

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM

HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

HỒ THỊ TUYẾT

**BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI
TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI
TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8 38 01 07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT KINH TẾ

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC

TS. Đặng Thị Thơm

HÀ NỘI, 2018

LỜI CAM ĐOAN

Tôi tên là Hồ Thị Tuyết là học viên lớp Cao học Luật khóa 7.2 năm 2016 - 2018 chuyên ngành Luật Kinh tế, Học viện Khoa học xã hội - tác giả Luận văn Thạc sĩ Luật học với đề tài *“Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội”*.

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của cá nhân tôi dưới sự hướng dẫn của người hướng dẫn khoa học. Trong luận văn có sử dụng, trích dẫn một số ý kiến, quan điểm khoa học của một số nhà khoa học nghiên cứu trong lĩnh vực luật học. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong Luận văn đảm bảo tính chính xác, tin cậy và trung thực.

Hà Nội, ngày tháng năm 2018

Tác giả luận văn

HỒ THỊ TUYẾT

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
CHƯƠNG 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA VIỆC ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CỦA TÒA ÁN.....	6
1.1. Khái niệm, bản chất pháp lý của các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của Tòa án.....	6
1.2. Nội dung điều chỉnh của pháp luật về Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án	12
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI TẠI TÒA ÁN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI.....	29
2.1. Thực trạng quy định về Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại tại Tòa án.....	29
2.2. Thực tiễn áp dụng BPKCTT của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.....	30
2.3. Nguyên nhân Tòa án hạn chế áp dụng BPKCTT trong giải quyết tranh chấp KDTM	53
CHƯƠNG 3: KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC GIẢI PHÁP TỔ CHỨC THỰC HIỆN	56
3.1. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại	56
3.2. Các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật về các Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại theo pháp luật Việt Nam.....	64
KẾT LUẬN	71
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	72

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLTTDS:	Bộ luật tố tụng dân sự
BLDS:	Bộ luật dân sự
BPKCTT:	Biện pháp khẩn cấp tạm thời
KDTM:	Kinh doanh, thương mại
TAND:	Tòa án nhân dân
VKSND:	Viện kiểm sát nhân dân
HĐXX:	Hội đồng xét xử
HĐTP TANDTC:	Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong xu thế hội nhập toàn cầu, các giao dịch thương mại đóng vai trò đặc biệt quan trọng đối với sự phát triển của kinh tế thế giới, khu vực cũng như nền kinh tế của mỗi quốc gia. Một thực tế là sự tồn tại của các giao dịch thương mại luôn có sự đồng hành của các tranh chấp kinh doanh, thương mại (KDTM). Khi xảy ra hiện tượng này, các bên liên quan đều mong muốn giảm thiểu những tổn thất của mình, họ có thể thực hiện những hành vi nhằm trốn tránh trách nhiệm tài chính, cố ý thay đổi bản chất sự việc, thậm chí có thể tiêu hủy các chứng cứ gây bất lợi cho mình. Do đó, trong giải quyết các tranh chấp thương mại, dù theo phương thức Trọng tài hay Tòa án, các biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT) cũng luôn đóng vai trò quan trọng trong việc ngăn cản các hành vi trên, đảm bảo quyền lợi và sự công bằng trong giải quyết các tranh chấp KDTM.

Quy định về BPKCTT được ghi nhận trong các văn bản pháp luật tổ tụng dân sự Việt Nam qua các thời kỳ lịch sử. Trước đây, Pháp lệnh giải quyết các vụ án kinh tế ngày 16/3/1994 của Ủy ban thường vụ Quốc hội có hiệu lực ngày 01/7/1994 chỉ có 04 BPKCTT quy định tại Chương VIII từ Điều 41 đến Điều 44 thì trên cơ sở kế thừa, phát huy những mặt tích cực và sửa đổi, bổ sung những mặt còn hạn chế, việc áp dụng BPKCTT được quy định trong BLTTDS năm 2004 có hiệu lực ngày 01/01/2005 đã đạt được những tiến bộ vượt bậc, theo quy định tại Điều 102 BLTTDS năm 2004 có 08/12 BPKCTT được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án KDTM giúp cho quá trình giải quyết của Tòa án được nhanh chóng, khách quan, bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích của đương sự. BLTTDS năm 2015 có hiệu lực ngày 01/01/2017 bổ sung thêm 04 BPKCTT đánh dấu một thành tựu mới trong hoạt động lập pháp của nước ta, đáp ứng được những thay đổi về kinh tế, xã hội trong thời kỳ đổi mới.

So với quy định của các văn bản pháp luật trước, các BPKCTT hiện nay đã được sửa đổi bổ sung tương đối nhiều, đặc biệt, mỗi BPKCTT cụ thể lại có điều luật riêng quy định về căn cứ và điều kiện áp dụng. Điều này cho thấy công tác lập pháp

của Việt Nam phần nào cũng đã bắt nhịp được với thực tiễn, từ đó giúp cho đương sự thuận lợi hơn, có cơ hội nhiều hơn để bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích của mình.

Tuy nhiên, hơn 01 năm triển khai áp dụng quy định của BLTTDS năm 2015 trong quá trình giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, tỷ lệ áp dụng BPKCTT vẫn chưa đạt được như mong muốn; một số khó khăn, vướng mắc qua thực tiễn đã ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng, ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của Doanh nghiệp.

Qua thực tiễn áp dụng BLTTDS năm 2015 về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại cho thấy còn nhiều hạn chế, đặc biệt là vấn đề đảm bảo hiệu quả áp dụng BPKCTT. Do đó, tác giả đã chọn đề tài *“Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội”* để thực hiện.

2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Nghiên cứu để nâng cao hiệu quả và hoàn thiện quy định về các BPKCTT trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại theo pháp luật Việt Nam luôn là một đề tài được nhiều nhà nghiên cứu, đặc biệt là các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý quan tâm. Có thể kể đến một số công trình, bài viết có giá trị liên quan trực tiếp đến đề tài như sau:

Nhóm công trình liên quan đến các vấn đề lý luận về BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại như: TS. Nguyễn Công Bình (2010) *Giáo trình Luật tố tụng dân sự Việt Nam*; tác giả Tưởng Duy Lượng (2009) *Pháp luật tố tụng dân sự và thực tiễn xét xử*; PGS.TS Phạm Duy Nghĩa (2010) *Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng trọng tài*... Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 23 (184), tr. 77-80.

Nhóm công trình liên quan đến việc thực thi pháp luật về BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại như: Ths.Vũ Đức Hoàng (2010) *Một số khó khăn khi áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại tại Tòa án*; Lê Vĩnh Châu trong *Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự và thực tiễn áp dụng*; TS. Nguyễn Thị Hoài Phương (2010) *Áp dụng*

biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại tại Tòa án: những vấn đề đặt ra cho việc hoàn thiện Bộ luật tố tụng dân sự.

Đặc biệt, Luận án Tiến sĩ của TS. Nguyễn Thị Thu Thủy về *Các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp thương mại theo pháp luật Việt Nam* là đề tài nghiên cứu toàn diện về các vấn đề lý luận cũng như thực tiễn về các BPKCTT trong giải quyết các tranh chấp thương mại. Tuy nhiên, Luận án Tiến sĩ này tập trung nghiên cứu đối tượng là pháp luật tố tụng dân sự theo quy định của BLTTDS 2004, sửa đổi bổ sung năm 2011.

Do vậy, việc nghiên cứu đề tài “*Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội*” với các quy định của BLTTDS 2015 hoàn toàn không bị trùng lặp với nội dung nghiên cứu của các công trình đã công bố.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu: Các quan điểm, tư tưởng luật học về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại, các văn bản pháp luật thực định của Việt Nam, thực tiễn xây dựng, áp dụng pháp luật về BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại ở Việt Nam.

Mục đích nghiên cứu nhằm làm rõ các vấn đề lý luận cơ bản và đánh giá thực trạng việc thực hiện các BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, từ đó đưa ra những đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật về áp dụng các BPKCTT trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại ở Việt Nam hiện nay.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM được xét xử tại Tòa án. Luận văn tập trung nghiên cứu các quy phạm pháp luật về BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM theo BLTTDS năm 2015 và thực trạng áp dụng pháp luật hiện hành về BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM thông qua thực tiễn xét xử của TAND thành phố Hà Nội trong giai đoạn 2012 - 2017. Ngoài ra, luận văn cũng quan tâm xem xét đến vấn đề áp dụng BPKCTT

độc lập với giải quyết tranh chấp bởi các tổ chức tài phán để xây dựng các luận cứ cho việc hoàn thiện BPKCTT trong giải quyết tranh chấp KDTM ở Việt Nam hiện nay.

5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

- Phương pháp phân tích và tổng hợp: Được sử dụng xuyên suốt đề tài với mục đích tìm hiểu, trình bày các hiện tượng, các quan điểm pháp luật về BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại, khái quát lại để phân tích, đánh giá những cái thuộc về bản chất của các hiện tượng, các quan điểm, quy định và thực tiễn áp dụng của BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại. Từ đó rút ra các đánh giá, kết luận, kiến nghị và giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại.

- Phương pháp so sánh: Được vận dụng trong việc tham khảo các BPKCTT trong giải quyết tranh chấp thương mại của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội theo các năm.

Ngoài ra, Luận văn sử dụng một số phương pháp nghiên cứu khác nhau như phương pháp thống kê, hệ thống.... để làm sáng tỏ những vấn đề cần nghiên cứu.

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

Về mặt lý luận, luận văn góp phần làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và quy định của pháp luật về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án.

Về mặt thực tiễn, luận văn phân tích nội dung các quy định của pháp luật về BPKCTT trong việc giải quyết các vụ án KDTM theo thực tiễn áp dụng BLTTDS trong những năm gần đây và nguyên nhân của những vướng mắc, bất cập đó trong các quy định của pháp luật Việt Nam về BPKCTT. Qua đó đề xuất một số kiến nghị, giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về vấn đề này.

Ngoài ra, nội dung và kết quả nghiên cứu của đề tài cũng có thể sử dụng làm tài liệu tham khảo hữu ích phục vụ cho công tác giảng dạy và nghiên cứu trong các cơ quan, các trường đại học khoa học pháp lý.

7. Kết cấu của luận văn

Chương 1: Cơ sở lý luận của việc áp dụng các Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh thương mại của Tòa án.

Chương 2: Thực trạng áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh thương mại tại Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Chương 3: Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh thương mại tại Tòa án và các giải pháp tổ chức thực hiện.

Chương 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA VIỆC ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CỦA TÒA ÁN

1.1. Khái niệm, bản chất pháp lý của các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của Tòa án

1.1.1. Khái niệm về Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo nguyên tắc tố tụng, giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án được thực hiện theo một trình tự các thủ tục do luật định và chỉ sau khi đã thực hiện đầy đủ trình tự các thủ tục đó, Tòa án mới có thể ra phán quyết về nội dung vụ việc dân sự. Vì thế, thời gian để Tòa án ra phán quyết giải quyết về nội dung vụ việc dân sự thường là không thể ngắn và chỉ sau khi Tòa án đã xem xét, nghiên cứu, đánh giá đầy đủ chứng cứ, toàn diện các yêu cầu của các đương sự thì Tòa án mới ra phán quyết giải quyết nội dung vụ việc dân sự. Tuy nhiên, trong quá trình Tòa án giải quyết một số vụ việc dân sự, vì chưa thể ban hành ngay bản án, quyết định giải quyết nội dung vụ việc dân sự, nhưng do cần phải kịp thời bảo vệ quyền, lợi ích của đương sự, tránh cho đương sự khỏi bị thiệt hại và phải đáp ứng ngay nhu cầu cấp bách của đương sự, nếu không tính mạng, sức khỏe của đương sự sẽ không được đảm bảo hoặc do cần phải bảo vệ ngay chứng cứ dùng để giải quyết vụ việc dân sự, nếu không chứng cứ đó sẽ bị hủy hoại, không thể giải quyết được vụ án hoặc do cần phải bảo toàn tài sản của đương sự để đảm bảo cho khả năng thi hành án thì Tòa án cần phải ra ngay quyết định áp dụng một hoặc một số giải pháp nhằm tạm thời đáp ứng nhu cầu cấp bách của đương sự, bảo vệ bằng chứng, bảo toàn tài sản. Những giải pháp trước mắt nhằm kịp thời bảo vệ quyền, lợi ích của đương sự này gọi là BPKCTT.

Nếu nhìn nhận một cách cụ thể, trực diện BPKCTT chỉ là giải pháp tạm thời được Tòa án quyết định áp dụng trong tình trạng khẩn cấp nhằm đáp ứng nhu cầu cấp bách của đương sự, nhằm bảo vệ chứng cứ, tài sản bảo đảm cho việc giải quyết vụ việc dân sự và

thi hành án, từ đó bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích của đương sự trong vụ án dân sự. Tuy nhiên, khi nhìn nhận một cách khái quát hơn, BPKCTT là một trong những biện pháp giải quyết vụ án dân sự của Tòa án. Trong những trường hợp khẩn cấp, biện pháp này sẽ được Tòa án sử dụng kết hợp với một số biện pháp khác như biện pháp hòa giải, biện pháp chứng minh nhằm giải quyết vụ án. Xét về bản chất, BPKCTT phải được nhìn nhận là cách thức giải quyết khẩn cấp của Tòa án khi vụ án trong tình trạng khẩn cấp mà thực chất là Tòa án và các chủ thể liên quan phải tiến hành một quy trình tố tụng theo luật định để kịp thời bảo vệ quyền, lợi ích của đương sự.

Như vậy, biện pháp khẩn cấp tạm thời là biện pháp Tòa án quyết định áp dụng trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự nhằm giải quyết nhu cầu cấp bách của đương sự, bảo toàn tình trạng tài sản, bảo vệ bằng chứng hoặc bảo đảm thi hành án.

Theo phó Giáo sư, Tiến sĩ Phạm Duy Nghĩa: *“BPKCTT là một công đoạn tố tụng nhằm giúp cơ quan tài phán can thiệp nhanh chóng, kịp thời nhằm bảo vệ chứng cứ, tài sản hoặc các bảo đảm thiết yếu khác cho thi hành các nghĩa vụ trong khi phiên tranh tụng chính chưa kết thúc. Là một công đoạn tố tụng trong quy trình giải quyết vụ việc nói chung nhưng thực chất BPKCTT là một quy trình tự quy định về quyền yêu cầu, thẩm quyền xem xét và ban hành các quyết định tố tụng, các đảm bảo, quyền khiếu nại và yêu cầu đền bù thiệt hại nếu có. Quy trình này là một phần phụ, phát sinh, có tính chất chuẩn bị, hỗ trợ cho thủ tục tố tụng chính đáng được cơ quan tài phán thụ lý”*[12,tr 73]

Trong vụ án kinh doanh, thương mại thì BPKCTT hẹp hơn, chủ yếu nhằm bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tài sản hoặc bảo đảm thi hành án. Các BPKCTT vừa mang tính khẩn cấp, vừa mang tính tạm thời. Tính khẩn cấp được thể hiện ở chỗ Tòa án phải ra quyết định áp dụng ngay và quyết định này được thực hiện ngay sau khi được tòa án quyết định áp dụng. Tính tạm thời của biện pháp này được thể hiện ở chỗ, quyết định áp dụng BPKCTT chưa phải là quyết định cuối cùng về giải quyết vụ việc dân sự. Sau khi quyết định áp dụng BPKCTT, nếu lý do của việc áp dụng không còn nữa thì Tòa án có thể hủy bỏ quyết định này. Việc áp dụng các BPKCTT

có thể gây thiệt hại đến quyền, lợi ích của người bị áp dụng. Do đó để đảm bảo việc áp dụng đúng đắn, Tòa án phải xem xét thận trọng trước khi quyết định áp dụng và phải thực hiện đúng các quy định của pháp luật.

1.1.2. Đặc điểm của Biện pháp khẩn cấp tạm thời

So với các biện pháp khác như biện pháp hòa giải, biện pháp chứng minh... mà Tòa án dùng để giải quyết vụ việc dân sự, BPKCTT là một biện pháp quan trọng, có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo vệ trên thực tế quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Tuy nhiên, so với các biện pháp khác, BPKCTT có những đặc điểm đặc trưng mà các biện pháp khác không có, đó là tính khẩn cấp, tính tạm thời, tính bảo đảm và tính cưỡng chế.

1.1.2.1. Tính khẩn cấp

Tính khẩn cấp là một đặc tính nổi bật đầu tiên của BPKCTT trong tố tụng dân sự và chỉ được Tòa án quyết định áp dụng trong trường hợp khẩn cấp, hay nói một cách cụ thể hơn là chỉ áp dụng đối với những vụ việc dân sự có sự khẩn cấp. Vì thông thường các vụ việc dân sự được Tòa án giải quyết theo một trình tự tố tụng nhất định sẽ không thể hiện sự khẩn cấp, nhưng đối với một số vụ việc dân sự nếu Tòa án giải quyết theo trình tự này thì sẽ là quá chậm để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự bởi đương sự có nhu cầu rất cấp bách, chứng cứ đang bị đe dọa hủy hoại, tài sản tranh chấp, tài sản để thực hiện nghĩa vụ đang có nguy cơ bị tẩu tán... những vụ việc này đòi hỏi Tòa án phải can thiệp ngay bằng giải pháp tạm thời, trước mắt nhằm kịp thời bảo vệ quyền, lợi ích của đương sự, ngay sau khi đã có đủ thời gian để xem xét kỹ lưỡng về chứng cứ, Tòa án sẽ ra bản án, quyết định chính thức giải quyết vụ việc dân sự. Cơ sở pháp lý để Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT chính là do yêu cầu khẩn cấp của chủ thể có quyền yêu cầu.

Trong các vụ án KDTM, tính khẩn cấp thể hiện đậm nét vì đây là tranh chấp nhằm mục đích sinh lợi, tài sản tranh chấp là đối tượng có khả năng sinh lợi cao nên việc bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích của đương sự càng trở nên cấp bách hơn. Tính chất khẩn cấp còn được thể hiện thông qua BPKCTT được Tòa án quyết định áp

dụng rất nhanh chóng. Nhanh chóng được thể hiện ở chỗ thời gian để Tòa án xem xét, ra quyết định áp dụng BPKCTT là rất ngắn, nếu không quyết định ngay tức khắc thì lâu nhất cũng chỉ có thể kéo dài một vài ngày sau khi nhận được yêu cầu.

Ngoài ra, tính khẩn cấp của BPKCTT còn thể hiện ở một điểm nữa là BPKCTT sau khi được Tòa án áp dụng sẽ được thi hành rất khẩn trương, nhanh chóng. Quyết định áp dụng BPKCTT là một quyết định có hiệu lực ngay, có như vậy mới bảo vệ được quyền, lợi ích của đương sự. Tòa án phải chuyển giao quyết định áp dụng BPKCTT cho Cơ quan thi hành quyết định đó. Việc nhanh chóng thi hành quyết định đó được nhận thấy qua thủ tục thi hành quyết định áp dụng BPKCTT là rất đơn giản, khẩn trương.

1.1.2.2. Tính tạm thời

Quyết định áp dụng BPKCTT chỉ là một quyết định có tính tạm thời mà Tòa án áp dụng để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, bởi vì vụ án vẫn chưa giải quyết một cách triệt để, chỉ là một giải pháp tình thế để ngăn chặn, bảo vệ tài sản tranh chấp, bảo tồn hiện trạng tài sản tranh chấp đang trong quá trình chờ các phán quyết cuối cùng của Tòa án, do đó chưa xác định tài sản tranh chấp thuộc về ai. Vì thế quyết định áp dụng BPKCTT của Tòa án mặc dù có ngay hiệu lực nhưng chỉ là quyết định tạm thời, quyết định không có hiệu lực pháp luật vĩnh viễn. Việc xử lý BPKCTT sẽ phụ thuộc vào nội dung bản án, quyết định giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án và quyết định áp dụng BPKCTT cũng sẽ hết hiệu lực. Điều này có nghĩa khi lý do của việc áp dụng BPKCTT không còn nữa thì quyết định áp dụng BPKCTT sẽ bị hủy bỏ.

1.1.2.3. Tính bảo đảm

Xét một cách khái quát nhất thì BPKCTT là cách thức mà Tòa án dùng để đảm bảo hiệu quả của việc giải quyết vụ việc dân sự và thi hành án. Tính bảo đảm của BPKCTT được thể hiện cụ thể thông qua mục đích của BPKCTT là nhằm đáp ứng nhu cầu cấp bách của đương sự để đảm bảo không ảnh hưởng xấu đến sức khỏe, tính mạng, danh dự, nhân phẩm của họ, nhằm bảo vệ chứng cứ khỏi bị hủy hoại để đảm

bảo giải quyết được vụ việc dân sự, nhằm bảo toàn tài sản để bảo đảm cho việc thi hành án. Như vậy, dù BPKCTT được áp dụng với mục đích cụ thể nào thì cuối cùng cũng thể hiện rõ vai trò là biện pháp bảo đảm cho việc bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích của đương sự.

1.1.2.4. Tính có hiệu lực thi hành ngay khi được ban hành

Quyết định áp dụng BPKCTT có tính cưỡng chế được thể hiện qua dấu hiệu chỉ có Tòa án mới có thẩm quyền quyết định áp dụng. Tính hiệu lực của quyết định áp dụng BPKCTT so với bản án có hiệu lực thi hành có tính tương đồng vì được đảm bảo thi hành trên thực tế. Vì vậy, BPKCTT khi đã được Tòa án quyết định áp dụng thì mọi chủ thể liên quan phải đều phải tuyệt đối chấp hành.

Ngoài ra, quyết định áp dụng BPKCTT là quyết định không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Các đương sự chỉ có thể khiếu nại, Viện kiểm sát chỉ có thể kiến nghị về quyết định áp dụng BPKCTT của Tòa án.

1.1.3. Phân loại Biện pháp khẩn cấp tạm thời

a) Dựa trên tiêu chí yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT, các BPKCTT phân thành hai loại:

- BPKCTT do Tòa án tự mình ra quyết định áp dụng trong trường hợp không có yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT theo Điều 135 BLTTDS 2015.

Khi tự mình áp dụng BPKCTT cụ thể, ngoài việc phải thực hiện đúng quy định tại điều luật tương ứng của BLTTDS năm 2015, Tòa án cần phải căn cứ vào các quy định của pháp luật liên quan để có quyết định đúng.

- BPKCTT do Tòa áp dụng bắt buộc phải có yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT.

Nhóm biện pháp này bao gồm từ các biện pháp từ khoản 6 đến khoản 16 Điều 114 BLTTDS năm 2015 đặt ra nhằm đảm bảo quyền tự định đoạt của đương sự. Quyền này của đương sự được ghi nhận tại Điều 5 BLTTDS năm 2015. Tôn trọng

nguyên tắc này, các nhà lập pháp đề cao sự tự quyết định và định đoạt của đương sự bằng việc quy định cho họ có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT và Tòa án sẽ chỉ áp dụng khi có yêu cầu hợp pháp của đương sự và Tòa án có trách nhiệm áp dụng đúng biện pháp, đúng yêu cầu của đương sự.

Đối với những biện pháp này, người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT phải gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền và cung cấp cho Tòa án chứng cứ để chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT đó theo Điều 133 BLTTDS 2015.

b) Dựa trên tiêu chí về biện pháp đảm bảo, các BPKCTT cũng có thể phân thành hai loại:

- Các BPKCTT áp dụng ngay không bắt buộc áp dụng biện pháp bảo đảm quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, 14 và 17 Điều 114 BLTTDS 2015.

- Các BPKCTT chỉ được áp dụng khi người yêu cầu thực hiện biện pháp bảo đảm quy định tại các khoản 6, 7, 8, 10, 11, 15 và 16 Điều 114 BLTTDS 2015.

Để được áp dụng BPKCTT, ngoài việc cần phải thỏa mãn các điều kiện áp dụng riêng đối với từng biện pháp thì đương sự còn phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Tòa án chỉ ra quyết định áp dụng BPKCTT khi người yêu cầu áp dụng BPKCTT đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm theo quy định.

1.1.4. Ý nghĩa của Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Với mục đích là để giải quyết các yêu cầu cấp bách của đương sự có liên quan trực tiếp đến vụ án, bảo vệ bằng chứng hoặc để kịp thời khắc phục những hậu quả, thiệt hại do hành vi trái pháp luật gây ra, bảo đảm việc thi hành án nên việc áp dụng BPKCTT mang nhiều ý nghĩa không những đối với việc giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án mà cả đối với việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, đó là:

- Việc áp dụng BPKCTT chống lại được các hành vi tẩu tán tài sản, huỷ hoại hoặc xâm phạm chứng cứ, mua chuộc người làm chứng...; bảo vệ được chứng cứ, giữ nguyên được giá trị chứng minh của chứng cứ, tránh cho hồ sơ vụ việc dân sự bị sai lệch bảo đảm việc giải quyết đúng được vụ việc dân sự.

- Bảo toàn được tình trạng tài sản tránh việc gây thiệt hại không thể khắc phục được, giữ được tài sản bảo đảm cho việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án sau này.

- Áp dụng các BPKCTT đáp ứng kịp thời nhu cầu cấp bách của đương sự, tạo điều kiện cho đương sự ổn định đời sống của họ và gia đình. Trên cơ sở đó, đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

Như vậy, việc áp dụng BPKCTT trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự không chỉ có ý nghĩa pháp lý mà còn có ý nghĩa xã hội sâu sắc. Trong điều kiện xã hội hiện nay, BPKCTT ngày càng trở thành công cụ pháp lý vững chắc để các đương sự bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình khi tham gia vào các quan hệ dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động...

1.2. Nội dung điều chỉnh của pháp luật về Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án

1.2.1. Nguyên tắc áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

1.2.1.1. Nguyên tắc chung

Trong BLTTDS năm 2015, BPKCTT được quy định tại Chương VIII, bao gồm 32 điều luật, từ Điều 111 đến Điều 142. So với quy định của BLTTDS năm 2004 trước đây, các quy định về BPKCTT trong BLTTDS năm 2015 đã được quy định cụ thể hơn, đầy đủ hơn nhưng chưa có điều luật nào quy định về nguyên tắc áp dụng BPKCTT. Tuy nhiên, chúng ta vẫn có thể xác định được những nguyên tắc cơ bản của việc áp dụng BPKCTT trong tố tụng dân sự thông qua các nguyên tắc chung mà BLTTDS năm 2015 quy định và từ chính các điều luật về BPKCTT trong Chương VIII của BLTTDS năm 2015, đó là các nguyên tắc sau:

Nguyên tắc nhanh chóng, kịp thời

Tính chất đặc trưng, cơ bản của BPKCTT trong việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại là tính khẩn cấp và tính tạm thời. Vì thế, việc áp dụng BPKCTT khi giải quyết vụ án của Tòa án luôn phải đảm bảo tính nhanh chóng, kịp thời. Nếu không, chứng cứ, tài sản để thi hành án có thể bị hủy hoại, tẩu tán... Nói cách khác, Tòa án phải áp dụng BPKCTT một cách nhanh chóng thì mới kịp thời bảo vệ được

quyền, lợi ích của đương sự trong vụ án. Để việc áp dụng BPKCTT được nhanh chóng, Tòa án cần phải chú ý những vấn đề sau:

- Cho phép và tạo điều kiện thuận lợi cho những chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT được nộp đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT kể cả khi chưa thụ lý vụ án. Trong tố tụng dân sự nói chung, dựa trên nguyên tắc quyền tự định đoạt, các chủ thể có quyền, lợi ích hợp pháp như đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện cho người khác có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT vào bất cứ thời điểm nào trong quá trình tố tụng khi thấy cần thiết (theo quy định tại khoản 1 Điều 111 BLTTDS năm 2015). Thông thường, những chủ thể này yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT sau khi đã khởi kiện và vụ án đó đã được Tòa án thụ lý. Về nguyên tắc, Tòa án cũng chỉ can thiệp để bảo vệ quyền, lợi ích cho các chủ thể khi vụ án dân sự đã được yêu cầu Tòa án giải quyết. Tuy nhiên, đối với yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT là yêu cầu cấp bách nên tại khoản 2 Điều 111 BLTTDS năm 2015 đã quy định theo hướng khi cần thiết, thời điểm sớm nhất cho phép các chủ thể yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT là cùng thời điểm nộp đơn khởi kiện, tức là khi chưa thụ lý vụ án dân sự. Quy định này trong BLTTDS năm 2015 rất phù hợp với tính khẩn cấp của BPKCTT. Vì vậy, để việc áp dụng BPKCTT của Tòa án đảm bảo sự nhanh chóng, kịp thời thì kể cả trong trường hợp chưa thụ lý vụ án dân sự, Tòa án cũng cần phải tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT nộp đơn yêu cầu. Khi có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì thủ tục nhận đơn yêu cầu cũng phải được quy định một cách đơn giản nhất và với thời gian ngắn nhất.

- Theo quy định tại Điều 111 BLTTDS năm 2015, sau khi đương sự, cơ quan, tổ chức đã khởi kiện vì lợi ích của người khác nhận thấy quyền, lợi ích của đương sự cần được Tòa án can thiệp, bảo vệ ngay bằng BPKCTT nên các chủ thể này làm đơn yêu cầu nộp đến Tòa án thì đơn này phải được Tòa án xem xét, giải quyết ngay. Việc xem xét đơn phải được tiến hành theo tinh thần càng nhanh càng tốt nhằm kịp thời bảo vệ được quyền, lợi ích của đương sự. Vì thế nguyên tắc nhanh chóng, kịp thời chỉ được đảm bảo khi trong thời gian rất ngắn, Tòa án phải ra quyết định chấp nhận hay

không chấp nhận đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT của người yêu cầu. Vì nếu chậm ra quyết định thì rất có thể quyền, lợi ích của đương sự sẽ không bảo vệ được nữa và như vậy đương sự sẽ bị thiệt hại. Theo quy định tại Điều 133 BLTTDS năm 2015, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án có thời hạn tối đa 3 ngày để ra quyết định áp dụng BPKCTT nếu trước phiên tòa, đương sự yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT và đương sự không phải thực hiện nghĩa vụ bảo đảm theo quy định tại Điều 136 BLTTDS năm 2015. Nếu tại phiên tòa mà đương sự có yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì Hội đồng xét xử phải ra ngay quyết định áp dụng BPKCTT hoặc ngay sau khi người yêu cầu đã thực hiện xong việc bảo đảm. Ngoài ra, nếu trường hợp người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT đưa ra yêu cầu vào thời điểm nộp đơn khởi kiện thì Chánh án tòa án phải chỉ định ngay một Thẩm phán thụ lý giải quyết yêu cầu và thời hạn tối đa mà Thẩm phán ra quyết định áp dụng BPKCTT chỉ trong 48 giờ.

- Quyết định áp dụng BPKCTT ngay sau khi được ban hành phải được nhanh chóng thi hành bởi quyết định áp dụng BPKCTT của Tòa án là quyết định có ngay hiệu lực pháp luật.

Nguyên tắc đảm bảo quyền tự định đoạt của đương sự

Trong tố tụng dân sự, những chủ thể có quyền, lợi ích hợp pháp có quyền tự định đoạt. Khi nhận thấy quyền, lợi ích của mình bị người khác xâm phạm, rất cần Tòa án có biện pháp can thiệp ngay, họ có quyền tự quyết định làm đơn hay không làm đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT. Khi họ có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì Tòa án mới có cơ sở pháp lý để áp dụng BPKCTT. Theo quy định tại khoản 3 Điều 111 và Điều 135 BLTTDS 2015 thì Tòa án có thể tự mình ra quyết định áp dụng BPKCTT mà không cần có đơn yêu cầu của đương sự (khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 114 BLTTDS 2015). Quy định này không thể xem là vi phạm nguyên tắc trên mà trái lại quy định này đã thể hiện sự chủ động của Tòa án đối với việc bảo vệ quyền, lợi ích của những người cần được bảo vệ.

Nguyên tắc bảo vệ quyền, lợi ích của các bên đương sự và người liên quan

Việc Tòa án áp dụng BPKCTT sẽ liên quan đến quyền, lợi ích của các bên đương sự trong vụ án dân sự. Thông thường, Tòa án áp dụng BPKCTT là để đáp

ứng nhu cầu cấp bách của bên đương sự có yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT đồng thời cũng là nhằm bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích cho bên đương sự đó. Tuy nhiên việc áp dụng BPKCTT của Tòa án không phải để bảo vệ duy nhất quyền, lợi ích của một bên đương sự trong vụ án dân sự mà trong hoạt động của mình Tòa án luôn phải đảm bảo nguyên tắc bình đẳng giữa các bên đương sự. Ngoài ra, việc Tòa án áp dụng BPKCTT cũng còn cần phải đảm bảo quyền, lợi ích của những chủ thể khác không phải là đương sự nhưng có liên quan đến việc áp dụng BPKCTT. Vì vậy, việc áp dụng BPKCTT là việc giải quyết theo yêu cầu của bên đương sự có yêu cầu nhưng đồng thời phải xem xét, bảo vệ cả quyền, lợi ích của bên bị yêu cầu áp dụng BPKCTT và những người liên quan.

Nguyên tắc bảo đảm sự tương xứng với yêu cầu của người có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Thực chất, nguyên tắc này được xác định dựa trên nguyên tắc bảo đảm quyền tự định đoạt của những chủ thể có quyền, lợi ích hợp pháp trong tố tụng dân sự. BPKCTT thường được Tòa án quyết định áp dụng dựa trên cơ sở có yêu cầu của chủ thể có quyền yêu cầu. Họ được quyền lựa chọn BPKCTT mà theo họ là phù hợp với thực tế đang xảy ra. Vì thế khi Tòa án xem xét để quyết định áp dụng BPKCTT cụ thể nào trước hết phải dựa vào yêu cầu của các chủ thể đó. Ngoài yêu cầu phải xác định BPKCTT nào để áp dụng sao cho vừa phù hợp, hiệu quả vừa đảm bảo tôn trọng quyền tự định đoạt của người yêu cầu thì một yêu cầu nữa khi Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT là phải áp dụng tương xứng với mức độ nghĩa vụ phải thi hành. Trong quy định tại Điều 113 BLTTDS năm 2015, Tòa án phải bồi thường nếu như quyết định áp dụng BPKCTT không đúng do áp dụng biện pháp khác so với biện pháp đã được yêu cầu hoặc vượt quá yêu cầu của chủ thể yêu cầu. Như vậy, khi các chủ thể có quyền yêu cầu đưa ra mức cần phải thi hành thì Tòa án cần phải xem xét để có quyết định áp dụng BPKCTT tương xứng với mức độ thi hành nghĩa vụ.

1.2.1.2. Nguyên tắc riêng

Trong hoạt động tố tụng giải quyết tranh chấp tại Tòa án, việc áp dụng các BPKCTT có thể dựa trên cơ sở đương sự có yêu cầu Tòa án hoặc Tòa án chủ động áp dụng theo quy định tại Điều 111 BLTTDS năm 2015.

Tranh chấp KDTM tuy là một lĩnh vực tranh chấp đa dạng, nhưng có tính đặc thù là tìm kiếm lợi nhuận và khai thác tối đa vốn, tài sản để làm phát sinh lợi nhuận của nhà kinh doanh nên đương sự trong tranh chấp KDTM chủ yếu vì mục đích lợi nhuận; quyền và lợi ích liên quan đến tài sản nên chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng các BPKCTT chỉ có thể là đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự. Đối chiếu với các quy định tại Điều 187 BLTTDS năm 2015 quy định về quyền khởi kiện vụ án dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng và lợi ích của Nhà nước thì chủ thể là cơ quan, tổ chức nên không thỏa mãn các dấu hiệu, đặc điểm chủ thể của các vụ tranh chấp KDTM. Ngoài ra, theo quy định tại Điều 135 BLTTDS năm 2015 thì: *“Tòa án tự mình ra quyết định áp dụng BPKCTT quy định tại các khoản 1,2,3,4 và 5 Điều 114 của Bộ luật này trong trường hợp đương sự không có yêu cầu áp dụng các BPKCTT”*. Tuy nhiên, các BPKCTT được quy định tại khoản 1,2,3,4 và 5 Điều 114 BLTTDS năm 2015 cũng không phải là BPKCTT được áp dụng trong giải quyết các vụ án KDTM mà đa phần áp dụng trong vụ án tranh chấp dân sự về hôn nhân gia đình, bồi thường tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm hay vụ án lao động nên có thể khẳng định Tòa án không thể tự mình ra quyết định áp dụng BPKCTT trong vụ án KDTM mà phải dựa trên yếu tố tự định đoạt của đương sự. Xuất phát từ sự tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự trong tranh chấp về KDTM mà đương sự có quyền yêu cầu hoặc không yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT.

1.2.2. Các Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết các vụ án KDTM

Theo quy định tại Điều 114 BLTTDS năm 2015, các BPKCTT được xác định gồm 16 biện pháp cụ thể và những biện pháp pháp luật có quy định khác. Những biện pháp này được quy định để áp dụng trong quá trình tố tụng tại Tòa án khi giải quyết các tranh chấp dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại và lao động, trong Luật phá sản. Tuy nhiên, tùy thuộc lĩnh vực tranh chấp và đặc trưng

pháp lý của các quan hệ tranh chấp mà phạm vi áp dụng các BPKCTT khác nhau. Có những BPKCTT áp dụng phù hợp cho mọi lĩnh vực tranh chấp, song có những BPKCTT chỉ có thể áp dụng cho một hoặc một số lĩnh vực tranh chấp cụ thể.

Đối với lĩnh vực tranh chấp KDTM do có đặc trưng riêng về chủ thể và lợi ích tranh chấp nên không thể áp dụng tất cả các BPKCTT được liệt kê tại Điều 114 của Bộ luật Tố tụng Dân sự mà chỉ có thể giới hạn ở các biện pháp sau đây:

1.2.2.1. Kê biên tài sản đang tranh chấp (Điều 120 BLTTDS)

Một điều kiện bắt buộc để Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT bằng việc kê biên tài sản đang tranh chấp là phải có đơn yêu cầu của đương sự mà Tòa án không được tự mình thực hiện. Tòa án chỉ chấp nhận thực hiện BPKCTT này trong quá trình giải quyết vụ án khi người yêu cầu có căn cứ chứng minh rõ ràng rằng người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán tài sản, hủy hoại tài sản.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 120 BLTTDS năm 2015 thì tài sản bị kê biên có thể được thu giữ bảo quản tại cơ quan thi hành án dân sự hoặc lập biên bản giao cho một bên đương sự hoặc người thứ ba quản lý cho đến khi có quyết định của Tòa án.

1.2.2.2. Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp (Điều 121 BLTTDS)

Hành vi chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp được hiểu là hành vi chuyển dịch quyền về tài sản đang tranh chấp cho người khác như chuyển nhượng, tặng cho tài sản đang tranh chấp... Vì vậy hành vi này cần phải được ngăn chặn bằng hình thức cấm chuyển dịch quyền hoặc không cho thay đổi quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp cho người khác. Khi Tòa án đã quyết định áp dụng BPKCTT cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp thì mọi sự chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp đều vô hiệu.

Theo Điều 121 BLTTDS năm 2015 thì biện pháp này được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án dân sự nếu có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang có tranh chấp cho người khác.

1.2.2.3. Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp (Điều 122 BLTTDS)

Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tháo gỡ, lắp ghép, xây dựng thêm hoặc có hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản đó. Tuy nhiên, khi đương sự yêu cầu áp dụng biện pháp này phải xuất trình cho Tòa án chứng cứ để chứng minh rằng người đang chiếm hữu tài sản tranh chấp có những hành vi như trên đồng thời phải chứng minh việc mình đã thực hiện biện pháp bảo đảm theo quy định của pháp luật.

Khi Tòa án đã quyết định áp dụng BPKCTT cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp thì người đang chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được giao bảo quản tài sản có nghĩa vụ bảo quản tài sản, giữ nguyên hiện trạng tài sản; các hành vi tháo gỡ, lắp ghép, xây dựng thêm và các hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản đó đều phải bị xử lý theo quy định của pháp luật.

1.2.2.4. Phong tỏa tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng khác, kho bạc nhà nước (Điều 124 BLTTDS); Phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ (Điều 125 BLTTDS)

Trong hoạt động KDTM, ngoại trừ tài sản cố định, hầu hết tài sản lưu động đều được gửi tại Ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc Nhà nước hoặc có thể góp vốn với cá nhân, tổ chức khác với mục đích đầu tư chứng khoán, bất động sản... với nhiều mục đích khác nhau để thuận tiện cho việc thanh toán sau này, an toàn, tăng lợi nhuận. Nếu các đương sự có yêu cầu áp dụng các BPKCTT như phong tỏa tài khoản tại Ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc Nhà nước, phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ... thì phải gửi yêu cầu đến Tòa án, nơi có BPKCTT cần được áp dụng. Vì Tòa án là cơ quan tài phán công. Thực hiện quyền tài phán của mình nhân danh Nhà nước, các quyết định của Tòa án về BPKCTT có hiệu lực đối với tất cả cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan, được tôn trọng và bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước.

BPKCTT này được áp dụng theo yêu cầu của đương sự trong quá trình giải quyết các vụ án tranh chấp về dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động khi có căn cứ cho rằng người có nghĩa vụ có tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín

dụng hoặc kho bạc nhà nước. Việc chứng minh người có nghĩa vụ có tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước thuộc về trách nhiệm của người yêu cầu. Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT này nếu xét thấy việc phong tỏa tài khoản của người có nghĩa vụ tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước là cần thiết cho việc xét xử và thi hành án sau này và người yêu cầu đã thực hiện biện pháp bảo đảm tương đương với nghĩa vụ về tài sản của người có nghĩa vụ.

Như vậy, phong tỏa tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước là hình thức giữ nguyên tài khoản của người có nghĩa vụ tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước và không cho dịch chuyển tài sản trong tài khoản của người có nghĩa vụ. Khi Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT này thì phải gửi ngay quyết định này cho đương sự, cho ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước và cơ quan thi hành án dân sự biết để thi hành. Mọi giao dịch đối với tài sản trong tài khoản bị phong tỏa tại ngân hàng, tổ chức tín dụng, kho bạc nhà nước đều bị vô hiệu nếu làm giảm tài khoản bị phong tỏa.

Tương tự như vậy, biện pháp phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ là việc cô lập không cho chuyển dịch tài sản của người có nghĩa vụ đang do người khác nhận gửi giữ. Theo quy định tại điều 125 BLTTDS năm 2015 thì BPKCTT này được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người có nghĩa vụ có tài sản đang gửi giữ và việc áp dụng biện pháp này là cần thiết để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hoặc bảo đảm cho việc thi hành án.

Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT này khi giải quyết vụ án dân sự, vụ án kinh doanh, thương mại, tranh chấp về hôn nhân gia đình, vụ án về tranh chấp lao động theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT và đã thực hiện biện pháp bảo đảm. Khi đã có quyết định áp dụng BPKCTT này thì mọi giao dịch thực hiện đối với tài sản gửi giữ đều vô hiệu.

1.2.2.5. Phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ (Điều 126 BLTTDS)

Nếu như việc phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ của người có nghĩa vụ được thực hiện khi tài sản của người có nghĩa vụ được gửi ở đâu đó và chủ thể quản lý tài sản đó không phải là chính người có nghĩa vụ mà đã được một chủ thể khác quản lý thì

phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ là việc không cho chuyển dịch tài sản của người có nghĩa vụ đang do chính họ giữ.

BPKCTT này được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người có nghĩa vụ có tài sản và việc áp dụng biện pháp này là cần thiết để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hoặc bảo đảm cho việc thi hành án. Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT này khi giải quyết vụ án theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng và đã thực hiện biện pháp bảo đảm.

1.2.2.6. Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện hành vi nhất định (Điều 127 BLTTDS)

Theo quy định tại Điều 127 BLTTDS năm 2015 thì biện pháp khẩn cấp này được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy đương sự, cá nhân, tổ chức khác thực hiện hoặc không thực hiện một số hành vi nhất định làm ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án hoặc xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác có liên quan trong vụ án đang được Tòa án giải quyết.

1.2.2.7. Tạm dừng việc đóng thầu và các hoạt động có liên quan đến việc đấu thầu (Điều 130 BLTTDS)

Đây là BPKCTT mới được bổ sung trong BLTTDS năm 2015. Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT này khi giải quyết vụ án theo yêu cầu của cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng.

Tạm dừng việc đóng thầu, phê duyệt danh sách ngắn, kết quả lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư, ký kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng được áp dụng nếu quá trình giải quyết vụ án cho thấy việc áp dụng biện pháp này là cần thiết để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án theo đúng quy định của pháp luật.

1.2.2.8. Áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác (Điều 132 BLTTDS)

Ngoài các BPKCTT được quy định tại khoản 1 đến khoản 16 Điều 114 BLTTDS thì điều 132 BLTTDS năm 2015 còn có quy định mở cho phép Tòa án áp dụng các BPKCTT khác mà pháp luật có quy định (khoản 17 Điều 114 BLTTDS).

1.2.3. Điều kiện áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

1.2.3.1. Chủ thể có quyền yêu cầu áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo khoản 1 Điều 111 BLTTDS năm 2015, các chủ thể sau đây có quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời:

a) Trong quá trình giải quyết vụ án, đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện vụ án quy định tại Điều 187 của Bộ luật này có quyền yêu cầu Tòa án đang giải quyết vụ án đó áp dụng một hoặc nhiều BPKCTT quy định tại Điều 114 của Bộ luật này để tạm thời giải quyết yêu cầu cấp bách của đương sự, bảo vệ tính mạng, sức khỏe, tài sản, thu thập chứng cứ, bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được, đảm bảo cho việc giải quyết vụ án hoặc việc thi hành án.

b) Trong trường hợp do tình thế khẩn cấp, cần phải bảo vệ ngay chứng cứ, ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra thì cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền ra quyết định áp dụng BPKCTT quy định tại Điều 114 của Bộ luật này đồng thời với việc nộp đơn khởi kiện cho Tòa án đó.

c) Tòa án chỉ tự mình ra quyết định áp dụng BPKCTT trong trường hợp quy định tại Điều 135 của Bộ luật này.

Như vậy, người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT trước khi thụ lý vụ án là người có quyền khởi kiện. Người khởi kiện là cơ quan, tổ chức, cá nhân. Cá nhân được tự mình khởi kiện hoặc khởi kiện thông qua người đại diện theo pháp luật (Người đại diện theo pháp luật khởi kiện đối với người chưa thành niên trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 69 BLTTDS, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự). Đối với trường hợp cá nhân khởi kiện, pháp luật tố tụng dân sự không cho phép cá nhân được ủy quyền khởi kiện nên chỉ có người khởi kiện mới có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT. Đối với cơ quan, tổ chức thì cơ quan, tổ chức là người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT. Trong khi đó, Tòa án đã thụ lý vụ án, đương sự là cá nhân có quyền ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng nên người đại diện theo ủy quyền có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT.

Tòa án chỉ xem xét đề ra quyết định áp dụng BPKCTT khi các chủ thể trên đề đạt yêu cầu đến Tòa án. Do đó, Tòa án ít khi chủ động áp dụng BPKCTT. Việc Tòa

án chủ động ra quyết định áp dụng BPKCTT trong các trường hợp trên ngoài mục đích bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, nó còn bảo đảm đời sống gia đình của đương sự, giúp cho đương sự và người thân sớm ổn định cuộc sống, bảo vệ quyền lợi ích của người lao động và lợi ích cộng đồng.

Do đặc điểm đặc thù trong vụ án KDTM nên chỉ có đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự có quyền yêu cầu Tòa án đang giải quyết vụ án đó áp dụng một hoặc nhiều BPKCTT.

1.2.3.2. Điều kiện áp dụng

BLTTDS năm 2015 không quy định cụ thể về điều kiện áp dụng BPKCTT. Tuy nhiên, khi pháp luật đã trao cho người dân quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì việc thực hiện các quyền đó cũng phải tuân thủ những điều kiện nhất định.

- Điều kiện về đơn khởi kiện:

Qua kiểm tra đơn khởi kiện, các tài liệu, chứng cứ ban đầu chứng minh cho yêu cầu khởi kiện là có căn cứ. Bởi lẽ, đủ điều kiện khởi kiện vụ án dân sự là một trong những điều kiện để áp dụng BPKCTT. Nếu người khởi kiện không có quyền khởi kiện thì cũng không có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT hoặc tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án (theo vụ việc, theo cấp, theo lãnh thổ) thì Tòa án cũng không có quyền áp dụng BPKCTT.

Đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT là cơ sở xác định quyền và trách nhiệm giữa người yêu cầu, Tòa án, người bị áp dụng hoặc người thứ ba.

- Điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 11 BLTTDS năm 2015:

Mục tiêu của việc áp dụng BPKCTT là để bảo toàn tài sản, chứng cứ hoặc để giải quyết yêu cầu cấp bách của đương sự nên đồng thời với việc xem xét điều kiện khởi kiện vụ án dân sự, để đảm bảo cho việc áp dụng BPKCTT được chính xác, đúng pháp luật, Tòa án còn phải xem xét điều kiện được quy định tại khoản 2 Điều 111 BLTTDS năm 2015. Đó là do tình thế khẩn cấp, cần phải bảo vệ ngay chứng cứ, ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra.

Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27 tháng 4 năm 2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn chỉ khi có đầy đủ các điều kiện

sau đây, đồng thời với việc nộp đơn kiện, đơn khởi kiện phải được làm đúng theo quy định tại Điều 164 BLTTDS 2005 (nay là Điều 189 BLTTDS 2015), cá nhân, cơ quan, tổ chức mới có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại Điều 102 BLTTDS 2005 (nay là Điều 114 BLTTDS 2015):

- a) Do tình thế khẩn cấp, tức là cần phải được giải quyết ngay, không chậm trễ.
- b) Cần phải bảo vệ ngay bằng chứng trong trường hợp nguồn bằng chứng đang bị tiêu hủy, có nguy cơ bị tiêu hủy hoặc sau này khó có thể thu thập được.
- c) Ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra (có thể là hậu quả về vật chất hoặc phi vật chất).

- Điều kiện thực hiện biện pháp bảo đảm:

Các chủ thể có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT khi quyền và lợi ích hợp pháp của mình đang bị đe dọa hoặc trong những tình thế cấp bách cần được bảo vệ ngay. Tuy nhiên, pháp luật đã tạo mọi điều kiện để đương sự thực hiện quyền của mình thì pháp luật cũng quy định nghĩa vụ của đương sự phải làm do thực hiện quyền không đúng gây thiệt hại cho người bị áp dụng hoặc người thứ ba. Do đó, để tránh những sai sót khi ra quyết định áp dụng BPKCTT và hạn chế tình trạng lạm quyền của người có quyền yêu cầu, BLTTDS quy định buộc người yêu cầu phải thực hiện biện pháp bảo đảm khi đưa ra yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT nhưng không phải mọi trường hợp đều thực hiện biện pháp bảo đảm. Theo quy định tại khoản 1 Điều 136 BLTTDS 2015, người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT quy định tại các khoản 6,7,8,10,11,15 và 16 của Bộ luật này thì phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Mục đích của việc thực hiện biện pháp bảo đảm là buộc người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải thực hiện bảo đảm tài chính để thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT khi người yêu cầu đưa ra yêu cầu không đúng gây thiệt hại cho người áp dụng nhằm bảo vệ lợi ích của người bị áp dụng BPKCTT và ngăn ngừa sự lạm quyền từ phía người yêu cầu. đảm bảo nguyên tắc bình đẳng giữa các đương sự trong tố tụng dân sự.

1.2.4. Thủ tục áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Việc áp dụng BPKCTT phải tuân theo trình tự, thủ tục chặt chẽ theo quy định của BLTTDS. Trên cơ sở quy định của pháp luật tố tụng dân sự, có thể thực hiện quy trình, thủ tục này theo các bước sau:

- Bước 1: Nhận đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT và tài liệu, chứng cứ kèm theo.

Trong trường hợp cần thiết cần phải có sự can thiệp ngay của Tòa án bằng việc áp dụng BPKCTT để bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, bảo vệ chứng cứ của vụ án, bảo toàn tài sản thì đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện vụ án để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác có quyền làm đơn yêu cầu gửi đến Tòa án có thẩm quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT. Đơn yêu cầu phải có đầy đủ nội dung theo quy định tại khoản 1 Điều 133 BLTTDS 2015, cụ thể:

Người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT phải làm đơn gửi đến Tòa án có thẩm quyền. Đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT phải có các nội dung chính sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm làm đơn;
- b) Tên, địa chỉ; số điện thoại, fax, địa chỉ thư điện tử (nếu có) của người yêu cầu áp dụng BPKCTT;
- c) Tên, địa chỉ; số điện thoại, fax, địa chỉ thư điện tử (nếu có) của người bị yêu cầu áp dụng BPKCTT;
- d) Tóm tắt nội dung tranh chấp hoặc hành vi xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của mình;
- e) Lý do cần phải áp dụng BPKCTT;
- f) BPKCTT cần được áp dụng và các yêu cầu cụ thể.

Tùy theo yêu cầu áp dụng BPKCTT mà người yêu cầu phải cung cấp cho Tòa án chứng cứ để chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT đó.

Cơ quan, tổ chức khởi kiện vì lợi ích của người khác khi yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT phải làm đơn kiến nghị Tòa án có thẩm quyền. Nội dung đơn kiến nghị bao gồm các nội dung quy định tại Điều 135 của BLTTDS.

Đối với thủ tục áp dụng BPKCTT, bên cạnh việc đảm bảo tính kịp thời đối phó với các tình huống khẩn cấp còn phải đảm bảo sự cân bằng về quyền, lợi ích giữa các bên chủ thể. BPKCTT có thể được áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp hoặc độc lập với quá trình đó, có thể được áp dụng có mặt hoặc vắng mặt bị đơn nhưng trong mọi trường hợp, quyền của bị đơn luôn được đặt trong mối quan hệ tương quan với nhu cầu bảo vệ quyền, lợi ích của bên yêu cầu.

- Bước 2: Xem xét, kiểm tra đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT và tài liệu, chứng cứ kèm theo.

Xem xét, kiểm tra đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT và tài liệu, chứng cứ kèm theo là hoạt động nghiệp vụ vô cùng quan trọng của Thẩm phán trong áp dụng BPKCTT.

- Bước 3: Ra quyết định buộc thực hiện các biện pháp bảo đảm đối với các BPKCTT quy định tại các khoản 6, 7, 8, 10, 11, 15, 16 Điều 114 BLTTDS năm 2015.

- Bước 4: Ra quyết định áp dụng BPKCTT.

Việc áp dụng BPKCTT phải theo đúng biện pháp được nêu trong đơn yêu cầu. Thẩm phán hoặc HĐXX không được áp dụng vượt quá yêu cầu áp dụng BPKCTT của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Nếu áp dụng không đúng hoặc vượt quá yêu cầu áp dụng BPKCTT của đương sự mà gây thiệt hại thì Tòa án phải bồi thường thiệt hại.

Quyết định áp dụng BPKCTT có hiệu lực thi hành ngay.

1.2.5. Quy định về giải quyết yêu cầu áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời

1.2.5.1. Thẩm quyền quyết định áp dụng BPKCTT của Tòa án trong giải quyết các vụ án KDTM

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, việc giải quyết tranh chấp KDTM được thực hiện bằng một trong hai con đường: Một là giải quyết tại Tòa án theo quy định của BLTTDS, hai là giải quyết bằng Trọng tài theo quy định của Luật Trọng tài thương mại 2010. Như vậy, khi xảy ra tranh chấp, các bên có thể đưa vụ việc ra Tòa án hoặc Trọng tài để giải quyết. Hai con đường giải quyết này tuy có sự khác nhau cơ bản về trình tự, cách giải quyết nhưng kết quả cuối cùng đều có thể thực thi theo Luật thi hành án, thông qua Cơ quan Thi hành án.

Nếu theo quy định tại khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010, thẩm quyền của Hội đồng trọng tài chỉ được áp dụng 06 BPKCTT thì thẩm quyền áp dụng BPKCTT của Tòa án được quy định rộng hơn, theo Điều 114 BLTTDS 2015 bao gồm 17 biện pháp. Như vậy, kể cả trường hợp các bên lựa chọn Trọng tài làm nơi giải quyết tranh chấp thì khi có nhu cầu nhưng các yêu cầu áp dụng BPKCTT không thuộc quy định tại khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại thì họ cũng không thể yêu cầu Hội đồng trọng tài thực hiện mà vẫn phải gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền để Tòa án quyết định nhằm hỗ trợ cho hoạt động giải quyết tranh chấp của trọng tài và bảo vệ lợi ích cho đương sự. Quyền hạn này giúp cho Tòa án thể hiện ưu thế của mình so với phương thức trọng tài khi giải quyết tranh chấp KDTM.

1.2.5.2. Ra quyết định áp dụng BPKCTT

Khi đã đủ các điều kiện áp dụng BPKCTT, người có yêu cầu áp dụng BPKCTT thực hiện xong biện pháp bảo đảm thì Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử ra ngay quyết định áp dụng BPKCTT theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 133 BLTTDS năm 2015. Trường hợp người yêu cầu áp dụng BPKCTT sau khi Tòa án thụ lý vụ án nhưng trước khi mở phiên tòa mà không phải thực hiện nghĩa vụ bảo đảm thì Thẩm phán phân công giải quyết sẽ ra quyết định áp dụng BPKCTT trong thời hạn 3 ngày kể từ ngày nhận đơn. Nếu tại phiên tòa mới đưa ra yêu cầu áp dụng BPKCTT thì Hội đồng xét xử sẽ ra quyết định áp dụng BPKCTT ngay sau khi người yêu cầu áp dụng BPKCTT xuất trình chứng cứ về việc đã thực hiện xong nghĩa vụ bảo đảm trước khi Hội đồng xét xử vào phòng nghị án.

1.2.5.3. Thay đổi, áp dụng bổ sung biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo quy định Điều 137 BLTTDS năm 2015 thì trong quá trình giải quyết vụ án tranh chấp dân sự dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động khi xét thấy BPKCTT đang được áp dụng không còn phù hợp mà cần thiết phải thay đổi hoặc áp dụng bổ sung BPKCTT khác thì Tòa án có thể ra quyết định thay đổi, bổ sung BPKCTT đó theo yêu cầu của người có quyền yêu cầu. Thủ tục yêu cầu và xem xét quyết định việc bổ sung, thay đổi BPKCTT được thực hiện như thủ tục áp dụng

BPKCTT. Nghĩa là người yêu cầu cũng phải làm đơn và kèm theo chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp.

Trong trường hợp người có đơn yêu cầu thay đổi BPKCTT mà không phải thực hiện biện pháp bảo đảm thì Tòa án trả lại cho người yêu cầu chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc toàn bộ khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá mà họ đã nộp.

Trong trường hợp người có đơn yêu cầu thay đổi BPKCTT phải thực hiện biện pháp bảo đảm ít hơn biện pháp bảo đảm mà họ đã thực hiện, thì Tòa án xem xét và quyết định cho họ nhận lại một phần khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá mà họ đã nộp, trừ trường hợp yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT và cho người thứ ba được quy định tại khoản 1 điều 113 BLTTDS năm 2015.

Việc thay đổi, áp dụng bổ sung yêu cầu BPKCTT trước khi mở phiên tòa do Thẩm phán xem xét quyết định. Tại phiên tòa do Hội đồng xem xét quyết định.

1.2.5.4. Hủy bỏ việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo quy định tại điều 138 BLTTDS năm 2015

Việc hủy bỏ quyết định áp dụng BPKCTT trước khi mở phiên tòa do Thẩm phán xem xét quyết định dựa trên cơ sở đơn yêu cầu của người yêu cầu. Tại phiên tòa do Hội đồng xét xử xem xét quyết định.

Trường hợp hủy bỏ BPKCTT Tòa án phải xem xét quyết định ngay việc trả lại người yêu cầu áp dụng BPKCTT khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá mà trước đó họ đã thực hiện biện pháp bảo đảm.

1.2.5.5. Khiếu nại, kiến nghị quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời

Do tính khẩn cấp nên theo quy định tại Điều 139 BLTTDS năm 2015, quyết định áp dụng, thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT của Tòa án có hiệu lực pháp luật ngay, đương sự không có quyền kháng cáo, VKSND không có quyền kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm nhưng đương sự có quyền khiếu nại, VKSND có quyền kiến nghị về việc giải quyết yêu cầu áp dụng BPKCTT của Tòa án. Thời hạn khiếu nại,

kiến nghị là 3 ngày làm việc kể từ khi nhận được quyết định của Tòa án về giải quyết yêu cầu áp dụng BPKCTT theo quy định tại Điều 140, Điều 141 của BLTTDS năm 2015. Quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị là quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị cuối cùng.

Tiểu kết chương

Trên cơ sở luận giải những vấn đề mang tính lý luận về đặc điểm, bản chất pháp lý, nội dung điều chỉnh của pháp luật về BPKCTT trong giải quyết tranh chấp các vụ án dân sự nói chung, tác giả tiếp cận và làm rõ các vấn đề lý luận về áp dụng các BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án nói riêng bao gồm các BPKCTT cụ thể, thẩm quyền, điều kiện, thủ tục áp dụng, khiếu nại liên quan đến áp dụng BPKCTT.

Phân tích rõ trình tự, thủ tục cho đương sự trong việc bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi yêu cầu áp dụng BPKCTT hay đảm bảo cho việc giải quyết vụ án và thi hành án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi quyết định áp dụng BPKCTT. Trong khi trình bày các vấn đề, tác giả đã dùng nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau như so sánh, đối chiếu để chỉ ra được những qui định mới của pháp luật hiện hành so với các văn bản pháp luật trước đó. Việc nắm rõ những vấn đề lý luận về các BPKCTT sẽ giúp cho việc áp dụng pháp luật hiện hành hạn chế đáng kể tình trạng tùy tiện, lạm quyền của các chủ thể có quyền và giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại được thuận lợi hơn, minh bạch hơn.

Chương 2

THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI TẠI TÒA ÁN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

2.1. Thực trạng quy định về Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại tại Tòa án

2.1.1. Trước thời điểm áp dụng Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 quy định 13 BPKCTT (Điều 102) đã tạo thuận lợi hơn cho người yêu cầu cũng như Tòa án trong việc xác định, lựa chọn BPKCTT phù hợp để yêu cầu hoặc để quyết định áp dụng, cơ bản đáp ứng được yêu cầu giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực kinh doanh thương mại so với Pháp lệnh giải quyết các vụ án kinh tế của Ủy ban thường vụ Quốc hội có hiệu lực ngày 01/7/1994.

Ngày 27/4/2005, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao ban hành Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII "Các biện pháp khẩn cấp tạm thời" của BLTTDS năm 2004. Nhưng Nghị quyết này chỉ hướng dẫn thực hiện một số quy định về: quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, trách nhiệm do áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng, thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Buộc thực hiện biện pháp bảo đảm, giải quyết khiếu nại, kiến nghị về quyết định áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ hoặc không áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời,..., không hướng dẫn áp dụng đối với các BPKCTT cụ thể, gây không ít khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Như vậy, mặc dù BLTTDS năm 2004 về thủ tục áp dụng BPKCTT đã thể hiện nhiều điểm tích cực, tiến bộ hơn so với các quy định trước đây nhưng vẫn còn một số quy định chưa thực sự nhanh chóng, phù hợp với yêu cầu của BPKCTT. Một vài quy định còn chưa rõ nên đã dẫn đến việc áp dụng BPKCTT không đúng làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của đương sự, tổn hại đến uy tín của tòa án, làm giảm sút lòng tin của người dân.

2.1.2. Từ khi áp dụng Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đến nay

Ngoài những điểm mới, tiến bộ về điều kiện, trình tự, thủ tục áp dụng, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã bổ sung thêm 04 BPKCTT đã tạo nhiều thuận lợi cho người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT cũng như Tòa án xác định, lựa chọn BPKCTT phù hợp để yêu cầu hoặc để quyết định áp dụng. Sự đa dạng của các BPKCTT theo BLTTDS năm 2015 đã đáp ứng tương đối tốt yêu cầu đặt ra về mặt lý luận đối với công tác lập pháp về các BPKCTT là pháp luật phải quy định được một hệ thống tương đối đầy đủ, toàn diện về các BPKCTT cụ thể, vì thế đã đáp ứng được về cơ bản nhu cầu của thực tiễn áp dụng. Nói một cách khác, với nhiều BPKCTT được quy định, trong nhiều tình thế khẩn cấp đương sự đã kịp thời lựa chọn được một hoặc một số BPKCTT phù hợp, từ đó bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Điều này cho thấy công tác lập pháp của Việt Nam phần nào cũng đã bắt nhịp được với thực tiễn, từ đó giúp đương sự thuận lợi hơn, có cơ hội nhiều hơn để bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích của mình. Do pháp luật quy định đa dạng nhiều BPKCTT cụ thể khác nhau nên thực tiễn áp dụng thời gian gần đây cho thấy so với trước đây, các BPKCTT được Tòa án quyết định áp dụng đa dạng hơn. Một vài BPKCTT hay được tòa án quyết định áp dụng hơn như biện pháp phong tỏa tài sản, biện pháp kê biên hay biện pháp buộc thực hiện hành vi nhất định. Các BPKCTT này đã thể hiện thế mạnh của mình trong thực tiễn áp dụng BPKCTT. Tuy nhiên, bên cạnh những thuận lợi, ưu điểm trên, tỷ lệ các vụ tranh chấp KDTM có áp dụng BPKCTT qua thực tiễn giải quyết tại Tòa án vẫn thấp so với trước thời điểm áp dụng BLTTDS năm 2015.

2.2. Thực tiễn áp dụng BPKCTT của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội

2.2.1. Thực tiễn áp dụng đối với một số Biện pháp khẩn cấp tạm thời cụ thể trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại

- Biện pháp kê biên tài sản đang tranh chấp

Đối với biện pháp kê biên tài sản, theo quy định thì chỉ áp dụng đối với tài sản đang bị tranh chấp còn đối với các tài sản khác thì không được áp dụng. Điều này cho thấy phạm vi áp dụng của biện pháp này là rất hẹp nên có thể dẫn đến hiệu

quả của biện pháp này không cao. Biện pháp kê biên tài sản được quyết định áp dụng khi “có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản” như quy định hiện nay thì trong nhiều trường hợp sẽ là quá chậm để bảo toàn tài sản, bảo đảm cho khả năng thi hành án. Quyết định áp dụng BPKCTT kê biên tài sản của Tòa án thường được ban hành sau khi đương sự đã có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản và như vậy thì quyết định áp dụng BPKCTT của Tòa án không còn ý nghĩa. Ngoài ra, theo khoản 3 Điều 133 BLTTDS năm 2015: *“Đối với trường hợp yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại khoản 2 Điều 111 của Bộ luật này thì sau khi nhận được đơn yêu cầu cùng với đơn khởi kiện và chứng cứ kèm theo, Chánh án Tòa án phân công ngay một Thẩm phán thụ lý giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn 48 giờ, kể từ thời điểm nhận được đơn yêu cầu, Thẩm phán phải xem xét và ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; nếu không chấp nhận yêu cầu thì Thẩm phán phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người yêu cầu biết.”*

Như vậy, việc ấn định trong thời hạn 48 giờ (cũng không có quy định rõ ràng là trong trường hợp thực sự khẩn cấp Tòa án có thể áp dụng các BPKCTT vào các ngày lễ hoặc ngày nghỉ) để Thẩm phán xem xét quyết định có áp dụng BPKCTT hay không, có lẽ là thời hạn khá dài. Đặc biệt là đối với các yêu cầu về việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp như: Kê biên tài sản đang tranh chấp; cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp; cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp; phong tỏa tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng khác,.... Sự chậm trễ trong việc ra quyết định áp dụng các biện pháp này đã “giúp” cho đương sự có thời gian để tẩu tán tài sản, lẩn tránh nghĩa vụ thi hành án vì theo Luật Công chứng năm 2014 và theo quy định thời gian làm việc của một số tổ chức tín dụng không nhất thiết phải ngừng hoạt động vào những ngày nghỉ, đồng nghĩa với việc bản án và quyết định của Tòa án tuyên chỉ có hiệu lực trên giấy, không có hiệu lực thi hành trong thực tế, vì bị đơn dân sự không còn tài sản để thi hành án.

- Biện pháp cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp

Điều kiện áp dụng BPKCTT cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp là phải “*có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi chuyển dịch về quyền tài sản đối với tài sản đang tranh chấp cho người khác*”. Do đó quyết định cấm chuyển dịch quyền về tài sản của Tòa án có thể đã là muộn để bảo toàn tài sản, đảm bảo khả năng thi hành án.

- Biện pháp cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp:

BPKCTT này thường được Tòa án quyết định áp dụng khi: “*có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tháo gỡ, lắp ghép, xây dựng thêm hoặc có hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản đó*”.

Như vậy, thông thường hành vi nhằm làm thay đổi hiện trạng tài sản đã xảy ra thì Tòa án mới quyết định áp dụng BPKCTT và như thế thì sự can thiệp của Tòa án bằng việc áp dụng BPKCTT đã là không còn kịp thời nữa, hiệu quả và mục đích áp dụng bị giảm hoặc không thể đạt được.

Bảng thống kê tỷ lệ áp dụng BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM từ năm 2012 đến năm 2017 tại TAND thành phố Hà Nội

Năm	Tổng số vụ án KDTM đã giải quyết	Tổng số vụ có áp dụng BPKCTT	Tỉ lệ (%)
2012	571	6	1,05
2013	944	13	1,37
2014	1.159	6	0,51
2015	1.089	8	0,73
2016	892	3	0,33
2017	1.064	1	0,09
Tổng	5.719	37	0,64

Nguồn: *Số liệu của TAND thành phố Hà Nội*

Qua bảng thống kê tỷ lệ áp dụng BPKCTT của TAND thành phố Hà Nội trên, có thể thấy rằng: Tuy không thống kê cụ thể về từng loại BPKCTT mà đương sự yêu cầu và được Tòa án áp dụng nhưng qua khảo sát thực tiễn áp dụng thấy rằng tỷ

lệ các vụ việc, vụ án được Tòa án áp dụng BPKCTT trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại còn khá khiêm tốn so với tổng số lượng án đã thụ lý giải quyết hàng năm. Với đặc thù của các tranh chấp KDTM là giá trị tài sản tranh chấp thường tương đối lớn nên nhu cầu bảo toàn tài sản để bảo đảm khả năng thi hành án là rất cao, mặt khác vì mục đích tìm kiếm lợi nhuận nên tính kịp thời trong giải quyết tranh chấp KDTM cũng cần được đề cao... nhưng cũng chỉ có 0,64% số vụ có áp dụng BPKCTT. Tỷ lệ này là rất thấp, chưa tương xứng với số lượng, tính chất, mức độ và giá trị tài sản tranh chấp KDTM. Vậy thực trạng ít áp dụng BPKCTT là do người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT ngại không yêu cầu áp dụng BPKCTT hay do có quá ít số vụ việc có sự khẩn cấp hay do các Tòa án ngại áp dụng BPKCTT? Lý do được luật sư Trần Vũ Hải chỉ ra là do các Tòa án “ngại áp dụng BPKCTT” hoặc “không mạnh dạn áp dụng BPKCTT” [16, tr 74]. BLTTDS năm 2004 quy định 13 BPKCTT (Điều 102) về cơ bản đã tạo thuận lợi cho người yêu cầu cũng như Tòa án trong việc xác định, lựa chọn BPKCTT phù hợp để yêu cầu hoặc để quyết định áp dụng về cơ bản đáp ứng được yêu cầu giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình giải quyết các vụ án KDTM. BLTTDS năm 2015 ngoài những điểm mới, tiến bộ về điều kiện, trình tự, thủ tục áp dụng, bổ sung thêm biện pháp bảo đảm và trách nhiệm của Tòa án khi áp dụng BPKCTT không đúng thời hạn hoặc không áp dụng BPKCTT mà không có lý do chính đáng còn bổ sung thêm 04 BPKCTT cụ thể (cấm xuất cảnh đối với người có nghĩa vụ; cấm tiếp xúc với nạn nhân bạo lực gia đình; tạm dừng việc đóng thầu và các hoạt động có liên quan đến việc đấu thầu; bắt giữ tàu bay, tàu biển để đảm bảo giải quyết vụ án) đã tạo nhiều thuận lợi cho người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT cũng như Tòa án xác định, lựa chọn BPKCTT phù hợp để yêu cầu hoặc để quyết định áp dụng. So với quy định của các văn bản pháp luật trước đây, các BPKCTT hiện nay đã được sửa đổi bổ sung tương đối nhiều, đặc biệt mỗi BPKCTT cụ thể lại có điều luật riêng quy định về căn cứ và điều kiện áp dụng. Sự đa dạng của các BPKCTT theo BLTTDS năm 2015 đã đáp ứng tương đối tốt yêu cầu đặt ra về mặt lý luận đối với công tác lập pháp về các BPKCTT là pháp luật phải quy định được một hệ thống

tương đối đầy đủ, toàn diện về các BPKCTT cụ thể, vì thế đã đáp ứng được về cơ bản nhu cầu của thực tiễn áp dụng. Tuy nhiên, tỷ lệ các vụ án được TAND thành phố Hà Nội áp dụng BPKCTT trong quá trình giải quyết các vụ án KDTM còn khá khiêm tốn so với tổng số lượng án đã thụ lý giải quyết hàng năm. Số lượng các vụ án KDTM được giải quyết tại Tòa án không ngừng tăng qua hàng năm, nhưng tỷ lệ tranh chấp được áp dụng BPKCTT có chiều hướng giảm trên tổng số vụ đã giải quyết.

2.2.2. Các vụ án kinh doanh, thương mại áp dụng BPKCTT tại TAND thành phố Hà Nội

Không chỉ tỷ lệ số vụ án tranh chấp KDTM được Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT là rất thấp mà nếu có áp dụng BPKCTT thì các Tòa án cũng chỉ xoay quanh áp dụng một vài BPKCTT cụ thể. Theo Thẩm phán Tối cao Chu Xuân Minh *“thường thì Tòa án chỉ áp dụng một biện pháp là kê biên tài sản đang tranh chấp”*. Tham khảo thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam trong thời gian gần đây còn cho thấy biện pháp phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ cũng hay được Tòa án áp dụng. Trong thực tiễn áp dụng các BPKCTT, quy định về biện pháp phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ được áp dụng nhiều hơn do chỉ cần tài sản có khả năng thi hành án, không đòi hỏi là tài sản đó phải là tài sản có tranh chấp là đủ điều kiện áp dụng. Việc Tòa án hay quyết định áp dụng một vài BPKCTT quen thuộc đương nhiên sẽ kéo theo một hạn chế là các BPKCTT còn lại khó có cơ hội phát huy được hiệu quả trong thực tiễn. Thực tế này cho thấy trong thời gian tới cần có giải pháp phù hợp để các BPKCTT phải được tận dụng áp dụng tích cực góp phần quan trọng vào việc bảo vệ kịp thời quyền, lợi ích của đương sự trên thực tế.

Ví dụ thứ nhất: Vụ án giữa:

Bên yêu cầu: Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P

Trụ sở: Số 336, tổ 7, xóm Mới, phường Thanh Xuân Trung, quận Thanh Xuân, thành phố Hà Nội.

Bên bị yêu cầu: Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam

Trụ sở: Số 194 Trần Quang Khải, quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội.

Sau khi xem xét đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT của Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P là nguyên đơn trong vụ án tranh chấp *“Hợp đồng mua bán hàng hóa”*

với bị đơn là Công ty ESSELL INTERNATIONAL AB, ngày 12/5/2015, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ra Quyết định áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời số 02/2015/QĐ-ADBPKCTT với nội dung:

Tạm dừng thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số 12410370007313 ngày 10/12/2014 với số tiền là 191.160,12 USD mở tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam, chi nhánh Hoàn Kiếm cho người hưởng lợi là Công ty ESSELL INTERNATIONAL AB cho đến khi có phán quyết của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC).

Tại Quyết định hủy bỏ BPKCTT số 03/2015/QĐ-BPKCTT ngày 28/5/2015, xét thấy Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P đã có đơn xin rút đơn khởi kiện tại Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) và Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam đã có Quyết định đình chỉ số 405/VIAC ngày 26/5/2015 về việc giải quyết tranh chấp. Do đó, đơn yêu cầu hủy bỏ BPKCTT của Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P là phù hợp với quy định tại Điều 53 Luật Trọng tài thương mại, từ đó TAND thành phố Hà Nội quyết định: “Hủy bỏ BPKCTT là tạm dừng thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số 12410370007313 ngày 10/12/2014 với số tiền là 191.160,12 USD mở tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam, chi nhánh Hoàn Kiếm vào ngày 14/5/2015 cho người hưởng lợi là Công ty ESSELL INTERNATIONAL AB của Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P là nguyên đơn trong vụ án tranh chấp “Hợp đồng mua bán hàng hóa” với bị đơn là Công ty ESSELL INTERNATIONAL AB theo Quyết định áp dụng BPKCTT số 02/2015/QĐ-ADBPKCTT ngày 12/5/2015 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Giải tỏa số tiền 2.064.825.000 đồng tương đương với 95.000 USD của Công ty cổ phần sản xuất và thương mại P.P hiện đang phong tỏa tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam, chi nhánh Hoàn Kiếm theo Quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm số 147/2015/QĐ-BPBD ngày 12/5/2015 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Ví dụ thứ 2: Vụ án giữa:

Bên yêu cầu: Công ty TNHH thương mại Dương Tiến

Trụ sở: Số 6 Đào Duy Anh, phường Phương Liên, quận Đống Đa, thành phố Hà Nội

Bên bị yêu cầu: Ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam – chi nhánh Thăng Long, phòng giao dịch Láng Hạ

Trụ sở: Số 101 phố Láng Hạ, quận Đống Đa, thành phố Hà Nội.

Sau khi xem xét đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT của Công ty TNHH thương mại Dương Tiến là nguyên đơn trong vụ án tranh chấp “Hợp đồng mua bán hàng hóa” với bị đơn là Công ty TNHH Westport Ventures, ngày 06/11/2015, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ra Quyết định áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời số 287/2015/QĐ-ADBPCTT với nội dung:

Tạm dừng thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số TF 1410101028/LHA ngày 18/4/2015 tại Ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam – chi nhánh Thăng Long, phòng giao dịch Láng Hạ đối với bộ chứng từ của lô hàng thép phế liệu theo Hợp đồng thương mại số S1631 ngày 18/3/2015 với số tiền là 155.527,68 USD cho người hưởng lợi là Công ty TNHH Westport Ventures cho đến khi có phán quyết của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC).

Tại Quyết định hủy bỏ BPKCTT số 01/2016/QĐ-BPKCTT ngày 01/02/2016, TAND thành phố Hà Nội xét thấy Công ty TNHH thương mại Dương Tiến đã có đơn yêu cầu hủy bỏ BPKCTT phù hợp với quy định tại Điều 53 Luật Trọng tài thương mại nên đã quyết định: “Hủy bỏ BPKCTT là tạm dừng việc thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số TF 1410101028/LHA ngày 18/4/2015 tại Ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam - chi nhánh Thăng Long, phòng giao dịch Láng Hạ đối với bộ chứng từ của lô hàng thép phế liệu theo Hợp đồng thương mại số S1631 ngày 18/3/2015 với số tiền là 155.527,68 USD cho người hưởng lợi là Công ty TNHH Westport Ventures theo Quyết định áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời số 287/2015/QĐ-ADBPCTT ngày 06/11/2015 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Giải tỏa số tiền 1.700.000.000 đồng của Công ty TNHH thương mại Dương Tiến hiện đang phong tỏa tại Ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam – chi nhánh Thăng Long, phòng giao dịch Láng Hạ theo Quyết định buộc thực hiện biện pháp

bảo đảm số 285/2015/QĐ-BPBD ngày 05/11/2015 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Ví dụ thứ ba: Vụ án giữa:

Bên yêu cầu: Công ty TNHH Xuất nhập khẩu Quang Vinh

Trụ sở: Số 137 phố Nguyễn Thái Học, phường Điện Biên, quận Ba Đình, thành phố Hà Nội

Bên bị yêu cầu: Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam – chi nhánh Đông Hà Nội

Trụ sở: Tổ 3, Cao Lỗ, thị trấn Đông Anh, huyện Đông Anh, thành phố Hà Nội.

Sau khi xem xét đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT của Công ty TNHH Xuất nhập khẩu Quang Vinh là nguyên đơn trong vụ án tranh chấp “Hợp đồng mua bán hàng hóa” với bị đơn là Công ty TNHH Westport Ventures Limited, ngày 06/01/2016, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ra Quyết định áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời số 08/2016/QĐ-ADBPKCTT với nội dung:

Tạm dừng thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số 21410370010267 phát hành ngày 18/9/2015 tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam – chi nhánh Đông Hà Nội đối với bộ chứng từ của lô hàng thép phế liệu theo Hợp đồng thương mại số S1655 ngày 02/9/2015 với số tiền là 95.305,63 USD cho người hưởng lợi là Công ty TNHH Westport Ventures Limited cho đến khi có phán quyết của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC).

Tại Quyết định hủy bỏ BPKCTT số 03/2016/QĐ-BPKCTT ngày 29/12/2016, TAND thành phố Hà Nội xét thấy Công ty TNHH Xuất nhập khẩu Quang Vinh đã có đơn yêu cầu hủy bỏ BPKCTT phù hợp với quy định tại Điều 53 Luật Trọng tài thương mại nên đã quyết định: “Hủy bỏ BPKCTT Tạm dừng thanh toán một phần thư tín dụng (L/C) số 21410370010267 phát hành ngày 18/9/2015 tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam – chi nhánh Đông Hà Nội đối với bộ chứng từ của lô hàng thép phế liệu theo Hợp đồng thương mại số S1655 ngày 02/9/2015 với số tiền là 95.305,63 USD cho người hưởng lợi là Công ty TNHH Westport Ventures

Limited theo Quyết định áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời số 08/2016/QĐ-ADBPKCTT ngày 06/01/2016 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Giải tỏa số tiền 1.100.000.000 đồng của Công ty TNHH Xuất nhập khẩu Quang Vinh hiện đang phong tỏa tại Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam - chi nhánh Đông Hà Nội theo Quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm số 127/2016/QĐ-BPBD ngày 05/01/2016 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Ví dụ thứ tư: Vụ án giữa:

Bên yêu cầu: Công ty Daewoo Engineering & Construction Co.,LTD (Daewoo E&C)

Trụ sở: 75 Saemunan-ro, Jongno-gu, Seoui, Hàn Quốc

Bên bị yêu cầu: Công ty TNHH Hi Brand Việt Nam

Trụ sở: Lô CT6, Cleve Complex, Khu đô thị mới Văn Phú, phường Phú La, quận Hà Đông, thành phố Hà Nội.

Ngày 23/5/2017, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội ban hành Quyết định khẩn cấp tạm thời số 119/2017/QĐ-BPKCTT với nội dung: “Cấm Công ty TNHH Hi Brand Việt Nam thực hiện các hành vi chuyển nhượng Dự án là Dự án Đầu tư Xây dựng Khu nhà ở cao tầng Văn Phú Hi Brand tại Khu đô thị mới Văn Phú, phường Phú La, quận Hà Đông, thành phố Hà Nội theo Giấy Chứng nhận Đăng ký Đầu tư số 1032744201 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hà Nội cấp ngày 31/12/2009, điều chỉnh lần thứ nhất ngày 02/11/2016, có mục tiêu và quy mô là đầu tư xây dựng, kinh doanh toà nhà chung cư kết hợp dịch vụ (H-CT1, H-CT2) và nhà ở thấp tầng (H-TT1, H-TT2, H-TT3, H-TT4, H-TT5) tại các ô đất quy hoạch ký hiệu CT1, CT2, CT3, CT4, CT5, CT6, CT8 cho bất cứ Bên thứ ba nào khác”.

Đến ngày 31/5/2017, xét thấy yêu cầu thay đổi Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Công ty TNHH Hi Brand là có căn cứ và Quyết định khẩn cấp tạm thời số 119/2017/QĐ-BPKCTT ngày 23/5/2017 không còn phù hợp. Để đảm bảo cho việc xét xử và hoạt động của doanh nghiệp cần thay đổi biện pháp khẩn cấp cấm Công ty TNHH Hi Brand không được thực hiện hành vi chuyển nhượng một phần Dự án nêu trên là hợp lý nên Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội

đã ra Quyết định thay đổi BPKCTT số 124/2017/QĐ-TĐBPADKCTT với nội dung: Thay đổi biện pháp khẩn cấp tạm thời “Cấm Công ty TNHH Hi Brand Việt Nam thực hiện các hành vi chuyển nhượng Dự án là Dự án Đầu tư Xây dựng Khu nhà ở cao tầng Văn Phú Hi Brand tại Khu đô thị mới Văn Phú, phường Phú La, quận Hà Đông, thành phố Hà Nội theo Giấy Chứng nhận Đăng ký Đầu tư số 1032744201 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hà Nội cấp ngày 31/12/2009, điều chỉnh lần thứ nhất ngày 02/11/2016, có mục tiêu và quy mô là đầu tư xây dựng, kinh doanh toà nhà chung cư kết hợp dịch vụ (H-CT1, H-CT2) và nhà ở thấp tầng (H-TT1, H-TT2, H-TT3, H-TT4, H-TT5) tại các ô đất quy hoạch ký hiệu CT1, CT2, CT3, CT4, CT5, CT6, CT8. cho bất cứ Bên thứ ba nào khác” đã được Toà án nhân dân thành phố Hà Nội áp dụng tại Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 119/2017/QĐ-BPKCTT ngày 23 tháng 5 năm 2017.

Bằng biện pháp khẩn cấp tạm thời: Cấm Công ty TNHH Hi Brand Việt Nam thực hiện các hành vi chuyển nhượng chung cư trên lô đất H-CT1 (quy hoạch cũ là CT2) thuộc Dự án đầu tư Xây dựng Khu nhà ở cao tầng Văn Phú Hi Brand tại Khu đô thị mới Văn Phú, phường Phú La, quận Hà Đông, thành phố Hà Nội theo Giấy Chứng nhận Đăng ký Đầu tư số 1032744201 do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hà Nội cấp ngày 31/12/2009, điều chỉnh lần thứ nhất ngày 02/11/2016 cho bất cứ Bên thứ ba nào khác cho đến khi có quyết định có hiệu lực của Tòa án đối với vụ án “Yêu cầu thanh toán phát sinh từ hợp đồng xây dựng” nêu trên.

Như vậy, việc áp dụng các BPKCTT nêu trên của TAND thành phố Hà Nội là đúng thủ tục tổ tụng, giúp cho Doanh nghiệp bảo vệ được chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có, tránh việc có thể gây thiệt hại không thể khắc phục và sau khi Bản án có hiệu lực pháp luật, các biện pháp này vẫn được thi hành độc lập, các đương sự không khiếu nại.

Ngoài ra, theo quy định tại khoản 1 Điều 136 BLTTDS năm 2015 thì: “*Người yêu cầu Tòa án áp dụng một trong các biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại các khoản 6, 7, 8, 10, 11, 15 và 16 Điều 114 của Bộ luật này phải nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng*

khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc giấy tờ có giá do Tòa án ấn định nhưng phải tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do hậu quả của việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng để bảo vệ lợi ích của người bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời và ngăn ngừa sự lạm dụng quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời từ phía người có quyền yêu cầu”. Tuy nhiên, khi áp dụng vào thực tế thì vẫn có những bất cập gây khó khăn cho người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT qua ví dụ sau:

Ngày 31/12/2015, Ngân hàng thương mại cổ phần Đông Nam Á (Seabank) ký Hợp đồng tín dụng số 101212/HĐTNH cho Công ty TNHH Kim Long vay 2,2 tỷ đồng để bổ sung vốn kinh doanh, thời hạn vay là 06 tháng, lãi suất theo thỏa thuận. Tài sản bảo đảm theo hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất của bên thứ 3 là quyền sử dụng đất 604m² (thửa số 75, tờ bản đồ số 6A, xã Ngọc Tảo, huyện Phúc Thọ, Hà Nội) theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AD 753206 cấp ngày 16/8/2010 cho hộ ông Dương Thế H và bà Ngô Thị L. Do Công ty TNHH Kim Long vi phạm nghĩa vụ trả nợ nên ngày 30/7/2016, vợ chồng bà L, ông H làm biên bản thỏa thuận vay ông Nguyễn Duy A số tiền 2 tỷ đồng (với thời hạn 3 tháng, lãi suất 2%) trả cho Ngân hàng để giải chấp tài sản bảo đảm của vợ chồng bà L, ông H. Do bà L, ông H không trả số tiền này cho ông A đúng thời hạn và còn có dấu hiệu trì hoãn, nên ông A làm đơn khởi kiện bà L, ông H ra Tòa. Trong quá trình Tòa án thụ lý giải quyết, bà L, ông H đã treo bảng bán 604m² đất tại thửa số 75, tờ bản đồ số 6A, xã Ngọc Tảo, huyện Phúc Thọ, Hà Nội trên. Do vậy, ông A đã có đơn đề nghị Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời để đảm bảo cho việc thi hành án. Tòa án đã tiến hành điều tra và xác định việc ông A yêu cầu áp dụng BPKCTT là đúng pháp luật, nên đã thành lập Hội đồng định giá nhà đất của bà L, ông H xác định giá trị là 2,3 tỷ đồng. Tòa án đề nghị ông A phải nộp chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc giấy tờ có giá do Tòa án ấn định nhưng phải tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh là 2,3 tỷ đồng để làm cơ sở ra Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cầm chuyển dịch quyền về tài sản là nhà, đất nói trên

dưới bất kỳ hình thức nào, nhưng trong thực tế sau khi cho ông H, bà L mượn 2 tỷ đồng, thì ông A không còn khoản tiền nào khác, ngoài giá trị căn nhà của ông A đang ở có giá khoảng 1,5 tỷ đồng, nên không thực hiện được yêu cầu của Thẩm phán Tòa án. Kết quả là ông H, bà L đã bán ngôi nhà là tài sản duy nhất trước khi Tòa án có Bản án giải quyết yêu cầu khởi kiện của ông A. Như vậy, Bản án, Quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật nhưng không được thi hành trên thực tế, bởi vì người phải thi hành án không còn tài sản để thi hành án. Đây cũng chính là một trong những nguyên nhân làm cho lượng án tồn đọng hàng năm tại Cơ quan Thi hành án dân sự khá cao và cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc khiếu kiện, khiếu nại kéo dài trong nhiều năm qua.

2.2.3. Một số vấn đề đặt ra đối với các quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục áp dụng BPKCTT trong thực tiễn giải quyết vụ án KDTM

2.2.3.1. Quy định về thủ tục áp dụng BPKCTT

Một số quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục áp dụng BPKCTT:

- Về trách nhiệm của người yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng theo quy định tại khoản 1 Điều 113: Tòa án áp dụng BPKCTT không đúng, gây thiệt hại thì mặc dù là chủ thể trực tiếp ra quyết định đó nhưng Tòa án không phải chịu trách nhiệm bồi thường mà người có trách nhiệm bồi thường là người đưa ra yêu cầu áp dụng BPKCTT. Quy định này “*bất hợp lý*” [48, tr76] bởi Tòa án không phải chịu trách nhiệm gì trong việc ra quyết định áp dụng BPKCTT không đúng, điều này dễ làm cho Tòa án có thái độ thiếu trách nhiệm trong việc xem xét, quyết định áp dụng BPKCTT. Sau nhiều năm trong nghề và dày công nghiên cứu về BPKCTT trong TTDS, thẩm phán Chu Xuân Minh cũng có nhận xét gần tương tự “*các tòa đã quá hạn chế, quá thận trọng*” [31, tr 75] trong việc áp dụng BPKCTT.

Trước đây, theo quy định của BLTTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) khi chấp nhận yêu cầu áp dụng của đương sự, ban hành quyết định áp dụng BPKCTT thì Tòa án vẫn có thể chưa xem xét cụ thể vụ việc, từ đó, mới dẫn tới áp dụng không đúng. Nay theo quy định mới này, cứ người yêu cầu có đề nghị là Thẩm phán ra quyết định áp dụng, sau đó, nếu sai thì người yêu cầu chịu trách

nhệm. Như vậy, yêu cầu bồi thường thiệt hại do yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng được tiến hành trong cùng vụ án dân sự. Trường hợp đương sự yêu cầu giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại này mà chưa có điều kiện chứng minh thì yêu cầu bồi thường đó có thể tách ra để giải quyết bằng vụ án dân sự khác. Từ quy định này có thể dẫn đến các hệ quả sau:

Một là, người yêu cầu sẽ có tâm lý e ngại vấn đề này. Việc quy định biện pháp bảo đảm đối với người yêu cầu thực hiện áp dụng BPKCTT đối với tài sản đang có tranh chấp như hiện nay dường như một rào cản cho việc thi hành những quy định về BPKCTT. Bởi lẽ có rất nhiều những trường hợp mà đương sự trong vụ án chỉ có một tài sản duy nhất là tài sản đang có tranh chấp, hoàn cảnh sống thuộc mức khó khăn thì việc thực hiện biện pháp bảo đảm là khó. Nhưng pháp luật lại chưa quy định rõ những trường hợp như vậy, quy định cụ thể về những trường hợp mà đương sự yêu cầu có thể được miễn vấn đề đảm bảo hoặc thay thế bằng những biện pháp khác.

Hai là, tạo ra tâm lý của người có thẩm quyền (Thẩm phán) áp dụng BPKCTT xem nhẹ trách nhiệm của mình. Bởi theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 113 BLTTDS năm 2015, Tòa án áp dụng BPKCTT theo yêu cầu của đương sự hoặc Tòa án tự mình áp dụng BPKCTT trong các trường hợp quy định tại Điều 135 BLTTDS năm 2015. Thực tế cho thấy, có trường hợp việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ BPKCTT có sai sót và gây ra thiệt hại cho bên bị áp dụng BPKCTT thì Tòa án cho rằng do đương sự yêu cầu nên đương sự sẽ chịu trách nhiệm bồi thường. Tuy nhiên, cùng với việc khởi kiện, nguyên đơn đã yêu cầu Tòa án áp dụng một trong các BPKCTT quy định tại Điều 114 BLTTDS năm 2015, như “*Phong tỏa tài sản*” hoặc “*Phong tỏa tài khoản của bị đơn*”; nhằm mục đích không phải để bảo đảm cho việc thi hành án, mà nhằm mục đích khác như: đánh mất cơ hội “vàng” ký kết hợp đồng với đối tác lớn của bị đơn; gây khó khăn cho phía bị đơn trong hoạt động kinh doanh nhằm thu hút đối tác làm ăn thuộc về mình hoặc để làm giảm uy tín, gây dư luận không tốt cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh của phía bị đơn. Trường hợp này, dù nhiều Thẩm phán nhận thấy rõ yêu cầu áp dụng BPKCTT của đương sự là không có căn cứ hoặc có mục đích khác nhưng vẫn phải áp dụng BPKCTT theo yêu

cầu của đương sự vì họ đã thực hiện biện pháp bảo đảm và nếu có thiệt hại xảy ra thì họ phải chịu trách nhiệm bồi thường theo quy định tại khoản 1 Điều 113 BLTTDS năm 2015. Đây là điều đã xảy ra trong thực tế, thông qua quy định của pháp luật, người yêu cầu áp dụng BPKCTT sẵn sàng bỏ ra khoản tiền để “bóp chết” đối thủ cạnh tranh của mình, đương nhiên, họ sẽ thu lại khoản lợi nhuận hơn gấp nhiều lần so với số tiền họ bỏ ra để bồi thường, hơn nữa, để chứng minh cho thiệt hại của mình để yêu cầu bồi thường theo quy định về bồi thường thiệt hại là điều rất phức tạp đối với phía bị thiệt hại.

Nhìn chung các BPKCTT khi áp dụng sẽ có lợi cho người yêu cầu, đảm bảo được lợi ích của họ. Tuy nhiên, trong một số trường hợp tài sản bị tranh chấp lại xuất hiện bên thứ ba thì các biện pháp này nếu được áp dụng sẽ ảnh hưởng nhất định tới quyền lợi của họ và nhiều trường hợp để bảo vệ cho lợi ích của người thứ ba mà tài sản bị tẩu tán, thiệt hại thuộc về đương sự. Trường hợp này, BLTTDS năm 2015 cũng chưa đề cập đến cũng như quy định về khả năng kháng cáo của người thứ ba có được chấp nhận không. Đây là vấn đề pháp luật còn đang bị bỏ ngỏ. Mặt khác, theo quy định tại Điều 111 BLTTDS năm 2015, đương sự chỉ có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng các BPKCTT nếu họ khởi kiện vụ án dân sự (trừ các trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp đặc biệt trong các vụ án lao động, dân sự như bồi thường thiệt hại về sức khỏe tính mạng, an toàn lao động, trợ cấp...) thì đương sự có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT khi nộp đơn khởi kiện. Trong thực tế có nhiều trường hợp đương sự chỉ muốn yêu cầu Tòa án áp dụng ngay một biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, bảo vệ quyền và lợi ích của mình mà không muốn khởi kiện, bởi họ không có tranh chấp hoặc có tranh chấp nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết sau khi Tòa án áp dụng BPKCTT cần thiết. Với quy định như hiện nay trong BLTTDS năm 2015 thì vô hình chung đã buộc đương sự phải khởi kiện vụ án dân sự ngay cả khi họ không muốn.

- Về thủ tục nộp đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT và các chứng cứ chứng minh cho yêu cầu theo quy định tại khoản 1 Điều 133: BLTTDS hiện hành không quy định trường hợp người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT trực tiếp đến Tòa án trình bày

yêu cầu bằng lời nói. Tình huống này được nhà lập pháp dự liệu tương đối cụ thể khi quy định về khởi kiện vụ án nói chung (ví dụ: đương sự có thể điểm chỉ trong đơn khởi kiện do người khác viết, đơn đó có thể đến Tòa trực tiếp nộp hoặc gửi qua đường bưu điện...) nhưng trong quy định về thủ tục viết đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT thì chưa có quy định cụ thể. Ngoài quy định về thủ tục nộp đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT, luật còn quy định chung chung, thiếu cụ thể: “Tùy theo yêu cầu áp dụng BPKCTT, kèm theo đơn yêu cầu, người có yêu cầu áp dụng BPKCTT còn phải gửi kèm theo các chứng cứ chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT đó”. Thực tế, việc áp dụng BPKCTT sẽ rất khó xác định được cụ thể là yêu cầu áp dụng BPKCTT nào phải chứng minh, yêu cầu áp dụng BPKCTT nào không cần phải chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT và như vậy Tòa án sẽ lúng túng ngay từ khâu đầu tiên của thủ tục áp dụng BPKCTT.

- Về kiểm sát hoạt động tư pháp trong trường hợp Tòa án ra quyết định không áp dụng BPKCTT theo quy định tại khoản 2 Điều 133: BLTTDS năm 2015 quy định: “nếu không chấp nhận yêu cầu thì Thẩm phán phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người yêu cầu”, không quy định phải thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp. Do đó, Viện kiểm sát không thể thực hiện quyền kiến nghị của mình khi có căn cứ xác định việc không chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT của Tòa án là trái quy định của pháp luật, gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của một hoặc các bên đương sự.

Ngoài ra, tại điểm b khoản 2 Điều 133 BLTTDS năm 2015 quy định: “*Trường hợp Hội đồng xét xử nhận đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời tại phiên tòa thì Hội đồng xét xử xem xét, thảo luận, giải quyết tại phòng xử án. Nếu Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu của đương sự thì Hội đồng xét xử ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời ngay hoặc sau khi người yêu cầu đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm quy định tại Điều 136 của Bộ luật này. Việc thực hiện biện pháp bảo đảm được bắt đầu từ thời điểm Hội đồng xét xử ra quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm, nhưng người yêu cầu phải xuất trình chứng cứ về việc đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm trước khi Hội đồng xét xử vào phòng nghị án;*

nếu không chấp nhận yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thì Hội đồng xét xử phải thông báo ngay tại phòng xử án và ghi vào biên bản phiên tòa. Như vậy, việc giải quyết yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được thực hiện ngay tại phiên tòa”.

Tuy nhiên, trong thực tiễn xét xử, để thực hiện được biện pháp bảo đảm, đòi hỏi HĐXX phải xem xét dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh khi áp dụng BPKCTT; đồng thời, đương sự thực hiện biện pháp bảo đảm cũng cần phải có khoảng thời gian nhất định để thực hiện biện pháp bảo đảm (chuẩn bị tiền, tài sản) và xuất trình chứng cứ về việc đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm cho HĐXX.

Theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 133 của BLTTDS năm 2015 thì chứng cứ đó phải được xuất trình trước khi HĐXX vào phòng nghị án. Do đó, sau khi người yêu cầu đã thực hiện xong biện pháp bảo đảm quy định tại Điều 136 BLTTDS thì HĐXX mới ra quyết định áp dụng BPKCTT. Trường hợp này, BLTTDS không quy định HĐXX phải hoãn phiên tòa hay tạm ngừng phiên tòa.

Về kiểm soát hoạt động tư pháp trong trường hợp Tòa án ra quyết định không áp dụng BPKCTT, tại khoản 2 Điều 133 BLTTDS này quy định: “Nếu không chấp nhận yêu cầu thì Thẩm phán phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người yêu cầu”, không quy định phải thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp. Do đó, Viện kiểm sát không thể thực hiện quyền kiến nghị của mình khi có căn cứ xác định việc không chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT của Tòa án là trái quy định của pháp luật, gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của một hoặc các bên đương sự.

2.2.3.2. Quy định về buộc thực hiện biện pháp bảo đảm

Theo Điều 136 BLTTDS năm 2015, việc buộc đương sự thực hiện nghĩa vụ bảo đảm khi yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT trong vụ án KDTM là thực sự cần thiết, bảo vệ được quyền lợi cho bên yêu cầu và cả quyền lợi cho bên bị áp dụng, tránh sự lạm dụng gây thiệt hại trong quá trình hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, thủ tục áp dụng trong thực tiễn dựa theo quy định của pháp luật tố tụng hiện nay còn nhiều vấn đề cần phải xem xét thậm chí phải có sự thay đổi theo hướng thực sự đưa

Tòa án hoạt động đúng nghĩa của cơ quan tài phán và đương sự phải thực hiện quyền tự định đoạt của mình để Tòa án có cơ sở xem xét giải quyết. Cụ thể:

- Theo Điều 136 BLTTDS thì mặc dù trong “...tình thế khẩn cấp, cần phải bảo vệ ngay chứng cứ, ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra...” nhưng theo khoản 2 Điều 111 BLTTDS năm 2015, người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT chưa thực hiện biện pháp bảo đảm thì Tòa án vẫn không ra quyết định áp dụng BPKCTT. Thẩm phán chỉ ra quyết định áp dụng BPKCTT sau khi người yêu cầu xuất trình chứng cứ đã thực hiện biện pháp bảo đảm.

- Theo quy định tại khoản 2 Điều 136 BLTTDS năm 2015 về trường hợp Tòa án buộc bên yêu cầu áp dụng BPKCTT thực hiện biện pháp bảo đảm thì *“Khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá phải được gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong thời hạn do Tòa án ấn định. Trong trường hợp thực hiện biện pháp bảo đảm vào ngày lễ hoặc ngày nghỉ thì khoản tiền bảo đảm được gửi giữ tại Tòa án. Tòa án phải làm thủ tục giao nhận và gửi ngay khoản tiền đó vào ngân hàng vào ngày làm việc tiếp theo”*.

Điều 136 BLTTDS quy định hai loại biện pháp bảo đảm: Nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác hoặc gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng tài sản bảo đảm. Biện pháp nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác là quy định mới của BLTTDS.

- Về xác định tài sản bảo đảm: Tài sản để bảo đảm không phải là bất kỳ tài sản nào. Theo quy định tại Điều 163 BLDS năm 2004 thì: *“Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”* nhưng Điều 136 BLTTDS năm 2015 quy định *“Người yêu cầu Tòa án áp dụng một trong các biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại các khoản 6, 7, 8, 10, 11, 15 và 16 Điều 114 của Bộ luật này phải nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh được bảo đảm bằng tài sản của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác hoặc gửi một khoản tiền,*

kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá”. Vì vậy, cần xác định tài sản bảo đảm không phải bất kỳ tài sản nào mà chỉ giới hạn ở 5 loại, đó là *tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá*. Về tiền là tài sản bảo đảm do pháp luật không có quy định giới hạn tiền đồng Việt Nam nên có thể là tiền đồng Việt Nam hoặc ngoại tệ. Đối với giấy tờ có giá, việc xác định các loại giấy tờ này rất phức tạp, cần phải xem xét nhiều văn bản pháp luật có liên quan. Theo điểm 8, Điều 6 Luật Ngân hàng Nhà nước Việt Nam năm 2010 thì giấy tờ có giá là “*bằng chứng xác nhận nghĩa vụ trả nợ giữa tổ chức phát hành giấy tờ có giá với người sở hữu giấy tờ có giá trong một thời hạn nhất định, điều kiện trả lãi và các điều kiện khác*”. Căn cứ vào các quy định của pháp luật hiện hành thì giấy tờ có giá bao gồm: Hối phiếu đòi nợ, hối phiếu nhận nợ, séc, công cụ chuyển nhượng khác được quy định tại Điều 1 Luật Các công cụ chuyển nhượng năm 2005; trái phiếu Chính phủ, trái phiếu công ty, kỳ phiếu, cổ phiếu được quy định tại điểm c, khoản 1 Điều 4 của Pháp lệnh ngoại hối năm 2005; tín phiếu, hối phiếu, trái phiếu, công trái và các công cụ khác làm phát sinh nghĩa vụ trả nợ được quy định tại điểm 16 Điều 3 Luật Quản lý nợ công 2009; các loại chứng khoán (cổ phiếu, trái phiếu, chứng chỉ quỹ; quyền mua cổ phần, chứng quyền, quyền chọn mua, quyền chọn bán, hợp đồng tương lai, nhóm chứng khoán hoặc chỉ số chứng khoán; hợp đồng góp vốn đầu tư; các loại chứng khoán khác do Bộ Tài chính quy định) được quy định tại khoản 1 Điều 6 của Luật Chứng khoán; trái phiếu doanh nghiệp được quy định tại Điều 2 của Nghị định số 52/2006/NĐ-CP của Chính phủ về phát hành trái phiếu doanh nghiệp. Để xác định chính xác giá trị của các loại giấy tờ có giá làm cơ sở cho việc ra quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm, nhiều trường hợp Thẩm phán cần phải hỏi ý kiến của các chuyên gia trong lĩnh vực này.

Nếu tài sản bảo đảm là kim khí quý, đá quý phải có giấy chứng nhận của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

Thực tiễn giải quyết vụ án dân sự khi giải quyết yêu cầu áp dụng BPKCTT, có Thẩm phán đã ra quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm trong đó buộc đương sự nộp tài sản bảo đảm là máy móc, thiết bị và buộc phải gửi tại cơ quan Thi

hành án dân sự là không đúng pháp luật, bởi lẽ cơ quan thi hành án dân sự không có thẩm quyền giữ tài sản bảo đảm, đồng thời có những máy móc, thiết bị đòi hỏi điều kiện bảo quản khắt khe thì việc gửi tại cơ quan Thi hành án dân sự không bảo đảm điều kiện này có thể dẫn đến hư hỏng máy móc, thiết bị. Khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá là tài sản bảo đảm theo quy định tại Điều 136 BLTTDS phải được gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT. Trong trường hợp nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng BPKCTT có nhiều ngân hàng, thì người phải thực hiện biện pháp bảo đảm được quyền lựa chọn một ngân hàng trong số các ngân hàng đó và thông báo tên, địa chỉ của ngân hàng mà mình lựa chọn cho Tòa án biết để Tòa án xác định trong quyết định thực hiện biện pháp bảo đảm.

- Đối với trường hợp người yêu cầu thực hiện biện pháp bảo đảm vào ngày lễ hoặc ngày nghỉ thì trước đây Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn Tòa án chỉ được nhận tiền đồng Việt Nam (VNĐ) và được thực hiện như sau:

“Trong trường hợp thực hiện biện pháp bảo đảm vào ngày lễ hoặc ngày nghỉ, thì Tòa án chỉ nhận tiền đồng Việt Nam (VNĐ) và tiến hành như sau:

a) Thẩm phán yêu cầu thủ quỹ Tòa án đến trụ sở Tòa án và mời thêm người làm chứng.

b) Người gửi tiền cùng thủ quỹ Tòa án giao nhận từng loại tiền. Thẩm phán lập biên bản giao nhận và niêm phong, trong đó cần ghi đầy đủ cụ thể và mô tả đúng thực trạng vào biên bản.

c) Gói, niêm phong tiền và phải áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo quản trong thời gian gửi giữ tại Tòa án. Thẩm phán yêu cầu người gửi, thủ quỹ Tòa án, người làm chứng phải có mặt vào ngày làm việc tiếp theo sau khi kết thúc ngày lễ hoặc ngày nghỉ để mở niêm phong và giao nhận lại tiền.

d) Ngày làm việc tiếp theo sau khi kết thúc ngày lễ hoặc ngày nghỉ, những người có mặt khi niêm phong cùng chứng kiến mở niêm phong. Thủ quỹ cùng người

gửi giao nhận lại từng loại tiền theo biên bản giao nhận và niêm phong. Thẩm phán phải lập biên bản mở niêm phong và giao nhận lại.

đ) Người phải thực hiện biện pháp bảo đảm mang khoản tiền đó đến gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng dưới sự giám sát của thủ quỹ Tòa án. Thủ quỹ Tòa án yêu cầu ngân hàng giao cho mình chứng từ về việc nhận khoản tiền vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng và nộp cho Thẩm phán lưu vào hồ sơ vụ án.

Trong trường hợp người phải thực hiện biện pháp bảo đảm không đến Tòa án, thì Thẩm phán mời thêm người làm chứng (có thể là Hội thẩm nhân dân) đến Tòa án chứng kiến việc mở niêm phong và giao trách nhiệm cho thủ quỹ Tòa án thực hiện việc gửi tiền vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng. Thẩm phán phải lập biên bản mở niêm phong vắng mặt người phải thực hiện biện pháp bảo đảm và giao trách nhiệm cho thủ quỹ Tòa án thực hiện việc gửi tiền. Người phải thực hiện biện pháp bảo đảm phải chịu trách nhiệm do hành vi không thực hiện yêu cầu của Tòa án... ”

Như vậy, từ các quy định tại Điều 111, khoản 3 Điều 133 và khoản 2 Điều 136 BLTTDS cần xác định do biện pháp bảo đảm có thể thực hiện vào ngày lễ hoặc ngày nghỉ cho nên đương nhiên trong trường hợp thực sự khẩn cấp người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng các BPKCTT vào các ngày nghỉ, ngày lễ. BLTTDS năm 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017, nhưng vẫn chưa có Nghị quyết mới hướng dẫn thi hành bộ luật này. Theo hướng dẫn trước đây, tại Mục 6 Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 27/4/2005 thì trong trường hợp khẩn cấp, việc nhận đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT có thể được thực hiện ngoài giờ làm việc (kể cả trong ngày nghỉ). Từ đó, trong trường hợp thực sự khẩn cấp, đương sự có thể nộp đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT vào bất kỳ thời điểm nào trong ngày (kể cả sau 22 giờ đêm).

Ngoài ra, theo hướng dẫn tại mục 9.3 Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì:

Quy định buộc người yêu cầu phải thực hiện biện pháp bảo đảm là để bảo đảm quyền lợi cho đương sự hoặc người thứ ba nếu việc áp dụng BPKCTT gây thiệt hại

cho họ. Điều 136 BLTTDS quy định tài sản bảo đảm phải tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do hậu quả của việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng.

BLTTDS không quy định cụ thể về việc xác định mức tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do hậu quả của việc áp dụng BPKCTT không đúng. Thực tế, việc xác định mức tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh như thế nào là rất khó đối với Tòa án cũng như người yêu cầu. Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử xác định phương pháp tính thiệt hại phát sinh như thế nào là vấn đề không đơn giản và cách làm là rất khác nhau trong thực tiễn mặc dù trước đây, Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 đã có hướng dẫn cách dự kiến và tạm tính thiệt hại thực tế có thể xảy ra, song nội dung hướng dẫn cũng không đưa ra tiêu chí cụ thể để xác định dẫn đến khó xác định trong thực tiễn. Có Thẩm phán đã xác định theo tỷ lệ phần trăm nhất định trên giá trị tài sản yêu cầu áp dụng BPKCTT và phần trăm này cũng rất khác nhau (10%, 20%, 50%...). Có Thẩm phán xác định bằng giá trị tài sản tranh chấp, có Thẩm phán tính một khoản tương đương với lãi suất ngân hàng tính trên giá trị tài sản bị yêu cầu áp dụng BPKCTT trong một thời gian nhất định. Có Thẩm phán xác định cao hơn giá trị tài sản tranh chấp và máy móc áp dụng công thức: yêu cầu áp dụng BPKCTT giá trị bao nhiêu thì bằng số tiền bảo đảm bấy nhiêu. Điều khó khăn khi xác định giá trị tài sản bảo đảm có thể dự báo trên thực tế đã làm các Thẩm phán khá lưỡng lự trước các yêu cầu áp dụng BPKCTT, đặc biệt khi áp dụng BPKCTT liên quan đến những khối tài sản lớn. Thực tiễn áp dụng BPKCTT đã có nhiều trường hợp việc dự kiến và tạm tính thiệt hại phát sinh không đúng pháp luật.

Theo khoản 1 Điều 136 BLTTDS thì tài sản bảo đảm phải *“tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh”*, nghĩa là khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá mà người yêu cầu phải nộp khi yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT phải có giá trị ngang bằng với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh mà người bị áp dụng BPKCTT hoặc người thứ ba phải chịu, chứ không phải tương đương với nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện như quy định tại Điều 120 BLTTDS năm 2004. Đây là quy định mới của BLTTDS năm 2015, khác

phục tình trạng trước đây quy định của BLTTDS năm 2004 được hiểu là giá trị tài sản bảo đảm phải tương đương nghĩa vụ thực hiện, gây khó khăn cho việc áp dụng trong thực tế.

Mặt khác, khoản tiền để buộc thực hiện biện pháp bảo đảm trong nhiều trường hợp là không hề nhỏ nên sẽ gây khó khăn nhất định cho người yêu cầu áp dụng BPKCTT, vì nếu yêu cầu áp dụng BPKCTT của họ là đúng, là có căn cứ thì mặc dù số tiền mà họ đã nộp để bảo đảm sẽ được hoàn trả, nhưng phần lợi tức phát sinh từ số tiền đó và những khó khăn mà họ phải gánh chịu để có và duy trì số tiền đó trong suốt quá trình giải quyết vụ án cũng cần phải được phía người bị áp dụng BPKCTT bù đắp (chưa kể đến thời gian giải quyết vụ án có thể bị kéo dài do các nguyên nhân khách quan và chủ quan khác).

Do đây là thủ tục bắt buộc nhưng trong trường hợp người yêu cầu áp dụng BPKCTT gặp khó khăn về kinh tế, không đủ hoặc không có tài sản bảo đảm để thực hiện sẽ không được Tòa án chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT. Điều này không thực sự bảo đảm nguyên tắc công bằng, bình đẳng, dễ dẫn đến sự hiểu lầm tiêu cực là đương sự chỉ được Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích nếu họ có tiền.

Việc quy định người yêu cầu Tòa án áp dụng một trong các BPKCTT phải nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh hoặc gửi một khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá do Tòa án ấn định nhưng phải tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do hậu quả của việc áp dụng BPKCTT không đúng để bảo vệ lợi ích của người bị áp dụng BPKCTT... Tuy nhiên, cơ sở để xác định thế nào mới được cho là *tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh* luật cũng chưa có quy định hoặc hướng dẫn cụ thể.

2.2.3.3. Quy định của pháp luật về việc áp dụng từng BPKCTT trong quá trình giải quyết vụ án

Căn cứ vào quy định cụ thể của từng BPKCTT, BLTTDS năm 2015, các BPKCTT có thể được chia làm 2 loại:

a). *Các BPKCTT có thể được áp dụng trong tất cả các giai đoạn tố tụng, kể cả trường hợp Tòa án chưa thụ lý vụ án, bao gồm:*

- Biện pháp giao người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục.

- Biện pháp buộc thực hiện trước một phần nghĩa vụ cấp dưỡng.

- Biện pháp buộc thực hiện trước một phần nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm.

- Biện pháp buộc người sử dụng lao động tạm ứng tiền lương, tiền bảo hiểm y tế, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, chi phí cứu chữa tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp, tiền bồi thường, trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp cho người lao động.

- Biện pháp tạm đình chỉ thi hành quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, quyết định sa thải người lao động.

- Biện pháp cấm xuất cảnh đối với người có nghĩa vụ.

- Biện pháp cấm tiếp xúc với nạn nhân bạo lực gia đình.

- Biện pháp bắt giữ tàu bay, tàu biển để bảo đảm giải quyết vụ án.

- Biện pháp tạm dừng việc thực hiện hành vi hành chính.

b). Các BPKCTT được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án của Tòa án (bắt đầu từ thời điểm Tòa án thụ lý vụ án), bao gồm:

- Biện pháp kê biên tài sản đang tranh chấp.

- Biện pháp cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.

- Biện pháp cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp.

- Biện pháp cho thu hoạch, cho bán hoa màu hoặc sản phẩm, hàng hóa khác.

- Biện pháp phong tỏa tài khoản tại ngân hàng, tổ chức tín dụng khác, kho bạc nhà nước.

- Biện pháp phong tỏa tài sản ở nơi gửi giữ.

- Biện pháp phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ.

- Biện pháp cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định.

- Biện pháp tạm dừng việc đóng thầu và các hoạt động có liên quan đến việc đấu thầu.

- Biện pháp tạm đình chỉ việc thi hành quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

Việc BLTTDS năm 2015 ghi nhận các BPKCTT, có ý nghĩa tích cực nhằm chống lại các hành vi tẩu tán tài sản, hủy hoại chứng cứ, mua chuộc người làm chứng... qua đó bảo đảm việc giải quyết đúng vụ việc dân sự, bảo toàn được tình trạng tài sản, tránh việc gây thiệt hại không thể khắc phục được, giữ được tài sản bảo đảm cho việc thi hành án, quyết định của Tòa án sau này. Đồng thời đáp ứng kịp thời nhu cầu cấp bách của đương sự, tạo điều kiện cho đương sự sớm ổn định được cuộc sống của họ và những người sống phụ thuộc họ, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Tuy nhiên, pháp luật có quy định các BPKCTT cụ thể mà Tòa án được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án thì Tòa án cũng chỉ được áp dụng sau khi đã thụ lý vụ án. BPKCTT mà người khởi kiện được quyền yêu cầu cùng với việc nộp đơn khởi kiện là để bảo vệ chứng cứ và ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra, nhưng xét quy định về các BPKCTT mà Tòa án có quyền áp dụng trong giai đoạn nhận đơn khởi kiện thì đó chỉ là các BPKCTT nhằm ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra. Quy định về các BPKCTT mà Tòa án chỉ được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án tại BLTTDS năm 2015 đã bộc lộ sự không “thống nhất”, thiếu đồng bộ giữa quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT của đương sự với quyền áp dụng BPKCTT của Tòa án.

2.3. Nguyên nhân Tòa án hạn chế áp dụng BPKCTT trong giải quyết tranh chấp KDTM

Qua theo dõi thực tiễn xét xử các vụ án KDTM của Tòa án, cụ thể là TAND thành phố Hà Nội, nhận thấy nguyên nhân chủ yếu dẫn đến thực trạng Tòa án ngại, không mạnh dạn áp dụng BPKCTT hoặc ít áp dụng BPKCTT trong giải quyết tranh chấp KDTM là do:

2.3.1. Quy định của pháp luật về BPKCTT chưa phù hợp với thực tiễn.

Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP của HĐTP TANDTC về hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII của BLTTDS năm 2004 về “Các biện pháp khẩn cấp tạm thời” nhưng BLTTDS năm 2004 đã được thay thế bằng BLTTDS năm

2015 và đến nay chưa có Nghị quyết của HĐTP TANDTC hướng dẫn cụ thể về BPKCTT theo BLTTDS năm 2015.

2.3.2. Trách nhiệm của Tòa án, Thẩm phán

- Do có sự mâu thuẫn giữa tính khẩn cấp của BPKCTT và tính thận trọng khi đưa ra phán quyết của Tòa án. Yêu cầu đặt ra khi ra quyết định áp dụng BPKCTT đòi hỏi phải nhanh chóng, chính xác mới bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích của đương sự. Trái ngược với việc áp dụng BPKCTT, khi ra phán quyết đòi hỏi Thẩm phán phải cẩn trọng, rõ ràng, các chứng cứ chứng minh phải được nghiên cứu kỹ lưỡng và minh bạch. Trong một số trường hợp, cần phải xác định tình trạng, giá trị của tài sản hoặc tài khoản của người bị áp dụng BPKCTT. Nếu không, quyết định áp dụng BPKCTT dễ dẫn đến tình trạng không thực hiện được hoặc bị hủy bỏ vì không chính xác. Tại khoản 1 Điều 33 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước quy định: *“Tòa án có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều 28 của Luật này có trách nhiệm bồi thường”*. Theo quy định tại Điều 28 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước thì *“Nhà nước có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người tiến hành tố tụng dân sự, tố tụng hành chính gây ra trong các trường hợp sau đây:*

- 1. Tự mình áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời;*
- 2. Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời khác với biện pháp khẩn cấp tạm thời mà cá nhân, cơ quan, tổ chức có yêu cầu;*
- 3. Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời vượt quá yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của cá nhân, cơ quan, tổ chức”*

Thực tiễn giải quyết các vụ án KDTM cho thấy Tòa án vì ngại rằng các BPKCTT khi quyết định sẽ có hiệu lực và được thi hành ngay nhưng khi bản án, quyết định do Tòa án tuyên có nội dung ngược lại với việc áp dụng BPKCTT thì hậu quả rất khó khắc phục và có khả năng dẫn đến phải bồi thường.

- Ngoài ra, theo Quy định số 120/QĐ-TANDTC ngày 19/6/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về xử lý trách nhiệm của người có chức danh tư pháp trong TAND thì trong nhiệm kỳ, Thẩm phán “ra 01 quyết định áp dụng BPKCTT không

đúng quy định pháp luật hoặc không ra quyết định áp dụng BPKCTT theo quy định của pháp luật, gây ra thiệt hại phải bồi thường theo Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước” thì Thẩm phán bị xem xét xử lý trách nhiệm tạm dừng thực hiện nhiệm vụ được giao, bố trí làm công việc khác, chưa xem xét đề nghị bổ nhiệm lại Thẩm phán hoặc không xem xét đề nghị bổ nhiệm lại Thẩm phán. Chính những điều kiện này đã gây cho Thẩm phán một áp lực lớn khi quyết định hay không quyết định áp dụng BPKCTT. Ngoài ra, chế độ tiền lương chưa tương xứng với trách nhiệm nặng nề của Thẩm phán.

Tiểu kết chương

Các quy định về BPKCTT theo quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 có nhiều điểm mới tiến bộ, tích cực và sát với thực tiễn hơn so với Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004. Tuy nhiên qua hơn 01 năm áp dụng Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 vào thực tiễn giải quyết các tranh chấp KDTM tại Tòa án vẫn còn một số quy định chưa thực sự phù hợp. Một vài quy định còn chưa rõ nên đã dẫn đến việc áp dụng BPKCTT không đúng làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của đương sự, tổn hại đến uy tín của Tòa án, làm giảm sút lòng tin của người dân, doanh nghiệp. Một số quy định về BPKCTT như thời điểm áp dụng BPKCTT, trách nhiệm bồi thường do áp dụng BPKCTT không đúng, thủ tục áp dụng BPKCTT còn hạn chế, chưa đáp ứng được hết các yêu cầu đặt ra về mặt lý luận, chưa thực sự phát huy hết hiệu quả đúng như tên gọi của nó. Các vướng mắc, hạn chế trong các quy định pháp luật là nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng những người có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT ít yêu cầu, Tòa án “ngại” áp dụng và nếu có quyết định áp dụng BPKCTT thì cũng chỉ hay áp dụng một vài biện pháp đơn giản. Điều đó không phát huy cao hiệu quả của việc áp dụng BPKCTT, từ đó quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự trong một số trường hợp đã không kịp thời được bảo vệ, đương sự phải gánh chịu những thiệt hại đáng ra có thể ngăn ngừa được. Thực tiễn này đã đặt ra một yêu cầu là cần phải nhanh chóng khắc phục những hạn chế, bất cập, hướng dẫn thực hiện các quy định về áp dụng BPKCTT để các chủ thể có quyền, lợi ích tự tin hơn khi sử dụng đến quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT của mình.

Chương 3

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC GIẢI PHÁP TỔ CHỨC THỰC HIỆN

3.1. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

3.1.1. Hoàn thiện các quy định của pháp luật về các BPKCTT trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

Thứ nhất, để tránh tình trạng ban hành quyết định áp dụng BPKCTT một cách tùy tiện và lợi dụng quyền hạn ra quyết định áp dụng với động cơ tiêu cực, xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, các cơ quan tố tụng và các cơ quan quyền lực nhà nước phải tăng cường kiểm sát, giám sát lĩnh vực này. Cần quy định rõ hơn thiết chế về áp dụng BPKCTT để các cơ quan áp dụng thống nhất, đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước đã được trao cho cá nhân, tổ chức phải được kiểm tra, kiểm soát chặt chẽ gắn chặt với chế tài trách nhiệm, chống lạm quyền. Đồng thời hoàn thiện, hướng dẫn thực hiện các quy định của pháp luật về thủ tục áp dụng BPKCTT, nhất là việc áp dụng đối với các BPKCTT cụ thể. Các quy định về thủ tục áp dụng BPKCTT có cụ thể, phù hợp thì việc áp dụng BPKCTT mới thống nhất và có hiệu quả cao.

Thứ hai, cần thiết phải bổ sung chế tài nghiêm khắc, cụ thể hơn nữa về trách nhiệm dân sự, thậm chí hình sự đối với các trường hợp đương sự lợi dụng quy định của pháp luật, cố tình làm giả hoặc cung cấp tài liệu, chứng cứ không trung thực để yêu cầu tòa án áp dụng BPKCTT nhằm mục đích trục lợi, phá rối, gây thiệt hại lẫn nhau trong một vụ án. Bởi vì, để cân nhắc một yêu cầu áp dụng BPKCTT, Thẩm phán cần có đầy đủ tài liệu, chứng cứ và thời gian để nghiên cứu hồ sơ gần như không khác gì đối với một vụ án, trong khi đó, áp lực giải quyết công việc của Thẩm phán là không hề nhỏ. Nếu Thẩm phán không đủ thời gian nghiên cứu hồ sơ hoặc sơ suất trong việc kiểm tra tài liệu, chứng cứ do các đương sự cung cấp dẫn đến việc ra

quyết định áp dụng BPKCTT sai làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự khác thì ngoài trách nhiệm Tòa án phải bồi thường thiệt hại, việc sửa chữa, khắc phục hậu quả sau đó là rất khó khăn, thậm chí không thể khắc phục được.

3.1.2. Sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLTTDS năm 2015 về các BPKCTT trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

- Khoản 1 Điều 113 BLTTDS năm 2015: Quy định trách nhiệm liên đới của chủ thể có thẩm quyền áp dụng BPKCTT (Tòa án) về trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT không đúng, gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc người thứ ba. Vì Tòa án là chủ thể có quyền quyết định áp dụng BPKCTT.

Ngoài ra, BLTTDS hiện hành nên thừa nhận quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT của đương sự khi họ không khởi kiện vụ án dân sự tại Tòa án. Yêu cầu này sẽ được giải quyết giống như một việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án có thẩm quyền.

- Điều 120, 121, 122 BLTTDS năm 2015: Việc phân loại yêu cầu đối với từng BPKCTT để đảm bảo việc áp dụng nó một cách cụ thể là phù hợp và đạt hiệu quả mong muốn. Tuy nhiên, các điều kiện này cũng thu hẹp phạm vi áp dụng của biện pháp, hạn chế khả năng lựa chọn BPKCTT của các bên đương sự.

Nếu chỉ áp dụng đối với tài sản đang tranh chấp (trong các điều 120, 121, 122 BLTTDS 2015) sẽ hạn chế khả năng áp dụng với tài sản không tranh chấp để bảo vệ chứng cứ hoặc đảm bảo thi hành án của các biện pháp này. Trên thực tế, việc áp dụng BPKCTT đối với tài sản không phải là tài sản tranh chấp nhưng có liên quan đến vụ án đang giải quyết như cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản của người có nghĩa vụ để đảm bảo khả năng thực hiện nghĩa vụ... là rất cần thiết. Mặt khác, nếu chỉ áp dụng BPKCTT kê biên, cấm chuyển dịch quyền tài sản, cấm thay đổi hiện trạng tài sản khi “có căn cứ cho thấy” có hành vi vi phạm đã làm giảm hiệu quả áp dụng của biện pháp này.

Để đáp ứng được điều kiện này, người yêu cầu phải chứng minh rằng người giữ tài sản có ý định tẩu tán, hủy hoại tài sản và đang hiện thực hóa ý định đó.

Trong nhiều trường hợp, kể từ thời điểm có căn cứ cho thấy có hành vi vi phạm đến thời điểm hành vi đó thực sự diễn ra có thể chỉ vài giờ (với hành vi hủy hoại tài sản) hoặc vài phút (với hành vi bán tài sản là động sản). Khả năng xảy ra thiệt hại khi đó là rất lớn và thời điểm có thể xảy ra hành vi vi phạm là rất gần. Do đó, đến khi chứng minh được căn cứ về hành vi vi phạm thì gần như đã không còn khả năng ngăn chặn hành vi đó nữa.

- Điều 133 BLTTDS năm 2015: Với các BPKCTT khác, thời hạn 3 ngày như hiện nay là còn quá dài, chưa đảm bảo quyền lợi cho các bên trong tranh chấp. Cần quy định thống nhất thời hạn áp dụng cho các BPKCTT này là 48 giờ. Thời hạn này là khả thi bởi lẽ trong quy định hiện hành, với các yêu cầu nộp cùng đơn khởi kiện, thời hạn giải quyết đơn là 48 giờ, các BPKCTT phức tạp như bắt giữ tàu biển, bắt giữ tàu bay cũng có thời hạn tương ứng là 48 giờ. Cho đến nay, trong thực tiễn hoạt động giải quyết đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT tại Tòa án cho thấy thời hạn này chưa bị vi phạm. Điều đó có nghĩa là việc quy định thời hạn 48 giờ vẫn phù hợp với khả năng giải quyết của Tòa án.

Ngoài ra, có cần thiết đưa ra một quy trình ràng buộc, quá phiền hà như hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao hay không khi việc nộp tiền thực hiện nghĩa vụ bảo đảm là của đương sự nên chỉ cần công bố số tài khoản tại Ngân hàng cho đương sự biết và yêu cầu đương sự tự nộp sau đó giao lại cho Thẩm phán chứng từ về việc đã nộp tiền để Thẩm phán ra quyết định áp dụng BPKCTT, vừa không gây phiền hà cho đương sự, đồng thời tránh cho Thẩm phán, thủ quỹ những thủ tục phức tạp mà chưa chắc đã có tính khả thi. Bởi vì bản thân đương sự khi yêu cầu Tòa án ra quyết định áp dụng BPKCTT mà họ không thực hiện nghĩa vụ bảo đảm thì quyền lợi của họ sẽ bị ảnh hưởng trước tiên. Như vậy, về nguyên tắc, đơn phải nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi theo đường bưu điện, nhưng để thực hiện được điều này, Tòa án phải xem xét đến tính thực tế của nó. Tòa án phải xây dựng được một cơ chế đảm bảo trong thực tiễn, có nghĩa là phải có những Thẩm phán trực vào các ngày nghỉ, ngày lễ và ngoài giờ làm việc. Thực tế, việc dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh tùy thuộc vào yêu cầu áp dụng đối với từng BPKCTT cụ thể,

trong từng vụ án cụ thể. Ví dụ nguyên đơn yêu cầu Tòa án áp dụng các biện pháp phong tỏa tài khoản, tài sản của bị đơn trong vụ kiện án tranh chấp hợp đồng vay mà không đúng thì tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh chỉ là các thiệt hại phát sinh từ việc tài sản đó không thể tham gia lưu thông do bị phong tỏa. Còn trong trường hợp Tòa án áp dụng các biện pháp kê biên, cấm chuyển dịch tài sản đang tranh chấp thì tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh đối với người bị áp dụng các biện pháp này có thể là các thiệt hại phát sinh từ việc tài sản tranh chấp không thể tham gia lưu thông hoặc không thể sử dụng do bị kê biên, cấm chuyển dịch như thiệt hại về trượt giá, do không khai thác được công dụng của tài sản. Nếu tài sản tranh chấp bị kê biên là các tài sản như mỹ phẩm, dược phẩm... có yêu cầu nghiêm ngặt về thời hạn sử dụng, quy trình bảo quản thì thiệt hại thực tế có thể xảy ra được xác định ngang bằng với nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện (tức là bằng giá trị tài sản yêu cầu áp dụng BPKCTT) và từ đó khi áp dụng biện pháp kê biên tài sản tranh chấp đối với loại tài sản này Thẩm phán cần phải hết sức thận trọng, xem xét kỹ thời hạn sử dụng của tài sản để từ đó có quyết định chính xác.

Từ những phân tích trên có thể thấy rằng giá trị tài sản bảo đảm cần xác định là một khoản hợp lý, tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể. Pháp luật nhiều nước cũng quy định một khoản bảo đảm hợp lý, không sử dụng thuật ngữ “tương đương”. Để ấn định tài sản bảo đảm tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh thì Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử phải dự kiến và tạm tính có tính chất tương đối tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh. Việc dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh được thực hiện như sau:

- Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử đề nghị người yêu cầu áp dụng BPKCTT dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh. Trong trường hợp có thể hỏi ý kiến của người bị áp dụng BPKCTT thì đề nghị họ dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh.

- Dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh phải được làm thành văn bản, trong đó cần nêu rõ các khoản tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh, các căn cứ, cơ sở của việc dự kiến và tạm tính đó; nếu tại phiên tòa thì không

phải làm thành văn bản, nhưng phải ghi vào biên bản phiên toà.

- Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử xem xét các dự kiến và tạm tính tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh, căn cứ vào các quy định của các văn bản quy phạm pháp luật liên quan để ấn định giá trị tài sản bảo đảm và buộc người yêu cầu áp dụng BPKCTT thực hiện biện pháp bảo đảm.

Bổ sung quy định “Người yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT phải làm đơn gửi đến Tòa án có thẩm quyền hoặc trực tiếp đến Tòa án trình bày yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT”. Quy định cụ thể yêu cầu áp dụng BPKCTT nào phải chứng minh, yêu cầu áp dụng BPKCTT nào không cần phải chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT.

- Khoản 2 Điều 133 BLTTDS năm 2015 bổ sung quy định: “nếu không chấp nhận yêu cầu thì Thẩm phán phải thông báo bằng văn bản, nêu rõ lý do cho người yêu cầu và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp”.

- Khoản 1 Điều 136 BLTTDS năm 2015 cần sửa đổi, bổ sung quy định miễn, giảm thực hiện biện pháp bảo đảm trong trường hợp người thực hiện biện pháp bảo đảm thực sự khó khăn về kinh tế; phía người bị áp dụng BPKCTT phải bù đắp lợi tức phát sinh từ giá trị tài sản bảo đảm cho người có yêu cầu áp dụng BPKCTT đúng. Hướng dẫn thực hiện quy định việc người yêu cầu phải nộp cho Tòa án chứng từ bảo lãnh hoặc gửi một khoản tiền, kim khí, đá quý hoặc giấy tờ có giá; trong đó, hướng dẫn thế nào mới được cho là “tương đương với tổn thất hoặc thiệt hại có thể phát sinh do hậu quả của việc áp dụng BPKCTT không đúng”.

Với các biện pháp cụ thể

- Đối với quy định của pháp luật về việc áp dụng từng BPKCTT trong quá trình giải quyết vụ án:

Các BPKCTT mà Tòa án có quyền áp dụng trong giai đoạn tiếp nhận đơn khởi kiện và xem xét việc thụ lý vụ án.

Theo khoản 2 Điều 111 BLTTDS năm 2015 quy định: *“Trong trường hợp do tình thế khẩn cấp, cần phải bảo vệ ngay chứng cứ, ngăn chặn hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra thì cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền*

*ra quyết định áp dụng BPKCTT quy định tại Điều 114 của Bộ luật này đồng thời với việc nộp đơn khởi kiện cho Tòa án đó”. Như vậy, trong giai đoạn tiếp nhận đơn khởi kiện và xem xét việc thụ lý vụ án thì Tòa án có quyền áp dụng tất cả các BPKCTT quy định tại Điều 114 BLTTDS năm 2015. Theo quan điểm của tác giả, khoản 2 Điều 111 BLTTDS năm 2015 là các điều khoản quy định về quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT của người khởi kiện, nhưng khi quyết định áp dụng BPKCTT, Tòa án phải căn cứ vào quy định cụ thể về từng BPKCTT để xem xét và quyết định. Do BLTTDS năm 2015 có quy định các BPKCTT có thể được áp dụng trong tất cả các giai đoạn của tố tụng và các BPKCTT được áp dụng trong quá trình giải quyết vụ án của Tòa án. Do đó, khi giải quyết yêu cầu áp dụng BPKCTT đồng thời với việc nộp đơn khởi kiện của đương sự thì Tòa án chỉ có quyền áp dụng các BPKCTT mà Tòa án có thể áp dụng trong tất cả các giai đoạn tố tụng. Do đó, theo tác giả cần thiết phải sửa đổi các quy định cụ thể về một số BPKCTT trong các thủ tục tố tụng dân sự để Tòa án có quyền áp dụng tất cả các BPKCTT mà pháp luật đã quy định khi nhận đơn khởi kiện và xem xét việc thụ lý vụ án. Ví dụ: BPKCTT “*Buộc thực hiện trước một phần nghĩa vụ cấp dưỡng được áp dụng nếu việc giải quyết vụ án có liên quan đến yêu cầu cấp dưỡng và xét thấy yêu cầu đó là có căn cứ và nếu không thực hiện trước ngay một phần nghĩa vụ cấp dưỡng sẽ ảnh hưởng đến sức khỏe, đời sống của người được cấp dưỡng*”.*

- Đối với biện pháp kê biên tài sản đang tranh chấp:

Cần được sửa theo hướng tài sản sau khi bị kê biên sẽ được giao cho một trong các bên đương sự hoặc một chủ thể phù hợp và bổ sung thêm quy định về trách nhiệm, về hình thức và mức độ chế tài đối với người được giao quản lý tài sản kê biên nếu họ có hành vi trái pháp luật đối với tài sản kê biên. Để thực sự phát huy hiệu quả của BPKCTT này là nhằm ngăn chặn, phòng ngừa kịp thời việc tẩu tán, hủy hoại tài sản của người giữ tài sản, pháp luật phải được sửa đổi theo hướng kịp thời ngăn chặn, phòng ngừa khả năng tẩu tán, hủy hoại tài sản có thể diễn ra. Điều kiện “có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản” trong điều luật nên được sửa thành “nếu nhận thấy cần phải ngăn chặn

ngay người giữ tài sản có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản”. Có quy định như vậy thì việc áp dụng BPKCTT mới có hiệu quả cao, BPKCTT kê biên mới kịp thời bảo toàn được tài sản để nhằm bảo đảm cho thi hành án. Phân biệt với BPKCTT phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ, bản chất của việc kê biên tài sản là kiểm kê, kê ra những tài sản của đương sự để nắm rõ về tình hình tài sản của đương sự. Những tài sản bị kê biên sẽ được bảo toàn bằng cách giao cho một người nào đó giữ và người giữ tài sản đó không được chuyển đổi, chuyển nhượng quyền đối với tài sản. Vì thế, BPKCTT kê biên sẽ được áp dụng trong trường hợp Tòa án cần biết rõ về quyền, về hiện trạng, số lượng, chủng loại, giá trị thực tế của tài sản có khả năng thi hành án và những tài sản đó sau khi kê biên cần được giao cho người khác tiếp tục sử dụng, quản lý, khai thác mà không sợ bị tẩu tán, hủy hoại. Như vậy, những tài sản cần kê biên là những tài sản không thể xác định ngay về quyền, về giá trị, về số lượng, chủng loại nên cần phải kê ra, thống kê thì mới nắm được, bảo toàn được. Chính đặc điểm này sẽ là đặc điểm để phân biệt với biện pháp phong tỏa tài sản.

Theo quy định tại Điều 116 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án có quyền áp dụng biện pháp này trong bất cứ giai đoạn nào của quá trình tố tụng. Nhưng với BPKCTT *“Kê biên tài sản đang tranh chấp được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản”*. Quy định tại khoản 1 Điều 120 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án chỉ được áp dụng biện pháp này trong quá trình giải quyết vụ án. Để biện pháp này có thể áp dụng được trong bất cứ giai đoạn nào của quá trình tố tụng, tác giả đề xuất sửa đổi quy định này theo hướng lược bỏ cụm từ *“trong quá trình giải quyết vụ án”*. Sau khi sửa đổi, khoản 1 Điều 120 BLTTDS năm 2015, được viết lại, như sau: *“Kê biên tài sản đang tranh chấp được áp dụng nếu có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản”*. Khoản 2 Điều 120: sửa đổi, bổ sung: *“Tài sản bị kê biên trừ trường hợp cần phải thu giữ sẽ được lập biên bản để giao cho một trong các bên đương sự. Người được giao tài sản kê biên phải có trách nhiệm bảo toàn tài sản đó, không được chuyển đổi, chuyển nhượng, tẩu tán, hủy hoại tài sản kê biên cho đến khi có quyết định của Tòa án”*.

Điều 121: sửa đổi, bổ sung: “*Cấm chuyển dịch quyền về tài sản được áp dụng đối với tài sản đã được công nhận rõ quyền đối với tài sản thông qua các giấy tờ do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp và được áp dụng nếu có căn cứ cho thấy cần phải ngăn chặn ngay hành vi chuyển dịch về quyền đối với tài sản đó cho người khác*”. Điều 122: sửa đổi, bổ sung “*Cấm thay đổi hiện trạng tài sản được áp dụng nếu có căn cứ cho thấy cần phải ngăn chặn người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản có hành vi lắp ghép, xây dựng thêm hoặc những hành vi khác nhằm làm thay đổi hiện trạng tài sản đó*”.

- Đối với biện pháp cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp:

BLTTDS cần được sửa theo hướng thay điều kiện áp dụng “*có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi chuyển dịch về quyền đối với tài sản đang tranh chấp cho người khác*” bằng điều kiện “*nếu có căn cứ cho thấy cần phải ngăn chặn ngay hành vi chuyển dịch về quyền đối với tài sản cho người khác*”. Việc áp dụng BPKCTT này cần được quy định rõ khi việc giải quyết vụ án có liên quan đến tài sản đã được công nhận quyền đối với tài sản thông qua các giấy tờ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp (chủ yếu là bất động sản). Với những tài sản đã biết rõ về quyền đối với tài sản thì chỉ cần bảo toàn bằng cách tuyên bố cấm chuyển dịch quyền đối với tài sản nên nếu sửa quy định về BPKCTT cấm chuyển dịch quyền đối với tài sản theo hướng này sẽ phần nào khắc phục được sự trùng lặp giữa hai BPKCTT kê biên và cấm chuyển dịch quyền đối với tài sản. Đối với BPKCTT cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp. Hiện nay, pháp luật quy định biện pháp này cũng chỉ áp dụng cho tài sản *đang tranh chấp* còn những tài sản không tranh chấp thì không được áp dụng. Điều này đã hạn chế phần nào hiệu quả của biện pháp.

- Đối với biện pháp cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp:

BLTTDS cần được sửa theo hướng BPKCTT này sẽ được áp dụng nếu nhận thấy cần phải ngăn chặn ngay hành vi nhằm làm thay đổi hiện trạng tài sản. Điều kiện áp dụng quy định này là “*có căn cứ cho thấy người đang chiếm hữu hoặc giữ*

tài sản đang tranh chấp có hành vi lắp ghép, xây dựng thêm hoặc có hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản đó” cần phải được sửa thành “nếu có căn cứ cho thấy cần phải ngăn chặn ngay hành vi lắp ghép, xây dựng thêm hoặc những hành vi khác nhằm làm thay đổi hiện trạng tài sản”.

3.2. Các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật về các Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại theo pháp luật Việt Nam

3.2.1. Tăng cường công tác đào tạo đội ngũ Thẩm phán trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

Ban hành chính sách tiền lương đặc thù đối với Thẩm phán. Thực tế chứng minh, hiệu quả của hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án phụ thuộc vào nhiều điều kiện, yếu tố, những nguyên nhân chủ quan, khách quan khác nhau, có thể trực tiếp hoặc gián tiếp. Một trong những yếu tố vô cùng quan trọng ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng áp dụng pháp luật của Tòa án nhân dân nói chung, trong giải quyết tranh chấp KDTM của Tòa án nói riêng đó là trình độ chuyên môn, phẩm chất đạo đức, năng lực, tinh thần trách nhiệm của đội ngũ Thẩm phán. Đây là những người trực tiếp được giao nhiệm vụ xét xử, nhân danh Nhà nước để bảo vệ pháp luật. Ở họ cần phải có những tố chất nghề nghiệp nhất định, là người nhân danh nhà nước thông qua hoạt động xét xử. Với vị trí và trách nhiệm xã hội đặc biệt của mình, đòi hỏi họ phải có những tiêu chuẩn nhất định về trình độ chuyên môn, trình độ lý luận chính trị, đạo đức nghề nghiệp. Là người giữ vị trí quan trọng trong hoạt động giải quyết tranh chấp tại Tòa án, Thẩm phán phải là những người am hiểu pháp luật, có trình độ chuyên môn và kỹ năng nhất định. Đặc biệt, chất lượng của việc áp dụng BPKCTT phụ thuộc rất nhiều vào vai trò của Thẩm phán với tư cách là người nghiên cứu, đánh giá và ban hành BPKCTT khi đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT. Đây là một công việc phức tạp, nó đòi hỏi Thẩm phán phải có trình độ am hiểu về pháp luật, có tinh thần trách nhiệm, có kỹ năng sống, có khả năng nắm bắt được diễn biến phức tạp của vấn đề. Chính vì vậy, yêu cầu Thẩm phán phải có những kỹ năng cơ bản như:

- Nắm vững các qui định pháp luật thuộc lĩnh vực được phân công đảm nhiệm một cách chuyên sâu; thu nhận và xử lý thông tin để phục vụ việc thực hiện có hiệu quả chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

- Có khả năng phân tích, đánh giá một cách chính xác, toàn diện những tài liệu, chứng cứ để làm căn cứ cho việc ra quyết định phù hợp với thực tiễn.

- Có khả năng kịp thời xử lý các tình huống phát sinh tại phiên toà theo đúng qui định của pháp luật. Ngoài ra, đạo đức nghề nghiệp đối với Thẩm phán là tiêu chuẩn tối quan trọng, bởi hoạt động nghề nghiệp của họ mang tính đặc thù, có tác động trực tiếp đến đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Thực tế cho thấy: trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của Thẩm phán còn hạn chế; tinh thần trách nhiệm, ý thức tổ chức kỷ luật và phẩm chất đạo đức chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu và đòi hỏi nhiệm vụ trong tình hình hiện nay, còn thiếu ý thức cầu thị, phấn đấu học tập và rèn luyện để nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ và rèn luyện tư cách, phẩm chất đạo đức. Theo quy định của pháp luật thì quyết định áp dụng, thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT của Tòa án có hiệu lực pháp luật ngay, đương sự không có quyền kháng cáo, VKSND không có quyền kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm nhưng đương sự có quyền khiếu nại. Tuy nhiên, vẫn có trường hợp Thẩm phán tuyên áp dụng BPKCTT trong bản án dẫn tới việc khi bản án đó bị kháng cáo, kháng nghị sẽ kéo theo quyết định áp dụng BPKCTT cũng bị kháng cáo, kháng nghị và như vậy là không đúng với tinh thần của BLTTDS. Việc nghiên cứu các tài liệu chứng cứ của vụ án không đầy đủ, đánh giá chứng cứ thiếu khách quan, toàn diện, dẫn đến quyết định sai lầm như không mạnh dạn áp dụng các BPKCTT do ngại trách nhiệm hoặc áp dụng không đúng, vượt quá phạm vi yêu cầu của đương sự gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; thậm chí có những trường hợp cá biệt tiêu cực trong việc áp dụng các BPKCTT như cấu kết với đương sự để lạm dụng quyền áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời dẫn đến cạnh tranh không lành mạnh, gây ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp và người lao động và cả nền kinh tế. Với số lượng vụ án KDTM ngày càng gia tăng và tính chất vụ án ngày càng phức tạp như hiện nay thì muốn nâng cao hiệu quả áp

dụng các quy định của pháp luật về các BPKCTT trong công tác giải quyết vụ án KDTM thì ngoài việc mỗi Thẩm phán cần phải tự học trao đổi kiến thức thì việc đào tạo, đào tạo lại đội ngũ Thẩm phán giải quyết tranh chấp KDTM là nhiệm vụ cấp bách và cần thiết để nâng cao trình độ nghiệp vụ cả về chuyên môn lẫn trình độ lý luận chính trị, thường xuyên trau dồi đạo đức nghề nghiệp, tổ chức nhiều hội nghị cũng như mở rộng đối tượng tập huấn; tổ chức hội thảo chuyên đề pháp luật hàng quý hoặc năm, qua đó rút kinh nghiệm thực tiễn để tổng kết lý luận đưa ra những kiến nghị sửa đổi, bổ sung, điều chỉnh hoặc hướng dẫn áp dụng pháp luật đáp ứng yêu cầu trong tình hình mới, coi đây là một yếu tố quan trọng, có tác động trực tiếp đến quá trình áp dụng pháp luật trong công tác giải quyết vụ án KDTM tại Tòa án. Đồng thời, có chế độ đãi ngộ tốt cho đội ngũ Thẩm phán sẽ khuyến khích họ yên tâm, hăng hái làm việc, chống lại sự tha hoá, biến chất, mua chuộc; ngược lại, chế độ đãi ngộ không hợp lý sẽ là nguyên nhân dẫn đến tình trạng lơ là công việc, không hăng say phấn đấu nâng cao trình độ chuyên môn, tu dưỡng đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ Thẩm phán tham giải quyết tranh chấp. Chế độ chính sách đãi ngộ giữ vai trò hết sức quan trọng, từ chế độ đề bạt, bổ nhiệm bố trí đến chế độ khen thưởng, chế độ tiền lương và kỷ luật... đây là động lực thúc đẩy cán bộ toà án không ngừng vươn lên hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao.

Về hướng xử lý trách nhiệm Thẩm phán khi áp dụng BPKCTT không đúng

Thẩm phán các cấp khi áp dụng BPKCTT không đúng thì tùy hành vi vi phạm nếu chưa đến mức phải xử lý kỷ luật thì có thể bị xử lý trách nhiệm bằng các hình thức: kiểm điểm trước cơ quan, đơn vị; tạm dừng thực hiện nhiệm vụ được giao; bố trí làm công việc khác; chưa xem xét đề nghị bổ nhiệm lại Thẩm phán; không xem xét đề nghị bổ nhiệm lại Thẩm phán. Mặt khác, người bị xử lý trách nhiệm sẽ không được xem xét, đề nghị người có thẩm quyền khen tặng danh hiệu thi đua từ “Lao động tiên tiến” trở lên khi kết thúc năm công tác.

3.2.2. Bổ sung quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trước khi khởi kiện

Pháp luật tổ tụng dân sự với vai trò đảm bảo quyền, lợi ích của các bên trong tranh chấp cần mở rộng cơ hội tiếp cận các phương thức bảo vệ quyền lợi của các

chủ thể trong xã hội mà cụ thể ở đây là BPKCTT. Việc cho phép áp dụng BPKCTT tiền tố tụng đem lại nhiều ưu điểm.

Trước hết, việc áp dụng BPKCTT tiền tố tụng sẽ giúp tăng cường hiệu quả của các phương thức giải quyết tranh chấp khác. Thứ hai, việc áp dụng BPKCTT tiền tố tụng ít nhiều sẽ giúp giảm bớt gánh nặng công việc cho Tòa án so với chỉ được áp dụng BPKCTT sau khi đã thụ lý vụ án. Thứ ba, việc sử dụng BPKCTT tiền tố tụng phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Thứ tư, BPKCTT tiền tố tụng đã được sử dụng trong pháp luật Việt Nam. Việc tiếp tục áp dụng BPKCTT tiền tố tụng trong việc giải quyết các tranh chấp khác do đó hoàn toàn có cơ sở để thực hiện.

Áp dụng BPKCTT tiền tố tụng, cũng giống như áp dụng BPKCTT trong quá trình giải quyết tranh chấp, đều có khả năng gây thiệt hại đối với người bị áp dụng và người thứ ba, do đó, cũng cần phải tuân thủ các điều kiện áp dụng như đối với áp dụng BPKCTT trong quá trình giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, do không thể áp dụng các căn cứ hủy bỏ BPKCTT như trong quá trình giải quyết tranh chấp nên quyết định áp dụng BPKCTT tiền tố tụng cần có hiệu lực trong một thời hạn nhất định. Thời hạn này có thể được xác định ngay trong quyết định hoặc là một thời hạn được quy định trong pháp luật. Thời hạn này có thể ngắn hơn nếu trong thời gian BPKCTT đang được áp dụng, các bên khởi kiện và cơ quan tài phán ra quyết định thay đổi, hủy bỏ BPKCTT đang áp dụng.

Quyền khiếu nại của các bên được bảo đảm trong suốt thời gian áp dụng BPKCTT. Trong trường hợp áp dụng BPKCTT không đúng gây thiệt hại cho người bị áp dụng hoặc người thứ ba thì người bị thiệt hại có quyền khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại.

3.2.3. Cần có văn bản hướng dẫn thống nhất áp dụng Biện pháp khẩn cấp tạm thời của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về thống nhất cách áp dụng

BLTTDS năm 2015 đã có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2016, tuy nhiên đến nay vẫn chưa có Nghị quyết hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII "Các biện pháp khẩn cấp tạm thời". Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 của

Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao về việc hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII BLTTDS năm 2004 không còn phù hợp với những quy định tại BLTTDS mới và về nguyên tắc đã hết hiệu lực kể từ khi BLTTDS năm 2015 có hiệu lực thi hành. Hiện tại, quá trình Tòa án áp dụng các BPKCTT vẫn đang phải tiếp tục sử dụng các biểu mẫu văn bản ban hành kèm theo Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP. Vì vậy, Tòa án nhân dân tối cao cần sớm nghiên cứu, xây dựng và ban hành Nghị quyết thay thế, đồng thời bổ sung hướng dẫn áp dụng đối với các BPKCTT cụ thể mới để Tòa án các cấp có căn cứ áp dụng khi các đương sự có yêu cầu.

Tùy vào tính chất, mức độ vi phạm, tính nghiêm trọng của hậu quả xảy ra, Thẩm phán áp dụng BPKCTT không đúng còn phải chịu các hậu quả khác như: không được xem xét quy hoạch chức vụ lãnh đạo, quản lý; không được xem xét cử đi đào tạo nâng cao trình độ chuyên môn, lý luận chính trị hoặc các hình thức đào tạo khác ở trong nước và nước ngoài; không được xem xét đề nghị bổ nhiệm chức vụ lãnh đạo, quản lý; không được tham gia kỳ thi tuyển chọn, nâng ngạch Thẩm phán trong thời gian bị xử lý trách nhiệm.

Thời hạn xử lý trách nhiệm Thẩm phán tối đa là 30 ngày, kể từ ngày xác định Thẩm phán có hành vi vi phạm cho đến ngày người đứng đầu cơ quan, đơn vị có thẩm quyền ra quyết định xử lý. Khi phát hiện hành vi vi phạm của Thẩm phán trong việc áp dụng BPKCTT không đúng, người đứng đầu cơ quan, đơn vị có thẩm quyền xử lý trách nhiệm phải kiểm tra, xác định rõ hành vi vi phạm và ra thông báo bằng văn bản về việc xem xét xử lý trách nhiệm. Thông báo phải nêu rõ thời điểm Thẩm phán có hành vi vi phạm, thời điểm xác định Thẩm phán có hành vi vi phạm và thời hạn xử lý trách nhiệm. Trường hợp vụ, việc có liên quan đến nhiều người hoặc có tình tiết phức tạp cần có thời gian thanh tra, kiểm tra để xác minh làm rõ thì thời hạn xử lý trách nhiệm có thể kéo dài nhưng tối đa không quá 60 ngày nhưng vẫn phải đảm bảo kịp thời, khách quan, công bằng, nghiêm minh đúng quy định.

3.2.4. Về hướng xử lý trách nhiệm bồi thường của Nhà nước khi áp dụng BPKCTT không đúng

Khoản 2 Điều 113 BLTTDS năm 2015 quy định 4 trường hợp Tòa án phải có trách nhiệm bồi thường do áp dụng BPKCTT không đúng.

Khoản 3 Điều 113 BLTTDS năm 2015 quy định việc bồi thường thiệt hại do áp dụng BPKCTT không đúng được thực hiện theo quy định của Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Tuy nhiên, Luật trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 qua 9 năm áp dụng có nhiều điểm bất cập cần điều chỉnh cho phù hợp với tình hình mới, cụ thể:

- Về phạm vi trách nhiệm bồi thường trong hoạt động tố tụng dân sự quy định tại Điều 28: Cần bổ sung trường hợp bồi thường do Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng thời hạn theo quy định của pháp luật hoặc không áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời mà không có lý do chính đáng.

- Về đối tượng yêu cầu bồi thường: Cần quy định cụ thể và mở rộng hơn, gồm: Người bị thiệt hại, người thừa kế của người bị thiệt hại, tổ chức bị thiệt hại, tổ chức kế thừa quyền, nghĩa vụ của tổ chức bị thiệt hại đã chấm dứt tồn tại; người đại diện đương nhiên; người được ủy quyền...

- Về thời hiệu yêu cầu bồi thường: Cần quy định theo hướng tăng thời hiệu yêu cầu bồi thường từ 3 đến 4 năm.

- Về nguyên tắc bồi thường của Nhà nước: Phải bảo đảm kịp thời, công khai, đúng pháp luật, bảo đảm sự thương lượng cho quá trình giải quyết bồi thường, bởi bồi thường Nhà nước là loại bồi thường đặc biệt ngoài hợp đồng theo BLDS.

- Về cơ chế giải quyết bồi thường: Người bị thiệt hại khi có văn bản giải quyết bồi thường mà không đồng ý thì chỉ có quyền khiếu nại. Cần bổ sung quyền cho người bị thiệt hại trong trường hợp khi có văn bản giải quyết bồi thường mà không đồng ý có quyền khởi kiện trực tiếp ra Tòa án. Quá trình thương lượng cho việc giải quyết bồi thường thành công sẽ ra quyết định ngay. Nếu không thành cũng phải lập biên bản thương lượng để người bị thiệt hại lấy biên bản này để có thể khởi kiện ra Tòa giải quyết.

- Về thời gian cụ thể, từ xác minh, thụ lý: Theo quy định tổng thời gian tối đa là 115 ngày kể từ khi thụ lý, xác minh, thương lượng, giải quyết đến khi quyết định

giải quyết bồi thường có hiệu lực là quá dài, cần xem xét rút ngắn khoảng thời gian này. Ngoài ra, cần thiết bổ sung quy định về vấn đề tạm ứng bồi thường trong thời gian chờ thương lượng, giải quyết. Đây có thể coi là phương án giải quyết nhanh cho người bị thiệt hại, bởi khi bị oan, sai họ đã chịu nhiều thiệt hại cả về vật chất và tinh thần.

Tiểu kết chương

Trên cơ sở đánh giá các quy định về áp dụng BPKCTT và qua thực tiễn các vụ án áp dụng BPKCTT, hiện trạng áp dụng BPKCTT tại TAND thành phố Hà Nội, tác giả đã tổng kết thực tiễn áp dụng BPKCTT khi tổ chức thực hiện (chủ yếu áp dụng BLTTDS năm 2004 và BLTTDS năm 2015) để kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao tỷ lệ, hiệu quả áp dụng BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM tại TAND thành phố Hà Nội nói riêng và trong hệ thống TAND nói chung.

KẾT LUẬN

Các bên trong quan hệ thương mại giao kết hợp đồng thường thực hiện nghĩa vụ của mình theo đúng giao kết trong suốt quá trình tồn tại của hợp đồng. Tuy nhiên không phải tất cả các quan hệ thương mại đều diễn ra theo cách đó. Ở một số quan hệ có phát sinh tranh chấp. Tùy theo tính chất của các tranh chấp hay các thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp này mà chúng được giải quyết bằng các phương thức hữu nghị, trực tiếp giữa các bên hoặc nhờ cậy đến bên thứ ba. Khi tranh chấp được giải quyết bởi Tòa án hoặc Trọng tài, các bên đều mong đợi rằng các quyền và lợi ích của họ được bảo vệ. Trước khi quyền và nghĩa vụ của các bên được phân định bằng bản án hoặc quyết định của các cơ quan tài phán, quyền và lợi ích của các bên có thể được bảo vệ bằng BPKCTT.

Việc phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật cũng như thực trạng áp dụng áp luật về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại cho thấy nhu cầu phải hoàn thiện pháp luật để khắc phục các hạn chế trong quy định về các BPKCTT cụ thể cũng như trình tự, thủ tục áp dụng BPKCTT, từ đó nâng cao hiệu quả áp dụng BPKCTT, bảo vệ kịp thời và hiệu quả quyền và nghĩa vụ của các bên trong tranh chấp kinh doanh, thương mại.

Xác định được các hạn chế, bất cập, luận văn đã xác định phương hướng sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật về BPKCTT trong giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại, kết quả nghiên cứu đề tài hy vọng đóng góp một phần nhỏ về mặt lý luận cũng như thực tiễn nhằm hoàn thiện hơn nữa quy định của pháp luật về BPKCTT, nâng cao tỉ lệ giải quyết tranh chấp KDTM có áp dụng BPKCTT. Trong giai đoạn hiện nay, khi nước ta đang thực hiện công cuộc đổi mới đất nước trên mọi lĩnh vực thì việc hoàn thiện pháp luật về BPKCTT là một đòi hỏi tất yếu khách quan, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế xã hội, hội nhập kinh tế quốc tế và đòi hỏi của công cuộc xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Đặc biệt trong tiến trình cải cách tư pháp trong đó có cải cách thủ tục tố tụng dân sự, trong đó có BPKCTT trong giải quyết tranh chấp KDTM cần được quan tâm hơn. Kết quả nghiên cứu đề tài hy vọng đóng góp một phần nhỏ về mặt lý luận cũng như thực tiễn nhằm hoàn thiện hơn nữa BLTTDS năm 2015 với mục tiêu nâng cao tỷ lệ, hiệu quả áp dụng BPKCTT trong giải quyết các vụ án KDTM tại Tòa án.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Công Bình trong *Giáo trình Luật tố tụng dân sự Việt Nam (2010)*.
2. Bộ luật Dân sự 2005.
3. Bộ luật Dân sự 2015.
4. Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 (sửa đổi bổ sung 2011).
5. Bộ luật Tố tụng dân sự 2015.
6. Các ví dụ qua vụ án có áp dụng BPKCTT của TAND thành phố Hà Nội.
7. Tác giả Lê Vĩnh Châu trong *Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự và thực tiễn áp dụng*.
8. Nguyễn Văn Cường, Lê Thế Phúc (2010), *Một số vướng mắc trong quá trình giải quyết các vụ việc kinh doanh, thương mại và đề xuất, kiến nghị hoàn thiện Bộ luật tố tụng dân sự*, Tham luận tại Hội thảo đánh giá việc áp dụng các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự sau 5 năm triển khai thực hiện, tập trung vào lĩnh vực giải quyết tranh chấp thương mại ngày 17/6/2010, Hà Nội.
9. Tổng Quang Cường (2007), *Luật Tố tụng dân sự Việt Nam - Nghiên cứu so sánh*, Nxb Đại học quốc gia, Hà Nội.
10. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.
11. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW, ngày 05/6/2005 của Bộ Chính trị về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020"*.
12. PGS.TS Phạm Duy Nghĩa trong *"Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng trọng tài"*, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp* số 23, tr 77.
13. Luật Dương Gia (2017), *Hạn chế của các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự*.
14. Giáo trình Luật Tố tụng dân sự Việt Nam, Nxb Tư pháp, Hà Nội năm 2011.
15. Giáo trình Luật Tố tụng dân sự Việt Nam, Nxb Tư pháp, Hà Nội năm 2007.

16. Trần Vũ Hải (2003), Ảnh hưởng của Hiệp định thương mại Việt Mỹ đến pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, Tham luận tại Chương trình tọa đàm về Dự thảo Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam ngày 7/11/2003, Hà Nội, tr5t34.
17. Lê Thị Thu Hằng (2011), *Các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
18. Nguyễn Minh Hằng, Hà Văn Nâu (2011), *Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời - trao đổi từ quy định của Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam*, Tạp chí Tòa án nhân dân - Tòa án nhân dân tối cao, Số 3/2011.
19. Hiến pháp năm 2013.
20. Ths.Vũ Đức Hoàng trong *Một số khó khăn khi áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại tại Tòa án (2010)*.
21. Luật Doanh nghiệp 2005 (sửa đổi bổ sung 2009).
22. Luật Doanh nghiệp 2014.
23. Luật Thương mại 2005
24. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
25. Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước 2009.
26. Luật Trọng tài Thương mại 2010.
27. Luật Phá sản 2014.
28. Tác giả Tường Duy Lượng, *Pháp luật tố tụng dân sự và thực tiễn xét xử (2009)*.
29. Vũ Thị Thanh Mai (2010), *Thủ tục áp dụng các BPKCTT theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 23, Hà Nội.
30. Chu Xuân Minh (2010), *Vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật tố tụng dân sự giải quyết các vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình – Kiến nghị sửa đổi, bổ sung*, Tham luận tại Chương trình tọa đàm về Dự thảo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật tố tụng dân sự ngày 29,30/1/2010 tổ chức tại Lao Cai.

31. Chu Xuân Minh (2010), *Cần thống nhất tổ tụng kinh doanh, thương mại với tổ tụng dân sự*, Tham luận tại Hội thảo đánh giá việc áp dụng các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự sau 5 năm triển khai thực hiện, tập trung vào lĩnh vực giải quyết tranh chấp thương mại ngày 17/6/2010, Hà Nội.
32. Nghị quyết số 01/2005/NQ-HĐTP ngày 31/3/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “Những quy định chung” của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004.
33. Nghị quyết số 02/2005/NQ-HĐTP ngày 27/4/2005 hướng dẫn thi hành một số quy định tại Chương VIII “Các biện pháp khẩn cấp tạm thời” của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004.
34. Phạm Duy Nghĩa (2010), *Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng trọng tài*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 23, Hà Nội.
35. Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự 1989.
36. Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế 1994.
37. Pháp lệnh thủ tục bắt giữ tàu biển 2008.
38. Pháp lệnh thủ tục bắt giữ tàu bay 2010.
39. Nguyễn Văn Phụng (2017), *Áp dụng các Biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại tại Tòa án - những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học kinh tế TP. Hồ Chí Minh.
40. TS. Nguyễn Thị Hoài Phương trong *Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại tại Tòa án: những vấn đề đặt ra cho việc hoàn thiện Bộ luật tố tụng dân sự (2010)*.
41. Nguyễn Thị Hoài Phương (2010), *Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại tại Tòa án: những vấn đề đặt ra cho việc hoàn thiện Bộ luật tố tụng dân sự*, Tạp chí *Nhà nước và pháp luật*, số 3/2010, Hà Nội.
42. Quy định số 120/QĐ-TANDTC, ngày 19-6-2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về xử lý trách nhiệm của người có chức danh tư pháp trong Tòa án nhân dân.