KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC QUA VIỆC ÁP DỤNG BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG TỐ TỤNG DÂN SỰ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Thái Chí Bình*

*ThS. Tòa án nhân dân huyện Chợ Mới, tỉnh An Giang.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: Biện pháp khẩn cấp tạm thời, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài	: 12/03/2020
Biên tập	: 06/04/2020
Duyệt bài	: 14/04/2020

Article Infomation:
Key words: Temporary emergency measures; the Civil Procedure Code of 2015
Article History:

Received	: 12 Mar. 2020
Edited	: 06 Apr. 2020
Approved	: 14 Apr. 2020

Tóm tắt:
Biện pháp khẩn cấp tạm thời có vai trò vô cùng quan trọng trong quá trình giải quyết vụ án, đảm bảo việc thi hành án và kịp thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Quy định của pháp luật tố tụng dân sự hiện hành về biện pháp khẩn cấp tạm thời cơ bản đảm bảo vai trò này, tạo sự thuận lợi cho đương sự thực hiện quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời và giúp Tòa án dễ dàng trong việc xem xét áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời cũng như giải quyết khiếu nại, kiến nghị. Bên cạnh mặt tích cực đó, quy định của pháp luật tố tụng dân sự về biện pháp khẩn cấp tạm thời còn tồn tại một số bất cập, hạn chế cần được hoàn thiện.

Abstract:
Temporary emergency measures play a crucial role in the process of resolving cases, to ensure the execution of judgments and timely protect the legitimate rights and interests of agencies, organizations and individuals. The current civil procedural law on temporary emergency measures basically assumes this role, facilitates the litigants' right to request the application of the temporary emergency measures and helps the court to review, apply, change and cancel the temporary emergency measures as well as settle complaints and petitions. In addition, the current civil procedural law on temporary emergency measures still contains some shortcomings that need to be further improved.

Nhiệm vụ quan trọng của tố tụng dân sự (TTDS) nói chung, việc giải quyết vụ án dân sự nói riêng là góp phần bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân[1]. Để thực hiện nhiệm vụ này, một trong những công cụ được Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015) sử dụng là quy định chế định biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT) nhằm 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[2].

1 Xem Điều 1 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.
2 Xem Điều 111 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Với tinh thần đó, BLTTDS năm 2015 đã liệt kê 17 loại BPKCTT cụ thể được áp dụng tại Điều 114 và lần lượt quy định cụ thể từng BPKCTT tại các điều từ Điều 115 đến Điều 132 Bộ luật này. Nhìn chung, quy định của BLTTDS về từng BPKCTT được áp dụng là tương đối cụ thể, chi tiết, tạo sự thuận lợi trong việc áp dụng. Tuy nhiên, qua thực tiễn nghiên cứu, áp dụng thì quy định đối với từng BPKCTT phát sinh một vài hạn chế, tạo ra sự thiếu thống nhất khi áp dụng trong thực tiễn.

1. Một số khó khăn, vướng mắc qua việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự

I.1. Đối với biện pháp "giao người chưa thành niên, người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục"

Điều 115 BLTTDS năm 2015 quy định, việc áp dụng BPKCTT 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 được áp dụng nếu việc giải quyết vụ án có liên quan đến những người này mà họ chưa có người giám hộ.

Trong thực tiễn, việc áp dụng quy định này phát sinh vướng mắc trong trường hợp người chưa thành niên có người đại diện hợp pháp, người giám hộ nhưng họ đang do người không có quyền nuôi dưỡng chiếm giữ thì người có quyền nuôi dưỡng có được yêu cầu áp dụng BPKCTT này hay không. Vướng mắc này được thể hiện thông qua vụ án cụ thể sau[3]:

Theo đơn khởi kiện, ông Huỳnh Ngọc H cho rằng, theo bản án hôn nhân và gia đình sơ thẩm số 629/2018/HNGĐ-ST của Tòa án nhân dân huyện A, tỉnh T, bà Trần Hồng L được ly hôn với ông H; bà L được quyền nuôi dưỡng con chung tên Huỳnh Ngọc K, sinh ngày 11/10/2016. Chi cục Thi hành án dân sự huyện A đã giao cháu K cho ông Trần Hồng T (cha ruột của bà L) nhận nuôi dưỡng do được bà L ủy quyền. Tuy nhiên, do ông T nuôi dưỡng cháu K không đúng với bản án đã tuyên, là người lớn tuổi, vụng về trong việc chăm sóc trẻ nhỏ nên ông H đã mang cháu K về nuôi dưỡng sau khi ông T nhận cháu K khoảng 15 phút. Vì vậy, ông H yêu cầu thay đổi người trực tiếp nuôi con, giao cháu K cho ông H nuôi dưỡng.

Trong quá trình giải quyết vụ án, do yêu cầu giao trả cháu K nhưng ông H không chấp nhận nên bà L có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT theo Điều 115 BLTTDS năm 2015. Tuy nhiên, Tòa án nhân dân huyện A đã không chấp nhận yêu cầu của bà L do cháu K đang có người đại diện hợp pháp, người giám hộ theo quy định của pháp luật là bà L, ông H.

Việc Tòa án nhân dân huyện A từ chối yêu cầu của Bà L dựa trên căn cứ sau: Theo quy định của khoản 1 Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), cha mẹ là người đại diện theo pháp luật đối với con chưa thành niên. Đồng thời, các Điều 46, 47 BLDS năm 2015 quy định, đối với người chưa thành niên, việc giám hộ cho họ chỉ đặt ra khi họ không còn cha, mẹ hoặc không xác định được cha, mẹ; có cha, mẹ nhưng cha, mẹ đều mất năng lực hành vi dân sự; cha, mẹ đều có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; cha, mẹ đều bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; cha, mẹ đều bị Tòa án tuyên bố hạn chế quyền đối với con; cha, mẹ đều không có điều kiện chăm sóc, giáo dục con và có yêu cầu người giám hộ. Trong khi bà L yêu cầu áp dụng BPKCTT, cháu K đang

3 Vụ án hôn nhân và gia đình sơ thẩm thụ lý số 742/2019/TLST-HNGĐ ngày 23 tháng 8 năm 2019 về việc "tranh chấp về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn" giữa nguyên đơn ông Huỳnh Ngọc H với bị đơn bà Trần Hồng L của Tòa án nhân dân huyện C, tỉnh A.

có người đại diện hợp pháp là ông H, bà L. Vì vậy, không có cơ sở để Tòa án áp dụng BPKCTT theo yêu cầu của bà L.

Tuy nhiên, ở đây cần phải hiểu thuật ngữ "người giám hộ" theo nghĩa rộng gồm "người đại diện theo pháp luật, người giám hộ" và phải là việc đại diện, giám hộ hợp pháp. Trong trường hợp này, theo bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, bà L là người đại diện theo pháp luật và có quyền nuôi dưỡng cháu K. Việc ông H giữ cháu K mà không có sự đồng ý của bà L ảnh hưởng đến quyền nuôi dưỡng con chung của bà L. Vì vậy, bà L hoàn toàn có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT tại Điều 115 BLTTDS năm 2015.

1.2. Đối với biện pháp "kê biên tài sản đang tranh chấp" và biện pháp "cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp"

Khoản 1 Điều 120 BLTTDS năm 2015 quy định, 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.

Điều 121 BLTTDS năm 2015 quy định, cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với 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 chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp cho người khác.

Như vậy, có thể thấy rằng, mặc dù BPKCTT được quy định ở hai điều khác nhau nhưng có sự trùng lắp về mục đích hướng đến. Theo đó, biện pháp kê biên tài sản có mục đích hướng đến là ngăn chặn hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản; biện pháp cấm chuyển dịch quyền về tài sản có mục đích hướng đến là ngăn chặn hành vi chuyển dịch quyền về tài sản. Tuy nhiên, "chuyển dịch quyền về tài sản" cũng là một dạng của hành vi "tẩu tán tài sản". Đồng thời, khi tài sản bị kê biên thì mặc nhiên tài sản đó không thể bị chuyển dịch quyền về tài sản[4].

Về chủ thể quản lý tài sản bị áp dụng BPKCTT: Biện pháp kê biên tài sản áp dụng đối với "người giữ tài sản đang tranh chấp"; biện pháp cấm chuyển dịch quyền về tài sản áp dụng đối với "người đang chiếm hữu tài sản tranh chấp, hoặc người đang giữ tài sản tranh chấp". Tuy nhiên, "người đang chiếm hữu tài sản đang tranh chấp" có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản thì cũng cần phải áp dụng BPKCTT "kê biên tài sản" do hậu quả của nó đối với tài sản bị áp dụng BPKCTT là như nhau. Hơn nữa, theo Từ điển tiếng Việt, kê biên tài sản là "*việc ghi lại từng tài sản, cấm việc tẩu tán, phá hủy, để đảm bảo cho việc xét xử và thi hành án*"[5] hay kê biên là "*tạm thời cấm vận chuyển, chuyển đổi, định đoạt hoặc chuyển dịch tài sản của người vi phạm pháp luật*"[6]; còn tẩu tán là "*phân tán đi nhiều nơi để giấu*"[7]; hủy hoại là "*làm cho hư hỏng, tan nát đi*"[8]. Như vậy, kê biên tài sản là nhằm tránh tẩu tán, hủy hoại. Trong đó, chuyển dịch là "*thay đổi hoặc làm thay đổi vị trí trong khoảng ngắn*" hoặc "*chuyển quyền sở hữu*"[9]. Chính vì vậy,

4 Pháp luật thi hành án dân sự cũng có cách hiểu tương tự. Theo đó, Luật Thi hành án dân sự năm 2008, được sửa đổi, bổ sung năm 2014 quy định, khi tiến hành cưỡng chế đối với tài sản là vật trong quá trình thi hành án, cơ quan thi hành án dân sự, chấp hành viên áp dụng biện pháp "kê biên tài sản" mà không quy định kèm theo biện pháp "cấm chuyển dịch quyền về tài sản".

5 Từ điển các thuật ngữ pháp lý thông dụng, 1999, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh.

6 Xem: http://tratu.coviet.vn/hoc-tieng-anh/tu-dien/lac-viet/all/k%C3%AA+bi%C3%AAn.html.

7 Xem: Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Từ điển Bách Khoa, 2012, tr.1156.

8 Xem: Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Từ điển Bách Khoa, 2012, tr.609.

9 Xem: Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Từ điển Bách Khoa, 2012, tr.252.

xét về mặt ngôn ngữ, "kê biên tài sản" có phạm vi bao trùm "cấm chuyển dịch quyền về tài sản".

Bên cạnh đó, quy định về phạm vi chủ thể quản lý tài sản bị áp dụng BPKCTT tại các Điều 120, 121 BLTTDS năm 2015 chưa bao quát các chủ thể quản lý tài sản cần bị áp dụng BPKCTT do không đề cập "chủ sở hữu tài sản tranh chấp" bị áp dụng BPKCTT. Điều đó có nghĩa là, nếu "chủ sở hữu tài sản tranh chấp" có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản hoặc có hành vi chuyển dịch quyền về tài sản mà họ không "đang chiếm hữu" hoặc "đang giữ tài sản đang tranh chấp" thì không thể áp dụng các BPKCTT đối với họ. Điều này là không hợp lý. Bởi vì, trên thực tế và theo quy định của pháp luật dân sự, chủ sở hữu tài sản hoàn toàn có thể thực hiện hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản hoặc chuyển dịch quyền về tài sản ngay cả khi họ không đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản.

Ngoài ra, do chưa có hướng dẫn cụ thể nên việc xác định "tài sản đang tranh chấp" trên thực tế vẫn được hiểu theo hai cách khác nhau.

Cách hiểu thứ nhất, "tài sản đang tranh chấp" được quy định tại các Điều 120, 121 BLTTDS năm 2015 là tài sản đang bị tranh chấp quyền sở hữu, đang bị đòi lại, bị yêu cầu hoàn trả, không bao gồm tài sản là đối tượng của các giao dịch đang tranh chấp.

Cách hiểu thứ hai, tài sản đang tranh chấp cần phải hiểu ở nghĩa rộng bao gồm tài sản đang có tranh chấp về việc ai là người có quyền sở hữu, sử dụng, chiếm hữu và tài sản là đối tượng của các giao dịch đang tranh chấp. Tuy nhiên, để áp dụng thống nhất cần bổ sung rõ đặc điểm của tài sản đang tranh chấp.

1.3. Đối với biện pháp "cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định"

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

Tuy nhiên, quy định của Điều 127 vô tình tạo khoảng trống để đương sự lạm dụng, né tránh khi yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT trong thực tiễn. Theo đó, đương sự có thể yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT tại Điều 127 để buộc người đang chiếm hữu, người giữ tài sản hoặc chủ sở hữu tài sản (mà không phải tài sản tranh chấp) không được tẩu tán, hủy hoại tài sản hoặc có hành vi chuyển dịch quyền về tài sản cho người khác hoặc yêu cầu áp dụng BPKCTT đối với phần tài sản có giá trị lớn hơn nghĩa vụ của người bị áp dụng BPKCTT. Trong khi đó, các yêu cầu này thực chất thuộc phạm vi áp dụng BPKCTT tại các Điều 120, 121, 125, 126 BLTTDS năm 2015. Sự bất cập này được thể hiện thông qua 02 vụ án cụ thể sau đây:

Vụ án thứ nhất[10]: Theo đơn khởi kiện và lời khai cung cấp trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn ông Nguyễn Thành T trình bày, ngày 25/12/2015, ông T có nhận chuyển nhượng từ ông A, bà L quyền sử dụng đất nông nghiệp diện tích 1.000m², tọa lạc tại ấp L, xã L, huyện T, tỉnh B, với giá 90.000.000 đồng. Việc chuyển nhượng có lập thành văn bản, có xác nhận của Ban ấp L, xã L, không công chứng, chứng thực. Sau đó, ông T nhiều lần yêu cầu thực hiện thủ tục

10 Hồ sơ vụ án dân sự sơ thẩm thụ lý số 326/2019/TLST-DS ngày 25 tháng 7 năm 2019 về việc "tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất" giữa nguyên đơn ông Nguyễn Thành T với bị đơn ông Lê Văn A, bà Đặng Thị Tuyết L của Tòa án nhân dân huyện T, tỉnh B.

công chứng, sang tên nhưng ông A, bà L hứa hẹn mà không thực hiện. Quyền sử dụng đất chuyển nhượng thuộc thửa số 110, tờ bản đồ số 63, có diện tích 2.937m² đã được Ủy ban nhân dân huyện T, tỉnh B cấp quyền sử dụng cho ông A, bà L theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất số CH02555 ngày 08/10/2014. Khi chuyển nhượng hai bên chỉ tự xác định ranh giới trên thực địa mà không nhờ cơ quan chuyên môn đo vẽ. Vì vậy, ông T khởi kiện yêu cầu tiếp tục thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 15/12/2015 giữa ông T với ông A, bà L.

Trong quá trình giải quyết vụ án, cho rằng ông A, bà L có hành vi chuyển nhượng quyền sử dụng đất diện tích 2.937m² thuộc thửa số 110, tờ bản đồ số 63 và ông T không xác định được vị trí phần đất diện tích 1.000m² trong phần đất diện tích 2.937m² cho nên ông T yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT tại Điều 127 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, cấm ông A, bà L chuyển nhượng quyền sử dụng đất diện tích 2.937m², thuộc thửa số 110, tờ bản đồ số 63. Ngày 05/8/2019, Tòa án nhân dân huyện T ban hành Quyết định áp dụng BPKCTT theo yêu cầu của ông T.

Vụ án thứ hai[11]: Theo đơn khởi kiện ngày 13/5/2019, nguyên đơn ông Huỳnh Văn T trình bày, vào ngày 17/02/2019, ông T có cho bà Nguyễn Thị Đ vay số tiền 50.000.000 đồng, lãi suất 5%/tháng, thời hạn vay 01 năm. Hai bên có lập biên nhận thể hiện. Từ lúc vay tiền đến nay, bà Đ không đóng lãi cho ông T. Do bà Đ vi phạm nghĩa vụ trả lãi nên ông T khởi kiện yêu cầu Tòa án nhân dân huyện T, tỉnh B buộc bà Đ trả lại số tiền vay 50.000.000 đồng và tiền lãi theo quy định của pháp luật.

Trong quá trình giải quyết vụ án, do biết bà Đ được cấp quyền sử dụng đất nông nghiệp diện tích 3.500m² theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số CS03878 ngày 15/9/2017 của Ủy ban nhân dân huyện T, tỉnh B và bà Đ đang thực hiện thủ tục chuyển nhượng cho người khác nên để đảm bảo cho việc thi hành án, ông T yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT tại Điều 127 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, cấm bà Đ chuyển nhượng quyền sử dụng đất diện tích 3.500m². Ngày 21/8/2019, Tòa án nhân dân huyện T ban hành Quyết định áp dụng BPKCTT theo yêu cầu của bà Đ.

Căn cứ để Tòa án nhân dân huyện T áp dụng BPKCTT đối với 02 trường hợp này là quy định của Điều 127 BLTTDS năm 2015 không bắt buộc đối tượng bị áp dụng là tài sản đang tranh chấp, không giới hạn giá trị tài sản trong phạm vi đối tượng giao dịch đang tranh chấp và không giới hạn hành vi bị cấm thực hiện. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Điều 127 BLTTDS năm 2015 quy định theo hướng mở. Theo đó, khi hành vi bị cấm hoặc buộc phải thực hiện, không thuộc phạm vi áp dụng của các BPKCTT khác mà BLTTDS năm 2015 quy định, mới được áp dụng BPKCTT tại Điều 127. Trong khi đó, việc cấm thực hiện hành vi chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuộc phạm vi áp dụng BPKCTT tại Điều 120, Điều 121 BLTTDS năm 2015. Hơn nữa, theo quy định của Điều 136 BLTTDS sự năm 2015, khi yêu cầu áp dụng BPKCTT tại các Điều 120, 121 BLTTDS năm 2015 thì người yêu cầu phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Trong khi đó,

11 Hồ sơ vụ án dân sự sơ thẩm thụ lý số 347/2019/TLST-DS ngày 06 tháng 8 năm 2019 về việc "tranh chấp hợp đồng dân sự vay tài sản" giữa nguyên đơn ông Huỳnh Văn T với bị đơn bà Nguyễn Thị Đ của Tòa án nhân dân huyện T, tỉnh B.

việc áp dụng BPKCTT tại Điều 127 BLTTDS năm 2015 lại không phải thực hiện biện pháp bảo đảm. Vì vậy, việc Tòa án nhân dân huyện T áp dụng BPKCTT sẽ dẫn đến bất hợp lý là người yêu cầu áp dụng BPKCTT đối với tài sản đang tranh chấp theo Điều 120, Điều 121 BLTTDS năm 2015 phải thực hiện biện pháp bảo đảm (phải thực hiện nghĩa vụ kèm theo). Tuy nhiên, người yêu cầu nội dung tương tự đối với tài sản không phải là tài sản đang tranh chấp tại Điều 127 BLTTDS năm 2015 lại không phải thực hiện biện pháp bảo đảm (không phải thực hiện nghĩa vụ kèm theo).

1.4. Việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản đã chuyển nhượng cho người thứ ba nhưng chưa hoàn thành thủ tục chuyển nhượng

Hiện nay, việc áp dụng BPKCTT đối với trường hợp quyền sử dụng đất đã được chuyển nhượng cho người thứ ba, chưa hoàn thành thủ tục nhưng có điều kiện công nhận giao dịch[12] còn được hiểu khác nhau.

Cách hiểu thứ nhất, Tòa án không chấp nhận yêu cầu áp dụng BPKCTT do quyền sử dụng đất đã chuyển nhượng cho người khác trước thời điểm yêu cầu. Mặc dù chưa hoàn thành thủ tục nhưng có đủ điều kiện công nhận nên không còn là tài sản của người bị yêu cầu.

Cách hiểu thứ hai, Tòa án vẫn được áp dụng BPKCTT. Bởi vì, theo quy định của pháp luật đất đai, pháp luật dân sự, giao dịch chưa hoàn thành thủ tục để người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất được công nhận là người có quyền sử dụng nên cần phải áp dụng BPKCTT. Khi Tòa án áp dụng BPKCTT, người bị yêu cầu sẽ tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Họ có quyền yêu cầu độc lập để Tòa án công nhận giao dịch của họ, qua đó, xác định họ có quyền sử dụng đất. Trong trường hợp, việc yêu cầu áp dụng BPKCTT gây thiệt hại cho người nhận chuyển nhượng thì họ có quyền yêu cầu Tòa án buộc người yêu cầu áp dụng BPKCTT bồi thường theo khoản 1 Điều 113 BLTTDS năm 2015 và mục 11 Phần IV Giải đáp số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của Tòa án nhân dân tối cao[13].

Tuy nhiên, trong trường hợp Tòa án chấp nhận áp dụng BPKCTT mà phát sinh thiệt hại cho người thứ ba thì người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải bồi thường. Việc buộc người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải bồi thường là chưa hợp lý. Bởi vì, Tòa án có thể từ chối áp dụng để tránh thiệt hại phát sinh nếu có quy định.

2. Kiến nghị

Để khắc phục các khó khăn, vướng mắc từ việc áp dụng quy định của pháp luật TTDS về các BPKCTT nêu trên, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

Một là, đối với biện pháp "giao người chưa thành niên, người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự cho cá nhân hoặc tổ chức trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục":

Sửa đổi Điều 115 thay cụm từ "*người giám hộ*" thành "*người giám hộ hoặc người đại diện hợp pháp theo quy định của pháp*

12 Như: (1) Việc công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong trường hợp hợp đồng có một số vi phạm theo mục 2 Phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân gia đình; (2) công nhận giao dịch dân sự do không tuân thủ quy định về hình thức theo Điều 129 Bộ luật Dân sự năm 2015.

13 Theo đó, việc giải quyết 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.

luật hoặc theo bản án, quyết định của Tòa án đã hiệu lực pháp luật".

Hai là, đối với biện pháp "kê biên tài sản đang tranh chấp" và biện pháp "cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp":

Sửa đổi Điều 120, 121 BLTTDS năm 2015 theo hướng nhập nội dung của Điều 121 vào Điều 120 với nội dung như sau:

"***Điều 120. Kê biên tài sản đang tranh chấp***

1. Kê biên tài sản đang tranh chấp được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người chiếm hữu tài sản tranh chấp, người giữ tài sản tài sản tranh chấp hoặc chủ sở hữu tài sản tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại hoặc có hành vi chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp cho người khác.

2. 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.

3. Tài sản đang có tranh chấp tại khoản 1, khoản 2 Điều này bao gồm tài sản đang bị tranh chấp quyền sở hữu, sử dụng, chiếm hữu và tài sản là đối tượng của các giao dịch dân sự bị tranh chấp".

Ba là, đối với biện pháp "cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định":

Sửa đổi Điều 127 BLTTDS năm 2015 theo hướng chuyển biện pháp "cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định" xuống vị trí cuối danh sách các BPKCTT được liệt kê và sửa đổi, bổ sung BPKCTT này với nội dung như sau:

"Cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy đương sự hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện hoặc không thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định làm ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác có liên quan trong vụ án đang được Tòa án giải quyết.

Hành vi bị cấm hoặc buộc thực hiện tại Điều này không thuộc phạm vi hành vi bị cấm hoặc buộc thực hiện của các BPKCTT khác được quy định từ Điều 115 đến Điều...."

Đồng thời, bổ sung khoản 3 quy định về trách nhiệm của người yêu cầu áp dụng BPKCTT tại Điều 127 BLTTDS năm 2015 vào Điều 136 BLTTDS năm 2015 theo hướng trong trường hợp có thể gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc người thứ ba với nội dung như sau:

"3. Người yêu cầu áp dụng BPKCTT cấm hoặc buộc thực hiện hành vi nhất định tại Điều... Bộ luật này phải thực hiện biện pháp bảo đảm theo quy định tại các khoản 1, 2 Điều này trong trường hợp nội dung yêu cầu đó có thể gây thiệt hại cho người bị áp dụng BPKCTT hoặc người thứ ba".

Chuyển Điều 127 xuống sau Điều 131 BLTTDS năm 2015.

Bốn là, việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản đã chuyển nhượng cho người thứ ba nhưng chưa hoàn thành thủ tục chuyển nhượng:

Để áp dụng thống nhất việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản đã chuyển nhượng cho người thứ ba nhưng chưa hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành hướng dẫn như sau:

"Nếu yêu áp dụng BPKCTT đối với quyền sử dụng đất đã chuyển nhượng cho người thứ ba, thủ tục chuyển nhượng chưa hoàn thành nhưng theo quy định của pháp luật có liên quan, có cơ sở để công nhận giao dịch thì Tòa án cần giải thích cho người yêu cầu biết bằng văn bản. Trường hợp Tòa án đã giải thích mà người yêu cầu vẫn giữ yêu cầu thì Tòa áp áp dụng theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Trong trường hợp phát sinh thiệt hại cho người bị yêu cầu, người thứ ba thì người yêu cầu phải bồi thường theo quy định tại Điều 113 Bộ luật Tố tụng dân sự" ■