Xin lấy một thí dụ để làm rõ ba mức độ này.

Luật Giao thông đường bộ năm 2008 quy định về việc đi xe, quẹo xe và tránh xe ngược chiều như thế này:

#### **Điều 9. Quy tắc chung**

*Người tham gia giao thông phải đi bên phải theo chiều đi của mình, đi đúng làn đường, phần đường quy định và phải chấp hành hệ thống báo hiệu đường bộ.*

.....

#### **Điều 15. Chuyển hướng xe**

- 1. Khi muốn chuyển hướng, người điều khiển phương tiện phải giảm tốc độ và có tín hiệu báo hướng rẽ.*
- 2. Trong khi chuyển hướng, người lái xe, người điều khiển xe máy chuyên dùng phải nhường quyền đi trước cho người đi bộ, người đi xe đạp đang đi*

*trên phần đường dành riêng cho họ, nhường đường cho các xe đi ngược chiều và chỉ cho xe chuyển hướng khi quan sát thấy không gây trở ngại hoặc nguy hiểm cho người và phương tiện khác.*

3. *Trong khu dân cư, người lái xe, người điều khiển xe máy chuyên dùng chỉ được quay đầu xe ở nơi đường giao nhau và nơi có biển báo cho phép quay đầu xe.*
4. *Không được quay đầu xe ở phần đường dành cho người đi bộ qua đường, trên cầu, đầu cầu, gầm cầu vượt, ngầm, trong hầm đường bộ, đường cao tốc, tại nơi đường bộ giao nhau cùng mức với đường sắt, đường hẹp, đường dốc, đoạn đường cong tầm nhìn bị che khuất.*

### **Điều 17. Tránh xe đi ngược chiều**

1. *Trên đường không phân chia thành hai chiều xe chạy riêng biệt, hai xe đi ngược chiều tránh nhau, người điều khiển phải giảm tốc độ và cho xe đi về bên phải theo chiều xe chạy của mình.*
2. *Các trường hợp nhường đường khi tránh nhau quy định như sau:*
  - a. *Nơi đường hẹp chỉ đủ cho một xe chạy và có chỗ tránh xe thì xe nào ở gần chỗ tránh hơn phải vào vị trí tránh, nhường đường cho xe kia đi;*
  - b. *Xe xuống dốc phải nhường đường cho xe đang lên dốc;*
  - c. *Xe nào có chướng ngại vật phía trước phải nhường đường cho xe không có chướng ngại vật đi trước.*
3. *Xe cơ giới đi ngược chiều gặp nhau không được dùng đèn chiếu xa."*

Bàn về các quy định trên theo ba mức độ đã chia là:

1. **Biết luật:** Là người đọc và biết các điều trên để tuân giữ trong thực tế. Đi xe trên đường (tham gia giao thông) thì phải đi như thế nào; lúc vượt phải làm gì; và tránh xe đi ngược chiều thế nào. Đối với các bạn thì đương nhiên các bạn ở mức này.

2. **Hiểu luật:** Một người hiểu luật thì biết rằng luật kia nhằm bảo đảm sự an toàn cho mọi người đi đường. Nguyên tắc chung là mỗi người phải đi bên phải theo chiều đi của mình và khi đi như thế thì có ưu tiên vì được người khác nhường. Ai không nhường là vi phạm luật dù chưa đụng ai;

còn bản thân mình đi không đúng thì cũng phạm luật dù chưa bị cảnh sát bắt.

Khi muốn rẽ tay phải hay tay trái thì phải giảm tốc độ và ra dấu hiệu báo hướng rẽ. Khi rẽ thì nhường quyền đi trước cho người đi bộ, người đi xe đạp đang đi trên phần đường dành riêng cho họ, nhường đường cho các xe đi ngược chiều và chỉ rẽ khi thấy không gây trở ngại hoặc nguy hiểm cho người và phương tiện khác. Quy định ưu tiên như thế để cho không ai đụng ai và được an toàn khi đi đường.

Nếu đi trên cầu xuống thì phải nhường đường cho xe đang lên dốc cầu; bởi vì khi xe mình đi xuống, cứ thả cho nó chạy; tức là được an toàn, kiểm soát được xe mình; do vậy, khó bị ngã. Trong khi ấy, khi người đi lên dốc cầu phải làm ngược lại, trước cao, sau thấp, khó kiểm soát xe mình và dễ bị ngã. Luật áp dụng nguyên tắc của đạo đức con người rằng người mạnh phải nhường cho người yếu.

Người hiểu luật sẽ giải thích các quy định của luật, tại sao nó có và có thể mở rộng thêm bằng cách giảng luân lý, người đối xử với người; hay tập tục trên thế giới về đi xe bên trái như ở Anh (vì kỵ sĩ cưỡi ngựa đi bên trái đường, để rút kiếm ra cho dễ); hay theo bên phải như ở Mỹ (vì thoạt đầu họ dùng ngựa kéo xe goòng). Lúc đó người hiểu luật và giải thích theo cách này sẽ là thầy giáo giỏi.

3. Vận dụng: Người vận dụng luật là dùng luật để giải quyết một vụ tranh chấp. Thí dụ, cụ ông tên A đang đi xe đạp bên tay phải trên đường Cách mạng Tháng Tám, khu quận 3, gần ngã tư Võ Văn Tần; đến sát ngã tư, cụ bị ngã vì B đi xe máy, vượt lên rẽ phải, áp sát quá, làm cụ ngã gãy tay, chảy máu... B thấy đèn vàng bèn nhấn ga lên vì có bảng ghi “Cấm rẽ phải khi đèn đỏ”. Cụ A đến nhờ bạn bắt B bồi thường.

Để vận dụng luật, bạn phải xem lại khung cảnh sự việc xảy ra, đọc luật và tìm ra điều nào phù hợp cho việc cụ A nhờ. Vậy bạn phải xác định ngành luật phù hợp; ở đây bạn không nhảy sang Luật hình sự (điều 108) khi thấy thương tích; mà phải tìm Luật giao thông đường bộ, vì đó là nguyên do. Bạn sẽ thấy B vi phạm điều 15.2. Vậy là xác định vi phạm. Đi tiếp, bạn phải tìm cách để B đền tiền cho cụ A? Bạn không thể làm một luận án như tiến sĩ ở đây được! Luật sư khác tiến sĩ ở chỗ này. Bạn sẽ vận dụng điều 15.2 kia vào trường hợp cụ thể, tức là của cụ A và nói sao cho B hiểu và chấp nhận đền.

Vận dụng luật là đưa luật vào thực tế hay ngược lại và phải làm nhuần nhuyễn, hoán đổi vị trí khi suy nghĩ biến luật ghi trong văn bản thành điều nói bình thường. Muốn vậy bạn phải TDPL; tức là biết đặt câu hỏi pháp lý. Nó là một dụng cụ của luật sư, giống như người nông dân có cuốc, thợ mộc có cưa, chỉ khác là nó vô hình. Quyển sách này thực sự là một quyển sách... “dạy nghề”.

### **Mục 3: Cách tìm hiểu luật**

#### **V. Tổng quát**

Luật các loại mà bạn đã học ở trường có thể nằm ở trình độ biết (dẫu thuộc lòng) hay hiểu. Tuy nhiên khi làm luật sư, không ai dạy bạn học luật nữa. Bạn phải làm lấy nhưng phải ở mức độ hiểu để còn vận dụng khi phải TDPL.

Đề cập đến kiến thức về luật, tôi xin nói để bạn biết rằng luật chỉ là phần nổi của một tảng băng. Khi vừa tốt nghiệp ở trường xong, không ít bạn nghĩ mình biết nhiều ghê lắm và sẽ đi làm... tư vấn! Không đâu, bạn ơi! Luật chỉ là lớp mỡ có các sợi hành xanh, vụn tỏi trắng nằm trên mặt của một nồi bánh canh hay một nồi bún riêu. Nồi bánh canh là sự đời. Học luật xong bạn chỉ biết phần trên mặt của nó! Còn xương làm cho nồi bánh ngọt nước, có gia vị làm cho nó thơm, sợi bánh dòn... Nhiều thứ bạn chưa biết! Giống như hồi nhỏ bạn chơi lò cò với các bạn mình; tất cả chỉ giao hẹn với nhau hai điều: chân ai đạp mức là phải ra, ai ném cục chàm ra ngoài là mất lượt. Ấy là luật chơi, chỉ có thế; nhưng cuộc chơi kéo dài hai ba giờ. Cuộc chơi tiêu biểu cho cuộc sống và nó rất phong phú. Có khi chơi về bạn ... bị đòn!

Kiến thức về luật pháp đòi hỏi bạn phải hiểu biết về lĩnh vực luật lệ mà công việc của bạn có liên quan. Về mục này chắc tôi không phải nói dài, nhưng có vài điều xin nêu lên để bạn biết.

Luật tuy là phần nổi của một tảng băng, nhưng số lượng rất lớn. Riêng ở ta nó không chỉ nhiều mà còn hay thay đổi nữa. Làm sao để nắm luật? Ở Trường Luật Harvard người ta dạy luật cho sinh viên theo cách giúp họ sử dụng thành thạo một số kỹ thuật pháp lý (như TDPL ở đây, cách viết và soạn thảo văn bản...) nắm vững các thủ tục pháp lý, còn về luật thì dạy theo từng định chế để họ nắm nguyên lý và theo dõi được sự thay đổi cùng

hướng đi của luật pháp. Cách này giúp sinh viên vận dụng (master) luật pháp dù nó có thay đổi đến thế nào.

Dựa theo cách đó, tôi đề nghị bạn trang bị cho mình các kiến thức về luật như sau:

1. Rành rẽ các thủ tục pháp lý vì ít nhất khi hành động bạn không để đối phương bắt bẻ mình về hình thức. Về mặt này, Học viện Tư pháp đã tập trung dạy cho bạn kỹ năng trong các vụ tranh tụng trước tòa, nhưng còn nhiều thủ tục khác như thế chấp, giao dịch bảo đảm, thi hành án, xin thi hành biện pháp khẩn cấp tạm thời... Mới bước vào nghề dù không được luật sư hướng dẫn giao việc thì bạn cũng nên nắm vững các thủ tục này.

2. Sau khi đã nắm vững các luật lệ về thủ tục thì việc đi chuyên sâu vào ngành luật chuyên biệt nào thì sẽ tùy theo loại khách hàng nào đến với bạn; tạo nên công ăn việc làm của văn phòng. Việc phân chia công việc mà các văn phòng luật phụ trách thì khác nhau tùy từng nơi thực hiện. Thí dụ Nhà xuất bản Asia Pacific Legal 500 chuyên giới thiệu các law firm ở vùng châu Á – Thái Bình Dương, chia công việc của law firm đảm nhiệm ra 34 ngành trong khi thư (newsletter) của Trường Luật Harvard gửi cho cựu sinh viên kê khai lên đến 60 ngành.

3. Dù có kiến thức về luật pháp một cách tổng quát hay chuyên ngành thì khi đọc một văn bản luật xong, bạn cần tìm hiểu vài thứ:

- Lý do, mục đích của nó; tức là ý định của nhà làm luật;
- Nguyên lý nằm dưới câu văn ấy, tại sao ban hành;
- Khuynh hướng của luật là thiên về bên nào, bênh ai, bảo vệ ai;
- Biến đổi luật sang thực tế và ghi lại theo cách của mình để nhớ lâu.

Muốn làm các việc đó, bạn phải xem sách vở để có kiến thức, trao đổi với bạn bè và hỏi người biết. Khi bạn đi hỏi thì không ai chê bạn dốt, vì họ thấy bạn là người chăm chỉ, ham học hỏi. Khi bạn chỉ cho ai thì cũng không sợ mất kiến thức; vì kiến thức giống như ngọn nến; càng châm nến cho người khác, thì ngọn lửa của cây nến càng lan rộng ra. Bạn cũng không nên sợ khi chỉ cho người khác cách làm thì mình sẽ mất khách; khách đến bạn là do niềm tin của họ đối với bạn, họ không tin người kia.

Để hiểu rõ và nhớ lâu thì khi đọc xong một văn bản luật, bạn nên vẽ nó ra, để nó trở thành một bản toát yếu hay tóm tắt như đạo còn học trung học. Khi đọc xong luật cạnh tranh, tôi đã phân tích, tổng hợp rồi vẽ ra bản dưới đây. *(Tất nhiên tôi phải vẽ bằng tay trước, sửa chữa mãi, cuối cùng mới thành bản này. Đẹp hơn nhiều so với vẽ bằng tay!)*

<b>LUẬT CẠNH TRANH VIỆT NAM: CÁC HÀNH VI BỊ CẤM</b>				
<b>Các hành vi mà công ty thực hiện</b>	<b>Các thỏa thuận nhằm hạn chế cạnh tranh</b>	<b>Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường và vị trí độc quyền</b>	<b>Tập trung kinh tế</b>	<b>Cạnh tranh không lành mạnh</b>
<b>Cho chính mình</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan</li> <li>• Nhóm gồm 2 công ty có thị phần từ 50%; 3 công ty có thị phần từ 65%; 4 công ty có thị phần từ 75% trên thị trường liên quan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sáp nhập DN</li> <li>• Hợp nhất DN</li> <li>• Mua lại DN</li> <li>• Liên doanh</li> <li>• Các hình thức khác</li> <li>• Thị phần kết hợp trên thị trường liên quan chiếm trên 50%</li> </ul>	
<b>Đối với khách hàng</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp</li> <li>• Phân chia thị trường tiêu thụ hoặc nguồn cung cấp hàng hóa và dịch vụ</li> <li>• Hạn chế số lượng hoặc khối lượng sản xuất hoặc mua bán hàng hóa và dịch vụ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ấn định giá hoặc giá bán lại tối thiểu</li> <li>• Áp đặt các điều kiện bất lợi.</li> <li>• Chấm dứt hợp đồng mà không có lý do chính đáng</li> <li>• Hạn chế sản xuất hay phân phối hàng hóa; giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Chỉ dẫn gây nhầm lẫn</li> <li>• Ép buộc trong kinh doanh</li> <li>• Bán hàng đa cấp bất chính</li> </ul>



<b>Đối với các công ty khác</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ngăn cách hoặc không cho công ty khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh</li> <li>• Loại bỏ khỏi thị trường hoặc phát triển kinh doanh các công ty không phải là đối tác</li> <li>• Thông đồng với công ty khác để thắng thầu cung cấp hàng hóa và dịch vụ</li> <li>• Hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ hoặc đầu tư</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bán hàng hóa hoặc cung cấp dịch vụ dưới giá vốn nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh</li> <li>• Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh</li> <li>• Áp đặt điều kiện cho DN khác ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ; buộc DN khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng</li> <li>• Ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Xâm phạm bí mật kinh doanh</li> <li>• Gièm pha DN khác</li> <li>• Gây rối hoạt động kinh doanh của DN khác</li> <li>• Quảng cáo, khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh</li> <li>• Phân biệt đối xử của hiệp hội</li> </ul>
<b>Ngoại trừ</b>				

Bạn thấy tôi đứng trong vị trí của một công ty và chọn hai yếu tố: (i) làm gì (hàng ngang) (ii) với ai (hàng dọc) để sắp xếp các hành vi bị cấm. Tôi chỉ cần biết các hành vi bị cấm thì sẽ biết các hành vi được làm. Mẹo để nhớ lâu là xếp các mục theo bản chất của chúng và nhớ... một nửa. Trong bản trên, tôi liệt kê đầy đủ và đàng hoàng vì trình bày cho các bạn; bản tôi dùng để nhớ thì tôi gạch đi nhiều lắm, chỉ giữ cái chính thôi.

Để giúp hiểu luật, ở các nước phát triển, khi quốc hội thảo luận về một bộ luật nào đó, người ta ghi vào biên bản, ai nói gì, ý kiến nào... trong các buổi họp. Sau đó họ lưu vào hồ sơ chung gọi là biên bản quốc hội – được lưu ở các thư viện – nhờ vậy công chúng có thể tìm hiểu dễ dàng nguyên lý của một bộ luật, hay một điều khoản. Tất nhiên những người tra cứu thường là các luật gia, luật sư.

Khi hiểu luật, bạn sẽ nhớ nó lâu và dễ theo dõi tiến trình sửa đổi của nó. Tôi lấy một vài thí dụ về cách hiểu luật:

- Luật Lao động ban hành lần đầu năm 1994, sửa lần thứ nhất năm 2002, lần thứ hai năm 2006 và lần gần đây nhất là 2013. Khi đọc luật năm 1994, ta hiểu rằng nó thiết lập một chế độ lao động thống nhất và đầy đủ lần đầu tiên sau khi đất nước đổi mới, có những khu vực kinh tế khác nhau (quốc doanh, tư nhân và đầu tư nước ngoài) và cho các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Luật ấy dựa trên ba cột trụ là hợp đồng lao động cá nhân, nội quy công ty và thỏa ước lao động tập thể. Nhà nước can thiệp vào quy chế lao động của công ty qua việc buộc đăng ký nội quy công ty và thỏa ước lao động tập thể. Luật ấy thiên về người lao động.

Tám năm sau luật được sửa vì nhà làm luật đã thấy hai bên thực hiện nó như thế nào (người sử dụng lao động ký toàn hợp đồng có thời hạn một năm rồi im luôn, người lao động lợi dụng ngày nghỉ...) và vì thế phải sửa. Lần sửa này luật đã bớt thiên vị người lao động hơn.

Đến 2006, luật sửa đổi quy định về đình công vì năm 2004, 2005 xảy ra nhiều cuộc đình công khiến các nhà đầu tư nước ngoài nêu vấn đề với Chính phủ về chi phí nhân công cao tại Việt Nam, buộc họ phải nghĩ đến việc rời bỏ Việt Nam.

Lần năm 2013 có sửa đổi thêm, như cho nghỉ thai sản lâu hơn và đặc biệt là cho phép thành lập các công ty cung ứng lao động. Các công ty này tuyển lao động cho mình và là của mình, nhưng họ cử người lao động sang làm việc tại các công ty khác. Ngoài ra luật bổ sung thêm nhiều hành vi bị cấm mới so với trước kia như: phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn. Hiểu một cách đại thể như vậy ta sẽ hiểu những điều mới sửa và dễ nhớ chúng trong đầu.

- Luật Đầu tư chung ban hành năm 2005, có hiệu lực giữa năm 2006. Ta có hiểu biết chung rằng nhà đầu tư nước ngoài đem tiền vào Việt Nam rồi sẽ đem tiền ra; số đem ra phải nhiều hơn số đem vào. Luật Đầu tư năm 1987 ấn định thuế chuyển lợi nhuận, đấy là luật dự liệu việc nhà đầu tư đem tiền ra. Vì đem vào rồi lấy ra sau này nên Luật

Đầu tư chung buộc nhà đầu tư nước ngoài phải đăng ký khi lập dự án, mở rộng dự án để chính quyền theo dõi việc họ lấy tiền ra sau này. Thí dụ năm 2006 một nhà đầu tư Hong Kong mang vào 3 triệu USD, tôi – chính quyền – ghi nhận; năm 2016 anh giải thể công ty, đem ra 6 triệu. Vậy biết anh ta lời 3 triệu. Nếu anh ta đem 3 triệu vào mà không đăng ký, sau này anh đem ra 30 triệu, chính quyền không biết số tiền đó có hợp lý không, vậy là hớ nặng một khoản ngoại tệ; mà ngoại tệ là quỹ dự trữ của quốc gia. Riêng đối với nhà đầu tư trong nước, họ không đem tiền vào, mà cứ có tiền thì bỏ ra để lập công ty, khi nào muốn hưởng ưu đãi đầu tư thì đăng ký, không thì thôi. Cả hai người đều đăng ký dự án nhưng tính chất đăng ký khác nhau.

- Luật Đất đai (LDD). Từ năm 1987 đến nay đã có bốn LDD nhằm thực hiện nguyên tắc “đất đai thuộc sở hữu toàn dân”. Trước đó, chính quyền thực hiện những biện pháp hành chính để chuyển đổi đất đai từ sở hữu cá nhân sang sở hữu toàn dân. LDD 1987 được ban hành để củng cố thành quả đó.

Nguyên tắc Nhà nước quản lý đất đai tạo nên những hệ quả là: (i) các tỉnh kiểm soát đất đai và cấp đất theo quy hoạch; hoặc muốn cấp đất cho ai thì họ lập quy hoạch; (ii) Nhà nước thu được tiền khi cấp đất; (iii) khi đất tăng giá trị thì Nhà nước hưởng; (iv) đất được phân loại theo mục đích sử dụng nó.

Luật 1987 quy định khi có đất người dân chỉ được chuyển nhượng trong ba trường hợp (ra vào hợp tác xã, dọn đi nơi khác và chết), tức là không được chuyển nhượng cho người khác để đổi đời hay kiếm lời... Tuy nhiên, đất đai không phải mới có từ ngày ban hành luật; Nhà nước cũng không phải có nó sẵn trong tay để cấp cho dân chúng. Trái lại, một số khá nhiều đất đai đã nằm trong tay dân chúng bằng những cách thức hợp đạo lý khác nhau từ bao đời. Quan trọng hơn nữa, không thể hạn chế người dân chuyển nhượng đất đai được vì đó là nhu cầu của cuộc sống và của sự phát triển xã hội. LDD trở nên lỗi thời.

Sau năm 1990, khi nền kinh tế mở cửa, các luật năm 1993 và 1998 đã không có một quan niệm khoáng đạt để thay đổi hẳn luật 1987; trái lại chỉ lo tháo gỡ việc chuyển nhượng đất. Nếu ta gọi người được Nhà nước cấp đất theo luật 1987 là F1, thì luật năm 1993 cho anh F1 chuyển sang anh

F2; chuyển như thế nào thì không vạch rõ; thành ra năm quyền nằm trong quyền sử dụng của F1 phải mãi cho tới khi có luật 1998 mới đem áp dụng vào thực tế được. Tuy nhiên đời sống vẫn phát triển, anh F2 không giữ đất mà vẫn chuyển cho anh F3. Vậy F3 có quyền như F2 không? Trả lời cho câu hỏi đó chính là một phần của quy định trong luật 2003.

Tuy nhiên từ 1987 đến 2003, cơ quan quản lý đất coi nhẹ công tác lập sổ địa chính. Vì không có sổ bộ nên chính quyền đã không kiểm soát được việc người dân chuyển nhượng đất mà đa số đều chuyển tạm bằng giấy tay! Trong việc kiểm soát đất đai chỉ có hai yếu tố để nắm: cái động là người chủ và cái tĩnh là đất đai. Đất không nắm được cho nên hôm nay chính quyền cấm chuyển nhượng đất, mai cho phép chuyển theo từng dự án.

LDD 2003 là một cố gắng chuyển đổi để đưa mọi thứ về tự nhiên hơn theo bản chất của chúng. Tuy nhiên, vừa khởi đi thì đụng ngay vấn đề “sổ hồng, sổ đỏ” một hay hai nơi cấp. Nhà-đất là của cải của một người, quản lý nó có tới hai cơ quan mà lợi ích trái ngược nhau!

Trong LDD 2013 quy định sửa đổi nhắm nhiều vào việc thu hồi hoặc trưng dụng đất cho các loại dự án khác nhau và giá đền bù. Luật nói đất là sở hữu toàn dân, chứ không phải của một cá nhân; nhưng muốn lấy đất của người dân đi thì phải đền tiền cho họ.

4. Dù sau này bạn có đi sâu và chuyên vào một ngành nào thì biết về ngành đó là chính nhưng cũng cần phải biết đại thể về các ngành khác vì luật là cuộc sống và nó không tách biệt, đứng một mình. Thí dụ, tranh chấp về thừa kế nhìn có vẻ là không liên quan tới ai vì đó là sự tranh chấp trong gia đình hay họ tộc về tài sản để lại; nhưng tài sản đó có thể là chứng khoán của công ty, khi ấy sự tranh chấp kia liên quan đến bản điều lệ, tức là luật công ty, luật chứng khoán. Đối với những ngành thuộc loại “cũng phải biết” thì cần nắm những điều căn bản, những điểm chung chung, để khi phải tra cứu thì tìm nhanh được. Kiến thức có hai loại, một là những điều bạn biết về chính đối tượng; thứ hai là bạn biết nó ở đâu để đi tìm.

5. Bạn cần có kiến thức về giao dịch, hay thực tiễn, mà mình đảm trách dù có tranh chấp hay không. Thí dụ, vấn đề nộp thuế thu nhập của một người và thu hẹp vào số tiền họ phải đóng một năm. Khi ấy bạn phải nhớ đến luật về thuế thu nhập cá nhân, các nguyên tắc của nó khi được soạn

thảo, lợi tức thường xuyên, không thường xuyên, người trong nước, người nước ngoài, thời gian cư trú ở Việt Nam, hiệp định tránh đánh thuế hai lần. Tất cả những điểm này phải hiện lên trong đầu bạn khi bạn nói chuyện với thân chủ về số thuế họ phải đóng trong vòng... sáu tháng ở Việt Nam. Chưa hết, thuế thu nhập cá nhân thường liên quan với thuế lợi tức của doanh nghiệp để cơ quan thuế kiểm tra chéo hai thứ đó. Luật pháp chỉ là phần nổi của tảng băng là như thế. Nói dân dã hơn thì nó là lớp mỡ hành nằm trên mặt của nồi bánh canh, hay nồi bún riêu.

Thường thường khi mới vào nghề, bạn sẽ được cử đi làm những công việc “tay chân” như ra tòa xem hồ sơ, nộp hồ sơ; đến các cơ quan hành chính xin giấy tờ; tóm lại những việc gọi là “chân chạy”. Khi được giao như vậy thì đừng buồn, vì đó là dịp để bạn thu thập kinh nghiệm nghề nghiệp và kiến thức cuộc sống. Làm một người học trò chăm chỉ thì sau này sẽ là người thành đạt.

Sau một thời gian học việc, bạn sẽ chuyển sang lĩnh vực chuyên môn nào là một điều không do bạn quyết định mà do khách hàng yêu cầu. Nếu bạn – may hay chẳng may – được khách hàng đầu tiên nhờ bào chữa một vụ ly hôn, và thân chủ của bạn được tòa cho toại nguyện và người này thích quá sẽ giới thiệu bạn cho người khác và chẳng bao lâu bạn sẽ thành luật sư chuyên... ly hôn!

Một điều cũng liên quan đến kiến thức mà tôi thấy cần nhắc lại với bạn là do cách thức bạn đã quen ở trường, nên bây giờ ra đời khi trình bày vấn đề bạn không đi vào cụ thể mà hay nói tổng quát, khiến nó trở thành mông lung đối với người nghe. Thí dụ, bạn hỏi làm sao để bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ. Hỏi như thế nghe ra không sai, nhưng không rõ ràng vì sở hữu trí tuệ có nhiều đối tượng, nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp, tác quyền... Nói về việc thanh toán không dùng tiền mặt nhưng bạn không nghĩ ra chi phiếu. Nói xe cộ tham gia giao thông mà không nói xe cộ đi trên đường. Nói mình là luật sư của người bị hại mà không nói bị đơn hay nguyên đơn. Khi suy nghĩ thì đối tượng xử lý phải rõ ràng, cái nào ra cái đó. Người ta bị rối vì không tách bạch được vấn đề nên nhờ đến bạn; nếu bạn suy nghĩ cũng mù mờ thì không giúp gì được cho thân chủ.

Cuối cùng, lợi tức và sự thành công của luật sư hoàn toàn do khách hàng định. Luật sư không có quyền hành gì, lập luận của bạn có thể bị tòa bác

bỏ cho nên bạn chỉ kiểm soát được mình về mặt tư cách và kiến thức. Có những đề nghị phân cấp luật sư ra loại này loại nọ; những đề nghị như thế là do những người không làm luật sư đề nghị nên họ không biết về sự khắc nghiệt mà luật sư đương đầu. Giả sử bạn được đoàn luật sư công nhận luật sư hạng A, nhưng nếu bạn không có khách thì bạn còn thua một luật sư tập sự mà có khách! Bạn phải sửa soạn cho mình để có khách bằng cách giữ gìn tư cách và không ngừng trau dồi kiến thức. Sau này thành công bạn sẽ khám phá ra rằng luật sư có khách nhiều là do khách hàng rỉ tai nhau chứ không phải do mình võ ngực xưng tên, được phong tặng chức tước, hay phát danh thiếp. Biết như thế là cũng có kiến thức vậy.

## II. Một số từ ngữ thông dụng khi hành nghề

Khi hành nghề, các luật sư thường dùng một số từ ngữ pháp lý. Tôi nêu lên một số phổ biến để bạn biết trước khi hành nghề.

### ● Cơ sở pháp lý, tính pháp lý

Khi luật được đưa vào thực tế, người ta thường nói đến cơ sở pháp lý hay tính pháp lý. Ta nên hiểu các khái niệm này như thế nào?

Cơ sở pháp lý là một nền tảng do luật quy định, hay do sự thỏa thuận, trong đó một người có quyền buộc người khác phải thực hiện một nghĩa vụ cho mình; hay họ cũng bị buộc phải làm như thế cho người khác. Luật pháp sơ dĩ trở thành một cơ sở pháp lý là vì:

- Luật lệ đã được ban hành, hay một tập quán đã được nhiều người chấp nhận khiến nó trở thành một sự bó buộc phải làm. Luật được ban hành và phân loại thành các ngành luật khác nhau: luật dân sự, hình sự, hành chính, thương mại...
- Sự thỏa thuận của hai người với nhau, trong một tư cách nhất định của họ (học trò, thầy giáo, chủ nợ, con nợ). Sự thỏa thuận này được tạo lập qua nghĩa vụ dân sự và nghĩa vụ theo hợp đồng hay trách nhiệm ngoài hợp đồng.
- Khi luật được áp dụng trong thực tế để thành một giao dịch thì luôn luôn có hai người tham gia hay can dự. Luật tố tụng dân sự phân biệt việc dân sự là một việc mà chỉ có một người duy nhất thực hiện; trong

khi ấy giao dịch dân sự là một công việc có hai người tham dự. Vì có hai người nên tranh chấp mới xảy ra và luật sư được cần đến. Khi hai người giao dịch với nhau thì họ bằng lòng làm một việc gì đó cho nhau. Thí dụ một bên bán chiếc xe máy, bên kia sẽ trả tiền. Khuôn khổ luật pháp chung mà họ tuân theo là hợp đồng mua bán tài sản. Dựa trên sự thỏa thuận của họ (theo lẽ công bằng chung) và luật hợp đồng mua bán, họ có nghĩa vụ và quyền lợi với nhau. Nghĩa vụ của người này là quyền lợi của người kia và ngược lại. Như bạn đã biết, mối quan hệ như thế này được gọi là quan hệ pháp lý và mỗi người có một địa vị pháp lý. Là cán bộ pháp chế bạn chỉ cần biết đến thế. Nay là luật sư bạn phải đi xa hơn. Hai người kia là một bên mua và một bên bán. Họ có một tư cách: người mua và người bán. Tư cách này do mối quan hệ pháp lý giữa họ tạo nên. Và ta nói quan hệ pháp lý tạo ra tư cách. Sự cam kết giữa họ với nhau tạo nên quyền lợi và nghĩa vụ. Những thứ này được gói gọn trong tư cách của mỗi người. Khi họ cãi nhau là vì một người đã không chu toàn nghĩa vụ với người kia. Người bị vi phạm nhờ đến luật sư vì quyền lợi bị thiệt hại. Là luật sư, bạn phải biết quyền lợi nhất định nào của họ đã bị vi phạm. Tức là bạn phải xem tư cách của thân chủ bạn là gì, người mua hay người bán khi họ nhờ mình. Bạn phải biết tư cách của họ. Bạn bỏ “địa vị pháp lý” của họ đi mà định xem họ là ai, có tư cách gì. Từ mối tương quan pháp lý, bạn đi sang tư cách ngay. Trước kia bạn không chú ý vấn đề này.

Để dễ nhớ về tư cách, xin nhắc lại, hình một khối đá vuông ở trên đó có một cây dù. Khối đá là tư cách và cây dù khi xòe ra hay cụp vào là quyền hạn và nghĩa vụ. Ai đứng trên khối đá đều có một cây dù. Mỗi người trong các quan hệ pháp lý mà họ có tùy lúc, sẽ đứng trên các khối đá khác nhau và cầm cây dù. Vẫn chỉ là người đó thôi, nhưng khi nhảy sang khối đá khác, họ có tư cách khác với quyền lợi và nghĩa vụ khác.

Trong cuộc sống này có rất nhiều khối đá do luật pháp đặt ra và do cuộc sống tạo thành như: người buôn, kẻ bán; cá nhân, pháp nhân; chủ cơ sở, người lao động; cô giáo, hiệu trưởng. Nói đến luật, đến pháp lý... thì ta phải hình dung ra khối đá và cây dù, và đó là cơ sở pháp lý ấn định một người có quyền lợi và nghĩa vụ gì.

Khi đề cập “pháp lý”, “quan hệ pháp lý”... nhiều người dễ nghĩ đến tính

chất long trọng của nó; thực ra đó chỉ là một điều gì đó được luật quy định và buộc người ta phải tuân theo. Tuân thủ luật pháp không phải vì nó là luật pháp, mà vì cái mục đích mà luật phục vụ. Tôi xin mở rộng điểm này một tí để chúng ta không còn bị “hỏa mù” về “tính pháp lý”. Các bạn bằng lòng chứ?

Khi nghe nói luật thừa kế quy định các điều kiện hình thức và nội dung của bản di chúc để nó có giá trị pháp lý; bởi vậy không được sai sót; ta thường sợ vì nó là “pháp lý”. Khoan! Ta đặt câu hỏi: “Có giá trị với ai, có phải với cơ quan chính quyền hay tòa án không?”. Thoạt nghĩ, bạn sẽ bảo “với tòa án”, với “luật pháp” (Chúng ta thấy, các hợp đồng công chứng mẫu hay ghi câu “chịu trách nhiệm trước luật pháp” mà!). Nghĩ kỹ hơn thì không phải vậy. Luật pháp hay tòa án có tranh chấp di sản với người thừa kế đâu, mà chính là các người kia với nhau và họ đem nhau ra tòa đấy chứ. Bên bảo “di chúc không có giá trị”; bên nói “có chứ”. Thực sự họ tranh chấp nhau về tài sản thừa kế; còn hình thức di chúc chỉ là cái cớ. Vậy tòa án phải quyết định hình thức của di chúc đúng hay sai? Nhìn ra trước các sự tranh chấp kia, luật quy định các điều kiện của di chúc. Cứ soạn đúng như thế thì khỏi cãi nhau! Suy ra, “giá trị pháp lý của bản di chúc” là loại bỏ tranh chấp.

Nhấn mạnh tính pháp lý của tờ di chúc vì tính chất long trọng của nó là chưa hiểu luật. Các quan chức hành chính thường làm như thế. Là luật sư, bạn cần nắm rõ vấn đề. Nếu những người thừa kế nhìn nhận bản di chúc là ý muốn của bố mẹ họ, thì việc chứng thực mà luật buộc trở thành vô nghĩa!

Vậy từ ngữ “pháp lý” có một nội dung là một việc gì đó, được quy định rõ ràng (trong luật lệ bằng cách công bố hay ban hành đúng thẩm quyền; hay bằng sự ký kết giữa hai người, theo một thủ tục rõ ràng (thí dụ hai bên ký sau khi đã đọc kỹ và hiểu)). Do vậy việc kia trở thành bó buộc, tức là người có liên quan phải thi hành; nếu không làm thì sẽ bị cưỡng chế thi hành (đối với luật thì bị phạt, đối với người khác thì bị họ thưa). Vậy khi nào bạn nói “đây là vấn đề pháp lý” thì nó phải có một trong hai nội dung kia. Nội dung cũng còn được gọi là nội hàm.

### ● Pháp lý và thực tế

Như đã nói, sự kiện thường rắc rối nên trong thực tế người ta mở rộng khái niệm pháp lý. Xin nêu một thí dụ.



Công ty A có một khu đất, họ chuyển nhượng cho công ty B, việc chuyển nhượng được chính quyền chứng nhận. Công ty B bèn đem khu đất để góp vốn cho công ty C và kêu gọi công ty D góp tiền để lập một liên doanh xây nhà trên khu đất kia.

Việc công ty B đem đất góp vốn để lập công ty C với bên D đúng hay sai? Thừa sai! Vì B phải là chủ sở hữu khu đất thì mới đem nó góp vào C được. Ở đây, B chỉ là người nhận chuyển nhượng hợp pháp khu đất từ A, họ chưa là chủ khu đất. Họ chưa có sổ đỏ! Trong trường hợp này, dân trong nghề mình nói: B là chủ nhân thực tế của khu đất, nhưng chưa là chủ nhân pháp lý của khu đất ấy. B có thể đuổi bất cứ ai đi vào khu đất, nhưng chưa có thể đem nó đi góp vốn! B phải là chủ nhân pháp lý của khu đất. Chủ thực tế được gọi là “de facto owner”, chủ pháp lý là “de jure owner”.

#### ● Các vấn đề pháp lý và các vấn đề thương mại

Khách hàng của bạn nhờ bạn làm một hợp đồng mua bán nhà. Họ sẽ bàn với người bán về các điều kiện giá cả, tình trạng căn nhà... Đây là các vấn đề thương mại. Là luật sư, bạn không liên can vào các vấn đề thương mại. Trái lại chủ quyền của người bán, quy hoạch vùng, việc giao nhà, trả tiền... là các vấn đề pháp lý. Bạn phải bảo đảm cho khách hàng của bạn không bị hố khi mua căn nhà vì trả tiền rồi mà người bán không giao; chủ quyền chưa xác lập. Bạn chịu trách nhiệm về vấn đề pháp lý của giao dịch.

#### ● Các vấn đề về sự kiện và các vấn đề về pháp lý

Khi ở tòa, người ta phân biệt ra những vấn đề sự kiện (questions of fact) và những vấn đề pháp lý (questions of law). Thí dụ bị cáo cầm cái búa, dao găm, dao nhíp, hay dao phay để chém nạn nhân thì đó là vấn đề sự kiện. Chém như thế phạm tội gì: mưu sát, ngộ sát... là vấn đề pháp lý. Khi tòa phúc thẩm xem xét vấn đề pháp lý, tức là xem tội danh mà tòa sơ thẩm đã tuyên án đúng hay sai. Còn xem xét vấn đề sự kiện là quyết định bằng chứng nêu ra có đúng không.

#### ● Luật nội dung và luật hình thức

Trong phiên tòa, thủ tục mà tòa áp dụng để điều hành phiên xử (kiểm tra lý lịch, đọc bản cáo trạng, viện kiểm sát hỏi, luật sư bào chữa; thủ tục kê

biên...) đó là luật hình thức. Luật hình thức bảo đảm sự công bằng và bình đẳng cho mọi bên trước tòa. Tòa xử bị cáo về tội giết người thì tội đó là luật nội dung. Luật sư khi phải bào chữa cho thân chủ thì luôn luôn họ tìm xem đối phương có sai sót gì về hình thức (như viện kiểm sát chưa giao bản cáo trạng, hết thời hiệu, hay kháng cáo quá hạn...) để xin tòa hủy phiên xử vì vi phạm về hình thức. Đây là cách hạ đối phương dễ dàng nhất. Bạn biết những điều này để sau này có nghe thấy ở đâu thì không bị bỡ ngỡ.

- Văn bản quy phạm pháp luật, văn bản luật, điều luật... dùng ở đây có nghĩa như nhau.

## **Mục 4: Cách giải thích luật pháp**

### **I. Ý nghĩa và mục đích**

Khi luật pháp đi vào thực tế thì người ta có thể tranh cãi với nhau về sự kiện và về luật pháp. Mục đích của các sự tranh cãi trên là để ấn định hay thay đổi sự chế tài mà các bên trong một vụ sẽ được hưởng hay sẽ phải chịu (thí dụ, được bồi thường hay phải đền). Khi hai bên cãi nhau về sự kiện thì tức là TDPL về CHMC. Cãi nhau về luật là tìm cách giải thích pháp luật.

Giải thích pháp luật đối với bạn có thể là lạ vì hiện nay ở Việt Nam – theo nhận định của một luật gia uyên thâm – nó chưa được chú ý, phát triển trên cả phương diện lý luận và thực tiễn, đúng với tầm vóc vốn có của nó. Điều đáng lưu ý là, sau hơn 20 năm thực hiện chính sách đổi mới và xây dựng Nhà nước pháp quyền, nhận thức về giải thích pháp luật chưa có sự phát triển nào đáng kể<sup>1</sup>.

Tại các nước khác, giải thích pháp luật được hiểu theo hai nghĩa:

1. Giải thích một điều luật nào đó trong khuôn khổ của hiến pháp khi có khiếu nại của một ai đó (cơ quan có thẩm quyền, cá nhân, tổ chức bị

<sup>1</sup> Nguyễn Như Phát “Giải thích pháp luật tại Việt Nam – Công cụ đảm bảo tính minh bạch của pháp luật” bài viết đăng trong quyển *Giải thích pháp luật – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Văn phòng Quốc hội Việt Nam, (Hà Nội: NXB Hồng Đức 2009), t.97.

thiệt hại) về tính hợp hiến của điều luật kia. Khiếu nại này được đưa ra trong một quá trình xét xử ở các cấp tòa khác nhau sau đó lên đến cơ quan được hiến pháp giao cho nhiệm vụ giải thích luật. Ở Việt Nam cơ quan này là Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

2. Giải thích một điều luật nào đó đang được luật sư xử lý, hoặc để tư vấn, hay để bênh vực cho thân chủ của mình. Sự giải thích thứ hai này là đề tài được đề cập tại đây. Xin lấy thí dụ về điểm này:

- Năm 2003, Thủ tướng ký Quyết định số 36/2003/QĐ-TTg ngày 11/3 cho công ty Việt Nam hoạt động trong 36 ngành nghề được bán 30% cổ phần cho nhà đầu tư nước ngoài. Đến năm 2007, Chính phủ ban hành Nghị định 139/2007/NĐ-CP ngày 5/9 trong đó điều 10 quy định: “Tất cả các tổ chức là pháp nhân, gồm cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, không phân biệt nơi đăng ký trụ sở chính... đều có quyền góp vốn mua cổ phần với mức không hạn chế tại doanh nghiệp theo quy định tương ứng của Luật Doanh nghiệp...”

Câu hỏi ở đây là Nghị định 139/2007 có xóa bỏ hạn chế của Quyết định 36/2003 hay không? Hay, nhà đầu tư có được mua trên 30% ở các công ty nằm ngoài 36 ngành nghề kia không?

Để trả lời, luật sư sẽ phải giải thích theo hai cách. Một, theo nghĩa hẹp là không được vì Quyết định 36/2003 quy định rõ 36 ngành nghề (36 ngành nghề này không được ghi trong Quyết định này mà trong Quyết định của Bộ trưởng Kế hoạch Đầu tư). Hai, giải thích rộng, thì Nghị định 139/2007 có giá trị cao hơn Quyết định 36/2003 và lại ra sau nên nó hủy bỏ Quyết định 36/2003. Đó gọi là giải thích luật pháp. Và dù việc giải thích ấy chưa được lập thành một định chế ở ta thì trong thực tế làm việc luật sư vẫn bị buộc phải giải thích luật pháp. Tôi xin đưa một thí dụ khác lấy của người khác để bạn hiểu rõ hơn về vấn đề này.

- Điều 56 Bộ luật Tố tụng dân sự 2005 (BLTTDS) quy định đương sự trong vụ án dân sự bao gồm nguyên đơn, bị đơn và người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Như vậy, các điều luật sau đó trong BLTTDS nếu có đề cập đến “đương sự” thì đương nhiên khi phân tích ra chắc chắn sẽ bao gồm nguyên đơn, bị đơn và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Và đây đơn thuần chỉ là hoạt động phân tích pháp luật.

Nhưng cũng với khái niệm đương sự nêu trên mà phải giải thích pháp luật để xác định có khái niệm “đương sự trong việc dân sự” hay không theo quy định của BLTTDS?

Điều 312 BLTTDS chỉ đề cập người yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự và người có liên quan đến việc giải quyết đơn yêu cầu; trong khi đó các quy định của BLTTDS (bao gồm cả các quy định về quyền và nghĩa vụ của đương sự) cũng được áp dụng cho thủ tục giải quyết việc dân sự. Do đó, vấn đề đặt ra là người có liên quan đến việc giải quyết đơn yêu cầu của họ là ai? Họ có phải là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong việc dân sự hay không để quyết định việc áp dụng các hành vi tố tụng của họ trong quá trình tòa án giải quyết việc dân sự; thí dụ người liên quan đến giải quyết đơn yêu cầu có quyền kháng cáo hay không?<sup>1</sup>

Dù việc này chưa phổ biến tại Việt Nam, nhưng các bạn cần biết để áp dụng vì sẽ phải đương đầu với nó trong thực tế, khi ấy bạn biết mình phải làm gì. Khi phải giải thích luật, bạn áp dụng một trong các nguyên tắc và phương châm nêu dưới đây mà các tòa án và luật gia<sup>2</sup> ở các nước theo hệ thống dân luật áp dụng<sup>3</sup>.

## II. Các phương pháp có tính lý thuyết

Có ba phương pháp:

### 1. Phương pháp chú giải

Theo cách này, khi gặp một điều luật tối nghĩa, người ta nghiên cứu các điều luật có liên quan đến văn bản luật lúc còn đang ở giai đoạn dự thảo, các tờ trình lý do và sự cần thiết phải ban hành văn bản đó, các biên bản

<sup>1</sup> Hà Đăng Quảng và Đặng Thanh Hoa, “Giải thích pháp luật trong đào tạo luật tại Việt Nam – Thực tiễn và những vướng mắc” đăng trong sách nêu trên, t.398.

<sup>2</sup> Luật gia ở các nước khác là những người viết nhiều bài nghiên cứu về luật, không như ở mình có Hội Luật gia nên ai cũng là luật gia cả.

<sup>3</sup> Mục này trích từ Triệu Quốc Mạnh, sđd, t.198 – 204, và Phạm Quốc Toàn, sđd, t.66. Xin bạn lưu ý, trừ nguyên tắc diễn dịch và quy nạp là phổ biến, các nguyên tắc và phương châm còn lại chưa thấy được ghi trong sách khác ở ta. Như vậy là chúng không phổ biến ở ta một cách chính thức. Nếu có chỉ là tập tục của một số nhỏ nào đó. Tuy nhiên những nguyên tắc và phương châm trên phổ biến trên thế giới, và chúng tồn tại đã từ lâu, ta cần biết để giao dịch với luật sư nước ngoài, hay ít ra lúc họ nói ta hiểu.

của quốc hội về các cuộc thảo luận dự luật đó tại đây cốt yếu là để xác định rõ ý chí của nhà làm luật lúc bấy giờ.

Người ta cũng có thể phải nghiên cứu hoàn cảnh chính trị và xã hội lúc bấy giờ khi dự án luật được lập để suy đoán thêm ý chí của nhà làm luật khi đó.

Về phương pháp này thì ở ta, các biên bản của các phiên họp Quốc hội không được phổ biến; thỉnh thoảng bạn có thể tìm được các tờ trình Chính phủ đi kèm với bản thảo dự luật được đưa ra hỏi ý kiến cho nên làm được việc chú giải cũng không dễ.

Tuy nhiên ta có thể tìm thấy – trong một mức độ nào đó – ý chí của nhà làm luật qua các bản nghị quyết của Ban Chấp hành Trung ương Đảng được công bố trên báo chí.

### ***2. Phương pháp sưu tầm tự do và khoa học***

Tòa án và luật gia áp dụng phương pháp này để giải thích luật một cách tự do chứ không phải tìm ý chí nguyên thủy của nhà lập pháp, chẳng hạn họ căn cứ vào luật đối chiếu xem tại các nước có cùng chung một nền văn minh (các nước Bắc Âu, Đông Âu...), đã giải quyết vấn đề tranh tụng cùng loại ra sao, và căn cứ vào tình trạng xã hội, vào chiều hướng tiến hóa để giải thích luật một cách khách quan và công bằng.

### ***3. Phương pháp sưu tầm ý chí của nhà lập pháp hiện tại***

Khi gặp một điều luật tối nghĩa người ta căn cứ vào các luật mới, vào các lý thuyết xã hội và tập tục mới đã đánh dấu khuynh hướng phát triển hiện thời, để từ đó suy ra thái độ, ý chí của nhà làm luật hiện tại. Phương pháp này còn được gọi là phương pháp tiến hóa. Nó giúp nhận thức rõ đường lối chung của chính sách rồi căn cứ vào nhu cầu xã hội hiện tại để giải thích luật pháp.

Để áp dụng phương pháp này ở ta, bạn cần nắm vững nội dung của các nghị quyết do Đảng ban hành, báo cáo của Quốc hội về các dự thảo luật, các nghị quyết của Quốc hội.

## Mục 5: Cách dẫn chứng

Cách dẫn chứng là việc đưa ra chứng cứ nào để chứng minh cho quyền lợi của thân chủ mình đang bị tranh chấp. Cả hai bên tranh chấp đều có quyền nêu. Bạn đã học về chứng cứ theo cách phân loại dựa vào nguồn thu nhận chứng cứ và vào hình thức tạo lập cùng mối liên hệ giữa chứng cứ với những sự kiện cần chứng minh. Đây là lý thuyết, còn khi làm luật sư bạn cần phải biết là chứng cứ nào có giá trị hơn chứng cứ nào, tức là cái nào được tòa tin nhiều hay tin ít, gọi là tín lực của chứng cứ. Bộ LTTTHS năm 2003 và LTTDS 2004 đều không quy định mức độ tin cậy của các loại chứng cứ. Điều 96 LTTDS nói rằng: “Việc đánh giá chứng cứ phải khách quan, toàn diện, đầy đủ và chính xác. Và tòa án phải đánh giá từng chứng cứ, sự liên quan giữa các chứng cứ và khẳng định giá trị pháp lý của các chứng cứ”.

Xin lưu ý bạn, khi TDPL ta nghĩ đến sự kiện trước, nhìn các sự kiện trong sự liên kết với nhau để tìm ra SKMC. Khi đã có CHMC và CHPT rồi, trả lời được cho CHKL rồi, ta mới xem đến chứng cứ và chọn lựa chứng cứ để minh chứng các sự kiện đã nêu.

Luật của ta cho tòa ấn định giá trị của các chứng cứ. Và do vậy đặt chứng cứ vào sự chủ quan của thẩm phán. Ở các nước khác, Pháp chẳng hạn, họ xếp thứ tự về độ tin tưởng của chứng cứ. Chứng cứ có tính khách quan. Ta xem qua cho biết vì dẫu sao đây là kinh nghiệm của loài người và nhân thể bạn có thể nhận xét về các chứng cứ do thân chủ đưa ra, theo một nhận định phổ quát<sup>1</sup>.

Ở Pháp, chứng cứ được nêu ra trước và trong phiên tòa sơ thẩm.

### I. Bằng chứng lập trước khi mở phiên tòa

Đó là các thứ sau:

#### *a. Công chứng thư*

Công chứng thư do viên chức nhà nước lập nên và được soạn thảo theo điều kiện luật định.

<sup>1</sup> Phạm Quốc Toàn, sđd, t.102 – 103.

Các viên chức nhà nước gồm: công chứng viên (chưởng khế), chấp hành viên (thừa phát lại), thư ký tòa án hoặc viên chức hộ tịch. Công chứng thư có tín lực cho đến khi bị chứng minh giả mạo.

Ở ta, văn bản có chữ ký của công chứng chưa được tôn trọng nhiều, vì theo lý thuyết, việc đánh giá bằng chứng là quyền của tòa; không bị luật hạn chế. Do vậy, có công chứng (vốn là một nhân chứng theo quyền năng của họ) lại đòi phải có nhân chứng khi lập di chúc!

### ***b. Chứng thư thị thực***

Chứng thư khi ký tên thì ký trước mặt nhà chức trách địa phương để xác nhận chữ ký và năng lực ký kết.

Chứng thư thị thực cũng có tín lực như công chứng thư.

### ***c. Tư chứng thư***

Gồm:

- Các giấy tờ do các đương sự tự làm và ký tên không có chứng thực của chính quyền. Ví dụ: giấy tay vay nợ.
- Hình thức nào cũng được nhưng phải có chữ ký, thiếu chữ ký sẽ không giá trị.
- Tư chứng thư do người thứ ba thảo giùm thì phải viết họ tên và có chữ ký của người viết giùm này.
- Chúc thư hay cam kết trả tiền phải do chính tay đương sự viết, ký và ghi rõ số tiền bằng nguyên chữ.

### ***d. Tín lực của tư chứng thư:***

Tín lực tức là mức độ tin tưởng hay giá trị cao hay thấp của các văn bản khi so sánh chúng với nhau. Ở tòa, luật sư bên nguyên đơn, bạn đưa ra văn bản A, luật sư bên bị đơn cũng đưa ra một văn bản B. Vậy đối với tòa bản A đáng tin hơn B hay ngược lại? Câu trả lời là:

- i. Tín lực đối với các bên đương sự: Khi đối phương công nhận, tư chứng thư có tín lực như công chứng thư.
- ii. Không có tín lực đối với những người thứ ba (đệ tam nhân) để tránh lừa đảo. Hai bên ký một văn bản với nhau để chứng minh họ đã thỏa thuận với nhau về điều gì đó. Văn bản của họ không có giá trị đối

với người thứ ba. Vì hai bên có thể thỏa thuận làm giấy tay không đúng sự thật. Tương tự, những bản sao chụp, đánh máy lốt giấy than không có giá trị vì có thể bị làm giả (trừ trường hợp kinh doanh, mà luật có quy định rõ ràng).

## II. **Bằng chứng tại phiên tòa**

### ***1. Nhân chứng***

Người đứng ra làm nhân chứng thuật lại những gì đã trực tiếp nghe hay nhìn thấy về một sự kiện hay một hành vi pháp lý.

Người làm chứng phải có đủ năng lực và ở phương Tây phải tuyên thệ trước khi khai.

Tín lực lời khai nhân chứng tương đối. Không thể lấy lời khai nhân chứng thay thế chống lại bằng chứng bằng văn tự được (nguyên tắc dân luật).

### ***2. Sự thú nhận***

Sự xác nhận lời khai của đối phương là đúng:

- Sự thú nhận trước tòa (ở tòa mà một người nhìn nhận): có tín lực tuyệt đối; tức là không phải bàn cãi về nội dung được thú nhận (có thật).
- Sự thú nhận ngoài tòa: có tín lực tương đối như gửi thư; tức là nội dung thú nhận có thể bị tranh cãi (có chắc là thật không.)

### ***3. Sự suy đoán***

Lý luận trên cơ sở của một sự việc đã biết để kết luận về sự kiện chưa biết. Ví dụ: chủ một con voi phải bồi thường thiệt hại về đám mía bị voi ăn, giẫm nát. Dù không ai thấy nhưng căn cứ vào dấu chân voi và sự kiện trong vùng chỉ bị đốn có voi mà thôi.

### ***4. Vật chứng***

Xem xét thực tế hiện trường, xem xét các tang vật xuất trình, phải xem tận mắt các vết thương v.v... để thẩm định chính xác.

### ***5. Thề độc – Sự phát thệ quyết định***

Ở phương Tây, khi vụ án quá phức tạp không còn dẫn chứng được nữa,



người ta dùng biện pháp tâm lý là bắt buộc phải thể độc (đôi khi được tổ chức trong một nơi thờ phụng tôn nghiêm) coi đó như một bằng chứng quyết định. Nhiều tội nhân cứng đầu đã sợ không dám thể và nhận tội.

Theo Bộ luật tố tụng dân sự của ta, điều 82 LDS nguồn chứng cứ gồm các loại sau:

- Các tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được;
- Các vật chứng;
- Lời khai của đương sự;
- Lời khai của người làm chứng;
- Kết luận giám định;
- Biên bản kết quả thẩm định tại chỗ;
- Tập quán;
- Kết quả định giá tài sản; thẩm định giá tài sản;
- Các nguồn khác mà pháp luật có quy định.

Bạn biết những cái trên nhưng làm những cái dưới.

## **Mục 6: Khả năng lập luận**

Phân tích là mổ xẻ vấn đề, tức là bỏ và cất quả dưa ra; lập luận là trình bày vấn đề, sắp xếp những miếng dưa lại cho một mục đích nào đó. Ta định nghĩa như thế cho dễ hiểu.

Lập luận là nói, là trình bày theo một trật tự hợp lý cho người khác nghe và đồng ý. Muốn cho họ nghe thì lập luận phải mạch lạc, không trái ngược nhau, và rõ ràng dứt khoát giúp họ dễ hiểu. Hơn nữa bạn lại phải dùng từ ngữ mà mọi người quen thuộc để không bị bắt lỗi. Điều bạn hiểu theo cách của bạn thì người khác có thể không hiểu. Bạn phải trình bày theo cách hiểu của họ, và đặt mình vào vị trí của họ để thuyết phục.

Muốn vậy bạn phải (i) lập luận theo các quy tắc căn bản và (ii) phù hợp với quy luật của tư duy, hay là nói theo lô-gích (logic).

## I. Các quy tắc căn bản khi lập luận

Lập luận là biết cách làm sao để giữ cho sự vật đồng nhất và tồn tại khi trình bày. Bạn phải làm theo bốn quy tắc sau (có người gọi là bốn định lệ căn bản):<sup>1</sup>

- đồng nhất;
- theo một hướng nhất định;
- phải có liên lạc; và
- cơ sở phải vững.

### A. Đồng nhất

Là trước nói sao, sau phải giữ vậy. “A là A”. Bạn đã bảo màu hồng đẹp, màu tím xấu hôm qua, thì hôm nay bạn vẫn phải nhìn nhận như thế. Bạn có thể thay đổi sự nhìn nhận đó theo tình cảm, nhưng về lý trí thì phải giữ; nếu không, người ta không hiểu được bạn.

### B. Theo một hướng nhất định

Ví dụ bạn bảo “loài mèo bắt chuột” thì là bạn đã khởi đầu bằng “loài mèo”; bạn biết mèo là gia súc nhưng không thể nói rằng “các gia súc đều bắt chuột” vì gia súc còn có ngựa, bò, dê, trâu. Để đi theo một đường nhất định trong suy nghĩ, bạn phải sử dụng chủ động cách và thụ động cách (active – passive voice). Thí dụ, bạn kể: “Cô A vay tiền của cô B, cô ấy chưa trả tiền cho cô B đồng nào, vậy là cô A còn mắc nợ”. Bạn không thể nói: “Cô A vay tiền của cô B, cô B chưa được trả đồng nào, vậy cô A còn nợ cô B”, vì như vậy đang từ cô A bạn nhảy sang cô B, bạn đã không theo một hướng nhất định. Nếu chuyển sang cô B, bạn phải nói như thế này: “Cô B cho cô A vay tiền, cô ấy chưa nhận được đồng nào từ cô A, vậy cô B vẫn là chủ nợ của cô A”. Ở ngoài đời bạn không nói như thế, nhưng khi nghĩ thì phải làm như vậy. Bạn biết luật quy định quyền lợi và nghĩa vụ của người cho vay và người đi vay. Nếu bạn không đi theo một hướng nhất định thì bạn sẽ bị lẫn lộn giữa quyền lợi và nghĩa vụ của chủ nợ và con nợ trong suy nghĩ của mình.

<sup>1</sup> Nguyễn Hiến Lê “Luyện lý trí”, Nhà xuất bản Đà Nẵng 1993.

### C. Phải liên lạc trong lý luận

Liên lạc trong lý luận là ý tưởng trước phải ăn khớp hay móc vào ý tưởng sau và chúng kết lại với nhau như thế để thành một lập luận hầu chủ trương, cổ vũ hay nhắm vào một mục đích nào đó. Để các ý tưởng móc nối vào với nhau, bạn phải trình bày đề tài theo một trật tự hợp lý. Thí dụ, bạn nghĩ trong đầu về việc lập ra một hội đoàn; khi suy luận phải đi theo thứ tự sau: một sự kiện nào đó khiến ta phải suy nghĩ (thí dụ nhiều em bé bỏ học) – bạn xem mình có thể làm gì cho các em (cho tiền để em đi học, đến nói chuyện với bố mẹ...) – các điều kiện vật chất mình phải có để làm việc đã chọn – cách làm thế nào (ở đây mới là lập một hội đoàn). Khi trình bày, bạn có thể đảo ngược thứ tự kia để nhấn mạnh điểm nào đó tùy theo hoàn cảnh trình bày, nhưng khi nghĩ phải đi từ cái gốc để có sự liên lạc.

Để bạn nắm rõ hơn, tôi xin trích lại bài dưới đây trong một quyển sách để các bạn biết thế nào là không liên lạc trong lý luận<sup>1</sup>. Bài như sau:

1. “Đến vấn đề di truyền. Không ai có thể cãi được rằng thuyết di truyền vô cùng quan trọng. Hiện nay, các nhà tiểu thuyết vẫn còn đem ra áp dụng thuyết đó, nhưng áp dụng một cách kín đáo, chứ không kèn kàng như thời Emile Zola nữa. Đem thuyết di truyền ra mà làm kèn kàng quá độ, người ta nhận xét thấy một điều này: các nhà viết tiểu thuyết coi ảnh hưởng sự di truyền đối với nhân vật trong truyện quá to, họ nói đến quá nhiều, góm gíếc quá, đến nỗi người xem phải tự nghĩ không biết mình có biết rõ ràng ảnh hưởng di truyền về vợ mình, con mình, bè bạn mình như thế không, và quả thực người ta có cần biết ảnh hưởng sự di truyền đến thế không?”
2. “Phàm gọi là văn, muốn kể là một tác phẩm nghệ thuật thì điều cần trước nhất là luật bình quân. Những nhà tiểu thuyết bây giờ, phần nhiều đã chú ý về luật bình quân đó trong việc xếp đặt yếu tố xây dựng truyện. Thật là một điều tốt đẹp”.
3. “Đứng trước sự tốt đẹp, chúng ta không thể đứng vững, không học đòi bắt chước, bởi vậy mười năm trở lại đây, làng văn tiểu thuyết Việt Nam cũng đã bắt đầu nhóm lên cái phong trào viết truyện “gần đời, thiết

<sup>1</sup> Nguyễn Hiến Lê, sđd, t.22.

thực” mà người thứ nhất đem tải vào đây đã tạm gọi nó là “thứ truyện không có truyện”. Đương quen với những truyện “Tây Du”, “Phong Kiếm”, rồi đến những truyện “phóng ô tô bắt cướp” ...”

Và tác giả nhận xét:

“Tôi tìm hoài không thấy một liên lạc gì giữa đoạn 1 với đoạn 2, và giữa đoạn 2 với đoạn 3. Tác giả có dùng tiếng tốt đẹp để móc đoạn 3 vào đoạn 2; nhưng đoạn 2 nói về luật bình quân mà đoạn 3 nói về thứ truyện không có truyện, như vậy đã móc cái tuột rồi.”

#### D. Cơ sở lý luận phải vững

Ba quy tắc đầu là hình thức, tức là cách trình bày như thế nào, nhưng trình bày thì phải có nội dung, tức là trình bày cái gì. Khi nói như thế là đề cập đến cơ sở của lý luận. Lý luận bề ngoài chặt chẽ nhưng có thể sai nếu cơ sở nền tảng không vững. Chẳng hạn, người ta hỏi một người điên: “Chú bao nhiêu tuổi”. “54 tuổi”, chú trả lời. “Chú còn mẹ không? Bà bao nhiêu tuổi?”. “Còn – 32 tuổi”. “Vậy ra mẹ chú nhỏ tuổi hơn chú sao?”. “Chắc chắn vậy, vì bà chỉ có 32 tuổi, mà tôi tới 54 tuổi kia mà!”. Người điên đã lý luận một cách liên tục đầy chữ, nhưng sai vì đã dựa vào một nền tảng sai: anh ta quên tuổi mình, hay tuổi của mẹ mình, hay quên cả hai.<sup>1</sup>

Bạn có thể xem một cách trình bày khác về đề tài này cho... rộng đường tham khảo.<sup>2</sup>

## II. Các quy luật của tư duy

Các quy luật của tư duy giúp bạn lập luận một cách hợp lý. Bạn đã học về Logic học (môn luận lý – Logique). Khi hành nghề, bạn phải luyện cho mình sử dụng phép này nhuần nhuyễn bởi vì TDPL đòi bạn phải lập luận dựa trên các sự kiện, chứ không phải theo một điều luật trên giấy. Sự kiện là thực tế đã xảy ra, nếu muốn cho người ta nghe thì bạn phải thuyết phục

<sup>1</sup> Nguyễn Hiến Lê, sdd, t.24.

<sup>2</sup> Những gì được trình bày ở đây được trích từ Lê Tử Thành “Tìm hiểu logic học” (TPHCM: NXB Trẻ, 1993), t.28 – 38; Nguyễn Văn Trân “Logic vui” (Hà Nội: NXB Sự thật, 1992) t.140 – 160.

được họ về mặt lý trí. Về mặt học thuật, người ta nói các lập luận của bạn là những phán đoán và người ta căn cứ vào những phán đoán đã có để rút ra những phán đoán mới. Phán đoán cũ được gọi là tiền đề, phán đoán mới gọi là kết luận. Suy luận là quá trình tư duy để đi từ tiền đề đến kết luận. Điều kiện cần và đủ để suy luận đạt tới kết luận chân thực là phải xuất phát từ những tiền đề chân thực; và quá trình suy luận phải tuân theo các quy luật và quy tắc logic hình thức<sup>1</sup> đã có từ xưa.

Logic là những quy luật (nhận thức và suy luận) của tư duy. Đó là những điều *cơ bản* vì khởi đầu bất cứ một nhận thức hoặc suy luận nào, tư duy con người cũng bắt buộc phải dùng đến những quy luật này. Do đó chúng còn được gọi là “*Những quy luật đầu tiên*”.

Quy luật là sự phản ánh mối liên hệ được lặp đi lặp lại một cách ổn định giữa các vật, sự vật và hiện tượng. Mối liên hệ này có tính chất *phổ biến, khách quan, tất yếu*.

Ví dụ:

Anh B nói: “Sáng nay lớp chúng ta sẽ học ở đây”, rồi lại nói “Sáng nay lớp chúng ta không học ở đây”. Nói như thế là mâu thuẫn. Để tránh không bị mâu thuẫn, phải nói: “Sáng nay lớp chúng ta sẽ học ở đây” hoặc “Sáng nay lớp chúng ta không học ở đây”. Thế thôi, chứ không thể cùng một lúc vừa có lại vừa không.

Hay nếu anh B nói: “Sáng nay lớp chúng ta có học ở đây” là *đúng*, thì “Sáng nay lớp chúng ta không học ở đây” là *sai*. Ngược lại, nếu “Sáng nay lớp chúng ta có học ở đây” là *sai*, thì “Sáng nay lớp chúng ta không học ở đây” là *đúng*. Chỉ có một trong hai trường hợp ấy thôi. Không có trường hợp thứ ba.

Các quy luật của tư duy được chia ra làm hai loại:

- Các quy luật liên quan đến sự đồng nhất của sự vật;
- Các quy luật liên quan đến sự tồn tại của sự vật.

---

<sup>1</sup> Lê Doãn Tá, Tô Duy Hợp và Vũ Trọng Dung “Giáo trình Logic Học” (Hà Nội: NXB Chính trị quốc gia, 2004) t.115.

## A. Các quy luật liên quan đến sự đồng nhất của sự vật

Gồm có:

### 1. Luật đồng nhất<sup>1</sup>

Khi ta quan sát sự vật, hiện tượng thì thường thấy mấy tình hình là: sự vật liên hệ ràng buộc thành một thể hợp nhất; nó phát triển biến hóa luôn luôn và đều có mâu thuẫn.

Luật đồng nhất yêu cầu khi suy nghĩ về một đối tượng nào thì tư tưởng phải luôn luôn xác định trong phạm vi tư tưởng của đối tượng ấy. Không được lẫn lộn, thay đổi, đánh tráo đối tượng này sang đối tượng khác.

Thường trong nói chuyện, bạn dễ thay đổi đối tượng mà không biết. Thí dụ tôi hỏi: “Tối hôm qua anh có đến nhà cô ấy không?”. Và bạn trả lời: “Cô ấy bảo tôi đừng đến mà”. Bạn phạm vào luật đồng nhất. Bạn phải nói: “Tôi không đến, cô ấy bảo tôi đừng đến”. Trả lời như thế là đúng. Tôi cần biết về bạn chứ không phải về cô ấy. Câu sau là bạn giải thích.

Trong thảo luận, biện luận, tranh luận... mỗi khái niệm luôn luôn phải được dùng theo một nghĩa nhất định (tức là đồng nhất); nếu không là phạm sai lầm logic, gọi là “*đánh tráo khái niệm*”. Các nhà ngụ biện cổ Hy Lạp (sophistes) là những người hay đánh tráo khái niệm, tức là dùng một khái niệm trước và sau không cùng một nghĩa.

Ví dụ:

- Cái mà anh mất, tức là cái anh không có.

Anh không mất sừng.

Cho nên anh có sừng.

Câu kết luận thật là kỳ dị. Rõ ràng họ đã cố ý nhập nhằng, mơ hồ khi dùng chữ “mất”. Ở câu thứ nhất, “mất” có nghĩa là một cái đã có không còn nữa. Ở câu thứ hai, chữ “không mất” có nghĩa là những cái mà từ trước đến nay *chưa hề có*. Vậy cái mà ta có, nếu mất thì mới có lý; chứ không có thì sao mà bảo là mất được.

Từ quy luật đồng nhất, có hai quy luật khác nảy sinh:

---

<sup>1</sup> Principe d'identité.

## 2. Luật mâu thuẫn<sup>1</sup>

Đúng ra phải gọi là luật không được mâu thuẫn<sup>2</sup>.

Đây là hình thức phủ định của luật đồng nhất và được phát biểu: “*Một vật vừa không thể là, vừa không phải là A*”.

Aristote đã diễn tả luật mâu thuẫn như sau: “*Một vật không thể đồng thời vừa là nó vừa là cái trái với nó. Cùng một thuộc tính không thể vừa có vừa không có trong một chủ thể, đồng thời trong cùng một tương quan*”.

Như trên đã thấy, luật đồng nhất phản ánh thuộc tính tương đối xác định và ổn định của đối tượng. Cho nên trong cùng một thời gian, cùng một điều kiện và trong một mối quan hệ nhất định nào đó, sự vật không thể vừa có thuộc tính đó, lại vừa không có thuộc tính đó. Bởi vậy phạm luật mâu thuẫn rất dễ nhận ra.

Ví dụ:

Bà dỗ cháu ngủ. Bà hỏi: “Ngủ chưa?” Cháu đáp: “Ngủ rồi”. Ngủ rồi mà còn đáp được, rõ thật là mâu thuẫn.

Phải tôn trọng luật mâu thuẫn thì mới có thể tránh được sự mâu thuẫn trong tư tưởng của ta. Cho nên Lênin đã nói “*Bất luận là phân tích về kinh tế hay về chính trị cũng đều không được có mâu thuẫn logic*”.

Lênin đã chỉ rõ: Không nên lẫn lộn “*mâu thuẫn trong thực tế sinh hoạt và mâu thuẫn trong nghị luận không chính xác*” (tức mâu thuẫn logic).

Mâu thuẫn trong thực tế sinh hoạt là mâu thuẫn tồn tại trong bản thân sự vật của thế giới vật chất. Trong sự vật có mâu thuẫn giữa cái mới và cái cũ, cái đang phát triển và cái đang suy tàn. Đó là hai mặt mâu thuẫn với nhau theo hai xu hướng phát triển khác nhau.

Còn mâu thuẫn logic hay mâu thuẫn tư tưởng là mâu thuẫn xảy ra trong quá trình suy nghĩ, là sự vi phạm quy luật mâu thuẫn.

## 3. Luật triệt tam<sup>3</sup>

Còn gọi là luật bài trung hay luật gạt bỏ cái thứ ba.

---

<sup>1</sup> Principe de contradiction.

<sup>2</sup> Principe de noncontradition.

<sup>3</sup> Principe du tiers exclu.

Đây là hình thức phân tích của luật mâu thuẫn và được phát biểu: “*Một sự vật hoặc có hoặc không có, chứ không có trường hợp thứ ba*”.

Ví dụ:

Khi ta tung đồng xu lên thì nó hoặc là xấp, hoặc ngửa, không thể có trường hợp thứ ba.

Giữa hai mệnh đề mâu thuẫn nhau, nếu có một mệnh đề đúng, thì mệnh đề kia phải sai, và ngược lại.

Đối với luật triệt tam: trong hai phán đoán mâu thuẫn nhất định có một cái là đúng, một cái là sai: không có cái thứ ba.

Ai vi phạm luật triệt tam, bị gọi là người “ba phải”. Ba phải là “cũng phải và cũng không phải”. Người ba phải là người không có lập trường rõ ràng, dứt khoát.

## B. Các quy luật liên quan đến sự tồn tại của sự vật

Gồm có ba quy luật.

### 1. Luật lý do đầy đủ<sup>1</sup>

Luật này được phát biểu là: “*Tất cả những gì tồn tại đều có lý do để tồn tại*”. Ví dụ: Lý do tồn tại của nước là có lực liên kết đơn giữa 2 nguyên tử hydro và 1 nguyên tử oxy – H<sub>2</sub>O.

Không có sự vật hiện tượng nào xảy ra mà lại không có lý do. Vì thế bất cứ một sự suy nghĩ nào hợp với chân lý cũng đều phải có căn cứ. Mọi sự tồn tại đều có lý do tồn tại. Vì có lý do nên mới có thể hiểu được và giải thích được. Vậy để hiểu hơn nữa lý do tồn tại của các sự vật và hiện tượng cần đi thêm vào các quy luật sau đây:

### 2. Luật nhân quả<sup>2</sup>

Được phát biểu: “*Mọi sự đều có nguyên nhân. Trong cùng một hoàn cảnh, cùng một nguyên nhân, sẽ sinh ra cùng một kết quả*”.

<sup>1</sup> Principe de raison suffisante.

<sup>2</sup> Principe de causalité.



### 3. Luật hướng đích<sup>1</sup>

Được phát biểu: “Mọi sự vật đều có hoặc đều hướng đến một mục đích”.

Ví dụ:

Mục đích của ăn là để sống, của viên phấn là để viết, của cái ghế là để ngồi, chim có cánh để bay, vịt có chân màng để bơi lội...

Trong thực tế nếu bạn làm theo đúng các quy tắc căn bản khi lập luận là... ăn tiền rồi. Nó là sự cô đọng hay là sự trộn lẫn các quy luật của tư duy. Trong thực tế khi lập luận, các bạn thường nhảy từ bên này sang bên kia, nguyên đơn sang bị đơn. Cách để đứng chắc với một bên là bạn đảo câu từ chủ động cách (active voice – con mèo ăn con chuột) sang thụ động cách (pasive voice – con chuột bị con mèo ăn). Khi viết văn người ta khuyến khích không nên dùng thụ động cách; nhưng khi suy nghĩ thì phải dùng cách đó để giữ quy luật đồng nhất nếu không thì người nghe không theo dõi kịp.

## III. Các phương pháp có tính thực tiễn

Trong thực tế, các tòa án và luật gia thường áp dụng bốn nguyên tắc và hai phương châm sau.

### A. Bốn nguyên tắc suy luận

#### 1. Nguyên tắc suy luận quy nạp và diễn dịch<sup>2</sup>

Theo nguyên tắc này phải căn cứ vào nhiều trường hợp tương tự được quy định trong luật để quy thành một nguyên tắc chung (quy nạp) rồi đem nguyên tắc chung này áp dụng cho trường hợp đang tranh chấp (diễn dịch).

Ví dụ: Luật có định rằng về hợp đồng nếu bị cưỡng bách ký kết thì sẽ không có giá trị. Về *giá thú* nếu bị cưỡng bách ký thì cũng không có giá trị. Vì hợp đồng và giá thú đều là *chứng thư* nên đi đến một nguyên tắc chung là *mọi chứng thư* nếu bị cưỡng bách sẽ không có giá trị (quy nạp). Từ nguyên tắc chung đó đem áp dụng giải thích trường hợp khước từ quyền thừa kế; nếu do sự cưỡng bách mà ký tên khước từ quyền thừa kế thì sự khước từ đó cũng sẽ không có giá trị.

<sup>1</sup> Principe de finalité.

<sup>2</sup> Raisonnement par induction et deduction.

## 2. Nguyên tắc suy luận loại tỷ (hay tương tự)<sup>1</sup>

Theo cách này, nếu luật đã giải quyết một trường hợp tương tự thì có thể căn cứ vào trường hợp đó để giải quyết trường hợp đang tranh chấp.

Ví dụ: Dân luật Pháp có quy định rằng trong trường hợp ly hôn, người phối ngẫu có lỗi sẽ mất hết quyền lợi mà người kia dành cho từ ngày lập giá thú. Trường hợp ly thân (séparation de corps), tương tự như ly hôn, tuy luật không quy định rõ về sự truất quyền như trên, nhưng tòa án có quyền suy luận để đi đến phán quyết truất quyền đó.

## 3. Nguyên tắc suy luận đối nghịch<sup>2</sup>

Theo nguyên tắc này, người ta có thể áp dụng giải pháp ngược lại với giải pháp mà luật đã dự liệu cho những trường hợp trái ngược.

Ví dụ: luật quy định tuổi vị thành niên thoát quyền *không thể tự mình hành xử tố quyền bất động sản* (về trường hợp áp dụng điều 428 BDL Pháp). Bằng suy luận đối nghịch người ta đi đến kết luận: *Vậy vị thành niên thoát quyền có quyền tự do hành xử tố quyền động sản* như một người thành niên<sup>3</sup>. Hành xử tố quyền là dựa vào một quyền mình có để thưa ra tòa; thí dụ bị giật đồng hồ thì có thể đi thưa.

## 4. Nguyên tắc suy luận tất nhiên<sup>4</sup>

Đây là cách suy luận theo phương châm “Ai làm được việc lớn, thì làm được việc nhỏ”.

Ví dụ luật quy định về trường hợp giảm nhẹ hình phạt cho tội giết người trong trường hợp bắt quả tang người phối ngẫu đang thông gian. Suy luận tất nhiên cho phép nói như sau: *Vậy nếu gây thương tích cho người phối ngẫu bị bắt quả tang trong trường hợp giống như trên cũng được giảm nhẹ hình phạt.*

---

<sup>1</sup> Raisonnement par analogie.

<sup>2</sup> Raisonnement a contrario.

<sup>3</sup> Vị thành niên thoát quyền là người không còn bị giám hộ theo luật nữa. Theo DLP, người nào dưới 21 tuổi thì chưa bị trách nhiệm trước pháp luật, bị cha, mẹ hay người giám hộ trông coi và phải nghe lời họ. Tuy nhiên một người mới 18 tuổi nhưng đã lấy vợ thì không còn bị giám hộ nữa, tức là được “thoát quyền”.

<sup>4</sup> Raisonnement a fortiori.

## C. Ba phương châm

Trong việc giải thích pháp luật, người ta theo ba phương châm sau đây:

### ***1. Các biệt lệ phải được giải thích chặt chẽ<sup>1</sup>***

Biệt lệ tức là trường hợp khác hơn nguyên tắc cơ bản. Nếu nói rộng biệt lệ đó để áp dụng cho mọi trường hợp thì biệt lệ đó lại trở thành một nguyên tắc căn bản nữa. Cho nên không được giải thích rộng rãi các biệt lệ.

Các biệt lệ trong luật thường đi sau các chữ “Tuy nhiên”, “Nhưng”, “Song”, “Tuy thế”, “Tuy vậy” hoặc có thể theo nội dung điều luật mà hiểu được đó là biệt lệ. Tìm hiểu nội dung trong trường hợp này là tìm hiểu mục tiêu xã hội của đạo luật mà hệ thống luật của Anh gọi là phương pháp tiếp cận có mục đích (purposive approach).

Ngày nay, luật hình các nước đều bó buộc phải được giải thích chặt chẽ.

### ***2. Khi luật không phân biệt thì cấm phân biệt<sup>2</sup>***

Nếu luật quy định một cách tổng quát thì thẩm phán hay luật gia không thể tùy tiện phân biệt (chia nhỏ ra) để thu hẹp phạm vi áp dụng của luật đó được.

Ví dụ: Luật quy định thời gian kháng cáo một bản án là 15 ngày. Thẩm phán hay luật gia không thể tùy tiện phân biệt như cho rằng đối với người trẻ thì nên gia hạn mấy ngày, người già nên gia hạn mấy ngày hoặc tùy theo đàn bà hay đàn ông phải có thời hạn chống án khác nhau.

***3. Đã chọn một đường lối này thì không sử dụng đường lối khác. Khi một người đã khởi kiện ở tòa dân sự thì không được khởi kiện ở tòa kinh tế nữa.***

Để thêm thông tin cho các bạn, trong cuộc hội thảo về giải thích pháp luật đã nêu, TS. Nguyễn Văn Điệp có nói:

“Hiện nay, trong lý luận về pháp luật, thường phân biệt các phương pháp giải thích pháp luật như:

Phương pháp giải thích theo ngữ nghĩa: là phương pháp làm sáng tỏ nội

<sup>1</sup> Exceptio est strictissimae interpretationis.

<sup>2</sup> Ubilex distinguit nec nos distinguere debemus.

dung, tư tưởng của quy phạm pháp luật bằng cách làm rõ nghĩa từng chữ, từng câu và xác định mối liên hệ ngữ pháp giữa chúng trong lời văn của quy phạm đó.

Phương pháp giải thích theo logic ngữ pháp: Là phương pháp sử dụng những suy đoán logic để làm sáng tỏ nội dung quy phạm pháp luật. Phương pháp này thường được sử dụng trong trường hợp lời văn của quy phạm không thể hiện rõ ý chí của Nhà nước.

Phương pháp giải thích theo lịch sử: Là phương pháp tìm hiểu nội dung tư tưởng quy phạm thông qua việc nghiên cứu các điều kiện hoàn cảnh chính trị, lịch sử đã dẫn đến việc ban hành quy phạm hoặc văn bản quy phạm pháp luật đó và nhiệm vụ chính trị mà nhà nước mong muốn đạt được khi ban hành quy phạm pháp luật đó.

Phương pháp giải thích hệ thống: Là làm rõ nội dung, tư tưởng quy phạm pháp luật thông qua việc đối chiếu nó với các quy phạm khác, xác định vị trí của quy phạm đó trong chế định pháp luật, ngành luật cũng như trong toàn bộ hệ thống luật<sup>1</sup>.

## **Mục 7: Kiến thức về cuộc sống**

Về kiến thức cuộc sống, tôi không dám nói nhiều vì cảm thấy mình không có khả năng. Một cây cầu bạn đã đi qua, tôi chưa đi thì sao có thể nói về kiến thức cây cầu ấy với bạn. Tuy nhiên, tôi rút ra kinh nghiệm này để chia sẻ với bạn.

Kiến thức mà bạn nắm giữ giống như một cái nón úp xuống hay ngửa lên. Tương quan của nó với tâm lý của bạn là khi có ít kiến thức bạn cảm thấy mình giống như đứng ở trên cái chóp nón úp xuống; khi biết nhiều, bạn sẽ thấy mình ở đáy cái nón ngửa lên! Khiêm tốn là một sự nhận thức, chứ không phải một câu nói “đắc nhân tâm”.

Kiến thức luật pháp mà bạn đã được trang bị thì nó chỉ là phần nổi của một tảng băng chìm. Chúng thể hiện một giao dịch nào đó, ở mức tổng quát

---

<sup>1</sup> Nguyễn Văn Điệp “Nhu cầu về giải thích pháp luật phát sinh trong quá trình xét xử và hoạt động của tòa án” bài ghi trong sách nêu trên, t.436.

nhất với các hành vi quan trọng nhất. Tổng quát nhất có nghĩa là những nguyên tắc chi phối chúng ít khi được nói ra. Hành vi quan trọng nhất, tức là chỉ có các hành vi chính mà thôi. Tuy nhiên, và thật đau khổ cho chúng ta, một giao dịch không phải chỉ có các hành vi chính mà còn có nhiều hành vi phụ; mà trong thực tế các vấn đề tranh chấp lại thường là những hành vi phụ. Bạn đã xem cái mái nhà và việc nghiệm thu ở Chương 1, mục 1. Do đó, các bạn phải không ngừng tra dồi kiến thức. Các bạn cần phải hiểu rằng – thí dụ – tại sao luật đất đai quy định chuyển đổi đất từ trồng lúa nước sang trồng cây lâu năm thì phải xin phép; hoặc người cấp quyền đặc nhượng thương mại (franchisor) phải đăng ký hợp đồng. Đây là sự thể hiện của những nguyên tắc chi phối nằm dưới các điều luật mà không được nói ra. Là sinh viên luật bạn phải nhớ các đòi hỏi kia để thi đỗ; nhưng làm luật sư bạn phải hiểu tại sao chúng lại có để được... trả tiền. Hiểu thì mới tư vấn được. Chỉ nhớ thôi thì chưa làm được gì! Vì ai cũng có thể giở sách ra xem như... bạn. Chưa hết, để biết đầy đủ một giao dịch bạn phải tiếp xúc với những người đã từng làm; nếu có giờ họ sẽ chỉ cho bạn, không thì bạn phải học lóm! Học lóm mà muốn giỏi thì phải luôn luôn hỏi “tại sao”. Biết tại sao thì bạn biết nguyên lý, còn biết “thế nào” thì chỉ là biết về mặt kỹ thuật, mà kỹ thuật thì thường thay đổi. Nếu không có ai để “tiếp xúc” thì bạn phải tìm sách mà đọc. Chịu khó rảo qua tiệm sách hay vào trang web <[www.madehow.com](http://www.madehow.com)>.

## CHƯƠNG 5

# Xem thêm về câu hỏi pháp lý

Ngay ở Chương đầu của phần này chúng ta đã bàn về đề tài này, bây giờ chúng ta đi sâu hơn qua các bản án để nắm vững nó. Tôi sẽ trình bày với bạn một số vụ án để bạn thấy trong thực tế câu hỏi pháp lý thường xuất hiện như thế nào trong một vụ án.

### Vụ 1 Tranh chấp trong hợp đồng mua bán hàng

#### A. Trình bày

Các bên:

- Nguyên đơn: Người bán, quốc tịch Đức.
- Bị đơn: Người mua, quốc tịch Rumani.

Nguyên đơn và bị đơn đã ký một hợp đồng mua bán, trong đó có quy định giải quyết tranh chấp theo thủ tục trọng tài. Trong hợp đồng có điều khoản bảo lưu với nội dung như sau "Thỏa thuận này sẽ có giá trị sau khi thư tín dụng được mở".

Bị đơn, sau khi có được bảo lãnh của chính phủ để mở thư tín dụng, đã yêu cầu nguyên đơn giao hàng ngay trước khi thư tín dụng được mở. Nguyên đơn đã thực hiện việc giao hàng theo yêu cầu của bị đơn.

Sau khi đã thực hiện toàn bộ các nghĩa vụ trong hợp đồng mà chỉ được thanh toán một phần tiền hàng, nguyên đơn đã khởi kiện ra trọng tài yêu cầu bị đơn thanh toán nốt số tiền còn lại.

Bị đơn không chấp nhận thẩm quyền của trọng tài với lập luận rằng vì điều khoản bảo lưu (việc mở thư tín dụng) đã không được thực hiện nên hợp đồng coi như chưa có hiệu lực và điều khoản trọng tài, vì thế, cũng không có hiệu lực.

### *Phán quyết trọng tài:*

Vấn đề gây nhiều tranh cãi nhất trong vụ kiện là *khi điều kiện bảo lưu quy định trong hợp đồng trở nên vô hiệu thì sự vô hiệu của hợp đồng có kéo theo sự vô hiệu của điều khoản trọng tài hay không.*

Trên thực tế thỏa thuận về trọng tài thông thường được thể hiện đơn giản dưới hình thức một điều khoản trọng tài và đưa vào hợp đồng thương mại (như hợp đồng mua bán hàng hóa, mua bán bản quyền, vận chuyển...). Thực ra, điều khoản trọng tài có thể được hiểu là “một hợp đồng trong một hợp đồng”.

Chúng ta không nên lẫn lộn điều khoản trọng tài với hợp đồng chính mà nó dẫn chiếu tới. Bởi đây là hai loại thỏa thuận có đối tượng pháp lý hoàn toàn khác nhau: Điều khoản trọng tài xác định thủ tục tố tụng sẽ được áp dụng trong trường hợp có tranh chấp phát sinh giữa các bên còn Hợp đồng chính quy định quyền và nghĩa vụ của các bên. Thông thường điều khoản trọng tài có một mức độ độc lập nhất định đối với hợp đồng chính. Điều khoản này không bị tác động bởi những lý do vô hiệu của hợp đồng chính. Nói cách khác, việc vô hiệu của hợp đồng chính không thể ảnh hưởng tới tiến trình tố tụng bằng trọng tài.

Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là hợp đồng chính hoàn toàn không có ảnh hưởng gì tới điều khoản trọng tài. Có những lý do có tác động tới cả hai thỏa thuận này như vi phạm nguyên tắc tự nguyện khi ký kết hoặc các bên không có năng lực ký kết hợp đồng.

Về pháp lý, điều 343 Luật dân sự của Rumani (luật được chọn để điều chỉnh hợp đồng) có quy định: “Hiệu lực của điều khoản trọng tài độc lập với hiệu lực của hợp đồng chứa đựng nó”.

Thực tế, vấn đề hợp đồng chính trong vụ việc này có hiệu lực hay không cũng còn phải xem xét lại bởi theo thỏa thuận mới giữa hai bên (Bị đơn yêu cầu và Nguyên đơn chấp thuận theo yêu cầu đó), việc giao hàng được tiến hành trước khi thư tín dụng được mở, tức là điều khoản bảo lưu không còn. Tuy nhiên, trong vụ việc này, Ủy ban trọng tài chỉ có nhiệm vụ xem xét điều khoản trọng tài trong hợp đồng có hiệu lực hay không. Với lập luận rằng “vi thỏa thuận trọng tài là một thỏa thuận độc lập nên dù hợp đồng chính bị tác động bởi điều kiện bảo lưu, thỏa thuận này vẫn không hề bị ảnh hưởng bởi điều khoản bảo lưu nói trên”, trọng tài quyết định mình có thẩm quyền giải quyết và bác yêu cầu của bị đơn.

## B. Giải thích

Câu hỏi pháp lý được in chữ nghiêng. Phán quyết trọng tài này nêu câu hỏi ấy ra. Bạn để ý cách đặt câu hỏi. Hai bên tranh chấp, bị đơn bảo việc tranh chấp này không thể đưa ra trọng tài giải quyết vì hợp đồng chính chưa có hiệu lực. Bị đơn dựa vào một điều kiện hình thức (nơi xét xử tranh chấp) để bác bỏ yêu cầu của nguyên đơn. Ủy ban trọng tài giải quyết vấn đề bằng cách nêu câu hỏi pháp lý mấu chốt rồi phân biệt sự khác nhau giữa hợp đồng chính và điều khoản trọng tài, sau đó dựa vào luật để đưa ra kết luận. Bạn thấy bản án nêu câu hỏi, trả lời câu hỏi, rồi áp luật pháp vào.

Bản án này cũng cho bạn thấy tính chất của điều khoản trọng tài trong hợp đồng. Ở đây điều mà tôi muốn nêu để các bạn xem là nội dung câu hỏi pháp lý: “*Khi điều kiện bảo lưu quy định trong hợp đồng trở nên vô hiệu thì sự vô hiệu của hợp đồng có kéo theo sự vô hiệu của điều khoản trọng tài hay không.*”

### Vụ 2 Neil Sauer, trẻ em, Ann Sauer, người giám hộ, người bị kháng cáo kiện Hebrew Institute of Long Island Inc., người kháng cáo.

#### A. Trình bày

Trong bài dưới đây, chánh án viết bản án cũng nêu câu hỏi mấu chốt từ đó đã đề ra cách giải quyết, nhưng ông ta không viết câu đó ra mà chỉ trả lời. Đọc câu trả lời, mình phải tìm ra câu hỏi. Trường luật ở Mỹ khi dạy phương pháp này thì họ làm như tôi đang làm với bạn đây: Đọc một bản án xong mình phải biết câu hỏi mấu chốt là gì.

Kháng cáo từ một bản án của Tòa Tối cao, xử cho bên nguyên đơn thắng, ngày 06/4/1992 tại Bronx County, dựa trên bản án của Tòa sơ thẩm (Thẩm phán Charles A. Loreto) xử không có Bồi thẩm đoàn.

Carl J. Silverstein, luật sư cho nguyên đơn, kháng cáo.

Joseph R. Apfel, bị đơn.

Thẩm phán Bergan viết: Em B, nguyên đơn, là một người đi cắm trại tại trại hè của bị đơn, đã bị thương trong một cuộc chơi có nhân viên của bị



đơn trông. Em B 13 tuổi, và trò chơi là “bắn súng nước” giữa các em khác cũng cùng lứa, trên một sân cỏ lớn, hai bên bắn nước vào nhau.

Trong khi tháo chạy khỏi một em khác ở bên kia, em B nguyên đơn bị trượt chân ngã trên cỏ và đụng đầu vào tấm đan của một con đường lát xi măng bên cạnh sân cỏ. Trong án sơ thẩm, em B nguyên đơn được tòa cho đền 15.000 USD và cha của em được bồi thường trên danh nghĩa.

Theo như sự xem xét hồ sơ của chúng tôi thì quyết định trên không được vững lắm. *Bị đơn, như là người điều hành khu trại hè cho trẻ em, không thể bị coi một cách hợp lý (reasonably) là phải chịu trách nhiệm về các sự thiệt hại do hậu quả của mọi trục trặc có thể xảy ra trong các trò chơi. Đáng lẽ họ chỉ bị đòi hỏi rằng một khi chăm lo cho công việc một cách bình thường, họ phải canh chừng những nguy hiểm có thể thấy trước được* (vụ Klein. Hoffman, 15 AD 2d 899...)

Chưa có ai nói được rằng chơi bắn súng nước nguy hiểm hơn là chơi các trò khác ở một trại hè mà trong đó người chơi phải chạy. Trong lúc chơi thì không sao có thể tránh cho sân cỏ không bị ướt; và thực sự trong những trò chơi của trẻ em cỡ 13 tuổi thì thể nào cũng có những vấp ngã dù sân khô hay ướt.

Đặt một trách nhiệm trong trường hợp như thế này tức là cấm chính cái trò chơi kia, và điều đó sẽ làm cho các hoạt động ở trại hè bị cắt bỏ và trẻ em chỉ còn có nước là ngồi. Cần phải có một cảm giác nhạy bén của một người biết tiên đoán để nhìn ra được trong cuộc chơi nguyên đơn trẻ em có thể trượt chân ở ngay chính cái chỗ có tấm đan của con đường. Thực ra, không ai có thể giảng giải một cách rõ ràng khi nguyên đơn trẻ em đi chân không thì cỏ ướt đã tác động như thế nào đến cú ngã của em.

Việc chánh án tòa sơ thẩm đã nhận xét về tính chất của trò chơi rằng nó “là một trò chơi hỗn nhiên”; về sự canh chừng đối với cuộc chơi là đúng mức và “không có khuyết điểm gì ở khu đất diễn ra cuộc chơi” (33 Misc 2d 785, 786). Tuy nhiên, ông ta cảm thấy trò chơi nên được tổ chức trên một sân cát hay sân đất không có cỏ. Nhận định như thế là nhận xét sau khi sự việc đã xảy ra về việc chủ trại nên quản lý trò chơi như thế nào. Khi nói vậy thì nó có thể tạo ra nhiều ý kiến khác nhau và cũng không xác đáng để đặt một trách nhiệm lên bị đơn, hoặc dùng nó để đưa ra một sự đánh giá về sự kiện hoặc về pháp lý.

Dựa trên sự kiện và pháp lý, bản án có lợi cho nguyên đơn cần phải đảo ngược và cho bị đơn thắng kiện, không phải trả chi phí gì.

Chánh án Rabin và các thẩm phán Valente, Eager và Struer đồng ý.

Nhất trí phán quyết có lợi cho nguyên đơn bị đồng thanh sửa đổi, dựa vào luật pháp và sự kiện, không có bồi thường gì và khiếu nại bị bác.

## B. Giải thích

Ở đây tôi xin nói về luật bất cẩn (negligence, bình thường ta nói là lỗi do vô ý, nhưng LDS gọi là bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng<sup>1</sup>) một chút. Luật này – xuất phát từ các bản án của tòa – quy định rằng một người chủ một cơ sở phải chịu trách nhiệm về các sự thiệt hại do hậu quả của mọi trục trặc có thể xảy ra trong cơ sở của mình. Sự vi phạm là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến thiệt hại của nạn nhân. Người đó có nghĩa vụ phải quan tâm (duty of care); nhưng vi phạm nghĩa vụ phải quan tâm đó.

Sau khi nội vụ xảy ra, nguyên đơn đi kiện và tòa sơ thẩm chấp nhận thỉnh cầu dựa trên điều luật này. Tòa phúc thẩm xử lại nói rằng luật bất cẩn đó không áp dụng cho nội vụ và nêu lý do tại sao. Bạn xem ở Mỹ, qua bản án, người ta giáo dục công chúng. Ở đây câu hỏi pháp lý đã được nêu lên, nhưng bản án không viết ra mà chỉ đưa câu trả lời. Bạn thử tìm câu đó đi.

Tôi cho rằng câu hỏi đó là: Chủ cơ sở có phải chịu trách nhiệm về thiệt hại xảy ra cho cậu bé dựa trên luật về bất cẩn không? Khi hỏi, ta phải nói rõ ràng, cụ thể để câu trả lời cũng rõ ràng. Câu trả lời không rõ sẽ tạo cơ hội cho đối phương tấn công.

---

<sup>1</sup> LDS không có vi phạm “bất cẩn” vốn dựa trên hành vi con người mà chỉ có lỗi vì vi phạm nghĩa vụ dân sự hay vì hành vi trái pháp luật. Trong đời thường, bất cẩn có nghĩa là cẩu thả.

## Vụ 3 Vingut kiện Lagarde

### A. Trình bày

Tôi giới thiệu với các bạn một bản án ở bên Pháp.

Tòa Phá án, Phòng thành nguyên, 26 tháng 6 năm 1934, Gaz. Pal. 1934.II.713

Tòa án – Xét xử một lý do đơn lẻ dựa trên sự vi phạm điều 1384 ...

Xét vì Bignon, trong khi lái xe của bà Vingut, đã đụng vào chiếc xe do cô Gisele Lagarde lái, gây tử nạn cho cô này, bản án của tòa dưới đã buộc người chủ xe phải bồi thường thiệt hại cho cha mẹ cô ta một số tiền là 30.000 quan Pháp; và bản án đang bị kháng cáo ở đây trên cơ sở là khi lái xe gây ra tai nạn, tài xế đang đi làm việc riêng.

Tuy nhiên, xét vì khi buộc bà Vingut phải chịu trách nhiệm vì là chủ của chiếc xe, *bản án đã nói rằng Bignon lái xe với sự ưng thuận của chủ, vì anh ta là tài xế thường xuyên lái xe của bà ta trong mọi trường hợp, bất kể đến chuyện bà ấy dùng xe cho việc của mình hay người tài xế kia lái một mình, người chủ xe luôn luôn phải trông chừng chiếc xe;*

Xét vì, theo như sự việc đã cho thấy và không cần phải xem xét đến chuyện là vào ngày gây tai nạn, Bignon lái xe vì việc riêng của mình hay không, Tòa phúc thẩm ở Pal. vẫn có thể buộc bà Vingut chịu trách nhiệm.

Bởi các lẽ ấy – bác đơn thượng tố <sup>1</sup>.

### B. Giải thích

Ở Pháp, vì đã có luật viết thành văn bản nên các thẩm phán không làm luật và viết bản án dài như ở các tòa án trong hệ thống Thông luật. Khi tòa quyết định là *“bản án đã nói rằng Bignon lái xe với sự ưng thuận của chủ, vì anh ta là tài xế thường xuyên lái xe của bà ta trong mọi trường hợp, bất kể đến chuyện bà ấy dùng xe cho việc của mình hay người tài xế kia lái một mình, người chủ xe luôn luôn phải trông chừng chiếc xe”* thì câu hỏi pháp lý là: Chủ xe có phải luôn luôn trông chừng chiếc xe không khi người tài xế lái xe cho công việc của mình hay công việc riêng của anh ta?

<sup>1</sup> Thượng tố là xin phúc thẩm ở tòa cao nhất. Bên Pháp, tòa phụ trách tư pháp cao nhất, gọi là Tòa phá án.

Vụ này đưa ra nhiều sự kiện hơn, công việc của bạn bây giờ là tìm xem sự kiện nào là mấu chốt, để có CHMC; tức là điểm mà các bên liên quan phải tập trung giải quyết đầu tiên, xong nó rồi mới đi sang tiếp các sự kiện khác.

### A. Trình bày

Ngày 20/11/2002, một nhóm thanh niên tụ tập trước cổng trường Trần Phú gồm Nguyễn Văn Hùng (sinh 20/10/1984), Hà Trung Kiên (sinh 14/7/1984) và Trần Quang Dũng (sinh 16/01/1985).

Khi đến giờ tan học, Nguyễn Văn Hùng đứng ra giữa cổng đón đường Nguyễn Đức Nam (sinh 08/01/1985) và rủ Nam đi uống nước, vì Nam và Hùng chỉ biết nhau nên Nam từ chối và nói là phải đi học thêm nhưng Kiên và Dũng đã xúm lại nói là phải đi nếu không sẽ không có đường về. Vì sợ nên Nam đành phải đi theo.

Sau đó bốn thanh niên cùng nhau đi về hướng phía bờ đê sông Hồng và ra bãi bồi dưới gầm cầu Long Biên. Vừa dừng xe, Hùng nhảy xuống túm áo Nam và nói: “Mày có chịu buông tha cái Huyền cho tao không?”. Bị bất ngờ, Nam không hiểu gì cả vì Huyền vốn là bạn thân của Nam, hai người vẫn đi học cùng nhau và thường xuyên trao đổi bài. Thấy Nam vẫn im lặng, Hùng tiếp tục lên tiếng: “Nó không yêu tao cũng vì mày, thế mà không hiểu” và lao vào đấm đá Nam túi bụi làm cho Nam không thể chống cự nổi. Kiên và Dũng đứng hai bên reo hò và cổ vũ cho Hùng tiếp tục đánh Nam. Nam vẫn chưa kịp hiểu vì sao bọn Hùng đánh mình thì Hùng rút dao nhọn ra dọa: “Sám hối đi con, tao sẽ cho mày biết thế nào là kẻ mạnh thì thắng, kẻ yếu thì thua”. Nam thấy thế sợ quá bỏ chạy. Cả bọn Hùng, Kiên, Dũng lao vào ôm lấy Nam không cho chạy. Trong khi vật lộn trên bãi cát, Nam giằng được dao từ tay Hùng, Kiên và Dũng thấy vậy lao vào giằng giật lại dao, Nam đẩy Hùng ra khỏi bụng mình thì Kiên và Dũng lao tới xô Hùng làm Hùng ngã xấp xuống vào đúng con dao trong tay Nam đang hướng mũi nhọn lên. Hùng bị dao đâm trúng bụng. Khi xảy ra sự việc có anh Nguyễn Hữu Tâm là người đi trên cầu nhìn thấy và đưa Hùng đi bệnh viện cấp cứu. Vì vết thương quá nặng nên Hùng đã chết vào ngày 22/11/2002.

Ngày 20/12/2002, cơ quan điều tra quận Ba Đình đã ra quyết định khởi tố vụ án hình sự và khởi tố bị can đối với Nguyễn Đức Nam với tội danh giết người.

Tại cơ quan điều tra:

Nam khai: Cháu bị Hùng, Kiên và Dũng bắt ép ra bãi bồi dưới gầm cầu Long Biên để hỏi tội vì đã chơi thân với Huyền là bạn học cùng lớp. Khi vừa ra đến bãi bồi thì Hùng bắt ngờ túm cổ áo cháu và nói: “Mày có chịu buông tha cái Huyền cho tao không?”. Cháu im lặng và Hùng lại nói: “Nó không yêu tao là vì mày” và lao vào đâm đá cháu túi bụi, rút dao ra dọa đâm cháu. Cháu nhớ là Hùng cầm dao bằng tay trái. Cháu sợ quá bỏ chạy liền bị ba đứa đuổi theo ôm lấy người cháu. Cháu cố thoát khỏi chúng thì bị Hùng vật ngã xuống nền cát. Trong khi vật lộn, cháu dùng tay phải tóm được cổ tay cầm dao của Hùng, bóp mạnh vào huyết ở cổ tay của Hùng và lấy được dao. Khi đó Hùng đang nằm trên người cháu. Cháu đẩy Hùng đứng dậy thì Kiên và Dũng lao tới từ sau Hùng, xô vào người Hùng làm Hùng ngã vào người cháu và bị dao đâm vào bụng. Sau đó Dũng gọi người đến đưa Hùng đi bệnh viện Việt Đức. Cháu không cố ý dùng dao đâm Hùng mà chỉ vì không may mà Hùng bị như vậy”.

Kiên khai: “Chúng cháu chỉ có ý định dọa Nam để Nam sợ không dám yêu Huyền nữa. Nhưng khi vừa ra đến bãi soi dưới gầm cầu Long Biên, Nam không nói chuyện tử tế mà chửi lại bọn cháu. Hùng tức quá liền lao vào đâm Nam. Nam bỏ chạy, bọn cháu đuổi theo bắt Nam thì bắt ngờ Nam rút dao ra đâm vào bụng Hùng, làm Hùng bị thương phải đi bệnh viện Việt Đức cứu chữa”.

Dũng khai: “Bọn cháu dọa Nam vì Nam yêu Huyền nên bàn nhau đánh cho Nam một trận để Nam sợ không dám yêu Huyền nữa. Trước khi đến trường Trần Phú đón đường Nam, Hùng có thủ sẵn một con dao nhọn để đề phòng bắt trắc. Khi Hùng lao vào đánh Nam và rút dao dọa Nam, Nam bỏ chạy. Bọn cháu đuổi theo bắt được Nam, Hùng vật Nam ngã xuống đất cát thì bị Nam kéo ngã, hai người vật lộn trên cát thì cháu và Kiên lao vào giữ Nam không để Nam đánh Hùng. Không ngờ khi cháu và Kiên lao vào lại xô phải Hùng đúng lúc Nam đẩy Hùng đứng dậy, làm Hùng ngã vào người Nam và bị dao đâm trúng vào bụng. Cháu không biết khi đó Hùng hay Nam cầm dao vì sự việc diễn ra rất nhanh và bất ngờ quá. Sau đấy cháu đi gọi chú đứng trên cầu Long Biên xuống đưa Hùng đi bệnh viện Việt Đức cấp cứu”.

Cơ quan điều tra thu giữ được một con dao nhọn dài 20cm, rộng 1,5cm và được Dũng, Kiên xác nhận là con dao gây án. Ngoài ra, còn thu giữ được 01 áo khoác của Nam có vết máu loang lổ phía vạt áo trước bên phải, xác định là máu của Hùng.

Anh Tâm khai trong biên bản lấy lời khai như sau:

"Khi đi trên cầu Long Biên, tôi thấy 4 người nam giới đang đánh nhau dưới bãi soi, cách cầu khoảng 30m. Tôi thấy có hai người đang vật lộn nhau trên cát, rồi hai người khác xúm vào hai người trên. Một lúc sau có một người chạy về phía tôi nói to: "Có người bị thương, chú giúp chúng cháu đưa nó đến bệnh viện!". Tôi xuống bãi soi thấy một trong hai đứa vật nhau bị chảy máu nhiều ở bụng, tôi hỏi: "Tại sao bị chảy máu nhiều thế này?". Đứa đứng ngoài nhưng không đi gọi tôi nói: "Nó bị ngã vào dao". Sau đó tôi đưa đứa bị thương đi bệnh viện Việt Đức cấp cứu".

Ngày 02/12/2002, gia đình Nam đã bồi thường cho gia đình Hùng 5 triệu đồng tiền thuốc men cấp cứu Hùng ở bệnh viện Việt Đức.

Ngày 20/12/2002, cơ quan điều tra quận Ba Đình ra bản kết luận điều tra đề nghị Viện Kiểm sát nhân dân Ba Đình truy tố Nguyễn Đức Nam (sinh 08/01/1985) về hành vi giết người.

Ngày 09/01/2003, Viện Kiểm sát quận Ba Đình ra cáo trạng truy tố Nguyễn Đức Nam ra xét xử tại Tòa án nhân dân quận Ba Đình về tội Cố ý gây thương tích trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh theo khoản 1 điều 105 BLHS.

Ngày 28/01/2003, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa ra quyết định đưa vụ án ra xét xử. Tại phiên tòa, Dũng thay đổi lời khai: "Khi Hùng, Kiên, Dũng đuổi theo Nam thì Nam bỏ chạy và bất ngờ quay lại dùng dao đâm vào bụng Hùng, rồi bỏ chạy tiếp". Anh Tâm khai: "Khi tôi chạy đến thì thấy Hùng nằm đè lên Nam và bụng Hùng đầy máu".

Lúc này, gia đình Hùng còn đề nghị Hội đồng xét xử cho bồi thường thêm gia đình Hùng 5 triệu đồng.

Bản án sơ thẩm kết án Nam về tội cố ý gây thương tích trong trạng thái tinh thần bị kích động theo khoản 1 điều 105 BLHS xử phạt Nam 2 năm tù.

## B. Giải thích

Bạn thấy đây là một vụ giết người. Cảnh sát đưa ra một tội danh, Viện Kiểm sát đưa ra một tội danh khác. Tòa đồng ý với Viện Kiểm sát. Vậy sự kiện máu chốt cùng CHMC là gì?

Trong vụ này có hai cụm sự kiện và do đó có hai câu hỏi pháp lý. Thứ nhất là Nam tay cầm con dao và đẩy Hùng ra; Hùng, do bạn vô tình xô lại đã ngã lên con dao Nam cầm nên bị chết. Câu hỏi pháp lý là: Nam cố ý hay vô ý làm chết người? Câu hỏi này xuất phát từ sự kiện máu chốt là Hùng ngã vào dao, hay bị Nam đâm.

Ba cơ quan tiến hành tố tụng có cùng nhận định về nguyên do cái chết nhưng khác nhau trong việc nhận định sự kiện máu chốt. Các cơ quan ấy phải tập trung điều tra để trả lời câu hỏi này. Sự kiện này là quan trọng vì phải giải quyết nó trước đã rồi mới đi sang các sự kiện phụ khác, thí dụ như tuổi tác của Nam, chuyện quen cô Huyền, ghen tị của Hùng, bạn bè anh ta, đánh nhau, đuổi chạy...

Thứ hai, trong cụm về trạng thái tinh thần của Nam (sợ, bị đánh, chạy trốn, bị vật ngã, tước được con dao...) chúng tạo nên câu hỏi pháp lý là Nam có ở trong trạng thái tinh thần bị kích động không? Nếu có thì có thể chuyển tội danh của Nam sang một tội danh khác có hình phạt nhẹ hơn không?

Việc đi tìm câu hỏi pháp lý cho một vụ hình sự không khó lắm vì đã có sẵn điều luật nhất định trong LHS để áp dụng. Các sự kiện cần tìm tòi cứ việc đi theo nội dung điều luật liên quan. Và các sự kiện được phân tích có thể làm thay đổi tội danh.

Trong hai câu hỏi pháp lý kia, câu đầu liên quan đến hành vi phạm tội, câu sau là tình tiết giảm nhẹ khiến làm thay đổi tội danh.

Với bốn vụ trên, bạn đã thấy câu hỏi pháp lý là gì trong các thực tế khác nhau. Các điều nêu trên, chỉ là một cố gắng về mặt lý thuyết, bạn không cần phải nhớ vì trong thực tế chúng sẽ đan xen vào nhau, cứ làm mãi sẽ thành thạo. Nó là năng khiếu của luật sư. Luật sư giỏi hay không là tìm ra SKMC và đặt ra CHMC một cách nhanh chóng; chứ không phải là nhớ luật.

## TỔNG KẾT PHẦN MỘT

Trong phần tổng kết này tôi xin nêu hai điểm.

### I. Các điều kiện để TDPL

TDPL là một cách thức suy nghĩ để đưa ra giải pháp mà thuyết phục được người khác để họ chấp nhận và ủng hộ. Cách làm của nó là phân tích các sự kiện và vận dụng luật pháp tương ứng để nêu lên CHMC hầu đưa ra giải pháp cho một vụ tranh chấp.

Đối với bạn mà bây giờ học cách TDPL thì phải thay đổi nhiều trong suy nghĩ của mình để vận dụng được luật pháp qua cách phân tích sự kiện. Lý do thay đổi tôi đã trình bày. Ở trong Phần 3, sau khi bạn đã biết cách TDPL tôi sẽ nói rõ hơn thay đổi cái gì. Bây giờ bạn cứ biết đã, nhưng còn phải thực tập, phải tranh cãi để nhờ bạn bè giúp đỡ. Tính chất chủ yếu của TDPL là phân tích. Nó là kết quả của những sự phân biệt. Biết phân biệt thì sẽ biết phân tích.

Kinh nghiệm cho tôi thấy, muốn phân tích giỏi thì phải tranh luận nhiều, sau đó khả năng kia sẽ từ từ phát triển. Tranh luận không phải là nói lấy được mà là trình bày các ý kiến của mình theo cách thức nhất định của luận lý học để làm cho người khác thấy đúng và chấp nhận. Ngày xưa các triết gia cổ đại đã làm như thế nên ngày nay, trong các trường luật của Mỹ, cách tranh luận như thế này được gọi là “phương pháp của Socrate” (Socratic method).

### II. Vai trò của luật sư

Ở đây cũng có hai điểm.

#### A. Luật sư luôn luôn đứng về một bên

Luật sư bảo vệ thân chủ. Thân chủ là một bên trong một vụ tranh chấp. Như thế luôn luôn luật sư chỉ là một bên và phải đứng về một bên trong một vụ tranh chấp. Ngày xưa bạn được học là trong một vụ án bạn phải nhìn vấn đề toàn diện và khách quan. Đòi hỏi như thế là buộc bạn phải ở cả hai bên. Bào chữa cho thân chủ mình nhưng phải nghĩ đến quyền lợi của



đối phương. Khi chọn làm luật sư, bạn tự nhủ nếu mình như thế thì sẽ... nghèo suốt đời! Vì không ai trả thù lao cho bạn. Bạn không hết lòng bảo vệ họ. Vậy thì, như đã đề cập, khi một bên – nguyên đơn – có luật sư thì bên kia cũng phải có luật sư.

Mỗi luật sư phải TDPL để lường trước kết quả có thể xảy ra cho thân chủ của mình. Qua TDPL, luật sư sẽ thấy điểm mạnh và yếu của thân chủ, và điều tương tự đối với bên kia. Bảo vệ thân chủ thì chỉ nêu ra những điểm mạnh. Điểm yếu của thân chủ sẽ do đối phương nêu ra. Luật sư lập luận để làm sáng tỏ hoàn cảnh của thân chủ; khi ấy luật sư phải thiên vị. Tuy nhiên, khi hai luật sư cùng thiên vị thì sẽ giúp thẩm phán xem xét nội vụ một cách toàn diện, khách quan và công bằng. Yêu cầu này đặt ra cho thẩm phán chứ không phải cho luật sư. Nếu sau khi phân tích vụ việc mà thấy thân chủ mình có cơ thua nhiều hơn thắng thì nên khuyên thân chủ tìm giải pháp khác. Không nên khuyến khích họ theo đuổi vụ án để kiếm tiền rồi tự mình phạm pháp.

Tóm lại, khi đã nhận làm luật sư bạn phải xác định mình bảo vệ thân chủ của mình trong vụ tranh chấp và chỉ nói ra những gì có lợi cho thân chủ mình. Cái gì có hại cho thân chủ mình thì đối phương sẽ trình bày trước tòa một cách... tận tình. Và tòa sẽ nhìn toàn diện và khách quan.

## B. Luật sư không nói xuôi nói ngược

Người ta thường chỉ trích rằng luật sư là người đổi trắng thay đen. Ta nhận định thế nào về điều này?

Trong một vụ tranh chấp, hình sự hay dân sự, luật sư bênh vực cho một bên nên lý lẽ của họ không bao giờ khách quan. Thứ nữa do sự nghiên cứu tìm tòi và với kinh nghiệm cùng kiến thức, có những sự kiện trước kia nhiều người chưa thấy, không để ý, nay luật sư nêu lên. Do vậy, có cái trước kia không có, nay thành có. Khi làm như thế, luật sư không bịa đặt, mà có nêu bằng chứng, nên lên sự thật. Sự thật ấy chỉ mới được người khác trình bày sáu, bảy phần; nay luật sư nêu lên 10 phần. Và sự thật đổi thay! Nhưng nó không phải là đổi từ trắng sang đen, mà chỉ là “trước kia lộ ra ít, nay lộ ra nhiều”, không phải là đen hóa trắng.

TDPL là một khoa học, nó dựa trên các sự kiện đã xảy ra, và sự lập luận được dựa trên môn luận lý học, từ ngàn xưa để lại, cho nên nó không thể

đổi trắng thay đen một cái gì. Chỉ có điều khi phân tích, luật sư thấy mười vấn đề nhưng vì bênh vực thân chủ nên họ chỉ nêu tám cái. Họ không được làm cho khách hàng bị thiệt hại khi đã nhận lời giúp, còn nếu thấy thân chủ sẽ thua hay sai thì nên từ chối ngay từ đầu. Đó là sự tự do của luật sư khi “làm nghề tự do”.

Trong một vụ tranh chấp luôn luôn phải có sự tham dự của luật sư của cả hai bên. Mỗi người cố gắng bênh vực thân chủ mình và sẽ vạch ra mọi tình tiết, nêu mọi lý lẽ đến mức độ làm hài lòng thân chủ. Lý lẽ tương phản của các luật sư được tòa ghi nhận; nghe cả hai; tòa sẽ xem xét, sẽ nhận định rồi cho thêm ý kiến của mình; chỉ khi ấy, và chỉ thẩm phán mới có thể xem xét nội vụ một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ. Đó là nhiệm vụ của thẩm phán. Vì chỉ đứng ở một bên, luật sư không làm được việc đó, mà chỉ góp phần của mình vào công việc của thẩm phán.

Nói như trên là cho một vụ tranh tụng. Khi tư vấn, luật sư buộc phải xem xét vụ việc một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ. Luật sư phải nói cho khách hàng biết điều họ muốn so với bên kia thì mạnh hay yếu, có khả năng thắng hay thua, hay giao dịch thương mại định làm sẽ chắc ăn hay rủi ro... Phương pháp TDPL sẽ giúp luật sư làm được việc đó.

Luật sư phải sống, nói và nghĩ cho đúng cách, gọi là giữ tư cách. Phải luôn luôn biết trên biết dưới để nói năng và hành xử cho đúng vị trí. Bản thân mình phải được xã hội tôn trọng thì lời nói của mình mới được nghe. Ai mà nói ngược ngạo, đổi trắng thay đen thì cũng đều bị xã hội coi thường, huống chi là luật sư khi phát biểu là nói thay cho người khác và lời phát biểu đó có thể bị bác bỏ.

Cách làm của bạn đòi hai điều kiện. Một là xã hội quan tâm đến sự công bình, đến tính nhân đạo của xã hội đối với người không may mắn. Thứ hai là cả hai bên tranh chấp đều có luật sư. Sự công bằng mà xã hội mong muốn đòi hỏi khi xét đoán việc gì cũng phải có hai bên. Luật sư đối phương cũng làm y như bạn để bảo vệ quyền lợi của thân chủ họ. Việc này giúp cho thẩm phán nhìn thấy hết mọi khía cạnh để cuối cùng tuyên bố một bản án công bình. Nếu chỉ có một mình bạn thì cách bạn làm như trên sẽ là bất công. Khi ấy bạn phải thay đổi vai trò: từ người bênh một bên bạn phải trở thành người hòa giải cho cả hai bên. Cuối cùng, dù có hai bên, nếu thân chủ bạn trái mà cứ khăng khăng yêu cầu bạn bênh vực, thì bạn phải từ

chối. Có hai lý do để bạn làm như thế. Thứ nhất là về tâm lý, nếu bạn không có niềm tin là mình phải, là mình thắng, bạn sẽ không có một sức mạnh, một sự nhiệt thành khiến người khác thấy bạn tin điều mình nói. Thứ hai, đạo đức không cho phép bạn làm xấu. Tuân thủ những quy định của Quy chế đạo đức hành nghề của luật sư do Liên đoàn luật sư ban hành là điều bắt buộc. Tuy nhiên khi thực hiện cần phân biệt những quy định dành cho tập thể luật sư và những điều dành cho từng cá nhân luật sư. Đạo đức của luật sư là đối với thân chủ của mình. Bảo vệ họ là giữ họ trong cái đúng và bảo rằng họ sai khi điều họ muốn trái với luật pháp và đạo đức.



**PHẦN HAI**

**PHƯƠNG PHÁP  
TƯ DUY PHÁP LÝ**

# CHƯƠNG 1

# Đường dẫn vào tư duy pháp lý

## Mục 1: Các yêu cầu của TDPL

### I. TDPL là một quá trình phân tích sự kiện

Cái đích của TDPL là tìm ra các câu hỏi pháp lý trong nội vụ, mà trong đó CHMC là quan trọng nhất. CHMC còn được gọi là vấn đề pháp lý hay câu hỏi pháp lý của một vụ tranh chấp. Và câu hỏi ấy xuất phát từ SKMC. Muốn tìm ra SKMC bạn phải: (i) phân tích các sự kiện; (ii) hiểu luật và (iii) phát biểu đúng, gọn và rõ.

Trong ba yêu cầu trên, cái (i) bạn sẽ biết khi học về phương pháp TDPL trong các chương sắp tới của Phần 2 này. Cái (ii) bạn đã biết trong phần trước (Chương 4, phần 1). Bây giờ tôi xin đề cập yêu cầu (iii).

Luật sư khi nói ra hay viết lên điều gì thì phải rõ ràng và khúc chiết. Lý do là để tránh không bị người khác bắt bẻ, gây ra cãi cọ. Muốn vậy khi nghĩ phải phải ĐÚNG – GỌN – RÕ. Để được như vậy, bạn phải suy nghĩ theo một trình tự hợp lý. Và đầu tiên là phải biết phân biệt. Phân biệt rõ thì mới sắp xếp theo sự hợp lý được.

Phân biệt sẽ giúp bạn phân tích. Hai cái khác nhau, nhưng liên kết với nhau. Bạn phân biệt “người nam và người nữ”. Bạn phân tích “tâm lý người nam” “tâm lý người nữ”. Cái sau là phân tích và nó bao gồm cái trước là phân biệt. Vậy nếu không phân biệt thì bạn sẽ không phân tích được. Ở trường luật, khi thảo luận về các điều luật, thứ tự và ý nghĩa của chúng bạn thường phân biệt giỏi. Thí dụ điều khoản đó nằm trong thông tư, hay ở nghị định và cái nào có hiệu lực hơn cái nào; ý nghĩa ra sao... Đó là sự phân biệt văn bản rồi phân tích một nội dung, mà mục đích cuối cùng là giải thích luật pháp. Thế nhưng ít khi các bạn có dịp phân biệt các sự kiện

vốn là thực tại của cuộc sống. Thí dụ: Việc nhai thức ăn. Đầu tiên răng nhai – nước bọt tiết ra – lưỡi trộn nước bọt với thức ăn – họng kết hợp với lưỡi để đưa thức ăn xuống dưới. Tách riêng từng động tác ra ấy là phân tích. Khi hành nghề, luật sư tiếp xúc với thực tại, với các sự kiện. Khách hàng kể cho bạn các sự kiện chứ không đưa cho bạn luật! Vì thế bạn phải hiểu biết về cuộc sống và biết phân biệt những vấn đề trong đó.

TDPL đòi phải phân tích các sự kiện; tức là bạn phải xem sự kiện nào quan trọng nhất và có tính quyết định nhất trong một vụ tranh chấp để tìm ra SKMC. Vì vậy, bạn phải biết phân biệt các sự kiện, tức là tách riêng ra từng cái; tách được rồi thì sắp xếp chúng lại theo sự hợp lý; sự hợp lý tạo thành sự phân tích. Đã hợp lý rồi thì khi nói ra không ai bác bỏ được. Làm như thế ở Mỹ người ta nói là “thinking like a lawyer”.

TDPL mà bạn sẽ học là một chuỗi gồm các yếu tố sau:

TU DUY PHÁP LÝ = (i) HIỂU BIẾT (có kiến thức rộng) + (ii) BIẾT PHÂN BIỆT + (iii) ĐI THEO MỘT TUẦN TỰ HỢP LÝ + (iv) THU HÚT => NÓI RA ĐÚNG, GỌN, RÕ.

Yếu tố “thu hút” được thêm vào ở đây vì hai lý do. Một là, lời nói, lập luận của luật sư phải thuyết phục được tòa án và những người tham dự; phải thuyết phục được người nghe. Hai là phải thắng các lập luận chỉ trích mình của đối phương.

## II. Các yêu cầu của sự phân tích

Để phân tích bạn cần làm ba việc:

- Phân biệt giữa “suy nghĩ và trình bày” hay giữa “nghĩ trong đầu” với “viết hay nói ra ngoài”. Cái trước là TDPL, cái sau là trình bày kết quả;
- Các chi tiết đưa vào óc mình để suy nghĩ phải “đúng – gọn – rõ”; và
- Biết phân biệt các tiểu tiết khác nhau nằm trong một sự kiện.

Tôi xin đi vào từng yêu cầu một:

### A. TDPL: nghĩ thì ngắn gọn – nói ra thì theo cách thông thường

TDPL là suy nghĩ, nói ra là phát biểu. Đó là hai giai đoạn khác nhau về thời điểm (cái trước, cái sau). Cái trước là làm cho mình và với mình không thôi;

cái sau là nói cho người khác nghe. Khi nghĩ, TDPL đòi hỏi bạn phải dùng chữ ngắn, gọn, rõ; vì khả năng của trí óc có giới hạn, nhận nhiều thông tin quá khi xử lý nó sẽ bị tẩu hỏa nhập ma. Ngày xưa, trong thời kỳ đầu của máy điện toán, muốn đưa các dữ kiện vào máy người ta phải đánh máy vào những tấm thẻ đục lỗ (gọi là punched card) theo một ngôn ngữ gọi là PASCAL, hay COBOL tức là ngôn ngữ riêng cho của máy.

Làm cho mình bạn phải dùng từ ngắn gọn; nhưng đến khi phát biểu bạn phải dùng các câu nói thông thường, các từ ngữ quen thuộc để cho người hiểu. Đây là sự mâu thuẫn có lẽ chỉ có ở ta mà bây giờ bạn phải gánh chịu. Lúc đầu luật pháp là để cho chính quyền sử dụng nhằm quản lý xã hội; các thuật ngữ pháp lý thường là trang trọng nên dài để phục vụ yêu cầu này. Và bạn đã quen! Nay có tranh chấp, bạn tham gia, thì phải suy nghĩ ngắn gọn nên các thuật ngữ kia, trong chừng mực nào đó, không thích hợp.

## B. Các chi tiết đưa vào suy nghĩ phải thật gọn

Do trời định, đầu óc của ta không thể giữ trong nó nhiều thứ khi xử lý. Óc ta khác với một ổ cứng của computer. Đây là sự hạn chế của đầu óc ta. Bạn có thể kiểm tra điều này: khi nhớ về mẹ của mình thì ta chỉ nhớ được một số nét nào đó của bà; chứ không thể nhớ hết về bà, giống như khi nhìn bà trong một bức ảnh. Vì vậy khi nghĩ thì chi tiết đưa vào đầu (nhập lượng – input) phải thật gọn và rõ. Có như thế thì khi óc làm việc nó mới cho ta kết quả mong muốn (output).

Về yêu cầu này khi TDPL, bạn sẽ gặp một vấn đề lớn!

Như đã đề cập, những thuật ngữ pháp lý mà các bạn học và quen dùng thì chúng thường trang trọng và dài dòng nên chúng không đáp ứng yêu cầu gọn và rõ khi TDPL. Tôi xin nêu vài thí dụ. “Hoàn tất nghĩa vụ tài chính” thì thực ra đó chỉ là “đã trả hết thuế và phí”. Thuật ngữ đó nghe trang trọng (và **bạn** cũng thấy thế là đúng); nhưng khi suy nghĩ, thì nó thành mơ hồ; vì nó không giúp bạn liên tưởng đến một nơi thu tiền, hay khi trả tiền thuế thì nó cao, phí thì thấp. “Tham gia vào quan hệ hợp đồng” thực sự là “ký hợp đồng”. “Thực hiện việc thanh toán”, ấy là trả tiền. “Chuyển nhượng quyền sử dụng đất” là bán đất. Các thuật ngữ pháp lý mà bạn đã quen sẽ làm bạn nghĩ chậm!



Để khắc phục dần, tôi đề nghị bạn áp dụng những điều dưới đây (chỉ là một số ít điều nêu lên như những ví dụ) khi suy nghĩ: <sup>1</sup>

- Đi vào bản chất sự vật/vụ việc/vấn đề.

Đây là một thí dụ:

“Công chứng một thửa đất bán cho hai người”

Năm 2013, bà A ủy quyền cho ông B bán cho bà X một thửa đất số 423 ở Hóc Môn giá 400 triệu đồng. Vụ mua bán được đưa ra văn phòng công chứng Z. Trong khi làm thủ tục đăng bộ thì Bà X được thông báo là ông Y đã mua miếng đất đó năm 2011, với một người được ủy quyền khác, cũng công chứng tại văn phòng Z. Vậy văn phòng Z đã công chứng một thửa đất cho hai người. Bà X đã trả hết tiền. Sở Tư pháp bảo văn phòng công chứng phải có trách nhiệm. Một luật sư nói văn phòng công chứng phải liên đới bồi thường.

Bản chất của vụ này là việc bà A lấy tiền từ hai người cho một thửa đất, hay bán một thửa đất cho hai người; chứ không phải công chứng xác nhận. Cái trước là bản chất; cái sau là hành vi bên ngoài; không có cái trước thì chẳng có cái sau. Vậy trách nhiệm đối với bà X, người mua sau, nằm ở bà A, chứ không phải ở công chứng. Đó là cách nhìn theo bản chất vụ việc. Nếu làm luật sư của bà X, thì bạn nên đến đòi bà A, chứ không nên quy trách công chứng. Công chứng Z có cầm tiền đâu? Một khi bạn nhìn vấn đề theo bản chất thì sẽ đi đến ngọn nguồn của nó và đặt vấn đề đúng, giải quyết vụ việc nhanh. Tất nhiên công chứng có lỗi không cẩn thận khi xác nhận; nhưng đòi tiền thì phải lấy từ bà A. Cả Sở Tư pháp lẫn luật sư đều nhìn vào hành vi công chứng để quy trách nhiệm. Đó là hình thức mua bán thửa đất.

<sup>1</sup> Trong phiên họp ngày 22/9/2014 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Ông Chủ tịch Quốc hội có nhận xét về sự phân tích của các luật gia “thẩm quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, chỉ bỏ hình thức thể hiện” rằng khái niệm như vậy “rất là mơ hồ, luật pháp phải để mọi người nghe hiểu được chứ không phải viễn tưởng, trừu tượng như khoa học”. Theo Ông có thể bỏ từ quy phạm và chỉ để thống nhất là văn bản pháp luật.

- Không dùng từ rườm rà, dài dòng. Nói ngắn gọn. Dưới đây là một số thí dụ.

<b>KHI NÓI RẰNG:</b>	<b>THÌ LÚC NGHĨ LÀ:</b>
Tham gia vào quan hệ hợp đồng	Ký hợp đồng
Hỗ trợ tiền bạc	Góp vốn – hay cho vay – hay cho không
Thực hiện việc góp vốn	Góp vốn.
Bên bán có nghĩa vụ hoàn tất việc trả nợ ngân hàng để lấy giấy tờ sở hữu tài sản và tiến hành sang tên cho bên mua	Bên bán phải trả nợ xong cho ngân hàng và đi sang tên nhà/xe cho bên mua
Ông A có nghĩa vụ thanh toán nợ	Ông A phải trả nợ.
Tiến hành thủ tục khởi kiện	Nộp đơn kiện
Công tác chuẩn bị xây dựng cơ sở vật chất để sản xuất gạch vẫn đang thực hiện chưa hoàn tất	Việc xây dựng xưởng sản xuất gạch chưa làm xong
Tiến hành bàn giao	Bàn giao .... (cái gì đó)
Không thực hiện nghĩa vụ thanh toán	Không trả tiền
Không có thiện chí trả tiền tiếp cho A, dù C đã nhiều lần đòi	Không chịu trả tiền hết cho A dù đã bị C đòi nhiều lần
Tiến hành thủ tục xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất	Đi xin sổ đỏ
Giao trách nhiệm lên xe chen lấn để che mắt	Giao nhiệm vụ lên xe chen lấn để che mắt.
Trước khi HĐMB được ký kết, bên mua đã tiến hành thanh toán cho bên bán 800 triệu đồng mà không có phiếu thu hay biên nhận	Trước khi ký HĐMB, bên mua đã trả 800 triệu đồng mà không lấy biên nhận.
Bà A có trách nhiệm giao căn nhà thì	Bà A phải giao căn nhà.
Giấy tờ thể hiện việc sử dụng tiền vào mục đích gì	Chứng từ về việc
Thanh toán tiền qua ngân hàng	Trả tiền qua ngân hàng
Vi phạm nghĩa vụ trả nợ tiền thuê theo HĐ	Không chịu trả tiền thuê theo hợp đồng
Hai bên đồng ý thỏa thuận cùng hợp tác góp vốn cùng tự nguyện đồng ý ký Hợp đồng kinh tế hợp tác góp vốn đầu tư xây dựng và kinh doanh công trình "...” với các nội dung sau	Hai bên đồng ý ký hợp đồng góp vốn đầu tư xây dựng và kinh doanh công trình ... với các nội dung sau
Một “tương quan pháp lý”	Một vụ

- Phải gắn sự việc hay vấn đề với một người nhất định nào đó. Có thể nói rõ người ấy ra hay để họ được hiểu ngầm; làm thế để tuân thủ nguyên lý đồng nhất trong lý luận. Thí dụ, cành cây nhà ông A rơi xuống đầu ông B; ông B bắt ông A đền, nhưng ông A chối. Nếu chỉ nhấn mạnh đến ông B thì sẽ nói thế này:” Bị cành cây rơi xuống đầu, ông B đi bắt đền mà không được.”
- Không đổi chủ thể. Giữ vững chân trụ. Không nói “A nói xong; B nhảy lên đánh nó”. Nên nói “A nói xong thì nó bị B đánh”. Nói kiểu trước là đổi chân trụ (A sang B). Nói kiểu sau là giữ chân trụ (A, nó).

Một thí dụ khác. Nếu bạn hỏi “Ông Năm có bị mất đất đã thế chấp không?”, tức là lấy “ông Năm” là chân trụ, thì câu hỏi tiếp là “Ông Năm đã có thế chấp đất không?” Bạn phân biệt “mất đất” và “thế chấp đất”. Hai cái này khác nhau. Bây giờ nếu bạn lấy “đất” là chân trụ thì hai câu hỏi trên sẽ phải đổi như sau: “Đất của ông Năm có bị mất không?” Rồi “Đất ấy có bị thế chấp không?”.

Báo chí thuật lại trong vụ xử ông Nguyễn Đức Kiên, luật sư Vũ Xuân Nam, bào chữa cho ông Kiên đã truy vấn trách nhiệm Vietinbank bằng những câu hỏi sau:

“Người dân đi gửi tiền cho Ngân hàng có phải là lĩnh vực liên quan đến ngân hàng không? Người dân đi gửi có phải được Ngân hàng cho phép không, cấp giấy phép cho người dân đi gửi tiền không? Khi người dân đem tiền đi gửi, ngân hàng có xác định là nguồn tiền của ai không? Người dân đi gửi tiền, nộp tiền vào tài khoản, đối với người dân có phải là hoạt động của ngân hàng không?

Bạn thấy luật sư Nam giữ chân trụ “người dân gửi ngân hàng”<sup>1</sup>.

- Nói phải có túc từ, không bỏ lửng, không nói chung chung “vi phạm hợp đồng” mà phải nói “vi phạm về giao hàng sai, trễ hạn ...”
- Đi theo một thứ tự hợp lý khi trình bày.
- Đổi câu hỏi từ thể xác định sang nghi vấn thì sẽ có một câu hỏi. Thí dụ: “Xe hơi cán chết một người” thành “Có một người bị xe cán chết không?” Phải chuyển như thế thì mới đặt câu hỏi pháp lý được.

<sup>1</sup> Báo Pháp luật thành phố 24/5/2014.

- Không nói chung chung là giấy tờ pháp lý của công ty mà nói rành mạch: chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; chứng nhận đầu tư; chứng nhận bảo hộ nhãn hiệu... Phải nói rõ để có thể hình dung trong đầu mình nội dung chính của các văn bản đó. Từ đó mới liên tưởng đến các thứ có liên quan.

### C. Biết phân biệt

Ta đã biết muốn phân tích sự kiện thì phải biết phân biệt chúng ra từng cái một. Phân biệt là làm gì? Tôi xin nêu một số điểm gợi ý trước; sau đó kể một số vụ việc để bạn nắm rõ hơn.

#### 1. Một số điểm về phân biệt

- Phân biệt các sự kiện theo bản chất và theo tên gọi của chúng; nói đơn giản là phân biệt “cái ruột” với “cái vỏ”, khi suy luận chú tâm vào cái ruột. Triết học Mác xít nói là bản chất và hiện tượng. Khi đã định rõ được bản chất thì đặt cho nó tên gì cũng được.

- Khi phân biệt sự kiện theo bản chất và tên gọi thì bạn chỉ nhìn vào chính sự kiện và chỉ một mình nó rồi tìm xem cái nào là bản chất, cái nào là tên gọi. Thí dụ đất đai, đất là bản chất, quyền sử dụng đất là tên gọi. Về tên gọi, người ta có thể đổi nó thành quyền sở hữu đất. Đất giữ nguyên, quyền thay đổi. Giống như để gọi con chó có nơi gọi nó là chó, có nơi gọi nó là con cầy. Ta phải biết phân biệt, nắm thực chất của vấn đề, phân loại sự kiện để khi xếp chúng vào với nhau, chúng có cùng tính chất. Vỏ đi với vỏ, ruột đi với ruột.

- Một người có thể có tên thật, tên gọi ở nhà, bút hiệu... Đó là thí dụ về bản chất và tên gọi. Chim có nhiều loại, nhưng tất cả đều phải có cánh. Loài chim thì có cánh. Đó là bản chất. Chim có thể có nhiều loại: chim sẻ, chim sơn ca, chim bồ câu... Khi phân tích ta chỉ giữ trong đầu bản chất. Thí dụ khi nghe nói một người bán năm loại chim ta chỉ cần nhớ một người bán chim; ông ta và con chim. Đó là sự phân biệt bản chất và tên gọi.

- Tôi xin kể một thí dụ khác. Cô Lan có ba vòng đo lần lượt 90 – 80 – 88 (cô ấy – cái ruột). Ở nhà tên cô là Ba, ở trường tên là Hồng, nay đi làm tên cô ấy là Lan (cái vỏ). Bạn thấy bản chất hay cái ruột là một (nó tĩnh); tên gọi thì có nhiều (nó động).

- Trong quận có hai khách sạn 5 sao, ba khách sạn 4 sao, mười khách sạn 3 sao và 2 sao, 26 khách sạn thường, chưa kể khách sạn mini và nhiều nhà trọ khác. Chủ tịch Ủy ban quận hỏi bạn là: muốn quản lý số khách sạn và phòng ngủ đó nên lập mấy bộ phận quản lý?

Tất cả các khách sạn, có sao, không sao, mini và nhà trọ đều giống nhau ở một điểm là: nó là nơi trú ngụ ngắn hạn cho khách đến ở. Đó là bản chất hay tính chất chung của chúng. Gọi là nhà trọ, hay mini, hay sao là do chúng được trang bị tiện nghi khác nhau, cái nhiều cái ít. Tệ nạn nếu có diễn ra ở đó hay không là tùy người chủ và khách đến ở, nó không ảnh hưởng đến tính chất cốt yếu của chúng. Do vậy chỉ cần một cơ quan là quản lý được rồi. Nếu lập vài cơ quan, cái để quản lý khách sạn, cái để coi khách sạn mini... thì ở bến xe cũng có nhà trọ nhưng chỉ là ghé bố thì sẽ không có cơ quan quản. Cách quản phân chia nhiều như thế gọi là quản lý theo tên gọi chứ không phải theo tính chất. Thường thường con người bị lôi kéo bởi cái gì dễ dàng, nên sự vật có sao thì gọi như thế. Đến khi trình độ cao hơn mới biết tìm tòi tính chất và do đó so sánh chúng với nhau được.

- Phân biệt cái nào là chính là phụ; cái nào trước cái nào sau; tính từ với danh từ, trạng từ với động từ.

- Khi phân biệt sự kiện nào là chính hay phụ thì phải gắn nó vào một gốc nào đó. Thí dụ mẹ của bạn là chính yếu đối với bạn, nhưng là phụ đối với tôi. Vẫn là một bà nhưng có lúc bà là chính, có khi là phụ vì cái gốc thay đổi. Trong một vụ việc, gốc của vấn đề là yêu cầu nguyên đơn xin tòa phán quyết, hay vấn đề mà thân chủ nêu ra với bạn. Như bạn thấy trong vụ số 39 về việc xin hủy sổ đỏ, tôi đã lấy đất như là cái gốc của yêu cầu đòi lại giấy đỏ; từ đó tôi phân biệt ra các sự kiện chính và phụ, rồi gạt bỏ những cái phụ đi từ đó thấy CHMC.

- Phân biệt nguyên nhân và hậu quả; cái khởi động, cái ăn theo; cái tĩnh, cái động; cái trước cái sau; cái nào là gốc, cái nào là ngọn; hay cái nào là nguyên nhân, cái nào là hậu quả.

Mưa nhiều tạo nên lụt lội; mưa trước, lụt sau; không lẫn lộn. Nhai rồi nuốt chứ không nuốt rồi nhai.

- Để phân biệt trước sau, chỉ việc lấy một cái mốc. Muốn so việc nào trước, việc nào sau thì chọn một thời điểm mốc. Còn như muốn so nơi nào trước, nơi

nào sau thì lấy một địa điểm làm mốc”. Thí dụ đối với Hà Nội thì Huế là trước còn Biên Hòa là sau. Trước sau cũng là cái bạn nhận ra theo kinh nghiệm cuộc sống của mình, nhưng luôn luôn nó phải theo một cái gốc nào đó.

- Phân biệt vị trí khi người ta nói, lúc họ đứng ở bên bị đơn, lúc ở bên nguyên đơn; phân biệt kiểu nói chủ động và thụ động.

- Luôn luôn chọn yếu tố tĩnh khi suy luận. Bạn suy luận mà dựa trên “cái động” thì dễ mất phương hướng, nói cái này quàng sang cái khác. Người nghe không hiểu!

- Phân biệt theo nội dung từ ngữ.

Danh từ “đầu tư” trong luật pháp của ta có ba nội dung khác nhau.

Trong Luật Đầu tư chung 2005 thì đầu tư là bỏ tiền ra kinh doanh để thu lời lâu về. Muốn kinh doanh thì phải lập cơ sở (doanh nghiệp, góp vốn, cho vay...), đó là bỏ tiền ra. Đây là ý nghĩa về mặt kinh tế.

Trong Luật Xây dựng có từ ngữ quản lý đầu tư và xây dựng. Đầu tư ở đây là xin cấp tiền (doanh nghiệp nhà nước), hay bỏ tiền ra (tư nhân) để xây dựng một công trình nào đó và để xin cấp giấy phép xây dựng.

Trong Luật Đất đai, kinh doanh bất động sản có danh từ “quyết định chấp thuận đầu tư”, đầu tư này có nghĩa là chấp nhận cho một doanh nghiệp xây dựng một dự án để Ủy ban Nhân dân cấp đất.

Khi dùng từ ngữ “đầu tư” bạn phải xác định nội dung cho rõ; kéo thân chủ đi xin đất theo Luật Đất đai, bạn lại đi lập thủ tục mở công ty theo Luật Doanh nghiệp là... thua đấy!

Cũng vậy, từ “chi nhánh” của một doanh nghiệp ở ta cũng có hai nghĩa. Nghĩa thứ nhất là “chi nhánh của một doanh nghiệp trong nước” theo Luật Doanh nghiệp thì chỉ là một cơ sở phụ thuộc của một doanh nghiệp. Nhưng trong Luật Thương mại, chi nhánh của một doanh nghiệp bên ngoài Việt Nam đặt tại Việt Nam thì lại có tư cách pháp nhân.

- Một từ ngữ ở ta có nhiều nghĩa, tùy theo khu vực kinh tế (doanh nghiệp nhà nước, tư nhân, có vốn nước ngoài) và có những từ ngữ mà nội dung của nó khác với ý nghĩa dùng trên thương trường quốc tế.

- Phân biệt sự kiện và chứng cứ. Các bạn đã được nghe nhiều về tầm quan trọng của chứng cứ. Tuy nhiên, là luật sư bây giờ bạn cần phân biệt rõ hai cái này. Ta thường nghe thấy tội phạm quả tang thì không cần chứng

cứ. Vậy ta có tội phạm và chứng cứ. Tội phạm là một việc đã xảy ra. Nó là một sự kiện, một hành động. Chứng cứ là một phương tiện chứng minh sự kiện đó. Hai người nam nữ đã trao nhẫn – việc trao nhẫn được chụp lại trong một tấm hình. Tấm hình là chứng cứ. Do việc trao nhẫn, họ là vợ chồng. Các ràng buộc pháp lý mà họ phải thực hiện xuất phát từ việc họ là vợ chồng; chứ không phải tại vì tấm hình. Luật sư xem xét sự kiện trước. Xác định tính chất của sự kiện xong ta mới xem xét đến chứng cứ. Xem xét bằng cách đánh giá – tức là xem chứng cứ đáng tin đến mức nào. Hai việc đó khác nhau, sự kiện là chính, chứng cứ là phụ. Khi chỉ xem xét chứng cứ thì sẽ kết luận được chứng cứ nào đáng tin hơn chứng cứ nào và cái đáng tin nhất thì làm rõ sự kiện nhất. TDPL là xem xét sự kiện mà sự kiện được thể hiện qua các chứng cứ. Tranh luận về chứng cứ là để bàn bạc về sự rõ ràng và chính xác của hành vi hay của sự kiện.

## 2. Một số vụ để giúp phân biệt

### Vụ 5 Mua bán nhà

Khi mua bán nhà cửa thì thủ tục thông thường là ký hợp đồng mua bán ở Phòng Công chứng sau đó bên mua ra đăng ký tại Văn phòng Đăng ký quyền sử dụng đất. Bình thường người ta coi hai việc làm này là một, vì là thủ tục mua bán nhà. Tuy nhiên, là luật sư bạn phải phân biệt ra hai việc: mua bán và đăng ký. Việc đầu diễn ra giữa hai bên mua bán và công chứng viên. Ở đây việc mua bán hoàn tất. Nếu có tranh chấp thì việc ấy xảy ra giữa người mua và bán. Còn việc đăng ký chỉ có người mua làm. Làm thế để tên của họ được ghi vào sổ đỏ ở trang cuối. Tranh chấp ở đây nếu có sẽ là tranh chấp về chủ quyền căn nhà, nghĩa là có người nào đó nói rằng nhà đó là của tôi.

Ông A và bà B là vợ chồng, có một căn nhà chung và họ ly hôn. Tòa tuyên giao căn nhà cho bà B và bà này phải giao cho ông A 450 triệu đồng. Bà B không thực hiện nên Chi cục Thi hành án huyện Tân Biên tỉnh Tây Ninh phải kê biên và đưa ra bán đấu giá. Lúc này ông A đi mua đấu giá và trúng. Ông đã đóng tiền đầy đủ cho Trung tâm bán đấu giá Tây Ninh. Đến hạn giao nhà thì Chi cục THA huyện lại không giao với lý do là một phần diện tích căn nhà nằm trên đất của người khác.

Ông A đã liên lạc với Cục THA tỉnh Tây Ninh thì nơi đấy nói liên hệ với Chi cục THA huyện để được giải quyết. Liên hệ nơi sau thì được bảo là đến nhận lại tiền mua cùng với tiền lãi theo lãi suất không kỳ hạn.

Không đồng ý ông A khởi kiện ra tòa án yêu cầu Chi cục THA huyện thực hiện hợp đồng bán đấu giá nhà. Tòa án không nhận đơn vì không thuộc thẩm quyền. Ông A tiếp tục nộp đơn yêu cầu Chi cục THA bồi thường do vi phạm hợp đồng; nhưng sau khi nhận đơn được 7 ngày thì tòa cũng trả đơn vì không thuộc thẩm quyền.

Ông A đến nhờ luật sư tư vấn.

Nếu là luật sư của ông A bạn phải phân biệt. Bạn phân biệt: căn nhà – Chi cục THA huyện – và hợp đồng mua bán đấu giá.

Căn nhà kia là của vợ chồng ông A. Một phần diện tích nhà nằm trên đất của người khác – tức là nó có khuyết tật. Và nó đã như thế từ khi hai ông bà kia còn ở. Chỉ có điều là vào lúc ấy hai người không ai phát giác ra. Có thể là vì giấy tờ nhà không rõ ràng. Nay vì phải đem ra bán đấu giá, đo đạc lại, người ngoài mới phát giác.

Chi cục THA không phải là chủ căn nhà kia. Họ chỉ làm theo quyết định của bản án; mà một phần của quyết định ấy là xuất phát từ vợ chồng ông A. Chính họ khai với tòa về tài sản đó. Họ bảo là của chung thì tòa bảo phải chia đôi. Bà B lấy nhà và trả tiền cho ông A. Chi cục THA không dính dáng gì vào đây. Khi đã có bản án thì họ thi hành và là bên bán trong hợp đồng. Nay căn nhà có khuyết tật thì họ thấy không bán được và trả lại tiền mua cho ông A.

Trong hợp đồng mua bán đấu giá, Chi cục THA không phải là chủ căn nhà. Ông A đã từng là chủ. Căn nhà có khuyết tật, Chi cục không thể bán được. Ông A phải chấp nhận khuyết tật của căn nhà mà ông đã ở. Ông không thể chối bỏ sự thật ấy. Ông phải chịu chứ không thể đi thưa Chi cục THA.

Tòa án trả lại đơn khởi tố vì lý do này; nhưng lại nói trở đi là không có thẩm quyền. Ở đây, luật sư chỉ cần phân biệt các sự việc ra và khuyên ông A đừng đi thưa tốn kém thời gian và tiền bạc, trong đó có thù lao cho... luật sư!



## Vụ 6 Xin tòa dẹp sân chơi (phân biệt sự kiện có thật và sự suy đoán)

Đây là một vụ án ở bên Anh.

Vào mùa hè chơi khúc côn cầu (cricket) là một thú vui của mọi người. Hầu hết mọi làng trong vùng đều có sân riêng của họ, ở đó người trẻ chơi, còn người già thì xem. Làng Lintz, cũng có một sân mà dân làng đã từng chơi hơn 70 năm nay. Đoàn khúc côn cầu của làng chơi vào thứ bảy và chủ nhật để đua tài với làng bên. Những ngày thường thì họ tập luyện đến khi trời tối. Dẫu vậy, sau 70 năm tòa sơ thẩm ra lệnh cấm chơi tại đó. Tòa đã ra một án lệnh cấm chỉ có tính tạm thời (injunction), dựa trên yêu cầu của một người mới đến ở nhưng không thích môn này. Ông ta mới xây, hay nhờ xây, một căn nhà ngay bìa sân chơi mà 4 năm trước chỗ đó là một đồng cỏ cho bò. Mấy con bò thì không quan tâm gì đến môn khúc côn cầu, và khu đất cạnh sân đã biến thành khu dân cư. Người mới đến ở mua căn nhà ngay ngoài bìa. Chắc chắn chỗ đó bán được giá lắm. Bây giờ ông ta phàn nàn là mấy tay chơi kia khi đánh mạnh thì quả banh thường rơi sang nhà mình hay vào vườn. Vợ ông ta bực lắm và phải bỏ nhà đi nơi khác vào cuối tuần. Họ không ra sân khi người ta chơi khúc côn cầu vì không thể chịu đựng nổi... Và thẩm phán, dù trái ý mình, đã cảm thấy cần phải ra lệnh đình chỉ hoạt động của sân chơi kia với suy đoán Câu lạc bộ khúc côn cầu của làng Lintz sẽ biến mất. Sân chơi sẽ bị biến thành một nơi làm gì đó. Có thể là xây thêm nhà để làm xưởng. Thanh niên trong làng sẽ quay sang một trò chơi nào khác thay vì khúc côn cầu. Đời sống văn hóa của cả làng sẽ trở nên nghèo nàn hơn. Tất cả những điều ấy chỉ do bởi một người mới đến xây nhà gần sân chơi.

Từ những gì nêu ra ở trên, ta phân biệt những sự kiện (fact) và sự suy đoán (supposition) trong vụ trên (cách lập luận của thẩm phán).

Không đi vào TDPL mà chỉ phân biệt những sự kiện (cái xảy ra thật) và sự suy đoán (điều có thể xảy ra) ta có các sự kiện là:

- Khúc côn cầu (cricket) là một thú vui của mọi người.
- Làng Lintz, cũng có một sân mà dân làng đã từng chơi hơn 70 năm nay. Đoàn khúc côn cầu của làng chơi vào thứ bảy và chủ nhật để đua tài với làng bên. Những ngày thường thì họ tập luyện đến khi trời tối.

- Ông ta mới xây, hay nhờ xây, một căn nhà ngay bìa sân chơi mà 4 năm trước chỗ đó là một đồng cỏ cho bò. Mấy con bò thì không quan tâm gì đến môn khúc côn cầu và khu đất cạnh sân đã biến thành khu dân cư. Người mới đến ở mua căn nhà ngay ngoài bìa.

- Bánh thường rơi sang nhà mình hay vào vườn.

- Vợ ông ta bực lắm và phải bỏ nhà đi nơi khác vào cuối tuần.

Các sự suy đoán là:

- Câu lạc bộ khúc côn cầu của làng Lintz sẽ biến mất. Sân chơi sẽ bị biến thành một nơi làm gì đó. Có thể là thêm nhà được xây để làm xưởng. Thanh niên trong làng sẽ quay sang một trò chơi nào khác thay vì khúc côn cầu. Đời sống văn hóa của cả làng sẽ trở nên nghèo nàn hơn.

Đi xa hơn một tí, ta thấy qua điều trình bày của ông chánh án thì CHMC là: Lợi ích của nguyên đơn và của dân làng, cái nào có ưu thế?

## Vụ 7 Một vụ mua bán đất

A muốn mua đất của B, giá bán là 400 triệu đồng. Hai bên giao hẹn với nhau như thế; nhưng để làm tin, A đưa B 90 triệu đồng B có làm biên nhận; B giao cho A sổ đỏ. Một năm sau A muốn hủy việc mua bán vì đất của B không có ao. B bảo đấy không phải là điều kiện của việc mua bán. A bèn thưa ra tòa xin lấy lại biên nhận và hủy hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất.

Luật sư của B lúng túng không biết vụ tranh chấp có phải là về việc chuyển quyền sử dụng đất không vì giấy triệu tập của tòa ghi như thế.

Phân biệt ra ta thấy, đây thực sự là việc mua bán đất; nhưng ngôn từ chính thức ở ta phải nói là chuyển quyền sử dụng đất. Vì từ ngữ dùng như thế nên luật sư của B hình dung ra việc chuyển quyền mà không nhìn ra việc giao đất! Nếu suy nghĩ là bán đất thì ta sẽ thấy ngay hai bên mới giao hẹn, và đưa tiền cùng sổ đỏ làm tin. Hai bên chưa ký hợp đồng việc tòa gọi là hợp đồng chuyển nhượng thì đó là gượng gạo. Nếu luật sư của B phân

biệt sâu hơn là: (i) đây là vụ mua bán đất, chưa ký hợp đồng; (ii) để cho việc mua bán thành hình thì bên mua phải trả đủ tiền; (iii) hai bên phải ra công chúng và (iv) bên mua đăng ký quyền sở hữu.

Trong các việc trên thì hai bên mới làm bước đầu, coi như đặt cọc; như thế việc mua bán chưa thành. A có quyền hủy việc mua bán và đòi lại tiền. Thế nhưng A lại xin tòa tiêu hủy tờ biên nhận! Tờ biên nhận chẳng có giá trị gì so với 400 triệu đồng. Đáng lẽ A, xin hủy ý định mua bán, đòi lại tiền chứ không phải tờ biên nhận. Tờ này chỉ là bằng chứng cho việc hứa mua hứa bán. Thành ra bên A đã không phân biệt rõ ràng được giá trị của tiền bạc và tờ biên nhận. Trước khi tòa xử sẽ có hai lần hòa giải, chắc là hai bên sẽ bảo nhau: “Tôi trả anh tiền, anh trả tôi số đồ.” Thí dụ này cho thấy tùy cách sử dụng từ ngữ khi TDPL (chuyển quyền sử dụng đất với mua bán đất) mình sẽ dễ dàng tìm ra vấn đề. Một điểm nữa là phân biệt giá trị giữa tờ biên nhận và đồng tiền. Cầm tiền trong tay thì hay hơn là cầm tờ biên nhận. Tiền thì mua kem được; biên nhận mua được cái gì?

Khả năng phân biệt sự kiện của các bạn sẽ tăng dần khi làm nhiều vì nó là một chức năng tự nhiên của trí óc.

### III. Quá trình phân tích khi TDPL giống hình thù của một chiếc đồng hồ cát

Bạn biết yêu cầu đòi hỏi khi nghiên cứu một vụ việc là phải làm toàn diện và đầy đủ. TDPL giúp bạn làm được việc này. Nhưng nó đi xa hơn yêu cầu đó vì TDPL bắt bạn phải tìm được câu hỏi pháp lý của vụ việc. Cách làm của nó như thế này, mô tả bằng hình ảnh.

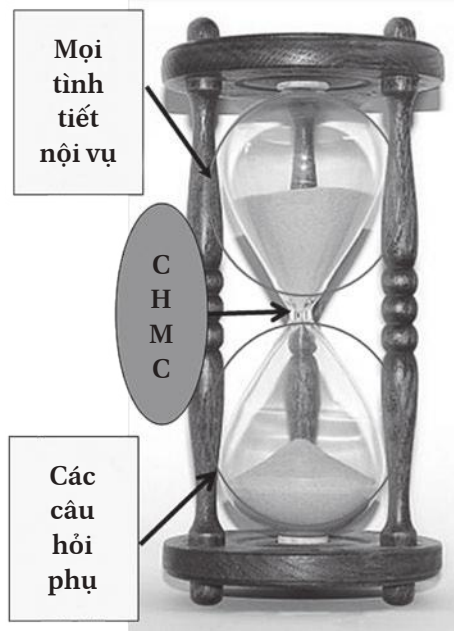
Bạn nhìn cái đồng hồ cát chụp hình ở bên: hai đầu to, ở giữa thót lại. Chỗ thót lại là CHMC. Một cách hình dung khác là hai hình tam giác cân đối đỉnh nhau, giống như chữ X. Chỗ hai đỉnh đối đầu nhau, điểm nằm ở giữa của chữ X, là CHMC.

Đầu tiên, bạn sẽ thu thập mọi tình tiết của nội vụ (thế là toàn diện và đầy đủ), thí dụ 10 sự kiện. Cái phần trên của đồng hồ cát tiêu biểu cho việc này. Sau đó bạn phải loại bỏ dần các sự kiện đi để tìm ra các sự kiện quan trọng hay đáng lưu ý. Bạn sẽ có một vài cái. Bạn suy xét và chọn ra cái nào quan trọng nhất trong số kia. Nó sẽ là sự kiện mấu chốt (“SKMC”). Làm đến đó là

bạn đến chỗ giữa của chiếc đồng hồ. SKMC chỉ có một hay hai cái và nó sẽ tạo ra các CHMC. Xin gọi quá trình này là “đi từ 10 đến 1”.

CHMC muốn được người nghe chấp nhận thì nó phải chắc chắn, không bị bác bỏ. Muốn vậy phải vận vẹo nó. Bị vận vẹo, CHMC sẽ làm nảy sinh các câu hỏi khác, gọi là các câu hỏi phụ thuộc (“CHPT”). Các câu hỏi này sẽ củng cố hay phá hủy CHMC. Khi vận vẹo là bạn đi từ ở giữa đến đáy của chiếc đồng hồ cát. Từ 1 đến 10. Diễn giải theo hình tam giác giao đỉnh nhau thì nó cũng thế. Khi bạn đi từ 10 đến 1 rồi từ 1 đến 10 là bạn đã xem xét nội vụ một cách toàn diện và đầy đủ. Tuy nhiên TDPL không ngừng ở đó. Nó đi xa hơn. Nó đòi bạn phải tìm ra SKMC rồi CHMC để xác định vấn đề pháp lý (legal issue) của vụ tranh chấp. Trong những điều mà hai bên tranh chấp với nhau, cái gì là chính? Giải quyết được nó là sẽ giải quyết được các vấn đề khác. Việc bạn làm giống người ta đưa cho bạn một cuộn dây bị rối, bạn phải tìm nút nào rối nhất để gỡ cuộn dây. Gỡ từng nút một, nhưng nút đầu tiên là khó nhất. Phương pháp TDPL là như thế.

Vì có vài sự thay đổi trong suy nghĩ bạn phải làm để có thể TDPL, nên tôi nói về các điều đó trong các mục kế tiếp.



## IV. Bỏ cái cũ làm quen với cái mới

### A. Lối ta quen thuộc

Bạn đã quen bắt đầu xem xét một vụ tranh chấp bằng cách: (i) nhìn vào quan hệ pháp luật, rồi (ii) địa vị pháp lý rồi (iii) chăm chú vào ngành luật điều chỉnh để giải quyết vấn đề. Bạn nặng về luật nhiều hơn là đi vào sự kiện, dẫn cho thân chủ đến trình bày cho bạn các tình tiết đã xảy ra. Chúng là các sự kiện, chứ không phải các điều luật. Vậy bạn phải phân tích sự kiện để áp nó vào luật.

Tôi xin lấy một thí dụ. Bà A có con trai riêng là B. Bà lấy ông C. Hai người làm hôn thú và ông C nhận B là con. Bà A và con ở nhà của ông C, nhưng nhà này đã được ông C thế chấp để vay nợ cho công ty của mình. Sống chung một thời gian, bà A và ông C ra tòa xin ly hôn. Bà A xác nhận B là con riêng và xin giữ con. Đùng một cái, ông C chết. Bà A đi khai nhận căn nhà của ông C là di sản thừa kế để lại cho đứa con B. Công chứng từ chối dựa trên bản án ly hôn. Công ty đã vay tiền nhờ ông C thế chấp căn nhà của mình không trả được nợ và ngân hàng muốn phát mãi căn nhà của ông C mà bà A và B đang ở. Khi định làm như thế thì ngân hàng kẹt vì mẹ của B muốn nhận căn nhà cho con. Vậy ngân hàng phải làm gì?

Theo cách bạn đã quen làm thì ở đây có hai mối quan hệ pháp luật: tín dụng và thừa kế. Và bạn tìm luật để đưa ra cách giải quyết. Bạn bị bối rối giữa hai quan hệ kia. Thực ra, nếu ta tưởng tượng hai quan hệ pháp luật kia giống như hai vòng tròn đặt cạnh nhau thì trong cái “vòng thừa kế” có bà A, ông C, và đứa con B. “Vòng tín dụng” có ngân hàng, công ty vay nợ, và mẹ con bà A. Bạn ơi! Hai cái vòng kia, tức là các quan hệ pháp luật, không có đụng chạm nhau; mà là những người trong mỗi vòng đó. Vậy là phải quên cái vòng đi sau khi nhờ nó mà xác định được tư cách của mỗi người. Cho nó đơn giản khi TDPL, ta gọi “quan hệ pháp luật” là một vụ việc. Một vụ vay nợ thì có chủ nợ và con nợ.

Nghĩ như thế ta định ra được tư cách các bên liên quan trong vụ vay tiền. Ngân hàng là chủ nợ, mẹ con bà A đang ở trong căn nhà đã được thế chấp của một con nợ. Nói vắn tắt, theo hợp đồng vay nợ và thế chấp, ngân hàng có thể đuổi hai mẹ con bà A ra mà không cần xem xét người con B có được hưởng căn nhà của C hay không. Lý lẽ là ông bố đã mất nhà thì con đâu có

quyền gì để giữ nữa. Rõ ràng, nhìn theo tư cách bạn thấy vấn đề ngay mà không bị lúng túng vì thừa kế với tín dụng.

Xin kể một vụ khác. Báo chí có lần đăng vụ hai cô người mẫu bị loại kể chuyện của mình trên facebook; họ bị nhà tổ chức tố cáo là tiết lộ bí mật vì hợp đồng họ ký đã cấm. Họ sẽ bị thua và phải đền 5 tỷ đồng. Trong một nhóm sinh viên luật năm thứ tư “chit chat” qua facebook, có một câu hỏi được đưa ra là “có đòi được 5 tỷ không?” để anh em trả lời.

Có hai câu trả lời, mỗi câu đưa ra một cách. Cách thứ nhất được làm như sau: (i) xác định quan hệ dân sự hay thương mại; (ii) nhìn đến hợp đồng; (iii) các chi tiết của hợp đồng (chủ thể, nội dung, hình thức hợp đồng...) để xác định có tiết lộ bí mật hay không; (iv) nếu có thì phạt hay bồi thường. Cách thứ hai, bắt đầu bằng việc (i) xem xét có sự thiệt hại hay không; (ii) nếu có thì xác định vi phạm vào cái gì; (iii) xem hợp đồng và hiệu lực để xác định. Cả hai cách đều sẽ đưa ra câu trả lời. Khi TDPL bạn sẽ làm như sau:

“Có đòi được 5 tỷ không?”. Đó là câu hỏi nêu vấn đề, hay Câu hỏi 1. Muốn đòi thì nhà tổ chức phải chứng minh hai cô kia đã vi phạm hợp đồng. Có thì mới đòi được, không thì thôi! Đó là sự hợp lý bình thường. TDPL không xem xét có sự thiệt hại hay không ngay, như cách thứ hai ở trên. Vì thiệt hại là một thực tế, phải có luật quy định về nó đã. Để trả lời Câu hỏi 1, trong TDPL bạn sẽ hỏi một câu khác là “Hai cô kia có vi phạm không?” (Câu hỏi 2). TDPL gọi Câu hỏi 1 là “câu hỏi pháp lý có tính kết luận” (legal issue). Cho gọn, sau này ta gọi nó là “câu hỏi kết luận” (CHKL); vì trả lời được nó là xong nội vụ. Câu hỏi 2 là “câu hỏi pháp lý tìm tòi mấu chốt” (key issue), hay sau này sẽ gọi là “câu hỏi mấu chốt” (CHMC). Nó là tìm tòi vì sẽ bắt bạn phải đặt các câu hỏi khác (Câu hỏi 3). Các Câu hỏi 3 sẽ là: vi phạm cái gì – vi phạm thế nào – hợp đồng có cấm không... Hỏi xong ta có câu trả lời. Các Câu hỏi 3 được gọi là “câu hỏi phụ thuộc” (CHPT). Tên của các loại câu hỏi do tôi đặt ra để dễ phân biệt

Trong TDPL, người ta đi tìm giải pháp bằng cách nêu các câu hỏi và để trả lời người ta sẽ nêu các câu hỏi khác! Hỏi là để đi tìm một cái gì đó chung nhất (một câu trả lời được chấp nhận, một sự việc đã xảy ra được nhìn nhận...) để đưa ra giải pháp. Trong một vụ án mà tòa dưới đã xử, tòa trên xử khác, nhưng sơ thẩm xử lại cũng lại khác thì có nghĩa các cấp đó không

tìm ra vấn đề pháp lý (legal issue) của nội vụ để thuyết phục nhau. Mà không tìm ra được vấn đề pháp lý, là vì không đi tìm CHMC và để nó đứng vững trước các sự bất bẽ khác nhau.

Để đặt các câu hỏi pháp lý, bạn phải có kiến thức các loại chứ không phải chỉ có luật, phải có óc lôgic và biết phân tích sự việc. Nêu các câu hỏi mới khó, vì nó gây tranh cãi. Còn quyết định biện pháp thì dễ hơn vì nó dựa trên luật để buộc thực hiện, hoặc trên tình cảm, nhờ đó được tha thứ.

Bạn đã biết luật dạy cho luật sư lấy quyền lợi của mỗi cá nhân làm gốc (ai có quyền, lúc nào phát sinh...) và bạn sẽ áp dụng luật như thế để TDPL. Tôi xin giải thích sâu về việc này.

## B. Lối đi mới

Hình vẽ ở dưới mô tả chiều hướng suy nghĩ mà sinh viên luật quen dùng so với cách của TDPL. Trong vụ người mẫu đã nêu ở trên, trong cả hai cách, họ đã suy nghĩ theo hướng A, lên B, lên C và dễ bị lúng túng trong B và C. Lối đã quen!

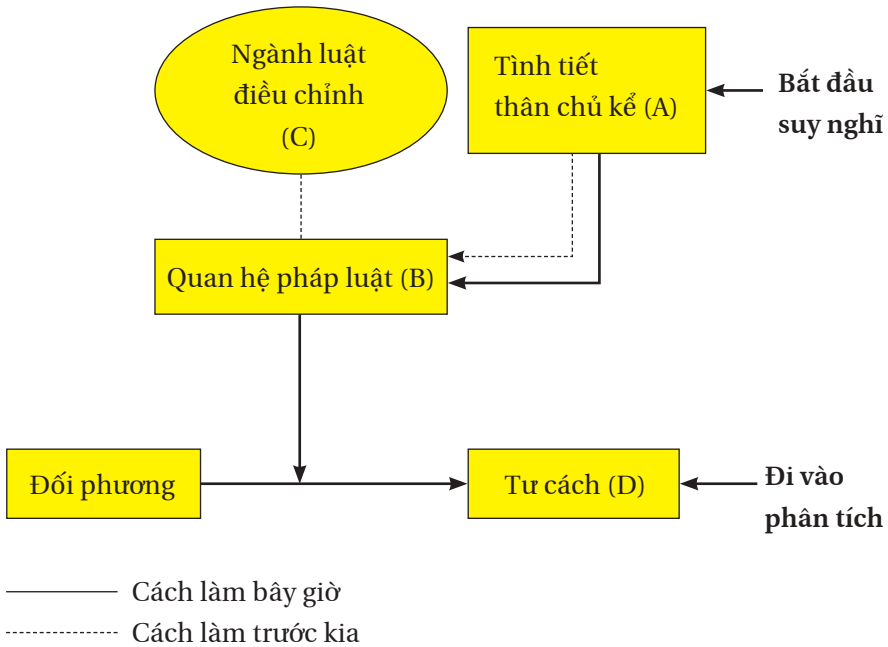
TDPL buộc bạn đi lối mới. Bạn sẽ đi từ A, lên B nhưng xuống D ngay (bỏ C). Nghĩa là sau khi nghe/đọc, bạn cũng nghĩ tới quan hệ pháp luật; từ đó bạn xác định được tư cách thì suy nghĩ về tư cách của các bên chứ không “đắm mình” trong quan hệ pháp luật nữa.

Trong vụ căn nhà thế chấp bị ngân hàng đòi mà nhìn theo lối bạn đã quen thì có hai quan hệ là thừa kế và tín dụng. Tuy nhiên bạn thấy hai quan hệ đó không tranh chấp với nhau (và chẳng bao giờ cả); hay hai cái vòng tròn kia chẳng đụng độ nhau; mà là những nhân vật ở trong mỗi quan hệ đó. Nhận ra như vậy, thì đó là sự thay đổi lớn nhất và quan trọng trong sự suy nghĩ khi bạn làm luật sư bây giờ. Ngày xưa, khi viết luật cho người mua và người bán áp dụng, bạn phải tôn trọng quan hệ pháp luật liên quan; nếu không thì hai người kia mất căn tính (identity). Làm luật sư thì nó khác bạn phải chăm chú vào tư cách!<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Là luật sư bạn cũng “viết luật cho người khác áp dụng” tức là làm hợp đồng. Nhưng khi ấy bạn đứng về một bên, viết sao có lợi cho họ, dựa vào luật về hợp đồng đã có sẵn và không được vi phạm. Nó khác với việc viết văn bản quy phạm pháp luật.

## Hợp đồng mua bán – Vi phạm trả tiền hàng



Giả sử bạn có một vụ mua bán hàng hóa và một bên vi phạm hợp đồng. Cách ta suy nghĩ sẽ như thế này:

- Nghe tình tiết;
- Xác định quan hệ pháp luật: một vụ mua bán;
- Xác định tư cách: có hai người là người mua – người bán.
- Bạn ở bên nào? Người bán hay người mua? Tư cách mỗi người ấn định quyền lợi của họ; mà quyền lợi của người này là nghĩa vụ của người kia. Vì có quyền lợi nên nó mới bị vi phạm, có người vi phạm và tranh chấp xảy ra. Trong hình vẽ, bạn đi từ A đến B rồi xuống D.

Xác định bên bạn đứng thì tự nhiên bạn liên tưởng đến bên đối phương. Biết quyền lợi của thân chủ mình; bạn sẽ thấy nghĩa vụ bên kia. Và bên kia có vi phạm không. Nếu thân chủ của bạn là người bán mà chưa được trả tiền hàng, thì người mua còn nợ họ. Nợ tiền là một sự kiện cụ thể. Nghĩ đến nó, bạn phải liên tưởng đến ngày thanh toán, dương lịch hay âm lịch, cách thanh toán, D/P hay L/C hay T/T. Đó là những thứ về kiến thức.



Khi xem tư cách, bạn cũng phải nhớ đến luật điều chỉnh nó. Nó có thể nằm trong hợp đồng hai bên đã ký, hay nằm trong luật chung về hợp đồng mua bán của luật thương mại.

Xin nhớ, khi tranh chấp, người ta cãi nhau về quyền lợi bị thiệt hại (thí dụ, vay tiền không trả, hàng nhận không đúng chất lượng...) nên ta sẽ phải khởi đi từ tư cách. Bạn không đi vào địa vị pháp lý hay quanh quẩn ở quan hệ pháp luật. Các quan hệ pháp luật không đụng độ nhau, ta đã biết. Địa vị pháp lý là một bản liệt kê quyền lợi và nghĩa vụ mà luật pháp ấn định cho một ai đó. Nó không giúp bạn liên tưởng đến đối phương và do vậy bạn không biết một quyền lợi nhất định nào của thân chủ mình bị vi phạm.

Người đến nhờ bạn đòi tiền hộ là chủ nợ. Vậy ai là người vay? Người đến nhờ bạn nói hàng nhận về không đạt chất lượng; họ là người mua hàng. Vậy người bán hàng là ai? Từ người này ta tìm thấy người kia qua quan hệ pháp luật được quy định trong hợp đồng vay tiền hay hợp đồng mua bán. Vay tiền thì có con nợ – chủ nợ; mua bán thì có người bán – người mua. Bạn xoáy vào từng người. Vậy là bạn đã nghĩ theo tư cách. Chỉ qua tư cách ta xác định được quyền lợi và trách nhiệm của một người trong mối tương quan với người bên kia. Một khi đã hình dung trong đầu mình như thế, ta sẽ đi tìm xem trong bản hợp đồng việc trả nợ hay phẩm chất món hàng được quy định thế nào. Tư cách dẫn ta đến quyền lợi, quyền lợi bị vi phạm tạo ra tranh chấp. Đây là bước khởi đầu của quá trình TDPL sau khi bạn đã “bỏ cái đã quen, làm theo cái mới”.

Mục đích cuối cùng của TDPL là tìm ra giải pháp cho một vụ tranh chấp. Muốn tìm ra giải pháp người ta phải đi tìm những vấn đề pháp lý (legal issue) của vụ tranh chấp. Cách tìm là đặt ra các câu hỏi pháp lý. Để phù hợp mục đích của chúng ta và hoàn cảnh tư pháp của nước mình, tôi phân ra ba loại câu hỏi pháp lý khác nhau; dù tất cả chỉ là câu hỏi pháp lý. Ấy là câu hỏi kết luận (CHKL), câu hỏi mấu chốt (CHMC) và các câu hỏi phụ thuộc CHPT).<sup>1</sup> Ý nghĩa, mục đích và sự xuất hiện của các câu hỏi sẽ được trình bày trong chương kế tiếp.

---

<sup>1</sup> Ở trường luật ở Mỹ, người ta chỉ nói “legal issue” không phân chia ra các loại CHPL như tôi làm ở đây. Tôi rút kinh nghiệm “bơi đến ngộp thở” nên chia nó ra nhiều loại để dễ áp dụng TDPL.

## CHƯƠNG 2

# Cách tư duy pháp lý

Ta đã biết nền tảng, mục đích và các yêu cầu của TDPL; nay chúng ta xem cách TDPL. Nó gồm có một công việc có ba giai đoạn và một số điều cần nhớ.

### I. Một công việc có ba giai đoạn

TDPL chỉ giải quyết phần lý lẽ của vụ việc (đúng, sai, phải, trái) chứ không đưa ra biện pháp áp dụng (phạt tiền, tịch thu, bỏ tù...). Các biện pháp sẽ do chánh án quyết định và họ cũng đưa ra lý lẽ của mình để giải thích cho biện pháp đã chọn (tức là tuyên án).

Khi tranh chấp thì mỗi người thường có nhiều thỉnh cầu xin tòa giải quyết; do vậy khi TDPL cũng sẽ có nhiều CHKL. Bạn phải hỏi khách hàng là điều nào họ muốn nhiều nhất, quan trọng nhất và muốn giải quyết đầu tiên. Khi đã xác định được rồi thì sẽ ấn định các điều mong muốn kế tiếp. Và như vậy, bạn phải xếp thứ tự các CHKL, cái trước, cái sau. Đây là ở trong thực tế. Trong sách này ta bắt đầu học, nên trong mỗi vụ ta sẽ chỉ đề cập một CHKL mà thôi, coi đó như là câu quan trọng nhất. Giải được cái chính rồi thì sẽ gỡ được các cái khác. Ta học cách giải một câu, một vấn đề để cho dễ hiểu, dễ nắm chắc phương pháp.

TDPL có ba giai đoạn: (i) suy nghĩ trong đầu; (ii) củng cố bằng chứng cứ và luật liên quan và (iii) trả lời cho khách hàng. Ta đi vào Giai đoạn I.

#### A. Giai đoạn I: Suy nghĩ trong đầu

Giai đoạn này có bảy bước – Bảy bước tư duy

##### ● *Bước 1: Nghe kể lễ vụ việc, nghĩ đến ngành luật điều chỉnh*

Là luật sư của một bên nhất định, bạn nghe thân chủ kể sự việc, trong đó có các sự kiện khác nhau đã xảy ra. Trong đầu mình, bạn sẽ:

i. Hình dung ra nội vụ, các bên liên quan; hoặc nói theo cách bạn quen thuộc là xem xét quan hệ pháp luật;

ii. Dựa trên đó bạn lường ra luật pháp điều chỉnh vụ việc. Nghĩ đến thời; thí dụ “vụ này là về vận chuyển”; không đi sâu. Biết luật điều chỉnh để giới hạn phạm vi mình phải quan tâm hay nghiên cứu và – điều quan trọng – không nhầm lẫn ngành luật.

Luật điều chỉnh cũng có thể là một bản hợp đồng mà các bên đã ký kết, nay cãi nhau. Lường ra bản hợp đồng nhưng cần phải biết nó nằm trong ngành luật nào.

Sự nhầm lẫn ngành luật điều chỉnh rất dễ xảy ra. Thí dụ vào cuối tháng 8/2014, ca sĩ Khánh Ly có đưa ra một tờ giấy của nhạc sĩ Trịnh Công Sơn ký năm 2000 “đồng ý cho Khánh Ly sử dụng những bài hát của tôi. Tiền tác quyền là 5.000 USD”. Một luật sư nhận xét đây là một thỏa thuận dân sự, ông Sơn đã mất, nên tờ kia hết hiệu lực. Tuy nhiên, đây có phải là một sự cho phép theo luật về tác quyền không? Nếu là, thì tác quyền của một người kéo dài 70 năm sau khi mất.

iii. Nghĩ trong đầu về tư cách của họ. Thí dụ, thân chủ kể cho bạn một vụ mua bán (quan hệ pháp luật là mua bán). Khi tranh chấp thì có hai bên. Nếu thân chủ của bạn là nguyên đơn, thì đối phương của họ là bị đơn. Ở bên nguyên đơn, bạn nghĩ đến quyền lợi của thân chủ bạn; sau đó, nhờ liên tưởng, bạn nghĩ đến nghĩa vụ của bên đối phương họ. Hình dung được như thế, bạn sẽ biết thân chủ đã kể hết nội vụ ra chưa. Thí dụ, bạn nghĩ ra năm vấn đề, mà họ mới kể ba thì bạn hỏi họ để biết đầy đủ. Hỏi để biết đã. Bạn thường nghe khuyên bảo là phải hỏi thân chủ cho rõ; nhưng dựa vào đâu thì không được bảo. Ở đây tôi đề nghị cho bạn một khuôn khổ để hỏi: xem quyền lợi và nghĩa vụ của hai bên. Một bên ngồi trước mặt bạn, một bên không. Để biết rõ, đỡ mất công sau này, bạn có thể hỏi họ các văn kiện chứng minh.

### ● *Bước 2: Nêu câu hỏi pháp lý của vụ việc mang tính kết luận (CHKL)*

Kể xong khách sẽ nói điều họ muốn, hay cần, hay điều bạn phải giải quyết. Cái đó sẽ là CHKL vì trả lời được nó là xong việc (thí dụ ai đúng ai sai, tôi đòi đền được không). Câu hỏi này là một câu hỏi nổi; hiểu theo nghĩa nó nổi lên sau khi thân chủ trình bày và nói điều họ muốn.

Vì bạn đã biết tư cách của thân chủ nên bạn biết nếu là nguyên đơn họ có đòi được không (thí dụ đòi bồi thường); là bị đơn họ có vi phạm hay không, có bị đền không. Điều họ muốn sẽ biến họ thành nguyên đơn hay bị đơn. Bạn có thể hỏi lại khách hàng “có phải anh/chị muốn cái này không?” Và có khi bạn phải giải thích cho khách hàng là đòi như thế không đúng luật, vô lý, có thể thua... Dựa trên tư cách để cho ý kiến mới chỉ là tư vấn.

Nếu là một vụ tranh chấp, thân chủ muốn ra tòa (là nguyên đơn), hay sợ bị ra tòa (là bị đơn), bạn sẽ xem đến thời hiệu khởi kiện, tòa án có thẩm quyền và việc gửi giấy triệu tập cho bị đơn...

Khi đã chắc chắn về điều thân chủ muốn và về các điều kiện tố tụng (tùy trường hợp) thì bạn có CHKL. Nó cũng là yêu cầu mà tòa án phải xem xét để ra quyết định. Yêu cầu này thường do luật sư đệ trình lên tòa thay mặt thân chủ. Và nó cũng là kết quả của việc xét xử một vụ án.

Tòa án ra bản án dựa theo yêu cầu của nguyên đơn. Vì thế bạn phải nắm rõ CHKL để ghi trong đơn khởi kiện. Nếu bạn không rõ về yêu cầu của mình (làm thay cho thân chủ) thì tòa có thể ra một bản án không rõ, khiến cho Thi hành án không cưỡng chế thi hành bản án được.

Phải có CHKL đã bạn mới đi tiếp. Nếu không nêu được câu hỏi đó thì thôi không làm nữa vì không biết phải làm gì. Bình thường người ta nói “không có cơ sở pháp lý”.

Về mặt TDPL, khi đã có CHKL thì bạn sẽ không bao giờ đưa ra câu trả lời cho nó mà phải đi tìm CHMC. Vậy ta đi tiếp sang các bước khác.

### ● **Bước 3: Phân tích nội vụ đã nghe/đọc**

Mục đích của bước này là nhìn vụ việc thân chủ đã kể trong tổng thể của nó nhưng theo cái nhìn của một luật sư. Ở đây bạn phải là người vô cảm, tức là không bận tâm với việc thân chủ mình đúng hay sai, tội nghiệp cho họ hay cho bên kia. Như thế mới khách quan được.

Ở bước 1, ta đã định hướng luật điều chỉnh. Sang bước 2, ta thấy cơ sở pháp lý của điều mà thân chủ mình quan tâm. Ở đây ta liệt kê các tình tiết của nội vụ. Hãy làm giống như ta cầm máy video quay cảnh vậy. Đó là điều kiện kỹ thuật để cho bạn “khách quan”.

Cách làm là liệt kê (viết ra) các sự kiện đã nghe/đọc/ và xếp chúng theo bản chất (các sự kiện có cùng bản chất xếp chung với nhau – thí dụ thời

gian/không gian/loại văn kiện/hành động – tư cách của các bên tham gia...). Đây là sự phân tích đầu tiên các sự kiện. *Liệt kê đầy đủ, không bỏ sót một chi tiết nào.* Làm vậy để có một cái nhìn toàn cảnh về vụ việc. Nếu bỏ sót chi tiết thì sau này có thể đặt câu hỏi pháp lý sai. Vậy là “toàn diện và đầy đủ.”

Cách làm dễ nhất là xếp các sự việc đã xảy ra theo ngày tháng, dựa trên tư cách của từng bên một. Nhớ hay ghi ra việc họ làm theo thứ tự (thí dụ bên mua: đặt hàng, xác nhận, lập hợp đồng, trả tiền...; tiếp theo là bên bán làm gì; rồi những người khác xác định theo tư cách). Khi đã sắp xếp như thế rồi thì giống như là có một bảng liệt kê các sự kiện; bây giờ có thể chuyển dịch các sự kiện kia để xếp chúng chung vào với nhau theo một tiêu chí nào đó mà sẽ giúp mình dễ nhận định để phân tích sau này. Việc làm này cũng giống như khi bạn phải đáp ứng đòi hỏi của một đám đông. Bạn không thể đưa ra một đề nghị chung cho đám đông đó (trừ khi xả súng bắn!). Ta gọi nó là cách xử lý. Muốn xử lý dễ thì đầu tiên bạn phải chia đám đông thành hai phái. Vậy là có nhóm nam, nhóm nữ. Trong mỗi nhóm bạn lại phân tiếp ra; thí dụ, nữ dưới 20, dưới 40, dưới 60. Tương tự như vậy, bạn làm với nhóm nam. Như thế bạn sẽ tìm ra cách đối xử với từng nhóm một. Sự phân nhóm kia gọi cho bạn hình ảnh về sự phân tích các sự kiện trong nội vụ để cập ở đây.

Khi đã liệt kê các sự kiện rồi thì sau này bạn *không bao giờ bàn về hay nêu lên bất cứ sự kiện nào, hay chi tiết nào không nằm ở bảng liệt kê này.* Tôi xin gọi nó là “**sự kiện ngoài rìa**” và nó tạo nên các “**câu hỏi ngoài rìa**”; chúng có thể làm bạn đi sai, đi lạc khi suy nghĩ. Khi đối phương có nêu ra các câu loại này, bạn phải gạt phăng nó đi; hay là họ sẽ hạ bạn.

Trong những năm hành nghề đầu tiên thì bạn làm bảng liệt kê các chi tiết như nói ở trên. Sau này – tùy khả năng – bạn chỉ cần ghi tắt. Tùy bạn, miễn làm sao nhớ các tình tiết quan trọng.

#### ● **Bước 4: Loại bỏ các chi tiết không liên quan (irrelevant)**

Việc làm này giúp bạn nhìn ra các sự kiện chính/đáng lưu ý/quan trọng của vụ việc. Giống như khi đi rừng bạn vặt bớt các cây con để dễ đến các cây lớn.

Dựa trên CHKL, ta loại bỏ các chi tiết/sự kiện đã liệt kê ở bước 3 không

cần thiết, hay không liên quan đến CHKL. Nếu phân biệt giỏi bản chất vụ việc thì bạn sẽ làm nhanh. Mục đích của việc này là để mình bám sát vào các vấn đề phải giải quyết; chỉ xem xét những vấn đề nào, sự kiện gì có liên quan trong phạm vi của CHKL. Bước 3 và 4 là sự phân tích để liệt kê và chọn giữ những sự kiện nào giúp trả lời CHKL. Bạn loại bỏ các chi tiết không liên quan dựa vào CHKL.

● **Bước 5: Khái quát hóa nội vụ**

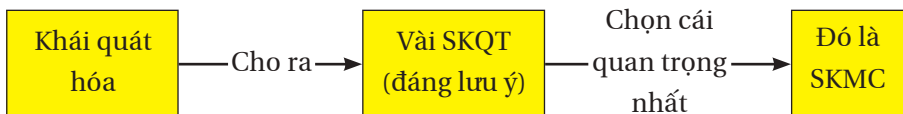
Dựa trên kiến thức cuộc sống, luật lệ có liên quan trong nội vụ, kết hợp các sự kiện còn giữ lại ở bước 4, bạn xếp chúng trên dưới theo sự hợp lý, cái chính cái phụ, mức độ quan trọng đối với việc trả lời cho CHKL.

Khái quát hóa nội vụ là bước quan trọng nhất của TDPL. Khi trình bày một vụ tranh chấp mà bạn khái quát hóa nó được thì sẽ giúp người nghe hiểu nhanh. Nhờ khái quát hóa bạn tìm thấy các sự kiện quan trọng hay đáng lưu ý.

Cách khái quát hóa và tác dụng của nó giống như thế này: Khi nói về vẻ đẹp của phụ nữ người ta dùng ba vòng của họ để mô tả. Vòng 1 bao nhiêu, vòng 2 bao nhiêu... Ba vòng kia là sự khái quát hóa một người phụ nữ. Nghĩ đến ba vòng, người ta hình dung ra được người phụ nữ. Thí dụ nếu ai có vòng một là 1,2m thì thế nào cũng có người trầm trồ “ngực cô ấy đồ sộ!”. Đó là tác dụng của khái quát hóa. Ta phải khái quát hóa nội vụ để nhìn ra các sự kiện quan trọng mà đưa chúng vào đầu óc mình, vì khả năng của đầu óc ta có giới hạn (nhiều quá, nó tẩu hỏa nhập ma).

Đã khái quát hóa được rồi, bạn sẽ thấy – hay chỉ còn – các sự kiện đáng lưu ý hay quan trọng trong nội vụ. Chúng có thể là vài sự kiện. Bạn dùng tài phân tích của mình xem xét và so sánh chúng để tìm ra trong số chúng cái nào quan trọng nhất. Tài nghệ phân tích của luật sư nằm ở đây. Sự kiện nào quan trọng nhất sẽ là SKMC. Ngoài nó ra thì có lần lượt các sự kiện khác ít quan trọng hơn (trong phạm vi các sự kiện đã được khái quát hóa). Và những cái sau có thể dùng cho các CHPT sau này.

Để nói cho rõ về bước 5 này, tôi dùng lưu đồ (flow chart) sau:



### ● **Bước 6: Đi tìm CHMC**

Đi tìm CHMC là để trả lời CHKL. Trả lời như thế nào thì bạn sẽ thấy trong vụ số 8. Ở đó CHKL đại ý là “đòi được nợ không” thì CHMC là “đã có giao tiền không”. Nó sẽ dẫn đến các câu hỏi khác (vận vọ nó, gọi là CHPT) mà tất cả nhằm giải đáp CHKL.

Để tìm CHMC này, bạn lấy SKMC đã thấy ở bước 5. Bạn diễn tả (hay phát biểu) SKMC bằng một câu ở thể xác định (affirmative); sau đó đổi câu đó chuyển đổi sang thể nghi vấn (interrogative) thì – trong đa số trường hợp – ta sẽ có CHMC. Đây là cũng một bước khó mà lúc đầu phải giảng giải, thảo luận rồi từ từ trở nên thành thạo. Tôi gọi việc này là “chuyển đảo” và có thí dụ sau.

SKMC: Ông Ba (con nợ) đã thế chấp căn nhà. Nay nợ chưa trả. Vậy sẽ bị mất nhà. Đây là một câu phát biểu theo thể xác định. Bạn tìm thấy sự kiện này trong bước 4 và 5. Câu “sẽ bị mất nhà” là kết luận của bạn đưa vào nội vụ, dựa trên luật mà bạn đã biết. Chuyển đảo câu trên thì bạn có CHMC và nó là:

“Ông Ba đã thế chấp nhà, mà nợ chưa trả, vậy có sẽ mất nhà không?”

Vụ số 9 sẽ giúp bạn biết thêm.

CHMC cần được củng cố hay phải thay thế nhằm thuyết phục người nghe. Để làm như thế bạn sẽ nêu các CHPT, bằng cách đặt các câu hỏi liên tục. Suy nghĩ dựa trên CHMC và các sự kiện đáng lưu ý còn lại trong bước 5 hay các sự hiểu biết trong cuộc sống sẽ giúp bạn có các CHPT.

### ● **Bước 7: Nêu các câu hỏi phụ thuộc 1,2,3... (CHPT)**

Dựa trên kiến thức cuộc sống, kinh nghiệm cuộc đời, sự hiểu biết về luật lệ, các sự kiện trong nội vụ và luật lệ có liên quan, đôi khi các sự kiện đáng lưu ý còn lại trong bước 5 mà chúng sẽ vận vọ CHMC để có các CHPT này. Chúng sẽ củng cố hay bác bỏ sự kiện/vấn đề là nền tảng của CHMC. Xin lấy một thí dụ.

Ông A một người chủ xe, giao xe để sửa cho một bảo vệ của một ga-ra quen thuộc, vào giờ nghỉ trưa. Người bảo vệ nhận xe của khách sau đó lái xe đi và trốn luôn. Đến chiều ông A lại lấy thì xe đã mất. Ông A đòi chủ ga-ra đền.

CHKL là ông A có bắt đền được không? Xem xét các sự kiện, sau Bước 5, ta thấy “người bảo vệ là người làm công của ông chủ ga-ra”. Đó là SKMC. Chuyển đảo nó ta có CHMC là “người bảo vệ có phải là người làm công của chủ ga-ra không?”

Cho CHMC ấy, bạn sẽ không trả lời mà sẽ hỏi tiếp. Đây là cách đưa ra các CHPT. Các câu này sẽ làm CHMC chắc chắn thêm hay sẽ đập bỏ CHMC. Bạn làm như sau:

- *(Suy nghĩ: đã làm công thì phải có hợp đồng. Đó là một sự hiểu biết của bạn về luật. Bạn không lấy nó để trả lời CHMC mà hỏi tiếp. Đó là CHPT).* Vậy CHPT1 là: Người làm công có ký hợp đồng lao động với chủ ga-ra không?
- *(Suy nghĩ tiếp: vì bạn biết Luật lao động, nên câu hỏi này tự nhiên bật ra)* Loại hợp đồng gì? Đó là CHPT2. Và tiếp theo là;
- Còn hiệu lực hay không? CHPT3.

Đó là một cách nêu các CHPT. Tôi xin trình bày thêm để bạn rõ hơn. *(Bạn bị thiệt vì xem sách thì không bằng nghe giảng!)*

TDPL là đặt câu hỏi liên tiếp. Các CHPT nêu ở trên xuất phát trong suy nghĩ của ta như thế này:

- CHMC là “người bảo vệ có phải là người làm công của chủ ga-ra không”. Bạn thấy: (i) người bảo vệ là sự kiện; (ii) làm công là LDS điều 622.
- Là người làm công thì phải có ký hợp đồng. Đây là sự kiện và là một câu ở thể xác định. Chuyển đảo nó sang thể nghi vấn ta có CHPT1 “Người làm công có ký hợp đồng lao động với chủ ga-ra không?”
- Hợp đồng lao động có ba loại: thời vụ, có thời hạn và vô thời hạn. Vậy ta có CHPT2 là “Loại hợp đồng gì?”
- Hợp đồng này có thể còn hay hết hiệu lực. Nếu hết thì người bảo vệ không còn là người làm công của chủ ga-ra nữa. Vậy có CHPT3 là “Còn hiệu lực hay không?”

Hỏi các câu trên xong (và trả lời chúng trong đầu mình) bạn có kết luận rằng: Người bảo vệ là người làm công của chủ ga-ra, có ký hợp đồng có thời hạn, và hợp đồng hãy còn hiệu lực. Vậy chủ ga-ra phải chịu trách nhiệm theo điều 622 LDS (đây là câu trả lời cho CHMC). Như thế nghĩa là chủ ga-ra phải đền cho ông A (đây là câu trả lời cho CHKL).

Qua hai thí dụ trên, bạn biết muốn đưa ra được các CHPT bạn phải có những điều kiện gì. Tùy bạn, các CHPT có thể là 1, 2,3,4. Nếu coi CHMC là chính thì các CHPT có thể là câu chính, rồi phụ. Bạn hãy nhớ: các CHMC hay CHPT đều là các câu hỏi pháp lý cả. Khi phân tích ta sắp xếp theo



thứ tự. Nhưng lúc lập luận, ta có thể thay đổi các thứ tự của chúng vì vai trò của chúng là trả lời cho CHKL. Thứ nữa, sau khi đã có các CHPT thì một trong số chúng có thể làm CHMC bị suy yếu. Khi ấy CHPT kia trở thành CHMC và CHMC cũ bị bỏ. Sau này khi xem các vụ án bạn sẽ biết. Tuy nhiên, đừng lo ngại vì tất cả các CHPT và CHMC đều nhằm trả lời cho CHKL. Câu hỏi này cho ta câu trả lời mà ta cần cho nội vụ.

Sự hoán đổi giữa CHPT và CHMC không quan trọng khi TDPL vì câu nào trả lời được cho CHKL thì mới được chọn để nói ra; thứ nữa câu nào cũng là câu hỏi pháp lý; cũng đều tìm cách giải quyết nội vụ. Trong quá trình bảy bước, việc tìm ra sự kiện mấu chốt có thể thay đổi; lúc đầu thấy thế này, đào sâu hơn thì thấy thế kia. Không câu nào sai cả miễn là nó trả lời được CHKL.

Nguyên tắc phải nhớ là không bao giờ trả lời CHMC bằng cách đáp lại nó mà phải đặt ra một câu hỏi khác để trả lời nó. Một câu hỏi pháp lý sẽ dẫn đến một câu hỏi khác. Làm vậy, tức là hỏi tới hỏi lui, là vạy vẹo, là đi tìm những yếu tố khác, các sự kiện khác hỗ trợ hay thay thế CHMC để làm cho câu giải đáp cuối cùng là CHKL thuyết phục được nhiều người nhất.

Các bạn đã học về “sự thật khách quan, toàn diện và đầy đủ”, thế nhưng làm sao để đạt được thì ít được dạy, cho nên bạn thường đứng ở cả hai phía. Không phải vậy, là luật sư, bạn chỉ đứng về một phía rồi dựa trên tư cách mà hỏi. Hỏi vạy vẹo là đi tìm những sự thật về phía mình. Sự thật là một cái gì đó khách quan vì nó không do mình tạo ra mà là nhờ “hỏi tới hỏi lui”. Tuy nhiên, đó cũng chỉ là sự thật từ một phía, không thể toàn diện được! Vậy phải có luật sư bên đối phương; người này cũng “vạy vẹo”; như thế sẽ có sự thật của phía bên kia. Cả hai nhập lại thì thành toàn diện. Thẩm phán sẽ xem xét và nhận định tất cả rồi cũng “hỏi tới hỏi lui” để rồi thẩm phán và chỉ người này có “sự thật khách quan, toàn diện và đầy đủ”. Luật sư là các phụ tá công lý, đóng góp một phần vào đó.

Bạn đã biết cách suy nghĩ 10 – 1 – 10 khi nói về cái đồng hồ cát. Vậy khi đi từ bước 2 đến bước 6 là bạn đi từ đầu đến chỗ thắt nằm ở giữa của chiếc đồng hồ. Khi đi từ bước 6 đến 7, bạn đi từ điểm giữa xuống đáy đồng hồ. Các CHPT nằm ở phần này. Đối với các CHPT bạn tha hồ đặt câu hỏi, nhưng đừng đặt “câu hỏi ngoài rìa” để củng cố hay thay thế CHMC. Nếu một CHPT nào đó làm cho CHMC bị thay thế thì nó trở thành CHMC.

Khi TDPL trong các vụ dân sự và hình sự thì các yếu tố để xem xét trong

mỗi loại vụ khác nhau, nhưng để đi đến kết luận rằng tội phạm có xảy ra không, có phạm tội không (vụ hình), hay ai phải, ai trái (vụ hộ) thì các bước đi của tư duy, sự chọn lựa các câu hỏi về sự kiện và về pháp lý không khác nhau lắm. Cả hai đều đi theo quá trình 10-1-10. Trong một vụ hình sự, đi tìm câu hỏi mấu chốt là tìm xem một hành vi hay một sự kiện nào đó – ghi trong luật – có hiện diện trong nội vụ hay không. Còn trong một vụ dân sự là tìm ra một sự kiện mấu chốt sẽ gỡ các nút bị rối trong vụ tranh chấp. Có điều sự kiện ấy không ghi trong luật mà phải phân tích sự kiện để áp nó vào luật.

## B. Giai đoạn 2: Củng cố lập luận bằng chứng cứ và điều luật nhất định

Trong Giai đoạn 1, bạn đã đặt CHPL các loại. Khi đã trả lời được chúng, bạn có giải pháp cho vụ việc. Giải pháp là điều mà bạn sẽ trình bày cho các bên có liên quan, mà trước hết là thân chủ của mình. Muốn giải pháp được chấp nhận, bạn phải chứng minh. Và chính lúc này đây bạn cần đến: (i) các chứng cứ và (ii) xác định điều luật nhất định điều chỉnh CHMC vì điều luật đó cho ta giải pháp.

Về chứng cứ, tôi xin lưu ý bạn. Đối với thẩm phán, khi nghiên cứu một vụ án, bước đầu tiên là thu thập chứng cứ. Họ phải làm việc ấy ngay; vì hai bên tranh chấp đã nộp chứng cứ cho họ rồi. Và họ phải đi tìm tiếp cho đến khi họ thấy đủ. Khi nghiên cứu một vụ án, bạn cũng đã được dạy ở trường là “thu thập chứng cứ” ngay! Làm như thế không đúng vì luật sư không phải là thẩm phán!

Luật sư – là bạn – nghe thân chủ kể lể trước. Bằng chứng họ có nhiều lắm là một vài tờ giấy (biên nhận, hợp đồng ...). Bạn không thể bảo họ đưa ngay cho bạn đọc để tìm... chứng cứ! Trái lại, bạn phải TDPL đã, qua bảy bước bạn mới tìm ra giải pháp cho vấn đề, tức là tìm ra các CHPL cho CHKL. Vậy bạn phải TDPL vụ việc trước. Khi đã có câu trả lời thì mới nhìn đến các chứng cứ và đi thu thập. Thí dụ sau cho thấy thứ tự đó:

A dựng xe ngoài cửa, đi tìm B, chửi bới, hai bên cãi nhau rồi đánh nhau, B cầm cây, A lấy dao đâm B năm nhát. Mẹ của A đến tìm bạn và kể như thế. Vậy bạn phải xem xét toàn vụ để tìm CHKL (A có phạm tội hay không); sau đó đi tìm CHMC (A có cầm dao đâm B hay không?) rồi tìm CHPT (dao loại gì, sắc, cùn...). Bạn thấy mình xem xét “việc đâm người” trước; tức là A có đâm B không.

Sau khi xác định được A đã đâm, tức là có tội; rồi củng cố nó bằng các CHPT. Bạn đã chắc chắn và bạn sẽ tìm con dao. Đó là chứng cứ. Con dao là một vật dụng chứng minh tội của A. Phải có con dao thì mới kết tội A được. Nếu không có thì chịu, vì làm sao chứng minh được A đã đâm B để thừa ra tòa. Tuy nhiên bạn thấy: luật sư xét sự kiện trước (TDPL), tìm bằng chứng sau. Nhận định có thể không đúng lắm trong các vụ hình sự; nhưng trong các vụ dân sự hay thương mại thì nên làm như thế để khỏi uống công.

Thực ra trong Bước 3 của Giai đoạn I (xem xét toàn bộ sự việc) thì ít nhiều bạn đã nghĩ đến các chứng cứ rồi. Thí dụ khi nói “hai bên ký hợp đồng mua bán nhà” thì miệng nói nhưng đầu óc bạn có nghĩ đến bản hợp đồng. Vậy là bạn có “nghĩ đến” chứng cứ, nhưng không xem xét nó một cách tỉ mỉ. Việc làm này giống như khi doanh nhân tính toán. Sau khi nghĩ nên nhập một loại hàng hóa nào đó; họ tính mào, tức là ước tính số chi, số thu, để ước đoán xem có lời hay không; họ không đi vào chi tiết, chi món gì, thu từ đâu. Chỉ sau khi tính ra thấy lời họ mới quyết định nhập. Tương tự, chỉ sau khi có câu trả lời cho CHMC, CHPT thì bạn đi tìm rồi xác định chứng cứ.

Khi đã có chứng cứ, bạn tra cứu luật điều chỉnh CHMC hoặc CHPT (tùy trường hợp). Trong Bước 1 của Giai đoạn I bạn đã nghĩ đến luật điều chỉnh, nhưng chỉ mang máng; thí dụ, bạn nghĩ đến luật hình sự, gây thương tích. Khi phân tích các CHKL, CHMC và CHPT, bạn chỉ tìm xem nghi can (là thân chủ của mình) có phạm tội không đã. Nếu câu trả lời là có và đã có chứng cứ thì bây giờ mới phải xác định đó là tội gì, theo điều mấy, khoản mấy. Chỉ ở Giai đoạn II này ta mới chú ý một cách tỉ mỉ tới luật. Để ý vào các điều khoản tỉ mỉ của luật ngay, bạn sẽ bị lôi kéo vào tiểu tiết trong khi cần phải nhìn đại cuộc (SKMC, CHMC) để thấy chiều hướng giải quyết.

### C. Giai đoạn 3: Trả lời cho khách hàng

Khi đã trả lời được CHKL và đã củng cố các lập luận cùng giải pháp bằng các chứng cứ, và điều luật nhất định, bạn đưa ra đề nghị cho thân chủ. Sở dĩ chỉ là đề nghị thôi vì khách hàng có thể bác bỏ nó.

Trình bày cho khách (hay cho những người khác) thì phải nói sao cho họ hiểu. Vì thế, bạn sẽ dùng các từ ngữ, câu cú thường dùng hằng ngày. Không nói “gọn, rõ” như lúc nghĩ nữa, vì khách hàng sẽ khó hiểu. Khi ấy, bạn chỉ nói kết luận của mình và cơ sở hay lý lẽ đã dựa vào để đưa ra kết luận ấy.

Không nêu cách mình phân tích trong quá trình TDPL. Nhớ phân biệt khi nghĩ trong đầu mình để tìm cho ra vấn đề và lúc nói cho khách hàng hiểu.

Giải đáp được CHKL chỉ là giải quyết về phần lý của vụ việc, hay vấn đề pháp lý được đặt ra. Nó cho thấy đúng sai, phải trái mà không đưa ra giải pháp. Giải pháp là một biện pháp áp dụng dựa trên kết luận về mặt lý lẽ. Nói cách khác, CHKL sẽ nói một ông A nào đó làm đúng hay sai (giải đáp); chứ nó không nói là ông A phải... đi tù treo (biện pháp).

## II. Điều quan trọng cần nhớ khi TDPL

Có bốn điều bạn cần nhớ.

### A. Điều thứ nhất

Bảy bước TDPL không phải là bất di bất dịch mà thứ tự các bước đi có thể thay đổi tùy theo mỗi vụ án. Thường thì bước 6 và 7 dễ lẫn lộn với nhau. Các câu hỏi này thường dựa trên các sự kiện ta xác định trong bước 5, lúc khái quát hóa. CHPT củng cố hay phá hủy CHMC, CHPT nào mà phá hủy CHMC thì nó trở thành CHMC. Vậy CHPT và CHMC có thể thay đổi tính chất lẫn cho nhau và chúng đều là câu hỏi pháp lý.

Đây là thí dụ của một CHPT có thể củng cố hay phá hủy CHMC.

CHKL “Ông A có bị mất đất không?”. CHMC “Đất đã bị thế chấp mà nợ chưa trả thì có giữ được đất không?”. CHPT “Hợp đồng thế chấp có làm đúng theo luật không?”. Nếu câu trả lời là có thì việc thế chấp trong CHMC được củng cố. Nếu câu trả lời là không thì việc thế chấp trong CHMC bị phá hủy.

Vì nêu ra lý thuyết nên phải phân chia các bước, các giai đoạn. Trong thực tế, các bước của Giai đoạn 1 có thể lẫn lộn với nhau, hay đảo ngược thứ tự. Giống như trong quân đội; ở quân trường họ phải học bò, nhòai, nhảy, nhưng ra chiến trường các động tác kia sẽ thay đổi tùy theo địa hình.

Trong sách vở dạy ở trường luật của Mỹ, họ gọi bước 6 là “pick up the issues” (tìm ra các câu hỏi); 7 là “application and analysis rule of laws” (áp dụng và phân tích quy định của luật) và “conclusion” (kết luận). Ở đây tôi phân ra rất chi tiết từ 1 – 4 để các bạn nắm bắt rõ hầu để áp dụng. Bạn có thể nhập bước 4, 5, 6, 7 với nhau cũng được. Sau này khi đã giỏi các bạn có quyền... chế.

## B. Điều thứ hai

Khi TDPL ta đã xem xét nội vụ một cách toàn diện, đầy đủ và khách quan. Thế nhưng khi bảo vệ cho một bên trong một vụ tranh chấp thì luôn luôn có một bên khác: bị đơn và nguyên đơn. Hai bên có những yêu cầu khác nhau. Thí dụ, yêu cầu của nguyên đơn “có đòi đền được không”; nhưng của bị đơn là “có phải đền không”. Hai yêu cầu này tạo ra hai CHKL khác nhau.

Trong B3, các sự kiện liệt kê của hai bên giống nhau. Nhưng sang đến B4, khi loại bỏ các chi tiết không liên quan thì các chi tiết bị loại bỏ của mỗi bên sẽ khác nhau vì mỗi bên dựa trên CHKL của mình. Vì vậy, khi khái quát hóa (B5) SKQT và SKMC sẽ bị ảnh hưởng và CHMC (B6) cũng sẽ đi theo. Vậy là khi có hai bên khác nhau, thì có CHKL khác nhau và các nội dung trong các bước tiếp theo sẽ khác nhau.

Bạn hình dung sự khác nhau của mỗi bên là loại đất sét hay đất cát. TDPL là một phương pháp, một kỹ thuật, giống như một cái cuốc. Dùng nó để cuốc loại đất nào thì cũng giống nhau. Áp dụng TDPL cho CHKL của nguyên đơn hay bị đơn thì cũng giống nhau. Khác nhau là ở trong nội dung, trong lời thỉnh cầu tòa.

Ở đây do giới hạn của quyển sách, ta chỉ học về cái cuốc và nêu ra đất sét hoặc đất cát chứ không thể cả hai. Các vụ việc được trình bày là để làm sáng tỏ phương pháp. Và sự trình bày thường kết thúc khi đã nêu lên CHMC của mỗi vụ. Riêng trong vụ 10, ta sẽ xem lý lẽ của cả hai bên vì đó là một vụ án có thật.

## C. Điều thứ ba

Ở đây cho dễ hiểu ta chỉ dùng một CHKL cho mỗi vụ. Trên thực tế, do yêu cầu của mỗi bên nên có thể có nhiều CHKL trong một vụ. Khi ấy sau khi giải quyết xong một CHKL ta sẽ đi sang CHKL khác. Các bước đi sẽ như sau:

Bạn đứng về một bên. B1 và B3 không thay đổi. Nhưng sang B4 (loại bỏ các chi tiết không liên quan với CHKL), các chi tiết giữ lại cho mỗi CHKL sẽ khác nhau. Do vậy, ở B5, các chi tiết để khái quát hóa cũng sẽ đổi theo. Tiếp theo SKMC sẽ đổi và CHMC sẽ khác.

Thường thường các thỉnh cầu của một bên đối với tòa có vài thứ, nhưng chúng là hệ quả của nhau, nên khi giải quyết được CHMC chính (dựa trên yêu cầu của khách hàng) thì các yêu cầu tiếp theo của họ cũng giải quyết

được luôn. Thí dụ, khách đòi tiền bồi thường, tiền lãi và tiền phạt. Họ có ba thỉnh cầu nhưng CHKL chỉ có một là “bên kia có vi phạm hợp đồng hay không”. Nếu có thì sự vi phạm kia sẽ tạo ra những hệ quả nối tiếp nhau như đã nêu.

Trừ khi CHKL khác nhau thì bạn mới phải giải quyết từng câu và ở các bước 4,5,6 và 7. Khi xử lý nội vụ bạn sẽ biết những điều này.

#### D. Điều thứ tư

Tất cả các sự kiện của vụ án bạn đã tìm ra trong B3, loại bớt trong B4, rồi khái quát hóa chúng trong B5 thì khi đến B7 bạn sẽ không đặt ra câu hỏi nào mà chi tiết của nó không nằm trong ba bước kia; nhất là B5. Ta gọi nó là “**câu hỏi ngoài rìa**”. Bạn đặt “câu hỏi ngoài rìa” là đi ra ngoài nội vụ bị tranh chấp, luật sư đối phương sẽ phản đối và thẩm phán sẽ bác bỏ. Bạn sẽ bị... quê độ. Đừng tưởng luật sư nói gì thì ai cũng phải nghe.

## CHƯƠNG 3

# Thực hành tư duy pháp lý

Theo cách thức đã biết, bây giờ ta sẽ thực hành TDPL qua các vụ án. Ở đây tôi chỉ: (i) trình bày Giai đoạn 1 của TDPL; hai giai đoạn sau, nếu có, thì ngắn vì bạn đã biết; và (ii) chỉ một CHKL.

Các bước trong TDPL được viết tắt. Thí dụ (B1) tức là Bước 1 của TDPL. Lời dẫn giải lúc đầu chi tiết sau giảm dần.

### Mục 1: Cách TDPL trong một vụ phi hình sự

#### Vụ 8 Đòi nợ

Mục đích của vụ này là để bạn thấy sự cấu kết hợp lý giữa các CHPL. Đây là một vụ đơn giản. Bạn ở bên chủ nợ

##### A. Trình bày

Cô Anh đến nói chuyện với bạn là có cho cô Lan vay 5 triệu đồng. Tiền lãi là 12%/năm và thời hạn vay là hai năm. Bây giờ cô Lan chưa trả hết dù đã quá hạn 6 tháng, Cô Anh muốn đòi nợ và đến nhờ bạn.

##### B. Cách làm

(B1) Xác định ngành luật: Đây là một vụ dân sự, cho vay tài sản.

(B2) Nêu CHKL: Cô Anh có quyền đòi nợ không? Hay Cô Anh đòi được nợ không? Đây là điều cô Anh muốn.

(B5) Khái quát hóa: Cô Anh cho cô Lan vay tiền, có ký hợp đồng viết tay. Nợ đã quá hạn 6 tháng.

(B6) CHMC: Cô Anh có giao tiền cho cô Lan không. Việc giao tiền quan trọng hơn việc ký hợp đồng khi đòi nợ. Đây là sự phân biệt chính và phụ. Vì có khi ký hợp đồng đầy nhưng không giao tiền. Có giao tiền thì mới đòi lại được. Vậy giao tiền là sự kiện mấu chốt.

Ta thấy sự hợp lý giữa CHKL (Cô Anh có đòi được nợ không?) với CHMC (Cô Anh có giao tiền cho cô Lan không?).

(B7) CHPT. Như đã đề cập. Các CHPT củng cố hay phá hủy CHMC.

Bạn có thể hỏi các câu sau:

Bằng chứng nhận tiền là gì? Và nó sẽ dẫn tới những câu hỏi sau: (i) cô Lan có ký biên nhận không; số tiền là bao nhiêu; ngày tháng và nơi ký nhận. (ii) nếu không có biên nhận thì có ai làm chứng không; (iii) số tiền còn thiếu hiện nay, gốc bao nhiêu, lãi bao nhiêu. Tất cả những câu hỏi này là CHPT và chỉ nói lên được rằng giữa hai người đã có thỏa thuận cho vay; nhưng quyền đòi nợ của cô Anh chưa chắc chắn vì có thể chưa giao tiền; cho nên bạn phải hỏi tiếp để xác định nghĩa vụ trả nợ của cô Lan.

Sau khi hỏi mà cô Anh không có giấy biên nhận do cô Lan ký, thì CHPT đó đã phá hủy CHMC; tức là cô Lan sẽ quả quyết (hay chối phăng) rằng cô Anh không giao tiền. Vậy cô Anh sẽ khó đòi nợ.

Bạn có thể thấy sự kết nối hợp lý của các CHPL khác nhau qua bảng dưới đây.

<b>Vụ việc:</b>	Cô Anh đòi cô Lan, món nợ là 5 triệu đồng, lãi suất 12%, thời hạn 2 năm.					
<b>Nêu CHKL</b>	Cô Anh đòi nợ được không? (Về tư cách cô Anh là chủ nợ, cô Lan là con nợ.)					
<b>Phân tích</b>	Hỏi thân chủ (cô Anh) về việc giao tiền, nhận tiền, trả nợ, trả lãi... Loại bỏ các chi tiết không cần đến. Khái quát hóa nội vụ					
<b>Đặt các câu hỏi pháp lý</b>	<b>CHMC</b>	<b>CHPT (Củng cố CHMC)</b>				
	Cô Lan có đưa tiền cho cô Anh không?  (Phải có đưa thì mới đòi được. Đó là sự hợp lý)	Đưa tiền thế nào?	Nói miệng? Có giấy tờ? Có hợp đồng?	Ai làm chứng?  Văn kiện gì?  Có chứng thực không?	Gốc bao nhiêu?  Lãi bao nhiêu?  Thời hạn trả nợ?	Bằng chứng nhận tiền?



Đến bước này bạn có thể bàn bạc với cô Anh về giải pháp và đi sang Giai đoạn III của quá trình TDPL.

Bạn nhớ:

- Có những câu hỏi bạn có thể trả lời ngay dựa trên vụ việc cô Anh đã kể; những chi tiết nào chưa có, khiến bạn không trả lời được thì bạn phải hỏi thêm. Bạn làm việc đó ở Bước 3.
- Trong CHMC, tôi lấy cô Anh làm gốc (chân trụ) nên tôi đã giữ quy luật đồng nhất của logic hình thức và đã hỏi “Cô Anh có giao tiền cho cô Lan không?”. Nếu bạn chọn cô Lan làm chân trụ thì câu hỏi sẽ là “Cô ấy có phải trả nợ không?”
- Cứ đi theo tuần tự ấy trong các CHPT, bạn sẽ đi đến câu xác định nghĩa vụ. Câu ấy sẽ là: “Bằng chứng nhận nợ đâu?”. Cô Lan là con nợ thì cô đại gì đưa tờ ấy ra. Vậy là cách đặt câu hỏi của bạn là bạn... tự thua!

Theo quy luật đồng nhất, khi đặt câu hỏi, bạn phải giữ các câu hỏi bám vào một gốc (giữ chân trụ). Hơn nữa, để bảo đảm sự xác thực, bạn không hỏi người ngồi trước mặt mình (cô Anh) về một người khác (cô Lan) để xác định quyền lợi của người ấy

## Vụ 9 Một vụ bảo lãnh nợ

*Giai đoạn 1*

Ta lần lượt đi bảy bước

**(B1) Nghe kể về vụ việc, nghĩ đến ngành luật điều chỉnh**

Ta nghe kể (tưởng tượng thân chủ nói với mình):

Công ty TRACO được thành lập theo giấy phép thành lập công ty số 1279/GP-UB do UBND TP. Hà Nội cấp ngày 25/5/1992, đăng ký kinh doanh số 046081 do Trọng tài kinh tế Hà Nội cấp ngày 01/6/1992, do ông Bùi Thanh Ngọc làm giám đốc công ty.

Ngày 25/7/1997, công ty TRACO ký Hợp đồng tín dụng số 889 tại Ngân hàng Ngoại Thương Việt Nam để vay 1 tỉ đồng. Thời hạn vay là 3 tháng kể từ ngày ký hợp đồng.

Ngày 08/11/1997, mặc dầu chưa thanh toán xong nợ cũ, công ty TRACO

ký tiếp Hợp đồng tín dụng số 1128 với Ngân hàng Ngoại Thương để vay 1,5 tỷ đồng dùng vào mục đích “thu mua gỗ bạch đàn sản xuất dăm gỗ theo hợp đồng xuất”. Thời hạn cho vay là 6 tháng. Điều 4 “Tài sản thế chấp, bảo lãnh” của Hợp đồng tín dụng 1128 có quy định:

“Các bên bảo lãnh cho Hợp đồng tín dụng này gồm:

- Vợ chồng ông Trần Văn Năm, bảo lãnh bằng việc thế chấp quyền sử dụng 270m<sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ) tại Khương Bình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).
- Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế bảo lãnh bằng việc thế chấp quyền sử dụng 98m<sup>2</sup> (có sổ đỏ) và một ngôi nhà hai tầng với diện tích sàn xây dựng là 63,4m<sup>2</sup>, tại Khương Đình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).
- Thời hạn bảo lãnh kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi) cho ngân hàng theo hợp đồng này. Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ (cả gốc lẫn lãi) thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ”.

Hợp đồng tín dụng số 1128 được công chứng với sự có mặt của đại diện có đủ thẩm quyền của Ngân hàng Ngoại Thương, Bùi Thanh Ngọc và tất cả những người bảo lãnh. Công chứng viên ghi rõ: “... sau khi đọc lại nguyên văn bản hợp đồng này, từng người một công nhận hiểu rõ nội dung của bản hợp đồng này và cùng ký tên vào bản hợp đồng này để làm bằng trước sự chứng kiến của tôi”. Tất cả những người bảo lãnh, đại diện của Ngân hàng Ngoại Thương và TRACO đều ký tên.

Ngày 12/02/1999, Giám đốc công ty TRACO Bùi Thanh Ngọc bị Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội xét xử (dựa trên cơ sở hai hợp đồng tín dụng nêu trên và một số hành vi khác) về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN”. “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN” và “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản công dân” (án hình sơ thẩm ngày 12/02/1999 của Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội). Do bị kháng cáo nên Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao đã hủy án sơ thẩm vì thấy việc điều tra ở cấp sơ thẩm chưa đầy đủ và yêu cầu điều tra lại (án số 633 ngày 12/4/2000 của Tòa Phúc thẩm – Tòa án Nhân dân tối cao tại Hà Nội). Tổng số nợ (cả gốc lẫn lãi) của TRACO đối với Ngân hàng Ngoại Thương vào thời điểm này lên đến 3 tỷ đồng. Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế

từ chối trách nhiệm bảo lãnh vì cho rằng Hợp đồng tín dụng vô hiệu do người ký kết có hành vi lừa đảo.

Trong tâm trạng lo lắng và mất phương hướng, ngày 24/02/1999, ông Trần Văn Năm đến VPLS của bạn để xin được tư vấn chuyện gì xảy ra cho miếng đất đã thế chấp để bảo lãnh của họ. Ông Năm cho biết thêm, ông và ông Thế là nhân viên của TRACO. Vì công ty đang cần vay vốn ngân hàng để kinh doanh, ông Ngọc nhờ các ông cho mượn “sổ đỏ” để thế chấp. Ông Ngọc cam kết công ty sẽ trả nợ ngân hàng đúng hạn và sẽ trả lại “sổ đỏ” cho ông và ông Thế ngay sau đó chứ các ông không phải chịu trách nhiệm gì cả. Giải thích về việc ký vào hợp đồng bảo lãnh, ông bà Trần Văn Năm cho rằng hợp đồng tín dụng viết sẵn họ chỉ việc ký mà không đọc kỹ và lúc đó họ không hiểu bảo lãnh là gì.

Nghe xong bạn phải lường ra rằng đây là một vụ bảo lãnh nợ của công ty, bằng cách thế chấp đất (sổ đỏ). Ngành luật điều chỉnh là luật về vay nợ tài sản và bảo lãnh thuộc dân sự. Khi kể, ông Năm không nói với bạn về luật này luật kia. Xin bạn nhớ: đầu tiên mình tiếp xúc với thực tế chứ không phải với luật.

Sau khi giới hạn phạm vi luật điều chỉnh, bạn nghĩ đến quan hệ pháp luật của các bên. Nó nằm trong hợp đồng tín dụng: ông Năm với ngân hàng, với TRACO, với ông Ngọc... Đến đây bạn quên quan hệ pháp luật đi mà phải xác định ngay tư cách của các bên: ông Năm là người bảo lãnh món nợ; TRACO là người được bảo lãnh để vay tiền; ông Ngọc là đại diện của TRACO; ngân hàng là người được bảo lãnh. Bạn sẽ bắt đầu phân tích dựa trên tư cách chứ không phải theo quan hệ pháp luật. Suy nghĩ về quan hệ pháp luật, bạn sẽ lại đi lên luật điều chỉnh và “đắm chìm” ở đó. Nghĩ về tư cách, bạn sẽ thấy ngay quyền lợi bị vi phạm, hay nghĩa vụ phải làm.

### **(B2) Nêu câu hỏi pháp lý của vụ việc (mang tính kết luận) (CHKL)**

Từ vụ việc ông Năm kể, với tư cách của các bên đã được xác định, bạn ở bên ông Năm. Dựa trên câu hỏi của ông ta đặt ra, bạn nêu CHKL.

Câu hỏi này có thể là: Ông Năm có bị mất đất đã thế chấp không? Miếng đất của ông Năm đã thế chấp cho ngân hàng có bị mất không? Nói gọn hơn bạn hỏi “Đất của ông Năm có bị mất không?”. Tùy vị trí bạn chọn (ông Năm hay miếng đất), câu hỏi nêu lên sẽ khác nhau. Bạn nhớ giữ chân trụ. Vì về sau có thể có các câu hỏi khác nhau:

- “Đất của ông Năm có bị mất không?”. Nó sẽ ra: Đất của ông Năm có bị thế chấp không?
- “Ông Năm có bị mất đất không” Nó sẽ ra: Ông Năm đã có thế chấp đất không?

Vị trí (hay chủ thể) bạn chọn để nêu CHKL có thể dẫn bạn... đi lạc đề! Thí dụ câu hỏi là “có phải đền không khi một người bị chết” thì lại hỏi “tại sao chết”!

### **(B3) Phân tích nội vụ đã nghe/đọc**

Ta phân loại các chi tiết đã nghe để sửa soạn cho bước 4. Đây là một sự phân tích dựa trên bản chất sự kiện diễn ra và có thể phân chia chúng như sau:

- TRACO vay tiền

Công ty TRACO được thành lập theo giấy phép thành lập công ty số 1279/GP-UB do UBND TP.

Ngày 25/7/1997, TRACO ký Hợp đồng tín dụng số 889 tại Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam để vay 1 tỉ đồng. Thời hạn vay là 3 tháng kể từ ngày ký hợp đồng.

Ngày 08/11/1997, chưa thanh toán xong nợ cũ, công ty TRACO ký tiếp Hợp đồng tín dụng với Ngân hàng Ngoại thương để vay 1,5 tỷ đồng. Thời hạn cho vay là 6 tháng. Hợp đồng có người bảo lãnh.

- Việc bảo lãnh

Vợ chồng ông Trần Văn Năm, bảo lãnh bằng việc thế chấp quyền sử dụng 270m<sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ) tại Khương Bình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO); và vợ chồng ông Đoàn Minh Thế bảo lãnh bằng việc thế chấp quyền sử dụng 98m<sup>2</sup> (có sổ đỏ) và một ngôi nhà hai tầng với diện tích sàn xây dựng là 63,4m<sup>2</sup>, tại Khương Đình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).

Thời hạn bảo lãnh kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi) cho ngân hàng theo hợp đồng này. Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ (cả gốc lẫn lãi) thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ.

Hợp đồng tín dụng số 1128 được công chứng với sự có mặt của đại diện có đủ thẩm quyền của Ngân hàng Ngoại thương, Bùi Thanh Ngọc và tất cả những người bảo lãnh. Công chứng viên ghi rõ: "... sau khi đọc lại nguyên văn bản hợp đồng này, từng người một công nhận hiểu rõ nội dung của bản hợp đồng này và cùng ký tên vào bản hợp đồng này để làm bằng trước sự chứng kiến của tôi". Tất cả những người bảo lãnh, đại diện của Ngân hàng Ngoại thương và TRACO đều ký tên.

Tổng số nợ (cả gốc lẫn lãi) của TRACO đối với Ngân hàng Ngoại thương là 3 tỷ đồng.

- Ông Ngọc

Làm giám đốc công ty.

Ngày 12/02/1999, Giám đốc công ty TRACO Bùi Thanh Ngọc bị Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội xét xử (dựa trên cơ sở hai hợp đồng tín dụng nêu trên và một số hành vi khác) về tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN". "Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản XHCN" và "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản công dân" (án hình sơ thẩm ngày 12/02/1999 của Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội).

- Do bị kháng cáo nên Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao đã hủy án sơ thẩm vì thấy việc điều tra ở cấp sơ thẩm chưa đầy đủ và yêu cầu điều tra lại (án số 633 ngày 12/4/2000 của Tòa Phúc thẩm – Tòa án Nhân dân Tối cao tại Hà Nội).

- Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế từ chối trách nhiệm bảo lãnh vì cho rằng Hợp đồng tín dụng vô hiệu do người ký kết có hành vi lừa đảo.

Thay vì viết như trên, bạn có thể liệt kê các sự kiện và phân loại chúng như sau. Cách phân loại, các tiêu chuẩn để phân loại do bạn chọn miễn sao nó giúp bạn nắm gọn các chi tiết hay các sự kiện của nội vụ. Về phần mình, tôi vẽ ra bảng này để bạn xem. Bạn có thể vẽ một cái khác, chọn các tiêu chí khác, miễn sao để xem xét.

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
25/7/1997	Ký Hợp đồng tín dụng số 889 tại Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam.	- TRACO Lập theo giấy phép số 1279/GP –UB do UBNDTP cấp. - Ngân hàng Ngoại thương	Vay 1 tỷ đồng	Thời hạn 3 tháng kể từ ngày ký hợp đồng.
08/11/1997	- Chưa thanh toán xong nợ cũ, ký tiếp Hợp đồng số 1128 có bảo đảm trả nợ	(như trên)	Vay tiếp 1,5 tỷ	Thời hạn cho vay là 6 tháng. Hợp đồng có người bảo lãnh.
	- Bảo lãnh	Vợ chồng ông Trần Văn Năm,	Thế chấp quyền sử dụng 270 m <sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ) tại Khương Bình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).	Kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi). Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ.
		Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế	Thế chấp đất* 98 m <sup>2</sup> (có sổ đỏ) và một ngôi nhà hai tầng với diện tích sàn xây dựng là 63,4 m <sup>2</sup> , tại Khương Đình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).	

\* Ta ghi "đất" mà không ghi quyền sử dụng đất vì đây là lúc suy nghĩ. Nhìn thẳng vào vấn đề, không đi theo rêu rạ.

	Công chứng Hợp đồng tín dụng số 1128.			Chủ nợ, con nợ, và hai người bảo lãnh đều có mặt và ký trước công chứng viên.
12/02/1999		Ông Ngọc giám đốc TRACO bị Tòa án Hà Nội xét xử về tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN"....		Án hình sự sơ thẩm ngày 12/02/1999 của Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội).
12/4/2000		Bản án bị kháng cáo.		Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao đã hủy án sơ thẩm.
			Nợ chưa trả	Hiện là 3 tỷ đồng
		Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế Ông Năm	Từ chối trách nhiệm bảo lãnh. Đất đã thế chấp	Vi cho rằng Hợp đồng tín dụng vô hiệu do người ký kết có hành vi lừa đảo. Lo lắng có bị mất không?

**(B4) Loại bỏ các chi tiết không liên quan/chưa cần đến (irrelevant)** để tìm ra các sự kiện chính/quan trọng.

Dựa vào CHKL ta loại bỏ những chi tiết không liên quan tới, hay không giúp trả lời CHKL là “đất có bị mất không?”. Bạn hỏi “Sự kiện hay chi tiết này có dính dáng gì đến việc đất có bị mất không?”. Cái nào không thì bỏ đi ở bước này. (Tuy nhiên, ta có thể nêu chúng lại khi đưa ra CHPT). Làm như thế ta còn các chi tiết sau:

- Công ty TRACO ký Hợp đồng với ngân hàng để vay tiền.
- Ông Năm bảo lãnh vay bằng việc cho thế chấp đất.

Vậy nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ (cả gốc lẫn lãi) thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên.

- Hợp đồng được công chứng với sự có mặt của đại diện có đủ thẩm quyền của các bên.

- Tổng số nợ đối với ngân hàng là 3 tỷ đồng, và chưa được trả.

- Ông Năm lo sợ đất có bị mất không?

Dùng bảng đã đưa lên, ta gạch bỏ\* các chi tiết không liên quan:

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
25/7/1997	Ký Hợp đồng tín dụng số 889 tại Ngân hàng Ngoại Thương Việt Nam.	- TRACO Lập theo giấy phép số 1279/GP-UB do UBNDTP cấp. - Ngân hàng Ngoại thương	Vay 1 tỷ đồng	Thời hạn 3 tháng kể từ ngày ký hợp đồng.
08/11/1997	- Chưa thanh toán xong nợ cũ, ký tiếp Hợp đồng số 1128 có bảo đảm trả nợ	(như trên)	Vay tiếp 1,5 tỷ	Thời hạn cho vay là 6 tháng. Hợp đồng có người bảo lãnh.
	- Bảo lãnh	Vợ chồng ông Trần Văn Năm	Thế chấp quyền sử dụng 270 m <sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ) tại Khương Bình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).	Kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi). Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ.
		Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế	Thế chấp đất 98 m <sup>2</sup> (có sổ đỏ) và một ngôi nhà hai tầng với diện tích sàn xây dựng là 63,4 m <sup>2</sup> , tại Khương Đình, Thanh Trì, Hà Nội, được định giá là 1 tỷ đồng (kèm theo biên bản định giá của công ty kiểm toán VACO).	



	Công chứng Hợp đồng tín dụng số 1128.			Chủ nợ, con nợ, và hai người bảo lãnh đều có mặt và ký trước công chứng viên.
12/02/1999 12/4/2000		Ông Ngọc giám đốc TRACO bị Tòa án Hà Nội xét xử về tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản XHCN"....		Án hình sự sơ thẩm ngày 12/02/1999 của Tòa án Nhân dân TP. Hà Nội).
12/4/2000		Bản án bị kháng cáo,		Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao đã hủy án sơ thẩm.
			Nợ chưa trả	Hiện là 3 tỷ đồng
		Vợ chồng ông Đoàn Minh Thế	Từ chối trách nhiệm bảo lãnh.	Vì cho rằng Hợp đồng tín dụng vô hiệu do người ký kết có hành vi lừa đảo.
		Ông Năm	Đất đã thế chấp	Lo lắng có bị mất không?

### (B5) Khái quát hóa nội vụ

Ta khái quát hóa để nhìn thấy nội vụ qua các chi tiết quan trọng nhất liên quan đến CHKL và dùng chân trụ là ông Năm.

- TRACO ký Hợp đồng vay tiền.
- Ông Năm bảo lãnh bằng đất.
- Hợp đồng tín dụng được công chứng.
- TRACO chưa trả nợ. Ngân hàng đòi bán đất.
- Ông Năm lo có bị mất đất không?

Bảng đã dùng ở trên còn lại như sau và chúng là các sự kiện quan trọng nằm trong vụ tranh chấp.

\* Những phần gạch bỏ được quy ước bằng màu (■).

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
25/7/1997	Ký Hợp đồng tín dụng số 889	TRACO Ngân hàng Ngoại thương	Vay 1 tỷ đồng	
08/11/1997	Ký tiếp Hợp đồng số 1128 có bảo đảm trả nợ	(như trên)	Vay tiếp 1,5 tỷ	
	Bảo lãnh	Vợ chồng ông Trần Văn Năm	Thế chấp quyền sử dụng 270 m <sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ)	Kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi). Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ.
	Công chứng Hợp đồng tín dụng số 1128.			Chủ nợ, con nợ, và hai người bảo lãnh đều có mặt và ký trước công chứng viên.
			Nợ chưa trả	Hiện là 3 tỷ đồng
		Ông Năm	Đất đã thế chấp	Lo lắng có bị mất không?

Từ các sự kiện nằm trong bước khái quát hóa, ta thấy các SKMC là:

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
25/7/1997	Ký Hợp đồng	TRACO Ngân hàng Ngoại Thương	Vay 1 tỷ đồng	
08/11/1997	Ký Tiếp Hợp Đồng Có Bảo Đảm Trả Nợ	(như trên)	Vay tiếp 1,5 tỷ	
	Bảo lãnh	Vợ chồng ông Trần Văn Năm	Thế chấp quyền sử dụng 270 m <sup>2</sup> đất ở (có sổ đỏ).	Kể từ ngày bên vay nhận được số tiền vay cho đến khi bên vay trả hết nợ (cả gốc lẫn lãi). Nếu đến hạn trả mà bên vay không trả đủ thì ngân hàng có quyền phát mãi số tài sản trên để thu hồi nợ.

	Công chứng Hợp đồng tín dụng số 1128.			Chủ nợ, con nợ, và hai người bảo lãnh đều có mặt và ký trước công chứng viên.
			Nợ chưa trả	Hiện là 3 tỷ đồng

### (B6) Đặt CHMC

Nếu bạn nối kết các điểm ở Bước 5 theo logic và luật pháp thì bạn sẽ thấy những sự kiện mấu chốt sau:

- TRACO đã vay tiền mà đến nay chưa trả được nợ, hiện là 3 tỷ.
- Ông Năm đã bảo đảm trả nợ cho TRACO bằng cách thế chấp đất.
- Hợp đồng vay có công chứng.

Vậy CHMC là: Đã bảo đảm trả nợ, mà nợ chưa được trả, thì đất đã thế chấp có bị mất không?

Tuy nhiên – như đã nêu nhiều lần – dù có dùng câu hỏi nào thì ta không đưa ra câu trả lời mà lại hỏi tiếp để vận vẹo CHMC hầu củng cố hay phá bỏ nó. Các CHPT vận vẹo CHMC trong nhiều khía cạnh, như ta... “quay đẽ” (dẫu là con gái bạn không chơi đẽ!).

### (B7) Nêu các CHPT 1,2,3....

Để đưa ra các CHPT bạn nghĩ đến các sự kiện nằm trong nội vụ, đến luật về vay nợ và bảo lãnh rồi đặt các câu hỏi theo một thứ tự hợp lý. Khi ấy các câu hỏi sẽ lần lượt như sau:

#### 1. *Hợp đồng thế chấp có còn hiệu lực không?*

Ta dựa vào kiến thức thực tế để hỏi. Có thể hỏi ông Năm để biết chi tiết. Tuy nhiên, ta sẽ không đưa ra giải đáp mà lại tiếp tục hỏi.

Trong nội vụ có sự kiện này:

*“Hợp đồng tín dụng số 1128 được công chứng với sự có mặt của đại diện có đủ thẩm quyền của Ngân hàng Ngoại thương, Bùi Thanh Ngọc và tất cả những người bảo lãnh. Công chứng viên ghi rõ: “... sau khi đọc lại nguyên văn bản hợp đồng này, từng người một công nhận hiểu rõ nội dung của bản hợp đồng này và cùng ký tên vào bản hợp đồng này để làm bằng trước sự chứng kiến của tôi”. Tất cả những người bảo lãnh, đại diện của Ngân hàng Ngoại thương và TRACO đều ký tên”.*

Vậy ta sẽ hỏi ông Năm (vì nghi ngờ nên hỏi lại cho chắc): Việc bảo lãnh bằng thế chấp đất được ghi chung trong hợp đồng tín dụng hay trong một hợp đồng bảo lãnh riêng biệt? Hỏi như thế để biết “sự bảo lãnh” hay “hợp đồng bảo lãnh”. Sự bảo lãnh thì có ghi chung trong hợp đồng tín dụng, còn hợp đồng thì riêng rẽ.

**2. Các bên liên can có lập và nhận bảo lãnh / thế chấp đúng theo luật không (Ta dựa vào luật).**

**3. Có bằng chứng trong hồ sơ không? (Ta dựa vào kinh nghiệm nghề nghiệp).**

Như có thể thấy các CHPT chỉ giúp trả lời câu hỏi của CHMC là “hợp đồng thế chấp/sự bảo lãnh có giá trị không”. Ta đã vận vẹo sự kiện nằm ẩn trong CHMC (hợp đồng thế chấp và giá trị của nó) theo nhiều hướng. Bằng các câu trả lời, ta biết các bên đã ký hợp đồng thế chấp đúng luật vì có công chứng. Nếu vậy thì hợp đồng có giá trị (đây là sự củng cố CHMC). Còn nếu không, thì hợp đồng thế chấp không có giá trị (nó phá hủy CHMC).

Bạn sẽ hỏi làm sao để đưa ra các CHPT liên tiếp. Thưa, dựa vào chi tiết hay sự kiện mà nó trả lời cho câu hỏi trước vừa nêu trước. Thí dụ câu hỏi 1 là “hợp đồng thế chấp có hiệu lực không?”. Ta biết rằng theo luật, một hợp đồng như thế phải làm ở công chứng. Từ đó ta có câu hỏi 2: “Hợp đồng ấy được công chứng không? Rồi “ở đâu?”. Ta tưởng tượng ra cảnh ký hợp đồng ở phòng công chứng; ít nhất phải có hai bên và công chứng. Ta hỏi tiếp câu 3: “Việc công chứng có làm đúng thủ tục không”. Cứ như thế bạn hỏi những câu khác cho đến khi thấy hợp đồng đã làm đúng theo luật về thế chấp và công chứng như luật đòi hỏi. Để có thể đặt được các câu hỏi liên tiếp như thế bạn phải có kiến thức chứ không thể chỉ... biết luật!

Vậy nếu các câu trả lời cho các CHPT trên đều là “có” thì việc bảo lãnh có giá trị. Không ai – kể cả đối thủ của mình – phản bác được kết luận ấy. Trong một vụ tranh chấp, đối thủ bao giờ cũng có. Ở đây là ngân hàng; vì ông Năm muốn chống lại việc phát mãi đất của ông mà ngân hàng làm.

Kết luận của ta là hợp đồng thế chấp còn có giá trị – TRACO chưa trả nợ – nên Ngân hàng có quyền bán tài sản thế chấp của ông Năm theo luật. Ông này đến nhờ ta “bảo vệ quyền lợi” nhưng... thua!

## *Giai đoạn 2*

Củng cố các lập luận bằng chứng cứ và điều luật

Cốt lõi của vấn đề liên quan đến hợp đồng tín dụng và thế chấp đất có công chứng. Có thể thân chủ đã đưa cho bạn xem ngay từ đầu, hay bạn đã yêu cầu đưa cho bạn xem trong quá trình xem xét để tư duy. Bây giờ bạn chỉ cần có các bản này để giải thích cho khách hàng, chỉ rõ điều luật chi phối.

## *Giai đoạn 3*

Trả lời cho khách hàng

Bạn sẽ nói với ông Năm (*với một bộ mặt đưa đám một tí để ăn khách*) đại ý là ông đã ký bảo lãnh cho món nợ của TRACO, việc bảo lãnh ký với ngân hàng hợp pháp và có giá trị. Ông sẽ mất khu đất đã đem ra bảo lãnh vì TRACO chưa trả hết nợ cho Ngân hàng Ngoại thương.

Ông chỉ có thể thưa TRACO để lấy lại tiền đồng thời có thể thưa ông Ngọc để đòi bồi thường thiệt hại.

Vì ông Năm có nêu lý lẽ của ông Thế là hợp đồng tín dụng 1128 bị vô hiệu vì ông Ngọc của TRACO bị tội hình sự; nên bạn sẽ phân tích cho ông ta thấy:

- i. Sự khác biệt giữa TRACO và ông Ngọc. Ông Ngọc nay bị bắt thì sẽ có một người nào đó lên thay. TRACO không hề bị bắt; nó vẫn hoạt động. Nếu nó trả nợ cho ngân hàng được thì nơi sau sẽ giải chấp và trả lại giấy cho ông. Nếu TRACO không trả nợ được hay bị phá sản thì đất thế chấp của ông sẽ bị mất vì khi bảo lãnh ông đã chấp nhận chia sẻ số phận với TRACO. Nếu TRACO bị phá sản thì ông được lấy lại nợ lúc tòa phân chia tài sản. Bạn thấy từ luật bảo lãnh nó lan sang đến luật vay nợ rồi luật phá sản; chưa kể các công việc phải làm để thực hiện các luật đó. Luật sư phải có nhiều kiến thức; có nhiều nên phải rành rọt!
- ii. Vào thời điểm ký hợp đồng số 1128 (năm 1997) ông Ngọc chưa phạm tội. Ông Thế bị sai lầm về thời gian.

Như đã đề cập, khi trình bày cho khách (hay những người khác), bạn chỉ nói kết luận của mình và cơ sở hay lý lẽ đã dựa vào để đưa ra kết luận ấy. Thường bạn nêu CHKL, CHMC, rồi nêu phần khái quát hóa để giải thích

theo ngôn từ thông thường. Không nêu cách mình phân tích trong quá trình TDPL.

Đến đây chúng ta cũng rút ra một nhận xét về phương pháp tư duy. Kết luận của vụ này là: đã thế chấp đất để bảo lãnh nợ – thủ tục hợp lệ – con nợ không trả thì mất đất. Đó là một quy định của luật pháp. Một nguyên lý mà con người đặt ra để làm tài sản nảy nở. Bây giờ ta thấy rút ra nó “dễ òm”. Nhưng khi bắt đầu với một nội vụ có nhiều chi tiết nếu không tư duy theo kiểu pháp lý thì chưa chắc đã tìm thấy cái dễ òm này! Vì dễ òm nên nó được nhiều người nhìn nhận, kể cả người bị thiệt; do đó câu hỏi pháp lý trong TDPL tạo ra một “cái chung nhất” được nhiều người nhìn nhận khiến cho tranh chấp được giải quyết.

## Vụ 10      **Bất bồi hoàn tiền đền xe bị mất**

(B1) Nghe kể lể vụ việc, nghĩ đến ngành luật điều chỉnh

- Tháng 8/2010, Công ty A ký hợp đồng dịch vụ bảo vệ (HĐDV BV) với Công ty B để thuê canh gác cơ sở sản xuất kinh doanh của Công ty B tại quận 6, thời hạn hợp đồng đến tháng 8/2011.

- Khoản 1.5 Điều 5 hợp đồng dự liệu khi có nhu cầu tăng hay giảm vị trí làm việc, thì hai bên sẽ thỏa thuận số vị trí bằng phụ lục hợp đồng. Giá dịch vụ 2,6 trđ/1NV/tháng x 3 NV.

- Tháng 11/2010, Công ty A phân công anh Hoàng và Sơn làm bảo vệ tại cơ sở của Công ty B ở quận 6.

- Tháng 7/2011, Công ty B lập thêm 1 bãi xe để giữ xe cho bên ngoài (bên thứ ba) ngay trong khuôn viên cơ sở sản xuất kinh doanh tại quận 6. Việc thành lập bãi xe này, Công ty B không thông báo cho Công ty A. Và Công ty B thuê riêng hai người bảo vệ của Công ty A.

- Ngày 01/8/2011, hai bên ký lại HĐDV BV với các điều khoản như cũ. Chỉ thay đổi giá dịch vụ từ 2,6 tr/nv/tháng x 3 nv lên 2,7 tr/nv/tháng x 3 nv, vì lạm phát tăng.

- Ngày 01/01/2013, hai bên ký tiếp hợp đồng thứ ba, y như hai bản trước.

- Ngày 21/01/2013, anh Hoàng nhận ca trực tối từ 17: 00 đến 07:00 ngày

hôm đó. Do bị cảm ho, có uống thuốc, nên ngủ quên, trước khi ngủ có khóa 2 khóa cẩn thận. Lúc 02:15 ngày 22/01/2013 trộm vào cất 02 khóa, lấy đi 02 xe. Lúc 05:40 anh Hoàng báo công an phường và chủ của Công ty B giải quyết.

- Sau khi vụ mất xe xảy ra, các bên họp nhau để giải quyết. Buổi đầu tiên, Công ty B gặp hai chủ mất xe, nói sẽ đền. Buổi họp thứ hai, Bên A nói là Bên B lập thêm bãi giữ xe mà không báo cho mình và Bên B đã thuê riêng hai người bảo vệ mà A cử đến.

- Bên B nói là A phải đền vì theo nội dung hợp đồng Công ty A phải chịu trách nhiệm bảo vệ an ninh tất cả các tài sản nằm trong mục tiêu bảo vệ. Kể cả các xe của khách đang gửi tại mục tiêu vì việc giữ xe của Công ty B là có giấy phép. Tiền đưa cho hai bảo vệ hằng tháng chỉ là tiền bồi dưỡng và cũng nói là không phải thông báo cho A vì đây là việc kinh doanh riêng của B.

- Sau đó B đền cho hai chủ xe và đòi A bồi hoàn tiền đó vì đó là lỗi của nhân viên họ. A trả lời là không biết việc làm ăn riêng của B và của hai nhân viên. Việc này xảy ra từ trước khi ký lại hợp đồng sau cùng mà trong hợp đồng này B cũng không báo cho A. Vậy đó là lỗi của B và của nhân viên B thuê riêng. Sau hai tháng bàn bạc, hai bên không giải quyết được, nên họ chấm dứt hợp đồng và B thưa A ra tòa đòi bồi hoàn tiền đền và tiền lãi.

## (B2) Nêu CHKL

Là luật sư của A, CHKL là: Công ty A có phải bồi hoàn tiền bồi thường cho hai chiếc xe bị mất trộm hay không?

## (B3) Phân tích nội vụ đã nghe/đọc

Ngày	Sự việc	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
8/2010	Cty A ký hợp đồng dịch vụ bảo vệ với Cty B.	Bảo vệ cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Thời hạn 1 năm Giá dịch vụ 2,6 trđ/ nv/tháng x 3 nv.
11/2010	Công ty A cử 02 nhân viên bảo vệ xuống cơ sở Q.6		Bảo vệ tài sản, hàng hóa của B, xe của CBCNV cũng như xe khách.

7/2011	B lập thêm một bãi giữ xe trong khuôn viên cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Giữ xe dịch vụ cho bên ngoài	B thuê riêng Sơn và Hoàng. Không thông báo cho A khi hai bên vẫn đang thực hiện HĐ.
01/8/11	Ký lại HĐDV BV (lần 2)		Giá dịch vụ từ 2,6 trđ/nv/tháng x 3 nv lên 2,7 trđ/nv/tháng x 3 nv
9/2012	B điều chỉnh giá giữ xe với khách gửi xe		Tăng tiền bồi dưỡng cho Sơn và Hoàng
01/01/13	Ký lại HĐDV BV (lần 3)	Bảo vệ cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Nội dung HĐ không thay đổi so với HĐ ngày 01/8/11. Bảo vệ tài sản, hàng hóa của B, xe của CBCNV cũng như xe khách.
22/01/13	Hai xe hơi tại bãi xe ở cơ sở sản xuất kinh doanh Q.6 bị mất, lúc 02:15		Hoàng đau, ho, uống thuốc, ngủ quên, bị trộm bê khóa, lấy xe

(B4) Loại bỏ các chi tiết không liên quan/chưa cần đến (irrelevant)

Ngày	Sự việc	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
8/2010	Cty B ký hợp đồng dịch vụ bảo vệ với Cty A	Bảo vệ cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Thời hạn 1 năm Giá dịch vụ 2,6 trđ/ NV/tháng x 3 nv.
11/2010	Công ty A cử 02 nhân viên bảo vệ xuống cơ sở ở Q.6		Bảo vệ tài sản, hàng hóa của B, xe của CBCNV cũng như xe khách.
7/2011	B lập thêm 1 bãi giữ xe trong khuôn viên cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Giữ xe dịch vụ cho bên ngoài	B thuê riêng Sơn và Hoàng. Không thông báo cho A khi hai bên vẫn đang thực hiện HĐ.
01/8/11	Ký lại HĐDV BV (lần 2)		Giá dịch vụ từ 2,6 tr/nv/tháng x 3 nv lên 2,7 tr/nv/tháng x 3 nhân viên
9/2012	B điều chỉnh giá giữ xe với khách gửi xe		Tăng tiền bồi dưỡng cho Sơn và Hoàng
01/01/13	Ký lại HĐDV BV (lần 3)	Bảo vệ cơ sở sản xuất kinh doanh ở Q.6	Nội dung HĐ không thay đổi so với HĐ ngày 01/8/11. Bảo vệ tài sản, hàng hóa của B, xe của CBCNV cũng như xe khách.



22/01/13	Hai xe tại bãi xe ở cơ sở sản xuất kinh doanh Q.6 bị mất lúc 02:15.		Hoàng đau, ho, uống thuốc, ngủ quên, bị trộm bẻ khóa, lấy xe.
----------	---	--	---

**(B5) Khái quát hóa nội vụ**

Có năm SKQT là:

1. B ký một hợp đồng thuê dịch vụ bảo vệ cơ sở kinh doanh với A. Người sau cử hai nhân viên xuống làm.
2. Trong khi hợp đồng đang có hiệu lực, B lập một bãi giữ xe ở cơ sở kinh doanh, thuê riêng hai nhân viên bảo vệ và không thông báo cho B các việc này.
3. Trong lần ký lại hợp đồng thứ ba, tình trạng vẫn thế.
4. Một hôm xe của khách gửi ở bãi giữ xe bị mất cắp. Bảo vệ nói mình bị ốm.
5. B đã đền xe cho khách, nay bắt A bồi hoàn tiền đền.

Trong năm sự kiện trên, SKMC là sự kiện số 2. Cần phân biệt là hai bên thuê canh gác cơ sở kinh doanh; tùy nhu cầu công việc mà tăng thêm người bảo vệ. Trong cơ sở kinh doanh có nhiều thứ (xe cộ, người ra vào) phải trông; nhưng chúng không phải là đối tượng của hợp đồng. Vì nếu thế thì phải liệt kê ra bao nhiêu xe, bao nhiêu người. Gọi “cơ sở kinh doanh” là nói bao quát hơn.

**(B6) Đặt CHMC**

A có trách nhiệm gì đối với bãi đậu xe đặt tại cơ sở kinh doanh ở quận 6? Bãi giữ xe được lập thêm trong khi hợp đồng đang có hiệu lực không hề quy định; B thuê riêng hai nhân viên bảo vệ. Và họ không thông báo cho A cả hai việc này?

Hỏi cách khác ta có: Trong hợp đồng dịch vụ “cơ sở kinh doanh” có bao gồm bãi giữ xe mở sau hay không?

Trong hai câu trên thì câu đầu “triệt buộc” hơn câu sau.

**(B7) CHPT**

Trong hợp đồng dịch vụ lần 1 và lần 3 có điều nào qui định về bãi giữ xe và trách nhiệm của A đối với bãi đó?

## MỞ RỘNG

Bạn đã biết “cái cuốc, đất sét và đất cát”. Ở trên, ta đã có CHMC cho A, vậy với B thì CHMC là thế nào?

Đó là “B có đòi A bồi hoàn tiền được không?”

Khi CHKL như thế thì các sự kiện chọn lựa ở các B4 và 5 sẽ khác đi. Vì muốn bắt A phải bồi hoàn tiền, bạn phải lập luận rằng:

- i. B thuê A canh gác cơ sở kinh doanh ở quận 6. Nó rất rộng. Trong câu “cơ sở kinh doanh” của hợp đồng thì nó mặc nhiên bao gồm cả bãi giữ xe. A phải biết như thế vì diện tích của cơ sở kinh doanh. Và do vậy B không cần phải báo cho A.
- ii. Tiền trả cho hai bảo vệ chỉ là tiền bồi dưỡng cho họ.

Lập luận như thế thì CHMC cho bên B sẽ là: Với diện tích rộng như đã thấy của cơ sở kinh doanh ở quận 6, tại sao từ ngữ “cơ sở kinh doanh” trong hợp đồng không mặc nhiên bao gồm luôn cả bãi giữ xe?

Là luật sư thì cứ nêu lên; tòa nghe hay không là tùy.

Bạn thấy dù nội dung CHMC có khác, nhưng cách TDPL của cả hai bên giống nhau. Những gì khác nhau là các sự kiện mỗi bên chọn lựa để có SKMC và đặt ra CHMC.

Vụ này có thật đã xử sơ thẩm. Luật sư hai bên không nêu CHMC như ta đã làm mà họ lập luận như tóm tắt ở dưới đây.

### *Lý lẽ của nguyên đơn và bị đơn trong vụ án*

Lập luận của nguyên đơn	Lập luận của bị đơn
<p>1. Vụ việc mất trộm xe của khách gửi ở bãi xe tại cơ sở sản xuất kinh doanh Q.6, ngày 22/01/2013 đã được hai nhân viên bảo vệ của Công ty A, Hoàng và Sơn thừa nhận lỗi của mình (thuộc ca trực anh Hoàng).</p> <p>2. Theo HĐĐVBV, Công ty A phải chịu trách nhiệm bảo vệ an ninh tất cả các tài sản nằm trong Mục tiêu bảo vệ, kể cả các xe của khách đang gửi tại cơ sở kinh doanh, vì việc giữ xe của Công ty B có giấy phép. Do đó để nghị Công ty A chịu hoàn toàn trách nhiệm và bồi thường ngay 02 chiếc xe bị mất trộm.</p>	<p>1. Hoàn toàn bất ngờ về việc Công ty B đã hợp tác làm ăn riêng với hai nhân viên bảo vệ của công ty mình.</p> <p>2. Trong các lần ký và tái ký hợp đồng giữa hai bên và mới nhất là HĐ ngày 01/01/2013 phía Công ty A cũng không được Công ty B cho biết việc này, do đó trong nội dung hợp đồng không có nội dung này, nên khi rủi ro xảy ra thì không thể trút bỏ trách nhiệm cho Công ty A. Vụ việc mất trộm hoàn toàn thuộc trách nhiệm giữa Công ty B và cá nhân anh Hoàng, Sơn.</p>

3. Công ty B không có trách nhiệm phải thông báo về việc lập bãi và giữ xe cho khách bên ngoài cho Công ty A.

Tòa bác đơn đòi bồi hoàn tiền của nguyên đơn không dựa trên những lập luận trên mà nói rằng theo hợp đồng thì khi xe mất hai bên phải lập biên bản; nhưng trong vụ này họ không làm biên bản kia.

Qua vụ trên ta thấy:

- Tính tương đối của TDPL. Ta dùng kích thước của cơ sở kinh doanh làm nền tảng cho lập luận (SKMC, CHMC). Hai bên tranh chấp không dùng nền tảng đó mà nêu tài sản được canh giữ và người bảo vệ.
- Khi nêu như của hai bên, sự tranh chấp sẽ mở rộng vì họ có thể cãi nhau về các loại xe, những người ra vào, nhân viên bảo vệ...; trong khi hai bên ký hợp đồng là để bảo vệ cơ sở kinh doanh (cái chính), trong đó có người ra vào và xe cộ (cái phụ). Họ cãi nhau về cái phụ!
- Không dùng TDPL thì cũng vẫn giải quyết được mọi vụ tranh chấp; nhưng vụ án có thể kéo dài với nhiều lý lẽ được nêu; người dùng lý này; kẻ nêu lý khác; không ai thuyết phục được ai. Câu phổ biến thường được nghe là “vụ án không có điểm dừng.”

## **Mục 2: Cách TDPL trong một vụ hình sự**

Trong một vụ hình sự, các bước phải làm đơn giản hơn một chút vì không phải đi tìm sự kiện vì chúng đã có sẵn sau khi thu thập bằng chứng; hoặc có thể suy đoán ra. Hành vi phạm pháp (tức là sự kiện) đã có rồi nên mới bị khởi tố. Theo BLTTHS, bào chữa là việc người bảo vệ cùng với bị cáo đưa ra các chứng cứ, lý lẽ bác bỏ một phần hay toàn bộ sự cáo buộc của các cơ quan tiến hành tố tụng. Nói đơn giản hơn, có bốn yếu tố tạo nên tội phạm là: chủ thể, chủ quan, khách quan và khách thể<sup>1</sup>; luật sư bào chữa dùng chứng cứ để đánh đổ hay thay đổi một trong bốn yếu tố đó thì thân chủ thoát tội hay nhẹ tội.

<sup>1</sup> Luật của ta chia ra bốn yếu tố; nhưng luật La Mã và luật của các nước khác chỉ có yếu tố: tinh thần, vật chất và luật định hay tội phạm.

Các công việc của một vụ hình sự là:

1. Nhìn nội vụ một cách tổng quát, căn cứ khởi tố, hay truy tố, tùy theo thời điểm mình bắt đầu can dự.
2. Tìm trong nội vụ những sự kiện liên quan đến các yếu tố cấu thành tội phạm và chọn ra một, hai yếu tố để gỡ tội.
3. Phân tích yếu tố gỡ tội để tìm ra sự kiện mấu chốt, câu hỏi pháp lý để thách thức hay bác bỏ căn cứ khởi tố.

Trong ba vụ 11, 12 và 13 dưới đây, vụ 11 nêu các bước của TDPL để bạn thấy là có CHMC thì sẽ có hướng để đi tìm chứng cứ và xác định tội phạm trong một vụ hình sự. Hai vụ sau, tôi ghi lại lời tường thuật của các luật sư đã biện hộ trong vụ án. Điều tôi muốn nhấn mạnh là trong hai vụ các vị ấy cũng đi tìm CHMC khi bào chữa.

## Vụ 11 Đuổi theo người vi phạm

Ngày 17/9, Công an huyện Phú Giáo (Bình Dương) cho biết đang điều tra, làm rõ cái chết của em PHP (16 tuổi, ngụ xã Vĩnh Hòa) tại lô cao su tổ 3, ấp Trảng Sắn, xã Vĩnh Hòa, huyện Phú Giáo vào đêm 15/9.

Khoảng 22g ngày 15/9, sau khi chơi game ở thị trấn Phước Vĩnh, huyện Phú Giáo, PHP chở hai người bạn là L và T (cùng 16 tuổi) trên xe máy không biển số, cả ba không đội mũ bảo hiểm. Khi đến địa phận xã Vĩnh Hòa thì một dân quân tự vệ đi xe máy vượt lên chặn xe lại.

L và T nhảy xuống xe, còn P tiếp tục lái xe bỏ chạy về hướng xã Vĩnh Hòa nên bị truy đuổi. Đợi P lâu không thấy quay lại nên L và T đi bộ về nhà ngủ. Đến hơn 23g, P được lực lượng dân phòng thị trấn Phước Vĩnh đưa vào Bệnh viện Đa khoa huyện Phú Giáo cấp cứu, nhưng các bác sĩ xác định em đã tử vong trước đó.

Theo bác sĩ trực tiếp cấp cứu, P được đưa vào bệnh viện khi tim đã ngừng đập, trên người có nhiều vết bầm tím như mắt phải sưng bầm, ngực phải, cánh tay phải và sau lưng có các mảng bầm tím, trước 1/3 xương đùi bên phải có vết bầm dài chừng 22cm, rộng 2cm, 1/3 dưới xương đùi bên trái

có vết trầy sướt dài 22cm, chảy máu mũi và đầu không có dấu hiệu chấn thương... Kết luận tử vong nghi do đa chấn thương.

“Khi lập biên bản về việc bệnh nhân chết trước khi nhập viện, bệnh viện đề nghị phía người đưa nạn nhân vào cấp cứu là dân quân thị trấn Phước Vĩnh ký nhưng không ai chịu ký biên bản” – bác sĩ nói. Cũng theo nhận định của bác sĩ, nguyên nhân em P. tử vong có khả năng là do bị đánh chứ không thể do té xe.

Chiều 17/9, ông nội P, cho biết: “Cơ quan công an chưa về làm việc với gia đình nên gia đình đã có đơn kiến nghị gửi lên các cấp chính quyền để điều tra nguyên nhân cái chết oan uổng của cháu P. Nếu cháu tôi có bị tai nạn hay bị rượt đuổi, đánh đập thì cũng mong có một kết luận cụ thể cho gia đình biết”.

Luật sư gặp bị can đang được tại ngoại thì được biết: Sau khi bị chốt dân quân (lúc đó có một công an chính quy và một dân phòng là bị can Q) chặn lại vì chở 3 không đội mũ bảo hiểm, xe không đèn, P ngừng xe cho hai người bạn nhảy xuống rồi chạy tiếp, dân phòng Q đuổi theo khoảng 3 km thì P quẹo vào lô cao su. Vì đường tối nên dân phòng Q không đuổi tiếp. Sau khi quay đầu xe ra thì nghe tiếng động lớn từ phía lô cao su, Q quay lại thì thấy P và xe tông vào cây cao su ngay khúc quanh, Q kêu hoài nhưng P vẫn nằm im, Q đỡ P lên và gọi đồng đội đưa tới bệnh viện và P đã chết.

Sau khi bài báo đăng theo như nhận xét của bác sĩ thì Đảng ủy địa phương họp tổ dân phố, tổ nhân dân tự quản và gia đình P đính chính lời kết luận của bác sĩ là P tự đâm vào gốc cây cao su mà chết.

Bây giờ bạn được mời làm luật sư cho bị can.

Thường khi xem xong nội vụ, người ta có thể nêu các câu hỏi như:

- Q có quyền truy đuổi không?
- Bỏ sót tội phạm; phải quy trách nhiệm người điều động Q.
- P bị đánh.

Ở đây, ta nêu CHKL rồi CHMC.

## **B1 – CHKL**

Q có phạm tội không? Q có thể bị buộc tội không?

Cứ hỏi như thế mà không xác định tội danh, vì nếu câu trả lời sau này là không thì ta đã phí giờ đi tìm.

**B5 – Khái quát hóa nội vụ:**

- P vi phạm luật giao thông, bị chặn lại, nhưng bỏ chạy.
- Q đuổi theo.
- P chạy vào trong rừng. Q ngưng đuổi.
- P bị tai nạn trong rừng, bị thương và chết.

**B6 – CHMC:** P chết vì bị tai nạn hay vì bị đuổi theo?

**B7 – CHPT:**

- P bị thương như thế nào đến nỗi chết, theo kết quả pháp y?
- Q có ngưng ở trên đường nhựa, không đuổi theo P nữa, khi thấy P chạy vào rừng, hay đuổi theo P vào rừng?
- Nếu không đuổi theo vào rừng thì có bằng chứng không? Sao lại thấy xe của P đâm vào gốc cây?

Kết luận để nói với thân chủ:

Gia đình P muốn thừa Q thì phải chứng minh P bị Q đuổi trong rừng. Kết quả pháp y quan trọng để xác định cái chết của P (P té xuống hố, đâm vào gốc cây vì bị đuổi hay cứ chạy rồi bị như thế).

Q muốn thoát tội phải chứng minh đã ngưng đuổi trên đường nhựa không đuổi theo P vào rừng. T phải chứng minh sự kiện này.

Sự phân tích trên cho thấy, dựa trên CHMC và CHPT, luật sư của mỗi bên sẽ đặt ra mục đích khi xem xét hồ sơ. Trong vụ này, CHMC giúp ta hướng nghiên cứu hồ sơ và lập luận mỗi bên phải nêu để bênh thân chủ của mình.

Nếu Q bị chứng minh là đã phạm tội thì việc nêu trách nhiệm của cấp chỉ huy của Q chỉ là việc phụ để xin giảm bớt tội cho Q, chứ không thể truy tố người ấy vì P phạm tội quả tang, việc đuổi theo là bắt buộc; giống như khi không bắt được tội phạm thì cơ quan điều tra có thể ra lệnh tầm nã.

## Vụ 12 Vụ án vườn điều

Vụ này do luật sư Phạm Hồng Hải bào chữa và ông ghi lại trong quyển *Vụ án vườn điều từ những góc nhìn* do NXB Công an Nhân dân xuất bản tại Hà Nội năm 2008. Tôi trích bản án, vốn là thành quả của luật sư bào chữa. Bạn chú ý đến các sự kiện được nêu ra. Luật sư thắng vụ này nhờ sự kiện.

“Tòa phúc thẩm TANDTC tại Thành phố Hồ Chí Minh nhận thấy:

1. Vào ngày 21/5/1993, lúc khoảng 6 giờ sáng phát hiện một xác chết nữ, bị chém dã man nằm tại gốc điều thuộc vườn điều nhà ông Hai Hoàng ở thôn 2, thị xã Tân Minh, huyện Hàm Tân, tỉnh Bình Thuận. Xác chết được người dân và thân nhân gia đình là chồng, con và con dâu xác nhận đó là bà Dương Thị Mỹ (sinh 1955) vợ ông Ba Kiếm (tức Bửu) ở thôn 2 Tân Minh. Bà Dương Thị Mỹ chết do bị chém, bị đập mà chết là có thật. Ai là thủ phạm giết bà Mỹ, cần phải điều tra thật khách quan, đầy đủ và phải trừng trị thích đáng mới có tác dụng giáo dục, răn đe và phòng ngừa chung. Cơ quan Điều tra (CQĐT) tỉnh Bình Thuận đã khởi tố vụ án hình sự để điều tra là đúng pháp luật. Song quá trình điều tra lại gặp rất nhiều khó khăn, bế tắc. Vụ án được khởi tố từ năm 1993, sau đó phải tạm đình chỉ, đến năm 1998 (sau 5 năm) mới được phục hồi điều tra vụ án.

2. Đây là vụ án hình sự rất phức tạp, quá trình điều tra kéo dài, chứng cứ thu thập mâu thuẫn, lời khai lúc nhận tội của 2 bị cáo, lúc không nhận tội của tất cả các bị cáo và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án đều cho rằng bị bức cung, mớm cung hay dùng nhục hình mà phải khai nhận. Riêng lời khai nhận của hai bị cáo Nén và Lâm cũng rất mâu thuẫn nhau và không phù hợp với hiện trường, không phù hợp với thương tích trên thi thể nạn nhân và tang vật là con dao thu được do đào được. Qua nhiều lần điều tra, xét xử sơ thẩm, phúc thẩm cho đến phúc thẩm lần này vẫn còn nhiều vấn đề cần phải điều tra xem xét lại từ đầu, việc bổ sung cấp phúc thẩm về chứng cứ không thể làm được nên Viện Kiểm sát xét xử cấp phúc thẩm tại Thành phố Hồ Chí Minh đã đề nghị hủy án sơ thẩm để điều tra lại. Ý kiến này được đại đa số các luật sư đồng tình. Riêng ý kiến của một số luật sư yêu cầu tuyên bố các bị cáo vô tội vì không có đủ chứng cứ buộc tội. Tòa phúc thẩm

xét thấy các bị cáo đều kêu oan không phạm tội, nhân chứng khai trước tòa còn mâu thuẫn với lời khai của mình trước CQĐT, còn những khả năng để giám định tang vật chưa được trưng cầu ở mức cao hơn, hoặc giám định thời gian nạn nhân bị giết, việc xác định chính xác nạn nhân Dương Thị Mỹ bằng phương pháp hiện đại (giám định gen ADN) để loại bỏ nghi vấn nạn nhân vì sao chết trong thời gian 64 tiếng đồng hồ mà lại bị biến dạng, dòi bọ rất nhiều, không còn khả năng nhận dạng. Hiện trường, tử thi nạn nhân, tang vật và ngoại phạm (alibi) của Nén chưa được xem xét toàn diện, khách quan. Do vậy, cần phải điều tra, xem xét lại các vấn đề sau đây:

a. Bị cáo Nén được dẫn ra chụp hình chỉ vào con dao đào được dưới hố, rồi dẫn về. Không có chữ ký của bị cáo Nén vào biên bản xác định vị trí chỗ đào, biên bản thu giữ tang vật. Con dao được đào thấy và thu được đã bị bể làm nhiều mảnh nhỏ (hình ảnh màu), cần được giám định ở cấp cao hơn, xác định đúng con dao phay gậy án chôn 5 năm – bên ngoài có bọc giấy xi măng. Giấy xi măng, con dao cán bằng gỗ có bị phân hủy hoàn toàn được không?

b. Nạn nhân bị giết chết: Mặt đã bị biến dạng hoàn toàn, không còn khả năng nhận dạng, dòi bọ nhiều. Cần xác định chính xác có phải nạn nhân bị giết chính là bà Dương Thị Mỹ (sinh năm 1955) không? Bằng phương pháp khoa học tiên tiến, không thể chỉ căn cứ theo nhân thân, bà con thân thuộc, nhận dạng qua quần áo, dép, hình dạng người, trong khi mặt nạn nhân đã biến dạng, một bên tai không còn. Xác định trong vòng 64 tiếng đồng hồ kể từ lúc nạn nhân bị giết, đến lúc giám định thi thể nạn nhân có khả năng dòi bọ nhiều như vậy hay không?

Nạn nhân bị chém, hàm bị bể, sọ não bị đập. Ngoài nghi vấn vật dùng để đánh là cây, có khi nào bị đánh bằng loại hung khí khác ví dụ như búa? Hay chỉ dứt khoát là bằng cây.

Nạn nhân bị chém, bị đập tập trung vào đầu, bị thương ở tay... tại sao áo quần và trên thi thể không có máu? Kể cả áo lót, quần lót?

Theo các nhân chứng khai tại phiên tòa đều xác định: Một lỗ tai của nạn nhân không còn. Lỗ tai còn lại vẫn còn mang một chiếc bông tai. Vậy tại sao khi khám nghiệm tử thi nạn nhân, điều này lại không được ghi vào biên bản. Lỗ tai đã bị mất: Có khả năng chiếc bông tai còn lại ở trên lỗ tai này hay không? (vì lời khai các bị cáo cho rằng đã lấy đi đôi bông tai) trong khi một chiếc bông tai còn lại trên lỗ tai của nạn nhân, **còn một lỗ tai bị mất.**



c. Tại hiện trường có nhiều mẫu thuốc lá Everest, vì sao không được thu giữ. Có nhân chứng khai tại phiên tòa đây là loại thuốc lá mà anh Trần Văn Sáng hay hút với một thói quen cắn đầu thuốc. Vấn đề này vẫn chưa được làm sáng tỏ.

d. Nhân chứng Trần Thị Kim Yến là người viết giùm lá thư hẹn hò giữa nạn nhân Dương Thị Mỹ với Trần Văn Sáng khai chưa rõ. Chưa xác định được thời gian chị Yến viết có phù hợp với thời gian chị Mỹ bị giết hay không? Và nội dung bức thư như thế nào? Theo như chị Yến khai tại phiên tòa thì thời gian viết thư xảy ra sau khi chị Mỹ đã bị giết chết. Như vậy là thiếu cơ sở, cần phải xem xét lại.

e. Vấn đề ngoại phạm (alibi) của bị cáo Nén: Tại phiên tòa, nhân chứng khai có mâu thuẫn với lời khai trước đó tại CQĐT, xét xử cấp sơ thẩm. Mỗi nhân chứng khai một cách khác nhau, mâu thuẫn với nhau trong từng lời khai của nhân chứng. Điều này phải điều tra xác minh lại. Kể cả thời gian lao động, nghỉ ngơi, sinh hoạt và đi lại của bị cáo Nén trước, trong và sau khi phát hiện ra xác chết bà Dương Thị Mỹ tại vườn điều nhà ông Hai Hoàng cũng tồn tại những lời khai khác nhau.

Ngoài những vấn đề nêu trên, các luật sư còn đưa ra nhiều vấn đề cần phải được điều tra lại, những giả thuyết được đặt ra chưa được xem xét toàn diện khách quan như:

Tin tức về bà Dương Thị Mỹ bị giết được loan khắp Tân Minh, trong khi đó ông Bửu là chồng, cùng gia đình bên chồng chị Mỹ lại tỏ ra thờ ơ, không đoái hoài. Có dấu hiệu khác thường là một số người thân thuộc bên chồng chị Mỹ đang làm ăn phát đạt, ổn định, tự nhiên bỏ làng đi đâu không khai báo sau khi chị Mỹ bị giết chết.

Bởi những lẽ nêu trên, nghĩ nên áp dụng khoản 1 điều 205 BLTTHS hủy toàn bộ Bản án sơ thẩm số 122/HSST ngày 27/7/2004 đến ngày 06/8/2004 của Tòa án Nhân dân tỉnh Bình Thuận để điều tra lại.

Vụ án phức tạp, quá trình điều tra, truy tố xét xử nhiều lần, nhiều cấp nhưng vẫn tồn tại nhiều vấn đề cần phải điều tra lại từ đầu. Các luật sư, bị cáo có những ý kiến cho rằng bị bức cung, mớm cung, nhục hình khi lấy lời khai của các bị cáo. Để khách quan, toàn diện hơn, nghĩ cần kiến nghị Bộ Công an trực tiếp thụ lý điều tra lại vụ án này.

Bởi các lẽ trên, căn cứ điều 248, 250 BLTTHS...

1. Hủy toàn bộ Bản án sơ thẩm số 122/HSST ngày 27/7/2004 đến ngày 06/8/2004 của Tòa án Nhân dân tỉnh Bình Thuận vụ án Nguyễn Thị Lâm và đồng bọn phạm tội “Giết người”. Giao toàn bộ hồ sơ vụ án về cấp sơ thẩm để điều tra lại.

2. Kiến nghị Bộ Công an trực tiếp thụ lý, điều tra lại vụ án Nguyễn Thị Lâm và đồng bọn phạm tội “Giết người”.

Trong vụ này, những yếu tố cốt lõi để giải quyết vụ việc là: việc nhận định thời gian chết, nhận dạng nạn nhân và vật gây thương tích. Đặc biệt nhất là vật gây thương tích. Các luật sư đã triệt để khai thác những biến đổi của vật chất theo thời gian để bảo rằng cơ quan điều tra không chứng minh được hung khí.

Về bằng chứng này, luật sư Phạm Hồng Hải viết trong quyển sách như sau và đây chắc là cơ sở cho các lập luận mà ông đã nêu tại tòa<sup>1</sup>. Chúng ta đọc để biết về kiến thức của một luật sư phải như thế nào, lập luận ra sao, để “triệt để khai thác” như sự đề cập nêu trên của tờ báo điện tử. Nói cách khác, các luật sư “tấn công” vào yếu tố này để gây nghi ngờ về bằng chứng khiến tòa phải đưa ra bản án trên.

“Theo tài liệu có trong hồ sơ vụ án *Vườn điều* thì một trong những hung khí dùng để tấn công nạn nhân là con dao thái thịt (theo quy kết của các cơ quan tiến hành tố tụng tỉnh Bình Thuận thì chính bà Nguyễn Thị Lâm đã dùng con dao này tấn công nạn nhân gây đứt tay, đứt quai hàm của nạn nhân, gây mất máu dẫn đến cái chết của nạn nhân) và con dao đó đã được Huỳnh Văn Nén chôn giấu dưới lòng đất. Năm năm sau, khi CQĐT tiến hành khai quật và thu được thì nó chỉ xác định là một thanh kim loại có kiểu dáng con dao phay. Khi đưa mẫu vật này đi giám định thì ngày 31/12/1998 Phân viện khoa học hình sự – Bộ Công an tại Thành phố Hồ Chí Minh có Kết luận số 1958/C21B kết luận: Mẫu vật do CQĐT Công an tỉnh Bình Thuận gửi tới là vật cứng dạng kim loại gỉ sét có chứa thành phần

<sup>1</sup> Trong quyển sách, tác giả trích lại những bài báo các loại, các văn kiện của các cơ quan và tòa án; không có bài biện hộ cho thân chủ của chính ông, mà chỉ có phần cuối cùng bình luận về vụ án của luật sư, ông kể lại quá trình tham gia vụ án, ý kiến và nhận xét của mình. (t.331–461). Đoạn này trích ra từ đó.

chính là sắt (Fe). Nhận định trên đây của CQĐT Công an tỉnh Bình Thuận và sau này là VKSND và TAND tỉnh Bình Thuận cũng không có sức thuyết phục. Căn cứ vào bản kết luận giám định pháp y, biên bản khám nghiệm tử thi thì nguyên nhân chính dẫn tới cái chết của nạn nhân là do các vết chém gây ra. Như vậy, con dao được dùng tấn công nạn nhân phải có độ cứng, độ sắc tương đối lớn và phải được nhà sản xuất chế tạo từ một loại hợp kim khó có thể biến dạng trong khoảng thời gian ngắn là 05 năm tính từ thời điểm vụ án *Vườn điều* xảy ra tới khi cơ quan CSĐT Công an tỉnh Bình Thuận thu giữ mẫu vật vào năm 1998. Ai cũng biết huyện Hàm Tân, tỉnh Bình Thuận là một địa phương nằm ở khu vực miền Nam Trung Bộ, lại nhiều đồi núi, ít mưa, nắng nóng và khô. Vì vậy, nếu thực sự con dao đã từng được các hung thủ dùng để giết nạn nhân vào năm 1993 lại được chôn ở một độ sâu chỉ khoảng 50cm thì nó cũng không thể biến dạng nhanh và trở thành một vật có hình thù như mẫu vật mà CQĐT Công an tỉnh Bình Thuận đã thu giữ được. Điều bất hợp lý này đã được HĐXX phúc thẩm – TANDTC tại Thành phố Hồ Chí Minh thừa nhận và cùng với quyết định hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại, HĐXX phúc thẩm đã đưa ra một nghi vấn:

*“Tại các bản ghi lời khai của bị cáo Huỳnh Văn Nén đều xác định bỏ dao vào bao xi măng đem chôn. Tại biên bản thu giữ tang vật vụ án lúc 15h ngày 19/11/1998 (Bút lục số 31) có ghi **đặc điểm tang vật thu được kim loại** hình dao phay đã gỉ sét dài 28cm, lưỡi dao 23cm, lưỡi nơi rộng nhất 9,3cm, lưỡi nơi hẹp nhất 6cm, lưỡi hình cung. Trong quá trình thu giữ con dao bị vỡ thành 4 mảnh to nhỏ không đều, không thu giữ được vỏ bao xi măng, cần thiết phải giám định để xác định mức độ tiêu hủy của vỏ bao xi măng, mức độ tiêu hủy của con dao phay từ năm 1993 đến năm 1998 có tiêu hủy mức độ như vậy hay không?”*

Ngày 07/6/2002 cơ quan CSĐT Công an tỉnh Bình Thuận có quyết định trưng cầu giám định mức độ gỉ sét, tan rã của con dao phay và mức độ phân hủy của chất liệu giấy vỏ bao xi măng chôn ở độ sâu 0,56m trong khoảng thời gian từ 19/5/1993 đến 19/11/1998 kèm Công văn số 531 ngày 07/6/2002 gửi Viện Khoa học Hình sự Bộ Công an. Ngày 26/6/2002 tại Công văn số 29, đại tá Phạm Ngọc Hiền – phó viện trưởng Viện Kỹ thuật Hình sự kiêm phân viện trưởng trả lời: Về mức độ gỉ sét tan rã của dao phay và mức độ phân hủy của chất liệu giấy xi măng chôn ở độ sâu ẩm ướt, hiện nay chưa có tài liệu khoa học nào đề cập và chưa có tác giả nào nghiên cứu. Do

đó, chúng tôi không trả lời được. Do không kết luận được về mặt khoa học nên vấn đề này CQĐT không kết luận được. Sau này, tại phiên tòa sơ thẩm lần 2 của TAND tỉnh Bình Thuận, khi được các luật sư hỏi về vật chứng là con dao dùng để giết người, thẩm phán – chủ tọa phiên tòa Trần Thị Ánh Tuyết đã đưa ra một vỏ bao thuốc lá và giải thích rằng mẫu vật được gọi là con dao là hung khí giết người mà CQĐT thu được chỉ còn là các hạt sắt vụn đựng trong vỏ bao thuốc lá nói trên. Như vậy trong thời gian gần 10 năm, cái gọi là con dao mà cơ quan tiến hành tố tụng tỉnh Bình Thuận quy kết bà Nguyễn Thị Lâm đã sử dụng để giết bà Dương Thị Mỹ đã hành trình một cách phi lý như sau: Tháng 5/1993 là một con dao đúng nghĩa, 05 năm sau đã trở thành một vật cứng dạng kim loại gỉ sét có thành phần chính là sắt và tới tháng 7/2004 (thời điểm xét xử sơ thẩm lần thứ 2) nó chỉ còn là các hạt sắt có thể đựng trong vỏ một bao thuốc lá.”<sup>1</sup>

### **Vụ 13      Vũ Hùng Lượng với tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa**

Vụ này được trích từ quyển *Bút ký luật sư, tập 1* t.91–129. NXB Tư Pháp – Hà Nội – 2005 của tác giả là luật sư Phan Trung Hoài. Ông bào chữa cho bị cáo. Bài này dài, nên tôi trích ra hay tóm tắt để làm rõ: (i) cách suy nghĩ của luật sư và (ii) cách trình bày để biện hộ cho bị cáo.

VHL là giám đốc Xí nghiệp 26/3. Nơi này có bán cho Công ty Taico (Taico) song mây trị giá 519.000 USD giao hàng từ từ và hợp đồng mua bán hết hạn vào ngày 31/12/1990. Đến tháng 12/1989 (một năm trước khi hết hạn hợp đồng) Xí nghiệp giao khoảng 73 tấn và đã được Taico trả tiền là 145 triệu VNĐ qua 8 chứng từ.

Trong thời gian còn đang mua bán thì Xí nghiệp và Taico thành lập liên doanh, chi phí thành lập do Taico chịu. Taico giao cho VHL tiền mặt, không có chứng từ, 10 triệu VNĐ.

Sau khi công ty liên doanh (CTLD) được lập, tháng 3/1990 Taico giao cho VHL 56 triệu VNĐ, ông này nhập số tiền ấy vào quỹ của Xí nghiệp với lý do

<sup>1</sup> Phạm Hồng Hải, sách đã nêu, t.349–351.

“tạm ứng tiền bán hàng”; dù không có hàng xuất. Tổng cộng số tiền VHL nhận từ Taico là 211 triệu VNĐ (**145 + 10 + 56**); nhưng trong sổ sách của Xí nghiệp chỉ ghi 200 triệu. VHL bị truy tố tham ô 11 triệu VNĐ của Xí nghiệp theo điều 133.2 và 38.2 Bộ LHS năm 1985.

Khi bị truy tố tội này, VHL đang là phó giám đốc của CTLD và trước đó ông ta đã tố cáo một sự vi phạm của giám đốc CTLD, người đồng thời làm giám đốc của Taico; giữa hai người có chuyện bất bình. Vụ án khởi tố ban đầu ở CTLD, nhưng khi tiến hành và kết thúc điều tra lại ở Xí nghiệp.

Nội vụ tóm tắt là như thế. Khi suy nghĩ để bào chữa, luật sư Hoà đã làm các việc sau:

- Nêu các sự kiện:

Trong vụ án này có một sự kiện mâu thuẫn dẫn đến việc khó khăn trong giải trình của người bị buộc tội. Đó là việc VHL khai khoản 11 triệu đồng này nằm trong chi phí cho việc thành lập liên doanh, hai bên chưa thanh quyết toán, còn phía nước ngoài thì lại cho rằng không có khoản chi phí này.

- Ông nêu câu hỏi pháp lý: Bản chất khoản tiền 11 triệu đồng này có phải là tài sản thuộc Xí nghiệp 26/3 không (tức là tài sản XHCN)?

- Luật sư lập luận: Vấn đề mấu chốt của vụ án là khoản tiền 11 triệu đồng về bản chất nằm trong số tiền 155 triệu đồng mà Xí nghiệp 26/3 được tạm ứng thông qua việc nhận tiền của VHL, chứ không phải là tiền đã thanh toán nhập quỹ Xí nghiệp. Mấu chốt nhất là khoản tiền 56 triệu đồng chưa được làm rõ, đại diện bên Taico không chứng minh được bằng chứng từ; vì hai bên chưa thanh lý hợp đồng, chưa thanh quyết toán. Theo quan điểm của chúng tôi, cần xem xét lại khoản tiền 11 triệu đồng, vì là tiền tạm ứng, chưa thanh quyết toán nên nó có phải là tiền của Xí nghiệp 26/3 không? Nói cách khác, tài sản của Xí nghiệp 26/3 có bị mất không.

- Và ông kết luận là: Chưa có cơ sở xác định số tiền bán song mây thực chất là bao nhiêu. Các bên chưa thanh lý hợp đồng để xác định số tiền đó. Vậy phải thanh lý hợp đồng trước đã, nếu có tranh chấp thì đưa ra trọng tài. Do đó ông đề nghị tòa là VHL không phạm tội tham ô.

Dù lý lẽ của luật sư là như thế và có nêu lên trước các tòa thì tòa sơ thẩm vẫn kết án VHL tội tham ô và tòa phúc thẩm y án.

Luật sư bèn viết đơn khiếu nại – thay cho thân chủ – lên Tòa án tối cao. Trong đơn có đoạn:

*“... Cả hai bản án sơ thẩm và phúc thẩm chỉ căn cứ vào việc VHL nhận tiền tạm ứng... 155 triệu từ công ty Taico International, mới nộp lại 144 triệu, để từ đó quy kết VHL tham ô 11 triệu đồng là không có căn cứ pháp lý, làm oan người vô tội. Cả hai bản án đã tách rời việc giao nhận tiền tạm ứng ra khỏi hợp đồng mua bán song mây... giữa Xí nghiệp 26/3 và Công ty Taico, cho rằng 11 triệu đồng đó là tài sản của Xí nghiệp 26/3 bị mất trong khi quỹ của Xí nghiệp lại không mất tiền mà còn dôi ra...”*

*... Là tiền ứng, hai bên chưa thanh quyết toán bằng văn bản thì về bản chất, số tiền nói trên vẫn không thể coi là tài sản của Xí nghiệp 26/3 và phải coi phần chênh lệch chưa thanh quyết toán là tài sản của Công ty Taico. Xí nghiệp 26/3 không mất tài sản. Công ty Taico chỉ mới đưa tiền tạm ứng thì làm sao coi 11 triệu đồng là tài sản xã hội chủ nghĩa và kết tội VHL tham ô được?...”*

*“... Về nội dung vụ án, Tòa án 2 cấp đã lẫn lộn khoản tiền ứng của Công ty Taico và hai bên chưa thanh quyết toán để quy kết VHL tham ô là không đúng, vì tiền ứng về bản chất vẫn là của Công ty Taico”.*

Ta thấy, luật sư sau khi xem xét các sự kiện, mà cái chính yếu là hai bên chưa thanh lý hợp đồng mua bán, nên lập luận rằng số tiền mà hai bên gọi là tạm ứng thì vẫn là tạm ứng; nó chưa phải là tài sản của Xí nghiệp. Ông có thêm là nếu có tranh chấp thì đưa ra trọng tài. Và lập luận đó được chấp nhận dựa trên cơ sở là hợp đồng chưa thanh lý. Tài nghệ của luật sư là ở đấy. Đó là: khả năng phân tích, sự tách biệt các sự kiện, và đi vào bản chất.

Để các bạn không bị cụt hứng thì tôi nói kết quả (LS. Hoài kể tỉ mỉ lắm): Tòa án Tối cao và Viện Kiểm sát Tối cao kháng nghị bản án, đề nghị xử giám đốc thẩm. Tòa án Tối cao xử giám đốc thẩm hủy bản án sơ thẩm và phúc thẩm để điều tra lại. Cuối cùng Cơ quan Điều tra của Cảnh sát Khánh Hòa đình chỉ vụ án vì hết thời hạn điều tra mà không thu thập được đầy đủ chứng cứ phạm tội của VHL.

### **Mục 3: Cách TDPL trong một vụ tư vấn**

Khi khách hàng đến luật sư để nhờ tư vấn thì thường là họ chưa tranh chấp với ai. Họ là người giàu muốn làm ăn mà không gặp khó khăn, hay muốn biết khi làm ăn như thế có bị rủi ro (thưa kiện, phạt...) gì không. Họ áp dụng câu châm ngôn “phòng bệnh hơn chữa bệnh”.

Vì khách hàng chưa tranh chấp nên CHMC không được đặt ra mà chỉ là phải biết các rủi ro có thể xảy ra trong giao dịch. Vì vậy bạn phải am tường càng nhiều càng tốt các vấn đề pháp lý có thể xảy ra cho khách hàng khi họ làm ăn. Trong số đó cái nào xảy ra nhiều, ít và cách xử lý của các doanh nghiệp khác, các cấp chính quyền và tòa án như thế nào.

Khi tư vấn, bạn có cái sướng là không có đối phương để thắng hay thua, mà là đối tác để hợp tác, không phải đi xin xỏ ai (trừ khi nhận làm dịch vụ luôn); nhưng bù lại phải hiểu biết và nắm rõ vấn đề khách hàng yêu cầu. Điều cần nhớ là khi khách hàng hỏi mình thì họ chỉ không chắc chắn lắm trong vấn đề họ hỏi; chứ trong các lĩnh vực khác họ hơn luật sư nhiều! Thành ra luật sư không... chém gió khi tư vấn. Nếu bạn nói huyền thuyên sang lĩnh vực khác để chứng tỏ mình biết nhiều mà khách hàng thấy bạn nói sai thì họ sẽ không trở lại để hỏi bạn về chính vụ liên quan nữa.

Làm tư vấn thì phải viết thư cho khách hàng. Các văn phòng luật quốc tế có một khuôn mẫu cho thư tư vấn. Thư thường có năm phần: (i) nêu vấn đề là các câu hỏi khách hàng muốn biết (issue); (ii) trả lời ngắn gọn, luật sư tóm tắt các kết luận của mình (brief answers); (iii) trình bày sự kiện mà dựa trên đó luật sư phân tích (facts); (iv) bàn luận, phân tích các câu hỏi pháp lý, luật và sự kiện (discussion) và (v) kết luận, đưa ra kết luận của mình cùng với các đề nghị (conclusion). Đây là khuôn mẫu tổng quát, đi vào từng vụ cụ thể khuôn mẫu trên sẽ bị thay đổi. Tuy nhiên các nội dung là những điều phải được đề cập.

#### **Vụ 14 Tư vấn cho việc bán cổ phần**

Dưới đây là một thư tư vấn về một vụ trong đó Bên nước ngoài (BNN – có hai pháp nhân đứng sau) mua 20% cổ phần của một công ty Việt Nam

(BVN). Vì ở đây có tờ hợp đồng do BVN gửi nên luật sư khi trả lời không đi theo năm phần như trên. Hợp đồng này dài 45 trang!

Thư tư vấn này cũng dài, tôi cắt bớt đi để bạn biết sơ về tư vấn.

.....

Chúng tôi xin bắt đầu với hợp đồng nhận mua cổ phần (HĐNM) mà công ty BVN ký với BNN. Chúng tôi xin tóm tắt các điều khoản chính của HĐNM sau đó nêu nhận xét.

### **I. Tóm tắt**

Hợp đồng có sáu phần chính:

- Nội dung việc mua bán, điều kiện tiên quyết và Ngày hoàn tất thủ tục mua bán (đ. 2-5);
- Các nghĩa vụ mà BVN phải thực hiện trước và sau Ngày hoàn tất thủ tục (đ.5)
- Tuyên bố và bảo đảm của các bên (đ.6);
- Các sự cam kết của cả hai bên (đ.7, 8 và 9);
- Các điều khoản tổng quát; và
- Các Phụ Lục.

*Các nghĩa vụ BVN phải làm trước và sau Ngày hoàn tất thủ tục*

Từ khi ký hợp đồng này đến Ngày hoàn tất thủ tục, BVN sẽ phải:

- Kinh doanh bình thường;
- Tham vấn với họ khi có các vấn đề quan trọng ảnh hưởng đến việc kinh doanh của công ty (thay đổi chức năng; dịch chuyển tài sản; thay đổi quan trọng trong việc kinh doanh; tình trạng tài chính; các thông tin về các vấn đề có thể làm thay đổi các lời tuyên bố và bảo đảm (đ.5.1(b)).
- Phải có sự chấp thuận của họ trong một số việc (mua bán, thu hồi cổ phiếu; chia cổ tức hay làm gì mà có thể làm cho tình hình tài chính xấu đi so với ngày ký hợp đồng; thế chấp tài sản công ty; công ty bảo lãnh cho ai; làm các điều trái ngược với hợp đồng này; và làm những việc có thể khiến cho các lời tuyên bố và cam kết bị vi phạm (đ.5.1(c)).



Trong vòng 30 ngày sau Ngày hoàn tất, BVN sẽ thay đổi các quy định nội bộ cho phù hợp với HĐNM, hợp đồng của các cổ đông và bản điều lệ đã sửa đổi. Cuối cùng, giao cho BNN giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có ghi họ là cổ đông (đ.5.2)

#### *Các lời tuyên bố và bảo đảm*

Hai bên tuyên bố và bảo đảm với nhau là mình có quyền ký hợp đồng này, thành lập hợp pháp, không vi phạm vào bất cứ cái gì khi ký.

Riêng BVN và các cổ đông phải cam kết thực hiện 18 yêu cầu về việc điều hành và quản lý công ty ghi trong Phụ lục 1. BVN cũng nhìn nhận là BNN mua cổ phần là do tin tưởng vào những lời tuyên bố và bảo đảm của mình (đ.6.2).

Nếu trước Ngày hoàn tất mà BVN vi phạm vào những điều trên thì BNN sẽ thông báo chấm dứt hợp đồng. Nếu sau Ngày hoàn tất thì BNN sẽ bán lại cổ phần cho BVN và các cổ đông (đ.6.4).

#### *Sự cam kết của các bên*

BVN và các cổ đông cam kết (đ.7):

- Sử dụng tiền bán cổ phần để (i) đầu tư mới; (ii) trả nợ hiện có và (iii) bổ sung vốn lưu động. (Có bản trình bày mục đích đính kèm trong phụ lục);
- Không đưa công ty lên thị trường chứng khoán trước một năm sau Ngày hoàn tất;
- Tỷ lệ bán cho nước ngoài không vượt quá 49%;
- Nếu bán cổ phần cho nhà đầu tư mới phải bán cho BNN trước; nếu họ từ chối mới được bán ra;
- Cho BNN xem sổ sách, thông tin các loại về công ty; và
- Gửi báo cáo hằng quý và hằng năm.

BNN có quyền và cam kết (đ.8):

- Được cử đại diện vào hội đồng quản trị. BVN sẽ bảo đảm là người này được đại hội cổ đông chấp thuận;
- Bao lâu còn nắm ít nhất 10%, BNN được cử một người đại diện;
- Được BVN chào mua cổ phần trước tiên;
- Được quyền bán theo và mua theo cùng các cổ đông khác khi có người mới muốn mua hay bán cổ phần; để họ duy trì tỷ lệ vốn nắm giữ;

- Họ có quyền phủ quyết khi: (i) công ty huy động thêm vốn; trừ khi giá mua đề nghị vượt quá 24% trên giá 30.000\$ (khi ấy họ cũng sẽ bán) và (ii) các chi phí, đầu tư, nợ và các giao dịch vượt quá 5 tỷ đồng;
- Tỷ lệ nắm vốn của họ không bị dưới 25%; cổ phiếu của họ không bị pha loãng.

Sau năm thứ tư họ có quyền chuyển nhượng vốn cho công ty mẹ, con và quyền chọn bán của họ bị mất.

Quyền chọn bán (tức là buộc công ty mua)

BNN có quyền chấm dứt hợp đồng và buộc BVN mua lại số cổ phần họ đã mua với giá đã mua cộng với 12% lãi khi có các việc sau xảy ra:

- BVN vi phạm hợp đồng;
- BVN lên thị trường chứng khoán trước một năm sau Ngày hoàn tất; ông Tuấn thôi giữ chức; nước ngoài mua cao hơn 49%; không bán cho họ trước; không báo cáo sổ sách cho họ; không để họ mua bán theo; họ nắm tỷ lệ dưới 25%; trong khi thẩm tra (trước khi mua) họ bị nói dối, do đó kết quả tìm thấy bị thay đổi; bên bán kinh doanh vào ngành cạnh tranh với BVN; BVN có một khoản nợ trên 2 tỷ đồng trước khi họ mua nhưng đã không kê khai (đ.9.1).
- BVN dự định lên thị trường chứng khoán trước tháng 6/2015 (đ.9.2.(a));
- Cổ tức bằng tiền trả cho bên bán từ Ngày hoàn tất đến khi thực hiện Quyền chọn bán được tiền lãi IRR khi họ chọn bán (đ.9.2.(b));
- Nếu BNN không chọn bán (tức là họ ở lại mãi) thì các quyền của họ về được mua trước, được bán theo; giữ mãi tỷ lệ 25% sẽ bị mất; nếu chúng trái ngược với luật hiện hành (đ.9.2 (d)).

Quyền chọn bán sau năm thứ tư (đ.9.3):

- Sau năm thứ tư, họ có quyền chọn bán phần của họ với giá 30.000\$ cộng với tiền lãi IRR 12%.

Nếu BVN và các cổ đông không mua thì BVN – một mình – phải đứng ra mua.

- Ba tháng sau năm thứ tư nếu họ không chọn bán thì họ mất quyền này. Khi ấy họ chỉ còn quyền của một cổ đông theo hợp đồng. (Có quyền được mua trước, được bán theo; giữ mãi tỷ lệ 25%; tuy nhiên chúng sẽ bị mất đi nếu trái ngược với luật hiện hành (đ.9.3.(c))

BVN và các cổ đông cam kết sẽ không chính mình tham gia hay đầu tư vào cơ sở có thể cạnh tranh với BVN (đ.10).

**Chú thích:** *Thư tư vấn nêu nội dung hợp đồng để đoan chắc là luật sư không hiểu khác với thân chủ. Tôi cắt bớt.*

Khi đã xác định được nội dung hợp đồng thì luật sư sẽ nêu các nhận xét và đề nghị. Ở đây tôi chỉ lấy một hai nhận xét và đề nghị.

## II. Nhận xét

Với các điểm chính của HĐNM như trên, chúng tôi có sáu nhận xét sau.

### 1. Về các văn kiện ký kết

Có bốn văn kiện được sử dụng trong việc mua bán này.

Một là HĐNM. BVN cùng các cổ đông ký HĐNM này qua đó BVN bán 20% vốn của mình cho BNN. Họ mua cổ phần của công ty nhưng bắt các cổ đông cũng ký kết là để cho chắc chắn. Nghĩa là các cổ đông biết việc mua bán này và sau này có hợp hành sẽ không khiếu nại gì; hơn nữa họ còn phải trông coi để công ty thực hiện những điều họ đã ký kết.

BNN là một quỹ đầu tư, ở nước của mình họ được gọi là private equity, họ huy động tiền của các nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán rồi bỏ tiền vào các công ty cần vốn, có triển vọng, sau này công ty làm ăn lời lãi, giá cổ phiếu lên họ bán cổ phiếu của mình kiếm lời (chính bán đi, hay công ty niêm yết). Thường thường một quỹ như vậy tồn tại không quá 10 năm, và họ kinh doanh tiền trong vòng 6, 7 năm. Trong hợp đồng này, họ bỏ vốn trong 4 năm sau đó chuyển nhượng cho người khác, hay khi công ty niêm yết thì họ bán cổ phần đi; nếu hai việc ấy không xảy ra, họ bắt công ty và các cổ đông mua lại. Nếu các cổ đông không mua thì công ty bị buộc phải mua lại.

Hai là, hợp đồng giữa các cổ đông (“HĐCĐ”). Là Văn kiện thứ hai các bên sẽ ký – trong tư cách là cổ đông với nhau. Bình thường hợp đồng này được ký giữa các cổ đông trước khi lập công ty. Ở đây, công ty đã được lập và đã hoạt động. Thực ra HĐCĐ không cần vì các bên khi là cổ đông với nhau thì bị ràng buộc theo bản điều lệ công ty. Chúng tôi không biết tại sao họ lại đưa ra hợp đồng này? Càng nhiều văn kiện càng dễ có nhiều khác biệt khiến tạo ra mâu thuẫn.

Ba là, cổ phiếu mà BVN sẽ cấp cho cổ đông để chúng nhận họ có góp vốn trong công ty. Ở đây BNN là Bằng chứng cổ phần dù có nêu điều 85 Luật doanh nghiệp, ở đó gọi là “cổ phiếu”.

Cuối cùng là thông báo đăng ký do SKHĐT cấp.

HĐNM quy định giá mua bao gồm cả thuế (đ.14.1) nghĩa là BVN sẽ đóng thuế lãi vốn với thuế là 25% sau khi trừ chi phí mua bán. Với bốn loại văn kiện trên, không thể nào giải thích việc mua bán ở đây là một khoản vay được.

## 2. Bên ký kết

Bên ký kết HĐNM với BVN là công ty BNN. Nó có vẻ là một công ty quản lý quỹ thành lập tại Việt Nam. Nó tự xưng là “người đặt mua, hay nhận mua” (subscriber) và là Bên A. Nếu nó ký thì đó là một pháp nhân Việt Nam ký với một pháp nhân Việt Nam khác. Đồng USD sẽ không được để thanh toán khi mua hay bán lại.

Tuy nhiên trong phần định nghĩa, ta thấy có công ty “XYZ” và được diễn giải là một quỹ đầu tư (vào các công ty đã hoạt động lâu) cùng quản lý quỹ đầu tư được lập giữa DCI và BNN, bên này sẽ cùng nhận mua chung cổ phần của BVN trong cùng thời gian và cùng điều kiện với người nhận mua.

Vậy ở đây có câu hỏi là: một hay hai người sẽ mua hay sau này sẽ bán lại? Cổ phiếu sẽ cấp cho BNN hay DCI? Ai sẽ có quyền lợi và nghĩa vụ với BVN? Có khi nào lúc thì DCI, lúc thì BNN đưa ra đòi hỏi khác nhau với BVN?

Để tránh những rắc rối này có thể xảy ra cho BVN, đề nghị thêm câu sau đây vào HĐNM:

*6.2 Actions taken against or communication to Party B performed by Party A or Subscriber or DSI shall be considered jointly initiated by one subject, without regard to the compositions of Party A. Party B is only required to respond to the initiating subject but no other, and such response shall be considered adequate and appropriate against Party A, or Subscriber, or DSI”*

*Các hành động hay sự liên lạc với Bên B do Bên A, hay Người nhận mua, hay DSI sẽ được coi như do một chủ thể cùng nhau làm, bất kể đến các thành phần trong Bên A. Bên B sẽ chỉ bị đòi hỏi phải đáp ứng với ai đã đưa ra yêu cầu chứ không với bất cứ ai khác và sự đáp ứng ấy sẽ được coi là đầy đủ và thích ứng với Bên A, hay với Người nhận mua hay DSI.*

Câu 6.2 hiện thời trở thành 6.3 và tiếp theo.

### *3. Về các điều kiện mua bán*

So với các quỹ đầu tư khác ở ta, các điều kiện mà BNN đặt ra không nặng hay khắt khe. Họ đòi (i) khi giao tiền thì BVN vẫn ở trong tình trạng mà họ đã biết vào ngày 31/12/2011 và theo như BVN kê khai về các khoản nợ. Các điều kiện này giống như một người đi lấy vợ chỉ đòi hỏi vợ sắp cưới còn giống y như sau ngày đã tìm hiểu. Các điều kiện đặt ra không đòi hỏi BVN phải có những thay đổi to lớn hay cố gắng đáng kể nào. Nội dung của 18 điểm trong lời tuyên bố, bảo đảm và cam kết thì cũng không cao lắm so với các điều kiện của một công ty mà sổ sách phải phân minh, hoạt động phải rõ ràng, tuân thủ luật pháp và không có gì khác thường. Tất nhiên nếu chưa đạt được mức độ cam kết đó thì BVN phải có những sự cải tiến nhất định. Vì vậy, chúng tôi đề nghị Ông cho các phòng ban phụ trách có liên quan xem xét các điều kiện nằm trong nội dung 18 điểm đã được chưa, có gây khó cho hoạt động hiện thời của công ty hay không. Cái nào khó làm thì phải nêu với họ. Vì cam kết mà không thực hiện được sẽ là lý do cho họ bắt công ty mua lại cổ phần vì chấm dứt hợp đồng.

Khi đã là cổ đông của BVN, họ chỉ đòi cử một người vào hội đồng quản trị có bảy người. Như thế khi hội đồng biểu quyết họ luôn luôn thua vì chỉ có một 1/7 người. Hai thành viên độc lập, họ không đòi ai nhất định.

Đòi hỏi thứ hai của họ là được phủ quyết trong hai trường hợp (đ.8.3) công ty huy động vốn vào chi phí nào vượt 5 tỷ đồng. Thực ra với 30% vốn họ có quyền phủ quyết rồi (năm vấn đề sinh tử của công ty mà đại hội biểu quyết thì phải có 75% số vốn đồng ý).

Trong những vụ mua bán ở các nơi khác, các quỹ đòi quyền phủ quyết trong việc bổ nhiệm, bãi chức các nhân vật chủ chốt trong công ty, buộc kế toán trưởng và các quản trị viên mà họ thấy không giỏi.

Các yêu cầu khác của họ về quyền được hỏi mua trước, mua bán theo các cổ đông khác, pha loãng cổ phần; chuyển nhượng thì ở đầu các quỹ đầu tư cũng đòi hỏi cả.

### *4. Về quyền chọn bán*

Khi họ chọn bán thì công ty bắt buộc phải mua. Tuy nhiên, việc BVN mua lại cổ phần phải tuân thủ điều 90 và 92 Luật Doanh nghiệp.

Điều 90 quy định khi công ty phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ

đồng thì có thể mua với giá thị trường. Điều 92 đòi công ty chỉ được quyền thanh toán cổ phần được mua lại cho cổ đông nếu ngay sau khi thanh toán hết số cổ phần được mua lại, công ty vẫn bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác. Và sau khi thanh toán hết số cổ phần mua lại, nếu tổng giá trị tài sản được ghi trong sổ kế toán của công ty giảm hơn 10% thì công ty phải thông báo cho tất cả các chủ nợ biết trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thanh toán hết số cổ phần mua lại.

Đặt cụ thể vào trường hợp của BVN, khi BNN bắt mua lại mà BVN “không bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác” thì sẽ có “việc mua lại” nhưng “không thể thanh toán”.

Để phòng trường hợp này xảy ra xin đề nghị phân biệt hai việc kia để thêm vào hợp đồng câu sau:

*“9.4 If and when the Put Option is exercised by Party A and accepted by Party B but due to the requirement of solvency under Articles 91 and 92 of the Law on Enterprise that Party B shall not be able to settle payments as supposed to be done, the Parties will meet to discuss and agree on a schedule of payments in consideration of the financial standing of the Company. As long as, payments for the Put Option have not been fully settled, Party A shall still preserve all its rights under Clause 8 hereof.”*

Khi Quyền chọn bán được Bên A thực hiện và Bên B chấp nhận nhưng vì đòi hỏi của các điều 91 và 92 của Luật Doanh nghiệp mà Bên B chưa thể thanh toán tiền mua như đáng lẽ phải làm thì hai Bên sẽ họp nhau để bàn bạc và đồng ý về một lịch trình thanh toán dự trên điều kiện tài chính của Công ty. Bao lâu, tiền trả cho Quyền chọn bán chưa được thanh toán hết, Bên A sẽ tiếp tục duy trì các quyền lợi của mình theo điều 8 ở đây.

.....

Với những sự trình bày ở trên chúng tôi không còn điều gì để nói về HĐNM này.

## CHƯƠNG 4

# Một số vụ khác để mở rộng

Dưới đây là một số vụ được đưa ra để giúp các bạn nắm bắt cách TDPL theo các hướng khác nhau. Các vụ này không được trình bày giống nhau, cũng không được sắp xếp theo bảy bước TDPL mà lộn xộn để cho đầu óc bạn phải quay... vòng vòng cho thành thạo sau này. Lý do là trong thực tế bạn sẽ được nhiều người hỏi với những tình huống khác nhau. Có vụ tôi đi đủ bảy bước TDPL, có vụ không đi hết, tùy theo tính chất mỗi vụ. Ở đây tôi đề nghị cách làm, tức là bạn có thể chọn một cách làm khác; nhưng với điều kiện cách đó cho ra giải pháp nhanh hơn và đúng hơn cách của tôi! Ngoài ra, tôi cũng chỉ trình bày Giai đoạn 1 của TDPL mà thôi.

### Vụ 15 Trả thuế

#### A. Trình bày

Thân chủ gửi văn bản cho bạn hỏi: Công ty A thuê đất của Khu công nghiệp XYZ, thời hạn là 50 năm, đã ký hợp đồng thuê quyền sử dụng đất và có sổ đỏ. A là công ty anh em với B, nay A muốn chuyển thêm cho B 7000 m<sup>2</sup>. Công ty A phải trả những loại thuế nào?

Vụ này có tính chất hỏi đáp. Nó được nêu để bạn tập phân tích trong Bước 3 của TDPL.

#### B. Cách làm

(B3) Trong đầu mình bạn sắp thứ tự XYZ – A – B, việc sắp thứ tự như thế này quan trọng vì sắp sai thì khi suy nghĩ sẽ khó, bởi lộn lộn. Sắp như thế là vì giữa XYZ và A có một giao dịch, và giữa A với B có một giao dịch khác. Vậy ta đã phân tích ra hai giao dịch.

Bây giờ ta xem đến tư cách: (i) trong giao dịch 1, XYZ là chủ đất, A là người thuê; (ii) trong giao dịch 2, A “chuyển thêm” cho B; như thế không biết là bán hay cho thuê, không xác định được tư cách của hai bên. (Bạn thấy không xác định được một trong hai bên thì... thua luôn).

Phân tích tiếp. Vấn đề ở đây là với từ “chuyển thêm” thì ta không xác định được giao dịch. Khi ấy phải hỏi lại thân chủ. Bạn thấy thân chủ chỉ nhìn giao dịch và gọi tên, chứ không phân tích như luật sư là nói họ bán hay cho thuê đất.

Trong khi chờ câu trả lời, bạn có thể suy đoán. A không thể nào cho B thuê được, dù đất có sổ đỏ, vì A là người thuê. Vậy A chỉ có thể cho B thuê lại. Muốn làm thế A phải xin phép XYZ là chủ đất. Chủ đất có cho phép thì mới làm được.

A chỉ có thể cho B thuê lại, nên nếu “chuyển thêm” thì phải làm hợp đồng thuê lại đất, đóng thuế VAT và thuế thu nhập doanh nghiệp, tiền thuê là doanh thu chung của A, chứ không phải là doanh thu riêng rẽ để tách ra khi trả thuế thu nhập theo điều khoản về thu nhập từ việc chuyển quyền sử dụng đất trong Luật thuế thu nhập doanh nghiệp.

Bạn có thể trả lời thân chủ rằng: (i) giải thích từ “chuyển thêm” là cho thuê hay bán đất? (ii) trong thời gian chờ đợi thì mình suy đoán là cho thuê; vì không thể bán được; và nếu cho thuê thì trả thuế VAT và thu nhập doanh nghiệp như bình thường. Tất nhiên ở đây bạn phải nhớ Luật thuế thu nhập doanh nghiệp như là kiến thức chung và khi viết thì đừng nói là bán hay thuê đất mà nhớ... quyền sử dụng đất.

Điểm tôi nhấn mạnh ở đây là cách phân tích giao dịch và xác định tư cách mỗi bên trong từng giao dịch.

## Vụ 16 Năm ngọn nguồn

Đây không phải là một vụ tranh chấp. Nó được nêu ở đây để chỉ cho bạn biết cách “đi vào ngọn nguồn” của vấn đề. Giả định bạn là luật sư của khách sạn.

(B3) Đất của một công ty khách sạn được giao cho nhà đầu tư đầu tiên vào năm 1995, chính nhà đầu tư đó đi đến bù; sau đó đất kia được chuyển qua hai nhà đầu tư khác rồi mới đến công ty khách sạn hiện thời.



Sở Kế hoạch Đầu tư của tỉnh gửi công văn cho công ty khách sạn này rằng: "...Thực hiện chủ trương huy động vốn các dự án thuê đất... Các dự án đầu tư trên địa bàn thành phố (mà) đầu tư vào các lĩnh vực kinh doanh du lịch, dịch vụ vui chơi... bằng nguồn vốn ngoài ngân sách, được nhà nước cho thuê đất để thực hiện dự án sau ngày Nghị định 181/2004/NĐ-CP có hiệu lực thi hành, mà không qua đấu giá quyền sử dụng đất... (thì) chủ đầu tư đóng góp vào ngân sách một khoản tiền không hoàn lại. Mức đóng góp tính hàng năm và nộp cho 5 năm một lần...."

Đọc đoạn đó bạn phải luận ra là Sở kia muốn nói: "Đất anh đang có, đáng lẽ ra phải được đấu giá; nhưng tôi đã cho anh thuê, nay thì anh phải hỗ trợ tỉnh". Đi ngay vào "tim đen" để phân tích cho dễ. Đây là cách là "dùng từ ngữ gọi tên chính xác".

Phân tích câu trên thì chỉ còn: (i) đáng lẽ đất của anh phải đấu giá; (ii) nhưng tôi đã cho anh thuê. Vế (i) phải xem xét, đúng hay sai theo LDD; vế (ii) là một sự thật, không cần phải xem xét; nhưng nó là hậu quả của vế (i).

Ta xem luật. Việc đấu giá đất được quy định vào năm 2005, sau khi có Luật đất đai 2003 và nó có một điều kiện là chính quyền đã giải phóng đền bù để giao đất sạch (không ai chiếm giữ). Xem lại hồ sơ, đất của công ty khách sạn này được giao cho nhà đầu tư đầu tiên vào năm 1995, chính nhà đầu tư đó đi đền bù. Đất được chuyển qua hai nhà đầu tư khác rồi mới đến công ty khách sạn hiện thời. Vay đất này có gốc gác từ 1995, chứ không phải từ 2005. Luật nào cho phép tỉnh dám đấu giá đất để mà ngang nhiên nói "đáng lẽ ra"! Đây là cách "đi vào tim đen".

## Vụ 17      Vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn

Mục đích nêu vụ này là để bạn biết cách làm Bước 4, loại bỏ các chi tiết không liên quan. Bạn không là luật sư của bên nào.

### A. Trình bày

Dương, Thành, Trung và Hải quyết định thành lập Công ty TNHH Thái Bình Dương (Công ty), ngành nghề kinh doanh xuất nhập khẩu và xúc tiến xuất

khẩu với số vốn điều lệ 5 tỷ đồng. Công ty TNHH Thái Bình Dương đó được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vào tháng 02 năm 2002.

Trong thỏa thuận góp vốn, các thành viên thỏa thuận rằng Dương góp 800 triệu đồng bằng tiền mặt (chiếm 16% vốn điều lệ của Công ty).

Thành góp vốn bằng giấy nhận nợ của Công ty Thành Mỹ (Thành Mỹ) (một đối tác tiềm năng mà các bên dự định sẽ là bạn hàng chủ yếu của Công ty TNHH Thái Bình Dương và Thành có mối quan hệ quen biết rất chặt chẽ), tổng số tiền trong giấy nhận nợ là 1 tỷ 300 triệu đồng, được các bên nhất trí định giá là 1 tỷ 200 triệu đồng.

Trung góp vốn bằng ngôi nhà của mình và được tất cả các thành viên thỏa thuận định giá 1 tỷ 500 triệu đồng (chiếm 30% vốn điều lệ) do tin chắc rằng trong thời gian tới con đường trước ngôi nhà đó sẽ được mở rộng, mặc dù nếu theo mặt bằng giá cả hiện tại thì trị giá ngôi nhà chỉ khoảng 700 triệu đồng.

Hải góp vốn 1 tỷ 500 triệu đồng bằng tiền mặt (chiếm 30% vốn điều lệ) nhưng lúc đầu chỉ mới góp có 500 triệu đồng, 1 tỷ đồng còn lại các bên thỏa thuận khi nào Công ty cần thì Hải sẽ giúp.

Trong bản Điều lệ được các thành viên soạn thảo và nhất trí thông qua thì Thành giữ chức Giám đốc Công ty, Hải giữ chức Chủ tịch Hội đồng thành viên. Người đại diện theo pháp luật của Công ty là Giám đốc Công ty. Các nội dung khác của bản Điều lệ tương tự như Luật Doanh nghiệp.

Sau hơn một năm hoạt động, Công ty có lãi ròng 800 triệu đồng. Hội đồng thành viên của Công ty tiến hành họp và quyết định phân chia số lợi nhuận này cho các thành viên. Tuy nhiên, các thành viên trong Công ty không thống nhất được với nhau về thể thức chia, Thành cho rằng do Hải chưa góp đủ vốn (mới góp 500 triệu đồng trên 1,5 tỷ đồng cam kết) nên tỷ lệ chia lợi nhuận chỉ trên số vốn thực góp của Hải là 500 triệu đồng. Hải không đồng ý và phản bác rằng phần vốn góp của Thành bằng giấy nhận nợ trong Công ty không hợp pháp, phần góp vốn của Trung cao hơn giá trị thực tế (do định giá nhà cao hơn thực tế) nên Trung chỉ được chia trên tổng số vốn thực góp là 700 triệu đồng.

Hải nộp đơn ra Tòa kiện đòi phần lợi nhuận mà Hải cho là mình đáng được hưởng là 50% trên số lợi nhuận là 800 triệu đồng. Căn cứ mà Hải đưa ra là do phần vốn góp của Thành không hợp pháp, phần vốn góp của

Trung chỉ hợp pháp một phần. Việc góp vốn bằng giấy nhận nợ của Thành là không phù hợp với các quy định của pháp luật, Thành chỉ được chia lợi nhuận khi đó bồi thường cho Công ty ½ số nợ còn lại không đòi được (trong khoản 1 tỷ 300 triệu đồng nợ) của Công ty Thành Mỹ, và hiện giờ Công ty Thành Mỹ đang tiến hành các thủ tục phá sản doanh nghiệp và hầu như Công ty không thể đòi số nợ còn lại đó. Ngoài ra, trong đơn kiện Hải còn cho rằng việc định giá ngôi nhà là tài sản của Trung không đúng với giá trị trên thực tế; do vậy, vốn góp của Trung thực ra chỉ là 700 triệu đồng tại thời điểm góp vốn.

Trong đơn trình bày với Tòa, Thành cho rằng Hải chỉ được hưởng phần lợi nhuận trên 500 triệu đồng vốn thực tế mà Hải đã góp và yêu cầu Hải phải góp tiếp 1 tỷ đồng vốn còn lại. Còn việc góp vốn bằng giấy nhận nợ của mình là hoàn toàn hợp pháp và nó được các bên nhất trí thỏa thuận.

## B. Cách làm

(B2) Nhiều bạn nhầm rằng vụ này là một vụ tranh chấp về góp vốn. Không phải đâu! Vụ này là tranh chấp về chia cổ tức. Vì cãi nhau về cách chia cổ tức nên họ tranh luận về việc góp vốn.

CHKL là: “Mỗi người được chia cổ tức là bao nhiêu?”

(B4) Dương, Thành, Trung và Hải quyết định thành lập Công ty TNHH Thái Bình Dương, ngành nghề kinh doanh xuất nhập khẩu và xúc tiến xuất khẩu với số vốn điều lệ 5 tỷ đồng. Công ty TNHH Thái Bình Dương đó được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vào tháng 02 năm 2002.

Trong thỏa thuận góp vốn, các thành viên thỏa thuận rằng Dương góp 800 triệu đồng bằng tiền mặt (chiếm 16% vốn điều lệ của Công ty).

Thành góp vốn bằng giấy nhận nợ của Công ty Thành Mỹ (Thành Mỹ) (một đối tác tiềm năng mà các bên dự định sẽ là bạn hàng chủ yếu của Công ty TNHH Thái Bình Dương và Thành có mối quan hệ quen biết rất chặt chẽ), tổng số tiền trong giấy nhận nợ là 1 tỷ 300 triệu đồng, được các bên nhất trí định giá là 1 tỷ 200 triệu đồng.

Trung góp vốn bằng ngôi nhà của mình và được tất cả các thành viên thỏa thuận định giá 1 tỷ 500 triệu đồng (chiếm 30% vốn điều lệ) do tin chắc rằng trong thời gian tới con đường trước ngôi nhà đó sẽ được mở rộng, mặc

dù nếu theo mặt bằng giá cả hiện tại thì trị giá ngôi nhà chỉ khoảng 700 triệu đồng.

Hải góp vốn 1 tỷ 500 triệu đồng bằng tiền mặt (chiếm 30% vốn điều lệ) nhưng lúc đầu chỉ mới góp có 500 triệu đồng, 1 tỷ đồng còn lại các bên thỏa thuận khi nào Công ty cần thì Hải sẽ góp.

Trong bản Điều lệ được các thành viên soạn thảo và nhất trí thông qua thì Thành giữ chức Giám đốc Công ty, Hải giữ chức Chủ tịch Hội đồng thành viên. Người đại diện theo pháp luật của Công ty là Giám đốc Công ty. Các nội dung khác của bản Điều lệ tương tự như Luật Doanh nghiệp.

Sau hơn một năm hoạt động, Công ty có lãi ròng 800 triệu đồng. Hội đồng thành viên của Công ty tiến hành họp và quyết định phân chia số lợi nhuận này cho các thành viên. Tuy nhiên các thành viên trong Công ty không thống nhất được với nhau về thể thức chia, Thành cho rằng do Hải chưa góp đủ vốn (mới góp 500 triệu đồng trên 1,5 tỷ đồng cam kết) nên tỷ lệ chia lợi nhuận chỉ trên số vốn thực góp của Hải là 500 triệu đồng. Hải không đồng ý và phản bác rằng phần vốn góp của Thành bằng giấy nhận nợ trong Công ty không hợp pháp, phần góp vốn của Trung cao hơn giá trị thực tế (do định giá nhà cao hơn thực tế) nên Trung chỉ được chia trên tổng số vốn thực góp là 700 triệu đồng.

Hải nộp đơn ra Tòa kiện đòi phần lợi nhuận mà Hải cho là mình đáng được hưởng là 50% trên số lợi nhuận là 800 triệu đồng. Căn cứ mà Hải đưa ra là do phần vốn góp của Thành không hợp pháp, phần vốn góp của Trung chỉ hợp pháp một phần. Việc góp vốn bằng giấy nhận nợ của Thành là không phù hợp với các quy định của pháp luật, Thành chỉ được chia lợi nhuận khi đó bồi thường cho Công ty  $\frac{1}{2}$  số nợ còn lại không đòi được (trong khoản 1 tỷ 300 triệu đồng nợ) của Công ty Thành Mỹ, và hiện giờ Công ty Thành Mỹ đang tiến hành các thủ tục phá sản doanh nghiệp và hầu như Công ty không thể đòi số nợ còn lại đó. Ngoài ra, trong đơn kiện Hải còn cho rằng việc định giá ngôi nhà là tài sản của Trung không đúng với giá trị trên thực tế; do vậy, vốn góp của Trung thực ra chỉ là 700 triệu đồng tại thời điểm góp vốn.

Trong đơn trình bày với Tòa, Thành cho rằng Hải chỉ được hưởng phần lợi nhuận trên 500 triệu đồng vốn thực tế mà Hải đã góp và yêu cầu Hải phải góp tiếp 1 tỷ đồng vốn còn lại. Còn việc góp vốn bằng giấy nhận nợ của mình là hoàn toàn hợp pháp và nó được các bên nhất trí thỏa thuận.

(B6) Các bên cãi nhau về tỷ lệ chia số tiền cổ tức 800 triệu đồng. Muốn giải quyết thì không phải nêu các CHPT mà chỉ tra cứu luật để trả lời các CHMC.

Trong vụ này có ba CHMC:

- Việc góp vốn bằng giấy nhận nợ có hợp pháp không?
- Việc định giá tài sản góp vốn được làm như thế nào?
- Mới góp một phần vốn trên thực tế thì có được chia lợi nhuận trên toàn phần vốn cam kết góp không?

#### ***a. Góp vốn bằng tiền nợ***

Khoản nợ của Công ty Thành Mỹ đối với Thành (thể hiện qua giấy nhận nợ). Theo luật nó được xem là một tài sản (quyền tài sản Đ.188 LDS cũ). Theo Luật Doanh nghiệp, mọi tài sản có thể được góp vốn vào công ty nếu các thành viên nhất trí và được ghi vào Điều lệ công ty (Đ.3.4).

Khoản nợ của Công ty Thành Mỹ được các thành viên thỏa thuận là phần vốn góp của Thành cho Công ty, được Thành chuyển nhượng cho Công ty đúng quy định pháp luật và được ghi vào Điều lệ Công ty. Vậy khoản nợ này là phần vốn góp hợp pháp của Thành cho Công ty.

Việc Công ty không đòi hết được số nợ từ Công ty Thành Mỹ không làm phát sinh trách nhiệm của Thành vì khoản nợ này đã được chuyển nhượng cho Công ty. Việc Công ty Thành Mỹ bị phá sản hơn một năm sau không liên quan gì đến việc chuyển nhượng trên. Khi các thành viên chấp nhận một khoản nợ là vốn góp, thì họ có bổn phận phải biết rằng một khoản nợ thì có thể đòi được hay không. Thực tế, các thành viên đó đã định giá quyền đòi nợ là 1 tỷ 200 triệu đồng trong khi khoản nợ của Công ty Thành Mỹ là 1 tỷ 300 triệu đồng, có nghĩa là các thành viên đó dự trù một khoản phí cho rủi ro có thể xảy ra (ở đây là 100 triệu đồng) khi không đòi được nợ. Thực tế, trong quá trình hoạt động, Công ty Thành Mỹ trả được ½ số nợ, 650 triệu đồng và Công ty đã nhận số tiền này.

Do vậy, phần vốn góp của Thành là hợp pháp và không có cơ sở để buộc Thành phải chịu trách nhiệm về khoản nợ còn lại mà Công ty Thành Mỹ chưa trả cho Công ty. Vậy Thành được chia theo đúng tỷ lệ vốn đã được các bên chấp thuận.

### ***b. Việc định giá tài sản cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn***

Phần vốn góp của Trung trong Công ty được các thành viên định giá là 1 tỷ 500 triệu đồng. Mặc dù việc định giá được tiến hành theo nguyên tắc thỏa thuận, nhất trí của các thành viên nhưng đã vi phạm Luật Doanh nghiệp (Điều 120.5) khi cố ý định giá ngôi nhà (là tài sản góp vốn) lớn hơn giá trị thực tế của nó tại thời điểm góp vốn.

Thông tin về con đường sẽ được mở rộng, nâng cấp hay những thông tin tương tự không được xem là căn cứ để định giá trị tài sản cao hơn giá thị trường tại thời điểm góp vốn vì thông tin cũng chỉ là một cái gì chưa xác thực.

Điều 23.4 Luật Doanh nghiệp quy định: “Người định giá quy định tại các khoản 2 và 3 Điều này phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác đối với tài sản góp vốn. Trường hợp giá trị tài sản góp vốn được định cao hơn giá trị thực tế của nó tại thời điểm góp vốn, thì người góp vốn và người định giá phải góp đủ số vốn như đã định giá; nếu gây thiệt hại cho người khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm bồi thường”.

Vì các thành viên Công ty định giá góp vốn cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì phải góp thêm cho đủ số vốn là 1 tỷ 500 triệu đồng nếu có chủ nợ đòi; hay phải khai giảm vốn (Điều 43). Trung chỉ được nhận cổ tức theo giá trị của vốn thực góp.

### ***c. Mới góp có một phần vốn trên thực tế thì có được chia lợi nhuận trên cả phần vốn cam kết góp hay không?***

Theo Điều 27 của Luật Doanh nghiệp, các thành viên trong công ty TNHH phải “góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết”. Theo thỏa thuận lúc thành lập công ty, Hải cam kết góp vốn 1 tỷ 500 triệu đồng, nhưng mới góp 500 triệu đồng, với một tỷ đồng còn lại các thành viên thỏa thuận cho Hải góp tiếp khi Công ty cần. Như vậy, thỏa thuận góp vốn không ấn định một thời hạn cụ thể mà Hải phải góp vốn; thỏa thuận ấy không bị Luật Doanh nghiệp cấm hoặc hạn chế.

Về nguyên tắc, tỷ lệ phần vốn góp của từng thành viên phải được ghi trong Điều lệ Công ty và nó quyết định tỷ lệ bỏ phiếu, chia tài sản còn lại của công ty khi công ty giải thể, và chia lợi nhuận. Hải đã cam kết góp 1,5 tỷ; phần cam kết góp vốn của Hải đã được ghi vào Điều lệ Công ty; do vậy, phần vốn góp của Hải vào Công ty phải là 1 tỷ 500 triệu đồng.

Vì Hải đã cam kết góp vốn 1,5 tỷ đồng nên trách nhiệm của Hải đã xác lập đối với các chủ nợ của Công ty sẽ là số tiền ấy, chứ không phải 500 triệu. Do vậy, nếu Công ty bị vỡ nợ, phá sản thì Hải phải góp thêm cho đủ dù biết là sẽ mất vì bị trả nợ.

Dù Hải mới góp 500 triệu đồng nhưng các thành viên khác đã thỏa thuận là khi nào Công ty cần vốn thì Hải mới phải góp đủ. Sự kiện cho thấy Công ty cũng chưa có yêu cầu bằng văn bản buộc Hải phải góp đầy đủ số vốn này. Do vậy, chưa có cơ sở để cho rằng Hải không thực hiện đúng trách nhiệm góp vốn của mình. Việc đã góp bao nhiêu vốn trên thực tế không phải là cơ sở để ấn định tỷ lệ góp vốn; chính Điều lệ Công ty mới ấn định điều đó. Hải được nhận theo tỷ lệ của số vốn là 1,5 tỷ đồng.

Để giải quyết các bên định lại số vốn đã góp trên thực tế theo các quy định của pháp luật nêu trong các câu trả lời. Số tiền không là 5 tỷ đồng mà là 4,3 tỷ. Thành góp 1,3 tỷ, được chia 30,2%; Dương góp 800 triệu, được chia 18,8%; Trung 700 triệu được 16,2% và Hải góp 1,5 tỷ, được chia 34,8%.

## Vụ 18 Thuế của chủ tịch hội đồng quản trị

Vụ này là một vụ tư vấn. Ở đây bạn không phải đi tìm một câu hỏi pháp lý nào mà chỉ phân tích một số vấn đề để trả lời cho thân chủ. Bài này chỉ bạn cách phân tích.

### A. Trình bày

Bạn làm luật sư cho một công ty trách nhiệm hữu hạn và làm việc trực tiếp với ông giám đốc. Một hôm ông này hỏi ý bạn là nên làm gì khi ông ta được ông chủ tịch hội đồng thành viên yêu cầu làm một văn bản cho ông chủ tịch nhận được tiền hàng tháng vì ông ta phải đi gặp cơ quan, đối tác... để cho công ty xin được dự án.

### B. Cách làm

Bạn biết, theo Luật thuế thu nhập doanh nghiệp, chủ tịch hội đồng và các thành viên chỉ được nhận thù lao hợp hành; lương trả cho họ chỉ được công nhận khi có liên quan đến kinh doanh. Vậy trong phạm vi các quy định như thế ông giám đốc nên làm gì để không gặp khó khăn cho mình sau này? Khi

ông ta hỏi bạn là vì muốn như thế. Vậy bạn phải tìm xem vấn đề chính mà ông giám đốc phải đối phó là gì? Ký văn bản, trình hội đồng thành viên; sự chấp nhận hay phản đối của người nợ người kia trong hội đồng, hay sự sót ruột của ông chủ tịch... Đây là tài phân tích của bạn. Và bạn sẽ phân tích như thế này.

1. Số tiền mà ông chủ tịch sẽ nhận là tiền thuế. Bạn biết trong kế toán doanh nghiệp, khoản tiền trả cho ông chủ tịch, nếu được thuế chấp nhận là chi phí thì nó trở thành chi phí chung của công ty và được trừ vào doanh thu của công ty khi đóng thuế; nếu không được chấp nhận thì nó sẽ nằm ở ngoài chi phí, trong một khoản tạm ứng nào đó, và cuối cùng sẽ được tính vào lợi tức sau thuế của công ty mà sẽ được chia cho các thành viên, gọi là cổ tức, và cổ tức chia cho các thành viên sẽ bị hụt một chút. Vậy phải chọn cách tính số tiền trả cho ông chủ tịch vào đâu. Chi phí chung của công ty, hay lợi nhuận sau thuế của công ty.
2. Tác động của số tiền đó đối với các thành viên khác trong công ty khi nó được tính và lợi nhuận sau thuế. Các thành viên khác chọn cách nào; vì nếu là lợi nhuận sau thuế thì họ sẽ bị thiệt.

Sau khi phân tích như vậy bạn sẽ bàn với ông giám đốc: (i) cách tính số tiền kia trong sổ sách kế toán; (ii) khi đã có sự chọn lựa rồi thì yêu cầu hội đồng thành viên ra quyết nghị giao việc cho ông chủ tịch làm với tư cách cá nhân và ấn định số tiền trả cho ông ta; (iii) ông ấy (giám đốc) ký lệnh công tác cho ông chủ tịch.

Có lệnh công tác, công ty sẽ xuất tiền cho ông chủ tịch; có quyết nghị của hội đồng thành viên sau này cổ tức của họ bị thấp thì không thể đổ tội cho giám đốc. Thân chủ của bạn an toàn.

Bạn thấy đấy. Bạn phải nhìn khác với ông giám đốc; ông ta hỏi về thủ tục, bạn phải nhìn ra tiền và các hệ lụy của nó. Như đã đề cập, đây là một vụ tư vấn.

## **Vụ 19      Trả tiền đặt cọc**

Vụ này không phải là một vụ tranh chấp; mục đích của nó cũng là chỉ bạn cách phân tích.



## Trình bày và cách làm

Một khách hàng đến nói chuyện với bạn, rằng họ là người thuê nhà bị chủ nhà giật tiền đặt cọc.

Thoạt nghe vậy bạn phải nghĩ đến sự kiện (thực tại) là việc thuê nhà nói chung, chưa cần nhớ đến một luật nhất định ngay. Vì nhớ luật, mà lại thuộc lâu lâu nữa, bạn có thể hỏi hợp đồng thuê có công chứng không là... xê lăm!

Bạn biết khách của mình là người thuê nhà. Vậy là đã xác định được tư cách của họ và họ có các nghĩa vụ của người thuê nhà. Xác định xong, bạn phải biết (kiến thức chung) tiền đặt cọc có hai mục đích chính, một là sợ người thuê không chịu trả tiền nhà, hay sợ họ làm hư hỏng nhà mà không chịu sửa.

LDS về hợp đồng thuê tài sản không quy định khoản đặt cọc này mà xếp nó vào biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Bạn thấy luật và thực tế cách xa nhau đến thế đấy! Khi đã biết mục đích của đặt cọc thì lúc nghe thân chủ, bạn tập trung vào hai điểm vừa kể, coi đó là các yếu tố chính và đặt chúng trong toàn bộ của việc thuê nhà. Nếu thân chủ không đề cập đến việc sửa chữa, thiếu tiền nhà thì bạn hỏi họ về các điều ấy và nối kết chúng với các tình tiết khác để xem chủ nhà không trả lại tiền là đúng hay sai, theo lẽ thông thường. Đó là sự am tường của bạn về vấn đề.

Suy nghĩ như thế bạn đã tách lý do của việc đặt cọc ra khỏi các tình tiết khác. Vậy là đã phân biệt trong đầu mình những tình tiết chính và phụ của việc thuê nhà. Từ đó bạn có những điểm rõ – chưa rõ, sáng – tối v.v... Bây giờ bạn hỏi thân chủ về những điểm nào chưa rõ. Thân chủ sẽ kể cho bạn nghe nội vụ. Nhưng bạn phải nhớ rằng khi kể, thân chủ không tập trung vào những điều bạn đang thắc mắc; vì không phải ai cũng có khả năng trình bày được suy nghĩ của mình.

Khi đã mừng tượng ra nội vụ theo thân chủ kể và sắp xếp nó lại theo các việc chính hay phụ trong đầu mình, bạn có thể kết luận bước đầu là thân chủ của bạn đòi tiền lại được hay không. Tuy nhiên, để xác định, bạn bảo thân chủ đưa cho xem tờ hợp đồng. Bạn không cần đọc nó từ đầu đến cuối mà đi tìm các điểm có ảnh hưởng, có liên quan đến việc trả tiền, đòi tiền cọc (thí dụ, trả tiền thuê nhà chậm, sửa chữa nhà, chấm dứt hợp đồng).

Bạn đối chiếu những điều thân chủ kể với các điểm ấy để biết thân chủ mình làm đúng hay sai. Sau đó mới kết luận theo hợp đồng họ đòi được hay không. Bạn nói cho thân chủ biết. Sau khi họ đã có vẻ nghe bạn rồi thì bạn mới xem đến các điều kiện về hình thức của tờ hợp đồng, thân chủ của bạn, bên kia, công chứng cùng các điều kiện về hình thức khác.

## Vụ 20 Trả lãi theo loại tiền nào?

Đây cũng là một vụ giúp bạn phân biệt: tiền lãi và lãi suất và cách tiếp cận vấn đề. Bạn không ở bên nào.

### A. Trình bày

A bán nhà cho B, hẹn sẽ giao trong ba tháng, quá hạn sẽ bị phạt kể từ ngày đáng lẽ phải giao cho đến ngày giao thực sự. Hai bên đã đồng ý ghi giá bán căn nhà bằng USD, nhưng khi trả tiền bán thì quy đổi sang VND theo hối suất ngày thanh toán do Ngân hàng Nhà nước công bố.

A giao nhà trễ và bị phạt trả tiền lãi vì giao trễ dựa trên số tiền Bên B đã trả (đã trả hết 95% giá bán). Bây giờ, để trả tiền lãi, A muốn trả theo lãi suất tiền USD; B đòi trả theo tiền VND. Lãi suất của USD là 4% một năm, VND là 11,5%. Do mức chênh lệch này mà hai bên tranh chấp về lãi suất.

### B. Cách làm

Vụ này đơn giản chỉ có một câu hỏi pháp lý.

(B6) CHMC: Lãi suất nào được áp dụng cho việc trả tiền phạt?

Khi được hỏi ý kiến về việc này thì nhiều bạn hay nghĩ đến quy định về ngoại hối, về USD. Ấy là áp luật vào sự kiện. Làm vậy không được. Bạn phải làm ngược lại và phân tích theo ngọn nguồn. Câu hỏi mấu chốt là lãi suất nào (USD hay VND) sẽ được áp dụng; chứ không phải “ngoại tệ phải chuyển trả để nghĩ đến quy định về ngoại hối”. Sự phân tích sẽ như sau và nó tạo nên CHPT.

(B7) CHPT: Ở đây phải phân biệt ba vấn đề:

1. Tiền gốc, hay gốc của đồng tiền mà hai bên đã chọn là gì? Thưa, ghi giá bán nhà bằng USD nhưng trả bằng VND. Ta phân biệt giá bán

là USD, tiền thanh toán là VND. Hai bên dùng USD là để tránh biến động lớn về giá cả. Và khi trả tiền như thế thì số tiền VND được giao trả sẽ thay đổi mỗi lần do hối suất thay đổi. Ta biết – theo kiến thức chung – lãi phát sinh từ tiền gốc; không có gốc thì không thể nói đến lãi;

2. Tiền lãi, tức là một số tiền phát sinh từ tiền gốc; và

3. Lãi suất phải trả, tức là 4% hay 11,5%.

Bạn phải nhận ra cho rõ: lãi suất (3) không định được nếu không có (2); rồi (2) không thể có nếu không có (1). Cho nên khi nghe hai người kia cãi nhau về (3) thì luật sư phải nghĩ tới (2) và (1). Như thế mới giúp họ được (bất kể đứng ở phía người bán hay mua). Ở đây, tiền gốc tính ra để trả là USD. Vậy tiền lãi phải trả sẽ theo USD là 4%. Rõ ràng quy định về ngoại hối không liên quan gì đến vụ này. Nó chỉ quy định, việc thanh toán phải qua ngân hàng, và người nhận phải được phép nhận USD.

## Vụ 21 Truy thu thuế

Vụ này cũng để phân tích. Bạn là luật sư của công ty Mỹ.

### A. Trình bày

KIH là một công ty đầu tư của Mỹ mua chứng khoán ở Việt Nam; do vậy họ chuyển tiền vào Việt Nam. Đầu năm 2007, KIH gửi tiền ở ngân hàng A trong một năm. Đầu năm 2008 họ được trả lãi là 11.600 USD. Theo luật thuế thu nhập, KIH phải trả 10% thuế trên số tiền lãi kia là 1.160 USD. Vì ngân hàng trả lãi, nên họ phải khấu trừ số tiền ấy để nộp cho cơ quan thuế. Tuy nhiên ngân hàng quên làm!

Tháng 6 năm 2009, cơ quan thuế quyết toán sổ sách ngân hàng và phát hiện ra việc kia. Ngân hàng bị phạt và bị buộc phải trả số tiền thuế thu nhập; họ gửi thư đòi KIH. Người sau trả lời rằng là số tiền kia đã được nhập sổ sách kế toán của công ty họ ở Mỹ năm 2008 và đã kiểm toán xong; nay lấy số tiền ấy ra phải sửa sổ sách và kiểm toán lại. Phí kiểm toán là 2.000 USD; nếu ngân hàng chịu trả phí đó thì KIH sẽ trả số tiền 1.160 USD kia. Là luật sư của KIH, bạn khuyên họ cái gì? Trả hay không trả. Lập luận như thế nào?

## B. Cách làm

Ta tách hai phần: tiền thuế đánh trên lãi và tiền phạt. Cái sau ngân hàng phải trả vì lỗi của họ. Còn ngân hàng không hưởng tiền lãi thì không phải đóng thuế.

Vậy KIH phải trả thuế thu nhập 1.160 USD. Vấn đề bây giờ là họ lấy tiền kia ở đâu? Họ bảo nếu lấy vào tiền của năm 2008 thì phải sửa lại sổ sách và kiểm toán lại. Thế thì lấy tiền của năm 2009 để trả được không?

Ở đây có câu hỏi pháp lý là: lấy tiền (doanh thu) của năm 2009 để trả tiền thuế của lãi năm 2007 được không?

Ta lập luận, năm 2008 KIH nhận dư một số tiền là 1.160 USD. Đó là tiền thuế đáng lẽ phải trả cho năm 2007, nhưng họ đã không trả do lỗi làm của ngân hàng. Vậy năm nay là 2009, KIH có thể lấy tiền của năm nay trả cho số tiền nhận dư năm 2008 được không? Câu hỏi này liên quan đến: (i) sự hợp lý hay cái lý của cuộc đời và (ii) việc ghi sổ sách kế toán của một công ty.

Lý lẽ cuộc đời (dựa trên kiến thức của bạn) là không có gì cấm một người lấy tiền năm 2009 để trả lại cho một số tiền đã nhận (hay vay) năm 2008. Lý lẽ rằng sổ sách năm 2008 đã khóa rồi nên không thể lấy tiền của năm đó để trả cho năm 2007 được nữa. Điều ấy không thuyết phục vì như thế là anh ăn quyết số tiền kia ư. Đây là cái lý của cuộc đời. Ta xong vé (i).

Còn về sổ sách kế toán. Theo nguyên tắc kế toán, mỗi một khoản chi hay thu phải có chứng từ (giải thích tại sao chi; để người chủ biết có chi đúng tiền không; nếu không thì người ra lệnh xuất tiền phải đền). Kế toán sẽ xuất một phiếu chi 1.160 USD năm 2009, với lý do là trả tiền lãi ngân hàng nhận dư năm 2008, tài khoản... Giám đốc ký, thủ quỹ xuất tiền. Khoản chi kia hợp lệ theo nguyên tắc kế toán. Ông chủ công ty – đã có nhận 1.160 USD dư năm 2008 – có thể phản đối khi phải trả lại số tiền đó vào năm 2009 không? Thưa không. Tại sao ông lại bảo phải lấy số tiền đó từ năm 2008 khi mà đã khóa sổ? Không cần. Ông có thể lấy tiền của 2009 để trả, mà sổ sách thì chưa đóng. Việc đòi ngân hàng bồi hoàn chi phí kiểm toán chỉ là... bất nạt.

Suy nghĩ như thế là đúng, lập luận vững chắc, đủ sức thuyết phục thân chủ. Bạn chỉ ôn tồn trình bày cho thân chủ nghe hay viết thư cho họ, nói đại ý rằng: "Số tiền 1.160 USD là tiền thuế đánh trên tiền lãi ông đã nhận và ông phải trả theo luật Việt Nam. Nếu lấy tiền của năm 2008 khó vì đã khóa

sổ, thì ông lấy tiền của năm 2009 vì có chứng từ là ngân hàng yêu cầu ông trả“. Trong vụ này bạn cần có kiến thức chung và kiến thức về kế toán.

## Vụ 22 Sở hữu chung hay riêng?

Bài này chỉ cách cho bạn phân tích vấn đề. Bạn là luật sư của chủ đầu tư.

### A. Trình bày

Công ty ABC xây chung cư cao cấp và bán cho người mua nhà. Dưới hầm chung cư có chỗ để xe hơi, xe đạp; tại mỗi tầng có một khu vực rộng để các gia đình hội họp khi cần (cả hai được gọi là khu vực chung). Hợp đồng bán nhà ghi diện tích căn nhà, sơ đồ, giá bán và nói rằng chủ nhà có quyền sử dụng khu vực chung; điều kiện sử dụng không được để cập. Khi ở, các chủ nhà để xe thì bị công ty đòi tiền. Hai bên cãi nhau và đặt câu hỏi khu để xe là sở hữu chung hay riêng; hiểu theo nghĩa khu đó thuộc về các chủ nhà ở trong chung cư hay thuộc về công ty. Bạn là luật sư của công ty.

### B. Cách làm

Khi nêu quyền sở hữu như thế thì hai bên cãi nhau dựa trên ngôn từ, về một vấn đề thấy ngay trước mắt. Đúng, quyền sở hữu là vấn đề pháp lý. Nhưng khi phân tích ra, ta thấy bàn về quyền đó ngay là bàn về một cái gì vô hình, giống như hỏi “thiên đàng là của ai?”

Luật sư không nên nhảy bổ vào đó mà phải đi vào bản chất vấn đề. Vậy là phải phân tích.

Tôi đề nghị ta lần lượt đặt các câu hỏi (B6 và B7):

- Quyền sở hữu đối với cái gì? Khi hỏi, ta bỏ đi tính từ “chung” hay “riêng” vì chưa cần đến và cũng để cho vấn đề chính được nổi bật lên. “Chung” hay “riêng” chỉ là một tính từ của “quyền sở hữu” và người ta có thể thay thế nó bằng các tính từ khác, thí dụ của “bố tôi” để thành “quyền sở hữu của bố tôi”. Vậy ta hỏi “quyền sở hữu đối với cái gì?” và câu trả lời là “khu nhà để xe”.
- Khu đó từ đâu mà có? Câu hỏi này xuất phát theo một tuân tự hợp lý giống như khi bạn nghe nói về một ai đó thì tự nhiên sẽ hỏi “ai nhỉ, tên gì?”. Vậy câu trả lời là “người ta đã xây nó.”

- Ai bỏ tiền xây? Ta không hỏi ai xây; vì người xây có khi chỉ là người được thuê làm, ai bỏ tiền thuê xây mới là chủ. Người bỏ tiền trong vụ này chỉ có thể hoặc là công ty ABC hoặc các gia chủ, một trong hai. Vậy ta phải đi tìm ai đã bỏ tiền xây.

Đến đây, bạn có thể yêu cầu công ty chứng minh là họ đã bỏ tiền. Tuy nhiên, là luật sư của họ thì đừng dại như thế. Đòi công ty làm thì rất khó vì làm nhà để xe phải mất gạch, cát, sắt, xi măng; mà khi mua chúng, công ty đã mua hàng tấn để làm chung cả khu nhà, chứ có mua riêng lẻ để làm khu để xe đâu? Trong một bài báo bàn về việc này, tôi thấy có người đề nghị nhờ kiểm toán tìm! Nếu kiểm toán đi tìm, kế toán của công ty sẽ đưa các hóa đơn trả tiền mua cát lên hàng trăm triệu, biết bao nhiêu tiền là của nhà để xe?

Do vậy để cho dễ và cũng chính xác, ta sẽ đi tìm ở người mua nhà. Vậy câu hỏi sẽ là trong hợp đồng bán nhà, trong giá tiền bán nhà có gồm khoản tiền “nhà để xe” không? Hay người mua nhà đã có trả tiền xây nhà để xe không? Đây là câu hỏi pháp lý vì nó dựa trên hợp đồng. Và ta đi tìm.

Nếu hợp đồng chỉ vẽ căn nhà, ghi số mét vuông, rồi ghi giá tiền từng mét vuông và tổng giá bán, cộng thuế VAT thì rõ ràng chi phí để xây nhà để xe không nằm trong tiền bán nhà; tức là công ty không tính chi phí xây nhà xe vào giá tiền bán nhà. Vậy là công ty đã trả tiền xây. Vậy quyền sở hữu khu nhà để xe là của công ty. Các chủ căn hộ có quyền để xe. Vâng, không ai ngoài họ; nhưng họ phải trả tiền. Đây là kết luận của bạn mà không ai bác bỏ được vì nó dựa trên một hành vi pháp lý (ký kết hợp đồng). Hành vi này đòi những điều kiện gì ta đã biết.

## Vụ 23 Luật sư nước ngoài làm việc tại Việt Nam

### A. Trình bày

Một luật sư của hãng luật ABC ở Hong Kong điện thoại hỏi bạn rằng họ muốn gửi một luật sư của họ đến văn phòng bạn ngồi làm chung có được không? Câu hỏi này mang tính giải đáp pháp luật hay một vụ tư vấn.

Giải đáp pháp luật thì chỉ cần tìm ra chính văn bản điều chỉnh vụ việc thì trả lời được ngay; nhưng trả lời theo quy định của luật thì lâu, mà trả lời điện thoại đường dài thì phải nhanh. Bạn có nhiều cách phân tích. Tuy nhiên cách nhanh nhất theo tôi là thế này.

## **B. Cách làm**

Họ nói luật sư kia đến “làm việc” thì mình phải nghĩ ra rằng “Làm việc là đi kiếm tiền” mà người nước ngoài “kiếm tiền” ở Việt Nam hay ở đâu đi nữa thì cũng phải đóng thuế. Muốn đóng thuế thì phải có lý do.

Suy luận từ “làm việc” thành “kiếm tiền” là khó nếu chưa nắm thực tế nhiều! Lý lẽ giản dị là đại đa số người ta ai cũng “làm việc” để “kiếm tiền”. Đó là một cái gì tự nhiên. Và ta nắm cái tự nhiên này làm mấu chốt để tìm câu trả lời.

Một người nước ngoài (ta không nghĩ đến “luật sư” vì nó chưa cần thiết cho việc suy luận lúc này) đến kiếm tiền tại Việt Nam, thì phải: (i) đóng thuế và muốn vậy phải: (ii) được phép làm việc.

Ta bắt đầu quá trình phân tích: từ “làm việc” sang – “kiếm tiền” – rồi sang “đóng thuế” – và “phép tắc”. Nhờ cắt bỏ từ “luật sư” đi, ta mới chú tâm vào “người nước ngoài” để phân tích và có kết quả nhanh.

Về thuế, ta nghĩ đến thuế thu nhập cá nhân hoặc thu nhập doanh nghiệp. Vậy người kia phải trả loại thuế nào?

Đến đây, ta nhớ đến “luật sư” vì câu hỏi liên quan đến luật sư. Về “phép tắc” để luật sư nước ngoài làm việc tại Việt Nam, ta tìm trong Luật về luật sư. Luật đó chỉ cho phép luật sư nước ngoài làm thuê tại một văn phòng luật sư Việt Nam, có giấy phép, hay một văn phòng luật sư nước ngoài. Họ không được làm tự do!

Về luật sư kia, khi đến Việt Nam họ có thể đến với tư cách cá nhân hay với tư cách một nhân viên của một hãng luật. Đến đây ta lại có thêm yếu tố mới. Tổng hợp các yếu tố đã phân tích lại ta có câu trả lời.

Một luật sư nước ngoài đến làm việc tại Việt Nam (theo luật năm 2000) thì họ phải là người lao động của một văn phòng luật sư nước ngoài. Văn phòng kia giải quyết thuế cho họ. Luật ta có quy định về văn phòng luật sư nước ngoài.

Luật sư ấy có thể làm theo một hợp đồng dịch vụ – trên căn bản từng vụ – với một văn phòng luật sư Việt Nam. Văn phòng này sẽ khấu trừ thuế thu nhập.

Luật sư ấy có thể làm nhân viên của văn phòng luật sư Việt Nam trong một thời gian dài theo hợp đồng lao động và phải có giấy phép hành nghề/lao động do Bộ Tư pháp cấp. Văn phòng khấu trừ thuế.

Luật sư ấy có thể là một nhân viên của một hãng luật nước ngoài và hãng này có một hợp đồng dịch vụ với văn phòng luật sư Việt Nam. Đó là một hợp đồng dịch vụ giữa hai tổ chức. Bên Việt Nam nộp thuế nhà thầu thay cho bên nước ngoài. Luật sư kia là người lao động của văn phòng nước ngoài. Văn phòng ấy có thể dàn xếp với luật sư kia để chỉ trả công tác phí; do vậy luật sư kia không phải trả thuế thu nhập cá nhân.

Luật sư nước ngoài không thể có khách tại Việt Nam và không thể ký hợp đồng dịch vụ thẳng với khách.

Một công ty luật ở nước ngoài có thể ký một hợp đồng dịch vụ với một khách hàng Việt Nam để cung cấp dịch vụ tại nước ngoài.

Tóm lại, bạn kết hợp “làm việc” với “trả thuế” để trả lời thì mới đầy đủ.

## **Vụ 24      VCB Nha Trang kiện Seaprodex Nha Trang – Hủy ngang tín dụng thư (letter of credit hay L/C)**

Đây là một vụ án đã xử, được nêu lên để các bạn biết cách phân tích. Ở đây ngân hàng đi thừa khách hàng. CHMC là cho ngân hàng.

### **A. Trình bày**

Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 01/8/2005, Viện Kiểm sát Nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã có Công văn số 800/VLS-PS ngày 26/7/2005 thông báo cho Tòa án biết Viện Kiểm sát không tham gia phiên xét xử. Do đó, việc đại diện Viện Kiểm sát vắng mặt tại phiên tòa không phải là lý do để hoãn phiên tòa.

Quá trình thụ lý vụ án, bị đơn là Công ty Seaprodex Nha Trang (SNT) đã nhiều lần yêu cầu Tòa án tiến hành giám định lô hàng đã nhập. Tòa án Nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã trực tiếp đi vào Bình Dương ngày 13/11/2003 để điều tra tại chỗ, đồng thời ủy thác cho Tòa án Nhân dân tỉnh BD tiến hành điều tra, xác minh nhưng không có kết quả vì chính bị đơn cũng không chỉ được địa điểm lô hàng đang cất giữ. Theo Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2004, nghĩa vụ chứng minh là của đương sự. Tòa án Nhân dân tỉnh KH đã làm hết



khả năng có thể nhưng không có kết quả nên không thể hoãn phiên tòa theo yêu cầu của bị đơn được.

Theo Công văn số 932/CV-KT ngày 16/4//2005 của Chánh Tòa kinh tế Tòa án Nhân dân TP thì Tòa án có thụ lý vụ án “Tranh chấp Hợp đồng ngoại thương số 04/95SPNT-NL”, trong vụ án này Công ty Cổ phần TV và Ngân hàng T – Chi nhánh NT (VCB NT) không tham gia vụ kiện với tư cách người có quyền và nghĩa vụ liên quan. Hơn nữa, việc tranh chấp hợp đồng mua bán giữa Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT với Công ty SY là một quan hệ độc lập với quan hệ bảo lãnh mở tín dụng nên không cần thiết phải tạm đình chỉ giải quyết vụ án này để đợi kết quả giải quyết của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân TP.

Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT có đơn xin bảo lãnh và yêu cầu mở thư tín dụng (L/C) vào các ngày 17/7/1995 do ông Phạm Ngọc M., giám đốc công ty, ký để thực hiện hợp đồng kinh tế số 04-95 ngày 12/7/1995 về việc nhập dây chuyền và công nghệ sản xuất thiết bị vệ sinh cao cấp giữa Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT với Công ty SY trị giá 1.250.000 USD. VCB NT do ông Lê Ngọc H., phó giám đốc đã ký văn bản chấp thuận ngày 25/7/1995 bảo lãnh số tiền mua bán của hợp đồng 04-95, đồng thời cùng ngày mở L/C số 015060 029 ULC 0575. Khi ngân hàng mở L/C thì Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT chưa đủ điều kiện để được bảo lãnh, cụ thể: Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT chưa có giấy phép nhập khẩu lô hàng (đến ngày 23/11/1995 Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT mới có giấy phép nhập khẩu lô hàng); chưa có tiền ký quỹ 5% như quy định (đến ngày 11/8/1995 tức 16 ngày sau khi mở L/C thì Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT mới đủ tiền ký quỹ).

Như vậy, theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì giao dịch bảo lãnh của đương sự nói trên bị vô hiệu từ khi ký kết do không bảo đảm các điều kiện để mở L/C.

Thư tín dụng (L/C) số C075 được mở là L/C không hủy ngang. Theo quy định quốc tế về thực hiện thư tín dụng tại điểm d Điều 9 UCP 500 thì L/C không hủy ngang chỉ được sửa đổi hoặc hủy bỏ khi có sự đồng ý của cả bốn bên: ngân hàng phát hành hối phiếu, ngân hàng bảo lãnh, người trả tiền và người hưởng tiền. Ngày 03/8/1995, ngân hàng phát hành là Ngân

hàng KEB tại Manila đã phát hành hối phiếu trị giá 1.250.000 USD gửi cho VCB NT kèm theo bộ chứng từ theo quy định. VCB NT đã chuyển hối phiếu và toàn bộ chứng từ cho bên mua hàng là Công ty NT xem xét, đối chiếu. Ngày 14/8/1995, Giám đốc Công ty NT đã ký nhận vào sau hối phiếu. Việc ký xác nhận vào hối phiếu trên có nghĩa là Công ty NT chấp nhận thanh toán số tiền 1.250.000 USD cho KEB. Sau khi Giám đốc Công ty NT ký nhận hối phiếu, VCB NT đã báo cho KEB là Công ty NT nhận nợ. Là một giám đốc công ty xuất nhập khẩu, ông Phạm Ngọc M. phải nhận thức được ý nghĩa của việc ký vào hậu hối phiếu và phải biết rằng đây là loại L/C không hủy ngang, nhưng ngày 16/4/1996 Công ty NT lại tự ý thỏa thuận hủy L/C với Công ty SY mà không hề xin ý kiến hoặc báo cho VCB NT biết. Như vậy, việc trả lại hàng cho bên bán, hủy L/C là do Công ty NT tự thực hiện, nên Công ty phải gánh chịu trách nhiệm về khoản tiền mà đối tác nước ngoài đã chiếm dụng.

Công ty NT cho rằng, ngày 24/4/1996 công ty có báo cho VCB NT biết việc Công ty NT đã hủy L/C và ông Phó giám đốc VCB NT đã đồng ý cho hủy nên Công ty NT không có trách nhiệm thanh toán tiền lại cho VCB NT. Theo UCP 500, mặc dù VCB NT có đồng ý hủy L/C đi chăng nữa thì L/C không hủy ngang cũng không được hủy ngang khi chưa có sự đồng ý của ngân hàng phát hành (KEB). Do đó không thể cho rằng việc VCB NT đồng ý cho hủy L/C đồng nghĩa với việc chấm dứt nghĩa vụ thanh toán của Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT.

Trong vụ án này, Công ty TV là công ty mua lại hàng của Seaprodex NT. Quan hệ này giữa Seaprodex NT và Công ty TV là quan hệ nội thương không ảnh hưởng đến L/C đã mở. Sau khi mọi việc đổ bể, VCB NT đã nỗ lực tìm mọi cách để thu hồi vốn nên ngày 04/02/1999 đã có cuộc họp giữa Seaprodex NT, VCB NT và TV để bàn về trả nợ. Tại cuộc họp, Công ty TV đồng ý nhận nợ kèm theo một số điều kiện mà VCB NT không thể chấp nhận được. Việc Công ty TV đồng ý nhận nợ là sự tự nguyện chứ không thể buộc được vì quá trình mở L/C cũng như trả lại hàng hóa cho SY chỉ một mình Seaprodex NT quyết định và thực hiện. Đến nay, Công ty không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT.

Tại phiên tòa, đại diện VCB NT đã nhận thức được các lỗi của mình trong quá trình mở L/C cho Seaprodex nên chỉ yêu cầu Tòa án buộc Seaprodex NT phải thanh toán lại cho VCB NT tiền gốc mà VCB NT đã trả cho nước ngoài là

875.000 USD, các loại phí và lãi VCB NT không yêu cầu. Đây là sự tự nguyện của nguyên đơn, đúng pháp luật nên Tòa chấp nhận.

Đối với số tiền 62.500 USD mà Seaprodex NT đã ký quỹ, khi Tòa án TP có quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 767/BPTT-KT ngày 03/6/1997 buộc VCB NT đã chấp hành quyết định của Tòa án TP và số tiền ký quỹ 62.500 USD. VCB NT đã trả lại cho Seaprodex NT để Seaprodex NT thanh toán L/C 0602. Như vậy, số tiền ký quỹ 62.500 USD đã không còn nên Seaprodex NT phải trả cho VCB NT toàn bộ số tiền 875.000 USD là có căn cứ.

## **B. Cách làm**

(B1) Trả lại tiền mua hàng đã trả qua L/C. Một vụ mua bán.

(B2) CHKL: Công ty TV (bị đơn) có phải trả tiền để bồi hoàn cho Ngân hàng VCB NT không?

(B3) Trong bản án tòa nêu tên các bên kiện nhau không rõ ràng, lúc thì gọi là Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT, khi thì gọi là Seaprodex NT. Tôi nhập hai thành một và gọi là Công ty SNT.

Ở vụ này Công ty TV nhờ SNT nhập hàng từ Công ty SY cho mình (gọi là nhập ủy thác, một chế độ xuất nhập khẩu trước năm 1995); sau đó SNT giao dịch với SY và TV đứng ngoài. Do đó bản án có chi tiết: “Trong vụ án này, Công ty TV là công ty mua lại hàng của Seaprodex NT. Quan hệ này giữa Seaprodex NT và Công ty TV là quan hệ nội thương không ảnh hưởng đến L/C đã mở”. Công ty TV hợp với VCB NT, nhận nợ nhưng không thi hành và tòa bảo: “Công ty TV không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT”.

(B4) Vụ này có nhiều chi tiết, ta không thể làm một lần là xong mà sẽ làm ba lần. Nếu chỉ làm một lần có thể các bạn không theo dõi kịp. Việc loại bỏ các chi tiết không cần đến là việc do ta quyết định.

### ***Loại bỏ lần 1:***

Các chi tiết trong các câu có gạch ở giữa là các chi tiết bị bỏ đi.

Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 01/8/2005, Viện Kiểm sát Nhân dân tỉnh KH đã có Công văn số 800/VLS-PS ngày 26/7/2005 thông báo cho Tòa án biết

Viện kiểm sát không tham gia phiên xét xử. Do đó, việc đại diện Viện kiểm sát vắng mặt tại phiên tòa không phải là lý do để hoãn phiên tòa.

Quá trình thụ lý vụ án, bị đơn là Công ty Seaprodex Nha Trang (SNT) đã nhiều lần yêu cầu Tòa án tiến hành giám định lô hàng đã nhập. Tòa án Nhân dân tỉnh KH đã trực tiếp đi vào BD ngày 13/11/2003 để điều tra tại chỗ, đồng thời ủy thác cho Tòa án Nhân dân tỉnh BD tiến hành điều tra, xác minh nhưng không có kết quả vì chính bị đơn cũng không chỉ được địa điểm lô hàng đang cất giữ. Theo Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2004, nghĩa vụ chứng minh là của đương sự.

Tòa án Nhân dân tỉnh KH đã làm hết khả năng có thể nhưng không có kết quả nên không thể hoãn phiên tòa theo yêu cầu của bị đơn được.

Theo Công văn số 932/CV-KT ngày 16/4//2005 của Chánh Tòa kinh tế Tòa án Nhân dân TP thì Tòa án có thụ lý vụ án “Tranh chấp Hợp đồng ngoại thương số 04/95SPNT-NL”, trong vụ án này Công ty cổ phần TV và Ngân hàng T Chi nhánh NT (VCB NT) không tham gia vụ kiện với tư cách người có quyền và nghĩa vụ liên quan. Hơn nữa, việc tranh chấp hợp đồng mua bán giữa Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT với Công ty SY là một quan hệ độc lập với quan hệ bảo lãnh mở tín dụng nên không cần thiết phải tạm đình chỉ giải quyết vụ án này để đợi kết quả giải quyết của Tòa kinh tế Tòa án Nhân dân TP.

Tại phiên tòa hôm nay, đại diện Công ty Cổ phần TV đã vắng mặt lần thứ hai, nên căn cứ Điều 201 Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2004, Hội đồng xét xử quyết định tiến hành xét xử vắng mặt đại diện Công ty V.

Sau khi Hội đồng công bố quyết định không chấp nhận yêu cầu hoãn phiên tòa của bị đơn, đại diện bị đơn ông Lê Văn L. đã tự động bỏ về không tham gia phiên tòa, thể hiện thái độ không tôn trọng pháp luật. Hội đồng xét xử quyết định vẫn tiến hành xét xử vắng mặt bị đơn.

Công ty SNT có đơn xin bảo lãnh và yêu cầu mở thư tín dụng (L/C) vào các ngày 17/7/1995 do ông Phạm Ngọc M., giám đốc công ty, ký với lý do để thực hiện hợp đồng kinh tế số 04-95 ngày 12/7/1995 về việc nhập dây chuyền và công nghệ sản xuất vệ sinh cao cấp giữa SNT với Công ty SY trị giá 1.250.000 USD.

VCB NT do ông Lê Ngọc H., phó giám đốc đã ký văn bản chấp thuận ngày 25/7/1995 bảo lãnh số tiền mua bán của hợp đồng 04-95, đồng thời cùng ngày

mở L/C số 015060 029 ULC 0575. Khi ngân hàng mở L/C thì SNT chưa đủ điều kiện để được bảo lãnh, cụ thể: SNT chưa có giấy phép nhập khẩu lô hàng (đến ngày 23/11/1995 Công ty Cổ phần Xuất nhập khẩu Thủy sản NT mới có giấy phép nhập khẩu lô hàng); chưa có tiền ký quỹ 5% như quy định (đến ngày 11/8/1995 tức 16 ngày sau khi mở L/C thì Công ty SNT mới đủ tiền ký quỹ).

Như vậy, theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì giao dịch bảo lãnh của đương sự nói trên bị vô hiệu từ khi ký kết do không bảo đảm các điều kiện để mở L/C.

Thư tín dụng (L/C) số C075 được mở là L/C không hủy ngang. Theo quy định quốc tế về thực hiện thư tín dụng tại điểm d Điều 9 UCP 500 thì L/C không hủy ngang chỉ được sửa đổi hoặc hủy bỏ khi có sự đồng ý của cả bốn bên: ngân hàng phát hành hối phiếu, ngân hàng bảo lãnh, người trả tiền và người hưởng tiền.

Ngày 03/8/1995, ngân hàng phát hành là Ngân hàng KEB tại Manila đã phát hành hối phiếu trị giá 1.250.000 USD gửi cho VCB NT kèm theo bộ chứng từ theo quy định. VCB NT đã chuyển hối phiếu và toàn bộ chứng từ cho bên mua hàng là Công ty SNT xem xét, đối chiếu.

Ngày 14/8/1995, Giám đốc Công ty SNT đã ký nhận vào sau hối phiếu. Việc ký xác nhận vào hối phiếu trên có nghĩa là Công ty SNT chấp nhận thanh toán số tiền 1.250.000 USD cho KEB. Sau khi Giám đốc Công ty SNT ký nhận hối phiếu, VCB NT đã báo cho KEB là Công ty SNT nhận nợ.

Là một giám đốc công ty xuất nhập khẩu, ông Phạm Ngọc M. phải nhận thức được ý nghĩa của việc ký vào hậu hối phiếu và phải biết rằng đây là loại L/C không hủy ngang, nhưng ngày 16/4/1996 Công ty SNT lại tự ý thỏa thuận hủy L/C với Công ty SY mà không hề xin ý kiến hoặc báo cho VCB NT biết. Như vậy, việc trả lại hàng cho bên bán, hủy L/C là do Công ty SNT tự thực hiện, nên Công ty phải gánh chịu trách nhiệm về khoản tiền mà đối tác nước ngoài đã chiếm dụng.

Công ty SNT cho rằng, ngày 24/4/1996 công ty có báo cho VCB NT biết việc Công ty SNT đã hủy L/C và ông Phó giám đốc VCB NT đã đồng ý cho hủy nên Công ty SNT không có trách nhiệm thanh toán tiền lại cho VCB NT. Theo UCP 500, mặc dù VCB NT có đồng ý hủy L/C đi chăng nữa thì L/C không hủy ngang cũng không được hủy ngang khi chưa có sự đồng ý của ngân hàng phát hành (KEB). Do đó không thể cho rằng việc VCB NT

đồng ý cho hủy L/C đồng nghĩa với việc chấm dứt nghĩa vụ thanh toán của Công Ty SNT.

Trong vụ án này, Công ty TV là công ty mua lại hàng của SNT. Quan hệ này giữa Seaprodex NT và Công ty TV là quan hệ nội thương không ảnh hưởng đến L/C đã mở. Sau khi mọi việc đổ bể, VCB NT đã nỗ lực tìm mọi cách để thu hồi vốn nên ngày 04/02/1999 đã có cuộc họp giữa SNT, VCB NT và TV để bàn về trả nợ. Tại cuộc họp, Công ty TV đồng ý nhận nợ kèm theo một số điều kiện mà VCB NT không thể chấp nhận được. Việc Công ty TV đồng ý nhận nợ là sự tự nguyện chứ không thể buộc được vì quá trình mở L/C cũng như trả lại hàng hóa cho SY chỉ một mình SNT quyết định và thực hiện. Đến nay, Công ty TV không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT.

Tại phiên tòa, đại diện VCB NT đã nhận thức được các lỗi của mình trong quá trình mở L/C cho SNT nên chỉ yêu cầu Tòa án buộc SNT phải thanh toán lại cho VCB NT tiền gốc mà VCB NT đã trả cho nước ngoài là 875.000 USD, các loại phí và lãi VCB NT không yêu cầu. Đây là sự tự nguyện của nguyên đơn, đúng pháp luật nên Tòa chấp nhận.

Đối với số tiền 62.500 USD mà SNT đã ký quỹ, khi Tòa án TP có quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 767/BPTT-KT ngày 03/6/1997 buộc VCB NT đã chấp hành quyết định của Tòa án TP và số tiền ký quỹ 62.500 USD. VCB NT đã trả lại cho SNT để Seaprodex NT thanh toán L/C 0602. Như vậy, số tiền ký quỹ 62.500 USD đã không còn nên SNT phải trả cho VCB NT toàn bộ số tiền 875.000 USD là có căn cứ.

Sau lần loại bỏ 1, nội vụ còn lại như sau:

Công ty SNT có yêu cầu mở thư tín dụng (L/C) vào các ngày 17/7/1995 do ông Phạm Ngọc M., giám đốc công ty, để thực hiện hợp đồng kinh tế số 04-95 ngày 12/7/1995 về việc nhập dây chuyền và công nghệ sản xuất thiết bị vệ sinh giữa SNT với Công ty SY trị giá 1.250.000 USD.

VCB NT chấp thuận ngày 25/7/1995 bảo lãnh số tiền mua bán của hợp đồng 04-95, mở L/C số 015060 029 ULC 0575. Khi ngân hàng mở L/C thì SNT chưa đủ điều kiện để được bảo lãnh, cụ thể: SNT chưa có giấy phép nhập khẩu lô hàng (đến ngày 23/11/1995; chưa có tiền ký quỹ 5% như quy định).

Như vậy, theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì giao dịch bảo lãnh của đương sự nói trên bị vô hiệu từ khi ký kết.

Thư tín dụng (L/C) được mở là L/C không hủy ngang. Theo quy định quốc tế về thực hiện thư tín dụng tại điểm d Điều 9 UCP 500 thì L/C không hủy ngang chỉ được sửa đổi hoặc hủy bỏ khi có sự đồng ý của cả bốn bên: ngân hàng phát hành hối phiếu, ngân hàng bảo lãnh, người trả tiền và người hưởng tiền.

Ngày 03/8/1995, ngân hàng phát hành là Ngân hàng KEB tại Manila đã phát hành hối phiếu trị giá 1.250.000 USD gửi cho VCB NT kèm theo bộ chứng từ theo quy định. VCB NT đã chuyển hối phiếu và toàn bộ chứng từ cho bên mua hàng là Công ty SNT xem xét, đối chiếu.

Ngày 14/8/1995, Giám đốc SNT đã ký nhận vào sau hối phiếu. Việc ký xác nhận vào hối phiếu trên có nghĩa là Công ty SNT chấp nhận thanh toán số tiền 1.250.000 USD cho KEB. Sau khi Giám đốc Công ty SNT ký nhận hối phiếu, VCB NT đã báo cho KEB là Công ty SNT nhận nợ.

Ông Phạm Ngọc M. phải nhận thức được ý nghĩa của việc ký vào hậu hối phiếu và phải biết rằng đây là loại L/C không hủy ngang, nhưng ngày 16/4/1996 Công ty SNT lại tự ý thỏa thuận hủy L/C với Công ty SY mà không hề xin ý kiến hoặc báo cho VCB NT biết. Như vậy, việc trả lại hàng cho bên bán, hủy L/C là do Công ty SNT tự thực hiện, nên Công ty phải gánh chịu trách nhiệm về khoản tiền mà đối tác nước ngoài đã chiếm dụng.

Công ty SNT cho rằng, ngày 24/4/1996 công ty có báo cho VCB NT biết việc Công ty SNT đã hủy L/C và ông Phó giám đốc VCB NT đã đồng ý cho hủy nên Công ty SNT không có trách nhiệm thanh toán tiền lại cho VCB NT. Theo UCP 500, mặc dù VCB NT có đồng ý hủy L/C đi chăng nữa thì L/C không hủy ngang cũng không được hủy ngang khi chưa có sự đồng ý của ngân hàng phát hành (KEB). Do đó không thể cho rằng việc VCB NT đồng ý cho hủy L/C đồng nghĩa với việc chấm dứt nghĩa vụ thanh toán của Công ty SNT.

Sau khi mọi việc đổ bể, VCB NT đã nỗ lực tìm mọi cách để thu hồi vốn nên ngày 04/02/1999 đã có cuộc họp giữa SNT, VCB NT và TV để bàn về trả nợ. Tại cuộc họp, Công ty TV đồng ý nhận nợ kèm theo một số điều kiện mà VCB NT không thể chấp nhận được. Việc Công ty TV đồng ý nhận nợ là sự tự nguyện chứ không thể buộc được vì quá trình mở L/C cũng như trả lại hàng hóa cho SY chỉ một mình SNT quyết định và thực hiện. Đến nay, Công ty TV

không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT.

Tại phiên tòa, đại diện VCB NT đã nhận thức được các lỗi của mình trong quá trình mở L/C cho SNT nên chỉ yêu cầu Tòa án buộc SNT phải thanh toán lại cho VCB NT tiền gốc mà VCB NT đã trả cho nước ngoài là 875.000 USD, các loại phí và lãi VCB NT không yêu cầu.

Đối với số tiền 62.500 USD mà SNT đã ký quỹ, khi Tòa án TP có quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 767/BPTT–KT ngày 03/6/1997 buộc VCB NT đã chấp hành quyết định của Tòa án TP và số tiền ký quỹ 62.500 USD. VCB NT đã trả lại cho SNT. Như vậy, số tiền ký quỹ 62.500 USD đã không còn nên SNT phải trả cho VCB NT toàn bộ số tiền 875.000 USD là có căn cứ.

### *- Loại bỏ lần 2*

Nội vụ vẫn còn dài dòng, phải loại bỏ tiếp; sau khi đã nắm được các chi tiết cần thiết; nhưng chưa làm nổi lên các sự kiện quan trọng. Quan trọng trước đã rồi mới tới chính.

“Công ty SNT có yêu cầu mở thư tín dụng (L/C) vào các ngày 17/7/1995 do ông Phạm Ngọc M., giám đốc công ty, để thực hiện hợp đồng kinh tế số 04–95 ngày 12/7/1995 về việc nhập dây chuyền và công nghệ sản xuất thiết bị vệ sinh giữa SNT với Công ty SY trị giá 1.250.000 USD. (Giải thích: chỉ cần nhớ xin mở tín dụng thư và tổng số tiền).

VCB NT chấp thuận ngày 25/7/1995 bảo lãnh số tiền mua bán của hợp đồng 04–95, mở L/C số 015060 029 ULC 0575. Khi ngân hàng mở L/C thì SNT chưa đủ điều kiện để được bảo lãnh, cụ thể: SNT chưa có giấy phép nhập khẩu lô hàng (đến ngày 23/11/1995; chưa có tiền ký quỹ 5% như quy định). (Giải thích: ngân hàng mở tín dụng thư; tức là họ đã cam kết với ngân hàng của người bán)

Như vậy, theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì giao dịch bảo lãnh của đương sự nói trên bị vô hiệu từ khi ký kết. (Giải thích: tòa đã xử nên không cần chi tiết này; tòa nêu việc này làm gì sau khi chấp nhận thụ lý?)

Thư tín dụng (L/C) được mở là L/C không hủy ngang. Theo quy định quốc tế thực hiện thư tín dụng tại điểm d Điều 9 UCP 500 thì L/C không hủy ngang chỉ được sửa đổi hoặc hủy bỏ khi có sự đồng ý của cả bốn bên:



ngân hàng phát hành hối phiếu, ngân hàng bảo lãnh, người trả tiền và người hưởng tiền. (Giải thích: chỉ cần nhớ loại tín dụng thư và đặc điểm của nó)

Ngày 03/8/1995, ngân hàng phát hành là Ngân hàng KEB tại Manila đã phát hành hối phiếu trị giá 1.250.000 USD gửi cho VCB NT kèm bộ chứng từ theo quy định. VCB NT đã chuyển hối phiếu và toàn bộ chứng từ cho bên mua hàng là Công ty SNT xem xét, đối chiếu. (Giải thích: Việc SNT xem xét chứng từ không quan trọng bằng việc họ ký nhận nợ, việc sau tạo cho họ trách nhiệm. Đây là cách phân biệt cái chính cái phụ, quan trọng nhiều và ít)

Ngày 14/8/1995, Giám đốc SNT đã ký nhận vào sau hối phiếu. Việc ký xác nhận vào hối phiếu trên có nghĩa là Công ty SNT chấp nhận thanh toán số tiền 1.250.000 USD cho KEB. Sau khi Giám đốc Công ty SNT ký nhận hối phiếu, VCB NT đã báo cho KEB là Công ty SNT nhận nợ.

Ông Phạm Ngọc M. phải nhận thức được ý nghĩa của việc ký vào hậu hối phiếu và phải biết rằng đây là loại L/C không hủy ngang, nhưng ngày 16/4/1996 Công ty SNT lại tự ý thỏa thuận hủy L/C với Công ty SY mà không hề xin ý kiến hoặc báo cho VCB NT biết. Như vậy, việc trả lại hàng cho bên bán, hủy L/C là do Công ty SNT tự thực hiện, nên Công ty phải gánh chịu trách nhiệm về khoản tiền mà đối tác nước ngoài đã chiếm dụng. (Giải thích: chỉ cần nhớ việc hủy ngang L/C và không thông báo cho ngân hàng là đủ)

Công ty SNT cho rằng, ngày 24/4/1996 công ty có báo cho VCB NT biết việc Công ty SNT đã hủy L/C và ông Phó giám đốc VCB NT đã đồng ý cho hủy nên Công ty SNT không có trách nhiệm thanh toán tiền lại cho VCB NT. Theo UCP 500, mặc dù VCB NT có đồng ý hủy L/C đi chăng nữa thì L/C không hủy ngang cũng không được hủy ngang khi chưa có sự đồng ý của ngân hàng phát hành (KEB). Do đó không thể cho rằng việc VCB NT đồng ý cho hủy L/C đồng nghĩa với việc chấm dứt nghĩa vụ thanh toán của Công ty SNT.

Sau khi mọi việc đổ bể, VCB NT đã nỗ lực tìm mọi cách để thu hồi vốn nên ngày 04/02/1999 đã có cuộc họp giữa SNT, VCB NT và TV để bàn về trả nợ. Tại cuộc họp, Công ty TV đồng ý nhận nợ kèm theo một số điều kiện mà VCB NT không thể chấp nhận được. Việc Công ty TV đồng ý nhận nợ là

sự tự nguyện chứ không thể buộc được vì quá trình mở L/C cũng như trả lại hàng hóa cho SY chỉ một mình SNT quyết định và thực hiện. Đến nay, Công ty TV không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT. (*Giải thích: chỉ cần nhớ các bên đã họp để tìm cách giải quyết*)

Tại phiên tòa, đại diện VCB NT đã nhận thức được các lỗi của mình trong quá trình mở L/C cho SNT nên chỉ yêu cầu Tòa án buộc SNT phải thanh toán lại cho VCB NT tiền gốc mà VCB NT đã trả cho nước ngoài là 875.000 USD, các loại phí và lãi VCB NT không yêu cầu.

Đối với số tiền 62.500 USD mà SNT đã ký quỹ,  **khi Tòa án TP có quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 767/BPTT-KT ngày 03/6/1997 buộc VCB NT đã chấp hành quyết định của Tòa án TP và số tiền ký quỹ 62.500 USD. VCB NT** đã trả lại cho SNT. Như vậy, số tiền ký quỹ 62.500 USD đã không còn nên SNT phải trả cho VCB NT toàn bộ số tiền 875.000 USD là có căn cứ.”

### **- Loại bỏ lần 3:**

Các sự kiện chính còn lại là như sau:

Công ty SNT yêu cầu mở thư tín dụng (L/C) do ông Phạm Ngọc M., giám đốc công ty ký trị giá 1.250.000 USD.

VCB NT chấp thuận mở L/C.

Thư tín dụng (L/C) được mở là L/C không hủy ngang, chỉ được sửa đổi hoặc hủy bỏ khi có sự đồng ý của cả bốn bên: ngân hàng phát hành hối phiếu, ngân hàng bảo lãnh, người trả tiền và người hưởng tiền.

Ngân hàng phát hành là Ngân hàng KEB tại Manila đã phát hành hối phiếu trị giá 1.250.000 USD gửi cho VCB NT kèm theo bộ chứng từ theo quy định.

Ngày 14/8/1995, Giám đốc SNT đã ký nhận vào sau hối phiếu. Sau khi Giám đốc Công ty SNT ký nhận hối phiếu, VCB NT đã báo cho KEB là Công ty SNT nhận nợ.

Ngày 16/4/1996 Công ty SNT lại tự ý thỏa thuận hủy L/C với Công ty SY mà không hề xin ý kiến hoặc báo cho VCB NT biết.

Công ty SNT cho rằng, ngày 24/4/1996 công ty có báo cho VCB NT biết việc Công ty SNT đã hủy L/C và ông Phó giám đốc VCB NT đã đồng ý cho hủy nên Công ty SNT không có trách nhiệm thanh toán tiền lại cho VCB NT. Theo UCP 500, L/C không hủy ngang cũng không được hủy ngang khi chưa có sự đồng ý của ngân hàng phát hành (KEB). Do đó không thể cho rằng việc VCB NT đồng ý cho hủy L/C đồng nghĩa với việc chấm dứt nghĩa vụ thanh toán của Công ty SNT.

Ngày 04/02/1999 đã có cuộc họp giữa SNT, VCB NT và TV để bàn về trả nợ. Tại cuộc họp, Công ty TV đồng ý nhận nợ kèm theo một số điều kiện mà VCB NT không thể chấp nhận được. Việc Công ty TV đồng ý nhận nợ là sự tự nguyện chứ không thể buộc được vì quá trình mở L/C cũng như trả lại hàng hóa cho SY chỉ một mình SNT quyết định và thực hiện. Đến nay, Công ty TV không nhận trách nhiệm thanh toán nên không có cơ sở buộc Công ty TV phải chịu trách nhiệm thanh toán tiền cho VCB NT.

Tại phiên tòa, đại diện VCB NT chỉ yêu cầu Tòa án buộc SNT phải thanh toán lại cho VCB NT tiền gốc mà VCB NT đã trả cho nước ngoài là 875.000 USD. VCB NT nhận mình có lỗi trong việc mở L/C (Tòa không nói lỗi gì, có thể là hợp đồng bảo lãnh vô hiệu vì SNT chưa hội đủ điều kiện để ký hợp đồng. Điều quan trọng ở đây là VCB NT chỉ đòi SNT trả 875.000 USD).

Đối với số tiền 62.500 USD mà SNT đã ký quỹ, VCB NT đã chấp hành quyết định của Tòa án TP và đã trả lại cho SNT. Như vậy, số tiền ký quỹ 62.500 USD đã không còn nên SNT phải trả cho VCB NT toàn bộ số tiền 875.000 USD là có căn cứ.

(B5) Khái quát hóa:

- SNT xin VCB NT mở tín dụng thư không hủy ngang để mua hàng của SY. Ngân hàng của SY là KEB.
- VCB NT đã mở. KEB gửi chứng từ. SNT đã ký xác nhận.
- SNT liên lạc với SY và hai bên hủy tín dụng thư.
- VCB NT không biết tín dụng thư đã bị hủy và đã trả tiền cho KEB.
- Theo UCP 500 về tín dụng thư thì L/C không hủy ngang chỉ được hủy khi hai bên mua bán và hai ngân hàng của cả bốn đều chấp nhận. Trong vụ này không có sự kiện nào cho thấy ngân hàng KEB đã chấp nhận.

SKMC là: SNT đã hủy L/C với sự thỏa thuận của SY.

Các SKQT là: KEB không biết gì – VCB NT không được thông báo dù SNT nói là đã thông báo, vì nếu đã được thông báo VCB NT rồi thì tại sao đơn khởi kiện của VCB NT được tòa chấp nhận? Do đó, tòa đã xác nhận là VCB NT chưa được thông báo.

B6: CHMC:

Muốn hủy một L/C không hủy ngay thì phải có bốn bên đồng ý. Nếu chỉ có hai bên là SNT và SY đồng ý hủy thì L/C kia có bị hủy không?

Hỏi như thế rồi dựa vào quy định về L/C thì bạn sẽ có câu trả lời. Bạn thấy tòa buộc SNT phải trả nợ cho VCB NT cho số tiền mà ngân hàng đã trả cho KEB.

CHMC của vụ này là như thế. Nó xuất phát từ SKMC. Ta tìm được SKMC nhờ đã phân tích các việc khác nhau trong vụ kiện, loại bỏ những gì không cần thiết, chưa cần đến; loại cái phụ, nắm cái chính. Tùy kiến thức và khả năng phân tích của bạn mà các chi tiết của nội vụ sẽ có nhiều hay ít. Chi tiết càng ít bạn đặt các câu hỏi chính xác. Đưa ra câu hỏi nhanh và chính xác thì đó là tài nghệ hơn nhau giữa các luật sư.

## Vụ 25 Đi lượm thẻ xe – Khi không có câu hỏi mấu chốt

Trong vụ án dưới đây, bạn thấy khi không nêu ra được CHMC thì sự kết luận về một tội trạng cũng khác nhau.

### A. Trình bày

Mùa tuyển sinh năm 1999 vừa qua, dù chẳng phải là thí sinh dự thi, Chiến cũng diện áo trắng, quần xanh thêm cặp mắt kiếng trắng... không độ và ôm vài cuốn tập đến trước Trường Đại học Khoa học Tự nhiên. Cùng hòa vào dòng người đi thi, Chiến tranh thủ “nhặt” thẻ xe để kiểm tiền xài. Sau một hồi len lỏi vào bãi giữ xe, Chiến tìm được và dắt ra một chiếc Dream II có số thẻ gắn trên xe trùng với số thẻ “nhặt” được. Đến cổng soát vé, người giữ xe nghi ngờ, liền yêu cầu xuất trình giấy tờ xe. Hoảng quá, Chiến bỏ của chạy lấy người nhưng không thoát. Trước đó, Chiến đã từng thực hiện một “phi vụ”... “nhặt” thẻ xe với các thủ đoạn và cách thức y hệt nhưng không hề bị xử lý gì.

Nội dung vụ án chỉ đơn giản như vậy. Vấn đề mắc mứu, rối rắm phát sinh khi giữa các cơ quan tiến hành tố tụng có nhiều ý kiến không thống nhất trong việc định tội danh.

*Viện kiểm sát: tiền hậu bất nhất*

Lần phạm tội trước, cơ quan điều tra Công an quận 5 đã khởi tố Chiến về tội *lừa đảo chiếm đoạt tài sản của công dân* nhưng quyết định này không được VKS Nhân dân TP đồng tình. Theo VKSND TP: Khi Chiến vào bãi tìm được chiếc xe Dream trùng số với số của phiếu nhật được, dắt ra, người coi xe đã kiểm tra phiếu và cho phép Chiến dắt xe ra ngoài. Trong trường hợp này, người giữ xe không có trách nhiệm phải biết người dắt xe ra có phải là chủ xe hay không. Chiến *không dùng thủ đoạn gian dối* nào mà chỉ làm động tác đưa thẻ lấy xe ra nên hành vi của Chiến không cấu thành tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản của công dân mà là *tội chiếm giữ trái phép tài sản của công dân*.

Do lập luận như vậy, Chiến được thoát khỏi chốn lao tù. Bởi theo quy định, chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự về tội chiếm giữ trái phép tài sản của công dân khi tài sản có giá trị lớn, trên 70 triệu đồng. Chiếc xe Dream chỉ khoảng 40 triệu đồng.

Có lẽ nhận thấy việc làm của mình được pháp luật... “ưu ái”, Chiến lại tiếp tục giở mảnh cũ. Cơ quan điều tra Công an quận 5 vẫn giữ quan điểm khởi tố Chiến về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản của công dân. Trớ trêu thay, lúc này, VKS TP lại mâu thuẫn với chính mình khi xác định: Hành vi của Chiến không cấu thành tội chiếm giữ trái phép mà là tội trộm cắp tài sản của công dân. Bởi lẽ, thẻ xe là thật, người bị hại là chủ xe chứ không phải là người giữ xe. Khi Chiến vào bãi lấy xe, thể hiện sự lén lút đối với chủ xe và những người xung quanh (kể cả người giữ xe). Chiến không phạm tội chiếm giữ trái phép tài sản của công dân vì đối tượng xâm hại của tội này là tài sản không có người quản lý. Trong trường hợp này, tài sản đang có người quản lý. Để lấy được xe, Chiến phải lén lút. Từ những cơ sở đó, VKSTP yêu cầu cơ quan điều tra Công an quận 5 thay tội danh của Chiến thành trộm cắp tài sản của công dân.

*Sao không phải là lừa đảo?*

Ở cả hai vụ, cơ quan điều tra Công an quận 5 vẫn giữ ý kiến xác định tội danh của Chiến là lừa đảo chiếm đoạt tài sản của công dân. Cơ quan

điều tra cho rằng: Ý thức của Chiến là lừa đảo người giữ xe. Chiến biết rõ mình không phải là chủ xe và người giữ xe không thể nhớ mặt tất cả những người vào gửi xe, trên thẻ xe cũng không có ảnh của người gửi xe. Dù thẻ xe là thật nhưng trong ý thức, Chiến muốn giả danh chủ xe nhằm qua mặt người quản lý tài sản. Ý thức này còn được thể hiện qua cách ăn mặc như một học sinh để dễ trà trộn vào đám đông ở bãi giữ xe. Và chưa biết chừng, Chiến khai là “nhặt” được thẻ xe nhưng sao có thể gặp may hai lần, nhiều khả năng là Chiến móc túi “chôm” thẻ xe của người khác... Đây chính là thủ đoạn gian dối.

Cùng một sự việc, một hành vi lại có nhiều cách nhận định, vận dụng pháp luật khác nhau. Phải chăng quy định của pháp luật không rõ ràng, lập lờ về cách hiểu?

## **B. Nhận xét và giải thích**

Nếu TDPL để tìm CHMC, ta sẽ có:

(B5) Khái quát hóa nội vụ.

Ở đây có ba nhân vật – hay chủ thể – là Chiến, người giữ xe và người chủ xe. Chiến bị bắt dặt xe không phải của mình ra khỏi bãi để xe, sau khi nhặt được thẻ xe và trình ra.

Bạn thấy là tôi đã bỏ tất cả các chi tiết khác để khái quát hóa các sự kiện cho vụ việc thành đơn giản nhằm dễ dàng đặt câu hỏi. Tôi cũng nói chủ xe chứ không nói người gửi xe để nhìn ra rõ ràng từng người. Nói đúng sự kiện thì phải là người gửi xe, nhưng nói như thế thì sẽ bị rối trí vì người gửi xe chưa chắc đã là chủ xe. Do đó, ta đi thẳng vào bản chất sự việc. Sau này khi đã có câu trả lời thì mình sẽ mô tả sự kiện đúng như thực tế; nhưng khi ấy phải “rào đón” thêm, thí dụ như, “người gửi xe mà có thể cũng là chủ xe”. Bạn có thể trình bày nhiều cách, nhưng khi suy nghĩ thì phải rõ, muốn rõ phải đơn giản, đơn giản mà muốn cho đúng thì phải đi vào thực chất.

(B6) CHMC

Trong hai vụ trên, hành vi của Chiến giống nhau nhưng Viện Kiểm sát (VKS) trong lần đầu buộc tội là dùng thủ đoạn gian dối còn lần sau là trộm cắp tài sản công dân. Như thế, lần đầu VKS bảo Chiến phạm tội với người giữ xe, lần sau bảo phạm tội với người chủ xe. VKS lập luận như thế nào bạn đã thấy.

Buộc tội hai lần mà khác nhau là vì VKS đã không nêu lên CHMC. Nếu bạn đã khái quát vụ việc như tôi đã làm ở trên thì CHMC là:

Chiến đã lấy xe của người chủ xe, hay của người giữ xe, tức là phạm tội với ai? Với người chủ xe, hay người giữ xe? Đây là vụ hình sự, tội danh rõ ràng; sự kiện rõ ràng nên ta phân tích sự kiện để trả lời CHMC

Người chủ xe giao xe cho người giữ xe trông và trả tiền giữ xe; vậy đây là một hợp đồng dịch vụ. Chiếc xe tiêu biểu cho tờ hợp đồng. Là người cung cấp dịch vụ, người giữ xe không bao giờ là chủ sở hữu chiếc xe. Chủ xe có thể đánh mất “hợp đồng” kia nhưng việc đó không làm thay đổi quyền sở hữu chiếc xe của họ. Chiến cầm tờ “hợp đồng” chìa ra cho người giữ xe để lấy xe thì anh ta đã lấy xe của người chủ xe chứ không phải của người giữ xe và anh ta phạm tội đối với người chủ xe. Nếu đã đặt ra CHMC và lập luận như trên thì VKS đã buộc tội Chiến trong hai lần giống nhau.

#### ***Lưu ý:***

Bạn thấy ở đây tôi lập luận khác với VKS khi kết tội Chiến trộm cắp. Điều này cho thấy rõ hơn, người ta có thể lập luận khác nhau và cho ra cùng giải pháp. Vấn đề bạn cần xem xét, và sau này người ta sẽ xem xét bạn, là lập luận nào làm bạn cảm thấy mình bị thuyết phục. Là luật sư, bạn phải lập luận làm sao để người nghe ủng hộ bạn. Ở đây tôi không chê khen lập luận của VKS, nhưng đưa thêm một cách lập luận khác nhằm đáp ứng vấn đề mà tờ báo nêu ra là tiền hậu bất nhất và để giúp bạn biết thêm về phương pháp. Có khi ra tòa, thẩm phán bác lập luận của tôi, chấp nhận lập luận của VKS. Bởi thế tôi đã nói trình độ của luật sư không thể vượt quá trình độ của thẩm phán.

#### **Vấn đề phụ:**

Bạn có thể nêu lên giả sử Chiến không bị bắt thì người giữ xe phải đền cho chủ xe, nên Chiến phạm tội với người giữ xe. Trước hết, vụ việc xảy ra không có sự kiện này, cho nên lập luận của bạn là “nêu vấn đề ngoài rìa” điều đã được đề cập khi trình bày 7 bước TDPL. Đừng bao giờ tự đưa mình vào cảnh lạc đề. Người Mỹ bảo là “không biết mình nói gì”, tức là điên đấy.

Tuy nhiên, nếu người giữ xe phải đền là vì anh ta đã vi phạm vào hợp

đồng dịch vụ và khi đứng ra làm dịch vụ này anh biết cái rủi ro kia, và dù bị đền thì anh ta cũng không trở thành chủ xe vì chủ xe không bao giờ chuyển cho anh ta quyền ấy. Giả sử sau này Chiến bị bắt thì tòa cũng bắt Chiến đền, tiền đền sẽ đến tay người giữ xe chứ không đền chủ xe vì theo lẽ công bằng tòa sẽ buộc Chiến phải làm như thế và chủ xe cũng chẳng có gì phải kháng cáo quyết định của tòa.

## Vụ 26 Con chim quý

Điểm chính của vụ này là chỉ cho bạn cách cắt bỏ các yếu tố không liên quan B3 để cho các sự kiện trở nên đơn giản và dễ chọn ra cái chính cái phụ. CHMC đứng về phía A.

### A. Trình bày

A nuôi một con chim quý, rất đẹp, hót rất hay, đáng giá cả triệu đồng. Một hôm, B đến nhà A chơi, thấy nhà A mở cửa nhưng không có người, B lén lấy lồng chim xách đi. Sợ chim bay, B dùng kéo cắt hết lông đuôi, lông cánh. Mấy ngày sau, C là bạn của B đến nhà B, thấy chim đẹp cũng ham. B lại đi vắng. Ngỡ đó là chim của B nên C bèn bắt chim đem về, đồng thời bỏ ra 600.000 đồng mua một chiếc lồng mới để nuôi chim. Mấy hôm sau nữa, khi đến thăm nhà C, tình cờ A thấy con chim của mình ở đó nhưng A không làm gì được. Lợi dụng lúc C vắng nhà, A lén lấy chiếc lồng và bắt lại chim của mình đem về. C liền đến báo công an.

Ở đây C thừa A về tội trộm cắp tài sản của công dân. Là luật sư cho A, bạn phải TDPL trong đầu như thế nào để cuối cùng bênh vực cho A? Câu hỏi pháp lý bạn phải nêu ra là gì?

### B. Cách làm

Đây là vụ hình sự nên câu hỏi pháp lý đơn giản. Bạn có thể đặt các CHMC khác nhau để rồi lập luận bênh vực: (i) A có ăn cắp con chim của C không? (ii) A có phải là chủ của con chim không?

Để bào chữa cho A mà bạn nêu câu (i) thì rất khó vì C đang buộc A ăn cắp. Tất nhiên là C sẽ không bao giờ tự khai chuyện mình lấy con chim từ



nhà của B. Vì ta đang suy nghĩ nên có thể chọn câu hỏi và chọn câu nào dễ cho ta xử lý nhất thì với các sự kiện của nội vụ, tôi đề nghị các bạn làm như sau.

(B2) CHKL: A có phải là chủ của con chim không? C bảo A ăn cắp con chim. Vậy nếu ta chứng minh được A là chủ thì A không ăn cắp. Bạn tưởng tượng là mình đang phải đấu lý với cảnh sát điều tra.

(B3) Ghi lại sự việc và không bỏ sót chi tiết nào, ta có bảng sau:

Ông A	Ông B	Ông C	Ông A
Có con chim quý, đẹp, hót hay, giá cả triệu đồng	Lấy lông chim Cắt hết lông đuôi và cánh	Bắt chim Bỏ 600.000 mua lông	Lấy lông và chim từ nhà của của C

(B4) Loại bỏ những chi tiết chưa cần đến.

Ở đây C thừa A tội ăn cắp chim. Con chim là đối tượng chính. Con chim chứ không phải là việc lấy lại. Vậy ta chỉ lấy những chi tiết nào thuộc về bản chất của con chim, ít thay đổi nhất và loại bỏ tất cả các chi tiết khác vì nó không cần cho sự suy nghĩ của ta, mà lại còn làm vướng bận trí óc nữa. Kể cả cái lông. Cái lông luôn luôn phụ thuộc vào con chim. Nếu ta lập luận được rằng A đã ăn cắp con chim thì cái lông đương nhiên sẽ đi theo. Nếu bạn thấy bất an thì sau này khi trình bày hãy thêm vào. Còn bây giờ ta sẽ loại bỏ như sau.

A	B	C	A
Có con chim quý, đẹp, hót hay, giá cả triệu đồng (1)	Lấy lông chim Cắt hết lông đuôi và cánh (2)	Bắt chim Bỏ 600.000 mua lông (3)	Lấy lông và chim từ nhà của C

1. Đối tượng là con chim, chỉ cần nhớ một mình nó là đủ, tính chất quý và giá tiền là phụ vì còn tùy thuộc sở thích mỗi người.
2. Việc cắt lông không làm thay đổi bản chất của con chim, vậy thì bỏ cho đỡ rối trí.
3. Giống như (2).

(B5) Khái quát hóa nội vụ:

A	B	C	A
Có con chim, hót hay	Lấy lông chim	Bắt chim	Lấy lông và chim từ nhà của C

(B6) CHMC “A có thể nhận ra hay chứng minh được con chim là của mình hay không?”

(B7) CHPT

Khi bệnh A ta phải nói “Chính A là chủ”. Tất nhiên công an sẽ đòi chứng minh. Ta sẽ hỏi anh A: “Anh có nhớ tiếng hót của con chim thế nào không?”. Có thể bảo A quay lưng đi, cho một vài con chim hót, trong đó có con của anh ta. Nếu nhận ra được đúng con chim thì đó là con chim của anh A.

Vậy là ta dùng sự kiện “hót hay” của con chim để chứng minh và đối chất với C về tiếng hót của nó. Bây giờ bạn thấy, nếu bạn dùng lông con chim như là một sự kiện thì C có thể bảo: “Anh đem về anh cắt lông, nên không tin được”. Tiếng hót của con chim là chính, còn lông của nó là phụ là vì thế; một cái không thể đổi được (tiếng hót), còn cái đổi được (lông chim). Chính với phụ là như thế.

Như đã nêu ở đầu, mục đích của bài này là chỉ bạn cách loại bỏ những chi tiết không cần đến, hay có liên quan. Các câu hỏi nêu ra chỉ làm cho thí dụ được đầy đủ.

## Vụ 27      Hợp đồng mua xe

Vụ này giúp bạn phân tích. Đây là một đề thi. Nếu là luật sư thì bạn ở bên Thăng Long.

### A. Trình bày

Công ty xe đạp Thăng Long mới sản xuất thí điểm một loại xe đạp thể thao mới mang tên “Hà Nội Ngàn Năm” với số lượng 1.000 chiếc. Nhằm mục đích khuyến mãi, ngày 01/6/2003, Công ty xe đạp Thăng Long đã gửi thư cho tất cả các công ty thể thao chào bán loại xe này, với giá khuyến mãi chỉ có 1.000.000đ/chiếc và giao hàng ngay. Bức thư chào hàng có nội dung như sau:

“Thưa Quý Công ty

... Do mức giá khuyến mãi hấp dẫn và do số lượng xe sản xuất đợt này chỉ có hạn (1.000 chiếc), nếu Quý Công ty muốn mua, đề nghị phải thông báo cho chúng tôi bằng văn bản trước 17h00 ngày 15/6/2003. Sau thời

điểm này, chúng tôi sẽ không chịu trách nhiệm về đơn đặt hàng của Quý công ty.

Một điều kiện đặt hàng với chúng tôi là Quý Công ty phải trả trước 50% giá trị hợp đồng ngay từ thời điểm đặt hàng. Số còn lại sẽ thanh toán trong vòng 15 ngày sau khi nhận hàng”.

Công ty thể thao Sức Khỏe khi nhận thư này thì rất mừng vì họ đang cần mua 500 xe đạp thể thao đúng với tính năng của xe “Hà Nội Ngàn Năm”. Trên thực tế, họ vừa mới đặt hàng mua một loại xe tương tự như vậy từ Thái Lan (500 chiếc) nhưng với giá 5.000.000đ/chiếc. Nếu hủy hợp đồng với đối tác Thái Lan thì sẽ phải chịu một khoản tiền phạt là 100.000.000đ. Tuy nhiên, nếu mua được số xe đạp của Công ty xe đạp Thăng Long thì sẽ tiết kiệm được 400.000.000đ.

Vì vậy, sau một hồi suy tính, vào ngày 10/6/2003, Công ty thể thao Sức Khỏe quyết định thông báo hủy hợp đồng với đối tác Thái Lan, nộp tiền phạt và đồng thời thông báo bằng văn bản cho Công ty xe đạp Thăng Long về việc đặt hàng mua 500 chiếc xe Hà Nội Ngàn Năm với các điều kiện như Công ty xe đạp Thăng Long đã chào hàng. Công ty thể thao Sức Khỏe gửi cho Công ty xe đạp Thăng Long số tiền yêu cầu trả trước là 250 triệu đồng và đồng ý trong vòng 15 ngày kể từ ngày đặt hàng sẽ thanh toán nốt số tiền còn lại nếu toàn bộ xe sử dụng tốt.

Vào ngày 12/6/2003, Công ty thể thao Sức Khỏe nhận được trả lời của Công ty xe đạp Thăng Long với nội dung như sau:

“Thưa Quý Công ty,

Rất đáng tiếc, do đợt xe khuyến mãi này quá hấp dẫn nên trong vòng 5 ngày đầu tiên, chúng tôi đã có đơn đặt hàng mua toàn bộ 1.000 xe. Vì vậy, chúng tôi không còn xe để có thể bán cho Quý Công ty được. Rất mong Quý công ty thông cảm”.

Khi nhận được tin này thì Công ty thể thao Sức Khỏe rất thất vọng vì nếu không có số xe đạp này thì họ không thể tham gia vào đợt đua xe đạp sắp tới, và như vậy là họ không thể có cơ sở xin được một khoản tiền tài trợ của Chính phủ là 300 triệu đồng. Nếu như họ có số xe đạp đó, thì họ chắc chắn sẽ xin được khoản tài trợ này của Chính phủ.

Công ty thể thao Sức Khỏe dọa kiện Công ty xe đạp Thăng Long. Sau khi

bị dọa như thế ngày 17/6/2003, Công ty xe đạp Thăng Long gửi cho Công ty thể thao Sức Khỏe một bức fax có nội dung như sau:

“Chúng tôi đồng ý bán 500 chiếc xe cho Quý Công ty như yêu cầu và đề xuất trong bức thư của Quý Công ty ngày 10/6/2003 nhưng chúng tôi không thể giao hàng ngay mà Quý Công ty phải đợi cho 2 tuần. Chiều ngày 02/7/2003, chúng tôi sẽ có trách nhiệm vận chuyển hàng đến Quý Công ty. Nếu chúng tôi không nhận được trả lời của Quý Công ty trong vòng 2 ngày, chúng tôi coi như Quý Công ty đã chấp nhận thời gian giao hàng này.”

Bức fax này tuy được máy fax của Công ty thể thao Sức Khỏe in ra nhưng không may lại bị rơi xuống gầm bàn nơi để máy fax và do vậy không ai đọc được cả. Công ty thể thao Sức Khỏe trong lúc đó đã đặt mua xe đạp chỗ khác để kịp tham dự cuộc đua xe sắp tới.

Hai tuần sau, tức ngày 02/7/2003, Công ty xe đạp Thăng Long mang đến Công ty thể thao Sức Khỏe 500 xe đạp “như đã hẹn”. Công ty thể thao Sức Khỏe rất bất ngờ. Theo anh (chị), Công ty thể thao Sức Khỏe có nghĩa vụ nhận số xe đạp do Công ty xe đạp Thăng Long mang đến hay không?

## B. Cách làm

(B1) Sau khi nghe xong vụ trên và nghĩ đến luật điều chỉnh thì ta biết đây một vụ tranh chấp về thời điểm ký kết hợp đồng và trách nhiệm phát sinh đối với mỗi bên theo Luật Thương mại.

(B2) CHKL

Sức Khỏe có phải nhận số xe đạp do Thăng Long mang đến hay không?

(B4) Để loại bỏ các chi tiết không liên quan, sau khi đọc (tức là nghe thân chủ nói) thì theo tôi, trong vụ này ta chỉ giữ những sự kiện sau trong đầu:

- “Thăng Long sản xuất 1000 xe đạp thể thao mới. Ngày 01/6/2003, gửi thư chào bán xe này, với giá 1.000.000đ/chiếc và giao hàng ngay.
- Thư chào hàng yêu cầu ai mua phải thông báo bằng văn bản trước 17:00 ngày 15/6/2003 và trả trước 50% giá trị hợp đồng ngay lúc đặt hàng. Số còn lại sẽ thanh toán trong vòng 15 ngày sau khi nhận hàng.
- Sức Khỏe, vào ngày 10/6/2003, thông báo bằng văn bản cho Thăng Long đặt hàng mua 500 chiếc xe với các điều kiện như đã chào và gửi

cho Thăng Long tiền trả trước là 250 triệu đồng và đồng ý trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận hàng sẽ thanh toán nốt số tiền còn lại.

- Ngày 12/6/2003, Sức Khỏe nhận được Thăng Long trả lời không còn xe để có thể bán.
- Sức Khỏe dọa kiện Thăng Long.
- Ngày 17/6/2003 Thăng Long gửi cho Sức Khỏe một bức fax nói đồng ý bán 500 xe như yêu cầu trong thư ngày 10/6/2003 của Sức Khỏe nhưng yêu cầu đợi 2 tuần và sẽ giao vào chiều ngày 02/7/2003. Và nếu không nhận được trả lời trong vòng 2 ngày thì coi như Sức Khỏe chấp nhận thời gian giao hàng.
- Bức fax gửi Sức Khỏe được máy in ra nhưng rơi xuống gầm bàn do vậy không ai đọc được cả. Sức Khỏe trong lúc đó đã đặt mua xe đạp chỗ khác.
- Hai tuần sau, ngày 02/7/2003, Thăng Long mang đến Sức Khỏe 500 xe; Sức khỏe rất bất ngờ.

(B6) CHMC

Đã có một hợp đồng được tạo lập giữa hai bên chưa? Dù Sức Khỏe không đọc được bản fax vì nó rơi xuống gầm bàn và do vậy đã không trả lời cho Thăng Long như yêu cầu.

(B7) CHPT

Lúc đầu Thăng Long bảo không giao; nhưng bị dọa kiện nên giao lại; tuy nhiên có yêu cầu Sức Khỏe trả lời trong hai ngày.

Vậy CHPT1 là: “Đã có một hợp đồng mới được ký kết hay không khi Thăng Long đặt thêm điều kiện trả lời?” Dựa vào điều 392.2 LDS 2005 thì đó là một đề nghị mới. Ta hỏi tiếp.

CHPT2: “Vậy hợp đồng mới đã được tạo lập giữa hai bên chưa? Dựa vào điều 391.b LDS 2005 thì hợp đồng mới đã được tạo lập.

Hai CHPT cho ta câu trả lời là đã có một hợp đồng mới được tạo lập; dù Sức Khỏe không đọc được bản fax đã rơi xuống gầm bàn.

Khi bạn đi theo trình tự của TDPL như trên, rồi đưa ra câu trả lời, tức là giải pháp cho vụ án, thì lập luận của bạn chặt chẽ. Nó dựa trên sự kiện chính xác và các điều luật rõ ràng; nhờ thế thuyết phục người nghe.

## Vụ 28 Hợp tác kinh doanh

### A. Trình bày

Bạn được thân chủ – ông DHL – giao cho biên bản này và nhờ tư vấn để bảo vệ quyền lợi khi ông ta là Việt kiều đầu tư tại Việt Nam.

Bản ấy như sau:

Biên bản thỏa thuận hợp tác kinh doanh

Dự án Khu công nghiệp XYZ

(1) CÔNG TY CỔ PHẦN ĐẦU TƯ ABC (“ABC”)

Do ông:

Địa chỉ:

(2) ÔNG DHL

Hộ chiếu số:

Địa chỉ:

Hai bên thỏa thuận, thống nhất ký kết biên bản hợp tác khai thác dự án Khu công nghiệp XYZ tỉnh... cụ thể như sau:

Điều 1. Nội dung hợp tác

1.1 ABC là đơn vị được UBND tỉnh Hà Tây giao đất để thực hiện dự án Khu công nghiệp XYZ theo Giấy chứng nhận đầu tư số... và các đối tác trên cùng nhau hợp tác đầu tư xây dựng và khai thác dự án Khu công nghiệp XYZ.

1.2 Địa điểm thực hiện dự án: Xã ĐM – tỉnh Hà Tây.

1.3 Tổng vốn đầu tư thực hiện dự án dự kiến là 1.200 tỷ đồng (một ngàn hai trăm tỷ VNĐ).

1.4 Vốn góp giai đoạn 1 thực hiện dự án dự kiến là 300 tỷ đồng (ba trăm tỷ VNĐ).

1.5 Việc hợp tác này không thành lập pháp nhân mới. ABC sẽ thay mặt các bên ký kết các hợp đồng (kể cả hợp đồng kinh doanh), các văn bản có liên quan trong quá trình thực hiện dự án theo quy định của nhà nước sau khi có sự đồng ý của các bên bằng văn bản.

Điều 2. Tỷ lệ góp vốn

ABC đồng ý cho ông DHL tham gia góp vốn thực hiện dự án với số tiền là 16.500.000.000 đồng (mười sáu tỷ năm trăm triệu đồng) tương đương tỷ lệ 5% trên tổng vốn góp giai đoạn 1.

#### Điều 3. Tiến độ góp vốn

Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày ký kết biên bản này, ông DHL có trách nhiệm góp đủ số vốn đã thỏa thuận vào tài khoản của ABC.

#### Điều 4. Chi phí quản lý

Các bên thống nhất thanh toán chi phí quản lý dự án cho ABC là 1% trên tổng vốn đầu tư đến bù giải phóng mặt bằng và xây dựng cơ sở hạ tầng dự kiến khoảng 600 tỷ đồng (sáu trăm tỷ đồng).

#### Điều 5. Phương thức phân chia lãi, lỗ

Sau khi thực hiện các nghĩa vụ đối với nhà nước, thanh toán các khoản vay thực hiện dự án, chi phí thực hiện dự án, chi phí quản lý cho ABC và hoàn trả vốn thực góp cho mỗi bên, hai bên thỏa thuận chia lợi nhuận hoặc các khoản lỗ theo tỷ lệ vốn góp thực tế của hai bên.

#### Điều 6. Quyền và nghĩa vụ của các bên

6.1 Thực hiện góp đủ vốn theo tỷ lệ và thời gian đã thỏa thuận.

6.2 Chịu trách nhiệm về các khoản vay thực hiện dự án và lãi suất vay tương ứng với tỷ lệ vốn góp.

6.3 Được tham gia trao đổi thảo luận và đi đến thống nhất giá cho thuê mặt bằng tại Khu công nghiệp. Trường hợp một hoặc nhiều bên không thống nhất được thì vốn góp sẽ được quy đổi theo diện tích đất tương ứng.

#### Điều 7. Điều khoản chung

7.1 Các nội dung hợp tác chi tiết sẽ được cụ thể hóa trong hợp đồng hợp tác đầu tư.

7.2 Biên bản được lập thành 04 bản có giá trị như nhau, mỗi bên giữ 02 bản.

Ông DHL

Đại diện công ty ABC

## B. Cách làm

Để tư vấn, yêu cầu của khách hàng đã rõ nên không cần đi cả bảy bước TDPL mà sẽ làm các bước sau, trong suy nghĩ:

- (B3) Tóm tắt giao dịch theo nội dung biên bản và ta có, không bỏ sót chi tiết nào:

**a. Đối tượng đầu tư:**

- i. ABC được UBND tỉnh Hà Tây giao đất để thực hiện dự án Khu công nghiệp.
- ii. Tổng vốn đầu tư thực hiện dự án dự kiến là 1.200 tỷ đồng (một ngàn hai trăm tỷ VNĐ).
- iii. Vốn góp giai đoạn 1 thực hiện dự án dự kiến là 300 tỷ đồng (ba trăm tỷ VNĐ).
- iv. Việc hợp tác này không thành lập pháp nhân mới. ABC sẽ thay mặt các bên ký kết các hợp đồng (kể cả hợp đồng kinh doanh), các văn bản có liên quan trong quá trình thực hiện dự án theo quy định của nhà nước sau khi có sự đồng ý của các bên bằng văn bản.

**b. Góp vốn:**

- i. DHL góp vốn số tiền là 16.500.000.000 đồng (mười sáu tỷ năm trăm triệu đồng) tương đương tỷ lệ 5% trên tổng vốn góp giai đoạn 1.
- ii. Trong 7 ngày kể từ ngày ký kết biên bản này, ông DHL có trách nhiệm góp đủ số vốn đã thỏa thuận vào tài khoản của ABC.

**c. Chi phí quản lý:**

- i. Thanh toán chi phí quản lý dự án cho ABC là 1% trên tổng vốn đầu tư đền bù giải phóng mặt bằng và xây dựng cơ sở hạ tầng dự kiến khoảng 600 tỷ đồng (sáu trăm tỷ đồng).
- ii. Phân chia lãi, lỗ:
- iii. Sau khi thực hiện các nghĩa vụ đối với nhà nước, thanh toán các khoản vay thực hiện dự án, chi phí thực hiện dự án, chi phí quản lý cho ABC và hoàn trả vốn thực góp cho mỗi bên, hai bên thỏa thuận chia lợi nhuận hoặc các khoản lỗ theo tỷ lệ vốn góp thực tế của hai bên.

**d. Quyền và nghĩa vụ của các bên:**

- i. Góp đủ vốn theo tỷ lệ và thời gian đã thỏa thuận.
- ii. Chịu trách nhiệm về các khoản vay thực hiện dự án và lãi suất vay tương ứng với tỷ lệ vốn góp.



- iii. Tham gia trao đổi thảo luận và đi đến thống nhất giá cho thuê mặt bằng tại Khu công nghiệp. Trường hợp không thống nhất được thì vốn góp sẽ được quy đổi theo diện tích đất tương ứng.
- iv. Các nội dung hợp tác chi tiết sẽ được cụ thể hóa trong hợp đồng hợp tác đầu tư.

Về nội dung dự án ta đã tóm gọn nhưng đầy đủ các chi tiết.

- (B4) Tóm nội dung như trên là bạn nhìn cả hai bên, thân chủ của bạn và công ty ABC. Ở đây chỉ có thân chủ là ông DHL đến nhờ bạn; vậy bạn sẽ cất những chi tiết chưa dùng đến để mình biết rõ là phải bảo vệ quyền lợi của thân chủ về mặt nào.

#### **a. Đối tượng đầu tư:**

- i. ABC được UBND tỉnh Hà Tây giao đất để thực hiện dự án Khu công nghiệp
- ii. Tổng vốn đầu tư thực hiện dự án dự kiến là 1.200 tỷ đồng.
- iii. Vốn góp giai đoạn 1 thực hiện dự án dự kiến là 300 tỷ đồng.
- iv. Việc hợp tác này không thành lập pháp nhân mới. ABC sẽ thay mặt các bên ký kết các hợp đồng (kể cả hợp đồng kinh doanh), các văn bản có liên quan trong quá trình thực hiện dự án theo quy định của nhà nước sau khi có sự đồng ý của các bên bằng văn bản.

#### **b. Góp vốn:**

- i. DHL góp vốn số tiền là 16.500.000.000 đồng (mười sáu tỷ năm trăm triệu đồng) tương đương tỷ lệ 5% trên tổng vốn góp giai đoạn 1.
- ii. Trong 7 ngày kể từ ngày ký kết biên bản này, ông DHL có trách nhiệm góp đủ số vốn đã thỏa thuận vào tài khoản của ABC.

#### **c. Chi phí quản lý:**

- i. Thanh toán chi phí quản lý dự án cho ABC là 1% trên tổng vốn đầu tư đền bù giải phóng mặt bằng và xây dựng cơ sở hạ tầng dự kiến khoảng 600 tỷ đồng (sáu trăm tỷ đồng).
- ii. Phân chia lãi, lỗ:
- iii. Sau khi thực hiện các nghĩa vụ đối với nhà nước, thanh toán các khoản

vay thực hiện dự án, chi phí thực hiện dự án, chi phí quản lý cho ABC và hoàn trả vốn thực góp cho mỗi bên, hai bên thỏa thuận chia lợi nhuận hoặc các khoản lỗ theo tỷ lệ vốn góp thực tế của hai bên.

**d. Quyền và nghĩa vụ của các bên:**

- i. Góp đủ vốn theo tỷ lệ và thời gian đã thỏa thuận.
- ii. Chịu trách nhiệm về các khoản vay thực hiện dự án và lãi suất vay tương ứng với tỷ lệ vốn góp.
- iii. Tham gia trao đổi thảo luận và đi đến thống nhất giá cho thuê mặt bằng tại Khu công nghiệp. Trường hợp không thống nhất được thì vốn góp sẽ được quy đổi theo diện tích đất tương ứng.
- iv. Các nội dung hợp tác chi tiết sẽ được cụ thể hóa trong hợp đồng hợp tác đầu tư.

Sau bước 2 thì các chi tiết còn lại có liên quan đến thân chủ của bạn là:

1. ABC có Dự án Khu công nghiệp.
2. Tổng vốn đầu tư là 1.200 tỷ đồng. Góp 300 tỷ đồng cho giai đoạn 1.
3. Không thành lập pháp nhân mới. ABC sẽ ký kết các hợp đồng và hoàn trả vốn thực góp cho mỗi bên, hai bên thỏa thuận chia lợi nhuận hoặc các khoản lỗ theo tỷ lệ vốn góp thực tế của hai bên. ABC được hưởng 1% trên tổng vốn đầu tư đền bù giải phóng mặt bằng và xây dựng cơ sở hạ tầng dự kiến khoảng 600 tỷ đồng.
4. Thân chủ góp 16.500.000.000 đồng, trong 7 ngày kể từ ngày ký kết biên bản.
5. Sau này, sẽ chịu trách nhiệm về các khoản vay thực hiện dự án và lãi suất vay tương ứng với tỷ lệ vốn góp.
6. Các nội dung hợp tác chi tiết sẽ được cụ thể hóa trong hợp đồng hợp tác đầu tư.

○ (B5) Khái quát hóa để tìm SKMC

Khi tư vấn thì tranh chấp chưa xảy ra. Bạn không phải đi tìm CHMC nhưng vẫn phải nhìn ra vấn đề mấu chốt; nếu không thì không biết phải

bảo vệ thân chủ về cái gì. Thân chủ đến nhờ bạn “bảo vệ cho tôi trong vụ này”, bạn không thể nói “tôi sẽ cử ba cận vệ cho ông” được! Khi nhận ra được vấn đề mấu chốt thì bạn mới biết cách bảo vệ thân chủ.

Trong 6 vấn đề nêu trên, vấn đề nào là mấu chốt? Tài nghệ của luật sư là ở chỗ này. Bạn nhắm mắt lại suy nghĩ một tí đi. Điểm nào?

Theo tôi, đó là điểm (4). Thân chủ của bạn sẽ thua ngay ở điểm này, có thể mất trắng! Có cái gì bảo đảm rằng thân chủ của bạn sẽ nhận lại số tiền đó. Các điểm khác đều là phụ. Nếu bạn xem điểm (4), (1) rồi (3) thì biết tiền đó đi đâu; nhưng làm sao lấy lại? Điểm (2), (5) và (6) có trả lời câu hỏi đó không? Vậy ta có kết luận là biên bản này không có lợi cho thân chủ của mình; không bảo đảm gì cho thân chủ bỏ tiền ra và lấy tiền về. Vậy bạn sẽ phải tư vấn cho thân chủ là phải sửa lại biên bản kia. Sửa cái gì và làm thế nào? Tư vấn là như thế; là giúp cho thân chủ của mình tránh rủi ro khi làm ăn với người khác; và là đề ra phương thức. Tất cả những gì ta đã làm chỉ là: (i) biết về giao dịch; (ii) nhìn ra rủi ro.

Về giao dịch, ta biết nó qua điểm (1) và (3). Đó là một dự án về khu công nghiệp; là một sự hợp tác đầu tư; công ty ABC là chủ đầu tư, được hưởng phí cho việc đền bù xây cất. Hai bên bỏ tiền theo giai đoạn, tỷ lệ không biết bao nhiêu và sẽ đi vay. Về rủi ro thì có thể dự án sẽ sinh lời hay gây lỗ lã. Đó là một cái gì tự nhiên. Nhưng một rủi ro thấy ngay được là số tiền 16,5 tỷ bỏ ra có thể đi luôn, không có gì bảo đảm là sẽ lấy lại được nó!

## Vụ 29 Ai là chủ năm tờ vé số độc đắc

Vụ này đã được nêu ra để làm thí dụ khi bàn về tư cách ở Phần 1, Chương 3, Mục 1.3. Ở đây ta sẽ phân tích chi tiết hơn để hiểu rõ tầm quan trọng của tư cách.

### A. Trình bày

Sáu giờ ngày 10/9/1996, chị Phượng (con một chủ đại lý vé số cấp II ở Đồng Tháp tên là Phát) đưa một cọc vé số 100 tờ bán không hết của Công ty Xổ số kiến thiết tỉnh Minh Hải (sẽ xổ chiều cùng ngày) và 5.000 đồng cho chị Ý để chị này đến bến xe nhờ người nào đó theo xe đò về Cao Lãnh đem trả cho ông thâu Thi – chủ đại lý vé số cấp I.

Sĩ Phúc là lơ xe 66S-0289 đang ngồi uống nước gần đó nên được nhờ làm việc này. Khoảng 12 giờ, xe về đến Cao Lãnh. Vì lo phụ tài xế sửa thắng xe nên Phúc quên mang cọc vé số trả thầu Thi. Đến 14 giờ 30 phút, Phúc tiếp tục theo xe chở khách về Hồng Ngự. Khoảng 16 giờ 30 phút, xe Phúc gặp xe khách 66T-0114 đang trên đường về Cao Lãnh nên Phúc đưa cọc vé cùng 5.000 đồng cho lơ xe Nguyễn Hữu Nghị nhờ giao trả cho thầu Thi.

17 giờ 30 phút, xe 66T-0114 đến Cao Lãnh. Do xe phải hợp đồng đưa đám tang nên Hữu Nghị nhờ Hồ Văn Minh (lơ xe 66T-0765) đem trả cọc vé cho thầu Thi. Minh nhận cọc vé và mượn xe đạp chạy đến thầu Thi. Vì quá giờ xổ số nên thầu Thi không nhận mà lấy băng keo niêm phong và nhờ Minh chuyển trả lại cho chủ (Phát).

Đường đi của 100 tờ vé số tóm lược như sau:

Phát (đại lý cấp II) --- Ý --- Phúc --- Nghị --- Minh --- Thi (đại lý cấp I) --- trả lại cho Minh vì trễ giờ.

Sau khi bỏ cọc vé vào túi quần, Minh đạp xe về bến xe Cao Lãnh. Minh rủ hai người bạn là Nhân và Hoàng đi uống rượu. Uống hết một xi, Nhân về trước. Còn Minh và Hoàng tiếp tục ngồi uống. Được vài ly, Hoàng đi tiểu. Lúc này, có một bé gái đến mời Minh mua vé số. Minh không mua nhưng mượn sổ ghi kết quả và xé niêm phong cọc vé số để dò. Khi phát hiện trúng độc đắc số 87963, Minh cắt ngay cọc vé vào túi quần. Khi Hoàng trở lại, hai người uống hết chai rượu rồi về nghỉ.

Về tới bến xe, dò lại thấy trúng năm tờ độc đắc, Minh cắt riêng, số vé còn lại Minh dán niêm phong như cũ.

Khoảng 21 giờ cùng ngày, Minh đến đại lý vé số của ông Thanh ở thị xã Cao Lãnh đổi vé trúng. Do không có CMND, Minh nhờ anh Thủy, cán bộ điều hành bến xe bảo lãnh cho mình đổi số trúng. Sau một lúc bàn bạc, Minh đồng ý nhận 220 triệu đồng (tương đương 42 lượng vàng 24K) và 1.940.000 đồng. Ông Thanh chở Minh đến tiệm vàng gần đó lấy 20 lượng và một chỉ vàng nhẫn 24K. Số còn lại, ông Thanh làm giấy hẹn 8 giờ sáng 11/9/1996 sẽ chung đủ.

Đúng hẹn, ông Thanh tiếp tục giao cho Minh số vàng còn thiếu. Sau khi trừ một ít tiền bồi dưỡng cho ông Thanh, anh Thủy..., tổng số vàng Minh nhận được và đem cất giấu chỗ kẹt bình đựng dầu (dưới gầm xe 66T-0765) là 41,9 lượng vàng 24K.

Thầu Phát, sau khi đài Minh Hải mở sổ, biết trong cọc vé đem trả có năm tờ mang số 87963 trúng độc đắc, ông nhờ chị Phượng đến hỏi thầu Thi. Thầu Thi cho biết có người đến trả cọc vé nhưng vì quá giờ xổ nên không nhận và yêu cầu mang trả lại cho chủ.

24 giờ ngày 10/9/1996, Phượng tìm gặp Minh (đang ngủ trên xe 66T-0765) và lấy lại cọc vé. Về nhà kiểm tra, Phượng phát hiện mất năm tờ số 87963. Sáng hôm sau, thầu Phát đi báo công an là Minh đã ăn cắp năm tấm vé số.

Ngày 15/9/1996, theo lời khai của Minh, cơ quan điều tra khám xe 66T-0765 để thu hồi tiền trúng số nhưng không tìm thấy. Qua điều tra, Minh khai lại: giao 41,9 lượng vàng cho đi ruột tên Hoa cất giữ. Thế nhưng khi đối chất với chị Hoa, Minh khai giấu dưới gầm xe và đã bị mất. Còn chị Hoa khẳng định không biết gì về việc này.

## B. Cách làm

(B2) CHKL: Minh có ăn cắp 5 tờ vé số không? Đây là điều mà ông Phát thừa Minh.

(B4) Loại bỏ các chi tiết không cần thiết

Sáu giờ ngày 10/9/1996, chị Phượng (con một chủ đại lý vé số cấp II ở Đồng Tháp tên là Phát) đưa một cọc vé số 100 tờ bán không hết của Công ty Xổ số kiến thiết tỉnh Minh Hải (sẽ xổ chiều cùng ngày) và 5000 đồng cho chị Ý đến bến xe nhờ người theo xe đò về Cao Lãnh trả cho ông thầu Thi – chủ đại lý vé số cấp I.

Sĩ Phúc là lơ xe 66S-0289 đang ngồi uống nước gần đó nên được nhờ làm việc này. Khoảng 12 giờ, xe về đến Cao Lãnh. Vì lo phụ tài xế sửa thắng xe nên Phúc quên mang cọc vé số trả thầu Thi. Đến 14 giờ 30 phút, Phúc tiếp tục theo xe chở khách về Hồng Ngự. Khoảng 16 giờ 30 phút, xe Phúc gặp xe khách 66T-0114 đang trên đường về Cao Lãnh nên Phúc đưa cọc vé cùng 5000 đồng cho lơ xe Nguyễn Hữu Nghị nhờ giao trả cho thầu Thi.

17 giờ 30 phút, xe 66T-0114 đến Cao Lãnh. Do xe phải hợp đồng đưa đám tang nên Hữu Nghị nhờ Hồ Văn Minh (lơ xe 66T-0765) đem trả cọc vé cho thầu Thi. Minh nhận cọc vé và mượn xe đạp chạy đến thầu Thi. Vì quá giờ xổ số nên thầu Thi không nhận mà lấy băng keo niêm phong và nhờ Minh chuyển trả lại cho chủ (Phát).

Đường đi của 100 tờ vé số tóm lược như sau:

Phát/Phượng (đại lý cấp II) — Ý — Phúc — Nghị — Minh — Thi (đại lý cấp I). Người sau cùng trả lại cho Minh vì trễ giờ.

Sau khi bỏ cọc vé vào túi quần, Minh đạp xe về bến xe Cao Lãnh. Minh rủ hai người bạn là Nhân và Hoàng đi uống rượu. Uống hết một xi, Nhân về trước. Còn Minh và Hoàng tiếp tục ngồi uống. Được vài ly, Hoàng đi tiểu. Lúc này, có một bé gái đến mời Minh mua vé số. Minh không mua nhưng mượn sổ ghi kết quả và xé niêm phong cọc vé số để dò. Khi phát hiện trúng độc đắc số 87963, Minh cất ngay cọc vé vào túi quần. Khi Hoàng trở lại, hai người uống hết chai rượu rồi về nghỉ.

Về tới bến xe, dò lại thấy trúng năm tờ độc đắc, Minh cất riêng, số vé còn lại Minh dán niêm phong như cũ.

Khoảng 21 giờ cùng ngày, Minh đến đại lý vé số của ông Thanh ở thị xã Cao Lãnh đổi vé trúng. Do không có CMND, Minh nhờ anh Thủy, cán bộ điều hành bến xe bảo lãnh cho mình đổi số trúng. Sau một lúc bàn bạc, Minh đồng ý nhận 220 triệu đồng (tương đương 42 lượng vàng 24K) và 1.940.000 đồng. Ông Thanh chở Minh đến tiệm vàng gần đó lấy 20 lượng và một chỉ vàng nhẫn 24K. Số còn lại, ông Thanh làm giấy hẹn 8 giờ sáng 11.09.1996 sẽ chung đủ.

Đúng hẹn, ông Thanh tiếp tục giao cho Minh số vàng còn thiếu. Sau khi trừ một ít tiền bồi dưỡng cho ông Thanh, anh Thủy ..., tổng số vàng Minh nhận được và đem cất giấu chỗ kẹt bình đựng dầu (dưới gầm xe 66T-0765) là 41,9 lượng vàng 24K.

Thầu Phát, sau khi đài Minh Hải mở số, biết trong cọc vé đem trả có năm tờ mang số 87963 trúng độc đắc, ông nhờ chị Phượng đến hỏi thầu Thi. Thầu Thi cho biết có người đến trả cọc vé nhưng vì quá giờ xổ nên không nhận và yêu cầu mang trả lại cho chủ.

24 giờ ngày 10/9/1996, Phượng tìm gặp Minh (đang ngủ trên xe 66T-0765) và lấy lại cọc vé. Về nhà kiểm tra, Phượng phát hiện mất năm tờ số 87963. Sáng hôm sau, thầu Phát đi báo công an là Minh đã ăn cắp năm tấm vé số.

Ngày 15/9/1996, theo lời khai của Minh, cơ quan điều tra khám xe 66T-0765 để thu hồi tiền trúng số nhưng không tìm thấy. Qua điều tra, Minh khai lại: giao 41,9 lượng vàng cho dì ruột tên Hoa cất giữ. Thế nhưng khi

đổi chất với chị Hoa, Minh khai giấu dưới gầm xe và đã bị mất. Còn chị Hoa khẳng định không biết gì về việc này.

(B5)

Minh nhận một cọc vé số từ tay Phát/Phượng — Ý — Phúc — Nghị. Đại lý không nhận vì trễ giờ. Minh cầm cọc vé số, sau dò số trúng, biết trong cọc vé có năm tờ Minh rút ra đổi lấy tiền và trả lại cho Phượng số còn lại. Phát giác mất năm tờ trúng đã bị Minh lấy. Ông Phát thừa Minh ra công an.

Sự kiện mấu chốt ở đây là Minh đã lấy năm tờ vé số trúng giải được giao cho mình đổi lấy vàng.

(B6) CHMC: Minh có phải là chủ của năm tờ vé số hay không?

Ta không hỏi: “Minh có ăn cắp không?” Vì đó là CHKL. Ta cũng không hỏi Minh có quyền đổi năm tờ vé số hay không vì nội vụ cho thấy anh ta nhận năm tờ đó từ tay người khác. Anh ta không ăn cắp của ai, năm tờ kia đã nằm trong tay anh ta khi chúng được phát hiện là vé trúng.

(B7)

Khi CHMC là thế, thì:

- CHPT1: Năm tờ vé số đã rơi vào tay anh ta như thế nào?

Ta thấy ông Phát là chủ 100 tờ vé số, ông bảo Phượng giao cho Ý đem trả cho ông Thi và có đưa 5.000 đồng. Nhìn theo khía cạnh luật pháp là ông Phát nắm giữ số vé, ông ủy quyền cho Phượng lập một hợp đồng dịch vụ với Ý. Vậy Ý là người thực hiện hợp đồng dịch vụ. Ý chuyển giao công việc thực hiện cho Phúc, rồi Phúc giao cho Nghị. Nội vụ không cho biết là họ có nhận 5.000 đồng tiền công từ Ý hay không. Nếu họ không nhận thì tư cách của họ là được Ý ủy quyền; còn nếu nhận tiền thì là người thực hiện dịch vụ. Ta có Phúc là người có một trong hai tư cách ấy và Nghị cũng vậy. Trong cả hai tư cách đó, họ không trở thành người chủ của năm tờ vé số được. Chuyện họ thân thiện với nhau, chia tiền hay không... không làm thay đổi tư cách của họ đối với ông Phát là người nắm giữ 100 tờ vé số.

- CHPT2 là: Cách thức mà năm tờ vé số đó rơi vào tay anh ta có cho anh ta quyền sở hữu đối với chúng không?

Khi Minh nhận số vé kia thì tư cách của anh ta cũng không khác gì với Nghị và Phúc và cũng không thể trở thành người chủ của các tờ vé số.

Người Pháp có một nguyên tắc: Anh không thể chuyển nhượng cho người

khác cái gì anh không có. Vậy ở đây ta xác định tư cách của những người liên quan từ Ý đến Minh để xác định quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi người đối với ông Phát. Ta xác định được rằng đối với ông Phát, Minh là người thực hiện hợp đồng dịch vụ mà người đại diện của ông Phát là Phương đã giao kết bằng miệng với Ý, hay anh ta là người được Ý ủy quyền để thực hiện công việc. Vậy cho các CHPT ta đã có câu trả lời. Và cho CHMC chúng ta cũng đã có câu trả lời là Minh không phải là chủ của năm tờ vé số.

Bài này hướng dẫn các bạn cách thức phân tích theo tư cách để xác định quyền lợi và bổn phận. Chọn cơ sở nào để phân tích là tùy từng vụ việc. Ở đây ta dùng tư cách để tiếp cận vấn đề. Bây giờ bạn cũng hiểu thêm là CHPT củng cố CHMC như thế nào.

## Vụ 30 Rút vốn

### A. Trình bày

Ông A hùn 50 triệu, bà B và C, mỗi bà bỏ 25 triệu để thực hiện dự án khai thác nước khoáng tại tỉnh Z. Vùng đất khai thác thuộc về bà B hiện đang là chủ một doanh nghiệp tư nhân tên là XY. Ba người đồng ý là sẽ thuê một kỹ thuật viên phụ trách thực hiện dự án. Bà B sẽ phụ trách liên lạc với chính quyền, ông A và bà C phụ trách tiếp thị. Lợi nhuận sẽ được chia như sau ông A hưởng 28%, bà B và C thì 28% mỗi người và kỹ thuật viên được hưởng 16%. Họ dự định lập một công ty TNHH với phần đóng góp như đã nêu: ông A chiếm 50% vốn, bà B và bà C mỗi người chiếm 25%. Ông A đã đưa tiền cho kỹ thuật viên (KTV), người sau làm biên nhận đồng thời viết thư cảm ơn bà B là đã nhận tiền và sử dụng nó vào một dự án khác được chính quyền thuê nhưng chưa được cấp chi phí. Công việc được tiến hành tốt đẹp.

Tiếp tục dự định lập công ty, kỹ thuật viên đưa ra dự án trong đó bà B nắm 44% số vốn, còn bà C và ông A nắm mỗi người 28%. Hai người sau không đồng ý vì cho rằng kỹ thuật viên đang từ không bỏ đồng nào nay có 16% vốn nằm trong số của bà B và họ không ngó ngang đến dự án nữa, để mọi việc cho bà B và kỹ thuật viên lo. Hai người này nghe nói có bỏ thêm tiền bạc và sức lực vào dự án và đã sản xuất được nước khoáng bán trên thị



trường. Ông A thấy chuyện xảy ra không hay, rằng kỹ thuật viên tham lam, đã được chia lời nay lại muốn nắm vốn, và muốn rút về số tiền đã bỏ vào. Bạn là luật sư của ông A và chỉ các cách cho ông ta rút tiền.

## B. Cách làm

(B3, 4 và 5) Ghi ra chi tiết nội vụ không bỏ sót chi tiết nào – Phân loại luôn để khái quát hóa.

Cơ sở hiện thời	Vốn góp	Dự án thực hiện	Dự định
DNTN XY của B	A hùn 50 triệu	Nước khoáng	CTTNHH
	B hùn 25 triệu		Vốn góp như cũ
	C hùn 25 triệu	KTV được thuê – hưởng 16% lời	B và KTV chiếm 44%
		B lo ngoại giao – hưởng 28% lời	A chiếm 28%
		A và C lo tiếp thị – 28% lời mỗi người	C chiếm 28%
		A giao tiền cho KTV KTV nhận và cảm ơn B	

Bạn thấy ở đây tôi phân loại các sự kiện theo thực tế nội vụ và chi tiết của việc nào đi vào việc ấy. Yêu cầu ông A là muốn rút vốn đã bỏ vào dự án. Tình tiết đã thấy rõ không cần phải đơn giản hóa hơn nữa.

Khi nhìn thấy như trên bạn phải nhớ tính chất trách nhiệm của doanh nghiệp tư nhân và công ty. Ở đó DNTN và chủ là một, công ty TNHH mới tách người rút vốn ra khỏi công ty.

(B6) CHMC

Ông A muốn rút vốn về. Đây là điều ông muốn. Nhưng là luật sư, bạn không nên nhìn vào các chi tiết đã biết mà chỉ ông ta cách đòi; thí dụ ông ta đã đưa cho KTV thì đến đòi người ấy. Nếu nghĩ như thế thì có ngày bạn sẽ xúi ông A thuê người đánh KTV.

TDPL buộc bạn phải nghĩ như thế này, muốn đòi thì phải biết đã giao tiền cho ai; vậy CHMC là: “Ông A đã giao tiền cho ai?”.

Xác định ông A đã giao tiền cho ai thì mới đòi từ người ấy được. Từ đó ta có CHPT như sau.

(B7) CHPT

- Khi ông A giao tiền cho KTV là ông góp vốn, thế ông góp vào DNTN hay CTTNHH dự định lập?

Ta thấy cả ba người dùng DNTN làm cái cầu để thực hiện dự án và sẽ lập CTTNHH. Nhưng công ty này chưa được lập và nay ông A muốn rút vốn. Vậy là ông ấy chưa góp vốn vào CTTNHH mà giao tiền cho bà B, với tư cách cá nhân hoặc là chủ DNTN.

Dù có trả lời nộp cho ai ở trên thì người đã nhận vẫn là bà B. Do đó ta thấy KTV làm biên nhận cho ông A nhưng cảm ơn bà B. Vậy dựa vào tính chất của DNTN, vào thư cảm ơn của KTV gửi cho bà B, ta xác định là tiền của ông A đã được giao cho bà B.

- Tư cách của bà B là gì khi được KTV cảm ơn? Vì CTTNHH chưa được lập nên DNTN – tức là bà B – được coi là chủ dự án, vì thế bà B mới phụ trách liên lạc với chính quyền. Tiền góp cho dự án, tức là góp cho DNTN, và theo tính chất trách nhiệm của DNTN, tiền đó được giao cho bà B. Bà B là chủ DNTN, giám đốc dự án.

Trả lời cho thân chủ:

Bạn đề nghị ông A đi đòi bà B để rút vốn về.

### Vụ 31      Vụ án chiếc xe Dream

Vụ án này được TAND TP HCM đem ra làm đề tài thảo luận trong cuộc hội thảo chuyên ngành với nhiều tình huống pháp lý thú vị được đặt ra như: ai là người bị hại; ai là người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan và áp dụng mức lãi suất nào thì đúng? Nhưng qua nhiều lần thảo luận mà vẫn chưa thống nhất được quan điểm.

Trong bài này tôi đề nghị cách giải quyết các câu hỏi đã được thảo luận.

#### A. Trình bày

Năm 1997, bà Loan ở phường Bình Trưng Tây, quận 2, đem chiếc xe Dream biển số 53X – 2737 đến Doanh nghiệp tư nhân (DNTN) cầm đồ Phương Nam, do bà Hơ làm chủ, cầm cố vay 17 triệu đồng với lãi suất cầm cố 0,2%/ngày (quy định về lãi suất cầm cố cho phép dao động đến 0,3%/ngày). Hợp đồng

thỏa thuận chỉ trong vòng một tháng. Chỗ quen biết, bà Hơ chỉ giữ lại giấy tờ xe, còn chiếc xe cho bà Loan đem về làm phương tiện đi lại. Nhưng hơn nửa năm, bà Loan không chịu thanh lý hợp đồng, chỉ đóng lãi hằng ngày.

Năm 1998, bà Loan có mất giấy tờ xe, xin cấp phó bản đăng ký xe. Sau khi có phó bản, bà Loan lại mang xe đến tiệm cầm đồ Yến Nhi cầm cố, vay được 20 triệu đồng nữa. Đến ngày thanh lý hợp đồng, bà Loan không có tiền trả nên nhờ chủ tiệm cầm đồ Yến Nhi tìm người bán luôn chiếc xe. Chiếc xe sau đó đã bán cho ông Quân (bằng giấy tay) được 27,3 triệu đồng. Ông Quân bán lại cho người khác, rồi người này lại bán nữa. Cứ như thế, chiếc xe bị sang tay đến người thứ năm là ông Thảo với giá 22 triệu đồng vào cuối năm 1999.

Bà Hơ, chủ tiệm cầm đồ Phương Nam, đã làm đơn tố cáo hành vi lừa đảo của bà Loan. Công an quận 2 đã bắt giam bà Loan và VKS quận 2 đã truy tố bà Loan về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

*Ai là người bị hại?*

Câu trả lời tưởng rằng đơn giản, không ngờ qua cả mấy phiên xử mà dường như vẫn chưa xác định được cho đúng ai là người bị hại, ai là người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan trong vụ án này...

Ngày 09/8/2000, TAND quận 2 đưa vụ án ra xét xử. Ông Quân (người đầu tiên mua chiếc xe) được tòa mời với tư cách người bị hại, còn bà Hơ (chủ tiệm cầm đồ Phương Nam) được mời với tư cách người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan. Trong phần thẩm vấn tại phiên tòa, thẩm phán chủ tọa Lê hỏi bị cáo Loan: “Bị cáo làm như vậy có biết lừa đảo ai không?”. “Dạ, lừa bà Hơ” – bị cáo trả lời. Vị chủ tọa lớn tiếng: “Không phải, lừa ông Quân mới đúng!”.

Án sơ thẩm tuyên phạt bị cáo Loan 30 tháng tù giam và cho rằng quan hệ giữa bà Hơ với bà Loan là giao dịch dân sự, chuyển sang giải quyết theo thủ tục dân sự. Bà Hơ kháng cáo.

Ngày 04/12/2000, TAND TP.HCM đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục phúc thẩm. Chủ tọa phiên tòa, thẩm phán Thủy, đưa ra nhận định hoàn toàn khác với phiên sơ thẩm: bà Hơ và ông Thảo (người mua xe cuối cùng) mới là người bị hại. Án phúc thẩm quyết định hủy án sơ thẩm, giao về cho Tòa án Quận 2 xử lại.

Ngày 19/6/2001, TAND quận 2 đưa vụ án ra xét xử lại, tuyên phạt bị cáo Loan 18 tháng tù giam về tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản. Về dàn

sự, bà Loan phải bồi thường cho bà Hôn 14 triệu đồng và ông Thảo 22 triệu đồng; giao chiếc xe lại cho bà Loan sau khi bà bồi thường tiền xong. Bà Hôn tiếp tục kháng cáo.

Ngày 27/9/2001, TAND TP.HCM đưa vụ án ra xét xử lại lần hai. Lúc này, bà Loan đã chấp hành xong hình phạt tù 18 tháng. Tại phiên tòa này, có thêm một nhận định khác nữa, thẩm phán chủ tọa Huệ xác định: bà Hôn là người bị hại và ông Thảo là có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan.

*Hợp đồng cầm cố hay hợp đồng cho vay?*

Trong các phiên xử, bà Hôn, chủ tiệm cầm đồ, luôn bảo vệ quan điểm của mình rằng hợp đồng giữa bà với bà Loan là hợp đồng cầm cố, yêu cầu HĐXX thu hồi chiếc xe, trả lại cho doanh nghiệp để tiến hành thanh lý theo hợp đồng và buộc bà Loan phải trả phần lãi tính theo lãi suất 0,2%/ngày trong ba năm qua, theo đúng Thông tư liên bộ 02/95 và Thông tư 13/99 của Ngân hàng Nhà nước và Bộ Thương mại hướng dẫn cho các DNTN làm dịch vụ cầm đồ. Nhưng HĐXX không chấp nhận, vì cho rằng đây là hợp đồng cho vay, chỉ được tính lãi suất 1,65%/tháng (căn cứ theo Thông tư liên ngành 01 ngày 19/6/1997 của TANDTC, VKSNDTC, Bộ Tài chính). Với mức lãi suất này, lại khấu trừ số tiền mà bà Loan đã đóng lãi cho bà Hôn trong năm 1997 nên buộc bà Hôn phải chấp nhận cho bà Loan trả 14 triệu đồng. *Bà Hôn không chịu bản án này, làm đơn xin xử giám đốc thẩm.*

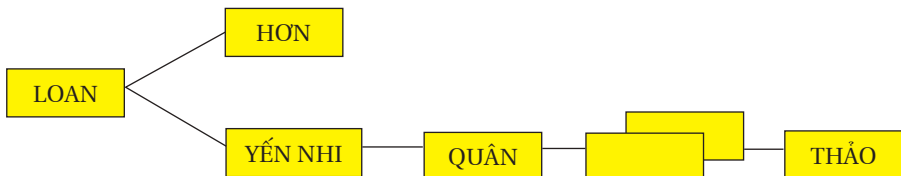
## B. Cách làm

Như đã đề cập, ở đây ta tìm cách giải quyết các câu hỏi đã được thảo luận.

(B4) Ghi các chi tiết

Ở đây vụ việc đặt ra hai vấn đề: (i) về người, thì ai là người bị hại (“NBH”), ai là người có liên quan (“NLQ”); (ii) về văn bản là hợp đồng giữa bà Loan với bà Hôn là hợp đồng cầm cố hay hợp đồng cho vay.

Trong vấn đề 1, ta vẽ ra như sau về giao dịch.



Và về quyết định của các phiên tòa thì có bảng sau.

Sơ thẩm lần 1	Loan 30 tháng tù Hơn: NLQ Quân: NBH	Bị kháng cáo
Phúc thẩm lần 1	Hơn: NLQ Thảo: NBH	Trả về sơ thẩm
Sơ thẩm lần 2	Loan: 18 tháng tù Hơn: NLQ – được đến 14 triệu Thảo: NBH – được đến 22 triệu	Trả lại xe cho Loan khi đền xong
Phúc thẩm lần 2	Hơn: NBH Thảo: NLQ	

Tôi bỏ các ngày tháng coi như chi tiết không liên quan vì câu hỏi mà vụ việc đưa ra. Tại mỗi cấp tòa chỉ có hai người, người này là NBH thì người kia trở thành NLQ; vậy ta giải quyết xong một người thì cũng xong luôn cả hai người. Và lấy người bị hại là sự kiện mấu chốt.

(B6) Tìm CHMC

a. Khi hỏi “ai là người bị hại” thì luật sư không nên soi đèn đi tìm họ ngay mà phải suy luận trong đầu, rồi xem các sự kiện trong nội vụ để tìm ra câu hỏi và trả lời.

Về mặt lý lẽ thuần túy, người bị hại phải là người có một cái gì đã, rồi cái đó bị mất, bị hỏng; nên họ mới thành người bị hại. Ở đây cái xe là đối tượng bị thiệt hại cho nên CHMC là: “(Ai..) đã có chiếc xe, và nay nó còn hay mất?”. Ta không hỏi “ai đã gây ra sự thiệt hại ấy vì nếu hỏi là đi lạc đề. CHMC trở thành thuốc thử, bạn đem câu đó ấn vào bất cứ người nào trong vụ trừ bà Loan thì sẽ có câu trả lời ngay:

- Ấn vào bà Hơn ta sẽ có: “Bà Hơn đã có chiếc xe chưa và nay nó còn hay mất”. Câu trả lời là “Bà ấy đã có và nay nó không còn”. Vậy bà ấy là người bị thiệt hại. Ta xem sự kiện. Bà Loan đã cầm cái xe cho bà ấy, vì tình nghĩa bà ấy giữ giấy và để cho bà Loan dùng cái xe. Sau đó bà Loan bán cái xe cho bà Yến Nhi.
- Ấn vào ông Quân: “Ông Quân đã có chiếc xe không và nó còn hay mất?”. Câu trả lời là ông ta đã có và ông ta bán nó cho người khác mà cuối cùng là ông Thảo. Vậy ông Quân không mất xe, không phải là người bị thiệt.

- Ấn vào ông Thảo, ta thấy ông ấy đã có chiếc xe và hiện còn giữ chiếc xe, vậy là không phải là người bị hại. Nội vụ không cho biết là ông Thảo còn giữ chiếc xe hay không; nhưng tòa sơ thẩm lần hai cho ông ta được đền 22 triệu thì chắc là chiếc xe đã bị thu.

Chiếc xe bị thu có lẽ vì là chiếc xe bị tranh chấp, và vì bà Loan đã xin cấp phó bản thể chủ quyền trong khi bà Hôn vẫn giữ bản chính. Nhưng dẫu sao ông Thảo vẫn còn giữ chiếc xe cho đến ngày nó bị thu và được đền thì ông ta không phải là người bị hại. Khi mua xe, ông Thảo mua xe có nguồn gốc là từ bà Loan rồi qua vài người nữa do đó ông ta không mua xe bị ăn cắp.

Bà Hôn mới là người bị hại như tòa phúc thẩm lần thứ hai phán quyết. Vậy ông Thảo, ông Quân là người có quyền lợi liên quan. Điều khiến ta lúng túng khi hỏi ai là người bị thiệt hại là vì không đưa ra câu hỏi mấu chốt theo cách TDPL.

**b.** Sang đến vấn đề thứ hai hợp đồng cầm cố hay hợp đồng cho vay thì CHMC là “Khi bà Loan vay bà Hôn, thì lúc đó bà Hôn là người cho vay hay là người cầm đồ?”

CHPT “Bà Loan khi giao xe cho bà Hôn thì có biết bà Hôn là tiệm cầm đồ không?”

Câu trả lời thấy ngay là Bà Hôn là người cầm đồ và bà Loan biết bà Hôn như thế. Tòa không thể thay đổi sự giao kết giữa hai người và không thể nói là bà Loan bị lừa để không biết bà Hôn là chủ tiệm cầm đồ. Tiệm cầm đó có quy chế hoạt động riêng. Khác với tổ chức tín dụng. Bà Hôn xin giám đốc thẩm là đúng. Nếu là luật sư của bà Hôn bạn chỉ cần cầm giấy phép do Ngân hàng nhà nước cấp cho bà Hôn là chứng minh được ngành nghề cầm đồ của bà ấy.

## Vụ 32 Lao động

### A. Trình bày

Công ty John và Smith là hai công ty nước ngoài thành lập ở Singapore. Năm 1990, công ty John lập văn phòng đại diện ở Việt Nam. Đến năm 1992, John liên doanh với một công ty ở Việt Nam tên là Hòa và lập công ty liên

doanh John Hòa. Năm 1995, ở nước ngoài John và Smith hợp nhất, thành John Smith, và công ty liên doanh ở Việt Nam của John trở thành John Hòa Smith. Năm 1998, John và Smith lập một công ty 100% vốn nước ngoài theo Luật đầu tư Việt Nam lấy tên là JS. Ông Hòa là người Việt Nam, năm nay 60 tuổi, có vợ và hai con, trong những năm từ 1990 đến tháng 12/1997 ông lần lượt làm cho Văn phòng đại diện của công ty John, sau đó làm cho công ty liên doanh John Hòa và rồi làm cho John Hòa Smith. Sau đó từ năm 1998 – 2000 thì làm cho công ty JS và rồi xin nghỉ.

Ông Hòa đến bạn hỏi có được trợ cấp thôi việc từ năm 1990 tới 2000 không? Ai sẽ phải trả trợ cấp thôi việc.

## B. Cách làm

(B2) Ông Hòa có được trợ cấp thôi việc từ năm 1990 đến năm 2000 không? Và ai trả?

Bạn ghi nhận ngay ở trên khi trình bày vụ việc, thì câu hỏi sau cùng là: ai – tức là công ty nào – phải trả trợ cấp thôi việc? Ở đây tôi đặt ông Hòa làm chủ thể vì ông ấy là người đến hỏi mình.

(B4 và B5) Ghi các chi tiết theo cách phân loại

Ở đây ông Hòa đã làm việc qua nhiều công ty, bạn phải hình dung trong đầu mình tính chất pháp lý mà luật Việt Nam quy định cho mỗi loại hình kinh doanh mà ông Hòa đã từng làm việc. Nếu không hình dung ra được thì phải vẽ ra như thế này. Bạn nhớ bạn có thể vẽ cách khác vì đó là cái mà nó hiện ra trong đầu của bạn.

Năm	Ở Singapore	Ở Việt Nam
	John – Smith	
1990	John	Lập VPDD
1992	John	Lập CTLD John Hòa
1995	John + Smith	CTLD John Hòa Smith
1998	John + Smith	100% JS

Ta thấy ông Hòa đã lần lượt làm qua bốn đơn vị khác nhau. VPDD có quy chế lương bổng riêng. Mỗi công ty sau đó là một thực thể riêng biệt, cái nọ không dính với cái kia về mặt trách nhiệm đầu chúng có chung những

người bỏ vốn. Ông Hòa là nhân viên của các đơn vị kia chứ không có một liên quan về lao động đối với các người bỏ vốn, nhất là với công ty John, mà thực sự là ông làm từ đầu cho đến ngày nghỉ.

Để trả lời câu hỏi là ông Hòa có được trợ cấp thôi việc từ năm 1990 đến năm 2000 không và ai trả thì ta phải phân biệt tính chất của từng đơn vị mà ông Hòa đã làm. Tiền trợ cấp của ông trong thời gian trên phải chia ra hai kỳ: làm với VPĐD và làm với các công ty; vì quy chế trả lương giữa VPĐD và của công ty khác nhau (VPĐD phải trả qua một trung gian). Khi thôi việc ở VPĐD để chuyển sang CTLD Hòa thì ông hưởng tiền thâm niên của VPĐD. Do đó khi chuyển sang CTLD Hòa thì ông không có thâm niên gì lấy từ VPĐD sang. Khi ông ta chuyển từ công ty nọ sang công ty kia thì tùy vào sự dàn xếp của các công ty với nhau về tình trạng của ông. Nếu công ty mới khi nhận ông Hòa nói rằng thâm niên đã làm với công ty cũ được tính cho công ty mới thì đến năm 2000 khi ông thôi công ty JS thì JS trả ông ta tiền thâm niên từ 1992 đến 2000. Nếu khi chuyển từ công ty này sang công ty khác mà nơi mới không chấp nhận thâm niên của ông Hòa thì nơi cũ phải trả trước khi chuyển ông ta đi, coi như là cho ông nghỉ việc. Trong trường hợp sau, ông hưởng thâm niên của từng công ty mà ông thôi việc.

Khi thân chủ hỏi bạn như thế này là bạn tư vấn. Bạn cần biết về luật công ty, VPĐD và tính chất tách biệt về trách nhiệm của chúng với nhau và với các cổ đông. Nếu bạn vẽ ra thì dễ thấy vấn đề.

### Vụ 33 Đầu tư nước ngoài

Đây là vụ tư vấn, không có CHMC. Bài này chỉ cách bạn phân tích vấn đề để trả lời cho thân chủ.

#### A. Trình bày

A là một công ty ở nước ngoài, họ có một hợp đồng với công ty B là một doanh nghiệp tư nhân ở Việt Nam cho thuê thiết bị (lease) trong vòng 20 năm. Tuy nhiên, sau khi cho thuê được 10 năm thì công ty A chuyển nhượng hợp đồng cho thuê thiết bị của mình sang cho một công ty khác là C cũng ở ngoài Việt Nam. Công ty C đang là chủ của D một công ty 100% vốn nước



ngoài tại Việt Nam, và C muốn dùng thiết bị đang cho B thuê trong 10 năm còn lại để tăng vốn cho D. Thành chủ C hỏi bạn D có được quyền tăng vốn với số thiết bị đã qua sử dụng hiện đang có tại Việt Nam không? Có những vấn đề gì có liên quan đến ý định này?

## B. Cách làm

(B5) Khái quát hóa:

Ngoài Việt Nam	Tại Việt Nam	
A	B thuê thiết bị của A	
A chuyển HĐ thuê của B cho C		
		C có D ở VN
C	Muốn chuyển thiết bị ở B làm vốn thêm cho D	

Bạn thấy tôi bỏ những chi tiết không liên quan tới nội dung câu hỏi.

Để trả lời vụ này, bạn phải biết về thuế nhập khẩu đối với thiết bị cho thuê; về việc chuyển vốn từ ngoài vào cho công ty có vốn nước ngoài và về nhập khẩu máy móc đã qua sử dụng. Tôi trả lời trên cơ sở bạn đã biết các luật ấy.

Phân tích:

- Với câu hỏi C có được tăng vốn cho D với số thiết bị của B đang thuê không? CHMC là: Vốn mà công ty D nhận vào để nói là tăng vốn thì theo luật phải được chuyển cho D như thế nào? Hỏi như thế vì D là công ty có vốn đầu tư của C ở Việt Nam, loại công ty này chỉ có thể tăng vốn theo hai cách: từ ngoài chuyển vào hoặc tăng vốn từ lợi nhuận giữ lại. Ở đây thiết bị mà B đang thuê đã là thiết bị ở Việt Nam rồi nên nó không nằm trong hai cách được phép làm của D.
- Số thiết bị mà B thuê được nhập theo chế độ tạm nhập tái xuất. Nó được miễn thuế, nhưng trên thực tế thuế nhập khẩu đã được trả rồi, khi nào xuất ra thì thuế được hoàn lại theo số năm đã sử dụng thiết bị. Vậy để cho phù hợp với luật điều chỉnh D về việc tăng vốn, số thiết bị phải được chuyển ra khỏi Việt Nam. Trên giấy tờ là như thế, nhưng thực sự là B trả thuế nhập khẩu để biến chúng thành nhập vào Việt Nam. D không trả được vì trước kia B nhập và hồ sơ của họ nằm ở hải

quan. Số thuế là bao nhiêu thì còn do hải quan định. Ở đây có vấn đề là thiết bị máy móc được mua từ vốn của công ty, hay để làm vốn cho công ty, thì chúng được miễn thuế nhập khẩu. Thành ra có khi B và D cùng đến hải quan để bàn bạc về chuyện bù trừ thuế giữa hai bên. Tuy nhiên chỉ với điều kiện là D đã được cấp phép tăng vốn bằng một giấy phép hay chứng nhận đầu tư điều chỉnh.

- c. Hàng mà B đã thuê 10 năm nay được chuyển cho D sẽ được coi là hàng đã qua sử dụng. Tuy nhiên khi chúng được mang vào Việt Nam lúc đầu còn mới thành ra B và D lại phải đến Bộ Khoa học Công nghệ để lấy ý kiến của Bộ về việc này.

Khi bạn làm công việc này là tư vấn, dù làm như vậy có thể bạn không phải đặt ra CHMC nhưng vẫn phải suy nghĩ theo sự hợp lý và trong sự quy định của luật pháp. Ở đây bạn cần hiểu nguyên lý nằm dưới các quy định luật pháp, tại sao lại có điều khoản ấy.

## Vụ 34 Xe thuê mua

Vụ này là một đề thi của Trường đào tạo các chức danh tư pháp, tôi có sửa đổi đi chút ít vì mục đích ở đây khác với nhà trường.

Đây là một vụ tư vấn, chưa ra tòa, nên nguyên đơn, bị đơn chưa có; tuy nhiên vẫn có trọng tâm của vụ việc mà mình phải nhìn ra để định cách thức hành động theo yêu cầu của khách hàng.

### A. Trình bày

Ngày 26/6/2000, Công ty cho thuê tài chính Petexim (một doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài hoạt động theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam; trụ sở chính 29 Lê Duẩn, Quận 1, TP. Hồ Chí Minh) ký hợp đồng thuê mua với Công ty TNHH sản xuất và thương mại Cát Tường (một công ty TNHH được thành lập theo Luật Doanh nghiệp; trụ sở đặt tại 32/2 đường Thống Nhất, Quận Gò Vấp, TP. Hồ Chí Minh).

Hợp đồng có các điều khoản chi tiết theo mẫu của bên cho thuê, trong đó có một số nội dung đáng lưu ý sau:

1. Công ty cho thuê tài chính Petexim (sau đây gọi là bên cho thuê) cho công ty TNHH sản xuất và thương mại Cát Tường (sau đây gọi là bên thuê) thuê mua một chiếc xe ô tô 5 chỗ ngồi hiệu Mitsubishi Lancer đời 2000 có biển số đăng ký 51 LD-2951 trị giá 360.000.000 đồng.
2. Thời hạn thuê mua là 36 tháng. Tiền thuê mua được thanh toán làm 36 kỳ tương ứng với 36 tháng. Mỗi kỳ thanh toán 10.000.000 vào ngày mùng 5 hằng tháng. Lịch thanh toán cụ thể theo phụ lục đính kèm hợp đồng.
3. Trong thời gian thực hiện hợp đồng thì chiếc xe trên vẫn thuộc quyền sở hữu của bên cho thuê. Khi bên thuê đã thanh toán đầy đủ tiền thuê của 36 kỳ thì bên cho thuê sẽ thực hiện thủ tục sang tên chiếc xe cho bên thuê.
4. Bên nào vi phạm hợp đồng sẽ bị phạt 12% giá trị hợp đồng.
5. Mọi tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, nếu các bên không tự thương lượng được với nhau sẽ được giải quyết tại Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông và phán quyết của trọng tài có giá trị cưỡng chế thi hành đối với các bên. Trường hợp Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông không giải quyết thì sẽ kiện tại Tòa án theo sự chỉ định của bên cho thuê.

Thực hiện hợp đồng, ngày 29/6/2000, hai bên đã tiến hành giao nhận chiếc xe nói trên. Sau khi nhận xe, bên thuê thanh toán được 11 kỳ theo thỏa thuận. Từ kỳ thứ 12 trở đi thì bên thuê không tiếp tục thanh toán tiền thuê.

Việc ký hợp đồng thuê mua xe ô tô là hoàn toàn xuất phát từ lợi ích cá nhân của ông Nguyễn Quốc Hưng, một thành viên góp vốn điều lệ và là giám đốc của công ty Cát Tường. Ông Nguyễn Quốc Hưng chỉ lấy danh nghĩa công ty để ký hợp đồng thuê mua mà thôi. Bản thân hợp đồng thuê mua cũng do ông Hưng ký. Chiếc xe ô tô là tài sản thuê mua không được sử dụng cho hoạt động kinh doanh của công ty mà ông Hưng dùng cho các mục đích cá nhân. Tiền thuê mua được ông Hưng trực tiếp thanh toán hằng tháng từ tiền riêng của mình. Hơn nữa, từ tháng 5/2001, ông Nguyễn Quốc Hưng đã bị Hội đồng thành viên của công ty TNHH sản xuất và thương mại Cát Tường khai trừ khỏi công ty; mọi quyền lợi và nghĩa vụ của ông Hưng với tư cách là thành viên công ty đã được công ty giải quyết xong.

Trên thực tế, chiếc xe ô tô hiệu Mitsubishi Lancer đời 2000 có biển số đăng ký 51LD-2961 nói trên do bà Đỗ Thị Phượng sử dụng. Bà Đỗ Thị Phượng nói rằng ông Nguyễn Quốc Hưng đã thế chấp chiếc xe cho bà để vay số tiền 24.500 USD. Bà Phượng còn đưa cho luật sư xem “*Giấy mượn tiền*” do ông Nguyễn Quốc Hưng ký. Nội dung của giấy mượn tiền như sau:

*“Tôi tên Nguyễn Quốc Hưng, chứng minh thư số 02251455 làm giấy này để vay mượn của bà Đỗ Thị Phượng, chứng minh thư số 15478349 số tiền là 24.500 USD với lãi suất 4% tháng. Để làm tin, tôi xin cầm cố chiếc xe ô tô màu trắng hiệu Mitsubishi Lancer đời 2000 có biển số đăng ký 51 LD-296”. “Giấy mượn tiền” có chữ ký của bà Phượng và ông Hưng.*

Trả lời công văn yêu cầu trả chiếc xe ô tô, bà Phượng nói rằng bà sẵn sàng trả lại chiếc xe ô tô nói trên khi ông Nguyễn Quốc Hưng đã trả đầy đủ tiền vay cho bà; trường hợp ngược lại bà sẽ giữ chiếc xe để cản trở nợ của ông Hưng.

Công ty cho thuê tài chính Petexim yêu cầu luật sư tư vấn để khởi kiện tại cơ quan có thẩm quyền. Luật sư tư vấn cho công ty thuê tài chính Petexim khởi kiện ở đâu? Đương sự trong vụ kiện nói trên được xác định như thế nào? Theo anh (chị) hướng giải quyết tranh chấp nói trên như thế nào? Tại sao?

## **B. Cách làm**

Như đã nói ở trên, ta phải nhìn ra trọng tâm của vụ việc để định cách thức hành động theo yêu cầu của khách hàng. Công việc quan trọng là nhìn ra sự kiện mấu chốt.

(B4) Cắt bỏ các chi tiết không liên quan để nhìn ra trọng tâm vụ việc.

Sau khi đã nghe nội vụ với rất nhiều chi tiết thì bạn cắt các chi tiết không liên quan đi và chỉ còn giữ những sự kiện quan trọng hay chính trong đầu mình để suy nghĩ. Cắt bỏ cho gọn và đúng là tài phân tích của luật sư. Sau khi nghe như trên, tôi chỉ giữ những sự kiện sau:

- Một xe hơi được Petexim cho Cát Tường *thuê mua*, 36 tháng, mới trả tiền 11/36 kỳ thì ngưng.
- Xe do Hưng dùng, tự trả tiền. Xe đã bị thế chấp cho một người khác để vay nợ, nợ chưa trả.

Nhớ là thuê mua để biết người cho thuê vẫn còn quyền sở hữu. Xe hiện bị thế chấp.

(B6)

Tôi giữ sự kiện mấu chốt là chiếc xe và đưa ra CHMC: Xe thuê mua mà bị đem thế chấp thì chủ xe (không thế chấp) có lấy lại được không?

Hỏi như thế bạn thấy hai người ngay: (i) xe thuê mua mà đem đi thế chấp (bên thế chấp); (ii) nhận thế chấp một xe thuê mua (bên nhận thế chấp). Vậy cả hai người đều sai. Tức là chủ xe lấy lại được. Bạn coi đây là CHMC cũng được, vì nó do chính bạn chọn, bạn đặt tên; tuy nhiên phải gọi đúng tính chất, nếu không thì nhầm lẫn phụ thành chính.

(B7)

CHPT1: Làm sao lấy lại? Trả lời: bắt người thuê mua trả lại xe.

CHPT 2: Ai thuê mua? Công ty Cát Tường hay ông Hưng?

Bạn thấy là trong khi đi tìm câu trả lời thì ta vẫn đặt câu hỏi liên tục. Ta không để ý đến bà Phượng bây giờ vì đang nghĩ đến cái xe ở giai đoạn thuê mua.

Có câu hỏi ta sẽ trả lời. Cát Tường ký với Petexim. Cát Tường chịu trách nhiệm. Chuyện ông Hưng dùng riêng và lấy tiền túi trả Petexim không cần biết; cứ dựa trên hợp đồng thuê mua.

Đưa giải pháp:

- a. Bạn đề nghị Petexim thưa Cát Tường đòi lại xe hay đòi trả hết tiền thuê. Cát Tường đòi ông Hưng sau. Khi xe bị đòi lại thì sẽ có vụ tranh chấp giữa ông Hưng với bà Phượng. Nhưng đối với Cát Tường và Petexim thì bà Phượng khó lòng thách thức vì bà đã nhận thế chấp một xe thuê mua. Bà ta đã không xem xét đủ kỹ khi nhận thế chấp chiếc xe.
- b. Về câu hỏi khởi kiện ở đâu, thì hợp đồng ghi nơi giải quyết tranh chấp ở Trọng tài quốc tế ở Hồng Kông. Vậy đầu tiên là phải đưa tranh chấp ra nơi đó; vì theo điều 6 Luật trọng tài 2010 tòa sẽ từ chối xét xử. Sau khi không xong ở Hồng Kông mà muốn đưa ra tại tòa án Việt Nam, thì việc đó vẫn còn tùy quyền quyết định của tòa. Tất nhiên đây là đề thi nên câu hỏi đặt ra như vậy. Trên thực tế, sau này làm luật sư, bạn nhớ phải để giải quyết tại Việt Nam vì điều 24 Luật Đầu tư nước ngoài năm 2000 và trước đó nữa thì hai bên là pháp nhân Việt Nam phải giải quyết tranh chấp tại Việt Nam; hơn nữa nếu là luật sư của Petexim bạn phải ghi xét xử tại Việt Nam vì khả năng vi phạm hợp đồng sẽ là bên thuê mua và kê biên tài sản họ ở Việt Nam để hơn so với ở nước ngoài.

Sau khi đã suy nghĩ và đưa ra giải pháp như thế, bây giờ trả lời thân chủ, bạn sẽ viết hay nói theo như những chi tiết trong vụ, từ ngữ cũng như thế. Tất cả những gì tôi nói ở trên là những điều bạn suy nghĩ.

### Vụ 35 Thanh lý hợp đồng dịch vụ thiết kế

Đây là vụ tư vấn. Nó giúp bạn biết cách phân tích.

#### A. Trình bày

Công ty số 1 (CT1) thuê Công ty A (CTA) thiết kế nội thất bằng một hợp đồng giá 200 triệu VNĐ và CT1 đã trả 90% tiền hợp đồng cho CTA. Tiếp theo CT1 chuyển công trình thiết kế kia cho Công ty 2 (CT2), thay vì lấy tiền mặt thì CT1 mua cổ phần của CT2. Sau đó CT2 trao công trình kia cho Công ty 3 (CT3) để trả thay tiền nhà mà CT2 thuê của CT3. Tiền 10% còn lại của CT1 chưa trả hết cho CTA. Câu hỏi được nêu là: Bây giờ công ty nào (1, 2 hay 3) sẽ trả tiền và thanh lý hợp đồng thiết kế với CTA?

#### B. Cách làm

Hiện có một hợp đồng thiết kế tồn tại giữa CT3 và CTA; theo hợp đồng này CT3 có nghĩa vụ trả 10% tiền dịch vụ còn lại cho CTA và hai bên thanh lý hợp đồng. Từ việc trên, ta có câu hỏi pháp lý: CT3 đã hưởng quyền lợi gì để phải mang nghĩa vụ kia?

Trả lời câu hỏi này, ta thấy hiện ra hai hợp đồng: (i) hợp đồng tạo ra nghĩa vụ, đó là hợp đồng thiết kế mà đã chuyển giao nghĩa vụ khiến cho CT3 phải trả 10% cho CTA; (ii) hợp đồng tạo ra quyền lợi cho CT3 để trả lời cho câu hỏi pháp lý. Trong vụ này có 4 chủ thể; cho nên có hai “đường dây” hay “chuỗi” hợp đồng.

Chuỗi thứ nhất chuyển giao nghĩa vụ và sẽ diễn tiến như thế này:

- Hợp đồng thiết kế nguyên thủy ký giữa CT1 và CTA trong đó CTA đã thực hiện dịch vụ và được trả 90% số tiền;
- Tiếp theo là hợp đồng kia được chuyển giao từ CT1 sang CT2. Đây là hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ thứ nhất. Để làm hợp đồng này phải có ba bên: CT1 và CT2 để chuyển giao nghĩa vụ trả 10% tiền còn lại, và

CTA để chấp nhận sự chuyển giao kia. Do vậy, CT1 đi ra khỏi hợp đồng thiết kế và CT2 có nghĩa vụ với CTA.

- Hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ thứ hai với CT2 và CT3 cùng CTA để CT3 có nghĩa vụ với CTA và CT2 đi ra.

Hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ là từ gọi theo LDS. Ở các nước khác và ở miền Nam trước đây gọi là hợp đồng thế cải (novation). Đó là một hợp đồng cho phép tên CT2 thay thế vào tên của CT1 trong hợp đồng (mẫu của hợp đồng thế cải được để ở cuối quyển sách để các bạn xem cho biết).

Đường dây thứ hai là hợp đồng tạo quyền lợi cho bên chịu nghĩa vụ với CTA. Các bước sẽ như sau:

- CT1 đã trả 180 triệu đồng cho CTA để được hưởng thiết kế mới của một văn phòng họ đã chọn để làm. Khi chuyển giao nghĩa vụ cho CT1 là họ chuyển việc thiết kế của văn phòng kia cho CT1. Vậy họ phải đòi CT1 trả cho họ số tiền đã trả cho việc thiết kế. CT1 vì trả số tiền này nên mới được thừa hưởng công trình thiết kế mà CTA đã làm và do vậy họ còn nợ CTA 10%.
- Trong chi tiết của nội vụ, tiền của CT1 mà họ được CT2 trả thì CT1 không lấy tiền về mà mua cổ phần của CT2. Vậy CT2 phải làm thủ tục theo bản điều lệ để cho CT1 trở thành cổ đông. Vậy hợp đồng giữa CT1 và CT2 sẽ là một hợp đồng mua cổ phần hay chuyển nhượng vốn, tùy cơ cấu vốn hiện có của CT2.
- Nội vụ cũng cho biết khi chuyển hợp đồng thiết kế cho CT3 thì tiền thu về, 180 triệu, sẽ được CT2 trả tiền thuê nhà cho CT3. Vậy giữa hai bên với nhau họ phải lấy hợp đồng thuê nhà ra, dựa vào đó để lập một hóa đơn trả tiền thuê nhà.

Tóm lại cho vụ nêu trên, phải có hai chuỗi hợp đồng: một chuỗi tạo quyền lợi, một chuỗi tạo nghĩa vụ. Vụ này có thật!

### **Vụ 36      Tờ vé số bị mất cắp**

Vụ án này được nêu ở đây để bạn xem cách phân biệt yếu tố chính, yếu tố phụ và tầm quan trọng của CHPL.

## A. Trình bày

Ngày 20/5/2002, TAND thị xã Tuy Hòa xét xử sơ thẩm vụ án dân sự “hợp đồng hứa thưởng xổ số kiến thiết (XSKT)” giữa nguyên đơn là anh Trương Trung Trực và bị đơn là Công ty XSKT Phú Yên. Anh Trực ủy quyền cho cha ruột là ông Trương Trung tham gia tố tụng.

### *Vé số trúng nhưng không được nhận tiền*

Ông Trung trình bày: Tối 13/8/2000, con trai ông là Trương Trung Trực đến trước cửa Công ty XSKT Phú Yên mua 10 tờ vé số kiến thiết và một tờ vé số điện toán (VSDT) của một người bán dạo. Ngày 25/8/2000, khi đối chiếu kết quả mở thưởng, anh Trực mới biết tờ vé số có sêri 716391 do mình chọn đã trúng giải đặc biệt. Anh Trực cùng gia đình mang tờ VSDT đến Công ty XSKT Phú Yên để nhận giải thưởng. Nhưng ở đó, ông Nguyễn Thăng, Giám đốc Công ty XSKT Phú Yên, tuyên bố không trả thưởng vì cho rằng tờ VSDT của anh Trương Trung Trực là tờ vé số đã bị mất cấp trước đó.

Lãnh đạo Công ty XSKT Phú Yên đã lập biên bản thu hồi tờ VSDT của anh Trương Trung Trực. Ngày 13/9/2000, Hội đồng XSKT tỉnh Phú Yên có văn bản số 01 khẳng định: Tờ VSDT có sêri số 716391 của anh Trương Trung Trực không hợp lệ, không có giá trị nhận giải thưởng.

Anh Trương Trung Trực khởi kiện Công ty XSKT Phú Yên, yêu cầu công ty này phải chi trả tiền thưởng, đồng thời phải tính lãi suất kể từ ngày trúng thưởng.

### *Bị mất trước đó nên ...*

Tại phiên tòa, ông Lê Sĩ Miên, Phó Giám đốc Công ty XSKT Phú Yên, khẳng định: tờ VSDT có sêri 716391 của anh Trương Trung Trực chính là tờ vé số đã bị đánh cắp trước khi mở thưởng.

Ông Miên trình bày như sau: lúc 18 giờ ngày 15/8/2000, Công ty XSKT Phú Yên có lập biên bản về việc đại lý phát hành vé số Trần Sĩ Hiến ở phường 5, thị xã Tuy Hòa báo mất hai liên VSDT, trong đó có sêri 716391. Theo như ông Hiến báo thì Đình Thị Tuyết ở phường 8, thị xã Tuy Hòa, một người nhận vé số từ đại lý của ông để bán, đã báo rằng: khoảng 20 giờ ngày 13/8/2000 trong khi bán vé số, bà bị một thanh niên lừa lấy cắp hai liên VSDT, trong đó có sêri 716391.



Ngày 15/8/2000, tại biên bản xác định doanh thu và số lượng vé hủy, vé mất, Hội đồng giám sát XSKT tỉnh Phú Yên gồm đại diện Sở Tài chính – Vật giá, Viện Kiểm sát Nhân dân tỉnh, Công an tỉnh đã xác nhận có hai tờ VSDT bị mất mang số sêri 712347 và 716391.

Sau khi có kết quả mở thưởng, lúc 17 giờ 30 ngày 16/8/2001, Công ty XSKT Phú Yên tiến hành lập biên bản mở niêm phong kiểm tra liên lưu và xác định VSDT đã phát hành tại Phú Yên không có vé trúng giải đặc biệt. Tại Tòa, Công ty XSKT Phú Yên khẳng định: không thể trả thưởng giải đặc biệt VSDT có sêri 716391 của anh Trương Trung Trực vì tờ vé số này đã bị mất cắp, không có trong dự thưởng.

*Người mua: đúng luật ...*

Ông Trương Trung, người đại diện cho anh Trương Trung Trực, cho rằng nếu tờ VSDT có sêri 716391 bị mất từ đêm 13/8/2000, tại sao trong hai ngày đó Công ty XSKT Phú Yên không thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng, hoặc niêm yết công khai tại trụ sở các thành viên của Công ty XSKT để khách hàng biết trước khi mở thưởng? Ông Trương lập luận: Không thể dựa vào lời khai của người bán vé số dạo để quy kết sự mất cắp tờ VSDT có liên quan đến anh Trương Trung Trực, như thế là xúc phạm đến gia đình ông. Và nếu điều này là có thật, vì sao Công ty XSKT Phú Yên không kiến nghị cơ quan điều tra làm rõ để xử lý theo quy định của pháp luật? Ông Trương nói rằng con ông là một khách hàng tham gia cuộc chơi xổ số đã thực hiện đúng và đầy đủ các quy định in trên mặt sau tờ VSDT và thực tế đã trúng thưởng. Ông yêu cầu Công ty XSKT Phú Yên phải có trách nhiệm trả thưởng. Việc mất liên lưu vé số có sêri 716391 là trách nhiệm của Công ty XSKT Phú Yên.

*... Và người bán: cũng không sai*

Qua xem xét, Hội đồng xét xử TAND thị xã Tuy Hòa nhận định: Công ty XSKT Phú Yên đã thực hiện đúng các quy định về quy chế tổ chức, quản lý và phát hành VSDT do Bộ Tài chính ban hành. Quy chế này không có điều khoản nào bắt buộc phải thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng khi có trường hợp mất vé số. Do đó, TAND thị xã Tuy Hòa đã tuyên xử bác yêu cầu của anh Trương Trung Trực đòi Công ty XSKT Phú Yên trả thưởng 662 triệu đồng.

Hiện nay, gia đình anh Trương Trung Trực đã có đơn kháng cáo bản án sơ thẩm. Từ vụ kiện này, dư luận nói rằng liệu có bao nhiêu khách hàng tham gia các loại hình XSKT được các Công ty XSKT phổ biến cụ thể quy chế tổ chức, quản lý và phát hành vé số? Trên thực tế, ngoài một số quy định đã in phía sau những tờ vé số, hầu như khách hàng không được cung cấp thêm một thông tin nào khác. Người chơi vé số hẳn không khỏi hồi hộp, lo âu vì biết đâu những tờ vé số mình mua cũng sẽ có số phận hẩm hiu như những tờ vé số “bị mất cắp” kia?

## B. Nhận xét

CHMC ở đây là tờ vé số điện toán có đã bị mất trước khi nguyên đơn mua hay không?

Xem sự kiện ta thấy tòa đã không đặt câu hỏi ấy mà chỉ chú trọng vào việc thực hiện quy chế tổ chức, quản lý và phát hành VSĐT do Bộ Tài chính ban hành của CTSXKT. Nói cách khác tòa chú trọng đến lời khai của ông Miên (bị đơn) mà không đặt câu hỏi pháp lý.

Nếu đặt CHMC thì tòa phải quyết định hai sự kiện: (i) nguyên đơn mua; (ii) tờ vé số đã được khai báo là mất cắp. Trong hai vấn đề này, cái sau quan trọng hơn cái trước. Nếu tờ vé số đã bị mất trước khi nguyên đơn mua thì dù nguyên đơn đã có mua thật, hay được kẻ gian bán lại, hay chính nguyên đơn đã lấy, cũng không còn có ý nghĩa nữa vì tờ vé số đã mất trước rồi.

## Vụ 37 “Cây chà” là của ai

Bài này hướng dẫn bạn cách đặt CHPL khi sự kiện giúp đặt ra câu hỏi không rõ ràng.

### A. Trình bày

Trước kia, bà L có thuê ông H làm tài công. Ông H đã lập ra “cây chà” rồi nhượng lại cho ông Th. Bây giờ bà L. đòi ông Th. trả lại cây chà; nhưng không chứng minh được việc ông Th. đang chiếm giữ tài sản thuộc sở hữu của bà. Ông H là người đã đặt chà và khai thác cây chà xác định khi ông nhượng địa

điểm đánh bắt cho ông Th. thì cây chà không còn. Chính bà L. thừa nhận chi phí làm chà đã được trừ vào chi phí mỗi chuyến đi biển của ông H. Do vậy, dù cây chà có tồn tại khi ông Th. tiếp nhận điểm đánh bắt thì cũng không thuộc sở hữu của bà L.

Về quyền ưu tiên khai thác địa điểm đánh bắt hải sản: Đây là vùng biển xa bờ, pháp luật chưa quy định về quyền ưu tiên khai thác nên quyền ưu tiên phải được xác định theo tập quán. Theo xác minh ở chính quyền địa phương và cơ quan chuyên môn (Ban Hải sản thị trấn L H) thì tài công là người có quyền chọn và cho người khác điểm đánh bắt; địa điểm đã bị bỏ hơn ba tháng không khai thác thì có quyền khai thác. Như vậy, việc ông Th. sử dụng điểm đánh bắt hải sản hiện nay (địa điểm tranh chấp) là phù hợp với tập quán, không trái pháp luật, không vi phạm quyền lợi hợp pháp của bà L.

Yêu cầu của bà L đòi lại “cây chà 19 tiếng” bao gồm yêu cầu đòi lại cây chà đã làm và yêu cầu đòi lại quyền khai thác địa điểm đã đặt chà.

## **B.Cách làm**

Bản án này không mô tả “cây chà” là gì. Trong giới đánh bắt hải sản trên biển thì “cây chà” là một địa điểm để tâu thả lưới đánh cá. Nó do tài công lập ra và thường có trồng cây Chà. Vậy “cây chà” là một địa điểm đánh cá trên biển. Đây là kiến thức mà luật sư phải đi tìm!

Trong vụ này bạn là luật sư của ông Th.

Bạn sẽ suy nghĩ như thế này. Địa điểm này hiện do ông Th. giữ và bà L. thừa ra tòa để đòi lại. Sự kiện cho thấy bà L. không chứng minh được mình là chủ của địa điểm kia do đó ta không thể đặt câu hỏi pháp lý là “Cây chà kia có phải là của bà L không?”. Xin mở ngoặc, nếu bạn có đặt câu hỏi pháp lý như thế này mà sau khi tìm bằng chứng, câu trả lời là có thì ông Th phải trả lại cho bà L; vì đối với một tài sản chỉ có một chủ. Hơn nữa bạn không bao giờ nên đặt câu hỏi như thế vì làm sao bạn đòi bà L phải đưa ra bằng chứng? Bạn chỉ hỏi như thế khi bạn là luật sư của bà L; nhưng sự kiện đã cho biết bà L không chứng minh được. Ngoài ra bạn cũng không cần phải “nghĩ” rằng “cây chà kia có thuộc quyền sở hữu của bà L không?”; nó dài, trong khi mà suy nghĩ cần phải ngắn gọn.

Khi không đặt câu hỏi pháp lý đó cho bà L thì chỉ còn nước là hỏi “Ông

Th. có phải là chủ của cây chà kia không?”. Khi là luật sư của ông Th. mà bạn đặt câu hỏi như thế là... làm hại thân chủ mình vì để trả lời ông ta phải đưa ra bằng chứng! Hơn nữa trong tình hình hiện nay ông ta là chủ trên thực tế; vậy về pháp lý thì không có gì chứng minh; vì sự kiện cho biết “quyền ưu tiên phải được xác định theo tập quán”.

Ta biết ông Th. nhận cây chà từ ông H và cũng biết “theo xác minh ở chính quyền địa phương và cơ quan chuyên môn thì tài công là người có quyền chọn và cho người khác điếm đánh bắt; địa điếm đã bị bỏ hơn ba tháng không khai thác thì có quyền khai thác”. Vậy các SKMC ở đây là: (i) ông H cho ông Th; hoặc (ii) địa điếm đã bị ông H bỏ hơn ba tháng không khai thác.

Trong hai SKMC trên thì cái trước dễ dàng chứng minh hơn cái sau. Do đó ta phân tích: nếu ông H là người chủ hợp pháp của địa điếm thì khi giao địa điếm kia cho ông Th., có nghĩa là ông ta đã giao hợp pháp; vậy ông Th là chủ hợp pháp của địa điếm. Nếu dùng CHMC thứ hai, ta phải chứng minh địa điếm kia đã bị bỏ không hơn ba tháng. Làm sao chứng minh được? Cãi tay không với bà L ư?

Bởi vậy, câu hỏi pháp lý nên là “Ông H có phải là chủ hợp pháp khi giao địa điếm kia cho ông Th không?” Khi trình bày, bạn phải viết: “Ông H có phải là chủ sở hữu...” cho nó chính chu. Đặt CHPL nhằm làm sáng tỏ các sự kiện; nhưng phải chọn câu hỏi nào có lợi cho thân chủ của mình. Nghĩ một mình nên phải làm sao càng ngắn thì càng rõ; nói hay viết cho người khác thì phải dùng các từ ngữ họ quen dùng. Bạn nhớ xin tòa triệu tập ông H như là người có quyền lợi liên quan.

## Vụ 38 Ông Hồ Đắc Tuấn và Công ty cổ phần Ô tô Trường Hải<sup>1</sup>

### A. Trình bày

Năm 2007, Công ty TNHH TM&DV Vạn Kim, trụ sở tại tổ 14 Phạm Văn Đồng, phường An Hải Bắc, Sơn Trà, Tp. Đà Nẵng được Sở Kế hoạch và Đầu tư Tp.

<sup>1</sup> Nội dung được tổng hợp từ các thông tin báo chí.

Đà Nẵng cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vốn điều lệ 9 tỷ đồng. Thành viên gồm: Công ty cổ phần Ô tô Trường Hải (*gọi tắt "Công ty Trường Hải"*) góp 4,5 tỷ đồng (chiếm 50% vốn Điều lệ) và Ông Hồ Đắc Tuấn góp 4,5 tỷ đồng (chiếm 50% vốn Điều lệ).

Tháng 8/2009, Công ty TNHH TM&DV Vạn Kim đổi tên thành Công ty TNHH Ô tô Thaco–Kia Đà Nẵng, ông Tuấn giữ chức Chủ tịch Hội đồng thành viên (*gọi tắt "HĐTV"*), ông Mai Phước Nghê làm Giám đốc là người đại diện pháp luật của Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng. Đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn góp của Công ty Trường Hải là ông Mai Phước Nghê.

Trong quá trình điều hành Công ty Thaco – Kia Đà Nẵng, ông Mai Phước Nghê đã thực hiện một số hành vi sau:

1. Cho kế toán trưởng (do HĐTV bổ nhiệm) nghỉ việc, thay kế toán trưởng mới mà không báo cáo với Chủ tịch HĐTV;
2. Tự ý quyết định việc xây dựng showroom với kinh phí 12,1 tỷ đồng (vượt vốn điều lệ hơn 3 tỷ đồng) cũng không thông báo, bàn bạc, thống nhất với chủ tịch HĐTV. Khi phát hiện, Chủ tịch HĐTV yêu cầu tạm ngưng thi công để làm rõ vấn đề thì ông Nghê vẫn không chấp hành;
3. Không báo cáo về tình hình hoạt động đầu tư, kinh doanh, tài chính – kế toán của Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng cho ông Hồ Đắc Tuấn là chủ tịch HĐTV;

Không tham dự cuộc họp HĐTV Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng với tư cách là đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn góp của Công ty Trường Hải. Trường hợp tham dự họp cũng không ký vào biên bản họp, không chịu hợp tác. Ngày 15/11/2010, ông Hồ Đắc Tuấn ra quyết định tạm đình chỉ chức danh Giám đốc Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng đối với ông Mai Phước Nghê 15 ngày vì đã "vi phạm những quy định của công ty" để tố cáo đến cơ quan công an.

Ngày 27/12/2010, ông Tuấn nộp đơn khởi kiện tại TAND Tp. Đà Nẵng với nội dung: Yêu cầu chia lãi; tuyên bố tất cả các hợp đồng mà Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng đã ký với Công ty Trường Hải là vô hiệu; buộc bị đơn là Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng không có bất kỳ hành vi nào cản trở việc ông Tuấn sử dụng con dấu của Công ty; buộc đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn

góp của Công ty Trường Hải tích cực tham gia các cuộc họp HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng và miễn nhiệm chức danh Giám đốc Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng của ông Mai Phước Nghệ.

Ngày 05/4/2011, trong phiên hòa giải, đại diện Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng – Bị đơn trình bày: Vốn hoạt động chủ yếu chiếm dụng của Cty Trường Hải. Nếu phân chia lợi nhuận sẽ không đảm bảo hoạt động kinh doanh. Đại diện Công ty Trường Hải – Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trình bày: Nếu ông Tuấn có nhu cầu tiếp tục kinh doanh thì mua lại phần vốn góp của Công ty Trường Hải và ngược lại, nếu ông Tuấn không có nhu cầu thì Trường Hải sẽ mua lại phần vốn góp của ông Tuấn.

Ngày 28/4/2011, HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng họp, Biên bản họp HĐQT có nội dung: “Thống nhất ông Tuấn sẽ nhận chuyển nhượng toàn bộ phần vốn góp của Công ty Trường Hải (chưa xác định giá chuyển nhượng, thời điểm chuyển nhượng)”.

Ngày 04/11/2011, HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng họp tiếp tục thống nhất chuyển nhượng cho ông Hồ Đắc Tuấn 50% phần vốn góp của Công ty Trường Hải tại Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng.

Ngoài ra, nội dung Công văn số 15/CV–HĐTV ngày 21/11/2011 của HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng; và các Công văn số 175 ngày 09/12/2011, số 178 ngày 19/12/2011, số 182 ngày 29/12/2011, số 183 ngày 31/12/2011, và số 01 ngày 16/02/2012 của Công ty Trường Hải, đều có nội dung Công ty Trường Hải thống nhất chuyển nhượng cho ông Hồ Đắc Tuấn 50% phần vốn góp tại Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng.

Sau đó, các bên không thỏa thuận được về giá chuyển nhượng, và không thống nhất được toàn bộ các vấn đề liên quan nên thời gian thực hiện việc chuyển nhượng vốn góp bị kéo dài khiến hoạt động của Thaco–Kia Đà Nẵng ngưng trệ, gây thiệt hại về kinh tế đối với ông Hồ Đắc Tuấn.

Ngày 01/12/2011, ông Tuấn có đơn xin thay đổi nội dung khởi kiện: “Đề nghị quý Tòa giải quyết về việc chuyển nhượng vốn góp của hai bên: Tôi, Hồ Đắc Tuấn và Công ty Trường Hải theo các nguyên tắc và quy định của pháp luật”.

Tòa kinh tế TAND Tp. Đà Nẵng đã triệu tập các bên để hòa giải nhiều lần nhưng không thành.

Ngày 09/5/2012, Tòa kinh tế TAND Tp. Đà Nẵng đưa ra xét xử vụ án “Tranh chấp về chuyển nhượng vốn góp giữa các thành viên Công ty”. Nguyên đơn: Ông Hồ Đắc Tuấn. Bị đơn: Công ty Trường Hải. Tại phiên tòa xét xử sơ thẩm, TAND Tp. Đà Nẵng đã ra bản án số 07/2012/KDTM-ST, tuyên án chấp nhận yêu cầu khởi kiện và yêu cầu ông Hồ Đắc Tuấn thanh toán cho Công ty Trường Hải số tiền chuyển nhượng 50% vốn góp tương ứng 4,008 tỷ đồng do Công ty Trường Hải sở hữu sau khi đã khấu trừ các khoản liên quan.

Sau khi tuyên án sơ thẩm, không đồng ý với nội dung bản án sơ thẩm. Các bên kháng cáo phúc thẩm.

Ngày 27/8/2012, TAND tối cao tại Tp. Đà Nẵng mở phiên tòa xét xử phúc thẩm vụ tranh chấp chuyển nhượng vốn góp giữa ông Hồ Đắc Tuấn và Công ty Trường Hải. Sau tiến hành các thủ tục tố tụng, Hội đồng xét xử đã tuyên án chấp nhận đơn khởi kiện của ông Hồ Đắc Tuấn, điều chỉnh một số nội dung của bản án sơ thẩm, buộc Công ty Trường Hải thực hiện các thủ tục chuyển nhượng vốn góp cho ông Hồ Đắc Tuấn với giá trị chuyển nhượng làm tròn 5.459 tỷ đồng. Ông Tuấn có trách nhiệm thanh toán cho Công ty Trường Hải số tiền 4.183 tỷ đồng (làm tròn), trong đó có 1.276 tỷ đồng khấu trừ tiền vật tư, phụ tùng theo giá trị sổ sách mà Công ty Thaco-Kia Đà Nẵng đã mua của Công ty Trường Hải.

Công ty Trường Hải đã có Biên bản họp HĐQT số 01/2011/HĐTV ngày 28/4/2011 và Biên bản họp HĐQT số 04/2011/HĐTV ngày 04/11/2011; và các Công văn số 15/CV-HĐTV ngày 21/11/2011, số 175 ngày 09/12/2011, số 178 ngày 19/12/2011, số 182 ngày 29/12/2011, số 183 ngày 31/12/2011, số 01 ngày 16/02/2012 của Cty TH, đã chứng minh Cty TH thống nhất chuyển nhượng cho ông Hồ Đắc Tuấn 50% phần vốn góp tại Cty Thaco-Kia Đà Nẵng.

## **B. Nhận xét**

Vụ này đã được tòa xử nên chúng ta không TDPL nó nữa. Tôi dẫn nó ra để nhận xét về một số sự kiện giúp bạn xem xét hầu rút kinh nghiệm. Tôi sẽ làm B4, loại bỏ các chi tiết không liên quan đến vấn đề phải giải quyết.

(B4) Loại bỏ chi tiết không cần thiết

CHKL mà tòa đã giải quyết là Công ty Trường Hải với ông Tuấn sẽ chuyển nhượng phần vốn góp và thanh toán hợp đồng mua bán với nhau như thế nào?

Khi loại bỏ các chi tiết không liên quan, ta nắm sự kiện trên. Nguyên đơn là ông Tuấn và bị đơn là Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng và tòa Tòa phúc thẩm đã tuyên án. Vì chỉ bám vào các yêu cầu nguyên đơn thỉnh cầu tòa, tôi gạch bỏ các chi tiết như bạn sẽ thấy dưới đây.

Công ty TNHH Ô tô Thaco–Kia Đà Nẵng (gọi tắt “*Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng*”) được thành lập năm 2007 với tên gọi ban đầu là Công ty TNHH TM&DV Vạn Kim, trụ sở tại tổ 14 Phạm Văn Đồng, phường An Hải Bắc, Sơn Trà, Tp. Đà Nẵng được Sở Kế hoạch và Đầu tư Tp. Đà Nẵng cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh vốn điều lệ 9 tỷ đồng. có hai thành viên gồm: Công ty cổ phần Ô tô Trường Hải (gọi tắt “*Công ty Trường Hải*”) góp 4,5 tỷ đồng (chiếm 50% vốn Điều lệ) và Ông Hồ Đắc Tuấn góp 4,5 tỷ đồng (chiếm 50% vốn Điều lệ).

Tháng 8/2009, Công ty TNHH TM&DV Vạn Kim đổi tên thành Công ty TNHH Ô tô Thaco Kia Đà Nẵng, ông Tuấn giữ chức Chủ tịch Hội đồng thành viên (gọi tắt “*HĐTV*”), ông Mai Phước Nghệ làm Giám đốc là người đại diện pháp luật của Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng. Đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn góp của Công ty Trường Hải là ông Mai Phước Nghệ.

Trong quá trình điều hành Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng, ông Mai Phước Nghệ đã thực hiện một số hành vi sau:

(1) Cho kế toán trưởng (do HĐTV bổ nhiệm) nghỉ việc, thay kế toán trưởng mới mà không báo cáo với Chủ tịch HĐTV;

(2) Tự ý quyết định việc xây dựng showrom với kinh phí 12,1 tỷ đồng (vượt vốn điều lệ hơn 3 tỷ đồng) cũng không thông báo, bàn bạc, thống nhất với chủ tịch HĐTV. Khi phát hiện, Chủ tịch HĐTV yêu cầu tạm ngưng thi công để làm rõ vấn đề thì ông Nghệ vẫn không chấp hành;

(3) Không báo cáo về tình hình hoạt động đầu tư, kinh doanh, tài chính – kế toán của Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng cho ông Hồ Đắc Tuấn là chủ tịch HĐTV;

(4) Không tham dự cuộc họp HĐTV Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng với tư cách là đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn góp của Công ty Trường Hải. Trường hợp tham dự họp cũng không ký vào biên bản họp, không chịu hợp tác.

Ngày 15/11/2010, ông Hồ Đắc Tuấn ra quyết định tạm đình chỉ chức danh Giám đốc Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng đối với ông Mai Phước Nghệ



15 ngày vì đã “vi phạm những quy định của công ty” để tố cáo đến cơ quan công an.

Ngày 27/12/2010, ông Tuấn nộp đơn khởi kiện tại TAND Tp. Đà Nẵng với nội dung: Yêu cầu chia lãi; tuyên bố tất cả các hợp đồng mà Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng đã ký với Công ty Trường Hải là vô hiệu; buộc bị đơn là Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng không có bất kỳ hành vi nào cản trở việc ông Tuấn sử dụng con dấu của Công ty; buộc đại diện theo ủy quyền quản lý phần vốn góp của Công ty Trường Hải tích cực tham gia các cuộc họp HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng và miễn nhiệm chức danh Giám đốc Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng của ông Mai Phước Nghê.

Ngày 05/4/2011, trong phiên hòa giải, đại diện Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng – Bị đơn trình bày: Vốn hoạt động chủ yếu chiếm dụng của Cty TNHH VT–GN–PP ô tô Chu Lai Trường Hải. Nếu phân chia lợi nhuận sẽ không đảm bảo hoạt động kinh doanh. Đại diện Công ty Trường Hải – Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trình bày: Nếu ông Tuấn có nhu cầu tiếp tục kinh doanh thì mua lại phần vốn góp của Công ty Trường Hải và ngược lại, nếu ông Tuấn không có nhu cầu thì Trường Hải sẽ mua lại phần góp vốn của ông Tuấn.

Ngày 28/4/2011, HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng họp, Biên bản họp HĐQT có nội dung: “Thống nhất ông Tuấn sẽ nhận chuyển nhượng toàn bộ phần vốn góp của Công ty Trường Hải (chưa xác định giá chuyển nhượng, thời điểm chuyển nhượng)”.

Ngày 04/11/2011, HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng họp tiếp tục thống nhất chuyển nhượng cho ông Hồ Đắc Tuấn 50% phần vốn góp của Công ty Trường Hải tại Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng.

Ngoài ra, nội dung Công văn số 15/CV–HĐTV ngày 21/11/2011 của HĐQT Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng ; và các Công văn số 175 ngày 09/12/2011, số 178 ngày 19/12/2011, số 182 ngày 29/12/2011, số 183 ngày 31/12/2011, và số 01 ngày 16/02/2012 của Công ty Trường Hải, đều có nội dung Công ty Trường Hải thống nhất chuyển nhượng cho ông Hồ Đắc Tuấn 50% phần vốn góp tại Công ty Thaco–Kia Đà Nẵng.

Sau đó, các bên không thỏa thuận được về giá chuyển nhượng, và không thống nhất được toàn bộ các vấn đề liên quan nên thời gian thực hiện việc chuyển nhượng vốn góp bị kéo dài khiến hoạt động của Thaco–Kia Đà Nẵng ngưng trệ, gây thiệt hại về kinh tế đối với ông Hồ Đắc Tuấn.

Ngày 01/12/2011, ông Tuấn có đơn xin thay đổi nội dung khởi kiện: “Đề nghị quý Tòa giải quyết về việc chuyển nhượng vốn góp của hai bên: Tôi, Hồ Đắc Tuấn và Công ty Trường Hải theo các nguyên tắc và quy định của pháp luật”.

Tòa kinh tế TAND Tp. Đà Nẵng đã triệu tập các bên để hòa giải nhiều lần nhưng không thành.

Ngày 09/5/2012, Tòa kinh tế TAND Tp. Đà Nẵng đưa ra xét xử vụ án “Tranh chấp về chuyển nhượng vốn góp giữa các thành viên Công ty”, Nguyên đơn: Ông Hồ Đắc Tuấn. Bị đơn Công ty Trường Hải. Tại phiên tòa xét xử sơ thẩm, TAND Tp. Đà Nẵng đã ra bản án số 07/2012/KDTM-ST, tuyên án chấp nhận yêu cầu khởi kiện và yêu cầu ông Hồ Đắc Tuấn thanh toán cho Công ty Trường Hải số tiền chuyển nhượng 50% vốn góp tương ứng 4,008 tỷ đồng do Công ty Trường Hải sở hữu sau khi đã khấu trừ các khoản liên quan.

Sau khi tuyên án sơ thẩm, không đồng ý với nội dung bản án sơ thẩm. Các bên kháng cáo phúc thẩm.

Ngày 27/8/2012, TAND tối cao tại Tp. Đà Nẵng mở phiên tòa xét xử phúc thẩm vụ tranh chấp chuyển nhượng vốn góp giữa ông Hồ Đắc Tuấn và Công ty Trường Hải. Sau tiến hành các thủ tục tố tụng, Hội đồng xét xử đã tuyên án chấp nhận đơn khởi kiện của ông Hồ Đắc Tuấn, điều chỉnh một số nội dung của bản án sơ thẩm, buộc Công ty Trường Hải thực hiện các thủ tục chuyển nhượng vốn góp cho ông Hồ Đắc Tuấn với giá trị chuyển nhượng làm tròn 5.459 tỷ đồng. Ông Tuấn có trách nhiệm thanh toán cho Công ty Trường Hải số tiền 4.183 tỷ đồng (làm tròn), trong đó có 1.276 tỷ đồng khấu trừ tiền vật tư, phụ tùng theo giá trị sổ sách mà Công ty Thaco-Kia Đà Nẵng đã mua của Công ty Trường Hải.

Vậy là bạn đã xem cách tôi loại bỏ các chi tiết không liên quan. Và xin nhận xét tiếp.

Trong vụ này ông Tuấn có hai tư cách: người góp vốn và chủ tịch hội đồng thành viên. Ông Nghê là đại diện ủy quyền của người góp vốn là Công ty Trường Hải kiêm giám đốc Thaco-Kia Đà Nẵng. Ông Tuấn và Nghê đều ở trong Hội đồng thành viên của Thaco-Kia. Khi ông Tuấn kiện Thaco-Kia, mà được đại diện bởi hội đồng thành viên là cơ quan quản lý cao nhất, để trừng trị ông Nghê, thì là ông Tuấn kiện chính ông ấy!

Sau này ông Tuấn mới kiện Trường Hải là người góp vốn. Vậy đây là vụ kiện giữa người góp vốn với nhau. Lúc đầu ông Tuấn kiện sai bị đơn. Không biết luật sư nào bảo vệ cho ông Tuấn mà lại đi khởi kiện như thế! Bạn xem để rút kinh nghiệm. Tư cách dễ bị lầm lẫn lắm.

## Vụ 39 Xin hủy sổ đỏ

### A. Trình bày

Bà giám đốc công ty TH đến nhờ bạn tư vấn về một việc như sau:

Năm 2005 công ty TH bán tài sản của mình cho công ty PM giá 100 tỷ. Trước đó TH có vay của ngân hàng Hàng Hải 30 tỷ và thế chấp bằng một khu đất 60.000m<sup>2</sup> và do ba người làm chủ, trong đó có ông Hùng nắm 20.000m<sup>2</sup>. Ba người này không phải là cổ đông của TH mà chỉ là người quen với bà giám đốc. Ông Hùng đưa sổ đỏ cho bà giám đốc và bà ấy đưa cho ngân hàng.

Khi bán tài sản công ty, bà giám đốc TH có ký một tờ đổi đất với PM là nếu PM giao cho TH một khu đất ở xã Thuận An thì TH sẽ giao cho PM khu đất 60.000m<sup>2</sup> kia vì nó nằm cạnh khu đất mà PM mới mua của TH.

PM trả tiền mua cho TH qua ngân hàng mà đã cho TH vay tiền có tài sản thế chấp; do vậy ngân hàng đưa cho PM sổ đỏ của ông Hùng; thay vì trả cho bà giám đốc.

TH và ông Hùng biết khu đất 60.000m<sup>2</sup> kia đã được giải chấp và TH đã nhiều lần lên ngân hàng hỏi lấy lại sổ đỏ của ông Hùng. Nhưng ngân hàng nói là mất do vậy ông Hùng đã làm thủ tục như quy định và được cấp sổ đỏ khác. Việc xin và cấp sổ được làm đúng theo luật.

Sau 7 năm PM vẫn chưa giao đất cho TH để TH giao 60.000m<sup>2</sup> đất kia. Đầu năm 2012, PM đem rào khu đất này, trong đó có đất của ông Hùng.

Ông Hùng thấy mình không phải là cổ đông của TH, đất của mình đã được giải chấp, nay bị rào thì làm đơn lên tòa dân sự ở Bình Dương xin tòa công nhận quyền sử dụng đất của mình, là 20.000m<sup>2</sup> trong số 60.000m<sup>2</sup> kia với lý lẽ là sổ đỏ mới được cấp của mình có giá trị hơn quyển sổ cũ (mà ngân hàng nói là mất, nhưng thực sự là do PM nắm.)

Trong quá trình kiện tụng, chưa xử, thì PM phản tố xin tòa: (i) buộc ông Hùng sang tên cho mình khu đất kia và (ii) hủy sổ đỏ mới cấp lại.

Ông Hùng là em bà giám đốc TH, việc TH lấy khu đất 60.000m<sup>2</sup> để hứa đi đổi, ba người chủ đất đều biết, nhưng khi bà TH làm giấy đổi thì ba người chỉ đồng ý với nhau bằng miệng; và hy vọng khi PM giao đất đổi thì họ sẽ có tiền nhờ có đất. PM chưa giao đất, nhưng đã rào khu đất và vào lúc đi kiện thì bà giám đốc đã phá hàng rào khu đất của ông Hùng.

Tình trạng khởi kiện để xin xác nhận quyền sử dụng đất của ông Hùng là như thế, nay PM phản tố, bà giám đốc TH lại hỏi luật sư bây giờ bên bà (bà và ông Hùng) nên làm gì?

## B. Cách làm

(B5) Khái quát hóa:

Ông Hùng có đất đã được giải chấp nhưng sổ đỏ mà ngân hàng giữ nay bị nói là mất. Do vậy ông ta đi xin sổ đỏ mới và có sổ mới.

Ông Hùng cũng biết là đất sẽ được bà giám đốc TH đổi lấy đất của PM nhưng hai bên chưa tiến hành đổi đất.

Bên PM cầm sổ đỏ do ngân hàng giao, nên nghĩ là sẽ có khu đất đó khi đổi sau này. Bây giờ chưa đổi thì rào nó lại đã.

Ông Hùng phá rào rồi đi thưa để xin tòa công nhận sổ đỏ mới mình đang cầm. Bên PH phản tố xin tòa: (i) buộc ông Hùng sang tên cho mình khu đất kia và (ii) hủy sổ đỏ mới cấp lại.

(B6) CHMC

Đất là của ông Hùng hay của Công ty PH?

Các bạn để ý cách hỏi. Tôi không hỏi sổ đỏ là của ai (ông Hùng hay PH) vì tôi đi vào bản chất của vấn đề. Hai bên tranh nhau khu đất chứ không phải sổ đỏ; vì cái sau có thể làm ba bốn cái cũng được. Giải quyết được quyền sở hữu đối với khu đất thì giải quyết được sổ đỏ. Bạn thấy đấy: quyền sở hữu là chính; sổ đỏ là phụ.

(B7) CHPT

Các sự kiện cho thấy hai công ty đã ký kết đổi đất nhưng PH chưa xúc tiến nên việc đổi đất chưa diễn ra, vậy:

CHPT1: Việc đổi đất đã xảy ra chưa?

Ta có câu trả lời ngay là đất chưa được đổi. Vậy đất vẫn là của ông Hùng.

CHPT2: sổ đỏ của ai (ông Hùng và Công ty PH) có giá trị?

Thưa ai có đất thì có quyền có sổ đỏ.

Trả lời cho thân chủ:

Trước tòa, cứ nêu các CHMC và CHPT thì sẽ được công nhận sổ đỏ là của ông Hùng. Xin tòa bác sự phản tố của bị đơn vì đòi hỏi của họ không có cơ sở pháp lý.

## Vụ 40 Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

### A. Trình bày

Ngày 10/7/1996, ông L và bà N đã ký kết hợp đồng với công ty TM do ông T làm giám đốc đại diện về chuyển nhượng quyền sử dụng lô đất có diện tích 36.257 m<sup>2</sup> tọa lạc tại huyện X. Lô đất trên đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do ông L đứng tên sử dụng. Nội dung cơ bản của tờ hợp đồng nói trên là ông L và bà N đã thỏa thuận quyền sử dụng đất cho công ty TM lô đất 36.257m<sup>2</sup> với đơn giá 71.000đ/m<sup>2</sup>, tổng trị giá hợp đồng chuyển nhượng là 2.574.247.000 đồng. Về phương thức thanh toán, các bên đã thỏa thuận thanh toán hoàn toàn bằng tiền mặt, sau khi ký hợp đồng phía ông L giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (đứng tên ông L) cho ông T. Ông T có nghĩa vụ thanh toán đủ cho ông L toàn bộ số tiền trên trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày ông T nhận giấy chứng nhận quyền sử đất do ông L giao.

Sau khi ký hợp đồng nói trên, ông L và ông T lại ký tiếp phụ lục hợp đồng để ngày 12/7/1996. Theo ông L, sở dĩ có việc ký tiếp phụ lục hợp đồng là do phía ông T yêu cầu với mục đích để tạo điều kiện giúp cho công ty TM liên kết, liên doanh với các đơn vị kinh tế trong và ngoài nước bằng nguồn vốn là quyền sử dụng đất của ông đã sang nhượng của ông L. Ông T đã yêu cầu ông L làm tờ ủy quyền tại huyện X với nội dung: ông T được thay mặt ông L sử dụng phần đất nói trên để cầm cố, thế chấp cho ngân hàng hoặc công ty, xí nghiệp để vay vốn, mua hàng trả chậm sản xuất kinh doanh.

Ngày 13/7/1996, vợ chồng ông L và ông T đã lập tờ ủy quyền với nội dung trên tại huyện X. Ngày 22/7/1996, ông L đã giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông T. Ông T cam kết trong biên bản bàn giao giấy tờ (để ngày

22/7/1996) là trong thời hạn 07 ngày sẽ thanh toán đủ tiền cho ông L. Đến hạn trả tiền, ông T không thực hiện nghĩa vụ và yêu cầu ông L giảm bớt giá tiền. Ông L đồng ý giảm bớt giá tiền chuyển nhượng xuống còn 45.000đ/m<sup>2</sup> (so với hợp đồng ký kết ban đầu là 71.000đ/m<sup>2</sup>) và tổng giá tiền chỉ còn là 1.631.565.000 đồng. Việc giảm giá tiền giữa ông L và ông T được ghi nhận bằng nội dung tờ phụ lục hợp đồng tiếp theo để ngày 18/9/1996. Từ khi ký tiếp tờ phụ lục hợp đồng này ông T không thanh toán tiền cho ông L. Nay ông L yêu cầu tòa hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã ký kết với ông T là đại diện Công ty TM và yêu cầu Công ty trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đồng thời rút lại tờ ủy quyền đối với ông T.

Bị đơn bà T đại diện cho ông T trình bày: về việc ký hợp đồng quyền sử dụng đất giữa ông L và Công ty TM do chồng bà là ông T làm giám đốc như lời trình bày của ông L là hoàn toàn đúng. Tuy nhiên việc Công ty TM chưa có điều kiện thanh toán tiền cho ông L được là do Công ty làm ăn thất bại, chưa đòi được nợ. Hiện tại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và các giấy tờ có liên quan đến việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói trên ông T đem thế chấp cho xí nghiệp bao bì in PH để mua 258 tấn giấy. Do còn thiếu của xí nghiệp này 1.774.203.116 đồng chưa thanh toán được nên xí nghiệp vẫn còn giữ giấy tờ đất của ông L. Nay, trước yêu cầu của ông L, bà xin được tiếp tục thực hiện hợp đồng đã ký kết trước đây, giữa Công ty TM do ông T đại diện với ông L và bà N, bà xin được bán lô đất nói trên để thanh toán tiền nợ theo hợp đồng và tiền nợ của xí nghiệp in HN.

Người đại diện xí nghiệp in HN là ông V trình bày:

Ngày 30/7/1996 xí nghiệp bao bì in PH đã ký kết hợp đồng với Công ty TM để mua bán 258 tấn giấy. Theo hợp đồng đã ký kết thì xí nghiệp bao bì in PH (bên A) bán cho Công ty TM (bên B) 258 tấn giấy với đơn giá 780USD/tấn. Tổng trị giá hợp đồng là 201.240USD. Ngay sau ký hợp đồng bên B đã ứng trước cho bên A 500.000.000 đồng (Việt Nam) đồng thời thế chấp cho bên A 02 lô đất có diện tích 56.483m<sup>2</sup>. Hai lô đất này thuộc quyền sử dụng đất của hai người là bà N và ông L (lô đất của ông L có diện tích 36.257 m<sup>2</sup> và của bà B có diện tích 20.230 m<sup>2</sup>). Việc thế chấp hai lô đất trên ông T đã giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất kèm theo giấy tờ ủy quyền của ông L và bà N. Tờ ủy quyền được xác nhận tại huyện X. Số tiền còn lại phía bên B có trách nhiệm thanh toán trong thời hạn hai tháng. Sau khi ký kết

hợp đồng, bên A giao đủ số lượng giấy là 258 tấn cho bên B. Đến hạn thanh toán tiền bên B không thực hiện nghĩa vụ và thất lẩn. Ngày 21/11/1996, hai bên A và B đã có biên bản xác định công nợ, phía bên A xác nhận còn nợ của bên B tiền vốn: 1.774.203.116 đồng và tiền lãi là 192.583.787 đồng. Từ khi ký biên bản xác nhận công nợ đến nay Công ty TM không thanh toán tiền cho xí nghiệp PH. Đến nay xí nghiệp bao bì in PH đã được sáp nhập vào xí nghiệp in HN. Toàn bộ công nợ trên đã được bàn giao cho xí nghiệp in HN. Nay đại diện cho xí nghiệp in HN là ông V yêu cầu Công ty TM phải thanh toán cho xí nghiệp số tiền vốn: 1.774203.116 đồng và tiền lãi theo quy định của pháp luật tính từ ngày 01/12/1996 đến nay. Khi nào Công ty TM thanh toán đủ số nợ vốn và lãi trên thì xí nghiệp HN sẽ hoàn trả lại giấy tờ. Nếu Công ty TM không thanh toán nợ thì yêu cầu phát mãi 2 lô đất nói trên để trả nợ cho xí nghiệp.

Ông H là giám đốc xí nghiệp in PH có cùng ý kiến với ông V. Theo ông H, xí nghiệp cũ của ông đã bàn giao toàn bộ cho xí nghiệp HN. Nay số tiền trên là khoản nợ của Công ty TM, yêu cầu Công ty TM trả đủ nợ vốn và lãi cho xí nghiệp HN.

## B. Cách làm

(B3) Ở đây tôi ghi lại và phân loại các sự kiện như sau:<sup>1</sup>

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng của vụ việc	Nội dung
10/7/96	Ký hợp đồng	L, N – T (Công ty TM)	Mua bán đất *	36.257 m <sup>2</sup> đất – huyện X giá 2,574 tỷ Đất có sổ đỏ tên L Trả tiền, trao giấy, 7 ngày
12/7/96	Ký phụ lục ủy quyền	L ủy cho T	Được cầm cố thế chấp đất	
13/7/96	Lập tờ ủy quyền	L, N và T		Ở huyện X
22/7/96	L giao giấy cho T			T cam kết trả tiền
18/9/96	Ký phụ lục	L – T		Giảm tiền xuống còn 1,63 tỷ

<sup>1</sup> Ta ghi “đất” mà không ghi quyền sử dụng đất vì đây là lúc suy nghĩ. Nhìn thẳng vào vấn đề, không đi theo râu ria.

30/7/96	TM mua 258 tấn giấy và thể chấp giấy đỏ	T và Công ty PH	T trả một phần tiền và thể chấp đất của L và N	Đất của L: 36.257 m <sup>2</sup> Đất của N: 20.230 m <sup>2</sup> Có công chứng ở huyện X
21/11/96	TM xác nhận nợ với PH			Còn nợ 1,7 tỷ và lãi 192 triệu
	PH sáp nhập với HN			TM nợ PH

Bạn thấy ở đây tôi phân loại các sự kiện theo: ngày tháng, văn bản, con người, đối tượng và nội dung. Bạn có thể chọn cách khác. Điều cần biết là khi phân loại các chi tiết như thế là ta xếp các sự kiện có cùng tính chất chung lại với nhau và chúng trở thành đơn giản trong đầu óc ta. Nói cách khác là ta đã trừu tượng hóa chúng để chúng trở thành đơn giản. Thành ra điều kiện tri thức để bạn phân loại sự vật là phải phân biệt vỏ với ruột, hiện tượng với bản chất, nội dung và tên gọi.

(B4)

Loại bỏ những chi tiết không liên quan vì nó không giúp trả lời CHKL. Tôi có bảng sau, và những hàng bị gạch là những chi tiết không có liên quan. Đây là quá trình trừu tượng hóa để chuyển các sự kiện thành ý nghĩ.

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng	Nội dung
10/7/96	Ký hợp đồng	L, N – T (Công ty TM)	Mua bán đất	36.257 m <sup>2</sup> đất – huyện X giá 2,574 tỷ Đất có sổ đỏ tên L Trả tiền, trao giấy, 7 ngày (chỉ giữ cái chính)
12/7/96	Ký phụ lục ủy quyền	L ủy cho T	Được cầm cố thể chấp đất	
13/7/96	Lập tờ ủy quyền	L, N và T		Ở huyện X
22/7/96	L giao giấy cho T			T cam kết trả tiền
18/9/96	Ký phụ lục	L – T		Giảm tiền xuống còn 1,63 tỷ
30/7/96	TM mua 258 tấn giấy và thể chấp sổ đỏ	T và Công ty PH	T trả một phần tiền và thể chấp đất của L và N	Đất của L: 36.257 m <sup>2</sup> Đất của N: 20.230 m <sup>2</sup> Có công chứng ở huyện X
21/11/96	TM xác nhận nợ với PH			Còn nợ 1,7 tỷ và lãi 192 triệu
	PH sáp nhập với HN			TM nợ PH



### (B5) Khái quát hóa

Ta biết L xin tòa cho đòi lại sổ đỏ mà HN hiện đang nắm sổ đỏ vì Công ty nợ HN, và đối tượng tranh chấp là miếng đất và những văn kiện liên quan tới nó nên ta loại bỏ tất cả những chi tiết không liên quan. Như thế vụ việc chỉ còn lại những sự kiện sau.

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng	Nội dung
10/7/96	Ký hợp đồng	L, N – T (Công ty TM)	Mua bán đất	
13/7/96	Lập tờ ủy quyền	L, N và T		Ở huyện X
30/7/96	TM mua 258 tấn giấy và thế chấp sổ đỏ	T và Công ty PH		Có công chứng ở huyện X
21/11/96	TM xác nhận nợ với PH			Còn nợ 1,7 tỷ và lãi 192 triệu
	PH sáp nhập với HN			TM nợ PH/HN

Và các sự kiện quan trọng có tính quyết định với nội dung tranh chấp là:

Ngày	Sự việc	Nhân vật	Đối tượng	Nội dung
10/7/96	Ký hợp đồng		Mua bán đất	
13/7/96	Lập tờ ủy quyền			
30/7/96	TM thế chấp sổ đỏ			Có công chứng ở huyện X
				TM nợ PH/HN

### (B6) CHMC:

Nếu bạn nối kết các điểm ở trên theo logic và luật pháp thì bạn sẽ thấy những SKMC sau:

- Nguyên đơn muốn hủy hợp đồng mua bán, đòi lại sổ đỏ mà đã giao cho bị đơn.
- Bị đơn đã thế chấp đất và giao sổ đỏ cho công ty PH rồi HN. Việc làm hợp pháp vì có giấy ủy quyền và có hợp đồng thế chấp.
- Hiện nay HN giữ sổ đỏ và đất theo hợp đồng thế chấp.
- Nguyên đơn muốn lấy lại theo hợp đồng mua bán nhưng sổ đỏ bị giữ theo hợp đồng thế chấp.

CHMC là:

Giữa hợp đồng mua bán và hợp đồng thế chấp thì hợp đồng nào có ưu thế hơn để sổ đỏ sẽ bị giữ hay được trả lại cho nguyên đơn?

Khi gặp câu hỏi như thế này ta phải suy xét dựa theo kiến thức. Trước hết ta cần biết về tính chất và tác động xã hội của mỗi loại hợp đồng thì mới trả lời câu hỏi được. Bạn thấy ở đây bạn cần biết thực tế chứ không thể nhìn vào luật được. Trong sinh hoạt xã hội, hợp đồng mua bán như ở đây được ký giữa hai cá nhân và một công ty. Tác động đối với xã hội của nó không lớn so với hợp đồng thế chấp ký giữa hai công ty và cho mục đích kinh doanh mà kinh doanh liên quan đến công ty, đến nhiều người lao động. Do đó, hợp đồng thế chấp thường có ưu thế hơn hợp đồng mua bán. Nếu nợ không trả được thì sổ đỏ sẽ không được trả lại. Nguyên đơn đã ký hợp đồng mua bán, lại ủy quyền cho TM được thế chấp đất. Như vậy, nguyên đơn biết đất mình đã bị đem đi thế chấp.

Nếu bạn là chánh án phiên tòa thì sau khi tìm ra CHMC bạn sẽ quyết định theo như nguyên đơn yêu cầu hay không?

Nếu là luật sư của nguyên đơn, bạn sẽ giải thích với họ là khó lòng lấy sổ đỏ lại dựa theo lý lẽ trên. Nếu ông L đã đến bạn trước khi thưa ra tòa và với vụ việc như trên, bạn nên khuyên ông ta không nên làm vì chắc sẽ thua. Khi ấy bạn làm tư vấn. Còn nếu bạn bào chữa cho nguyên đơn, tôi không biết bạn lập luận như thế nào? Ở đây tôi ngừng ở Bước 6, tìm CHMC vì câu trả lời đã rõ ràng.

## CHƯƠNG 5

# Tính tương đối của câu hỏi pháp lý

TDPL là đi tìm các câu hỏi pháp lý, mà câu quan trọng nhất là CHMC. Câu này được bổ sung hay thay thế bằng các CHPT. Cách thức để tìm ra CHMC ta đã biết. Mục đích cuối cùng của TDPL là đưa ra giải pháp cho một vụ tranh chấp. Nói đến giải pháp thì không phải chỉ có một; mà thực ra giải pháp mới là chính, còn TDPL chỉ là phương pháp, là kỹ thuật để đưa ra giải pháp.

CHMC và các CHPT dựa trên các sự kiện nhất định được chọn lựa trong một vụ. Mà sự kiện trong một vụ thì có nhiều, lại tùy thuộc vào CHKL, nên khi suy xét về cùng một vấn đề, mỗi người có thể chọn các sự kiện khác nhau rồi đưa ra các câu hỏi khác nhau; thậm chí có người không đưa câu hỏi mà đưa ra quan điểm. Do vậy các câu hỏi pháp lý ta đưa ra sau khi TDPL thì chúng không phải là các câu duy nhất. Có nhiều người sẽ đưa ra các câu hỏi khác. Vì thế tôi nói đến tính tương đối của các câu hỏi pháp lý, hiểu theo nghĩa là cũng có những câu hỏi khác. Vấn đề chỉ còn là câu hỏi nào thuyết phục được nhiều người nhất, hay có tính thuyết phục cao nhất?

Khi đã TDPL qua bảy bước, có CHMC có giải pháp thì nó khó lòng bị bác bỏ. Nó sẽ thuyết phục được nhiều người; vì đó là kết quả của sự hợp lý, các sự kiện được phân tích rành mạch, đầy đủ, toàn diện và khách quan. Ta tin như thế.

Trong bốn vụ dưới đây, tôi nêu lên các cách đặt câu hỏi pháp lý khác nhau và hệ quả của chúng để bạn so sánh với cách TDPL mà bạn đang học. Ở các nước khác, khi thảo luận và nhận xét các bản án người ta dùng vụ có thật. Nếu không có thật thì nó là lý thuyết để tranh luận hơn thua; chứ không phải là đi tìm cách giải quyết tốt hơn cho một sự việc đã xảy ra và đã được giải quyết.

**A. Trình bày**

Vào khoảng giữa năm 2002, tại TP. Hồ Chí Minh có một vụ tranh chấp đã được bàn tán rất nhiều về mặt luật pháp. Đạo đồ hăng bia Tiger bán bia cho trúng thưởng một chiếc xe Land Cruiser, ai làm sao đó có cái nắp chai bia mà bên trong có in hình chiếc xe và nộp lại cho hãng thì trúng chiếc xe trị giá hơn 50.000 USD.

Nội vụ nói gọn lại là như thế này. Ông Điện rủ ông Sơn và vài người nữa đi uống bia. Họ gọi bia Tiger. Người chủ quán đem bia ra, ông Sơn khi mở nút chai và cạy miếng xốp lên thì thấy có hình chiếc xe, tức là trúng thưởng. Sau khi thấy như thế và uống xong họ gửi nút chai bia lại cho chủ quán và đi uống một chầu nữa. Lúc trở lại lấy nút chai thì người chủ quán, ông Sơn và ông Điện đều nói là nút chai của mình để được trúng chiếc xe và họ cãi nhau về việc đó.

Công luận có nhiều ý kiến khác nhau về câu hỏi ai trúng thưởng. Dưới đây tôi chọn một số tiêu biểu của một vài vị đang có trọng trách trong ngành tư pháp đăng trong báo Pháp Luật TP. HCM.

Sau này báo Pháp luật của TP. HCM tổ chức một phiên xử giả và hội đồng xét xử đã ra một bản án, nhưng tên của các nhân vật đã được đổi (ông Điện thành ông Lý, ông Sơn thành bà Sự, ông chủ quán là ông Quán, xe Land Cruiser thành Toyota). Trên thực tế thì các bên đã dàn xếp với nhau ổn thỏa. Tôi cũng in bản án ấy ở đây.

**1. Bài viết 1*****Ông Điện là người trúng thưởng***

Tôi nhất trí với ý kiến cho rằng ông Điện là người được nhận chiếc xe giải thưởng. Trên góc độ pháp lý, ông chủ quán không có quyền gì vì giữa ông và ông Điện là quan hệ mua bán và đã mua đứt bán đoạn. Do đó, chỉ còn xét quan hệ giữa ông Điện và ông Sơn. Theo bài báo, ông Điện mời những người kia đi uống bia chung chứ không phải đem tặng cho từng người mỗi người

vài chai bia, tức ý chí của ông chỉ là chia sẻ phần nước bia với các bạn nhậu. Ông Điện lại là người trả tiền. “Mời đi uống bia chung” khác với trường hợp ngày Tết biếu nhau một thùng bia. Mang bia đến biếu nhau thì kể từ khi tôi nhận được thùng bia ấy, trong thùng có bao nhiêu nắp có giải thưởng cũng đều thuộc sở hữu của tôi. Đối tượng của hợp đồng tặng cho lúc ấy được xác định rõ ràng là một thùng bia, quyền sở hữu **toàn bộ** thùng bia được chuyển dịch từ người biếu sang người được biếu. Còn mời nhau đi uống bia thì chỉ có chuyển dịch **quyền sở hữu nước bia** trong chai khi bia được rót ra mời chứ không có sự chuyển dịch quyền sở hữu vỏ chai và nắp chai (nắp chai là một phần của chai bia). Vì thế, toàn bộ số bia vẫn thuộc sở hữu của ông Điện, kể cả vỏ chai, nắp chai và chiếc xe trúng thưởng có ghi trên nắp chai.

Nếu nói rằng khi ông Điện mang bia ra đã đặt trước mặt mỗi người một chai và uống theo kiểu “hồn ai nấy giữ” nên mặc nhiên ông Sơn được hưởng chiếc xe trúng thưởng có ghi trên chiếc nắp của chai bia ông đang uống là không chính xác. Bởi vì các chai tuy có đặt trước mặt từng người thật nhưng những người được mời uống bia không thể tự ý mang chai bia đó về nhà hoặc đem cho người khác nếu không có ý kiến của ông Điện, vì ông Điện mới là người mời và trả tiền, tức là chủ sở hữu của số chai bia đó.

Tuy nhiên, ông bà ta có câu “lộc bất tận hưởng”, ông Điện đã có nhã ý chia một phần cho những người cùng ngồi với mình hôm ấy để chung vui cũng như ghi nhận “công lao” của họ đáp ứng lời mời đem lại may mắn cho mình, tôi nghĩ đó là việc nên làm.

### *Giải thích của tôi*

Câu hỏi pháp lý nêu ra ở bài này là: Ai là người được nhận chiếc xe trúng thưởng? Tác giả dựa trên quan hệ pháp luật giữa các người liên quan và loại bỏ từ từ họ đi chỉ giữ lại ông Điện và ông Sơn rồi đưa ra lý lẽ biện minh cho ông Điện được hưởng. Ông ấy trả tiền bia, chỉ có chuyển quyền sở hữu nước bia, dù chai bia có đặt trước mặt ai thì người này muốn mang đi cũng phải hỏi ý ông Điện. Tuy nhiên ông Điện nên chia cho những người khác. Cơ sở pháp lý dùng ở đây là quan hệ luật pháp và quyền sở hữu phát sinh vì đã trả tiền mua.

## **2. Bài viết 2**

*Luận thêm về trường hợp “bật nắp Tiger” trúng Land Cruiser.*

Được bốn báo mời tranh luận, tôi chỉ xin có ý kiến với tư cách là người...

tranh luận chứ không với tư cách là người xét xử, cho nên không có vấn đề ra bản án!

Trước khi có ý kiến, tôi còn băn khoăn vì chưa rõ hết quy định về trúng thưởng, trao thưởng của hãng bia và chưa có sự xác nhận của người hứa thưởng rằng: cái nắp chai bia nọ hợp lệ, đúng là đáng giá 54.000 USD, bằng một xe ô-tô Land Cruiser và hãng sẵn sàng trao giải cho ai xuất trình nó. Thành ra có khi chúng ta thì lo “xử” thế này, “xử” thế kia nhưng trong việc “thi hành án” thì nhà sản xuất bia có nhân con cộp mới là người có tiếng nói đầy đủ.

Trở lại chuyện cái nắp chai bia. Đã có nhiều ý kiến và vụ việc được lật đi lật lại đủ mọi khía cạnh rồi, thấy rõ chủ yếu chia hai “phe”. Tôi xin đặt ngược lại tình huống: giả sử ông Sơn bật nắp chai bia kia ra mà không có hình xe cộ gì cả (hay có hình cái xe không hoàn chỉnh), ông uống bia đó và bị trúng thực hoặc ông bật nắp chưa xong, chai bia bị nổ, thiệt hại sức khỏe nhiều phần trăm thì ai sẽ phải bồi thường cho ông? Ông ráng chịu (ai biểu nhận lời mời uống bia làm gì?) Ông Điện là người mời nên phải bồi thường? Hãng sản xuất bia chịu trách nhiệm hay các bạn nhậu cùng chủ quán chia phần thiệt hại với nạn nhân?

Tôi cho rằng khi đãi bạn chai bia thì người ta cũng đãi trọn cho bạn sự hưởng thụ tất cả vị đắng cay và cả vị ngọt ngào của nó nên ông Điện đã không nói trước về một điều kiện hạn chế nào cả. Khi mời như vậy thì ông Điện xác định mình chịu tiền chai bia (chính xác là nước bia, vỏ trả lại). Ông Sơn là người trực tiếp tiêu thụ chai bia, tức phải bật nắp rồi uống hay đổ đi thì tùy nhưng phải là người bật nắp chứ không phải là người làm đại lý mua bia về bán hoặc mua để mời (vì mua bia về để bán hay mua bia để mời mà không trực tiếp bật nắp thì làm sao nhìn thấy và có cơ sở xác định trúng xe ô-tô? Và chính ông Sơn đã “bật nắp Tiger, trúng Land Cruiser” sẽ do người hứa thưởng chịu trả. Theo tôi, về mặt luật pháp, ta cần tham chiếu thêm phần quy định về hứa thưởng tại các Điều 595, 596 và 597 Bộ luật Dân sự. Đó là về mặt lý.

Còn về tình cảm, đạo đức thì rõ ràng các ông trên hoàn toàn có quyền cùng nhau bàn bạc và thống nhất quyết định sao cho phù hợp. Ông cha ta thường nói “Lộc bất tận hưởng”, hưởng hồ đây là của may rủi, không tốn mồ hôi công sức. Mong đừng để cái may thành rủi, điều vui thành nỗi buồn,

hòa khí thành nộ khí (mà hiện các đương sự bắt đầu thấy bị rắc rối, mệt mỏi rồi), đừng để kết cục phải ngậm ngùi: “Phải chi đừng trúng thưởng”!

### *Giải thích của tôi*

Tác giả cũng dựa trên quan hệ pháp luật giữa các bên và nêu lý lẽ để cho ông Sơn được trúng thưởng. Nhà sản xuất đã quy định bật nắp bia trúng thưởng, ông Sơn bật nắp, hơn nữa nếu ông ấy uống mà bị đau bụng thì phải chịu, do đó ông được hưởng. Ông Điện đã mời và không đề ra một sự hạn chế nào.

### **3. Bài viết 3**

*Ai trả tiền mua bia, người ấy được.*

Để có thể giải quyết đúng một vụ tranh chấp phải có điều tra công phu về mọi khía cạnh. Do đó, với nội dung bài báo nêu, tôi chỉ có thể nêu ý kiến sơ bộ để bạn đọc tham khảo.

Ở đây có mấy vấn đề cần xem xét. Thứ nhất, chủ quán đã bán bia cho người mua chưa? Thứ hai, người mời đi uống bia hay mời đến để cho (các chai) bia? Thứ ba, trước và trong khi uống bia, họ có thỏa thuận gì khác không?

Theo nội dung bài báo, tôi hiểu rằng ông Điện đã yêu cầu chủ quán mang bia ra cho mình và chủ quán đã thực hiện yêu cầu đó. Như vậy, chủ quán đã bán số bia đó cho ông Điện. Theo thông lệ ở các quán nhậu thì khi nhậu xong mới trả tiền nên kể từ khi khui nắp chai bia đã thuộc về người mua. Điều đó có nghĩa là người mua không có quyền trả lại bia cho người bán sau khi đã khui nắp bia trừ khi chai bia hỏng được phát hiện ngay khi bán tại nhà hàng (ví dụ trong chai bia có con gián thì chủ quán phải đổi chai khác ngay cho người mua chứ không thể nói “ai khui nắp lỡ trúng con gián cũng phải chịu” để suy ra nếu người khui nắp trúng chiếc xe thì cũng được chiếc xe). Kết luận: những chai bia đã khui thuộc về người mua.

Về phía mình, khi đi uống bia, người mua chỉ có ý định mua nước bia trong chai (tất nhiên bia được đựng trong vỏ có nắp để bảo quản); nói cách khác, người mua đã mua bia thì tất nhiên được hưởng cả những vật khuyến mãi kèm theo số bia đã mua. Vật khuyến mãi là nhằm để khuyến khích người mua chứ không phải khuyến khích người bán nên chủ quán không có quyền gì đối với chai bia đã bán và những gì kèm theo như nắp chai và vật khuyến mãi thể hiện trên nắp chai đó. Ông ta chỉ có quyền thu

hồi lại vỏ chai bia (vì nếu bán cả chai bia, ví dụ để mang về nhà chẳng hạn thì giá sẽ khác).

Với những người được mời, có ý kiến cho rằng họ được mời toàn bộ cả chai bia, gồm nước bia lẫn vỏ chai và nắp chai vì “chai bia là vật đồng bộ, nếu không có nắp còn gì là bia”. Ý kiến này không chính xác, vì người mời chỉ mời họ đi uống bia chứ không phải mời đến để biếu cả chai bia, cả thùng bia. Nếu được biếu cả chai bia, cả thùng bia thì người được biếu mới có quyền sở hữu cả vỏ chai, nước bia lẫn nắp bia. Trong trường hợp này (xin nhớ với điều kiện là ông Điện chỉ mời đi uống bia chứ không mời họ đến để cho họ các chai bia), những người được mời đi uống bia chỉ có quyền đối với phần nước bia đã rót mời họ chứ không có quyền gì đối với những phần khác (ở đây là vỏ chai, nắp chai và vật khuyến mãi thể hiện trên nắp chai). Cho dù ai khui bia thì số bia vẫn thuộc về người đã trả tiền để mua, do đó phần thưởng kèm theo cũng thuộc về người đó. Chỉ trong trường hợp người mời đã tuyên bố rằng không chỉ mời uống bia mà ai khui bia trúng quà người ấy được hưởng thì phần thưởng mới thuộc về người đã khui bia.

#### *Giải thích của tôi*

Tác giả bài này cũng dựa trên quan hệ pháp luật giữa các bên và đặt ra các câu hỏi về việc chuyển quyền sở hữu nước bia cùng những sự thỏa thuận đã có giữa các bên. Lập luận của tác giả tập trung vào hai phía – người mời và người được mời. Kết luận cuối cùng là ai đã trả tiền mua nước bia thì được hưởng quyền trúng thưởng vì mục đích của sự khuyến mãi là khuyến khích mua bia uống.

#### **4. Phiên tòa giả định ra bản án**

*(Vì vụ tranh chấp có thật nên khi mở phiên tòa giả tên và đối tượng tranh chấp được thay đổi).*

Thông thường khi tham gia đợt khuyến mãi, để có quyền nhận giải thưởng khuyến mãi, người tiêu dùng phải thực hiện các hành vi sau: (1) mua chai bia thuộc loại hàng hóa khuyến mãi; (2) bật nắp chai và bóc lớp cao su bên trong để xác định có dấu hiệu trúng thưởng trong thời hạn khuyến mãi. Hai hành vi đó chính là hai sự kiện pháp lý làm phát sinh quyền được nhận giải thưởng khuyến mãi.

Trong vụ kiện này đã xác định ông Lý là người mua bia; bà Sự là người



được ông Lý mời uống bia bằng cách đưa chai bia cho bà, cũng tức là giao cho bà quyền bật nắp chai bia để kiểm tra dấu hiệu trúng thưởng. Hãng bia Con Mèo quy định về giải thưởng và cách thức tham dự xác định như sau: “Uống bia Con Mèo chai trong thời gian khuyến mãi, bóc miếng nhựa bên trong nắp chai, xem bên dưới nắp chai, bạn có thể trúng một trong các giải thưởng...”. Như vậy, bằng hành vi cụ thể của mình, cả ông Lý, bà Sự đã cùng tham gia vào chương trình khuyến mãi của hãng bia Con Mèo. Quyền được nhận giải thưởng khuyến mãi phải là kết quả của hai hành vi nói trên chứ không thể là kết quả của riêng hành vi nào. Ở đây, thể hiện rất rõ mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và kết quả. Nếu chỉ dừng lại ở hành vi mua bia mà không bật nắp chai kiểm tra thì sẽ không phát hiện ra nắp chai trúng thưởng. Vả lại, không phải cứ thực hiện hành vi mua chai bia là tất yếu dẫn đến trúng thưởng. Việc trúng thưởng còn phụ thuộc vào “sự may rủi” của chai bia, của hành vi bật nắp chai để kiểm tra. Ngược lại, nếu không thực hiện hành vi mua chai bia thì chắc chắn sẽ không có chai bia để mà bật nắp kiểm tra.

Từ phân tích trên, Tòa cho rằng quyền nhận giải thưởng của hãng bia Con Mèo không thể chỉ phụ thuộc vào hành vi mua bia của riêng ông Lý – người mua bia, hoặc của bà Sự – người bật nắp chai bia, kiểm tra và phát hiện ra dấu hiệu trúng thưởng mà là thuộc quyền tài sản chung của cả hai người. Ông Lý, bà Sự là đồng sở hữu quyền tài sản có giá trị giải thưởng là chiếc xe Toyota Camry.

Tòa xét thấy quan điểm của luật sư nguyên đơn cho rằng vì ông Lý là người mua bia, việc ông mời bà Sự uống bia thì chỉ có ý nghĩa mời nước bia, còn nắp chai trúng thưởng vẫn là vật sở hữu của ông để khẳng định ông Lý là chủ sở hữu của nắp chai bia trúng thưởng là chưa có cơ sở thuyết phục. Cũng như thế, quan điểm của luật sư bị đơn cho rằng việc ông Lý đưa chai bia mời bà Sự uống là một quan hệ cho tặng tài sản, vì chai bia là vật đồng bộ nên bà Sự có quyền sở hữu nắp chai bia trúng thưởng là chưa có căn cứ thỏa đáng. Bởi lẽ việc mời uống bia tại quán chưa hoàn toàn là một quan hệ tặng cho tài sản. Trong quan hệ tặng cho tài sản, người được tặng cho có quyền sở hữu với đầy đủ ba quyền năng: chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với tài sản cho tặng kể từ thời điểm nhận tài sản (trừ trường hợp thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác). Trong trường hợp này, việc mời

uống bia chỉ là một loại quan hệ giao tiếp thể hiện tình cảm với nhau. Loại giao tiếp này, trong tập quán hiện nay, bà Sự chỉ được quyền uống bia chứ không được quyền tự ý mang chai bia về nhà hoặc tặng lại cho ai nếu không được sự đồng ý của ông Lý là người mời. Như vậy, bà Sự đã không thể có quyền định đoạt chai bia được mời với tư cách là sở hữu chủ chai bia, trong đó có nắp bia trúng thưởng.

Xét quan điểm của luật sư bảo vệ quyền lợi cho ông Quán, Tòa nhận thấy quan hệ mua bán bia giữa ông Lý với ông Quán mặc dù vào thời điểm bật nắp bia trúng thưởng ông Lý chưa trả tiền mua bia nhưng trên thực tế, về mặt ý chí, ông Quán đã chấp nhận thông lệ “nhậu” trong xã hội là: nhậu xong mới tính tiền. Hơn nữa, sau khi phát hiện ra nắp bia trúng thưởng, ông Quán không có ý kiến gì. Sau khi nhậu xong, ông vẫn đồng ý tính tiền bia là 295.000 đồng. Ông còn viết giấy biên nhận xác nhận có giữ nắp bia trúng thưởng của bà Sự. Do đó, không thể chấp nhận yêu cầu của ông Quán và quan điểm của luật sư bảo vệ quyền lợi cho ông.

Xét quan hệ sở hữu chung của ông Lý, bà Sự đối với quyền tài sản là giá trị trúng thưởng là sở hữu chung theo phần. Xét hành vi của ông Lý, bà Sự thì thấy: Việc ông Lý bỏ tiền ra mua chai bia là hành vi đầu tiên làm phát sinh quá trình tham gia khuyến mãi. Chai bia có nắp trúng thưởng đã ngẫu nhiên nằm trong số chai bia được mua từ số tiền bỏ ra của ông Lý. Hành vi của bà Sự chỉ là hành vi kế tiếp, có ý nghĩa phát hiện ra chiếc nắp cụ thể có dấu hiệu trúng thưởng mà thôi. Trong trường hợp này, cần áp dụng điều 4 “Nguyên tắc tôn trọng đạo đức”, điều 14 “Áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật” của Bộ luật Dân sự để xác định phần quyền sở hữu của mỗi người trong sở hữu chung.

Hội đồng xét xử quyết định: Ông Lý được sở hữu 60% giá trị giải thưởng khuyến mãi. Bà Sự được sở hữu 40% giá trị giải thưởng khuyến mãi. Bác yêu cầu của ông Quán.

#### *Giải thích của tôi*

Ở đây bản án dựa trên quy định về sự khuyến mãi do nhà sản xuất đưa ra và các sự kiện pháp lý làm nảy sinh quyền nhận giải thưởng. Đó là sự kiện mấu chốt, trở thành câu hỏi pháp lý và cơ sở pháp lý. Ông Lý và bà Sự đã thực hiện hai hành vi này. Việc đó tạo nên mối quan hệ nhân quả và sự sở hữu chung; do đó cả hai đều được hưởng.

## B. Nhận xét của tôi về các lập luận

Như bạn thấy trong phần giải thích, các luật gia dùng các cơ sở pháp lý khác nhau, ba bài đầu dùng quan hệ pháp luật giữa chủ quán, và những người uống bia. Bản án giả định dùng quy định khuyến mãi. Ta rút được vài điều sau:

- Mỗi người có thể chọn sự kiện hay căn cứ pháp lý khác nhau để lập luận;
- Mỗi một sự kiện nêu ra đều hàm chứa một khái niệm pháp lý, người ta nêu ra pháp lý trước rồi sự kiện sau hay làm ngược lại.

Rút ra như thế để bạn biết mà chọn lựa sau này. Bây giờ tôi xin nêu nhận xét của mình là các lập luận trên có tính thuyết phục cao không? Nhận xét của tôi có tính lý luận.

Tôi cho rằng các lập luận trong ba bài đầu thiếu một sự kiện quan trọng là nhà sản xuất. Trong bản án nhà sản xuất được đề cập, nhưng chỉ qua việc khuyến mãi. Nhà sản xuất bị loại bỏ khi các bên tranh luận. Các bài tranh luận đã chỉ nhìn vào chủ quán, người mời và được mời và chỉ thấy quan hệ pháp luật giữa họ và chai bia. Từ chai bia, sự phân tích đi chi li đến nước bia, cái nắp bia và tranh cãi về quyền sở hữu những thành phần này, thậm chí “uống bị đau bụng”.

Tôi thấy các chủ thể trong vụ này phải có thêm nhà sản xuất bia vì chính họ là người có quyền lợi (thu tiền bia) và có nghĩa vụ (trao giải cho ai trúng như mình đã hứa thưởng). Và như thế cơ sở pháp lý phải chuyển sang quyền lợi và nghĩa vụ của các bên. Khi ấy ta sẽ thấy chiếc xe, chứ không chỉ thấy mỗi một chai bia như ở đây. Các lập luận ở trên có thể bị chỉ trích vì đã loại bỏ nhà sản xuất. Về mặt lý luận, nếu một yếu tố quan trọng bị bỏ đi thì sự lập luận trở thành mất nền tảng.

Vì đã loại bỏ nhà sản xuất nên các sự lập luận đã xoay quanh quyền sở hữu chai bia. Quyền sở hữu chai bia giữa những người mời bia và uống bia không có hiệu lực ràng buộc nhà sản xuất. Người này quan tâm tới việc thu tiền, tức là đến quyền lợi của họ; bởi họ phải thực hiện nghĩa vụ trao chiếc xe. Các lập luận của ba bài đầu đã không đào sâu vào tư cách của người bán (là nhà sản xuất) và người mua (những người mời và uống bia), để định ra nghĩa vụ và quyền lợi của mỗi người mà xoay vào mối quan hệ pháp luật giữa những người uống bia với nhau. Tôi không phủ nhận là

quan hệ tạo ra tư cách, nhưng người ta tranh chấp với nhau về tư cách chứ không phải vì quan hệ; tức là A phải có nghĩa vụ gì với B; chứ không phải A là gì với B. Trong nơi học tập, hay chốn bàn cãi bạn có thể nói về quan hệ hay tư cách; nhưng khi một người đang tranh chấp đến nhờ bạn, bạn phải nhìn họ theo tư cách.

Bản án giả định không lấy cơ sở pháp lý là nghĩa vụ và quyền lợi của các bên mà lấy quy định khuyến mãi làm nền tảng. Khuyến mãi dẫn đến nhà sản xuất là người có nghĩa vụ trao xe. Đưa nhà sản xuất vào cuộc thì ta sẽ có câu hỏi với bà Sự là: (i) Bà Sự đã thực hiện một nghĩa vụ gì với nhà sản xuất để được hưởng 40% giá trị chiếc xe?; (ii) khi nắm cái nút chai bà ấy có rơi vào trường hợp của điều 604 LDS về nghĩa vụ hoàn trả vì được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật để phải trả cái nút chai cho ông Lý không? Lập luận để cho bà Sự hưởng chiếc xe có hai điểm yếu này về mặt pháp lý.

Bởi vậy, tôi đề nghị là mình sẽ đi vào tư cách của các bên có liên quan và dùng cơ sở pháp lý là quyền lợi và nghĩa vụ giữa họ với nhau. Ở đây ta có: chủ quán, ông Điện (hay ông Lý trong bản án giả định), ông Sơn (bà Sự trong bản án) và nhà sản xuất. Họ có quyền lợi và nghĩa vụ với nhau. Đứng ở vị trí của nhà sản xuất, ta đặt câu hỏi: Người này có nghĩa vụ gì? Và với ai? Câu trả lời là: Họ phải giao xe cho ai đã mua bia, trả tiền và trúng thưởng. Tiếp theo, ta áp một câu hỏi chung với từng người còn lại là đối tác của nhà sản xuất rằng: “Ông đã thực hiện nghĩa vụ gì với nhà sản xuất để có quyền lợi là trúng thưởng chiếc xe? Hỏi như thế ta sẽ thấy ông Sơn (hay bà Sự) không phải thực hiện một nghĩa vụ gì; còn ông Điện đã thực hiện một nghĩa vụ với nhà sản xuất là trả tiền mua bia; vậy cái nắp là của ông ta, và cuối cùng ông trúng thưởng. Trong quan hệ pháp luật giữa nhà sản xuất và ông Điện thì nhà sản xuất đã giao chai bia cho ông Điện; chứ không giao cho ông Sơn hay bà Sự.

Tất nhiên ở đây sẽ nảy sinh câu hỏi là ông Sơn (hay bà Sự) đã bật nắp theo quy định của nhà sản xuất chứ không phải ông Điện (hay ông Lý). Vì thế mới có tranh chấp! Bây giờ tình thế là sau khi bị hỏi như trên thì ông Sơn (hay bà Sự) sẽ vặn lại rằng: “Đồng ý là tôi không trả tiền bia, không thực hiện một nghĩa vụ gì với nhà sản xuất, nhưng tôi nắm cái nắp chai trúng thưởng!”. Dầu vậy, trên căn bản quyền lợi và nghĩa vụ, ta sẽ hỏi: “Nắp chai kia ở đâu mà ra? Ông hay bà đã thực hiện nghĩa vụ gì để có cái nắp chai ấy?”. Rõ ràng, họ không làm gì cả; vậy họ phải trả lại cái nắp chai cho ông

Lý. Đây là lý lẽ. Việc chia phần thưởng sẽ bàn sau vì đó là tình cảm và đã có câu “lộc bất hưởng tận”.

Đến đây, bạn thấy có ba cơ sở khác nhau được dùng để đưa ra câu hỏi pháp lý trong vụ này: (i) dùng quan hệ pháp luật giữa các bên; (ii) dùng quy định về khuyến mãi; và (iii) dùng tư cách của tất cả các bên. Trong mỗi cách, bạn xem các vấn đề pháp lý được đặt ra như thế nào, lý giải ra sao, và xem cái nào khó bị tấn công nhất.

Nói theo lý thuyết hay lý lẽ đơn thuần là như thế, nhưng trong cuộc sống này người ta không sống thuần túy theo lý lẽ cho nên giải pháp đề ra như bản án của phiên tòa giả định là hợp tình, cơ sở lựa chọn cũng khéo dẫu căn cứ pháp luật không hoàn toàn thỏa đáng. Sống là phải tương nhượng. Đi tìm cái thỏa đáng thì chắc là phải về kiếp sau! Hơn nữa, vụ tranh chấp này sẽ làm cho những người khác sau này nếu có uống bia có hứa thưởng thì sẽ giao hẹn với nhau về cái nắp chai để tránh chuyện tranh chấp này xảy ra với họ. Làm người là phải rút kinh nghiệm và do đó đã có luật pháp.

## Vụ 42 Ong trên cây là của ai?

### A. Trình bày

Đây là một bài trích trong báo Pháp Luật Thành phố Hồ Chí Minh. Tên các nhân vật tham dự được tôi đổi.

“Nhu chúng tôi đã thông tin, để có điều kiện tranh luận, phân tích thấu đáo hơn tình huống pháp lý của đề thi Đố vui pháp luật kỳ 1/2004 dưới hình thức phiên tòa theo đúng tinh thần cải cách tư pháp, ngày 16/5, Báo Pháp Luật TP.HCM và Đài Phát thanh Truyền hình Đồng Nai đã tổ chức phiên tòa phúc thẩm xét xử vụ án “Ong trên cây là của ai?”

Ông An trồng một cây điều, nhánh của nó chĩa sang đất nhà của ông Ban, trên nhánh kia có tổ ong; ông Cương – là người đi lấy mật ong – bèn leo lên cành lấy mật ong của tổ kia. Ai là chủ tổ ong? Ông Cương có lỗi với ai?

HĐXX gồm có: bà P chủ tọa; phụ thẩm là N và V, đại diện Viện Kiểm sát là ông P (VKS).

Bảo vệ quyền lợi cho các đương sự gồm có: luật sư T bảo vệ quyền lợi cho ông An; P, bảo vệ ông Ban; R, bảo vệ ông Cường.

*Tổ ong không phải là hoa lợi*

Vấn đề pháp lý quan trọng: “Tổ ong có phải là hoa lợi của cây điều?” được tranh luận, phân tích cận kẽ. Phát pháo đầu tiên, luật sư T nói như đinh đóng cột: “Tổ ong là hoa lợi của cây điều. Việc khai thác tổ ong trên cây không làm ảnh hưởng đến giá trị của tài sản gốc. Nếu ta gọi tài sản sinh hoa lợi là tài sản gốc thì tài sản gốc là cây điều chứ không phải là khoảng không gian có cây điều”.

Luật sư R cho rằng tổ ong là hoa lợi nhưng không phải là hoa lợi của cây điều. Tổ ong là hoa lợi của con ong (do con ong hút phấn, tạo mật...).

Luật sư P nói căn cứ theo điều 182 BLDS thì hoa lợi phải là sản vật tự nhiên mà tài sản mang lại. Tổ ong này nằm trên cành cây nhưng không phải là sản vật của cây hoặc cành cây sinh ra.

KSV củng cố thêm: Cái lá, cái hoa, cái quả điều là hoa lợi của cây điều. Nếu bất cứ cây điều nào cũng sinh ra tổ ong thì ong mới là hoa lợi của cây điều!

HĐXX gút lại: Tổ ong không là hoa lợi của cây điều bởi cây điều không sinh ra tổ ong.

*Có công thì được hưởng*

Luật sư R đề nghị HĐXX công nhận tổ ong là của anh Cường vì anh Cường là người phát hiện ra tổ ong. Nghề lấy ong là công việc hoàn toàn lương thiện, tập quán cho phép họ đi tìm bắt ong. Ngoài ra, công việc này có tính nguy hiểm, đòi hỏi kỹ thuật cao, kinh nghiệm nhất định. Như vậy, anh Cường đã bằng lao động mà tạo ra thu nhập hợp pháp. Việc anh Cường vào nhà không xin phép có thể chưa đúng về mặt lễ nghĩa nhưng ở nhà quê không dễ thấy chủ mà xin phép.

Luật sư P bác lại: Anh Cường bước chân vô vườn mà không được phép chủ là đã sai, có thấy tổ ong nhưng chủ không cho phép thì không được lấy! Việc anh Cường đi bắt ong trước đây không ai ngăn cản là do tình làng nghĩa xóm nhưng pháp luật không cho phép.

KSV phân tích: Anh Cường có hai hành vi: vào nhà không xin phép và hành vi bắt ong. Hành vi vào nhà không xin phép là không hợp pháp nhưng

nó không tạo ra thu nhập. Việc bắt ong là lao động có kỹ năng, có kinh nghiệm mới có thể bắt được. Khi bắt được tức là đã chiếm hữu mà không phạm pháp.

Luật sư T liên hệ với quy định người có vật nuôi dưới nước di chuyển vào ao của người khác thì không được đòi lại trừ trường hợp vật đó có làm dấu riêng. Vì vậy, anh Cương tuy có công bắt được tổ ong nhưng xâm phạm quyền sở hữu của người khác.

### *Chủ không gian có quyền cấm*

Luật sư P. cho rằng tổ ong nằm trong khoảng không gian đất nhà ông Ban thì ông An, cũng như anh Cương muốn khai thác, sử dụng, chiếm hữu nó (cũng như những gì có trên cành điều – hoa, lá, trái ...) phải được sự đồng ý của ông Ban. Nếu ông Ban không cho phép thì cũng chỉ được đứng nhìn chứ không làm gì được. Pháp luật không buộc ông Ban phải cho phép ông An vào vườn mình để thu hoạch, khai thác hoa lợi (trái điều...) trên cành cây này. Nếu ông Ban ngăn cấm thì cũng không bị coi là trái pháp luật. Một người không được phép khai thác, sử dụng, định đoạt, chiếm hữu (như ông An, anh Cương) thì có được coi là chủ sở hữu của tài sản hay không, trong khi ông Ban lại có đầy đủ các quyền này...?

KSV cho rằng ông Ban có quyền chiếm hữu những gì lọt vào không gian, mặt đất trong trường hợp không xác định ai là chủ. Đối với vật tự nhiên không có chủ thì chỉ là chủ khi bắt được. Ở đây, ông Ban cũng chưa bắt, thậm chí chưa phát hiện thì làm gì là của ông Ban!

### *Áp dụng tương tự*

Luật sư T khẳng định: Tổ ong là của ông An! Nếu nhánh cây tách ra khỏi cây thì không còn giá trị. Việc sở hữu cành cây bao giờ cũng gắn với quyền sử dụng đất nơi có cây. Vì vậy ông Ban không thể chỉ sở hữu một nhánh trên thân cây của ông An. Nếu ông An bón hóa chất cho cây điều dẫn đến trái điều trên phần không gian của ông Ban có chất độc gây hậu quả thì ông An vẫn phải chịu trách nhiệm. Vì ông An phải chịu trách nhiệm pháp lý về những hậu quả do đối tượng của sở hữu mình gây ra nên được toàn quyền khai thác cây điều. Nếu con chó nhà ông An sang để bên đất ông Ban thì ông An có sai nhưng ông Ban phải đem qua trả chứ không được lấy.

VKS cũng cho rằng cây là vật đồng bộ, không thể tách nhánh ra khỏi thân cây. Việc vi phạm cho cây gie (*chia sang nhà bên kia*) ra không có nghĩa là

mất quyền sở hữu. Luật không quy định việc mất quyền sở hữu khi vi phạm không gian.

HĐXX nhận định: Nhánh cây ông An vi phạm không gian, ông Ban có quyền yêu cầu chặt bỏ nhưng ông An chưa chặt, ông Ban lại không có biện pháp gì (khiếu nại với tổ hòa giải, UBND phường xã) chứng tỏ mình yêu cầu chặt thì cành cây vẫn là của ông An. Còn tổ ong là vật thiên nhiên như cây cỏ, chim muông, thú dữ sinh sản, di chuyển tự nhiên, nếu không có chủ và không thuộc diện nhà nước quản lý thì áp dụng pháp luật tương tự (điều 252 Bộ luật Dân sự, xác lập quyền sở hữu đối với vật nuôi dưới nước) – cho rằng cá di chuyển tự nhiên di chuyển vào ruộng hoặc ao của người nào thì người đó được sở hữu. Tổ ong không phải là hoa lợi của cây nhưng lại di chuyển vào cây điều của ông An nên ông An được quyền sở hữu.

Việc áp dụng phong tục tập quán khai thác ong của anh Cương chỉ phù hợp nếu tổ ong đó ở trên rừng hoặc đất hoang. Đây lại là nhà của ông Ban, không thể muốn vào bắt là được.

Trước khi tuyên án, HĐXX hỏi ý kiến ông An, anh Cương. Theo tình làng nghĩa xóm, cả hai đều đồng ý chia đôi để mọi người cùng chung được hưởng “mật ngọt của đất trời”. HĐXX ghi nhận sự tự nguyện này.

#### *Ý kiến phản đối*

- Đại diện Viện Kiểm sát tại “phiên tòa” phúc thẩm: Cần “kháng nghị” bản án phúc thẩm vì áp dụng sai luật.

Hội đồng xét xử sai lầm trong việc áp dụng pháp luật về nội dung: Nếu áp dụng điều 244 BLDS thì phải xác lập sở hữu cho ông Ban vì tổ ong ở trên không gian thuộc vườn nhà ông Ban.

Bộ luật Dân sự không hề quy định: bất cứ vật nào gắn, đậu vào vật thuộc quyền sở hữu của một người (không phải vật phụ, vật đồng bộ, hoa lợi, lợi tức) là thuộc sở hữu của người đó!

Sẽ thấy ngay là không hợp lý, nếu: Có đàn chim rừng bay vào đậu trên mái nhà ông An; khi chim bay ra khỏi nhà, người khác bắn được, bắt được thì ông An lại dám ra đòi bảo đó là chim của mình; có con cáo rừng chạy vào nhà ông An, sau đó nó chạy ra bắt gà nhà hàng xóm thì chẳng lẽ buộc ông An phải bồi thường vì là chủ sở hữu của con cáo đó?

- Luật sư P: Phải thuộc về người chủ không gian



Hội đồng xét xử nhận định rằng: “Nhánh cây nhà ông An tồn tại là vi phạm không gian nhà ông Ban”. Và xác định: “Tổ ong không phải là hoa lợi của cây điều, cành điều nhà ông An” là hoàn toàn phù hợp với pháp luật. Nhưng lẽ ra nhận định như vậy thì phải hiểu cả cành điều và tổ ong có tồn tại được hay không là hoàn toàn thuộc quyền của ông Ban chứ không phải của ông An. Người để cành cây vươn sang nhà người khác chỉ được hưởng hoa lợi do cây tạo ra, còn những gì không phải là hoa lợi trên cành cây đó phải thuộc về người chủ không gian.

Hội đồng xét xử viện dẫn điều 252 BLDS thì theo tôi, tổ ong phải thuộc sở hữu của ông Ban. Nếu trong ao hồ có vật gì của người khác tự ý đem vào ngâm trong ao hồ mà cá tôm chui vào sống thì vẫn xác định cá tôm là của người có ao hồ. Không thể nói nhờ vật đó mà cá tôm ở lại. Cũng không thể nói do chủ ao hồ không yêu cầu lấy vật ấy đi nên cá tôm đó là của người có vật chứa cá tôm. Tương tự như vậy, tổ ong vào không gian của nhà ông Ban làm tổ thì ông Ban có quyền sở hữu bất kể nó làm tổ ở vật nào trong khoảng không gian đó.

- Bạn đọc chưa đồng tình với án phúc thẩm

*Cá không thể tương tự với ong*

Hội đồng xét xử lấy điều 252 BLDS xác lập quyền sở hữu cho vật nuôi dưới nước, có chủ đi vào ruộng, ao người khác, trong khi tổ ong này đã được tòa xác định là vật tự nhiên, không có chủ.

Con ong bay tự do, không bị một giới hạn nào, trong khi con cá phụ thuộc vào luồng lạch của nguồn nước. Cá không thể tương tự với ong được.

*Hàng vạn người đang hành nghề bất hợp pháp?*

Hiện nay đang vào mùa mưa. Theo tập quán “chim trời, cá nước” hàng trăm năm nay, mỗi đêm có hàng vạn người dân đồng bằng sông Cửu Long soi ếch, cá trên ruộng lúa, trong vườn cây của người khác như là một nghề nghiệp kiếm sống. Nếu theo quan điểm của Hội đồng xét xử chỉ áp dụng tập quán này với đất rừng, đất hoang thì hàng vạn người này đang hành nghề bất hợp pháp hay sao? Pháp luật sẽ quy định xử phạt họ ra sao?

*Phải xem xét yếu tố không gian chứ không phải cành cây!*

Cá sống trong môi trường nước, ong sống trong không gian. Việc hình thành tổ ong phụ thuộc vào nhiều yếu tố không gian như: ánh sáng (cây

làm tổ ong chổ rậm, có bóng mát), tiếng ồn, độ ẩm..., còn cảnh cây chỉ là một yếu tố.

Vì vậy, nếu áp dụng pháp luật tương tự thì người được hưởng phải là ông Ban chứ đâu phải ông An!

*Vật tự nhiên là của chúng ta!*

Luật cho phép áp dụng phong tục tập quán trong các tình huống chưa có luật quy định, tại sao ta không vận dụng? Từ xưa và ngay cả hiện nay, “lệ” chim trời cá nước được hàng triệu người chấp nhận tuân thủ. “Lệ” này chưa gây hậu quả xấu nào cho xã hội mà còn là điều kiện, là môi trường để lối sống tình làng nghĩa xóm phát triển, sinh sôi. Vật tự nhiên không phải của anh, của tôi mà là của chúng ta, ai bắt được thì người đó hưởng. Nếu tuyệt đối hóa một cách chi li cái của tôi, sẽ có lúc người ta tranh nhau quyền được thở vì không khí cũng phải nằm trong khoảng không gian nào đó. Anh có đất rộng, có nhiều không gian được thở nhiều; anh ít đất thở ít; người không có đất thì phải nín thở!?

*Người phạm pháp lại được hưởng lợi?*

Tôi thấy ở đây có nhiều nghịch lý, bất ổn trong thực thi pháp luật. Trong mọi tình huống, pháp luật phải được vận dụng vào thực tiễn theo hướng tiếp cận được với những nguyên tắc công bằng, tạo điều kiện cho xã hội phát triển ổn định. Trong trường hợp này, nếu bản án sơ thẩm là một bài học sinh động cho mọi người thấy rằng hành vi vi phạm pháp luật không những không được hưởng lợi dưới bất cứ hình thức nào mà còn có thể phải chịu trách nhiệm nếu gây thiệt hại thì bản án phúc thẩm lại đem đến cho mọi người một thứ “công lý” lạ: Kẻ làm trái pháp luật (An và Cương) công khai xâm phạm vào đất và không gian thuộc quyền sử dụng hợp pháp của người khác thì được hưởng lợi, còn người bị xâm phạm thì phải gánh chịu sự thiệt thòi!

## **B. Nhận xét**

Chúng ta thấy các ý kiến bàn cãi nhiều vấn đề: cây điều, cảnh cây điều, không gian, tổ ong... là vì không ai đưa ra được một câu hỏi pháp lý mà có thể thuyết phục những người khác nhiều nhất để làm cơ sở tranh luận. Bạn cũng thấy, nếu bạn bênh vực ai mà không dựa trên một câu hỏi pháp lý nhất định thì lý luận của bạn sẽ không chặt chẽ, khó thuyết phục được người khác.

Với câu hỏi pháp lý “tổ ong có phải là hoa lợi của cây điều không?”, người nêu đi tìm nguồn gốc hay tính chất của tổ ong, nó từ đâu ra, là gì. Thế nhưng câu hỏi của vụ án này là tổ ong của ai. Vậy câu hỏi pháp lý đặt sai. Từ cái sai đó nó dẫn đến cành cây chia sang đất ông Ban, rồi trong khoảng không của ông Ban...

Sự kiện ở đây là cây điều, nhánh của nó mọc chia sang nhà khác, và tổ ong nằm trên ấy. Theo tôi, sự kiện mấu chốt là cây điều, vì nó liên quan đến cành, và cành đó là của ai. Câu trả lời tất nhiên là nhánh của cây điều là một phần của cây điều. Tổ ong nằm trên nhánh kia tức là ở trên cây điều. Tổ ong không đứng một mình mà nó phải dính vào hay nằm ở trên một vật nào đó (cành cây, hốc tường, thùng gỗ...) Trong vụ án, các vị xét xử nhắm vào tổ ong rồi tranh luận chung quanh điểm mấu chốt đó thì ở đây tôi nhắm vào cây điều, nơi có tổ ong. Đây là một cách tiếp cận khác. Và như tôi đã nói ở chương trước là có nhiều cách tiếp cận. Vậy câu hỏi pháp lý tôi đề nghị là:

Cây là của ông An, cành của nó mọc chia sang đất nhà ông Ban, tổ ong nằm trên cành cây kia; vậy nó là của ai?

Trong LDS có điều 177 qui định về vật chia được và không chia được. Vậy cành điều là vật không chia được của cây điều; cho nên dù cành của nó có chia sang bên nhà ông Ban thì cái cây và cả cành kia vẫn thuộc về ông An. Nếu cành mục gãy mà rơi vào đầu của một ai trong nhà ông Ban thì ông An vẫn chịu trách nhiệm. Ta có thể mở rộng ra và sẽ thấy điều 265 LDS buộc rằng: “Nếu rễ cây, cành cây vượt quá ranh giới thì phải xén rễ, tỉa cành phần vượt quá, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Ta có thể kết luận, cây điều và cành của nó chia sang nhà ông Ban, thì vẫn là của ông An. Vậy ong làm tổ trên cành điều thì nó sẽ thuộc về ông An. Ta có thể mở rộng ra rằng, leo lên cây điều từ bên nhà ông An để ra cành kia lấy mật thì số mật lấy được sẽ nhiều hơn là đứng ở nhà ông Ban lấy cây đập cho tổ ong rơi. Ông An có chia số mật kia cho ông Ban hay không là một vấn đề khác, ở đây chỉ bàn về chủ sở hữu tổ ong.

Câu trả lời cuối cùng là tổ ong là của ông An. Ông Cương phạm lỗi với ông An. Tất nhiên câu trả lời này là một lý lẽ giúp giải quyết vấn đề. Trên thực tế, các bên đối xử với nhau như thế nào là một chuyện khác.

**A. Trình bày**

Ông Khỏe mua của ông L. một “xác nhà cũ”, hai bên cùng nhau lập “hợp đồng mua bán xác nhà cũ” trị giá 95 triệu đồng. Sau đó, ông Khỏe bán “xác nhà cũ” lại cho ông H. với giá 130 triệu đồng, hai bên cũng làm “hợp đồng mua bán xác nhà cũ”. Nhưng rồi sau đó ông L. nói không bán nữa...

Ra tòa trong phiên xử sơ thẩm, TAND TP. Biên Hòa nhận định đây là hợp đồng mua bán nhà ở; về nguyên tắc thì phải được cơ quan công chứng chứng nhận mới có hiệu lực. Từ đó, tòa sơ thẩm tuyên hợp đồng vô hiệu, “của ai nấy lấy về”. Vụ án hiện đang chờ TAND tỉnh Đồng Nai xét xử phúc thẩm.

Vấn đề đặt ra ở đây là việc giao dịch ấy là mua bán nhà ở (bất động sản) mà thủ tục mua bán phải qua chứng nhận của cơ quan công chứng mới hợp lệ; hay đó chỉ là việc mua bán tài sản thông thường (xác nhà cũ – động sản), dù hợp đồng mua bán không qua công chứng; nhưng vẫn có hiệu lực pháp lý đối với hai bên giao ước.

*Ý kiến độc giả*

Đó là động sản

Động sản, hợp đồng không cần công chứng

“Phải thấy bản chất của hợp đồng mua bán giữa ông Khỏe và ông L. là mua bán “xác nhà” mà cụ thể đối tượng mua bán trong hợp đồng đã được xác định rõ ràng: 24 cây cột gỗ cắm xe và toàn bộ bệ đá đỡ cột, ngói cũ, dàn vì kèo, vách gỗ... Những thứ này được hiểu là động sản, chứ không phải là bất động sản. Do đó, hợp đồng giữa ông Khỏe và ông L. không hề là hợp đồng mua bán nhà, những thứ kể trên khi được bên mua chiếm giữ, nó tuyệt nhiên không gắn liền với đất của ông L. mà lúc này nó đã trở thành động sản thông thường. Cả hai bên khi xác lập hợp đồng đều không hề có ý định bán hoặc mua phần đất mà “xác nhà” nằm trên đó, do đó việc hiểu hợp đồng này là hợp đồng mua bán bất động sản là không thỏa đáng”.

Nhận xét: Lập luận này dựa vào ý chí của hai bên (xác nhà) và các loại

vật liệu xây dựng; và chúng không gắn liền với đất để nói rằng hai bên mua động sản.

Bao giờ nhà ở cũng gắn liền với đất nên từ việc mua bán nhà ở phải chuyển quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất. Nhưng ở đây ông L. chỉ bán cho ông Khỏe “xác nhà cũ” chứ không mất đi quyền sử dụng đất dưới ngôi nhà. Do đó, việc mua bán này không nhất thiết cần phải có chứng nhận của công chứng Nhà nước hoặc chứng thực của UBND cấp có thẩm quyền theo quy định tại điều 443 LDS.

Nhận xét: Lập luận này dựa trên thực tế nhà thì phải gắn liền với đất; trong vụ này không có yếu tố đất; nên vụ này là mua bán động sản.

“Nhà ở” theo quy định tại Điều 181 LDS chỉ được xem là bất động sản khi nó gắn liền với đất đai. “Gắn liền” là nó không thể di dời hoặc tách khỏi một diện tích đất cụ thể; nếu tách khỏi diện tích đất đó nó sẽ thay đổi cơ bản mục đích, tính chất hoặc đặc điểm của nhà ở. Vì vậy, “xác nhà cũ” trong tranh chấp này chỉ là động sản và hợp đồng mua bán trong trường hợp này là hợp đồng mua bán tài sản thông thường.

Nhận xét: Lập luận này giống lập luận trên.

Đó là bất động sản, việc mua bán phải qua công chứng.

Nếu căn nhà của ông L. đã được tháo rời ra, xong xuôi rồi mới gọi ông Khỏe đến mua thì những vật liệu của căn nhà lúc này là động sản, là tài sản thông thường, có thể di dời đi chỗ khác. Việc giao dịch mua bán này không cần phải có hợp đồng tuân thủ quy định về thủ tục mua bán nhà ở. Nhưng trong trường hợp này, căn nhà ông L. lúc hợp đồng mua bán vẫn còn nguyên trạng và còn gắn liền với đất, không thể di dời chỗ khác được, do đó tài sản lúc này vẫn là bất động sản. Như thế, việc mua bán cần phải tuân thủ điều 443 và 444 LDS về thủ tục; nếu không, hợp đồng đó sẽ bị vô hiệu.

Lập luận này bảo rằng lúc mua thì căn nhà vẫn còn nguyên trạng, còn gắn liền với đất.

Chúng ta không nên đặt vấn đề ông Khỏe mua nhà với mục đích gì, để ở hay để tháo lấy vật liệu. Vì tại thời điểm hợp đồng được xác lập, ngôi nhà của ông L. vẫn tồn tại, nếu ông L. hay ông Khỏe không ở thì ngôi nhà đó vẫn được xác định là nhà ở gắn liền với đất đai. Chính vì vậy, theo quy định của pháp luật, “xác ngôi nhà” của ông L. là bất động sản. Nếu trường hợp

ông L. tháo ngôi nhà rồi bán vật liệu cho ông Khỏe thì các vật liệu ấy được xác định là động sản.

Ý kiến này coi là nhà hay các vật mua bán còn gắn liền với đất.

Để lợp được mái, có được tường, người ta phải dùng nguyên vật liệu lấy từ trong tự nhiên hoặc có nguồn gốc từ thiên nhiên như: đất, đá, gỗ, cát, xi-măng, thép, sắt... Các vật liệu đó đương nhiên là động sản. Nhưng khi chúng kết hợp lại với nhau trong một thể thống nhất thì đó lại là một ngôi nhà. Do đó, việc ông Khỏe mua của ông L., cái nhà cũ gồm: 24 cây cột, giàn kèo, ngói, vách gỗ, bệ đá... thì đó là mua nhà rồi. Hoàn toàn không có chuyện là mua “xác nhà cũ” gì ở đây cả.

Nhận xét: Ý kiến này là các loại vật liệu xây dựng khi kết với nhau lại thì đã thành căn nhà, vậy là mua nhà.

#### *Hoãn phiên tòa, điều tra bổ sung.*

Sáng 08/11/2004, Tòa án tỉnh Đồng Nai đã đưa ra xử phúc thẩm vụ án “gây tranh cãi” sôi nổi này. Sau hai giờ xét xử, HĐXX đã tuyên “hoãn phiên tòa để điều tra bổ sung”. Phía nguyên đơn yêu cầu bồi thường 390 triệu đồng nếu bên bán không chịu tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Nguyên đơn Tô Văn Khỏe trình bày: Ông đã giao trước 70 triệu đồng và hai tháng thuê ông L. giữ “nhà” hết một triệu đồng nữa. Mặt khác đã bán lại cho ông H. giá 130 triệu đồng. Khi bán lại đã thỏa thuận nếu không thành thì phải đền gấp ba lần (390 triệu đồng). Do vậy, ông đề nghị cho mình được đưa thêm cho ông L. 30 triệu đồng nữa để tiếp tục thực hiện việc mua bán. Nếu không, ông L. phải “đền” 390 triệu đồng để ông ta trả cho ông H. như đã cam kết.

Theo bị đơn L., căn nhà do cha mẹ để lại. Đất đã có “sổ đỏ” mang tên ông L. nhưng nhà chưa có giấy tờ. “Tôi đã đồng ý bán nhưng các chị của tôi (đồng thừa kế) không chịu bán. Vì thế, tôi xin trả đủ số tiền đã nhận và cả lãi suất cho ông Khỏe”.

Ông Khỏe cho rằng tòa không triệu tập ông H. là không đúng luật. Chủ tọa Nguyễn Thị Hồng Tuyến cho biết tại buổi hòa giải ngày 25/10/2004, ông H. có đề nghị không tham gia phiên tòa và muốn được tiếp tục hợp đồng với ông Khỏe. Tuy nhiên, nếu phía nguyên đơn thấy cần có sự có mặt của ông H. thì có thể HĐXX sẽ hủy án sơ thẩm để Tòa án TP. Biên Hòa xử lại.

Luật sư bảo vệ quyền lợi của nguyên đơn cho rằng đối tượng mua bán ở đây là 24 cây cột gỗ cắm xe và toàn bộ đá đỡ cột, ngói cũ, dàn vì kèo, vách gỗ... nên là động sản và không cần qua công chứng. Hơn nữa, chủ quyền đất đứng tên ông L., trong khi nhà chưa có “sổ hồng” nên về nguyên tắc là nhà của ông L. Vì thế, ông L. được quyền bán. Mặt khác, việc mua bán cũng đã được vợ, con ông L. đồng ý, ông cũng đã nhận tiền và “giữ nhà”, xem như việc mua bán động sản đã hoàn thành.

Đại diện VKS đề nghị hoãn phiên tòa để điều tra bổ sung. Cuối cùng, HĐXX đã chấp nhận yêu cầu này.

## B. Nhận xét của tôi

Về quyết định của tòa sơ thẩm, tôi thấy ý kiến của tòa về tính chất của đối tượng tranh chấp không đúng. Hai bên đã xác định bằng văn bản là họ mua xác nhà và đó là ý chí của họ. Tại sao tòa lại buộc rằng họ mua nhà để đòi việc mua bán phải qua công chứng? Quyết định của tòa mà hai bên mong đợi là xem xét tranh chấp của họ dựa trên ý chí lúc ký kết. Khi tòa trên xử thì lại hỏi có phải là việc mua bán nhà hay không và lại hoãn phiên tòa để điều tra lại. Để điều tra cái gì? Hai bên đã bảo là mua xác nhà rồi còn gì nữa. Vấn đề ở đây chỉ là ông L có bị buộc phải giao xác nhà không, nếu có thì phải bồi thường cho ông Khỏe bao nhiêu tiền; vì hợp đồng đã có hiệu lực, một phần tiền mua đã được trả.

Về các ý kiến xem xét các vật liệu được mua bán có gắn liền trên đất hay không – nếu có thì nó là bất động sản, nếu không thì nó là động sản – thì cả hai bên không nhìn thấy các yếu tố mấu chốt mà đi vào các yếu tố phụ, bên bảo là các loại vật liệu riêng rẽ, không dính vào với đất; bên bảo rằng chúng là một tập hợp kết với nhau thành nhà.

Câu hỏi pháp lý của vụ này đã được tòa nêu, nhưng không rõ ràng. Vậy câu tôi đề nghị là: Hai bên đã định bán nhà hay bán xác nhà? Và họ đã làm gì?

Câu đó nhắm vào yếu tố “nhà ở”. Đặt các câu hỏi xoáy vào đó thì sẽ có câu trả lời và khi ấy không cần bàn đến “xác nhà” nữa.

Theo sự hiểu biết thông thường không cần tới luật lệ, chúng ta biết nhà ở thì có người ở bên trong; nếu bán nhà, người đang ở phải dọn đi và người

mua nhận nhà. Vậy từ trong thực tế và ai cũng phải nhìn nhận rằng một người bán nhà ở thì họ phải dọn đi. Trong vụ này có ai dọn đi không? Không có ai. Vậy đây không phải là một vụ bán nhà ở.

Bạn thấy đấy, khi tranh luận về một vụ việc, người ta có thể đưa ra các lập luận khác nhau, nhưng ai tìm ra cái nào thuyết phục nhất, để buộc các người khác chấp nhận, ấy mới là khó. Trong các ý kiến ở trên, các bên sử dụng yếu tố “gắn vào đất” để trả lời. Về phần mình, tôi đề nghị yếu tố “dọn ra, dọn vào” để xác định ý chí nguyên thủy của các bên. Tôi cho rằng yếu tố đó thuyết phục cao hơn các yếu tố khác vì nó liên quan đến các chủ thể sau khi họ đã bày tỏ ý chí và cam kết.

## Vụ 44 Chó cắn người

Vụ này được lấy từ báo Pháp luật của Thành phố Hồ Chí Minh. Nó là một câu đố để độc giả giải đáp. Các bạn xem nội vụ, rồi xem các lập luận của các giám khảo. Đưa vụ này vào đây, tôi chỉ muốn nêu lên rằng khi không có TDPL thì cách giải quyết sẽ khó thuyết phục người nghe. Trong bài, tôi sẽ không đi theo các bước của TDPL mà trình bày và nhận xét về cách lập luận của các giám khảo. Các bạn thấy sai sót nằm ở đâu để mình tránh nó.

### A. Trình bày

Chó nhà ông Anh cắn bà Ba. Ông Anh liền đưa bà Ba đến trung tâm y tế rửa vết thương và tiêm ngừa ngay lập tức. Ông Anh đã trả mọi chi phí và đưa thêm tiền xe, tiền thuốc đủ để bà Ba tiếp tục đi tiêm phòng thêm năm mũi nữa, theo lời căn dặn của bác sĩ. Chồng bà Ba thấy vậy liền nói: “Chỗ bà con lối xóm mà chi ly tiền bạc làm chi. Vả lại, việc chó cắn cũng là ngoài ý muốn. Thôi để tôi chở bà ấy đi cho. Đùng có lo”.

Rồi chồng bà Ba có lẽ vì công việc lu bu, vả lại họ cũng không quan tâm đến việc này, nên bà Ba không đi chích ngừa như lời dặn của bác sĩ. Ba tháng sau, bà Ba lên cơn dại và chết sau đó ít hôm, để lại hai đứa con thơ. Chồng bà Ba đòi ông Anh phải bồi thường chi phí chôn cất bà Ba và trợ cấp nuôi hai đứa con cho tới khi chúng đủ 18 tuổi.



Hỏi: Trong vụ này, theo pháp luật, thì ông Anh có phải bồi thường, trợ cấp khoản tiền nào cho phía gia đình bà Ba không? Tại sao?

Thảo luận và kết luận:

Cái rắc rối đã không xảy ra tức thời. Sau khi con chó chơi miếng “cẩu xực đàn bà” thì ông Anh, chủ sở hữu vật nuôi, đã nhanh nhẹn đưa nạn nhân đi rửa vết thương, chích ngừa, thanh toán mọi chi phí tiền bạc. Chồng bà Ba vì tình nghĩa xóm giềng nhận trách nhiệm đưa vợ đi chích thuốc. Rồi cả anh và chị lơ là... ba tháng sau, hậu quả nghiêm trọng xảy ra: Bà Ba chết vì lên cơn dại, chồng bà đòi bồi thường.

Bữa nay, Hội đồng thẩm định làm việc có 6 giám khảo.

Chết vì không tiêm phòng hay vì... chó cắn?

GK.A. đặt ngay vấn đề theo chiều hướng dễ gây tranh cãi: “Đầu tiên là bị chó cắn, sau đó đi tiêm phòng. Tiêm phòng không đầy đủ nên chết. Như vậy phải xét theo nguyên nhân nào là chủ yếu? Theo tôi, bà Ba chết là do không đi tiêm phòng đầy đủ. Căn cứ theo đề, ông Anh đã thấy trước hậu quả sẽ xảy ra, bằng chứng là ông đã lập tức rửa vết thương, đưa bà Ba đi tiêm phòng và trả mọi chi phí (có đưa thêm tiền thuốc, tiền xe để bà Ba tiêm phòng đủ liều). Nhưng cũng theo đề, chồng bà Ba nói để ông lo việc đó. Ông này lại lơ là, không chở vợ đi tiêm cho đủ liều, và bà Ba chết. Vậy nguyên nhân dẫn đến cái chết là do hành vi hoàn toàn có lỗi của vợ chồng bà Ba. Vụ này nên áp dụng điều 621 BLDS (người bị thiệt hại hoàn toàn có lỗi) và điều 629 BLDS (người bị thiệt hại cũng hoàn toàn có lỗi gây thiệt hại cho mình)”.

Vào hướng này, không khí tranh luận “nóng” hẳn lên. GK.B: “Nói như vậy thì ông Anh chỉ có lỗi khi để con chó cắn bà Ba và không có lỗi khi bà Ba chết, tức là ông Anh không phải bồi thường thiệt hại?”

GK.A tiếp tục suy luận theo quan hệ nhân quả này để chứng minh cho ý mình là ông Anh không phải bồi thường.

Tiếp theo đó, GK.D bày tỏ dứt khoát: “Người nuôi chó phải bồi thường do chó đã cắn người khác. Luật dân sự truyền thống và hiện đại đều thống nhất về nguyên tắc: bất cứ việc gì gây thiệt hại cho người khác đều phải bồi thường. Nếu dựa vào điều 629 thì chỉ xét tình tiết lỗi hoàn toàn của người bị chó cắn để miễn trách nhiệm bồi thường của người chủ sở hữu chó khi nào người bị chó cắn đã trêu chọc chó. Lúc đó, ông Anh không phải bồi thường gì cả. Nhưng nếu không phải vậy thì người nuôi chó chỉ cần có lỗi 1% cũng

phải bồi thường. Nếu chỉ vấn đề ra để bàn thì có khối cái để giả sử: Chắc gì con chó của ông Anh bị dại? Nếu nó mắc bệnh dại thì lỡ bà Ba bị cắn nặng quá, biết đâu tiêm đủ năm mũi thuốc ngừa rồi cũng chết? Trong thời gian ba tháng đó, chắc gì bà Ba không bị một con chó khác cắn? Cái chết của bà Ba có chắc là nguyên nhân do bệnh dại hay không?... Đi sâu vào giả sử thì sẽ vô cùng rắc rối. Căn cứ vào đề thi, tôi xác định nguyên nhân cái chết là do chó cắn. Ông Anh dứt khoát phải bồi thường”.

Cuộc đối thoại giữa GK.A và GK.D bắt đầu gây căng:

Xét về nguyên nhân (như trong đề) thì tôi khẳng định bà Ba chết là do không tiêm chủng đủ liều!

Nếu nói vậy tức là người bị thiệt hại có lỗi 100%?

Tôi cho do chồng bà Ba quên nên cũng có lỗi.

Tòa tôi mà xử thì sẽ không chấp nhận chuyện đó.

Ông Anh đến bảo bà Ba đi chích mà bà Ba không đi thì chịu trách nhiệm. Bác sĩ dặn mà không đi, người ta trả tiền rồi cũng không đi – chết, là do lỗi hoàn toàn của nạn nhân.

Thấy tình hình hơi căng, GK.B tìm cách dung hòa: “GK.D nói bà Ba chết do chó cắn, GK.A nói bà Ba chết là do chích thuốc không đúng liều. Giả định nếu bà Ba chích đủ liều thì trách nhiệm được xác định ra sao?”

GK.A trả lời ngay: “Thì cả bệnh viện và ông Anh sẽ liên đới chịu trách nhiệm. Giả sử có một người bị đâm chưa đến mức chết nhưng bệnh viện không nhiệt tình nên nạn nhân chết thì bệnh viện cũng phải liên đới chịu trách nhiệm. Tôi bảo lưu quan điểm: Nguyên nhân chết là do không tiêm đủ liều, nếu bảo rằng tiêm đủ cũng chết thì bên Thú y họ kiện mình”.

Nghe vậy, GK.E liền xen vào: “Khoa học, mà cụ thể là y học, chưa bao giờ tiến tới tuyệt đối. Bác sĩ khó mà đảm bảo chắc chắn trị hết bệnh, cũng như luật sư không thể nào đảm bảo là sẽ cãi thắng kiện, trắng tội cho thân chủ mình”.

GK.A: “Lẽ ra phải mời thêm bác sĩ thú y. Tôi vẫn xác định nạn nhân chết là do tiêm phòng không đủ. Nói rằng nếu tiêm phòng đủ mà cũng có thể chết là suy đoán. Về nguyên tắc xét xử thì không thể suy đoán như vậy được”.

GK.D: “Nhưng ngay khi chó cắn thì virus đã vào trong người rồi. Chết là do chó cắn!”

GK.E đồng tình: “Xét về quan hệ nhân quả thì rõ ràng do chó cắn mà bà Ba chết”.

GK.A: “Tôi bảo lưu ý kiến...”

Có “chuyển nghĩa vụ” cho chồng bà Ba?

GK.A: “Khi ông Anh đưa đủ tiền thuốc, việc chở đi chở về phải là nghĩa vụ, chồng bà Ba đã hứa làm việc đó (theo đề cho). Ở đây, người vợ không nói tức mặc nhiên đồng ý. Nếu xác định việc chuyển nghĩa vụ xảy ra thì có thể giải quyết lỗi ở chồng bà Ba”.

GK.B: “Ý chị đặt ra vấn đề là ông Anh có nghĩa vụ chở bà Ba đi tiêm thuốc phải không?”

GK.A: “Nhưng nếu chắc chắn rằng ông ấy đã đưa tiền thì đó là chuyển nghĩa vụ”.

GK.K tỏ ý băn khoăn: “Tôi nghĩ phần chuyển nghĩa vụ dân sự này liệu có đăng ký với pháp luật chưa, vì chỉ mới là ý kiến của chồng bà Ba và việc chuyển nghĩa vụ dân sự áp dụng được không trong trường hợp này?”.

GK.D: “Đây là một lỗi xuất phát từ một hành vi trái pháp luật. Không thể chuyển một lỗi do vi phạm sang cho người khác thành một nghĩa vụ được.”...

Chó cắn người ta thì phải bồi thường.

GK.E trở về vị trí của người ra đề, vừa cười vừa nói: “Đề đã cố đẩy hết các tình tiết có lỗi về phía bà Ba: không đi chích ngừa, chích ngừa không đủ liều... là cố ý gài cái bẫy thôi! Về mặt pháp luật, BLDS quy định rõ: Chủ sở hữu nuôi súc vật mà không bảo quản, để cắn người ta là đương nhiên có lỗi rồi, phải bồi thường thôi. Kế bên điều 629 (về bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra) là điều 630 (bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra): Chó cắn thì phải bồi thường, cũng như cây của anh ngã trúng người ta thì anh phải bồi thường. Ở đây cũng không cần đặt vấn đề lỗi hay không lỗi của người chủ cây. Ông Anh làm mọi việc (chích thuốc, rửa ráy...) chính là để khắc phục hậu quả của hành vi trái pháp luật của mình (nuôi chó để chó cắn người khác gây hậu quả chết người). Việc khắc phục hậu quả chỉ làm giảm bớt trách nhiệm bồi thường chứ không thể làm miễn hết trách nhiệm bồi thường của ông Anh. Dù cho ông Anh đích thân chở bà Ba đi chích ngừa đủ theo lời dặn của bác sĩ mà vẫn chết thì ông Anh cũng vẫn phải bồi thường.

Trừ trường hợp người bị thiệt hại hoàn toàn có lỗi trong việc làm súc vật gây thiệt hại (như GK.D nói: chọc phá chó) thì người chủ súc vật mới không phải bồi thường, chứ đây là lỗi của vợ chồng bà Ba sau khi bà Ba đã bị chó cắn rồi”.

GK.B và GK.K nhất trí với sự dứt khoát của GK.E và GK.D. Riêng GK.A vẫn bảo lưu quan điểm.

Câu hỏi mấu chốt ở đây là gì? Theo bạn có thể có cách đặt câu hỏi mấu chốt khác không?

## **B. Nhận xét**

1. Các giám khảo lập luận bắt đầu từ câu hỏi rằng “Đầu tiên là bị chó cắn, sau đó tiêm phòng. Tiêm phòng không đầy đủ nên chết. Như vậy phải xét theo nguyên nhân nào là chủ yếu?”. Các lập luận đã xoáy vào cơ sở “tiêm không đủ – chết” coi đó là một quan hệ nhân quả. Từ đó dẫn đến cả bệnh viện, bác sĩ, thú y. Kết luận cuối cùng buộc ông Anh có trách nhiệm theo luật không làm hài lòng toàn thể hội đồng.

2. Nếu chúng ta phân tích nội vụ thì sẽ thấy các sự kiện quan trọng sau đây mà chúng ta gọi là khái quát hóa sự kiện (B5):

- i. Bà Ba bị con chó của ông Anh cắn – Ông Anh đã trả đủ chi phí để bà Ba tiêm năm mũi theo đúng như bác sĩ yêu cầu;
- ii. Chồng bà Ba nói với ông Anh đại ý là để tôi chở bà ấy đi cho, đừng có lo.
- iii. Bà Ba không đi chích đủ bị chết.

Bạn chú ý xem tôi cắt bỏ những chi tiết không liên quan, lấy theo một gốc là bà Ba, như thế nào.

Với câu hỏi mà GK.A đã nêu ra ta thấy sự kiện (ii) bị bỏ sót. Đây là sai sót quan trọng trong TDPL nên đã dẫn đến các sự lập luận và kết luận như đã thấy.

Qua sự kiện (i) ta thấy ông Anh nhận trách nhiệm đầy đủ của chủ vật nuôi. Nếu không đủ là vì có sự kiện (ii) lời nói “đừng có lo” của chồng bà Ba. Cái chết của bà Ba có liên quan đến hai sự kiện trên và nó không liên quan đến bệnh viện hay bác sĩ như các giám khảo đã lập luận vì ông Ba thừa ông Anh đòi bồi thường. Tuy nhiên trước kia ông Ba đã giải trừ trách nhiệm cho ông Anh ở một mức độ nào đó khi nói “đừng có lo”. Vậy CHMC là: “Câu nói

của ông Ba đã giải trừ trách nhiệm cho ông Anh đến mức nào, tất cả hay đa phần hay một phần?”.

Lập luận như thế chúng ta không lạc đề và phù hợp với logic. Kết luận của GK.E không đúng vì đã bỏ sót sự kiện (ii). GK.A có cảm nhận đúng về trách nhiệm gán cho ông Anh, nhưng không đưa ra được lập luận thuyết phục.

Nếu giả sử bà B tiêm đủ mà chết thì sao, lúc ấy là trách nhiệm của bệnh viện chứ không phải của ông Anh.

Nếu vụ này đưa ra tòa, mà tòa có CHMC như của ta ở đây thì tòa sẽ lý giải để ấn định phần trách nhiệm của ông Anh. Bản án của tòa – nếu ở các nước khác – sẽ trở thành án lệ vì nó giải quyết một trường hợp không được lường ra trong luật.

## Vụ 45 Chú bé trong đồng rom

Đây là một vụ tiêu biểu cho thấy một vụ việc xảy ra thì sẽ có nhiều ý kiến nhận xét. Những người bình luận là những vị chức sắc tên tuổi nên tôi chọn bài này để trình bày cho các bạn và không có ý kiến. Bạn sẽ ủng hộ ý kiến nào?

### A. Trình bày

Chiếc xe tải chạy qua đồng rom to, máy tuốt lúa đang phun rom trên đường, lái xe (Hào) không biết có em nhỏ (Hoàng) nằm trong đó, xe chạy qua cán em chết...

*Các ý kiến*

#### *1. Ông Phó Chánh tòa Hình sự TAND tối cao:*

***Không phải là sự kiện bất ngờ nhưng lái xe cũng phải bồi thường.***

Trước hết, để đánh giá một cách khách quan, toàn diện và xác định một cách chính xác trách nhiệm của những người có liên quan đến cái chết của cháu Hoàng, cần phải có đầy đủ các tài liệu do cơ quan điều tra thu thập, đặc biệt với các vụ tai nạn giao thông thì sơ đồ hiện trường là tài liệu rất quan trọng để có thể xác định lỗi của người lái xe. Tuy nhiên, vấn đề mà bài báo đặt ra ở đây, theo chúng tôi, lại không nhằm vào việc xác định lỗi của lái xe mà lại là vấn đề liên quan đến các chế định pháp lý. Giả thuyết cứ coi

như là đã có đủ căn cứ xác định lái xe Hào **không có lỗi** gây ra cái chết cho cháu Hoàng thì đây là trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ Luật Hình sự? Có phải là “sự kiện bất ngờ” không? Vấn đề trách nhiệm dân sự sẽ đặt ra như thế nào?

Chúng tôi đồng tình với các ý kiến xác định trường hợp này không phải là sự kiện bất ngờ, bởi theo lý luận cũng như thực tế xét xử, nó không “roi” vào hai trường hợp được coi là sự kiện bất ngờ là: (i) không thể thấy trước hậu quả hoặc (ii) không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi.

Cả hai trường hợp không thấy trước được hậu quả hoặc không buộc phải thấy trước thì khi hậu quả xảy ra, người gây thiệt hại cũng phải biết là đã gây thiệt hại. Theo nội dung vụ án thì sau khi cho xe chạy qua đồng rơm, lái xe không hề biết mình đã cán chết người nên càng không phải là sự kiện bất ngờ.

Vậy, cái chết của cháu Hoàng và hành vi của lái xe Hào là một sự kiện pháp lý gì, do ngành luật nào quy định? Chúng tôi cho rằng không nên cố đi tìm một chế định pháp lý nào đó được quy định trong Bộ Luật Hình sự để “án” sự kiện thực tế vào mà chỉ cần xác định trường hợp gây thiệt hại này, người gây thiệt hại không có lỗi là đủ. Thực tiễn xét xử cho thấy có trường hợp không thuộc một trong các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự đã được quy định trong Bộ Luật Hình sự, như tình thế cấp thiết, phòng vệ chính đáng hoặc sự kiện bất ngờ, nhưng vì người có hành vi gây thiệt hại không có lỗi nên cũng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì nó thiếu một yếu tố bắt buộc của cấu thành tội phạm. Không có lỗi thì cũng không thể đặt vấn đề trách nhiệm đối với người gây thiệt hại dù đó là trách nhiệm gì: hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, hành chính, vì các loại trách nhiệm này đều phải dựa trên cơ sở lỗi.

Khoản 3 Điều 627 LDS quy định: “Chủ sở hữu, người được chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại cả khi không có lỗi” nhưng vẫn trừ hai trường hợp: thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị hại và thiệt hại xảy ra trong trường hợp bất khả kháng hoặc tình thế cấp thiết, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (điểm a, b khoản 3 điều 627 LDS). Cho đến nay, chưa có một giải thích chính thức nào về trường hợp bất khả kháng nhưng qua thực tiễn xét xử các vụ án gây tai nạn giao thông, chúng tôi thấy chủ sở hữu hoặc người

được giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ không phải bồi thường thiệt hại nếu như người bị hại có lỗi hoàn toàn, dù đó là lỗi cố ý hay vô ý. Nếu không giải quyết như vậy sẽ mâu thuẫn với lý luận về cơ sở trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Do đó cũng có thể hiểu người gây thiệt hại không có lỗi là một trường hợp bất khả kháng.

### ***2. Ông Vụ trưởng Vụ Pháp luật Hành chính –***

#### ***Hình sự, Bộ Tư pháp: Lỗi hoàn toàn thuộc về phía bị hại.***

Chúng tôi khẳng định đây là sự kiện bất ngờ, vì tình huống này lái xe không thể thấy trước và cũng không buộc phải thấy trước. Chúng tôi đi công tác về địa phương cũng từng chứng kiến cảnh tuốt lúa bên đường, bụi ghè góm. Bụi như thế thì khả năng người lái xe có thể nhìn thấy đũa trẻ từ xa rất khó xảy ra. Theo bài báo thì anh lái xe đã dừng lại, quay kính xe lên rồi mới đi tiếp. Chắc chắn lúc ấy anh lái xe phải không thấy người nào trên đồng rơm thì mới cho xe đi tiếp. Pháp luật không đòi hỏi và không thể buộc người lái xe thấy bất cứ đồng rơm nào trên đường cũng phải dừng lại, xóc lên xem có gì trong đó không rồi mới chạy qua. Lái xe cũng không thể tránh sang bên vì vướng cái cột điện bên đường và đi qua rồi cũng không biết đã chẹt (cán) chết người.

Các ý kiến dẫn Khoản 3 Điều 627 Bộ Luật Dân sự để cho rằng người lái xe dù không có lỗi cũng phải bồi thường là chưa chính xác. Điều này quy định: Chủ sở hữu hoặc người được giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại trừ trường hợp hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại. Ở đây, đũa trẻ đã tự ý chui vào đồng rơm choán trên mặt đường có xe cộ qua lại mà bị chết nên lỗi hoàn toàn là do đũa trẻ ấy. Do đó, người lái xe không phải bồi thường.

### ***3. Luật gia HTT: Đó là sự kiện bất ngờ –***

#### ***Cần chỉnh sửa Bộ Luật Dân sự.***

Tôi hoàn toàn đồng ý đây là trường hợp điển hình về khái niệm sự kiện bất ngờ.

Trong bài viết, tác giả không hề nói người lái xe có nhìn thấy những đũa trẻ đang chơi đùa. Như vậy, khi chỉ nhìn thấy đồng rơm cao choán gần hết mặt đường thì việc cho xe trườn qua để chạy tiếp là rất bình thường (ở nông thôn, xe cán qua đồng rơm, đồng lúa diễn ra như cơm bữa và người lái xe

chỉ quan tâm đến việc xe có qua được hay không...). Người lái xe không thể thấy trước và cũng không buộc phải thấy trước trong đồng rom có một đứa bé. Chính vì thế, anh ấy không có lỗi nên không phải chịu trách nhiệm hình sự đối với hậu quả do hành vi của mình gây ra (nhất là khi đứa bé lại nằm ở bánh sau xe). Còn về việc thông báo hiệu bằng còi, đèn trước khi cho xe chuyển bánh..., theo tôi chỉ là những vi phạm hành chính và nếu cần thì chỉ có thể xử phạt hành chính người lái xe theo Nghị định 36/CP.

Riêng về việc bồi thường, tôi xin khẳng định: Người lái xe vẫn phải bồi thường thiệt hại cả khi không có lỗi (vì điều 627 Bộ Luật Dân sự có loại trừ một số trường hợp nhưng trong đó không có trường hợp cụ thể này). Tuy vậy, tôi lại băn khoăn: theo điều 617 thì khi người bị thiệt hại cũng có lỗi trong việc gây ra thiệt hại thì người gây thiệt hại chỉ phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình... Quy định như vậy có thể suy diễn: Không có lỗi thì người gây thiệt hại không phải bồi thường? Mà nếu vậy thì trái với điều 627 rồi. Theo tôi, nên ghi thêm vào điều 621: Quy định này không áp dụng trong trường hợp bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra.

#### **4. Luật gia MV**

Thú thật tôi không hiểu hết ý ông ĐVQ trong bài viết đăng trên số báo vừa rồi, song tôi nghĩ: về nguyên tắc, khi giải quyết một vụ án cụ thể, ta phải áp dụng pháp luật hiện hành; chứ không thể vận dụng “thực tế xét xử” hay theo “lý luận”, nếu thực tế xét xử đó và lý luận đó không phù hợp pháp luật. Cụ thể như trong vụ án này, khoản 3 điều 627 LDS đã quy định rõ “Chủ sở hữu, người được chủ sở hữu giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại ngay cả khi không có lỗi, trừ (...)”. Vậy thì khi anh sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ (xe ô-tô) dù anh không có lỗi đi nữa mà lỡ gây ra thiệt hại cho người khác thì anh phải bồi thường. Chứ anh không được quyền bảo rằng “theo thực tế xét xử”, “theo lý luận” nào đó để chối bỏ nghĩa vụ phải bồi thường của anh. Tại sao pháp luật đã quy định rõ ràng như vậy mà anh không áp dụng, để đi tìm cách vận dụng cái thực tế trái pháp luật, cái lý thuyết không được nêu thành luật? Phải chăng đó là kiểu tùy tiện như một vị có trách nhiệm của ngành Tòa án đã từng giải trình trước Quốc hội: “Về dân sự, muốn xử sao cũng được”!



Ý kiến của ông Phó Chánh án Tòa Dân sự TAND Tối cao và Luật gia HTT cũng đã đồng tình với việc áp dụng khoản 3 điều 627 trong trường hợp này, buộc lái xe phải có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại gây ra dù anh ta không có lỗi. Nhưng luật gia T. lại cho việc lái xe cán chết em bé trong đồng rơm là “sự kiện bất ngờ” vì “lái xe trườn qua đồng rơm để chạy tiếp là rất bình thường”, “không buộc người lái xe phải thấy trước trong đồng rơm có một đứa bé”; “còn việc không báo hiệu bằng còi trước khi cho xe chuyển bánh chỉ là vi phạm hành chính, nếu cần có thể xử phạt hành chính người lái xe theo theo Nghị định 36/CP” ...

Tôi hoàn toàn không đồng ý với ý kiến của ông T. là chỉ có thể xử phạt hành chính người lái xe. Bởi, từ trước đến nay, các quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực Giao thông Đường bộ (Nghị định số 49/CP ngày 26/7/1995 được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 78/1998/NĐ-CP ngày 26/9/1998 và mới đây được thay thế bằng Nghị định số 39/2001/NĐ-CP ngày 13/7/2001 của Chính phủ – không phải Nghị định 36/CP như ông T. đã nêu) đều không hề quy định hành vi “không báo hiệu bằng còi trước khi cho xe chuyển bánh” là vi phạm hành chính và bị xử phạt hành chính, thì làm sao phạt được? Hơn nữa, ông T. đã cho rằng trường hợp đó là “sự kiện bất ngờ” rồi, thì làm sao xử phạt hành chính được?

Có phải về nguyên tắc trong trường hợp này “không buộc người lái xe phải thấy trước hành vi của mình có thể gây hậu quả nguy hại cho xã hội” không? – Xin thưa, chính Nhà nước đã thấy rõ việc dừng xe, cho xe chuyển bánh mà không báo hiệu trước sẽ gây nguy hiểm, gây thiệt hại cho người và xe khác trên đường, nên Nhà nước mới quy định trong quy tắc giao thông đường bộ rằng “lái xe trước khi cho xe chuyển bánh phải báo hiệu bằng còi...” (khoản a điều 32 Điều lệ ban hành kèm theo Nghị định số 36/CP ngày 29/5/1995 và khoản 2 điều 32 Nghị định số 36/2001/NĐ-CP ngày 10/7/2001 của Chính phủ). Điều luật đó buộc ai cũng phải biết, buộc người lái xe nào cũng phải biết và chấp hành. Vậy thì không thể nói “Việc cho xe chuyển bánh không bóp còi, cán lên đồng rơm để đi qua là chuyện bình thường” cũng như không thể nói trong trường hợp này, lái xe “không buộc phải thấy trước hậu quả nguy hại của hành vi đó”. Tuy “không thấy trước hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hại cho xã hội mặc dù phải thấy trước hậu quả đó” thì anh ta có lỗi vô ý cấu thả rồi.

Còn ông nói “đứa bé đã tự ý chui vào đồng rom choán trên mặt đường có xe cộ qua lại mà bị chết” là “lỗi cố ý của người bị thiệt hại” tôi càng hết sức bất ngờ! Nó cố ý chui vào đồng rom, chứ đâu phải nó cố ý tìm cái chết? Hai việc này hoàn toàn khác nhau. Trong vụ tai nạn này, đứa bé có lỗi vô ý thôi. Chùng nào nó biết xe chạy qua mà nó vẫn chui đầu vào bánh xe cho chết (nó tự tử chẳng hạn) hay biết xe cán chết mà nó vẫn nằm đó cho xe cán thì đứa bé mới có lỗi cố ý, và chùng đó người lái xe mới không phải bồi thường...

### **5. Luật gia HTT: Phải xác định rõ đâu là nguyên nhân.**

Tôi tiếp tục khẳng định đó là sự kiện bất ngờ. Người lái xe không thể thấy trước và không buộc phải thấy trước trong đồng rom có một đứa bé. Chi tiết đứa bé bị cán bởi bánh sau xe càng khẳng định người lái xe không hề có lỗi. Riêng về việc không báo hiệu bằng còi, đèn trước khi cho xe chuyển bánh..., tôi xin nói lại cho rõ: nếu việc này bị coi là vi phạm các quy định về bảo đảm an toàn giao thông đường bộ thì nó cũng chỉ là những hành vi vi phạm hành chính mà thôi. Khi đó, việc xử phạt cũng phải được căn cứ vào Nghị định số 49/CP ngày 26/7/1995 của Chính phủ (hoặc theo Nghị định số 36/CP ngày 10/7/2001 và Nghị định số 39/CP ngày 13/7/2001 của Chính phủ).

Cuối cùng, tôi xin lưu ý nhỏ: muốn truy cứu trách nhiệm hình sự của một người lái xe trong một vụ tai nạn giao thông thì cần phải xác định cho đúng những lỗi nào của người đó là nguyên nhân gây nên tai nạn. Hành vi không báo hiệu nêu trên, nhất là khi nó xảy ra ở khu vực không đông dân cư, không có bóng người và trẻ em nô đùa xung quanh... (theo như bài báo trước đây đã nêu), hoàn toàn không phải là nguyên nhân gây nên cái chết của đứa bé.

### **6. Nhận xét của tác giả bài báo**

*Có phải là sự kiện bất ngờ*

Về vấn đề này có thể gom thành 3 dạng ý kiến:

Dạng ý kiến thứ nhất khẳng định trường hợp này là sự kiện bất ngờ:

Lý lẽ chủ yếu là trong trường hợp này, người lái xe không thể thấy trước và không buộc phải thấy trước hậu quả gây chết người khi cho xe trườn qua đồng rom. Nói cụ thể hơn, như Luật gia HTT, là người lái xe không thể thấy trước và cũng không bị buộc phải thấy trước trong đồng rom có một đứa bé; việc cho xe trườn qua đồng rom để chạy tiếp ở đây là rất bình thường,

chuyện này ở nông thôn diễn ra như com bữa và người lái xe chỉ quan tâm đến việc xe có qua được hay không...

Ông Vụ trưởng Vụ Pháp luật Hành chính, Bộ Tư pháp, cũng nhấn mạnh: Pháp luật không đòi hỏi và không thể buộc lái xe thấy bất cứ đồng rom nào trên đường cũng phải dừng lại, xốc lên xem có gì trong đó hay không rồi mới chạy qua. Và chắc chắn là người lái xe phải không thấy người nào trên đồng rom thì mới cho xe đi tiếp.

Dạng ý kiến thứ hai trái ngược với dạng ý kiến trên:

Luật sư PDT và Luật gia MV đều xác định không thể coi đây là sự kiện bất ngờ. Người lái xe trong trường hợp này phải chịu trách nhiệm hình sự do đã có lỗi, vì không thực hiện những nghĩa vụ mà pháp luật bắt buộc phải làm. Những nghĩa vụ đó là: Trước khi cho xe chuyển bánh hoặc đỗ, phải kịp thời báo hiệu bằng còi, đèn hoặc bằng tay cho người trên đường biết; phải luôn luôn chú ý đến tình trạng mặt đường và các chướng ngại vật trên đường để đề phòng mọi nguy hiểm có thể xảy ra...

Nhiều ý kiến khác theo “trường phái” này cũng phân tích thêm: Người lái xe phải biết phía sau, bên trong đồng rom to tướng như vậy tiềm tàng những mối nguy hiểm cho mình và cho người khác. Anh ta đã có lỗi vô ý do cầu thả.

Tranh cãi qua lại, các ý kiến thuộc “**trường phái sự kiện bất ngờ**” phản bác: Việc người lái xe vi phạm nghĩa vụ phải báo hiệu, phải chú ý tình trạng mặt đường, chướng ngại vật... không thể coi là lỗi để xử lý hình sự anh ta. Các vi phạm này chỉ có thể xử lý hành chính; thực tế cũng có khả năng dù người lái xe thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ ấy, cái chết của cháu bé vẫn không thể loại trừ...

Ý kiến thuộc “**trường phái có lỗi**” thì kiên quyết bảo vệ quan điểm: Pháp luật đã quy định nghĩa vụ, người lái xe nào cũng phải biết và chấp hành. Người lái xe trong trường hợp này đã không làm đủ nghĩa vụ tức là có lỗi, là vi phạm pháp luật.

*Cũng có một dạng ý kiến trung dung – có thể là sự kiện bất ngờ nhưng cũng có thể không phải:*

Luật sư NMT cho rằng cần xem xét thêm trách nhiệm của những người có mặt tại hiện trường và tìm hiểu thêm xem người lái xe trước đó có thấy mấy đứa trẻ chơi đùa rồi sau đó không thấy nữa hay không... Những người

có mặt bên máy tuốt lúa thấy mấy đứa trẻ chơi đùa bên đồng rơm, khi xe đến, lẽ ra họ phải báo cho người lái xe biết. Trường hợp người lái xe không được ai báo cho biết và không thấy việc chơi đùa của những đứa trẻ thì anh ta không có lỗi.

### *Lỗi và trách nhiệm bồi thường*

Bàn thêm về vấn đề lỗi, một yếu tố cấu thành tội phạm và là cơ sở xác định trách nhiệm dân sự, Ông Phó Chánh án Tòa hình sự TAND Tối cao, đi xa hơn về mặt lý luận: Không nên cứng nhắc trong việc áp dụng pháp luật theo kiểu nếu không có lỗi tức là sự kiện bất ngờ. Nhiều tình huống người có hành vi gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự... lại không thuộc vào một chế định đã có tên gọi sẵn được quy định trong luật. Vấn đề phải được giải quyết trên cơ sở xác định lỗi. Không có lỗi thì không thể đặt vấn đề trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự...

Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại, các ý kiến thuộc trường phái xác định người lái xe có lỗi, đương nhiên dẫn đến hệ quả: người lái xe chẳng những bị truy cứu trách nhiệm hình sự mà còn có nghĩa vụ bồi thường.

Dạng ý kiến thứ hai xác định đây là dạng lỗi hỗn hợp: Cả đứa bé, gia đình đứa bé, chủ máy tuốt lúa và người lái xe đều có lỗi. Ông Phó Chánh án Tòa dân sự TAND Tối cao, xác định chủ xe hoặc người được giao chiếm hữu, sử dụng xe và người chủ máy tuốt lúa phải liên đới bồi thường thiệt hại.

Do xe cơ giới là nguồn nguy hiểm cao độ, nhiều ý kiến thống nhất áp dụng khoản 3 điều 627 Bộ Luật Dân sự buộc chủ sở hữu, người được giao chiếm hữu, sử dụng phải bồi thường cả khi không có lỗi.

Tuy nhiên, một số ý kiến cũng vận dụng điều 627 Bộ Luật Dân sự xác định trong trường hợp này, người lái xe được loại trừ trách nhiệm bồi thường. Ông ĐVQ cho rằng có thể coi đó là trường hợp bất khả kháng, ông NQV cho đó là trường hợp hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại.

Ở đây phát sinh vấn đề “chối” nhau trong quy định giữa các điều của Bộ Luật Dân sự. Một số điều (điều 209, điều 621) xác định nguyên tắc có lỗi (vô ý hoặc cố ý) gây thiệt hại mới phải bồi thường; lỗi đến đâu bồi thường đến đó (theo phần tương ứng với mức độ lỗi của mình)... nhưng điều 627 lại quy định biệt lệ: Không có lỗi cũng phải bồi thường. Điều này dẫn đến nhiều cách hiểu, cách vận dụng trong thực tiễn.

Tóm lại, sự đòi hỏi luôn rắc rối, người ta có nhiều cách đặt vấn đề và giải quyết khác nhau. Luật pháp không thực sự giải quyết các rắc rối trong đời mà chính là sự nhân nhượng nhau giữa các bên.

## TỔNG KẾT PHẦN HAI

Để tổng kết, tôi xin nhắc lại một số khó khăn mà bạn cần phải vượt qua để TDPL nhanh và sắc bén.

1. Thuật ngữ pháp lý trang trọng mà bạn đã quen dùng phải được chuyển đổi để thành ngắn, gọn rõ khi đưa vào đầu lúc TDPL. Thế nhưng khi nói hay viết thì vẫn phải dùng lại các thuật ngữ kia.
2. Sau khi xác định quan hệ pháp luật, thì biết tư cách của các bên, trong đó thân chủ của mình là ai, bên nào, thì không đắm chìm trong quan hệ pháp luật, địa vị pháp lý nữa mà tập trung suy nghĩ của mình vào tư cách của thân chủ mình; khi nhắm vào thân chủ mình thì sẽ liên tưởng đến tư cách của đối phương. Tư cách bao gồm quyền lợi và nghĩa vụ của chủ thể. Những thứ đó do ngành luật điều chỉnh ấn định; cho nên không sợ suy nghĩ theo tư cách thì bỏ qua luật!
3. Không vì yêu cầu “sự thật khách quan, đầy đủ và toàn diện” mà nhìn cả hai bên trong nội vụ để hỏi “còn bên kia thì sao, mình có còn công bằng như luật đòi hỏi không”. Đây là việc của thẩm phán. Luật sư đứng về một bên, là thân chủ của mình, và TDPL là sẽ đạt yêu cầu kia. Trước mặt thẩm phán luôn luôn có hai bên, nên họ phải nhìn theo quan hệ pháp luật và “khách quan, toàn diện, đầy đủ”. Luật sư không nên áp dụng nguyên tắc đó. Muốn có sự công bằng thì phải có luật sư bên kia. Tòa án xem xét lý lẽ của hai bên để ra một bản án công bằng. Luật sư được thân chủ trả tiền thì theo lẽ ... công bằng phải “ăn cây nào rào cây ấy”.
4. Khi TDPL có nhiều cách thì cách nào giúp bạn làm, nhanh, đúng và khi trình bày được nhiều người ủng hộ, nhất là thẩm phán, thì đó là cách hay nhất. Các bạn nhớ là đối với luật sư chân lý là cái gì được nhiều người ủng hộ nhất vào một lúc nào đó và ở một nơi nào đó.

Giữ các điều trên trong đầu khi TDPL và lúc hành nghề. Bây giờ bạn sẽ thử sức mình trong Phần 3.



**PHẦN BA**  
**THỰC TẬP**

Dưới đây là một số vụ để các bạn thực tập. Tôi có sửa đổi đôi chỗ cho phù hợp với mục đích của chúng ta ở đây.

Bạn hãy đọc mỗi vụ và suy nghĩ theo các bước đã biết trong Phần Hai, tìm ra câu hỏi pháp lý cho mình, sau đó kiểm lại với đề nghị của tôi trong Chương hai Giải đáp đề nghị.

### **Vụ 46 Tranh chấp trong hợp đồng li-xăng liên quan đến việc thanh toán phí**

Các bên:

Nguyên đơn: Công ty Pháp

Bị đơn: Công ty Mỹ

#### **Tóm tắt vụ việc**

Nguyên đơn (công ty Pháp) ký một hợp đồng với Bị đơn (công ty Mỹ) theo đó Nguyên đơn nhượng quyền sử dụng tên và nhãn hiệu hàng hóa của mình trong ba năm cho Bị đơn, để sử dụng trên những sản phẩm do công ty này sản xuất và được tiêu thụ sản phẩm trong phạm vi lãnh thổ Mỹ. Thông thường theo phương thức hoạt động này, Bị đơn phải trả (sáu tháng một lần) các khoản phí tương đương với một số phần trăm nhất định của doanh thu và một khoản tiền đảm bảo tối thiểu trong mọi trường hợp (tiếng chuyên môn gọi là “royalty”; phí nhượng quyền). Về điều này, hợp đồng quy định rằng việc không thanh toán các khoản phí vào ngày đáo hạn tương ứng sẽ dẫn đến việc hợp đồng tự động hủy bỏ và việc không tuân thủ một trong những điều khoản của hợp đồng bởi một trong các bên cũng dẫn



đến những hậu quả tương tự, mà không làm ảnh hưởng đến quyền được bồi thường thiệt hại của bên kia.

Thực tế, Bị đơn chỉ thanh toán một khoản tiền bảo đảm tối thiểu theo hợp đồng trong năm đầu tiên và đã quyết định chấm dứt hợp đồng. Nguyên đơn kiện Bị đơn ra trọng tài tại Bruxelles, Bỉ, yêu cầu Bị đơn thanh toán khoản bảo đảm tối thiểu còn lại vào ngày đáo hạn theo quy định của hợp đồng trong khoảng thời gian hai năm.

### **Phán quyết của Trọng tài**

Trọng tài viên bác bỏ yêu cầu trên của Nguyên đơn với các lý do sau:

- Trên thực tế, khiếu nại này là trái với ý chí của các bên thể hiện trong hợp đồng, và trái với tập quán cũng như phong tục nói chung trong hoạt động thương mại, và đặc biệt là trong quan hệ thương mại quốc tế.
- Các điều khoản của hợp đồng nói trên là hoàn toàn rõ ràng và cụ thể, và các điều khoản của hợp đồng không bao gồm điều khoản hạn chế hay bảo lưu nào dù là nhỏ nhất về tính hợp pháp và tự động của việc hủy bỏ hợp đồng.

Từ các lý do trên, Trọng tài quyết định Nguyên đơn không có quyền và căn cứ để khiếu nại đòi được trả những khoản phí theo hợp đồng sẽ đến hạn sau ngày hủy bỏ hợp đồng.

Tuy nhiên, Trọng tài viên cho rằng Nguyên đơn có quyền nhận khoản đền bù thiệt hại do Bị đơn vi phạm hợp đồng, với điều kiện đã cố gắng hết sức mình nhằm giới hạn mức độ thiệt hại của vi phạm hợp đồng gây ra vì lý do:

Điều 10 của hợp đồng có quy định rõ ràng điều khoản bảo lưu về quyền được bồi thường này.

Khoản bồi thường được xác định là khoản bảo đảm tối thiểu đến ngày X, bởi vậy Bị đơn đã gửi thư thông báo dự kiến khả năng tiếp tục quan hệ hợp đồng trong khoảng thời gian xác định và do đó Nguyên đơn đã không tìm cách để đặt lại các quan hệ hợp đồng mới với một hay nhiều công ty ở Mỹ khác để thay thế cho quan hệ hợp đồng với Bị đơn. Triển vọng về đàm phán và bàn bạc với Bị đơn không còn kể từ ngày X. Kể từ ngày X, Nguyên đơn lẽ ra phải nỗ lực thiết lập những quan hệ mới nhằm bù đắp những thiệt hại gây ra do chấm dứt hợp đồng với Bị đơn; Nguyên đơn đã không đưa ra một

bằng chứng nào dù nhỏ nhất về các nỗ lực này. Do đó, hoàn toàn hợp lý và công bằng khi cho rằng nếu như Nguyên đơn đã tiến hành những nỗ lực như vậy thì Nguyên đơn đã có thể giảm một nửa những thiệt hại gây ra do sự chấm dứt hợp đồng nói trên với Bị đơn.

Cuối cùng, vấn đề phải bàn bạc đồng tiền nào sẽ được chọn là đồng tiền thanh toán. Vấn đề này, Trọng tài viên đã tuyên bố như sau:

Xét rằng trong hợp đồng do hai bên ký kết, đồng đô la đã được sử dụng như đồng tiền thanh toán do vậy cũng phải là đồng tiền được sử dụng trong phán quyết, và thậm chí là đồng tiền sử dụng để bồi thường, bởi vì khoản này nhằm đền bù những tổn thất trên thị trường Mỹ.

## Vụ 47 Tranh chấp trong hợp đồng liên doanh

Các bên:

Nguyên đơn: Một công ty Trung Quốc.

Bị đơn: Một công ty Pháp

### Tóm tắt vụ việc

Ngày 16 tháng 5 năm 1992, Nguyên đơn, Bị đơn và hai bên khác ký Hợp đồng Liên doanh thành lập Công ty trách nhiệm hữu hạn Thượng Hải chuyên sản xuất quần áo. Văn bản chấp thuận thành lập Liên doanh được ban hành ngày 21 tháng 6 năm 1992 và giấy phép kinh doanh được cấp vào ngày 02 tháng 6 năm 1992. Ngày 25 tháng 8 năm 1992, Liên doanh bắt đầu hoạt động.

Ngày 15 tháng 10 năm 1992, Chủ tịch Hội đồng quản trị của Liên doanh, một thành viên Hội đồng quản trị do Bị đơn chỉ định và một số người khác đến văn phòng kinh doanh của Liên doanh lấy đi giắc cắm điện thoại và tuyên bố Liên doanh ngừng hoạt động để tiến hành một số điều chỉnh. Họ cũng niêm phong két an toàn và ba ngăn kéo bên trái bàn làm việc của nhân viên phụ trách tài chính, giữ chìa khóa ô tô của Liên doanh và bằng lái xe của nhân viên lái xe. Sáng 16 tháng 10 năm 1992, Chủ tịch Hội đồng quản trị cử đại diện đến ngân hàng để đóng tài khoản của Liên doanh nhưng đã bị ngân hàng từ chối. Ngày hôm sau, tài khoản của Liên doanh ở

Chi nhánh Thượng Hải của Ngân hàng Đầu tư Trung Quốc đã bị đóng. Vì vậy mọi hoạt động của Liên doanh bị ngừng lại.

Nguyên đơn kiện Bị đơn vi phạm hợp đồng và gây thiệt hại 960.000 Nhân dân tệ cho Liên doanh. Theo điều 43 của Hợp đồng Liên doanh, bất kỳ bên nào cản trở việc thực hiện các điều khoản hợp đồng và các phụ lục kèm theo sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng. Điều 54 của Điều lệ Liên doanh quy định Nguyên đơn được hưởng lợi nhuận từ hoạt động của Liên doanh theo tỷ lệ góp vốn điều lệ của Liên doanh, tức 15% lãi thu được của Liên doanh. Vì vậy, hành vi của Bị đơn gây thiệt hại cho Nguyên đơn 144.000 nhân dân tệ. Nguyên đơn đã kiện Bị đơn ra Văn phòng Thượng Hải của Ủy ban trọng tài thương mại và kinh tế quốc tế Trung Quốc (CIETAC) theo điều 46 của Hợp đồng liên doanh yêu cầu:

- Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn 144.000 nhân dân tệ.
- Phí trọng tài do Bị đơn chịu.
- Bị đơn phải trả 3.700 nhân dân tệ chi phí pháp lý.

Bị đơn lập luận rằng Phòng kinh doanh của Liên doanh thực tế đã được tổng giám đốc và một thành viên Hội đồng quản trị thành lập một cách bất hợp pháp. Tổng giám đốc và thành viên đó đều do Nguyên đơn chỉ định. Việc thành lập Phòng kinh doanh không chỉ vi phạm Hợp đồng liên doanh, Điều lệ Liên doanh mà còn vi phạm các bộ luật và quy định thương mại và công nghiệp của Trung Quốc. Hơn nữa, hành động của Chủ tịch Hội đồng quản trị Liên doanh (do chính Nguyên đơn chỉ định) vào ngày 15 tháng 10 năm 1992 và những ngày sau đó không phải chỉ là hành động đơn phương của Bị đơn. Hành động này được tiến hành theo quyết định chung của năm thành viên Hội đồng quản trị. Những hành vi này của họ gây tổn thất cho Liên doanh nhưng đã được thực hiện và được Hội đồng quản trị phê chuẩn sau đó bằng quyết định ngày 21 tháng 10 năm 1992.

### **Phán quyết của Trọng tài**

Phòng kinh doanh của Liên doanh là một bộ phận nội tại chứ không phải là một chi nhánh của Liên doanh. Theo *Quy định về quản lý thương mại và công nghiệp* và ý kiến của Sở thương mại và công nghiệp Thượng Hải, không cần thẩm tra, phê chuẩn và cũng không cần đăng ký với Sở thương mại công nghiệp địa phương khi thành lập một phòng ban của Liên doanh.

Hành động của Chủ tịch Hội đồng quản trị do Nguyên đơn chỉ định vào ngày 15 tháng 10 năm 1992 và những ngày sau đó không được toàn bộ Hội đồng quản trị thông qua, mà chỉ được sự đồng ý của một số thành viên Hội đồng quản trị. Sau đó, hành động đã được thông qua bằng một nghị quyết của Hội đồng quản trị vào ngày 21 tháng 10 năm 1992 nhưng chỉ có vài thành viên Hội đồng quản trị tham dự cuộc họp. Vì hành động đã không được toàn bộ thành viên Hội đồng quản trị thông qua nên nó hoàn toàn trái với các điều khoản trong Hợp đồng liên doanh và Điều lệ Liên doanh.

Trong thời hạn từ 28 tháng 8 năm 1992 (khi Liên doanh bắt đầu hoạt động) cho đến ngày bắt đầu tố tụng trọng tài, Liên doanh chưa chính thức sản xuất hay ký kết hợp đồng với bất kỳ khách hàng nào. Vì vậy yêu cầu của Nguyên đơn đòi bồi thường 144.000 nhân dân tệ không có đủ chứng cứ và đã bị Ủy ban trọng tài bác.

Xét thấy cả Nguyên đơn và Bị đơn đều không yêu cầu hủy Hợp đồng liên doanh, Ủy ban trọng tài đề nghị cả Nguyên đơn và Bị đơn và hai bên kia tuân thủ các điều khoản của Hợp đồng liên doanh, Điều lệ Liên doanh, Luật Liên doanh với nước ngoài của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, quy định về việc thi hành Luật Liên doanh với nước ngoài của Nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, tất cả các vấn đề của Liên doanh phải được xem xét và quyết định bởi Hội đồng quản trị Liên doanh. Nếu tranh chấp phát sinh thì phải báo cáo cho cơ quan chính phủ có liên quan hoặc tốt nhất nên giải quyết thông qua tư vấn hay hòa giải của bên thứ ba.

Phí trọng tài sẽ do cả Nguyên đơn và Bị đơn trả. Nguyên đơn trả 35% phí trọng tài và phần còn lại do Bị đơn trả.

Các loại chi phí pháp lý của Nguyên đơn sẽ do Nguyên đơn tự trả.

### **Phán quyết**

Bác đơn khiếu kiện của Nguyên đơn đòi Bị đơn bồi thường 144.000 nhân dân tệ.

Phí trọng tài do cả Nguyên đơn và Bị đơn trả. Nguyên đơn trả 35% phí trọng tài và phần còn lại do Bị đơn trả.

Bác khiếu kiện của Nguyên đơn đòi Bị đơn thanh toán về phí pháp lý.

Phán quyết này có giá trị chung thẩm.

## Vụ 48 Thanh toán tiền trong hợp đồng mua bán

Nguyên đơn Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh có đơn và lời khai trình bày:

Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh và Công ty TNHH Hoài Nam là bạn hàng nhiều năm. Trong hai năm 1994 – 1996 Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã bán cho Công ty TNHH Hoài Nam 292 xe ô tô tại 11 hợp đồng kinh tế. Trong số các hợp đồng đã được thanh lý, có hai hợp đồng xảy ra tranh chấp khi thanh toán, đó là hợp đồng mua bán 50 xe ô tô Kraz và hợp đồng mua bán 114 xe ô tô tải Mercedes. Cụ thể:

Ngày 15/5/1996 Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã ký hợp đồng (nội) bán cho Công ty TNHH Hoài Nam 50 xe Kraz với 2 loại giá: 144.000.000đ/1 xe đầu kéo và 96.000.000đ/1 xe tải. Các điều kiện: hàng đã qua sử dụng với chất lượng từ 90% trở lên, chi phí vận chuyển tiếp nhận do bên B (Công ty TNHH Hoài Nam) tự lo, bên A (Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh) ủy quyền cho bên B đóng thuế nhập khẩu; ngay sau khi ký hợp đồng bên B chuyển cho bên A 20% tổng giá trị hợp đồng, số tiền còn lại thanh toán hết sau khi nhận hàng.

Ngày 27/02/1997 hai bên đã ký biên bản thanh lý hợp đồng có nội dung chính là Công ty TNHH Hoài Nam xác nhận còn nợ: 3.459.860.000đ và hẹn đến hết ngày 30/3/1997 trả 2 tỷ, đến 30/4/1997 sẽ trả hết toàn bộ; nếu không, Công ty TNHH Hoài Nam chịu lãi suất 1,5% trên số tiền chậm trả.

Trước đó ngày 16/6/1995, ngày 21/7/1995 Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã ký 2 hợp đồng 90/MB và 91/MB bán 114 xe Mercedes tải nhẹ cho Công ty TNHH Hoài Nam. Các điều kiện trong hợp đồng là:

- Chất lượng xe còn 80 % trở lên;
- Hàng giao tại kho Đà Nẵng từ ngày 25–30/7/1995;
- Chi phí vận chuyển do bên B (Công ty TNHH Hoài Nam) chịu;
- Tiền trả hết trước ngày 21/01/1996.

Giao tiền đến đâu chuyển hải quan đến đó.

Ngày 23/02/1997 Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh và Công ty TNHH Hoài Nam đã ký biên bản thanh lý hợp đồng mua bán xe Mercedes

tải, xác nhận Công ty TNHH Hoài Nam đã bán được 42 xe và đã thanh toán tiền còn nợ là 660.086.000đ. Công ty TNHH Hoài Nam tiếp tục tiêu thụ 29 xe, số còn lại sẽ trả lại cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh.

Cho đến ngày 22/3/1999 Công ty TNHH Hoài Nam có văn bản xác nhận đã bán được tất cả 66 xe, trả lại 48 xe, sau khi thanh toán cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh còn nợ 1.421.346.000đ.

Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã có nhiều văn bản đòi nợ nhưng Công ty TNHH Hoài Nam có nhiều văn bản xác nhận nợ, cam kết trả nợ kể cả cam kết thế chấp tài sản của công ty nhưng vẫn không thực hiện trả nợ. Công ty thiết bị phụ tùng đã phải làm đơn ra Công an TP. Hồ Chí Minh nhưng cũng không giải quyết được. Sau đó Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã có đơn gửi Tòa án đòi toàn bộ số hàng còn thiếu.

Bị đơn Công ty TNHH Hoài Nam có đơn trình bày:

Đúng là ngày 15/5/1996 Công ty TNHH Hoài Nam có ký hợp đồng mua 50 xe Kraz của Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh với các điều kiện ghi trong hợp đồng đúng như Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh trình bày. Thế nhưng khi xe về đến cảng thì bị các cơ quan chức năng bắt giữ vì bị nghi là hàng buôn lậu. Phía Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã có công văn số 125 ngày 30/7/1996 đề nghị Công ty TNHH Hoài Nam hỗ trợ nhận hàng giúp nên Công ty TNHH Hoài Nam tìm mọi cách lấy lô hàng 50 xe Kraz này ra và tiêu thụ. Chi phí phát sinh tất cả hết 800.000.000đ. Sau khi sự việc xảy ra, Công ty TNHH Hoài Nam đã báo cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh biết. Mặt khác, theo Công ty TNHH Hoài Nam do chất lượng lô xe này kém, nên công ty Nguyen World Wide Trading (ở Úc), là công ty đã bán lô xe này (Kraz) cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng, đã đồng ý bồi thường chất lượng xe là 15% theo LC cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh (93.675 USD). Khoản tiền này Công ty TNHH Hoài Nam phải được hưởng, nhưng Công ty Thiết bị và Phụ tùng đã từ chối thanh toán cho Công ty TNHH Hoài Nam.

Chính vì những lý do này, mà Công ty TNHH Hoài Nam chưa thanh toán số tiền còn thiếu trong Hợp đồng mua 114 xe ô tô tải Mercedes.

Theo Công ty TNHH Hoài Nam sau khi đối trừ hai khoản trên, nếu thiếu thì Công ty TNHH Hoài Nam trả, còn thừa thì Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh phải thanh toán lại cho Công ty TNHH Hoài Nam.

Ngoài ra Công ty TNHH Hoài Nam còn phải đi vay tiền để kinh doanh và cải tạo lô 50 xe Kraz nên thực tế lô xe này lỗ khoảng 3 tỷ đồng. Công ty TNHH Hoài Nam yêu cầu Tòa án buộc Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh phải chịu trách nhiệm đối với khoản tiền này của Công ty TNHH Hoài Nam.

Các tài liệu trong hồ sơ vụ án cho thấy, sau khi lô 50 xe Kraz nhập cảng, Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh phát hiện có một số xe sản xuất trước năm 1991 và chất lượng xe không cao, Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã có công văn gửi cho khách hàng tiêu thụ của mình là Công ty TNHH Hoài Nam thông báo và đề nghị nếu thấy kinh doanh được thì nhận xe.

Công ty TNHH Hoài Nam đã có văn bản gửi Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh nói rõ không quan tâm đến đời xe và đồng ý nhận xe với chất lượng 80% trở lên.

Trong thực tế thì khi lô xe này cập cảng bị bắt giữ cũng như khi được xử lý trao trả thì nhân viên của Công ty TNHH Hoài Nam cũng như chính giám đốc của Công ty TNHH Hoài Nam đã có mặt từ đầu đến cuối và biết rõ đời xe và chất lượng của từng xe, nhưng vẫn nhận lô xe này và không hề có văn bản phản hồi gì về chất lượng hay đời xe thấp cả. Sau khi nhận xe xong đã mang về trụ sở công ty ở Hà Nội để tiêu thụ.

Trong suốt quá trình từ khi hàng cập cảng cho đến khi nhận hàng xong giữa Công ty Thiết bị và Phụ tùng và Công ty TNHH Hoài Nam không hề có thỏa thuận gì về việc giải quyết về chất lượng của lô 50 xe Kraz này.

Ngay khi phát hiện lô xe 50 Kraz không đúng đời xe, Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã có văn bản gửi Công ty Nguyen World Wide Trading (ở Úc) yêu cầu giảm giá.

Ngày 19/11/1996 tại Văn phòng Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh có cuộc họp, thành phần gồm:

- Ông Thường – giám đốc Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh
- Ông Trung – giám đốc Công ty Nguyen World Wide Trading.

Sau khi thảo luận, Công ty Nguyen World Wide Trading đồng ý giảm giá cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh 15% giá trị lô hàng theo L/C (93.675 USD)

Xác minh của tòa được biết, khoản bồi thường chất lượng lô xe 50 Kraz, Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh chưa từng nhận được. Công ty TNHH Hoài Nam cũng không có bất cứ tài liệu gì để chứng minh là Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh đã nhận được 15% giá trị L/C (93.675 USD) do khách hàng ngoại là công ty Nguyen World Wide Trading thanh toán.

Theo bạn, khoản 15% giá trị lô 50 xe Kraz mà Công ty Nguyen World Wide Trading đồng ý giảm giá theo biên bản ngày 19/11/1996 sẽ thuộc về Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh hay Công ty TNHH Hoài Nam?

Đối với số tiền chi phí tiếp nhận phát sinh do lô xe 50 Kraz bị bắt giữ và xử lý nhận thấy: Phía Công ty TNHH Hoài Nam khai đã chi hết tất cả: 809.096.000đ. Tuy nhiên, xác minh của tòa án cho thấy chỉ có 113.196.000đ là chi phí hợp lý và có chứng từ.

Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh tự nguyện thanh toán thêm 37.000.000đ vào chi phí nhập lô 50 xe Kraz, cộng với khoản chi phí hợp thành là 150.000.000đ.

Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh mời bạn bảo vệ quyền lợi cho công ty. Hãy chuẩn bị bản luận cứ để bảo vệ quyền lợi cho Công ty Thiết bị và Phụ tùng TP. Hồ Chí Minh.

## **Vụ 49 Tranh chấp trong hợp đồng mua bán bột**

Nguyên đơn: Người bán Thụy Sĩ

Bị đơn: Người mua Hà Lan

### **Tóm tắt vụ việc**

Nguyên đơn và Bị đơn đã đồng ý ký ba hợp đồng bán cùng một loại hàng hóa với các quy cách phẩm chất đã được quy định chi tiết.

Hàng được gửi đi từ một công ty Canada và được giao theo điều kiện C.I.F cảng Rotterdam. Cả ba hợp đồng được lập bằng tiếng Pháp với những điều kiện giống hệt nhau, ngoại trừ điều khoản về số lượng. Điều khoản trọng



tài quy định rằng tranh chấp sẽ được giải quyết theo Quy tắc Trọng tài của Phòng Thương mại Quốc tế. Tuy nhiên, chỉ có hai hợp đồng đầu tiên được ký và thực hiện, hợp đồng thứ ba vẫn chưa được ký và trước khi hàng được gửi đi từ Canada, Bị đơn đã hủy hợp đồng thứ ba với lý do hàng được giao theo hai hợp đồng trước không đúng với quy cách và phẩm chất trong hợp đồng.

Nhà máy ở Canada đã gửi một kỹ sư sang Hà Lan để kiểm tra mẫu hàng trong một phòng thí nghiệm độc lập. Kết quả kiểm tra gây nhiều tranh cãi: Khi tiến hành phân tích theo phương pháp của Bắc Mỹ thì hàng được kiểm tra hoàn toàn phù hợp với những quy cách phẩm chất quy định trong hợp đồng, nhưng khi tiến hành theo phương pháp của châu Âu thì lại không phù hợp.

### **Các bên đã kiện ra Trọng tài, theo đó:**

Nguyên đơn yêu cầu được bồi thường 55.000 USD (bao gồm cả 37.000 USD trả cho nhà máy ở Canada) đối với việc hủy hợp đồng thứ ba.

Bị đơn khiếu nại đòi 181.645 florins Hà Lan cho những thiệt hại liên quan tới hai hợp đồng ban đầu.

#### *Phán quyết của trọng tài:*

Trong vụ kiện này có rất nhiều tranh chấp được nêu ra như về thẩm quyền của trọng tài, luật áp dụng đối với hợp đồng, vai trò của người kỹ sư được nhà máy ở Canada cử sang tiến hành phân tích hàng hóa... Tuy nhiên, ở đây có ba vấn đề chính cần xem xét là:

Thứ nhất, liệu người mua có mặc nhiên được quyền hủy một hợp đồng khi suy đoán rằng hàng được giao theo hợp đồng thứ ba có thể sẽ không phù hợp với các quy cách phẩm chất quy định trong hợp đồng hay không?

Thứ hai, quyền được thông tin và nghĩa vụ phải tìm hiểu thông tin (về phương pháp kiểm tra chất lượng hàng hóa) một cách đầy đủ của các bên trước khi tiến hành ký hợp đồng được hiểu và áp dụng như thế nào?

Thứ ba, việc hiểu không rõ về tiêu chuẩn đánh giá phẩm chất của hàng hóa dẫn tới hậu quả là hàng giao không đúng như người mua nghĩ và trông đợi có cho phép người mua được quyền đòi bồi thường về lô hàng đó không?

#### **1. Về quyền đơn phương hủy hợp đồng của Bị đơn**

Theo quan điểm của Ủy ban trọng tài, đây là một trường hợp liên quan đến một nhóm hợp đồng thương mại và do đó, nếu kết luận cuối cùng là

hàng hóa được giao theo hai hợp đồng đầu không phù hợp với quy cách phẩm chất quy định trong hợp đồng, và nếu Bị đơn tin chắc rằng hàng hóa theo hợp đồng thứ ba sẽ có phẩm chất y như số hàng đã được giao theo hai hợp đồng trước đó, thì Bị đơn sẽ có quyền từ chối hợp đồng thứ ba.

Theo Điều 48 của Luật thống nhất về Mua bán Hàng động sản Quốc tế, người mua có thể áp dụng quyền được hủy hợp đồng thậm chí trước cả thời gian được ấn định cho việc giao hàng nếu có bằng chứng rõ ràng hàng hóa sẽ không phù hợp với các quy cách phẩm chất quy định trong hợp đồng. Theo luật Thụy Sĩ, nếu mọi bằng chứng đều cho thấy là hàng hóa sẽ bị hư hỏng tại thời điểm giao hàng, người mua không phải đợi cho tới lúc đó mới tiến hành các thủ tục pháp lý để từ chối nhận hàng.

Trong trường hợp cụ thể này, Bị đơn đã tuyên bố rằng họ sẽ không tiếp tục nhận hàng trừ khi số hàng có quy cách phẩm chất phù hợp với phương pháp đánh giá do Bị đơn đưa ra. Tuy nhiên Nguyên đơn và nhà cung cấp (nhà máy ở Canada) hiện đang sử dụng phương pháp của Bắc Mỹ, đã không chấp nhận điều này. Như vậy, nếu giả thiết về sự không phù hợp của hàng hóa được chứng minh, Bị đơn có quyền từ chối hợp đồng thứ ba.

## 2. Về việc hiểu lầm

Thực chất, cả hai bên đều đã hết sức thiện chí trong việc giải quyết tranh chấp giữa họ. Về phần mình, Nguyên đơn đã ngay lập tức tuyên bố sẵn sàng gửi mẫu do hai bên cùng lấy tới kiểm tra tại một phòng thí nghiệm độc lập do hai bên cùng lựa chọn và chấp nhận sẽ hủy hợp đồng thứ ba nếu những phân tích này cho thấy rằng những lý do mà Bị đơn đưa ra là có cơ sở. Nguyên đơn cũng đã ngay lập tức thông báo về những vấn đề về phẩm chất và gửi mẫu cho nhà máy ở Canada, đồng thời yêu cầu nhà máy cử đến một kỹ sư.

Như thế có thể thấy nguyên nhân cơ bản làm phát sinh tranh chấp trên là sự hiểu lầm.

*"Theo kết luận chính của kỹ sư sau chuyến công tác tại Hà Lan, hàng được gửi đi không phải là hàng mà người Hà Lan nghĩ rằng mình đã mua".* Đó là do khi chào hàng, người bán Thụy Sĩ đã không đề cập tới phương pháp phân tích phẩm chất còn người mua Hà Lan thì lại cho rằng, vì hàng được công ty châu Âu chào bán nên phương pháp phân tích của châu Âu sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, Nguyên đơn lập luận rằng *"Từ trước tới nay, phương pháp*

*được áp dụng để phân tích là phương pháp của nước xuất xứ hàng hóa hoặc là phương pháp được toàn thế giới công nhận, như phương pháp của Bắc Mỹ chẳng hạn”.*

Sự khác biệt cơ bản giữa phương pháp Bắc Mỹ và phương pháp châu Âu là ở cách biểu thị độ hòa tan của bột bằng số (chỉ số hòa tan), mà tranh chấp chủ yếu của hợp đồng này là về độ hòa tan của bột (đối tượng của hợp đồng). Chính bởi vậy phương pháp phân tích cần phải được nêu rõ để có thể xác định được độ hòa tan của bột.

Tuy nhiên mãi chỉ tới khi Bị đơn khiếu nại về phẩm chất của hàng thì mâu thuẫn về phương pháp sử dụng để phân tích chất lượng hàng hóa mới phát sinh. Và cũng chỉ tới khi đó, người bán mới thông báo về phương pháp kiểm tra mà theo họ đã được quốc tế công nhận, đó là phương pháp Bắc Mỹ.

Nhà máy tại Canada đồng ý cử kỹ sư sang Hà Lan với điều kiện là các bên thống nhất về phương pháp kiểm tra. Trên thực tế, nếu sử dụng phương pháp Bắc Mỹ để kiểm tra thì hàng hóa giao theo hai hợp đồng đầu tiên có chất lượng hoàn toàn phù hợp với miêu tả chất lượng trong hợp đồng. Tuy nhiên nếu sử dụng phương pháp châu Âu thì hàng hóa đã không đáp ứng được các tiêu chuẩn chất lượng theo thỏa thuận.

Nguyên đơn lẽ ra phải biết rằng việc hiểu lầm trong việc miêu tả hàng hóa hoàn toàn có thể xảy ra trên thị trường châu Âu. Thực tế người bán Thụy Sĩ và người mua Hà Lan chưa hề có một thỏa thuận nào về phương pháp kiểm định của Bắc Mỹ cả. Người bán, tức Nguyên đơn, lẽ ra phải nêu rõ là những miêu tả về hàng hóa trong hợp đồng phải được hiểu theo phương pháp Bắc Mỹ như người cung cấp Canada đã nêu rất rõ điều này trong hợp đồng ký với Người bán. Về phần mình, Bị đơn cũng đã biết rất rõ rằng hàng có xuất xứ từ Canada vì họ đã từng liên hệ với người cung cấp, nhà máy ở Canada. Vì vậy, việc hiểu lầm này cũng có nguyên nhân một phần từ sự cầu thả của Bị đơn vì lẽ ra Bị đơn đã phải hỏi rõ về những chỉ số được sử dụng để miêu tả bột.

Mối quan hệ qua lại giữa quyền được cung cấp đủ thông tin và nghĩa vụ phải tự hỏi thông tin một cách cụ thể chính là vấn đề cơ bản của tranh chấp này.

Xét cho cùng, Bị đơn và Nguyên đơn cùng phải chia sẻ trách nhiệm về hậu quả do lỗi cầu thả gây nên. Tuy nhiên xét vì phương pháp Bắc Mỹ được sử dụng rộng rãi hơn so với những phương pháp khác nên lỗi do cầu thả

trong việc cung cấp thông tin của Nguyên đơn được xét giảm nhẹ hơn so với Bị đơn.

Theo luật Thụy Sĩ, bên có lỗi có quyền được yêu cầu hủy hợp đồng ngay cả khi lỗi đó do sự cấu thả mà mình gây ra. Lỗi của một (các) bên trong hợp đồng sẽ được coi là nghiêm trọng khi nó dẫn đến nhầm lẫn cơ bản về phẩm chất khiến hàng hóa thuộc một loại khác hẳn với hàng hóa đó. Trong trường hợp đang xét, cách đo độ hòa tan của bột có thể dẫn tới hậu quả là hàng hóa được giao là một loại khác so với loại hàng hóa mà Bị đơn muốn mua.

Bên có lỗi có thể yêu cầu hủy hợp đồng với điều kiện phải trả tiền bồi thường. Trách nhiệm này đã được đặt ra với giả định trước là lỗi phát sinh từ chính sự cấu thả của bên đó, trong trường hợp cụ thể này, lỗi của người mua là đã không hỏi đầy đủ thông tin về hàng hóa. Còn lỗi của người bán là đã không cung cấp đầy đủ thông tin về hàng hóa.

Về mặt nguyên tắc, Luật Thụy Sĩ quy định rằng bên có lỗi không phải bồi thường cho bên đối tác của mình nếu như đối tác này đã biết về lỗi trên. Tuy nhiên những án lệ trước đó có xét đến việc giảm bớt bồi thường trong trường hợp hai bên cùng có lỗi. Xét lỗi riêng của từng bên trong vụ kiện này, Ủy ban trọng tài đã quyết định rằng số tiền bồi thường sẽ được chia làm 5 phần, Bị đơn chịu 3/5 về lỗi hiểu nhầm và Nguyên đơn chịu 2/5.

**3. Về đơn kiện của Bị đơn yêu cầu được bồi thường thiệt hại do sự không phù hợp của hàng hóa được giao theo hai hợp đồng trước.**

Theo Ủy ban trọng tài, hai hợp đồng ban đầu không thể được coi là vô hiệu nữa vì chúng đã được xác nhận và việc thanh toán cũng đã được thực hiện sau khi lỗi được phát hiện, hơn nữa không có bằng chứng nào chứng tỏ rằng hai bên đã có những thương lượng về vấn đề này. Do đó đơn kiện lại của Bị đơn là không có cơ sở.

### **Ủy ban trọng tài kết luận**

Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn một khoản tiền bồi thường trị giá 37.000 USD (trong tổng số 55.000 USD mà Nguyên đơn yêu cầu) cho việc hủy hợp đồng thứ ba.

Bác khiếu nại đòi bồi thường của Bị đơn về sự không phù hợp của hàng hóa được giao theo hai hợp đồng trước.

Nguyên đơn phải trả 2/5 và Bị đơn trả 3/5 phí trọng tài.

## Vụ 50      Tờ vé số

Ông Thắng là chủ quán cà phê ở Phụng Hiệp (Cần Thơ). Một hôm, có một người khách là ông Thọ dò năm vé số thấy trúng lô an ủi, ông Thọ đổi năm tờ vé số và lấy 500.000đ. Ông Thắng sau đó dò lại thấy trúng độc đắc. Ông ta đi lãnh được 225 triệu đồng. Ông Thọ biết được bèn làm đơn tố cáo lên công an. Công an bắt gia đình ông Thắng, ông này nhận tất cả sự việc, Công an soát nhà và kết tội ông Thắng "*lừa đảo chiếm đoạt tài sản công dân*".

## Vụ 51      Tranh chấp nhà

Cụ Nguyễn Quang Tuất có 5 người con là ông Phương, bà Liên, ông Quý, ông Ý và bà Chi. Gia đình ông sinh sống tại nhà số 210 Phường Vệ An, thị xã Bắc Ninh, tỉnh Bắc Ninh. Khi các con lớn, ông dựng vợ gả chồng cho các con và phần lớn là đi ở riêng. Tại nhà số 210, chỉ có hộ ông Tuất, hộ ông Quý và hộ ông Ý. Ông Ý đi bộ đội và hy sinh. Vợ ông Ý là bà Chung đi lấy chồng khác. Con chung của hai người là cháu Kiên và cháu Lan Anh ở với ông nội. Năm 1986, anh Kiên đi lao động tại Cộng hòa Dân chủ Đức, chị Lan Anh vào học tại trường mỗ cô tỉnh. Năm 1990, phường Vệ An có chủ trương mở rộng khu dân cư để cấp đất cho một số hộ gia đình diện chính sách và các hộ có điều kiện ăn ở khó khăn. Hộ ông Tuất được Hội nghị tổ dân số 8 phường Vệ An nhận xét và đề nghị UBND phường và UBND thị xã cấp một lô đất với lý do là cụ Tuất là bố liệt sĩ và đang nuôi dưỡng hai cháu là con liệt sĩ, lại đang cùng sống với hộ gia đình khác là ông Quý. Hộ cụ Tuất được cấp lô đất số 9 diện tích 60 m<sup>2</sup>. Do cụ Tuất là chủ hộ nên cụ làm mọi thủ tục nộp tiền lệ phí và nhận đất do phòng địa chính thị xã giao. Cụ Tuất là cán bộ hưu trí không có thu nhập. Các con cụ đa phần làm nông, thu nhập thấp. Hơn nữa các con cụ đã có gia đình riêng và sống riêng từ nhiều năm nay. Từ năm 1986, anh Kiên là cháu nội đi lao động tại Đức vẫn thường gửi hàng về cho cụ Tuất và em gái là Lan Anh. Cuối năm 1990, anh Kiên gửi về một thùng hàng cho cụ Tuất gồm 2 xe máy Simson; ba xe đạp và một số hàng hóa khác. Năm 1991 cụ Tuất làm nhà trên phần đất mới

được phân cho hộ gia đình chính sách. Tháng 6 năm 1991 cụ Tuất làm nhà trên thửa đất số 9 mới được cấp. Sau khi làm nhà xong, cụ Tuất và chị Lan Anh chuyển ra nhà mới.

Thời gian này, gia đình ông bà Chi chuyển từ Quảng Ninh về và ở cùng nhà với cụ Tuất và chị Lan Anh. Chị Lan Anh mở cửa hàng tại nhà này và sau đó chị đi học nghề thêm. Đến năm 1993, cụ Tuất ốm, chị Lan Anh về nuôi cụ đến khi cụ qua đời, chị lại đi học nghề tiếp.

Năm 1996, anh Kiên ở Đức về cùng chị Lan Anh đặt vấn đề lấy lại nhà thì ông bà Chi không trả. Ông cho rằng đây là nhà đất của cụ Tuất nên ông đương nhiên được ở. Sau đó anh Kiên trở lại Đức, đến năm 2000 anh Kiên lại về Việt Nam và tiếp tục đặt vấn đề yêu cầu ông Chi trả lại nhà. Ông Chi với lý do trên, không trả nhà. Tháng 6 năm 2001, anh Kiên và chị Lan Anh cùng làm đơn khởi kiện, yêu cầu Tòa án thị xã Bắc Ninh giải quyết việc đòi nhà. Có ý kiến cho rằng đây là tranh chấp thừa kế.

Bạn là luật sư của anh Kiên và chị Lan Anh. Bạn hãy chuẩn bị bản luận cứ để bảo vệ quyền lợi cho khách hàng của bạn.

## Vụ 52 **Hợp Đại hội đồng cổ đông không đúng trình tự theo quy định của luật**

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Ngày 25/3/2004, ông Huỳnh Văn Quảng và ông Nguyễn Huy Mạnh là 2 cổ đông Công ty Cổ phần Sản xuất Dịch vụ Xuất Nhập khẩu Từ Liêm (Công ty Cổ phần Từ Liêm) có đơn khởi kiện đề nghị Tòa án hủy biên bản và nội dung cuộc họp Đại hội đồng cổ đông Công ty ngày 30/12/2003 với lý do Công ty này tiến hành họp không đúng trình tự, thủ tục luật định. Nội dung cuộc họp có nhiều điểm vi phạm pháp luật.

**Các nguyên đơn trình bày căn cứ để nghị Tòa án giải quyết đơn khởi kiện như sau:**

- Về thủ tục triệu tập đại hội:

Không có cuộc họp của Hội đồng quản trị về việc triệu tập họp Đại hội

cổ đông ngày 30/12/2003. Việc triệu tập đại hội không dựa trên bất cứ cơ sở pháp lý nào mà vẫn được tiến hành.

Giấy mời họp gửi không đúng thời gian theo quy định của pháp luật. Như ông Quảng và ông Mạnh nhận được giấy vào ngày 27/12/2003, chỉ nhận được 3 ngày trước ngày đại hội.

Các tài liệu gửi kèm theo giấy mời họp như dự kiến các chỉ tiêu kinh tế và tài chính năm 2003 không đúng với quy định. Nếu là báo cáo tài chính phải gồm 3 tài liệu kèm theo là Báo cáo tài chính, Bảng cân đối tài khoản, Báo cáo kết quả hoạt động sản xuất kinh doanh.

Tại trang 10 bản dự thảo báo cáo có nhiều lời lẽ vu khống cổ đông Công ty là ông Huỳnh Văn Quảng. Đề nghị Tòa làm rõ hành vi vu khống này.

Một số người không phải là cổ đông Công ty nhưng vẫn đến dự họp như bà Trần Thị Thu, trú tại 158 Trần Vũ, Hà Nội; ông Huỳnh Văn Thắng, trú tại 24 Chùa Vua, Hà Nội.

- Về quá trình đại hội:

Nội dung cuộc họp có đưa ra Nghị quyết công nhận Nghị quyết cuộc họp ngày 08/9/2003 của Đại hội cổ đông là đúng pháp luật trong khi đó, Đại hội này đang được Tòa án xem xét theo đơn khởi kiện của một số cổ đông.

Trong thông báo số 05/TB-HĐQT ngày 07/01/2004 có nêu về dự đại hội còn có: đại diện ban đổi mới doanh nghiệp thành phố, đại diện Chi cục tài chính doanh nghiệp... những đại diện này đến dự là sai. Còn nếu không có đại biểu mà ghi trong thông báo cũng là sai.

Một số vấn đề về biểu quyết, bỏ phiếu Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát không theo quy định của pháp luật. Ví dụ trong thông báo có ghi ông Kim Ngọc Luân đạt tỷ lệ 78,26% vốn điều lệ là sai mà phải ghi số người biểu quyết tương ứng với % vốn điều lệ.

Đại hội tạm chia cổ tức năm 2003 không đúng với quy định. Luật không cho phép được tạm chia cổ tức.

Đại hội biểu quyết thông qua từng chương, điều của Điều lệ Công ty không đúng với quy định của pháp luật.

Trình tự, chương trình Đại hội bị đảo lộn, không đúng với trình tự đã gửi cho các cổ đông.

### **Phía bị đơn có ý kiến về lời trình bày của nguyên đơn như sau:**

- Về thủ tục triệu tập đại hội:

Ngày 18/12/2003, Hội đồng quản trị Công ty đã họp và quyết định triệu tập Đại hội cổ đông vào ngày 30/12/2003. Có đầy đủ 5 thành viên của Hội đồng quản trị tham dự. Ông Huỳnh Văn Quảng là thành viên của Hội đồng quản trị nhưng đã bị Đại hội cổ đông ngày 08/9/2003 bãi miễn. Do vậy ông Quảng không còn là thành viên trong Hội đồng quản trị nữa.

Về giấy mời họp, Công ty gửi cho ông Nguyễn Huy Mạnh theo địa chỉ đã đăng ký tại Công ty. Còn địa chỉ của ông Huỳnh Văn Quảng ở 58 Trần Vũ do ông Quảng có điện thoại cho cán bộ phòng hành chính Công ty (bà Thu) là giao dịch tại địa chỉ này cho tiện. Giấy mời được gửi vào ngày 22/12/2003 bằng phát nhanh qua bưu điện. Do không có người nhận, bưu điện đã hoàn lại vào ngày 22/12/2003. Sau đó Công ty đã trực tiếp chuyển cho ông Thắng (được ông Quảng đồng ý) nhận ngày 26/12/2003.

Tài liệu kèm theo giấy mời có dự kiến báo cáo các chỉ tiêu kinh tế và tài chính 2003. Đây là dự kiến vì năm 2003 chưa kết thúc niên độ nên chưa được duyệt quyết toán của cơ quan thuế.

Việc Công ty nêu trong báo cáo tại trang 10 là hoàn toàn đúng sự thật vì hiện nay ông Quảng còn nợ Công ty hơn 500 triệu đồng.

Trước khi Đại hội, bà Trần Thị Thu (vợ ông Quảng) có xuất trình hợp đồng chuyển nhượng cổ phiếu của anh Hoài Nam. Còn ông Huỳnh Văn Thắng (em ruột ông Quảng) có xuất trình giấy ủy quyền của bà Diệu Phương. Do vậy Công ty chấp nhận để bà Thu, ông Thắng vào dự đại hội.

- Về nội dung Đại hội:

Trong Đại hội ngày 30/12/2003 có đưa lại nội dung cuộc họp cổ đông ngày 08/9/2003, do có một số cổ đông khiếu kiện nên Đại hội lần này đã biểu quyết lại để khẳng định nội dung cuộc họp ngày 08/9/2003 là ý chí của Đại hội đồng cổ đông.

Đại hội ngày 30/12/2003 là Đại hội hết nhiệm kỳ nên việc có khách mời là các cơ quan ban ngành là cần thiết và không trái với các quy định của pháp luật.

Việc thay đổi chương trình cuộc họp đã được Đại hội đồng cổ đông biểu quyết thông qua với đa số phiếu tán thành.



Đại hội tiến hành công việc bầu Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát là hoàn toàn đúng với các quy định của Luật Doanh nghiệp.

Về vấn đề chia cổ tức, theo báo cáo tài chính thì công ty kinh doanh có lãi, nên đã thông qua Đại hội để biểu quyết chia cổ tức cho các cổ đông.

Như vậy Công ty cổ phần sản xuất, dịch vụ, xuất nhập khẩu Từ Liêm tiến hành Đại hội đồng cổ đông là hoàn toàn hợp pháp.

Tại bản án kinh tế số 45/KTST ngày 06/9/2004 của Tòa án Nhân dân thành phố Hà Nội đã căn cứ Điều 53, 67, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 79, 93 Luật Doanh nghiệp; Nghị định 03/2000/NĐ-CP; Điều 12, 49 khoản 2 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế; Nghị định 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ về án phí;

Quyết định:

- Chấp nhận một phần đơn khởi kiện của ông Huỳnh Văn Quảng và ông Nguyễn Huy Mạnh do ông Phạm Đăng Cao đại diện.

- Xác nhận trình tự, thủ tục triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 của Công ty Cổ phần Từ Liêm, Hà Nội là hợp pháp.

Hủy một phần nội dung Nghị quyết Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 của Công ty Cổ phần Từ Liêm về việc tạm chia cổ tức năm 2003. Hội đồng quản trị của Công ty phải thông báo vấn đề trả cổ tức trong Đại hội cổ đông gần nhất để Đại hội quyết định.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn quyết định xử lý án phí và tuyên quyền kháng cáo đối với các đương sự.

....

Sau khi nghe các bên đương sự trình bày và tranh luận tại phiên tòa.

....

Nhận định

.....

Về nội dung kháng cáo của các bên đương sự, Hội đồng xét xử xét thấy: Ngày 30/12/2003, Công ty Cổ phần Từ Liêm có tiến hành họp Đại hội đồng cổ đông nhiệm kỳ 2 (2004 – 2007). Nhưng ngay sau Đại hội, một số cổ đông của Công ty đã làm đơn khởi kiện yêu cầu hủy nghị quyết của Đại hội, với lý do cuộc họp đại hội này đã vi phạm về trình tự thủ tục tiến hành đại hội như

không có cuộc họp Hội đồng quản trị ngày 18/12/2003 để quyết định họp Đại hội đồng cổ đông vào ngày 30/12/2003 và một số vấn đề vi phạm khác.

Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện hợp pháp của Công ty Cổ phần Từ Liêm là bị đơn của vụ án cho rằng Hội đồng quản trị của Công ty họp ngày 18/12/2003 để quyết định triệu tập Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 không triệu tập ông Huỳnh Văn Quảng bởi vì tại Đại hội cổ đông bất thường ngày 08/9/2003 của Công ty đã có Nghị quyết bãi miễn chức danh Hội đồng quản trị đối với ông Huỳnh Văn Quảng khỏi thành viên Hội đồng quản trị. Nhưng thực tế là ngay sau khi có Nghị quyết ngày 08/9/2003 của Công ty thì ông Huỳnh Văn Quảng và một số cổ đông của Công ty đã có đơn khởi kiện đến Tòa án để nghị hủy bỏ biên bản và nội dung nghị quyết cuộc họp Đại hội cổ đông bất thường ngày 08/9/2003 này; đơn kiện của ông Quảng và một số cổ đông đã được Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đang xem xét, giải quyết. Vì vậy đương nhiên ông Huỳnh Văn Quảng vẫn là một thành viên của Hội đồng quản trị của Công ty, nên ông Quảng lẽ ra phải được tham dự cuộc họp Hội đồng quản trị vào ngày 18/12/2003 để quyết định triệu tập Đại hội đồng cổ đông vào ngày 30/12/2003 của Công ty. Nhưng Hội đồng quản trị nhiệm kỳ 1 lại không triệu tập ông Quảng để tham dự họp Hội đồng quản trị vào ngày 18/12/2003 để quyết định Đại hội đồng cổ đông vào ngày 30/12/2003 là làm mất quyền lợi của ông Quảng và vi phạm điểm a khoản 2 điều 71 Luật Doanh nghiệp, dẫn đến việc triệu tập Đại hội đồng cổ đông của Công ty cũng bị vi phạm Luật Doanh nghiệp. Việc Tòa án cấp sơ thẩm nhận định rằng: Cuộc họp Hội đồng quản trị ngày 18/12/2003 có 5 thành viên Hội đồng quản trị tham gia và 5 thành viên đã biểu quyết 100% thông qua nên việc Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 của Công ty được làm theo đúng trình tự, thủ tục triệu tập họp theo pháp luật là không chính xác. Vì vậy Tòa án cấp phúc thẩm thấy rằng căn cứ vào điều 276 Bộ luật tố tụng dân sự để sửa toàn bộ bản án sơ thẩm, hủy biên bản họp ngày 18/12/2003 của Hội đồng quản trị của Công ty và Nghị quyết Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 để Công ty Cổ phần Từ Liêm triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông của Công ty theo đúng quy định của pháp luật và Luật Doanh nghiệp. Trong trường hợp Đại hội được triệu tập theo yêu cầu của Hội đồng quản trị thì ông Huỳnh Văn Quảng phải được tham dự họp theo quy định tại khoản

2 điều 82 Luật Doanh nghiệp và tinh thần của điều 26 Điều lệ 1999 của Công ty.

Từ những phân tích và nhận định trên;

Quyết định:

Căn cứ vào điều 276 Bộ Luật Tố tụng dân sự;

Chấp nhận một phần kháng cáo của các nguyên đơn; không chấp nhận kháng cáo của bị đơn.

Tuyên bố: Sửa bản án kinh tế sơ thẩm.

Hủy Nghị quyết cuộc họp Hội đồng quản trị ngày 18/12/2003 và Nghị quyết Đại hội đồng cổ đông ngày 30/12/2003 của Công ty Cổ phần Từ Liêm để Công ty tiến hành lại Đại hội đồng cổ đông theo đúng quy định của Luật Doanh nghiệp.

....

## Vụ 53 Rút vốn ra khỏi công ty

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Công ty Cổ phần Khuôn mẫu EDM (Công ty EDM) được thành lập và được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh ngày 14/11/2000. Thay đổi đăng ký kinh doanh lần thứ nhất 21/12/2001 với cổ 3 đồng sáng lập: ông Phan Đình Hiếu, Phan Đình Đạo, Nguyễn Quốc Khánh.

Công ty có trụ sở tại D4 tổ 22 Yên Hòa, Cầu Giấy, Hà Nội.

Đại diện theo pháp luật: ông Nguyễn Quốc Khánh – Giám đốc Công ty.

Vốn điều lệ của Công ty khi thành lập là 700.000.000 đồng, trong đó ông Hiếu góp 250.000.000 đồng tương ứng 35,71% vốn điều lệ; ông Khánh góp 437.500.000 đồng chiếm 62,5% vốn điều lệ, ông Đạo góp 12.500.000 đồng chiếm 1,78% vốn điều lệ.

Tuy nhiên trên thực tế, vốn của Công ty do 3 cổ đông chỉ góp là 280.000.000 đồng. Cụ thể ông Khánh góp 175.000.000 đồng  $\approx$  62,5%; ông Hiếu góp 100.000.000 đồng  $\approx$  35,7%; ông Đạo góp 5.000.000 đồng  $\approx$  1,78% trên tổng số vốn góp thực tế.

Khi Công ty bắt đầu hoạt động có mua 4 thiết bị chính gồm máy cắt dây 1 trị giá 88 triệu đồng, máy cắt dây 2 trị giá 136.500.000 đồng, ổn áp 8 triệu, máy hàn 2.000.000 đồng. Cộng 235.000.000 đồng; còn lại 45 triệu để làm vốn lưu động. Trong quá trình hoạt động, Công ty có mua thêm một số trang thiết bị như bàn ghế, máy vi tính, máy fax v.v... trị giá 42.321.434 đồng.

Tháng 9/2003, ba cổ đông Công ty phát sinh mâu thuẫn và đưa ra phương án chia tách Công ty. Ông Khánh đồng ý mua lại cổ phần của ông Hiếu, Đạo và còn bỏ ra thêm 30 triệu tiền giá trị tài sản vô hình. Nhưng sau đó các bên không thực hiện.

Ngày 02/02/2004, ông Khánh có thông báo tới các cổ đông đề nghị giải thể Công ty.

Ngày 07/02/2004, Đại hội cổ đông Công ty họp bàn về vấn đề rút vốn và thống nhất định giá lại toàn bộ tài sản của Công ty theo giá thị trường. Ngày 08/02/2004, ba cổ đông đã tiến hành tự định giá và xác nhận giá trị tài sản cố định của Công ty tính đến ngày 08/02/2004 là 236.720.000 đồng.

Ngày 15/02/2004 Đại hội cổ đông họp lần 3. Tại cuộc họp này, các bên đồng ý để ông Khánh rút vốn khỏi Công ty. Việc rút vốn được thực hiện theo bảng phân chia tài sản đã lập. Cụ thể ông Khánh được nhận 8 mục trị giá 146.470.000 đồng, ông Hiếu và ông Đạo được nhận 16 mục trị giá 86.350.000 đồng. Thời gian di chuyển tài sản của ông Khánh trong 2 ngày 16 và 17/02/2004. Đồng thời khi hoàn tất việc di chuyển, ông Khánh phải làm các thủ tục thay đổi người đại diện theo pháp luật của Công ty.

Ngày 17/02/2004, ông Khánh ra quyết định cách chức và buộc thôi việc kế toán trưởng Công ty, không thông qua Đại hội cổ đông.

Ngày 05/5/2004, ông Khánh ký biên bản thanh lý hợp đồng thuê nhà tại 28 đường Khương Đình, Thanh Xuân, Hà Nội.

Ngày 31/5/2004 ông Khánh đã di chuyển toàn bộ tài sản của Công ty ra khỏi địa điểm thuê và trả lại nhà cho bên thuê. Phần tài sản chia cho ông Hiếu cũng được ông Khánh mang đi.

Ngày 04/8/2004 ông Hiếu và ông Đạo có đơn khởi kiện đề nghị Tòa án buộc ông Khánh phải trả Công ty EDM gồm các khoản:

Toàn bộ giá trị tài sản ông Khánh đã lấy của Công ty là 232.820.000 đồng được kê trong bảng phân chia tài sản lập ngày 15/02/2004.

Trả số tiền để trong két sắt của Công ty là 9.300.000 đồng.

Bồi thường thiệt hại cho Công ty do việc tự ý lấy đi máy móc, tự ý ngừng sản xuất và tự ý cắt hợp đồng thuê nhà và số tiền bồi thường được tính từ ngày 18/02/2004 là ngày Công ty bị ngừng sản xuất đến 30/9/2004 là 87.254.208 đồng.

Ông Khánh phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của khách hàng đối với Công ty là 16.070.039 đồng.

Ông Khánh phải khôi phục lại chức kế toán trưởng để giải quyết những công việc liên quan đến kế toán công ty.

Ông Khánh phải làm các thủ tục thay đổi thành viên và thay đổi người đại diện theo pháp luật như đã cam kết trong các cuộc họp Đại hội cổ đông.

Chịu trách nhiệm về khoản tiền phạt (nếu có) của cơ quan thuế trong việc chậm nộp báo cáo năm 2004.

#### **Nguyên đơn trình bày:**

Việc ông Khánh đã tự ý cắt hợp đồng thuê nhà từ ngày 05/5/2004 không bàn bạc với cổ đông mặc dù hợp đồng vẫn còn giá trị đến 20/8/2004 dẫn đến việc Công ty không hoạt động được nữa. Ngày 14/5/2004, Công ty tổ chức họp để kiểm kê toàn bộ giấy tờ, sổ sách, con dấu của Công ty sau đó được cho vào két bạc để niêm phong cùng với số tiền mặt là 9.300.000 đồng. Ngày 16/5/2004 ông Khánh tự ý phá dỡ niêm phong lấy đi toàn bộ số tiền cũng như tài liệu để trong két, đồng thời mang toàn bộ tài sản của Công ty ra khỏi trụ sở. Riêng chiếc máy cắt dây 2 (cũng được niêm phong) do không thể mang đi được, ông Khánh đã tháo toàn bộ linh kiện của máy đem đi chỉ để lại vỏ.

Nếu như ông Khánh thực hiện đúng cam kết đã thỏa thuận thì ngoài việc nhận lại tài sản (8 mục), ông Khánh còn nhận được số tiền từ ông Hiếu và ông Đạo thanh toán là 17.126.000 đồng (cùng với khoản tiền 9.300.000 đồng ông đang quản lý).

#### **Bị đơn trình bày:**

Trước khi di chuyển tài sản của Công ty để bàn giao nhà, ông Khánh đã có thông báo gửi 2 cổ đông Hiếu, Đạo là sẽ di chuyển tài sản của mình ra khỏi số nhà 28 đường Khương Đình trước ngày 29/5/2004. Song do việc ông Hiếu, Đạo không đến để di chuyển, ông Khánh đã phải mang toàn bộ tài

sản đi gửi tại Công ty trách nhiệm hữu hạn Minh Hùng. Nay ông đồng ý trả lại số tài sản đã chia gồm 14 mục (vì mục 5 và mục 6 trong bảng kê không đem đi được) cho ông Hiếu, Đạo sau khi được nhận lại số tiền như các bên đã thỏa thuận trả cho ông là 17.126.000 đồng. Ngoài ra ông còn yêu cầu ông Hiếu, Đạo phải trả chi phí gửi giữ máy móc tính từ ngày 30/5/2004 đến ngày 30/9/2004 là 2.600.000 đồng còn lại các yêu cầu khác của nguyên đơn, ông không chấp nhận.

Tại bản án kinh tế sơ thẩm số 49/KTST ngày 21/9/2004, Tòa án Nhân dân thành phố Hà Nội đã áp dụng điều 51, điều 54 Luật Doanh nghiệp; Nghị định 125/2004/NĐ-CP của Chính phủ; Căn cứ điều 12, 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, tuyên xử:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của các cổ đông Phan Đình Hiếu và Phan Đình Đạo, cụ thể như sau:

Buộc ông Nguyễn Quốc Khánh phải trả lại Công ty EDM các tài sản ông đang quản lý bao gồm 22 hạng mục, có tổng trị giá 226.720.000 đồng (có danh sách đính kèm).

Buộc ông Nguyễn Quốc Khánh phải bồi thường cho Công ty cổ phần EDM số tiền 6.100.000 đồng là trị giá hệ thống điện và điện thoại đặt tại trụ sở Công ty.

Buộc ông Nguyễn Quốc Khánh phải trả lại Công ty EDM số tiền tồn quỹ mà ông đang quản lý là 9.300.000 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu của các cổ đông Phan Đình Hiếu, Phan Đình Đạo về những vấn đề sau:

Không chấp nhận yêu cầu của các nguyên đơn đòi ông Nguyễn Quốc Khánh phải bồi thường thiệt hại do Công ty bị dừng hoạt động với số tiền yêu cầu là 87.254.208 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu của các nguyên đơn đòi ông Nguyễn Quốc Khánh phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ mà khách hàng chưa trả Công ty là 16.070.039 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu của các nguyên đơn đòi ông Nguyễn Quốc Khánh phải chịu trách nhiệm về khoản tiền phạt thuế.

Công ty EDM phải chịu trách nhiệm nộp thuế và phạt thuế nếu cơ quan thuế có quyết định phải nộp.

Bác các yêu cầu khác của các đương sự.

Kiến nghị cơ quan cấp đăng ký kinh doanh và cơ quan quản lý doanh nghiệp có biện pháp xử lý đối với Công ty EDM về việc các cổ đông góp vốn ban đầu và chia tách Công ty để hoạt động riêng, không đúng quy định tại điều lệ Công ty và Luật Doanh nghiệp.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí và quyền kháng cáo.

Ngày 29/9/2004, ông Phan Đình Hiếu và ông Phan Đình Đạo có đơn kháng cáo để nghị xem xét lại toàn bộ bản án sơ thẩm.

Xét thấy:

Về việc góp vốn điều lệ:

Công ty EDM được thành lập tháng 11/2001, là một công ty cổ phần, một loại hình doanh nghiệp được điều chỉnh bởi Luật doanh nghiệp có hiệu lực ngày 01/01/2000. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm vận dụng Nghị định 125/2004/NĐ-CP ngày 19/5/2004 của Chính phủ, để cho rằng các cổ đông chưa góp đủ vốn điều lệ là vi phạm như vậy là chưa thỏa đáng. Vì theo quy định tại khoản 1 điều 51; điều 54 Luật doanh Nghiệp nói trên thì tuy các cổ đông chưa góp đủ vốn điều lệ đã thỏa thuận nhưng các cổ đông được phép thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua và chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của Công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Về kháng cáo của nguyên đơn và của bị đơn đối với việc ông Khánh phải trả lại tài sản cho Công ty thì thấy:

Tháng 2/2004, các cổ đông thỏa thuận với nhau về việc cho phép ông Khánh rút vốn khỏi Công ty. Việc thỏa thuận này của các cổ đông là trái pháp luật, Tòa án cấp sơ thẩm nhận định việc rút vốn này là vô hiệu là đúng – phù hợp với Luật Doanh nghiệp quy định về Công ty cổ phần (điều 58 Luật Doanh nghiệp). Do đó việc thực hiện thỏa thuận giữa các cổ đông về việc cho phép ông Khánh rút vốn, di chuyển máy móc thiết bị cũng đồng nghĩa với việc mọi hoạt động sản xuất kinh doanh của Công ty EDM bị đình trệ. Như phân tích ở phần trên, ông Khánh không được phép rút vốn khỏi Công ty và ông Khánh vẫn là cổ đông của Công ty, do đó Tòa án cấp sơ thẩm buộc ông Khánh phải trả lại tài sản (22 hạng mục) cho Công ty là đúng và ông Khánh cùng 2 cổ đông khác là ông Hiếu, ông Đạo có trách nhiệm, bản bạc giải quyết mọi vấn đề của Công ty theo

đúng quy định của pháp luật. Tuy nhiên, tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay, ông Khánh khai xác nhận sau khi di chuyển tài sản khỏi Công ty ông đã sử dụng 08 hạng mục tài sản tổng trị giá 146.470.000 đồng theo bảng phân chia tài sản do 3 cổ đông định giá lập ngày 08/02/2004 để sản xuất kinh doanh. Còn 16 hạng mục tài sản trị giá 86.350.000 đồng (bao gồm cả hệ thống đường điện 3 pha và hệ thống đường dây cáp điện thoại trị giá 2 hạng mục này là 6.100.000 đồng) ông Khánh khai không sử dụng, gửi tại kho Công ty Minh Hùng. Như vậy, cần chấp nhận một phần kháng cáo của ông Hiếu, ông Đạo buộc ông Khánh phải trả Công ty 8 hạng mục tài sản bằng giá trị là 146.470.000 đồng. Số tài sản 14 hạng mục còn lại (không kể 2 hạng mục đường điện 3 pha, cáp điện thoại = 6.100.000 đồng) giá trị 80.250.000 đồng ông Khánh phải trả bằng hiện vật như Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết là đúng.

Ông Khánh còn kháng cáo về án phí kinh tế sơ thẩm nhưng không có căn cứ chấp nhận, cần giữ nguyên án sơ thẩm.

Bởi nhận định trên,

Căn cứ khoản 2 điều 70 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Căn cứ điều 51; 58 Luật Doanh nghiệp năm 1999; Nghị định 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ.

Quyết định:

Chấp nhận một phần kháng cáo của ông Hiếu, ông Đạo về yêu cầu ông Khánh trả lại tài sản cho Công ty cổ phần khuôn mẫu EDM.

Sửa một phần bản án sơ thẩm như sau:

Buộc ông Nguyễn Quốc Khánh phải trả lại Công ty EDM các tài sản ông đang quản lý gồm 22 hạng mục, có tổng trị giá 226.720.000 đồng, trong đó:

Trả bằng giá trị của 8 hạng mục tài sản là 146.470.000 đồng (Một trăm bốn mươi sáu triệu bốn trăm bảy mươi nghìn đồng).

Trả bằng hiện vật gồm 14 hạng mục tài sản sau:

....

Tổng cộng = 80.250.000 đồng.

Giữ nguyên án phí kinh tế sơ thẩm ông Khánh phải nộp là 10.263.600 (Mười triệu hai trăm sáu mươi ba ngàn sáu trăm đồng).



Kiến nghị cơ quan quản lý doanh nghiệp có biện pháp xử lý đối với Công ty EDM về việc các cổ đông chia tách Công ty để hoạt động riêng không đúng quy định của Luật Doanh nghiệp.

Giữ nguyên các quyết định khác của bản án sơ thẩm.

## Vụ 54 Trả cổ tức

Vụ Mai Xuân Hải kiện Công ty Thanh Nhân.

....

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Nguyên đơn ông Mai Xuân Hải trình bày: ông là cổ đông của Công ty Cổ phần Du lịch Thương mại Thanh Nhân (Công ty Thanh Nhân) được sở hữu 240 cổ phiếu có giá trị bằng 24.000.000đ, trong đó 187 cổ phiếu vô danh có giá trị bằng 18.700.000đ và 53 cổ phiếu ghi danh thuộc người lao động nghèo có giá trị bằng 5.300.000đ. Ngày 15/12/2000 Hội đồng quản trị Công ty Thanh Nhân đã lập danh sách cổ đông được nhận cổ tức, xác định mức cổ tức định trả với từng cổ phần. Ngày 10/01/2001, ông Mai Xuân Hải bán cho ông Phạm Ngọc Ninh 187 cổ phiếu vô danh. Ngày 17/01/2001 Công ty Thanh Nhân trả cổ tức cho các cổ đông nhưng Công ty Thanh Nhân lại không trả cổ tức cho ông với số tiền là:  $24.000.000đ \times 12\% = 2.880.000đ$ . ông đã nhiều lần đến Công ty Thanh Nhân yêu cầu trả cổ tức nhưng công ty không trả. Ngày 22/6/2001, ông làm đơn khởi kiện gửi đến Tòa kinh tế – Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội với các yêu cầu sau:

Công ty Thanh Nhân phải trả cho ông số tiền 2.880.000.000đ là tiền cổ tức ông được hưởng và tiền lãi do chậm trả từ ngày 17/01/2001 cho đến ngày Công ty trả số tiền trên.

Công ty Thanh Nhân phải trả cho ông 53 cổ phiếu ghi danh mà Công ty đang giữ.

Hủy bỏ việc mua bán cổ phiếu giữa ông và ông Phạm Ngọc Ninh.

Bị đơn: Công ty Thanh Nhân do ông Phạm Quyết Thắng, Phó giám đốc công ty đại diện được ủy quyền trình bày: Công ty Thanh Nhân được thành

lập theo quyết định số 44/1999/QĐ-BCN ngày 26/7/1999 của Bộ Công nghiệp có vốn pháp định là 1.100.000.000đ; công ty hiện nay có 90 cổ đông, Công ty phát hành 2 loại cổ phiếu: cổ phiếu vô danh và cổ phiếu ghi danh.

Đối tượng được mua cổ phần và được nhận cổ phiếu ghi danh là thành viên Hội đồng quản trị và người lao động nghèo. Đối tượng này chưa phải nộp ngay 70% giá trị cổ phần được mua mà được chậm trả trong vòng 10 năm, được nhận cổ phiếu ghi danh. Các cổ đông khác phải nộp ngay 70% giá trị cổ phần được mua và được nhận cổ phiếu vô danh. Ông Mai Xuân Hải có 24 năm công tác cho nhà nước được mua 240 cổ phần tương ứng với 24.000.000đ; ông Hải đã nhờ bà Nguyễn Thị Âu Cơ nộp ngay 70% của 24.000.000đ tương ứng với 240 cổ phần, số tiền bằng 16.800.000đ ông Hải đã nhận đủ 36 cổ phiếu vô danh có các mệnh giá khác nhau, tổng mệnh giá cổ phiếu vô danh của ông Mai Xuân Hải là 24.000.000đ. ông Hải không có cổ phiếu ghi danh.

Về việc trả cổ tức năm 2000, Công ty chỉ mới tạm ứng cổ tức. Công ty đã lập danh sách cổ đông được tạm ứng cổ tức năm 2000 trong ngày 16/01/2001. Công ty có ra thông báo của Giám đốc Công ty về việc tạm ứng cổ tức năm 2000 gửi đến các vị cổ đông của công ty.

Do ông Mai Xuân Hải đã chuyển nhượng cổ phần cho ông Phạm Ngọc Ninh ngày 27/12/2000. ông Hải và ông Ninh đã thông báo việc chuyển nhượng đó cho Công ty biết nên Công ty đã gạch tên ông Hải trong danh sách cổ đông của Công ty và thay thế bằng tên ông Phạm Ngọc Ninh. Công ty đã trả tiền tạm ứng cổ tức cho ông Ninh. Công ty không trả tiền tạm ứng cổ tức cho ông Hải là hoàn toàn đúng, không vi phạm khoản 3 điều 67 Luật Doanh nghiệp.

Người có nghĩa vụ quyền lợi liên quan, ông Phạm Ngọc Ninh trình bày: Tôi mới vào công ty khoảng tháng 4, tháng 5 năm 2000 nên muốn gắn bó với công ty và theo kế hoạch phát triển vốn của Công ty nên khi công ty giới thiệu ông Mai Xuân Hải là cổ đông của Công ty muốn bán cổ phần, tôi đã đến gặp ông Hải 2-3 lần tại nhà riêng ông Hải để thỏa thuận việc mua bán cổ phiếu. Tôi mua của ông Mai Xuân Hải 240 cổ phiếu trong đó có 187 cổ phiếu vô danh có tổng mệnh giá là 18.700.000đ và 53 cổ phiếu ghi danh. Tôi đã trả cho ông Hải hơn 20.000.000đ tiền mặt, ông Hải đã nhận đủ. Hai bên không viết giấy tờ gì. Tôi giao đủ tiền cho ông Hải và ông Hải đã trao đủ cho

tôi 187 cổ phiếu vô danh. Còn 53 cổ phiếu ghi danh là số cổ phiếu theo sự thỏa thuận của những người lao động nghèo chia đều mọi người lao động trong công ty cùng hưởng, trong đó ông Hải được 53 cổ phiếu tương ứng với 5.300.000đ; số cổ phiếu này giữa tôi và ông Hải thỏa thuận là tôi trả cho ông Hải 30% của 300.000 thì được quyền sở hữu. Chúng tôi cũng đã thực hiện xong vấn đề này.

Việc mua bán cổ phiếu giữa tôi và ông Hải diễn ra vào trưa ngày 27/12/2000 chỉ có 2 người với nhau. Ông Hải lập 2 giấy thông báo 01 gửi cho công ty và 01 gửi tập thể người lao động. Khi bán cổ phiếu cho tôi, ông Hải có nói là muốn chuyển nhượng 240 cổ phiếu để chấm dứt việc kiện tụng trước đó do mâu thuẫn với công ty.

Khoảng cuối tháng 1/2001, Công ty có thông báo bằng văn bản cho từng cổ đông việc thanh toán cổ tức năm 2000 Công ty chỉ mới tạm ứng tiền cổ tức, tôi là cổ đông nên nhận được thông báo. Sang đầu tháng 3/2001 (sau tết âm lịch) thì tôi được nhận tiền cổ tức là 2.880.000đ từ 240 cổ phiếu do ông Mai Xuân Hải đã chuyển nhượng.

Tại bản án số 34/KTST ngày 26, 28/9/2001, Tòa án Nhân dân thành phố Hà Nội đã áp dụng khoản 2, khoản 3 điều 67 Luật Doanh nghiệp:

Bác yêu cầu đòi hủy việc chuyển nhượng 28 tờ cổ phiếu vô danh giữa ông Mai Xuân Hải và ông Phạm Ngọc Ninh.

Buộc Công ty Thanh Nhân phải trả cổ tức năm 2000 cho ông Mai Xuân Hải với số tiền là 2.880.000đ.

Ông Phạm Ngọc Ninh có nghĩa vụ phải trả lại cho Công ty Thanh Nhân số tiền cổ tức năm 2000 đã nhận.

Công ty Thanh Nhân phải nộp 500.000đ án phí kinh tế sơ thẩm.

Ông Mai Xuân Hải được nhận lại 500.000 đồng tiền tạm ứng án phí kinh tế đã nộp tại phòng thi hành án Hà Nội (Biên lai số 04995 ngày 09/8/2001).

Ngoài ra, bản án kinh tế sơ thẩm còn quy định về lãi suất chậm trả và tuyên quyền kháng cáo theo luật định.

Ngày 05/10/2001, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan có đơn kháng cáo xin xem xét lại nội dung bản án sơ thẩm.

Nhận định.

Các tài liệu, chứng cứ thể hiện trong hồ sơ vụ án và kết quả thẩm tra tại phiên tòa hôm nay cho thấy giao dịch được thực hiện giữa Ông Mai Xuân Hải và ông Phạm Ngọc Ninh ngày 27/12/2000 về việc mua bán 28 cổ phiếu với tổng giá trị 18.700.000đ là sự kiện có thực. Việc ông Mai Xuân Hải chuyển nhượng cổ phần cho ông Phạm Ngọc Ninh phù hợp với quy định tại điều 59 của Luật Doanh nghiệp và điều 15 điều lệ công ty Cổ phần Du lịch Thương mại Thanh Nhân.

Về nguyên tắc, sau khi hoàn thành hợp đồng chuyển nhượng cổ phần tức kể từ ngày 27/12/2000 mới phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý của ông Phạm Ngọc Ninh với tư cách là một cổ đông của Công ty Thanh Nhân.

Thực tế trong năm tài chính 2000 khoảng thời gian từ ngày 01/01 đến 27/12/2000 ông Mai Xuân Hải mặc nhiên vẫn là cổ đông của Công ty Thanh Nhân đang sở hữu 28 cổ phiếu không ghi tên (vô danh). Ông Hải là người được hưởng cổ tức năm 2000 là đúng với quy định tại điều 67 Luật Doanh nghiệp. Bản thân ông Phạm Ngọc Ninh cho rằng ông được thụ hưởng cổ tức năm 2000 do ông đã mua đứt 28 cổ phiếu vô danh của ông Hải là nhận thức sai lầm về mặt pháp lý.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay ông đại diện Công ty Thanh Nhân biện minh rằng công ty ông “chỉ mới tạm ứng cổ tức năm 2000 cho các cổ đông và bản thân ông Mai Xuân Hải đã từ bỏ quyền được hưởng cổ tức...” là không phù hợp với hiện thực khách quan.

Ông đại diện công ty thừa nhận từ việc tạm ứng cổ tức năm 2000 và sau đó được chuyển sang thanh toán chính thức qua Đại hội cổ đông thường niên ngày 31/3/2000 trên cơ sở công ty kinh doanh có lãi (khoản 1 điều 67 Luật Doanh nghiệp). Nhưng ông lại viện lý do “ông Hải phải chấp nhận rủi ro trong quá trình kinh doanh” là mâu thuẫn với chính những lời biện minh trên đây của ông đại diện công ty.

Bản thân ông Phạm Ngọc Ninh cũng dựa vào nhận thức chủ quan của phía đại diện công ty để đòi hỏi quyền lợi cho ông. Song có điều việc công ty thanh toán cổ tức năm 2000 cho ông Ninh trái với quy định về cách tính thời gian, thời điểm và đối tượng được thụ hưởng tại khoản 2, khoản 3 điều 67 Luật Doanh nghiệp. Tinh thần và nội dung của Điều luật trên đây quy định: “Hội đồng quản trị phải lập danh sách cổ đông được nhận cổ tức, xác định mức cổ tức được trả đối với từng cổ phần, thời hạn và hình thức trả

chậm nhất ba mươi ngày trước mỗi lần trả cổ tức. Thông báo về trả cổ tức phải được gửi đến tất cả cổ đông chậm nhất 15 ngày trước khi trả cổ tức..." (khoản 2).

"Cổ đông chuyển nhượng cổ phần của mình trong thời gian giữa thời điểm kết thúc lập danh sách cổ đông và thời điểm trả cổ tức, thì người chuyển nhượng là người nhận cổ tức từ công ty" (khoản 3).

Nếu công ty thực hiện đúng pháp luật thì ngày 18/01/2001 là lần thứ nhất trả cổ tức công ty phải lập danh sách cổ đông được nhận cổ tức chậm nhất là ngày 18/12/2000 và phải thông báo cho các cổ đông biết chậm nhất 03/01/2001.

Vào thời điểm kể trên bản thân ông Mai Xuân Hải vẫn được bảo toàn quyền lợi theo luật định. Mặt khác Luật Doanh nghiệp có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2000 và tại đoạn 2 khoản 1 điều 123 về điều khoản thi hành đã quy định: "Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có Điều lệ không phù hợp với quy định của luật này, thì công ty đó phải sửa đổi, bổ sung Điều lệ trong thời hạn 2 năm kể từ ngày luật này có hiệu lực...". Khi đối chiếu với những quy định trong Bản điều lệ của Công ty Thanh Nhân có những điều không còn phù hợp nữa nhưng công ty không kịp thời sửa đổi, bổ sung cụ thể là thời gian, thời điểm thanh toán cổ tức cho các cổ đông. Việc công ty Cổ phần Thanh Nhân vận dụng không đúng và không đầy đủ quy định của pháp luật về thanh toán cổ tức đã dẫn đến hậu quả tranh chấp giữa các thành viên công ty về việc hưởng cổ tức. Do vậy ông Hải kiện đòi công ty phải thanh toán cổ tức năm 2000 cho ông là có căn cứ.

Từ những phân tích và nhận định trên đây Hội đồng xét xử nhận thấy: Tòa án cấp sơ thẩm xác định đúng quan hệ pháp luật bị tranh chấp và buộc Công ty Thanh Nhân phải trả cổ tức năm 2000 cho ông Hải số tiền 2.880.000đ là đúng. Lẽ đương nhiên ông Phạm Ngọc Ninh phải hoàn lại số tiền cổ tức năm 2000 cho công ty là phù hợp với quy định tại điều 68 Luật Doanh nghiệp.

Những lý do nại ra trong đơn kháng cáo của ông Phạm Ngọc Ninh đòi hủy Bản án sơ thẩm kinh tế số 34 ngày 28/9/2001 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội là hoàn toàn vô căn cứ nên không được chấp nhận. Cần giữ nguyên bản án sơ thẩm và ông Phạm Ngọc Ninh phải nộp án phí phúc thẩm kinh tế theo luật định.

Từ những nhận định trên đây.

Căn cứ khoản 1 điều 70 pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế;  
Khoản 1, 2, 3 điều 67; điều 68 Luật Doanh nghiệp;

**Quyết định:**

Bác kháng cáo của ông Phạm Ngọc Ninh.

Giữ nguyên Bản án sơ thẩm như sau:

Buộc Công ty Thanh Nhân phải trả cổ tức năm 2000 cho ông Mai Xuân Hải số tiền là 2.880.000đ (hai triệu tám trăm tám mươi ngàn đồng chẵn).

Ông Phạm Ngọc Ninh có nghĩa vụ hoàn trả cho Công ty Thanh Nhân số tiền cổ tức năm 2000 đã nhận.

Qui định: Khi bản án có hiệu lực pháp luật, kể từ ngày ông Hải có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Công ty Thanh Nhân không chịu trả số tiền trên, thì hằng tháng Công ty còn phải trả cho ông Hải số tiền lãi theo mức lãi suất quá hạn do Ngân hàng Nhà nước quy định tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

Các quyết định khác của Bản án sơ thẩm không bị kháng cáo: kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật.

**Vụ 55 Tranh chấp giữa các thành viên công ty  
Vụ Phạm Thiên Long kiện Phạm Quốc Thịnh.**

....

Tranh chấp thành viên Công ty Thiên Hưng giữa:

Nguyên đơn: ông Phạm Thiên Long, sinh năm 1922

Ủy quyền cho: ông Phạm Ngọc Trung

Bị đơn: ông Phạm Quốc Thịnh, sinh năm 1965

Ủy quyền cho ông Nguyễn Văn Kiều sinh năm 1966

....

Tóm tắt nội dung bản án sơ thẩm:

Theo đơn khởi kiện của ông Phạm Thiên Long thì vào năm 1993 ông có thành lập Công ty TNHH Bào chế Đông dược Thiên Hưng (Công ty Thiên Hưng) địa chỉ tại 59/1D Phạm Văn Chiêu, phường 12, quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh. Theo quy định của pháp luật, công ty trách nhiệm hữu hạn phải có tối thiểu 2 thành viên. Vì vậy, để theo đúng quy định của pháp luật, ông Long đã nhờ con trai là Phạm Quốc Thịnh cùng đứng tên để thành lập Công ty Thiên Hưng, toàn bộ số vốn là của Phạm Thiên Long.

Theo giấy phép thành lập số 1310/GPUD do Ủy ban Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 15/11/1993, Công ty Thiên Hưng có vốn điều lệ là 500.000.000 đồng. Trong đó, ông Phạm Thiên Long góp 440.000.000 đồng và Phạm Quốc Thịnh góp 60.000.000 đồng. Thực tế toàn bộ số vốn của ông Long. Đến tháng 3/2003, Công ty Thiên Hưng tăng vốn điều lệ lên 16.260.000.000 đồng. Toàn bộ số vốn là của ông Long. Nhưng Phạm Quốc Thịnh đã làm giấy tờ tăng vốn Công ty Thiên Hưng với số vốn góp của mỗi thành viên là: ông Phạm Thiên Long góp 14.308.800.000 đồng (chiếm 88%) và Phạm Quốc Thịnh góp 1.951.200.000 đồng (chiếm 12%).

Vi vậy ông Long làm đơn khởi kiện Phạm Quốc Thịnh gửi đến Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh để nghị:

Tòa án xác định toàn bộ số vốn của Công ty Thiên Hưng là của ông Phạm Thiên Long.

Xóa tên Phạm Quốc Thịnh trong thành viên công ty.

Ý kiến của ông Phạm Quốc Thịnh: Năm 1993 Công ty Thiên Hưng được thành lập, vốn điều lệ là 500.000.000 đồng, gồm 4 thành viên là cha tôi, ông Phạm Thiên Long, tôi là Phạm Quốc Thịnh, Lê Đình Thuyên và Nguyễn Mộc Kim. Tôi là thành viên của Công ty TNHH Bào chế Đông dược Thiên Hưng, tham gia ngay từ đầu với số vốn đã góp là 60.000.000 đồng theo bản điều lệ công ty đã được phòng công chứng nhà nước chứng nhận ngày 29/10/1993.

Sau nhiều lần thay đổi thành viên, đến năm 2003 Công ty Thiên Hưng tăng vốn điều lệ lên 16.260.000.000 đồng, ngày 01/3/2003, ông Long và tôi có biên bản xác nhận chuyển nhượng phần vốn góp, ông Long chuyển nhượng cho tôi 1.891.200.000 đồng. Việc chuyển nhượng này đã được 14.308.000.000 đồng (*câu này là của bản án*); tôi Phạm Quốc Thịnh có phần vốn góp là 12% (giá trị góp vốn là 1.951.000.000 đồng), cha là chủ tịch hội

đồng thành viên, người đại diện theo pháp luật của công ty; tôi giữ chức vụ phó giám đốc công ty từ ngày 14/11/2002.

Trong quá trình thụ lý vụ án, tòa án đã tổ chức cho các bên đương sự hòa giải nhiều lần nhưng các bên không thống nhất với nhau về việc giải quyết tranh chấp phát sinh bằng hòa giải, nên tòa lập biên bản hòa giải không thành và đưa vụ án ra xét xử theo luật định.

Tại bản án kinh tế sơ thẩm số 224/KTST ngày 01/9/2004 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

Bác yêu cầu của ông Phạm Thiên Long trong việc xác định toàn bộ số vốn điều lệ trong Công ty Thiên Hưng là của ông Phạm Thiên Long và xóa tên Phạm Quốc Thịnh trong thành viên Công ty TNHH Bào chế Đông dược Thiên Hưng.

Ngoài ra, án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo theo luật định.

Ngày 06/9/2004, ông Phạm Thiên Long kháng cáo yêu cầu xem xét lại án sơ thẩm.

Nhận định:

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay phía nguyên đơn do ông Phạm Ngọc Trung đại diện và phía bị đơn do ông Nguyễn Văn Kiểu đại diện vẫn giữ nguyên yêu cầu của mình.

Phía nguyên đơn đề nghị cấp phúc thẩm xác định rằng:

Toàn bộ số vốn 16.260.000.000 đồng là của ông Phạm Thiên Long và đề nghị xóa tên Phạm Quốc Thịnh trong thành viên Công ty TNHH Bào chế đông dược Thiên Hưng.

Phía bị đơn nại rằng: Năm 1993 Công ty Thiên Hưng được thành lập với số vốn điều lệ là 500 triệu đồng gồm 4 thành viên là ông Long (cha ruột ông Thịnh), Lê Đình Thuyền và Nguyễn Mộc Kim, Phạm Quốc Thịnh được tham gia với tư cách thành viên ngay từ khi thành lập công ty với số vốn góp là 60 triệu đồng; sau nhiều lần thay đổi thành viên: đến năm 2003 Công ty Thiên Hưng tăng vốn điều lệ lên 16.260.000.000 đồng; Ngày 01/3/2003 ông Long và ông Thịnh có làm bản xác nhận chuyển nhượng phần vốn góp, ông Long chuyển nhượng cho Thịnh 1.891.200.000 đồng và đã được phòng đăng ký kinh doanh Sở kế hoạch đầu tư cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thay đổi lần thứ 9 ngày 26/3/2003. Theo bản xác nhận thì ông Long còn lại phần vốn góp 14.308.000.000 đồng = 88% phần góp vốn; ông Thịnh có



1.951.000.000 đồng = 12% phần góp vốn. Phía ông Thịnh không đồng ý với yêu cầu của ông Long vì cho rằng:

Quá trình từ ngày thành lập công ty cho đến nay qua 9 lần thay đổi thành viên và thay đổi vốn, do là quan hệ cha con trong gia đình nên không làm đầy đủ các thủ tục góp vốn, chuyển nhượng vốn theo quy định của Luật Doanh nghiệp và Luật Kế toán. Cụ thể ông đã nộp tiền góp vốn 60 triệu đồng và mua phần vốn góp 1.891.200.000 đồng nhưng vì là quan hệ cha con nên không làm phiếu thu tiền và cũng không thể hiện trên sổ sách kế toán của công ty.

Quá trình từ ngày thành lập công ty 1993 đến 2003 do công ty làm ăn không có lãi nên thực tế phía ông Thịnh chưa được chia đồng lãi nào cả.

Xét ngoài các bằng đăng ký thay đổi đăng ký kinh doanh và bản xác nhận chuyển nhượng góp vốn mà ông Thịnh đã nộp cho tòa có tại hồ sơ, ông Thịnh không có thêm chứng cứ pháp lý nào (như sổ sách, tài liệu, chứng từ kế toán, phiếu thu tiền góp vốn, giấy chứng nhận góp vốn) để chứng minh ông Thịnh thực tế có góp vốn vào công ty 60.000.000 đồng và mua phần vốn góp của ông Long chuyển nhượng 1.891.200.000 đồng) tổng cộng là 1.951.000.000 đồng.

Hội đồng xét xử phúc thẩm Tòa án Nhân dân Tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh nhận thấy:

Tại các giai đoạn xét xử sơ thẩm và phúc thẩm phía ông Thịnh chỉ dựa vào chứng cứ duy nhất là các giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh do phòng đăng ký kinh doanh Sở Kế hoạch Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp cho Công ty Thiên Hưng cấp đăng ký lần đầu vào ngày 18/11/1993 và thay đổi lần thứ 9 vào ngày 26/3/2003 trong đó có ghi Phạm Quốc Thịnh góp vốn lần đầu là 60.000.000 đồng và mua phần vốn góp của ông Phạm Thiên Long vào ngày 01/3/2003 với số tiền 1.891.200.000 đồng, tổng cộng 1.951.000.000 đồng để cho rằng ông Thịnh đã góp vốn và đã mua phần vốn góp.

Nhưng phía ông Phạm Thiên Long cho rằng do việc quy định của pháp luật công ty phải có 2 thành viên trở lên nên ông đã ghi tên và phần góp vốn của Thịnh, của các bạn bè và con của ông đồng thời ghi phần vốn góp của các thành viên này vào phần kê khai nhằm mục đích chính là hợp thức hóa thủ tục thành lập công ty và thay đổi vốn điều lệ của công ty theo quy định của pháp luật. Thực tế toàn bộ vốn là do ông bỏ ra, các thành viên bao

gồm bạn bè và các người con của ông Long với tư cách thành viên công ty chỉ được ông trả lương hằng tháng chứ không có ai góp vốn hoặc mua phần vốn góp của ông.

Xét lời khai này của ông Long là có căn cứ đáng tin bởi lẽ các thành viên của Công ty Thiên Hưng như Lê Đình Thuyên, Nguyễn Mộc Kim và các người con ông Long đều xác nhận họ chỉ đứng tên giúp ông Long chứ hoàn toàn không có góp vốn như trong giấy chứng nhận đăng ký góp vốn. Điều này còn phù hợp với một thực tế là kể từ khi thành lập công ty cho đến ngày phát sinh tranh chấp là trên 10 năm, nhưng các thành viên công ty trong đó có ông Thịnh không hề được công ty cấp biên lai phiếu thu tiền góp vốn, giấy chứng nhận góp vốn, biên lai thu tiền mua vốn góp và không được chia lãi. Trong hệ thống sổ sách kế toán của công ty cũng như theo xác nhận của kế toán công ty thì ông Phạm Quốc Thịnh không góp vốn vào công ty và cũng không mua phần vốn góp của ông Phạm Thiên Long cũng như công ty chưa bao giờ chia lợi nhuận (lãi) cho ông Thịnh vì không có sổ sách chứng từ chứng minh.

Xét lời khai và các chứng cứ do phía nguyên đơn nêu ra phù hợp với lời thừa nhận của phía ông Thịnh tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay như đã nêu trên.

Xét về căn cứ pháp lý của việc góp vốn vào công ty cần phải hội đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật đó là:

Phải có phiếu thu tiền vốn góp.

Phải được thể hiện trên sổ sách kế toán của công ty về phần vốn góp của thành viên.

Phải có giấy chứng nhận góp vốn của công ty.

Xét việc mua phần chuyển nhượng góp vốn của công ty cũng phải có để căn cứ pháp lý như:

- Phải có biên bản họp của các thành viên về nội dung, lý do chuyển nhượng phần vốn góp của công ty.

- Phải có phiếu thu tiền việc bán phần vốn góp.

- Phải thể hiện trên hệ thống sổ sách kế toán về khoản chuyển nhượng và mua phần vốn góp của thành viên công ty.

- Phải có giấy chứng nhận phần góp vốn của công ty sau khi đã mua phần vốn góp.

Nhưng thực tế phía ông Thịnh thừa nhận không hề có các giấy tờ chứng cứ nêu trên. Thậm chí ông Thịnh còn thừa nhận trong 10 năm qua chưa hề được chia đồng lãi nào vì công ty làm ăn không có lãi và ông Thịnh cũng không chứng minh được là ông đã nộp tiền cho ai vào thời gian nào nhưng ông Thịnh lại thừa nhận là có được nhận lương hằng tháng.

Xét tại bản xác nhận chuyển nhượng phần vốn góp (BL 106) có ghi: “ông Phạm Quốc Thịnh cũng đồng ý chấp thuận mua phần vốn góp là 1.891.200.000 đồng, hai bên cam kết thủ tục chuyển nhượng phần vốn và thanh toán đã được hoàn tất”. Nhưng thực tế ông Thịnh không chứng minh được việc hoàn tất các thủ tục mua bán phần vốn góp như đã nêu trên. Phía dưới biên bản lại ghi là biên bản giao kèo chuyển nhượng phần vốn góp; còn việc ông Thịnh nộp tiền cho ai ông Thịnh không chứng minh được.

Xét trong hoạt động kinh tế và trong lĩnh vực kế toán của doanh nghiệp mọi hoạt động đều phải tuân thủ quy định của pháp luật và điều lệ công ty.

Luật Doanh nghiệp quy định rõ thành viên của công ty khi góp vốn phải được cấp giấy chứng nhận góp vốn (điều 27).

Luật Kế toán quy định mọi hoạt động tài chính của doanh nghiệp đều phải lập chứng từ kế toán (điều 19).

Điều lệ của Công ty Thiên Hưng cũng quy định rõ việc góp vốn, chia lợi nhuận, quyền nghĩa vụ của các thành viên công ty và hệ thống kế toán tài vụ, nhiệm vụ của kế toán theo quy định của pháp luật ông Thịnh thừa nhận và cung cấp bản điều lệ công ty cho tòa án nhưng các chứng cứ do tòa án yêu cầu thì ông không cung cấp và cũng không chứng minh được. Do đó ông nại rằng cha của ông vì tuổi cao sức yếu không còn minh mẫn nghe lời người khác xúi giục nên mới đi kiện ông và đề nghị tòa án cho giám định tâm thần đối với ông Phạm Thiên Long nhưng qua kết quả giám định kết luận ông Phạm Thiên Long hiện còn rất minh mẫn tinh thần bình thường.

Căn cứ vào công văn số 3190/KHĐTKD ngày 30/8/2004 của Phòng kinh doanh Sở Kế hoạch Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh (Bl. 93) có viện dẫn khoản 1, khoản 2 điều 27 Luật Doanh nghiệp thì “thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết... tại thời điểm góp đủ giá trị phần vốn góp, thành viên được công ty cấp giấy chứng nhận vốn góp”.

Căn cứ mục c khoản 1 điều 2 Luật Kế toán thì đối tượng áp dụng của luật

này bao gồm “doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam”.

Căn cứ mục 1 điều 19 Luật Kế toán thì “các nghiệp vụ kinh tế, tài chính phát sinh liên quan đến hoạt động của đơn vị kế toán đều phải lập chứng từ kế toán”.

“Như vậy, căn cứ theo pháp luật hiện hành, đối với nội dung tăng vốn điều lệ của Công ty TNHH, ngoài những thủ tục phải thực hiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp; căn cứ vào nguyên tắc hạch toán kế toán, doanh nghiệp còn phải lập các chứng từ kế toán (phiếu thu) đồng thời thể hiện trên bảng cân đối tài sản các nghiệp vụ kế toán phát sinh theo quy định của Luật Kế toán.

Theo xác nhận của kế toán Công ty Thiên Hưng tại văn bản gửi Tòa phúc thẩm Tòa án Nhân dân Tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh ngày 20/01/2005 thì từ năm 1993 đến nay ông Phạm Quốc Thịnh thực tế không góp vốn và không mua phần vốn góp của công ty vì không có chứng từ phiếu thu và không thể hiện trên sổ sách kế toán.

Xét bản án sơ thẩm một mặt vừa không nêu được các chứng cứ do ông Thịnh chứng minh rằng ông đã góp vốn và mua phần vốn chuyển nhượng của công ty, nhưng mặt khác lại cho rằng phía Phòng đăng ký kinh doanh Sở Kế hoạch Đầu tư không làm đúng thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhưng lại xử bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, công nhận ông Thịnh có phần vốn góp và có mua phần chuyển nhượng vốn góp của công ty là thiếu căn cứ, không phù hợp với quy định của Luật Doanh nghiệp, Luật Kế toán và điều lệ của công ty như đã phân tích nhận định trên và cho rằng nguyên đơn có quyền kiện theo thủ tục hành chính đối với Sở Kế hoạch Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh là không phù hợp với pháp luật. Do đó xét có đủ căn cứ chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo và yêu cầu khởi kiện của ông Phạm Thiên Long. Sửa bản án sơ thẩm xác định ông Phạm Quốc Thịnh chưa góp vốn và chưa mua phần chuyển nhượng vốn góp của Công ty TNHH Bào chế Đông dược Thiên Hưng. Do đó không có phần vốn góp trong công ty. Về việc yêu cầu của ông Phạm Thiên Long xin xóa tên ông Thịnh với tư cách thành viên công ty là thuộc thẩm quyền của Công ty căn cứ vào Luật Doanh nghiệp và điều lệ của công ty.

Xét ngoài các tài liệu chứng cứ nguyên đơn đã trình bày trên: Phía nguyên đơn còn cung cấp 1 cuộn băng ghi âm sự thừa nhận của ông Thịnh là không góp vốn trong công ty. Tuy nhiên cuộn băng này chỉ là tài liệu tham khảo không cần thiết phải giám định khi các chứng cứ khác đã có đầy đủ tại hồ sơ như đã phân tích nhận định trên.

Ý kiến của luật sư bảo vệ quyền lợi hợp pháp của nguyên đơn đề nghị xác định ông Thịnh không có phần vốn góp trong Công ty TNHH Bào chế Đông được Thiên Hưng và đề nghị xóa tên ông Thịnh trong danh sách thành viên công ty là phù hợp một phần với nhận định trên.

Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát xét xử phúc thẩm đề nghị bác kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm là không phù hợp với nhận định trên.

Về án phí: Ông Thịnh phải chịu án phí kinh tế sơ thẩm có giá ngạch.

Ông Long không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm và án phí dân sự sơ thẩm. Hoàn trả ông Long dự phí dân sự sơ thẩm và dự phí kháng cáo.

Vi các lẽ trên.

Quyết định:

Căn cứ vào khoản 2 điều 275, điều 276 Bộ Luật Tố tụng dân sự, chấp nhận một phần kháng cáo của nguyên đơn; sửa án sơ thẩm.

Áp dụng khoản 1, khoản 2 điều 27 Luật Doanh nghiệp, mục c khoản 1 điều 2 và mục 1 điều 19 Luật Kế toán và Nghị định số 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ về án phí.

Tuyên xử: Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của ông Phạm Thiên Long. Xác định ông Phạm Quốc Thịnh không có phần vốn góp và không mua phần chuyển nhượng vốn góp của Công ty Thiên Hưng với số tiền là 1.951.000.000 đồng.

Việc xóa tên ông Phạm Quốc Thịnh trong danh sách thành viên công ty sẽ do Công ty Thiên Hưng xét giải quyết theo quy định của Luật Doanh nghiệp và điều lệ của Công ty TNHH Bào chế Đông được Thiên Hưng.

Về án phí: ...

Bản án này là chung thẩm.

## Vụ 56      Giá trị của nghị quyết do HĐQT ban hành

Công ty United Concord International Ltd. (UCI) kiện Công ty Radiant Investment Ltd. (RIL)

.....

### **Nguyên đơn trình bày:**

Công ty khách sạn Grand Imperial Sài Gòn Trách nhiệm hữu hạn (gọi tắt là GISH) có trụ sở tại 101 Hai Bà Trưng, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh là một Công ty liên doanh được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam theo giấy phép đầu tư số 908/GP do Ủy ban Nhà nước về Hợp tác và Đầu tư cấp ngày 06/7/1994 và các giấy phép điều chỉnh vào các năm 1995, 1997, 2002 và 2005.

Theo giấy phép đầu tư và các giấy phép điều chỉnh, các bên liên doanh của GISH gồm có:

Bên Việt Nam bao gồm: Tổng Công ty xây dựng Sài Gòn (Gọi tắt là SGC).

Bên nước ngoài bao gồm:

Công ty United Concord International Ltd (gọi tắt là UCI) do ông Nguyễn Văn Hào làm Chủ tịch đại diện.

Công ty Radiant Investments Limited (gọi tắt là RIL) do ông Jaya J.B Tan làm Chủ tịch đại diện.

Theo giấy xác nhận số 1692/KHĐT-DN ngày 04/4/2006 của Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh, các chức vụ Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc của GISH do ông Nguyễn Văn Hào đảm nhiệm.

Tuy nhiên RIL và cá nhân ông Jaya J.B Tan tìm cách thay đổi bất hợp pháp các chức vụ nói trên của ông Nguyễn Văn Hào trong liên doanh GISH bằng việc đưa ra đề nghị Bên nước ngoài còn lại là UCI và Bên Việt Nam là SGC ký các “Nghị quyết Hội đồng quản trị” với nội dung như sau:

Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị về việc cập nhật Điều lệ.

Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị về việc thay thế Chủ tịch Hội đồng quản trị.

Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị về việc thay thế Tổng giám đốc.

Các nghị quyết nói trên đều do các thành viên Hội đồng quản trị đại diện RIL ký vào ngày 10/8/2006 và các thành viên Hội đồng quản trị đại diện SGC ký vào ngày 22/8/2006.

Ngày 30/9/2006, các thành viên Hội đồng quản trị đại diện UCI đã tuyên bố bác bỏ và không chấp nhận cả ba nghị quyết vừa nêu.

Ngày 04/10/2006, ông Jaya J.B Tan đã mạo danh "Chủ tịch Hội đồng quản trị" gửi thư thông báo cho các bên liên doanh và các thành viên Hội đồng quản trị để thông báo việc thay đổi nhân sự và triệu tập một cuộc họp Hội đồng quản trị vào ngày 17/10/2006 nhằm yêu cầu ông Nguyễn Văn Hào bàn giao văn phòng, con dấu công ty và các tài liệu có liên quan đến GISH cho các ông Jaya J.B Tan và Paul Wong, đồng thời chuẩn bị công việc đăng ký lại công ty theo các quyết định nói trên.

Các quyết định nói trên không được các thành viên Hội đồng quản trị đại diện UCI chấp thuận theo nguyên tắc nhất trí quy định tại điều 8.3.1 của Điều lệ GISH nên không hợp lệ. Do đó, UCI đã làm đơn khởi kiện RIL yêu cầu Tòa án:

Hủy bỏ không chấp nhận giá trị pháp lý của 3 nghị quyết mà các thành viên Hội đồng quản trị đại diện RIL và SGC đã ký vào ngày 10/8/2006 và 22/8/2006, bao gồm: Nghị quyết về Điều lệ; Nghị quyết về Chủ tịch Hội đồng quản trị và Nghị quyết về Tổng giám đốc.

Hủy bỏ hoặc không chấp nhận giá trị pháp lý của văn thư do ông Jaya J.B Tan ký ngày 04/10/2006 về việc thông báo thay đổi Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc và triệu tập cuộc họp Hội đồng quản trị ngày 17/10/2006.

#### **Bị đơn trình bày:**

Không chấp nhận toàn bộ các yêu cầu của nguyên đơn.

Yêu cầu Tòa án công nhận giá trị pháp lý của các nghị quyết nói trên.

Yêu cầu Tòa án buộc ông Nguyễn Văn Hào bàn giao công việc liên quan cho Chủ tịch Hội đồng quản trị mới của GISH là ông Jaya J.B Tan và cho Tổng giám đốc mới của GISH là ông Paul Wong.

*Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày:*

Ông Nguyễn Văn Hảo: không có yêu cầu độc lập nhưng cũng thống nhất với ý kiến và yêu cầu của nguyên đơn. Không chấp nhận yêu cầu của bị đơn về việc bàn giao công việc cho ông Jaya J.B Tan và ông Paul Wong.

Tổng Công ty xây dựng Sài Gòn: Không có yêu cầu độc lập nhưng cũng cho rằng các nghị quyết nói trên là hoàn toàn hợp pháp như quan điểm của phía bị đơn.

Ông Jaya J.B Tan và ông Paul Wong: Không có yêu cầu độc lập nhưng cũng thống nhất với ý kiến và yêu cầu của phía bị đơn.

Tại bản án kinh doanh thương mại số 531/2007/KDTM-ST ngày 04/4/2007 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Áp dụng khoản 2, khoản 3 điều 42, khoản 1, khoản 3 điều 52 Luật Doanh nghiệp 2005 và điều 20 Nghị định số 101/2006/NĐ-CP ngày 21/9/2006 của Chính phủ về việc đăng ký lại, chuyển đổi và đăng ký đổi giấy chứng nhận đầu tư của các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư. Tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đòi hủy bỏ hoặc không công nhận giá trị pháp lý của các nghị quyết về việc đăng ký lại để hoạt động theo Luật Doanh nghiệp mới, chỉ định Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc mới của Công ty khách sạn Grand Imperial Saigon TNHH và văn thư thông báo của đại diện Công ty United Concord International Ltd ký ngày 04/10/2006 liên quan đến các nghị quyết này.

Chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn, công nhận giá trị pháp lý của ba nghị quyết mà các thành viên của Hội đồng quản trị đại diện Công ty Radiant Investments LTD và tổng Công ty xây dựng Sài Gòn đã ký vào các ngày 10, 20 và 22/8/2006 như là các nghị quyết hợp pháp của Hội đồng quản trị của Công ty khách sạn Grand Imperial Saigon TNHH; buộc ông Nguyễn Văn Hảo phải bàn giao công việc có liên quan cho Chủ tịch Hội đồng quản trị mới của Công ty khách sạn Grand Imperial Saigon TNHH là ông Jaya J.B Tan và cho Tổng giám đốc mới của Công ty khách sạn Grand Imperial Saigon TNHH là ông Paul Wong.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về phần án phí và quyền kháng cáo theo luật định.



Ngày 06/4/2007 (BL: 633) nguyên đơn kháng cáo toàn bộ bản án số 531/2007/KD-TM-ST ngày 04/4/2007 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh. Cho rằng bản án sơ thẩm xử không đúng Luật pháp luật Việt Nam làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của UCI.

Cùng ngày tiến sĩ Nguyễn Văn Hào cũng có đơn kháng cáo yêu cầu xét lại toàn bộ bản án sơ thẩm, chấp thuận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bác bỏ 3 Nghị quyết không đúng pháp luật.

Sau khi nghe hai bên đương sự trình bày và nghe ý kiến của những người có quyền nghĩa vụ liên quan là tiến sĩ Nguyễn Văn Hào, đại diện cho Tổng công ty Xây dựng Sài Gòn và đại diện ủy quyền của ông Jaya J.B Tan (hoặc DATÓ JAYA J.B Tan) và ông Paul Wong.

Sau khi nghe luật sư hai bên phát biểu và tranh luận.

Xét thấy:

Khách sạn Grand Imperial Saigon TNHH (gọi tắt là GISH) có trụ sở tại 101 Hai Bà Trưng, quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh là Công ty liên doanh có hợp đồng liên doanh được ký kết ngày 04 tháng 4 năm 1994 giữa 1/ Bên Việt Nam – Công ty Xây lắp Công nghiệp (gọi tắt là SA&E), nay là Tổng công ty Xây dựng Sài Gòn (gọi tắt là SGC); 2/ Bên nước ngoài gồm 2 công ty: a/ PengKalen Holdings Berhad (gọi tắt là PengKalen) – là một tập đoàn được thành lập theo luật pháp của Malaysia; b/ United Concord International Ltd (gọi tắt là UCI) được thành lập theo luật pháp HongKong có giấy phép đầu tư số 908/GP do Ủy ban Nhà nước về Hợp tác Đầu tư (viết tắt là UBNN và HTĐT) cấp ngày 06/7/1994 và các giấy phép điều chỉnh vào các năm 1995, 1997, 2002 và 2005.

Căn cứ vào giấy phép điều chỉnh trên thì Công ty liên doanh GISH nêu trên gồm các bên:

Bên Việt Nam bao gồm: Tổng công ty Xây dựng Sài Gòn (SGC).

Bên nước ngoài bao gồm:

Công ty UCI do tiến sĩ Nguyễn Văn Hào làm Chủ tịch đại diện.

Công ty Radiant Investments Limited (gọi tắt là RIL) do ông Jaya J.B Tan làm Chủ tịch đại diện.

Tại biên bản phiên họp đầu tiên vào ngày 22/8/1994 Hội đồng quản trị (viết tắt là HĐQT) theo hợp đồng liên doanh ngày 04/4/1994 và theo điều

lệ Công ty liên doanh GISH thông qua ngày 04/4/1994 đã được Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư Việt Nam phê chuẩn. Trong biên bản cũng ghi rất rõ bên nước ngoài gồm có:

PengKalen Holdings Berhad (viết tắt PHB).

Unitted Concord International (viết tắt là UCI)

đã nhất trí thông qua quyết định: Tiến sĩ Nguyễn Văn Hào là Chủ tịch Hội đồng quản trị (HĐQT) và là Tổng giám đốc Công ty liên doanh GISH. Quyết định này đã được Ủy ban Nhà nước về Hợp tác Đầu tư Việt Nam phê chuẩn, và tới ngày 04/4/2006 tại văn bản số 1692/KHĐT-DN của Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh vẫn tiếp tục xác nhận các chức vụ Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc của GISH do ông Nguyễn Văn Hào đảm nhiệm.

Sau 12 năm xây dựng, khách sạn GISH đã được hoàn thành đưa vào sử dụng (1993 – 2005). Ông Jaya J.B Tan đại diện RIL đã không thể thực hiện được nhiệm vụ chính được Hội đồng quản trị giao vay 29.316.000 USD (Hai mươi chín triệu, ba trăm mười sáu ngàn đô la Mỹ), theo điều 7.3 (a) Điều lệ Công ty liên doanh quy định. Trách nhiệm này thuộc bên nước ngoài (của RIL và UCI). Khi RIL không thể vay được tiền như cam kết. Công ty UCI do ông Hào làm Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc GISH. Chính ông Nguyễn Văn Hào bằng năng lực, uy tín cá nhân và sự ủng hộ của Chính phủ Việt Nam và của các ngân hàng trong nước Việt Nam, đứng ra vay được số tiền trên 31 triệu đô la Mỹ để đưa vào xây dựng khách sạn ; ông đứng ra chịu trách nhiệm cam kết trả vốn, lãi với các ngân hàng. Trong các hợp đồng tín dụng đều có điều khoản GISH cam kết ông Hào là Chủ tịch Hội đồng quản trị và là Tổng giám đốc GISH không được thay thế trong thời hạn 5 năm kể từ khi ký các hợp đồng tín dụng ký ngày 31/01/2006.

RIL và cá nhân ông Jaya J.B Tan không những không thừa nhận công sức đóng góp to lớn và vai trò cá nhân quyết định của tiến sĩ Nguyễn Văn Hào kể từ 1993 bắt đầu khởi xướng để án tìm đất, thành lập Công ty liên doanh, thiết kế xây dựng, cho đến khi hoàn thành đưa vào sử dụng vào năm 2005. Họ bất chấp các hợp đồng tín dụng vay trên 31 triệu đô la Mỹ của 5 ngân hàng Việt Nam với những ưu đãi đặc biệt dành riêng cho GISH, cho ông Hào; đồng thời họ cũng bất chấp cam kết với các ngân hàng ký tên hợp đồng tín dụng vay tiền ngày 31/01/2006 cam kết của GISH không thay đổi Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc. Điều này quy định thành 1

điều khoản riêng là một điều kiện các ngân hàng mới tiếp tục cho vay tiền. RIL và ông Jaya J.B Tan cũng như SGC biết rõ điều đó. Nhưng họ vẫn tìm thay Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc là ông Nguyễn Văn Hào ra khỏi chức vụ Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc GISH bằng cách ra một văn bản không thông qua cuộc họp Hợp đồng quản trị (theo quy định họp 3 tháng 1 lần). Họ đã ra 3 văn bản sau đây thay cho Nghị quyết của Hội đồng quản trị, thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị.

Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị – ký ngày 10/8/2006. Nghị quyết căn cứ vào điều 8.2 (f) của Điều lệ GISH và yêu cầu một Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của RIL tại thư đề ngày 10/8/2006 gửi cho các thành viên Hội đồng quản trị (BL: 521) với nội dung:

“Hội đồng quản trị của GISH quyết nghị rằng: GISH sẽ đăng ký lại để hoạt động theo Luật Doanh nghiệp mới”, (BL: 525) trong đó có 7 chữ ký của 7/10 thành viên Hội đồng quản trị đã ký (Bên RIL có 4 chữ ký. Bên SGC có 3 chữ ký. Còn ông Ngô Thanh Tùng không có chữ ký và 2 chữ ký bác bỏ không chấp nhận của UCI).

Nghị quyết thứ 2 – Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị của GISH có nội dung:

“Căn cứ vào điều 8.2 (f) Điều lệ GISH và yêu cầu của một Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp RIL tại thư ngày 10/8/2006. Nghị quyết này được gửi đến tất cả thành viên Hội đồng quản trị để phê duyệt trên các tài liệu cùng nội dung:

Xét vì, theo điều 8.1 (c) của Điều lệ của GISH, RIL (trước đây là PHB–PengKalen Holdings Berhad) có quyền đề cử Chủ tịch Hội đồng quản trị.

Hội đồng quản trị của GISH quyết nghị rằng: Hội đồng phê chuẩn việc chỉ định Dato’ Jaya J.B Tan vào vị trí Chủ tịch Hội đồng quản trị với hiệu lực ngay lập tức, thay thế ông Nguyễn Văn Hào (văn bản này cũng có 7/10 chữ ký như Nghị quyết 1 đã nêu) (BL: 522 – 523).

Nghị quyết thứ 3 – bằng văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị của GISH với nội dung:

Căn cứ vào điều 8.2 (f) Điều lệ GISH và yêu cầu một Nghị quyết bằng văn bản thay cho phiên họp của RIL tại thư ngày 10/8/2006 (BL: 521), Nghị quyết

này được gửi đến tất cả các thành viên Hội đồng quản trị để phê duyệt trên tài liệu cùng một nội dung.

Theo điều 9.1 (c) của Điều lệ của GISH về quyền đề cử Tổng giám đốc...

Hội đồng quản trị quyết nghị rằng "Hội đồng phê chuẩn việc chỉ định ông Paul Wong vào vị trí Tổng giám đốc của GISH với hiệu lực ngay lập tức", văn bản này (BL: 519 – 520) cũng chỉ có 7/10 chữ ký tán thành còn 2 chữ ký của UCI bác bỏ, không chấp nhận.

Xét thấy bản án sơ thẩm số 531/2007/KDTM–ST ngày 04/4/2007 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã cho rằng về hình thức, về nội dung; về điều kiện (nguyên tắc thông qua nghị quyết) nêu trên của GISH là hợp lệ. Kết luận này của bản án sơ thẩm là không có căn cứ, không tuân thủ Hợp đồng và Điều lệ của GISH cũng như Luật Doanh nghiệp 2005 của Việt Nam, là sai trái, cần cải sửa lại toàn bộ bản án sơ thẩm bởi lẽ sau đây.

Về việc áp dụng điều luật ra 3 Nghị quyết nêu trên của GISH là sai trái, không căn cứ:

Cả 3 Nghị quyết đều áp dụng "căn cứ vào điều 8.2 (f) của Điều lệ GISH và Thư đề ngày 10/8/2006 của RIL. Điều 8.2 (f) mà Nghị quyết áp dụng và được Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh công nhận như một cơ sở pháp lý để ra văn bản thay cho phiên họp Hội đồng quản trị đã được sửa đổi và đã được thông qua sự sửa đổi, có sự phê chuẩn của Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư điều 8.2 (f) của Điều lệ GISH đã được sửa lại như sau:

"Bất kỳ một Nghị quyết nào bằng văn bản, hoặc bằng cable, Telex hay Telefax của Hội đồng quản trị sẽ phải tuân thủ theo các thủ tục áp dụng của điều 8.2 (b)".

Trong đó điều 8.2 (b) điều lệ GISH nêu rõ: "Các cuộc họp Hội đồng quản trị sẽ được tổ chức do Chủ tịch triệu tập, hoặc theo yêu cầu của 2/3 số thành viên của Hội đồng, hoặc của Tổng giám đốc, Phó tổng giám đốc, tại địa chỉ hợp pháp của Công ty Liên doanh 101 Hai Bà Trưng, Thành phố Hồ Chí Minh, trừ phi được đồng ý khác đi bởi các bên Liên doanh... được sự thông báo trước ít nhất 10 ngày" (BL: 329).

Như vậy RIL gửi văn bản qua Việt Nam theo địa chỉ ông Ngô Thanh Tùng ở 235 Đồng Khởi, quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh và yêu cầu trả lời trong vòng 7 ngày. Trong khi đó RIL không có quyền triệu tập cuộc họp Hội đồng

quản trị theo điều 8.2 (b) Điều lệ qui định. Thư do ông DaTó Jaya J.B Tan (của RIL) gửi cho Thành viên Hội đồng quản trị của SGC và UCI (BL 521) cũng đề nghị gửi lại văn bản thay cho phiên họp của Hội đồng quản trị trong vòng 7 ngày là không chấp hành điều 8.2 (f) đã sửa đổi và điều 8.2 (b) Điều lệ GISH là vi phạm pháp luật và Luật Doanh nghiệp 2005 cũng không thể công nhận sự vi phạm Điều lệ Công ty liên doanh (GISH) do RIL đề xuất và SGC do các thành viên Hội đồng quản trị của RIL và SGC ký tên.

Xét thấy việc sửa đổi bổ sung Điều lệ GISH, thay đổi hoạt động đã đăng ký, bổ nhiệm, thay thế, miễn nhiệm Chủ tịch Hội đồng quản trị và Phó Chủ tịch Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc, Phó tổng giám đốc, Kế toán trưởng của GISH là những vấn đề đặc biệt quan trọng được qui định riêng trong hợp đồng liên doanh (điều 14.2 (1) và điều 8.1, điều 8.3 (1) Điều lệ GISH và điều 9.1 (c) Điều lệ GISH). Những vấn đề cụ thể, chủ yếu trên sẽ được các thành viên Hội đồng quản trị quyết định theo nguyên tắc nhất trí. Tại phiên tòa phía bị đơn (RIL) do ông Trần Tuấn Phong đại diện ủy quyền, cũng thừa nhận. Nguyên tắc nhất trí ghi trong Điều lệ và Hợp đồng liên doanh GISH, không mâu thuẫn và không trái với điều 52 Luật Doanh nghiệp 2005 của Việt Nam. Những vấn đề thiết yếu đã nêu phải được toàn thể thành viên Hội đồng quản trị “hợp thông qua 100%”.

Tiếp theo phiên họp Hội đồng quản trị đã ra nghị quyết, bên liên doanh muốn thay đổi Điều lệ và Hợp đồng liên doanh GISH, thay đổi Chủ tịch Hội đồng quản trị hay Tổng giám đốc còn phải làm thủ tục cần thiết, phải được phê chuẩn của Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư (điều 21 Điều lệ và điều 23.5 Hợp đồng liên doanh) (BL 376, BL 318).

Xét về nội dung và điều kiện thông qua 3 nguyên tắc nêu trên của Hội đồng quản trị GISH do RIL và SGC đưa ra. Bản án sơ thẩm cho rằng đã có 8 thành viên chấp thuận trong số 10 thành viên Hội đồng quản trị, có 2 thành viên không đồng ý (ông Tùng sau đó có gửi chữ ký đồng ý với văn bản). Như vậy 5 thành viên Hội đồng quản trị đại diện RIL và 3 thành viên Hội đồng quản trị đại diện SGC chiếm 81% vốn điều lệ, cho rằng Luật Doanh nghiệp 2005 (LDN) điểm a, b khoản 2 điều 52 (quy định tỷ lệ ít nhất là 75% số vốn góp hay 65% số vốn góp) là có quyền bỏ phiếu, ký vào văn bản thay cho cuộc họp Hội đồng quản trị là áp dụng sai điều 52 LDN. Trong điều 52 (LDN) nói rõ “là ít nhất 65% thành viên Hội đồng quản trị dự họp”

chứ không phải ký vào văn bản do RIL đưa ra và Luật Doanh nghiệp 2005 quy định rõ “tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”. Như đã nêu ở phần trên Điều lệ GISH và Hợp đồng liên doanh GISH để quy định rõ ràng những trường hợp nêu ra giải quyết bằng văn bản thay cho phiếu họp Hội đồng quản trị là sai trái không chấp hành điều lệ GISH và Hợp đồng liên doanh GISH cũng như vận dụng không đúng điều 52 LDN 2005.

Bản án sơ thẩm áp dụng điều 14.2.2 của Hợp đồng liên doanh cũng như điều 8.3.2 của Điều lệ liên doanh, rồi cho rằng nguyên tắc đa số sẽ thay thế nguyên tắc nhất trí. Trong vụ tranh chấp này, bản án sơ thẩm cho rằng nguyên tắc đa số sẽ thay thế nguyên tắc nhất trí và áp dụng luôn vào trường hợp cụ thể của RIL và SGC ký vào 3 văn bản thay cho cuộc họp Hội đồng quản trị là càng sai trái. Điều lệ Công ty liên doanh, cũng như Hợp đồng liên doanh sẽ được thay đổi theo trình tự quy định trong Hợp đồng liên doanh và Điều lệ liên doanh quy định, và phải được Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư phê chuẩn mới được áp dụng. Trong khi Hợp đồng liên doanh và Điều lệ liên doanh chưa được sửa đổi, thì đã được án sơ thẩm áp dụng. Bản án sơ thẩm tự giải thích thay cho các thành viên Hội đồng quản trị, thay cho Hợp đồng liên doanh và Điều lệ liên doanh, cho rằng điều 8.3 (2) Điều lệ liên doanh đương nhiên thay thế cho điều 8.3 (1) Điều lệ liên doanh, nhằm hợp thức hóa cho 3 Nghị quyết không tuân thủ theo Hợp đồng liên doanh và Điều lệ liên doanh quy định) nêu trên cho phù hợp với điều 52 LDN (2005) là hoàn toàn vô căn cứ, không đúng pháp luật; là trái pháp luật cần phải hủy bỏ.

Không phải ngẫu nhiên trong Điều lệ và Hợp đồng Liên doanh GISH đã được Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư phê chuẩn ghi rõ: “Những vấn đề quan trọng sau đây phải được Hội đồng quản trị quyết định theo nguyên tắc nhất trí (100%) (điều 14.2.1 Hợp đồng liên doanh và điều 8.3.1 Điều Lệ liên doanh) và những vấn đề trên phải được Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư phê chuẩn (điều 23.5 Hợp đồng liên doanh và điều 21 Điều lệ liên doanh). Do vậy 3 Nghị quyết nêu ở phần trên do RIL đề xuất ký bằng văn bản với nội dung đã được hợp đồng và Điều lệ liên doanh quy định là phải thông qua cuộc họp Hội đồng quản trị với quyết định theo nguyên tắc nhất trí (100%). RIL và SGC đã không chấp hành Điều lệ liên doanh, không thực hiện đúng Hợp đồng liên doanh và Luật Doanh nghiệp 2005. Các yêu cầu

khởi kiện và yêu cầu kháng cáo của Công ty UCI và của ông Nguyễn Văn Hảo yêu cầu tòa án quyết định không công nhận giá trị pháp lý của 3 Nghị quyết nêu trên và yêu cầu hủy bỏ hai Nghị quyết về Chủ tịch Hội đồng quản trị và nghị quyết về Tổng giám đốc các thành viên Hội đồng quản trị đại diện RIL và SGC đã ký vào ngày 10/8/2006 và 22/8/2006, cụ thể:

Yêu cầu hủy bỏ văn thư do ông Jaya J.B Tan ký ngày 04/10/2006 về việc: (a) Thông báo thay đổi Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc và (b) triệu tập cuộc họp Hội đồng quản trị ngày 17/10/2006.

Yêu cầu tiếp tục duy trì giấy xác nhận của Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Hồ Chí Minh số 1692/KHĐT-DN ngày 04/4/2006 xác nhận nhân sự của GISH là có cơ sở, vậy nghị nên chấp nhận và hủy bỏ toàn bộ nhận định của bản án sơ thẩm và sửa đổi toàn bộ quyết định của bản án sơ thẩm.

Xét bản án sơ thẩm cũng lại sai lầm cho rằng yêu cầu phản tố của RIL và SGC đòi công nhận giá trị pháp lý của ba nghị quyết nêu ở phần trên. Đây không phải là yêu cầu độc lập phản tố lại yêu cầu của nguyên đơn, việc nêu ra yêu cầu và đưa ra cơ sở của RIL và SGC nhằm bảo vệ lợi ích của mình trước yêu cầu của nguyên đơn mà thôi.

Ba nghị quyết do RIL và SGC bằng văn bản thay cho cuộc họp của Hội đồng quản trị như đã nêu ở trên là không có giá trị pháp lý. Như vậy ông Dato' Jaya J.B Tan không phải là Chủ tịch Hội đồng quản trị và ông Paul Wong không phải là Tổng giám đốc của Liên doanh GISH. Ông Nguyễn Văn Hảo vẫn là Chủ tịch Hội đồng quản trị kiêm Tổng giám đốc Liên doanh GISH đã được Ủy ban Nhà nước và Hợp tác Đầu tư phê chuẩn cũng như tái xác nhận tại văn bản 1692/KHĐT-DN ngày 04/4/2006 của Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh. Ông Nguyễn Văn Hảo không phải bàn giao công việc liên quan cho ông Jaya J.B Tan và ông Paul Wong như án sơ thẩm đã quyết định.

Do chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn và kháng cáo của UCI và của ông Nguyễn Văn Hảo, nên án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và dự phí kháng cáo cũng được sửa đổi cho phù hợp với Nghị định 70/CP.

Bởi lẽ trên, căn cứ điều 275 – 276 Bộ luật tố tụng dân sự.

Quyết định:

Sửa toàn bộ bản án sơ thẩm:

Chấp nhận đơn khởi kiện của Công ty UCI và các yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo của UCI và kháng cáo của ông Nguyễn Văn Hảo.

Xử: 1/ Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đòi hủy bỏ, hoặc không công nhận giá trị pháp lý của các nghị quyết về việc đăng ký lại để hoạt động theo Luật Doanh nghiệp mới, chỉ định Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc mới của Công ty khách sạn Grand Imperial Sài Gòn TNHH (GISH) và văn thư thông báo của đại diện Công ty Radiant Investments Limited (RIL) ký ngày 04/10/2006 liên quan đến các nghị quyết này.

2/ Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn không công nhận giá trị pháp lý của ba nghị quyết mà các thành viên Hội đồng quản trị đại diện của RIL và Công ty xây dựng Sài Gòn đã ký vào các ngày 10, 20 và 22 tháng 8 năm 2006 như là các nghị quyết hợp pháp của Hội đồng quản trị GISH (bao gồm: Nghị quyết về việc đăng ký lại; nghị quyết về Chủ tịch Hội đồng quản trị và nghị quyết về Tổng giám đốc). Ông Nguyễn Văn Hảo là Chủ tịch Hội đồng quản trị và là Tổng giám đốc của Công ty Grand Imperial Saigon TNHH. Ông Nguyễn Văn Hảo không phải bàn giao công việc có liên quan cho ông Jaya J.B Tan và cho ông Paul Wong.

## **Vụ 57                    Giá trị của phiên họp ĐHĐCĐ và hậu quả của nó**

... Trong các ngày 09 và 12 tháng 10 năm 2006, tại phòng xử án, Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã xét xử sơ thẩm công khai vụ án thụ lý số 352/2006/TLST-KDTM ngày 08 tháng 6 năm 2006 về tranh chấp giữa các thành viên Công ty Cổ phần Sản xuất Dịch vụ Thương mại Đay Sài Gòn (Công ty Đay SG) theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 1431/2006/QĐST-KDTM ngày 28 tháng 8 năm 2006 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông Nguyễn Văn Khảm

Bị đơn: Ông Trần Hải Âu

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: 49 cổ đông Công ty Đay SG.

Nhận thấy.



### **Nguyên đơn trình bày:**

Ngày 15/5/2006, Công ty cổ phần Đay Sài Gòn đã tổ chức Đại hội đồng cổ đông bất thường bãi miễn Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát nhiệm kỳ I đồng thời bầu Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II (2006 – 2011) với tổng số cổ đông có mặt là 48 đại biểu đại diện cho 157.938 cổ phần, chiếm tỷ lệ 99,81%.

Sau đó, vào ngày 16/5/2006, Hội đồng quản trị nhiệm kỳ mới đã nhất trí bầu ông Nguyễn Văn Khảm làm Chủ tịch Hội đồng quản trị và là người đại diện theo pháp luật của công ty.

Tuy nhiên, Hội đồng quản trị cũ đã bị bãi miễn không chịu bàn giao tài liệu, sổ sách và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị mới.

Do đó, nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án buộc ông Trần Hải Âu và Ban lãnh đạo đã bị miễn nhiệm phải bàn giao ngay công việc, tài liệu, sổ sách, cơ sở vật chất và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị mới để công ty nhanh chóng ổn định và đi vào sản xuất kinh doanh.

### **Bị đơn trình bày:**

Yêu cầu Tòa án hủy bỏ các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 vì đại hội được tiến hành không đúng trình tự đã ghi trong chương trình và quy chế tổ chức đại hội, vi phạm điều lệ công ty và Luật Doanh nghiệp.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày:

Một số cổ đông thống nhất với yêu cầu của nguyên đơn và một số cổ đông thống nhất với yêu cầu của bị đơn.

Tòa án đã triệu tập hòa giải nhưng các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án vì có một số cổ đông đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt (không triệu tập hòa giải) đồng thời các cổ đông có mặt cũng không thống nhất ý kiến về việc giải quyết vụ án.

### **Tại phiên tòa hôm nay:**

Nguyên đơn: Yêu cầu ông Trần Hải Âu và các thành viên Hội đồng quản trị nhiệm kỳ I đã bị miễn nhiệm phải bàn giao ngay trách nhiệm tài sản, tài liệu, sổ sách và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị mới để công ty nhanh chóng ổn định và đi vào sản xuất kinh doanh.

Bị đơn: Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đồng thời yêu cầu Tòa án hủy bỏ tất cả các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 vì đại hội được tiến hành không đúng trình tự đã ghi trong chương trình và quy chế tổ chức đại hội, vi phạm Điều lệ công ty và Luật Doanh nghiệp.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Một số cổ đông thống nhất với yêu cầu của nguyên đơn và một số cổ đông thống nhất với yêu cầu của bị đơn.

Ý kiến của Luật sư bảo vệ quyền lợi cho bị đơn:

Việc thụ lý vụ án của Tòa án nhân dân Quận 1 là sai. Việc Tòa án Nhân dân Thành phố nhập vụ án, biến nguyên đơn thành bị đơn cũng không đúng pháp luật.

Về nội dung, đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ Luật Doanh nghiệp năm 1999 để xét xử.

Điều lệ Công ty Đay Sài Gòn là một văn bản có hiệu lực pháp luật, các cổ đông trong công ty phải tuân theo.

Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 đã vi phạm khoản 3 điều 71 Luật Doanh nghiệp năm 1999 về thời gian triệu tập đại hội.

Thành phần Ban tổ chức đại hội có người ngoài tham gia là không hợp pháp.

Đại hội đã vi phạm khoản 1 điều 19 của Điều lệ công ty về thành phần cổ đông tham dự. Đề nghị Hội đồng xét xử xem lại trong số 26 cổ đông còn lại tiếp tục đại hội có quyền dự đại hội không (theo kết quả kiểm tra của phía bị đơn thì có 8 cổ đông không có quyền tham dự vì sở hữu vốn cổ phần dưới 1% vốn điều lệ).

Do Đại hội có thiếu sót (không thực hiện mục A8), không thể khắc phục tại đại hội nên việc chủ tọa cho dừng đại hội là phù hợp với quy chế của đại hội.

Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu của bị đơn, hủy bỏ tất cả các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006.

Xét thấy

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

Về thẩm quyền giải quyết vụ án.

Đây là tranh chấp về kinh doanh, thương mại (tranh chấp giữa các thành

viên công ty với nhau liên quan đến hoạt động của công ty) bị đơn cư trú tại TP.HCM. Vì vậy, căn cứ vào điều 79 Luật Doanh nghiệp năm 1999, điều 107 Luật Doanh nghiệp năm 2005 và khoản 3 điểm 29, khoản 1 điều 34, điểm a khoản 1 điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự; vụ tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân TP.HCM theo thủ tục tố tụng dân sự.

Về thời hiệu khởi kiện.

Ngày 15/5/2006, Công ty cổ phần Đay Sài Gòn tổ chức Đại hội đồng cổ đông bất thường thông qua quyết định bãi miễn Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát nhiệm kỳ I và bầu Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát nhiệm kỳ II. Ngày 18/5/2006, Tòa án nhận đơn khởi kiện của ông Nguyễn Văn Khảm và ngày 24/5/2006 nhận đơn khởi kiện của ông Trần Hải Âu.

Căn cứ vào điều 79 Luật Doanh nghiệp năm 1999 (có hiệu lực tại thời điểm phát sinh tranh chấp) và khoản 1, điểm a khoản 3 điều 159 Bộ Luật Tố tụng dân sự, nguyên đơn và bị đơn đã làm đơn yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án trong thời hạn quy định (90 ngày kể từ ngày thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông); do đó, cần được chấp nhận thụ lý để giải quyết.

Về việc xác định tư cách của người ký đơn khởi kiện và xác định nguyên đơn, bị đơn trong vụ án

Khi ký đơn khởi kiện nộp cho Tòa án, cả ông Nguyễn Văn Khảm và ông Trần Hải Âu đều nhân danh Công ty cổ phần Đay Sài Gòn (với tư cách người đại diện theo pháp luật của công ty) đưa ra yêu cầu giải quyết đối với phía bên kia.

Tòa án Nhân dân Quận 1 đã nhận đơn khởi kiện của ông Nguyễn Văn Khảm vào ngày 18/5/2006 và đã thụ lý vụ án ngay trong ngày 18/5/2006 với tư cách của các bên do người ký đơn khởi kiện tự xác định như trên (nguyên đơn là Công ty cổ phần Đay Sài Gòn do ông Khảm đại diện và bị đơn là ông Trần Hải Âu), đồng thời xác định quan hệ pháp luật có tranh chấp là "quyền sở hữu tài sản".

Tòa án Nhân dân TP.HCM đã nhận đơn khởi kiện của ông Trần Hải Âu vào ngày 24/5/2006 và đã thụ lý vụ án vào ngày 08/6/2006 cũng với tư cách của các bên do người ký đơn khởi kiện tự xác định như trên (nguyên đơn là Công ty cổ phần Đay Sài Gòn do ông Âu đại diện và bị đơn là ông Nguyễn Văn Khảm) nhưng xác định quan hệ pháp luật có tranh chấp là "tranh chấp

giữa các thành viên công ty” (quan hệ giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến hoạt động của công ty) theo quy định tại khoản 3 điều 29 Bộ Luật Tố tụng dân sự.

Sau khi thụ lý vụ án do ông Nguyễn Văn Khảm ký đơn khởi kiện được Tòa án Nhân dân Quận 1 chuyển lên để giải quyết theo thẩm quyền, xét thấy cần nhập hai vụ án nói trên thành một vụ án để giải quyết do có cùng quan hệ pháp luật có tranh chấp là tranh chấp giữa các thành viên công ty với nhau theo quy định tại khoản 3 điều 29 Bộ luật Tố tụng dân sự (việc Tòa án Nhân dân Quận 1 xác định quan hệ pháp luật có tranh chấp là quan hệ về quyền sở hữu tài sản là không đúng), Tòa án Nhân dân TP.HCM đã có quyết định số 298/2006/QĐ-NVA ngày 20/6/2006 nhập 2 vụ án nói trên thành một vụ án để giải quyết.

Đồng thời, xét thấy các bên (ông Nguyễn Văn Khảm và ông Trần Hải Âu) đang tranh chấp về quyền quản lý và nhân danh công ty (theo quy định tại khoản 1 điều 80 Luật Doanh nghiệp năm 1999), để bảo đảm cho việc xét xử được khách quan và đúng với bản chất của quan hệ tranh chấp giữa các bên là tranh chấp giữa các cổ đông trong công ty (không phải tranh chấp giữa công ty với cổ đông), Tòa án Nhân dân TP.HCM đã xác định lại cho chính xác tư cách của người ký đơn khởi kiện là tư cách cá nhân (cổ đông) và xác định nguyên đơn là ông Nguyễn Văn Khảm (do khởi kiện trước), bị đơn là ông Trần Hải Âu (do khởi kiện sau); không chấp nhận tư cách đại diện cho công ty theo pháp luật như 2 bên đã tự xác định trong đơn khởi kiện.

Về việc xét xử vắng mặt người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Tại phiên tòa hôm nay, bà Nguyễn Thanh Xuân là cổ đông và bà Đặng Kim Lan là một trong 3 đại diện được ủy quyền của cổ đông LIKSIN vắng mặt dù đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ 3. Ngoài ra, có 5 cổ đông, bao gồm: các bà Hà Thị Thanh Thủy; Huỳnh Thị Bảy; Lê Thị Hồng Lan; Huỳnh Thị Tâm và Bùi Thị Diễm Trinh vắng mặt nhưng đã có đơn đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt. Riêng trường hợp cổ đông Nguyễn Đình Lê có mặt tại phiên tòa vào buổi sáng và vắng mặt vào buổi chiều ngày 09/10/2006 nhưng cũng đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ 3 căn cứ theo quy định tại khoản 2 điều 201 và điều 202 Bộ Luật Tố tụng dân sự, Tòa án vẫn tiến hành xét xử vắng mặt những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nói trên.

Về nội dung tranh chấp.

Xét yêu cầu của nguyên đơn đòi ông Trần Hải Âu và các thành viên Hội đồng quản trị nhiệm kỳ I đã bị miễn nhiệm phải bàn giao ngay trách nhiệm, tài sản, tài liệu, sổ sách và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị nhiệm kỳ II mới được bầu tại Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006.

Căn cứ vào các chứng cứ do các bên đương sự cung cấp đã được thẩm tra tại phiên tòa, bao gồm:

Biên bản Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 do ông Bùi Văn Hoàng Thêm làm chủ tọa và các thư ký Nguyễn Thị Ngọc Giàu, Đặng Thị Mỹ Hạnh lập;

Biên bản Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 do ông Nguyễn Đình Hạnh làm chủ tọa và các thư ký Nguyễn Thị Ngọc Liên, Nguyễn Huỳnh Diễm Thúy, Đặng Thị Mỹ Hạnh lập;

Chương trình Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006;

Danh sách đại biểu dự Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006;

Biên bản về việc bãi nhiệm HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ I;

Biên bản kiểm phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II.

Cùng với sự xác nhận của 26 cổ đông còn lại (đại diện cho 51,30% số cổ phần biểu quyết của công ty) sau khi xảy ra sự cố một số cổ đông rời khỏi đại hội (vào khoảng 20 giờ 45 phút ngày 15/5/2006); sự xác nhận tại phiên tòa của ông Bùi Văn Hoàng Thêm, chủ tọa đại hội, các thành viên trong Ban bầu cử (gồm các ông Đặng Trần Cường; Nguyễn Văn Sơn; Nguyễn Văn Tiến; Hồ Thanh Võ) và của bị đơn là ông Trần Hải Âu, đã có đủ căn cứ để xác định:

Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 đã có mặt 48 đại biểu là cổ đông hoặc đại diện cổ đông sở hữu 157.938 cổ phần, đạt tỷ 99,81% số cổ phần có quyền biểu quyết là 158.238 cổ phần (160.000 cổ phần – 1.762 cổ phần công ty đã mua lại) (vì công ty chỉ có một loại cổ phần duy nhất là cổ phần phổ thông).

Đại hội đã được tiến hành đến giai đoạn kiểm phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II, tức là đã thực hiện xong việc biểu quyết, thông qua quyết định bãi nhiệm HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ I; *đã thực hiện xong việc bỏ phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II và đang tiến hành kiểm phiếu đối với số phiếu bầu này.*

Kết quả kiểm phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II như sau:

Các ông Nguyễn Quốc Định, Trần Thanh Huy, Nguyễn Văn Khảm, Thái Thành Nam và bà Nguyễn Thị Thu Lan đều được bầu vào HĐQT với tỷ lệ 51,30% số cổ phần có quyền biểu quyết của các cổ đông có mặt tại đại hội. Các ứng cử viên còn lại đều được bầu với tỷ lệ dưới 49%.

Các ông Nguyễn Viết Nhuận, Phạm Minh Trí và bà Nguyễn Thị Ngọc Liên đều được bầu vào Ban kiểm soát với tỷ lệ 51,30%. Các ứng cử viên còn lại đều được bầu với tỷ lệ dưới 49%.

Mặc dù ông Trần Hải Âu và các cổ đông rời khỏi đại hội trước khi công bố kết quả kiểm phiếu không xác nhận kết quả này nhưng 26 cổ đông sở hữu 51,30% số cổ phần có quyền biểu quyết tiếp tục tiến hành đại hội đã xác nhận bằng văn bản và xác nhận tại phiên tòa rằng họ đã bỏ phiếu bầu cho các cổ đông có tên nói trên, nếu cộng tất cả số cổ phần mà họ sở hữu thì đúng với kết quả ghi trong các biên bản kiểm phiếu.

Từ các sự kiện đã được xác định nói trên, căn cứ vào các khoản 1, 4 và 5 điều 22 của Điều lệ công ty cũng như quy định của pháp luật tại khoản 1 điều 76 và khoản 1, khoản 2 điều 77 Luật Doanh nghiệp năm 1999 (có hiệu lực thi hành tại thời điểm tiến hành đại hội), có cơ sở để khẳng định:

*Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 đã đủ điều kiện để tiến hành (có số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 51% số cổ phần có quyền biểu quyết).*

Quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 có giá trị thực hiện (được số cổ đông có mặt tại đại hội biểu quyết hoặc bỏ phiếu kín tỷ lệ trên 51%).

Căn cứ vào các điều 6, 26, 35 Điều lệ công ty cũng như các điều 70, 80, 88 Luật Doanh nghiệp năm 1999; các điều 96, 108, 109, 121 Luật Doanh nghiệp năm 2005, yêu cầu của nguyên đơn đòi ông Trần Hải Âu và các thành viên HĐQT nhiệm kỳ I đã bị miễn nhiệm phải bàn giao ngay trách nhiệm, tài sản, tài liệu, sổ sách và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị mới được bầu tại Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 là có căn cứ và hợp pháp, cần được chấp nhận.

Xét yêu cầu phân tố của bị đơn đòi hủy bỏ tất cả các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006.

Như trên đã phân tích, do các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất

thường ngày 15/5/2006 là phù hợp với Điều lệ công ty và hợp pháp nên yêu cầu này của bị đơn không có căn cứ để được chấp nhận.

Về các lý do cụ thể mà phía bị đơn đưa ra để yêu cầu hủy bỏ tất cả các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

Về lý do thứ nhất (vi phạm thời hạn triệu tập đại hội):

Chính vì HĐQT không triệu tập Đại hội đồng cổ đông theo yêu cầu trong thời hạn quy định 30 ngày nên theo quy định tại khoản 3 điều 18 của Điều lệ công ty và khoản 3 điều 71 Luật Doanh nghiệp năm 1999, Ban kiểm soát đã thay thế HĐQT triệu tập đại hội vào ngày 15/5/2006 (luật cũng như Điều lệ công ty không quy định thời hạn cho Ban kiểm soát triệu tập đại hội). Do đó, không có căn cứ pháp luật để cho rằng công ty đã vi phạm về thời hạn triệu tập đại hội.

Về lý do thứ hai (thành phần Ban tổ chức có ông Nguyễn Hồng Quang là người ngoài công ty tham gia):

Ban tổ chức chỉ là người giúp việc cho Ban kiểm soát trong việc chuẩn bị và tổ chức đại hội, pháp luật cũng như Điều lệ công ty không có quy định về thành phần Ban tổ chức. Do đó, không có căn cứ để yêu cầu hủy bỏ quyết định của Đại hội đồng cổ đông vì lý do này.

Về lý do thứ ba (thành phần cổ đông dự đại hội không đúng theo Điều lệ là phải sở hữu từ 1% vốn điều lệ trở lên):

Bị đơn viện dẫn khoản 1 điều 19 của Điều lệ công ty để cho rằng thành phần cổ đông đã được triệu tập và đã tham gia đại hội là không đúng theo Điều lệ (có một số cổ đông sở hữu dưới 1% vốn điều lệ). Tuy nhiên, quy định này của Điều lệ công ty là trái với quy định của pháp luật tại điều 15 và điểm a khoản 1 điều 53 Luật Doanh nghiệp năm 1999 (Quy định mọi cổ đông phổ thông đều có quyền tham dự và biểu quyết tất cả các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông). Do đó, quy định nói trên của Điều lệ công ty không có hiệu lực để thực hiện.

Về lý do thứ tư (giấy ủy quyền đại diện cho cổ đông dự họp không có chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền):

Pháp luật cũng như Điều lệ công ty không có quy định giấy ủy quyền đại diện cổ đông tham dự đại hội phải có *chứng thực của cơ quan nhà nước*

*có thẩm quyền. Mặt khác, các giấy ủy quyền (mẫu để cổ đông sử dụng khi cần ủy quyền cho người khác) do ban tổ chức phát ra đều có đóng sẵn dấu của công ty và thực tế từ khi khai mạc đại hội cho đến nay, chưa có cổ đông nào khiếu nại về việc đại hội đã chấp nhận người đại diện mà mình không có ủy quyền. Do đó, không có căn cứ để yêu cầu hủy bỏ quyết định của Đại hội đồng cổ đông vì lý do này.*

Về lý do thứ năm (danh sách ứng cử viên HĐQT và Ban kiểm soát chưa được thẩm tra tiêu chuẩn theo quy định tại điều 27 và điều 35 của Điều lệ và chưa thông qua đại hội theo Quy chế và Chương trình đại hội):

*Thứ nhất, không có quy định nào của Điều lệ công ty cũng như quy định của pháp luật buộc phải thẩm tra tiêu chuẩn của các ứng cử viên HĐQT và Ban kiểm soát tại đại hội trước khi bỏ phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát.*

*Thứ hai, Chương trình đại hội (mục A 8) chỉ ghi "Thông qua danh sách để cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II của nhóm cổ đông...", không có ghi "Thông qua danh sách ứng cử viên vào HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II...". Về nội dung của mục này, các bên có ý kiến giải thích khác nhau: Bị đơn cho rằng đó là danh sách ứng cử viên trong khi nguyên đơn lại không thừa nhận mà cho rằng đó là danh sách người đề cử (tức là nhóm cổ đông sở hữu trên 10% vốn điều lệ có quyền đề cử); không phải là danh sách ứng cử viên.*

*Thứ ba, dù hiểu nội dung mục 8 nói trên như thế nào (theo nguyên đơn hay theo bị đơn giải thích) thì có một sự thật đã được khẳng định: Tất cả các đại biểu (là cổ đông hoặc đại diện cổ đông) có mặt tại đại hội đã đồng ý bỏ phiếu và thực tế đã hoàn tất việc bỏ phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II mà hoàn toàn không có một ý kiến nào khiếu nại hoặc yêu cầu chủ tọa phải tạm dừng đại hội để có thời gian thực hiện mục A8 trước khi bỏ phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II. Như vậy, bằng hành vi của tất cả các đại biểu có mặt cùng bỏ phiếu bầu, có cơ sở để xác định đại hội đã nhất trí 100% thông qua mục A8 (nếu hiểu theo nghĩa do nguyên đơn giải thích), tức là đại hội đã được tiến hành đúng theo trình tự ghi trong chương trình của đại hội mà người triệu tập đã gửi đến các cổ đông trước khi tiến hành đại hội, hoặc là đại hội đã nhất trí 100% bỏ qua mục A8 (nếu hiểu theo nghĩa do bị đơn giải thích), tức là chính đại hội đã nhất trí thay đổi chương trình của cuộc họp (chứ không phải chỉ là quyết định của một số cổ đông có mặt). Dù thuộc trường hợp nào (tiến hành đúng trình tự hay thay đổi chương trình) thì đại*



*hội cũng đã được tiến hành hợp lệ* theo quy định tại khoản 6 điều 22 của Điều lệ công ty cũng như quy định tại khoản 4 điều 76 Luật Doanh nghiệp năm 1999 *vi đã được sự nhất trí của 100% đại biểu có mặt*, hoàn toàn không có sự vi phạm trong vấn đề này.

*Thứ tư*, nếu coi các đại biểu (là cổ đông hoặc đại diện cổ đông) rời khỏi đại hội ngay sau khi đã bỏ phiếu bầu HĐQT và Ban kiểm soát nhiệm kỳ II là cổ đông vắng mặt tại đại hội (tức là tự mình từ bỏ quyền tham dự đại hội) thì số đại biểu cổ đông còn lại *vẫn đủ điều kiện tiến hành đại hội* theo quy định (vi chiếm tỷ lệ trên 51% số cổ phần có quyền biểu quyết) (81.028 cổ phần/158.238 cổ phần = 51,21%) và *đủ điều kiện để thông qua quyết định của đại hội* (vi đã được 100% đại biểu có mặt còn lại nhất trí biểu quyết bằng phiếu bầu).

Do đó, yêu cầu hủy bỏ quyết định của Đại hội đồng cổ đông vì lý do này là hoàn toàn không chính đáng và không có căn cứ.

Về yêu cầu của ông Trần Hải Âu ghi trong đơn khởi kiện buộc ông Nguyễn Văn Khảm giao trả các phòng làm việc của công ty.

Việc ông Nguyễn Văn Khảm đơn phương dùng vũ lực phong tỏa các phòng làm việc của công ty trong khi chưa làm thủ tục bàn giao nhiệm vụ quản lý công ty là hành vi không hợp pháp. Theo yêu cầu của ông Trần Hải Âu, ngày 21/6/2006 Tòa án đã có Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 29/2006/QĐ-BPKCTT buộc ông Nguyễn Văn Khảm phải bàn giao ngay cho những người có trách nhiệm quản lý bộ phận có liên quan tất cả các chìa khóa phòng làm việc của công ty mà ông đang cầm giữ và ông Khảm đã thực hiện. Tại phiên tòa hôm nay, bị đơn cũng không yêu cầu Tòa án giải quyết vấn đề này nên HĐXX thấy không cần phải có quyết định giải quyết nữa.

Về án phí

.....

Vì các lẽ trên,

Quyết định:

Áp dụng các điều 70, 77, 80, 81 Luật Doanh nghiệp năm 1999 và khoản 2 điều 109 Luật Doanh nghiệp năm 2005;

*Chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn*, buộc ông Trần Hải Âu và Hội đồng

quản trị nhiệm kỳ I của Công ty Đay SG phải bàn giao nhiệm vụ, tài sản, tài liệu, sổ sách và con dấu của công ty cho Hội đồng quản trị nhiệm kỳ II (bao gồm các ông Nguyễn Quốc Định, Trần Thanh Huy, Nguyễn Văn Khảm, Thái Thành Nam và bà Nguyễn Thị Thu Lan).

Bác yêu cầu của bị đơn đòi hủy bỏ tất cả các quyết định của Đại hội đồng cổ đông bất thường ngày 15/5/2006 của Công ty Đay SG.

Tiếp tục duy trì biện pháp khẩn cấp tạm thời áp dụng theo Quyết định số 29/2006/QĐ-BPKCTT ngày 21 tháng 6 năm 2006 của Tòa án nhân dân TP.HCM cho đến khi có quyết định khác của Tòa án hoặc cho đến khi thi hành án.

## **Vụ 58      Lừa đảo và cố ý làm trái tại Tân Việt Ngân hàng**

Công ty TNHH Hoàng Long, có tiền thân từ một cơ sở sản xuất mỹ nghệ sơn mài. Năm 1994, doanh nghiệp này chuyển hướng làm ăn và nhanh chóng phát thành một “đại gia” trong lĩnh vực nhập khẩu xe hơi, xe tải và các loại xe công trình đã qua sử dụng. Chủ Công ty Hoàng Long, ông Trần Phi Vân, đồng thời cũng là cổ đông sáng lập viên của TACOMBANK với số vốn góp hiện trên hai tỷ đồng.

Nhờ một phần vào mối quan hệ thân tín, Công ty Hoàng Long đã được TACOMBANK và nhiều ngân hàng khác nhận bảo lãnh trả chậm cho các lô xe nhập khẩu từ Hàn Quốc. Trong những năm đầu, hàng bán rất chạy và có lãi nên việc thanh toán tiền hàng diễn ra xuôi chèo mát mái, không dây dưa nợ nần. Chỉ trong vòng 3 năm kể từ 1994, Hoàng Long đã đóng trên 60 tỷ đồng tiền thuế, tương đương gần 6 triệu USD lúc bấy giờ.

Tuy nhiên, đến đầu 1997, việc kinh doanh của Hoàng Long bắt đầu thua lỗ dẫn đến dần dần mất khả năng chi trả đúng hạn cho các lô hàng nhập khẩu. Với vai trò bảo lãnh, TACOMBANK đã phải đứng ra thanh toán tiền hàng của hai hợp đồng nhập khẩu cho phía nước ngoài. Từ một “đại gia”, Công ty Hoàng Long trở thành một “con nợ” lớn, trong đó nợ TACOMBANK tương đương gần 10,5 tỷ đồng (gồm gần 290.000 USD tiền bảo lãnh đã thanh toán

và 6 tỷ đồng nợ vay tín dụng) và nợ nước ngoài chưa đòi do TACOMBANK bảo lãnh 1,8 triệu USD.

Để lấy lại số nợ trên, năm 2000, TACOMBANK đã đưa vụ việc ra Tòa kinh tế TP.HCM nhờ giải quyết. Cũng trong năm này, hội đồng quản trị của TACOMBANK hết nhiệm kỳ và có sự thay đổi nhân sự trong bộ máy điều hành. Với “nhận thức” khác về cách xử lý nợ, ban tổng giám đốc mới đã đột ngột rút đơn khởi kiện trong khi Tòa kinh tế TP.HCM đã lên lịch xét xử, đồng thời chuyển vụ việc sang cơ quan điều tra.

Và vụ án hình sự.

Tháng 5/2002, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an TP.HCM đã quyết định khởi tố vụ án hình sự tại TACOMBANK và Công ty Hoàng Long. Phó Giám đốc Công ty Hoàng Long, bà Trần Phương Mai (vợ ông Trần Phi Vân), sau đó đã bị bắt tạm giam. Tháng 12/2003, VKSND TP.HCM đã ra cáo trạng truy tố Trần Phương Mai, Trần Phi Vân cùng một kế toán của Công ty về tội “lừa đảo chiếm đoạt tài sản” và 11 cán bộ TACOMBANK về tội “cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”.

Theo kết luận điều tra và cáo trạng, hành vi lừa đảo và cố ý làm trái trong vụ án thể hiện ở chỗ: thông qua việc mở L/C nhập khẩu do TACOMBANK bảo lãnh, Công ty Hoàng Long đã không thực hiện thế chấp theo quy định mà thế chấp bằng chính lô hàng nhập khẩu; dùng các thủ đoạn gian dối như sử dụng 22 hóa đơn đã bán hết hàng, ba hồ sơ quyền sử dụng đất không phải của mình để thế chấp nhằm mục đích nhận hàng, rồi bán, thu tiền chiếm đoạt. Tổng số tiền phía Hoàng Long bị quy kết chiếm đoạt của TACOMBANK lên tới 2 triệu USD. Đây cũng chính là các khoản nợ gần 290.000 USD của Hoàng Long đối với TACOMBANK và 1,8 triệu USD nợ nước ngoài như đã nói trên.

Sau khi xảy ra vụ án, ông Trần Phi Vân và toàn bộ 11 cán bộ TACOMBANK bị truy cứu trách nhiệm hình sự đã đồng loạt có đơn kêu oan. Nhiều ý kiến cho rằng các dấu hiệu của hành vi lừa đảo và cố ý làm trái trong vụ án chưa thật rõ nét và chưa có sức thuyết phục. Tuy nhiên, trong bài viết này, chúng tôi chỉ phân tích một khía cạnh: có thực sự TACOMBANK bị chiếm đoạt, thiệt hại trên 2 triệu USD như nhận định của các cơ quan tố tụng?

Nợ chậm trả có phải chiếm đoạt?

Muốn quy kết có việc chiếm đoạt hay không, trước hết phải “truy tìm” xem số tiền “chiếm đoạt” đã đi đâu, có thực sự rơi vào túi của Hoàng Long? Theo chính kết luận điều tra, toàn bộ số tiền thu được (từ việc bán các lô hàng nhập khẩu) phía Hoàng Long đã sử dụng để trả nợ cho các L/C, nộp thuế và chi phí cho hoạt động của Công ty. Từ tháng 3/1995 đến tháng 9/1996, Hoàng Long đã được TACOMBANK bảo lãnh cho số hàng nhập với tổng số tiền trên 5,5 triệu USD và đã thanh toán được 3,5 triệu USD. Có thể thấy phía Hoàng Long không có ý định nhập hàng về bán để chiếm đoạt hoặc sử dụng bất hợp pháp mà đã chi trả, chi phí đúng mục đích.

Tuy nhiên, theo ông Trần Phi Vân, đến năm 1997, cũng như nhiều doanh nghiệp khác, Công ty Hoàng Long bị ảnh hưởng nặng nề bởi cuộc khủng hoảng tài chính ở châu Á. Tại Hàn Quốc, đồng won liên tục mất giá, còn trong nước tỷ giá ngoại tệ tăng từ 11.000 đồng/USD lên 14.000 đồng/USD nên đã khiến việc kinh doanh hàng nhập thua lỗ nặng. Nguyên nhân khách quan này dẫn đến Hoàng Long mất khả năng chi trả đúng hạn với tổng số tiền hai triệu USD. (Được biết, toàn bộ ba đối tác nước ngoài của Hoàng Long cũng bị phá sản do khủng hoảng tài chính.) Do đó, có thể thấy rằng đây là khoản nợ chậm trả chứ chưa phải là tiền chiếm đoạt như cáo trạng đã nêu.

Hậu quả trong tương lai?

Mặt khác, sau khi khởi tố vụ án, chỉ với hai tài sản thế chấp (cho khoản vay tín dụng) gồm căn nhà 64/1A và 65/1 Quốc lộ 13, Bình Triệu (Thủ Đức) được phát mại, Hoàng Long đã trả sạch toàn bộ nợ cho TACOMBANK, trong đó có khoản nợ 290.000 USD bị quy chiếm đoạt. Theo bảng kê dư nợ của TACOMBANK, tính đến ngày 30/11/2003, Công ty Hoàng Long đã không còn khoản dư nợ nào tại TACOMBANK.

Như vậy, Hoàng Long chỉ còn khoản nợ bảo lãnh 1,8 triệu USD. Về bản chất, đây chính là tiền Hoàng Long nợ của nước ngoài và chỉ khi nào Hoàng Long bị đòi, không trả được mà TACOMBANK với tư cách nhà bảo lãnh phải móc tiền của mình ra trả thay thì lúc đó số tiền này mới trở thành khoản nợ của Hoàng Long đối với TACOMBANK.

Có ý kiến cho rằng TACOMBANK sẽ bị chiếm đoạt, thiệt hại trong tương lai do phải gánh nợ đối với nước ngoài nếu Hoàng Long không trả được số nợ 1,8 triệu USD? Hoặc có thể có ý kiến cho rằng kiếu bảo lãnh bằng

cách thế chấp chính lô hàng nhập khẩu – một hình thức bảo lãnh khá phổ biến lúc bấy giờ, chứa đựng nhiều rủi ro cho ngân hàng. Dù gì đó cũng chỉ là những rủi ro tiềm ẩn, chưa gây thiệt hại trong thực tế. Pháp luật không hề cho phép truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một hành vi chưa xảy ra, một hậu quả mang tính chất dự liệu. Thực tế cho tới nay, cả ba đối tác – chủ nợ nước ngoài của Hoàng Long đều chưa đặt vấn đề đòi nợ. Chẳng những vậy, các chủ nợ này còn có thư đề nghị giảm nợ cho Hoàng Long, trong đó Công ty Thương mại Kuk Sung, chủ nợ lớn nhất (gần 1,2 triệu USD), đã đề nghị giảm 80% (thư đề nghị ngày 23/7/2003). Nếu thỏa thuận được với các chủ nợ theo mức giảm nợ như trên thì số nợ 1,8 triệu USD chỉ còn khoảng 360.000 USD, tương đương 5,7 tỷ đồng. Theo ông Trần Phi Vân, với tài sản của mình, Hoàng Long hoàn toàn có thể trả hết nợ. Cụ thể, Hoàng Long hiện có: 3,5 tỷ đồng (tiền dư bán hai căn nhà thế chấp TACOMBANK còn giữ); trên hai tỷ đồng vốn cổ phần của Hoàng Long tại TACOMBANK); 26.700 USD (tiền dư ký quỹ); một số quyền sử dụng đất trị giá khoảng 3 tỷ đồng. Rất tiếc do vụ việc đang trong vòng tố tụng nên các đề nghị giảm nợ của phía nước ngoài đã không thực hiện được.

Nói tóm lại, cho đến thời điểm hiện nay, trong quan hệ bảo lãnh, cho vay tín dụng đối với Hoàng Long, TACOMBANK đã không bị bất kỳ một thiệt hại nào trên thực tế. Cụ thể, các khoản nợ của Hoàng Long đối với TACOMBANK đã trả hết; còn khoản nợ 1,8 triệu USD nước ngoài thì chưa bị “đòi” và cũng có khả năng thanh toán. Như vậy, có thể truy cứu về tội “lừa đảo” và “vạ cổ ý làm trái” khi hành vi không có việc chiếm đoạt và không gây hậu quả nghiêm trọng?

Nhiều ý kiến cho rằng vụ việc nợ nần của Công ty Hoàng Long hoàn toàn có thể giải quyết được bằng con đường dân sự – kinh tế. Việc biến các quan hệ này trở thành vụ án hình sự chẳng những gây thiệt hại cho chính những người trong cuộc (Công ty Hoàng Long sụp đổ; khoản nợ đối với TACOMBANK lẽ ra đã được Tòa án giải quyết trong năm 2000 nhưng do vụ án hình sự nên đến tháng 8/2003 mới cho phép được bán tài sản thế chấp để thu hồi nợ...), mà còn tạo một tâm lý hoang mang, lo sợ trong giới ngân hàng và doanh nghiệp. Để tránh oan sai và tạo môi trường đầu tư ổn định, thiết nghĩ vụ án cần phải được soi xét một cách cẩn trọng, kỹ lưỡng.

Nếu bạn là thẩm phán thụ lý vụ án mà phải xem xét một cách cẩn trọng, kỹ lưỡng thì CHPL mà bạn sẽ nêu lên là gì?

**CHƯƠNG**  
**2**

**Giải đáp đề nghị**

Dưới đây là giải đáp đề nghị cho mỗi vụ.

**Vụ 46:**

CHMC:

Bị đơn phải trả tiền cho đến ngày chấm dứt hợp đồng (khoảng một năm) hay cho đến khi hết hạn hợp đồng (hai năm)?

Dựa vào câu này trong bản án:

Khoản bồi thường được xác định là khoản bảo đảm tối thiểu đến ngày X, bởi vậy Bị đơn đã gửi thư thông báo dự kiến khả năng tiếp tục quan hệ hợp đồng trong khoảng thời gian xác định và do đó Nguyên đơn đã không tìm cách để đặt lại các quan hệ hợp đồng mới với một hay nhiều công ty ở Mỹ khác nhằm thay thế cho quan hệ hợp đồng với Bị đơn. Triển vọng về đàm phán và bàn bạc với Bị đơn không còn kể từ ngày X.

**Vụ 47:**

CHMC:

Hành động của Chủ tịch Hội đồng quản trị (đóng cửa văn phòng kinh doanh) có trái với Hợp đồng liên doanh không?

Dựa trên câu này:

Vì hành động đã không được toàn bộ thành viên Hội đồng quản trị thông qua nên nó hoàn toàn trái với các điều khoản trong Hợp đồng Liên doanh và Điều lệ liên doanh.

Yêu cầu của Nguyên đơn bị bác vì:

Trong thời hạn từ 28 tháng 8 năm 1992 (khi Liên doanh bắt đầu hoạt động) cho đến ngày bắt đầu tổ tụng trọng tài, Liên doanh chưa chính thức sản xuất hay ký kết hợp đồng với bất kỳ khách hàng nào. Vì vậy yêu cầu của nguyên đơn đòi bồi thường 144.000 nhân dân tệ là không có đủ chứng cứ và đã bị Ủy ban trọng tài bác.

### **Vụ 48:**

CHMC:

Tình tiết trong vụ không cho biết CTTB và Hoài Nam ký với nhau một hợp đồng mua bán hay một hợp đồng ủy thác nhập khẩu. Chúng ta cũng không biết ai ký với Nguyen Worldwide. Theo nội vụ thì dường như CTTB ký với Nguyen Worldwide.

Hoài Nam còn nợ tiền CTTB. Số tiền nợ vụ xe Mercedes thì rõ, nhưng vụ xe Kraz thì không vì có nói là đến 30/4/1997 trả hết, vậy đã trả hết chưa?

Cứ coi như Hoài Nam còn nợ CTTB 1,4 tỷ (khi nghĩ trong đầu, bạn không cần nhớ số lẻ, chỉ số ang áng để dễ nhớ) và họ còn có thể được trừ 150 triệu mà CTTB đã bằng lòng. Nếu chỉ xem hai con số này không thôi thì Hoài Nam còn nợ CTTB.

Vấn đề nằm ở chỗ là nếu 93 ngàn USD sẽ được trả cho Hoài Nam hay CTTB. Tùy theo hối suất mà số tiền kia sẽ là X đồng Việt Nam. Nếu số đó được trả cho Hoài Nam thì Hoài Nam trả được gần hết nợ 1,4 tỷ. Nếu số đó được trả cho CTTB thì Hoài Nam còn nợ nhiều.

CHMC là số tiền X kia sẽ được Nguyen Worldwide trả cho ai? Câu hỏi tiếp theo là ai ký với Nguyen Worldwide? Ai ký thì người ấy hưởng số tiền kia. Nội vụ cho thấy Hoài Nam lúc nhận xe không khiếu nại gì về chất lượng xe, tuy nhiên họ là người sử dụng xe. Nguyen Worlwide khi đồng ý bớt tiền tức là bớt cho người sử dụng là Hoài Nam chứ không phải cho CTTB là người ủy thác.

Đầu đề yêu cầu bạn bảo vệ CTTB và đưa ra luận cứ thì chỉ có thể nói là:

Hoài Nam không ký hợp đồng với Nguyen Worldwide mà là CTTB ký, vậy Nguyen Worldwide bớt tiền cho ai thì người ấy hưởng.

Hoài Nam đã nhận xe, biết tình trạng xe, và không khiếu nại gì với CTTB. Vậy ngoài 150 triệu được bớt thì số nợ của Hoài Nam chỉ giảm chứ không thể xóa hết nợ.

Hợp đồng ủy thác nhập khẩu, nay không còn phổ biến, tạo ra một quan hệ kinh doanh rất bất công, lời thì người trung gian (được ủy thác) hưởng, thiệt thì người đặt mua chịu.

#### **Vụ 49:**

Ở đây CHMC là phương pháp phân tích nào đã được hai bên chấp nhận để thử nghiệm chất lượng hàng hóa.

Điều này rút ra từ câu:

Trong trường hợp cụ thể này, lỗi của người mua là đã không hỏi đầy đủ thông tin về hàng hóa. Còn lỗi của người bán là đã không cung cấp đầy đủ thông tin về hàng hóa.

Người mua châu Âu, người bán cũng châu Âu nên người mua nghĩ là phương pháp phân tích là theo châu Âu, nhưng hàng lại lấy từ Canada, mà ở đó phương pháp là theo Bắc Mỹ.

Do đó, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, nơi xuất bản quyển sách đã ghi thêm như sau:

Trong thực tế kinh doanh, việc các bên gặp gỡ trực tiếp để tiến hành đàm phán và ký hợp đồng không phải lúc nào cũng thực hiện được. Để ký một hợp đồng hoặc thực hiện một thương vụ, các bên thường chỉ trao đổi rất nhanh thông tin dưới hình thức văn bản (đơn chào hàng, đơn đặt hàng, hợp đồng, tài liệu kỹ thuật ...) qua telex, fax, thư tín hoặc thậm chí có trường hợp có văn bản đầy đủ. Nếu mọi việc diễn ra suôn sẻ thì không có vấn đề gì đáng nêu ra, tuy nhiên nếu có bất cứ một khó khăn nào phát sinh thì những vấn đề thiếu sót, lỗi lầm hoặc sơ hở dù nhỏ mấy cũng gây hậu quả nghiêm trọng khó lường. Chính bởi vậy, trước khi tiến hành ký kết bất cứ hợp đồng nào, việc soạn thảo chặt chẽ các văn bản hoặc hợp đồng mua bán, những phụ lục kèm theo như tài liệu kỹ thuật hay miêu tả về hàng hóa... phải được đặc biệt coi trọng. Mọi chi tiết chưa rõ ràng cần phải được làm sáng tỏ ngay



để tránh những thiệt hại đáng tiếc không nên có như chúng ta đã thấy qua ví dụ trên.

Ở đây bạn thấy các vấn đề pháp lý của nội vụ được Ủy ban Trọng tài nêu ra rất rõ ràng.

### **Vụ 50:**

Trong một vụ hình sự chọn một sự kiện mẫu chốt để đặt câu hỏi không khó vì khi tội danh được nêu lên thì đã có câu hỏi pháp lý rồi. Vấn đề chỉ còn chọn sự kiện để từ đó xác định các yếu tố của tội phạm đã có đủ chưa. Ở đây CHMC là ông Thọ đã đổi vé số lấy tiền với ông Thắng như thế nào?

Luật hình của ta khi ấn định tội danh không quy định các hành vi như thế nào cấu tạo nên tội danh đó cho nên sự kiện được chọn để bị tranh cãi vì không có tiêu chuẩn.

### **Vụ 51:**

Đây là tranh chấp về thừa kế căn nhà của cụ Tuất mới được cấp đất và xây xong năm 1991. Cụ chết vào năm 1993 và không để lại di chúc. Nguyên đơn tranh chấp với gia đình bà cô ruột của mình ở cùng căn nhà và nguyên đơn đã chăm sóc, nuôi dưỡng người để lại di sản cho tới ngày qua đời.

CHMC là giữa người thừa kế thế vị (nguyên đơn) có nuôi dưỡng người đã chết và một người thừa kế hàng thứ nhất thì ai có ưu thế? CHCT là đất được cấp cho cụ Tuất có phải vì cụ là bố liệt sĩ đang nuôi dưỡng hai cháu mình là con của liệt sĩ không? CHP là LDS có hiệu lực năm 1996 hay Pháp lệnh thừa kế năm 1990 được áp dụng khi cụ Tuất chết vào năm 1993 là lúc mà hiệu lực thừa kế phát sinh?

**Vụ 52:**

CHMC:

Một thành viên HĐQT bị bãi chức và nội vụ đang được tòa án thụ lý thì đã bị mất tư cách chưa để được hay không được tham dự họp HĐQT?

**Vụ 53:**

CHMC:

Các cổ đông thỏa thuận cho nhau rút vốn ra khỏi công ty EDM có đúng theo Bản điều lệ của công ty và Luật Doanh nghiệp không?

Ông Khánh rút vốn ra khỏi công ty EDM như thế có đúng Bản điều lệ của EDM và Luật Doanh nghiệp không?

**Vụ 54:**

CHMC:

Trong các sự kiện diễn ra, ông Hải có còn nắm cổ phiếu nào của Công ty Thanh Nhân nữa hay không?

**Vụ 55:**

CHMC: Ông Thịnh có thực sự góp vốn vào công ty không?

**Vụ 56:**

CHMC:

1. Về hình thức ba Nghị quyết bằng văn bản của Hội đồng quản trị công ty có đúng không, dựa trên bản Điều lệ của công ty và Luật Doanh nghiệp không?

2. Về nội dung, tức số để quyết định vấn đề có đúng theo Bản điều lệ của công ty và Luật doanh nghiệp không? Nguyên tắc nhất trí áp dụng bắt buộc đối với một số quyết định quan trọng của Hội đồng quản trị trong công ty GISH có áp dụng hay không trong khuôn khổ của Luật Doanh nghiệp?

Ghi chú: Trước đây Luật Đầu tư nước ngoài (1987 – 2002) buộc việc bổ nhiệm Tổng giám đốc trong công ty liên doanh (có vốn đầu tư nước ngoài) phải được Hội đồng quản trị công ty nhất trí 100% và điều này được ghi vào bản Điều lệ công ty. Luật Doanh nghiệp 2005, có hiệu lực từ 01/7/2006 không buộc như thế nữa. Bản án sơ thẩm đã giải thích luật theo nghĩa hẹp khi bỏ qua câu “tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định” (điều 52 LDN 2005) và cho rằng 51% là có giá trị rồi.

Tòa án tối cao bác bỏ quan điểm của Tòa sơ thẩm và nhận định rằng nguyên tắc nhất trí mà các bên đã thỏa thuận và ghi vào bản Điều lệ công ty không trái với điều 52 LDN vì luật có dự liệu quyền tự do thỏa thuận của các bên khi quy định “tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định”.

### **Vụ 57:**

CHMC:

1. Tranh chấp này thuộc loại tranh chấp nào? Giữa hai công ty hay người đại diện pháp lý của công ty với nhau trong tư cách cá nhân?
2. Tòa xét xử có thẩm quyền không khi hai vụ án được nhập làm một?
3. Phiên họp của Đại hội đồng cổ đông triệu tập ngày 15/5/2006 và quyết định của đại hội đó có hợp pháp không?
4. Họp để đề cử ứng viên hay đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát?
5. Sau khi có một số cổ đông tham dự cuộc họp đầu thì cuộc họp tiếp theo đó với số cổ đông còn lại có hiệu lực theo bản Điều lệ công ty không?
6. Nếu một quy định trong bản Điều lệ công ty khác với Luật Doanh nghiệp thì quy định đó có hiệu lực áp dụng khi tranh chấp hay không?

**Vụ 58:**

Phân tích sự kiện, và bỏ tất cả các chi tiết thừa ta thấy chỉ còn lại vấn đề TACOMBANK bảo lãnh cho Hoàng Long 1,8 triệu USD; ngân hàng chưa phải xuất tiền vì các chủ nợ chưa đòi Hoàng Long. Nếu bị đòi thì Hoàng Long có khả năng trả nợ cho chủ nợ. Nếu Hoàng Long không trả được nợ cho chủ nợ thì ngân hàng mới phải xuất tiền vì đã bảo lãnh.

CHMC:

1. Việc Công ty Hoàng Long nợ TACOMBANK là một vụ dân sự hay hình sự?
2. Nợ nước ngoài chưa bị đòi và vẫn có khả năng thanh toán có bị xem là chiếm đoạt và tài sản gây hậu quả nghiêm trọng cho công ty không?

**PHẦN BỐN**

**MỞ RỘNG  
KIẾN THỨC**

Trong Phần này tôi mời bạn xem bảy bài:

1. Sự khác biệt giữa hai cách trình bày luật pháp dạy cho sinh viên luật.
2. Hệ thống dân luật và thông luật khác nhau thế nào?
3. Bản án ở Anh và Pháp: Sự khác biệt trên thực tế.
4. IRAC – Một cách tư duy pháp lý ở Mỹ.
5. Suy nghĩ như một luật sư
6. Những điều luật sư không được làm với khách hàng.
7. Hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ hay thế cải.

Bài 1 trình bày về nguồn gốc xuất phát của luật pháp ta so với nguồn gốc của dân luật Pháp để bạn biết tại sao luật mình học ở trường đã được sắp xếp như mình đã học.

Khi hành nghề, bạn sẽ gặp, nghe biết những luật sư hoạt động ở những nước khác nhau theo các hệ thống luật pháp khác nhau. Những luật sư Úc, Singapore, Hồng Kông, Anh hay Mỹ thì theo hệ thống luật Anh Mỹ, gọi là Thông luật (common law), các luật sư Pháp, Nhật, Đức, thuộc hệ thống Dân luật (civil law). Vậy Dân luật với Thông luật khác nhau cái gì và tại sao? Bạn sẽ thấy câu trả lời trong Bài 2. Về thực tế chúng khác nhau như thế nào? Mời các bạn xem Bài 3. Ở đó tôi dịch một bản án ở Anh, ba bản án ở Pháp để bạn thấy cách các tòa án viết bản án như thế nào. Lúc ở trường (Mỹ), hay khi tập sự (Anh, Pháp) họ đọc những bản án chung thẩm để đi tìm câu hỏi pháp lý được nêu ra hay lập luận như thế nào. Qua thực tế, họ tiếp cận với luật pháp và tìm ra khuynh hướng xét xử của tòa về loại vụ việc mà họ quan tâm.

Công việc ấy được mô tả ở Bài 4, trình bày sơ lược về cách tư duy theo IRAC. Bạn sẽ có dịp so sánh nó với TDPL.

Tiếp theo bạn xem cách suy nghĩ của một luật sư (thinking like a lawyer) là như thế nào. Bạn sẽ hiểu nó dễ hơn sau khi đã xem hai phần đầu của quyển sách này.

Bài 6 trình bày vai trò của luật sư trong cái nhìn của truyền thống. Bài này sẽ giúp bạn hiểu một số quy định trong Quy tắc đạo đức và Ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam do Liên đoàn luật sư Việt Nam ban hành ngày 20/7/2011.

Bài 7 cho các bạn thấy một loại hợp đồng chưa phổ biến lắm tại Việt Nam.

# BÀI 1

## Sự khác biệt giữa hai cách trình bày luật pháp dạy cho sinh viên luật

Khi hành nghề, bạn sẽ phải nhìn luật pháp theo những định chế lấy con người và sự phát triển của họ làm gốc; bởi vì tranh chấp là do họ đưa ra, do họ khởi xướng. Họ giao cái đó cho bạn và bạn trở thành một với họ, hay đứng về phe họ. Ngày còn học trường luật, bạn không hòa nhập với ai mà được huấn luyện để đứng ngoài, viết luật cho họ áp dụng

Trường luật ở các nước phát triển trang bị cho sinh viên khả năng làm luật sư; còn trường của ta trang bị cho bạn có khả năng làm cán bộ pháp chế. Sự khác biệt này do khuôn khổ chính trị tạo ra và xuất phát từ cách hình thành hệ thống luật pháp của ta, một nước xã hội chủ nghĩa, khác với cách hình thành của luật pháp tại các nước tư bản. Tôi xin lấy sự hình thành của LDS ở VN so với bộ luật tương tự của nước Pháp.

### I. Luật khởi nguồn từ gốc cá nhân

Tôi lấy nước Pháp vì chúng ta nằm trong hệ thống dân luật, tức là luật được viết thành văn bản do Quốc hội ban hành. Nằm trong hệ thống này có những nước lớn như Đức, Ý, Nhật, Brazil. Bộ dân luật đầu tiên được bàn đến nhiều là bộ luật của Pháp ban hành năm 1804 (DLP).

DLP kế thừa các tinh hoa và truyền thống của luật La Mã, vốn là lý trí thành văn của cả châu Âu từ trước đó. Bộ luật ấy được manh nha hình thành từ năm 1790, tức là ngay từ đầu của Cách mạng tư sản, nhưng mãi đến đời Napoléon I mới ban hành được. Nó gồm có ba quyển là: cá nhân và gia đình – tài sản và các quyền về tài sản – các phương thức để nắm giữ các quyền về tài sản.

Ba quyển đó lấy con người làm nền tảng và khai triển rộng ra theo sự giao dịch giữa người với người. Những luật gia soạn thảo bộ luật đã chấp nhận trật tự do người La Mã để lại; vì họ cho rằng không có luật nào xuất hiện nếu không có con người tạo ra nó, hưởng lợi từ nó và chịu đau khổ vì nó. Trong tự nhiên, con người thoát đầu sinh ra chỉ có một mình, sau đó phát triển thành gia đình và dùng tài sản họ có để giao dịch với nhau. Vì vậy, sau khi quyển một quy định về cá nhân, gia đình, con cái... thì quyển thứ hai quy định về tài sản; quyển thứ ba ấn định các loại giao dịch khác nhau và liệt kê ra những quyền lợi phát sinh từ chúng; như vậy là nó quy định các cách thức thủ đắc (hay làm sao để có) tài sản đồng thời thiết lập một loại ràng buộc pháp lý nào đó giữa con người với tài sản và tài sản trở thành đối tượng của những sự giao dịch giữa con người với nhau. Quyền lợi và bổn phận của con người phát sinh từ những nền tảng này và luật lấy những thứ này làm gốc rồi triển khai rộng ra.

Tôi dịch một đoạn của các nhà soạn thảo bộ DLP về bộ luật này để bạn nghe nhé: *(bạn có thể nhắm mắt lại cho đỡ mỏi)* “Một bộ luật không phải là một sản phẩm của sự độc đoán hay tự phát của tư tưởng pháp quyền trong quá trình ban hành. Nó gói ghém trong các điều khoản của nó những kết quả thu hoạch được từ lao động trí óc trong nhiều thế kỷ qua”.

Các vị đó đã đưa vào bộ luật những gì mà họ đã tiếp nhận từ văn hóa luật pháp tổng quát. Tuy nhiên họ cũng nói: “Không thể đưa vào đó mọi thứ, kể cả các cố gắng đáp ứng nhu cầu của Nhà nước như họ trông đợi từ sự điển chế hóa quan trọng này. Cần thiết phải tạo ra những điều luật mới: Điển chế hóa luật pháp không phải là một sự tập hợp. Điển chế hóa luật pháp là một nghệ thuật và nó phải tuân thủ một số quy định nghiêm ngặt”.

Trong mỗi quyển của DLP, các điều luật được sắp xếp chung vào với nhau để tạo thành một định chế (thí dụ về nhân thân thì có các định chế về khai sinh, giá thú, khai tử; về hôn thú thì có đính hôn, lập hôn thú, hôn lễ...). Những điều khoản trong định chế được chia thành từng phần, từng chương. Mục đích sắp xếp là để tạo ra một cơ chế về mặt tri thức nhằm hướng dẫn người đọc ý thức được sự tồn tại của mối quan hệ vững chắc giữa các yếu tố nằm trong một định chế. Kết quả – như dự tính – là khi nào nghe thấy từ ngữ “mua bán” chẳng hạn thì nó gọi lên trong trí họ không chỉ cái định nghĩa của việc mua bán mà còn cả những yếu tố khác nhau của



việc ấy như rủi ro, và nghĩa vụ của các bên. Tất cả những yếu tố đó là những thành tố thiết yếu của một tổng thể mạch lạc và kết dính, đó là định chế. Cái tổng thể ấy giống như một hóa chất mà nếu thiếu hay thừa một thành phần nào thì nó cũng không còn là nó nữa. Bởi thế, khi một thẩm phán hay một ai đó giải thích luật pháp, họ phải phân biệt được những yếu tố mà luật đòi hỏi và những thứ khác nằm ngoài phạm vi ấy.<sup>1</sup>

Luật dân sự Pháp khởi đi từ một người rồi mở rộng ra. Nền tảng của nó là con người, chủ thể của luật pháp, họ có tài sản và họ dùng tài sản để giao dịch với nhau trong xã hội. Khi đứng một mình họ có những quyền lợi và nghĩa vụ cơ bản (nhân quyền). Khi giao dịch với nhau họ có trách nhiệm và bổn phận với nhau.

Từ bộ dân luật như là cái gốc, người ta đã mở thêm ra những bộ luật khác: luật thương mại, luật hàng hải, luật công ty... tùy theo sự phát triển của nền kinh tế. Chính giai cấp tư sản đã làm nền kinh tế phát triển. Hệ thống luật pháp của các nước kỹ nghệ phát triển đã sinh sôi nảy nở giống như một cây. Dù cây kia sẽ to đến mấy thì nó vẫn thuần nhất vì chỉ có một gốc ấy là quyền lợi và nghĩa vụ của các chủ thể trong bộ dân luật. Sự thay đổi nếu có chỉ là khác về hình thức, tính chất, người liên can, thời điểm hiệu lực và sự chế tài.

## II. Luật khởi nguồn từ gốc tập thể

Luật pháp của chúng ta, hay các qui phạm pháp luật, không phát triển như vậy. Chúng ta là một nước xã hội chủ nghĩa, nền tảng của xã hội là tập thể, tư liệu sản xuất thuộc toàn dân. Chúng ta xây dựng luật pháp cho “xã hội” trước. Các bạn nhớ: bộ luật đầu tiên ở nước ta là luật hôn nhân gia đình (tức là cho hai người trở lên) ban hành năm 1986, sau đó là bộ hình luật (cho cả xã hội) cùng năm, rồi luật đất đai, năm 1987 (hộ gia đình, khiến mỗi người chỉ còn quyền sử dụng đất). Khi mở cửa nền kinh tế, thì tùy tình hình yêu cầu, chúng ta ban hành luật pháp. Luật pháp được ban bố theo yêu cầu chính trị và kinh tế. Nó lấy tương quan pháp lý làm chính

<sup>1</sup> Alain Levasseur “On the structure of a Civil Code”, tạp chí luật học Tulane Law Review số 1693 (1970), trích lại trong John Merryman, David Clark, John Haley “The Civil Law Tradition” (Virginia: The Michie Company, 1994), t.1156 – 1160.

và mang tính triết học. Ở các nước khác họ gọi luật là luật; ta gọi là khoa học pháp lý.

Năm 1995, sau nhiều luật cùng pháp lệnh khác, LDS của chúng ta ra đời. Đáng lẽ từ “cá nhân” lên “xã hội”; chúng ta phát triển ngược lại; LDS đáng lẽ là gốc thì nó lại là thân cây. Nó chỉ thay thế sáu pháp lệnh có trước, còn nhiều cái đã có vẫn giữ nguyên. Do đó luật pháp của chúng ta không có một cái gốc chung là LDS (tức là con người với những quyền lợi và bổn phận của họ liên quan đến tài sản). Trái lại cái gốc chung của luật pháp ta là nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa. Nguyên tắc này có một nền tảng là xã hội, là mối tương quan pháp lý, là các giao dịch, chứ không phải là cá nhân.

Vì không có một cái gốc từ “cá nhân” mở rộng ra, nên luật pháp của ta thoát đầu không quy định đối tượng điều chỉnh theo bản chất của chúng mà lại theo tên gọi. Thí dụ Pháp lệnh hợp đồng kinh tế nêu tên sáu loại hợp đồng, Bộ luật thương mại 1997 nêu tên 14 hành vi thay vì định nghĩa hoạt động thương mại theo tính chất để sau này cứ áp nội dung của văn bản vào, xem tính chất của nó có phù hợp không, nếu có thì luật ấy điều chỉnh. Còn gọi theo tên, mà có loại nào bị sót tên là không có luật điều chỉnh. Thí dụ, luật ấy nêu 20 loại hành vi; nhưng tìm thử tín dụng do luật nào điều chỉnh thì không biết!<sup>1</sup> Vì quy định đối tượng điều chỉnh theo tên gọi, nên khi giải thích lúc tranh chấp, thì hợp đồng mua bán đã được lập luận là khác với hợp đồng mua trả chậm! Cả hai đều là mua bán, còn trả ngay hay trả chậm chỉ là cách thức thanh toán. Cũng vậy, nhiều thứ là vật chất cụ thể đã được biến thành khái niệm trừu tượng, như đất đai thành quyền sử dụng; yêu đương thành quan hệ nam nữ. Những danh từ ấy khi được sử dụng không gọi cho người nghe một định chế và sự ràng buộc mà luật pháp đặt ra cho nó. Thí dụ khi hai miếng đất nằm cạnh nhau, cái trước, cái sau thì miếng đằng trước phải dành một lối đi, hay mất đi khoảng đó, cho người ở miếng đằng sau để họ ra vào. Đây là một yêu cầu của cuộc sống, của trật tự xã hội; luật gọi nó là một địa dịch và buộc miếng đất trước phải gánh chịu. Tuy nhiên, khi đất là quyền sử dụng thì nó trở nên vô hình và địa dịch mà nó phải chịu mất luôn trong đầu người có đất. Chẳng bao nhiêu người có đất còn nghĩ đến chuyện đó nữa. Hơn nữa dù biết họ cũng lờ đi vì nghĩ đến

---

<sup>1</sup> Luật Thương mại năm 2005 không liệt kê các hoạt động thương mại nữa mà định nghĩa thương mại theo bản chất; “hoạt động nhằm mục đích sinh lợi”; điều 3.1.

chỉ làm cho họ thiệt. Thành thử, địa dịch mà đất phải gánh chịu đã được chuyển cho con người dưới cái tên “quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề” trong điều 273 – 279 LDS, chương “Những qui định khác về quyền sở hữu”. Và luật lệ về quyền sở hữu của con người ở ta trở thành rối rắm! Khi tranh chấp về nhà cửa, chẳng ai nghĩ đến sự rối rắm ấy nữa kể cả thẩm phán hay luật sư. Cho nên mới có những bản án mà báo chí gọi là “bản án tuyên trên trời”. Tòa tuyên cho ông B được trả tiền cho những thừa kế khác để hưởng toàn bộ căn nhà do cha để lại. Ông B ở phía sau, còn những người kia ở phía trước. Tòa cũng tuyên thêm rằng nếu sáu tháng sau khi xử mà ông B không trả tiền thì những người ở phía trước được phát mãi phần nhà của họ. Qua tám năm thi hành án, việc ấy không làm được vì cất phần trước căn nhà bán đi thì ông B ở phần sau không có lối ra.<sup>1</sup>

Sự trình bày trên có tính chất lịch sử. Hiện nay, chúng ta đang cố gắng thay đổi cho “luật pháp đi vào cuộc sống”. Tuy nhiên, công việc còn khó khăn khi chưa thay đổi tư duy, mà chỉ thay đổi cách nói.

---

<sup>1</sup> Báo Pháp luật TP.HCM ngày 22/3/2004.

## BÀI 2

# Dân luật và thông luật khác nhau thế nào?

Thông luật và Dân luật sở dĩ khác nhau vì quá trình hình thành của luật lệ ở Anh và ở lục địa châu Âu không giống nhau như có thể thấy qua thí dụ dưới đây lấy bối cảnh ở ta để bạn đi từ cái biết sang cái không biết. Tôi chỉ trình bày nguyên do và bỏ qua yếu tố thời gian vì ở Anh thời điểm bắt đầu là thế kỷ 13, 14; ở Pháp là thế kỷ 19; còn thí dụ ở đây là thế kỷ 21!

Lấy việc ban hành Bộ Luật Dân sự của chúng ta năm 1995 làm điển hình cho sự hình thành hệ thống dân luật. Một cách tổng quát, Bộ Tư pháp đã chủ trì một Ban dự thảo gồm nhiều chuyên viên từ các cơ quan khác nhau. Ban này bắt đầu việc soạn thảo từ năm 1980 với một đề cương dự thảo bộ luật và những vấn đề cần nghiên cứu. Đến năm 1991, ban đã làm xong dự thảo lần thứ nhất và đưa ra lấy ý kiến các nơi. Đến năm 1994, chín dự thảo đã được đề nghị. Bản dự thảo trình Quốc hội để biểu quyết và trở thành bộ luật là dự thảo thứ 15. Bạn thấy, khi làm như thế, các nhà soạn thảo làm công việc có tính nghiên cứu (tra cứu tài liệu kim cổ, thu thập các ý kiến đóng góp từ nhiều nơi, nhiều người để tìm kinh nghiệm, dự đoán tính khả thi) và sẽ coi trọng tính hợp lý. Trước mặt họ, không phải là một vụ tranh chấp với những tình tiết nhất định phải phân xử, ai đúng ai sai. Đó là phương pháp kinh điển của các nhà nghiên cứu.

Bộ luật khi được Quốc hội thông qua và Chủ tịch nước ban hành, chúng ta có một bộ luật thành văn hoàn chỉnh. Bây giờ nếu có một vụ tranh chấp xảy ra và được đưa ra trước một tòa án, thí dụ về hợp đồng. Một bên bảo là hợp đồng đã được lập, một bên bảo là chưa. Lúc đó, tòa sẽ dựa vào các điều 390 đến 394 của LDS để xem xét và quyết định ai đúng, ai sai. Tòa dựa vào luật thành văn. Luật ấy cộng với xét xử của tòa án tạo thành Hệ thống dân luật. Người Mỹ và Anh gọi luật thành văn là “luật ban hành” (legislation).

Giả sử bây giờ tòa án chấp nhận xử một vụ giật hụi (giật hội) vốn là một định chế không được quy định trong LDS 1995 nhưng tồn tại trên thực tế. Lúc đó, tòa không thể dựa vào LDS được mà phải căn cứ vào cách thức dân gian chơi hụi với nhau, đóng tiền, đóng hụi chết... để tìm ý định, nguyên do, sự mong đợi giữa họ nhằm xác định cái “luật” hay cái lệ đã nằm sẵn ở trong đó mà các người chơi hụi biết và giữ. Ta gọi luật này là “luật chung trong dân gian”. Luật kia đã có sẵn rồi, nhưng nó không “thành văn”. Vậy sau khi đã xem xét các tình tiết xảy ra trong nội vụ, tòa áp dụng “luật chung dân gian” kia vào vụ tranh chấp để tuyên ai đúng ai sai. Vậy bản án tòa ra dựa vào luật lệ về chơi hụi đã có trong dân gian chứ không phải trên một bộ luật thành văn nào. Đến năm 2005, LDS quy định chơi hụi trong điều 622; như thế là “luật chung trong dân gian” trở thành một điều luật (luật thực định).

Ta thấy, khi tuyên bố “luật chung trong dân gian” kia ra lần đầu tiên, tòa không có tài liệu sách vở gì về chơi hụi để nghiên cứu mà chỉ quan sát tập tục đương hành, lập luận lý do, các nguyên tắc làm nền tảng cho các tập tục đó; rồi phán đoán thực tại để đưa ra quyết định của mình. Trong chính các tập tục của dân gian kia thì đã có sự công bình. Nay các bên cãi nhau, tòa chỉ nêu nó lên, bàn luận về tính công bình của nó, để bảo vệ lý do tuyên án của mình. Quyết định ấy buộc hai bên phải chấp nhận vì họ đã nhờ đến tòa. Nó cũng sẽ được áp dụng cho những vụ án sau về chơi hụi mà có những tình tiết tương tự; và sau vài vụ như thế các quyết định trong án tòa trở thành luật. Vậy ta thấy, cội rễ của án tòa là “luật chung trong dân gian” và tính chất của bản án dựa trên sự công bằng mà dân gian áp dụng. Do đó ta nghe thấy có “common law” và “equity law”. Và để phân biệt với “luật ban hành” người Anh gọi luật này là “luật do tòa án tạo ra, hay luật tuyên bố” (decisional law).

Tòa không làm ra luật, cũng không ban hành luật, mà chỉ “tuyên bố” về một “common law” đã có. Cách khai mở nó và tính ràng buộc của nó đối với các vụ án về sau đã tạo nên Hệ thống thông luật. Sự khai mở luật ấy không được thực hiện bằng phương pháp kinh điển như ở Dân luật mà xuất phát từ việc giải quyết các vụ tranh chấp<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> LDS 2005 đã điển chế việc chơi họ (hụi, biêu, phường) thành luật trong điều 479. Điều này nói: Đó là “một hình thức giao dịch về tài sản theo tập quán trên cơ sở thỏa

Do sự khác biệt trong cách hình thành, phương pháp mà hai bên dùng để thực hiện công việc cũng khác nhau. Ở đây xin nêu lên ba điểm tương đối quan trọng: (i) phương pháp tư duy (legal method), (ii) vai trò của các “nguyên tắc” cùng quy phạm pháp luật, và (iii) cách dẫn chứng.

Về phương pháp tư duy, thẩm phán bên Dân luật, như ở Pháp, khi đưa ra kết luận cho vụ án, họ (i) tìm một điều luật thích hợp từ trong một bộ luật rồi (ii) lập luận và giải thích để áp dụng điều luật kia vào sự kiện đang xem xét. Việc đầu tương đối dễ dàng, việc sau – trong một chừng mực nào đó – có sáng tạo. Sau khi xem những giải thích đã có trước kia về một điều luật mà thấy có liên quan thẩm phán ghép sự kiện vào điều luật ấy. Để phân biệt xin gọi cách làm này là “quy trình đơn”.

Các thẩm phán ở Hệ thống thông luật suy tư theo một quy trình có ba giai đoạn: (i) đi “tìm” luật bằng cách phân tích những sự kiện của vụ việc đang xem xét với những thứ tương tự trong các vụ án đã có trước kia để rút ra một nguyên tắc tổng quát; (ii) gói ghém nguyên tắc kia lại để đưa ra một điều luật khả dụng, với những ngôn từ giống như một điều khoản được ghi sẵn ở một bộ luật bên Dân luật; (iii) áp dụng điều luật vừa khám phá vào nội dung xét xử. Xin gọi cách này là “quy trình kép”.

Sự khác biệt quan trọng nằm ở chỗ là trong quy trình kép, thẩm phán có thể chọn từ trong số những án lệ (là luật của những vụ đã có trước), lấy một cái ra làm thành luật áp dụng cho vụ của mình; nếu không có án lệ để rút ra thì họ phải lập luận từ những sự kiện tương tự xảy ra trước kia hay đang có trước mặt để nêu lên một luật mới. Trong quá trình tìm chọn ấy, có khi thẩm phán không tìm ra được một luật nào rõ ràng. Ngoài ra, vì thẩm phán bên Thông luật đã biết rõ tình tiết của vụ đang thụ lý, nên có thể là khi tìm chọn một luật từ trong quá khứ để áp dụng cho bây giờ, thì việc tìm chọn kia không phải là đi tìm một cái gì trong trừu tượng. Ngược lại, các thẩm phán bên Dân luật, tra cứu một điều khoản luật trong một bộ luật đã được viết sẵn thành những điều tổng quát và ít nhiều có phần trừu tượng, rồi áp dụng điều luật này vào tình tiết đang thụ lý. Trong quá trình này, thẩm phán bên Dân luật có thể chọn một điều luật nào đó để áp

---

thuận của một nhóm người...”; nghĩa là luật đã biến một tập quán thành luật thành văn. Ta phân biệt theo kiểu người Anh, nó là “luật ban hành” (legislation) chứ không phải “luật tuyên bố” (decisional law).

dụng, và giải thích nó theo một cách nào đó để đạt kết quả mong muốn, mà không được tạo ra một luật mới. Thẩm phán ấy không làm bước hai của thẩm phán bên Thông luật, vì thế họ không có cơ hội để sáng tạo ra và thay đổi luật như một thẩm phán bên Thông luật có thể làm<sup>1</sup>.

Phương pháp tư duy khác nhau đã tạo ra những khác biệt về nội dung của vài khái niệm căn bản dùng trong mỗi hệ thống mà khi dịch sang tiếng Việt chúng ta thường dùng cùng một từ. Chẳng hạn danh từ “nguyên tắc” (principle ở Anh, principe ở Pháp) và “quy phạm pháp luật” (legal rule và règle de droit). Hai danh từ này có nội dung khác nhau trong mỗi hệ thống luật vì chúng có nguồn gốc và mục đích sử dụng khác nhau.

Về nguồn gốc, trong luật của Pháp người ta đi tìm các “principe” từ các bộ luật đã được ban hành; trong khi “principle” ở Anh được rút tĩa từ sự phân tích các án lệ (vụ án đã có trước). Về mục đích, “principe” ở Pháp là khởi điểm để đưa ra các quyết định trong bản án. Chúng là một trong những nguồn gốc của luật pháp và được tòa áp dụng thẳng ngay luôn cho vụ việc liên quan. Ngược lại, “principle” ở Anh thường chỉ dùng khi có các tình huống mới hay những tình huống mà luật hiện hành không giải quyết được. Đúng ra, các “principle” được dùng để tạo nên những quy phạm pháp luật mới và chính những quy phạm này mới là những điều được áp dụng. “Principle” ở Anh hay Mỹ không được áp dụng thẳng vào vụ việc.

Từ “règle de droit” (quy phạm pháp luật) của Pháp cũng không giống từ “legal rule” (quy phạm pháp luật) của Anh vì mỗi cái được sử dụng khác nhau trong mỗi hệ thống.

Ở Pháp “règle de droit” không khác với “principe” nhiều lắm, nhất là ở những văn bản pháp luật thời sơ khai. Khác biệt chính nằm ở chỗ các “principe” là những luật tổng quát hơn và quan trọng hơn. Còn “règle de droit” là một cái nằm ở trung tâm của mọi thứ và tòa áp dụng nó cho một sự việc có liên quan. Công việc của tòa là tìm ra các “règle” có liên quan để áp dụng vào vụ việc.

Bên Anh, vị trí của “legal rule” khác hẳn. Để dễ hiểu, có thể nói, ở đó người ta có nhiều luật, và có nhiều sách vở ghi chép luật. Nhưng “legal

---

<sup>1</sup> Whitmore Gray, bài “A look at American Legal Culture through Contemporary Contract Law”, bài viết không công bố; University of Michigan, 1994.

rule” không được rút từ một quyển sách có thẩm quyền nào (giống như bộ luật). Người ta chỉ có thể rút tĩa được nó sau một quá trình phân tích các bản án đã có trước kia. Vì thế, “legal rule” ít khi rành mạch, mà còn bị tùy thuộc vào một quá trình tiến hóa liên tục, và luôn luôn bị hỏi “nó là cái gì”.

“Legal rule” ở Anh khác với “règle de droit” của Pháp ở chỗ cái trước là kết quả của sự tiến hóa của các phán quyết của tòa án, còn cái sau xuất phát từ một bộ luật hay một quy phạm được ban hành, có tính hệ thống và học thuyết. Vì thế người ta thường nói “Dân luật là quy phạm pháp luật của các giáo sư; còn Thông luật là luật của các thẩm phán”.

Khi áp dụng một điều luật vào một vụ việc, tòa ở Pháp không nhìn đến hay tham chiếu vào một vụ tranh chấp nhất định nào. Các “règle de droit” lập nên khuôn khổ luật pháp và đưa ra các chỉ dẫn cho thẩm phán; vì thế, luật để cho thẩm phán một khoảng trống nào đó để họ giải thích và quyết định. Ở Anh, một điều luật mà tòa án áp dụng cho một vụ phải được rút ra từ những vụ án tương tự đã có trước. Khi làm như thế, người ta muốn điều luật dùng làm giải pháp cho vụ tranh chấp phải càng chính xác càng hay. Vì vậy, phạm vi áp dụng của “règle de droit” của Pháp rộng hơn là “legal rule” của Anh và cách sử dụng chúng cũng khác nhau. Hệ quả là, ở Pháp, phương pháp tư duy pháp lý của thẩm phán và luật sư là tìm cách giải thích luật lệ (vì chúng rộng); còn ở Anh, là lý luận bằng cách so sánh và phân tích các bản án đã có<sup>1</sup>.

Phương pháp tư duy khác nhau tạo nên cách dẫn chứng cũng khác nhau. Ở Anh và Mỹ người ta “khai quật” (discovery) bằng chứng; còn bên Dân luật người ta “đưa ra” (production) bằng chứng<sup>2</sup>.

Trong Dân luật, bằng chứng được đưa ra tại phiên tòa. Nhân chứng chỉ được hỏi khi nội dung tường thuật của họ được coi là có liên quan đến vụ án. Việc trưng bằng chứng bằng văn bản chỉ bị bó buộc khi một bên có quyền đòi bằng chứng ấy dựa theo hợp đồng hay theo luật. Phiên tòa xét xử dựa trên các lời khai và lập luận của các bên và trên bằng chứng nêu

---

<sup>1</sup> Pierre Raoul-Duval, bài “English and French Law: The Search for Common Principles” tạp chí International Business Lawyer, số tháng 4/1997, bộ 25, số 4.

<sup>2</sup> Hans Bagner, bài “Need for Rules of Evidence in International Arbitration”, tạp chí International Business Lawyer, số tháng 4/1997, bộ 25 số 4.



ra trong lúc xử. Tòa xem xét nhân chứng; còn các bên chỉ được hỏi nhân chứng khi tòa cho phép.

Ở Thông luật, trước khi mở phiên tòa, các bên tranh chấp đã tự mình tiến hành một thủ tục sơ khảo (pre-trial discovery), nên phiên xử của tòa chỉ xem xét các vấn đề chính còn lại (hay các vấn đề nào mà luật sư của hai bên không giải quyết được) của vụ tranh chấp. Ở đó chỉ có các sự việc cụ thể, sự kiện quan trọng, không có các lập luận pháp lý. Một trong những chức năng của phiên xử là xác định phạm vi của thủ tục sơ khảo. Trong thủ tục sơ khảo, các bằng chứng đã được hai bên “khai quật” (discover). Họ yêu cầu nhau trưng ra các bằng chứng, xem xét kỹ càng các văn kiện có liên quan đến những vấn đề bị tranh chấp, có khi họ bị buộc phải đưa ra các bằng chứng bất lợi cho mình. Các bằng chứng văn bản hay lời nói có thể được thu thập trong quá trình “khai quật”. Cách làm là xin tòa ra trát (subpoena) buộc nhân chứng điều trần (deposition). Tại tòa xử, các bên có quyền nêu bằng chứng. Các luật sư hầu như kiểm soát diễn tiến phiên tòa và họ quyết định hỏi nhân chứng nào và theo thứ tự nào. Họ xem xét và đối chất với các nhân chứng của mình và của đối phương. Vị chánh án chỉ hỏi những câu để làm sáng tỏ vấn đề.

Dù khác nhau về phương pháp tư duy nhưng trong quá trình hình thành thì cả hai hệ thống đều phải đối phó với sự phát triển của xã hội, nghĩa là với thực tế mới. Để làm việc này, khi xử một vụ có tình tiết mới, tòa án bên Hệ thống Dân luật sẽ giải thích các điều khoản trong bộ luật theo một cách nào đó để giải quyết và tạo nên một án lệ. Án lệ được tòa sơ thẩm áp dụng cho những vụ án tương tự và cách này làm cho bộ luật trở thành thích nghi với thực tế. Cũng trong hoàn cảnh ấy, khi tòa án bên Hệ thống Thông luật thấy phán quyết của những vụ cũ ràng buộc vụ họ đang xử không còn thích hợp, thì tòa sẽ hủy vụ cũ (overrule); và “tuyên bố” một luật mới và luật này ràng buộc các vụ sau kể từ đây. Một đảng tìm cách giải thích khác cho một điều luật, một đảng hủy cái cũ tuyên cái mới. Đó là phương cách mà hai bên đáp ứng với sự phát triển của thực tế.

TDPL là sự ứng dụng luật pháp vào sự kiện bằng cách áp sự kiện vào luật pháp. TDPL là đi tìm sự kiện mấu chốt. Từ sự kiện mấu chốt áp vào luật pháp thế nào thì mỗi hệ thống làm khác nhau. Trong chương sau, tôi ghi một bản án ở bên Anh và ba bản án ở bên Pháp để bạn thấy cách họ làm.

Dịch những bản án này rất “phê”, dù đã cố tra cứu nhưng bạn vẫn thấy khó hiểu. Thành thử, nếu bạn không thích suy nghĩ khi đọc thì chỉ xem cho biết cách tòa án áp luật vào sự kiện ở mỗi hệ thống. Trừ khi đọc chính bản ở tòa, các bản án đưa vào sách giáo khoa thường bị cắt bỏ theo ý định của các tác giả.

## BÀI 3

# Các bản án: sự khác biệt trên thực tế

Hình thức và nội dung bản án của tòa ở ta như thế nào bạn đã biết. Khi xem chương này bạn cũng biết thêm hình thức của bản án ở các tòa của Anh và Pháp.

## I. Một bản án ở Anh

### **Vụ án em bé Alexandra (1981)**

#### *Thẩm phán Templeman*

Đây là một vụ thật buồn. Dù chúng ta đang ngồi ở chốn công đường, vì những lý do mà tôi nghĩ mọi người ở tòa cũng thấy; và nếu việc đó không được rõ ràng trong quá trình xét xử này, thì nó cũng thật sự xúc động khi tên của cha mẹ và của em bé có liên quan được nêu lên bằng bất cứ cách nào đó cho công chúng biết. Báo chí và công chúng hay lai vãng đến tòa này thường rất hay sẵn lòng (helpful) khi nói đến tên ai bằng cách chỉ dùng các chữ tắt; và điều này đặc biệt quan trọng trong vụ này khi người ta không để cho bất cứ danh tính nào của ai lọt ra ngoài trong mối liên quan đối với vụ này.

Vụ này liên quan đến một em bé gái được sinh vào ngày 28 tháng 7 năm 1981. Khi sinh ra em bị hội chứng Down, điều đó có nghĩa là em sẽ là một người ngớ ngẩn. Khi vừa lọt lòng, em lại bị rối ruột mà cũng có thể chết trừ khi được mổ. Lúc cha mẹ em được thông báo về tình trạng của con mình thì họ cho rằng mổ là một điều không tốt cho em, vì thế tốt nhất là không nên mổ; trong trường hợp này em sẽ chết trong vòng vài ngày. Trong vài ngày đó em có thể được cho uống thuốc giảm đau để không bị đau đớn. Họ cho rằng đó là cách tốt đẹp nhất cho quyền lợi của con họ. Họ đã báo cho các bác sĩ tại bệnh viện, và từ chối không cho em được phẫu thuật. Mọi người đều đồng ý rằng cha mẹ em đã phải quyết định như thế với một nỗi

đau khôn tả. Đó là một quyết định chắc chắn: Họ thật sự tin tưởng rằng đó là điều có lợi nhất cho em bé. Cùng lúc đó, tất nhiên thôi, đối với các bác cha mẹ đang ở trong hoàn cảnh bất hạnh như vậy thì không thể nói là lập trường của họ chắc chắn sẽ được chấp nhận. Nỗi đau khổ của cha mẹ dường như là tột cùng khi thấy mình đã sinh ra một đứa con ngớ ngẩn; và bởi vậy trong khi phải cân nhắc rất nhiều quan điểm của cha mẹ thì đó cũng không phải là những quan điểm nhất thiết phải có ưu thế.

Thế rồi các bác sĩ được thông báo rằng cha mẹ của em không bằng lòng cho em phẫu thuật. Ngay lập tức các bác sĩ đã liên lạc với chính quyền địa phương; nơi đây đã làm đúng cách thức để biến em trở thành một người được tòa giám hộ và xin thẩm phán quan tâm cùng kiểm soát mình và cho phép họ được ra lệnh thực hiện cuộc phẫu thuật; và rồi thẩm phán tòa sơ thẩm đã ra lệnh như thế. Nhưng khi đứa bé được di chuyển khỏi bệnh viện nơi em đã sinh ra để đến một bệnh viện khác hầu được phẫu thuật thì đã có một ý kiến y khoa khác được đưa ra. Những bác sĩ sẽ thực hiện cuộc phẫu thuật đã được thông báo rằng cha mẹ em phản đối. Trong một tờ trình, bác sĩ đã nói rằng khi đứa trẻ được giao cho họ để mổ thì họ đã quyết định nói chuyện với bố mẹ của đứa trẻ bất hạnh; và họ đã nói chuyện với cha mẹ của em bằng điện thoại và cha mẹ kia cho biết, rằng rồi trong cuộc đời em bé cũng vẫn bị ngớ ngẩn nên họ không muốn em phải phẫu thuật. Bác sĩ nói thêm rằng:

“Vì thế tôi quyết định tôn trọng sự mong mỏi của cha mẹ và không thực hiện cuộc phẫu thuật; một quyết định mà tôi tin rằng (sau 20 năm hành nghề), được đa số các nhà phẫu thuật cũng sẽ làm khi phải đối phó với trường hợp tương tự”.

Bởi thế chính quyền địa phương lại phải quay trở lại tòa án. Cha mẹ em đã được gửi giấy triệu tập và đã đến trình bày cho thẩm phán; ngoài ra có những cuộc tìm hiểu cũng được thực hiện với các bác sĩ nơi bệnh viện em đã sinh ra và với bác sĩ trong một bệnh viện lân cận đã được sửa soạn và được thông báo rằng cuộc phẫu thuật nên diễn ra. Và vì thế đã có ý kiến y khoa khác nhau.

Sáng hôm nay tòa được yêu cầu phải quyết định có nên tiếp tục lệnh cũ là cho thực hiện và cuộc phẫu thuật phải được tiến hành, hay rút lại quyết định đó, và bây giờ tòa phải làm một công việc không vui thú gì để quyết

định. Bằng chứng như tôi đã nói là em bé này nếu không được mổ thì sẽ chết trong vòng vài ngày. Nếu em được mổ thì có một khả năng là em sẽ bị đau tim như là một hậu quả và rằng em cũng có thể chết trong vòng hai ba tháng. Nhưng nếu cuộc phẫu thuật thành công thì em sẽ bị hội chứng Down, em là một người ngớ ngẩn và bằng chứng hiện thời cho thấy em sẽ sống không lâu, chỉ khoảng 20 đến 30 năm.

Bố mẹ em nói rằng không ai có thể nói cuộc sống của một em bé ngớ ngẩn lại chỉ sống trong vòng 20 đến 30 năm sẽ là gì; nhưng có một điều chắc chắn em sẽ bị tổn thương, bị thiếu năng về mặt tinh thần và thể chất; và không ai mong chờ em có thể có một cuộc sống bình thường. Họ nêu lên những điều đó không phải vì những khó khăn có thể gây ra cho họ nhưng chính vì quyền lợi của đứa bé. Đây không phải là một vụ án mà tòa phải quan tâm đến những sự dàn xếp có thể phải làm hay không làm để chăm sóc đứa bé nếu em còn sống trong vòng 20 đến 30 năm nữa; chính quyền địa phương tin tưởng rằng ba mẹ em có những lý do chính đáng để quyết định rằng vì quyền lợi của em bé nên không phẫu thuật cho em; mặc dầu vậy, những sự dàn xếp để cho ai đó nhận em làm con nuôi cũng có thể thực hiện được; và cho đến bây giờ những em bé ngớ ngẩn cũng có thể có một cuộc sống hạnh phúc và khi ấy thì một cuộc sống hạnh phúc cũng có thể đến với em bé này.

Câu hỏi mà tòa này phải quyết định là có phải vì quyền lợi của em bé mà phải để cho em phải chết trong vòng vài tuần tới hay phải cho em được phẫu thuật, trong trường hợp ấy nếu em sống thì sẽ là một em bé ngớ ngẩn, nhưng không ai có thể nói được mức độ thiếu năng về tinh thần và thể chất mà có thể nhìn thấy sau này là thế nào. Không ai có thể nói được rằng em có thể phải chịu đau khổ hay có một chút hạnh phúc nào đó. Về mặt khác có khả năng em sẽ không là một cây bắp cải, như thường được gọi, (*sống đời sống thực vật – ND*) khi những khả năng của con người bị hủy hoại hoàn toàn. Mặt khác nữa chắc chắn rằng em sẽ bị thiếu năng trầm trọng về mặt tinh thần và thể chất.

Thay mặt cho cha mẹ, ông (luật sư) Gray đã trình bày một cách cảm động, nếu tôi có thể nói được như vậy, rằng đây là một vụ mà thiên nhiên đã tự mình sắp xếp để chấm dứt một cuộc đời vốn không đem lại một điều gì tốt đẹp và thiên nhiên không nên bị đụng đến. Ông cũng trình bày rằng trong một quyết định thuộc loại này thì quan điểm của cha mẹ có trách

nhiệm và phải chăm sóc, và thực sự như thế, phải được tôn trọng, và rằng quyết định của họ về điều “tốt cho em hơn nếu để em chết đi” cũng cần được tôn trọng. Dù bất hạnh hay không, thì trong trường hợp đặc biệt này, quyết định không còn thuộc về cha mẹ hay bác sĩ, mà ở trong tay tòa án. Đây là một quyết định mà tất nhiên phải được đưa ra trong ánh sáng của bằng chứng cùng quan điểm của cha mẹ và của bác sĩ, và cuối cùng nó tạo nên một bổn phận cho tòa này trong trường hợp đặc biệt này là phải quyết định xem đời sống của em bé có sẽ cho thấy đó là một sự đau đớn đến nỗi đứa bé phải bị tuyên án chết, hay cuộc đời của em còn nhiều thứ chưa thể lường ra được mà nếu tuyên bố em phải chết thì sẽ là một điều sai lầm. Có thể có những trường hợp, mà tôi không biết, có những sự thiệt hại đã được chứng minh rằng trong một tương lai rất chắc chắn ở đó cuộc sống của em bé sẽ chỉ có toàn những đau khổ và đón đau thì tòa án có thể bị thúc đẩy phải có một kết luận khác; nhưng trong trường hợp hiện thời này thì sự lựa chọn bày ra trước tòa án là: Hoặc để cho bác sĩ thực hiện cuộc phẫu thuật giúp cho em bé có thể sống thêm 20 hay 30 năm nữa như là một người ngớ ngẩn hay là (và tôi nghĩ rằng điều này có một kết quả bạo tàn) chấm dứt cuộc đời của em bé ngớ ngẩn bởi vì em cũng bị rối ruột. Phải đương đầu với sự chọn lựa đó tôi chắc chắn rằng bổn phận của tòa án này là phải quyết định rằng em bé phải được sống. Thẩm phán tòa dưới bị ảnh hưởng nhiều bởi những lý do mà cha mẹ em đưa ra và kết luận rằng ước vọng của họ phải được tôn trọng. Trong sự xem xét của tôi thì thẩm phán đã lầm lẫn về trách nhiệm của tòa án là quyết định có phải vì quyền lợi của đứa bé mà cần phải tiến hành cuộc phẫu thuật hay không. Bằng chứng trong vụ này chỉ nằm ở mức để nói lên rằng nếu cuộc phẫu thuật diễn ra và thành công thì đứa bé có thể có một cuộc sống bình thường của những em bé ngớ ngẩn với những thiếu năng cùng ảnh hưởng của đời sống của một em bé ngớ ngẩn, và đó không phải là công việc của tòa này để nói rằng cuộc sống được mô tả như vậy cần phải được chấm dứt.

Vì thế kháng cáo phải được chấp nhận và chính quyền địa phương được quyền tự mình quyết định ra lệnh cho thực hiện cuộc phẫu thuật đối với em bé.

### *Thẩm phán Dunn*

Tôi đồng ý, và vì chúng tôi khác nhau về quan điểm mà thẩm phán đã nêu ra nên tôi cũng có một vài lời của chính mình. Tôi rất thương cha mẹ

của em bé trong quyết định đau khổ mà họ đã đưa ra như họ đã từng nói, “xin Chúa hay thiên nhiên phải cho em bé một lối ra”. Nhưng nay đứa trẻ đang ở trong sự giám hộ của tòa án, dẫu rằng phải quan tâm đủ đến quyết định của cha mẹ mà mọi người đã nhìn nhận là những người hoàn toàn có trách nhiệm, làm cái gì tốt nhất cho họ, thì thực tế của vấn đề là cái mà tòa này nay phải quyết định. Tôi không thể nấp đằng sau quyết định của cha mẹ hay của bác sĩ, và khi tòa này quyết định thì trước hết và trên hết là quyết định về phúc lợi của em bé bất hạnh này.

Một trong những khó khăn trong vụ này là không có một sự tiên đoán về tương lai của em bé, ngoại trừ rằng em bé ngớ ngẩn sẽ có thể sống chỉ trong vòng 20 đến 30 năm. Chúng tôi đã được bảo rằng không có một tiên lượng đáng tin cậy nào có thể được thực hiện có lẽ cho đến khi em bé được 2 tuổi. Điều ấy tự nó đưa tôi đến một con đường rằng tòa án phải ra quyết định, bởi vì không có bằng chứng rằng cuộc đời ngắn ngủi của em bé có thể là một cuộc sống không thể nào chịu đựng nổi. Không có một bằng chứng nào về chất lượng của cuộc sống mà em bé có thể trông đợi. Như ông Turcan thay mặt cho đoàn luật sư tư vấn đã nói em bé này phải được ở vào một vị trí giống như những em bé ngớ ngẩn và phải được cho một cơ hội để sống. Tôi chấp nhận cách đặt vấn đề như vậy.

Tôi đồng ý với thẩm phán Templeman rằng tòa án phải can thiệp để duy trì cuộc sống của em bé ngớ ngẩn. Tôi thấy cần chấp thuận lời kháng cáo và tôi đồng ý với quyết định do thẩm phán Templeman đưa ra.

Đây là bản án được đưa vào sách giáo khoa. Nó là một sự tranh chấp giữa cha mẹ em bé và chính quyền địa phương về một em bé mới sinh ra bị bệnh Down và lại bị rối ruột. Rối ruột thì phải mổ, không thì sẽ chết; nhưng nếu sống thì em bé bị ngớ ngẩn vì thiếu năng. Cha mẹ em quyết định không mổ, chính quyền địa phương yêu cầu mổ. Bác sĩ phụ trách trước khi mổ đã nói chuyện với bố mẹ, sau đó không mổ nữa. Chính quyền địa phương thưa ở tòa sơ thẩm, chánh án ở đó quyết định theo ý cha mẹ, chính quyền địa phương kháng cáo lên tòa phúc thẩm. Chánh án qua bản án này quyết định cho mổ.

CHMC mà tòa nêu là:

“Sáng hôm nay tòa được yêu cầu phải quyết định có tiếp tục lệnh cũ là cho thực hiện và cuộc phẫu thuật phải được tiến hành, hay rút lại quyết

định đó, và tòa bây giờ phải làm một công việc không vui thú gì để quyết định. Bằng chứng như tôi đã nói là em bé này nếu không được mổ thì sẽ chết trong vòng vài ngày. Nếu em được mổ thì có một khả năng là em sẽ bị đau tim như là một hậu quả và rằng em cũng có thể chết trong vòng hai ba tháng. Nhưng nếu cuộc phẫu thuật thành công thì em sẽ bị hội chứng Down, em là một người ngớ ngẩn và bằng chứng hiện thời cho thấy em sẽ sống không lâu, chỉ khoảng 20 đến 30 năm”.

Và tòa quyết định rằng:

“Trong sự xem xét của tôi thì thẩm phán đã lầm lẫn về trách nhiệm của tòa án là quyết định có phải vì quyền lợi của đứa bé mà cuộc phẫu thuật cần phải diễn ra hay không. Bằng chứng trong vụ này chỉ nằm ở mức để nói được rằng nếu cuộc phẫu thuật diễn ra và thành công thì đứa bé có thể có một cuộc sống bình thường của những em bé ngớ ngẩn với những thiếu năng cùng ảnh hưởng của đời sống của một em bé ngớ ngẩn, và đó không phải là công việc của tòa này để nói rằng cuộc sống được mô tả như vậy cần phải được chấm dứt”.

Khi xem bản án này trong quá trình học tập, sinh viên Anh được hỏi các câu sau:

- Nội vụ là gì? Ai kháng cáo?
- Hai bên tranh chấp đưa ra lập luận gì?
- Vấn đề pháp lý mà tòa giải quyết là gì?
- Tòa giải quyết như thế nào? Lập luận ra sao?
- Quan điểm của tòa trên khác với tòa dưới thế nào?
- Thẩm phán Dunn nhìn vấn đề như thế nào?
- Bạn có đồng ý với quyết định của tòa không? Tại sao?

## II. Ba bản án ở Pháp

Ở Pháp vào những năm 1930, xe hơi, súng ống, những máy móc tân tiến trở nên phổ biến và chúng gây ra nhiều tai nạn mà vào những năm trước 1804 là năm vua Napoléon I ban hành bộ dân luật Pháp thì chúng – ngoại trừ súng – hầu như chưa có. Bộ dân luật Pháp năm 1804 đã có những điều khoản dưới đây về trách nhiệm, gọi là lỗi, nhưng làm sao để áp dụng chúng



cho các sự kiện mới phát sinh sau năm 1930. Đây là một thách thức lớn đối với các tòa án Pháp; nhưng họ đã vượt qua được. Các bản án trích ra ở đây cho thấy cách tòa án làm.

Khi học môn luật đối chiếu thì sự phát triển của luật pháp để đối phó với tình hình mới là một trong những chủ đề chính của môn học. Những vụ án này được trích từ quyển *Những án lệ quan trọng*, của Trần Thúc Linh và Nguyễn Văn Thọ, Viện Đại học Huế xuất bản năm 1962.

Trước hết các bạn xem các điều luật về lỗi trong bộ Dân luật của Pháp, LDS của ta tách ra làm hai: lỗi trong điều 308, và vi phạm ngoài hợp đồng điều 604 – 606.

### *Quy định về lỗi*

Điều 1382 – Bất cứ hành vi nào gây thiệt hại cho người khác đều làm cho người chủ động có lỗi phải bồi thường.

Điều 1383 – Người gây thiệt hại không những phải chịu trách nhiệm về những hành vi cố ý mà còn về các sự sơ suất bất cẩn của mình nữa.

Điều 1384 – Người ta phải chịu trách nhiệm không những về sự thiệt hại do hành vi của chính mình mà còn phải chịu trách nhiệm cả về hành vi của những người mà mình có bổn phận trông coi.

Cha và, nếu không còn, là mẹ phải chịu trách nhiệm về hành động của con cái vị thành niên còn ở chung với cha mẹ.

Người gia chủ và chủ nhân phải chịu trách nhiệm về hành vi của người giúp việc nhà và người lao động trong khi họ làm những công việc mà họ được thuê để làm.

Thầy dạy và người thợ cả phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do học trò và người học nghề gây ra trong khi đang nằm dưới sự coi sóc của họ.

Những trách nhiệm trên sẽ bị ràng buộc vào họ trừ khi cha mẹ, thầy và thợ cả chứng minh được rằng họ đã làm hết cách mà không ngăn cản được hành vi đã gây ra thiệt hại.

Điều 1385 – Người chủ của một súc vật, hay người dùng con vật ấy trong thời gian hành dụng, phải chịu trách nhiệm về sự thiệt hại do con vật gây ra, trong lúc ở dưới sự trông giữ của mình hay cả trong lúc nó đã lạc hay sống chạy.

Điều 1386 – Người sở hữu chủ một công trình kiến trúc bị sụp đổ vì thiếu

tu bỏ hay vì xây cất có khuyết điểm, phải chịu trách nhiệm về sự thiệt hại do sự sụp đổ gây ra.

Bây giờ các bạn xem tình tiết các vụ án và cách các thẩm phán giải thích điều 1384 cho các trường hợp khác nhau như thế nào. Điều 1384 đã được tòa coi như là một sự suy đoán trách nhiệm; phải suy đoán trách nhiệm của một người vì không chứng minh được lỗi nhưng đã có sự thiệt hại xảy ra. Do đó sự suy đoán kia được áp đặt lên người có nghĩa vụ trừ khi người đó chứng minh ngược lại được. Văn đọc hơi khó hiểu vì lối viết trong các bản án.

A. Hội Giuseppe Garibaldi và bác sĩ Mara kháng cáo  
bác sĩ Errera (Civ. 30.12.1936)

*Lược thuật vụ kiện:*

Ngày 05/11/1931, tòa Thượng thẩm Alger đã tuyên một bản án như sau:

... Tháng giêng năm 1921, bác sĩ Errera, lúc đó làm phụ tá phẫu thuật ở bệnh viện Ý tại Tunis, bị thương ở mắt bên phải do mảnh kẽm bể văng ra, khi phụ giúp bác sĩ Mara – bác sĩ phẫu thuật chính – khi đang sử dụng trong một cuộc phẫu thuật thực hiện tại bệnh viện này; ... Sau tai nạn này, mắt phải của bác sĩ Errera bị sưng và gần như hư hẳn, bác sĩ Errera kiện bác sĩ Mara và bệnh viện, đòi cả hai phải bồi thường số tiền 250.000 quan;

... Để đánh đổ suy đoán về trách nhiệm do điều 1384 D.L đặt ra đối với người canh giữ đồ vật vô tri, tòa án Sơ thẩm, đã quyết định rằng sự suy đoán trách nhiệm chỉ được áp dụng trong trường hợp sử dụng một đồ vật nguy hiểm liên hệ với một quan niệm rủi ro; cái kẽm tự nó là một dụng cụ vô hại và khi bác sĩ Mara dùng cái kẽm ấy thì không thể bị trách nhiệm với tư cách người trông giữ một đồ vật nguy hiểm.

- Nhưng vì rằng, khi áp dụng sự suy đoán trách nhiệm, luật không phân biệt đồ vật gây ra thiệt hại có do tay người điều khiển hay không, cũng không cần biết đồ vật đó vốn có khiếm khuyết và có thể gây thiệt hại vì điều 1384 ràng buộc trách nhiệm đối với việc canh giữ đồ vật chứ không phải với chính đồ vật ấy; sự suy đoán trách nhiệm ấy có tính tổng quát, được áp dụng cho tất cả các đồ vật vô tri được người ta canh giữ, và chỉ bị đánh đổ

khi dẫn chúng ra được một trường hợp ngẫu nhiên, bất khả kháng hay một nguyên nhân không liên can đến người canh giữ; người canh giữ không thể thoát khỏi sự suy đoán trách nhiệm bằng cách chứng minh rằng mình không phạm lỗi gì hay không biết nguyên do tai nạn;

- ... Bác sĩ Mara đã không dẫn chúng được như luật định, chỉ phản bác lại rằng nạn nhân đã bất cẩn cúi xuống quá gần chỗ mổ và xin tòa cho giám định để xem bên nào có lỗi hay sơ suất;

- Nhưng vì rằng, do những nguyên tắc nêu trên, bác sĩ Mara bị trách nhiệm theo điều 1384 D.L., vì chính lỗi hay sơ suất của mình trong tư cách người nắm giữ đồ vật vô tri mà thôi; còn về lỗi đổ cho bác sĩ Errera, thì người ta không thể trách người phụ tá đã cúi xuống quá gần chỗ mổ để theo dõi các giai đoạn cuộc phẫu thuật vì không thể ấn định, trong trường hợp này, người phụ tá phải đứng cách xa chỗ mổ bao nhiêu; hơn nữa sự ước đoán trách nhiệm đối với bác sĩ Mara chỉ có thể bị đánh đổ bằng cách dẫn chứng lỗi hoàn toàn của nạn nhân và không ai chối cãi được rằng nếu cái kèm không bể thì tai nạn sẽ không xảy ra;

- ... Vậy thỉnh cầu của nguyên đơn kháng cáo xét ra hợp lý và đáng được chấp nhận;

- Bệnh viện Ý chủ trương rằng không bao giờ mình là người được ủy quyền của bác sĩ Mara nên phải được đặt ra ngoại vụ;

- Lý do bệnh viện này là một tổ chức từ thiện thì cũng không có ý nghĩa gì để được miễn áp dụng luật pháp;

- ... Bác sĩ Mara đã được bệnh viện lựa chọn và chấp nhận làm bác sĩ phẫu thuật chính, phải tuân theo nội quy đã ấn định, cách tuyển dụng, hạn tuổi về hưu, xin nghỉ, kỷ luật... của nhân viên y tế;

- Cuộc phẫu thuật khi xảy ra tai nạn đã được thực hiện trong một phòng mà cơ quan quản trị bệnh viện đã dành riêng và để thuộc quyền sử dụng những bác sĩ phẫu thuật;

- Do những nhận xét trên, giữa bệnh viện và bác sĩ Mara, dù bác sĩ Mara không có lãnh thù lao, cũng có dây liên hệ giữa người giao quyền và nhận quyền;

- ... Nếu người ta có thể chấp nhận rằng một bác sĩ không làm cho bệnh viện dùng mình phải chịu trách nhiệm về các lỗi chuyên môn của mình,

một lỗi mà bệnh viện không thể tiên liệu hay ngăn cản được, trong vụ này, lý lẽ đó cũng không có ảnh hưởng gì;

- ... Thực sự, bác sĩ Mara không bị trách nhiệm vì lỗi chuyên môn mà bị trách nhiệm với tư cách là người canh giữ dụng cụ là một nhiệm vụ do bệnh viện giao phó; do đó, về điểm này, thỉnh cầu của bác sĩ Errera xét ra cũng đúng đắn và có căn bản pháp lý;

- Theo tài liệu nộp trong hồ sơ, nguyên đơn kháng cáo gần hư hẳn mắt phải, chỉ còn dùng được một mắt trái và không thể làm được những công việc phẫu thuật khó khăn;

- Kể cả sự sút kém khả năng làm việc, các yếu tố của sự thiệt hại, tòa có đủ tài liệu để ấn định khoản bồi thường mà không phải cho điều tra thêm;

- Vì các lẽ ấy, bác bản án tòa Sơ thẩm, xử lại, tuyên phạt bác sĩ Mara và bệnh viện phải chung nhau và liên đới bồi thường thiệt hại cho bác sĩ Errera 75.000 quan.

Bác sĩ Mara và bệnh viện kháng cáo lên tòa tối cao (Tòa Phá án) – gọi là thượng tố – và cho rằng bản án vi phạm điều 1384 đoạn 1 dân luật và điều 7 ngày 20/4/1810, lý lẽ mâu thuẫn, căn bản pháp lý thiếu sót, và bản án bị thượng tố đã buộc cả hai nguyên đơn kháng cáo phải bồi thường thiệt hại gây ra do một vật mà cả hai đều có quyền canh giữ, trong khi, theo ngay những nhận định của bác sĩ Errera, ông này tham gia vào việc sử dụng đồ vật nói trên; do đó có thể xin bồi thường thiệt hại trong trường hợp có sự phạm lỗi khi dùng đồ vật đó, lỗi đó không hề được nhận định hay đề ra.

*Bản án của tòa:*

- ... Xét rằng, do không có lỗi theo điều 1382 Bộ Dân luật, trách nhiệm phải chịu về một tai nạn gây ra bởi một vật không thể đặt ra cùng một lúc cho hai người, một người sử dụng vật đó, với tư cách là người coi giữ, và một người khác đã giao vật đó cho người kia; không phải với tư cách là người trông coi sự nắm giữ vật ấy mà lại là người liên đới với người kia;

- Mà, xét rằng, hậu quả của tai nạn gây ra cho bác sĩ Errera là do mảnh vỡ của cái kềm mà bệnh viện đã giao phó cho bà, và mặt khác, mối quan hệ giữa cơ sở này với bà ta là một mối quan hệ liên đới thừa hành; qua đó bản án (của Tòa Thượng thẩm) đã vi phạm văn bản nêu trên;

- Với những lý do như vậy, và Tòa phá án không cần đưa ra ý kiến trên

cơ sở phải biết ai là người trông nom việc coi giữ cái kềm, và liệu có tồn tại hay không mối quan hệ liên đới thừa hành giữa bệnh viện và bác sĩ Mara.

Phá án ...

## B. Góa phụ Gasse K. Saby (Civ. 27.3.1928)

*Lược thuật vụ kiện:*

Ông Saby lái chiếc xe hơi và có lòng tốt mời ông bà Gasse lên ngồi. Xảy ra tai nạn, ông Gasse bị thiệt mạng, bà Gasse bị thương. Góa phụ Gasse kiện ông Saby đòi bồi thường theo các điều 1382 và 1384 D.L. Ngày 29/5/1925, tòa thượng thẩm Riom bác đơn của góa phụ Gasse vì lẽ:

- Nếu căn cứ vào điều 1382 thì những lỗi đổ cho bị đơn không được một cuộc điều tra nào xác nhận.

- Nếu căn cứ vào điều 1384 thì không có gì chứng minh rằng việc nổ bánh xe là nguyên nhân gây ra tai nạn hay chỉ là hậu quả của tai nạn.

Bà Gasse thượng tố với lý lẽ rằng bản án vi phạm điều 1384 đoạn 1 dân luật, đảo ngược nghĩa vụ dẫn chứng; vì vừa nhận rằng bà Gasse đã nêu đ.1384 D.L. và tai nạn do việc nổ bánh xe gây ra nên Saby không bị trách nhiệm cũng theo điều 1384; và nguyên đơn kháng cáo phải chứng minh lỗi nặng của Saby là người canh giữ trong khi nhận định nêu trên đủ để suy đoán trách nhiệm của Saby theo điều 1384 D.L.

*Bản án của tòa:*

- ... Xét rằng, không cần thiết xét đến việc, khi nhận định như thế, bản án bị kháng cáo có đảo lộn thứ tự chứng cứ và có vi phạm điều 1384 đoạn 1 Bộ Dân luật theo đơn kháng cáo hay không;

- Thực vậy, bản án bị kháng cáo tuyên rằng, “hoàn toàn là do lòng tốt của Saby khi mời vợ chồng Gasse đi xe với mình trên chặng đường xảy ra tai nạn”, và từ nhận định như vậy, trách nhiệm của Saby chỉ có thể được đặt ra “khi chứng minh được Saby đã phạm lỗi”;

- Xét rằng, sự suy đoán quy định tại điều 1384 đoạn 1, nhằm chống lại người coi giữ động sản vô tri cần được coi giữ, vì sự nguy hiểm mà nó có thể gây ra cho người khác, đã được thiết lập nhằm bảo vệ những nạn nhân của sự thiệt hại gây ra bởi đồ vật mà nạn nhân không tham gia vào việc sử

dụng (bằng cách đảm bảo cho họ được đền bù khi cần); rằng do đó, sự suy đoán này không thể được nại ra nhằm chống lại người coi giữ chiếc xe hơi, hay bởi những người ngồi trong xe, (*những người này đi xe*) theo một hợp đồng, hay bởi một sự tử tế hoàn toàn vô vụ lợi; rằng trong trường hợp thứ nhất, các nạn nhân sẽ nhận được sự bảo vệ bởi những điều khoản (có thể thể hiện trên hợp đồng hay hiểu ngầm) về nghĩa vụ của người chuyên chở; rằng về phía những người chấp nhận hay yêu cầu được tự nguyện tham gia vào việc sử dụng chiếc xe với ý thức đầy đủ về những nguy hiểm mà họ phải đương đầu, họ chỉ có thể nhận được bồi thường nếu họ chứng minh được người thừa hành của họ (*người trực tiếp lái xe*) có lỗi định tại điều 1382 và 1384 Bộ Dân luật;

- Xét rằng, như bản án bị kháng cáo đã khẳng định, không cần phải xem xét đến sự cần thiết phải chứng minh đó là một lỗi nặng; rằng thực tế, những nhận định ở phần đầu bản án cho thấy rằng không có lỗi nào được chứng minh để chống lại Saby, dù nặng hay nhẹ;

- Do đó, bỏ qua những lý do ruòm rà, bản án bị kháng cáo không bị phạm vào những văn bản mà người kháng cáo viện dẫn.

Bác kháng cáo...

### C. Suter và Staple k. Grebet (Req. 16.7.1928)

*Lược thuật vụ kiện:*

Ngày 15/11/1925, Grebet bị xe của Staple, do tài xế Suter lái, đụng tử thương. Suter bị truy tố về tội bất cẩn gây thiệt mạng và được tòa Sơ thẩm tiểu hình Boulanger tha bổng ngày 17/02/1926. Sau đó, góa phụ Grebet và các con kiện Staple và Suter trước tòa án Dân sự đòi bồi thường căn cứ vào điều 1384 đoạn 1 dân luật. Tòa Thượng thẩm Douai, ngày 14/6/1927, chấp đơn, Suter và Staple xin phá án.

*Bản án của tòa:*

Vi phạm điều 1351, 1382 và 1382 D.L. và 7 luật ngày 20/4/1810, thiếu lý do và căn bản pháp lý.

- ... Xét rằng, bên kháng cáo nói rằng quyết định tha bổng đã xóa cho Suter hết mọi trách nhiệm có thể xuất phát từ lỗi của ông ta và coi tai nạn là một trường hợp ngẫu nhiên, Tòa Thượng thẩm, khi phán quyết về xử phạt bồi thường, đã không xét đến hiệu lực của việc xét xử;

- Nhưng xét rằng, việc suy đoán trách nhiệm được quy định tại điều 1384 đoạn 1 tồn tại đối với những người coi giữ vật nguy hiểm cho người khác và đã tạo ra thiệt hại, dù cho không có một lỗi nào được gán cho họ, hoặc nguyên nhân tai nạn vẫn không ai biết; rằng suy đoán này chỉ có thể xóa bỏ khi có chứng cứ về một trường hợp ngẫu nhiên, hay một lý do bất khả kháng, hay một lý do bên ngoài không liên quan đến người coi giữ; rằng như thế, những hành vi đề cập trong điều 1382 và 1384, dù hướng về cùng một đối tượng, xuất phát từ nguyên do pháp lý khác nhau; rằng sau đó, thiếu vắng điều kiện áp dụng điều thứ nhất, dù cho thiếu vắng đó được đưa ra từ một quyết định quá khứ có sức mạnh của việc đã xử, không nhất thiết là trở ngại cho việc áp dụng điều thứ hai;

- Và xét rằng, bản án tha bổng ngày 17/02/1926, khi tuyên bố rằng “việc trượt xe khiến gây tai nạn hẳn là do tình trạng đường”, chỉ nói lên một giả thiết mà ta không thể xem như là một nhận định về một trường hợp ngẫu nhiên có hiệu lực của việc đã xét xử; như thế Tòa Thượng thẩm có quyền bỏ qua lời tuyên bố đó; và do đó, khi tuyên bố như thế (*như đã tuyên bố*) Tòa Thượng thẩm đã không vi phạm những văn bản mà kháng cáo đã viện dẫn.

Bởi những lý do trên, bác bỏ kháng cáo.

## BÀI 4

# Irac - Một cách tư duy pháp lý ở Mỹ

Chắc bạn đã nghe kể về phương pháp này. Tôi xin trình bày thêm.

IRAC (đọc là eye – rack) là tiếng viết tắt của bốn chữ “Issue – Rule – Application – Conclusion”. (CHPL – Luật – Áp dụng – Kết luận)

Nó là một phương pháp để tư duy pháp lý (legal analysis) thường được sử dụng nhiều cho các vụ giả định tại trường luật và thi ra luật sư.

Không phải là một phương pháp duy nhất nên nó vừa được ủng hộ lại vừa bị chỉ trích. Người ủng hộ nói là nó giảm bớt việc suy nghĩ và là sự áp dụng một công thức giúp sắp xếp hay tổ chức việc phân tích pháp lý.

Người chỉ trích nó bảo rằng nó một khuôn khổ hạn hẹp, khó dịch chuyển (strict and unwieldy). Khi chỉ trích, họ đưa ra những cách thức thay thế nó như MIRAT, IDAR, CREAC, TREACC, CRuPAC, ISAAC và ILAC. Một sự chỉ trích khác là IRAC có khuynh hướng dẫn đến viết chồng lên nhau hay làm đơn giản quá sự phức tạp của một sự phân tích đúng cách (xem wikipedia về IRAC).

Tôi sẽ lược dịch một bài viết về cách sử dụng IRAC để các bạn xem. Tuy nhiên trước khi làm việc ấy tôi xin trình bày hoàn cảnh hay môi trường trong đó IRAC đã được đưa ra.

Ở Mỹ, các bản án phúc thẩm chung quyết có giá trị để có thể được dùng làm án lệ của các tòa phúc thẩm các bang và liên bang, sau khi được tòa ban hành và cho phép công bố, được in vào một tập sách gọi là **Federal Reporter** của một tổ chức tư nhân. Bộ sách này xếp các vụ án theo từng bộ (volume), các bang và ngày xử. Trước khi in, các luật sư của nhà xuất bản phân tích các bản án ra theo loại án, các chi tiết quan trọng và ghi mục lục theo số (key numbers) để giúp người đọc tìm ra nó khi tra cứu. Các bản án này được các giáo sư luật trích ra trong sách của họ để cho sinh viên học cách phân tích các vụ án trong năm thứ nhất. Các luật sư dùng quyển này để tìm tiền lệ cho các vụ án họ xử lý.



Để tìm ra các vụ án trong bộ sách này các người tra cứu phải dùng một quyển sách gọi là **West American Digest System**. Quyển này sắp xếp các “key numbers” thành một bảng mục lục thật dài. Các luật sư khi đi tìm vụ án phù hợp với yêu cầu của mình phải nghĩ ra các “chi tiết key numbers” mà vụ án của mình có thể có để dùng tập sách này. Thí dụ, họ đánh giá vụ của mình thuộc loại giết người ở khung 3 (murder of third degree) rồi thì họ đi tìm các “key numbers” của loại tội đó. “Key numbers” sẽ giúp tìm ra vụ án phù hợp in trong Federal Register.

Chưa hết! Khi đã tìm ra vụ án trong Federal Reporter, người tra cứu phải biết quyết định của vụ án ấy vẫn còn hiệu lực hay đã bị thay thế. Và họ phải dùng một quyển thứ ba gọi là **Shepard**. Quyển này sẽ trả lời câu hỏi của họ. Chỉ khi nào họ thấy bản án còn hiệu lực thì mới dùng nó làm tiền lệ cho vụ án của mình.

Đấy là cách đi tìm tiền lệ để áp dụng vào vụ án của mình. Nếu tội phạm của vụ án họ xử lý được điều chỉnh theo một điều luật đã được ban hành (luật thực định) thì người tra cứu áp dụng luật tương ứng giống như ở ta.

Tóm lại để tìm luật áp dụng cho vụ án mình xử lý, luật sư phải tìm tiền lệ hay luật thực định đã ban hành. Ngày nay, người tra cứu tìm các quyển sách trên trong hệ thống điện toán Lexis/Nexis.

Trong quá trình tư duy của mình, sinh viên có thể áp dụng IRAC. Việc ấy có thể thấy qua thí dụ sau (mà tôi cũng lược dịch từ một bản tiếng Anh có tựa là **How to Brief Cases and Analyze Case Problems** trên Internet).

Khi Janet Lawson, một nghệ sĩ dương cầm nổi tiếng, đang đi mua hàng ở siêu thị Quality Market thì bị trượt chân và ngã trên nền nhà còn ướt. Nền này vừa mới được nhân viên của siêu thị lau xong, nhưng không có để biển báo cho khách hàng là sàn còn ướt. Vì bị ngã, cô Lawson bị thương ở cánh tay phải và không thể chơi piano trong các buổi hòa nhạc trong vòng sáu tháng tới. Nếu như có thể tham dự các buổi hòa nhạc đã định thì cô sẽ kiếm được 60.000 USD. Cô Lawson bèn thưa siêu thị Quality Market để đòi số tiền này, và đòi thêm 10.000 USD tiền thuốc thang. Cô nói rằng siêu thị đã không thông báo cho khách hàng là sàn ướt và việc đó cấu thành tội bất cẩn và siêu thị phải chịu trách nhiệm về thương tích của cô.

Liệu tòa có đồng ý không? Hãy thảo luận.

## TÌM HIỂU SỰ KIỆN (Understanding the facts– Ở đây là “I” Issue)

Việc này là tất nhiên, nhưng trước khi bạn có thể phân tích hay áp dụng luật lệ có liên quan cho một số sự kiện nhất định, bạn phải hiểu rõ ràng các sự kiện ấy. Nói cách khác, bạn xem đi xem lại để hiểu hết các vấn đề trong nội vụ, nếu cần thiết, để cho chắc chắn là bạn hiểu nhân thân của các nguyên đơn và bị đơn trong nội vụ và diễn tiến nội vụ khiến phải kiện cáo.

Trong thí dụ trên, nhân thân của các bên đã rõ ràng, Janet Lawson là người đi thưa, vậy là nguyên đơn. Siêu thị là người bị thưa, là bị đơn. Có những vụ có nhiều nguyên đơn và bị đơn. Thông thường, để cho dễ làm thì gán mỗi bên một ký hiệu. Chữ “P” (plaintiff) cho nguyên đơn, “D” (defendant) cho bị đơn. Sự việc dẫn đến kiện tụng đã rõ ràng. Cô Lawson trượt chân trên sàn còn ướt và bị ngã, và cô cho rằng siêu thị phải chịu trách nhiệm cho thương tích của mình vì bất cẩn do đã không đặt biển báo cho khách hàng.

Khi xem xét các vấn đề trong nội vụ, bạn phải nhìn các sự kiện như chúng đã xảy ra. Thí dụ, trong vụ nêu trên, phải nhìn nhận là cái sàn còn ướt và không có biển báo. Nói cách khác, không được suy đoán kiểu như “Có lẽ cái sàn không ướt nhẹp” hay “Có thể một nhân công đang đi lấy biển báo”. Hay “có ai đó lấy cái biển báo đi”. Đặt câu hỏi về các sự kiện được nêu ra cho mình thì chỉ làm sự phân tích của mình bị lẫn lộn.

## TU DUY PHÁP LÝ VÀ LẬP LUẬN (Legal analysis and reasoning) (R và A)

Thứ nhất, bạn phải quyết định vấn đề pháp lý của nội vụ là gì. Trong thí dụ đã nêu, vấn đề cơ bản là có phải việc siêu thị không báo cho khách hàng biết là sàn nhà còn ướt đã khiến họ bị lỗi bất cẩn hay không – bất cẩn là một tội phạm dân sự (tort – lỗi). Trong một vụ kiện về lỗi, nguyên đơn tìm cách đòi bồi thường do một việc làm sai của người khác. Bị đơn được coi là bất cẩn nếu họ phạm vào bốn phạm phải cẩn thận đối với nguyên đơn nếu và sự vi phạm vào bốn phạm ấy khiến cho nguyên đơn bị thiệt hại.

Khi đã nắm bắt các sự kiện trong nội vụ, bạn có thể bắt đầu phân tích. Phương pháp IRAC là một công cụ hữu ích để phân tích và lập luận.

Một khi bạn đã tìm ra vấn đề pháp lý, thì bước kế tiếp là tìm ra luật điều chỉnh (rule of law) áp dụng cho vấn đề ấy. Để quyết định, bạn phải xem kỹ luật lệ có thể áp dụng. Trong nội vụ đã nêu, thì luật là sự bất cẩn và nguyên tắc áp dụng là chủ doanh nghiệp có bổn phận phải hành xử một cách cẩn thận hợp lý (reasonable care) để bảo vệ khách hàng của mình. Sự cẩn thận hợp lý, trong khuôn khổ này, bao gồm việc gỡ bỏ hay thông báo cho các khách hàng về những sự rủi ro có thể lường ra được mà người chủ đã biết hay đáng lẽ phải biết. Tuy nhiên, chủ doanh nghiệp không cần phải báo cho khách hàng về những sự rủi ro “nhân tiền và rõ ràng”. Nếu một chủ doanh nghiệp vi phạm vào bổn phận phải cẩn thận này (không hành xử ở một mức độ cẩn thận thích hợp đối với khách hàng), và sự vi phạm ấy làm cho khách hàng bị thương, thì chủ doanh nghiệp sẽ phải chịu trách nhiệm với khách hàng về thương tích của họ.

Bước tiếp theo – và thường là khó nhất – trong việc phân tích nội vụ là áp dụng luật có liên quan đến những sự kiện nhất định bạn đã xem xét. Trong vụ nêu trên, việc áp dụng luật về lỗi (tort law) đã bàn cho thấy có một số khó khăn. Một người lao công của siêu thị đã chùi sàn nhà ở khu vực mà cô Lawson bị trượt chân ngã, nhưng không để biển báo là sàn ướt. Rằng một khách hàng có thể bị ngã trên một sàn ướt thì rõ ràng là một rủi ro có thể thấy trước được. Vì thế, việc không để biển báo sàn ướt cho khách hàng biết là một sự vi phạm vào bổn phận phải cẩn thận của chủ doanh nghiệp đối với các khách hàng của siêu thị.

Khi đã xong bước 3 (I–R–A) của phương pháp IRAC, thì bạn có thể đưa ra kết luận (C). Trong vụ ở đây, siêu thị Quality Market phải chịu trách nhiệm đối với cô Lawson về thương tích của cô ấy; vì đây vi phạm vào bổn phận cẩn thận khiến cho cô Lawson bị thương.

Đây là sơ lược về IRAC. Tôi nói “sơ lược” vì chỉ để cho bạn biết, không đào sâu bằng cách chọn một bài khác dài hơn; vì IRAC không dạy bạn cách đi tìm câu hỏi pháp lý, mà người Mỹ gọi là “legal issue” hay “spot the issue”. Các giáo sư nói về “legal issue” nhưng không dạy cách đi tìm nó. Sinh viên phải tự tìm ra khi tóm tắt các vụ án theo một cách thức phổ biến và thảo luận với nhau trong lớp để nó “vỡ ra cho mình”. Họ học hỏi qua tranh luận theo kiểu của Socrate (socratic method). Các giáo sư ít khi giảng bài hay tóm tắt hay kết luận cho việc thảo luận các vụ án trong lớp, mà chỉ nhận

xét về nội dung thảo luận. Sinh viên phải tìm ra kết luận dựa trên các câu hỏi của giáo sư.

Khi nghiên cứu một bản án sinh viên Mỹ làm theo các bước sau:

1. Tên vụ án, ngày tháng, tòa án, nơi có thể tìm thấy bản án;
2. Chi tiết của các bên tranh chấp;
3. Thủ tục đã diễn ra;
4. Nội vụ, hay các sự kiện;
5. Vấn đề pháp lý, một hay nhiều;
6. Tóm tắt lập luận của các bên;
7. Cơ sở (holdings) và luật lệ mà vụ án dựa lên;
8. Lập luận của tòa;
9. Bản án tòa tuyên dựa trên quyết định đã nêu;
10. Nhận xét của sinh viên về bản án.

Với những yêu cầu của họ như thế mà đem vào áp dụng ở ta thì chưa thể làm được. Các bản án đâu? Ai sưu tập và chọn lọc? Theo tiêu chuẩn nào? Hơn nữa, chúng ta áp dụng luật thực định.

Kinh nghiệm của tôi là “spot the issues” khó nhất. Trước khó khăn này và trong hoàn cảnh của ta, tôi đưa ra bảy bước tư duy pháp lý để giúp bạn vượt qua khó khăn. Khi tìm ra CHMC rồi thì tìm luật để trả lời không còn khó nữa; vì bản thân CHMC có hàm chứa luật điều chỉnh. Chỉ có điều là có áp dụng được luật ấy hay không.

**Suy nghĩ như một luật sư**

Anne-Marie- Slaughter

*Bà Anne-Marie Slaughter (sinh năm 1958) là một học giả, nhà phân tích về chính sách đối ngoại, Giám đốc Ban Hoạch định Chính sách cho Bộ Ngoại giao Mỹ từ năm 2009 đến năm 2011 dưới thời Ngoại trưởng Hillary Clinton. Bà còn là một luật sư quốc tế, từng dạy ở Đại học Princeton, Chicago và Harvard, cựu chủ tịch Hiệp hội Công pháp Quốc tế Mỹ. Bài nói chuyện dưới đây của bà với các sinh viên năm thứ nhất trường luật là những lời của một người đi trước với các thế hệ luật sư kế tiếp trong tương lai.*

**Trần Hà Linh (dịch)**

Các bạn bây giờ đang đi rất đúng hướng để đến một giai đoạn kỳ diệu; giai đoạn ấy là kết quả của năm đầu tiên của các bạn ở trường luật: suy nghĩ như một luật sư. Vậy chúng tôi đã dạy được gì cho các bạn?

Trước tiên, suy nghĩ như một luật sư là các bạn **suy nghĩ với một sự lưu tâm và chính xác, các bạn đọc và nói với một sự chú ý đến các sắc thái và chi tiết**. Có nghĩa là, chú ý đến ngôn ngữ, nhưng cũng hiểu rằng câu chữ có vô vàn ý nghĩa và thường xuyên có thể bị nhào nặn. Vì vậy, điều ấy cũng có nghĩa là phải lưu tâm đến bối cảnh hiện tại và tương lai của ngôn ngữ. Tất cả những cái đó đều là một phần trong các kỹ năng, hay là nghệ thuật, của luật sư – vốn dĩ rất quan trọng, tự nó quan trọng, cũng như nó quan trọng với tư cách là phương tiện để đi đến một mục đích lớn hơn.

Suy nghĩ như một luật sư còn có nghĩa là bạn **có thể lập luận về bất cứ khía cạnh nào của vấn đề**. Nhiều bạn phản đối lối dạy đó, cho rằng chúng tôi đang tước đi của các bạn các nguyên tắc và niềm tin cá nhân, biến bạn thành một khẩu súng bắn thuê. Ngược lại, học cách lập luận về những khía

cạnh khác nhau của một vấn đề là học rằng cả hai bên tranh luận đều có những lập luận riêng, và học cách lắng nghe các lập luận đó. Đây là cốt lõi của sự khoan dung – một giá trị mang tính khai phóng – và còn là điều kiện tiên quyết để có trật tự trong một xã hội đã lựa chọn dùng lời nói thay vì dùng súng đạn khi dính líu đến mâu thuẫn, xung đột. Niềm hy vọng tốt đẹp nhất của chúng ta là có được sự suy xét duy lý, là có thể cùng nhau giải quyết các vấn đề không phải bằng cách xóa bỏ hết mâu thuẫn, mà bằng cách chuyển hóa nó một cách hữu hiệu và hợp tác với nhau khi nào có thể.

Suy nghĩ như một luật sư cũng có nghĩa là phải thực hiện việc **đánh giá, phân biệt các lập luận** kia, chọn lọc giữa lập luận tốt và lập luận tồi. Rồi đây các bạn sẽ hiểu được rằng có những lập luận được đưa ra một cách chân thành từ các bên đang đối đầu nhau, nhưng khi ấy, các bạn cũng phải biết cách bác bỏ một số lập luận, hay ít nhất, biết chọn lọc chúng. Các lập luận có thể kém bởi vì chúng không logic, vì chúng không đúng với thực tế hay không đúng với pháp luật, vì chúng dốt hay vì chúng vụn vặt. Lập luận cũng có thể tồi vì chúng thúc đẩy những chính sách dở, hoặc vì chúng phản ánh những thứ mà chúng ta lên án: phân biệt chủng tộc, hạ thấp nhân phẩm, tham lam... mời các bạn điền thêm vào chỗ trống. Học cách suy nghĩ như một luật sư, nghĩa là các bạn học cách bác bỏ một số lập luận và chấp nhận một số lập luận khác; và các bạn hiểu và có khả năng trình bày được tại sao lại như thế.

Suy nghĩ như một luật sư nghĩa là các bạn **kết hợp hiện thực với lý tưởng**. Nghĩa là các bạn tin vào khả năng có được trật tự và công lý, tin vào niềm khao khát có được trật tự và công lý, và tin rằng luật pháp có thể giúp chúng ta đạt được hai thứ đó. Nhưng suy nghĩ như một luật sư lại cũng có nghĩa là hiểu được toàn bộ cái dải rộng của đạo đức con người, hiểu rằng những nguyên tắc to lớn sẽ vẫn chỉ là nguyên tắc trên giấy tờ trừ phi chúng được thực thi vì những động cơ nhân bản. Tuy nhiên, suy cho cùng, khái niệm luật pháp và những lý tưởng mà nó thúc đẩy chính là những gì luật sư đại diện. Là một người sống theo lý tưởng (idealist – người có lý tưởng và sống theo lý tưởng) khó hơn nhiều so với khi bạn có đầy đủ lý do để làm một kẻ ghét đời (cynic – trong triết học nghĩa là "khuyến nho", tức là người hoài nghi, yếm thế, hay nghi ngờ và chỉ trích cay độc).

Một trong các đồng nghiệp của tôi ở Chicago kết luận khi bế giảng năm đầu tiên của một lớp học về tố tụng dân sự: “Vào năm đầu tiên ở trường luật, đôi khi người ta học cách nghĩ như một luật sư, nhưng không hẳn như một con người. Các bạn đã học được điều đầu tiên trong mọi điều. Các bạn không nên để chúng tôi dạy tiếp các bạn năm thứ hai”. Tôi không đồng ý. Không có sự phân biệt năm nào ở đây cả. Suy nghĩ như một luật sư, tức là suy nghĩ như một con người – một con người khoan dung, tinh tế, thực dụng, có khả năng phản biện, và dẫn thân. Nghĩa là kết hợp giữa niềm đam mê và những nguyên tắc, giữa suy luận và phán đoán.

Tất cả các bạn đều đang đi đúng hướng trên con đường vươn tới việc suy nghĩ như những luật sư. Thật là một niềm vui sướng và cũng là một đặc ân khi được giúp các bạn đạt tới cái đích đó.

*Nguồn: Website Đại học Princeton*

## BÀI 6

# Những điều luật sư không được làm với khách hàng

Ngày nay luật sư cung cấp năm loại dịch vụ cho khách hàng: tư vấn, bào chữa, thương thuyết, đánh giá và là người thứ ba giúp hai bên giải quyết tranh chấp. Khi hỏi trong những việc này có những gì luật sư không được làm với khách hàng thì là hỏi về hành vi hay đạo đức của họ. Một câu hỏi như thế sẽ khó trả lời ngay vì nó tùy thuộc vào phẩm chất của luật sư. Anh phải là ai thì mới không được làm cái này cái kia. Đây là vấn đề nền tảng. Thí dụ bạn bảo: “Em không được khóc” thì vợ bạn sẽ nói: “Em đâu có phải là chiến sĩ, em chỉ là vợ anh mà!”. Là vợ thì được khóc, chiến sĩ thì không.

Vậy bàn về đạo đức của luật sư thì phải nêu lên phẩm chất của họ trước. Họ là ai và phải hành xử thế nào? Trả lời câu hỏi này là nói về đề tài được nêu ở trên.

### Quy tắc đạo đức của luật sư là một truyền thống lâu đời

Khi bàn về quy tắc đạo đức của luật sư, ta sẽ biết qua sách vở rằng luật sư là một nghề nghiệp có truyền thống.

Năm 1231, Vương quốc Sicily ở Ý có một bộ luật gọi là Liber Augustatis (Sách của Auguste) trong đó luật ra lệnh cho luật sư bào chữa phải thề trước các thẩm phán ở tòa rằng: “Họ phải quan tâm giúp đỡ các người mà họ đã nhận bào chữa với tất cả niềm tin và sự thật mà không được có một mưu mẹo nào. Họ sẽ không chỉ dẫn cho những người kia về các sự kiện của vụ tranh chấp. Họ không được rêu rao những gì trái ngược với kiến thức thật của họ, và họ không được nhận những vụ nào mà không có giải pháp khác phục. Nếu có đảm nhận một vụ nào mà đã bị làm méo mó bởi một



bên nói dối, mà thoạt đầu họ thấy là đúng, là công bằng, thì phải ngừng biện hộ ngay lập tức... Họ cũng phải thể là không đòi tăng thù lao trong khi vụ xử đang tiến hành, và không được lập hợp đồng liên quan đến một bên nằm trong vụ tranh chấp. “Vi phạm vào lời thề này sẽ bị phạt ba lạng vàng ròng.”<sup>1</sup>

Luật trên xuất hiện vào thế kỷ 13, sau hơn 10 thế kỷ của Thời Đen tối và Thời Trung cổ ở châu Âu. Nó làm sống lại truyền thống và quy tắc của nghề luật sư đã bắt nguồn từ Luật La Mã cổ. Hồi đó, người La Mã có định chế “*patronat*” (chế độ cố chủ)<sup>2</sup> trong đó “người chủ” (*patron*) thuộc giới quý phái và “thân chủ” (*client*) là một người bình dân. Người sau phải phục vụ và trung thành với người trước; còn người trước phải bảo trợ cho người sau, kể cả bào chữa cho người sau trước tòa án.

Nhà quý phái bênh vực cho thân chủ thì tất nhiên không lấy tiền công. Do điều này mà có truyền thống bắt vụ lợi của nghề luật sư, và tiền trả cho luật sư được gọi là thù lao.

Vì là người quý phái, nên người biện hộ có quyền tự do ăn nói trước tòa. Từ đó phát sinh sự độc lập của luật sư và tính chất “quý phái” của nghề.

Hạng người quý phái vốn chỉ có thể lâu lâu làm một vụ; nên sau này có một loại người gọi là “*ad vocati*”, là bạn hay họ hàng được bị can yêu cầu giúp đỡ lúc hoạn nạn. Từ “*ad vocati*” là loại người biện hộ giùm; sau này nảy sinh một hạng người khác là “*orator*” có tài ăn nói và am hiểu luật lệ hơn người khác. Từ “*orator*” tài tử ắt sẽ có “*orator*” chuyên nghiệp, tức là luật sư như bây giờ.

Với “*orator*” chuyên nghiệp thì thù lao cho họ trở thành vấn đề. Thân chủ không bị buộc phải trả công, nhưng họ có thể bày tỏ lòng biết ơn bằng cách biếu tặng cái gì đó lớn hơn nhiều so với thù lao. Do đó đã có nhiều người lạm dụng và tình trạng ấy phải được chấn chỉnh. Các hoàng đế La Mã ra luật. Vào thế kỷ thứ 7, Hoàng đế Justin ban hành luật thành lập luật sư đoàn La Mã.

Luật sư đoàn đã tạo nên một nghề tự do độc lập nhưng tham dự vào một công việc quan trọng của chính quyền là quyền điều hành và phân phát

---

<sup>1</sup> Harold J. Berman “Law and Revolution” (Harvard University Press, Boston:1983) t. 431.

<sup>2</sup> Đào Duy Anh dịch.

công lý. Vì vai trò đó mà người luật sư bị buộc phải có nhiều đức tính mà quan tòa phải có.

Quyền bào chữa là một quyền, theo nguyên tắc, đối chọi với chính quyền; nên để bào chữa hữu hiệu, luật sư phải độc lập đối với chính quyền. Do đó sự kiểm soát việc hành nghề của luật sư không thể bị chi phối bởi chính quyền và luật sư đoàn phải được tự trị về vấn đề này.

Sau các Thời kỳ Đen tối và Trung cổ, châu Âu đi vào thời đại Phục hưng hay Ánh sáng. Ở nước Pháp, luật sư đoàn được lập vào năm 1274. Việc hành nghề luật sư được quy định như sau:

“Luật sư bị bắt buộc phải dùng những phương thế ngay thẳng, cấm dùng những mách khốe. Lời nói của luật sư phải xem như lời nói của thân chủ lúc luật sư nói trước mặt thân chủ. Luật sư không được mạ lỵ, không được dùng những lời nói thô bỉ; chẳng những không được thô bỉ trong lời nói mà cả trong cử chỉ nữa; không được ký kết giao ước gì với thân chủ trong lúc kiện tụng, sau hết luật sư phải tuyên thệ hết lòng cần mẫn và trung thành lo lắng công việc cho thân chủ. Luật sư chỉ lãnh bào chữa những vụ hợp lý công bằng và phải từ khước những vụ bất công”. Đạo dụ còn ấn định tiền thù lao của luật sư trên hai căn bản là sự quan trọng của vụ kiện và tài năng của luật sư.

Vào thế kỷ 14, vua Philippe IV le Bel của Pháp (1285–1314) đã phong cho luật sư tước hiệp sĩ là một tước danh dự của giới quý phái<sup>1</sup>.

Chế độ quân chủ đã bị lật đổ trong các cuộc cách mạng khác nhau ở Anh (1640), Mỹ (1776), Pháp (1789) và Nga (1911), chế độ cộng hòa được thiết lập. Trừ ở Nga<sup>2</sup> ra, tại các nước khác vào các thời điểm khác nhau, luật sư đoàn được tái lập. Thí dụ trong sắc lệnh ngày 14/12/1810 Hoàng đế Napoléon lập lại luật sư đoàn Pháp vì thấy rằng đó là “một trong những phương tiện tốt nhất để duy trì tính ngay thật, sự tinh tế, sự bất vụ lợi, ước vọng giải hòa, lòng yêu sự thật và chân lý cùng lòng nhiệt thành trong sáng, cho những người yếu kém và bị áp bức”.

---

<sup>1</sup> Chevalier ès lettre, hay “squire”. Tiếng Anh là “Esquire” Khi gửi thư cho một luật sư ở Mỹ thay vì đề “Mr. John Doe” người ta có thể đề “John Doe Esq.” Esquire thì cao hơn “gentleman”.

<sup>2</sup> Ở Nga chế độ tư hữu bị xóa bỏ nên nghề luật sư suy tàn.

## Truyền thống căn bản của luật sư

Tóm gọn lịch sử của hơn 20 thế kỷ như trên, tôi chỉ muốn nêu lên truyền thống căn bản của người luật sư là: tinh thần nghĩa hiệp, tính cách bất vụ lợi, tinh thần độc lập, đức tính ngay thẳng và chân thật của luật sư. Từ những đức tính này các quy tắc đạo đức của luật sư trên thế giới về sau đã kèm vào đó các đức tính khác như phẩm cách nghề nghiệp; lương tâm nghề nghiệp, tình đồng nghiệp, bí mật nghề nghiệp... Tất cả chúng cần thiết để bảo vệ quyền bào chữa của luật sư; và phải như vậy, vì nó xuất phát từ quyền bào chữa của mỗi công dân dựa trên nhân quyền và dân quyền. Xin triển khai ý nghĩa của các đức tính căn bản.

Tính độc lập. Người luật sư không lệ thuộc ai, không bị công tố hay tòa án chỉ huy, không hành động vì quyền lợi cá nhân; phải thế thì họ mới có thể hành nghề nhằm giúp cho công lý được điều hành tốt đẹp.

Sự ngay thẳng và trung thực. Luật sư không chỉ làm sao cho khách hàng mình thắng; mà còn phải phụng sự công lý; nghĩa là giúp cho tòa thấy rõ sự thật và áp dụng ngay thẳng luật lệ. Luật sư mà dùng tài năng và mảnh khóc để lừa tòa án hầu thắng kiện cho thân chủ thì không phải là một luật sư mà là một “thầy cãi”. Luật sư phải ngay thật trong tư tưởng, thẳng thắn trong lời nói và trung thực trong hành động. Sự hành nghề buộc luật sư phải được sự tin nhiệm của đồng nghiệp và của tòa án.

Tính bất vụ lợi. Luật sư làm trung gian giữa tòa và nguyên đơn/bị đơn để trình bày quyền lợi của thân chủ mình một cách vô tư cho tòa án nhận định các sự kiện đúng theo sự thật và lẽ phải để điều hành công lý sáng suốt. Luật sư mà vụ lợi thì không thể nào vô tư hay khách quan được vì phải tìm mọi phương kế dù bất chính để thắng vụ kiện nhằm có thù lao cao. Luật sư không lấy nghề của mình để làm tiền, hay làm giàu mà là để phục vụ một lý tưởng là quyền bào chữa và công lý. Tuy nhiên luật sư có quyền nhận thù lao ở mức phải chăng.

Dù có truyền thống như thế, nhưng trong một nghề nghiệp mà người ta hưởng nhiều quyền tự do, trong những thời gian khác nhau nhất là khi đất nước trải qua những xáo trộn thì luật sư xấu xuất hiện cũng nhiều. Các nhà nghiên cứu đã tóm tắt sự phàn nàn đối với hành vi xấu của luật sư trên thế giới. Chúng “giống nhau đáng kể” trong một sự “bất bình khôn nguôi”

và đã kéo dài qua thời gian lẫn không gian, từ khi có Kinh thánh đến thời Trung cổ ở Anh cùng các triều đại Trung Hoa. Các sự phàn nàn được sắp thành năm nhóm:

- Lạm dụng sự tranh chấp bằng nhiều cách khác nhau, kể cả dùng mưu mô để kéo dài vụ kiện, trình bằng chứng giả và đưa ra những lý lẽ vô căn cứ trước tòa;
- Soạn văn kiện giả mạo, như giấy chủ quyền giả, hợp đồng giả, hay di chúc giả;
- Lừa khách hàng hoặc những người khác và lường gạt để lấy tài sản;
- Kéo dài việc giao dịch với khách hàng; và
- Đòi thù lao quá cao.<sup>1</sup>

### Quy định về mối liên hệ luật sư – khách hàng

Các quy tắc đạo đức mà luật sư phải có được ấn định khi họ giao tiếp với tòa án, chính quyền, thân chủ và đồng nghiệp. Ở đây tôi xin đề cập những quy định về mối liên hệ giữa luật sư và thân chủ trong phạm vi các đức tính căn bản của luật sư.

Về tính độc lập.

- Đối với khách hàng, luật sư được tự do lựa chọn những vụ nào mà mình cho là xứng đáng để bênh vực.
- Có quyền từ khước không nhận những vụ mờ ám, trái với luân thường dù khách hàng có trả tiền rất nhiều.
- Sau khi nhận lãnh một vụ, luật sư được tự do chọn những phương cách bào chữa.
- Không được mưu cầu lợi ích gì cho riêng mình trong một vụ việc đang lo cho khách hàng. Khi có tư lợi đầu óc sẽ mất sáng suốt.
- Được tự do định đoạt tiền thù lao đối với khách hàng.

Ngay thẳng và trung thực.

- Đối với thân chủ, luật sư phải thẳng thắn để nói sự thật, cho biết vụ

---

<sup>1</sup> Geoffrey C. Hazard. Jr & Angelo Dondi (2004), trích trong [wikipedia.org/wiki/Legal\\_profession](http://wikipedia.org/wiki/Legal_profession).

kiện có thể thắng hay thua.

- Phải lấy tất cả công tâm của mình để khuyên bảo thân chủ.
- Không được vì ham tiền mà nhận những vụ kiện không thể thắng được.
- Và phải có can đảm khước từ không nhận một vụ mà mình biết sẽ thất bại, mặc dù thân chủ trả thù lao cao.

Bất vụ lợi.

- Luật sư có quyền nhận thù lao nhưng việc ấn định thù lao phải tùy năng lực tài chính của thân chủ; và trong việc này luật sư phải tế nhị và chừng mực.
- Đối với thân chủ nghèo, luật sư phải cãi không lấy tiền.
- Với thân chủ giàu trả thù lao cao mà thân chủ không xứng và vụ kiện không chính đáng, luật sư phải từ chối không nhận biện hộ.
- Không được nhận vụ kiện để chia kết quả với thân chủ. Công lý không phải là một đối tượng cho một giao ước dù dưới bất cứ hình thức nào.
- Nếu thân chủ không trả thù lao, luật sư không nên đòi một cách gắt gao. Chỉ thừa kiện đòi thù lao khi nào thân chủ chứng tỏ quá ngoan cố và tẻ bạc.<sup>1</sup>

Ngày nay trên thế giới, mỗi luật sư đoàn đều có bản quy tắc đạo đức riêng của họ theo những nền tảng đã chọn lựa và dựa trên các truyền thống nhưng được thay đổi cách thực hiện cho phù hợp với hiện đại.

Chẳng hạn trong bản Quy tắc mẫu về Hành xử chuyên nghiệp của Đoàn Luật sư Mỹ được chấp nhận năm 1908. Bản này dựa trên các bài giảng của một thẩm phán được xuất bản thành sách năm 1854 có tựa là “Đạo đức nghề nghiệp” và từ một giảng văn về “Nghiên cứu luật pháp” ra năm 1836. Từ đó đến nay bản ấy đã được tu chính 12 lần, bản chốt năm 2008, do các ủy ban được thành lập cho mục đích này.

Trong bản in năm 2008, quy định về mối tương quan giữa luật sư và khách hàng có 18 điều; chia thành cụm gồm có: luật sư với khách hàng (1.1 – 1.6); xung đột lợi ích (1.7 – 1.12); khi luật sư làm trong một tổ chức (1.13); đối với người thiếu năng (1.14); giữ tài sản hộ khách hàng (1.15); từ chối và

---

<sup>1</sup> Nội dung trên được rút ra từ Nội san của Đoàn luật sư Saigon, quý 2 năm 1972; và [wikipedia.org/wiki/Legal\\_profession](http://wikipedia.org/wiki/Legal_profession).

chấm dứt phục vụ (1.16); mua bán văn phòng (1.17); đối với khách hàng tiềm năng (1.18). Người ta có thể nhận thấy mối quan tâm lớn nhất của Đoàn Luật sư Mỹ là sự xung đột lợi ích nghĩa là sự luật sư có thể trở thành độn xóc hai đầu, hay ngư ông đắc lợi.<sup>1</sup>

## Kết luận

Khi nêu các điều luật sư không được làm với khách hàng thì đây là cách làm gọi là “chọn - bỏ” (negative)<sup>2</sup> dựa trên hành vi và luật sư được làm tất cả những gì không bị cấm. Áp dụng cách đó cho luật sư thì: (i) cách tiếp cận đó không xét đến phẩm chất của luật sư, mà truyền thống đã để lại; (ii) có thể một quan niệm về luật sư chưa được đặt ra rõ ràng; và (iii) sẽ hạn chế uy quyền của đoàn luật sư, vì con người có nhiều khả năng xoay trong phạm vi không bị cấm để đáp ứng với và tận dụng lợi thế của họ trong cuộc sống.

Định chế luật sư của chúng ta còn non trẻ (khoảng 21, 22 năm) truyền thống chưa có và dường như không có cố gắng nào tạo ra truyền thống. Nhận định này dựa trên sự kiện là các đoàn luật sư và liên đoàn đều có nhiệm kỳ. Nhiệm kỳ cần cho các chức vụ chính trị mà bản chất của nó là nắm quyền lực, hưởng nhiều quyền lợi, nhưng phải nhạy bén với tình thế. Vai trò của luật sư hoàn toàn ngược lại, nếu xét theo truyền thống. Và truyền thống thì không thể nào thành hình nếu nó – trên nguyên tắc – được sửa đổi mỗi năm năm một lần! Nên chăng chúng ta xác định phẩm chất của luật sư để từ đó ấn định luật lệ cho họ và không làm theo kiểu chọn - bỏ, dựa trên hành vi. Những gì luật sư được làm thì không thể biết để mà chế tài; chỉ còn cách dựa trên sự tự trọng của họ vì họ biết mình phải có phẩm chất để tự họ ngăn chặn mình làm xấu với khách hàng.

<sup>1</sup> Model Rules of Professional Conduct, 2008 edition, American Bar Association.

<sup>2</sup> Để cấm đoán các hành vi của đối tượng điều chỉnh, người ta dùng hai cách: cho làm tất cả những gì không bị cấm (cách chọn-bỏ; negative); hay chỉ được làm những gì cho phép (cách chọn-cho, positive). Cách đầu dễ áp dụng với sự việc/hàng hóa vì nó không thay đổi nhiều; nhưng áp dụng cho hành vi của con người thì rất khó; vì con người có nhiều tài lẫm và xoay xở rất giỏi.

## **BÀI 7**

# **Nội dung hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ hay thế cải**

Trong vụ 35, tôi có đề cập loại hợp đồng này. Vì nó chưa phổ biến lắm tại ta nên tôi ghi nội dung của nó ở đây để các bạn có thể sử dụng nó khi cần. Nội dung giao dịch sẽ thay đổi theo từng vụ, bạn không cần chú ý lắm; điều cần làm là xem cách viết các câu để thể hiện việc giao và nhận nghĩa vụ; các bên cũ và mới cam kết với nhau như thế nào. Một nội dung như thế này tất nhiên là lấy từ các tiền lệ của nước ngoài.

## HỢP ĐỒNG CHUYỂN GIAO NGHĨA VỤ

Hợp đồng được lập vào ngày 01 tháng 11 năm 2003 tại Thành phố Hồ Chí Minh.

### GIỮA CÁC BÊN:

- Công ty A, trụ sở đặt tại ..... Thành phố Hồ Chí Minh do ông Mít, đại diện (sau đây gọi là “Công ty A”), và
- Công ty B, trụ sở đặt tại ..... do ông Xôi, Giám đốc, làm đại diện (sau đây gọi là “Công ty B”); và
- Công ty C, một công ty 100% vốn nước ngoài, được thành lập theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, trụ sở đặt tại ..... do bà Xoa, Giám đốc, làm đại diện (sau đây gọi là “Công ty C”)

### VÌ LẼ

Hợp đồng chuyển giao nghĩa vụ này là để bổ sung cho Hợp đồng Kinh tế số 00/HĐKT ký ngày 10 tháng 5 năm 2002 giữa Công ty A và Công ty B (“Hợp đồng Số 00”)

B muốn được giải trừ và thoát khỏi những nghĩa vụ ghi trong Hợp đồng Số 00 và Công ty A đồng ý giải thoát cho Công ty B như thế dựa trên những điều kiện mà Công ty C cam kết thực hiện Hợp đồng Số 00 và để họ bị ràng buộc theo những điều kiện của Hợp đồng Số 00 thay thế cho Công ty B như được ghi nhận ở đây.

### BỞI VẬY CÁC BÊN ĐÃ ĐỒNG Ý như sau:

#### *Điều 1: Nhìn nhận*

Công ty A và Công ty B nhìn nhận như sau:

Tổng số tiền thực tế phát sinh mà Công ty B phải trả cho Công ty A theo Hợp đồng số 00 là 4.082.893.774 đồng (bốn tỷ không trăm tám mươi hai triệu tám trăm chín mươi ba ngàn bảy trăm bảy mươi bốn đồng) bao gồm:



Trị giá xây dựng nhà xưởng: 3.804.838.895 đồng (hóa đơn số 76871 ngày 19/12/2002)

Trị giá phần điện: 278.054.876 đồng (hóa đơn số 76872 ngày 19/12/2002)

Công ty B đã trả cho Công ty A tổng cộng là: 1.172.760.000 đồng (một tỷ một trăm bảy mươi hai triệu bảy trăm sáu mươi ngàn đồng, được liệt kê như sau:

Ngày	Số tiền trả	Còn nợ
19/9/2002	100.000.000	3.982.893.774
13/5/2002	304.860.000	3.678.033.774
11/10/2002	767.900.000	2.910.133.774
<b>TỔNG CỘNG</b>	<b>1.172.760.000</b>	<b>2.910.133.774</b>

Vào ngày ký Hợp đồng này Công ty B còn nợ Công ty A số tiền là 2.910.133.774 đồng (hai tỷ chín trăm mười triệu một trăm ba mươi ba ngàn bảy trăm bảy mươi tư đồng), là tiền gốc của món nợ. Số tiền này sẽ được Công ty C trả theo Điều 2 ở đây.

#### *Điều 2: Đảm nhận nghĩa vụ*

Có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2004 (“Ngày hiệu lực”), Công ty C cam kết thực hiện Hợp đồng Số 00 và để mình bị ràng buộc bởi những điều kiện ghi trong Hợp đồng ấy ở mọi lãnh vực như thể Công ty C là một Bên ký kết giống như Công ty B, đặc biệt là Điều 4 của hợp đồng ấy, cụ thể là:

Ngay sau khi ký Hợp đồng này, Công ty C sẽ thanh toán cho Công ty A số tiền nợ gốc là: 1.007.714.327 đồng và tiền chậm trả tháng 12/2003 là 560.000 đồng.

Số tiền gốc còn lại là 1.902.419.447 đồng (Một tỷ chín trăm lẻ hai triệu bốn trăm mười chín ngàn bốn trăm bốn mươi bảy đồng) sẽ được trả theo Điều 4.d của Hợp đồng số 00. Thời gian 36 (ba mươi sáu) tháng được tính từ ngày ký của Hợp đồng này. Tiền lãi chậm trả hàng tháng sẽ trả vào ngày 25 tây mỗi tháng với lãi suất cơ bản của Ngân hàng tính theo từng thời điểm.

#### *Điều 3: Giải trừ nghĩa vụ*

Có hiệu lực kể từ Ngày hiệu lực, Công ty A nay giải trừ và giải thoát cho Công ty B mọi khiếu nại hay yêu cầu về mọi điều liên quan đến Hợp đồng

Số 00 và bằng lòng để mình bị ràng buộc bởi Hợp đồng Số 00 trong mọi lãnh vực như thể Công ty C là một Bên ký kết Hợp đồng Số 00 với mình giống như Công ty B và Công ty A cũng sẽ thực hiện những gì mình phải làm theo Hợp đồng số 00, đặc biệt là Điều 4.e

*Điều 4: Xác nhận*

Công ty A, B và C xác nhận rằng họ sẽ tự bỏ tiền để thực hiện tất cả những việc cùng ký kết các văn kiện khác như cần thiết để cho Hợp đồng này có hiệu lực, nếu cần.

*Điều 5: Thông báo*

Tất cả các thông báo hay thư từ phải thực hiện theo Hợp đồng này sẽ được lập bằng văn bản bằng tiếng Việt và tiếng Anh và sẽ được gửi bằng thư bảo đảm hay giao tay hay gửi bằng fax cho mỗi Bên tại địa chỉ đã ghi hay vào một địa chỉ khác mà tùy lúc về sau này được thông báo cho những Bên kia. Các thông báo và liên lạc sẽ được coi như là đã được nhận (nếu gửi bằng fax) theo giấy báo máy gửi, gửi bằng thư thì theo tờ ghi trên biên nhận và (nếu gửi bằng tay) thì là lúc nhận được.

*Điều 6: Số bản*

Hợp đồng này sẽ được lập thành 03 (ba) bản, mỗi Bên sẽ giữ 01 (một) bản và mỗi bản sẽ được coi như bản chính.

*Điều 7: Luật điều chỉnh*

Hợp đồng này sẽ được điều chỉnh theo luật pháp Việt Nam. Tranh chấp sẽ được đem ra Tòa án có thẩm quyền đối với bị đơn.

Để làm bằng Hợp đồng này đã được ký vào ngày nêu ở trên

Công ty A

Công ty B

Công ty C

# Sách tham khảo

Khi soạn quyển này tôi đã đọc những quyển sách dưới đây, quyển ít quyển nhiều, tùy theo chúng có phù hợp với khung cảnh ở ta không.

## Sách của Mỹ

- Charles R. Calleros, *Legal Method and Writing* (Boston: Little Brown & Co., 1990).
- Harry W. Jones và các tác giả khác, *Legal Method* (New York: The Foundation Press, 1980).
- Richard K. Neumann Jr., *Legal Reasoning and Legal Writing* (Boston: Little Brown & Co., 1990).
- Helene S. Shapo và các tác giả khác, *Writing and Analysis in the Law* 3rd edition (New York: The Foundation Press, 1995).
- Stefan H. Krieger và các tác giả khác, *Essential Lawyering Skills* (New York: Aspen Law & Business, 1999).
- William H. Putnam, *Legal Analysis and Writing for Paralegals* (New York: West Publishing, 1999).

## Sách của Anh

- John H. Farrar & Anthony M. Dugdale, *Introduction to Legal Method*, 3rd ed. (London: Sweet Maxwell, 1990).
- James A. Holland & Julian S. Webb, *Learning Legal Rules* (London: Blackstone Press, 1991).
- Ian McLeod, *Legal Method* (London: Mc Millan, 1993).
- Simon Lee & Marie Fox, *Learning Legal Skills* (London: Blackstone Press, 1991).

## Sách của Pháp

- Daniel Mainguy, *Introduction generale au droit* (Paris: Litec, 1997).
- Marie-Laure Mathieu-Izorche, *Le raisonnement juridique* (Paris: PUF, 2001).

## Sách sử dụng để lấy các sự kiện của vụ việc

- Hai quyển đặc san *Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao* phát hành năm 2004 ;
- *Một số tranh chấp điển hình phát sinh trong quá trình thực hiện luật doanh nghiệp* do Tổ công tác thi hành Luật Doanh nghiệp ấn hành năm 2004;
- *Luật hợp đồng Việt Nam (Bản án và bình luận)*, TS Đỗ Văn Đại, NXB Chính trị Quốc gia, năm 2008;
- *Bút ký luật sư* (Tập 1), TS. LS Phan Trung Hoài, NXB Tư pháp, năm 2005;
- *Vụ án Vườn Điều*, PGS.TS.LS Phạm Hồng Hải, NXB Công an Nhân dân, năm 2008;
- *Tuyển chọn các vụ án tranh chấp lao động điển hình* (Tập 1), ThS. Nguyễn Việt Cường, NXB Công an Nhân dân, năm 2007;
- Các bản án của tòa, tùy theo khả năng tìm nguồn.



## TƯ DUY PHÁP LÝ CỦA LUẬT SU

Nguyễn Ngọc Bích

---

Chịu trách nhiệm xuất bản:

Giám đốc - Tổng biên tập NGUYỄN MINH NHỰT

Chịu trách nhiệm bản thảo: NGUYỄN PHAN NAM AN

Biên tập và sửa bản in:

NGUYỄN THANH LIÊM - NGUYỄN PHAN NAM AN

Bìa: BÙI NAM

Trình bày: ĐỖ VẠN HẠNH

---

### NHÀ XUẤT BẢN TRẺ

161B Lý Chính Thắng - Quận 3 - Thành phố Hồ Chí Minh  
ĐT: 39316289 - 39316211 - 38465595 - 38465596 - 39350973  
Fax: 84.8.8437450 - E-mail: hophubandoc@nxbtre.com.vn  
Website: <http://www.nxbtre.com.vn>

### CHI NHÁNH NHÀ XUẤT BẢN TRẺ TẠI HÀ NỘI

Số 21, dãy A11, khu Đầm Trấu, p. Bạch Đằng,  
q. Hai Bà Trưng, Hà Nội  
ĐT: (04)37734544 - Fax: (04)35123395  
E-mail: chinhanh@nxbtre.com.vn

### Công ty TNHH Sách điện tử Trẻ (YBOOK)

161B Lý Chính Thắng, P.7, Q.3, Tp. HCM  
ĐT: 08 35261001 – Fax: 08 38437450  
Email: [info@ybook.vn](mailto:info@ybook.vn)  
Website: [www.ybook.vn](http://www.ybook.vn)



## PHIÊN BẢN MỚI ĐƯỢC BỔ SUNG, CẬP NHẬT CỦA TÀI BA CỦA LUẬT SƯ

... Do trời định, đầu óc của ta không thể giữ trong nó nhiều thứ khi xử lý. Óc ta khác với một ổ cứng của computer. Đây là sự hạn chế của đầu óc ta. Bạn có thể kiểm tra điều này: khi nhớ về mẹ của mình thì ta chỉ nhớ được một số nét nào đó của bà, chứ không thể nhớ hết về bà, giống như khi nhìn bà trong một bức ảnh. Vì vậy khi nghĩ thì chi tiết đưa vào đầu (nhập lượng – input) phải thật gọn và rõ. Có như thế thì khi óc làm việc nó mới cho ta kết quả mong muốn (output).

Về yêu cầu này khi tư duy pháp lý, bạn sẽ gặp một vấn đề lớn!

Những thuật ngữ pháp lý mà các bạn học và quen dùng thường trang trọng và dài dòng nên chúng không đáp ứng yêu cầu gọn và rõ khi tư duy pháp lý. Tôi xin nêu vài thí dụ. “Hoàn tất nghĩa vụ tài chính” thì thực ra chỉ là đã trả hết thuế và phí. Thuật ngữ đó nghe trang trọng (và bạn cũng thấy thế là đúng); nhưng khi suy nghĩ, thì nó thành mơ hồ; vì nó không giúp bạn liên tưởng đến một nơi thu tiền, hay khi trả tiền thuế thì nó cao, phí thì thấp. “Tham gia vào quan hệ hợp đồng” thực sự là ký hợp đồng. “Thực hiện việc thanh toán” là trả tiền. “Chuyển nhượng quyền sử dụng đất” là bán đất. Các thuật ngữ pháp lý mà bạn đã quen sẽ làm bạn nghĩ chậm!

Để khắc phục dần, tôi đề nghị bạn áp dụng những điều dưới đây (chỉ là một số ít điều nêu lên như những ví dụ) khi suy nghĩ:

- Đi vào bản chất sự vật/vụ việc/vấn đề.

Đây là một thí dụ:

### “Công chứng một thửa đất bán cho hai người”

Năm 2013, bà A ủy quyền cho ông B bán cho bà X một thửa đất số 423 ở Hóc Môn giá 400 triệu đồng. Vụ mua bán được đưa ra văn phòng công chứng Z. Trong khi làm thủ tục đăng bộ thì Bà X được thông báo là ông Y đã mua miếng đất đó năm 2011, với một người được ủy quyền khác, cũng công chứng tại văn phòng Z. Văn phòng Z đã công chứng một thửa đất cho hai người. Bà X đã trả hết tiền. Sở Tư pháp bảo văn phòng công chứng phải có trách nhiệm. Một luật sư nói văn phòng công chứng phải liên đới bồi thường.

Bản chất của vụ này là việc bà A lấy tiền từ hai người cho một thửa đất, hay bán một thửa đất cho hai người; chứ không phải công chứng xác nhận. Cái trước là bản chất; cái sau là hành vi bên ngoài; không có cái trước thì chẳng có cái sau. Vậy trách nhiệm đối với bà X, người mua sau, nằm ở bà A, chứ không phải ở công chứng. Đó là cách nhìn theo bản chất vụ việc. Nếu làm luật sư của bà X, thì bạn nên đến đòi bà A, chứ không nên quy trách công chứng. Công chứng Z có cầm tiền đâu? Một khi bạn nhìn vấn đề theo bản chất thì sẽ đi đến ngọn nguồn của nó và đặt vấn đề đúng, giải quyết vụ việc nhanh. Tất nhiên công chứng có lỗi không cần thận khi xác nhận, nhưng đòi tiền thì phải lấy từ bà A. Cả Sở Tư pháp lẫn luật sư đều nhìn vào hành vi công chứng để quy trách nhiệm. Đó là hình thức mua bán thửa đất...

(Trích Tư duy pháp lý của luật sư)

