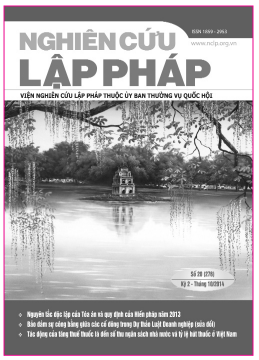
NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 10/2014

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Nguyên tắc độc lập của Tòa án và quy định của Hiến pháp năm 2013

GS,TS. Nguyễn Đăng Dung

9 Hiến pháp năm 2013 và yêu cầu sửa đổi Luật tổ chức Tòa án nhân dân

PGS,TS. Trần Văn Độ

16 Tòa án nhân dân sơ thẩm khu vực - bước đột phá trong cải cách tư pháp

ThS. Phạm Hồng Phong

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

21 Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi): Quy định về mua lại cổ phần cần tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ

PGS,TS. Lê Vũ Nam

28 Bảo đảm sự công bằng giữa các cổ đông trong Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi)

TS. Nguyễn Thị Lan Hương

35 Xác định hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp trong Luật tổ chức Quốc hội

ThS. Vũ Thu Hằng

40 Góp ý sửa đổi Điều 195 Dự thảo Luật hàng không dân dụng về lực lượng kiểm soát an ninh hàng không

Đỗ Hoàng Anh

CHÍNH SÁCH

46 Tác động của tăng thuế thuốc lá đến số thu ngân sách nhà nước và tỷ lệ hút thuốc ở Việt Nam

ThS. Đào Thế Sơn - Nguyễn Thị Thu Hiền

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

52 Gánh nặng bệnh tật và chi phí y tế của các bệnh liên quan đến thuốc lá

BS. ThS. Phạm Hoàng Anh – ThS. Lê Thị Thu

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

58 Tiếp thu kinh nghiệm từ Pháp và Thụy sỹ trong pháp điển hóa vấn đề án lệ

PGS.TS. Đỗ Văn Đại

THÔNG TIN LẬP PHÁP

64 Trao Quyết định bổ nhiệm Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

NCLP

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS. TS. ĐINH XUÂN THẢO (CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. PHAN TRUNG LÝ
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
PGS. TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHÃ
TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 080-43363

TÀI KHOẢN:
0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

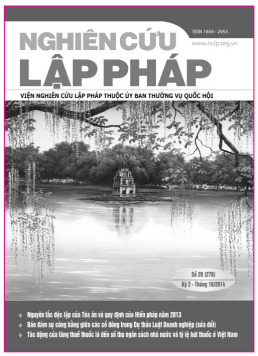
IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: *Tranh thu Hà Nội (ST)*

NGHIÊN CỨU
LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 9/2014

STATE AND LAW

3 The principle on independence of the Judiciary and the provisions of the 2013 Constitution

Prof, Dr. Nguyen Dang Dung

9 2013 Constitution and the need of amending the Law on organization of the People's Courts

Prof, Dr. Tran Van Do

16 Regional People's Court of First Instance - a breakthrough in judicial reform

LLM. Pham Hong Phong

DISCUSSION OF BILLS

21 Draft Law on Enterprises (revised): Regulations on share repurchase should give legal basis for transactions of treasury stocks

Prof, Dr. Le Vu Nam

28 To ensure fairness to all shareholders in the Draft Law on Enterprises (revised)

Dr. Nguyen Thi Lan Huong

35 Determining the form of constitutional amendments in the Law on Organization of the National Assembly

LLM. Vu Thu Hang

40 Suggestions on amending Article 195 of the Draft Law on Civil Aviation related to the aviation security control forces

Do Hoang Anh

POLICIES

46 The impact of tobacco tax increase on government revenue and smoking prevalence in Vietnam

MSc. Dao The Son – Nguyen Thi Thu Hien

LEGAL PRACTICE

52 Health consequences of smoking and health costs attributable to smoking in Vietnam

Dr., MSc. Pham Hoang Anh – MSc. Le Thi Thu

LEGAL PRACTICE

58 To learn experiences from France and Switzerland in the codification of case law

Prof, Dr. Do Van Dai

LEGISLATIVE NEWS

64 Granting the Decision on Appointment of the Deputy Editor-in-chief of the Legislative Studies Journal

NCLP

EDITORIAL:

Prof, Dr. DINH XUAN THAO (Chairman)
Prof, Dr. DAO TRONG THI
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY
Dr. NGUYEN SI DUNG
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG
Dr. NGO DUC MANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. TRAN DINH NHA
Dr. HOANG VAN TU
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:
Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:
HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:
NO 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION:
HA NOI: 080-43363

ACCOUNT NUMBER:
0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

Nguyên tắc độc lập của Tòa án và quy định của Hiến pháp năm 2013

NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

Sự tồn tại của bất kỳ nhà nước nào cũng đều gắn liền với chức năng xét xử. Ngay từ thời Hy Lạp, La Mã cổ, người ta đã khẳng định: Ở đâu có pháp luật thì ở đó có một hệ thống bảo đảm cho pháp luật được thi hành một cách nghiêm túc. Sự bảo đảm đó trước hết phải bằng hoạt động của các cơ quan trong hệ thống các cơ quan nhà nước. Đó là các cơ quan tư pháp có chức năng xét xử những hành vi vi phạm pháp luật. Muốn cho các cơ quan tư pháp xét xử tốt thì Tòa án phải độc lập. Nguyên tắc quan trọng bậc nhất trong tổ chức và hoạt động của Tòa án là sự độc lập. Lịch sử văn minh nhân loại đã có những cố gắng rất lớn cho việc thực hiện nguyên tắc này.

1. Tòa án độc lập phải cơ cấu thiết chế độc lập

Trong nhà nước hiện đại, nguyên tắc độc lập của Tòa án có nguồn gốc từ học thuyết phân quyền, theo đó quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp tạo thành ba nhánh độc lập của quyền lực nhà nước, hình thành một cơ chế chế ước và cân bằng lẫn nhau, nhằm ngăn ngừa sự lạm dụng quyền lực làm tổn hại đến xã hội tự do. Sự độc lập này còn có nghĩa là cả hệ thống Tòa án với tư cách là một thiết chế, cũng như từng thẩm phán giải quyết các vụ việc phải có khả năng thực hiện trách nhiệm nghề nghiệp của mình mà không chịu ảnh hưởng của các nhánh quyền lực lập pháp và hành pháp. Dựa trên nguyên tắc phân quyền, quyền lực của Tòa án phải được tách rời khỏi sự ảnh hưởng của quyền lực lập pháp và hành pháp. Sự tách quyền tư pháp ra khỏi quyền lập pháp và nhất là hành pháp là một thành công rất lớn của cách mạng dân chủ tư sản.

Hệ thống Tòa án với tư cách là một thể thống nhất được giao chức năng xét xử các tranh chấp giữa người dân với nhau, hoặc giữa người dân với các cơ quan nhà nước. Đương nhiên là có nhiều cách thức để giải quyết tranh chấp khác nhau, đặc biệt khi tranh chấp không mang bản chất hình sự, và các bên trong tranh chấp có thể không chọn Tòa án là cơ quan phân xử đầu tiên. Họ có thể gặp gỡ nhau để thỏa thuận về một biện pháp giải quyết được chấp nhận bởi cả hai bên; hay họ có thể yêu cầu một bên thứ ba, ví dụ như trọng tài hoặc hòa giải viên để giúp họ giải quyết tranh chấp.

Mục đích của nguyên tắc Tòa án độc lập là làm cho thẩm phán được tự do trong xét xử để Tòa án thuận tiện hơn trong việc phục vụ công lý, bảo vệ quyền lợi của các bên. Tính độc lập của Tòa án thể hiện ở việc Tòa án phải có quyền quyết định các vụ việc một cách vô tư, không thiên vị, dựa trên bản chất của sự việc và theo luật pháp mà không chịu

* *GS,TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.*

những hạn chế, tác động hay ảnh hưởng không phù hợp, hoặc sự dụ dỗ, đe dọa hay can thiệp sai trái, một cách trực tiếp hay gián tiếp, từ bất cứ chủ thể nào, với bất cứ lý do nào. Thêm vào đó, Tòa án phải có quyền tài phán đối với mọi vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử và phải có quyền lực riêng để quyết định xem một vụ việc được trình lên Tòa án có thuộc thẩm quyền của Tòa theo như luật pháp quy định hay không.

Nguyên tắc độc lập của Tòa án cũng đòi hỏi không một chủ thể nào được can thiệp một cách vô cớ hay không thoả đáng vào quá trình xét xử, cũng như không được xét lại các phán quyết của Tòa án. Chỉ có các Tòa án cấp trên mới có quyền xét lại các phán quyết của Tòa án cấp dưới theo quy trình tố tụng. Thêm vào đó, nguyên tắc này gắn với quyền của mọi người được xét xử bởi các Toà án thông thường, với những thủ tục pháp lý đã được ấn định. Điều đó có nghĩa là việc lập ra một Toà án đặc biệt nào đó mà không sử dụng những thủ tục đã được pháp luật ấn định một cách hợp lệ trong quá trình xét xử để thay thế cho các Tòa án thông thường được lập ra theo pháp luật, sẽ bị coi là vi phạm nguyên tắc độc lập của Tòa án.

Ngoài việc thể hiện ở hệ thống thiết chế độc lập, sự độc lập tư pháp còn phải được thể hiện ở sự độc lập của mỗi cấp xét xử. Khác với các cơ quan quyền lực nhà nước khác, các Tòa án, về mặt tổ chức, không hợp thành một hệ thống theo kiểu "ngành dọc" từ trung ương đến địa phương. Hệ thống các Tòa án bao gồm những cấp xét xử theo thẩm quyền tố tụng, khi xét xử, các Hội đồng xét xử hoàn toàn độc lập trên cơ sở pháp luật và ý thức pháp luật của thẩm phán và hội thẩm nhân dân (hoặc các chức danh tư pháp tương tự). Ở Tòa án, chỉ có quan hệ giữa tòa "cấp cao hơn" và "cấp thấp hơn" về thẩm quyền tố tụng mà không có "tòa cấp trên" và "tòa cấp dưới".

Hiện nay, đa phần các nước tổ chức Tòa án theo thẩm quyền xét xử nhằm tăng cường tính độc lập của tòa án đối với các cơ quan quyền lực nhà nước khác, đồng thời hạn chế sự can thiệp của các cơ quan tư pháp cấp trên. Nguyên tắc tổ chức Tòa án theo thẩm quyền xét xử được thiết lập trên một quản hạt nhất định. Quản hạt của Tòa án không trùng với đơn vị hành chính lãnh thổ để đảm bảo sự độc lập cho Tòa án về cả chiều ngang lẫn chiều dọc (độc lập với cả bên trong lẫn bên ngoài) tránh sự can thiệp của các cơ quan quyền lực nhà nước, các quan chức hành chính địa phương vào hoạt động xét xử cũng như tránh sự can thiệp của Tòa án cấp trên đối với cấp dưới…

Tổ chức Tòa án theo nguyên tắc thẩm quyền xét xử, thành lập Tòa án khu vực đã trở thành cách thức phổ biến trên thế giới. Theo đó, một mô hình chung được áp dụng là: Tòa án sơ cấp, Tòa án đệ nhị cấp và Tòa thượng thẩm. Hoạt động xét xử của Tòa án phải tuân thủ chặt chẽ theo các nguyên tắc xét xử và các thủ tục tố tụng được quy định trong Hiến pháp và pháp luật, đặc biệt là *nguyên tắc tư pháp phải có hai cấp xét xử*, xét xử sơ thẩm và xét xử phúc thẩm. Nguyên tắc này có ý nghĩa rằng, sự cẩn trọng trong hoạt động tư pháp là điều hết sức cần thiết, vì việc tước đi hoặc làm giảm đi cuộc sống dù chỉ là của một người cũng là một việc vô cùng hệ trọng đối với con người. Hoạt động xét xử liên quan trực tiếp đến quyền lợi của đương sự và ảnh hưởng đến lợi ích chung của xã hội, nên cần thận trọng trong xét xử. Tổ chức Tòa án theo hai cấp xét xử để cấp trên có thể xem xét lại phán quyết của Tòa án cấp dưới theo thủ tục kháng cáo, kháng nghị nhằm đảm bảo sự công bằng, tránh oan sai cho các đương sự, bị can, bị cáo, là rất cần thiết. Tuy nhiên, việc xem xét lại các phán quyết của Tòa án cấp dưới bắt buộc phải được tiến hành theo các thủ tục tố tụng chặt chẽ nhằm đảm bảo tính độc lập giữa Tòa án cấp trên với Tòa án cấp dưới.

Một vấn đề có mối liên quan mật thiết đến tính hành chính độc lập của hệ thống các cơ quan Tòa án là vấn đề ngân sách cho Tòa án hoạt động. Tòa án không thể độc lập một khi các khoản chi tiêu có liên quan đến hoạt động của Tòa án lại phụ thuộc. Có nhiều phương thức hiện đang áp dụng ở các nước về dự toán và phân bổ ngân sách cho ngành

Tòa án và cho hoạt động xét xử. Cách thứ nhất là trao cho Tòa án quyền dự trù và trình ngân sách của mình lên Quốc hội. Cơ sở lập luận cho phương thức này là Toà án hiểu biết về nhu cầu của mình hơn ai hết, biết phải làm thế nào để có thể hoạt động hiệu quả, và việc Toà án tự kiểm soát chi tiêu ngân sách của mình sẽ duy trì được tính độc lập của Toà án. Ở Hoa Kỳ, Hội nghị tư pháp toàn quốc lập dự trù ngân sách rồi sau đó chuyển cho Hạ viện và cơ quan hành pháp để góp ý, nhưng không được sửa đổi bất kỳ điểm nào của bản dự trù này. Sau đó, Hạ viện sẽ ấn định tổng mức ngân sách chi tiêu cho ngành tư pháp[1]. Ở Nhật, dự trù ngân sách dành cho Tòa án do chính ngành Tòa án chuẩn bị nhưng cơ quan hành pháp xét duyệt và trình Quốc hội; tuy nhiên, Toà án được phép bảo vệ những đề xuất của mình khi thảo luận vấn đề này tại Quốc hội.

Một số ý kiến đề xuất rằng nên để một cơ quan có thẩm quyền phối hợp cùng với Tòa án dự trù ngân sách dành cho Toà án[2]. Chánh án R.D. Nicholson của Australia đã nhấn mạnh vai trò quan trọng của Toà án trong việc dự toán ngân sách cho ngành tư pháp khi nói: "Việc lập dự trù ngân sách cho ngành Tòa án bởi bất kỳ cơ quan nào khác không phải là Tòa án và việc Chính phủ kiểm soát cách các Tòa án sử dụng ngân sách được phân bổ là mối đe doạ tiềm tàng cho sự độc lập xét xử"[3].

Trong suốt một thời gian dài, trách nhiệm quản lý hệ thống Tòa án thuộc về cơ quan hành pháp thông qua Bộ Tư pháp là điều hết sức bình thường ở nhiều nước và trách nhiệm này bao gồm cả việc quản lý các nguồn lực tài chính, các cơ sở trang thiết bị khác, kể cả tuyển dụng và đào tạo công chức tư pháp v.v.. Việc cơ quan hành pháp quản lý hệ thống Tòa án đã dấy lên một quan ngại về sự kiểm soát hay tác động thái quá đối với các hoạt động xét xử của Tòa án. Do vậy, các Tòa án liên bang của Hoa Kỳ đã được đặt dưới sự quản lý của Cơ quan quản lý Tòa án thuộc Tòa án Tối cao từ năm 1939[4]. Những năm gần đây, một số nước Châu Âu đã tiến hành những cải cách tư pháp theo hướng này: Đan Mạch, Thuỵ Điển, Na Uy[5]... Nhiều nước đã nghiên cứu và áp dụng mô hình thành lập Hội đồng Quản lý tư pháp độc lập với thành phần bao gồm đại diện của là một số thẩm phán Tòa án tối cao và Tòa án địa phương và một số cơ quan ngoài Tòa án để bảo đảm sự khách quan và độc lập Tòa án[6].

2. Tòa án độc lập phải có thẩm phán độc lập

Các Tòa án chỉ độc lập khi bản thân các thành viên của Tòa án, tức là thẩm phán, phải độc lập. Tính độc lập của thẩm phán chính là một trong những yếu tố cơ bản của bộ máy tư pháp độc lập. Nếu các thẩm phán có thể bị chính phủ hành pháp hay các cơ quan chính quyền khác can thiệp, thay đổi nhiệm vụ vào bất kỳ thời điểm nào thì tính độc lập của Tòa án về mặt thể chế không thể đảm bảo. Thẩm phán chỉ có thể hoàn thành tốt vai trò của mình khi hoàn toàn được độc lập trong hoạt động chuyên môn. Chính hoạt động độc lập chỉ tuân theo pháp luật của thẩm phán là nhằm mục đích bảo đảm quyền con người, quyền bình đẳng của công dân trước pháp luật, tránh mọi sự lợi dụng chức quyền.

Độc lập của thẩm phán phải được hiểu là độc lập trên mọi phương diện (độc lập cả bên trong lẫn độc lập cả bên ngoài). Độc lập

---

1 *Sir Nicolas Brown-Wilkinson, Independence of the Judiciary in the 1980s, 1988, Public Law, at 44.*

2 *Điều 25 của Dự thảo các Nguyên tắc Syracuse; Đoạn 2.42 của Tuyên ngôn chung về sự Độc lập của Thẩm phán; Đoạn 34 của Dự thảo Singhvi; Tuyên bố Bắc Kinh...*

3 *Nicholson R.D, Judicial Independence and Accountability: Can they Co-exist, 1993 Australia Law Journal, 404.*

4 *Thông tin tác giả thu thập được khi tới thăm cơ quan này năm 1997.*

5 *Thông tin tác giả thu thập được khi tới thăm Tòa án Tối cao Đan Mạch và Thuỵ Điển năm 1997.*

6 *Xem, Lưu Tiến Dũng: Độc lập của các Tòa án của các Nhà nước qua một góc nhìn so sánh. Tạp chí Tòa án nhân dân số 1/2003.*

bên trong của thẩm phán được hiểu là mọi phán quyết của thẩm phán Tòa án cấp dưới không chịu sự chỉ đạo của Tòa án cấp trên, không bị ảnh hưởng bởi các quan hệ nội bộ, quan hệ đồng nghiệp với nhau. Các bản án, quyết định phán xét sai, sẽ được xem xét lại theo các thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm được quy định trong bộ luật tố tụng hình sự, dân sự… Khi xét xử, thẩm phán không bị phụ thuộc vào các quyết định hoặc kết luận của cơ quan điều tra (độc lập với hồ sơ vụ án), độc lập với kết luận của Viện Công tố (độc lập với cáo trạng và quyết định truy tố của Viện Công tố). Bản án của Tòa án chỉ căn cứ vào những chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa. Hội đồng xét xử căn cứ vào kết quả phiên tòa, đối chiếu với các quy định của pháp luật để xử lý vụ án và có quyền kết luận khác với ý kiến của cơ quan điều tra, Viện kiểm sát. Vẫn cần phải nhắc lại rằng, độc lập không có nghĩa là chỉ khi xét xử mà còn phải độc lập trong mọi tình huống liên quan đến vụ việc xét xử cụ thể mà thẩm phán thụ lý.

Thẩm phán không chỉ phải độc lập với bên trong mà còn phải độc lập với bên ngoài, độc lập với các cơ quan, kể cả các cơ quan quyền lực nhà nước, các tổ chức, cá nhân, đương sự, người thân, bạn bè, quyền lợi tài chính, nhân thân liên quan vụ án, áp lực xã hội… Thẩm phán không phải chịu bất kỳ sự chỉ đạo, ảnh hưởng nào từ phía họ đối với các phán quyết của mình. Hoạt động xét xử của Tòa án không chỉ dành cho các hành vi vi phạm pháp luật của mỗi cá nhân, kể cả các quan chức cao cấp của nhà nước mà còn mở rộng ra cả hoạt động của các tổ chức, kể cả cơ quan quyền lực nhà nước trung ương.

Chức năng của thẩm phán là người đại diện cho công lý chứ không hoàn toàn đại diện cho cử tri, trong nhiều trường hợp công lý không đồng nghĩa với đa số cử tri, với khuynh hướng, chính sách nào đó của lập pháp và hành pháp. Đôi khi, các thẩm phán còn phải có trách nhiệm phán quyết sự đúng sai của các chính sách, đường lối do lập pháp và hành pháp tạo ra. Vì vậy, sự độc lập cho việc phán xử vô tư, công bằng của thẩm phán là rất cần thiết. Từ trước tới nay, người ta đã nghĩ ra rất nhiều giải pháp để tăng cường sự độc lập cho thẩm phán. Có thể kể ra những giải pháp sau đây:

Một là, thẩm phán phải có nhiệm kỳ lâu dài, thậm chí có thể là suốt đời, lương bổng tương xứng, không bị các hoạt động chính trị của lập pháp và hành pháp chi phối. Nếu thẩm phán chỉ được bổ nhiệm trong một nhiệm kỳ ngắn ngủi theo bất cứ một thể thức nào hoặc do bất cứ ngành/quyền nào cũng vậy, họ sẽ không có được một tinh thần độc lập và cương quyết. Hơn nữa, thẩm phán là một nghề đặc thù luôn phải chịu áp lực từ dư luận xã hội và bị đe dọa bởi các thế lực nguy hiểm trong xã hội, nên nếu không có một nhiệm kỳ vững chắc, dài lâu và chế độ lương bổng tương xứng thì khó có thể tìm được những người có tài, có đức, lại chí công, vô tư trong hoạt động xét xử. Chính sự độc lập của thẩm phán là yếu tố quan trọng đáp ứng được yêu cầu của nhà nước pháp quyền về việc hạn chế quyền lực nhà nước, đảm bảo thực hiện các quyền dân chủ, quyền con người.

Hai là, thẩm phán phải do bổ nhiệm. Những người được chọn vào làm việc ở cơ quan xét xử phải là các cá nhân liêm khiết, có khả năng, được đào tạo thích hợp và có chuyên môn về luật pháp. Việc đề bạt thẩm phán phải dựa vào những yếu tố khách quan, đặc biệt là năng lực, tính liêm khiết và kinh nghiệm. Bất cứ cách thức lựa chọn thẩm phán Tòa án nào cũng phải bảo đảm nguyên tắc *không bổ nhiệm vì những động cơ không chính đáng*. Trong việc lựa chọn thẩm phán, không được phân biệt đối xử trên cơ sở chủng tộc, màu da, giới tính, tôn giáo, quan điểm chính trị và các quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, tài sản, thành phần xuất thân, trừ yêu cầu rằng, một ứng viên được chọn vào cơ quan xét xử phải là công dân của quốc gia có liên quan và yêu cầu đó không bị coi là có tính chất phân biệt đối xử.

Nhiệm kỳ của thẩm phán, sự độc lập, an ninh, thù lao thích đáng, các điều kiện dịch vụ, lương hưu và tuổi về hưu phải được pháp luật bảo đảm. Thẩm phán dù được bổ

nhiệm hay bầu ra đều phải được bảo đảm thời gian làm việc cho đến tuổi về hưu bắt buộc hay hết nhiệm kỳ quy định. Trong Tòa án, nơi thẩm phán làm việc, việc phân công thẩm phán xét xử các vụ việc là vấn đề nội bộ quản lý điều hành xét xử.

Theo Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người của Liên hiệp quốc, bất cứ một lời kết tội hay khiếu nại chống lại thẩm phán về khả năng xét xử hay chuyên môn của họ phải được xử lý ngay và công minh theo một thủ tục thích hợp. Thẩm phán có quyền đòi hỏi được xét xử công bằng. Việc xem xét vấn đề ở giai đoạn đầu phải được giữ bí mật, trừ khi thẩm phán có đề nghị khác. Thêm vào đó, thẩm phán có thể bị đình chỉ hay cách chức do không có năng lực hoặc vì những hành vi khiến họ không phù hợp với việc thực hiện các nhiệm vụ của thẩm phán, tuy nhiên, tất cả các thủ tục kỷ luật, đình chỉ hay cách chức phải được quyết định theo các tiêu chuẩn đạo đức đã được quy định. Ngoài ra, những quyết định về thủ tục kỷ luật, đình chỉ hay cách chức phải được xem xét lại một cách độc lập.

Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người có hai điều nói về chính quyền trong việc đảm bảo quyền con người và hai điều đó đều là những quy phạm về Tòa án[7]. Với mục đích bảo vệ quyền con người, Liên hiệp quốc rất quan tâm đến tính độc lập của Tòa án. Đã có rất nhiều nỗ lực từ phía Liên hiệp quốc và các cơ quan của Liên hiệp quốc xây dựng cơ sở pháp lý cho nguyên tắc tính độc lập của Tòa án. Bên cạnh việc chỉ ra những vi phạm nguyên tắc độc lập của Tòa án như thuyên chuyển, bổ nhiệm với nhiệm kỳ ngắn, Liên hiệp quốc đã đề xuất bộ tiêu chuẩn bảo đảm tính độc lập và tính khách quan của Tòa án bao gồm: Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, lương, quyền miễn trừ, và những đảm bảo sự nghiệp của các thẩm phán… Bản Các nguyên tắc cơ bản của Liên hiệp quốc về tính độc lập của Tòa án được thông qua tại Đại hội lần thứ bảy của Liên hiệp quốc. Lần đầu tiên, vấn đề độc lập của Tòa án là quy định bắt buộc đối với các thành viên của Liên hiệp quốc. Theo các nguyên tắc cơ bản này, tính độc lập của Tòa án có nghĩa là: "Hệ thống Tòa án phải quyết định những vấn đề mà nó phải giải quyết một cách khách quan, trên cơ sở các yếu tố sự kiện của vấn đề và theo quy định của pháp luật, mà không có bất kỳ một sự kiềm chế, những ảnh hưởng không thích hợp, cám dỗ, sức ép, hay đe dọa can thiệp nào trực tiếp hoặc gián tiếp từ bất kỳ chủ thể nào, vì bất kỳ lý do nào". Các nguyên tắc cơ bản của Liên hiệp quốc chủ yếu tập trung vào những yếu tố bảo đảm tính độc lập của cá nhân thẩm phán gồm: cơ chế tuyển dụng, điều kiện làm việc, bảo đảm sự nghiệp, cơ chế kỷ luật, cách chức và đình chỉ chức vụ thẩm phán…

Ủy ban Quyền con người của Liên hiệp quốc có đóng góp quan trong trong việc thúc đẩy đảm bảo tính độc lập của Tòa án. Khi ban hành Khuyến nghị chung thứ 13 về quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một Tòa án độc lập, Ủy ban đã đưa ra khuyến nghị chung của mình về tính độc lập của Tòa án để bảo vệ quyền con người trong phạm vi quốc tế. Phạm vi áp dụng nguyên tắc theo quan điểm của Ủy ban bao gồm tất cả các loại Tòa án, kể cả Tòa án có thẩm quyền chung cho đến các Tòa án có thẩm quyền riêng, trừ Tòa án quân sự. Trong trường hợp giải quyết các vụ việc dân sự, Tòa án quân sự cũng phải tuân thủ nguyên tắc độc lập này, hoặc phải rút những vụ việc dân sự ra khỏi thẩm quyền xét xử của Tòa quân sự.

3. Nguyên tắc độc lập của Tòa án nước ta

Các bản Hiến pháp của Việt Nam đều có quy định về sự độc lập của Tòa án.

---

7 *"Mọi người đều có quyền được bảo vệ bằng các Tòa án quốc gia có thẩm quyền chống lại những hành vi vi phạm các quyền căn bản của họ đã được Hiến pháp hay pháp luật thừa nhận", Điều 8 Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế năm 1948;*

"Mọi người đều được hưởng quyền bình đẳng hoàn toàn trong việc xem xét công bằng và công khai bởi một Tòa án độc lập và không thiên vị để quyết định các quyền và nghĩa vụ của họ cũng như về bất cứ sự buộc tội nào đối với họ", Điều 10, Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế năm 1948.

Nhưng đi vào chi tiết thì nguyên tắc này được quy định trong các Hiến pháp rất khác nhau: Hiến pháp năm 1946 quy định: "Khi xét xử các thẩm phán chỉ tuân theo pháp luật, các cơ quan khác không được can thiệp"; Hiến pháp năm 1959 viết: "Khi xét xử, Tòa án nhân dân có quyền độc lập và chỉ tuân theo pháp luật"; Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992 quy định: "Khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm độc lập chỉ tuân theo pháp luật". Hiến pháp mới được thông qua năm 2013 có quy định tương tự: "Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm" (Điều 103).

Ở nghĩa hẹp nhất của các thuật ngữ trong các quy định nói trên có thể được hiểu chính xác rằng, Tòa án chỉ có thể độc lập trong thời gian diễn ra việc xét xử, còn ngoài thời gian xét xử, mọi vấn đề liên quan đến Tòa án, thẩm phán, hội thẩm nhân dân không cần thiết phải độc lập. Do vậy, khó có thể làm cho Tòa án độc lập trên thực tế. Như trên đã phân tích, nguyên tắc độc lập của Tòa án không chỉ giản đơn nằm ở trong thời gian xét xử, mà phần lớn phải ở ngoài thời gian xét xử. Muốn xét xử độc lập thì thiết chế phải độc lập, thẩm phán phải độc lập cả ngoài thời gian xét xử. Cho đến nay, dù chúng ta đã có sự phân công, phân nhiệm rạch ròi giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhưng trên thực tế vẫn chưa thể thay đổi những biểu hiện đã quá quen thuộc của nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa.

Phân tích các quy định và tinh thần của Hiến pháp năm 2013, phải khẳng định rằng chưa bao giờ Hiến pháp và tinh thần của nó lại vì cơ quan tư pháp như Hiến pháp này. Điều 102 Hiến pháp 2013 quy định: Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp. Đây là điểm mới nổi bật, vì trong lịch sử lập hiến Việt Nam chưa bao giờ có sự thừa nhận quyền tư pháp do Tòa án thực hiện, tương tự như ở các nhà nước phát triển. Và hơn nữa, cũng là lần đầu tiên Hiến pháp quy định rõ nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân của Tòa án nhân dân lên trước và lên trên nhiệm vụ bảo vệ chế độ như quy định của các Hiến pháp trước đây. Đó là những điểm rất sáng của Hiến pháp mới.

Nhưng thật tiếc, trong bản Dự thảo Luật Tổ chức Tòa án (sửa đổi) gần đây, về cơ bản Dự thảo chưa quy định rõ nội hàm của nguyên tắc độc lập của Tòa án cả về mặt thiết chế lẫn của cá nhân thẩm phán. Mặc dù vẫn biết Tòa án được tổ chức riêng thành một hệ thống nhưng bản thân chúng không là hệ thống, Dự thảo Luật Tổ chức Tòa án (sửa đổi) đang mang nhiều dấu ấn tổ chức của hoạt động quản lý, làm thành một hệ thống phụ thuộc từ trên xuống dưới, khép kín. Tòa án tối cao vẫn đang mang nặng tính quản lý, không phải là cấp xét xử cuối cùng, vì chỉ được quy định là cấp giám đốc thẩm và tái thẩm. Điều này được thể hiện rất rõ trong tờ trình của Tòa án nhân dân tối cao: "Theo quy định tại Điều 104 của Hiến pháp mới và cơ cấu, tổ chức Tòa án nhân dân 4 cấp thì Tòa án nhân dân tối cao không thực hiện chức năng xét xử phúc thẩm mà chỉ thực hiện các chức năng giám đốc việc xét xử của các Tòa án khác; xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm; tổng kết thực tiễn xét xử; bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử; quản lý các Tòa án về tổ chức (quản lý tổ chức bộ máy, biên chế, cán bộ, kinh phí hoạt động, cơ sở vật chất, đào tạo, bồi dưỡng cán bộ...)".

Dự thảo này khiến chúng ta phải suy nghĩ. Mặc dù đã có những cố gắng nhất định cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp 2013 cũng như cố gắng tổ chức thực hiện nguyên tắc độc lập của Tòa án, nhưng nội hàm của nguyên tắc độc lập của Tòa án chưa được thể hiện một cách đầy đủ các yếu tố cấu thành nó, như không có các quy định sự độc lập đầy đủ về mặt thể chế lẫn sự độc lập về con người. Đây là một trong những nguyên nhân có thể tiếp tục gây nên tình trạng yếu kém của Tòa án như trước đây. Luật Tổ chức Tòa án cần phải cố gắng khắc phục ■

HIẾN PHÁP NĂM 2013 VÀ YÊU CẦU SỬA ĐỔI LUẬT TỔ CHỨC TÒA ÁN NHÂN DÂN

TRẦN VĂN ĐỘ*

Ngày 28/11/2013, Quốc hội đã thông qua Hiến pháp mới (Hiến pháp 2013) thay thế cho Hiến pháp 1992 với nhiều nội dung được sửa đổi, bổ sung một cách căn bản, nhất là các quy định về tổ chức bộ máy nhà nước. Các quy định của Hiến pháp 2013 về Tòa án nhân dân (TAND) cũng có nhiều thay đổi, phù hợp với việc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân. Những sự thay đổi đó đặt ra yêu cầu cấp thiết phải sửa đổi Luật tổ chức TAND hiện hành.

1. Các quy định mới của Hiến pháp 2013 về Tòa án nhân dân

1.1. Tòa án nhân dân là một nhánh quyền lực trong tổ chức bộ máy nhà nước, chủ thể duy nhất thực hiện quyền tư pháp

Ngay từ Điều 2, Hiến pháp 2013 đã khẳng định: Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân… Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Với quy định này, nguyên tắc phân công, phối hợp thực hiện quyền lực nhà nước được thể hiện rõ ràng, rành mạch hơn so với Hiến pháp 1992. Hiến pháp 2013 không chỉ quy định rõ, Quốc hội thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, TAND thực hiện quyền tư pháp mà còn hiến định nguyên tắc kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Đây là lần đầu tiên, TAND được coi là một nhánh quyền lực trong tổ chức bộ máy nhà nước của nước ta.

Bằng việc quy định "TAND là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp" (khoản 1 Điều 102), Hiến pháp xác định rõ ràng, cụ thể vị trí, vai trò, chức năng của TAND trong bộ máy cơ quan nhà nước. TAND là cơ quan duy nhất thực hiện quyền tư pháp, thực hiện chức năng xét xử. TAND là cơ quan duy nhất có quyền ra phán quyết về các vi phạm pháp luật, các tranh chấp theo quy định của pháp luật và về các vấn đề pháp lý liên quan đến quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Xử lý các vi phạm pháp luật bằng chế tài nhà nước, giải quyết các tranh chấp bằng quyền lực nhà nước đều thuộc thẩm quyền của Tòa án. Vì vậy, quy định của Hiến pháp là cơ sở hiến định cho việc mở rộng thẩm

* PGS,TS. Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao

quyền của Tòa án trong xét xử các loại án, thể hiện xu thế tất yếu của nhà nước pháp quyền. Hiến pháp khẳng định vị trí trung tâm của Tòa án trong hệ thống tư pháp, vị trí trọng tâm của hoạt động xét xử trong các hoạt động tư pháp.

Để thực hiện quyền tư pháp, Hiến pháp cũng quy định nhiệm vụ của TAND một cách cụ thể, rõ ràng. Hiến pháp còn sửa đổi một số quy định về thủ tục bầu, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quan trọng của TAND tối cao và các Tòa án khác. Nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án được nhấn mạnh và ở tầm hiến định, nghiêm cấm mọi tổ chức, cá nhân can thiệp vào hoạt động xét xử của Tòa án; quy định mở về hệ thống Tòa án mở đường cho việc tổ chức Tòa án theo cấp xét xử, không theo đơn vị hành chính... Chế độ báo cáo và chế độ trách nhiệm của Chánh án TAND tối cao và các Tòa án khác cũng có sự thay đổi cho phù hợp với sự thay đổi về tổ chức hoạt động của TAND nói riêng và bộ máy nhà nước nói chung.

1.2. Tổ chức hệ thống Tòa án nhân dân

Khoản 2 Điều 102 Hiến pháp quy định: TAND gồm TAND tối cao và các Tòa án khác do luật định. Như vậy, ngoài TAND tối cao, Hiến pháp năm 2013 không liệt kê cụ thể các Tòa án khác, mà giao cho luật định. Điều này bảo đảm tính khái quát, ổn định lâu dài của Hiến pháp và tính mềm dẻo, linh hoạt của luật phù hợp với từng thời kỳ phát triển của đất nước. Đây cũng là yêu cầu cấp thiết cho việc nhanh chóng sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức TAND phù hợp với tiến trình cải cách tư pháp.

1.3. Nhiệm vụ của Tòa án nhân dân

Tại khoản 3 Điều 102 Hiến pháp quy định rõ ràng, cụ thể nhiệm vụ của TAND. Đó là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Hiến pháp đã nhấn mạnh việc bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân là những nhiệm vụ đầu tiên của TAND; sau đó mới là nhiệm vụ bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Đó là nhiệm vụ đặc trưng thể hiện cao nhất, tập trung nhất đối với cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp. Tòa án phải là nơi mà mọi con người, mọi công dân tìm đến lẽ phải, tìm đến sự thật. Khi quyền, lợi ích của mình bị xâm phạm hoặc bị tranh chấp, người dân tìm đến Tòa án như là tìm đến Công lý. Vì vậy, có thể nói, theo Hiến pháp 2013, Tòa án là biểu tượng của Công lý và có nhiệm vụ bảo vệ công lý.

Tại Điều 104, Hiến pháp quy định giao cho TAND tối cao thẩm quyền bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật. Đây là bảo đảm quan trọng cho hoạt động của Tòa án, phù hợp với chức năng áp dụng pháp luật của cơ quan tư pháp. Điều này có nghĩa là ngoài tổng kết thực tiễn xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật, TAND tối cao còn có thể bằng các hình thức khác nhau bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử như thực hiện giám đốc xét xử, ban hành án lệ...

1.4. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân

Điều 103 Hiến pháp năm 2013 quy định các nguyên tắc cơ bản tổ chức và hoạt động của TAND. Đó là:

1. Việc xét xử sơ thẩm của TAND có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn.

2. Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm.

3. TAND xét xử công khai. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự, TAND có thể xét xử kín.

4. TAND xét xử tập thể và quyết định

theo đa số, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn.

5. Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm.

6. Chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm.

7. Quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự được bảo đảm.

Theo quy định trên thì Hiến pháp năm 2013 đã kế thừa và có bổ sung cho chính xác, phù hợp với thực tiễn và tinh thần cải cách tư pháp một số nguyên tắc tổ chức và hoạt động của TAND - cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp ở nước ta. Đó là:

- Nguyên tắc xét xử có Hội thẩm tham gia. Theo Hiến pháp 2013 thì Hội thẩm chỉ tham gia trong xét xử ở cấp sơ thẩm; còn việc xét xử ở cấp phúc thẩm là không bắt buộc. Sự sửa đổi này cũng xuất phát từ thực tiễn xét xử những năm qua;

- Nguyên tắc Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập. Đồng thời, Hiến pháp cũng bổ sung một nội dung quan trọng: "Nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm". Bổ sung này nhấn mạnh tầm quan trọng cũng như thái độ dứt khoát của Nhà nước ta đối với việc can thiệp vào hoạt động xét xử của Tòa án, bảo đảm quan trọng cho việc thực hiện nguyên tắc này trên thực tế;

- Nguyên tắc xét xử tập thể. Tuy nhiên, để thực hiện cải cách tư pháp, nâng cao hiệu quả của việc xét xử, bảo đảm cho việc xét xử nhanh chóng, kịp thời, tiết kiệm, Hiến pháp 2013 quy định ngoại lệ cho phép Tòa án xét xử bằng một Thẩm phán trong trường hợp áp dụng thủ tục rút gọn;

- Nguyên tắc xét xử công khai. Đồng thời, thay cho quy định trường hợp ngoại lệ do luật định trong Hiến pháp 1992, Hiến pháp 2013 quy định cụ thể điều kiện cho phép Tòa án xét xử kín. Đó là "trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự";

- Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo… Tuy nhiên, để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ quyền con người một cách toàn diện, công bằng, Hiến pháp 2013 ngoài việc quy định quyền bào chữa của bị can, bị cáo, còn bổ sung việc bảo đảm quyền, bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự trong hoạt động xét xử của Tòa án.

Đồng thời, Hiến pháp 2013 bổ sung một số nguyên tắc quan trọng, bảo đảm sự phù hợp với tinh thần cải cách tư pháp, bảo vệ quyền con người và thông lệ quốc tế. Các nguyên tắc được bổ sung là:

- Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm. Đây là nguyên tắc thể hiện nội dung rất quan trọng trong cải cách tư pháp ở nước ta. Sự thật chỉ được xác định, công lý chỉ được thiết lập khi có sự tranh tụng giữa các bên trong tố tụng tư pháp, nhất là trong xét xử các vụ án;

- Chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm. Nguyên tắc hai cấp xét xử là nguyên tắc xuyên suốt của hệ thống tư pháp của bất kỳ một quốc gia nào; được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về quyền con người và pháp luật của mọi quốc gia. Thực hiện hai cấp xét xử là một trong những biện pháp bảo vệ quyền con người hữu hiệu; đồng thời bảo đảm cho hoạt động tư pháp thận trọng nhưng có điểm dừng, tránh kéo dài, chậm trễ.

1.5. Nhiệm kỳ, thủ tục bổ nhiệm, phê chuẩn, miễn nhiệm, cách chức, nhiệm kỳ của các chức danh quan trọng trong Tòa án nhân dân

Hiến pháp 2013 bổ sung quy định nhiệm kỳ của Chánh án, Thẩm phán các cấp. Theo đó, nhiệm kỳ của Chánh án TAND tối cao theo nhiệm kỳ của Quốc hội; việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức và nhiệm kỳ của Chánh án Tòa án khác, của Thẩm phán, nhiệm kỳ của Hội thẩm do luật định. Đây là những căn cứ hiến định cho việc cụ thể hóa quy định của Hiến pháp trong Luật Tổ chức TAND.

Hiến pháp 2013 có bổ sung quan trọng về việc bổ nhiệm Thẩm phán TAND tối cao. Theo Điểm 7 Điều 70, Điểm 3 Điều 88 thì Thẩm phán TAND tối cao do Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức sau khi được Quốc hội phê chuẩn. Quy định này thể hiện nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước trong Nhà nước pháp quyền, nâng cao vị thế của cơ quan tư pháp tương xứng với cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp; bảo đảm nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

2. Sửa đổi Luật Tổ chức Tòa án nhân dân dưới góc độ tổ chức bộ máy theo yêu cầu của Hiến pháp

2.1. Sự cần thiết và những định hướng lớn của dự án Luật Tổ chức Tòa án nhân dân sửa đổi

Hiện nay, điều chỉnh về tổ chức và hoạt động của TAND tối cao và các Tòa án khác gồm có Luật Tổ chức TAND năm 2002, Pháp lệnh Tổ chức Tòa án quân sự 2002, Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm TAND năm 2002 (được sửa đổi, bổ sung năm 2011). Sau hơn mười năm thực hiện, cùng với sự chuyển biến của nền kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước, các văn bản pháp luật nói trên đã bộc lộ những hạn chế, bất cập ảnh hưởng tới việc tổ chức và hoạt động của các Tòa án. Việc ban hành Hiến pháp 2013 với những quy định mới đặt ra yêu cầu cấp bách đối với việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của Tòa án. Mặt khác, phù hợp với tiến trình cải cách tư pháp, cần nhanh chóng thể chế hóa các chủ trương lớn của Đảng về tổ chức và hoạt động của Tòa án đã được định hướng trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6-2005 của Bộ Chính trị "về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020", Kết luận số 79-KL/TW ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị "về Đề án đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án, Viện kiểm sát và Cơ quan điều tra theo Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, Kết luận số 92-KL/TW ngày 12/3/2014 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW.

Việc sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức TAND cần được thực hiện theo các định hướng lớn sau đây:

- Dự án Luật Tổ chức TAND sửa đổi phải thể chế hóa các chủ trương, đường lối, quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp, đặc biệt là Nghị quyết số 49-NQ/TW, Kết luận số 79-KL/TW, Kết luận số 64-KL/TW ngày 28/5/2013 của Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI và Kết luận số 92-KL/TW ngày 12/3/2014 của Bộ Chính trị. Trong đó, cần xác định rõ vị trí, chức năng của Tòa án trong cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước nói chung và trong các cơ quan có hoạt động tư pháp nói riêng: Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp, có vị trí trung tâm và xét xử là trọng tâm của hoạt động tư pháp. Tổ chức Tòa án theo thẩm quyền xét xử, bảo đảm nguyên tắc độc lập trong hoạt động của Tòa án cũng như các chức danh tư pháp trong Tòa án; tạo cơ sở pháp lý để nâng cao chất lượng đội ngũ Thẩm phán, cán bộ, công chức Tòa án, xây dựng cơ sở vật chất, phương tiện làm việc của Tòa án từng bước hiện đại, khoa học, đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, đảm bảo chất lượng, hiệu quả, hiệu lực cho các hoạt động của Tòa án.

- Dự án Luật Tổ chức TAND sửa đổi phải cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp 2013 về TAND; bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật; bảo đảm tính khả thi của Luật Tổ chức TAND (sửa đổi); không làm cản trở việc thực hiện các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- Dự án Luật Tổ chức TAND sửa đổi phải kế thừa các quy định còn phù hợp của Luật Tổ chức TAND năm 2002, Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm TAND năm 2002 và Pháp lệnh Tổ chức Tòa án quân sự năm 2002; tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới về tổ chức và hoạt động của Tòa án, về chế định Thẩm

phán. Cần nhất thể hóa Luật Tổ chức TAND năm 2002, Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm TAND năm 2002 và Pháp lệnh Tổ chức Tòa án quân sự năm 2002 thành một văn bản quy phạm pháp luật mới.

2.2. Một số nội dung cụ thể của Dự án Luật Tổ chức Tòa án nhân dân sửa đổi

2.2.1. Tổ chức TAND

Hiến pháp 2013 quy định TAND gồm có TAND tối cao và các Tòa án khác do luật định. Đây là quy định mở và đặt ra yêu cầu cụ thể hóa vào dự án Luật Tổ chức TAND, phù hợp với chủ trương, định hướng của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp.

Nghị quyết số 49-NQ/TW, Kết luận số 79-KL/TW và Kết luận số 92-KL/TW của Bộ Chính trị, Kết luận số 64-KL/TW của Ban chấp hành Trung ương khóa XI đã định hướng, Tòa án được tổ chức theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính, bảo đảm nguyên tắc độc lập trong hoạt động xét xử của Tòa án. Hệ thống Tòa án được cơ cấu gồm 4 cấp: TAND tối cao, TAND cấp cao, TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, TAND sơ thẩm.

- Đối với TAND tối cao:

TAND tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam; TAND tối cao không thực hiện chức năng xét xử phúc thẩm mà tập trung vào công tác tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm.

Tổ chức hoạt động của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao cần được thiết kế lại theo hướng "tinh gọn"; bộ máy giúp việc cho Chánh án TAND tối cao và Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao cần được tổ chức hợp lý để thực hiện có hiệu quả chức năng, nhiệm vụ được giao. Theo đó, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao không quá 17 thành viên; phương thức xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao cũng cần được đổi mới theo hướng có Hội đồng xét xử chuyên ngành gồm 5 Thẩm phán và Hội đồng toàn thể với đầy đủ các thành viên là Thẩm phán TAND tối cao.

Về bộ máy giúp việc, chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật chỉ nên quy định chung là cơ cấu tổ chức của TAND tối cao gồm các Vụ, Viện, Văn phòng, Trường Cán bộ Tòa án… Việc quy định cụ thể về bộ máy giúp việc của TAND tối cao do Chánh án TAND tối cao trình Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn như hiện hành.

- Đối với TAND cấp cao:

TAND cấp cao có nhiệm vụ xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm những bản án, quyết định thuộc địa hạt tư pháp bị kháng cáo, kháng nghị. TAND cấp cao gồm Ủy ban Thẩm phán, các Tòa chuyên trách và bộ máy giúp việc. Chúng tôi cho rằng, chỉ có Ủy ban Thẩm phán TAND cấp cao mới có quyền xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm; các Tòa chuyên trách chỉ có thẩm quyền xét xử phúc thẩm. Nếu cho rằng, Ủy ban Thẩm phán TAND cấp cao không thể xét xử hết các vụ án thuộc thẩm quyền, thì cần điều chỉnh kỹ thuật bằng pháp luật tố tụng để có cơ chế hạn chế việc kháng nghị tràn lan theo tinh thần Nghị quyết 49-NQ/TW của Bộ Chính trị.

- Đối với TAND khu vực:

Chúng tôi cho rằng, cần tổ chức TAND khu vực như Kết luận số 79-KL/TW chứ không nên tổ chức tại các đơn vị hành chính cấp huyện, bởi nếu như vậy thì chỉ là việc thay đổi tên gọi chứ không có sự thay đổi mấy về tổ chức và sự phụ thuộc vào cơ quan Đảng và chính quyền địa phương. Việc thành lập Tòa chuyên trách TAND khu vực cần căn cứ chủ yếu vào số lượng các vụ án cần giải quyết trung bình hàng năm.

- Đối với Tòa Gia đình và người chưa thành niên:

TAND tối cao đang xây dựng Đề án thành lập Tòa Gia đình và người chưa thành niên. Đây là bước đi cụ thể nhằm triển khai chủ trương, quan điểm của Đảng và pháp luật của Nhà nước về bảo vệ, phát triển gia đình; bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em và

xử lý người chưa thành niên phạm tội phù hợp với sự phát triển cũng như những đặc thù về tâm, sinh lý của trẻ em. Việc thành lập Tòa này cũng là để thực hiện các cam kết của Việt Nam khi ký kết, tham gia các điều ước quốc tế về trẻ em, phù hợp với mô hình tổ chức Tòa án của nhiều nước trên thế giới.

2.2.2. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của TAND

Tổ chức và hoạt động của các Tòa án dựa vào nhiều nguyên tắc, trong đó có nguyên tắc về tổ chức bộ máy và nguyên tắc hoạt động trong tố tụng. Chúng tôi cho rằng, dưới góc độ Luật Tổ chức TAND thì chỉ nên quy định các nguyên tắc về tổ chức bộ máy và các nguyên tắc chung nhất về hoạt động của Tòa án, còn các nguyên tắc hoạt động trong tố tụng thì nên để điều chỉnh bằng pháp luật tố tụng. Như vậy, không phải bất cứ nguyên tắc nào được quy định trong Hiến pháp đều nên đưa vào Dự thảo Luật Tổ chức TAND, kể cả nguyên tắc quan trọng như nguyên tắc tranh tụng.

2.2.3. Các ngạch Thẩm phán

Khi tổ chức TAND thành 4 cấp, cũng cần quy định 4 ngạch Thẩm phán tương ứng nhằm tiêu chuẩn hóa đội ngũ cán bộ Thẩm phán chủ yếu ở từng cấp cũng như phân công nhiệm vụ phù hợp dựa trên tính chất, mức độ phức tạp của từng vụ việc. Do đó, chúng tôi cho rằng, nên quy định 4 cấp Thẩm phán là Thẩm phán TAND tối cao, Thẩm phán cao cấp, Thẩm phán trung cấp và Thẩm phán sơ cấp.

Về bố trí Thẩm phán ở các cấp Tòa án, chúng tôi cho rằng, ở TAND tối cao chỉ có Thẩm phán TAND tối cao và Thẩm phán cao cấp; ở TAND cấp cao chỉ nên có Thẩm phán cao cấp và Thẩm phán Trung cấp; ở TAND cấp tỉnh có Thẩm phán cao cấp, Thẩm phán trung cấp và Thẩm phán sơ cấp; TAND sơ thẩm khu vực có Thẩm phán trung cấp và Thẩm phán sơ cấp.

2.2.4. Việc thành lập, quản lý và đảm bảo kinh phí hoạt động các TAND

Việc thành lập các Tòa án là vấn đề hệ trọng, quyết định đến hiệu quả và hiệu lực của việc thực hiện quyền tư pháp của quốc gia. Bên cạnh đó, việc thành lập các Tòa án còn là cơ sở để quyết định các vấn đề quan trọng khác như: biên chế cán bộ, cơ sở vật chất, kinh phí bảo đảm hoạt động Tòa án, chế độ chính sách đối với Thẩm phán, Hội thẩm và các chức danh công tác trong ngành Tòa án. Với tầm quan trọng đó, việc xem xét, quyết định thành lập các TAND sơ thẩm, TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, TAND cấp cao và Tòa án quân sự cần được quy định là thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Cơ chế quản lý các TAND về tổ chức, cán bộ, kinh phí, cơ sở vật chất có mối quan hệ mật thiết với việc bảo đảm tính độc lập của Tòa án trong việc thực hiện quyền tư pháp. Theo chúng tôi, cần cắt bớt các cơ quan liên quan trong việc thực hiện công tác cán bộ, phân cấp kinh phí cho Tòa án và xây dựng một cơ quan tổ chức cán bộ đủ mạnh ngay trong các TAND, chủ yếu ở TAND tối cao để thực hiện tốt việc quản lý, đảm bảo cho các chức danh tư pháp tập trung vào việc thực hiện chức năng xét xử và thực hiện quyền tư pháp theo quy định của Hiến pháp.

Riêng đối với việc phân cấp ngân sách, chúng tôi cho rằng, cần giao cho Chánh án TAND tối cao thẩm quyền nhất định trong việc trình Quốc hội dự toán ngân sách đối với các TAND. Theo đó, Chính phủ trình Quốc hội quyết định ngân sách của TAND sau khi thống nhất với Chánh án TAND tối cao; trường hợp Chánh án không đồng ý với Chính phủ thì có quyền có ý kiến trực tiếp với Quốc hội.

2.2.5. Nhiệm kỳ và tuổi làm việc của Thẩm phán

Để góp phần tăng cường tính trách nhiệm, độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử, thực hiện quyền tư pháp, cần quy định nhiệm kỳ của Thẩm phán đủ dài. Theo đó, Thẩm phán TAND tối cao được bổ nhiệm đến khi nghỉ hưu hoặc chuyển công tác khác; các ngạch Thẩm phán khác bổ nhiệm lần đầu 5 năm, các lần sau 10 năm.

Chúng tôi cho rằng, cần có sự phân biệt giữa Thẩm phán TAND tối cao với các ngạch Thẩm phán khác. Thẩm phán TAND tối cao do Quốc hội phê chuẩn, Chủ tịch nước bổ nhiệm. Để phù hợp với mặt bằng chung về tuổi làm việc của cán bộ, công chức, có thể quy định tuổi nghỉ hưu của Thẩm phán TAND tối cao (không giữ chức vụ quản lý) là 65 tuổi, các ngạch Thẩm phán khác theo quy định của Bộ luật Lao động.

2.2.6. Hội thẩm

Chúng tôi cho rằng, Hội thẩm không phải là một chức danh tư pháp, bởi họ không phải là cán bộ thuộc sự quản lý của Tòa án. Không thể coi bất cứ ai tham gia vào hoạt động tư pháp đều là người có chức danh tư pháp. Mặt khác, nếu coi họ là một chức danh tư pháp, thì cần cho họ được hưởng chế độ phụ cấp chức danh tư pháp.

Về lâu dài, cần có sự tham gia sâu và toàn diện của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc vào việc quản lý, phân công Hội thẩm tham gia công tác xét xử thay vì để Tòa án quản lý và phân công như hiện nay. Mặt khác, pháp luật về tố tụng cũng cần quy định cụ thể về số lượng Hội thẩm tham gia vào một hội đồng xét xử theo hướng ít hơn hiện nay để đảm bảo chất lượng của hội đồng xét xử khi thực hiện quyền tư pháp.

2.2.7. Kỷ luật, cách chức Thẩm phán

Thẩm phán là chức danh tư pháp quan trọng nhất trong hoạt động xét xử, thực hiện quyền tư pháp của Tòa án. Thực chất, hoạt động xét xử, thực hiện quyền tư pháp của Tòa án là hoạt động của Thẩm phán. Chúng tôi cho rằng, cùng với việc quan tâm đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực chuyên môn, phẩm chất đạo đức cũng như vị thế, chế độ đãi ngộ đối với Thẩm phán, thì việc kỷ luật, cách chức Thẩm phán do vi phạm pháp luật, kỷ luật nghiệp vụ cũng cần được quy định cụ thể. Luật Tổ chức TAND hiện tại quy định quá sơ sài và chung chung, khó áp dụng để xử lý kỷ luật người vi phạm. Chúng tôi cũng cho rằng, là một nghề đặc thù, việc bổ nhiệm, miễn nhiệm cũng như xử lý kỷ luật, cách chức Thẩm phán cần được thông qua một Hội đồng có sự tham gia của đại diện cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp và Mặt trận Tổ quốc và một số Thẩm phán tiêu biểu. Có như vậy, mới nâng cao chất lượng đội ngũ Thẩm phán được lựa chọn, tăng cường tính độc lập của Thẩm phán khi xét xử. Không nên áp dụng các quy định liên quan của Luật Cán bộ, Công chức đối với đội ngũ Thẩm phán.

2.2.8. Tòa án Quân sự trong Dự thảo Luật Tổ chức TAND sửa đổi

Tòa án Quân sự là cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thuộc hệ thống TAND, được tổ chức trong Quân đội nhân dân Việt Nam. Các Tòa án Quân sự là các Tòa án chuyên biệt chỉ có thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự theo quy định của pháp luật.

Thời gian gần đây, có ý kiến cho rằng, nên giao các vụ án quân nhân phạm tội không liên quan đến bí mật quân sự hoặc không phải tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân và những vụ án người khác gây thiệt hại cho quân đội... cho TAND giải quyết. Chúng tôi cho rằng, quan điểm như thế là hoàn toàn sai lầm và không tính đến tính chất phức tạp, đảm bảo bí mật quân đội trong việc điều tra, truy tố, xét xử các vụ án này, nhất là các vụ án xảy ra trong doanh trại của các đơn vị quân đội. Do đó, theo chúng tôi, cần giữ nguyên thẩm quyền xét xử của Tòa án Quân sự như khoản 2 Điều 3 Pháp lệnh Tổ chức Tòa án quân sự.

Mặt khác, với xu hướng giao cho Tòa án xử lý các vi phạm pháp luật, giải quyết tất cả các mâu thuẫn, tranh chấp của các chủ thể tham gia các quan hệ pháp luật, thì dần dần, việc xử lý kỷ luật quân đội, xử lý vi phạm hành chính do các đơn vị quân đội thực hiện… có thể được nghiên cứu giao cho Tòa án Quân sự giải quyết. Vì vậy, để tránh phải tiếp tục sửa đổi Luật Tổ chức TAND, chúng tôi đề nghị bổ sung thẩm quyền giải quyết các việc khác theo quy định của pháp luật cho Tòa án Quân sự như một phương án để ngỏ, mang tính dự phòng cho tương lai ■

TÒA ÁN NHÂN DÂN SƠ THẨM KHU VỰC - BƯỚC ĐỘT PHÁ TRONG CẢI CÁCH TƯ PHÁP

PHẠM HỒNG PHONG*

1. Cơ sở đổi mới tổ chức và hoạt động của Toà án nhân dân trong cải cách tư pháp hiện nay

Ngày 13/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 33C thành lập Tòa án Quân sự ở Bắc Bộ (tại Hà Nội, Hải Phòng, Thái Nguyên, Ninh Bình); ở Trung Bộ (tại Vinh, Huế, Quảng Ngãi); ở Nam Bộ (tại Sài Gòn, Mỹ Tho) để "xử tất cả các người nào vi phạm vào một việc gì có phương hại đến nền độc lập của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà". Sắc lệnh này đánh dấu sự ra đời của ngành Toà án nhân dân (TAND). Ngày 29/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh số 40, về việc lập thêm một Toà án Quân sự ở Nha Trang và quy định các địa phương thuộc thẩm quyền xét xử của Toà án Quân sự này.

Từ đó đến nay, ngành TAND nước ta đã trải qua những bước phát triển khác nhau, phù hợp với từng thời kỳ, mức độ phát triển của xã hội và đáp ứng các yêu cầu của thực tiễn đặt ra đối với từng giai đoạn lịch sử.

Hiện nay, trước tình hình mới, thực tiễn đất nước đã đặt ra cho chúng ta những nhu cầu về cải cách tư pháp, trong đó có đổi mới tổ chức và hoạt động của TAND, một cách sâu rộng, lâu dài và cơ bản.

Theo đánh giá của nhiều chuyên gia, cách thức tổ chức và quản lý TAND trước đây và hiện nay đã làm hạn chế khả năng hoạt động của các Tòa án cả ở địa phương và Trung ương. TAND địa phương chịu sự quản lý của nhiều cơ quan gồm: Tòa án cấp trên, cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, Bộ Tư pháp. Điều này vừa không cần thiết, gây phiền hà cho các Tòa án địa phương, vừa hạn chế khả năng hoạt động của nó, không khỏi làm ảnh hưởng đến nguyên tắc độc lập xét xử. Trong khi đó, TAND tối cao lại không chủ động được trong công việc lãnh đạo Tòa án cấp dưới, hiệu quả lãnh đạo không cao. Tình hình đó việc cải cách, đổi mới hệ thống Tòa án đã và đang đặt ra như một nhu cầu bức thiết.

Do vậy, từ ngày 21/3/2000, Bộ Chính trị đã có Chỉ thị số 53-CT/TW "Về một số việc cấp bách của các cơ quan tư pháp cần thực hiện trong năm 2000" tạo ra được một số chuyển biến mạnh mẽ trong nhận thức của

* *ThS. Đại biểu Quốc hội khóa XIII, Chánh án TAND tỉnh Hậu Giang.*

các cấp, các ngành từ Trung ương đến địa phương về tính cấp thiết và yêu cầu khách quan của việc đẩy mạnh cải cách tư pháp, từ đó đã phát huy và đề cao trách nhiệm trong việc chỉ đạo, huy động lực lượng, tổ chức thực hiện những hoạt động cụ thể của cải cách tư pháp.

Ngày 02/6/2005, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết 49-NQ/TW "Về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020". Đây là sự kế thừa, phát triển lên một tầm cao mới Nghị quyết 08-NQ/TW của Bộ Chính trị về công tác tư pháp, thể hiện quyết tâm sâu sắc của Đảng ta trong cải cách nền tư pháp. Trong Nghị quyết này, Bộ Chính trị yêu cầu phải triển khai nghiên cứu, xây dựng Đề án "thành lập Tòa án sơ thẩm khu vực, Tòa án phúc thẩm, Tòa thượng thẩm" là một trong những nội dung trọng tâm của công tác cải cách tư pháp.

Hiến pháp năm 2013 đã quy định rõ tại khoản 3 Điều 2: "Quyền lực của Nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp".

Khoản 1 Điều 102 Hiến pháp năm 2013 quy định: "TAND là cơ quan xét xử của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp".

Sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực thi hành, ngày 12/3/2014, Bộ Chính trị có Kết luận số 92-KL/TW về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Kết luận yêu cầu: "Tiếp tục thực hiện chủ trương tổ chức TAND, Viện kiểm sát nhân dân *theo cấp xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính.* Tòa án nhân dân được tổ chức 4 cấp như Kết luận số 79-KL/TW, ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị. Đối với Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm và Viện kiểm sát nhân dân tương ứng, cần tiếp tục nghiên cứu xây dựng 2 phương án (Phương án 1, tổ chức theo khu vực như Kết luận số 70-KL/TW; phương án 2, tổ chức TAND sơ thẩm đặt tại các đơn vị hành chính cấp huyện)", đồng thời yêu cầu tiếp tục nghiên cứu, xác định rõ nội hàm quyền tư pháp, xây dựng cơ chế kiểm soát chặt chẽ giữa các cơ quan trong việc thực hiện các hoạt động tư pháp. Như vậy, việc cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền tư pháp, đổi mới tổ chức và hoạt động của TAND, đã được đặt lên hàng đầu trong công tác cải cách tư pháp hiện nay.

Nguyên tắc tổ chức hệ thống Tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính đã được quy định trong Hiến pháp năm 1946. Nhưng cho đến nay, chúng ta mới có cơ sở để bắt đầu thực hiện, nhất là khi Hiến pháp năm 2013 đã quy định TAND là cơ quan xét xử của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp. Hệ thống Tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính chính là mô hình Toà án khu vực. Tòa án sơ thẩm khu vực được tổ chức ở một hoặc một số đơn vị hành chính cấp huyện; còn Tòa án phúc thẩm có nhiệm vụ chủ yếu là xét xử phúc thẩm và xét xử sơ thẩm một số vụ án; Tòa cấp cao được tổ chức theo khu vực có nhiệm vụ xét xử phúc thẩm; TAND tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm.

Cùng với việc thực hiện nguyên tắc tổ chức hệ thống Tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính, cần thiết phải đổi mới việc tổ chức phiên tòa xét xử, xác định rõ hơn vị trí, quyền hạn, trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng theo hướng bảo đảm tính công khai, dân chủ, nghiêm minh; nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử… Đây cũng là những vấn đề hiện nay đang được Đảng, Nhà nước và các cơ quan tư pháp nghiên cứu, triển khai thực hiện.

2. Xây dựng mô hình Toà án sơ thẩm khu vực

2.1. Mô hình Toà án sơ thẩm khu vực sẽ khắc phục các bất cập của TAND cấp huyện

Gần sáu mươi năm qua, TAND cấp huyện trực thuộc hệ thống TAND, nhưng lại được tổ chức theo từng đơn vị hành chính cấp huyện, nên trong nhận thức của người dân hay các cá nhân, cơ quan, tổ chức thì TAND cấp huyện là một đơn vị thuộc cấp hành chính huyện. Nhận thức này đã hạ thấp địa vị pháp lý của TAND, hạn chế rất nhiều đến việc xử lý, giải quyết các vấn đề về tổ chức và hoạt động của TAND, ảnh hưởng lớn đến việc thực hiện nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án, đặc biệt là việc giải quyết, xét xử các vụ án hành chính tại địa phương, khi một bên trong vụ án là cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước và một bên là người dân đi khiếu kiện. Trong thụ lý hay xét xử, vẫn còn có sự nể nang, phân biệt những người tham gia tố tụng.

Theo thống kê hiện nay, số lượng TAND cấp huyện là rất lớn và đang có xu hướng tăng lên do nhu cầu chia tách, thành lập mới các đơn vị hành chính cấp huyện. Cùng với đó là việc đầu tư cơ sở vật chất, tăng cường nguồn lực cho TAND cấp huyện khi chia tách, thành lập mới cũng đang có xu hướng tăng, và là một bài toán khó về kinh phí, nhân lực, cơ sở vật chất… cho Nhà nước và người dân.

Thực tế, TAND cấp huyện là nơi giải quyết, xét xử các loại án theo trình tự sơ thẩm trên tổng số các loại vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Hiện nay, Bộ luật Tố tụng Dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2011 đã giao thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về kinh doanh, thương mại cho Tòa án cấp huyện, nên đã làm tăng thêm công việc cho Tòa án cấp huyện. Vì Tòa án cấp huyện được tổ chức dàn trải theo đơn vị hành chính, nên số lượng các vụ việc phải giải quyết của mỗi Tòa án phụ thuộc rất nhiều vào đặc điểm dân số, địa lý, mức độ phát triển kinh tế - xã hội, số lượng tội phạm, tranh chấp dân sự, kinh doanh thương mại… xảy ra trên từng địa bàn. Từ đó cho thấy, có nơi Tòa án cấp huyện có quá nhiều việc để làm, ngược lại có nơi lại quá ít việc. Tuy vậy, điều không thay đổi là số lượng biên chế phân bổ, kinh phí hoạt động và cơ sở vật chất, trang thiết bị cũng đều như nhau.

Đối với các Toà án cấp huyện có khối lượng lớn về công việc thì việc kiện toàn đội ngũ cán bộ và cơ sở vật chất luôn luôn là bài toán khó, bức xúc, xuất phát từ yêu cầu phải giải quyết một khối lượng công việc quá lớn và ngày càng tăng theo đà phát triển kinh tế - xã hội ở của địa phương. Ngược lại, đối với những Toà án cấp huyện có khối lượng công việc giải quyết không đáng kể, nhưng vẫn phải bố trí đầy đủ cán bộ theo quy định và yêu cầu phải có trụ sở, phương tiện làm việc hiện đại như các đơn vị khác nên đã gây ra lãng phí không đáng có về nhân lực và trang thiết bị trong việc đầu tư cơ sở vật chất và xây dựng, nâng cao trình độ đội ngũ cán bộ, công chức Toà án.

Đồng thời, mô hình TAND cấp huyện hiện nay còn đơn giản, không được tổ chức theo lĩnh vực xét xử, nên khó khăn trong việc đào tạo chuyên ngành cho các thẩm phán, cán bộ, công chức TAND cấp huyện. Các khó khăn trên đã ảnh hưởng trực tiếp đến công tác giải quyết, xét xử các loại vụ việc đòi hỏi chuyên môn sâu, kỹ năng đặc thù, nhất là đối với các vụ việc về đất đai, kinh doanh, thương mại…

Do vậy, cần thiết lập một mô hình Tòa án khác để giải quyết các hạn chế, bất cập trên của mô hình TAND cấp huyện. Chủ trương tổ chức TAND *theo cấp xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính* là một giải pháp có tính đột phá trong công cuộc cải cách tư pháp hiện nay.

2.2. Những vấn đề đặt ra khi xây dựng đề án thành lập mô hình Toà án sơ thẩm khu vực

Thực hiện tinh thần của Nghị quyết 08-NQ/TW và Nghị quyết 49-NQ/TW và Kết

luận số 79-KL/TW ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị, hiện nay hệ thống TAND đang triển khai xây dựng đề án thành lập TAND sơ thẩm khu vực. Hầu hết các cấp uỷ đảng, chính quyền địa phương đều nhất trí với chủ trương, biện pháp đã đề ra và quyết tâm thực hiện, với nhận thức rõ ràng rằng, việc tổ chức TAND sơ thẩm khu vực sẽ giúp hệ thống TAND đảm bảo nguyên tắc độc lập xét xử, bảo đảm công lý, tập trung nguồn lực, tiết kiệm, tránh lãng phí ngân sách, tránh dàn trải trong việc bố trí sử dụng cán bộ…

Tuy nhiên, cũng còn nhiều ý kiến băn khoăn trong quá trình triển khai thực hiện mô hình TAND sơ thẩm khu vực, như: một số cán bộ lãnh đạo địa phương và cán bộ, đảng viên của cơ quan Tòa án còn băn khoăn về tính khả thi của việc tổ chức TAND sơ thẩm khu vực, cho rằng, bộ máy nhà nước đã được tổ chức theo cấp hành chính và đã là mô hình truyền thống, đang hoạt động bình thường nên không cần có sự thay đổi mới; một số lo ngại rằng, việc thành lập TAND sơ thẩm khu vực sẽ làm cho TAND tách xa sự lãnh đạo của Đảng và không chịu sự giám sát của cơ quan dân cử, xa dân, làm cho người dân tiếp cận công lý khó khăn hơn.

Các lo ngại trên, tuy có cơ sở nhưng không phải là chưa được tính đến. Về cơ chế bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng, sự giám sát của cơ quan dân cử đối với hoạt động của TAND sơ thẩm khu vực, theo Kết luận số 79-KL/TW thì khi tổ chức lại hệ thống Tòa án với việc thành lập TAND sơ thẩm khu vực thì thành lập Đảng bộ TAND cấp tỉnh (gồm các tổ chức Đảng của TAND cấp tỉnh và các TAND sơ thẩm khu vực) trực thuộc sự lãnh đạo của Tỉnh uỷ.

Chỉ thị số 15-CT/TW ngày 07/7/20073 của Bộ Chính trị đã ghi rõ việc đảm bảo cơ chế, nguyên tắc Đảng lãnh đạo đối với tổ chức và hoạt động của các TAND sơ thẩm khu vực, kể cả trường hợp Đảng lãnh đạo đối với đường lối xét xử các vụ án nghiêm trọng, phức tạp. Qua đó, các vụ án nghiêm trọng, phức tạp xảy ra trên địa bàn huyện hoặc các vụ án có liên quan đến cán bộ, đảng viên, nhân sĩ trí thức thuộc thẩm quyền quản lý của Huyện uỷ sẽ được báo cáo cho Tỉnh uỷ, có sự tham gia của Huyện uỷ nơi đó.

Vì vậy, mô hình TAND sơ thẩm khu vực sẽ không làm tách rời sự lãnh đạo của Đảng, mà việc thành lập TAND sơ thẩm khu vực lại là đổi mới sự lãnh đạo của Đảng đối với hệ thống Toà án, tăng cường sự lãnh đạo của Đảng trong công tác xét xử. Ngoài ra Chi bộ, Đảng bộ Toà án vẫn luôn quán triệt đường lối áp dụng pháp luật trong công tác xét xử theo Chỉ thị 15-CT/TW.

Việc thành lập TAND sơ thẩm khu vực cũng sẽ đảm bảo cơ chế giám sát của cơ quan dân cử đối với hoạt động của TAND. TAND sơ thẩm khu vực báo cáo công tác của Tòa án cấp mình với HĐND cấp tỉnh thông qua Chánh án TAND cấp tỉnh và Chánh án TAND cấp tỉnh có trách nhiệm báo cáo kết quả công tác của TAND cấp tỉnh và cấp khu vực trước các kỳ họp của HĐND tỉnh. Trong trường hợp HĐND cấp tỉnh tổ chức việc chất vấn hoặc giám sát theo chuyên đề mà kế hoạch chất vấn hoặc giám sát có liên quan hoạt động của đơn vị TAND sơ thẩm khu vực, thì Chánh án TAND sơ thẩm khu vực tham gia và giải trình, báo cáo trực tiếp với cơ quan có thẩm quyền của HĐND cấp tỉnh hoặc tham gia trả lời chất vấn tại kỳ họp.

Mô hình TAND sơ thẩm khu vực cũng sẽ tạo điều kiện cho người dân được tiếp cận công lý tốt hơn, chất lượng hoạt động tố tụng từng bước được nâng cao, đề cao tính độc lập, khách quan và tuân theo pháp luật do được tổ chức theo thẩm quyền xét xử mà không phụ thuộc vào cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, đảm bảo nguyên tắc Hiến định: "Khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật". Qua đó, sẽ bảo đảm được quyền lợi của công dân, công tác xét xử không bị tác động từ bên ngoài về nhiều mặt.

Mô hình TAND sơ thẩm khu vực khẳng định vai trò Toà án là trung tâm, xét xử là trọng tâm, tạo điều kiện và vị thế để Toà án

thực hiện quyền tư pháp đúng nghĩa theo quy định của Hiến pháp và tinh thần của Kết luận số 79/-KL/TW ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị.

Đặc biệt, mô hình TAND sơ thẩm khu vực sẽ kế thừa về tổ chức, nhân sự và các ưu điểm của TAND cấp huyện hiện nay, qua các nội dung sau:

- Mô hình TAND sơ thẩm khu vực vẫn được tổ chức dựa theo đơn vị hành chính cấp huyện, nhưng không tạo nhu cầu quá lớn về nguồn nhân lực, cơ sở vật chất và cũng không gây khó khăn cho người dân trong việc đi lại khi có việc cần giải quyết tại Tòa án.

- Về cơ bản, các TAND sơ thẩm khu vực sẽ kế thừa đội ngũ cán bộ và cơ sở vật chất hiện có của TAND cấp huyện, sắp xếp, bổ sung, điều chỉnh lại cho phù hợp để đáp ứng nhu cầu giải quyết công việc đối với từng đơn vị và phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của từng địa phương nơi đặt TAND sơ thẩm khu vực.

- Các trụ sở TAND cũ trước đây vẫn được sử dụng để tiếp công dân, nhận đơn, thụ lý và giải quyết, xét xử bình thường, do đó người dân không cần phải di chuyển từ huyện này sang huyện khác để tham gia giải quyết vụ án.

2.3. Một số kiến nghị trong quá trình tổ chức thực hiện

- Kiến nghị Ban Chấp hành trung ương có quy định riêng về thành lập Đảng bộ cho hệ thống Toà án trong trường hợp số lượng đảng viên của Toà án sơ thẩm khu vực không đủ để thành lập Đảng bộ theo quy định (số lượng đảng viên không đến 500 người).

- Đối với các cấp ủy Đảng Trung ương, trong phạm vi, thẩm quyền của mình khẩn trương chỉ đạo việc thực hiện các đề án về tăng cường cơ sở, vật chất, đội ngũ cán bộ, chế độ chính sách cho cán bộ hệ thống TAND sau khi triển khai thực hiện mô hình Toà án sơ thẩm khu vực.

- Đối với cấp uỷ địa phương cần quán triệt tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và Kết luận số 79/-KL/TW ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị về thành lập Toà án sơ thẩm khu vực, sắp xếp đội ngũ cán bộ, cơ sở vật chất cho việc thành lập Toà án sơ thẩm khu vực ■

DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (SỬA ĐỔI): Quy định về mua lại cổ phần cần tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ

LÊ VŨ NAM*

Ở nhiều nước, pháp luật về doanh nghiệp đều có quy định cho phép công ty cổ phần (CTCP) được quyền mua lại cổ phiếu đã phát hành theo quyết định của công ty hoặc theo yêu cầu của cổ đông. Hoạt động này thường được gọi là mua cổ phiếu quỹ. Cổ phiếu sau khi đã mua vào được công ty bán trở lại trên thị trường gọi là bán cổ phiếu quỹ. Cả hai hoạt động mua và bán cổ phiếu nêu trên gọi là giao dịch cổ phiếu quỹ. Tại Việt Nam, Luật Doanh nghiệp năm 2005 với tư cách là một đạo luật chung điều chỉnh việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp, trong đó có CTCP cũng đã có những quy định về trường hợp mua lại cổ phần theo quyết định của cổ đông (Điều 90) và theo quyết định của công ty (Điều 91). Bên cạnh đó, Luật này cũng quy định điều kiện thanh toán và xử lý các cổ phần mua lại (Điều 92).

Dự thảo lần 5 Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) hiện đang lấy ý kiến rộng rãi trong công chúng được kỳ vọng là sẽ tạo ra những bước đột phá mới trong việc hoàn thiện môi trường kinh doanh, phát huy quyền tự chủ trong kinh doanh của doanh nghiệp, thúc đẩy quản trị công ty hiệu quả, góp phần quan trọng vào thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội của đất nước, đã có khá nhiều quy định mới nhằm thay thế, bổ sung và sửa đổi các quy định chưa hoàn thiện, còn nhiều bất cập trong Luật Doanh nghiệp năm 2005. Tuy nhiên, theo chúng tôi, các quy định trong Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) lần này vẫn tiếp tục cần có sự phân tích, đánh giá một cách khoa học cả về mặt lý luận và thực tiễn để có những chỉnh sửa phù hợp với thực tế sinh động, nhu cầu phát triển của nền kinh tế và phù hợp với thông lệ quốc tế, trong đó, có các quy định liên quan đến hoạt động mua lại cổ phần của CTCP tại các Điều 133, 134 và 135 của Dự thảo. Chúng tôi sẽ làm rõ một số vấn đề lý luận liên quan đến giao dịch cổ phiếu quỹ trên thị trường chứng khoán (TTCK), phân tích một số điểm bất cập của các quy định vừa nêu trong Dự thảo để có những kiến nghị, đề xuất hoàn thiện.

* *PGS,TS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật*

1. Nhận diện cổ phiếu quỹ và giao dịch cổ phiếu quỹ

Khái niệm cổ phiếu quỹ (hay cổ phiếu ngân quỹ) lần đầu tiên được các nhà làm luật Việt Nam đưa ra tại Khoản 19, Điều 2 của Quy chế thành viên, niêm yết, công bố thông tin và giao dịch chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định số 79/2000/QĐ-UBCK của Chủ tịch Ủy ban Chứng khoán Nhà nước ngày 29/12/2000. Theo đó, "cổ phiếu ngân quỹ là cổ phiếu đã phát hành và được mua, bán lại trên TTCK bởi chính các tổ chức phát hành". Khái niệm này đã không phản ánh đúng bản chất của cổ phiếu quỹ và dễ dẫn đến sự hiểu nhầm của các tổ chức phát hành là việc mua bán cổ phiếu do chính công ty đã phát hành trên TTCK là một hành vi kinh doanh. Điều này nguy hiểm ở chỗ, bản thân tổ chức phát hành sẽ cạnh tranh với các nhà đầu tư để kiếm lời trong điều kiện hoàn toàn không bình đẳng về thông tin và cả tiềm lực tài chính, trái với nguyên tắc minh bạch và công bằng của TTCK. Mặt khác, nếu tổ chức phát hành kinh doanh kiếm lời trên chính cổ phiếu của mình sẽ làm sai lệch mục đích và định hướng phát triển của TTCK là thu hút các doanh nghiệp phát hành và niêm yết cổ phiếu để huy động vốn cho sản xuất, kinh doanh góp phần phát triển kinh tế, xã hội của đất nước. Nhận thức được hạn chế đó, Nghị định số 144/2003/NĐ-CP của Chính phủ về chứng khoán và TTCK ngày 12/11/2003 đã quy định: "Cổ phiếu quỹ là loại cổ phiếu đã phát hành và được tổ chức phát hành mua lại trên TTCK"[1]. Khoản 1 Điều 2 của Nghị định 58/2012/NĐ-CP ngày 20/07/2012 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Chứng khoán và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán lại đưa ra khái niệm cổ phiếu quỹ như sau: "Cổ phiếu quỹ là cổ phiếu đã được phát hành bởi CTCP và được mua lại bởi chính tổ chức phát hành đó". Có thể dễ dàng nhận thấy rằng, ngoài việc bổ sung thuật ngữ "CTCP" để làm rõ hơn chủ thể đã phát hành cổ phiếu và trực tiếp thực hiện mua lại chúng, về bản chất, hai khái niệm nêu trên không có sự khác biệt. Dưới góc độ kế toán, "cổ phiếu quỹ là cổ phiếu được mua lại bởi chính công ty phát hành, nhưng không nhằm mục đích hủy bỏ và sẽ được phát hành trở lại sau một thời gian theo quy định của pháp luật về chứng khoán"[2].

Từ những khái niệm trên, có thể thấy, cổ phiếu quỹ có những đặc điểm sau:

Một là, cổ phiếu quỹ là cổ phiếu đã bán và được chính CTCP mua lại. Cổ phiếu đã bán "là cổ phiếu đã được nhà đầu tư thanh toán đầy đủ và những thông tin về người sở hữu được ghi đúng, ghi đủ vào sổ đăng ký cổ đông"[3]. Tại Khoản 2 Điều 115 của Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) cũng có quy định tương tự, theo đó, "Cổ phần đã bán là số cổ phần được quyền chào bán đã được các cổ đông thanh toán đủ cho công ty. Tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp, cổ phần đã bán là tổng số cổ phần các loại đã được đăng ký mua". Như vậy, có thể thấy, chủ thể tham gia mua cổ phiếu trong trường hợp này là chính CTCP đã bán chúng trước đây. Chủ thể bán là các nhà đầu tư sở hữu cổ phiếu của công ty. Để tránh trường hợp CTCP "ép giá" nhà đầu tư và lạm dụng việc mua lại cổ phiếu để gây thiệt hại cho cổ đông, pháp luật nhiều nước có quy định rất rõ về điều kiện, trình tự, thủ tục mua lại[4].

---

1 *Xem Khoản 4 Điều 3, Nghị định 144/2003/NĐ-CP.*

2 *Nguyễn Thị Mai Anh, Làm rõ bản chất và phương pháp kế toán cổ phiếu quỹ trong các CTCP, xem tại: http://www.khoahockiemtoan.vn/Category.aspx?newsID=291 (truy cập ngày 27/04/2014).*

3 *Khoản 5 Điều 2, Nghị định 58/2012/NĐ-CP.*

4 *Tại Việt Nam, điều kiện, trình tự và thủ tục mua cổ phiếu quỹ được quy định chi tiết từ Điều 3 đến Điều 10 của Thông tư 130/2012/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 10/08/2012 hướng dẫn mua lại cổ phiếu, bán cổ phiếu quỹ và một số trường hợp phát hành thêm cổ phiếu của công ty đại chúng.*

Hai là, cổ phiếu quỹ không phải là một loại chứng khoán mới của CTCP. Về nguyên tắc, CTCP có thể mua cổ phiếu phổ thông hoặc cổ phiếu ưu đãi làm cổ phiếu quỹ. Do đó, cổ phiếu quỹ không phải là một loại cổ phiếu độc lập với những tính chất riêng biệt, mà khi nói đến cổ phiếu quỹ là nói đến tình trạng của cổ phiếu phổ thông hoặc ưu đãi sau khi đã được CTCP mua lại. Theo quy định của pháp luật nhiều nước trên thế giới, CTCP có thể xử lý cổ phiếu quỹ trong một khoảng thời gian nhất định theo hình thức bán lại trên thị trường hoặc hủy đi để giảm vốn điều lệ. Ngoài ra, cổ phiếu quỹ còn có thể được CTCP phân phối lại cho các cổ đông hiện hữu dưới hình thức cổ tức hoặc cổ phiếu thưởng.

Ba là, việc CTCP mua lại cổ phiếu của mình làm cổ phiếu quỹ không phải là hành vi kinh doanh. Bởi lẽ, nếu để CTCP kinh doanh trên chính cổ phiếu của mình thì như đã nói trên, sẽ tạo ra một môi trường đầu tư không bình đẳng và TTCK sẽ không thực hiện đúng vai trò là một kênh huy động vốn cho nền kinh tế. Chính vì vậy, pháp luật của nhiều nước quy định khá chặt chẽ về nguyên tắc hạch toán khi giao dịch cổ phiếu quỹ. Việc hạch toán đối với giao dịch cổ phiếu quỹ bao gồm giao dịch mua và các giao dịch tái phát hành (bán lại) được thực hiện theo hai phương thức: hạch toán theo giá vốn và hạch toán theo mệnh giá và việc chọn áp dụng theo cách nào là tùy thuộc vào quan niệm hay chủ trương của doanh nghiệp[5]. Nguyên tắc hạch toán cổ phiếu quỹ được thực hiện như sau: phần chênh lệch tăng hay giảm từ các giao dịch cổ phiếu quỹ sẽ được hạch toán thẳng vào phần "thặng dư vốn"[6] và làm tăng, giảm trực tiếp vốn cổ phần của CTCP mà không phản ánh vào kết quả hoạt động kinh doanh trong kỳ. Trong trường hợp việc bán lại cổ phiếu quỹ với giá thấp hơn giá khi mua vào vượt quá giá trị còn lại của tài khoản thặng dư vốn thì các CTCP sẽ sử dụng nguồn lợi nhuận giữ lại để tài trợ cho khoản còn lại mà không phản ánh dưới dạng số âm cho tài khoản thặng dư vốn[7]. Từ đó cho thấy, nếu chênh lệch phát sinh từ giao dịch cổ phiếu quỹ là số dương thì khoản chênh lệch này sẽ không được xem là lợi nhuận; ngược lại, nếu là số âm thì cũng không được xem là khoản lỗ của công ty. Với cách hạch toán này, các nhà làm luật trên thế giới đã không xem giao dịch cổ phiếu quỹ là một hành vi kinh doanh của CTCP trên chính cổ phiếu của mình.

Bốn là, cổ phiếu quỹ không được xem là tài sản của CTCP mà chỉ là một công cụ giúp CTCP tái cấu trúc lại vốn. Một nguyên tắc phổ biến hiện nay trên thế giới là CTCP không được sở hữu cổ phiếu của chính nó. Quan điểm này cũng được các nhà làm luật Thái Lan thể hiện rất rõ trong Luật CTCP của Vương quốc Thái Lan số B.E.2535 tại Điều 66: "Công ty không sở hữu cổ phần của chính nó hoặc dùng cổ phiếu để cầm

---

5 *Chi tiết xem: Huy Nam, Cổ phiếu quỹ: có thể lợi bất cập hại, tại: http://www.abs.vn/news.aspx?newsid=186149&group=MarketUpdate (truy cập ngày 23/4/2014).*

6 *Thặng dư vốn cổ phần là một phần vốn thuộc vốn chủ sở hữu của doanh nghiệp. Thặng dư vốn cổ phần chính là chênh lệch giữa mệnh giá cổ phiếu với giá thực tế phát hành. Thặng dư vốn cổ phần = (Giá phát hành cổ phần - Mệnh giá) x Số lượng cổ phần phát hành. Thặng dư cổ phần cũng là tài khoản dùng để ghi nhận khoản chênh lệch khi bán cổ phiếu quỹ (tái phát hành cổ phiếu quỹ) so với giá cổ phiếu quỹ khi mua vào trước đó. Trong trường hợp bán cổ phiếu quỹ: Thặng dư vốn cổ phần = (Giá bán bình quân gia quyền - Giá mua bình quân gia quyền) x Số lượng cổ phiếu quỹ bán ra. Thặng dư vốn cổ phần có thể được dùng để trả cổ tức, cổ phiếu thưởng nhằm tăng vốn cổ phần... và do Đại hội đồng cổ đông hay Hội đồng quản trị quyết định. Xem tại: http://www.bfinance.vn/ke-toan-kiem-toan/thang-du-von-co-phan.aspx (truy cập ngày 24/4/2014).*

7 *Phan Thị Tường Tâm (2002), Một số giải pháp cơ bản nhằm quản lý và giao dịch cổ phiếu quỹ trên TTCK Việt Nam, Ủy ban Chứng khoán Nhà nước - Đề tài khoa học cấp cơ sở, tr. 19.*

cố". Cổ phiếu quỹ là một bộ phận trong cấu trúc vốn của công ty, không phải là tài sản của công ty và cũng không được xem như là một loại hàng hóa để công ty kinh doanh nhằm mục đích lợi nhuận. Cổ phiếu quỹ được xem là một công cụ để cấu trúc lại vốn của công ty chứ không phải là một tài sản thuộc sở hữu công ty[8]. Chính vì vậy, pháp luật nhiều nước quy định, cổ phiếu quỹ không phát sinh quyền biểu quyết và không được tính vào số lượng cổ phiếu có quyền biểu quyết, không được chi trả cổ tức trên cổ phiếu quỹ[9]. Điều đó cũng có nghĩa là cổ phiếu quỹ bị trừ ra khỏi số lượng cổ phiếu đang lưu hành.

2. Đánh giá các quy định trong Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) về mua lại cổ phần

Việc quy định các trường hợp CTCP được mua lại cổ phần của công ty và điều kiện thanh toán, xử lý các cổ phần mua lại được các nhà làm luật Việt Nam quan tâm cách đây 15 năm. Lần đầu tiên, các quy định điều chỉnh hoạt động mua lại cổ phần của CTCP được Luật Doanh nghiệp năm 1999 quy định tại các Điều 64, 65 và 66. Có thể nói, các quy định này còn sơ khai và khá chung chung, rất khó áp dụng. Luật Doanh nghiệp năm 2005 ra đời - trong bối cảnh nước ta đang chuẩn bị tích cực cho quá trình hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và thế giới - được xem là cơ sở pháp lý quan trọng tạo ra những bước đột phá trong môi trường kinh doanh, từng bước tiếp cận và phù hợp với thông lệ quốc tế, đã có những quy định chi tiết hơn về hoạt động mua lại cổ phần của CTCP. Nội dung các quy định này tập trung điều chỉnh các quan hệ phát sinh khi CTCP mua lại cổ phần của chính công ty theo các trường hợp: theo yêu cầu của cổ đông (Điều 90) và theo quyết định của công ty (Điều 91). Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng quy định tương đối cụ thể điều kiện thanh toán và xử lý các cổ phần đã được mua lại (Điều 91). Nhìn chung, các quy định này là hết sức cần thiết và đáp ứng nhu cầu tạo ra một môi trường kinh doanh tự chủ, minh bạch trên cơ sở bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các cổ đông và của bản thân CTCP. Trong thời gian qua, các quy định này đã góp phần tạo dựng cơ sở pháp lý quan trọng để CTCP có thể thực hiện giao dịch cổ phiếu quỹ, đặc biệt là khi TTCK đã đi vào hoạt động và đang từng bước phát triển. Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) tiếp tục dành sự quan tâm cho các quy định về mua lại cổ phần của CTCP. Điều này thể hiện ở chỗ, trong Dự thảo đã có 3 điều để quy định về hoạt động mua lại cổ phần của CTCP và điều kiện thanh toán, xử lý các cổ phần mua lại (Điều 133, Điều 134 và Điều 135). Có thể dễ dàng nhận thấy rằng, các quy định về mua lại cổ phần tại các Điều 133 và Điều 134 là giữ nguyên như nội dung quy định tại các Điều 90 và 91 trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 về điều kiện, thủ tục mua lại cổ phần trong trường hợp theo yêu cầu của cổ đông và theo quyết định của công ty.

Sự khác biệt duy nhất được ghi nhận tại Khoản 2 Điều 135 của Dự thảo thay thế Khoản 2 Điều 92 của Luật Doanh nghiệp năm 2005 liên quan đến việc xử lý cổ phần sau khi CTCP được mua lại. Theo đó, "Cổ phần được mua lại theo quy định tại Điều 133 và Điều 134 Luật này được coi là cổ phần chưa bán theo quy định tại khoản 4 Điều 115 Luật này. Công ty phải làm thủ tục điều chỉnh giảm vốn điều lệ tương ứng với tổng giá trị mệnh giá các cổ phần được công

8 *Chi tiết, xem: Huy Nam (2012), Cổ phiếu quỹ là thứ vô giá trị, Tạp chí Đầu tư chứng khoán (bản điện tử), xem tại: http://tinnhanhchungkhoan.vn/chung-khoan/co-phieu-quy-la-thu-vo-gia-tri-28023.html (truy cập ngày 23/4/2014).*

9 *Xem: Khoản 3 Điều 72, Luật về CTCP của Liên bang Nga do Duma Quốc gia Nga thông qua ngày 26/12/1995.*

ty mua lại trong thời hạn năm ngày kể từ ngày hoàn thành việc thanh toán mua lại cổ phần, trừ trường hợp pháp luật chứng khoán có quy định khác". Trong khi đó, Khoản 2 Điều 92 của Luật Doanh nghiệp năm 2005 lại quy định: "Cổ phần được mua lại theo quyết định tại Điều 90 và Điều 91 của Luật này được coi là số cổ phần thu về và thuộc số cổ phần được quyền chào bán" và không buộc phải hủy số cổ phần đã mua lại để giảm vốn điều lệ. Tuy nhiên, tại Khoản 3 Điều 92 có quy định: "Cổ phiếu xác nhận cổ phần đã mua lại phải được tiêu hủy ngay sau khi cổ phần tương ứng đã được thanh toán đủ". Lý do hủy là xuất phát từ việc số cổ phần đã mua vào đã bị trừ ra khỏi số lượng cổ phần đang lưu hành và đang thuộc diện "được quyền chào bán", trong khi cổ phiếu là hình thức xác nhận cổ phần, cổ phần lưu thông thông qua việc giao dịch cổ phiếu, vì vậy, quy định này nhằm mục đích ngăn chặn việc tham gia lưu thông của những cổ phần đã được mua vào.

Như vậy, nếu Luật Doanh nghiệp năm 2005 xem số cổ phần sau khi đã được CTCP mua lại thuộc diện "số cổ phần được quyền chào bán" thì Dự thảo lại xem các cổ phần này là "chưa bán". Sự khác biệt ở đây là theo cách tiếp cận của Luật Doanh nghiệp năm 2005, số cổ phần mua lại được xem là số cổ phần được quyền chào bán nên công ty có thể tiến hành bán lại trên thị trường hoặc phân phối lại cho cổ đông hiện hữu dưới hình thức trả cổ tức bằng cổ phiếu hoặc phát hành cổ phiếu thưởng. Do đó, số cổ phần này vẫn đang còn hiện diện trong vốn điều lệ nhưng lại bị trừ ra khỏi số lượng cổ phiếu đang lưu hành nên có nguy cơ gây nên một phần "ảo" trong vốn điều lệ của công ty. Trong cách tiếp cận mới của Dự thảo là xem số cổ phần mua lại là số cổ phần "chưa bán" và buộc công ty phải hủy số cổ phần này, đồng thời làm thủ tục điều chỉnh giảm vốn điều lệ tương ứng với tổng giá trị mệnh giá các cổ phần được công ty mua lại trong một khoảng thời gian nhất định (theo Dự thảo là 5 ngày, kể từ ngày hoàn tất việc mua lại). Bằng cách này, các nhà làm luật hy vọng sẽ góp phần hạn chế tình trạng vốn "điều lệ ảo" khi CTCP mua lại cổ phần của mình. Tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định này là một bước thụt lùi, vô hình trung đã làm triệt tiêu hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ của các CTCP vốn được xem là một công cụ tái cấu trúc vốn, thông qua đó, nguồn vốn của doanh nghiệp được sử dụng một cách hiệu quả hơn, mang lại lợi ích cho các cổ đông[10] và góp phần giúp cho hoạt động của TTCK sôi động. Nghiên cứu thực tiễn mua lại cổ phần ở các nước trên thế giới cho thấy, khi một CTCP thực hiện mua lại cổ phiếu do chính công ty phát hành để thực hiện các mục tiêu sau đây: *một là*, để giảm vốn điều lệ bằng cách hủy các cổ phiếu đã mua vào; *hai là,* bán lại trên thị trường hoặc phân phối cho các cổ đông hiện hữu. Với cách quy định như trong Dự thảo thì CTCP sau khi mua lại cổ phần chỉ có một con đường và một mục đích duy nhất là giảm vốn điều lệ. Cánh cửa tìm đến mục tiêu thứ hai đã bị các nhà soạn thảo Dự thảo khép lại. Điều này có nguy cơ đặt hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ không nằm trong "vùng phủ sóng" của pháp luật, ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động của TTCK và làm mất đi một công cụ quan trọng của CTCP trong quá trình tái cấu trúc lại các nguồn vốn của mình.

Trong khi đó, thực tế đã cho thấy, hoạt động mua và bán cổ phiếu của CTCP (tức giao dịch cổ phiếu quỹ) đã được pháp luật của nhiều nước thừa nhận và điều chỉnh. Tại Việt Nam, nguyên tắc điều chỉnh hoạt động mua bán cổ phiếu quỹ của các CTCP đại

10 *Nguyễn Thị Mai Anh, Tlđd, tại: http://www.khoahockiemtoan.vn/Category.aspx?newsID=291 (truy cập ngày 27/4/2014).*

chúng được Luật Chứng khoán năm 2006 quy định khá rõ ràng tại Điều 30. Theo đó, công ty đại chúng chưa niêm yết cổ phiếu trên TTCK mua lại cổ phiếu đã phát hành của công theo quy định tại Điều 90, 91 và 92 của Luật Doanh nghiệp[11]; các công ty có cổ phiếu niêm yết trên TTCK sẽ theo quy định của pháp luật chứng khoán. Để cụ thể nguyên tắc này của Luật Chứng khoán năm 2006, Nghị định 58/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20/07/2012 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Chứng khoán và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán quy định điều kiện mua lại cổ phiếu (Điều 37), các trường hợp không được mua lại cổ phiếu để làm cổ phiếu quỹ (Điều 38), điều kiện bán cổ phiếu quỹ (Điều 39). Để tiếp tục hướng dẫn một cách chi tiết thi hành các quy định về giao dịch cổ phiếu quỹ trên TTCK, Bộ trưởng Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 130/2012/TT-BTC ngày 10/8/2012 về hướng dẫn mua lại cổ phiếu, bán cổ phiếu quỹ và một số trường hợp phát hành thêm cổ phiếu của công ty đại chúng. Trên nền tảng khung pháp lý đã được xác lập tương đối đầy đủ, hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ trên TTCK của các công ty đại chúng có cổ phiếu niêm yết diễn ra khá sôi động và đã góp phần không nhỏ vào sự phát triển của TTCK Việt Nam. Điều này hoàn toàn phù hợp với thông lệ quốc tế và yêu cầu phát huy tối đa quyền tự chủ của doanh nghiệp, trong đó có CTCP, trong việc huy động và sử dụng các nguồn lực hợp pháp để phát triển công ty cũng như định hướng phát triển TTCK ở nước ta là "chủ động hội nhập thị trường tài chính quốc tế, từng bước tiếp cận với các chuẩn mực chung và thông lệ quốc tế"[12]. Theo các chuyên gia, khi một CTCP mua lại cổ phần làm cổ phiếu quỹ, CTCP thường hướng tới các mục đích như sau: tạo tính thanh khoản cho cổ phiếu của công ty; làm tăng thu nhập trên mỗi cổ phần do lượng cổ phiếu đang lưu hành giảm xuống; tìm kiếm thặng dư vốn khi công ty bán lại cổ phiếu đã mua với giá cao hơn lúc mua vào; hoặc để làm nguồn trả cổ tức bằng cổ phiếu hay thưởng cổ phiếu cho cổ đông hiện hữu[13]…

Tham khảo kinh nghiệm lập pháp một số nước cho thấy, các nhà làm luật thường chia thành hai trường hợp khi xây dựng các quy định điều chỉnh hoạt động mua lại cổ phần của CTCP tùy thuộc vào mục đích mua lại. Trường hợp thứ nhất, nếu CTCP mua lại cổ phần để giảm vốn điều lệ thì công ty phải hủy số cổ phần đã mua và tiến hành điều chỉnh giảm vốn điều lệ theo cách mà Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) đang tiếp cận. Trường hợp thứ hai, nếu CTCP mua lại cổ phần làm cổ phiếu quỹ thì số cổ phiếu này không bị hủy đi mà công ty sẽ bán lại trên thị trường hoặc phân phối cho cổ đông dưới hình thức cổ tức hoặc cổ phiếu thưởng trong một khoảng thời gian nhất định, thường là sáu tháng hoặc một năm[14]. Trong thời hạn này, nếu CTCP không thực hiện bán lại cổ phiếu quỹ trên thị trường hoặc phân phối cho cổ đông hiện hữu thì số cổ phiếu này sẽ bị hủy bỏ để giảm vốn điều lệ. Theo quy định tại Khoản 3 Điều 72 Luật về CTCP của Liên bang Nga năm 1995 và được sửa đổi, bổ sung nhiều lần sau đó, thì CTCP mua lại cổ phần theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông nhằm mục đích giảm vốn điều lệ phải hủy bỏ số cổ phần đã mua ngay sau khi kết thúc việc mua lại; CTCP

---

11 Tại các Điều 90, 91 và 92 Luật Doanh nghiệp năm 2005 sử dụng thuật ngữ "mua lại cổ phần" trong khi đó, Luật Chứng khoán năm 2006 và Thông tư 130 lại sử dụng thuật ngữ "mua lại cổ phiếu" và khi CTCP mua lại cổ phiếu của chính công ty thì gọi là "mua cổ phiếu quỹ", cả hoạt động mua và bán thì gọi là "giao dịch cổ phiếu quỹ". Chúng tôi cho rằng, về bản chất, cổ phiếu là hình thức xác nhận cổ phần, vì bản thân cổ phần là đơn vị góp vốn, đơn vị chuyển nhượng và đơn vị hạch toán các quyền và lợi ích của cổ đông nên hành vi mua cổ phần cũng chính là hành vi mua cổ phiếu. Cho nên, trong trường hợp này thuật ngữ "mua cổ phần" và thuật ngữ "mua cổ phiếu" là không có sự khác biệt về bản chất.

phải bán cổ phiếu quỹ không thấp hơn giá trị thị trường trong thời hạn một năm, kể từ ngày mua lại, trường hợp không thực hiện bán ra trong thời hạn nêu trên thì Đại hội đồng cổ đông của CTCP phải thông qua quyết định về việc hủy các cổ phiếu quỹ này để giảm vốn điều lệ[15].

Chúng tôi cho rằng, cách tiếp cận của các nhà làm luật Liên bang Nga trong trường hợp này hoàn toàn có thể được nghiên cứu và xem xét một cách nghiêm túc để rút ra những kinh nghiệm bổ ích cho Việt Nam. Việc phân ra hai trường hợp để hình thành các quy định điều chỉnh hoạt động mua lại cổ phần của CTCP là khá hợp lý và tạo ra những sự lựa chọn và linh hoạt nhất định cho CTCP. Đồng thời, bằng cách này, chúng ta vẫn có thể kiểm soát và ngăn chặn việc sử dụng mua cổ phần để tạo nên "vốn điều lệ ảo" cũng như tạo cơ sở pháp lý để CTCP thực hiện giao dịch cổ phiếu quỹ - một hoạt động khá phổ biến, sôi động trên TTCK và đã được pháp luật chứng khoán thừa nhận và điều chỉnh.

3. Kiến nghị và kết luận

Qua phân tích trên cho thấy, cần có sự đánh giá một cách nghiêm túc và kỹ lưỡng khi xây dựng các quy định liên quan đến hoạt động mua cổ phần của CTCP trong Dự thảo Luật Doanh nhiệp (sửa đổi). Các quy định này, một mặt, vừa phải đảm bảo tính chặt chẽ nhằm hạn chế tối đa việc mua lại cổ phiếu của CTCP không ảnh hưởng tiêu cực đến nguồn vốn của công ty, trong đó bao gồm cả nguy cơ làm phát sinh "vốn điều lệ ảo"; mặt khác, các quy định này cũng phải tạo ra một cơ hội sử dụng các nguồn vốn một cách linh hoạt, chủ động để mang lại cho các cổ đông những lợi ích tốt nhất và tạo nên sự đa dạng trong giao dịch trên TTCK, trong đó có giao dịch cổ phiếu quỹ. Từ quan điểm như vậy, chúng tôi cho rằng, Khoản 2 Điều 135 của Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) nên bổ sung quy định sau: "Trong trường hợp CTCP mua cổ phần nhằm mục đích bán lại hoặc để phân phối cho các cổ đông hiện hữu thì việc bán lại hoặc phân phối cho cổ đông hiện hữu chỉ được thực hiện sau sáu tháng, kể từ thời điểm kết thúc đợt mua lại. Số cổ phần mua lại được coi là số cổ phần chưa bán và không thuộc số cổ phần đang lưu hành của công ty". Nếu được bổ sung, quy định này sẽ tạo cơ sở pháp lý quan trọng để CTCP thực hiện hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ, đồng thời giúp cho Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) phù hợp với các quy định hiện hành của pháp luật chứng khoán cũng như phù hợp hơn với thông lệ quốc tế. Qua đó, góp phần tháo gỡ những "vướng mắc, hạn chế đối với hoàn thiện và nâng cao chất lượng môi trường kinh doanh nói chung và phát triển doanh nghiệp nói riêng"[16] theo hướng khuyến khích và nâng cao quyền tự chủ của doanh nghiệp trong việc sử dụng các nguồn vốn và tạo điều kiện để TTCK tiếp tục phát triển ■

---

12 Khoản 2 Điều 1, Quyết định 252/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 01/3/2012 phê duyệt Chiến lược phát triển TTCK Việt Nam giai đoạn 2011-2020.

13 Chi tiết xem thêm: Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), Công ty: vốn, quản lý và tranh chấp theo Luật doanh nghiệp năm 2005, NXB Tri thức, tr. 140-141; Phan Thị Tường Tâm (2003), Cổ phiếu quỹ và quản lý giao dịch cổ phiếu quỹ trên TTCK, Tạp chí Chứng khoán Việt Nam, số 05, tr. 3-7.

14 Tại Việt Nam, các nhà làm luật không quy định thời hạn mà CTCP phải thực hiện bán ra hoặc phân phối cổ phiếu quỹ cho cổ đông hiện hữu mà thay vào đó là quy định quy định thời hạn tối thiểu mà sau khi kết thúc mua vào CTCP phải thực hiện việc bán cổ phiếu quỹ. Khoản 1, Điều 39, Nghị định 58/2012/NĐ-CP quy định: "Công ty đại chúng chỉ được bán cổ phiếu quỹ sau 06 tháng kể từ ngày kết thúc đợt mua lại gần nhất, trừ trường hợp cổ phiếu quỹ được bán hoặc dùng làm cổ phiếu thưởng cho người lao động trong công ty hoặc công ty chứng khoán mua lại cổ phần của chính mình để sửa lỗi giao dịch".

15 Xem: п.3, ст.72 Федерального закона "Об акционерных обществах" (Об АО) от 26.12.1995 N 208-ФЗ.

16 Xem: Tờ trình về Dự án Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) số 1353/Ttr-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư ngày 10/3/2014.

BẢO ĐẢM SỰ CÔNG BẰNG GIỮA CÁC CỔ ĐÔNG TRONG DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (SỬA ĐỔI)

NGUYỄN THỊ LAN HƯƠNG*

Luật Doanh nghiệp 2005 đã không ngăn chặn được tình trạng lạm quyền của cổ đông chi phối trong quyết định các vấn đề kinh doanh, sử dụng vốn và tài sản, phân chia lợi nhuận..., làm ảnh hưởng đến lợi ích của cổ đông thiểu số[1]. Ngoài ra, tình trạng trống rỗng vốn do sở hữu chéo giữa các công ty đang đe dọa sự ổn định và an toàn của các doanh nghiệp, trong đó có các công ty cổ phần (CTCP). Luật Chứng khoán 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010) ghi nhận nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông[2]. Mặc dù nguyên tắc này chưa được ghi nhận trong Luật Doanh nghiệp, nhưng là một kinh nghiệm tốt cho việc sửa đổi, bổ sung Luật Doanh nghiệp 2005. Từ việc phân tích biểu hiện của nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông, thực trạng pháp luật về sở hữu và thực hiện quyền sở hữu cổ phần, bài viết đưa ra các kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật Doanh nghiệp 2005[3].

1. Nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông

Trong Các nguyên tắc quản trị công ty của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD) 2004 "OECD Principles of Corporate Governance 2004", nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông là Nguyên tắc thứ Ba. Nội dung của nguyên tắc là tất cả cổ đông sở hữu cùng loại cổ phần được đối xử công bằng; giao dịch nội gián và giao dịch tư lợi bị cấm; thành viên Hội đồng Quản trị (HĐQT), người điều hành phải công khai với HĐQT các giao dịch trực tiếp, gián tiếp thay mặt bên thứ ba, các lợi ích trong giao dịch hay những vấn đề ảnh hưởng đến công ty[4].

Ở Nhật Bản, nguyên tắc bình đẳng giữa các cổ đông được ghi nhận trong Luật Công

* ***TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.***

1 *Tham khảo: Bộ Kế hoạch và Đầu tư - Ban Soạn thảo Dự án Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) - "Báo cáo tổng kết thi hành Luật Doanh nghiệp 2005", Hà Nội, tháng 8/2013, trang 44-47.*

2 *Nguyên tắc quản trị công ty đại chúng bao gồm: (i) Bảo đảm cơ cấu quản trị hợp lý, bảo đảm hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát; (ii) Bảo đảm quyền lợi của cổ đông và những người có liên quan; (iii) Bảo đảm đối xử công bằng giữa các cổ đông và (iv) Công khai minh bạch mọi hoạt động của công ty (Khoản 2 Điều 28, Luật Chứng khoán).*

3 *Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005 đã được thảo luận tại Kỳ họp thứ 7 Quốc hội khóa XIII tháng 6/2014.*

4 *OECD Principles of Corporate Governance 2004, Organisation for Economic Co-operation and Development; Page 20.*

ty. Cụ thể, CTCP phải đối xử bình đẳng với cổ đông theo nội dung cổ phần và số cổ phần mà họ sở hữu (Khoản 2 Điều 109 Luật Công ty). Ở Anh, Luật Công ty sửa đổi năm 2006 quy định thành lập và hoạt động của công ty đại chúng đã ghi nhận tinh thần của các nguyên tắc này. Ngoài ra, biểu hiện của nguyên tắc này cũng được ghi nhận trong Chỉ thị về mua thâu tóm 2004/25/CE[5] của Cộng đồng châu Âu.

Từ thực tiễn xét xử, có người cho rằng, kết quả xét xử một số vụ án khẳng định: thực hiện nghĩa vụ trung thực là đối xử công bằng đối với cổ đông[6]. Còn Tòa án Công bằng thuộc Cộng đồng châu Âu đã ra phán quyết ghi nhận sự tồn tại của nguyên tắc đối xử công bằng với cổ đông thiểu số khi có sự thay đổi quyền chi phối[7].

Như vậy, cả dưới góc độ lập pháp và thực tiễn xét xử, nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông là nguyên tắc cơ bản định hướng điều chỉnh pháp luật về CTCP.

Ở nước ta, Điều 16 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật; không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội". Khi nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân mua cổ phần, trở thành cổ đông của CTCP, cổ đông cũng có quyền bình đẳng trước pháp luật, được đối xử công bằng. Theo Luật Doanh nghiệp hiện hành, cổ đông phổ thông có quyền hưởng cổ tức, quyền biểu quyết và khi công ty chấm dứt hoạt động thì được phân chia tài sản còn lại. Quyền bình đẳng trước pháp luật của cổ đông và quyền được đối xử công bằng giữa các cổ đông gắn với quá trình góp vốn thành lập, quá trình hoạt động của CTCP và cụ thể là trong ra quyết định và triển khai thực hiện các quyết định kinh doanh, huy động vốn, sử dụng vốn và phân chia lợi nhuận của cơ quan quản trị nội bộ.

Nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông còn được ghi nhận trong Luật Chứng khoán 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010) nhằm bảo đảm quyền lợi của nhà đầu tư chứng khoán và bảo vệ trật tự trên thị trường chứng khoán. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để cụ thể hóa quyền của cổ đông và bảo vệ quyền của cổ đông trong Luật Doanh nghiệp và Luật Chứng khoán.

Theo Luật Doanh nghiệp hiện hành, cổ đông có thể sở hữu các loại cổ phần khác nhau như cổ phần phổ thông, cổ phần ưu đãi cổ tức, cổ phần ưu đãi hoàn lại và cổ phần ưu đãi biểu quyết. Theo đó, khi CTCP phát hành cổ phần ưu đãi thì thực chất đã tạo ra sự phân biệt đối xử giữa các cổ đông, nên việc phát hành các loại cổ phần này phải được ghi nhận trong Điều lệ công ty.

Về nguyên tắc, CTCP đại chúng phải bảo đảm thực hiện nguyên tắc "cổ phần được tự do chuyển nhượng". Việc công ty này phát hành cổ phần phổ thông có nghĩa là bảo đảm cổ đông có quyền ngang nhau trong nhận cổ tức, quyền biểu quyết và nhận tài sản còn lại theo số cổ phần sở hữu. Khi CTCP cùng một lúc phát hành nhiều loại cổ phần, cần phải xem xét vấn đề bảo đảm công bằng không chỉ đối với cổ đông sở hữu cùng một loại cổ phần mà còn phải xem xét vấn đề bảo đảm công bằng giữa các cổ đông sở hữu các cổ phần khác nhau trong quan hệ với công ty. Có nghĩa là, căn cứ vào tính đóng, mở (công khai) của CTCP mà xem xét điều chỉnh pháp luật phù hợp như cho phép, hạn chế sở hữu cổ phần ưu đãi để bảo đảm công bằng giữa các cổ đông.

Sửa đổi, bổ sung Luật Doanh nghiệp 2005 cũng nên theo xu hướng của các nước

5 *Directive 2004/25/CE on takeover bids.*

6 *Equal treatment for shareholders: An Esay. Codozo Law Review 19,515, 1997.*

7 *Federico Mucciarelli, Equal treatment of shareholders and European Union Law, European Company Review 1/2010; http://ww.academia.edu.*

nhằm bảo vệ quyền của cổ đông thiểu số với các quy định về hạn chế quyền của cổ đông chi phối, bảo đảm bình đẳng trong thực hiện quyền sở hữu cổ phần phổ thông, hạn chế lạm dụng quan hệ sở hữu chéo vốn, kiểm soát quyền lực của cơ quan quản lý, điều hành…

2. Bất cập từ nguyên tắc đối xử công bằng giữa các cổ đông theo Luật Doanh nghiệp và kiến nghị

2.1. Xác định nghĩa vụ của cổ đông sáng lập của CTCP trong ba năm đầu mới thành lập

Thông thường, có hai phương thức thành lập CTCP: một là, thành lập bằng vốn góp của cổ đông sáng lập; hai là, thành lập theo phương thức góp vốn một phần của cổ đông sáng lập và huy động vốn từ bên ngoài. Trong cả hai phương thức trên, cổ đông sáng lập đều có nghĩa vụ giống nhau trong quá trình thành lập công ty. Cụ thể là nghĩa vụ bồi thường khi định giá tài sản góp vốn gây thiệt hại cho công ty, bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ đối với công ty, bồi thường thiệt hại đối với bên thứ ba và chịu các chi phí khi công ty không được thành lập.

Dự thảo đã bổ sung quy định "các hạn chế đối với cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập được bãi bỏ sau thời hạn ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Các hạn chế của quy định này không áp dụng đối với cổ phần mà cổ đông sáng lập mua thêm sau khi đăng ký thành lập doanh nghiệp và cổ phần mà cổ đông sáng lập chuyển nhượng cho người khác không phải là cổ đông sáng lập của công ty" (Khoản 4 Điều 123 Dự thảo). Quy định này cho phép cổ đông sáng lập có thể bán cổ phần ngoài phạm vi vốn bắt buộc phải góp sau thời điểm công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Thông thường, CTCP có thể chào bán cổ phần theo quy định của Luật Doanh nghiệp hoặc thực hiện chào bán ra công chúng theo Luật Chứng khoán để có đủ số vốn điều lệ tương ứng với số cổ phần dự định phát hành. Đối với trường hợp chào bán ra công chúng, CTCP phải tuân thủ các quy định chặt chẽ nhằm bảo vệ lợi ích của nhà đầu tư mua cổ phần. Tuy nhiên, đối với trường hợp chào bán theo quy định của Luật Doanh nghiệp thì với các quy định hiện hành là chưa đủ cơ sở pháp lý bảo vệ nhà đầu tư mua cổ phần của công ty. Sự lỏng lẻo trong quy định về vốn của CTCP trong thời gian đầu thành lập khiến cho không phải lúc nào tình trạng tài chính của CTCP cũng được minh bạch. Trong khi Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp quy định tại Điều 14 về công khai thông tin doanh nghiệp và Điều 175 về công khai thông tin CTCP chưa đề cập đến nội dung thông tin công bố gắn với bảo đảm quyền tự bảo vệ của cổ đông ngoài cổ đông sáng lập.

Để bảo vệ nhà đầu tư và cổ đông phổ thông khi đầu tư và sở hữu cổ phần của CTCP trong ba năm mới thành lập, Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp cần bổ sung quy định về nội dung thông tin công bố, trong đó có thông tin về tình trạng góp vốn của cổ đông sáng lập và tình trạng sở hữu trong quá trình CTCP hoạt động. Đây cũng chính là cơ sở để quy định về nghĩa vụ công bố thông tin đối với CTCP chào bán cổ phiếu ra công chúng[8]. Hơn thế nữa, trong bối cảnh góp vốn "ảo" ở nhiều CTCP thông qua sở hữu chéo và thành lập công ty nhằm mục đích trốn thuế thì nghĩa vụ công khai thông tin về góp vốn giúp cho nhà đầu tư nói chung và cổ đông phổ thông có thể hạn chế được những thiệt hại từ hành vi vi phạm do cổ đông sáng lập đồng thời là người quản lý, điều hành

8 *Đối với CTCP không đủ điều kiện chào bán ra công chúng vẫn thực hiện huy động vốn bên ngoài theo Luật Doanh nghiệp.*

gây ra và kịp thời có biện pháp thiết thực để bảo vệ quyền lợi của mình[9].

2.2. Nội dung quyền của cổ phần ưu đãi biểu quyết

Hạn chế sự lạm dụng quyền chi phối của cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết cũng là một yêu cầu bắt buộc bảo đảm thực hiện nguyên tắc bảo đảm công bằng giữa các cổ đông. Theo Luật Doanh nghiệp hiện hành cũng như Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp đều ghi nhận chỉ có tổ chức được Chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông (Điều 78 Khoản 3 Luật Doanh nghiệp năm 2005- Khoản 3 Điều 117 Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp).

Theo quy định trên, có thể hiểu đối với các CTCP thì các cổ đông sáng lập có quyền duy trì loại cổ phần ưu đãi biểu quyết trong ba năm, sau đó phải chuyển đổi cổ phần ưu đãi biểu quyết thành cổ phần phổ thông. Tuy nhiên, trên thực tế, đối với công ty thành lập theo phương thức góp vốn một phần của cổ đông sáng lập và huy động vốn từ bên ngoài, nếu quyền ưu đãi biểu quyết tập trung vào một số cổ đông sáng lập thì thực chất việc thực hiện quyền ưu đãi biểu quyết sẽ làm vô hiệu hóa quyền biểu quyết của cổ đông phổ thông nói chung và đặc biệt là cổ đông có vốn góp chi phối ngoài cổ đông sáng lập. Để bảo đảm quyền của cổ đông phổ thông trong các CTCP có phát hành cổ phần ưu đãi biểu quyết, Luật Doanh nghiệp sửa đổi cần quy định điều kiện và phạm vi thực hiện quyền ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập để không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của cổ đông phổ thông trong ba năm đầu thành lập. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp cần bỏ quy định định nghĩa về công ty mẹ - công ty con với tiêu chí công ty mẹ là công ty có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên HĐQT, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty đó (Khoản 15 Điều 4 Luật Doanh nghiệp- Khoản 17 Điều 4 Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp). Theo tiêu chí này thì không cần sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần phổ thông đã phát hành của công ty đó cũng là công ty mẹ. Trong điều kiện xây dựng CTCP có quy mô lớn và hướng tới đại chúng để huy động vốn thì sự ghi nhận quy định này là một rào cản trong bảo đảm thực hiện nguyên tắc bảo đảm công bằng giữa các cổ đông.

2.3. Mệnh giá cổ phần

Mệnh giá cổ phần là giá trị cổ phần được xác định tại thời điểm công ty đăng ký phát hành khi mới thành lập. Mệnh giá là căn cứ để xác định tổng số vốn điều lệ dự định góp và tổng số vốn điều lệ thực góp khi cổ đông trả đủ tiền cổ phần theo mệnh giá. Như vậy, mệnh giá là cơ sở để xác định vốn điều lệ cũng đồng thời làm cơ sở xác định giá chuyển nhượng cổ phần.

Luật Doanh nghiệp hiện hành quy định "Giá chào bán cổ phần không được thấp hơn giá thị trường tại thời điểm chào bán hoặc giá trị được ghi trong sổ sách của cổ phần tại thời điểm gần nhất" (Khoản 1 Điều 87). Còn Điều 129 Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp quy định với nội dung tương tự: giá bán cổ phần không được thấp hơn giá thị trường tại thời điểm chào bán hoặc giá trị

9 *Một vụ việc gần đây được điều tra làm sáng tỏ tình trạng góp vốn của CTCP siêu lừa. Công ty TNHH Phương Nam thành lập năm 1998, trở thành CTCP sau đó 2 năm với vốn điều lệ 295 tỷ đồng. Ngoài Chủ tịch HĐQT Lâm Ngọc Khuân, 3 cổ đông còn lại là bà Trần Thị Mỹ - vợ ông Khuân và con gái Lâm Ngọc Hân cùng cháu trai Quỳnh Phúc Quế (chỉ đứng tên 24% cổ phần nhưng thực tế không góp vốn). Tham khảo từ bài: "Đại gia lừa vay 16.000 tỷ, 25 cán bộ ngân hàng vướng lao lý"; http:vnexpress.net. thứ ba, 1/7/2014.*

được ghi trong sổ sách của CTCP tại thời điểm gần nhất và có loại trừ một số trường hợp không áp dụng[10]. Ngoài ra, Khoản 4 Điều 116 Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp quy định: cổ đông chưa thanh toán hoặc chưa thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua phải chịu trách nhiệm tương ứng với tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã đăng ký mua đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời hạn quy định trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp... và thành viên HĐQT, người đại diện theo pháp luật phải chịu trách nhiệm liên đới về các thiệt hại phát sinh do không thực hiện hoặc không thực hiện đúng thời hạn quy định và thời hạn đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ đã được thanh toán đủ và thay đổi cổ đông sáng lập trong thời hạn mười ngày kể từ ngày kết thúc thời hạn phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua.

Như vậy, với các quy định trên đây, giá trị mệnh giá cổ phần cụ thể không được quy định, quy định cấm phát hành dưới mệnh giá không được ghi nhận mà chỉ gián tiếp ghi nhận thông qua quy định về trách nhiệm của người cam kết thanh toán tiền cổ phần.

Đối với CTCP mới thành lập, việc bán cổ phần dưới mệnh giá khiến công ty bị thiệt hại. Cụ thể là vốn điều lệ thực có không tương đương với tổng mệnh giá cổ phần theo vốn điều lệ. Do vậy quy định mệnh giá có nghĩa buộc các công ty mới thành lập phải phát hành theo mệnh giá, bởi lẽ lúc này, giá trị tài sản, thương hiệu của công ty chưa được định giá. Quy định cấm phát hành cổ phần dưới mệnh giá khi công ty thành lập đã được quy định ở một số nước như Hoa Kỳ, Anh. Chẳng hạn ở Hoa Kỳ, Điều 147 Mục 15 Bộ luật của Hoa Kỳ (United States Code) quy định, cổ phần ban đầu của CTCP được phát hành không được thấp hơn mệnh giá. Không có cổ phần nào được phát hành đến khi khoản tiền theo mệnh giá được trả cho công ty, người cầm cổ phần có trách nhiệm theo kiện của chủ nợ vì khoản chênh lệch giữa mệnh giá và giá mua cổ phần dưới mệnh giá[11]. Còn ở Anh, Luật Công ty sửa đổi năm 2006 cũng quy định, Điều lệ ghi nhận tổng số mệnh giá cổ phần phát hành, từng loại cổ phần, tiền cổ phần đã thu và tiền cổ phần chưa thu (Khoản 2 Điều 10) và Công ty không được phân phối cổ phần có chiết khấu. Khi có vi phạm, người nhận cổ phần có trách nhiệm trả lại công ty khoản tương đương với giá trị chiết khấu (Điều 580)[12].

Còn đối với CTCP đang hoạt động, tùy theo quyết định của HĐQT, cổ phần có thể phát hành bằng mệnh giá cho cổ đông, nhà đầu tư chiến lược hoặc giá thỏa thuận giữa CTCP và bên mua, trong trường hợp phát hành dưới mệnh giá thì việc phát hành này sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của cổ đông hiện hữu khi họ không có cơ hội mua cổ phần giá thấp trong khi giá thị trường của cổ phiếu cao hơn hoặc làm cổ phiếu họ đang nắm giữ bị giảm giá theo giá phát hành dưới mệnh giá.

Đối với công ty chào bán cổ phần ra công chúng, thông thường, cổ phần được bán theo giá thị trường. Chẳng hạn ở Hoa Kỳ, giá chào bán đối với trường hợp chào bán ra công chúng theo giá kết hợp điều kiện thị trường, phân tích và đàm phán, lợi ích cạnh tranh ảnh hưởng đến quyết định giá chào bán[13]. Còn Nhật Bản thì ghi nhận vào

10 *Cổ phần chào bán lần đầu cho những người không phải là cổ đông sáng lập; Cổ phần chào bán cho tất cả cổ đông theo tỉ lệ cổ phần hiện có của họ ở công ty; Cổ phần chào bán cho người môi giới bảo lãnh. Trong trường hợp này, số chiết khấu hoặc tỉ lệ chiết khấu cụ thể phải được sự chấp thuận của ĐHĐCĐ; các trường hợp khác và mức chiết khấu trong trường hợp đó do Điều lệ quy định.*

11 *US Code, Title 15 Section 147 – Stock; insuance at par value, http://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/147*

12 *Companies Act 2006, http://ww.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/10*

13 *Investor Bulletin: Investing in an IPO, Tài liệu của Ủy Ban Chứng khoán Hoa kỳ. SEC Pub. No. 133 (2/13).*

vốn điều lệ và qũy theo giá bán cổ phần thực tế trong bối cảnh bỏ quy định về mệnh giá cổ phần[14]. Ở nước ta, Luật Chứng khoán hiện hành quy định mệnh giá cổ phiếu chào bán ra công chúng là 10.000 đồng. Tuy nhiên, khi thực hiện phương thức bán đấu giá thì thông thường giá đấu thành công thường cao hơn mệnh giá. Và kết quả giá bán thông qua đấu giá phản ánh việc thị trường định giá tài sản và khả năng sinh lời của công ty. Trong trường hợp này, việc quy định mệnh giá không có ý nghĩa quyết định đến giá bán. Thời gian qua, việc Ủy ban Chứng khoán Nhà nước chấp thuận một số trường hợp công ty niêm yết phát hành cổ phiếu dưới mệnh giá nếu hiểu đúng thì việc chấp thuận này không vi phạm Luật Doanh nghiệp, nhưng cũng không thực sự phù hợp với Luật Chứng khoán và hơn thế nữa, về bản chất, sự chấp thuận này có thể là sự công nhận bất lợi cho cổ đông hiện hữu khi cổ phiếu này bán dưới mệnh giá[15]. Cụ thể là một số CTCP niêm yết có khoản thặng dư vốn đủ bù đắp được phần chênh lệch giữa mệnh giá và giá cổ phần phát hành, Ủy ban Chứng khoán vẫn xem xét cấp phép cho các doanh nghiệp được phát hành dưới mệnh giá[16]. Điều này có nghĩa là CTCP có thể "thu nạp" cổ đông mới bằng phát hành cổ phần mới bổ sung vốn điều lệ nhưng lại phải "bù lỗ" bằng thặng dư vốn thuộc sở hữu của công ty.

Bởi vậy, Luật Doanh nghiệp sửa đổi cần làm rõ quy định mệnh, giá bán, giá thị trường, giá sổ sách áp dụng trong trường hợp CTCP mới thành lập, trong quá trình CTCP hoạt động để góp phần làm rõ quan hệ giữa khoản tiền thu về từ bán cổ phần theo mệnh giá; khoản tiền bán cổ phần theo giá thị trường và vốn điều lệ, quỹ của CTCP. Khi quy định về giá cổ phần này rõ ràng sẽ góp phần bảo vệ tài sản của công ty, lợi ích của cổ đông hiện hữu cũng như tránh việc giải thích thiếu thống nhất mệnh giá cổ phần theo Luật Doanh nghiệp và Luật Chứng khoán.

2.4. Sở hữu chéo và bảo đảm công bằng giữa các cổ đông

Điều 193 Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005 quy định mới về "cấm" sở hữu chéo. Với qui định tại khoản 4 : Công ty con không được đầu tư góp vốn, mua cổ phần của công ty mẹ của nhóm công ty; Các công ty con trong cùng một nhóm công ty không được cùng nhau góp vốn, mua cổ phần để sở hữu chéo lẫn nhau; Các công ty con trong cùng một nhóm công ty mà công ty mẹ là doanh nghiệp có sở hữu trên 65% vốn nhà nước không được cùng nhau góp vốn thành lập doanh nghiệp theo qui định của Luật này.

Có thể thấy Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp đã thể hiện tinh thần hạn chế những bất cập từ sở hữu chéo do tình trạng "vốn ảo" đang thịnh hành trong nhiều tập đoàn, nhóm công ty, trong đó có tập đoàn kinh tế mà công ty mẹ là công ty có trên 50% vốn nhà nước.

Tuy nhiên, không thể phủ nhận rằng, sự tồn tại của sở hữu chéo là hiện tượng tất yếu do nhu cầu duy trì cơ cấu sở hữu ổn định và quan hệ liên kết kinh doanh giữa các công ty trong tập đoàn hay nhóm công ty. Quy định cấm trên có thể làm triệt tiêu tình trạng "vốn ảo", buộc quan hệ sở hữu giữa các công ty trong tập đoàn và nhóm công ty hình thành xuất phát từ nhu cầu liên kết để tạo lập nguồn vốn, duy trì quan hệ kinh doanh lành

---

14 Có thể tham khảo kinh nghiệm của Nhật Bản quan niệm về mệnh giá: Luật Cạnh tranh hiện hành không quy định mệnh giá nhằm đơn giản hóa thủ tục điều chỉnh đơn vị góp vốn theo đó ghi nhận toàn bộ tiền bán cổ phần trong vốn Điều lệ (Khoản 2 Điều 445).

15 Tham khảo: Nam Phương, "Phát hành cổ phiếu dưới mệnh giá có tạo tiền lệ xấu?" eFinancial Online. 16/4/2012.

16 Tham khảo : "Phát hành dưới mệnh giá, vẫn chờ sửa đổi Luật Doanh nghiệp" Đầu tư Chứng khoán, ngày 20/8/2014 trang 14.

mạnh. Trong bối cảnh các công ty thông qua liên kết sở hữu chéo để duy trì quan hệ kinh doanh ổn định thì việc cấm sở hữu chéo chưa chắc đã được bảo đảm thực hiện tại mọi thời điểm do quá trình mua bán, sáp nhập, hợp nhất công ty dẫn đến sự bắt buộc các công ty phải duy trì quan hệ sở hữu chéo. Có thể tham khảo kinh nghiệm của Nhật Bản về các quy định cấm và hạn chế sở hữu chéo. Theo Luật Công ty Nhật Bản, về nguyên tắc công ty con không được sở hữu cổ phần của công ty mẹ (Khoản 1 Điều 135), tuy nhiên, quy định này không áp dụng đối với các trường hợp : (i) trường hợp công ty con nhận chuyển nhượng toàn bộ hoạt động kinh doanh của công ty khác (gồm công ty nước ngoài) có sở hữu cổ phần của công ty mẹ ; (ii) trường hợp nhận chuyển nhượng cổ phần của công ty mẹ từ công ty không tồn tại sau hợp nhất ; (iii) trường hợp nhận cổ phần của công ty mẹ từ công ty khác tồn tại do chia tách hợp nhất và chia tách thành lập mới; (iv) trường hợp khác do Bộ Tư pháp quy định. Các trường hợp sở hữu trên chỉ là tạm thời, công ty con phải xử lý cổ phần của công ty mẹ bằng việc chuyển nhượng hoặc cách thức khác.

Ngoài quy định trên, Luật Công ty Nhật Bản với mục đích hạn chế bất cập do sở hữu chéo cổ phần gây ra bằng quy định ngoại lệ là: Khi một CTCP sở hữu trên ¼ tổng số cổ phần biểu quyết của công ty khác có quan hệ sở hữu chéo và trường hợp CTCP chi phối thực chất công ty khác có quan hệ sở hữu chéo thì công ty khác cho dù sở hữu chéo cổ phần nhưng không được thực hiện quyền biểu quyết (Khoản 1 Điều 308 và Điều 67 Quy tắc thi hành Luật Công ty)[17].

Có thể thấy, dưới góc độ sở hữu, sở hữu chéo duy trì quan hệ liên kết giữa các công ty, bên cạnh đó tác động vào quá trình ra quyết định của các cơ quan quản trị nội bộ. Do đó cần xem xét lại quy định của Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005 về cấm tuyệt đối sở hữu chéo, nên ghi nhận với điều khoản "hạn chế sở hữu chéo " và các trường hợp loại trừ cũng như quy định về thời hạn buộc phải xử lý cổ phần, phần vốn góp sở hữu chéo thuộc đối tượng cấm khi tình trạng này xuất hiện.

*
* *

Bảo đảm đối xử công bằng giữa các cổ đông là một nguyên tắc quản trị công ty đại chúng và cũng là nguyên tắc định hướng sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005. Có thể thấy, Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp đã thể hiện nỗ lực trong quy định về bảo đảm lợi ích của cổ đông sáng lập, hạn chế tình trạng sở hữu chéo, tuy nhiên, cần có những quy định cụ thể bảo đảm đối xử công bằng với các cổ đông trong quan hệ với cổ đông sở hữu cổ phần khác loại, công bố thông tin bảo vệ cổ đông cũng như quy định về mệnh giá cổ phần.

Ngoài ra, Dự thảo sửa đổi Luật Doanh nghiệp cần chuyển hóa những định hướng chính sách thành những điều khoản xác định quyền và hạn chế quyền của các chủ thể trong quan hệ nội bộ công ty như về thực hiện quyền sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết hay hạn chế sở hữu chéo… Có như vậy, Luật Doanh nghiệp mới thực sự giúp cho cổ đông tự bảo vệ quyền lợi của mình và tham gia tích cực vào quá trình kiểm tra, giám sát nhằm hạn chế tình trạng gian lận của người quản lý, điều hành trong quá trình quyết định và triển khai các quyết định kinh doanh ■

17 *TS. Nguyễn Thị Lan Hương: "Những vấn đề pháp lý về tài chính doanh nghiệp", Nxb. Chính trị Quốc gia 2013, 217-218.*

XÁC ĐỊNH HÌNH THỨC VĂN BẢN SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP TRONG LUẬT TỔ CHỨC QUỐC HỘI

VŨ THU HẰNG*

Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Theo quy định tại Điều 69 Hiến pháp 2013, Quốc hội Việt Nam thực hiện quyền lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Các quy định về vị trí pháp lý của Quốc hội như vậy đã đặt nền móng cho việc xây dựng Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi, cơ sở quan trọng để góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động của Quốc hội.

So với Luật Tổ chức Quốc hội năm 2011, Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi (Dự thảo) hiện nay đã coi trọng các hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội. Hình thức thể hiện ra bên ngoài của hoạt động lập hiến, lập pháp, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao là Hiến pháp, luật, nghị quyết. Ba loại văn bản này được ban hành nhằm thực hiện các nhiệm vụ khác nhau trong chức năng cơ bản của Quốc hội. Do vậy, tính chất pháp lý, nội dung của các văn bản cần phải được quy định cụ thể và rõ ràng trong Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi.

Dự thảo hiện nay đã tách ba hoạt động: Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp, làm luật và sửa đổi luật, ban hành nghị quyết thành ba điều khác nhau trong Dự thảo. Theo đó, trên cơ sở đề nghị của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội, Quốc hội quyết định làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành (Điều 6 Dự thảo).

Quốc hội làm Luật để quy định về các vấn đề cơ bản thuộc lĩnh vực kinh tế, xã hội, quốc phòng, an ninh, tài chính, tiền tệ, ngân sách, thuế, dân tộc, tôn giáo, văn hoá, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, đối ngoại, tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, chế độ công vụ, cán bộ, công chức, viên chức, quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân (Điều 7 Dự thảo).

Quốc hội ban hành Nghị quyết trong các trường hợp quyết định mục tiêu, chỉ tiêu, chính sách, nhiệm vụ cơ bản phát triển kinh tế - xã hội của đất nước; quyết định chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia, đối ngoại; phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương; quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ chính phủ; quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; quyết định việc thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ của Chính phủ, cơ quan khác theo quy định

* *ThS. Giảng viên Trường Đại học Nội vụ Hà Nội.*

của Hiến pháp và luật; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; bãi bỏ văn bản trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; quyết định đại xá, tuyên bố, bãi bỏ tình trạng chiến tranh; phê chuẩn, quyết định gia nhập, chấm dứt hiệu lực của điều ước quốc tế; trưng cầu ý dân và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội (Điều 8 Dự thảo).

Như vậy, lần đầu tiên trong Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi đã có sự phân định giữa nội dung của Luật và Nghị quyết; phân định giữa thuật ngữ "làm Hiến pháp, làm Luật" và "ban hành Nghị quyết". Điều này chứng tỏ nội dung cũng như quy trình làm Hiến pháp, làm Luật và ban hành Nghị quyết là khác nhau.

Theo tinh thần của Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi, hình thức văn bản Luật sẽ được dùng để quy định các vấn đề cơ bản thuộc các lĩnh vực lớn như: kinh tế - tài chính, văn hóa - xã hội, quốc phòng - an ninh, tổ chức bộ máy nhà nước và đối ngoại. Còn Nghị quyết của Quốc hội sẽ được ban hành để quyết định các vấn đề cụ thể khi Quốc hội thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao.

Khi thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, trong từng lĩnh vực cụ thể, Quốc hội sẽ ban hành Nghị quyết để cụ thể hóa những vấn đề cơ bản mà Luật đã quy định. Cụ thể như sau:

Trong lĩnh vực kinh tế - tài chính, Nghị quyết được ban hành nhằm:

- Quyết định mục tiêu, chỉ tiêu, chính sách, nhiệm vụ cơ bản phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;

- Quyết định chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia, đối ngoại;

- Phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương;

- Quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ Chính phủ;

- Quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước.

Trong lĩnh vực quốc phòng - an ninh, Nghị quyết được ban hành nhằm tuyên bố, bãi bỏ tình trạng chiến tranh.

Trong lĩnh vực tổ chức bộ máy nhà nước, Quốc hội ban hành Nghị quyết để thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

Trong lĩnh vực đối ngoại, Quốc hội ban hành Nghị quyết để phê chuẩn, quyết định gia nhập, chấm dứt hiệu lực của điều ước quốc tế.

Khi thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, Nghị quyết của Quốc hội còn được ban hành để trưng cầu ý dân.

Khi thực hiện chức năng giám sát tối cao, Quốc hội sẽ ban hành nghị quyết nhằm bãi bỏ văn bản trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

Ngoài ra Quốc hội còn ban hành Nghị quyết để quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

So với Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, nội dung Nghị quyết của Quốc hội được quy định chi tiết hơn. Khoản 3 Điều 11 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 xác định nội dung Nghị quyết của Quốc hội bao gồm:

- Quyết định nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội;

- Dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương; điều chỉnh ngân sách nhà nước; phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước;

- Quy định chế độ làm việc của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn Đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội;

- Phê chuẩn Điều ước quốc tế;

- Quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

Tuy Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi quy định cụ thể hóa hơn nội dung Nghị quyết so với Luật Ban hành văn bản quy

Khóa	Khóa X	Khóa XI	Khóa XII	Khóa XIII	Tổng
Tổng số Nghị quyết	56	77	60	30	223
Các vấn đề khác thuộc thẩm quyền	2 (3,5%)	6 (8%)	9 (15%)	6 (20%)	23 (10%)

(Nguồn: Báo cáo đánh giá quy trình Quốc hội xem xét thông qua và giám sát việc thực hiện Nghị quyết của Quốc hội).

phạm pháp luật, nhưng các văn bản đều thống nhất hai nội dung:

- Luật của Quốc hội được ban hành nhằm quy định các vấn đề cơ bản còn Nghị quyết của Quốc hội được ban hành nhằm quyết định các vấn đề cụ thể trong các lĩnh vực kinh tế - tài chính, văn hóa - xã hội, an ninh - quốc phòng, tổ chức bộ máy nhà nước và đối ngoại.

- Ngoài các nội dung đã được xác định cụ thể, Nghị quyết còn được sử dụng để giải quyết các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Số lượng các Nghị quyết này được ban hành chiếm một tỷ lệ không nhỏ.

Trên thực tế, trong cả ba chức năng: lập hiến, lập pháp; quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước; giám sát tối cao, Quốc hội đều ban hành Nghị quyết để thể hiện ý chí tập thể khi thực thi nhiệm vụ, quyền hạn. Trong chức năng lập hiến, lập pháp, Nghị quyết của Quốc hội được sử dụng để sửa đổi Hiến pháp; quyết định, điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội; xây dựng, thi hành một luật, bộ luật cụ thể…

Trong chức năng quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, Nghị quyết của Quốc hội được ban hành nhằm quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội; quyết định chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia, thực hiện nhiệm vụ ngân sách nhà nước; quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của cả nước; quyết định chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo; quyết định vấn đề nhân sự nhà nước…

Trong chức năng giám sát tối cao, Nghị quyết được sử dụng để quyết định, điều chỉnh chương trình giám sát của Quốc hội; về chất vấn và trả lời chất vấn; về kết quả giám sát; bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật; bỏ phiếu tín nhiệm…

Ngoài ra, Quốc hội cũng sử dụng Nghị quyết để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn mang tính nội bộ, hành chính như: quy định các vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan Quốc hội, miễn nhiệm đại biểu, tổ chức kỷ niệm những ngày lễ lớn của đất nước…

Nghiên cứu quy định của pháp luật và thực tiễn ban hành Nghị quyết của Quốc hội, một vấn đề cần phải bàn tới khi ban hành Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi đó là có nên sử dụng Nghị quyết để sửa đổi nội dung Hiến pháp không? Hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp là gì?

Hiện nay, mặc dù chưa có một văn bản nào quy định về việc sử dụng hình thức văn bản là Nghị quyết để Quốc hội thực hiện những nhiệm vụ liên quan đến Hiến pháp nhưng trên thực tế, Quốc hội đã sử dụng Nghị quyết để thực hiện một số công việc có nội dung liên quan đến hoạt động sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành, thi hành Hiến pháp. Cụ thể như sau:

- Nghị quyết về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và thành lập Ủy ban dự thảo Hiến pháp: Nghị quyết này thường được ban hành trước khi bắt tay vào quá trình sửa đổi, bổ sung các bản hiến pháp. Nội dung của nó khẳng định chính thức sự đồng thuận của Quốc hội về việc tiến hành sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và thành lập Ủy ban dự thảo Hiến pháp (Nghị quyết 06/2011/QH12 ngày 6/8/2011 về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và thành lập Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992).

- Nghị quyết về tổ chức lấy ý kiến nhân

dân về dự thảo sửa đổi Hiến pháp: Nghị quyết số 38/2012/QH13; Nghị quyết của Kỳ họp thứ 9, Quốc hội khóa VIII ngày 12/8/1991 về dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1980 và việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân.

- Nghị quyết về sửa nội dung Hiến pháp: Nghị quyết ngày 22/12/1988 về sửa Lời nói đầu của Hiến pháp 1980; Nghị quyết ngày 30/6/1989 sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp 1980; Nghị quyết 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992.

- Nghị quyết về thi hành Hiến pháp: Nghị quyết số 64/2013/QH13 ngày 28/11/2013 quy định một số điểm thi hành Hiến pháp 2013; Nghị quyết ngày 18/12/1980 quy định một số điểm về việc thi hành Hiến pháp 1980; Nghị quyết ngày 31/121959 về việc thi hành Hiến pháp năm 1959.

Nghị viện một số nước trên thế giới cũng có sử dụng Nghị quyết liên tịch hay còn gọi là Nghị quyết chung (Joint Resolutions) để đề xuất sửa đổi Hiến pháp. Ở Mỹ, Nghị quyết liên tịch được dùng để thể hiện một đề nghị lập hiến. Ở bang Minesota, Nghị quyết liên tịch được ban hành nhằm kêu gọi hội nghị hiến pháp toàn bang; phê chuẩn sửa đổi Hiến pháp Mỹ và đề xuất sửa đổi Hiến pháp bang[1].

Ngoài ra, trong hoạt động lập pháp, Quốc hội Mỹ cũng có những ngoại lệ nhất định khi sử dụng Nghị quyết để sửa đổi Luật. Chẳng hạn như năm 1978, vì muốn giữ nguyên hiệu lực của Luật sửa đổi quyền bình đẳng (ERA), một Nghị quyết chung đã được thông qua để gia hạn thời gian hiệu lực của Luật ERA thêm 39 tháng nữa. Khi cả hai viện thông qua, Nghị quyết này đã được gửi đến Tổng thống Jimmy Carter để ký ban hành. Vẫn còn nhiều nghi vấn liệu nghị quyết chung này có giá trị như luật hay không, nhưng trên thực tế, Joint Resolutions đã được sử dụng để sửa đổi nội dung của một văn bản luật[2].

Tuy nhiên, trong hoạt động, Quốc hội Mỹ không sử dụng Nghị quyết để sửa đổi nội dung Hiến pháp. Còn trong lịch sử lập hiến Việt Nam, Quốc hội cũng chỉ sử dụng Nghị quyết để sửa đổi nội dung Hiến pháp ba lần vào các năm 1988, 1989, 2001. Theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001 (sửa đổi năm 2007), Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi năm 2014 không có quy định trực tiếp về việc Nghị quyết có thể được dùng để sửa đổi nội dung Hiến pháp. Có quan điểm cho rằng, việc sử dụng Nghị quyết để sửa đổi Hiến pháp chính là việc ban hành Nghị quyết để quyết định những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Tuy nhiên, phải thấy rằng Hiến pháp là đạo luật tối cao, việc sửa đổi nội dung Hiến pháp không thể nằm trong một quy định nội dung mang tính chất dự phòng.

Trong hoạt động lập hiến, Quốc hội có thể sử dụng Nghị quyết để đề xuất sửa đổi Hiến pháp, phê chuẩn đề xuất sửa đổi Hiến pháp, thành lập Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp, tổ chức lấy ý kiến nhân dân về sửa đổi Hiến pháp và để thi hành Hiến pháp, nhưng không nên sử dụng Nghị quyết để sửa đổi nội dung Hiến pháp. Năm 2013, khi sửa đổi Hiến pháp 1992, Quốc hội đã không sử dụng Nghị quyết để thực thi nhiệm vụ này.

Trong Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi hiện nay, Khoản 3 Điều 37 có quy định: Luật, Nghị quyết của Quốc hội và các quyết định khác của Quốc hội được thông qua khi có quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành, trừ trường hợp Nghị quyết về vấn đề rút ngắn, kéo dài nhiệm kỳ của Quốc hội và sửa đổi Hiến pháp thì phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành.

---

1 *Viện Nghiên cứu Lập pháp, Báo cáo đánh giá quy trình Quốc hội xem xét thông qua và giám sát việc thực hiện nghị quyết của Quốc hội.*

2 *Hoạt động của Quốc hội Mỹ.*

Với tinh thần điều luật trên, Quốc hội vẫn có thể sử dụng Luật hoặc Nghị quyết để thực hiện quyền lập hiến, dù nội dung này không được quy định tại Điều 7 Dự thảo. Như vậy, sẽ có những mâu thuẫn nhất định giữa Điều 7 và Điều 37 Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi. Để khắc phục sự không thống nhất về giá trị pháp lý của Nghị quyết Quốc hội như giai đoạn hiện nay, Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi cần phải xác định rõ hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp tại Điều 6.

Theo quy định của Hiến pháp một số nước trên thế giới, hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp chủ yếu tồn tại dưới hai dạng: Tu chính án (Constitution amendment) hoặc Luật (Law). Hiến pháp Nga, Mỹ, Nhật Bản sử dụng hình thức Tu chính án, còn nhiều nước như Australia, Ba Lan, Đức, Nam Phi, Italia… quy định hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp là Luật. Điều 128 Hiến pháp Australia về phương thức thay đổi Hiến pháp quy định: Bản Hiến pháp này sẽ không bị thay đổi trừ khi Dự luật sửa đổi Hiến pháp phải được đa số tuyệt đối nghị sĩ của mỗi Viện của Nghị viện thông qua. Điều 79 Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức năm 1949 cũng quy định: Hiến pháp liên bang chỉ có thể được sửa đổi bởi một đạo luật có nội dung quy định rõ về việc sửa đổi hay bổ sung văn bản Hiến pháp liên bang.

Nhiều nhà khoa học Việt Nam cho rằng, Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Vì vậy, khi sửa đổi Hiến pháp, Quốc hội nên sử dụng một văn bản dưới hình thức Luật. Đạo luật này có thể gọi chung là Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp. Đồng thời cũng phải xác định rõ đây là hình thức văn bản luật đặc biệt, có giá trị như Hiến pháp và là một cấu thành của Hiến pháp[3]. Đây cũng là một định hướng quan trọng trong việc xác định hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp mà Dự thảo Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi cần xem xét, nghiên cứu.

Trên thực tế, năm 2013, văn bản sửa đổi Hiến pháp 1992 là Hiến pháp. Theo chúng tôi, Việt Nam nên gọi văn bản sửa đổi Hiến pháp là "Hiến pháp sửa đổi năm…". Đây là một cách gọi phù hợp, giúp Hiến pháp sửa đổi vẫn giữ được vị trí tối thượng trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Đồng thời phân định được rõ quy trình lập hiến, quy trình lập pháp với quy trình ban hành Nghị quyết. Quy trình làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp phải được Hiến pháp quy định, được tiến hành bằng việc Quốc hội thành lập một cơ quan đặc biệt, đó là Ủy ban sửa đổi Hiến pháp; còn quy trình lập pháp, quy trình ban hành Nghị quyết được quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và do Ban soạn thảo, các cơ quan, tổ chức hữu quan thực hiện. Sự khác nhau giữa lập hiến, lập pháp và ban hành Nghị quyết còn thể hiện ở quy trình xem xét, thông qua. Việc sửa đổi Hiến pháp cần phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành, trong khi đó, Luật, Nghị quyết của Quốc hội chỉ cần quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành.

Như vậy, có thể thấy, không nên sử dụng Nghị quyết để sửa đổi Hiến pháp; nhưng việc sử dụng Luật là hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp cũng cần phải được nghiên cứu một cách thấu đáo.

Xác định đúng tính chất pháp lý Nghị quyết của Quốc hội, xác định rõ hình thức văn bản sửa đổi Hiến pháp trong Luật Tổ chức Quốc hội sửa đổi sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc phân định rõ quy trình lập hiến, lập pháp và quy trình ban hành các văn bản khác trong hoạt động của Quốc hội Việt Nam - một trong những tồn tại cần được khắc phục để góp phần nâng cao chất lượng hệ thống pháp luật Việt Nam■

3 *Nguyễn Quang Minh, Quy trình lập hiến trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Luận án Tiến sĩ).*

GÓP Ý SỬA ĐỔI ĐIỀU 195 DỰ THẢO LUẬT HÀNG KHÔNG DÂN DỤNG VỀ LỰC LƯỢNG KIỂM SOÁT AN NINH HÀNG KHÔNG

ĐỖ HOÀNG ANH*

Những năm gần đây, tình hình an ninh hàng không (ANHK) của thế giới nói chung và của Việt Nam nói riêng có nhiều biến chuyển phức tạp, đặc biệt là sau hàng loạt vụ việc đã xảy ra như tháng 7/2009, một chiếc phản lực đâm xuống vùng tây bắc Iran làm tất cả 168 người trên máy bay bị chết; vụ đánh bom tại sân bay Domodedovo của Nga vào năm 2011; vụ chiếc Boeing 727 của Iran Air nổ tung khi cố hạ cánh khẩn cấp trong bão tuyết ở phía tây bắc nước này, làm ít nhất 77 người thiệt mạng vào tháng 1/2011; vụ chiếc Ilyushin 76 do Nga sản xuất rơi ở vùng đồi núi phía đông nam Iran, làm tất cả 302 người trên máy bay thiệt mạng (tháng 2/2013). Đặc biệt, trong năm 2014, năm đen tối của ngành hàng không khởi đầu bằng vụ chiếc máy bay mang số hiệu MH370 của Malaysia mất tích vào ngày 08/03/2014; vụ tấn công sân bay Kabul của Afghanistan vào ngày 29/03/2014; vụ máy bay số hiệu MH17 thuộc loại Boeing 777 của Hãng hàng không Malaysia Airlines bị bắn rơi ngày 17/7/2014 tại Ucraina, làm chết 298 người; vụ chuyến bay nội địa của hãng hàng không TransAsia Airways (Đài Loan) hôm 24/7/2014 bị rơi gần sân bay Magong trên đảo Bành Hồ, Đài Loan; vụ máy bay AH5017 của Hãng hàng không Algeria (Air Algerie) chở theo 110 hành khách và 6 thành viên phi hành đoàn ngày 24/7/2014 đã rơi gần Tilemsi, cách Gao 70km về hướng Đông Bắc, trong lãnh thổ Mali; vụ chiếc Antonov An-140 thuộc hãng Hàng không Sepahan Airlines, chở theo 40 hành khách, gồm 6 trẻ em và 8 thành viên phi hành đoàn đã rơi gần sân bay Mehrabad ở thủ đô Tehran ngày 10/8/2014, v.v.. Nguyên nhân gây ra các vụ việc trên có nhiều, nhưng điều đầu tiên cả thế giới quan tâm là vấn đề ANHK và sự lo ngại này đã khiến cho công tác đảm bảo ANHK ngày càng trở nên quan trọng đối với hoạt động vận chuyển hàng không dân dụng (HKDD) quốc tế và Việt Nam.

Đảm bảo ANHK là sự kết hợp các biện pháp, nguồn nhân lực, trang thiết bị, trong đó nhân tố con người là quan trọng nhất, để đảm bảo sự an toàn tuyệt đối cho mọi hoạt động của ngành hàng không. Luật HKDD Việt Nam năm 2006 đã dành riêng Điều 195 để quy định về nhân viên ANHK - nhân tố quyết định đến ANHK. Dự thảo Luật sửa đổi bổ sung một số điều Luật HKDD Việt Nam[1] (Dự thảo Luật) không chỉ đổi tên "nhân viên ANHK" thành "lực lượng kiểm soát ANHK" mà còn bổ sung thêm một số nội dung vào Điều 195 để nhằm đảm bảo tính thống nhất về lực lượng kiểm soát ANHK.

1. Những hạn chế trong Điều 195 Dự thảo Luật

Điều 195 trong Dự thảo Luật đã "được viết lại theo cách tiếp cận mang tính hệ

* *Học viện Hàng không Việt Nam, NCS Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh*

1 *Bản Dự thảo dự kiến tiếp thu ý kiến của ĐBQH được kèm theo Báo cáo Một số vấn đề lớn xin ý kiến UBTVQH về việc giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật HKDDVN. Báo cáo số 2542/BC-UBPL13 ngày 14/07/2014 của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.*

thống, nhất quán theo hướng đảm bảo an ninh là một hệ thống thống nhất từ cơ quan quản lý nhà nước đến doanh nghiệp"[2] để nhằm đưa vào luật các quy định mang tính thống nhất về lực lượng kiểm soát ANHK. Tuy nhiên, quy định tại Điều 195 trong Dự thảo Luật còn có các vấn đề cụ thể như sau:

Thứ nhất, Điều 195 Dự thảo Luật chưa thể hiện được tính hệ thống, nhất quán giữa các điều khoản dẫn đến việc thừa hoặc không phù hợp về quy định. Cụ thể, tại Khoản 1, Điều 195 Dự thảo luật chỉ mới nêu lực lượng kiểm soát ANHK là lực lượng được Bộ Giao thông vận tải tổ chức, chứ chưa xác định được "lực lượng này thuộc cơ quan nhà nước hay là thuần túy của doanh nghiệp"[3]. Chính điều này đã ảnh hưởng trực tiếp đến các quy định tại Khoản 3, Khoản 4 Điều 195 của Dự thảo Luật, bởi nếu là lực lượng thuộc cơ quan nhà nước thì việc quy định hoạt động của lực lượng kiểm soát ANHK khi thực hiện nhiệm vụ là hoạt động công vụ hay quy định về hưởng chế độ, chính sách thương binh liệt sỹ khi bị thương, hy sinh khi làm nhiệm vụ lại trở nên thừa, vì đây là chuyện đương nhiên. Ngược lại, nếu lực lượng kiểm soát ANHK thuộc doanh nghiệp thì quy định hoạt động của lực lượng kiểm soát ANHK khi thực hiện nhiệm vụ là hoạt động công vụ tại Khoản 3 Điều 195 Dự thảo Luật lại trở thành không phù hợp và không có căn cứ[4].

Thứ hai, Điều 195 Dự thảo Luật chưa xác định được vị trí, vai trò và chức năng của lực lượng kiểm soát ANHK. Nhiệm vụ của nhân viên ANHK không chỉ đơn thuần là bảo vệ nội bộ doanh nghiệp, hay bảo vệ cơ quan, xí nghiệp mà bản chất của nó là đảm bảo an ninh trật tự và an toàn xã hội; khách thể bảo vệ của hoạt động này là an toàn tính mạng, tài sản, sức khỏe của không chỉ những người tham gia hoạt động hàng không mà còn những người trên mặt đất nằm trong luồng vận chuyển hàng không. Bên cạnh đó, đối tượng uy hiếp đến ANHK không chỉ có hành khách gây rối, tội phạm thông thường mà còn có các đối tượng khủng bố và không tặc. Vì tính chất, mức độ, đối tượng uy hiếp, khách thể bảo vệ đã cho thấy hoạt động đảm bảo ANHK chính là hoạt động công vụ. Điều này cũng đã được thể hiện trong giải trình tại Công văn số 1723/BGTVT-PC của Bộ Giao thông vận tải[5]. Đồng thời, theo Điều 2 Luật Cán bộ, Công chức 2008[6] và khái niệm "Công vụ" trong Chuyên đề 5, Tài liệu bồi dưỡng thi nâng ngạch chuyên viên cao cấp khối Đảng, đoàn thể năm 2013 thì "hoạt động công vụ" được hiểu là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước do cán bộ, công chức tiến hành theo quy định của pháp luật nhằm thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của Nhà nước, phục vụ lợi ích Nhà nước, nhân dân và xã hội. Chính vì thế, cần phải xác định rõ vị trí, vai trò, chức năng của lực lượng kiểm soát ANHK trong bộ máy của cơ quan quản lý nhà nước về HKDD nhằm đảm bảo phù hợp với tính chất nhiệm vụ của lực lượng này.

Thứ ba, Điều 195 Dự thảo Luật chưa xác định được cơ cấu tổ chức thống nhất của lực lượng kiểm soát ANHK. Căn cứ vào Điều 35 Nghị định 81/2010/NĐ-CP[7], căn cứ theo giải trình trong Công văn số 1723/BGTVT-PC của Bộ Giao thông vận tải và theo thực tế đang triển khai hiện nay thì cơ cấu tổ chức của lực lượng kiểm soát ANHK được chia thành hai cấp, bao gồm: cấp quản lý nhà nước và cấp trực tiếp thực hiện nhiệm vụ kiểm soát ANHK. Trong đó, lực lượng trực tiếp tiến hành nhiệm vụ kiểm soát ANHK trực thuộc cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp cảng hàng không, sân bay, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ không lưu, các hãng hàng không Việt Nam nhưng lại

---

2 *Đoạn lý do, Mục 2.28, Tờ trình Quốc hội số 27/TTr-CP của Chính phủ*

3 *Dòng 2 Đoạn 2, Trang 9, Báo cáo thẩm tra sơ bộ số 2276/BC-UBPL13 của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.*

4 *Ủy ban Pháp luật trong Báo cáo số 2276/BC-UBPL13 đã chỉ rõ: "Nếu lực lượng này là của doanh nghiệp thì không có cơ sở để xác định hoạt động của lực lượng này là hoạt động công vụ".*

5 *Khoản 3 Điều 195 Dự thảo Luật HKDD và Dòng cuối, Đoạn 1, Mục 9 Công văn số 1723/BGTVT-PC, Bộ Giao thông vận tải căn cứ vào tính chất của nhiệm vụ đảm bảo an ninh trong lĩnh vực hàng không đề nghị xác định hoạt động của lực lượng kiểm soát ANHK là hoạt động công vụ*

6 *Luật số 22/2008/QH12: Luật Cán bộ, Công chức.*

7 *Nghị định số 81/2010/NĐ-CP về ANHK.*

chịu sự chỉ đạo và quản lý trực tiếp của cơ quan quản lý nhà nước[8]. Điều này sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả công tác đảm bảo an ninh trong lĩnh vực hàng không, bởi:

Một là, vị thế của nhân viên kiểm soát ANHK trong khi thi hành nhiệm vụ bị giảm sút. Việc giao cho nhân viên của doanh nghiệp trực tiếp tiến hành nhiệm vụ kiểm soát ANHK là không phù hợp quy định của pháp luật, bởi không có cơ sở cho phép lực lượng của doanh nghiệp thực hiện hoạt động công vụ. Chính điều này dẫn đến hệ quả là vị thế của nhân viên kiểm soát ANHK trong khi thi hành nhiệm vụ bị giảm sút. Nghị định 81/2010/NĐ-CP[9], Nghị định 147/2013/NĐ-CP[10] và Thông tư 30/2012/TT-BGTVT[11] đưa ra chế tài xử lý hành vi vi phạm về ANHK và trao thẩm quyền cho lực lượng kiểm soát ANHK thực hiện nhiệm vụ đảm bảo an ninh trong lĩnh vực HKDD trong phạm vi trách nhiệm được phân công. Tuy nhiên, trong thực tế đã xảy ra không ít vụ tấn công nhân viên ANHK đang làm nhiệm vụ là do bị coi thường, điển hình là vụ Đỗ Hoài Phương Minh "múa kiếm" tại sân bay Đà Nẵng vào 11/08/2007, hay vụ tấn công hành hung làm bị thương 05 nhân viên ANHK tại sân bay quốc tế Nội Bài vào ngày 07/01/2010; hay gần đây nhất, vụ việc xảy ra tại Nhà ga quốc nội Tân Sơn Nhất vào ngày 1/02/2014, một hành khách gây rối tại quầy làm thủ tục check-in và tấn công hai nhân viên ANHK đến để duy trì trật tự. Điều này được lý giải là bởi nhân viên ANHK chỉ là nhân viên bảo vệ của doanh nghiệp, cho dù có được trao quyền năng trong tay thì vai trò chưa tương xứng với nhiệm vụ, thẩm quyền được giao đã khiến cho vị thế của nhân viên ANHK bị suy giảm khi thi hành nhiệm vụ.

Hai là, khó khăn trong hoạt động chỉ đạo, điều hành của cơ quan quản lý nhà nước. Hiện nay, hoạt động kiểm soát ANHK của doanh nghiệp cảng hàng không là hoạt động dịch vụ và khoản tiền thu được từ cung cấp dịch vụ an ninh được hạch toán vào thu nhập của doanh nghiệp. Chính vì thế, việc quy định lực lượng trực tiếp thực hiện nhiệm vụ kiểm soát ANHK chịu sự chỉ đạo, điều hành trực tiếp của cơ quan quản lý nhà nước thì vô hình chung lại cho phép cơ quan quản lý nhà nước được can thiệp vào hoạt động kinh doanh và hoạt động nội bộ của doanh nghiệp. Đặc biệt, doanh nghiệp Cảng hàng không Việt Nam đang từng bước thực hiện quá trình cổ phần hóa, việc để lực lượng trực tiếp thực hiện nhiệm vụ kiểm soát ANHK nằm trong cơ cấu tổ chức công ty cổ phần sẽ trở nên không phù hợp, gây khó khăn cho hoạt động chỉ đạo, điều hành của cơ quan chức năng trong việc đảm bảo an ninh an toàn hàng không.

Như vậy, cần phải xác định được cơ cấu tổ chức thống nhất của lực lượng kiểm soát ANHK, đồng thời trong Dự thảo luật cần luật hóa các nội dung quy định về cơ cấu tổ chức của lực lượng kiểm soát ANHK để đảm bảo tính chặt chẽ, tập trung, thống nhất và chỉ đạo xuyên suốt trong tổ chức nhằm phát huy hiệu quả công tác đảm bảo ANHK.

Thứ tư, Điều 195 Dự thảo Luật chưa xác định được nhiệm vụ và quyền hạn của lực lượng làm nhiệm vụ kiểm soát ANHK. Đây là vấn đề quan trọng, bởi xác định nhiệm vụ và quyền hạn của lực lượng kiểm soát ANHK sẽ là cơ sở pháp lý cao nhất cho nhân viên an ninh thực thi vai trò, chức năng của mình trong việc đảm bảo an ninh, an toàn trong lĩnh vực HKDD.

Thứ năm, Điều 195 Dự thảo Luật chưa xác định được trách nhiệm cụ thể trong việc tổ chức huấn luyện, đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ cho lực lượng kiểm soát ANHK. Khoản 5 Điều 196 Dự thảo luật quy định Bộ Công an có trách nhiệm phối hợp với Bộ Giao thông vận tải trong việc tổ chức, huấn luyện, đào tạo, chỉ đạo, hướng dẫn nghiệp vụ cho lực lượng kiểm soát ANHK. Bên cạnh đó, Khoản 4 Điều 196 Dự thảo luật quy

---

8 *Khoản 2 Điều 35 Nghị định 81/2010/NĐ-CP quy định: "Lực lượng ANHK dân dụng được tổ chức thống nhất, chịu sự chỉ đạo của Cục Hàng không Việt Nam; chịu sự quản lý trực tiếp tương ứng của Cục Hàng không Việt Nam, Cảng vụ hàng không, người khai thác cảng hàng không, sân bay, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ không lưu, hãng hàng không Việt Nam".*

9 *Nghị định số 81/2010/NĐ-CP về ANHK dân dụng.*

10 *Nghị định 60/2010/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hàng không.*

11 *Thông tư 30/2012/TT-BGTVT Quy định chi tiết Chương trình ANHK dân dụng Việt Nam và kiểm soát chất lượng ANHK dân dụng.*

định Bộ trưởng Bộ giao thông vận tải ban hành chương trình khung đào tạo, huấn luyện ANHK dân dụng Việt Nam. Việc quy định như vậy trong các điều khoản này cũng chỉ xác định được trách nhiệm phối hợp giữa Bộ Giao thông vận tải và Bộ Công an trong việc tổ chức huấn luyện, đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ chứ chưa xác định được người chủ trì trong hoạt động này.

Bên cạnh đó, tại Quyết định số 38/2009/QĐ-TTg[12] có quy định kiểm soát ANHK nằm trong nhóm nghề An ninh, Quốc phòng với ba cấp độ đào tạo với mã nghề: 2286-Sơ cấp nghề An ninh, Quốc phòng; 4086-Trung cấp nghề An ninh, Quốc phòng; 5086-Cao đăng nghề An ninh, Quốc phòng. Điều này cho thấy, lực lượng kiểm soát ANHK cần phải được trang bị kiến thức về pháp luật, kiến thức địch tình, kiến thức về quốc phòng, về đảm bảo an ninh quốc gia và đảm bảo an toàn trật tự xã hội, kiến thức nghiệp vụ ANHK, kiến thức cơ bản của hàng không. Đồng thời, cần phải xây dựng được tiêu chuẩn nghề nghiệp và trình độ phù hợp cho từng vị trí công việc. Tuy nhiên, thực tế hiện nay thì việc phân định tiêu chuẩn nghề nghiệp, tính chất công việc và trình độ tương ứng vẫn chưa thật sự rõ ràng, dẫn đến sự đánh đồng lực lượng kiểm soát an ninh ở tất cả các vị trí chỉ là chức danh nhân viên, do đó chỉ cần đào tạo nghiệp vụ ba tháng, theo như Thông tư 25/2009/TT-BGTVT[13] cho đối tượng học sinh tốt nghiệp phổ thông là có thể đảm nhiệm được vị trí công việc. Đây là tư duy chủ quan, duy ý chí, bởi điều này chỉ đúng đối với những vị trí công việc đơn giản, ít giao tiếp với con người như: tuần tra, canh gác bảo vệ vành đai sân bay; canh gác đường cất, hạ cánh… Riêng đối với các vị trí tiếp xúc thường xuyên với hành khách, nhân viên hàng không, khách hàng thì đòi hỏi phải không chỉ trình độ, kiến thức, kỹ năng nghề nghiệp mà còn phải được rèn luyện về kỷ luật, tác phong cho phù hợp với nhóm ngành An ninh, Quốc phòng. Chính vì thế, đã không ít vụ việc xảy ra do nhân viên ANHK thiếu kiến thức pháp luật, thiếu kiến thức địch tình, thiếu rèn luyện tinh thần trách nhiệm, thiếu ý thức kỷ luật gây ra, chẳng hạn như: vụ nhân viên an ninh sân bay Nội Bài đánh tài xế taxi Mai Linh dập lá lách vào ngày 03/11/2008; vụ để lọt 600 bánh ma túy qua cảng hàng không Tân Sơn Nhất vào ngày 17/11/2014; vụ nhận lót tay để giải quyết cho hành khách không có giấy tờ tùy thân lên tàu bay của Vietjet Air số hiệu VJ 8630 hành trình đi từ TP. Hồ Chí Minh đi Vinh vào ngày 25/01/2014... Do đó, để lực lượng kiểm soát ANHK trở nên tinh nhuệ, chính quy, bản lĩnh, trình độ vững vàng trong công việc thì cần phải chú tâm vào công tác đào tạo, huấn luyện, bồi dưỡng nghiệp vụ cho lực lượng này.

Lấy điển hình cùng nhóm nghề An ninh, Quốc phòng, Bộ Công an và Bộ Quốc phòng thông qua hệ thống tiêu chuẩn chức danh công việc và hệ thống cơ sở đào tạo của mình đã thực hiện được vai trò chủ trì trong vấn đề tổ chức đào tạo, huấn luyện, bồi dưỡng nghiệp vụ, chẳng hạn: với việc bảo vệ mục tiêu và canh gác thì thông qua hệ thống trường huấn luyện, trung tâm huấn luyện sẽ huấn luyện tân binh với thời gian là 03 tháng để đảm nhận nhiệm vụ; với vị trí tiếp xúc người dân hoặc vị trí chuyên môn nghiệp vụ đòi hỏi trình độ cao hơn thì sẽ qua hệ thống các trường trung cấp, cao đẳng, đại học để đào tạo và rèn luyện; ngoài ra đối với các trường hợp tuyển người ngoài ngành vào công tác trong hai ngành này đều có tiêu chí tốt nghiệp từ trung cấp chuyên nghiệp trở lên và phải trải qua quá trình bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ từ các cơ sở đào tạo của ngành.

Chính vì thế, để xây dựng được tiêu chuẩn nghề nghiệp, trình độ phù hợp cho từng vị trí công việc, chương trình khung đào tạo và khối lượng kiến thức phù hợp với bậc đào tạo thì cần quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc đào tạo, huấn luyện nhân viên kiểm soát ANHK, trong đó, Bộ Giao thông vận tải phải chịu trách nhiệm chủ trì và phối hợp với các Bộ khác có liên quan trong việc tổ chức đào tạo, huấn luyện, chỉ đạo, hướng dẫn nghiệp vụ

12 *Quyết định số 38/2009/QĐ-TTg1, có hiệu lực ngày 01/5/2009, Về việc ban hành Bảng danh mục giáo dục, đào tạo của hệ thống giáo dục quốc dân*

13 *Thông tư số 25/2009/BGTVT ngày 16/10/2009 của Bộ Giao thông vận tải quy định về đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ, huấn luyện ANHK.*

đối với lực lượng kiểm soát ANHK để đảm bảo tính phù hợp và thống nhất về trách nhiệm của Bộ chủ quản trong hoạt động HKDD, đảm bảo được tiêu chuẩn và chức danh của lực lượng kiểm soát ANHK, đảm bảo được chất lượng đội ngũ làm công tác kiểm soát ANHK.

Như vậy, năm vấn đề nêu trên là những điểm hạn chế và còn thiếu trong quy định về lực lượng kiểm soát ANHK tại Điều 195 Dự thảo Luật, do đó, cần phải khắc phục được những hạn chế này để nâng cao hiệu quả của lực lượng kiểm soát ANHK trong đảm bảo an ninh, an toàn hoạt động HKDD.

2. Các kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 195 Dự thảo Luật

Từ những hạn chế tại Điều 195 Dự thảo Luật đã nêu ở phần 1, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 195 Dự thảo luật tập trung vào các nội dung cụ thể như sau:

Thứ nhất, xác định vị trí, vai trò, chức năng của lực lượng kiểm soát ANHK là *lực lượng chuyên trách của Nhà nước trực thuộc cơ quan quản lý nhà nước về HKDD - Nhà chức trách hàng không*. Bản chất hoạt động thi hành nhiệm vụ của lực lượng kiểm soát ANHK là hoạt động công vụ như đã phân tích ở trên và đây là lực lượng trực tiếp thực hiện các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn và đối phó ban đầu với hành vi can thiệp bất hợp pháp vào hoạt động HKDD, do đó xác định vai trò, chức năng của lực lượng kiểm soát ANHK là lực lượng chuyên trách của Nhà nước là điều hợp lý. Vị trí của lực lượng kiểm soát ANHK trực thuộc Nhà chức trách HKDD là phù hợp với quy định tại Khoản 2a Điều 9 Dự thảo luật.

Thực tế hiện nay ở Việt Nam, việc thiết lập lực lượng dân chính làm nhiệm vụ mang tính chất công vụ nằm trong cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành không phải là hiếm, ví dụ: lực lượng kiểm lâm trực thuộc Tổng cục Lâm nghiệp; lực lượng kiểm ngư trực thuộc Tổng cục Thủy sản. Hay như đề án thành lập Cảnh sát du lịch, lực lượng bán chính quy, trực thuộc Sở Văn hóa - Thể thao và Du lịch quản lý. Bên cạnh đó, bài học kinh nghiệm của Mỹ sau vụ khủng bố ngày 11/09/2001 là xuất phát từ tầm quan trọng của công tác đảm bảo ANHK, tính nguy hiểm của đối tượng uy hiếp đến ANHK và yêu cầu thống nhất trong chỉ đạo và điều hành lực lượng an ninh hành không, Chính phủ Mỹ đã đưa lực lượng kiểm soát ANHK trở thành lực lượng trực thuộc cơ cấu tổ chức của Bộ An ninh nội địa và chịu sự quản lý, điều hành trực tiếp của Bộ An ninh nội địa Mỹ.

Chính vì thế, xác định vị trí, vai trò, chức năng của lực lượng kiểm soát ANHK là *lực lượng chuyên trách của Nhà nước trực thuộc cơ quan quản lý nhà nước về HKDD - Nhà chức trách hàng không* là phù hợp và sẽ giải quyết được vấn đề hoạt động công vụ, tiêu chuẩn chức danh, cũng như giải quyết chế độ chính sách thương binh, liệt sỹ cho nhân viên kiểm soát ANHK bị thương hoặc hy sinh trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

Thứ hai, *luật hóa nội dung quy định nhiệm vụ và quyền hạn của lực lượng kiểm soát an ninh* tại Khoản 2 Điều 36 Nghị định 81/2010/NĐ-CP về ANHK thành một điều khoản trong Điều 195 Dự thảo Luật. Nghị định 81/2010/NĐ-CP về ANHK đã quy định nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của nhân viên làm nhiệm vụ kiểm soát ANHK tại Khoản 2 Điều 36 của Nghị định, tuy nhiên để tương xứng với vai trò, chức năng của lực lượng kiểm soát an ninh và đảm bảo cho lực lượng này đủ năng lực ứng phó với tình hình ANHK trong giai đoạn hiện nay thì cần chuyển hóa các nội dung về nhiệm vụ và quyền hạn của lực lượng kiểm soát ANHK vào Điều 195 Dự thảo luật.

Thứ ba, *bổ sung quy định về tổ chức, trang bị, chế độ chính sách đối với lực lượng kiểm soát an ninh* vào thành một điều khoản của Điều 195 Dự thảo Luật. Để đảm bảo tính thống nhất trong sự chỉ đạo xuyên suốt của Nhà chức trách hàng không thì cần phải quy định về cơ cấu tổ chức, nhận diện lực lượng, trang thiết bị và công cụ hỗ trợ, chế độ chính sách. Muốn vậy, cần luật hóa quy định tại Khoản 1 Điều 35 về cơ cấu tổ chức lực lượng ANHK dân dụng, Khoản 1 Điều 41 về trang bị cho lực lượng ANHK, Khoản 3 Điều 36 về chế độ chính sách trong Nghị định 81/2010/NĐ-CP thành một điều khoản trong Điều 195 Dự thảo luật. Tuy nhiên, trong đó cũng có sự điều chỉnh, bổ sung cho thống nhất với các quy định trong Dự thảo Luật, cụ thể:

Một là, cơ cấu tổ chức của lực lượng kiểm soát ANHK được chia thành hai cấp: Cấp trung ương và cấp cơ sở, trong đó: cấp trung ương bao gồm các cán bộ tham mưu, kiểm tra, giám sát ANHK dân dụng trực

thuộc Nhà chức trách hàng không; cấp cơ sở bao gồm cán bộ tham mưu, kiểm tra, giám sát ANHK dân dụng, nhân viên kiểm soát ANHK dân dụng làm nhiệm vụ trực tiếp tại các cảng hàng không, sân bay, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ không lưu, các hãng hàng không Việt Nam.

Hai là, quy định lực lượng kiểm soát ANHK dân dụng được tổ chức theo hệ thống thống nhất, chịu sự chỉ đạo và quản lý trực tiếp của Nhà chức trách hàng không Việt Nam.

Ba là, Chính phủ quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm, hệ thống tổ chức, cơ chế hoạt động, cơ chế phối hợp giữa kiểm soát ANHK các cấp với các tổ chức có liên quan ở địa phương; Tiêu chuẩn, chức danh của lực lượng kiểm soát ANHK; Trang bị đồng phục, phù hiệu, cấp hiệu, cờ hiệu, giấy chứng nhận kiểm soát ANHK; trang bị vũ khí quân dụng, công cụ hỗ trợ và các phương tiện chuyên dùng cho kiểm soát ANHK; Lương, phụ cấp ưu đãi nghề, chế độ thương binh, liệt sĩ và các chế độ đãi ngộ khác.

Giải quyết tốt những điều này trong Luật sẽ đảm bảo được tính hiệu quả, đảm bảo được sự an tâm về tư tưởng cũng như nâng cao được uy thế, vai trò của nhân viên kiểm soát ANHK trong thực thi nhiệm vụ của mình.

Thứ tư, *xác định trách nhiệm cụ thể của Bộ Giao thông vận tải là người chủ trì và phối hợp* với các Bộ khác có liên quan trong việc tổ chức đào tạo, huấn luyện, chỉ đạo, hướng dẫn nghiệp vụ đối với lực lượng kiểm soát ANHK để đảm bảo tính phù hợp và thống nhất về trách nhiệm của Bộ chủ quản trong hoạt động HKDD, đảm bảo được tiêu chuẩn và chức danh của lực lượng kiểm soát ANHK, đảm bảo được chất lượng đội ngũ làm công tác kiểm soát ANHK.

Chính vì thế, từ các nội dung kiến nghị, Điều 195 nên được sửa đổi bổ sung như sau:

"Điều 195. Lực lượng kiểm soát ANHK.

1. Lực lượng kiểm soát ANHK *là lực lượng chuyên trách của Nhà nước trực thuộc Nhà chức trách hàng không*, được tổ chức để thực hiện các biện pháp bảo đảm ANHK trong phạm vi trách nhiệm của Bộ Giao thông vận tải.

2. Địa bàn hoạt động của lực lượng kiểm soát ANHK bao gồm: cảng hàng không, sân bay; cơ sở cung cấp dịch vụ không lưu; cơ sở sản xuất, bảo dưỡng, sửa chữa tàu bay, thiết bị tàu bay; cơ sở cung cấp dịch vụ hàng không tại cảng hàng không, sân bay; cơ sở xử lý hàng hóa, thư, bưu gửi để đưa lên tàu bay.

3. Lực lượng kiểm soát ANHK dân dụng có các nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

a) Tham mưu, kiểm tra, giám sát ANHK dân dụng;

b) Thực hiện các biện pháp bảo đảm ANHK dân dụng;

c) Tham gia phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn và đối phó với hành vi can thiệp bất hợp pháp vào hoạt động HKDD, các hành vi gây rối và vi phạm pháp luật khác.

4. Lực lượng kiểm soát ANHK dân dụng bao gồm hai cấp:

a) Cấp trung ương: Cán bộ tham mưu, kiểm tra, giám sát ANHK dân dụng thuộc Nhà chức trách hàng không Việt Nam;

b) Cấp cơ sở: Cán bộ tham mưu, kiểm tra, giám sát ANHK dân dụng và nhân viên kiểm soát ANHK dân dụng làm nhiệm vụ trực tiếp tại các cảng hàng không, sân bay, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ không lưu, các hãng hàng không Việt Nam.

Lực lượng kiểm soát ANHK dân dụng được tổ chức theo hệ thống thống nhất, chịu sự chỉ đạo và quản lý trực tiếp của Nhà chức trách hàng không Việt Nam. Chính phủ quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm, hệ thống tổ chức, cơ chế hoạt động, cơ chế phối hợp giữa kiểm soát ANHK các cấp với các tổ chức có liên quan ở địa phương; Tiêu chuẩn, chức danh của lực lượng kiểm soát ANHK; Trang bị đồng phục, phù hiệu, cấp hiệu, cờ hiệu, giấy chứng nhận kiểm soát ANHK; trang bị vũ khí quân dụng, công cụ hỗ trợ và các phương tiện chuyên dùng cho kiểm soát ANHK; Lương, phụ cấp ưu đãi nghề, chế độ thương binh, liệt sĩ và các chế độ đãi ngộ khác.

5. Bộ Giao thông vận tải có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với Bộ Công an, Bộ Lao động, thương binh và xã hội xây dựng chương trình đào tạo, huấn luyện, bồi dưỡng nghiệp vụ phù hợp với chức danh, tiêu chuẩn của lực lượng kiểm soát ANHK.

Bộ Giao thông vận tải có trách nhiệm tổ chức đào tạo, huấn luyện và phối hợp với Bộ Công an để tổ chức hướng dẫn nghiệp vụ đối với lực lượng kiểm soát ANHK" ■

Tác động của tăng thuế thuốc lá đến số thu ngân sách nhà nước và tỷ lệ hút thuốc ở Việt Nam [1]

ĐÀO THẾ SƠN*
NGUYỄN THỊ THU HIỀN**

Chiến lược quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc do Thủ tướng Chính phủ phê duyệt năm 2000 đưa ra mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc ở nam giới trưởng thành từ mức 47,4% hiện nay xuống 39% vào năm 2020. Để đạt được mục tiêu này, Việt Nam phải tiếp tục thực hiện đồng bộ nhiều biện pháp, trong đó tăng thuế thuốc lá là biện pháp hữu hiệu nhất. Từ năm 2000 đến nay, Việt Nam đã hai lần điều chỉnh thuế TTĐB vào năm 2006 và 2008. Năm 2006, điều chỉnh ba mức thuế về một mức thuế chung cho tất cả các mặt hàng thuốc lá là 55% giá xuất xưởng. Theo điều chỉnh này thì thực tế, mức thuế chỉ tăng với các sản phẩm thấp cấp, còn với các sản phẩm cao cấp, thì thuế suất thực tế lại giảm. Năm 2008, Chính phủ quyết định tăng thuế TTĐB thuốc lá từ 55% lên 65% giá xuất xưởng. Trong Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB đang chuẩn bị trình Quốc hội[2], thuốc lá được đưa vào danh mục các mặt hàng tăng thuế. Phương án tăng thuế Chính phủ đang trình Quốc hội như sau: từ 01/01/2016 tăng thuế TTĐB của thuốc lá từ 65% lên 70% và từ 01/01/2019 tăng lên mức 75%. Tuy nhiên, theo đề xuất của Bộ Y tế, thuế thuốc lá cần phải tăng từ 65% hiện nay lên 105% vào năm 2015 và tiếp tục tăng lên mức 145% vào năm 2018 và lên mức 155% vào năm 2020.

Phương án tăng thuế nào sẽ hiệu quả hơn xét trên phương diện tác động của thuế đến giảm tỷ lệ hút thuốc và tăng thu ngân sách nhà nước (NSNN)? Để trả lời câu hỏi này, chúng tôi thực hiện nghiên cứu ước tính tác động của tăng thuế theo các phương án trên.

1. Phương pháp ước tính

Để lượng hóa tác động của tăng thuế đến số thu ngân sách và tỷ lệ hút thuốc, chúng tôi sử dụng mô hình của Van Walbeck[3]. Mô hình này do các chuyên gia của Tổ chức Y tế thế giới (WHO) xây dựng và đã được áp dụng phổ biến ở nhiều quốc gia khi tính tác động của tăng thuế thuốc lá. Nội dung của mô hình là từ các mối quan hệ

* *ThS, Trường Đại học Thương mại*
** *Trường Đại học Thương mại*

1 *Kết quả của nghiên cứu này có sự hỗ trợ và tham gia của BS. ThS Nguyễn Tuấn Lâm, Văn phòng Tổ chức Y tế thế giới tại Việt Nam và ThS Lê Thị Thu, HealthBridge Canada tại Việt Nam.*

2 *Bộ Tài chính (2014), Dự thảo Luật thuế TTĐB trình Quốc hội, tháng 09/2014*

3 *Van Walbeek, C. (2010), A simulation model to predict the fiscal and public health impact of a change in cigarette excise taxes. Tobacco Control 19 (1), 31–36.*

kinh tế giữa các biến số để xây dựng các công thức xác định sự thay đổi về sức mua thuốc lá (tính bằng % thu nhập để mua được 100 bao thuốc lá), mức tiêu dùng thuốc lá, tỷ lệ hút thuốc, số thu NSNN và một số đại lượng khác như giảm số ca tử vong hay số người bỏ thuốc.

Các dữ liệu đầu vào chính của mô hình Van Walbeck và nguồn dữ liệu dùng để ước tính cho Việt Nam được mô tả như sau:

Dân số trưởng thành: ước tính dựa trên số liệu của Tổng cục Thống kê (GSO). Năm 2011, dân số trưởng thành của Việt Nam là 64,6 triệu. Tỷ lệ tăng dân số trưởng thành theo ước tính của GSO là 1%/năm. Khi đó dân số trưởng thành của năm sau sẽ bằng dân số trưởng thành của năm trước nhân với 1.01.

Tỷ lệ hút thuốc: tỷ lệ hút thuốc trước khi tăng thuế được lấy kết quả từ điều tra hút thuốc ở người trưởng thành (GATS 2010), trong đó tỷ lệ hút thuốc chung cho cả 2 giới là 23,8%, tỷ lệ hút thuốc của nam giới là 47,4%, giả định tỷ lệ này không đổi trong giai đoạn 2010 - 2014.

Số điếu trung bình mà một người tiêu thụ mỗi ngày: được tính bằng cách lấy tổng số thuốc lá tiêu thụ trong nước chia cho số người hút thuốc.

Sản lượng thuốc lá tiêu thụ nội địa: sử dụng số liệu của Hiệp hội Thuốc lá và các báo cáo của GSO.

Độ co giãn cầu tiêu dùng theo giá thuốc lá: được lấy từ nghiên cứu của Emmanuel và cộng sự, với giá trị độ co giãn bằng -0,5 (nghĩa là khi giá thuốc lá tăng 10% thì tiêu dùng sẽ giảm 5%)

Độ co giãn của cầu tiêu dùng theo thu nhập: dựa theo diễn biến của mức độ tiêu dùng thuốc lá theo đầu người ở Việt Nam và mức thay đổi của thu nhập đầu người trong 10 năm gần đây, chúng tôi ước tính con số này vào khoảng 0,15 (tức là khi thu nhập đầu người tăng 10% thì tiêu dùng thuốc lá sẽ tăng thêm 1,5%).

Giá bán buôn thuốc lá của năm 2014: được tính dựa trên các số liệu cơ sở của năm 2013 và điều chỉnh theo tỷ lệ tăng trung bình của các năm từ 2008 - 2012. Tỷ lệ số thu thuế hiện tại qua các năm chúng tôi sử dụng nguồn từ Báo cáo của Hiệp hội thuốc lá trong báo cáo 2008 -2012 và ước tính cho giai đoạn 2013 - 2018. Căn cứ vào số liệu này chúng tôi ước tính được giá trung bình của một bao thuốc ở khâu bán buôn và mức thuế thu được trung bình từ mỗi bao thuốc (chia theo thuế TTĐB và Thuế Giá trị gia tăng - VAT).

Mức thay đổi (%) giá nhà sản xuất: giả định nhà sản xuất sẽ tăng giá bán buôn hàng năm với mức tăng bằng tỷ lệ lạm phát dự kiến - chung của cả nước.

Mức độ đóng góp của thuế trong giảm tiêu dùng thuốc lá: theo kinh nghiệm của Thái Lan, chính sách tăng thuế có hiệu quả góp 60% vào việc giảm tỷ lệ hút thuốc, 40% còn lại là do tác động của các biện pháp kiểm soát thuốc lá khác như in cảnh báo sức khỏe bằng hình ảnh trên bao bì thuốc lá, thực hiện các khu vực không khói thuốc. Với Việt Nam, chúng tôi giả định rằng, việc tăng thuế sẽ đóng góp 50% vào giảm tỷ lệ hút thuốc đến năm 2020.

Số tử vong tránh được nhờ việc bỏ thuốc: được ước tính theo chỉ số của WHO. Theo WHO thì cứ hai người hút thuốc thường xuyên thì có một người tử vong do bệnh liên quan đến hút thuốc gây ra (50%). Trong mô hình này, chúng tôi sử dụng giá trị an toàn là cứ 100 người hút thuốc thì có 33 người tử vong sớm do hút thuốc gây ra (33%). Tức là cứ 100 người bỏ thuốc thì có 33 người tránh được tử vong sớm do bỏ hút thuốc.

2. Kết quả ước tính tác động đối với số thu ngân sách và tỷ lệ hút thuốc

a) Tác động của phương án tăng thuế theo dự thảo Luật Thuế TTĐB sửa đổi

Theo Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB[4], từ 01/01/2016, thuế TTĐB của thuốc lá tăng từ 65% lên 70% và từ 01/01/2019 tăng từ 70% lên 75%. Kết quả ước tính tác động của tăng thuế được trình bày ở Bảng 1.

Với mức tăng thuế 5% vào năm 2016, giá bán lẻ thực tế của thuốc lá tăng 2,88% và tính chung cho cả giai đoạn 2015 - 2020 thì giá bán lẻ chỉ tăng khoảng 1%/năm. Mức tăng giá thực của thuốc lá nhỏ hơn so với dự báo về tỷ lệ tăng thu nhập thực bình quân đầu người (4,75%)[5] trong giai đoạn này. Do đó, sức mua thuốc lá vẫn tăng và tiêu dùng tiếp tục gia tăng do dân số tăng. Cụ thể, năm 2014 người tiêu dùng phải chi 7,1% thu nhập trung bình để mua được 100 bao thuốc, đến năm 2020 chỉ cần phải chi 5,7% thu nhập đã mua được 100 bao thuốc. Vì thế, lượng tiêu dùng chỉ làm giảm rất nhẹ tại đúng hai năm tăng thuế là 2016 (giảm từ 4.561 triệu bao năm 2015 xuống 4.517 triệu bao năm 2016) và 2019 (giảm từ 4.560 triệu bao năm 2018 xuống 4.517 triệu bao năm 2019), nhưng lại tăng trở lại ngay vào các năm sau đó. Xét cả giai đoạn 2014 - 2020, tiêu dùng thuốc lá vẫn tăng ròng (từ mức 4.495 triệu bao năm 2014 lên 4.539 triệu bao vào năm 2020). Điều này cũng được kiểm chứng qua hai lần tăng thuế thuốc lá vào năm 2006 và 2008, mặc dù thuế tăng mỗi lần là 10% nhưng sản lượng tiêu thụ nội địa của ngành thuốc lá nhìn chung vẫn tăng đều theo từng năm, chứng tỏ rằng, tiêu dùng thuốc lá không giảm.

Mức tăng thuế này là rất thấp và chưa có tác động làm giảm tỷ lệ hút thuốc. Kết quả tính toán của chúng tôi cho thấy, tỷ lệ hút thuốc ở nam giới không giảm, năm 2020 tỷ lệ này vẫn giữ ở mức 47,4% như hiện nay và vì dân số gia tăng nên số người hút thuốc ở Việt Nam vẫn tiếp tục tăng.

Tăng thuế làm tăng thu ngân sách: Trên thực tế, do trượt giá liên quan đến lạm phát, ngay cả khi không tăng thuế, giá thuốc lá vẫn tăng do giá nguyên liệu đầu vào tăng và

Bảng 1: Tác động của tăng thuế theo phương án của Dự thảo Luật thuế TTĐB

Năm	Đơn vị	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Mức thuế suất thuế TTĐB	%	65	65	70	70	70	75	75
Thay đổi giá bán lẻ	%		0,00	2,88	0,00	0,00	2,80	0,00
Sức mua thuốc lá	%	7,1	6,8	6,7	6,4	6,1	6,0	5,7
Tổng tiêu thụ thuốc lá	triệu bao	4.495	4.561	4.517	4.538	4.560	4.517	4.539
Tỷ lệ hút thuốc nam giới	%	47,4	47,6	47,3	47,4	47,6	47,3	47,4
Số thu thuế	tỷ đồng	18.625	20.023	22.648	24.349	26.177	29.503	31.718

4 Bộ Tài chính (2014), Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB trình Quốc hội, tháng 09/2014

5 Dự báo GDP thực tế tăng trưởng hàng năm là 5,8%. Dự báo dân số tăng hàng năm là 1% à Mức tăng GDP đầu người thực tế hàng năm là 4,75%.

Bảng 2: Tác động của tăng thuế theo phương án của Bộ Y tế để đạt mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc

Năm	Đơn vị	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Mức thuế suất thuế TTĐB	*%*	*65*	*105*	*105*	*105*	*145*	*145*	*155*
Thay đổi giá bán lẻ	*%*		*20,81*	*0,00*	*0,00*	*17,13*	*0,00*	*3,86*
Sức mua thuốc lá	*%*	*7,1*	*8,2*	*7,8*	*7,5*	*8,3*	*8,0*	*7,9*
Tổng tiêu thụ thuốc lá	*triệu bao*	*4.495*	*4.096*	*4.125*	*4.155*	*3.826*	*3.853*	*3.806*
Tỷ lệ hút thuốc nam giới	*%*	*47,4*	*43,5*	*43,7*	*43,9*	*41,9*	*42,1*	*39,0*
Số thu thuế	*tỷ đồng*	*18.625*	*27.690*	*29.840*	*32.156*	*42.794*	*46.116*	*51.899*

khi đó thu ngân sách vẫn tăng nhưng là tăng do trượt giá. Ước tính, nếu không tăng thuế, thì cả giai đoạn 2015-2020, do trượt giá, mức thu ngân sách từ thuế thuốc lá vẫn tăng thêm 34,610 tỷ đồng so với mức thu năm 2014. Tính cộng dồn cho cả giai đoạn 2015-2020, tổng thu thuế từ thuốc lá ước tính đạt 146,360 tỷ đồng.

Với phương án tăng thuế của Chính phủ trình Quốc hội hiện nay, tổng thu thuế từ thuốc lá cho cả giai đoạn 2015-2020 sẽ đạt 154,420 tỷ đồng (trung bình 25,737 tỷ đồng/năm), cao hơn so với kịch bản không tăng thuế là 8.060 tỷ đồng.

b) Tác động của phương án tăng thuế theo đề xuất của Bộ Y tế

- Phương án tăng thuế để đạt mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc

Để đạt mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc theo Chiến lược quốc gia về Phòng chống tác hại của thuốc lá đến năm 2020, Bộ Y tế đề xuất thuế TTĐB thuốc lá phải tăng từ 65% lên 105% vào năm 2015, tiếp tục tăng lên mức 145% vào năm 2018 và 155% vào năm 2020.

Kết quả tính toán của chúng tôi cho thấy, mức tăng thuế mạnh hơn theo phương án đề xuất của Bộ Y tế khiến giá thực của thuốc lá tăng nhiều hơn và có tác động làm giảm tiêu dùng thuốc lá. Giá thực của thuốc lá sẽ tăng đáng kể vào các năm tăng thuế, cụ thể là năm 2015 giá sẽ tăng 20,8% và năm 2018 giá tăng 17,1% và 2020 sẽ tăng 3,9% so với mức giá trước khi tăng thuế. Tính chung cho cả giai đoạn, giá thực tăng trung bình 7%/năm. Mức tăng giá thực của thuốc lá lớn hơn so với mức tăng thu nhập thực bình quân đầu người (4,75%) đã làm cho sức mua thuốc lá giảm. Cụ thể là, năm 2014 người tiêu dùng cần chi 7,1% thu nhập để mua 100 bao thuốc lá thì đến năm 2015 tỷ lệ này là 8,2% thu nhập và tại thời điểm năm 2020 là 7,9% thu nhập. Lượng tiêu dùng thuốc lá theo tính toán sẽ giảm từ mức 4.495 triệu bao năm 2014 xuống còn 3.806 triệu bao vào năm 2020. Tỷ lệ hút thuốc ở nam giới giảm từ 47,4% năm 2014 xuống 43,5% vào năm 2015, 41,9% vào năm 2018 và tiếp tục giảm còn 39% vào năm 2020.

Theo phương án này, thu ngân sách từ thuế cho cả giai đoạn 2015-2020 đạt 230.494 tỷ đồng (trung bình 38.416 tỷ đồng/năm) cao hơn kịch bản không tăng thuế là 84.134 tỷ đồng và cao hơn so với

phương án hiện nay của chính phủ là 76.074 tỷ đồng và cao hơn phương án đạt sức mua không đổi là 35.028 tỷ đồng.

Các bằng chứng quốc tế cũng phù hợp với tính toán của chúng tôi. Ví dụ, ở Thái Lan với lộ trình tăng thuế rất mạnh đã làm thu ngân sách từ thuế thuốc lá tăng tới 300% trong vòng 20 năm từ 1994 đến 2014, tỷ lệ hút thuốc giảm trung bình 1%/năm trong khi các doanh nghiệp thuốc lá vẫn hoạt động hiệu quả. Năm 2011, mức thuế suất thuế TTĐB của thuốc lá tại Thái Lan là 85% trên giá bán lẻ (tương đương mức thuế suất 56,7% thuế theo giá xuất xưởng của Việt Nam) và hiện nay mức thuế suất của họ là 87% trên giá bán lẻ. Tại Việt Nam, nếu tăng thuế lên 105% thì tỷ lệ thuế trên giá bán lẻ cũng mới chỉ là 50,5% thấp hơn nhiều so với khuyến cáo của Ngân hàng Thế giới và Tổ chức Y tế thế giới (66 - 80%)[6].

- Phương án tăng thuế để duy trì sức mua không đổi

Bên cạnh phương án đề xuất tăng thuế để đạt mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc, Bộ Y tế cũng đưa ra một phương án trung gian với mức tăng thuế ít hơn nhưng ít nhất là phải đảm bảo duy trì sức mua thuốc lá không đổi trong giai đoạn từ nay đến 2020. Hiện tại, giá trị của sức mua thuốc lá ở nước ta là 7,1%[7], tức là người tiêu dùng sẽ cần phải chi số tiền bằng 7,1% thu nhập để mua được 100 bao thuốc lá. Vì thu nhập thực bình quân có xu hướng tăng theo thời gian với mức tăng trung bình 4,8%/năm nên nếu giá thuốc lá không đổi sẽ khiến cho sức mua thuốc lá tăng hay tỷ lệ giữa chi phí để mua 100 bao thuốc lá so với mức thu nhập bình quân giảm.

Để duy trì giá trị của sức mua thuốc lá không đổi (dao động xung quanh mức 7,1%) thì thuế TTĐB cần tăng từ mức 65% lên 85% vào năm 2015, từ 85% lên 105% vào năm 2018 và tiếp tục tăng lên mức 125% vào năm 2020.

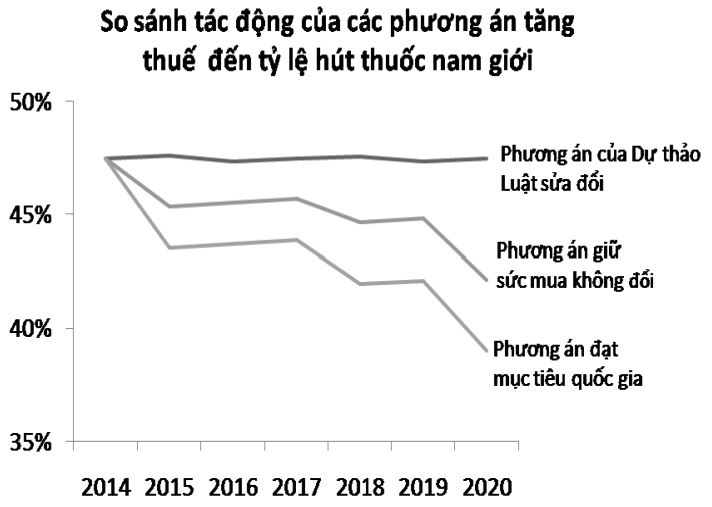
Với phương án trung gian này, sức mua được giữ không đổi vào năm 2020 là 7,1%. Tiêu thụ thuốc lá giảm nhẹ từ mức 4.495 triệu bao năm 2014 xuống 4.064 triệu bao

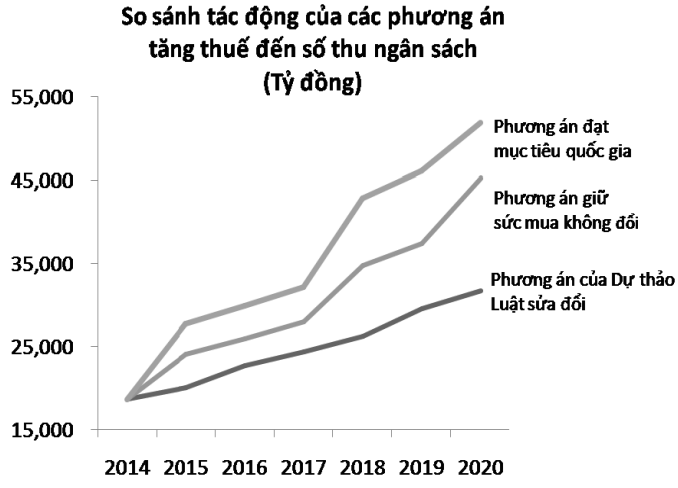
Bảng 3: Tác động của tăng thuế theo phương án của Bộ Y tế để giữ sức mua thuốc lá không đổi

Năm	Đơn vị	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Mức thuế suất thuế TTĐB	*%*	*65*	*85*	*85*	*85*	*105*	*105*	*125*
Thay đổi giá bán lẻ	*%*		*11,0*	*0,0*	*0,0*	*9,9*	*0,0*	*9,0*
Sức mua thuốc lá	*%*	*7,1*	*7,5*	*7,2*	*6,9*	*7,2*	*6,9*	*7,1*
Tổng tiêu thụ thuốc lá	*triệu bao*	*4.495*	*4.320*	*4.351*	*4.382*	*4.195*	*4.225*	*4.064*
Tỷ lệ hút thuốc nam giới	*%*	*47,4*	*45,3*	*45,5*	*45,7*	*44,6*	*44,8*	*42,1*
Số thu thuế	*tỷ đồng*	*18.625*	*24.084*	*25.954*	*27.969*	*34.738*	*37.435*	*45.286*

6 *Theo khuyến nghị của WB, WHO, thuế nên chiếm từ 2/3 đến 3/4 giá bán lẻ thuốc lá sẽ giúp giảm hút thuốc lá hiệu quả tốt hơn.*

7 *Bộ Tài chính (2014), Báo cáo đánh giá sức mua và tác động của tăng thuế thuốc lá. Báo cáo nghiên cứu.*





vào năm 2020. Tỷ lệ hút thuốc ở nam giới giảm từ 47,4% năm 2014 xuống 42,1% năm 2020. Với phương án sức mua không đổi, thu ngân sách từ thuế cho cả giai đoạn 2015-2020 đạt 195,466 tỷ đồng (trung bình 32,578 tỷ đồng/năm) cao hơn kịch bản không tăng thuế là 49,106 tỷ đồng và cao hơn so với phương án hiện nay của chính phủ là 41,046 tỷ đồng.

c) So sánh tác động của các phương án

Tác động làm giảm tỷ lệ hút thuốc

Phương án tăng thuế theo Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB hầu như không làm thay đổi tỷ lệ hút thuốc ở nam giới. Phương án tăng thuế để giữ sức mua không đổi với mức tăng thuế cao hơn đã có tác động làm giảm tỷ lệ hút thuốc nhưng mức giảm chưa đủ để đạt được mục tiêu quốc gia. Chỉ khi tăng thuế ở mức đủ lớn với mức tăng 40% cho mỗi lần tăng vào năm 2015, 2018 và tăng thêm 10% vào năm 2020 Việt Nam mới đạt được mức giảm tỷ lệ hút thuốc theo mục tiêu đề ra và đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt.

Tác động đối với số thu NSNN

Cả ba phương án tăng thuế đều có tác động làm tăng thu NSNN. Tuy nhiên, phương án tăng thuế của Bộ Y tế sẽ làm tăng thu ngân sách nhiều gấp hơn ba lần so với phương án tăng thuế của Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB.

4. Kết luận và khuyến nghị

Mức tăng thuế theo Dự thảo Luật sửa đổi Luật thuế TTĐB là rất thấp và không làm giảm tiêu dùng thuốc lá, do đó Việt Nam sẽ không đạt được mục tiêu đề ra trong Chiến lược quốc gia là giảm tỷ lệ hút thuốc ở nam giới còn 39% vào năm 2020. Để chính sách thuế có hiệu quả tốt nhất đối với giảm tiêu dùng thuốc lá và tăng thu ngân sách, chúng ta nên cân nhắc tăng thuế theo phương án của Bộ Y tế đề xuất: tăng thuế lên 105% vào năm 2015, 145% vào 2018 và 155% vào năm 2020.

Trong trường hợp chưa thể tăng thuế ở mức có thể đạt được mục tiêu quốc gia về giảm tỷ lệ hút thuốc, thuế cũng cần tăng ở mức giữ cho sức mua thuốc lá không đổi, tức là cần phải tăng từ 65% lên 85% vào năm 2015, sau đó tăng lên 105% vào năm 2018, 125% vào năm 2020 ■

Gánh nặng bệnh tật và chi phí y tế của các bệnh liên quan đến thuốc lá

PHẠM HOÀNG ANH*
LÊ THỊ THU**

Mặc dù ngành công nghiệp thuốc lá hàng năm đóng góp khá lớn cho ngân sách quốc gia từ thuế tiêu thụ đặc biệt, nhưng phần đóng góp này không đủ để bù đắp những tổn thất về sức khỏe do sử dụng thuốc lá gây ra cho các cá nhân, gia đình và xã hội. Theo ước tính, năm 2011, chi phí y tế của năm nhóm bệnh liên quan đến thuốc lá ở Việt Nam là 23.139,3 tỷ đồng, chiếm 0,91% GDP. Hút thuốc lá đang tạo ra gánh nặng về tài chính rất lớn đối với xã hội, đặc biệt là nhóm người nghèo. Để giảm những tổn thất này, Việt Nam cần phải nỗ lực thực hiện đồng bộ các biện pháp để giảm tiêu dùng thuốc lá hiệu quả, trong đó, tăng thuế thuốc lá là biện pháp hữu hiệu.

1. Gánh nặng bệnh tật và tử vong từ các bệnh có nguyên nhân từ thuốc lá

Theo Tổ chức Y tế thế giới (WHO), hút thuốc lá có hại cho sức khỏe vì trong thành phần của khói thuốc có đến 7.000 chất hóa học, trong đó có 69 chất gây ung thư. Những chất có hàm lượng cao gây độc hại cho sức khỏe của con người là nicotine, tar (nhựa thuốc lá), các-bon mô-nô-xít và các chất phụ gia khác[1]. Sử dụng thuốc lá gây ra hơn 20 loại bệnh trong đó bao gồm ung thư, tim mạch và bênh phổi mãn tính. Ở Mỹ, thuốc lá gây ra 90% các trường hợp ung thư phổi, 75% các ca bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính và 25% ca bệnh tim thiếu máu cục bộ[2]. Sử dụng thuốc lá là nguyên nhân gây nên sáu trong số tám nhóm bệnh có số lượng tử vong cao nhất thế giới, bao gồm: thiếu máu tim cục bộ; đột quỵ; các bệnh đường hô hấp dưới; bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính; ung thư phổi thanh quản, thực quản và lao[3].

Những người không hút thuốc lá nhưng bị phơi nhiễm với khói thuốc (hay còn gọi là hút thuốc lá thụ động) cũng có nguy cơ phải gánh chịu những rủi ro bệnh tật từ thuốc lá giống như người hút thuốc, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em.

---

* ***BS,ThS.**ThS. HealthBridge Canada tại Việt Nam***

1 *World Health Organization, WHO report on the global tobacco epidemic, 2008. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2008*

2 *US Department of Health and Human Service (2000)*

3 *World Health Organization, WHO report on the global tobacco epidemic, 2008. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2008*

Bảng 1: Các bệnh liên quan đến thuốc lá

Bệnh do hút thuốc lá		Bệnh do hút thuốc lá thụ động	
Ung thư	**Các bệnh mạn tính khác**	**Trẻ em**	**Người trưởng thành**
1. Ung thư họng. *2. Ung thư hầu họng* *3. Ung thư thực quản* *4. Ung thư phổi, khí quản, phế quản.* *5. Ung thư bạch hầu cấp.* *6. Ung thư dạ dày.* *7. Ung thư tụy.* *8. Ung thư thận, niệu quản.* *9. Ung thư đại tràng* *10. Ung thư cổ tử cung.* *11. Ung thư bàng quang.*	*1. Đột quỵ* *2. Mù, đục thủy tinh thể* *3. Viêm quanh cuống răng.* *4. Phình động mạch chủ* *5. Bệnh mạch vành* *6. Viêm phổi* *7. Bệnh sơ vữa mạch ngoại vi* *8. Bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính, hen và các triệu chứng hô hấp mãn tính khác.* *9. Gẫy xương hông (loãng xương)* *10. Tác hại tới sức khỏe sinh sản, tình dục.*	*1. Khối u não* *2. Bệnh tai giữa* *3. Ung thư hạch* *4. Các triệu chứng hô hấp, giảm chức năng phổi* *5. Hen xuyễn* *6. Hội chứng đột tử trẻ sơ sinh* *7. Ung thư máu* *8. Bệnh đường hô hấp dưới.*	*1. Đột quỵ* *2. Triệu chứng kích thích mũi (ung thư xoang mũi).* *3. Bệnh mạch vành tim* *4. Ung thư phổi* *5. Bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính.* *6. Hen xuyễn* *7. Giảm chức năng phổi* *8. Ảnh hưởng tới khả năng sinh sản ở phụ nữ.* *9. Xơ vữa động mạch*

Nguồn: WHO (2009), Báo cáo MPOWER

Các kết quả nghiên cứu cho thấy, có mối liên quan rất lớn giữa hút thuốc lá với mức độ bệnh tật và tử vong: một nửa số người hút thuốc sẽ chết sớm[4], một nửa trong số các ca tử vong xảy ra ở tuổi trung niên (39-65 tuổi) và vì vậy làm mất đi từ 20 đến 25 năm thời gian làm việc[5]. 87% số trường hợp tử vong gia tăng do hút thuốc lá từ năm 1990 đến năm 2020 xảy ra ở các nước có thu nhập thấp[6].

Thống kê về số ca mắc bệnh và tử vong liên quan đến thuốc lá của Tổ chức Y tế thế giới cho biết, hiện nay mỗi năm thuốc lá gây ra gần sáu triệu ca tử vong, con số này sẽ tăng thành hơn tám triệu người vào năm 2020, trong đó 70% sẽ xảy ra ở các nước đang phát triển do điều kiện chăm sóc y tế và dinh dưỡng kém hơn. Thuốc lá cũng gây ra khoảng 600 nghìn ca tử vong mỗi năm do hút thuốc thụ động và 64% số tử vong này là nữ. Nếu như các biện pháp kiểm soát thuốc lá không được thực hiện một cách hiệu quả thì ước tính, con số tử vong trên phạm vi toàn cầu liên quan đến thuốc lá trong thế kỷ 21 lên đến một tỷ người[7]. Tại Việt Nam, khoảng 40 nghìn ca tử vong mỗi năm do các bệnh liên quan đến thuốc lá và con số này sẽ có thể lên 70 nghìn ca mỗi năm vào năm 2030[8].

4 *English và cộng sự, 1995 The quantification of drug caused morbidity and mortality in Australia, 1995 Edition. Commonwealth Department of Human Services and Health, Canberra, 1995*

5 *Jha P, Chaloupka FJ. Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control. Washington, DC: The World Bank, 1999*

6 *Murray CJ, Lopez AD. Alternative projections of mortality and disability by cause 1990–2020: Global Burden of Disease Study. Lancet. 1997;349: 1498–1504*

7 *World Health Organization Fresh and alive: Mpower, WHO report on the global tobacco epidemic, 2008 Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2008.*

8 *David Levy và cộng sự, Vai trò của chính sách công trong giảm sử dụng thuốc lá và tử vong do sử dụng thuốc lá ở Việt Nam, 2005.*

2. Gánh nặng chi phí y tế của hút thuốc lá tại một số nước và Việt Nam

Hút thuốc lá gây ra bệnh tật và tử vong sớm, vì thế tạo ra gánh nặng về chi phí y tế đối với gia đình và xã hội. Chi phí y tế của hút thuốc lá là tất cả các khoản chi tiêu hay thu nhập bị mất đi vì bệnh tật do thuốc lá gây ra. Các khoản chi phí này bao gồm: chi phí trực tiếp cho điều trị bệnh (viện phí, và chi phí mua thuốc, máu…), chi phí trực tiếp không cho điều trị bệnh (chi phí đi lại, thuê người chăm sóc và ở trọ…) và chi phí gián tiếp (thu nhập bị mất đi do giảm năng suất lao động do nghỉ ốm và tử vong sớm và cho việc chăm sóc người thân bị bệnh). Cho đến nay, đã có nhiều nghiên cứu tại các quốc gia đánh giá về mức độ bệnh tật và ước tính chi phí y tế của hút thuốc. Mục tiêu của các nghiên cứu này là nhằm đánh giá gánh nặng về bệnh tật và chi phí của hút thuốc đối với gia đình, hệ thống y tế nói riêng và xã hội nói chung để từ đó, đưa ra các khuyến nghị về chính sách kiểm soát thuốc lá cũng như các chính sách chăm sóc sức khỏe quốc gia. Các nghiên cứu đều có chung một kết luận là: hút thuốc lá tạo ra một gánh nặng rất lớn về bệnh tật và chi phí y tế đối với gia đình và xã hội. Tổng chi phí y tế do hút thuốc lá chiếm từ 6% đến 15% tổng chi phí y tế tại các nước phát triển[9] và ở các nước đang phát triển như Trung Quốc, tỷ lệ này là 3,1%[10].

Dưới đây là tổng hợp một số kết quả nghiên cứu về gánh nặng bệnh tật và chi phí y tế của hút thuốc lá tại một số quốc gia.

Tại Trung Quốc, theo ước tính của Sung H-Y và cộng sự, năm 2005 có 673 nghìn trường hợp tử vong do hút thuốc lá, trong đó 268 nghìn người chết vì ung thư, 146,2 nghìn người chết vì bệnh tim mạch và 66,8 nghìn người chết vì bệnh đường hô hấp. Tổng chi phí y tế do thuốc lá tại Trung Quốc vào năm 2000 là 5 tỷ đô la Mỹ -$- (chiếm 3,1% tổng chi phí y tế của nước này), trong đó chi phí điều trị trực tiếp chiếm 34% (1,7 tỷ $), chi phí trực tiếp không cho điều trị bệnh chiếm 8% (0,4 tỷ $) và chi phí gián tiếp do tử vong sớm chiếm 58% (2,9 tỷ $)[11]. Năm 2003, tổng chi phí y tế cho thuốc lá tăng lên 17,1 tỷ $ và con số này là 28,9 tỷ $ vào năm 2008 (giá năm 2008)[12]. Như vậy, tổng chi phí y tế cho thuốc lá năm 2003 đã tăng 72% và năm 2008 tăng 154% so với mức chi phí của năm 2000.

Tại Ấn Độ, nghiên cứu của R.M John và cộng sự (2009) ước tính tổng chi phí y tế của hút thuốc lá tại nước này năm 2004 là 1,7 tỷ $, trong đó chi phí trực tiếp là 1,192 tỷ $, chi phí gián tiếp của hút thuốc là 502 triệu $. Tổng chi phí y tế của hút thuốc lá của nước này lớn hơn rất nhiều lần so với chi tiêu của Chính phủ cho các hoạt động kiểm soát thuốc lá (551,9 nghìn $) và lớn hơn 16% so với tổng doanh thu thuế từ tất cả các sản phẩm thuốc lá vào năm 2003 (số thu thuế thuốc lá của Ấn Độ năm 2003 là 1,46 tỷ $)[13].

Điều đáng chú ý tại Ấn Độ là sự gia tăng của bệnh lao. Hàng năm có khoảng 1,8 triệu trường hợp mới nhiễm bệnh lao và sử dụng thuốc lá được cho là nguyên nhân chính của căn bệnh này. Chi phí điều trị bệnh lao chiếm 18% (311 triệu $) tổng chi phí y tế của hút thuốc lá ở Ấn Độ. Con số này lớn gấp hơn ba lần chi phí quốc gia cho phòng chống lao ở Ấn Độ trong năm 2006[14]. Một điều đáng chú ý nữa là tiêu dùng thuốc lá ở những người nghèo tại Ấn Độ phổ biến hơn trong khi hơn 70% chi phí y tế ở Ấn Độ là do cá nhân tự chi trả. Vì thế, gánh nặng bệnh tật liên quan đến thuốc lá và gánh nặng chi phí y tế đối với nhóm người nghèo là cao hơn, đẩy họ vào tình trạng nợ nần và có thể dẫn đến sự bần cùng hóa. Chi tiêu cho thuốc

9 *World Bank Curbing the epidemic governments and the economics of tobacco control Washington, DC, USA: World Bank, 1999*

10 *Sung H-Y, Wang L, Jin S, et al. Economic burden of smoking in China, 2000. Tob Control 2006;15:i5–i11*

11 *Sung H-Y, Wang L, Jin S, tlđd*

12 *Sung H-Y, Wang L, Jin S, et al, Economic costs attributable to smoking in China: update and an 8-year comparison, 2000-2008. Tob Control. 2011 Jul;20(4):266-72*

13 *R.M John và cộng sự (2009), Economic cost of tobacco use in India, 2004. Tob Control. Apr 2009; 18(2): 138–143.*

14 *Steinbrook R. Tuberculosis and HIV in India. N Engl J Med 2007;356:1198–9.*

lá còn làm giảm số tiền chi tiêu cho thực phẩm và giáo dục cũng dẫn đến sự suy giảm sức khỏe của nhóm dân cư này. Do đó, mức sử dụng thuốc lá cao ở nhóm người nghèo tại Ấn Độ đã đẩy họ rơi vào vòng luẩn quẩn của việc hút thuốc thuốc lá, bệnh tật và nghèo đói.

Tại Hàn Quốc, tỷ lệ hút thuốc lá cao tại Hàn Quốc không chỉ có tác động tiêu cực đối với sức khỏe của người dân mà còn tạo ra gánh nặng về kinh tế rất lớn đối với xã hội. Tổng chi phí y tế do hút thuốc lá tại Hàn Quốc năm 1998 theo ước tính dao động từ 3,15 tỷ $ (6,79 triệu $ trên 100 nghìn dân) đến 4,6 tỷ $ (9,86 triệu $ trên 100 nghìn dân). Chi phí y tế cho thuốc lá bằng 0,82% đến 1,19% GDP. Trong đó, chi phí điều trị trực tiếp cho các bệnh về thuốc lá là 88,09 triệu $, chi phí đi lại là 19,82 triệu $, chi phí chăm sóc là 19,42 triệu $, chi phí do mất khả năng lao động là 16,5 triệu $ và chi phí do tử vong sớm dao động từ 3.226,75 triệu $ đến 4.652,25 triệu $[15].

Tại Philippines, tổng chi phí y tế của bốn bệnh liên quan đến thuốc lá (năm 2003) là 116,3 triệu $, trong đó chi phí điều trị trực tiếp là 16,49 triệu $, chi phí do giảm năng suất lao động vì bệnh tật là 3,5 triệu $, chi phí do thu nhập mất đi vì tử vong sớm là 96,2 triệu $. Trong bốn loại bệnh được nghiên cứu thì bệnh viêm não có mức chi phí cao nhất, chiếm 57,5% (66,8 triệu $) tổng chi phí y tế của hút thuốc lá, các bệnh tim mạch có mức chi phí cao thứ hai, chiếm 27% (31,5 triệu $). Tổng chi phí y tế cho thuốc lá chiếm 0,45% GDP của nước này và chiếm 3,65% tổng chi phí y tế vào năm 2003.

Tại Canada, hút thuốc lá cũng gây ra gánh nặng về bệnh tật nghiêm trọng. Năm 2002 có 37.209 trường hợp tử vong là do hút thuốc (trong đó 23.766 nam giới và 13.443 phụ nữ) chiếm 16,6% số ca tử vong ở Canada. Nguyên nhân chính gây tử vong do hút thuốc lá là bệnh ung thư (17.427 trường hợp), các bệnh tim mạch (10.275 trường hợp) và bệnh đường hô hấp (8.282 trường hợp), ung thư phổi (13.401 trường hợp) và bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính (7.533 trường hợp). Theo ước tính, có đến 515.608 năm của cuộc sống đã bị mất sớm do hút thuốc trong năm 2003 (trong đó 316.417 năm ở nam giới và 199.191 năm ở phụ nữ)[16]. Kết quả nghiên cứu cho thấy, hút thuốc lá là nguyên nhân chính gây tử vong ở Canada và tác động của nó đối với xã hội Canada tiếp tục là một gánh nặng rất lớn.

Tại Mỹ, kết quả ước tính cũng cho thấy, tổng chi phí của ba loại bệnh liên quan đến thuốc lá chiếm từ 6% đến 8% tổng chi phí y tế của nước này[17].

Tại Việt Nam, theo kết quả nghiên cứu mới nhất của nhóm nghiên cứu thuộc Đại học Y tế công cộng và HealthBridge Canada tại Việt Nam[18], tổng chi phí cho điều trị và mất khả năng lao động vì bệnh tật và tử vong sớm cho năm nhóm bệnh bao gồm ung thư phổi, ung thư đường hô hấp trên, bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính, đột quỵ và nhồi máu cơ tim do hút thuốc gây ra là 23.139,3 tỷ đồng, chiếm 0,91% tổng GDP của cả nước vào năm 2011. Trong đó, chi phí y tế trực tiếp cho khám và điều trị nội trú và ngoại trú là 10.856,9 tỷ đồng, chi phí do mất khả năng lao động do tử vong sớm vì các bệnh liên quan đến hút thuốc lá là 9.563,5 tỷ đồng và chi phí do mất khả năng lao động vì bệnh tật liên quan đến hút thuốc lá là 2.718,9 tỷ đồng. Trong năm nhóm bệnh được nghiên cứu, tổng chi phí cho bệnh ung thư phổi lớn nhất chiếm 35,7% tổng chi phí (8.279 tỷ đồng), bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính có tổng chi phí lớn thứ hai chiếm 31,4% tổng chi phí (7.276,8 tỷ đồng).

15 *H Y Kang và cộng sự (2003), Economic burden of smoking in Korea. Tobacco Control 2003; 12:37–44*

16 *Baliunas, Smoking-attributable mortality and expected years of life lost in Canada 2002: conclusions for prevention and policy. Chronic Dis Can. 2007;27(4):154-62*

17 *Warner KE, Hodgson TA, Carroll CE. Medical costs of smoking in the United States: estimates, their validity, and their implications. Tobacco Control. 1999;8:290-300.*

18 *Phạm Hoàng Anh và cộng sự (2013), Chi phí y tế cho năm nhóm bệnh liên quan đến thuốc lá ở Việt Nam, Báo cáo nghiên cứu.*

Bảng 2: Tổng chi phí y tế của năm nhóm bệnh liên quan đến thuốc lá ở Việt Nam năm 2011

Các bệnh liên quan đến thuốc lá	Chi phí trực tiếp khám và điều trị (tỷ đồng)		Chi phí do mất khả năng lao động do bị bệnh (tỷ đồng)		Chi phí do tử vong sớm (tỷ đồng)		Tổng chi phí (tỷ đồng)
	Nội trú	Ngoại trú	Nội trú	Ngoại trú	Nam	Nữ	
Ung thư phổi	*2.133,0*	*555,2*	*2.212,6*	*152,5*	*2.785,3*	*441,1*	***8.279,7***
Ung thư đường tiêu hóa-hô hấp trên	*1.822,7*	*223,0*	*229,2*	*1,7*	*910,1*	*69,1*	***3.255,8***
Bệnh phổi tắc nghẽn mãn tính	*4.498,9*	*1.085,1*	*50,9*	*5,2*	*1.180,6*	*456,1*	***7.276,8***
Bệnh tim thiếu máu cục bộ	*83,3*	*10,4*	*2,6*	*0,7*	*801,9*	*116,8*	***1.015,7***
Đột quỵ	*360,7*	*84,6*	*53,2*	*10,3*	*2.459,2*	*343,3*	***3.311,3***
Tổng	**8.898,6**	**1.958,3**	**2.548,5**	**170,4**	**8.137,1**	**1.426,4**	**23.139,3**

Nguồn: Phạm Hoàng Anh và cộng sự (2013), Chi phí Y tế cho năm nhóm bệnh liên quan đến thuốc lá ở Việt Nam, Báo cáo nghiên cứu

Tổng chi phí này tạo ra gánh nặng lên gia đình và xã hội. Trong đó, hộ gia đình phải chịu hoàn toàn các khoản chi phí do mất khả năng lao động do bị bệnh và tử vong sớm. Gánh nặng của khoản chi phí điều trị nội trú được chia cho ba bên: Nhà nước, các cơ quan bảo hiểm và gia đình bệnh nhân. Chi phí của Nhà nước và bảo hiểm chiếm khoảng 46%-67% tổng chi phí tùy theo từng nhóm bệnh. Tính trung bình ngân sách nhà nước trả 40% chi phí điều trị nội trú, hộ gia đình trả 40,8% và 19,2% chi phí điều trị nội trú là từ bảo hiểm y tế.

3. Nhận xét và khuyến nghị

Chi phí hàng năm mà các nước phải chi để điều trị các bệnh do hút thuốc lá gây ra và các khoản chi phí bị mất đi khác do giảm năng suất lao động do bị bệnh hay tử vong sớm được xem là những khoản chi phí đáng kể đối với xã hội và đang tạo áp lực rất lớn đối với nhóm người nghèo tại các quốc gia, đặc biệt là tại các nước đang phát triển.

Tại Việt Nam, chỉ với năm trong số 25 căn bệnh liên quan đến thuốc lá thì chi phí đã là hơn 23 nghìn tỷ đồng mỗi năm cho việc điều trị các bệnh liên quan đến thuốc lá và giảm năng suất lao động. Số tiền này, lẽ ra, có thể sử dụng để chi tiêu cho những hàng hóa và dịch vụ cần thiết khác như: lương thực, thực phẩm, giáo dục,... góp phần cải thiện sức khỏe, nâng cao trình độ người dân và làm gia tăng năng suất lao động xã hội.

So sánh tổng chi phí y tế cho tiêu dùng thuốc lá với số thu của ngân sách từ thuế thuốc lá (13.598 nghìn tỷ đồng năm 2011) cho thấy, khoản chi phí này lớn gấp 1,7 lần đóng góp từ thuế của ngành công nghiệp thuốc lá vào ngân sách quốc gia.

Nếu cộng cả số tiền người tiêu dùng phải chi để mua thuốc lá mỗi năm là 22 nghìn tỷ đồng[19] thì tổng số tiền mỗi năm Việt Nam phải chi cho việc tiêu dùng và điều trị các bệnh liên quan đến thuốc lá lên tới hơn 45,14 nghìn tỷ đồng (chiếm khoảng 1,8% GDP của nền kinh tế), trong khi đó ngành công nghiệp thuốc lá chỉ đóng góp về sản lượng khoảng 0,75% GDP[20]. Như vậy, tổng chi phí của việc hút thuốc lá mà xã hội phải

19 *Văn phòng Chương trình Phòng chống tác hại thuốc lá, Bộ Y tế, Tờ tin "Vì sao cần tăng thuế thuốc lá", 2014.*

20 *Tổng cục Thống kê (2007), Bảng cân đối liên ngành của Việt Nam năm 2007, Nxb. Thống kê, Hà Nội.*

chi trả hàng năm lớn hơn rất nhiều so với mức đóng góp của ngành thuốc lá.

Điều đáng lo ngại nữa là, tại Việt Nam cũng giống như Ấn Độ, nhóm người nghèo có xu hướng hút thuốc nhiều hơn người giàu. Tình trạng hút thuốc lá nhiều hơn ở nhóm người nghèo có xu hướng làm gia tăng sự nghèo đói bởi những lý do như: họ phải cắt giảm tiền mua lương thực, thực phẩm, hay tiền học hành của con cái để mua thuốc lá, họ dễ mắc bệnh hơn vì điều kiện dinh dưỡng và chăm sóc sức khỏe hạn chế, họ bị suy giảm khả năng lao động do bệnh tật hay mất sớm. Nghèo đói gia tăng sẽ gây mất ổn định xã hội và tiếp tục tạo áp lực về chi phí cho việc ổn định xã hội.

Các số liệu trên đây cho thấy sự cần thiết đối với nước ta hiện nay là phải có các chính sách kiểm soát thuốc lá mạnh mẽ hơn để giảm tiêu dùng thuốc lá, khuyến khích những người hút thuốc lá bỏ thuốc và ngăn chặn những người bắt đầu hút thuốc. Theo nghiên cứu của *Doll và cộng sự,* khi một người 60 tuổi bỏ thuốc lá sẽ có thể kéo dài tuổi thọ thêm được ít nhất là ba năm, nếu bỏ thuốc ở tuổi 50 thì số năm tuổi thọ kéo dài thêm được tăng thành sáu năm, những người bỏ thuốc ở tuổi 40 sẽ thêm được chín năm tuổi thọ và những người dừng lại trước khi độ tuổi trung niên sẽ kéo dài được khoảng 10 năm tuổi thọ. Đánh thuế thuốc lá cao làm giảm số người hút thuốc sẽ làm giảm đáng kể chi phí y tế của hút thuốc lá đặc biệt là chi phí do giảm năng suất lao động vì bệnh tật và tử vong sớm[21]. Theo khuyến nghị của Tổ chức Y tế thế giới, mức thuế thuốc lá tối thiểu phải đạt được 70% của giá bán lẻ, trong khi thuế ở Việt Nam hiện nay chỉ tương đương với 41,6% giá bán lẻ ■

21 *Doll, Peto, Boreham, Sutherland. Mortality in relation to smoking: 50 years' observations on male British doctors. BMJ. 2004;328:1519.*

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trân trọng cảm ơn Tổ chức Healthbridge đã phối hợp chuẩn bị nội dung bài viết và hỗ trợ xuất bản ấn phẩm này.

HealthBridge

Địa chỉ: Phòng 202-203, nhà E4, Khu ngoại giao Đoàn, số 6 Đặng Văn Ngữ, Đống Đa, Hà Nội

http://www.healthbridge.ca

TIẾP THU KINH NGHIỆM TỪ PHÁP VÀ THỤY SỸ TRONG PHÁP ĐIỂN HÓA VẤN ĐỀ ÁN LỆ

ĐỖ VĂN ĐẠI *

1. Dẫn nhập. Việt Nam theo hướng pháp luật thành văn và từ rất sớm đã có văn bản lớn điều chỉnh các quan hệ xã hội như Bộ luật Hồng Đức. Hiện nay số lượng văn bản quy phạm ở Việt Nam là rất lớn. Tuy nhiên, kinh nghiệm cho thấy cho dù các nhà làm luật (và hiện nay chủ yếu là Quốc hội, Chính phủ) cố gắng thế nào đi chăng nữa, văn bản vẫn không thể giải quyết một cách thấu đáo hết những vấn đề pháp lý phát sinh trong thực tiễn đời sống. Sự không đầy đủ này của văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) cũng được chính các nhà làm luật thừa nhận. Chẳng hạn, để có một Bộ luật Dân sự (BLDS) như ngày hôm nay, chúng ta đã đầu tư khoảng 20 năm và với khoảng 20 năm đầu tư như vậy thì một người không có kinh nghiệm có thể cho rằng, BLDS của chúng ta có đầy đủ quy định điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong đời sống dân sự, nhưng những quy định đầu tiên của BLDS đã phải thừa nhận còn có những "trường hợp pháp luật không quy định" (Điều 3 BLDS năm 2005).

Như vậy, VBQPPL không bao giờ đầy đủ và đây không là đặc thù riêng của Việt Nam. Một nghiên cứu ở nước ngoài cho thấy "luật là nguồn chính của pháp luật nhưng chắc chắn luật không đầy đủ" vì "thông thường có sự trùng hợp đương nhiên giữa một hoàn cảnh trong thực tế và Luật nhưng cũng xảy ra trường hợp Luật không giải quyết một vấn đề nhất định". Trước sự không đầy đủ của VBQPPL và Tòa án vẫn phải giải quyết khi có tranh chấp, nên Tòa án phải nghĩ ra giải pháp chưa có trong văn bản quy phạm và đó chính là án lệ. Điều đó cũng có nghĩa là án lệ tồn tại như một tất yếu của pháp luật (do văn bản không đầy đủ và Tòa án vẫn phải đưa ra giải pháp) và chừng nào còn Tòa án thì chừng đó án lệ tồn tại. Nghiên cứu so sánh cho thấy, ngày nay các nước theo hướng pháp luật thành văn điển hình như Pháp, Đức, Thụy Sỹ đều ghi nhận

* ***PGS,TS. Trưởng khoa Luật Dân sự, ĐH Luật TP. Hồ Chí Minh.***

1 *Y. Le Roy và M-B. Schoenenberger: Introduction générale au Droit suisse, Nxb. Bruylant, LGDJ và Schulthess 2008, tr.421 và 423.*

2 *Y. Le Roy và M-B. Schoenenberger: Introduction générale au Droit suisse, Sđd, tr.190.*

(bằng cách này hay cách khác) vai trò của án lệ trong hệ thống pháp luật của mình. Ở Pháp, án lệ đã được ghi nhận trong thực tế và có những lĩnh vực chủ yếu được xử lý bằng án lệ như lĩnh vực tư pháp quốc tế, pháp luật hành chính. Ở Đức, "án lệ là nguồn quan trọng của pháp luật" và ở Thụy Sỹ, án lệ đã được ghi nhận chính thức trong VBQPPL. Ở Việt Nam, Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị đã giao cho Tòa án nhân dân tối cao "nhiệm vụ phát triển án lệ" trong chiến lược cải cách tư pháp và nội dung này cho thấy sự tồn tại của án lệ cũng như sự cần thiết của án lệ đã được Nghị quyết ghi nhận và vấn đề còn lại chỉ là phát triển án lệ như thế nào.

Chúng tôi không bàn thêm về sự tồn tại cũng như sự cần thiết của án lệ (đã được thừa nhận và được nghiên cứu trong các công trình khác đã được công bố). Ở đây, chúng tôi chỉ tập trung bàn về việc pháp điển hóa vấn đề án lệ (không phải là pháp điển hóa án lệ, tức ghi nhận nội dung án lệ trong văn bản) như một cách thức phát triển án lệ và, để có những khuyến nghị thuyết phục, chúng tôi xin lấy kinh nghiệm của hai nước theo hệ thống pháp luật thành văn là Pháp và Thụy Sỹ để tham khảo, đối chiếu.

I. Nên ghi nhận vấn đề án lệ trong văn bản quy phạm pháp luật

2. Thực trạng tại Pháp. Pháp là nước được coi là điển hình của hệ thống pháp luật thành văn. Tuy nhiên, khi xây dựng BLDS nổi tiếng Napoléon, một trong những trụ cột của Ban soạn thảo BLDS là Portalis đã từng khẳng định "cần dành cho thẩm phán khả năng bổ sung Luật"[3].

Tuy nhiên, có một điều đáng tiếc là các nhà biên soạn BLDS Pháp lại không ghi nhận rõ vai trò của án lệ trong chính BLDS. Mặc dù vậy, trong thực tế ngày nay, không ai nghiên cứu pháp luật Pháp mà không nghiên cứu về án lệ (nếu muốn thực sự hiểu pháp luật của Pháp). Nhận thức được tầm quan trọng của các quyết định của mình trong thực tiễn áp dụng pháp luật, từ năm 1798 (08 năm sau kể từ ngày được thành lập) đến nay Tòa án tối cao Pháp đã cho công bố hàng tháng (10 số/năm) một số quyết định của mình ở dạng giấy (của Tòa chuyên trách cũng như của Hội đồng thẩm phán hay Phòng hỗn hợp). Bên cạnh đó, nhiều học giả hay tổ chức tư nhân đã tìm cách công bố bổ sung các quyết định của Tòa án tối cao Pháp trên các Tạp chí hay sách báo và gần đây là dạng điện tử. Ở các trường đại học lớn của Pháp về luật, thời gian nghiên cứu án lệ rất lớn (thậm chí còn hơn thời gian nghiên cứu VBQPPL). Những người làm thực tiễn như Luật sư, Công tố viên, Thẩm phán cũng như các nhà nghiên cứu hay giảng dạy không thể không biết đến án lệ.

Đến những năm 80 của thế kỷ trước, Pháp đã có "cải cách" liên quan đến án lệ của Tòa án tối cao. Năm 1984, Chính phủ Pháp đã ban hành một Nghị định về *Dịch vụ công cộng về thông tin pháp lý* và năm 1985 đã có một Thông tư hướng dẫn về dịch vụ này. Theo những văn bản này, "các cơ quan hành chính, Tòa án và tổ chức khác của Nhà nước có trách nhiệm cung cấp cho Trung tâm quốc gia tin học pháp lý tất cả những tài liệu và, tùy vào hoàn cảnh, tất cả các thông tin đã lưu ở dạng điện tử cần thiết trong thực hiện nhiệm vụ của mình". Các quy định vừa nêu không ghi nhận chính thức án lệ nhưng việc xây dựng cơ chế công bố các quyết định của Tòa đã gián tiếp ghi nhận án lệ và tạo cho các án lệ tồn tại trong các quyết định của Tòa án tối cao phát triển. Thực tế đang tồn tại một dịch vụ công cộng đã được hình thành và bất kỳ ai đều có thể tiếp cận miễn phí các quyết định giám đốc

3 *Xem Exposé des motifs du projet du titre préliminaire de la publication, des effets et de l'application des lois en general in Jean-Etienne-Marie Portalis, Ecrits et Discours juridiques et politiques, PUAM, 1988, tr.76.*

thẩm của Tòa án tối cao Pháp trên một trang Web công cộng (www.legifrance.gouv.fr). Với sự cải cách này, hầu như toàn bộ quyết định giám đốc thẩm của Tòa án tối cao Pháp (của Tòa chuyên trách, Hội đồng thẩm phán hay Phòng hỗn hợp) được công bố tại một trang Web.

3. Nhược điểm của Pháp. Án lệ đã tồn tại và phát triển ở Pháp mặc dù chưa có chưa có văn bản ghi nhận trực tiếp và chính thức án lệ như một nguồn bổ sung của pháp luật (tức Pháp đã "ngầm" ghi nhận án lệ) và đây không là đặc thù riêng của Pháp vì các nước theo hệ thống thông luật cũng có án lệ phát triển mà không có văn bản nào thừa nhận chính thức án lệ là một nguồn của pháp luật.

Vậy, Việt Nam chúng ta có nên theo hướng này của Pháp không? Liệu chúng ta có nên theo hướng không cần ghi nhận vai trò của án lệ trong VBQPPL khi chúng ta muốn phát triển án lệ không? Về mặt lý thuyết, chúng ta hoàn toàn có thể làm như Pháp để phát triển án lệ nhưng phải thừa nhận rằng, để được kết quả như nêu trên (án lệ rất phát triển), Pháp phải có tiến trình trong nhiều trăm năm (ít nhất là từ khi có BLDS năm 1804): các bản án hàm chứa án lệ của Tòa án (tối cao) được công bố, phân tích, bình luận và thực tiễn dần dần ghi nhận án lệ được công bố trong các bản án. Và điều đó cũng có nghĩa là, nếu chúng ta không theo hướng ghi nhận vai trò của án lệ trong văn bản như Pháp và để cho thực tế dần dần ghi nhận án lệ, chúng ta vẫn có thể phát triển án lệ nhưng để án lệ phát triển như Pháp hiện nay thì chúng ta phải đợi thêm vài trăm năm nữa (Nghị quyết của Bộ Chính trị về án lệ đã tồn tại từ năm 2005 và án lệ vẫn chưa được ghi nhận một cách thống nhất ở Việt Nam hiện nay đã phần nào cho thấy nhược điểm của việc không ghi nhận chính thức án lệ trong VBQPPL).

Đòi hỏi của xã hội, đòi hỏi của hội nhập quốc tế hiện nay không cho phép chúng ta đợi lâu như thế và do đó, chúng ta không nên theo kinh nghiệm của Pháp về việc không ghi nhận vai trò của án lệ trong VBQPPL. Thực tế, trước việc chưa có văn bản ghi nhận minh thị án lệ, có không hiếm tư duy "mùa vụ" về án lệ ở Việt Nam (tức có người lúc thì thừa nhận vai trò của án lệ nhưng lúc khác lại không thừa nhận vai trò của án lệ) và loại tư duy như vậy rất bất lợi cho sự phát triển án lệ. Để tránh những nhược điểm này, chúng ta không nên theo hướng "ngầm" ghi nhận án lệ như của Pháp.

4. Thực trạng của Thụy Sỹ. Thụy Sỹ cũng là nước theo hệ thống pháp luật thành văn và cũng có BLDS như của Pháp, nhưng được xây dựng sau BLDS Pháp khoảng 100 năm (Thụy Sỹ ban hành BLDS vào năm 1907).

Khác với Pháp (và có lẽ là rút kinh nghiệm từ thực tế của Pháp nêu trên), Thụy Sỹ đã ghi nhận minh thị vai trò của án lệ trong VBQPPL. Cụ thể, khoản 2 và 3 Điều 1 BLDS Thụy Sỹ năm 1907 khẳng định "trong trường hợp không có quy định của pháp luật áp dụng, thẩm phán phân xử theo pháp luật tập quán và trong trường hợp không có tập quán, theo quy định mà họ xác lập như họ làm công việc của nhà lập pháp. Thẩm phán phân xử dựa vào các giải pháp được ghi nhận trong học thuyết và án lệ". Bên cạnh đó, Luật về Tòa án liên bang Thụy Sỹ quy định tại khoản 1 Điều 27 rằng "Tòa án liên bang thông báo tới công chúng án lệ của mình".

Với quy định trên, người Thụy Sỹ đã hiểu rằng "có thể xảy ra trường hợp thẩm phán không tìm được quy định trong luật viết cũng như trong tập quán. Và như vậy, thẩm phán phải tự xây dựng quy định để phân xử vụ việc mà họ được yêu cầu giải quyết"[4].

4 *Bernard Dubey: Introduction au Droit et au Droit des affaires, Université de Fribourg 2011.*

5. Ưu điểm của Thụy Sỹ. Như vậy, án lệ đã được ghi nhận chính thức trong VBQPPL của Thụy Sỹ và cụ thể là ở cấp độ văn bản do cơ quan lập pháp ban hành.

Với nội dung này, sự tồn tại và giá trị của án lệ trong việc điều chỉnh các quan hệ trong đời sống không bị tranh cãi nữa (do có cơ sở pháp lý cho vai trò của án lệ rất rõ ràng) và chính yếu tố này giúp án lệ phát triển và dễ đi vào đời sống ở Thụy Sỹ.

Trong thực tế, án lệ của Tòa án liên bang Thụy Sỹ được sử dụng nhiều và đây là điều đáng để chúng ta học hỏi nếu chúng ta muốn thực sự án lệ phát triển.

6. Kiến nghị đối với Việt Nam. Đảng ta đã nhận thức được sự cần thiết của án lệ và đã ban hành Nghị quyết về vấn đề này. Nghị quyết số 48-NQ/TW ban hành 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 nêu rõ: "Nghiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng án lệ, tập quán (kể cả tập quán, thông lệ thương mại quốc tế) và quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp, góp phần bổ sung và hoàn thiện pháp luật". Kế tiếp đó, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị về cải cách tư pháp đã giao cho Tòa án nhân dân tối cao "nhiệm vụ phát triển án lệ". Thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW, Ủy ban thường vụ Quốc hội Khóa XI đã ban hành Kế hoạch số 900/UBTVUQH11 ngày 21/3/2007, trong đó đề ra nhiệm vụ "nghiên cứu và phát triển việc tổng hợp án lệ" trong giai đoạn từ 2007 đến 2012. Về phía mình, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định số 74/QĐ-TANDTC ngày 31/10/2012 Phê duyệt Đề án "Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao".

Tuy nhiên, văn bản nêu trên về án lệ chưa phải là VBQPPL nên chưa tạo cơ sở pháp lý cho án lệ tồn tại và phát triển. Nói cách khác, chúng ta đã cố gắng để án lệ phát triển nhưng cho đến nay, vai trò của án lệ vẫn chưa được ghi nhận minh thị trong VBQPPL. Rút kinh nghiệm từ Pháp và Thụy Sỹ, chúng ta nên sớm đưa vấn đề án lệ vào trong VBQPPL để án lệ sớm phát triển đi vào đời sống. Một trong những lĩnh vực cần đến án lệ nhiều nhất ở Việt Nam hiện nay là lĩnh vực dân sự và chúng ta đang tiến hành sửa đổi BLDS năm 2005, nên đây là cơ hội tốt để chúng ta ghi nhận vai trò của án lệ trong VBQPPL như Thụy Sỹ đã làm trong BLDS. Tuy nhiên, nếu chỉ ghi nhận án lệ trong BLDS thì chưa đủ, vì án lệ còn tồn tại trong lĩnh vực khác nữa. Do đó, cần có việc ghi nhận án lệ trong văn bản có phạm vi điều chỉnh rộng hơn. Thực tế, chúng ta đã bỏ mất cơ hội ghi nhận rõ vai trò của án lệ trong Hiến pháp (có phạm vi điều chỉnh rất rộng) nhưng hiện nay chúng ta đang tiến hành sửa đổi Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (áp dụng chung cho tất cả các lĩnh vực) nên đây cũng là cơ hội rất tốt để minh thị vai trò của án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam như Thụy Sỹ đã làm trong Luật về Tòa án liên bang.

Nói cách khác, bên cạnh việc ghi nhận vai trò của án lệ trong BLDS, chúng ta cũng nên ghi nhận vai trò này trong văn bản khác

có phạm vi điều chỉnh rộng hơn như Luật tổ chức Tòa án nhân dân - cũng đang được nghiên cứu sửa đổi như BLDS.

II. Các vấn đề về án lệ nên được pháp điển hóa

7. Trường hợp ghi nhận (cần) án lệ. Trong hệ thống luật thành văn, án lệ là một nguồn của pháp luật nhưng chỉ là nguồn bổ sung trong trường hợp văn bản không đầy đủ. Chính vì vậy, BLDS Thụy Sỹ ghi nhận vai trò của án lệ "trong trường hợp không có quy định của pháp luật áp dụng". Chúng ta cũng theo hướng này khi luật hóa vấn đề án lệ như nêu trên. Cụ thể, chúng ta cũng cần khoanh vùng trường hợp ghi nhận án lệ và chỉ ghi nhận án lệ trong trường hợp quy phạm pháp luật trong văn bản[5] không đầy đủ[6].

Trong thực tế ở nước ngoài cũng như ở Việt Nam, tập quán có vai trò nhất định và trong nhiều trường hợp, tập quán đã được văn bản cũng như Tòa án ghi nhận và vận dụng. Pháp luật Thụy Sỹ khẳng định thẩm phán chỉ tạo ra quy định "trong trường hợp không có quy định của pháp luật áp dụng" và "trong trường hợp không có tập quán". Ở đây, Tòa án "có thẩm quyền bổ sung luật và tập quán" nhưng Tòa án "chỉ có thể sử dụng quyền sáng tạo này trong trường hợp luật và tập quán không đầy đủ. Nếu một Luật đã điều chỉnh vấn đề mà thẩm phán phải giải quyết thì thẩm phán phải áp dụng Luật này"[7]. BLDS hiện hành của chúng ta cũng ghi nhận vai trò của tập quán trong điều chỉnh quan hệ dân sự tại Điều 3 theo đó "trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thoả thuận thì có thể áp dụng tập quán". Chúng ta cũng nên theo hướng của Thụy Sỹ là ưu tiên áp dụng tập quán nếu tập quán tồn tại, tức khi có tập quán thì không cần đến án lệ. Nội dung này cũng nên được luật hóa khi ghi nhận án lệ: Tòa án không tạo ra án lệ nếu có tập quán.

Không phải vấn đề nào nảy sinh trong đời sống dân sự cũng có quy định hay tập quán. Trước sự không đầy đủ của quy định trong BLDS cũng như của tập quán, Điều 3 BLDS còn ghi nhận thêm nguồn bổ sung là "áp dụng tương tự quy định của pháp luật". Nội dung này không tồn tại trong pháp luật Thụy Sỹ, nhưng thực chất áp dụng tương tự quy định của pháp luật cũng là một dạng án lệ, vì quyết định một quy định có được áp dụng tương tự hay không phụ thuộc nhiều vào nhận thức của Tòa án. Trong mối quan hệ giữa án lệ với "áp dụng tương tự quy định của pháp luật", chúng ta vẫn cần án lệ[8] và nên ưu tiên "áp dụng tương tự quy định của pháp luật", tức Tòa án chỉ tạo ra án lệ khi không có quy định, không có tập quán và không thể áp dụng tương tự quy định của pháp luật. Chỉ trong trường hợp này mới cần đến án lệ và Tòa án mới nên tạo ra án lệ và nội dung vừa nêu nên được luật hóa.

8. Tiêu chí xây dựng án lệ. Về cách thức xây dựng án lệ, BLDS Thụy Sỹ cũng khá hấp dẫn trong việc đưa ra định hướng chung cho án lệ. Ở đây, theo BLDS, thẩm phán (Tòa án) đưa ra hướng giải quyết (tạo ra án lệ) với những định hướng đã được luật định và không được tùy tiện trong việc tạo ra án lệ.

Thứ nhất, trong trường hợp được tạo ra án lệ như đã nêu trên, thẩm phán tạo ra án lệ "như họ làm công việc của nhà lập pháp"; *thứ hai*, "thẩm phán phân xử dựa vào các

---

5 *Quy phạm pháp luật trong văn bản ở đây cần được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao theo điểm d khoản 2 Điều 1 Luật Ban hành VBQPPL.*

6 *Sự không đầy đủ của VBQPPL nên theo hướng rộng bao gồm trường hợp không có quy định, có quy định nhưng còn chung chung hay có văn bản nhưng các văn bản chồng chéo (mâu thuẫn) nhau.*

7 *Y. Le Roy và M-B. Schoenenberger: Introduction générale au Droit suisse, Sđd, tr.426.*

8 *Để có thể « áp dụng tương tự quy định của pháp luật » thì phải có quy định của pháp luật nhưng chúng ta đã thấy ở phần đầu (nhất là Điều 3 BLDS) không phải vấn đề nào cũng có quy định tương tự nên án lệ vẫn cần thiết.*

giải pháp được ghi nhận trong học thuyết và án lệ". Yêu cầu này được đưa ra để "tránh có những quyết định độc đoán, sai trái hay khác biệt giữa các Tòa án" và buộc Tòa án tìm ra một "quy định chung và có tính khái quát để đưa ra một hướng giải quyết thích ứng cho tất cả những hoàn cảnh tương tự có thể xảy ra trong tương lai"[9].

Khi ghi nhận vai trò của án lệ trong VBQPPL như đề xuất ở trên, chúng ta cũng nên tham khảo quy định vừa nêu của Thụy Sỹ để Tòa án có thể tạo ra những án lệ thuyết phục.

9. Công bố án lệ. Án lệ tồn tại trong thực tế nhưng nếu nó không được công chúng biết đến thì không có nhiều ý nghĩa. Do đó, Luật về Tòa án liên bang Thụy Sỹ rất thuyết phục khi quy định "Tòa án liên bang thông báo cho công chúng biết án lệ của mình" (khoản 1 Điều 27). Ở đây, Luật về Tòa án liên bang Thụy Sỹ còn khẳng định "Tòa án liên bang quy định những nguyên tắc về thông báo án lệ của mình trong một nội quy" (khoản 3 Điều 27). Với nội dung như vậy, công bố án lệ là trách nhiệm của Tòa án và công chúng được quyền mong đợi ở việc công bố án lệ của Tòa án. Quy định (Nghị định) nêu trên tạo ra cơ chế để công chúng tiếp cận các Bản án của Tòa án cũng rất thuyết phục vì công bố quyết định của Tòa án cũng trở thành trách nhiệm của Tòa án và từ đó nó thúc đẩy việc công bố các quyết định hàm chứa án lệ, tức tạo cho án lệ được công khai và dễ đi vào đời sống.

Khi ghi nhận án lệ trong VBQPPL, chúng ta cũng nên theo hướng luật hóa nội dung buộc Tòa án tối cao thông báo án lệ của mình cho công chúng để án lệ được công chúng biết đến và vận dụng ■

9 *Y. Le Roy và M-B. Schoenenberger: Introduction générale au Droit suisse, Sđd, tr.426.*

TRAO QUYẾT ĐỊNH BỔ NHIỆM PHÓ TỔNG BIÊN TẬP TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

Ngày 25/9/2014, PGS,TS. Đinh Xuân Thảo, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp (thuộc Uỷ ban thường vụ Quốc hội) đã công bố và trao Quyết định bổ nhiệm chức danh Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp cho TS. Nguyễn Hoàng Thanh và trao Quyết định điều động và bổ nhiệm chức Phó Tổng biên tập cho TS. Lương Minh Tuân, nguyên Phó giám đốc Trung tâm Nghiên cứu khoa học của Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Phát biểu chúc mừng và giao nhiệm vụ cho các đồng chí mới được bổ nhiệm, PGS,TS. Đinh Xuân Thảo khẳng định: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trong nhiều năm qua đã có những đóng góp rất lớn cho công tác nghiên cứu khoa học và là cơ quan ngôn luận, cơ quan nghiên cứu của Viện Nghiên cứu Lập pháp, của Quốc hội, phục vụ cho Quốc hội, các cơ quan Quốc hội, đại biểu Quốc hội và cử tri của cả nước. Việc bổ nhiệm các Phó Tổng biên tập cho Tạp chí nhằm kiện toàn, bổ sung bộ máy lãnh đạo để Tạp chí tiếp tục phát triển và trở thành một trong những Tạp chí hàng đầu trong công tác nghiên cứu khoa học pháp lý của cả nước. Lãnh đạo Viện mong muốn, sau khi được bổ nhiệm, các đồng chí sẽ tiếp tục phát huy những thành tựu đã đạt được, đưa Tạp chí phát triển mạnh hơn nữa, xây dựng Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trở thành một trong những Tạp chí nghiên cứu khoa học hàng đầu, là nơi cung cấp thông tin thiết thực cho các đại biểu Quốc hội và là địa chỉ tin cậy để các chuyên gia, nhà khoa học trong lĩnh vực lập pháp công bố kết quả nghiên cứu khoa học, phục vụ tốt cho hoạt động của Quốc hội.

Phát biểu nhận nhiệm vụ, các đồng chí Phó Tổng biên tập Tạp chí đã cảm ơn lãnh đạo Viện và lãnh đạo Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp cùng đồng nghiệp đã tin tưởng, tạo điều kiện để các đồng chí tiếp tục làm việc, cống hiến vì sự phát triển của Tạp chí. Các đồng chí cũng khẳng định sẽ hoàn thành tốt mọi nhiệm vụ được giao, góp phần xây dựng Tạp chí phát triển cả về chất và lượng, xứng đáng là diễn đàn khoa học có uy tín trong nước và quốc tế ■

NCLP