



BẢN TIN

Tháng 12/2011



Quý độc giả thân mến,

Hoan nghênh Quý độc giả đến với Bản Tin Pháp Luật mới nhất của Công Ty Luật Frasers và xin chúc Quý Vị một năm mới 2012 tràn đầy hạnh phúc với mọi điều tốt đẹp nhất nhân dịp Tết Âm Lịch. Chúng tôi tin rằng năm con Rồng này sẽ là một năm thành công và đầy triển vọng cho Quý vị.

Quay lại với những diễn biến pháp lý gần đây, chúng tôi ghi nhận về những thay đổi quan trọng của Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự, sẽ có hiệu lực kể từ đầu năm nay. Theo đó, những thay đổi như về xóa bỏ thời hiệu khởi kiện trong một số trường hợp tranh chấp có thể sẽ làm gia tăng các vụ án trong một số lĩnh vực nhất định, và chúng tôi cũng muốn lưu ý về quyền mới trong việc khiếu nại và yêu cầu xin xét lại các quyết định của Tòa Án Nhân Dân Tối Cao; đây là một sáng kiến mà chúng tôi hoan nghênh đối với sự phát triển liên tục của hệ thống tư pháp Việt Nam.

Với các tiến triển khác:

- Chúng tôi sẽ đề cập đến Thông Tư 31 hướng dẫn Nghị Định 46 về lao động nước ngoài tại Việt Nam; ngoài việc giúp người sử dụng lao động có được sự thông thoáng hơn, thì Thông Tư còn đưa ra một số diễn giải các quy phạm pháp luật khá hạn chế và tất nhiên là làm rõ các vấn đề vướng mắc còn tồn đọng;
- Với những Quý vị nào quan tâm đến lĩnh vực xây dựng, thì việc giới thiệu các hợp đồng mẫu cho việc tư vấn xây dựng công trình và xây dựng nói chung là điều đáng chú ý. Chúng tôi cũng đề cập đến nội dung và việc áp dụng của những hợp đồng này; và
- Tiếp theo sau phần nhận định của chúng tôi về các quy định pháp luật liên quan đến trái phiếu doanh nghiệp trong Bản Tin tháng 11 vừa qua, chúng tôi sẽ bàn đến các quy định mới điều chỉnh việc hoán đổi trái phiếu Chính Phủ: thời hạn và điều kiện áp dụng cho việc hoán đổi và quy trình thực hiện.

Chúng tôi tin rằng Quý độc giả sẽ tìm thấy nhiều điều thú vị trong ấn bản này và hoan nghênh mọi phản hồi hoặc thắc mắc của Quý vị. Mọi nhận xét của Quý vị xin gửi về địa chỉ newsletter@frasersvn.com.

Với mục đích là nhằm cung cấp những thông tin cập nhật và hữu ích về các văn bản pháp luật mới ban hành, chúng tôi xin được lưu ý rằng Bản Tin Pháp Luật của Frasers chúng tôi không phải là bản tư vấn pháp lý chính thức. Nếu Quý vị cảm thấy mình cần thêm thông tin về bất cứ vấn đề gì trong ấn bản này, xin vui lòng liên hệ với chúng tôi theo địa chỉ nêu trên hoặc qua luật sư tư vấn tại Frasers của quý vị.

Hướng Dẫn Mới Về Việc Quản Lý Lao Động Nước Ngoài - Liệu Nghị Định 46 Có Khả Thi Hay Không?

Đầu năm 2011, Chính Phủ đã ban hành văn bản sửa đổi điều chỉnh việc quản lý lao động là người nước ngoài tại Việt Nam. Như đã đề cập trong Bản Tin tháng Bảy/Tám của chúng tôi, Nghị Định số 46/2011/NĐ-CP ngày 17 tháng 06 năm 2011 (**Nghị Định 46**) sửa đổi Nghị Định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25 tháng 3 năm 2008 (**Nghị Định 34**) nhưng đã làm gia tăng đáng kể mối quan tâm của người sử dụng lao động rằng

BẢN TIN

Tháng 1/2012



Nghị Định 46 có thể dẫn đến nhiều gánh nặng về thủ tục trong công tác tuyển dụng và thuê lao động là người nước ngoài tại Việt Nam. Cụ thể, các nhóm doanh nghiệp nước ngoài đã đối chiếu thông tin về các lĩnh vực cụ thể đáng quan tâm như: việc gia hạn giấy phép lao động, điều kiện để miễn giấy phép lao động và kế hoạch chuyển tiếp cho người lao động Việt Nam (trong số nhiều vấn đề khác) để thảo luận với các nhà làm luật Việt Nam và hy vọng một sự phản hồi khả quan. Văn bản hướng dẫn rất được mong đợi trong niềm hy vọng rằng nó sẽ làm rõ ràng các vấn đề quan trọng của Nghị Định 46 sẽ được thi hành như thế nào, và nó sẽ làm rõ (và trong một số trường hợp có sửa đổi thật khéo) câu từ của Nghị Định 46 và tính khả thi của nó trong thực tiễn.

Vào ngày 3 tháng 11 năm 2011, Bộ Lao Động, Thương Binh Và Xã Hội đã ban hành Thông Tư số 31/2011/TT-BLĐTBXH hướng dẫn Nghị Định 34 và Nghị Định 46 (**Thông Tư 31**). Tuy nhiên, bên cạnh một số phần đã được quy định rõ, Thông Tư 31 vẫn chưa làm sáng tỏ những vấn đề còn mơ hồ và phi thực tế phát sinh từ Nghị Định 46.

Có giấy phép lao động trước, rồi mới được khởi sự làm việc

Như đã được quy định trong Nghị Định 34, Thông Tư 31 nhắc lại quy định người sử dụng lao động và người lao động nước ngoài chỉ được ký kết hợp đồng lao động **sau khi** người lao động nước ngoài đã có giấy phép lao động. Thêm vào đó, Thông Tư 31 còn quy định rằng hợp đồng lao động phải được ký kết trước ngày bắt đầu làm việc dự kiến. Quy định này nhấn mạnh rằng người lao động nước ngoài không được phép bắt đầu làm việc trước khi được cấp giấy phép lao động trong bất kỳ trường hợp nào, kể cả trường hợp cơ quan nhà nước chậm trễ trong quá trình cấp giấy phép lao động.

Quy định này là một quy định khá nghiêm khắc và sẽ có tác động nghiêm trọng đối với những người sử dụng lao động nước ngoài bởi quy trình xin cấp giấy phép lao động có thể mất một khoảng thời gian đáng kể, có tính đến cả nghĩa vụ thông báo tuyển dụng cho vị trí lao động và thời gian giải quyết các thủ tục hành chính.

Phần nào giảm được sự thiếu sự rõ ràng trong các quy định về miễn giấy phép lao động

Mặc dù Nghị Định 46 mở rộng các trường hợp được miễn giấy phép lao động, nhưng vẫn có các mối quan ngại về việc những trường hợp như vậy cần được hiểu như thế nào, cụ thể là:

Theo Nghị Định 46, người nước ngoài là một "*trưởng văn phòng đại diện, trưởng văn phòng dự án hoặc người được tổ chức phi chính phủ nước ngoài ủy nhiệm làm đại diện cho các hoạt động của tổ chức đó tại Việt Nam*" sẽ không bị yêu cầu phải có giấy phép lao động. Tuy nhiên, câu từ của Nghị Định 46 thì lại không rõ ràng: liệu rằng trưởng văn phòng đại diện của *một thực thể kinh doanh* (chứ không phải là một tổ chức phi chính phủ) có bao hàm trong trường hợp này hay không? Thông Tư 31 làm rõ cụm từ này của Nghị định 46 như sau: "*người nước ngoài làm trưởng văn phòng đại diện, trưởng văn phòng dự án, hoặc người nước ngoài được tổ chức phi chính phủ ủy nhiệm làm đại diện cho các hoạt động của tổ chức đó tại Việt Nam* nghĩa là người nước ngoài được xác định trong giấy phép thành lập văn phòng đại diện, giấy phép lập văn phòng dự án, hoặc giấy phép hoạt động của tổ chức phi chính phủ *được cấp phép thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam*". Lời giải thích này dường như thể hiện một cái nhìn nghiêm ngặt của các nhà lập pháp, tức là đã thu hẹp phạm vi áp dụng điều khoản này chỉ đối với các

BẢN TIN

Tháng 1/2012



văn phòng đại diện của các tổ chức phi chính phủ.

Nghị định 46 cũng bao gồm trường hợp miễn giấy phép lao động cho người nước ngoài khi "được chuyển giao trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành trong Biểu cam kết về các Dịch vụ của Việt Nam với WTO (**Danh mục**)". Vẫn còn tồn tại một câu hỏi về việc liệu một doanh nghiệp có hoạt động kinh doanh của mình thuộc cả bên trong lẫn bên ngoài phạm vi các dịch vụ quy định trong Danh Mục có thuộc trường hợp miễn hay không. Thật không may, Thông Tư 31 không có quy định gì về trường hợp miễn giấy phép lao động cho các đối tượng lao động được chuyển giao trong nội bộ doanh nghiệp và chúng ta phải đợi thêm hướng dẫn chính thức làm rõ hơn nữa về điểm này trong tương lai.

Hợp đồng học nghề không bị bắt buộc

Một trong các tranh luận quan trọng mạnh mẽ nhất phát sinh từ Nghị Định 46 là yêu cầu về "hợp đồng học nghề" với một người lao động Việt Nam dự kiến sẽ thay thế người lao động nước ngoài liên quan trong hồ sơ xin gia hạn giấy phép lao động. Yêu cầu này đã bị chỉ trích là không phù hợp với Bộ Luật Lao Động và không thực tế khi áp dụng cho các vị trí quản lý, ví dụ như: giám đốc điều hành hoặc giám đốc tài chính. Trước những mối quan tâm đáng kể về yêu cầu này từ cộng đồng doanh nghiệp, Thông Tư 31 đã cho thấy có sự làm rõ đáng được hoan nghênh về điểm này, trao cho người sử dụng lao động, khi nộp hồ sơ xin gia hạn giấy phép lao động, chọn lựa thứ hai bên cạnh hợp đồng học nghề là một tài liệu chứng minh rằng người sử dụng lao động đang tiến hành một kế hoạch đào tạo lao động Việt Nam để cuối cùng thay thế cho công việc người nước ngoài đang đảm nhiệm.

Mặc dù Thông Tư 31 không còn đòi hỏi người sử dụng lao động ký kết một hợp đồng học nghề như một văn bản bắt buộc, nhưng Thông Tư này nhấn mạnh việc tuân thủ đầy đủ của người sử dụng lao động đối với kế hoạch thay thế người lao động nước ngoài (đã được đề cập trong Bộ Luật Lao Động hiện tại) bằng cách yêu cầu thông tin được cung cấp trong kế hoạch đó phải bao gồm số lượng người cần được đào tạo vào từng vị trí công việc, thời lượng và hình thức đào tạo, nơi đào tạo, và việc đào tạo được tổ chức như thế nào cũng như kết quả đào tạo.

Sửa Đổi Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự

Gần đây, Quốc Hội đã thông qua Luật số 65/2011/QH12 sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự hiện thời (**Bộ Luật Sửa Đổi**). Nguyên Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự đã được thông qua bởi Quốc Hội vào ngày 15 tháng 06 năm 2004, đã có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2005 (**Bộ Luật 2005**), và đã điều chỉnh trình tự và thủ tục giải quyết các tranh chấp và vụ việc dân sự trong suốt bảy năm vừa qua. Bộ Luật Sửa Đổi đưa ra một số thay đổi quan trọng đáng thảo luận mà chúng tôi đề cập trong bài viết này. Bộ Luật Sửa Đổi có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2012.

Mở rộng phạm vi của các tranh chấp dân sự và các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án

So với Bộ Luật 2005, Bộ Luật Sửa Đổi mở rộng thêm thẩm quyền của tòa án trong một số vụ việc dân sự. Theo Bộ Luật Sửa Đổi, các tranh chấp và yêu cầu sau sẽ thuộc thẩm quyền của tòa án dân sự:

(a) Tranh chấp và yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu.

BẢN TIN

Tháng 1/2012



- (b) Tranh chấp liên quan đến các tài sản bị cưỡng chế để thi hành án theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.
- (c) Tranh chấp về kết quả bán đấu giá tài sản, thanh toán phí tổn đăng ký mua tài sản bán đấu giá theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.
- (d) Yêu cầu xác định quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản; phân chia tài sản chung để thi hành án theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Các bổ sung trên không hoàn toàn là những quy định mới trong hệ thống pháp luật hiện hành vì Luật Công Chứng 2006 và Luật Thi Hành Án Dân Sự 2009 đã trao quyền cho tòa án dân sự thực thi thẩm quyền tư pháp của họ đối với các tranh chấp và yêu cầu nêu trên. Tuy nhiên, những sửa đổi này có tác dụng làm cho luật pháp về giải quyết tranh chấp dân sự trở nên phù hợp với các văn bản pháp lý hiện hành.

Thẩm quyền đối với các quyết định cá biệt của các cơ quan, tổ chức

Bộ Luật Sửa Đổi cũng quy định thẩm quyền của tòa án đối với các quyết định cá biệt của các cơ quan hoặc tổ chức như sau:

Căn cứ theo Bộ Luật 2005, khi một tòa án có thẩm quyền phát hiện các quyết định ban hành bởi các cơ quan hay tổ chức khác xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của các bên liên quan trong các vụ việc dân sự đang giải quyết, thì tòa án không có quyền hủy những quyết định này, nhưng thay vào đó, tòa án có thể yêu cầu các cơ quan, tổ chức đó hủy bỏ các quyết định này. Quy định này được xem là nguyên nhân gây ra sự trì hoãn và không đảm bảo việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên một cách kịp thời, theo như ý kiến của Tòa Án Nhân Dân Tối Cao tại Tờ Trình số. 135/TTr-TANDTC ngày 09 tháng 08 năm 2010 về việc sửa đổi và bổ sung Bộ Luật Tố Tụng Dân Sự (**Tờ Trình**).

Vì những lí do này, theo Điều 32a Bộ Luật Sửa Đổi, tòa án có thẩm quyền được trao quyền hủy quyết định của các cơ quan, tổ chức, những người có thẩm quyền của cơ quan, tổ chức đó nếu các quyết định của họ rõ ràng trái với pháp luật và xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự trong các tranh chấp và yêu cầu dân sự.

Tuy nhiên, Bộ Luật Sửa Đổi chưa có quy định chi tiết về những thủ tục này và chúng ta phải đợi các hướng dẫn về thủ tục để các cơ quan, tổ chức có liên quan thi hành các phán quyết của tòa án.

Thay đổi thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu

Xóa bỏ thời hiệu khởi kiện trong một số trường hợp nhất định

Một thay đổi quan trọng của Bộ Luật Sửa Đổi là việc kéo dài thời hiệu khởi kiện đối với một số trường hợp. Theo Điều 159.3(a) của Bộ Luật Sửa Đổi, không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với một số loại tranh chấp sau:

- (a) tranh chấp về quyền sở hữu tài sản;
- (b) tranh chấp về việc đòi lại tài sản do người khác quản lý, chiếm hữu; và

BẢN TIN

Tháng 1/2012



(c) tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

Các tranh chấp khác thuộc thẩm quyền của tòa án dân sự, như các tranh chấp liên quan đến hợp đồng dân sự, mà không thuộc phạm vi của điểm (a) nêu trên, thì vẫn tuân thủ thời hiệu khởi kiện vụ việc dân sự là hai năm, trừ khi pháp luật có quy định cụ thể khác.

Tuy nhiên, điều đáng được quan tâm ở đây chính là việc không có định nghĩa trong Bộ Luật Sửa Đổi về: “các tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu”, “các tranh chấp về việc đòi lại tài sản do người khác quản lý, chiếm hữu”, cũng như “các tranh chấp liên quan đến hợp đồng dân sự.” Kết quả là các điều khoản này không rõ ràng đủ để phân biệt các loại tranh chấp đó, cũng như xác định liệu rằng tranh chấp đó có phải tuân thủ thời hiệu hay không và khi nào thì thời hiệu đó hết hạn. các điểm này cần được làm rõ hơn và chúng tôi sẽ cập nhật đến quý độc giả về việc này.

Việc tính thời hiệu

Cách tính thời hiệu cũng đã hoàn toàn thay đổi. Cụ thể là theo Bộ Luật Sửa Đổi, thì thời hiệu sẽ bắt đầu từ ngày cá nhân, cơ quan, hoặc tổ chức nhận biết được quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm theo Bộ Luật Sửa Đổi.

Theo Bộ Luật 2005, thời hiệu khởi kiện được tính kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, lợi ích công hoặc lợi ích của Nhà nước bị xâm phạm. Tuy nhiên, về tác động của quy định này trong thực tế, trong một số trường hợp, các bên liên quan có thể, không phải do lỗi của mình, không thể phát hiện ra việc xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong khoảng thời hiệu bắt buộc và sau đó mất quyền khởi kiện vì đã hết thời hiệu theo quy định.

Quy định sửa đổi này có lợi hơn cho các bên trong vụ việc dân sự vì thời hiệu chỉ bắt đầu tính khi bên bị xâm phạm nhận biết được về việc xâm phạm đó.

Tuy nhiên, Bộ Luật Sửa Đổi vẫn có các chi tiết còn mơ hồ như làm thế nào để xác định, đưa ra bằng chứng và/hoặc chứng minh thời điểm chính xác mà các bên nhận thức được sự xâm phạm đối với quyền và lợi ích của họ. Chúng tôi hy vọng rằng điều này sẽ sớm được làm rõ trong các văn bản hướng dẫn.

Trả lại đơn khởi kiện và đình chỉ các vụ việc dân sự

Hết thời hiệu khởi kiện không còn là lý do đầy đủ để từ chối nhận đơn khởi kiện. Trong trường hợp này, tòa án được yêu cầu phải nhận đơn khởi kiện và sẽ đình chỉ vụ việc nếu thời hiệu đã thật sự hết một cách hợp lệ.

Lập luận cho việc sửa đổi này là quyền khởi kiện là một quyền cơ bản của các bên đương sự và tòa án phải vì thế mà chấp nhận các đơn này. Các nhà lập pháp cho rằng việc miễn trừ một nghĩa vụ bởi người nhận nghĩa vụ (người có thẩm quyền) bởi vì thời hiệu khởi kiện đã hết sẽ phải được xác định bởi tòa án và chứ không phải là một cơ quan hành chính. Trong khi đây là một mục đích đáng hoan nghênh, nhưng nếu thiếu nguồn tài lực (trợ giúp) thêm từ phía tòa án, thì chúng tôi e rằng việc này sẽ dẫn đến việc trì hoãn trong quá trình tố tụng khi họ phải giải quyết thêm các vụ việc phát sinh từ điểm sửa đổi này.

BẢN TIN

Tháng 1/2012



Thủ tục đặc biệt xem xét lại quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao

Theo các văn bản luật trước kia, các quyết định giám đốc thẩm và tái thẩm của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao thì không phải xét lại.

Tuy nhiên, một trong các lập luận từ Tờ Trình về công việc giải quyết tranh chấp dân sự chứng tỏ rằng quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao không hẳn là chính xác và thỏa đáng tại tất cả mọi thời điểm. Bộ Luật Sửa Đổi, do vậy, đã thiết lập một trình tự mới hoàn toàn đối với việc kháng cáo, xét lại quyết định giám đốc thẩm và tái thẩm của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao.

Những lý do để tiến hành thủ tục đặc biệt cũng giống như các lý do kháng cáo theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm, bao gồm:

- (a) vi phạm luật nghiêm trọng; hoặc
- (b) phát hiện tình tiết quan trọng mới có thể làm thay đổi nội dung cơ bản của một quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao mà trước đây các bên hoặc Tòa Án Nhân Dân Tối Cao và các bên đã không hề biết khi ra quyết định đó.

Quyền để yêu cầu tiến hành thủ tục đặc biệt có thể được khởi sự theo các cách sau:

- (a) Yêu cầu từ Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội;
- (b) Kiến nghị của Ủy Ban Tư Pháp Quốc Hội;
- (c) Kiến nghị của Viện Trưởng Viện Kiểm Sát Nhân Dân Tối Cao; hoặc
- (d) Đề nghị của Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao.

Trình tự cho thủ tục tố tụng đặc biệt như sau:

- (a) Trước khi xử

Trong trường hợp có yêu cầu của Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội:

Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao chịu trách nhiệm tổ chức xem xét hồ sơ của vụ việc được nêu, xác minh và thu thập tài liệu, bằng chứng, và báo cáo lên Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Tối Cao để xem xét ra quyết định thỏa đáng. Việc này phải được thực hiện trong vòng bốn tháng kể từ ngày có yêu cầu của Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội.

Trong trường hợp có Kiến nghị của Ủy Ban Tư Pháp Quốc Hội; Kiến nghị của Viện Trưởng Viện Kiểm Sát Nhân Dân Tối Cao hoặc Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao:

Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao có trách nhiệm báo cáo Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Tối Cao xem xét các kiến nghị, đề nghị đó.

Trong trường hợp Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao nhất trí với các kiến nghị, đề nghị này, thì Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao sẽ ra quyết định giao Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao nghiên cứu hồ sơ vụ việc, báo cáo Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao xem

BẢN TIN

Tháng 1/2012



xét, quyết định.

Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao chịu trách nhiệm tổ chức nghiên cứu hồ sơ vụ việc, xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ và báo cáo Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao xem xét lại quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao trong vòng bốn tháng, kể từ ngày nhận có quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao;

Trong trường hợp không nhất trí với các kiến nghị và đề nghị, thì Hội Đồng Thẩm Phán Nhân Dân Tối Cao sẽ thông báo bằng văn bản có nêu rõ lý do.

(b) Tại phiên xử: sau khi nghe báo cáo của Chánh Án Tòa Án Nhân Dân Tối Cao, ý kiến của Viện Trưởng Viện Kiểm Sát Nhân Dân Tối Cao và của các cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan được mời tham dự, nếu có, Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao sẽ ra quyết định bao gồm những chọn lựa sau:

- (i) Hủy quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao, hủy bản án và/hoặc quyết định đã có hiệu lực và quyết định về nội dung vụ việc;
- (ii) Hủy quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao, hủy bản án và/hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật có vi phạm pháp luật và xác định trách nhiệm bồi thường của Tòa Án Tối Cao có quyết định vi phạm pháp luật nghiêm trọng bị hủy do những lỗi cố ý hay vô ý hoặc xác định việc bồi hoàn giá trị tài sản theo quy định của pháp luật.
- (iii) Hủy quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao, hủy bản án và/hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật có vi phạm pháp luật để chuyển giao hồ sơ vụ việc cho Tòa án cấp dưới giải quyết theo quy định của pháp luật.

Quyết định của Hội Đồng Thẩm Phán Tòa Án Nhân Dân Tối Cao sẽ được thực thi nếu được biểu quyết tán thành bởi tối thiểu ba phần tư tổng số thành viên của Hội Đồng Tòa Án Nhân Dân Tối Cao.

Ban Hành và Sử Dụng Hợp Đồng Mẫu Trong Lĩnh Vực Xây Dựng

Điều đáng chú ý đối với các công ty liên quan đến các dự án cơ sở hạ tầng là hai thông tư mới ban hành nhằm tăng cường tính quy phạm và chặt chẽ cho các hợp đồng thi công xây dựng công trình và các hợp đồng tư vấn xây dựng.

Ngày 28 tháng 6 năm 2011, Bộ Xây Dựng (**BXD**) đã ban hành hai thông tư mới về hợp đồng mẫu trong lĩnh vực xây dựng là: Thông tư 08/2011/TT-BXD hướng dẫn mẫu hợp đồng một số công việc tư vấn xây dựng (**Thông Tư 08**) và Thông tư 09/2011/TT-BXD hướng dẫn mẫu hợp đồng thi công xây dựng công trình (**Thông Tư 09**). Các thông tư này có hiệu lực vào ngày 15 tháng 8 năm 2011, nhưng không ảnh hưởng đến các hợp đồng đã ký trước ngày có hiệu lực của hai thông tư này.

Phạm vi điều chỉnh

Cả hai loại hợp đồng mẫu đều bắt buộc áp dụng đối với các dự án sử dụng từ 30% vốn Nhà nước trở lên. Tuy nhiên, Thông Tư 09 quy định về hợp đồng xây dựng mẫu còn Thông Tư 08 quy định về hợp đồng

BẢN TIN

Tháng 1/2012



mẫu đối với công việc tư vấn xây dựng, bao gồm tư vấn khảo sát xây dựng công trình; tư vấn lập dự án đầu tư xây dựng công trình, lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật xây dựng công trình; tư vấn thiết kế xây dựng công trình (**Tư Vấn Xây Dựng**).

BXD cũng khuyến khích các tổ chức, cá nhân có liên quan đến hợp đồng tư vấn xây dựng và hợp đồng xây dựng của các dự án sử dụng thấp hơn 30% vốn nhà nước nên áp dụng các điều khoản của những Thông Tư này cho những hợp đồng của mình.

Hướng dẫn áp dụng

Những hợp đồng mẫu quy định tại Thông tư 08 và Thông Tư 09 bao gồm hai phần: phần căn cứ ký kết hợp đồng và phần các điều khoản, điều kiện hợp đồng. Khi áp dụng các hợp đồng mẫu, các bên cần phải đàm phán căn cứ theo quy định tại Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 7 tháng 5 năm 2010 của Chính phủ về Hợp đồng trong hoạt động xây dựng (**Nghị Định 48**)¹ để đạt được thỏa thuận trong hợp đồng.

Theo Thông Tư 09, các bên phải tuân thủ quy định tại Nghị Định 48 nhằm đạt được thỏa thuận về các điều khoản cụ thể trong hợp đồng thi công xây dựng về nội dung và khối lượng công việc, thuê tư vấn, mức tạm ứng hợp đồng, mức bảo đảm thực hiện hợp đồng, mức bảo hành, lịch thanh toán, mức thanh toán cho mỗi đợt thanh toán, thời hạn tạm ngừng, thời gian chấm dứt hợp đồng, thời hạn bảo hành và các trường hợp tương tự

Điều quan trọng là, liên quan đến giá ký kết hợp đồng, các bên không còn phải tuân thủ theo giá trúng thầu (trong trường hợp đấu thầu) hoặc dự toán gói thầu được duyệt (đối với trường hợp chỉ định nhà thầu) như quy định tại Nghị Định 48. Thay vào đó, các bên có thể thỏa thuận giá ký kết hợp đồng dựa trên bản chất của từng hợp đồng.

Tuy nhiên, Thông Tư 08 không quy định bất kỳ điều khoản cụ thể nào là phải tuân thủ theo Nghị Định 48 trong hợp đồng tư vấn xây dựng. Vì vậy, các bên có thể thỏa thuận hầu hết các điều khoản dựa trên hợp đồng mẫu, chẳng hạn giá hợp đồng, mức tạm ứng, lịch thanh toán, số lần thanh toán, mức bảo đảm thực hiện hợp đồng, thời gian quyết toán hợp đồng, thời gian hiệu lực của hợp đồng, tỷ lệ phần trăm giá hợp đồng, thời gian chấm dứt hợp đồng, v.v...

Các hợp đồng mẫu

Các hợp đồng mẫu quy định theo các Thông Tư này tập trung chủ yếu vào các điều kiện về chất lượng sản phẩm và nghĩa vụ của nhà thầu nhằm nhấn mạnh những quy định này cũng như ràng buộc trách nhiệm các nhà thầu đối với các hoạt động xây dựng và Tư Vấn Xây Dựng.

Mục tiêu của những quy định này là để giải quyết các vi phạm gần đây của các nhà thầu liên quan đến các dự án sử dụng vốn Nhà nước mà nguyên nhân là do thiếu các quy định ràng buộc cũng như hồ sơ giấy tờ hợp đồng không đầy đủ.

¹ Nghị Định 48 quy định các hợp đồng trong hoạt động xây dựng thuộc các dự án đầu tư xây dựng sử dụng từ 30% vốn của Nhà Nước.

Quy Định Mới Về Trái Phiếu Chính Phủ

Ngày 9 tháng 11 năm 2011, Bộ Tài Chính (**BTC**) đã ban hành Thông Tư 150/2011/TT-BTC giới thiệu một số quy định mới quản lý hoạt động hoán đổi trái phiếu Chính Phủ, cũng như các thủ tục đăng ký, lưu ký và niêm yết trái phiếu hoán đổi (**Thông Tư 150**).

Đối tượng áp dụng của Thông Tư 150 bao gồm Kho Bạc Nhà Nước, chủ sở hữu trái phiếu bị hoán đổi, Sở Giao Dịch Chứng Khoán Hà Nội (**HNX**), Trung Tâm Lưu Ký Chứng Khoán Việt Nam (**VSD**) và các tổ chức, cá nhân khác có liên quan.

Theo Thông Tư 150, hoán đổi trái phiếu được định nghĩa là hoạt động cùng mua, cùng bán hai mã trái phiếu khác nhau của cùng một chủ thể phát hành tại cùng một thời điểm với mục tiêu cơ cấu lại danh mục trái phiếu.

Nguyên tắc, điều kiện, điều khoản và phương thức hoán đổi trái phiếu

Theo quy định của Thông Tư 150, hoán đổi trái phiếu phải được thực hiện đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc sau:

- thực hiện theo Phương Án Hoán Đổi Trái Phiếu được cấp có thẩm quyền phê duyệt; và
- đảm bảo nguyên tắc ngang giá trị theo giá trị thị trường, công khai, minh bạch trong việc hoán đổi.

Ngoài ra, việc hoán đổi trái phiếu cũng phải tuân thủ các quy định của pháp luật và quy định cụ thể tại Thông Tư 150.

Thông Tư 150 điều chỉnh các điều kiện và điều khoản trái phiếu hoán đổi như sau:

- đối với *trái phiếu bị hoán đổi* (là loại trái phiếu đang lưu hành được lựa chọn để hoán đổi với loại trái phiếu phát hành lần đầu hoặc trái phiếu phát hành bổ sung²)
 - phải đang được niêm yết trên HNX và có kỳ hạn còn lại từ một năm trở lên; và
 - không bị ràng buộc trong các quan hệ về giao dịch bảo đảm tại thời điểm hoán đổi.
- đối với *trái phiếu được hoán đổi* (là loại trái phiếu phát hành lần đầu hoặc trái phiếu phát hành bổ sung được lựa chọn để hoán đổi cho các loại trái phiếu đang lưu hành):
 - Trường hợp trái phiếu phát hành bổ sung, thì trái phiếu đó phải đang được niêm yết trên HNX và thoả mãn các điều kiện, điều khoản như đối với trái phiếu đang lưu hành.
 - Trường hợp là trái phiếu phát hành lần đầu, thì trái phiếu đó phải đảm bảo kỳ hạn trái phiếu từ một năm trở lên. Các điều kiện, điều khoản lúc này sẽ do Kho Bạc Nhà Nước quy định trên cơ sở thoả thuận với các chủ sở hữu trái phiếu.

² Theo định nghĩa trong Thông Tư, các trái phiếu được phát hành lần đầu nghĩa là các loại trái phiếu mới ban hành để hoán đổi sang các loại trái phiếu đang lưu hành. Các trái phiếu được phát hành thêm nghĩa là các loại trái phiếu được phát hành bổ sung, có cùng mức lãi suất và ngày đáo hạn như các trái phiếu đang lưu hành.

BẢN TIN

Tháng 1/2012



Theo Thông Tư 150, việc hoán đổi trái phiếu được thực hiện theo một trong hai phương thức sau:

- Kho Bạc Nhà Nước phát hành loại trái phiếu mới có điều kiện, điều khoản do Kho Bạc Nhà Nước quyết định để hoán đổi cho các loại trái phiếu đang lưu hành; hoặc
- Kho Bạc Nhà Nước phát hành bổ sung một khối lượng trái phiếu nhất định theo điều kiện, điều khoản của một loại trái phiếu đang lưu hành để hoán đổi cho một loại trái phiếu đang lưu hành khác.

Lãi suất và quy trình hoán đổi trái phiếu

Theo quy định tại Thông Tư 150, khung lãi suất chiết khấu để xác định giá trái phiếu bị hoán đổi và giá trái phiếu được hoán đổi trong từng đợt hoán đổi trái phiếu sẽ do Bộ Tài Chính quyết định. Mức lãi suất chiết khấu cụ thể thì sẽ được xác định trên cơ sở đàm phán và đi đến thống nhất chung giữa Kho Bạc Nhà Nước và chủ sở hữu, đương nhiên luôn phải nằm trong khung lãi suất đã được xác định.

Thông tin về đợt hoán đổi trái phiếu sẽ được Kho Bạc Nhà Nước công bố trên trang tin điện tử của Bộ Tài Chính và HNX trước ngày tổ chức đợt hoán đổi tối thiểu 10 ngày làm việc. Căn cứ vào thông báo về đợt hoán đổi trái phiếu, chủ sở hữu trái phiếu bị hoán đổi có nhu cầu hoán đổi trái phiếu gửi Kho bạc Nhà nước đơn đăng ký hoán đổi trái phiếu. Căn cứ vào đơn đăng ký của chủ sở hữu trái phiếu bị hoán đổi, điều kiện, điều khoản của các loại trái phiếu hoán đổi, Kho bạc Nhà nước thỏa thuận với chủ sở hữu trái phiếu về nội dung hoán đổi trái phiếu như mức lãi suất chiết khấu, ngày hoán đổi trái phiếu, kỳ hạn còn lại của các loại trái phiếu hoán đổi, giá các trái phiếu và tỷ lệ hoán đổi theo quy định của Thông Tư 150. Đồng thời, số trái phiếu đăng ký hoán đổi trên tài khoản lưu ký của chủ sở hữu trái phiếu cũng sẽ bị phong tỏa.

Nếu Kho Bạc Nhà Nước và chủ sở hữu trái phiếu đạt được thỏa thuận, việc hoán đổi trái phiếu sẽ diễn ra trên cơ sở ký thỏa thuận về kết quả hoán đổi.

Trường hợp ngược lại, VSD sẽ ngừng phong tỏa số trái phiếu đã đăng ký hoán đổi. Việc hoán đổi trái phiếu sẽ không được thực hiện.

Các quy định khác

Thông Tư 150 cũng quy định, trong vòng năm ngày làm việc kể từ khi kết thúc đợt hoán đổi trái phiếu, Kho Bạc Nhà Nước có trách nhiệm báo cáo cho Bộ Tài Chính kết quả hoán đổi trái phiếu.

Một điểm đáng chú ý trong Thông Tư 150 là việc quy định trách nhiệm chi trả các chi phí tổ chức hoán đổi trái phiếu là từ ngân sách trung ương trả cho Kho Bạc Nhà Nước. Tỷ lệ tối đa của phí hoán đổi trái phiếu là không quá 0,01% mệnh giá trái phiếu bị hoán đổi đã được hoán đổi thành công.

Chủ sở hữu trái phiếu có nghĩa vụ đảm bảo việc hạch toán kế toán trái phiếu bị hoán đổi và trái phiếu được hoán đổi phải được thực hiện theo đúng quy định pháp luật.

Thông Tư 150 có hiệu lực từ ngày 24 tháng 12 năm 2011.