

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISBN 1859 - 2953  
<http://lapphap.vn>



VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



- ❖ SỐ HÓA VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI TƯ PHÁP QUỐC TẾ
- ❖ QUYỀN HẠN CỦA CÁC CHỦ THỂ THANH TRA LIÊN QUAN ĐẾN XỬ LÝ VĂN BẢN KHIẾM KHUYẾT TRONG HOẠT ĐỘNG THANH TRA
- ❖ CHỐNG KHAI THÁC THỦY SẢN BẤT HỢP PHÁP, KHÔNG BÁO CÁO VÀ KHÔNG THEO QUY ĐỊNH – KINH NGHIỆM CỦA PHILIPPINES VÀ THÁI LAN

SỐ 23 (447)  
THÁNG 12/2021

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

## Mục lục Số 23/2021

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Số hóa và thách thức đối với tư pháp quốc tế  
**PGS. TS. Ngô Quốc Chiến**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 11** Quyền hạn của các chủ thể thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết trong hoạt động thanh tra  
**TS. Cao Vũ Minh**

### CHÍNH SÁCH

- 18** Thu hút nhân tài trong khu vực công theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XIII  
**ThS. Nguyễn Quỳnh Trang**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 23** Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán Condotel tại Việt Nam  
**ThS. Lê Thị Bích Chi - ThS. Vương Nữ Minh Khuê**

- 31** Bảo vệ người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi khi tham gia hoạt động tổ tụng dân sự  
**ThS. Trần Ngọc Tuấn**

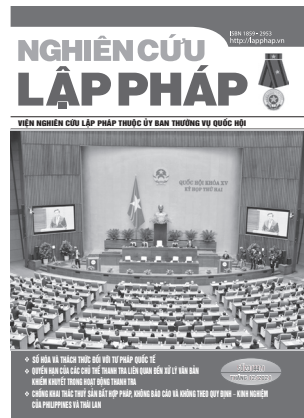
### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 41** Quy định chung của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân và một số khuyến nghị đến Quốc hội, Chính phủ và doanh nghiệp Việt Nam  
**PGS. TS. Trần Thị Thu Phương**

- 50** Chống khai thác thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định - Kinh nghiệm của Philippines và Thái Lan  
**Nguyễn Khắc Vượt**

### THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 62** Quyết định thành lập Hội đồng Biên tập và ban hành Quy chế Tổ chức và hoạt động của Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp
- 64** Quy chế tổ chức và hoạt động của Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
GS. TSKH. Đào Trí Úc  
GS. TS. Nguyễn Minh Đức  
TS. Hoàng Xuân Hòa  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Trương Hồ Hải  
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh  
PGS. TS. Tô Văn Hòa  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cương  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÕ QUYỂN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

TẠ ANH, HOÀNG TUÂN

#### 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: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

0991000023097  
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM  
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Quốc hội họp phiên bế mạc Kỳ họp thứ Hai, Quốc hội khóa XV.

**Ảnh:** Cổng TTĐT Quốc hội

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

## Legis No 23/2021

### STATE AND LAW

- 3 Digitization and Challenges for Private International Law

**Prof. Dr. Ngo Quoc Chien**

### DISCUSSION OF BILLS

- 11 Powers of Inspection Subjects related to the handling of Defective Legal Documents in Inspections

**Dr. Cao Vu Minh**

### POLICY

- 18 Attraction of Talents to the Public Sector in the Spirit of the Resolution of the XIII Congress

**LLM. Nguyen Quynh Trang**

### LEGAL PRACTICE

- 23 Obligation of Information Provision in Condotel Contract in Vietnam

**LLM. Le Thi Bich Chi - LLM. Vuong Nu Minh Khue**

- 31 Protection of People with Difficulties in Perception and Behavior Controlling in Civil Proceedings

**LLM. Tran Ngoc Tuan**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 41 General Regulation of the European Union on Personal Data Protection and Recommendations to the National Assembly, Government and Enterprises of Vietnam

**Prof. Dr. Tran Thi Thu Phuong**

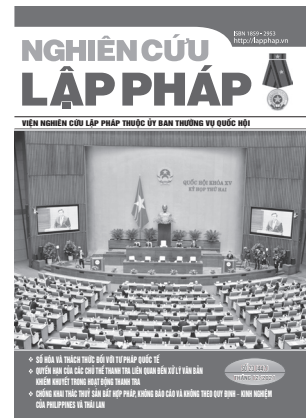
- 50 Combating the Illegal, Unreported and Unregulated Fishing - Experience of the Philippines and Thailand

**Nguyen Khắc Vuot**

### LEGISLATIVE BULLETIN

- 62 Decision on Establishment of Editorial Board and Promulgation of Regulations on Organization and Operation of the Editorial Board of the Journal of Legislative Studies

- 64 Regulations on Organization and Operation of the Editorial Board of the Journal of Legislative Studies



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Prof. Dr. Dao Tri Uc  
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc  
Dr. Hoang Xuan Hoa  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Truong Ho Hai  
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh  
Prof. Dr. To Van Hoa  
Prof. Dr. Vu Cong Giao  
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong  
Prof. Dr. Vu Hong Anh

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

TA ANH, HOANG TUAN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013  
MINISTRY OF INFORMATION  
AND COMMUNICATION

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES  
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR  
FOREIGN TRADE OF VIETNAM  
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**



## SỐ HÓA VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Ngô Quốc Chiến\*

\*PGS. TS. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Môi trường số, định vị, thẩm quyền xét xử, tư pháp quốc tế.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/11/2021  
Biên tập : 21/11/2021  
Duyệt bài : 23/11/2021

## Tóm tắt:

Nhiệm vụ của tư pháp quốc tế là đi tìm cơ quan có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp và luật áp dụng. Tòa án và các bên có một công cụ là quy phạm xung đột, được ví như chiếc “la bàn” của những người đi tìm luật. Các quy phạm xung đột truyền thống thường dựa trên một điểm định vị hữu hình - tài sản hữu hình, bất động sản, quốc tịch, nơi cư trú... Tuy nhiên, sự xuất hiện của Internet và công nghệ 4.0 đã làm cho thế giới không chỉ trở nên “phẳng” hơn, mà còn làm cho đời sống con người trở nên “ảo”. Bối cảnh số hóa đó buộc pháp luật nói chung và tư pháp quốc tế nói riêng phải có tư duy mới về cách phân loại tài sản và các chế định dành cho chúng. Đối với người đi tìm luật, những chiếc la bàn truyền thống giờ không còn đủ hữu hiệu nữa, thêm vào đó phải là những chiếc GPS cho phù hợp hơn với môi trường số. Các quy định của tư pháp quốc tế truyền thống dựa trên điểm định vị hữu hình về nơi xảy ra hành vi hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi vi phạm đó vốn không còn hoàn toàn phù hợp với đời sống dân sự hiện nay và trở nên kém hiệu quả với sự xuất hiện của Internet vì các trang web không biết đến “đường biên giới” và kéo theo đó là các vi phạm gắn liền với chúng cũng không có “phạm vi lãnh thổ”.

## Article Information:

*Keywords:* Digitalization; location; jurisdiction; private international law.

*Article History:*

Received : 10 Nov. 2021  
Edited : 21 Nov. 2021  
Approved : 23 Nov. 2021

## Abstract:

The task of international law is to find the competent authority to resolve the dispute and the applicable law. The court and the parties have a tool that is conflict rule, which is likened to the "compass" of law seekers. Traditional conflict rules are often based on a tangible locator - tangible assets, real estate, nationality, residence... However, the emergence of the Internet and 4.0 technology has made the world not only becomes "flatter", but also makes people's life more "virtual". That digitalization context forces law in general and international private law in particular to rethink how assets are classified and the institutions for them. For law seekers, traditional compasses are no longer effective enough, in addition to GPS devices to better suit the digital environment. The conflict rules are based on a tangible locator of the place where an act occurred or where the actual consequences of that violation arise, which are no longer fully relevant to contemporary civil relations. Currently, it has become even less effective with the advent of the Internet because websites know no "the borders" and consequently the violations associated with them are also not "territorial in scope".

## 1. Định vị vật và hành vi trong môi trường số

Các tiến bộ công nghệ đã dẫn tới nhiều thay đổi quan trọng trong cách mà con người nhìn nhận về thế giới. Nhiều khái

niệm truyền thống của tư pháp quốc tế cũng vì thế mà thay đổi theo, dẫn tới các hệ thuộc luật mà tư pháp quốc tế hiện đại sử dụng để định vị các mối quan hệ cũng phải được thay đổi để thích ứng với môi



trường số. Trong đó, việc định vị vật cũng như định vị mối quan hệ pháp lý trở nên khó khăn hơn.

### 1.1. Định vị vật trong môi trường số

Hệ thuộc nơi có vật (*lex loci situs*) là một hệ thuộc luật cơ bản trong tư pháp quốc tế. Ban đầu, hệ thuộc nơi có vật thường được sử dụng để xác định luật áp dụng đối với các quan hệ liên quan đến tài sản, nhưng sau đó được sử dụng mở rộng cho việc xác định thẩm quyền xét xử tranh chấp cũng như thẩm quyền xét yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định dân sự nước ngoài. Hệ thuộc luật nơi có vật đòi hỏi trước hết phải xác định được vật đó thuộc loại nào (hữu hình hay vô hình, động sản hay bất động sản) và chúng đang ở đâu.

Trước đây, tài sản - đối tượng của các quan hệ pháp lý - tồn tại chủ yếu dưới dạng hữu hình, tức là những vật mà người ta có thể nhìn thấy, sờ mó và tác động đến chúng bằng các giác quan của mình. Pháp luật dân sự phân chia tài sản hữu hình thành hai loại là động sản và bất động sản, và người ta có thể dễ dàng định vị chúng trong không gian. Nguyên tắc này tồn tại phổ quát và được áp dụng đối với mọi vật hữu hình, chỉ với một vài ngoại lệ liên quan đến một số tài sản đặc biệt như tàu bay và tàu biển. Những loại tài sản này có khả năng di chuyển ở các vùng không thuộc các quốc gia nào và vì vậy, gắn vị trí địa lý của chúng với một biên giới quốc gia là điều không khả dĩ, nên người ta thường sử dụng hệ thuộc luật nơi tàu bay, tàu thủy đăng ký để xác định luật áp dụng đối với các quan hệ phát sinh trên tàu bay và tàu biển đang di chuyển.

Tuy nhiên, ngày nay có những tài sản mà việc khẳng định chúng là vô hình hay hữu hình trở nên không chắc chắn. Ví dụ, các loại ánh sáng, sóng (điện thoại, radio...) và năng lượng do con người tạo ra và khai thác nhằm thỏa mãn nhu cầu của con người. Bằng mắt thường, người ta không thể nhìn được chúng, nhưng với các phương tiện khoa học kỹ thuật người ta có thể “thấy” chúng, sờ mó chúng và tác động đến chúng. Các vật này là lưỡng tính so với khả năng cảm nhận của con người nên cách phân loại truyền thống về hữu hình (nhìn thấy được, sờ mó được) và vô hình (không nhìn thấy được, không sờ mó được) không còn phù hợp đối với loại tài sản này<sup>1</sup>. Pháp luật chưa đưa ra một phân nhóm thứ ba và cũng không chấp nhận có những vật lưỡng tính “vô hình - hữu hình”. Vì vậy, người ta thường ghép chúng vào một nhóm hoặc vô hình hoặc hữu hình. Ví dụ, ở Québec (Canada), pháp luật coi các loại sóng và năng lượng do con người kiểm soát và khai thác, ví dụ sóng điện thoại, sóng radio,... như một tài sản thuộc nhóm động sản hữu hình<sup>2</sup>.

Cùng với thời gian, xuất hiện thêm các loại tài sản “vô hình” hay tài sản “phi vật chất” mà sự tồn tại của chúng chỉ có thể được xác định về mặt pháp lý. Ví dụ, quyền đòi nợ và các quyền sở hữu trí tuệ. Sự xuất hiện về mặt pháp lý của các loại tài sản này đã đặt ra rất nhiều vấn đề về định danh tài sản cũng như xác định vị trí của tài sản. Ví dụ, ở Québec Canada, các khoản nợ và quyền đòi nợ được coi là “động sản hữu hình” và có thể định vị ở nơi cư trú của người mắc nợ<sup>3</sup>. Tương tự, đối với tài sản sở hữu trí tuệ, loại tài sản này chỉ tồn tại về

<sup>1</sup> Brault Nicolas, “Le droit applicable à Internet: de l’abîme aux sommets”, LEGICOM, 1996/2 (n° 12), p. 1-15. DOI : 10.3917/legi.012.0001.

<sup>2</sup> Điều 906 Bộ luật Dân sự Québec quy định: “Các sóng và năng lượng do con người kiểm soát và sử dụng được coi là động sản hữu hình mà không phụ thuộc nguồn phát của chúng là động hay tĩnh” (Sont réputées meubles corporels les ondes ou l’énergie maîtrisée par l’être humain et mises à son service, quel que soit le caractère mobilier ou immobilier de leur source).

<sup>3</sup> *Southern Pacific Co. c. M. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97 (C.A.).

mặt pháp lý và vì vậy, người ta có thể định vị chúng ở nơi chúng được đăng ký.

Với sự xuất hiện của Internet và công nghệ số, một loạt các loại vật hay tài sản ảo (tiền ảo), và các loại quan hệ “ảo” (mart contract), làm cho việc định vị trở nên khó khăn hơn bao giờ hết. Ngoài ra, còn có các loại nhà, cửa, công trình xây dựng, trang trại “ảo”... được xây dựng hoặc chế tạo trong môi trường số bởi những người tham gia các trò chơi điện tử và có thể được trao đổi để thu về tiền thật. Nhiều nước vẫn chưa công nhận chúng là một loại tài sản như được định nghĩa theo cách truyền thống trong các luật về tài sản. Một số nước khác bắt đầu công nhận và có những thử nghiệm bước đầu về việc sử dụng cũng như đưa ra các quy định pháp lý để điều chỉnh chúng<sup>4</sup>; nhưng dù có được các quốc gia thừa nhận hay không thừa nhận thì các quan hệ liên quan đến các “tài sản ảo” vẫn diễn ra rất sôi động hàng ngày<sup>5</sup>. Các giao dịch tiền ảo, dù pháp luật không quy định, vẫn tạo ra các quan hệ giữa người với người và được hiện thực hóa thông qua các tài sản pháp định (như USD, Euro và cả VND). Vì vậy, khi tranh chấp xảy ra, dù muốn hay không, các cơ quan nhà nước vẫn phải giải quyết. Khó khăn trong những loại quan hệ này không chỉ ở việc định vị và định danh tài sản mà còn cả ở định danh quan hệ pháp lý và các chế định pháp luật cần được áp dụng để điều chỉnh chúng<sup>6</sup>.

Ở Việt Nam, cách định danh và phân loại tài sản có một số điểm không giống như các

nước châu Âu. Sau khi liệt kê những gì có thể được coi là tài sản<sup>7</sup>, pháp luật Việt Nam chia tài sản thành hai nhóm là động sản và bất động sản, mà không phân loại thành tài sản hữu hình và tài sản vô hình. Tương tự, trong quan hệ tài sản có yếu tố nước ngoài, pháp luật Việt Nam cũng chỉ quy định về luật áp dụng đối với phân loại tài sản thành động sản và bất động sản. Cụ thể, Điều 667 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Việc phân loại tài sản là động sản, bất động sản tuân theo pháp luật của nước nơi có tài sản”. Cách định danh tài sản và xác định luật áp dụng đối với quan hệ tài sản như trên chỉ phù hợp với những tài sản hữu hình vốn có thể được định vị trong một không gian vật lý. Trong khi các quan hệ tài sản vô hình đang ngày càng trở nên đa dạng hơn thì quy định về luật áp dụng đối với tài sản sở hữu trí tuệ ở Điều 679 BLDS năm 2015<sup>8</sup> là chưa đủ, bởi tài sản vô hình có rất nhiều loại khác nhau, chứ không chỉ gồm tài sản sở hữu trí tuệ.

### 1.2. Định vị hành vi trong môi trường số

Tư pháp quốc tế thường sử dụng hệ thuộc luật nơi thực hiện hành vi (*lex loci actum*) như một điểm quy chiếu để xác định luật áp dụng đối với hình thức của quan hệ<sup>9</sup>. Ví dụ, khoản 2 Điều 680 BLDS năm 2015 quy định: “Hình thức của di chúc được xác định theo pháp luật của nước nơi di chúc được lập”. Nơi thực hiện hành vi cũng được sử dụng để xác định luật áp dụng điều chỉnh

<sup>4</sup> Ví dụ, El Salvador đã chấp nhận bitcoin là loại tiền tệ hợp pháp sau khi Quốc hội nước này, ngày 9/6/2021, đã phê chuẩn đề xuất của Tổng thống Nayib Bukele về việc chấp nhận tiền điện tử với 62/84 phiếu thuận.

<sup>5</sup> Ví dụ, chỉ riêng đối với Bitcoin, giá trị giao dịch trung bình hàng ngày trong tháng 6/2021, tháng ghi nhận giá trị giao dịch thấp nhất trong 6 tháng đầu năm 2021, vẫn lên tới 138 tỉ USD, <https://vneconomy.vn/khoi-luong-giao-dich-giam-chong-mat-tien-ao-het-thoi.htm>, truy cập ngày 30/9/2021.

<sup>6</sup> Dobah CARRÉ, *Le droit applicable aux biens virtuels*, luận án tiến sỹ luật học, Montréal, Thémis, 2019.

<sup>7</sup> Đó là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản (Điều 105 BLDS năm 2015).

<sup>8</sup> Theo đó, quyền sở hữu trí tuệ được xác định theo luật của nước nơi quyền sở hữu trí tuệ đó được yêu cầu bảo hộ.

<sup>9</sup> Ví dụ: Điều 681-2 BLDS năm 2015 (hình thức của di chúc), Điều 683-7 BLDS năm 2015 (hình thức của hợp đồng)...

nội dung của một số quan hệ. Ví dụ, việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại<sup>10</sup>.

Tất cả những quy định trên đều chỉ phát huy được hiệu quả khi người ta định vị được hành vi trong không gian vật lý. Tuy nhiên, việc định vị hành vi trong một thế giới mà quan hệ dân sự đang ngày càng phức tạp hơn là điều hoàn toàn không hề dễ dàng. Một ví dụ xảy ra ở Canada cho chúng ta thấy điều này.

Trong vụ tranh chấp Royal Bank of Canada c. Capital Factors Inc., Tòa cấp cao Montréal, để xác định xem mình có thẩm quyền xét xử yêu cầu bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay không, đã phải định vị lỗi của bị đơn vì đã quên thực hiện một nghĩa vụ mà lẽ ra anh ta đã phải thực hiện. Làm sao có thể định vị một cái gì đó đã không xảy ra, bởi bản chất của sự quên này dẫn tới thực tế là đã không xảy ra một hành động? Trong vụ việc này, Tòa cấp cao đã định vị sự không hành động đó vào một địa điểm vật lý là nơi mà người có quyền lẽ ra đã phải đưa ra yêu cầu đối với người có nghĩa vụ<sup>11</sup>. Quan điểm này của Tòa án gây rất nhiều tranh cãi. Bởi lẽ, người ta có thể gán cho “hành vi không hành động” này vị trí của nơi người có quyền cư trú hoặc nơi mà lẽ ra nghĩa vụ phải được thực hiện.

Vấn đề còn trở nên phức tạp hơn nhiều khi mà các hành vi được thực hiện trong môi trường Internet. Ví dụ, hai công dân Thụy Sĩ đã ký hợp đồng hôn nhân có thời hạn 42 tháng tự động gia hạn nếu không bên nào

phản đối, nhưng hợp đồng này không được ký kết bằng các cách thức thông thường và đăng ký với cơ quan nhà nước, mà được ký kết và lưu trữ trên Blockchain<sup>12</sup>. Tuy chưa được pháp luật Thụy Sĩ bảo vệ, nhưng nhiều người trẻ ở Thụy Sĩ cho rằng việc này là “thứ vị” và có thể sẽ làm điều tương tự như cặp vợ chồng trên. Và nếu việc này trở nên phổ biến thì pháp luật sẽ phải tính đến để điều chỉnh chúng.

### 2. Xác định thẩm quyền xét xử tranh chấp trong môi trường số theo tư pháp quốc tế Việt Nam

Hiện nay, Việt Nam vẫn chưa có quy định chuyên biệt về xác định thẩm quyền xét xử tranh chấp mà hành vi được thực hiện trong môi trường số. Thẩm quyền tài phán dân sự quốc tế của tòa án Việt Nam được xác định chủ yếu dựa trên Điều 469 Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 và một số quy định trong các văn bản luật chuyên ngành như: Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng... Theo quy định của pháp luật, Tòa án Việt Nam xét xử các tranh chấp liên quan đến bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong các trường hợp sau:

*Thứ nhất*, bị đơn có nơi cư trú (đối với cá nhân) hoặc có trụ sở (đối với pháp nhân) ở Việt Nam.

*Thứ hai*, bị đơn có tài sản ở Việt Nam<sup>13</sup>. Ở đây cần lưu ý đến tình tiết, bị đơn có tài sản ở Việt Nam là Tòa án Việt Nam có thẩm quyền, mà không nhất thiết tài sản đó là đối tượng của tranh chấp.

*Thứ ba*, các quan hệ phát sinh tranh chấp đã được xác lập, thay đổi, chấm dứt ở Việt Nam, đối tượng của quan hệ (tài sản hoặc

<sup>10</sup> Khoản 1 Điều 773 BLDS năm 2005. Quy định này sau đó đã được sửa đổi bởi Điều 687 BLDS năm 2015, theo đó, luật áp dụng đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là luật của nước nơi phát sinh hậu quả của sự kiện gây thiệt hại (khoản 1).

<sup>11</sup> *Royal Bank of Canada c. Capital Factors Inc.*, 2013 QCCS 2214, par. 60.

<sup>12</sup> <https://www.20min.ch/fr/story/premiere-suisse-ils-se-sont-dit-oui-sur-la-blockchain-588062458073>, truy cập ngày 5/10/2021.

<sup>13</sup> Điểm c, khoản 1, Điều 469 BLTTDS năm 2015.



nghĩa vụ cần thực hiện) ở Việt Nam, dù các bên trong quan hệ đó hoàn toàn là các chủ thể nước ngoài. Tương tự, các vụ việc về quan hệ dân sự mà việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó xảy ra ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc có trụ sở, nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam cũng có thẩm quyền<sup>14</sup>.

Như vậy, các quan hệ pháp lý xảy ra tại Việt Nam hoặc phát sinh hậu quả trên lãnh thổ Việt Nam là Tòa án Việt Nam có thẩm quyền.

Các trường hợp trên xác lập thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam đối với mọi vụ việc nói chung, dù đó là các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng hay ngoài hợp đồng.

Trong một số quan hệ chuyên biệt, thẩm quyền của Tòa án Việt Nam cũng được xác định dựa trên dấu hiệu nơi xảy ra hành vi hoặc nơi phát sinh hậu quả của hành vi. Cụ thể, trong lĩnh vực hàng không dân dụng, Tòa án Việt Nam có thẩm quyền xét xử yêu cầu bồi thường thiệt hại của người thứ ba trên mặt đất nếu thiệt hại xảy ra tại Việt Nam<sup>15</sup>. Trong lĩnh vực bồi thường thiệt hại do tai nạn đâm va giữa tàu thủy, các bên được quyền lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp (trọng tài hoặc tòa án). Trường hợp các bên không lựa chọn thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền xét xử nếu căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ giữa các bên theo pháp luật Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở Việt Nam<sup>16</sup>. Tương tự, trong các tranh chấp về bồi thường thiệt hại về môi trường, các bên cũng có thể lựa

chọn cơ quan giải quyết tranh chấp. Trường hợp các bên không lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp thì thẩm quyền của Tòa án Việt Nam được xác định theo các nguyên tắc chung của Bộ luật Tố tụng dân sự<sup>17</sup>.

Để áp dụng được các quy định nêu trên, điểm mấu chốt là phải xác định được nơi xảy ra hành vi vi phạm hoặc nơi phát sinh hậu quả của hành vi vi phạm. Trong môi trường số, việc xác định nơi phát sinh hậu quả của hành vi vi phạm không dễ dàng. Ví dụ, một doanh nghiệp của nước ngoài thực hiện quảng cáo thông qua Internet nhằm cạnh tranh không lành mạnh với các sản phẩm của một doanh nghiệp Pháp có chi nhánh và hoạt động bán hàng tại Việt Nam, liệu Tòa án Việt Nam có thẩm quyền không? Trong trường hợp này, bị đơn là doanh nghiệp nước ngoài, có trụ sở ở nước ngoài nên Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền dựa trên dấu hiệu nơi bị đơn cư trú/ có trụ sở<sup>18</sup>. Nếu dựa vào dấu hiệu nơi phát sinh quan hệ gây tranh chấp thì cũng khó khẳng định rằng Tòa án Việt Nam có thẩm quyền bởi hành vi quảng cáo gây tranh chấp thực hiện trên Internet có máy chủ ở nước ngoài, bằng tiếng nước ngoài. Nếu dựa vào nơi phát sinh hậu quả thì Tòa án Việt Nam cũng không có thẩm quyền bởi vì doanh nghiệp của Pháp không có trụ sở tại Việt Nam<sup>19</sup>.

Việc xác định nơi xảy ra hành vi vi phạm trong không gian mạng là rất khó khăn, bởi một thông tin được phát tán trên mạng tại một quốc gia có thể được truy cập bởi tất cả các máy tính kết nối mạng ở mọi quốc

<sup>14</sup> Điểm d, e khoản 1 Điều 469 BLTTDS năm 2015.

<sup>15</sup> Cụ thể, Điều 185 Luật Hàng không dân dụng năm 2014 quy định: “Tòa án nơi xảy ra thiệt hại có thẩm quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại của người thứ ba ở mặt đất, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác”.

<sup>16</sup> Điều 339 Bộ luật Hàng hải năm 2015.

<sup>17</sup> Điều 133 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

<sup>18</sup> Điểm a, b khoản 1 Điều 469 Bộ luật TTDS năm 2015.

<sup>19</sup> Theo điểm e khoản 1 Điều 469 Bộ luật TTDS năm 2015.

gia khác có Internet. Nơi thực hiện hành vi gây thiệt hại là nơi cư trú của người thực hiện hành vi, hay nơi có máy chủ chứa đựng trang web phát tán thông tin gây thiệt hại, hay nơi người ta có thể truy cập được thông tin gây thiệt hại?

Ví dụ, một công ty A của Việt Nam chuyên sản xuất đồng hồ phát hiện thấy một trang web của công ty B chào bán qua mạng các mẫu đồng hồ giống với các sản phẩm của mình, nhưng với giá thấp hơn. Theo A, B đã có hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Nếu đây là hành vi liên quan đến hai công ty của Việt Nam thì Tòa án Việt Nam sẽ có thẩm quyền xét xử và sẽ áp dụng pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, nếu B là công ty của nước ngoài. Làm thế nào để biết hành vi cạnh tranh không lành mạnh có xảy ra ở Việt Nam hay không?

Nếu cho rằng, trang web đó có thể truy cập được tại Việt Nam, như vậy Tòa án Việt Nam có thẩm quyền, thì một suy luận rộng hơn sẽ cho phép khẳng định Tòa án tất cả các nước trên thế giới<sup>20</sup> đều có thẩm quyền, vì web không biết đến đường biên giới quốc gia<sup>21</sup>. Giải pháp này có thể dẫn tới hiện tượng *forum shopping*, nghĩa là nguyên đơn sẽ chọn Tòa án của quốc gia nào có lợi nhất cho mình, chứ không phải Tòa án của quốc gia có mối liên hệ mật thiết với vụ việc.

Nếu cho rằng, nơi thực hiện hành vi là nơi đặt máy chủ chứa trang web đối tượng gây tranh chấp thì sẽ dẫn tới chỉ Tòa án của một số ít các quốc gia có thẩm quyền xét xử, trong khi tranh chấp có thể không hề có mối quan hệ nào đối với quốc gia đó.

Liệu có thể sử dụng tiêu chí tên miền làm dấu hiệu xác định thẩm quyền? Chẳng hạn, một trang web phát tán thông tin gây tranh chấp có tên miền là “.fr” thì Tòa án Pháp có thẩm quyền xét xử. Tương tự, nếu tên miền đó là “.vn” thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền. Tuy nhiên, tiêu chí này cũng không xác đáng. Bởi lẽ, không nhất thiết một trang web có tên miền của một quốc gia là hành vi vi phạm xảy ra tại quốc gia đó. Trên thực tế, có nhiều trang web sử dụng tên miền không phải của quốc gia mà trang web đó sử dụng máy chủ<sup>22</sup>. Ngoài ra, có những tên miền bao trùm một phạm vi địa lý lớn hơn quốc gia<sup>23</sup>, hoặc không có liên quan gì đến lãnh thổ địa lý<sup>24</sup>.

Liệu có thể coi ngôn ngữ mà trang web gây tranh chấp sử dụng là tiêu chí xác định thẩm quyền (chẳng hạn, thông tin trên trang web được viết bằng tiếng Việt thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền)? Tiêu chí này cũng không thỏa đáng; bởi lẽ, điều này sẽ dẫn đến tập trung thẩm quyền cho Tòa án các nước Anh-Mỹ, vì rất nhiều trang web kinh doanh, kể cả ở Việt Nam, sử dụng tiếng Anh.

### 3. Kinh nghiệm một số nước về xác định thẩm quyền xét xử đối với tranh chấp trong môi trường số và gợi mở cho Việt Nam

#### 3.1. Kinh nghiệm của Pháp

Công ty *Champagne Louis Roederer* của Pháp là chủ sở hữu nhãn hiệu *Christal*. Công ty *Castellblanch* của Tây Ban Nha được quyền sử dụng nhãn hiệu này trên lãnh thổ Tây Ban Nha và đã khai thác nhãn hiệu này trên một trang web viết bằng tiếng

<sup>20</sup> Trừ một số rất ít quốc gia không có internet hoặc áp dụng chính sách lọc web.

<sup>21</sup> Tất nhiên trừ trường hợp web đó bị chặn.

<sup>22</sup> Tên miền .tv (Iles Tuvalu) rất được các công ty kinh doanh trong lĩnh vực nghe nhìn sử dụng, mặc dù các công ty này hoàn toàn không phải của Tuvalu.

<sup>23</sup> Chẳng hạn, Nghị viện châu Âu đã quyết định sử dụng tên miền cho toàn bộ lãnh thổ EU là .eu.

<sup>24</sup> Ví dụ, tên miền .com thường được sử dụng cho mục đích kinh doanh, thương mại, nhưng cũng cả cá nhân, .int cho các tổ chức quốc tế, .net cho các tổ chức hoạt động trong lĩnh vực Internet và .org cho các hoạt động phi lợi nhuận.

Tây Ban Nha có thể truy cập được không chỉ từ Tây Ban Nha mà còn cả ở Pháp. Năm 2003, cho rằng việc Công ty *Castellblanch* sử dụng nhãn hiệu này trên trang web có thể làm cho người tiêu dùng nhầm lẫn giữa sâm-panh của Pháp và vang sủi của Tây Ban Nha, Công ty *Champagne Louis Roederer* của Pháp đã yêu cầu công ty *Castellblanch* không tiếp tục sử dụng nhãn hiệu này trên Internet. Sau khi yêu cầu không thành công, công ty *Champagne Louis Roederer* của Pháp đã kiện công ty *Castellblanch* của Tây Ban Nha trước Tòa Đại hình Reims, Pháp. Công ty *Castellblanch* đã phản đối thẩm quyền của Tòa án Pháp với hai lập luận chính, đó là: i) Tòa án có thẩm quyền phải là Tòa án nơi bị đơn có trụ sở (như vậy không phải Tòa án Pháp mà Tòa án Tây Ban Nha có thẩm quyền), và ii) Thiệt hại ở Pháp chỉ ở dạng tiềm năng. Tuy nhiên, lập luận này đã không được cả tòa sơ thẩm và phúc thẩm của Pháp chấp nhận. Công ty *Castellblanch* đã kháng cáo lên Tòa tối cao Pháp. Trong vụ việc này, vì cả Pháp và Tây Ban Nha đều là thành viên của Công ước Bruxelles ngày 27/09/1968, nên Công ước này được áp dụng. Điều 5§3 Công ước Bruxelles quy định rằng ngoài thẩm quyền chung là Tòa án nơi bị đơn có trụ sở thì “một người cư trú trên lãnh thổ của một quốc gia thành viên có thể bị khởi kiện tại một quốc gia thành viên khác... : 3) liên quan đến bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, trước Tòa án của nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại”. Công ty *Castellblanch* lập luận rằng, Điều 5§3 của Công ước Bruxelles chỉ được áp dụng khi đã có một thiệt hại đã xảy ra trong thực tế chứ không phải một thiệt hại có thể xảy ra trên lý thuyết. Theo quan điểm của *Castellblanch*, để thiệt hại xảy ra trên lãnh

thổ Pháp, thì cần phải có một sự phát tán thông tin quảng cáo một cách chủ động và thực sự trên lãnh thổ Pháp chứ không phải chỉ đơn thuần là khả năng mà một người có thể đọc được trên một trang web từ một máy tính nằm ở Pháp. Tuy nhiên, lập luận này đã bị Tòa án tối cao Pháp bác bỏ khi cho rằng, “trang web này, dù phát tán thông tin quảng cáo một cách thụ động, nhưng có thể truy cập được trên lãnh thổ Pháp, nên có thể kết luận rằng thiệt hại từ việc phát tán thông tin này không phải là ảo cũng không phải là tiềm năng”<sup>25</sup>.

Như vậy, Tòa tối cao Pháp đã thiết lập một nguyên tắc; theo đó, Tòa án Pháp có thẩm quyền đối với mọi vụ việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà hành vi vi phạm được thực hiện thông qua Internet nếu trang web có thể truy cập được từ lãnh thổ Pháp<sup>26</sup>. Nguyên tắc này rõ ràng là không phù hợp, bởi nó cho phép Tòa án Pháp có thẩm quyền gần như đối với tất cả các tranh chấp phát sinh trên Internet.

Chính vì thế, trong một bản án tuyên ngày 9/3/2010, Tòa tối cao Pháp cho rằng, việc một trang web gây tranh chấp có thể truy cập được ở Pháp chưa đủ làm căn cứ để xác lập thẩm quyền tài phán quốc tế cho Tòa án Pháp; để Tòa án Pháp có thẩm quyền thì trang web phải hướng tới người tiêu dùng ở Pháp; để xác định xem trang web có hướng tới người tiêu dùng Pháp hay không, Tòa dựa vào ngôn ngữ mà trang web đó sử dụng và khả năng hàng hóa được chuyển đến người mua trên lãnh thổ Pháp<sup>27</sup>.

### 3.2. Kinh nghiệm của Hoa Kỳ

Một công ty tại bang New York có cơ sở kinh doanh dịch vụ hộp đêm nổi tiếng mang tên *Blue Note*<sup>28</sup> phát hiện thấy tại

<sup>25</sup> Cass. com, 9/12/2003, n° de pourvoi: 01-03225.

<sup>26</sup> Guiziou-Péronne, *Les cyberdélits et le droit international privé*, luận án tiến sỹ Luật học, Paris 1, 2013.

<sup>27</sup> Cass. com, 9/3/2010, n° de pourvoi: 08-16.752.

<sup>28</sup> La Cour d'appel du deuxième circuit de New-York, 1996, *Bensusan Restaurant vs. King*. Trích lại từ: Guiziou-Péronne, *Les cyberdélits et le droit international privé*, luận án tiến sỹ Luật học, Paris 1, 2013.



bang Missouri một công ty khác cũng sử dụng nhãn hiệu *The Blue Note* cho cửa hàng và cho trang web của mình để kinh doanh trong cùng lĩnh vực. Công ty tại New York đã kiện công ty tại Missouri ra Tòa án bang New York vì xâm phạm nhãn hiệu và cạnh tranh không lành mạnh. Cả Tòa sơ thẩm và Tòa phúc thẩm đều tuyên bố không có thẩm quyền xét xử theo các quy định của pháp luật của bang New York. Về nơi xảy ra hành vi vi phạm, Tòa phúc thẩm cho rằng tất cả các hành vi của bị đơn đều xảy ra tại Missouri. Mặc dù trang web này có thể truy cập được tại bang New York, nhưng đối tượng nhắm tới không phải là khách hàng tại New York, và như vậy Tòa án ở New York không có thẩm quyền. Còn về lập luận thẩm quyền theo nơi xảy ra thiệt hại, Tòa phúc thẩm cho rằng, mặc dù thông tin quảng cáo hộp đêm có thể truy cập được ở các Bang khác, nhưng hộp đêm đó nằm tại Missouri và trang web không bán vé điện tử, nên không thể có bất kỳ ảnh hưởng nào đến hộp đêm ở New York. Vì hai doanh nghiệp kinh doanh ở hai khu vực địa lý khác nhau, nên ảnh hưởng của quảng cáo lên doanh thu của công ty tại New York là không tồn tại, và Tòa án New York không có thẩm quyền xét xử. Như vậy, theo Tòa phúc thẩm New York, việc truy cập đơn thuần thông tin trên web không cấu thành căn cứ đầy đủ để xác định thẩm quyền. Một suy luận ngược lại sẽ cho thấy rằng, nếu trang web đó chủ ý nhắm đến khách hàng tại New York và có tính tương tác với khách hàng để cho phép khách hàng mua hàng qua mạng thì thiệt hại có thể xảy ra tại New York, và Tòa án của New York có thẩm quyền. Tất nhiên, đây là vụ việc xảy ra trong nội địa của Hoa Kỳ, nhưng nếu xảy ra một vụ việc tương tự khác có yếu tố nước ngoài thì giải pháp trên vẫn có thể được áp dụng. Như vậy, Tòa án Hoa Kỳ cho rằng, việc một trang web có thể truy cập được tại một bang

chưa đủ để xác định rằng Tòa án của bang đó có thẩm quyền. Để Tòa án của một bang nào đó có thẩm quyền thì ngoài việc trang web gây tranh chấp có thể truy cập được tại bang đó, còn cần phải thỏa mãn thêm điều kiện là hoạt động gây tranh chấp được hướng một cách có chủ ý tới bang này.

### 3.3. Những gợi mở cho Việt Nam

Internet đã “phá vỡ” đường biên giới quốc gia truyền thống, khiến cho việc định vị hành vi và hậu quả của hành vi trở nên khó khăn hơn. Tư pháp quốc tế của nhiều nước, trong đó có Việt Nam, vẫn chỉ sử dụng các hệ thuộc luật truyền thống vốn chỉ phù hợp với các hành vi xảy ra trong không gian thực, nên không phải lúc nào cũng phù hợp với các hành vi xảy ra trong môi trường “ảo”. Việc phân tích án lệ ở nước ngoài cho thấy, khó có hệ thuộc luật nào hay một tiêu chí cụ thể nào cho phép xác định thẩm quyền tài phán phù hợp cho tất cả các tranh chấp mà hành vi được thực hiện trên Internet. Chỉ có thẩm phán, khi đối diện với từng trường hợp cụ thể, mới là người có khả năng xác định thỏa đáng nhất cần lựa chọn hệ thuộc luật nào cho phù hợp. Khi hành vi vi phạm được thực hiện thông qua Internet, Tòa án Việt Nam cần xem xét hành vi vi phạm nhắm tới đối tượng nào, ở quốc gia nào, thiệt hại xảy ra ở đâu. Nếu đối tượng được nhắm tới là người Việt Nam ở Việt Nam thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền. Tòa án Việt Nam có thể sử dụng tất cả các dấu hiệu có liên quan đến vụ việc để xác định thẩm quyền của mình. Phương pháp này sẽ giúp Tòa án Việt Nam xác định được tòa án Việt Nam có thẩm quyền một cách thỏa đáng nhất trong các vụ việc cụ thể. Khi các tiêu chí và phương pháp xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam phù hợp với đa số các quốc gia trên thế giới thì bản án của Tòa án Việt Nam sẽ tăng cơ hội được công nhận và cho thi hành tại nước ngoài ■

# QUYỀN HẠN CỦA CÁC CHỦ THỂ THANH TRA LIÊN QUAN ĐẾN XỬ LÝ VĂN BẢN KHIẾM KHUYẾT TRONG HOẠT ĐỘNG THANH TRA

**Cao Vũ Minh\***

*\*TS. Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chủ thể thanh tra, văn bản khiếm khuyết, Dự thảo Luật Thanh tra.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 24/6/2021

Biên tập : 13/7/2021

Duyệt bài : 16/7/2021

## Tóm tắt:

Trong hoạt động thanh tra, các chủ thể thanh tra có những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể. Một trong những nhiệm vụ, quyền hạn quan trọng của chủ thể thanh tra là kiến nghị người có thẩm quyền xử lý văn bản pháp luật có khiếm khuyết. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích nhiệm vụ, quyền hạn của các chủ thể thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết được quy định trong Dự thảo Luật Thanh tra, và đồng thời đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

## Article Information:

*Keywords:* Administrative inspection, defective legal documents, tasks, powers.

*Article History:*

Received : 24 Jun 2021

Edited : 13 Jul. 2021

Approved : 16 Jul. 2021

## Abstract:

In inspection activities, inspection agencies have particular duties and powers for their business operation. One of the important duties and powers is to recommend the competent persons to handle the defective legal documents. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the duties and powers of inspection subjects related to the handling of defective legal documents as drafted in the Bill of Law on Inspection, and also gives out recommendations for further improvements.

## 1. Khái quát về nhiệm vụ, quyền hạn

Theo Từ điển Tiếng Việt, “*nhiệm vụ*” là công việc phải làm vì một mục đích và trong thời gian nhất định<sup>1</sup>. Như vậy, *nhiệm vụ* được hiểu là mục tiêu cần đạt tới. Nhiệm vụ có thể bao gồm nhiều loại như nhiệm vụ chung, nhiệm vụ cụ thể. Trong khi đó, “*quyền hạn*” là “*quyền được xác định về nội dung, phạm vi, mức độ*”<sup>2</sup>. Dưới góc độ pháp lý, *nhiệm vụ* là đích cần đạt đến. Có những nhiệm vụ chung, lớn, dài hạn (còn gọi là mục đích) và những nhiệm vụ cụ thể, ngắn hạn (đích cụ thể). Trong khi đó, *quyền hạn* là quyền của một chủ thể được xác định về nội dung, phạm vi, mức độ.

Gọi là quyền hạn bởi quyền của chủ thể bị giới hạn trong một khuôn khổ nhất định như không gian, thời gian, phạm vi. Điều đó có nghĩa là, trong phạm vi giới hạn, chủ thể có quyền suy xét, hành động hoặc không hành động và nếu hành động thì có quyền quyết định một giải pháp trong giới hạn pháp luật cho phép.

Từ đây, có thể hiểu, *nhiệm vụ, quyền hạn là những hoạt động được pháp luật quy định cho phép một chủ thể mang quyền lực nhà nước được làm và phải làm theo nội dung, phạm vi, mức độ nhất định trong thời gian thực hiện hoạt động công vụ nhằm đạt được mục đích của hoạt động công vụ.*

<sup>1</sup> Hoàng Phê (chủ biên), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, năm 2006, tr. 910.

<sup>2</sup> Hoàng Phê (chủ biên), *Từ điển tiếng Việt*, Tlđđ, tr. 1312.

Trong hoạt động thanh tra, các chủ thể thanh tra có những nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể. Một trong những nhiệm vụ, quyền hạn quan trọng là xử lý các văn bản pháp luật có khiếm khuyết. Hiện nay, các văn bản pháp luật được chia ra thành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), văn bản áp dụng pháp luật và văn bản hành chính<sup>3</sup>. Việc xử lý VBQPPL khiếm khuyết được quy định thống nhất trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Ban hành VBQPPL). Theo quy định của Luật, các biện pháp xử lý đối với VBQPPL khiếm khuyết gồm: đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ VBQPPL<sup>4</sup>.

### 2. Quyền hạn của các chủ thể thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết trong Dự thảo Luật Thanh tra ngày 18/8/2021

#### 2.1. Quyền hạn của Tổng Thanh tra Chính phủ liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết

Điểm e khoản 3 Điều 18 Dự thảo Luật Thanh tra ngày 18/8/2021 (Dự thảo Luật) quy định quyền hạn của Tổng Thanh tra Chính phủ về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Tổng Thanh tra Chính phủ có quyền *kiến nghị* Bộ trưởng đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ quy định do Bộ ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật được phát hiện qua công tác thanh tra. Trong trường hợp Bộ trưởng không đình chỉ, bãi bỏ thì Tổng Thanh tra Chính phủ trình Thủ tướng Chính phủ quyết định. Bên cạnh đó, Tổng Thanh tra Chính phủ có quyền *đề nghị* Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ quy định do UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật được phát hiện qua công tác thanh tra. Trong trường hợp UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh không đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ thì kiến nghị Thủ tướng

Chính phủ quyết định (điểm g khoản 3 Điều 18 Dự thảo Luật). Ngoài ra, Tổng Thanh tra Chính phủ có quyền *kiến nghị* với cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, ban hành quy định cho phù hợp với yêu cầu quản lý, đồng thời có quyền kiến nghị đình chỉ hoặc hủy bỏ quy định trái pháp luật phát hiện qua công tác thanh tra.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Tổng Thanh tra Chính phủ không có quyền trực tiếp xử lý mà chỉ có quyền “*đề nghị*”, “*kiến nghị*” các chủ thể có thẩm quyền *đình chỉ, bãi bỏ, hủy bỏ*.

#### 2.2. Quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết

Điểm d khoản 2 Điều 22 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Chánh Thanh tra bộ *kiến nghị* Bộ trưởng tạm đình chỉ thi hành quyết định trái pháp luật trong lĩnh vực quản lý nhà nước của bộ được phát hiện qua công tác thanh tra. Đối với quy định của các cơ quan nhà nước khác có khiếm khuyết được phát hiện qua công tác thanh tra thì Chánh Thanh tra bộ *kiến nghị* chủ thể này đình chỉ hoặc bãi bỏ.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Chánh Thanh tra bộ không có quyền trực tiếp xử lý mà chỉ có quyền “*kiến nghị*” để các chủ thể có thẩm quyền *tạm đình chỉ, đình chỉ, bãi bỏ*.

#### 2.3. Quyền hạn của Chánh Thanh tra tổng cục, cục liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết

Điểm c khoản 2 Điều 25 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Chánh Thanh tra tổng cục, cục về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó,

<sup>3</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình xây dựng văn bản pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, năm 2011, tr.7; Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Xây dựng văn bản pháp luật*, Nxb. Hồng Đức, năm 2012, tr.14.

<sup>4</sup> Điều 12 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020.



Chánh Thanh tra tổng cục, cục *báo cáo* Tổng cục trưởng, Cục trưởng để *kiến nghị* với cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, ban hành quy định cho phù hợp với yêu cầu quản lý, đình chỉ hoặc hủy bỏ quy định trái pháp luật phát hiện qua công tác thanh tra.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Chánh Thanh tra tổng cục, cục không có quyền trực tiếp kiến nghị mà chỉ có quyền *“báo cáo”* Tổng cục trưởng, Cục trưởng để chủ thể này *kiến nghị* các cơ quan nhà nước khác *đình chỉ, hủy bỏ*.

#### **2.4. Quyền hạn của Chánh Thanh tra tỉnh liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết**

Điểm e khoản 2 Điều 29 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Chánh Thanh tra tỉnh về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Chánh Thanh tra tỉnh có quyền *kiến nghị* với cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, ban hành quy định cho phù hợp với yêu cầu quản lý. Đồng thời, thông qua công tác thanh tra, Chánh Thanh tra tỉnh có quyền *kiến nghị* các cơ quan nhà nước đình chỉ hoặc hủy bỏ quy định trái pháp luật.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Chánh Thanh tra bộ không có quyền trực tiếp xử lý mà chỉ có quyền *“kiến nghị”* để các chủ thể có thẩm quyền *đình chỉ, hủy bỏ*.

#### **2.5. Quyền hạn của Chánh Thanh tra sở liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết**

Điểm b khoản 2 Điều 33 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Chánh Thanh tra sở về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Chánh Thanh tra sở có quyền *kiến nghị* Giám đốc sở đình chỉ hoặc hủy bỏ việc thi hành các quyết định trái pháp luật của đơn vị, cá nhân thuộc sở.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Chánh Thanh tra sở không có quyền trực tiếp xử lý mà chỉ

có quyền *“kiến nghị”* Giám đốc sở *đình chỉ, hủy bỏ*.

#### **2.6. Quyền hạn của Chánh Thanh tra huyện liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết**

Điểm b khoản 2 Điều 37 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Chánh Thanh tra huyện về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, thông công tác thanh tra, Chánh Thanh tra huyện có quyền *kiến nghị* cơ quan nhà nước có thẩm quyền đình chỉ hoặc hủy bỏ quy định trái pháp luật.

Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật, trong hoạt động thanh tra, khi phát hiện văn bản pháp luật có khiếm khuyết, Chánh Thanh tra huyện không có quyền trực tiếp xử lý mà chỉ có quyền *“kiến nghị”* cơ quan nhà nước có thẩm quyền *đình chỉ, hủy bỏ*.

#### **2.7. Quyền hạn của Trưởng đoàn thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết**

Điểm 1 khoản 1 Điều 59 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Trưởng đoàn thanh tra về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Trưởng đoàn thanh tra có quyền *“kiến nghị”* người có thẩm quyền *tạm đình chỉ* việc thi hành quyết định kỷ luật, chuyển công tác, cho nghỉ hưu đối với người đang cộng tác với cơ quan thanh tra nhà nước hoặc đang là đối tượng thanh tra nếu xét thấy việc thi hành quyết định đó gây trở ngại cho việc thanh tra.

#### **2.8. Quyền hạn của Người ra quyết định thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết**

Điểm g khoản 1 Điều 61 Dự thảo Luật quy định quyền hạn của Người ra quyết định thanh tra về xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện trong hoạt động thanh tra. Theo đó, Người ra quyết định thanh tra có quyền *“kiến nghị”* người có thẩm quyền *tạm đình chỉ* việc thi hành quyết định kỷ luật, chuyển công tác, cho nghỉ hưu đối với người đang cộng tác với cơ quan thanh tra nhà nước hoặc đang là đối tượng thanh tra nếu xét thấy việc thi hành quyết định đó gây trở ngại cho việc thanh tra.

### 3. Bất cập trong các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của các chủ thể thanh tra liên quan đến xử lý văn bản khiếm khuyết

Thứ nhất, quyền “*đề nghị*” và “*kiến nghị*” xử lý văn bản khiếm khuyết của Tổng Thanh tra Chính phủ được sử dụng không nhất quán và cũng không rõ nội hàm pháp lý.

Dưới góc độ pháp lý, thuật ngữ “*kiến nghị*” được quy định khá cụ thể<sup>5</sup>, trong khi đó, “*đề nghị*” không được định nghĩa trong bất kỳ văn bản pháp luật nào cả. Dưới góc độ ngôn ngữ thì “*đề nghị*” (*đề*: nêu lên, *nghị*: bàn bạc) là “*đưa ra một vấn đề và yêu cầu người khác làm theo*”<sup>6</sup>, còn “*kiến nghị*” (*kiến*: dựng xây, *nghị*: bàn bạc) là “*đưa ra một vấn đề để thảo luận và biểu quyết*”<sup>7</sup>. Cả “*đề nghị*” và “*kiến nghị*” đều là đưa ra một vấn đề và giải quyết vấn đề đó. Tuy nhiên, về ý nghĩa, hai thuật ngữ khác nhau ở chỗ, *đề nghị* là yêu cầu người khác làm theo - tức hướng đến đối tượng có trật tự hành chính ngang bằng hoặc thấp hơn chủ thể đưa ra yêu cầu, còn *kiến nghị* là đề xuất đến đối tượng có trật tự hành chính cao hơn so với chủ thể đưa ra đề xuất.

Liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ; Chánh Thanh tra tổng cục, cục; Chánh Thanh tra tỉnh; Chánh Thanh tra sở; Chánh Thanh tra huyện; Trưởng đoàn thanh tra; Người ra quyết định thanh tra thì Dự thảo Luật đều chỉ sử dụng thuật ngữ *kiến nghị*. Điều đó có nghĩa là, những chủ thể này chỉ có quyền đề xuất đến đối tượng có trật tự hành chính cao hơn để các chủ thể này trực tiếp xử lý văn bản khiếm khuyết. Đối với Tổng Thanh tra Chính phủ thì Dự thảo Luật đồng thời sử

dụng hai thuật ngữ là *kiến nghị* và *đề nghị*. Việc sử dụng hai thuật ngữ này là có ý nghĩa pháp lý rõ ràng và phụ thuộc vào đối tượng được *kiến nghị* hay *đề nghị*.

Cụ thể, thông qua công tác thanh tra, Tổng Thanh tra Chính phủ *đề nghị* UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh xử lý văn bản trái với Hiến pháp, pháp luật. Theo trật tự hành chính thì Tổng Thanh tra Chính phủ có vị trí, tính chất pháp lý cao hơn UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Do đó, việc sử dụng thuật ngữ *đề nghị* là hợp lý và có cơ sở.

Bên cạnh đó, thông qua công tác thanh tra, Tổng Thanh tra Chính phủ *kiến nghị* Bộ trưởng xử lý văn bản trái với Hiến pháp, pháp luật do Bộ ban hành. Trong trường hợp này, việc sử dụng thuật ngữ *kiến nghị* là chưa hợp lý; bởi lẽ, Tổng Thanh tra Chính phủ có trật tự hành chính ngang với Bộ trưởng.

Theo quy định của pháp luật, Tổng Thanh tra Chính phủ là người đứng đầu cơ quan ngang bộ, tức cũng là Bộ trưởng<sup>8</sup>. Do vậy, khi Tổng Thanh tra Chính phủ đưa ra yêu cầu về việc xử lý văn bản cần sử dụng thuật ngữ *đề nghị* thay cho *kiến nghị*. Một điều rất đáng được quan tâm là điểm c và điểm đ khoản 3 Điều 18 Dự thảo Luật cũng quy định, Tổng Thanh tra Chính phủ có quyền: “**Đề nghị** Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ xem xét, chấn chỉnh, khắc phục các sai phạm do Thanh tra Chính phủ phát hiện qua công tác thanh tra” và “**Đề nghị** Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ tiến hành kiểm tra hoặc giao cho Thanh tra bộ, Thanh tra tỉnh tiến hành thanh tra,

<sup>5</sup> Khoản 2, Điều 2 Luật Tiếp công dân năm 2013 quy định: “**Kiến nghị, phản ánh** là việc công dân cung cấp thông tin, trình bày ý kiến, nguyện vọng, đề xuất giải pháp với cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có thẩm quyền về những vấn đề liên quan đến việc thực hiện chủ trương, đường lối, chính sách, pháp luật, công tác quản lý trong các lĩnh vực đời sống xã hội thuộc trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân đó”.

<sup>6</sup> Nguyễn Lâm, *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng Hợp Tp. Hồ Chí Minh, năm 2006, tr. 612.

<sup>7</sup> Nguyễn Lâm, *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Tlđđ, tr. 991.

<sup>8</sup> Điều 1 Nghị định số 50/2018/NĐ-CP ngày 9/4/2018 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Thanh tra Chính phủ.

thanh tra lại đối với những vụ việc có dấu hiệu vi phạm pháp luật”. Vì vậy, để bảo đảm tính thống nhất trong quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Tổng Thanh tra Chính phủ, cần sửa đổi điểm e khoản 3 Điều 18 Dự thảo Luật như sau: **“Đề nghị Bộ trưởng đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ quy định do Bộ ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật được phát hiện qua công tác thanh tra; trường hợp Bộ trưởng không đình chỉ, bãi bỏ thì trình Thủ tướng Chính phủ quyết định”**.”

Thứ hai, “kiến nghị” xử lý văn bản khiếm khuyết chưa được quy định nhất quán là quyền hạn của các chủ thể thanh tra.

Theo quy định của Dự thảo Luật, đối với Tổng Thanh tra Chính phủ; Chánh Thanh tra bộ; Chánh Thanh tra tỉnh; Chánh Thanh tra sở; Chánh Thanh tra huyện thì *kiến nghị, đề nghị* người có thẩm quyền xem xét, xử lý văn bản đều là quyền hạn của những chủ thể này. Tuy nhiên, đối với *Trưởng đoàn thanh tra, Người ra quyết định thanh tra* thì Dự thảo Luật không có sự tách bạch rõ ràng mà quy định chung thành công thức “*nhiệm vụ, quyền hạn*”.

Dưới góc độ kỹ thuật lập pháp, cách quy định như trên là chưa nhất quán, logic. Câu hỏi đặt ra là tại sao đối với Tổng Thanh tra Chính phủ; Chánh Thanh tra bộ; Chánh Thanh tra tỉnh; Chánh Thanh tra sở; Chánh Thanh tra huyện thì Dự thảo Luật quy định *kiến nghị* xử lý văn bản là quyền hạn mà *Trưởng đoàn thanh tra, Người ra quyết định thanh tra* lại không quy định cụ thể *kiến nghị* là quyền hạn hay nhiệm vụ. Để bảo đảm sự nhất quán trong các quy định về quyền hạn của các chủ thể thanh tra, cần sửa đổi Điều 59, 61 Dự thảo Luật theo hướng tách thành 2 khoản, một khoản quy định về nhiệm vụ, một khoản quy định về quyền hạn của *Trưởng đoàn thanh tra, Người ra quyết định thanh tra*; trong đó “*kiến nghị người có thẩm quyền tạm đình chỉ việc thi hành quyết định kỷ luật, chuyên*

*công tác...*” là quyền hạn của *Trưởng đoàn thanh tra, Người ra quyết định thanh tra*.

Thứ ba, Dự thảo Luật chưa phân định rõ giữa quyền kiến nghị “*bãi bỏ*” và quyền kiến nghị “*hủy bỏ*” văn bản khiếm khuyết.

Theo quy định của Dự thảo Luật, Tổng Thanh tra Chính phủ có quyền kiến nghị Bộ trưởng đình chỉ việc thi hành hoặc *bãi bỏ* quy định do Bộ ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật; đề nghị UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh đình chỉ việc thi hành hoặc *bãi bỏ* quy định do UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật; kiến nghị các cơ quan nhà nước khác đình chỉ hoặc *hủy bỏ* quy định trái pháp luật. Nếu đồng ý biện pháp *bãi bỏ* chỉ áp dụng đối với văn bản quy phạm pháp luật thì quy định “*Tổng Thanh tra Chính phủ đề nghị Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bãi bỏ quy định do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành trái với Hiến pháp, pháp luật*” là không chính xác bởi Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh không có quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Một khi không có quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì sẽ không thể có “*cái*” để Tổng Thanh tra chính phủ kiến nghị “*bãi bỏ*”.

Tương tự, nếu cho rằng, biện pháp *hủy bỏ* chỉ áp dụng đối với văn bản áp dụng pháp luật và văn bản hành chính thì quy định “*Tổng Thanh tra Chính phủ kiến nghị các cơ quan nhà nước khác hủy bỏ quy định trái pháp luật phát hiện qua công tác thanh tra*” cũng không bao quát hết phạm vi các văn bản do các cơ quan nhà nước khác ban hành. Điểm d khoản 3 Điều 18 Dự thảo Luật quy định “*Tổng Thanh tra Chính phủ quyết định thanh tra lại vụ việc đã được thanh tra Bộ, Thanh tra tỉnh kết luận nhưng phát hiện có dấu hiệu vi phạm pháp luật*”. Như vậy, Tổng Thanh tra Chính phủ hoàn toàn có thể quyết định thanh tra lại vụ việc có dấu hiệu



vi phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp huyện. Khi tiến hành hoạt động thanh tra, Tổng Thanh tra Chính phủ phát hiện văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp huyện có dấu hiệu trái pháp luật thì theo quy định của pháp luật, Tổng Thanh tra Chính phủ sẽ đề nghị Ủy ban nhân dân cấp huyện tự bãi bỏ hoặc Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bãi bỏ. Như vậy, việc sử dụng thuật ngữ *hủy bỏ* là làm hẹp đi phạm vi tác động của điều luật trên, đồng thời cũng không phù hợp với các quy định về xử lý văn bản trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019<sup>9</sup>.

Liên quan đến quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ, Dự thảo Luật Thanh tra chỉ quy định quyền kiến nghị *bãi bỏ* chứ không có quyền kiến nghị *hủy bỏ*. Ngược lại, đối với Chánh Thanh tra tỉnh, Chánh Thanh tra huyện thì Dự thảo Luật Thanh tra quy định quyền kiến nghị *hủy bỏ* chứ không có quyền kiến nghị *bãi bỏ*. Tác giả cho rằng, việc Dự thảo Luật quy định quyền hạn của các chủ thể thanh tra trong việc kiến nghị chủ thể có thẩm quyền *bãi bỏ* hoặc *hủy bỏ* văn bản khiếm khuyết cần phải được làm rõ về nội hàm pháp lý và phạm vi tác động. Trong trường hợp cần bảo đảm tính tổng quát thì có thể sử dụng đồng thời hai thuật ngữ là *bãi bỏ* và *hủy bỏ*.

*Thứ tư, Dự thảo Luật Thanh tra sử dụng thuật ngữ “đình chỉ” và “tạm đình chỉ” xử*

*lý văn bản với cùng ý nghĩa pháp lý là chưa hợp lý.*

Theo Từ điển Từ và ngữ Việt Nam thì “*đình chỉ*” (*đình*: dừng lại, *chỉ*: thôi) là “*ngừng lại, không tiến hành nữa*”<sup>10</sup>. Trong khi đó, “*tạm đình chỉ*” là một từ ghép từ hai thuật ngữ riêng biệt là “*tạm*” và “*đình chỉ*”, có nghĩa là “*tạm ngừng lại*”.

Trong hệ thống pháp luật của nước ta, một số VBQPPL trong lĩnh vực tố tụng<sup>11</sup> đồng thời quy định về *đình chỉ* và *tạm đình chỉ* với ngữ nghĩa khác nhau. Trong đó, *đình chỉ* là chấm dứt còn *tạm đình chỉ* là ngừng thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định. Đối với các VBQPPL có liên quan đến vấn đề xử lý văn bản thì không có văn bản nào đồng thời quy định về biện pháp *đình chỉ* và *tạm đình chỉ*. Nói cách khác, các VBQPPL quy định về vấn đề xử lý văn bản pháp luật chỉ quy định về biện pháp *đình chỉ* chứ không có biện pháp *tạm đình chỉ*<sup>12</sup>.

Về thực tiễn pháp lý, khi *đình chỉ* văn bản thì văn bản bị ngưng hiệu lực thì hành trong một khoảng thời gian nhất định để chờ kết quả xử lý cuối cùng. Nếu qua thời gian *đình chỉ* mà văn bản được kết luận là không có khiếm khuyết thì văn bản đó tiếp tục có hiệu lực. Ngược lại, nếu văn bản bị kết luận là có khiếm khuyết thì phải bị *bãi bỏ* hoặc *hủy bỏ*. Như vậy, *đình chỉ* văn bản được hiểu là tạm dừng thực hiện văn bản trong một khoảng thời gian nhất định.

<sup>9</sup> Điều 22, Điều 43 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 quy định: “*Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản trái pháp luật của Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện*”.

<sup>10</sup> Nguyễn Lân, *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Tlđđ, tr. 637.

<sup>11</sup> Xem thêm: Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

<sup>12</sup> Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 154/2020/NĐ-CP), Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP), Nghị định số 30/2020/NĐ-CP... chỉ quy định về biện pháp “*đình chỉ*” chứ không có biện pháp “*tạm đình chỉ*”.



Trong khi đó, *tạm đình chỉ* cũng có cùng ý nghĩa là tạm dừng thực hiện văn bản trong một khoảng thời gian nhất định.

Liên quan đến quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ, Dự thảo Luật sử dụng đồng thời hai thuật ngữ “*đình chỉ*” và “*tạm đình chỉ*” đối với văn bản nhưng không có sự khác biệt về nội hàm pháp lý. Nói cách khác, quy định về quyền hạn của Chánh Thanh tra bộ “*kiến nghị Bộ trưởng tạm đình chỉ thi hành quyết định trái pháp luật trong lĩnh vực quản lý nhà nước của bộ được phát hiện qua công tác thanh tra*” và “*kiến nghị các cơ quan nhà nước khác đình chỉ quy định trái pháp luật phát hiện qua công tác thanh tra*” là hoàn toàn giống nhau về ý nghĩa pháp lý. Việc sử dụng nhiều thuật ngữ để biểu thị một nghĩa, có nội hàm pháp lý giống nhau là không hợp lý. Để khắc phục bất cập này, Dự thảo Luật cần thống nhất sử dụng một thuật ngữ “*đình chỉ*”.

*Thứ năm, hệ thống hai tầng “báo cáo, kiến nghị” có thể dẫn đến việc hạn chế quyền hạn của Chánh Thanh tra tổng cục, cục trong việc kiến nghị xử lý văn bản khiếm khuyết.*

Điểm c khoản 2 Điều 25 Dự thảo Luật Thanh tra quy định: “*Báo cáo Tổng cục trưởng, Cục trưởng để kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, ban hành quy định cho phù hợp với yêu cầu quản lý, đình chỉ hoặc hủy bỏ quy định trái pháp luật phát hiện qua công tác thanh tra.*”. Như vậy, trong trường hợp này, Chánh Thanh tra tổng cục, cục không có quyền trực tiếp kiến nghị mà phải báo cáo để Tổng cục trưởng, Cục trưởng kiến nghị. Tác giả cho rằng, quy định hệ thống hai tầng “*báo cáo, kiến nghị*” khá rườm rà và có thể trở thành “*rào cản*” trong việc xử lý văn bản khiếm khuyết được phát hiện thông qua hoạt động thanh tra.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, Thanh tra tổng cục, cục có thể có con dấu riêng hoặc không có con dấu riêng nhưng đều được sử dụng con dấu để thực hiện hoạt động công vụ. Đơn cử, theo khoản 2 Điều 3 Thông tư số 33/2013/TT-BGTVT ngày 15/10/2013 của Bộ Giao thông Vận tải quy định nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức của Thanh tra Cục hàng không Việt Nam thì “*Thanh tra Cục Hàng không có con dấu nhưng được sử dụng con dấu của Cục Hàng không Việt Nam theo quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng con dấu*”. Chánh Thanh tra Cục hàng không Việt Nam được quyền nhân danh chính mình và sử dụng con dấu để thực hiện những hoạt động quản lý nhà nước nhất định<sup>13</sup>.

Theo Điều 1 Quyết định số 109/QĐ-BTC ngày 14/01/2010 của Bộ trưởng Bộ Tài chính quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Thanh tra Tổng cục thuế thì “*Thanh tra Tổng cục Thuế có con dấu, tài khoản riêng theo quy định của pháp luật*”. Như vậy, Chánh Thanh tra tổng cục, cục hoàn toàn có thể trực tiếp kiến nghị với chủ thể có thẩm quyền xử lý văn bản pháp luật khiếm khuyết. Do đó, nhằm bảo đảm tính thống nhất về tư duy lập pháp cũng như các quy định về quyền hạn của các chủ thể thanh tra, Dự thảo Luật cần trao quyền kiến nghị trực tiếp xử lý văn bản khiếm khuyết cho Chánh Thanh tra tổng cục, cục. Nói cách khác là khi thực hiện hoạt động thanh tra, nếu phát hiện văn bản khiếm khuyết thì Chánh Thanh tra tổng cục, cục sẽ có quyền trực tiếp kiến nghị người có thẩm quyền xử lý chứ không cần phải báo cáo Tổng cục trưởng, Cục trưởng để Tổng cục trưởng, Cục trưởng thực hiện việc kiến nghị ■

<sup>13</sup> Khoản 2 Điều 31 Nghị định số 162/2018/NĐ-CP ngày 30/11/2018 của Chính phủ quy định Chánh Thanh tra Cục Hàng không Việt Nam có quyền sử dụng con dấu để xử phạt vi phạm hành chính.

# THU HÚT NHÂN TÀI TRONG KHU VỰC CÔNG THEO TÌNH THẦN NGHỊ QUYẾT ĐẠI HỘI XIII

Nguyễn Quỳnh Trang\*

\*ThS. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Thu hút nhân tài, Đại hội XIII của Đảng.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 16/5/2021

Biên tập : 18/7/2021

Duyệt bài : 20/7/2021

## Article Infomation:

*Keywords:* Talent attraction; the 13th Party Congress

*Article History:*

Received : 16 May 2021

Edited : 18 Jul. 2021

Approved : 20 Jul. 2021

## Tóm tắt:

Nguồn nhân lực nói chung và nhân tài nói riêng có vai trò vô cùng quan trọng đối với sự phát triển, thịnh vượng của một quốc gia. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích nhân tài và vai trò của việc thu hút nhân tài trong khu vực công; trình bày sự phát triển quan điểm của Đảng về thu hút nhân tài qua các kỳ Đại hội và phân tích những điểm mới về thu hút nhân tài theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XIII.

## Abstract:

Human resources in general and talents, in particular, play an extremely important role in the development and prosperity of a country. Within the scope of this article, the author provides discussions and an analysis of the meaningful attraction of the talents to the public sector; presentation of the developmental viewpoints of the Party on the attraction of the talents through the Congresses and the author also provides an analysis of new points on the talent attraction in the spirit of the Resolution of the XIII Congress.

## 1. Nhân tài và vai trò của việc thu hút nhân tài trong khu vực công

Trước tiên cần hiểu bản chất của nhân tài để chọn thu hút và trọng dụng đúng người, đúng việc. Nhân tài hay người tài dùng để chỉ cá nhân hoặc một nhóm người có năng lực xuất chúng trong một lĩnh vực chuyên môn nhất định hoặc có hiểu biết sâu rộng, có khả năng đảm nhận một vị trí lãnh đạo, chuyên gia, người tư vấn, hoặc trực tiếp giải quyết vấn đề mà người bình thường không làm được. Theo Từ điển Bách khoa Việt Nam, tài năng “là sự kết hợp hoàn thiện nhất các năng lực nhất định đối với một hoạt động nhất định, giúp con người đạt được những thành tựu xuất sắc, mới mẻ, có ý nghĩa xã hội”<sup>1</sup>. Để đạt được những thành tựu vượt bậc, chỉ dựa vào yếu tố thiên bẩm là chưa đủ,

bản thân người có tài phải tự rèn luyện, tích lũy vốn hiểu biết xã hội, trí tuệ xúc cảm và lan tỏa những giá trị tích cực cho cộng đồng. Giáo sư về nhân lực, nhân tài Dave Ulrich của Đại học Michigan, Hoa Kỳ đã xây dựng lý thuyết nhân tài 3C, trong đó ông cho rằng Talent = Competence \* Commitment \* Contribution (Nhân tài = Năng lực \* Cam kết \* Công hiến). Một nhân sự được cho là có năng lực khi người đó có kiến thức, kỹ năng và giá trị phù hợp với công việc hiện tại và nhất là trong tương lai. Năng lực tốt phụ thuộc vào 3 “đúng”: kỹ năng đúng, vị trí đúng và công việc đúng. Bên cạnh năng lực, cần có cam kết, nghĩa là nhân viên sẵn sàng gắn bó và đồng hành, cống hiến hết mình cho sự thành công của tổ chức. Trên thực tế, có những người rất giỏi, thông minh, thạo việc

<sup>1</sup> Từ điển Bách khoa Việt Nam, quyền 4, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 2005, tr.29.

nhưng do không “chịu làm” hoặc làm không hết mình nên cũng khó tạo ra giá trị hay đóng góp có sức ảnh hưởng. Trước đây, đánh giá người tài thường chỉ dừng lại ở 2 yếu tố: năng lực (có khả năng làm việc) và cam kết (có ý chí làm việc). Tuy nhiên, với thể hệ nhân lực tương lai, người tài còn phải là người biết cống hiến và được ghi nhận. Tổ chức nào chiêu mộ được nhân tài đồng nghĩa với năng suất làm việc tăng gấp nhiều lần so với mặt bằng chung, hình ảnh và danh tiếng được nâng cao, nhận diện thương hiệu vượt bậc... Đó là những lợi ích dễ nhận thấy đứng từ vị trí của người sử dụng lao động, còn về phía bản thân những nhân tài cũng có nhu cầu cống hiến, không ngừng tư duy sáng tạo, đúc kết kinh nghiệm, tạo ra của cải vật chất, trí tuệ của họ phục vụ cho cộng đồng, đất nước, và cao hơn là mang lại những thay đổi tích cực cho khu vực và thế giới.

Thu hút nhân tài ở bất kỳ lĩnh vực nào đều là việc làm cần thiết và có ảnh hưởng quan trọng đến chất lượng nguồn nhân lực cũng như sự phát triển thịnh vượng của một đất nước, đặc biệt trong khu vực công. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã dạy rằng: “Người tài đức có thể làm những việc ích nước lợi dân”<sup>2</sup>, nhấn mạnh công cuộc xây dựng đất nước luôn cần có nhân tài. Điều 61 Hiến pháp năm 2013 khẳng định phát triển giáo dục là quốc sách hàng đầu nhằm nâng cao dân trí, phát triển nguồn nhân lực, bồi dưỡng nhân tài... Nhà nước ưu tiên sử dụng, phát triển nhân tài.

Khu vực công được xác định là tiên phong cho sự đổi mới, trước bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (4.0), để bắt kịp với nhịp độ phát triển của thế giới, nếu chúng ta không đáp ứng được yêu cầu cấp thiết phải thu hút nhân tài vào khu vực công sẽ dẫn đến hậu quả tụt hậu, không nâng cao được năng lực lãnh đạo, quản lý của Đảng và Nhà nước. Một bài toán khó hơn nữa đó là sau khi thu hút được nhân tài phải làm thế nào để giữ họ ở

lại tiếp tục đồng hành cùng tổ chức, ngăn tình trạng chảy máu chất xám diễn ra trong thời gian qua. Nguyên nhân khu vực công luôn rơi vào cảnh thiếu người tài, bởi vì chính sách thu hút, trọng dụng còn chưa linh hoạt; chế độ đãi ngộ chưa tương xứng; còn xảy ra tình trạng tiêu cực trong chạy chức, chạy quyền khiến công tác tuyển chọn cán bộ không công bằng; một số bộ, ngành, địa phương đã có đề án thu hút nhân tài nhưng không thành công... Nhận thức được mặt hạn chế, bất cập trong thu hút, trọng dụng nhân tài từ trước đến nay, Đảng và Nhà nước ta đã, đang và sẽ tiếp tục đổi mới, sửa đổi, bổ sung chính sách, phương hướng cũng như đề ra những giải pháp mang tính khả thi để khắc phục vấn đề này.

## **2. Sự phát triển quan điểm của Đảng về thu hút nhân tài qua các kỳ Đại hội**

Ngay từ những năm đầu đổi mới, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI, Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VII đã chỉ rõ nhiệm vụ trung tâm của giáo dục quốc dân là nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài. Vì vậy, trọng dụng tài năng là căn cốt của xây dựng Nhà nước, xây dựng Đảng và đổi mới nguồn nhân lực.

Tiếp đó, Nghị quyết số 03-NQ/TW ngày 18/6/1997 của Ban Chấp hành trung ương khóa VIII về “Chiến lược cán bộ thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước” đã nhấn mạnh: “Đặc biệt chú trọng phát hiện, đào tạo, bồi dưỡng nhân tài, tạo nguồn cán bộ lãnh đạo và quản lý các cấp từ trung ương đến cơ sở; cán bộ khoa học đầu ngành; cán bộ quản lý kinh doanh các doanh nghiệp lớn”<sup>3</sup>. Thời kỳ này đánh dấu tư duy hình thành hệ thống đội ngũ cán bộ lãnh đạo, quản lý của Đảng và Nhà nước một cách bài bản, có chiến lược rõ ràng.

Tiếp tục định hướng này, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng đã nêu: “Xây dựng và thực hiện chính sách phát triển và trọng dụng nhân tài, thu hút nhân tài

<sup>2</sup> Hồ Chí Minh (2002), Toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia.

<sup>3</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (1996), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

vào những lĩnh vực quan trọng, không phân biệt người trong Đảng hay ngoài Đảng. Tăng nguồn đầu tư của Nhà nước và toàn xã hội vào phát hiện, đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng nhân tài, trước hết trên ba lĩnh vực: lãnh đạo - quản lý, sản xuất - kinh doanh và khoa học - công nghệ<sup>4</sup>. Việc xóa nhòa ranh giới giữa đảng viên và quần chúng ưu tú, giữa nhân tài Việt Nam trong và ngoài nước đã chứng tỏ bước tiến đáng kể trong nỗ lực đem sự công bằng cho chính sách thu hút người tài trên các lĩnh vực quan trọng của đất nước. Từ đó, chúng ta luôn dành sự ưu đãi, quan tâm đặc biệt đến những nhân tài gốc Việt, Việt kiều trẻ tuổi đã và đang học tập, tu nghiệp tại các nước phát triển.

Hội nghị lần thứ 9 Ban Chấp hành trung ương (khoá X) đã tiến hành tổng kết 10 năm thực hiện Nghị quyết trung ương 3 (khoá VIII) cũng xác định rõ một trong những nhiệm vụ rất quan trọng là: “Triển khai xây dựng đề án Chiến lược quốc gia về nhân tài”, nâng tầm chiến lược cho các chính sách từ trước đến nay.

Để tiếp tục triển khai chủ trương thu hút, trọng dụng nhân tài, Đại hội XI đã nêu những quan điểm chỉ đạo: “Muốn tạo nên một tập thể vững mạnh phải xây dựng từng con người, quan tâm phát hiện và bồi dưỡng nhân tài”<sup>5</sup>; “Có chính sách trọng dụng trí thức, đặc biệt đối với nhân tài của đất nước”<sup>6</sup>; “Hình thành đồng bộ cơ chế, chính sách khuyến khích sáng tạo, trọng dụng nhân tài và đẩy mạnh

ứng dụng khoa học, công nghệ”<sup>7</sup>; “Chú trọng phát hiện, bồi dưỡng, phát huy nhân tài; đào tạo nhân lực cho phát triển kinh tế tri thức”<sup>8</sup>. Có thể thấy từ “nhân tài” được nhắc đến rất nhiều lần trong các văn kiện của Đảng, thể hiện quyết tâm chính trị xây dựng đội ngũ tinh hoa của đất nước trong thời kỳ mới.

Xuyên suốt chặng đường phát triển, một trong năm đột phá xác định để thực hiện nhiệm vụ xây dựng đội ngũ cán bộ theo Nghị quyết Đại hội XII là “có cơ chế, chính sách để tạo cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh và thu hút, trọng dụng nhân tài”<sup>9</sup>. Đảng ta nhận thức rõ việc tạo môi trường công bằng, bình đẳng để nhân tài khắp mọi nơi có cơ hội như nhau trong tiếp cận thông tin tuyển dụng, dự án, hợp tác phát triển... quy mô cơ sở và quốc gia. Điều này vô cùng quan trọng bởi khi Đảng và Nhà nước cho nhân tài một niềm tin vững chắc vào chủ trương, chính sách của mình thì họ sẽ yên tâm cống hiến hết năng lực cho đồng bào, cho dân tộc.

Kế thừa và phát huy quan điểm đó, Nghị quyết Đại hội XIII định hướng phát triển đất nước giai đoạn 2021-2030 nhấn mạnh “Tạo đột phá trong đổi mới căn bản, toàn diện giáo dục và đào tạo, phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao, thu hút và trọng dụng nhân tài”<sup>10</sup>. Cụ thể hơn, giải pháp phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2021-2025 là nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, “tăng cường liên kết các mạng lưới đổi mới sáng tạo trong và

<sup>4</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

<sup>5</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

<sup>6</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

<sup>7</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

<sup>8</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

<sup>9</sup> Ban Chấp hành Trung ương khóa XII (2018), *Nghị quyết số 26-NQ/TW về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ*, Hội nghị Trung ương 7 khóa XII, Hà Nội.

<sup>10</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.115.



ngoài nước, mạng lưới kết nối nhân tài người Việt Nam”<sup>11</sup>.

### 3. Những điểm mới về thu hút nhân tài theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XIII

Thông qua các văn kiện tại Đại hội XIII, Đảng chú trọng chủ trương đổi mới toàn diện, căn bản nền giáo dục nhằm nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, phát triển con người trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 và hội nhập quốc tế. Nếu như trước đây các văn kiện của Đảng chỉ đề cập “chủ trương phát hiện, bồi dưỡng, phát huy nhân tài; đào tạo nhân lực cho phát triển kinh tế tri thức”<sup>12</sup>, thì Văn kiện Đại hội XIII nhấn mạnh: Đổi mới chế độ tuyển dụng, sử dụng, trọng dụng nhân tài trong quản lý, quản trị nhà nước, khoa học, công nghệ và đổi mới sáng tạo. Đặc biệt, chú ý phát hiện, bồi dưỡng, đãi ngộ, thu hút nhân tài cho phát triển kinh tế - xã hội. Đồng thời, đổi mới và nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia<sup>13</sup>.

Bên cạnh đó, báo cáo chính trị của Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa XII tại Đại hội XIII cũng thẳng thắn thừa nhận một số khuyết điểm, hạn chế trong cơ chế và chính sách cán bộ còn nặng về hành chính hoá, chưa tạo được môi trường thuận lợi để phát huy sức sáng tạo, thu hút nhân tài. Với quan điểm chỉ đạo định hướng phát triển trong thời gian tới, Đảng tiếp tục thực hiện đường lối đổi mới, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, có cơ chế đột phá để thu hút, trọng dụng nhân tài; xây dựng đội ngũ trí thức ngày càng lớn mạnh, có chất lượng cao, đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước trong tình hình mới; trọng dụng, đãi ngộ thỏa đáng đối với nhân tài, các nhà khoa học và công nghệ Việt Nam có trình độ chuyên môn cao ở trong

nước và nước ngoài, nhất là các nhà khoa học đầu ngành, nhà khoa học có khả năng chủ trì các nhiệm vụ khoa học và công nghệ đặc biệt quan trọng<sup>14</sup>. Bối cảnh mới đòi hỏi Việt Nam phải đi tắt đón đầu, tận dụng thế mạnh về nguồn nhân lực nội bộ trên các lĩnh vực thiết yếu, đặc biệt là khoa học công nghệ, không thể dựa mãi vào đội ngũ chuyên gia nước ngoài để duy trì, vận hành hệ thống máy móc kỹ thuật tiên tiến. Cụ thể, chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030 nêu ba đột phá chiến lược; trong đó, đột phá chiến lược thứ hai là: chú trọng đào tạo nhân lực chất lượng cao, phát hiện và bồi dưỡng nhân tài; có chính sách vượt trội để thu hút, trọng dụng nhân tài, chuyên gia cả trong và ngoài nước; xây dựng đội ngũ cán bộ lãnh đạo, quản lý, công chức có phẩm chất tốt, chuyên nghiệp, tận tụy, phục vụ nhân dân, đáp ứng yêu cầu của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 và hội nhập quốc tế<sup>15</sup>. Có thể nói, Văn kiện Đại hội Đảng XIII đã kế thừa và phát huy tinh thần trọng người tài của dân tộc từ xưa đến nay, thêm vào đó xem xét trong bối cảnh mới, toàn cầu hóa và hội nhập sâu rộng là xu thế tất yếu, Việt Nam đang có lợi thế về dân số vàng, sức trẻ cũng như khát vọng vươn mình nên việc tận dụng thời cơ này để thu hút, trọng dụng nhân tài vào bộ máy nhà nước là việc làm cần thiết, cấp bách.

### 4. Thể chế hóa chủ trương, chính sách của Đảng về thu hút nhân tài

Chủ trương, chính sách của Đảng về thu hút nhân tài đã được Nhà nước thể chế hóa bằng các quy định của Hiến pháp và pháp luật. Điều 6 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 quy định: “*Nhà nước có chính sách để phát hiện, thu hút, bồi*

<sup>11</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập II, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.134.

<sup>12</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.130.

<sup>13</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.140.

<sup>14</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.167.

<sup>15</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.143.

*dưỡng, trọng dụng và đãi ngộ xứng đáng đối với người có tài năng”* và giao Chính phủ quy định cụ thể khung chính sách trọng dụng và đãi ngộ đối với người có tài năng trong hoạt động công vụ. Căn cứ quy định của Luật Cán bộ, công chức, Chính phủ đã ban hành văn bản quy định cụ thể các chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài. Cụ thể, Nghị định số 138/2020/NĐ-CP về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức dành một mục - Mục 7 Chương 3 quy định chính sách áp dụng đối với người có tài năng trong hoạt động công vụ. Trong đó, Điều 70 quy định nhân tài được hưởng những ưu đãi về đào tạo, bồi dưỡng; môi trường, trang thiết bị làm việc; quy hoạch, bổ nhiệm; tiền lương, chế độ phúc lợi và các chính sách khác. Điểm c khoản 1 Điều 10 Nghị định cho phép tuyển dụng thông qua xét tuyển thực hiện riêng đối với các trường hợp đặc biệt, bao gồm sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, nhà khoa học trẻ tài năng. Đối tượng này được thực hiện theo quy định của Chính phủ về chính sách thu hút, tạo nguồn cán bộ từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ.

Tại các địa phương, trên cơ sở nghị quyết của Tỉnh ủy, Ủy ban nhân dân các tỉnh đã xây dựng và ban hành quyết định quy định về chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài. Tuy nhiên, giữa các địa phương, do điều kiện và tình hình kinh tế - xã hội chưa đồng đều nên đối tượng, phạm vi điều chỉnh, chế độ chính sách thu hút nhân tài là khác nhau. Cùng quy định về thu hút nhân tài vào làm việc trong các cơ quan nhà nước, thành phố Hà Nội thực hiện chính sách tuyển dụng, vinh danh và sử dụng thủ khoa xuất sắc tốt nghiệp các trường đại học trên địa bàn còn một số địa phương áp dụng chế độ tuyển thẳng không qua thi tuyển đối với nguồn nhân lực chất lượng cao; ưu đãi về nhà ở, cấp đất, phương tiện đi lại, ưu tiên sắp xếp công việc cho vợ, chồng và được hưởng một khoản trợ cấp ban đầu đối với những người có kinh nghiệm làm việc và trình độ chuyên môn cao.

Dự thảo Chiến lược quốc gia thu hút, trọng dụng nhân tài do Bộ Nội vụ soạn thảo đặt mục

tiêu từ năm 2021 - 2025, các ngành, lĩnh vực mũi nhọn được ưu tiên là chính trị và quản lý điều hành nhà nước; khoa học, công nghệ cao, đặc biệt là công nghệ số, cơ sở dữ liệu, tự động hóa...; giáo dục; y tế; công nghệ sinh học; văn hóa, thể thao... Từ năm 2026 - 2030, nhân tài trong cơ cấu lãnh đạo bảo đảm khung tỷ lệ tối thiểu từ 2 - 5% trở lên; từ 10 - 15% trở lên trong cơ cấu chuyên môn, nghiệp vụ. Từ năm 2030 trở đi, phấn đấu mỗi năm tăng thêm ít nhất 1% trở lên với cơ cấu lãnh đạo, quản lý và 3% trở lên trong cơ cấu chuyên môn, nghiệp vụ. Với phương châm “Bốn tốt”: Đãi ngộ tốt - Cơ hội thăng tiến tốt - Môi trường làm việc tốt - Đề sáng tạo tốt, Dự thảo nhấn mạnh việc “có cơ chế đãi ngộ đặc biệt, tạo lập môi trường làm việc tốt để nhân tài phát huy năng lực, thể hiện tài năng cống hiến cho đất nước”; “có chính sách khen thưởng những cá nhân, tổ chức tiên cử, phát hiện, bồi dưỡng, đào tạo và sử dụng đúng nhân tài”; “xử lý nghiêm những hành vi lạm dụng quyền lực để gây cản trở, trù dập nhân tài...”<sup>16</sup>.

Như vậy có thể thấy, văn kiện quan trọng nhất của Đại hội XIII đã đưa ra nhiều quan điểm mới trong thu hút và trọng dụng nhân tài một cách toàn diện, được thể hiện cụ thể từ chủ trương đến giải pháp. Ba vấn đề mà bất kỳ nhân tài nào cũng quan tâm là tuyển dụng, sử dụng và đãi ngộ đều được đề cập thỏa đáng. Đây chính là cơ sở quan trọng để tạo ra thay đổi thực chất, ngày càng thu hút nhiều nhân tài tham gia và đóng góp cho sự phát triển của đất nước.

Nghị quyết Đại hội XIII cho thấy chính sách thu hút và trọng dụng nhân tài góp phần thúc đẩy quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước gắn với phát triển kinh tế tri thức trong điều kiện tác động của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0. Chính vì vậy, triển khai và áp dụng một cách hiệu quả đột phá trong thu hút và trọng dụng nhân tài theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XIII có ý nghĩa sống còn trong nhiệm kỳ sắp tới ■

<sup>16</sup> <https://thanhnien.vn/thoi-su/hut-nguoi-tai-vao-khu-vuc-cong-1324882.html>.

# NGHĨA VỤ CUNG CẤP THÔNG TIN TRONG HỢP ĐỒNG MUA BÁN CONDOTEL TẠI VIỆT NAM

Lê Thị Bích Chi\*

Vương Nữ Minh Khuê\*\*

\*ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt; NCS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQGTPHCM

\*\*ThS. Phòng Tổ chức Hành chính, Trường Đại học Đà Lạt.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hợp đồng mua bán condotel; nghĩa vụ cung cấp thông tin; pháp luật điều chỉnh hợp đồng mua bán condotel.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/5/2021

Biên tập : 16/6/2021

Duyệt bài : 19/6/2021

## Article Information:

*Keywords:* Condotel contract; obligation for information provision; legal regulations on condotel transactions.

## Article History:

Received : 11 May 2021

Edited : 16 Jun 2021

Approved : 19 Jun 2021

## Tóm tắt:

Condotel là một sản phẩm mới trên thị trường bất động sản nghỉ dưỡng và hiện khung pháp lý còn đang bỏ ngõ. Tuy vậy, các giao dịch condotel đã và đang được thực hiện khá phổ biến. Trong hợp đồng mua bán condotel, cung cấp thông tin là nghĩa vụ của doanh nghiệp với khách hàng/người tiêu dùng, góp phần công khai, minh bạch hóa thị trường. Tuy nhiên, trên thực tế, vì nhiều lý do, doanh nghiệp kinh doanh condotel thường có các hành vi cung cấp thông tin không rõ ràng, dễ gây nhầm lẫn. Điều này không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua mà còn tác động tiêu cực đến thị trường condotel tại Việt Nam. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích quy định của pháp luật về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel, một số bất cập và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

## Abstract:

Condotel is a new product in the resort real estate market in Vietnam, for which the legal system has not yet to cover. However, the transactions of condotel have been commonly conducted. In the contracts of condotel transactions, information provision is an obligation of businesses to the customers/consumers, which is for publicity and transparency of the condotel market. However, in reality, for several reasons, condotel developers often have acts of providing unclear and confusing information. This not only affects the interests of purchasers but also negatively affects the condotel market in Vietnam. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the legal provisions on the obligation to provide information in the condotel contract, shortcomings and propose a number of recommendations for further improvements.

## 1. Khái quát về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán

Trong quan hệ hợp đồng, thông tin không chỉ ảnh hưởng đến việc giao kết cũng như hiệu lực của hợp đồng mà còn mang lại hiệu quả cho các bên trong quá trình thực hiện, hạn chế thấp nhất những tranh chấp xảy ra.

Quyền được thông tin là quyền cơ bản nhất của tất cả người tiêu dùng, bao gồm người mua trong các hợp đồng mua bán nói chung, trong giai đoạn giao kết hoặc thực hiện hợp đồng. Theo Hướng dẫn của Liên hợp quốc về bảo vệ người tiêu dùng, “một trong những quyền năng của người tiêu dùng được cộng đồng quốc tế thừa nhận rộng rãi là quyền

được cung cấp thông tin”<sup>1</sup>: người tiêu dùng được tiếp cận thông tin đầy đủ để có những lựa chọn sáng suốt theo mong muốn và nhu cầu của mình<sup>2</sup>. Quyền này cũng được ghi nhận trong pháp luật bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam<sup>3</sup>. Người mua trong bất kỳ hợp đồng mua bán nào đều có quyền được cung cấp thông tin mà không bị giới hạn bởi tài sản mua bán, dù là hàng hóa, động sản hay bất động sản, và không phụ thuộc vào giá trị của tài sản mua bán...

Về nguyên tắc, trong quan hệ hợp đồng, quyền của bên có quyền chỉ được đáp ứng thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ, và quyền được tiếp cận thông tin của người mua cũng không ngoại lệ. Nó được đảm bảo bằng việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của người bán. Nghĩa vụ này mang tính chất bắt buộc. Người bán sẽ phải gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi nếu không thực hiện đúng, đủ nghĩa vụ của mình. Hậu quả pháp lý bất lợi đó có thể do pháp luật quy định, cũng có thể do chính các bên thỏa thuận đặt ra để ràng buộc trách nhiệm đối với nhau.

Những phân tích trên đây cho thấy, nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán có thể được hiểu là *yêu cầu mang tính bắt buộc đối với người bán trong việc cung cấp một cách đầy đủ, rõ ràng, chính xác các thông tin liên quan đến hợp đồng nhằm đảm bảo quyền được tiếp cận thông tin của người mua.*

<sup>1</sup> Đỗ Giang Nam, *Từ lý thuyết về thông tin bất cân xứng đến các quy định về nhãn thực phẩm trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 07 (383)-2019, <http://laphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210296>, truy cập ngày 10/9/2021.

<sup>2</sup> Hướng dẫn của Liên hợp quốc về bảo vệ người tiêu dùng, [http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf), truy cập ngày 10/9/2021.

<sup>3</sup> Xem thêm khoản 2 Điều 8 Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010.

<sup>4</sup> Nhân Hà, GS. Đặng Hùng Võ: “*Nên vận hành condotel dưới góc nhìn của nền kinh tế chia sẻ*”, <https://nhadautu.vn/gs-dang-hung-vo-nen-van-hanh-condotel-duoi-goc-nhin-cua-nen-kinh-te-chia-se-d34331.html>, truy cập ngày 01/7/2021.

<sup>5</sup> Nhân Hà, GS. Đặng Hùng Võ: “*Nên vận hành condotel dưới góc nhìn của nền kinh tế chia sẻ*”, *tlđđ*.

## 2. Nhận diện condotel

Condotel là từ viết tắt của Condo (căn hộ) và Hotel (khách sạn) - một sản phẩm bất động sản nghỉ dưỡng du nhập từ nước ngoài vào Việt Nam với đa mục đích sử dụng, vừa để ở, vừa cho lưu trú du lịch (nhà nghỉ, khách sạn, resort). Kinh nghiệm của các nước cho thấy, với tính chất là một loại hình bất động sản đa mục đích, condotel cần được nhận diện với các dấu hiệu sau:

*Một là*, condotel là loại bất động sản đa công năng, vừa có chức năng của một căn hộ (được sử dụng cho mục đích để ở), vừa có chức năng của một khách sạn (được sử dụng cho mục đích lưu trú du lịch). Nói cách khác, “Một tòa condotel có thể có một phần để ở, một phần cho thuê du lịch, một phần cho thuê làm văn phòng và một phần làm cửa hàng bán lẻ. Từng căn hộ có chủ sở hữu riêng”<sup>4</sup>.

*Hai là*, về cấu trúc không gian, condotel “có thể là một căn hộ chung cư hoặc nhà riêng lẻ hoặc một phòng khách sạn”<sup>5</sup>; condotel cũng có thể tồn tại tách biệt trong một dự án chỉ có duy nhất condotel hoặc đồng thời với các loại hình bất động sản khác như khách sạn, trung tâm thương mại phức hợp, vui chơi giải trí.

*Ba là*, condotel là một loại sản phẩm bất động sản nghỉ dưỡng đa số được xây dựng trên đất thương mại, dịch vụ nên các dự án condotel thường có giới hạn thời hạn sở hữu.



Condotel phát triển tại Việt Nam từ những năm 2000 nhưng “loại hình này vẫn còn đang có nhiều rào cản về pháp lý”<sup>6</sup>, chưa có khung pháp lý điều chỉnh, kể cả về nguyên tắc, và hoàn toàn thiếu vắng các quy định áp dụng đối với hợp đồng mua bán. Tuy vậy, các giao dịch liên quan đến condotel, đặc biệt là condotel hình thành trong tương lai, được xác lập khá phổ biến bởi tính ngoại nhập đi kèm sự hấp dẫn thông qua nhiều hình thức quảng bá về nó.

Trên thực tế, các quy định điều chỉnh hợp đồng mua bán, tiêu dùng, kinh doanh bất động sản, bao gồm kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai được áp dụng. Nói cách khác, việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel được điều chỉnh bởi tổng thể các quy định của pháp luật dân sự, pháp luật thương mại, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, pháp luật kinh doanh bất động sản (trong đó pháp luật dân sự là luật chung).

Dù vậy, đây cũng chỉ là biện pháp tạm thời, giải quyết yêu cầu của thực tiễn áp dụng pháp luật. Về lâu dài, cần phải có khung pháp lý điều chỉnh condotel nói chung và giao dịch condotel nói riêng bởi lẽ pháp luật điều chỉnh condotel không thể là pháp luật điều chỉnh các cơ sở lưu trú du lịch, cũng không thể là pháp luật điều chỉnh bất động sản truyền thống. Pháp luật điều chỉnh condotel phải là khung pháp lý dành cho bất động sản đa mục đích, đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế chia sẻ.

### **3. Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel**

#### **3.1. Pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel**

Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng hiện nay được quy định ở nhiều văn bản như: Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 với vai trò là luật chung, một số văn bản pháp luật chuyên ngành<sup>7</sup> điều chỉnh các hợp đồng có tính chất đặc thù như hợp đồng mua bán hàng hóa (theo Luật Thương mại năm 2005), hợp đồng tiêu dùng (theo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010), hợp đồng mua bán bất động sản (theo Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014), cụ thể như sau:

Điều 387 BLDS năm 2015 quy định nghĩa vụ cung cấp thông tin và trách nhiệm pháp lý khi vi phạm như sau: “*Trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết... Bên vi phạm quy định ... mà gây thiệt hại thì phải bồi thường*”. Quy định này là cơ sở để các văn bản luật chuyên ngành điều chỉnh các hợp đồng đặc thù, tạo thành một khung pháp lý điều chỉnh quan hệ hợp đồng, đảm bảo hợp đồng luôn được xác lập với sự đầy đủ thông tin của các bên<sup>8</sup>.

Điều 443 BLDS năm 2015 quy định: *Bên bán có nghĩa vụ cung cấp cho bên mua thông tin cần thiết về tài sản mua bán và hướng dẫn cách sử dụng tài sản đó; nếu bên bán không thực hiện nghĩa vụ này thì bên mua có quyền*

<sup>6</sup> Diệu Trang, *Bùng nổ condotel: Mừng hay lo?*, <https://cafeland.vn/tin-tuc/bung-no-condotel-mung-hay-lo-67125.html>, truy cập ngày 01/7/2021.

<sup>7</sup> Về nguyên tắc áp dụng pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành, xem thêm Điều 4 Bộ luật Dân sự năm 2015.

<sup>8</sup> Hoàng Thị Hải Yến, *Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng tín dụng - Từ quy định của Bộ luật Dân sự 2015 đến pháp luật về hoạt động cho vay của các tổ chức tín dụng*, Tạp chí Ngân hàng số 1-2019, <http://tapchinganhang.gov.vn/nghia-vu-cung-cap-thong-tin-trong-giao-ket-hop-dong-tin-dung-tu-quy-dinh-cua-bo-luat-dan-su-2015-den.htm>, truy cập ngày 10/9/2021.

*yêu cầu bên bán phải thực hiện trong một thời hạn hợp lý; nếu bên bán vẫn không thực hiện làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.* Theo quy định này, nghĩa vụ cung cấp thông tin bao gồm: (i) Nhóm loại thông tin phải cung cấp (*thông tin cần thiết về tài sản mua bán và cách sử dụng*); (ii) Trách nhiệm pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin (tùy từng vi phạm cụ thể, *bên mua có quyền yêu cầu bên bán phải thực hiện trong một thời hạn hợp lý hoặc hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại*).

Khoản 2 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005 quy định hàng hóa bao gồm cả “*những vật gắn liền với đất đai*”. Điều này có nghĩa là các loại bất động sản gắn liền với đất đai như nhà, công trình xây dựng khác (trong đó có condotel) cũng được xem là hàng hóa. Do đó, hoạt động mua bán các loại bất động sản này cũng là hoạt động thương mại và phải đảm bảo quyền được cung cấp thông tin của người tiêu dùng, phù hợp với các quy định của pháp luật thương mại theo nguyên tắc “*thương nhân thực hiện hoạt động thương mại có nghĩa vụ thông tin đầy đủ, trung thực cho người tiêu dùng về hàng hoá và dịch vụ mà mình kinh doanh và phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin đó*” (khoản 1 Điều 14 Luật Thương mại năm 2005). Tuy nhiên, quy định này không thể hiện nội dung thông tin cần được cung cấp mà chỉ ghi nhận nguyên tắc thực hiện. Vì vậy, các vấn đề về nội dung (các loại) thông tin phải cung cấp, hình thức thực hiện và trách nhiệm pháp lý được áp dụng theo các quy định có liên quan.

Khoản 2 Điều 8 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 quy định người tiêu dùng có quyền “*được cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ về tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; nội dung giao dịch hàng hóa, dịch vụ; nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa; được cung cấp hóa đơn, chứng từ, tài liệu liên quan đến giao dịch và thông tin cần*

*thiết khác về hàng hóa, dịch vụ mà người tiêu dùng đã mua, sử dụng*”. Theo quy định này, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng chỉ quy định nhóm loại thông tin người tiêu dùng được cung cấp là những thông tin liên quan đến chủ thể và một số nội dung của hợp đồng.

Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh; trong đó có quy định về hình thức thực hiện nghĩa vụ và nội dung thông tin phải công khai, cụ thể như sau:

“1. *Doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có trách nhiệm công khai thông tin về bất động sản theo các hình thức sau đây:*  
a) *Tại trang thông tin điện tử của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản;* b) *Tại trụ sở Ban Quản lý dự án đối với các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản;* c) *Tại sàn giao dịch bất động sản đối với trường hợp kinh doanh qua sàn giao dịch bất động sản.*

2. *Nội dung thông tin về bất động sản bao gồm:* a) *Loại bất động sản;* b) *Vị trí bất động sản;* c) *Thông tin về quy hoạch có liên quan đến bất động sản;* d) *Quy mô của bất động sản;* đ) *Đặc điểm, tính chất, công năng sử dụng, chất lượng của bất động sản; thông tin về từng loại mục đích sử dụng và phần diện tích sử dụng chung đối với bất động sản là tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng, nhà chung cư;* e) *Thực trạng các công trình hạ tầng, dịch vụ liên quan đến bất động sản;* g) *Hồ sơ, giấy tờ về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng bất động sản; hợp đồng bảo lãnh, văn bản cho phép bán, cho thuê mua của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với việc bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai;* h) *Các hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản (nếu có);* i) *Giá bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản*”.

Riêng đối với hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai, khoản 1 Điều 56

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định: “*Chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng*”.

Ngoài ra, hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai phải có các thông tin về: loại nhà, công trình xây dựng; hồ sơ pháp lý của dự án, giấy tờ về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng nhà; số, ngày tháng của hợp đồng bảo lãnh về nhà ở, số ngày tháng văn bản của Sở Xây dựng địa phương về việc bán nhà ở hình thành trong tương lai; kèm theo hợp đồng này còn có bản sao hợp đồng bảo lãnh về nhà ở, bản sao văn bản của Sở Xây dựng địa phương về việc bán nhà ở hình thành trong tương lai (Điều 1 Mẫu số 01 quy định hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng có sẵn (hoặc hình thành trong tương lai) ban hành kèm theo Nghị định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

Các quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin dành cho hợp đồng trong một số lĩnh vực nêu trên cho thấy, pháp luật quy định khá chi tiết, đầy đủ về nội dung (các loại) thông tin doanh nghiệp phải có nghĩa vụ cung cấp trong hoạt động kinh doanh bất động sản, đặc biệt là hình thức thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin nhằm đảm bảo tính công khai, minh bạch. Tuy nhiên, pháp luật kinh doanh bất động sản không quy định về trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin. Vì vậy, trách nhiệm pháp lý sẽ được áp dụng theo quy của Điều 387, Điều 443 BLDS năm 2015, bao gồm: buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin, hủy bỏ hợp đồng, hoặc bồi thường thiệt hại.

Từ những phân tích trên đây, có thể chia các quy định của pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel thành ba nhóm sau:

*Một là*, những thông tin phải cung cấp: đó là các thông tin về đối tượng hợp đồng (condotel), quyền, nghĩa vụ của các bên và các nội dung của hợp đồng, như *loại căn hộ, vị trí, diện tích, mục đích sử dụng; thông tin về quy hoạch, quy mô của bất động sản; phần diện tích sử dụng chung; thực trạng các công trình hạ tầng, dịch vụ liên quan; hồ sơ pháp lý của dự án, giấy tờ về quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng; các hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản (nếu có); ...* Trường hợp đối tượng mua bán là condotel hình thành trong tương lai thì *phải ghi rõ số, ngày tháng của hợp đồng bảo lãnh; số ngày tháng văn bản của Sở Xây dựng về việc bán condotel hình thành trong tương lai; kèm theo hợp đồng này còn có bản sao hợp đồng bảo lãnh, bản sao văn bản của Sở Xây dựng về việc bán condotel.*

*Hai là*, hình thức thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin: *tại trang thông tin điện tử của doanh nghiệp; tại trụ sở Ban Quản lý dự án đối với các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản; tại sàn giao dịch bất động sản.*

*Ba là*, trách nhiệm pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ: tùy theo mức độ và thỏa thuận của các bên, người mua condotel có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin trong một thời hạn hợp lý, hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong ba nhóm trên, các tác giả cho rằng, quy định về trách nhiệm pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ chưa đủ hiệu quả. Bởi lẽ, với các thông tin ảnh hưởng quyết định đến hiệu lực của hợp đồng như: thông tin về chủ thể, về đối tượng của hợp đồng, ... nhưng pháp luật hiện không quy định người mua được quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong



trường hợp người bán vi phạm là chưa bảo đảm công bằng, không bảo vệ lợi ích chính đáng của bên yếu thế về thông tin trong hợp đồng. Hạn chế này vô hình chung tạo điều kiện cho doanh nghiệp lợi dụng sự yếu thế về thông tin của người tiêu dùng để thực hiện hành vi cung cấp các thông tin không chính xác, dễ gây hiểu nhầm, thậm chí có hành vi lừa dối nhằm thu lợi nhuận nhiều nhất.

### 3.2. Những vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel

#### 3.2.1. Những vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin về đối tượng của hợp đồng (condotel)

Trong các điều khoản của hợp đồng, đối tượng là điều khoản bắt buộc phải có và là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Hiện nay, giao dịch liên quan đến condotel được xác lập chủ yếu là các hợp đồng mua bán condotel (đa số là condotel hình thành trong tương lai) và các hợp đồng mua bán kỳ nghỉ (hay còn được gọi là hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ). Tuy vậy, một trong những vấn đề phát sinh từ thực tế giao dịch là các bên không thực sự phân biệt sự khác nhau giữa hai nhóm loại hợp đồng này, nhầm lẫn giữa bất động sản condotel và dịch vụ kỳ nghỉ trong timeshare. Đặc biệt, các hợp đồng mua bán kỳ nghỉ có tính chất đánh đố người tiêu dùng, bởi tính chất “nghỉ dưỡng” cùng với các thuật ngữ “quyền sở hữu kỳ nghỉ”, “thời gian sử dụng căn hộ”... dù đây chỉ là giao dịch

mua bán kỳ nghỉ dưỡng, không phải là mua bất động sản, trong hợp đồng thường ghi rõ là mua kỳ nghỉ thứ bao nhiêu, ở loại khách sạn nào<sup>9</sup>.

Với hợp đồng mua bán condotel, đối tượng của hợp đồng phải đáp ứng những dấu hiệu nhận diện như đã đề cập, trong đó có dấu hiệu về chức năng: condotel phải đáp ứng đồng thời chức năng của một căn hộ (được sử dụng cho mục đích để ở) và một khách sạn (được sử dụng cho mục đích lưu trú du lịch). Điều này cũng có nghĩa, nếu căn hộ mua bán không có chức năng để ở thì không phải là condotel đúng nghĩa.

Trên thực tế, bên cạnh các hợp đồng mua bán condotel còn xuất hiện các hợp đồng mua bán các loại hình căn hộ khác (căn hộ nghỉ dưỡng, căn hộ du lịch,...) nhưng không phải bất cứ lúc nào người mua condotel cũng nhận diện được sự khác biệt giữa hợp đồng mua bán condotel với các loại hình căn hộ khác đó. Một trong những lý do dẫn đến sự nhập nhằng, người mua rất khó phân biệt vì nội dung hợp đồng được soạn thảo với nhiều điều khoản có tính chất rào đón cũng như che đậy khá kỹ càng theo kiểu *căn hộ là một căn hộ du lịch... phục vụ mục đích du lịch, nghỉ dưỡng dài hạn hoặc ngắn hạn, không phải căn hộ chung cư và không hình thành đơn vị ở; mục đích sử dụng phụ thuộc vào hướng dẫn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền vào từng thời điểm*<sup>10</sup>. Với nội dung này, điều khoản liên quan đến căn hộ và mục đích sử

<sup>9</sup> Ví dụ: Ngày 26/02/2017, bà Nguyễn Thị Long T. và ông Nguyễn Hoàng S. giao kết hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ số PBRC-S-064621 với Công ty TNHH Khu du lịch V. Theo đó, giá trị hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ là 388.110.000đ, cho Tuần nghỉ: Tuần thứ 16; Loại căn hộ nghỉ: Loại A. Sau khi xem kỹ lại hợp đồng đã giao kết, bà T, ông S thấy có những điều khoản của hợp đồng không hợp lý, nên đã chủ động đề nghị chấm dứt hợp đồng, nhưng không được chấp nhận nên đã khởi kiện tại Tòa án, yêu cầu tuyên bố hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ số PBRC-S-064621 vô hiệu và hoàn trả lại số tiền đã nộp là 300.488.000đ. Tuy vậy, Tòa án “không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn... vì không có căn cứ.” Theo Tòa án: quan hệ pháp luật tranh chấp được xác định là “Hợp đồng dịch vụ”, không phải hợp đồng chuyển nhượng liên quan đến bất động sản; Sở hữu bất động sản vẫn thuộc chủ đầu tư là Công ty TNHH Khu du lịch V trong thời gian được cấp giấy phép hợp lệ. Các bên đã giao kết hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, nội dung không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội (Xem thêm Án lệ số 42/2021/AL1, thông qua ngày 24/02/2021 và được công bố theo Quyết định số 42/QĐ-CA ngày 12/3/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao).

<sup>10</sup> Những điều khoản trong các hợp đồng mua bán condotel được các tác giả phân tích là những điều khoản được soạn thảo trong các mẫu hợp đồng mua bán condotel tại rất nhiều dự án hiện nay.



dụng được soạn thảo nhằm “đánh tráo” khái niệm và gây nhầm lẫn. Bởi lẽ, condotel là loại bất động sản đa công năng, trong đó có chức năng của một căn hộ, được sử dụng cho mục đích để ở. Vì vậy, các giao dịch mua bán căn hộ du lịch - là một loại hình cơ sở lưu trú theo pháp luật du lịch vì “không hình thành đơn vị ở”<sup>11</sup> – không phải là mua bán condotel. Nói cách khác, căn hộ du lịch đó không phải là một loại hình bất động sản chịu sự chi phối của Luật Nhà ở, hay thậm chí là Luật Kinh doanh bất động sản nên không chắc chắn được phép giao dịch hợp pháp và được cấp giấy chứng nhận.

Bên cạnh đó, người mua rất khó có thể yêu cầu xem xét trách nhiệm pháp lý áp dụng cho hành vi này (bao gồm quyền hủy bỏ hợp đồng, yêu cầu bồi thường thiệt hại), bởi lẽ: doanh nghiệp đã có sự “tính toán trước” về tính hợp pháp của nội dung hợp đồng (trong đó có tính toán về đối tượng mua bán - điều khoản cơ bản của hợp đồng) với thỏa thuận: *Trong trường hợp một hoặc nhiều điều, khoản trong hợp đồng này bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền tuyên là vô hiệu, không có giá trị pháp lý hoặc không thể thi hành theo quy định hiện hành của pháp luật thì các điều, khoản khác của hợp đồng này vẫn có hiệu lực thi hành đối với các bên. Các bên sẽ thống nhất sửa đổi các điều, khoản bị vô hiệu hoặc không có giá trị pháp lý hoặc không thể thi hành theo quy định của pháp luật và được cơ quan chức năng có thẩm quyền chấp nhận phê duyệt hợp đồng mẫu.* Dựa vào “ngôn từ” thể hiện trong hợp đồng thì:

*Thứ nhất*, doanh nghiệp thể hiện rất rõ thiện chí đối với việc giao kết và thực hiện

hợp đồng bằng thỏa thuận: *trường hợp một hoặc nhiều điều, khoản bị vô hiệu thì các điều, khoản khác của hợp đồng này vẫn có hiệu lực thi hành và các bên sẽ thống nhất sửa đổi các điều, khoản bị vô hiệu.* Điều này có nghĩa, khi ký kết vào hợp đồng này, các bên (bao gồm bên mua) thống nhất rằng kể cả đối tượng hợp đồng vô hiệu thì cũng không mặc nhiên làm vô hiệu các nội dung khác của hợp đồng.

*Thứ hai*, ngoài quyền đàm phán lại với những điều, khoản bị vô hiệu thì các bên không thỏa thuận bất kỳ một chế tài nào khác mang tính chất trừng phạt hoặc bồi thường. Ở đây cho thấy, doanh nghiệp đã chủ động soạn thảo điều khoản giải phóng nghĩa vụ.

Có thể thấy rằng, các quy định của pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel còn nhiều bất cập. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là hoàn toàn không còn có các biện pháp xử lý đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ, bảo vệ quyền lợi của bên bị vi phạm. Kinh nghiệm một số nước trên thế giới cho thấy, trong trường hợp này, Tòa án có quyền từ chối thực thi các điều khoản không công bằng hoặc sửa đổi các điều khoản của hợp đồng mà Tòa án cho là không công bằng hoặc không hợp lý, Tòa án cũng có quyền ấn định khoản bồi thường bằng tiền đối với hành vi vi phạm nguyên tắc công bằng<sup>12</sup>. Những kinh nghiệm này hữu ích cho Việt Nam trong định hướng hoàn thiện pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel.

*3.2.2. Những vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin về một số nội dung của hợp đồng*

<sup>11</sup> Thuật ngữ “không hình thành đơn vị ở” như món bánh vẽ, vượt quá khuôn khổ pháp luật. “Các địa phương “vẽ ra” khái niệm đất ở không hình thành đơn vị nhằm mục đích có thể cấp “sổ hồng” hay “sổ đỏ” lâu dài cho cho một số dự án condotel, nhưng làm điều đó là trái luật” (Xem thêm Diệu Hoa (2020), “*Khai tử*” khái niệm đất ở không hình thành đơn vị ở, <https://cafef.vn/khai-tu-kkhai-tu-khai-niem-dat-o-khong-hinh-thanh-don-vi-ohai-niem-dat-o-khong-hinh-thanh-don-vi-o-20201123141019486.chn>, truy cập ngày 10/5/2021)

<sup>12</sup> Horacio Spector, *A Contractarian Approach to Unconscionability*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol.81, 2006, p.95-96.

Về lý thuyết, hợp đồng mua bán condotel hình thành trong tương lai bắt buộc phải có các nội dung liên quan đến bảo lãnh ngân hàng, xác nhận đủ điều kiện bán của Sở Xây dựng. Tuy vậy, nghiên cứu các mẫu hợp đồng mua bán condotel đang được thực hiện tại rất nhiều dự án condotel hình thành trong tương lai cho thấy, các điều khoản có nội dung như trên không được các công ty kinh doanh bất động sản đưa vào trong mẫu hợp đồng. Thay vào đó, người bán tuyên bố: *Căn hộ thuộc quyền sở hữu của bên bán và không thuộc diện đã bán cho người khác, hoặc không thuộc diện bị cấm giao dịch theo quy định của pháp luật.* Tuyên bố này không có giá trị thay thế hợp đồng bảo lãnh ngân hàng cũng như xác nhận đủ điều kiện bán condotel. Nói cách khác, rất khó để xác định dự án condotel giao dịch đã được ngân hàng bảo lãnh và đáp ứng đủ điều kiện bán theo pháp luật kinh doanh bất động sản. Trong khi đó, người mua hoàn toàn không rõ về những thông tin này vì không được cung cấp, không nhận thức được tầm quan trọng của hợp đồng bảo lãnh ngân hàng là bảo vệ quyền lợi của người mua trong việc thẩm định dự án, năng lực kinh doanh của chủ đầu tư và tính thanh khoản của dự án condotel hình thành trong tương lai.

Các tác giả cho rằng, để cơ chế thực thi nghĩa vụ cung cấp thông tin có hiệu quả, đồng thời đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của người mua, pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán condotel cần được hoàn thiện theo hướng cho phép người mua có quyền yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng và bồi thường thiệt hại khi họ cho rằng, quyền lợi ích hợp pháp bị ảnh hưởng bởi hợp đồng được giao kết do thiếu các thông tin liên quan đến bảo lãnh ngân hàng, xác nhận đủ điều kiện bán condotel.

Bên cạnh đó, bản thân người mua nên tự chủ động bảo vệ quyền lợi của mình bằng cách:

(i) Tại thời điểm ký hợp đồng, yêu cầu chủ đầu tư cung cấp hợp đồng bảo lãnh ký giữa chủ đầu tư và ngân hàng thương mại bảo lãnh (thỏa thuận cấp bảo lãnh) với các nội dung: thông tin về ngân hàng bảo lãnh, dự án được bảo lãnh, hạn mức cấp bảo lãnh, điều kiện cấp bảo lãnh cho người mua ...

(ii) Sau khi ký hợp đồng, yêu cầu chủ đầu tư thực hiện các thủ tục cần thiết để cung cấp thư bảo lãnh riêng của ngân hàng cho condotel đã mua.

#### 4. Kết luận và kiến nghị

Cung cấp thông tin là nghĩa vụ pháp lý của người bán nhằm đảm bảo quyền được thông tin của người mua. Việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin phải thiện chí, trung thực, chính xác giúp người tiếp nhận hiểu đúng, đầy đủ, thống nhất. Trong quan hệ hợp đồng, thông tin cân xứng là yêu cầu để xác lập hợp đồng hiệu quả. Tuy nhiên, bất cân xứng thông tin luôn hiện hữu trong các hợp đồng mua bán condotel. Các tác giả phân tích làm rõ những bất cập của pháp luật điều chỉnh nghĩa vụ cung cấp thông tin, đặc biệt là bất cập của các quy định về trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với các hành vi vi phạm nghĩa vụ và thực tiễn thực hiện trong một số mẫu hợp đồng condotel. Từ những kết quả nghiên cứu đó, các tác giả kiến nghị như sau:

(i) Sớm ban hành khung pháp lý điều chỉnh condotel và giao dịch condotel;

(ii) Bổ sung quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin; quyền yêu cầu Tòa án từ chối thực thi các điều khoản không công bằng hoặc sửa đổi các điều khoản không công bằng hoặc không hợp lý, quyền ấn định khoản bồi thường bằng tiền đối với hành vi vi phạm nguyên tắc công bằng; quyền yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng và bồi thường thiệt hại áp dụng đối với hợp đồng thiếu các thông tin liên quan đến bảo lãnh ngân hàng, xác nhận đủ điều kiện bán condotel ■

## BẢO VỆ NGƯỜI CÓ KHÓ KHĂN TRONG NHẬN THỨC, LÀM CHỦ HÀNH VI KHI THAM GIA HOẠT ĐỘNG TỔ TỤNG DÂN SỰ

**Trần Ngọc Tuấn\***

\*ThS. NCS. Khoa Luật, Trường Đại học Sài Gòn.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; bảo vệ người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; tổ tụng dân sự.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/7/2021

Biên tập : 11/8/2021

Duyệt bài : 13/8/2021

### Article Information:

*Keywords:* People with difficulty understanding, mastering the behavior; civil proceedings.

### Article History:

Received : 25 Jul. 2021

Edited : 11 Aug. 2021

Approved : 13 Aug. 2021

### Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích các quy định của pháp luật dân sự, tổ tụng dân sự về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; về cơ chế bảo vệ nhóm đối tượng này khi tham gia vào hoạt động tổ tụng dân sự. Bên cạnh đó, tác giả phân tích những bất cập từ thực tiễn xét xử về tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, đối chiếu với pháp luật ở các quốc gia khác và đưa ra những kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

### Abstract:

Within the scope of this article, the author provides discussions and analysis of the civil law provisions, civil proceedings about people with difficulty understanding, mastering the behavior; and of a protection mechanism for this group of people as the subjects when participating in legal proceedings. Besides, the author also gives out an analysis of shortcomings of judicial practice about declaring a person with difficulty understanding, mastering the behavior; and makes a comparison to the laws of other countries, thereby providing a number of constructive recommendations for further improvements of current Vietnam's civil law.

Một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam đó là mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản. Tuy nhiên, mỗi cá nhân có thể do khuyết tật, rối loạn tâm thần hoặc thể chất, suy giảm chức năng trí tuệ hoặc những nhóm người dễ bị tổn thương nên các điều kiện về thể chất, tinh thần của họ cũng khác nhau... Do đó, để hỗ trợ nhóm người này, bên cạnh năng lực pháp luật dân sự thì pháp luật đã quy định

năng lực hành vi dân sự trao cho chủ thể quyền tự mình hoặc thông qua cơ chế giám hộ, người đại diện. Tùy cấp độ nhận thức, kiểm soát hành vi mà tương ứng với nó là loại năng lực hành vi nhất định là có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, không có năng lực hành vi dân sự, mất năng lực hành vi dân sự hay hạn chế năng lực hành vi dân sự. Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 đã bổ sung thêm một cấp độ là khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi. Tính mới của cấp độ này gây ra những khó khăn nhất định trong hoạt động tổ tụng dân sự (TTDS).

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

### 1. Khái niệm về người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

Khoản 1 Điều 68 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: Đương sự trong vụ án dân sự là cơ quan, tổ chức, cá nhân bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Tuy nhiên, khác với chủ thể là pháp nhân, chỉ có chủ thể là cá nhân mới yêu cầu điều kiện có năng lực hành vi TTDS. Đây được xem là điểm đặc trưng của loại chủ thể này, đồng thời là yếu tố chứng minh sự đảm bảo công bằng, không phân biệt đối xử trong quan hệ pháp luật dân sự.

#### 1.1. Năng lực hành vi dân sự, năng lực hành vi tố tụng dân sự

Khoản 2 Điều 69 BLDS năm 2015 quy định: “Năng lực hành vi TTDS là khả năng tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ TTDS hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia

TTDS”. Như vậy, liên hệ với BLDS năm 2015 để hiểu rõ về năng lực hành vi dân sự (NLHVDS). Cụ thể, Điều 19 BLDS năm 2015 quy định, năng lực hành vi dân sự là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự. Năng lực hành vi dân sự là một thuộc tính pháp lý gắn với mỗi cá nhân, Như vậy, năng lực hành vi dân sự của cá nhân phụ thuộc vào khả năng nhận thức và độ tuổi của cá nhân đó.

Chính sự không giống nhau về năng lực hành vi dân sự của các cá nhân về độ tuổi, tình trạng tâm sinh lý, khả năng nhận thức và làm chủ hành vi mà pháp luật dân sự chia năng lực hành vi dân sự thành các “cấp độ” tương ứng với năng lực đó. Theo quy định của BLDS năm 2015, có các cấp độ năng lực hành vi dân sự sau đây:

Tiêu chí	Không có NLHVDS	Có NLHVDS chưa đầy đủ	Mất NLHVDS	Hạn chế NLHVDS	Khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi
Tuổi	- Chưa đủ 06 tuổi	- Người từ đủ 06 tuổi đến dưới 18 tuổi có NLHVDS chưa đầy đủ.	Từ đủ 18 tuổi	Từ đủ 18 tuổi	Từ đủ 18 tuổi
Tình trạng thể chất/tinh thần	Không xem xét	Không xem xét	Người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác.	Người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình.	Do tình trạng thể chất hoặc tinh thần .
Mức độ nhận thức, điều chỉnh hành vi	Không xem xét	Không xem xét	KHÔNG THỂ nhận thức, làm chủ được hành vi	Khả năng tự kiểm soát hành vi bị hạn chế do phá tán tài sản gia đình	Không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự



<b>Cách thức xác định về mặt pháp lý</b>	Không xem xét	Không xem xét	<p>Tòa án ra quyết định tuyên bố khi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Có đơn yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan.</li> <li>- Kết luận giám định pháp y tâm thần</li> </ul>	<p>Tòa án ra quyết định tuyên bố khi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Có đơn yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan</li> </ul>	<p>Tòa án ra quyết định tuyên bố khi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Có đơn yêu cầu của chính người đó, người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan.</li> <li>- Kết luận giám định pháp y tâm thần.</li> </ul>
--	---------------	---------------	--	---	---

Dựa vào bảng mô tả có thể thấy, giữa người mất năng lực hành vi dân sự và người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi có ranh giới phân biệt khá mong manh. Nó nằm ở chỗ “không đủ” khả năng nhận thức, điều khiển hành vi. Vậy thế nào là không đủ, bị bệnh tâm thần nhưng lúc mê lúc tỉnh có được xem là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi không? Hay chỉ đơn giản cầm kết quả thẩm định và yêu cầu Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự? Thế nên, việc chứng minh, phân biệt giữa hai cấp độ này vẫn còn chưa thực sự rõ ràng.

Khoản 2 Điều 69 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định về năng lực hành vi TTDS là khả năng tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ TTDS hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia TTDS. Chính năng lực hành vi TTDS cũng dựa trên nền tảng tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Đối với người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, năng lực này được xác định theo quyết

định của Tòa án. Như vậy, việc xác định tính pháp lý về tư cách chủ thể của người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi căn cứ vào việc xem xét, đánh giá của cơ quan Tòa án.

**1.2. Điều kiện tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi**

Điều kiện cần để tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi phải là người thành niên do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự và điều kiện đủ đó là phải có sự yêu cầu.

Điều 23 BLDS năm 2015 ra đời trong bối cảnh thực tiễn đòi hỏi việc bảo vệ người yếu thế khi mà bản thân người này (đã trưởng thành) có những khó khăn trong nhận thức dẫn đến thiếu minh mẫn khi tự mình thực hiện các giao dịch dân sự, nhưng về mặt y học, chưa thực sự rơi vào trường hợp mất hoàn toàn khả năng nhận thức, làm chủ hành vi<sup>1</sup>. Để có được quyết định tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức,

<sup>1</sup> Chủ biên Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*, xuất bản lần thứ 2 có bổ sung, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr. 53.

làm chủ hành vi cần thiết phải đảm bảo các yếu tố:

*Thứ nhất, cá nhân do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức và làm chủ hành vi.* Thế nào là không đủ khả năng nhận thức và làm chủ hành vi? Mức độ như thế nào thì được xem là không đủ. Từ “không đủ” khác so với quy định “mất năng lực hành vi dân sự”. Mất là cá nhân đó không còn khả năng nhận thức, làm chủ hành vi được nữa, “không đủ” được xem là vẫn có khả năng nhận thức nhưng cấp độ không đầy đủ. Như vậy, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi vẫn còn một phần khả năng nhận thức, làm chủ hành vi của mình; thế nên, ranh giới phân biệt giữa quy định tại Điều 22 và Điều 23 BLDS năm 2015 được quyết định bởi yếu tố “không đủ”. Khi Tòa án ra quyết định tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi cũng như chỉ định người giám hộ thì phải có phần xác định phạm vi quyền, nghĩa vụ của người giám hộ, phạm vi năng lực hành vi dân sự, hành vi TTDS của chủ thể bị tuyên bố. Tuy nhiên, thực tiễn vận dụng quy định này vẫn còn khá lúng túng.

Xem xét việc dân sự sau<sup>2</sup>: ông T bà L là cha mẹ của bà D gửi đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố bà D là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi do bà D bị tâm thần phân liệt. Tòa án xác định khi được sinh ra và lớn lên thì tình trạng sức khỏe của bà D ban đầu vẫn bình thường, nhưng kể từ thời điểm năm 19 tuổi thì bà D bắt đầu có các vấn đề về tâm thần kinh, thuộc đối tượng bị khuyết tật tâm thần phân liệt mức độ nặng, có xác nhận của Chủ tịch Ủy ban nhân dân xã B, huyện C, tỉnh Sóc Trăng. Do bị bệnh nên khả năng nhận thức của bà D bị

hạn chế, thường không có khả năng nhận thức và thể hiện được ý chí của mình. Mặt khác, kết luận giám định pháp y tâm thần theo yêu cầu số 328/2020/KLGĐYC ngày 10/12/2020 của Trung tâm pháp y tâm thần X đối với bà D, xác định:

Về y học, hiện tại, đương sự có bệnh lý tâm thần: Tâm thần phân liệt thể không biệt định, giai đoạn bệnh thuyên giảm (F20.3 - ICD10);

Về năng lực, hiện tại, đương sự có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Căn cứ vào đó, Tòa án quyết định tuyên bố bà D là người có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi và chỉ định ông T bà L là người giám hộ của bà D mà không đưa ra giới hạn bất kỳ nào về việc tham gia giao dịch dân sự hay tham gia hoạt động tố tụng để có năng lực hành vi TTDS.

Như vậy, rõ ràng, quyết định này với nội dung cũng không khác so với quyết định tuyên bố người bị mất năng lực hành vi dân sự về mặt hệ quả pháp lý.

Một việc dân sự khác<sup>3</sup>, bà Vũ Thị C yêu cầu Tòa án tuyên bố con trai bà là anh Nguyễn Văn D là người mất năng lực hành vi dân sự hoặc là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Tại Kết luận giám định sức khỏe tâm thần số 149/KLGĐ ngày 20/11/2020 của Viện pháp y tâm thần trung ương kết luận: Tại thời điểm giám định, đối tượng Nguyễn Văn D bị bệnh Tâm thần phân liệt thể Paranoid. Theo phân loại bệnh quốc tế lần thứ 10 năm 1992 bệnh có mã số F20.0. Bệnh ở giai đoạn thuyên giảm. Đối tượng hạn chế khả năng nhận thức và điều khiển hành vi (người có khó khăn trong 3 nhận thức và làm chủ hành vi). Tòa án nhận định: lời trình bày của bà Vũ Thị C phù hợp với Kết

<sup>2</sup> Quyết định số 01/2021/QĐST-DS ngày 28/01/2021 của Tòa án nhân dân huyện Kế Sách, tỉnh Sóc Trăng.

<sup>3</sup> Quyết định số 10/2020/QĐST-DS ngày 16/12/2020 của Tòa án nhân dân thành phố H, tỉnh Hải Dương.

luận giám định sức khỏe tâm thần của Viện pháp y tâm thần trung ương, phù hợp với tình trạng thực tế của anh Nguyễn Văn D tại thời điểm giám định nên yêu cầu của bà Vũ Thị C về việc yêu cầu Tòa án tuyên bố anh Nguyễn Văn D là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và chỉ định bà Vũ Thị C là người giám hộ cho anh Nguyễn Văn D là có căn cứ cần được chấp nhận. Theo đó, Tòa án chấp nhận tuyên bố anh D là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, chỉ định bà C là người giám hộ cho anh D mà không khoanh vùng phạm vi giám hộ cũng như giới hạn năng lực hành vi của chủ thể bị tuyên bố là anh D.

Từ các vụ việc trên có thể thấy, thực tiễn vẫn còn khá lúng túng khi giải quyết yêu cầu này. Rõ ràng, giới hạn về năng lực tham gia tố tụng của chủ thể bị tuyên bố có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi không khác gì đối với người bị mất năng lực hành vi dân sự. Tòa án không đưa ra bất kỳ phạm vi đại diện nào của người giám hộ cũng như về khả năng tự mình thực hiện giao dịch dân sự hay tham gia tố tụng khi tính “không đủ” mất năng lực hành vi dân sự tồn tại.

*Thứ hai, có yêu cầu của người bị tuyên bố hoặc người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần.* Người yêu cầu có thể là chính người bị tuyên bố. Điều này cho thấy tính “không đủ” trong năng lực hành vi dân sự/hành vi TTDS của cá nhân. Bởi lẽ, không đủ nên họ vẫn còn có một phần khả năng nhận thức, làm chủ hành vi của mình. Do đó, cũng có khả năng họ biết năng lực mình đến đâu, tự mình yêu cầu Tòa án để chỉ định người

giám hộ phù hợp với một phạm vi giám hộ rõ ràng<sup>4</sup>.

Việc tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi không đương nhiên bắt buộc Tòa án phải khoanh vùng phạm vi giám hộ hay giới hạn khả năng tự mình thực hiện giao dịch của chủ thể bị tuyên bố, bởi nó còn phải căn cứ vào kết luận giám định pháp y tâm thần. Rõ ràng qua hai thực tiễn nêu trên, yếu tố của y học chi phối khá nhiều trong quyết định của Tòa án. Trong cả hai quyết định của mình, Tòa án khi kết luận điều ghi rõ chủ thể bị yêu cầu có “khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi” do mắc các bệnh về tâm thần. Tuy nhiên, xét dưới góc độ pháp lý, “khó khăn” tức là “không đủ” chứ chưa phải mất hoàn toàn, họ vẫn còn một phần khả năng nhận thức. Một phần đó ở đâu trong các kết luận y khoa? Thiết nghĩ, cần thiết có cơ chế ràng buộc trong khâu giám định pháp y nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho các quyết định của Tòa án.

## **2. Bảo vệ người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi trong pháp luật tố tụng dân sự**

### **2.1. Trong thủ tục tham gia tố tụng dân sự**

*Thứ nhất, Tòa án chỉ định người đại diện tham gia tố tụng.*

Khoản 1 Điều 88 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: Khi tiến hành TTDS, nếu có đương sự là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi mà không có người đại diện hoặc người đại diện theo pháp luật của họ thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 87 của Bộ luật này thì

<sup>4</sup> Trần Thị Hoa, *Vướng mắc trong thực tiễn xét xử vụ, việc dân sự có đương sự bị mất, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi*, Tạp chí Nghề Luật, số 07/2020, tr.5.

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

Tòa án phải chỉ định người đại diện để tham gia tố tụng.

Bởi yếu tố “khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi” nên họ khó có thể tự mình bảo vệ mình khi tham gia vào hoạt động tố tụng vốn phức tạp và chặt chẽ về quy trình. Do đó, việc có người đại diện để tham gia tố tụng là cần thiết. Tuy nhiên, việc xác định chủ thể đại diện là ai, theo quy trình nào vẫn chưa được quy định rõ. Để một người được xem là có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì họ phải bị tuyên bố bởi Tòa án bằng một quyết định dân sự. Trong đó, Tòa án có chỉ định người giám hộ, phạm vi giám hộ cũng được thể hiện trong văn bản này. Vậy mặc nhiên chủ thể đại diện tham gia tố tụng là người giám hộ trong quyết định trên hay khi giải quyết một vụ việc dân sự khác, Tòa án vẫn được quyền chỉ định một chủ thể khác nếu trong quyết định không nêu rõ? Thiết nghĩ, cần thiết phải có sự hướng dẫn quy định này để tránh gây lúng túng khi áp dụng vào thực tiễn. Bởi lẽ, cụm từ “Tòa án phải chỉ định người đại diện để tham gia tố tụng” có khả năng được hiểu theo hướng Tòa án phải ra một quyết định khác để chỉ định bên cạnh quyết định tuyên bố nêu trên. Xét vụ việc của Tòa án nhân dân huyện Trần Đề, tỉnh Sóc Trăng<sup>5</sup>, trong phần kết luận, Tòa án chấp nhận tuyên bố ông Quách Hữu P là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và chỉ định bà Thạch Thị D là người giám hộ với phạm vi giám hộ như sau: Bà Thạch Thị D có quyền sử dụng tài sản của ông P để chăm sóc, chi dùng cho những nhu cầu thiết yếu của ông P; Được thanh toán các chi phí hợp lý cho việc quản lý tài sản của ông P; Đại diện cho ông P trong việc xác lập, thực hiện

giao dịch dân sự và thực hiện các quyền khác theo quy định của pháp luật nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của ông P và có nghĩa vụ chăm sóc, bảo đảm việc điều trị bệnh cho ông P; Đại diện cho ông P trong các giao dịch dân sự; Quản lý tài sản của ông P; Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của ông P. Như vậy, với phạm vi này, có thể hiểu rằng trong quyết định tuyên bố ông P là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và liệt kê các giới hạn phạm vi giám hộ của bà D. Tuy nhiên, trong giới hạn phạm vi này, lại không thể hiện quyền đại diện cho ông P khi tham gia tố tụng, mức độ đại diện đến đâu vì hiện giờ ông P chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự. Liệu cụm từ “thực hiện các quyền khác theo quy định của pháp luật nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của ông P” có được xem là bao gồm cả quyền tham gia tố tụng hay không; theo đó bà D có được quyền đại diện cho ông P trong vấn đề này hay phải thực hiện một thủ tục khác để bà D có được quyền? Thiết nghĩ, cần thiết phải làm rõ vấn đề này để tránh việc có các tranh chấp liên quan đối với quan hệ giám hộ, đại diện và để đảm bảo quy trình tố tụng được chặt chẽ hơn.

Đối chiếu quy định của pháp luật Trung Quốc cho thấy, khi một người không có năng lực tham gia tố tụng sẽ được đại diện bởi người giám hộ của họ, người sẽ hành động như những người đại diện theo pháp luật. Nếu người đại diện theo luật chuyển cho nhau trách nhiệm đại diện thì Tòa án sẽ chỉ định một trong số họ đại diện cho người được đại diện trong vụ việc<sup>6</sup>. Như vậy, việc quy định rõ ràng đại diện tham gia tố tụng đối với một người không có năng lực tham gia rõ ràng giúp cho việc áp dụng pháp luật

<sup>5</sup> Quyết định số 07/2020/QĐST-VDS ngày 31/12/2020 của Tòa án nhân dân huyện Trần Đ, tỉnh Sóc Trăng.

<sup>6</sup> Điều 57 BLTTDS Trung Quốc, tác giả dịch từ: <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/200/644.html>, truy cập ngày 01/03/2021.



thống nhất, nghĩa là việc chỉ định người giám hộ đồng nghĩa với việc họ có quyền tham gia vào quá trình tố tụng với tư cách giám hộ mà không cần thông qua thêm bất kỳ quyết định nào khác và đương nhiên nó cũng hạn chế tranh chấp về giám hộ xảy ra trên thực tế.

Tương tự, theo Điều 57 Bộ luật TTDS Cộng hòa Kazakhstan, việc tiến hành vụ việc của người đại diện như sau<sup>7</sup>: Công dân có quyền đích thân hoặc thông qua người đại diện tiến hành vụ việc tại Tòa án. Việc cá nhân tham gia vào vụ án sẽ không tước bỏ quyền có người đại diện của công dân trong trường hợp này. Cách quy định này cho thấy, pháp luật Kazakhstan đã đơn giản hóa các quy định, không chia ra nhiều trường hợp trong điều luật mà thống nhất ở hai chủ thể đó là: tự bản thân chủ thể hoặc cơ chế người đại diện.

*Thứ hai, quy định về việc lấy lời khai của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và sự tham gia của Viện kiểm sát khi giải quyết vụ việc dân sự.*

Khoản 3 Điều 99 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: Việc lấy lời khai của người làm chứng chưa đủ mười tám tuổi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi phải được tiến hành với sự có mặt của người đại diện theo pháp luật hoặc người đang thực hiện việc quản lý, trông nom người đó. Đây là quy định bắt buộc người đại diện (người giám hộ) của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi khi cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện thủ tục lấy lời khai của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.

Ngoài ra, các vụ việc có đương sự là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ

hành vi cần thiết phải có sự tham gia của Viện kiểm sát trong các phiên họp, phiên tòa. Theo quy định tại Điều 21 Bộ luật TTDS năm 2015, Viện kiểm sát không bắt buộc tham gia tất cả các phiên tòa sơ thẩm. Tuy nhiên, một trong các ngoại lệ được kể đến là vụ án có sự tham gia của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Như vậy, Viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tố tụng, đảm bảo quá trình tuân theo pháp luật của vụ việc. Do đó, quy định này trở thành cơ chế để bảo vệ phía chủ thể là người yếu thế khi tham gia vào quá trình tố tụng tại Tòa án dù đó là việc hay vụ việc dân sự.

## ***2.2. Trong thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố cá nhân có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi***

Quy định về thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố cá nhân có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi được trình bày tại Chương XXIV Bộ luật TTDS năm 2015. Quy trình về cơ bản tương tự như đối với trường hợp người bị mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Trong giai đoạn chuẩn bị xét đơn, theo đề nghị của người yêu cầu, Tòa án có thể trưng cầu giám định sức khỏe, bệnh tật của người bị yêu cầu tuyên bố bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc giám định pháp y tâm thần đối với người bị yêu cầu tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi<sup>8</sup>. Cụm từ “có thể” cho thấy, đây là quyền của Tòa án, cơ quan này hoặc trưng cầu giám định hoặc không đều phù hợp với quy định của pháp luật. Thậm chí, Tòa án còn có thể sử dụng kết luận giám định của chính người yêu cầu. Tuy nhiên, thiết nghĩ, quyết định

<sup>7</sup> Tác giả dịch từ: <http://adilet.zan.kz/eng/docs/K1500000377>, truy cập ngày 01/03/2021.

<sup>8</sup> Điều 377 BLTTDS năm 2015.

tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi đã giới hạn quyền tham gia vào quan hệ pháp luật của họ, đây là quyền cơ bản của người trưởng thành; do đó, Tòa án cần thiết có cơ chế kiểm tra, xác minh lại để đưa ra một kết luận khách quan, bảo vệ cho chính những người “yếu thế” trong xã hội<sup>9</sup>.

Pháp luật Hà Lan cũng có những quy định điều chỉnh vấn đề xác nhận năng lực pháp luật của người chưa hoặc không đủ khả năng nhận thức. Theo đó, một biện pháp khác bảo vệ quyền của người bị tụt tụt do mất năng lực pháp lý, ở giai đoạn tiến hành thủ tục tố tụng là cần phải trình cho Tòa án giấy chứng nhận sức khỏe tâm thần ngay bước đầu tiên của quá trình tố tụng. Căn cứ vào Điều 552 khoản 1 Bộ luật TTDS Hà Lan<sup>10</sup>, nếu theo đơn khởi kiện, một người bị mất năng lực do mắc bệnh tâm thần hoặc thiếu năng trí tuệ thì trước khi ra lệnh tổng đạt yêu cầu, Tòa án sẽ yêu cầu (trong một thời hạn quy định) giấy chứng nhận sức khỏe tâm thần của đương sự do bác sĩ tâm thần cấp hoặc ý kiến của bác sĩ tâm lý về mức độ thiếu hụt tâm thần của người đó. Việc xuất trình các giấy chứng nhận nêu trên có ý nghĩa quan trọng trong quá trình tố tụng, vì theo Điều 552 khoản 2 Bộ luật TTDS Hà Lan- Tòa án sẽ bác đơn yêu cầu tuyên bố một người không có năng lực pháp luật nếu nội dung đơn khởi kiện hoặc các tài liệu kèm theo đơn yêu cầu không chứng minh sự tồn tại của bệnh tâm thần, chậm phát triển tâm thần hoặc bất kỳ dạng rối loạn tâm thần nào khác của người được đề nghị về tình trạng vô năng hợp pháp hoặc nếu giấy chứng nhận hoặc ý kiến được yêu cầu chưa được nộp, trừ khi

không thể nộp các tài liệu đó. Giấy chứng nhận nêu tại khoản 1 Điều 552 Bộ luật TTDS không cần phải đáp ứng bất kỳ yêu cầu đặc biệt nào về hình thức. Một bác sĩ tâm thần, nhà thần kinh học hoặc nhà tâm lý học không nhất thiết phải là một chuyên gia của Tòa án. Tuy nhiên, giấy chứng nhận phải được cập nhật và do đó nó phải nằm trong thời hạn hợp lý trước khi đơn khởi kiện được đệ trình. Khoảng thời gian này không được quy định cụ thể, vì nó phụ thuộc vào loại bệnh là lý do của đơn yêu cầu vô hiệu hợp pháp. Trong khi việc kiểm tra y tế, được thực hiện ở giai đoạn tố tụng tiếp theo, phải liên quan đến thủ tục tố tụng tình trạng mất năng lực, giấy chứng nhận y tế được nộp khi bắt đầu thủ tục và chỉ để chứng minh tính hợp pháp của đơn đăng ký, cho mục đích của Tòa án hoặc thủ tục hành chính khác. Giấy chứng nhận này khá quan trọng; do đó, Bộ luật TTDS Hà Lan đã quy định một cách chi tiết về loại văn bản này. Văn bản không yêu cầu quá nhiều về mặt hình thức, tuy nhiên nó đòi hỏi cao ở mặt nội dung, phải rõ ràng, cụ thể và chứng minh được tình trạng của người được kiểm tra, họ ở giai đoạn nào, mức độ nhận thức ra sao.

Trở lại với các giai đoạn của quá trình tố tụng giải quyết việc tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Ở giai đoạn ra quyết định, đối với trường hợp tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, Tòa án phải chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ. Đây là quy định bắt buộc. Cơ quan này phải khoanh vùng, giới hạn, khẳng định phạm vi giám hộ của người giám hộ. Tuy nhiên, thực tế các vụ việc, Tòa

<sup>9</sup> Lý Văn Toán, *Sự tương thích của Bộ luật Dân sự năm 2015 với Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 về đại diện giữa vợ chồng khi một bên vợ, chồng khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi dân sự*, Tạp chí Kiểm Sát, số 17 (Tháng 9/2018), tr.43.

<sup>10</sup> Tác giả dịch từ: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>, truy cập ngày 01/03/2021

án xác định còn khá chung chung, mang tính bao quát hoặc có trường hợp không xác định, dẫn đến cách hiểu phạm vi giám hộ là toàn bộ tương ứng với trường hợp mất năng lực hành vi dân sự. Xét Quyết định số 39/QĐST-DS của Tòa án nhân dân thị xã Điện Bàn, tỉnh Quảng Nam. Theo đó, Ông Thái Văn K kết hôn với bà Nguyễn Thị H và sinh được ba người con là Thái Thanh L, Thái Thanh H, Thái Thanh L. Trong ba người con có Thái Thanh L - Sinh năm; 1993 bị mắc bệnh tâm thần từ nhỏ cho đến nay. Năm 2013, Thái Thanh L được UBND xã Điện Q, thị xã Điện Bàn cấp giấy chứng nhận khuyết tật (dạng khuyết tật: Nghe, nói; Thần kinh, tâm thần; Trí tuệ. Mức độ khuyết tật: Nặng). Hiện nay, Thái Thanh L được hưởng trợ cấp xã hội và sống cùng với ông Thái Văn K. Ông Thái Văn K cần làm thủ tục giấy tờ một số giao dịch dân sự có liên quan đến Thái Thanh L. Do đó, ông Thái Văn K làm đơn yêu cầu Tòa án nhân dân thị xã Điện Bàn tuyên bố ông Thái Thanh L là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Tòa án chấp nhận yêu cầu của ông K và bà H. Tuy nhiên, trong phần quyết định, Tòa không đề cập đến vấn đề về quyền, nghĩa vụ của người giám hộ là ông K và bà H.

Xét vụ việc khác trong Quyết định số 208/2020/QĐST-VDS ngày 23/12/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Quy Nhơn, tỉnh Bình Định. Theo đó, trong phần Quyết định, Tòa án chấp nhận yêu cầu tuyên bố chị Trịnh Thị Như T là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Đồng thời, Tòa án chỉ định bà Nguyễn Thị T là người giám hộ cho chị Như T. Bà Nguyễn Thị T có các quyền và nghĩa vụ của người giám hộ quy định tại các Điều 57, 58, 59 Bộ luật Dân sự năm 2015. Trong vụ việc này, phạm vi giám hộ còn khá chung chung, có thể hiểu là tất cả các giao dịch, quan hệ pháp luật dân sự

của người được giám hộ, như vậy, hệ quả pháp lý của nó không khác gì so với tuyên bố người bị mất năng lực hành vi dân sự khi mà chủ thể yêu cầu không phải là chị Như T.

### **3. Kiến nghị**

Quy định người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi lần đầu tiên được ghi nhận trong BLDS năm 2015 và Bộ luật TTDS năm 2015. Tuy nhiên, quy định này vẫn còn khá mới mẻ nên vẫn còn một số vướng mắc và nhầm lẫn dẫn đến những khó khăn nhất định trong việc tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Điều này kéo theo những hệ quả nhất định trong việc bảo vệ nhóm người này trong hoạt động TTDS. Vì vậy, tác giả có các kiến nghị sau:

*Một là, cần có văn bản hướng dẫn giải thích chi tiết về điều kiện người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Cơ sở để Tòa án tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự hay có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi đều là kết quả giám định pháp y tâm thần. Do đó, dẫn đến những lúng túng cho những người liên quan yêu cầu Tòa án tuyên bố một người là thuộc trường hợp nào và Tòa án cho chấp nhận yêu cầu đó hay không. Việc này dễ dẫn đến tuyên bố nhầm, tuyên bố một cách tùy nghi, phụ thuộc vào ý chí của người yêu cầu. Cho nên, cần cụ thể hoá thế nào là “không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự” và cần những hướng dẫn, tiêu chí phân loại, đánh giá.*

*Hai là, quy định về điều kiện của kết luận giám định pháp y tâm thần cũng cần phải rõ ràng, cụ thể hơn. Kết luận phải yêu cầu thể hiện đầy đủ nội dung về nguyên nhân tình trạng thể chất, tình trạng tinh thần là gì, không đủ khả năng nhận thức, làm chủ*

hành vi đến đâu, ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ trong quan hệ pháp luật dân sự ra sao, nếu rơi vào trường hợp không bị mất hoàn toàn khả năng nhận thức, làm chủ hành vi thì người đó còn có thể nhận thức được trong phạm vi nào, ... để tạo cơ sở cho Tòa án trong việc ra quyết định tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, chỉ định người đại diện cho họ trong TTDS và phạm vi đại diện của họ (nếu có).

Ba là, *xây dựng một hệ thống quy định về phạm vi tham gia tố tụng, quy trình tố tụng đặc biệt dành cho đối tượng là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi*. Nhận thấy, phạm vi quyền hạn của người giám hộ khi tham gia tố tụng đối với người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và người bị mất năng lực hành vi dân sự là không hoàn toàn giống nhau. Điều này có thể dẫn đến hệ quả của việc tham gia tố tụng là khác nhau. Quy trình tố tụng của một vụ việc dân sự được xây dựng một cách chặt chẽ và bắt buộc tất cả các chủ thể tham gia tố tụng phải thực hiện, tuân thủ nghiêm minh. Bởi lẽ, bất kỳ một vi phạm nào về tố tụng cũng sẽ ảnh hưởng đến lợi ích của chính các đương sự, đến bản chất của vụ việc và đến kết quả của bản án. Do đó, một bản án được tuyên mà vi phạm về trình tự, thủ tục tố tụng, ảnh hưởng đến lợi ích của đương sự, bản án đó sẽ phải bị hủy bỏ<sup>11</sup>.

Bốn là, *quy định về chỉ định rõ người đại diện*. Người đại diện trong TTDS cho người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi có phải là người đại diện theo chỉ định của Tòa án trong quyết định tuyên bố người đó có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi hay không. Thiết nghĩ, cần có quy định theo hướng thừa nhận sự thống

nhất này ngay trong quy định về người đại diện trong TTDS. Theo đó, người đại diện được Tòa án chỉ định trong quyết định tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi đồng thời là người đại diện trong TTDS. Điều này tạo ra tính nhất quán của pháp luật, tránh việc nhầm lẫn và tạo điều kiện cho chủ thể có thể tham gia vào quan hệ pháp luật một cách kịp thời, bảo vệ quyền lợi cho các đương sự và cho chính người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi.

Qua các phân tích trên, có thể thấy, nhóm đối tượng là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi khá đặc biệt, họ không bị mất năng lực hành vi hoàn toàn, nhưng cũng không phải có năng lực hành vi đầy đủ. Điều này dẫn đến, có thể sẽ có những vấn đề họ tự tham gia tố tụng được hoặc thể hiện được ý chí của mình trong vụ việc dân sự. Vì vậy, khi tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, Tòa án cần xác định phạm vi đại diện của người giám hộ, bao gồm trong đời sống và cả khi tham gia tố tụng. Tiếp đó, cần thiết xây dựng các quy định về quy trình tham gia tố tụng của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi từ giai đoạn chuẩn bị xét xử đến khi vụ việc được kết thúc. Cụ thể, phiên tòa có sự tham gia của họ cần có kiểm sát viên kiểm sát hoạt động tuân theo pháp luật. Trong quá trình xét xử vụ án dân sự, cần phải có quy định riêng về việc lấy ý kiến, quyền được tham gia phiên tòa của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi nếu họ còn có một phần khả năng nhận thức. Điều này sẽ đảm bảo được tính toàn diện trong việc xem xét vụ việc mà có sự tham gia của nhóm đối tượng người yếu thế đặc biệt, bảo vệ được sự công bằng, tính khách quan tuyệt đối trong pháp luật tố tụng ■

<sup>11</sup> Điều 310 BLTTDS năm 2015.



# QUY ĐỊNH CHUNG CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN VÀ MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ ĐẾN QUỐC HỘI, CHÍNH PHỦ VÀ DOANH NGHIỆP VIỆT NAM

Trần Thị Thu Phương\*

\*PGS. TS. Khoa Kinh tế - Luật, Đại học Thương mại.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Thông tin cá nhân, dữ liệu cá nhân, Liên minh châu Âu.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 24/8/2021

Biên tập : 08/10/2021

Duyệt bài : 10/10/2021

## Tóm tắt:

Những phát tán dữ liệu về thông tin cá nhân trong thời gian vừa qua ở các quốc gia, vùng lãnh thổ đã làm dấy lên sự e ngại của các cá nhân khi tham gia giao dịch điện tử, đặc biệt là các giao dịch thương mại điện tử. Trong phạm vi bài viết này, tác giả giới thiệu một số nội dung chính của Quy định chung của Liên minh châu Âu về bảo vệ thông tin cá nhân trong so sánh với quy định của pháp luật Việt Nam và đưa ra các khuyến nghị đến Quốc hội, Chính phủ và các doanh nghiệp Việt Nam khi thực hiện các hoạt động thương mại trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu hoặc có liên quan đến việc xử lý thông tin cá nhân của công dân hoặc người thường trú trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu.

## Article Information:

*Keywords:* Personal information; personal data; European Union.

*Article History:*

Received : 24 Aug. 2021

Edited : 08 Oct. 2021

Approved : 10 Oct. 2021

## Abstract:

The spread of personal information data in countries and territories has raised the fear of individuals when they involve in electronic transactions, especially electronic commercial transactions. Within the scope of this article, the author introduces some main contents of the General Regulation of the European Union on the protection of personal information in comparison with the provisions of Vietnamese law and makes recommendations to the National Assembly, the Government and enterprises of Vietnam when carrying out commercial activities in the territory of the European Union or related to the processing of personal information of citizens or permanent residents in the territory of the European Union.

## 1. Khái quát quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu

Ngày 14/4/2016, Nghị viện châu Âu đã ban hành Quy định chung về bảo vệ dữ liệu cá nhân, trong đó mục tiêu hướng tới là bảo

vệ dữ liệu cá nhân và quyền riêng tư của cá nhân tại Liên minh châu Âu (*General Data Protection Regulation - GDPR*). Quy định này được áp dụng trực tiếp trên lãnh thổ các quốc gia thành viên<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Đối với Vương quốc Anh, trước là thành viên của Liên minh châu Âu, quốc gia này cũng ban hành đạo luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân vào năm 2018 (*Data Protection Act 2018*). Đạo luật này về cơ bản chuyển hóa các quy định của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân vào pháp luật quốc gia và cho phép tiếp tục áp dụng quy định của GDPR trên lãnh thổ quốc gia, dù đã rời khỏi Liên minh châu Âu.

Trước khi ban hành GDPR, Liên minh châu Âu ban hành Chỉ thị số 95/46/EC về bảo vệ dữ liệu cá nhân đối với việc xử lý dữ liệu cá nhân và việc tự do lưu chuyển dữ liệu này. Chỉ thị này đã cụ thể hóa Công ước về bảo vệ cá nhân đối với việc xử lý tự động dữ liệu cá nhân (Công ước số 108 năm 1981 của Hội đồng châu Âu) để triển khai việc thực hiện các quy định của Công ước này trên lãnh thổ của các thành viên Liên minh châu Âu<sup>2</sup>. Chỉ thị số 95/46/EC đã thiết lập được mức bảo vệ tối thiểu đối với dữ liệu cá nhân. Tuy nhiên, với sự phát triển của khoa học công nghệ và trước bối cảnh mới của nền kinh tế số, Liên minh châu Âu thấy được sự cần thiết của việc ban hành quy định mới về vấn đề này. Chính vì vậy, GDPR đã ra đời và có hiệu lực từ ngày 25/5/2018.

So với Chỉ thị số 95/46/EC, GDPR được đánh giá là có mức độ bảo vệ dữ liệu cá nhân khắt khe hơn. GDPR còn được đánh giá là tạo ra cơ chế bảo vệ thông tin cá nhân khắt khe nhất trên thế giới hiện nay<sup>3</sup>. Việc tách biệt quyền bảo vệ thông tin cá nhân ra khỏi quyền riêng tư trong GDPR đã cho thấy quan điểm ngày càng chú trọng quyền bảo vệ thông tin cá nhân của Liên minh châu Âu. Nếu như trước

đây, theo Chỉ thị số 95/46/EC, bảo vệ thông tin cá nhân được coi là nhằm thực thi quyền riêng tư, quyền bảo vệ thông tin cá nhân nằm trong nội hàm của quyền riêng tư<sup>4</sup>, thì nay, GDPR đã chọn cách tiếp cận ghi nhận quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân là một quyền độc lập bên cạnh các quyền khác, trong đó có quyền riêng tư. Từ đó, hình thành nên cơ chế bảo vệ mạnh mẽ đối với việc thực thi quyền bảo vệ thông tin cá nhân<sup>5</sup>.

GDPR đặt ra các nghĩa vụ của các tổ chức đối với việc xử lý dữ liệu cá nhân mà họ thu thập và xử lý. Việc sử dụng dữ liệu cá nhân phải tuân thủ đầy đủ các yêu cầu đặt ra của Liên minh châu Âu. Theo đó, việc xử lý dữ liệu cá nhân phải được thực hiện trên cơ sở sự chấp thuận của chủ thể dữ liệu cá nhân hoặc trên cơ sở hợp đồng với người này; việc xử lý dữ liệu cá nhân phải được thực hiện trên cơ sở tôn trọng các quyền cơ bản của cá nhân. Quy định này áp dụng cả đối với các tổ chức có trụ sở, hoạt động ở bên ngoài lãnh thổ của Liên minh châu Âu khi họ hướng tới mục tiêu hoặc thu thập các dữ liệu liên quan đến người dân sống ở Liên minh châu Âu thì đều thuộc phạm vi điều chỉnh của Liên minh châu Âu<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Công ước số về bảo vệ cá nhân đối với việc xử lý tự động dữ liệu cá nhân được mở cho các thành viên ký kết, tham gia vào 28/1/1981.

<sup>3</sup> Emmanuel Pernot-Lepay, “China’s Approach on Data Privacy Law: A third Way between the U.S and the EU?”, Penn State Journal of Law and International Affairs, vol. 8.1, 5/2020, p.72, <https://pernot-leplay.com/data-privacy-law-china-comparison-europe-usa/>, truy cập ngày 15/4/2021.

<sup>4</sup> Việc coi quyền bảo vệ thông tin cá nhân trong nội hàm của quyền riêng tư cũng được ghi nhận trong Công ước số 108 của Nghị viện châu Âu. Tuy nhiên, quan điểm này đã được chỉnh sửa trong Nghị định thư số 223 được soạn thảo năm 2018 nhằm sửa đổi Công ước số 108.

<sup>5</sup> Paul M. Schwartz, Daniel J. Solove, “Reconciling Personal Information in the United States and European Union”, *California Law Review, Inc*, Vol.102, 2014, pp. 877-916, <https://www.cs.yale.edu/homes/jf/SchwartzReconcilingPersonalInformation.pdf>, truy cập ngày 06/8/2020.

<sup>6</sup> Khoản 3 Điều 3 GDPR nêu rõ: Quy định này điều chỉnh việc xử lý dữ liệu của chủ thể thông tin ở trên lãnh thổ Liên minh châu Âu, được thực hiện bởi chủ thể kiểm soát hoặc chủ thể xử lý thông tin không nằm trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu, khi hoạt động xử lý dữ liệu liên quan đến: a) Việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ cho chủ thể thông tin ở Liên minh châu Âu, bất kể có hay không yêu cầu thanh toán đặt ra cho các chủ thể thông tin này; b) Việc giám sát hành vi của chủ thể thông tin khi hành vi này diễn ra trong Liên minh châu Âu.

GDPR cũng thiết lập một cơ quan bảo vệ dữ liệu ở cấp Liên minh<sup>7</sup>. Thành viên của cơ quan này đại diện cho các quốc gia thành viên Liên minh châu Âu, các quốc gia thuộc khu vực kinh tế châu Âu và Cơ quan giám sát về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu (*European data protection supervisor – EDPS*)<sup>8</sup>. Nhiệm vụ của cơ quan này là hướng dẫn thực hiện GDPR, tham mưu cho Ủy ban châu Âu về những vấn đề liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân; giải quyết tranh chấp giữa các cơ quan quốc gia. Ngoài ra, Ủy ban châu Âu cũng phân công một lãnh đạo đặc trách theo dõi việc triển khai và áp dụng các quy định bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu trong các thiết chế của Liên minh.

## 2. Một số nội dung chính của Quy định chung của Liên minh châu Âu về bảo vệ dữ liệu và các quy định của pháp luật Việt Nam về bảo vệ dữ liệu

GDPR gồm 11 Chương, 99 điều, tập trung vào các nội dung liên quan đến: phạm vi điều chỉnh; nguyên tắc liên quan đến xử lý dữ liệu cá nhân; quyền của chủ thể dữ liệu cá nhân; quyền và nghĩa vụ của chủ thể kiểm soát và chủ thể xử lý dữ liệu cá nhân; dịch chuyển dữ liệu cá nhân đến một nước thứ ba hoặc các tổ chức quốc tế; các chủ thể có thẩm quyền giám sát; các biện pháp khắc phục; trách nhiệm pháp lý và các hình thức xử lý vi phạm; cơ chế thực thi.

<sup>7</sup> Xem Điều 68 GDPR.

<sup>8</sup> Cơ quan này được thiết lập trên cơ sở quy định chung của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu, Quy định số 2018/1725. Xem: [https://edps.europa.eu/about-edps/members-mission/supervisors\\_en](https://edps.europa.eu/about-edps/members-mission/supervisors_en), truy cập ngày 11/5/2021.

<sup>9</sup> Tiếng Anh là “identify”. Căn cứ Từ điển Tiếng Anh trực tuyến của Cambridge, từ nhận diện (*identity*) được hiểu là hành vi nhận ra được một người và nói được anh ta là ai. Do vậy, tác giả bài viết sử dụng thuật ngữ “nhận diện” nhằm thể hiện ý trên. Xem dịch nghĩa từ “identify” trên <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/identify>, truy cập ngày 08/8/2020.

<sup>10</sup> Xem thêm về cách giải thích của Liên minh châu Âu về thông tin cá nhân trên trang <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 08/8/2020.

<sup>11</sup> Xem thêm giải thích của Ủy ban châu Âu về dữ liệu cá nhân trong Quy định chung về bảo vệ dữ liệu của Liên minh châu Âu trên [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en), truy cập ngày 28/7/2020.

### 2.1. Khái niệm dữ liệu cá nhân

Theo GDPR, dữ liệu cá nhân (*personal data* hoặc *données à caractère personnel*) được hiểu là tất cả các thông tin liên quan đến một thể nhân được nhận diện<sup>9</sup> hoặc có thể được nhận diện, dù trực tiếp hay gián tiếp<sup>10</sup>. Cụ thể, những thông tin liên quan đến tên, số chứng minh thư, dữ liệu về nơi cư trú, số điện thoại, hoặc bất kỳ một hoặc những yếu tố đặc biệt nào liên quan đến việc nhận diện về thể chất, tâm lý, sinh lý, di truyền, kinh tế, văn hóa hoặc xã hội của cá nhân. Nói một cách khác, các phần thông tin rời rạc khác nhau nếu được thu thập và tập hợp lại mà có thể dẫn đến việc nhận diện một cá nhân cụ thể thì cũng được coi là dữ liệu cá nhân hay thông tin cá nhân<sup>11</sup>. Các thông tin này có thể là thông tin khách quan (*objective information*) như họ tên, ngày sinh, chiều cao, cân nặng, ... và thông tin chủ quan (*subjective information*) như đánh giá của người sử dụng lao động. Bên cạnh đó, việc nhận diện một cá nhân một cách trực tiếp hay gián tiếp cũng được giải thích một cách rõ ràng.

GDPR đề cập đến cá nhân có thể được nhận diện (*identifiable individuals* hoặc *identifiable natural person*). Theo đó, bất kỳ cá nhân nào có thể được phân biệt với người khác thì được coi là có thể nhận diện được. Đây là người có thể được nhận diện

một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, đặc biệt qua công cụ nhận diện (*identifier*) như tên, số chứng minh thư, dữ liệu vị trí, công cụ định danh trực tuyến (*online identifier*) hoặc qua một hoặc những yếu tố đặc thù về danh tính thể chất, tâm lý, di truyền, tinh thần, kinh tế, văn hóa, xã hội của người đó<sup>12</sup>. Công cụ nhận diện trong pháp luật của Liên minh châu Âu được hiểu là những thông tin nhận diện cá nhân và những thông tin liên quan đến các vật dụng của cá nhân như máy tính, điện thoại smartphone.. giúp nhận diện cá nhân đó<sup>13</sup>.

Một người có thể được nhận diện một cách trực tiếp (*directly identifiable*) khi việc nhận diện được thực hiện hoàn toàn trên các thông tin mà bạn đang có. Nhận diện một cách gián tiếp (*indirectly identifiable*) là khi việc nhận diện không thể được thực hiện trên thông tin mà bạn đang có, mà cần phải sử dụng thêm các thông tin ở các nguồn khác (*reasonably access*). Như vậy, những thông tin, ngay cả khi không chứa đựng tên của cá nhân, nhưng nếu chúng giúp hiểu rõ về cá nhân đó hoặc có tác động lên cá nhân đó thì có thể được coi là thông tin cá nhân<sup>14</sup>.

GDPR phân biệt dữ liệu cá nhân với dữ liệu cá nhân nhạy cảm. Đối với dữ liệu cá nhân, GDPR cho phép việc xử lý dữ liệu của các tổ chức, cá nhân. Ngược lại, đối với dữ liệu cá nhân nhạy cảm, mức độ bảo vệ được đặt ra cao hơn; theo đó, việc xử lý dữ liệu bị cấm hoàn toàn. Dữ liệu cá nhân nhạy cảm bao gồm: “Bất kỳ dữ liệu nào tiết lộ chủng tộc hoặc sắc tộc, tư tưởng chính trị, đức tin tôn giáo, quan niệm triết lý, thành viên công đoàn, việc xử lý dữ liệu di truyền

và sinh trắc nhằm mục đích định danh hoặc dữ liệu liên quan đến sức khỏe, tình trạng sinh dục và xu hướng tình dục”<sup>15</sup>. Ngoại lệ của quy định cấm này là trường hợp có sự đồng thuận từ chủ thể dữ liệu, để bảo vệ quyền lợi cá nhân, để phục vụ công tác y tế dự phòng, y tế nghiệp vụ, hoặc vì lợi ích công cộng.

Pháp luật Việt Nam sử dụng thuật ngữ “thông tin cá nhân” để chỉ về dữ liệu cá nhân. Thông tin cá nhân được điều chỉnh bởi pháp luật trong lĩnh vực công nghệ thông tin, an toàn thông tin mạng. Theo quy định của khoản 15 Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng (ATTTM) năm 2015, thông tin cá nhân được hiểu là thông tin gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể. Khoản 5 Điều 3 Nghị định số 64/2007/NĐ-CP ngày 10/4/2007 về ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan nhà nước (Nghị định số 64) quy định: “Thông tin cá nhân là thông tin đủ để xác định danh tính một cá nhân, bao gồm ít nhất nội dung trong những thông tin sau đây: họ tên, ngày sinh, nghề nghiệp, chức danh, địa chỉ liên hệ, địa chỉ thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, số hộ chiếu. Những thông tin thuộc bí mật cá nhân gồm có hồ sơ y tế, hồ sơ nộp thuế, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng và những bí mật cá nhân khác”.

Bên cạnh đó, các quy định hiện hành không đề cập đến thông tin nhạy cảm, mà quy định về bí mật cá nhân (Nghị định số 64), đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình (Điều 38 Bộ luật Dân sự năm 2015), bí mật đời sống riêng tư, bí mật

<sup>12</sup> Xem Điều 4 GDPR trên <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, truy cập ngày 08/8/2020.

<sup>13</sup> Tìm hiểu thêm về thông tin cá nhân trong pháp luật của Liên minh châu Âu trên <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 08/8/2020.

<sup>14</sup> Xem thêm về cách giải thích của Liên minh châu Âu trên <https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>, truy cập ngày 16/4/2021.

<sup>15</sup> Xem Điều 9 GDPR trên <https://gdpr-info.eu/art-9-gdpr/>, truy cập ngày 16/4/2021.



cá nhân của trẻ em (Điều 33 Nghị định số 56/2017/NĐ-CP).

Có thể thấy rằng, thông tin cá nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam có nội hàm hẹp hơn so với định nghĩa về dữ liệu cá nhân của Liên minh châu Âu. Việc xác định thông tin cá nhân trong quy định của Liên minh châu Âu còn hướng tới các yếu tố văn hóa, xã hội của cá nhân có liên quan đến việc nhận diện cá nhân, bên cạnh các yếu tố nhằm nhận diện trực tiếp cá nhân. Ngoài ra, dù cả hai hệ thống pháp luật đều hướng tới những thông tin nhằm nhận diện cá nhân, nhưng pháp luật của Liên minh châu Âu nêu rõ về cách thức nhận diện, bao gồm cả nhận diện trực tiếp và nhận diện gián tiếp thông qua các công cụ nhận diện. Trong khi đó, pháp luật Việt Nam không giải thích rõ về cách thức xác định thông tin cá nhân.

## 2.2. Quyền của chủ thể dữ liệu cá nhân

Theo Hiến chương của Liên minh châu Âu về các quyền cơ bản, công dân của Liên minh có quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân của mình. Các quyền này được quy định trong Điều 8 Hiến chương và được quy định trong các Hiến pháp của các quốc gia thành viên. Công dân của Liên minh được quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước mình bảo vệ quyền cơ bản này. Quyền này cũng được áp dụng đối với những thể nhân dù không có quốc tịch của các quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu, nhưng cư trú thường xuyên trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu<sup>16</sup>. Từ Điều 12 đến Điều 23 GDPR đã cụ thể hóa quy định của Hiến chương Liên minh châu Âu về quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Theo quy định của GDPR, chủ thể dữ liệu cá nhân có quyền được thông tin về việc dữ liệu cá nhân của mình được thu thập và sử dụng (*right to be informed*), chủ thể xử lý thông tin có nghĩa vụ thông tin về mục đích của việc xử lý dữ liệu cá nhân, thời gian lưu trữ dữ liệu và những chủ thể mà dữ liệu có thể được chia sẻ đến (Điều 13); chủ thể dữ liệu cá nhân có quyền được tiếp cận dữ liệu cá nhân của mình (*right to data access*); cụ thể, chủ thể dữ liệu cá nhân được quyền nhận xác nhận từ phía chủ thể kiểm soát thông tin về việc xử lý dữ liệu cá nhân của họ (Điều 15); chủ thể dữ liệu cá nhân có quyền chỉnh sửa dữ liệu trong trường hợp dữ liệu có lỗi (Điều 16), được xóa dữ liệu (*right to erasure* or *right to be forgotten*) nếu đáp ứng một số tiêu chí nhất định (Điều 17) và được quyền hạn chế một số trường hợp sử dụng dữ liệu của mình, trong đó bao gồm cả quyền tạm thời di chuyển dữ liệu cá nhân đã chọn sang hệ thống xử lý khác, làm cho dữ liệu cá nhân đã chọn không có sẵn cho người dùng hoặc tạm thời xóa dữ liệu cá nhân đã được công bố ra khỏi trang web (Điều 18); chủ thể dữ liệu cá nhân cũng có quyền nhận dữ liệu mà mình đã cung cấp cho chủ thể kiểm soát thông tin và yêu cầu truyền những dữ liệu này cho chủ thể kiểm soát khác, mà không bị cản trở từ phía chủ thể đang kiểm soát dữ liệu cá nhân của mình, khi đáp ứng yêu cầu đặt ra (Điều 20). Ngoài ra, trong những tình huống cụ thể, chủ thể dữ liệu cá nhân cũng có quyền phản đối việc xử lý dữ liệu cá nhân của họ (Điều 21).

Khi có những xâm phạm đối với quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân, công dân của Liên minh châu Âu có thể khiếu nại đến cơ quan có thẩm quyền của Liên minh, Chính phủ,

<sup>16</sup> Theo quy định của Liên minh châu Âu, những thể nhân không có quốc tịch của nước thành viên Liên minh châu Âu nhưng cư trú một cách hợp pháp, liên tục trong thời gian 5 năm trên lãnh thổ của Liên minh châu Âu sẽ được coi là người thường trú trên lãnh thổ Liên minh châu Âu. Khi đó, người này sẽ có những quyền giống như công dân của Liên minh châu Âu. Xem cụ thể trên [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/legal-migration/long-term-residents\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/legal-migration/long-term-residents_en), truy cập ngày 16/4/2021.

Tòa án các quốc gia thành viên của Liên minh hoặc những tổ chức nhân quyền đề yêu cầu được bảo vệ. Chủ thể thông tin có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với những vi phạm về dữ liệu thông tin của mình.

Pháp luật Việt Nam cũng quy định về quyền được bảo vệ thông tin cá nhân trong một số văn bản như: Luật An toàn thông tin mạng, Luật Công nghệ thông tin, Bộ luật Dân sự và các văn bản dưới luật. Theo đó, chủ thể thông tin cá nhân có quyền được thông tin về việc thông tin cá nhân của mình được thu thập và sử dụng; quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân cung cấp thông tin cá nhân của mình mà tổ chức, cá nhân đó đã thu thập, lưu trữ; quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của mình mà tổ chức, cá nhân đó đã thu thập, lưu trữ hoặc ngừng cung cấp thông tin cá nhân của mình cho bên thứ ba...

So với quy định của GDPR, pháp luật Việt Nam cũng đã công nhận những quyền cơ bản cho chủ thể thông tin. Tuy nhiên, GDPR quy định chi tiết một số quyền của chủ thể thông tin như quyền tiếp cận thông tin, quyền chỉnh sửa dữ liệu, quyền xóa dữ liệu. Bên cạnh đó, GDPR còn mở rộng thêm một số quyền cho chủ thể dữ liệu như: quyền hạn chế xử lý dữ liệu, quyền yêu cầu truyền dữ liệu, quyền phản đối việc xử lý dữ liệu. Bên cạnh đó, nhờ có sự hướng dẫn và giải thích quy định của GDPR rõ ràng và cụ thể, thông qua hệ thống các *Recitals*, việc áp dụng GDPR trên thực tế khá thuận lợi. Trong khi đó, nhiều quy định về bảo vệ thông tin cá nhân trong các văn bản luật của nước ta chưa được kịp thời hướng dẫn thi hành.

### **2.3. Nguyên tắc đối với xử lý dữ liệu cá nhân**

Theo quy định của GDPR, mỗi tổ chức xử lý dữ liệu cá nhân phải bảo đảm rằng dữ

liệu cá nhân mà tổ chức đó xử lý đáp ứng các nguyên tắc cơ bản:

*Thứ nhất*, tính hợp pháp, công bằng và minh bạch. Việc xử lý dữ liệu phải được thực hiện trên cơ sở hợp pháp, công bằng và minh bạch đối với chủ thể dữ liệu cá nhân; chủ thể dữ liệu cá nhân phải được biết một cách minh bạch về việc dữ liệu cá nhân của họ được thu thập, sử dụng, tham khảo và về mức độ xử lý dữ liệu cá nhân của họ; các thông tin về việc xử lý dữ liệu cá nhân cần phải được dễ dàng truy cập, dễ hiểu, ngôn ngữ được sử dụng phải rõ ràng, đơn giản.

*Thứ hai*, giới hạn ở mục đích sử dụng. Việc xử lý dữ liệu phải được thực hiện theo các mục đích hợp pháp và đã được nêu rõ cho chủ thể dữ liệu cá nhân biết khi tiến hành thu thập dữ liệu; dữ liệu cá nhân cần phải được giới hạn ở mục đích mà chúng được xử lý.

*Thứ ba*, giảm thiểu dữ liệu. Chỉ được thu thập, xử lý những dữ liệu cá nhân cần thiết cho mục đích đã được chỉ định; dữ liệu cá nhân chỉ nên được xử lý nếu mục đích của việc xử lý không thể được thực hiện một cách hợp lý bằng phương thức khác.

*Thứ tư*, độ chính xác. Dữ liệu cá nhân được xử lý phải luôn chính xác và cập nhật; dữ liệu cá nhân không chính xác sẽ được chỉnh sửa hoặc xóa.

*Thứ năm*, giới hạn lưu trữ. Chỉ có thể lưu trữ dữ liệu cá nhân trong thời gian cần thiết cho mục đích sử dụng; thời gian mà dữ liệu cá nhân được lưu trữ được giới hạn ở mức tối thiểu; dữ liệu cá nhân không bị lưu giữ lâu hơn mức cần thiết, người kiểm soát nên thiết lập các giới hạn thời gian để xóa, hoặc đánh giá định kỳ.

*Thứ sáu*, tính toàn vẹn và bảo mật. Việc xử lý dữ liệu cá nhân phải được thực hiện theo cách thức bảo đảm tính bí mật, toàn vẹn và bảo mật phù hợp; thực hiện các biện pháp ngăn chặn truy cập hoặc sử dụng trái

phép dữ liệu cá nhân và thiết bị được sử dụng để xử lý dữ liệu cá nhân.

*Thứ bảy*, trách nhiệm giải trình. Người kiểm soát dữ liệu có trách nhiệm chứng minh việc tuân thủ tất cả các nguyên tắc này của GDPR.

Pháp luật Việt Nam không quy định cụ thể về các nguyên tắc xử lý thông tin cá nhân giống như Liên minh châu Âu. Tuy nhiên, thông qua các quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm của tổ chức, cá nhân thu thập, xử lý và sử dụng thông tin cá nhân, Luật Công nghệ thông tin, Luật An toàn thông tin mạng, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP đặt ra yêu cầu: sử dụng đúng mục đích sau khi có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân; lưu trữ trong một khoảng thời gian nhất định; không được cung cấp, chia sẻ, phát tán thông tin cá nhân mà mình đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba, trừ trường hợp có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân đó hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

So sánh với quy định của GDPR thì quy định về bảo vệ thông tin cá nhân của pháp luật Việt Nam còn chưa toàn diện, thiếu chặt chẽ, chưa thể hiện đầy đủ nguyên tắc xử lý thông tin cá nhân.

#### **2.4. Nghĩa vụ, trách nhiệm của chủ thể kiểm soát, chủ thể xử lý dữ liệu cá nhân**

Nghĩa vụ, trách nhiệm của chủ thể kiểm soát, chủ thể xử lý thông tin cá nhân được GDPR quy định từ Điều 24 đến Điều 43. GDPR phân biệt chủ thể kiểm soát thông tin cá nhân với chủ thể xử lý thông tin cá nhân; theo đó, chủ thể kiểm soát dữ liệu là người xác định mục tiêu và ý nghĩa của việc xử lý dữ liệu cá nhân, còn chủ thể xử lý là người trực tiếp tiến hành xử lý dữ liệu cá nhân nhân danh chủ thể kiểm soát dữ liệu cá nhân.

Điều 24 GDPR về trách nhiệm của chủ thể kiểm soát thông tin yêu cầu chủ thể

kiểm soát dữ liệu cá nhân có nghĩa vụ thiết lập những biện pháp bảo vệ dữ liệu cá nhân phù hợp và hiệu quả, đồng thời phải thể hiện được sự phù hợp và hiệu quả của các biện pháp này với các yêu cầu của GDPR.

Do hoạt động nhân danh chủ thể kiểm soát thông tin nên chủ thể kiểm soát thông tin phải chịu trách nhiệm đối với việc xử lý thông tin của chủ thể xử lý thông tin. Mối quan hệ giữa chủ thể xử lý thông tin và chủ thể kiểm soát thông tin được xác định trên cơ sở hợp đồng hoặc một hành vi pháp lý khác phù hợp quy định của Liên minh châu Âu hoặc của quốc gia thành viên. Trường hợp dữ liệu bị tiết lộ, truy cập, thay đổi hoặc bị đánh cắp, chủ thể kiểm soát dữ liệu cần phải thực hiện nghĩa vụ báo cáo đến các chủ thể dữ liệu, kể cả khi vi phạm xảy ra từ chủ thể xử lý dữ liệu cho doanh nghiệp theo hợp đồng. Nếu chủ thể kiểm soát dữ liệu có thể xác định được rằng, không có dữ liệu cá nhân nào bị rủi ro, thì không phải thực hiện nghĩa vụ này trừ trường hợp dữ liệu bị mất là dữ liệu nhạy cảm. Trường hợp không thực hiện đúng yêu cầu này, chủ thể kiểm soát dữ liệu sẽ đối mặt với án phạt của cơ quan có thẩm quyền. Tuy nhiên, nghĩa vụ thông báo có thể được miễn nếu chủ thể kiểm soát dữ liệu chứng minh được đã sử dụng các biện pháp bảo vệ công nghệ nhằm bảo vệ dữ liệu thông tin, như mã hóa, để làm cho dữ liệu thông tin trở nên vô dụng đối với kẻ tấn công. GDPR cũng nêu rõ nghĩa vụ của chủ thể kiểm soát dữ liệu trong việc bảo vệ dữ liệu cá nhân và trách nhiệm của họ đối với những vi phạm của chủ thể xử lý dữ liệu cho mình. Nói một cách khác, các chủ thể kiểm soát dữ liệu phải bảo đảm rằng chủ thể xử lý dữ liệu của mình tuân thủ các nghĩa vụ về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Nếu những người này để dữ liệu cá nhân gặp rủi ro thì chủ thể kiểm soát dữ liệu cá nhân phải chịu trách nhiệm. Đây là nghĩa vụ mới được quy định trong GDPR.

GDPR cũng quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm của các chủ thể liên quan đến quá trình xử lý dữ liệu cá nhân như: người kiểm soát dữ liệu, người xử lý dữ liệu, cán bộ bảo vệ dữ liệu được chỉ định trong tổ chức... Những vi phạm quy định của GDPR sẽ bị phạt với mức phạt rất cao. Mức phạt cao nhất lên tới 20 triệu Euros hoặc 4% doanh thu toàn cầu (trong 12 tháng trước đó) của công ty vi phạm (Điều 83 GDPR). Ngoài ra, chủ thể kiểm soát thông tin hoặc chủ thể xử lý thông tin còn phải bồi thường thiệt hại gây ra khi vi phạm quy định của GDPR (Điều 82 GDPR).

Pháp luật Việt Nam không phân biệt chủ thể kiểm soát thông tin và chủ thể xử lý thông tin cá nhân. Theo quy định của Luật An toàn thông tin mạng, chủ thể xử lý thông tin cá nhân phải xây dựng và công bố công khai biện pháp xử lý, bảo vệ thông tin cá nhân của tổ chức, cá nhân mình; các chủ thể này phải áp dụng biện pháp quản lý, kỹ thuật phù hợp để bảo vệ thông tin cá nhân do mình thu thập, lưu trữ, tuân thủ các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật về bảo đảm an toàn thông tin mạng; khi xảy ra hoặc có nguy cơ xảy ra sự cố an toàn thông tin mạng, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cần áp dụng biện pháp khắc phục, ngăn chặn trong thời gian sớm nhất. Luật Công nghệ thông tin cũng quy định tương tự đối với chủ thể thu thập, xử lý và sử dụng thông tin cá nhân tiến hành các biện pháp quản lý, kỹ thuật cần thiết để bảo đảm thông tin cá nhân không bị mất, đánh cắp, tiết lộ, thay đổi hoặc phá hủy. Những vi phạm quy định về bảo vệ thông tin cá nhân sẽ chịu những hình thức xử lý từ xử phạt hành chính đến truy cứu trách nhiệm hình sự.

### 3. Một số khuyến nghị đến Quốc hội, Chính phủ và doanh nghiệp Việt Nam

Trước những thay đổi theo hướng tăng cường thực thi pháp luật về bảo vệ dữ liệu

cá nhân của một số quốc gia trên thế giới, trong đó có Liên minh châu Âu trong thời gian vừa qua, trước mắt, Chính phủ Việt Nam cần triển khai những hoạt động hỗ trợ pháp lý cũng như các hoạt động truyền thông đến các doanh nghiệp nhằm giúp các doanh nghiệp hiểu rõ được các quy định của pháp luật của Liên minh châu Âu, cũng như pháp luật các quốc gia khác như Hoa Kỳ, Trung Quốc.

Ngoài ra, trong thẩm quyền của mình, Chính phủ cũng cần rà soát lại các văn bản pháp luật của Việt Nam về bảo vệ thông tin cá nhân, đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam, hướng tới mục tiêu hài hòa hóa pháp luật (đặc biệt trong việc nhận diện dữ liệu cá nhân, các yêu cầu về nghĩa vụ, trách nhiệm của chủ thể xử lý dữ liệu) nhằm tăng cường khả năng thích ứng của các doanh nghiệp Việt Nam trong môi trường pháp lý quốc tế.

Để đạt được mục tiêu này, Quốc hội Việt Nam cũng nên hướng tới xây dựng một đạo luật chung thống nhất về bảo vệ thông tin cá nhân. Đạo luật này sẽ giúp bảo vệ được một cách hiệu quả thông tin cá nhân trên lãnh thổ Việt Nam; đồng thời, loại bỏ được những chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành về vấn đề.

Đối với các doanh nghiệp Việt Nam, cả đối với các doanh nghiệp dù không hoạt động kinh doanh trực tiếp trên lãnh thổ Liên minh châu Âu, nhưng nếu có những thao tác liên quan đến dữ liệu cá nhân của công dân, người thường trú trên lãnh thổ Liên minh châu Âu thì cần lưu ý một số vấn đề sau để bảo đảm tuân thủ các quy định của GDPR:

*Thứ nhất*, khi ký hợp đồng với các bên thứ ba trong trường hợp thuê bên thứ ba xử lý dữ liệu cho doanh nghiệp của mình. Hợp đồng cần nêu rõ quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên. Với tư cách là người kiểm soát dữ liệu, doanh nghiệp cần bổ sung



Thỏa thuận xử lý dữ liệu (Data Processing Agreement - DPA) bên cạnh hợp đồng chính. Theo quy định của GDPR, DPA đưa ra các quy tắc về cách thức mà bên xử lý dữ liệu có thể sử dụng dữ liệu cá nhân để thực hiện mục đích của hợp đồng.

*Thứ hai*, chỉ định trách nhiệm bảo vệ dữ liệu cá nhân cho những bộ phận, cá nhân cụ thể trong doanh nghiệp của mình. Theo quy định của GDPR, mỗi doanh nghiệp phải phân công một người phụ trách về cơ sở dữ liệu (người bảo vệ dữ liệu - Data Protection Officer - DPO). Người này sẽ làm việc với tư cách là người điều hành chính và chuyên gia về bảo mật của doanh nghiệp, có trách nhiệm báo cáo với cơ quan bảo vệ dữ liệu có thẩm quyền tại quốc gia mà doanh nghiệp được thành lập.

*Thứ ba*, duy trì tài liệu chi tiết về dữ liệu doanh nghiệp mình đang thu thập, phương thức dữ liệu được sử dụng, nơi lưu trữ dữ liệu, nhân viên chịu trách nhiệm. Theo quy định của GDPR về hồ sơ xử lý dữ liệu, doanh nghiệp cũng như người xử lý dữ liệu phải lưu giữ hồ sơ về việc sử dụng dữ liệu.

*Thứ tư*, tổ chức và thực hiện các biện pháp kỹ thuật nhằm bảo đảm an ninh dữ liệu. Theo quy định của GDPR, các tổ chức có trách nhiệm bảo đảm thực hiện các biện pháp tổ chức và kỹ thuật thích hợp để bảo đảm an ninh dữ liệu. Các biện pháp kỹ thuật được hiểu là bất cứ các biện pháp, từ việc yêu cầu nhân viên thực hiện các biện pháp nhằm bảo đảm an toàn dữ liệu trên các tài khoản lưu trữ dữ liệu cá nhân đến việc ký hợp đồng với các nhà cung cấp dịch vụ đám mây sử dụng mã hóa đầu cuối. Các biện pháp tổ chức được hiểu là những biện pháp như đào tạo nhân viên, thêm chính sách bảo mật dữ liệu vào sổ tay của nhân viên hoặc giới hạn quyền truy cập vào dữ liệu cá nhân cho một số lượng giới hạn các nhân viên trong doanh nghiệp cần

sử dụng nó. Doanh nghiệp cần chú ý đến việc bảo vệ dữ liệu cá nhân một cách hệ thống. Ví dụ, khi doanh nghiệp tạo ra một ứng dụng mới cho mình, doanh nghiệp cần phải có những biện pháp kỹ thuật khi ứng dụng này có thể thu thập dữ liệu cá nhân từ người dùng, và bảo đảm rằng các biện pháp này hướng tới việc giảm thiểu dữ liệu xử lý và những dữ liệu này được bảo mật bằng công nghệ hiện đại. Ngoài ra, doanh nghiệp cần chú ý nhanh chóng mã hóa các dữ liệu cá nhân càng. Bởi lẽ, việc mã hóa dữ liệu cá nhân sẽ khiến cho các dữ liệu này không thể nhận diện được các cá nhân nữa. Trong trường hợp gặp sự cố, việc mã hóa dữ liệu cá nhân sẽ giúp cho doanh nghiệp tránh khỏi những vi phạm quy định của GDPR.

*Thứ năm*, thiết lập quy trình để quản lý vi phạm dữ liệu cá nhân trong khung thời gian 72 giờ. Nếu doanh nghiệp bị vi phạm dữ liệu, doanh nghiệp cần phải thực hiện các bước để giảm thiểu rủi ro. Doanh nghiệp phải thực hiện đánh giá rủi ro nếu họ có những cách thức mới để sử dụng dữ liệu cá nhân hoặc thay đổi nhà cung cấp dịch vụ xử lý dữ liệu cá nhân. Quá trình đánh giá tác động bảo vệ dữ liệu (Data Protection Impact Assessment- DPIA) phải tuân thủ theo quy định tại Điều 35 của GDPR.

*Thứ sáu*, thông báo cho các chủ thể dữ liệu cá nhân một cách minh bạch quá trình xử lý dữ liệu. Các doanh nghiệp có thể sử dụng Thông báo về quyền riêng tư và chính sách bảo mật trên các trang thông tin điện tử như là một phần nội dung của thỏa thuận dịch vụ.

*Thứ bảy*, quản lý các quyền của chủ thể dữ liệu một cách hiệu quả. Nếu nhận được yêu cầu của chủ thể dữ liệu về việc thực hiện quyền đối với dữ liệu cá nhân, thì doanh nghiệp phải giải quyết một cách nhanh chóng ■

# CHỐNG KHAI THÁC THỦY SẢN BẤT HỢP PHÁP, KHÔNG BÁO CÁO VÀ KHÔNG THEO QUY ĐỊNH: KINH NGHIỆM CỦA PHILIPPINES VÀ THÁI LAN

**Nguyễn Khắc Vượt \***

*\*Trưởng phòng Khoa học quân sự, Bộ Tư lệnh Cảnh sát biển*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Khai thác thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định (IUU), Ủy ban châu Âu (EC); Philippines; Thái Lan; Việt Nam.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/10/2021  
Biên tập : 12/11/2021  
Duyệt bài : 15/11/2021

### Article Infomation:

*Keywords:* Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IUU); European Commission; the Philippines, Thailand, Vietnam.

### Article History:

Received : 18 Oct. 2021  
Edited : 12 Nov. 2021  
Approved : 15 Nov. 2021

### Tóm tắt:

Khai thác thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định (Illegal, Unreported and Unregulated Fishing- IUU) là một trong những mối đe dọa nghiêm trọng tới việc khai thác bền vững nguồn tài nguyên sinh vật, an ninh lương thực, kinh tế biển, quản trị biển, đồng thời nó cũng là nguyên nhân chính phá vỡ sự đa dạng sinh học biển trên toàn cầu. Đối với Việt Nam, IUU là vấn đề đang được cả nước quan tâm, nhất là kể từ khi bị Ủy ban châu Âu cảnh cáo “thẻ vàng” đối với ngành thủy sản. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích kinh nghiệm phòng, chống IUU của Philippines và Thái Lan và rút ra một số kiến nghị nhằm góp phần tháo gỡ “thẻ vàng” cho ngành thủy sản Việt Nam.

### Abstract:

Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing (IUU) is one of the serious threats to the sustainable exploitation of biological resources, food security, marine economy, marine governance, and at the same time it is also the main cause of the destruction of global marine biodiversity. For Vietnam, IUU is a matter of national concern, especially since the European Commission gave its official warning of a "yellow card" for the seafood industry. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the experience of IUU prevention and control by the Philippines and Thailand and also gives out a number of lessons learned and recommendations to help remove the "yellow card" for Vietnam's seafood industry.

## 1. Dẫn Nhập

Theo ước tính của Ủy ban châu Âu (EC), hàng năm khoảng 11 đến 26 triệu tấn thủy sản được đánh bắt là bất hợp pháp, chiếm ít nhất 15% tổng lượng cá được đánh bắt trong năm; trị giá của lượng thủy sản này khoảng 8 đến 19 tỷ EUR<sup>1</sup>. Một số loài bị cấm vẫn

tiếp tục bị đánh bắt dẫn đến nguy cơ tuyệt chủng, gây mất cân bằng hệ sinh thái biển. Hơn nữa, việc sử dụng các phương tiện đánh bắt hủy diệt như dã cào, xung điện, chất nổ... không những tiêu diệt các loài thủy sản mà còn phá hủy những rặng san hô, ảnh hưởng tới nơi sinh sản, trú ngụ cũng

<sup>1</sup> Thông cáo báo chí của Ủy ban châu Âu (EC), “Commission warns Vietnam over insufficient action to fight illegal fishing”, [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-4064\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4064_en.htm), truy cập ngày 12/9/2021.

nghư nguồn thức ăn cho các loài thủy sản. Theo Tổ chức Nông lương Liên hợp quốc (FAO), khoảng 70% lượng thủy sản trên toàn cầu đã bị suy kiệt<sup>2</sup>. Một số loài lưỡng cư và di cư xa đã bị khai thác quá mức trên phạm vi toàn cầu và có nguy cơ ngày càng cạn kiệt<sup>3</sup>. Do khai thác IUU quy mô lớn trên toàn cầu nên đã ảnh hưởng tiêu cực đến hệ sinh thái biển toàn cầu<sup>4</sup>.

Các nước khai thác IUU khi bị EC cảnh cáo “thẻ vàng” thì sản phẩm thủy sản nhập khẩu vào Liên minh châu Âu (EU) sẽ bị kiểm soát chặt chẽ hơn, chi phí sẽ tăng thêm và giá thành sản phẩm tăng sẽ khó cạnh tranh hơn. Bên cạnh đó, các thị trường nhập khẩu lớn như Hoa Kỳ, Nhật và các thị trường tiềm năng khác cũng sẽ kiểm soát nghiêm ngặt hơn các sản phẩm thủy sản đến từ các nước bị EC phạt thẻ<sup>5</sup>. Theo báo cáo của Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam (VASEP), tổng kim ngạch xuất khẩu các mặt hàng thủy sản của Việt Nam hàng năm khoảng 1,9 - 2,2 tỷ USD. Riêng EU và Hoa Kỳ mỗi thị trường chiếm khoảng 16 - 17% với giá trị khoảng 350 - 400 triệu USD/năm<sup>6</sup>. Trong thời gian bị thẻ vàng, 100% containers hàng thủy sản nhập

khẩu từ nước bị thẻ vàng sang EU bị giữ lại để kiểm tra nguồn gốc khai thác mất thời gian dài, phí kiểm tra nguồn gốc khoảng 500 bảng Anh/container<sup>7</sup>, chưa kể phí lưu giữ cũng như hệ lụy kinh doanh của các đối tác khách hàng. Ngoài ra, nguy cơ các container thủy sản bị từ chối, trả lại gây tổn thất nặng nề cho bên xuất khẩu. Theo ước tính trung bình chi phí gia tăng cho việc xuất khẩu thủy sản sang EU khi bị thẻ vàng khoảng 10.000 Euro/container<sup>8</sup>.

Theo quy định của EC, khi một quốc gia bị phạt “thẻ vàng” thì đây sẽ là tín hiệu cảnh báo để các quốc gia có kế hoạch hành động mạnh mẽ để chống tình trạng IUU trong một khoảng thời gian thích hợp. Khi quốc gia có những biến chuyển tích cực trong việc chống IUU thì EC sẽ gỡ bỏ “thẻ vàng”; ngược lại, khi các quốc gia không có kế hoạch cụ thể để giảm thiểu tình trạng IUU trong thời hạn phù hợp thì họ sẽ bị EC nâng lên “thẻ đỏ”. Khi đã bị phạt “thẻ đỏ” thì toàn bộ các sản phẩm thủy sản được đánh bắt bởi tàu thuyền của quốc gia đó sẽ bị cấm xuất khẩu sang EC<sup>9</sup>. Khi đó, việc xuất khẩu thủy sản còn hệ lụy sang các thị trường khác, các quốc gia bị “thẻ đỏ” sẽ bị

<sup>2</sup> Judith Swan (2004), “Decision Making in Regional Fishery Bodies or Arrangement: The Evolving Role of RBFS and International Agreement on Decision Making Process”, FAO Fisheries Circular No 995, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, p.8.

<sup>3</sup> Yahn-Huei Song (1997), “The Canada-European Union Turbot Dispute in the Northwest Atlantic: An Application of the Incident Approach” *Ocean Development and International Law*, Vol.28, No.3, July-September 1997, p.273.

<sup>4</sup> Yahn-Huei Song (1997), “The Canada-European Union Turbot Dispute in the Northwest Atlantic: An Application of the Incident Approach” *Ocean Development and International Law*, Vol.28, No.3, July-September 1997, p.273.

<sup>5</sup> Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam, *sách trắng về chống khai thác IUU ở Việt Nam*, tr.17. <http://vasep.com.vn/chong-khai-thac-iuu/sach-trang-ve-chong-khai-thac-iuu-o-viet-nam>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>6</sup> Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam, Tlđđ, tr.17.

<sup>7</sup> Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam, Tlđđ, tr.17.

<sup>8</sup> Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam, Tlđđ, tr.17.

<sup>9</sup> Thông cáo báo chí của Ủy ban châu Âu (EC), “Commission warns Vietnam over insufficient action to fight illegal fishing”, ngày 23/10/2017, [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-4064\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4064_en.htm), truy cập ngày 15/7/2021.

thiệt hại nhiều về kinh tế, nhất là đối với các quốc gia có kim ngạch xuất khẩu thủy sản cao như Việt Nam.

Philippines, Thái Lan và Việt Nam là các quốc gia ở khu vực Đông Nam Á, có điểm tương đồng về dân cư, văn hoá, kinh tế và đều là nạn nhân của khai thác IUU, đồng thời cũng tham gia khai thác IUU và đều bị EC cảnh cáo “thẻ vàng” đối với ngành thủy sản. Philippines và Thái Lan đã có những biện pháp phù hợp để gỡ được “thẻ vàng” và đây có thể là kinh nghiệm quý báu để Việt Nam tham khảo.

### 2. Kinh nghiệm của Philippines về tháo gỡ thẻ vàng IUU

Trước khi bị EC cảnh cáo “thẻ vàng”, tàu cá quốc tịch Philippines và tàu cá nước ngoài vẫn thường xuyên khai thác trên vùng biển thuộc quyền quản lý của Philippines. Theo ước tính từ tháng 1 đến tháng 5/2004, đã có 865 lượt tàu cá với 2269 ngư dân tham gia khai thác IUU<sup>10</sup>. Từ năm 2003 đến 2004, đã có 472 lượt tàu cá với 2017 ngư dân nước ngoài khai thác tại vùng biển thuộc quyền quản lý của Philippines<sup>11</sup>. Bên cạnh đó, tàu cá quốc tịch Philippines cũng khai thác IUU ở vùng biển cả và vùng biển nước ngoài. Theo thống kê từ năm 1995 đến năm 2002, đã có 2410 ngư dân Philippines khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài bị bắt và trả về nước<sup>12</sup>.

Từ năm 2012, EC đã cử các đoàn làm việc tới Philippines để xác minh các thông

tin đến việc quản lý, kiểm soát và các biện pháp phòng, chống khai thác IUU<sup>13</sup>. Căn cứ trên các thông tin thu thập được, ngày 10/6/2014, EC đã cảnh cáo “thẻ vàng” đối với ngành thủy sản Philippines vì đã thiếu chế tài xử phạt đối với hành vi khai thác IUU hoặc thiếu các biện pháp để khắc phục việc kém hiệu quả trong giám sát, kiểm tra, kiểm soát hoạt động nghề cá<sup>14</sup>. EC cho rằng Philippines đã không làm đủ trách nhiệm của quốc gia tàu mang quốc tịch, quốc gia ven biển, quốc gia cảng biển phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế. Do vậy, EC khuyến nghị Philippines cần sửa đổi hệ thống pháp luật về phòng, chống IUU, cải thiện việc kiểm soát và giám sát, đồng thời chủ động tuân thủ pháp luật quốc tế cũng như quy định của các tổ chức quản lý nghề cá khu vực (RFMOs)<sup>15</sup>.

*Biện pháp khắc phục thẻ vàng của Philippines:* Từ khi bị nhận thẻ vàng đối với ngành thủy sản, Chính phủ Philippines đã nâng cao trách nhiệm quốc tế trong phòng, chống IUU như: phê chuẩn Hiệp định nghề cá Liên hiệp quốc (UNFSA); xem xét phê chuẩn Hiệp định về biện pháp cảng quốc gia<sup>16</sup>; đổi mới toàn diện hệ thống luật pháp trong nước đáp ứng yêu cầu về các biện pháp bảo tồn và quản lý theo các RFMOs mà Philippines là thành viên; thực hiện các biện pháp mới đối với các đội tàu cá đánh bắt xa bờ, bao gồm xử phạt nặng đối với các hành vi khai thác IUU<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), *Đánh bắt cá bất hợp pháp, không được báo cáo, không theo quy định (IUU) trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Lao Động, năm 2019, tr.85.

<sup>11</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.85.

<sup>12</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.85.

<sup>13</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.85.

<sup>14</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_14\\_653](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_653), truy cập ngày 22/9/2021.

<sup>15</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_14\\_653](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_653), truy cập ngày 22/9/2021.

<sup>16</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>17</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.



Bên cạnh đó, Philippines đã thực hiện đồng bộ các biện pháp đề phòng, chống khai thác IUU, cụ thể:

- Áp dụng truy suất nguồn gốc để đảm bảo việc kiểm soát sản phẩm thủy sản trong toàn bộ chuỗi cung ứng, cũng như áp dụng quy trình tác nghiệp tiêu chuẩn đối với việc kiểm tra chéo và xác minh thông tin trong giấy chứng nhận đánh bắt thủy sản theo quy định của EU<sup>18</sup>.

- Đảm bảo hơn 200 tàu cá quốc tịch Philippines hoạt động trong khu vực quản lý của Ủy ban Nghề cá Trung và Tây Thái Bình Dương (WCPFC), Ủy ban Cá ngừ khu vực Ấn Độ Dương (IOTC) và Ủy ban Quốc tế bảo tồn cá ngừ đại dương (ICCAT), cũng như tàu các trong nước và tàu cá mang quốc tịch nước ngoài hoạt động trong vùng biển Philippines được giám sát bởi hệ thống giám sát tàu thuyền (VMS) theo thời gian thực<sup>19</sup>.

- Thiết lập hệ thống cấp giấy phép đánh bắt điện tử, tăng cường nguồn nhân lực cũng như trang thiết bị kỹ thuật và ngân sách đối với việc quản lý nghề cá bao gồm cả việc đào tạo mới đội ngũ nhân viên thực hiện việc kiểm tra và thực thi chương trình giấy phép đánh bắt, cũng như tăng ngân sách cho Tổng cục thủy sản<sup>20</sup>.

- Tăng cường hợp tác đối với các nước liền kề trong việc phòng, chống IUU, đặc biệt hợp tác với Papua New Guinea trong việc chia sẻ thông tin về cập bến, chuyển tải và phối hợp để cải thiện việc truy xuất nguồn gốc cũng như quy trình cấp giấy phép đánh bắt.<sup>21</sup>

Với nỗ lực của mình và thông qua các biện pháp cụ thể, tháng 4/2015 (tức là chỉ sau 1 năm) Philippines đã gỡ được “thẻ vàng” do EC cảnh báo.

Sau khi gỡ “thẻ vàng” của EC đối với ngành thủy sản, Philippines vẫn tích cực triển khai các biện pháp chống khai thác IUU. Trong tuyên bố của Chính phủ Philippines về chống khai thác IUU tại phiên họp thứ 34 của Ủy ban Nghề cá FAO từ ngày 01 đến 05/02/2021, Philippines đã giới thiệu một số biện pháp đã tiến hành để chống khai thác IUU<sup>22</sup>, cụ thể: (1) sửa đổi Luật Nghề cá năm 1998 thành Luật Phòng, chống khai thác IUU năm 2017 để nâng cao khung pháp lý chống khai thác IUU nhằm đảm bảo an ninh lương thực và đời sống của người dân ven biển phụ thuộc vào nguồn tài nguyên hải sản; (2) triển khai kết nối hệ thống giám sát môi trường biển theo dự án giai đoạn 2018 - 2021, tiến tới hoàn thành việc nâng cấp hệ thống VMS; (3) phê chuẩn Hiệp định về biện pháp cảng quốc gia của FAO (có hiệu lực từ ngày 26/5/2018) và Hiệp định thúc đẩy tuân thủ các biện pháp bảo tồn và quản lý quốc tế đối với tàu cá trên biển cả (có hiệu lực ngày 30/5/2018); (4) chủ động đàm phán với Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) về một số biện pháp cấm trợ cấp dẫn tới việc vượt quá năng lực khai thác, khai thác quá mức nhằm giảm trợ cấp dẫn tới khai thác IUU, trong khi cân nhắc tới nhu cầu đặc biệt đối với các nước đang phát triển và các nước kém phát triển.

<sup>18</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>19</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>20</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>21</sup> [http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL\\_.EN\\_.pdf](http://www.iuuwatch.eu/wp-content/uploads/2015/06/Case-Study2.FINAL_.EN_.pdf), truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>22</sup> Statement by the Republic of the Philippines (2021), Agenda Item 9: Combatting Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing, 34<sup>th</sup> Session of the FAO on Fisheries, 1-5 February 2021, [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/COFI/COFI34/nonwcp/AgendaItem9-Philippines.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/COFI/COFI34/nonwcp/AgendaItem9-Philippines.pdf), truy cập ngày 20/9/2021.

### 3. Kinh nghiệm của Thái Lan về tháo gỡ thẻ vàng IUU

Từ năm 2011, EC đã tiến hành hàng loạt các cuộc đối thoại với cơ quan chức năng Thái Lan. Tuy nhiên, việc giám sát, kiểm soát và trừng phạt hoạt động khai thác IUU không thỏa đáng<sup>23</sup>. Theo điều tra của Tổng cục Thống kê thuộc Ủy ban châu Âu, năm 2015, hơn một nửa đội tàu đánh cá Thái Lan không được đăng ký và nằm ngoài sự kiểm soát của Chính phủ, một số tàu đã đăng ký cũng thường ra khơi mà không có tài liệu đánh bắt và chứng chỉ hoạt động<sup>24</sup>. Theo số liệu từ Hoa Kỳ, bán hàng thủy sản hàng đầu của Thái Lan, khoảng 40% lượng thủy sản của Thái Lan nhập khẩu vào Hoa Kỳ là bất hợp pháp<sup>25</sup>. Ngoài đội tàu, ngành thủy sản Thái Lan còn chịu cáo buộc là sử dụng ngư dân giống như nô lệ trong các chuyến đánh bắt. Lượng cung về cá không đổi nhưng số lao động tăng vọt, khiến sản lượng cá đánh bắt được tính trên một đơn vị mặt nước tại Vịnh Thái Lan giảm hơn 80% so với thập niên 60 của thế kỷ hai mươi<sup>26</sup>. Yếu tố này cũng thúc đẩy nhiều “hạm đội ma”, gồm các tàu trốn đăng ký, đánh bắt tại vùng biển của các quốc gia láng giềng<sup>27</sup>. Do vậy, ngày 21/4/2015, EC đã cảnh cáo “thẻ vàng” đối với ngành thủy sản Thái Lan vì đã không

thực hiện đầy đủ các biện pháp phù hợp để chống khai thác IUU<sup>28</sup>.

*Biện pháp khắc phục thẻ vàng của Thái Lan:* Trước tình trạng tàu cá trong nước và tàu cá nước ngoài khai thác IUU tại vùng biển Thái Lan, Chính phủ Thái Lan đã thực hiện một số biện pháp nhằm giảm tình trạng khai thác IUU như: thành lập Trung tâm Chỉ huy chống khai thác IUU; thông qua kế hoạch quản lý nghề cá và cắt giảm số lượng lớn tàu cá đang hoạt động. Bên cạnh đó, Thái Lan còn áp dụng các chế tài xử phạt, thiết lập khu bảo tồn và cấm một số loại ngư cụ nhằm bảo tồn và quản lý nghề cá<sup>29</sup>.

Đối với việc kiểm soát ra vào cảng, cơ quan chức năng đã thiết lập 32 trạm xung quanh biển Andaman và Vịnh Thái Lan. Kiểm soát rời cảng bao gồm kiểm tra các loại giấy tờ/giấy phép khai thác và giấy phép rời bến trước mỗi chuyến đánh bắt, kiểm tra tín hiệu VMS. Hệ thống VMS được sử dụng để giám sát chuyển động của tàu, trạng thái ở trên biển, bắt buộc lắp đặt trên loại tàu cá trên 10 GT và công suất máy lớn hơn 220 mã lực<sup>30</sup>.

Tổng quan quá trình kiểm tra, giám sát, kiểm soát khai thác hải sản tại vùng biển Thái Lan<sup>31</sup> được thể hiện qua sơ đồ sau:

<sup>23</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_15\\_4806](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_4806), truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>24</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>25</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>26</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

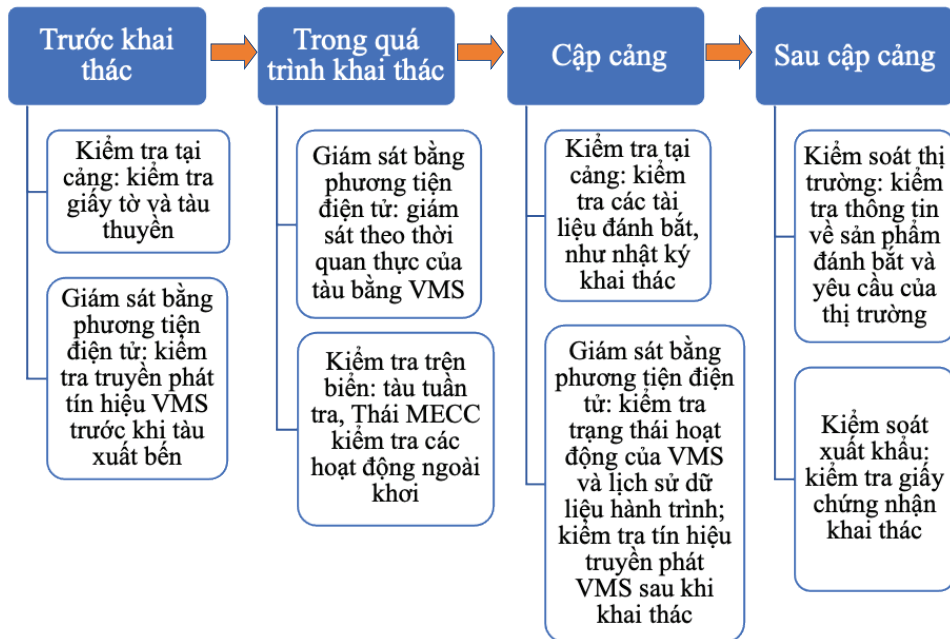
<sup>27</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>28</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_15\\_4806](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_4806), truy cập 20/9/2021.

<sup>29</sup> Roman Zwoeller (2020), “the economic impact of IUU-fishing and its countermeasures on small scale fishermen in Thailand: A case study of Baan Khan Kradai” *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*. 416012019.

<sup>30</sup> Roman Zwoeller (2020), “the economic impact of IUU-fishing and its countermeasures on small scale fishermen in Thailand: A case study of Baan Khan Kradai” *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*. 416012019.

<sup>31</sup> Roman Zwoeller (2020), “the economic impact of IUU-fishing and its countermeasures on small scale fishermen in Thailand: A case study of Baan Khan Kradai” *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*. 416012019.



Sơ đồ: Quy trình kiểm tra, giám sát, kiểm soát khai thác hải sản tại Thái Lan

Bên cạnh việc kiểm tra giám sát khai thác hải sản, Thái Lan còn hoàn thiện các chế tài để xử phạt các hành vi khai thác IUU, cụ thể:

*-Chế tài xử phạt vi phạm hành chính:* Nâng thời hạn đình chỉ hoặc tạm ngưng giấy phép khai thác thủy sản lên tối đa 90 ngày, trường hợp tái phạm có thể bị cấm khai thác hoặc bị thu hồi giấy phép;<sup>32</sup> chủ sở hữu cảng cá, thương nhân tại chợ cá hoặc chủ tàu chuyên chở, tàng trữ hải sản khai thác trái phép hoặc không tuân thủ các quy định liên quan sẽ bị thu hồi giấy phép đăng ký;<sup>33</sup> cá nhân trong quá trình khai thác hải sản có hành vi vi phạm nghiêm trọng có thể bị tịch thu sản phẩm, cấm đánh bắt, đình chỉ hoặc thu hồi giấy phép khai thác, bắt giữ tàu và niêm yết công khai vào danh sách tàu khai thác IUU<sup>34</sup>.

*-Chế tài hình sự:* Hình phạt chủ yếu đối với hành vi khai thác IUU là phạt tiền không quá 1 triệu Baht (30.000 USD), nếu vi phạm nghiêm trọng có thể bị phạt tù từ 1 tháng đến 2 năm hoặc bị áp dụng cả hai trường hợp<sup>35</sup>.

Một trong những biện pháp chủ đạo, giữ vai trò xuyên suốt trong lộ trình gỡ thẻ vàng IUU của ngành thủy sản Thái Lan là trang bị hệ thống giám sát tàu cá (VMS) cho tất cả tàu trên 10 GT ra khơi. Dựa trên kết nối 24/24 và cập nhật theo thời gian thực, cơ quan chức năng biết chính xác các tàu cá đang đánh bắt ở đâu, nằm trong vùng biển của Thái Lan hay ở khu vực cấm đánh bắt<sup>36</sup>.

Cùng với Chính phủ, các doanh nghiệp chế biến thủy sản xuất khẩu Thái Lan cũng vào cuộc. Nổi bật là Thai Union, doanh

<sup>32</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.186.

<sup>33</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.186.

<sup>34</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.186.

<sup>35</sup> Nguyễn Thị Hồng Yến (chủ biên), Tlđđ, tr.187.

<sup>36</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-va-vo-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

ngành hiện chiếm một phần năm tổng sản lượng cá ngừ đóng hộp toàn cầu, đã triển khai chiến dịch “Thay đổi đại dương”. Nội dung của chiến dịch là số hóa từng mẻ cá đánh bắt, tính từ lúc khai thác trên biển tới khi chế biến, đóng hộp và tới tay người mua. Toàn bộ quy trình này được chụp ảnh, ghi lại, và có thể truy xuất được nguồn gốc<sup>37</sup>.

Năm 2018, Thái Lan trở thành quốc gia đầu tiên ở châu Á phê chuẩn Công ước về lao động cưỡng bức của Tổ chức Lao động quốc tế nhằm bảo vệ các nạn nhân của lao động cưỡng bức và các biện pháp trừng phạt đối với thủ phạm. Đây gần như là rào cản cuối cùng trong việc dỡ bỏ IUU của EC<sup>38</sup>.

Theo đánh giá của EC, Thái Lan đã sửa đổi pháp luật phù hợp với các quy định quốc tế bắt buộc đối với quốc gia tàu mang quốc tịch, quốc gia cảng biển và quốc gia ven biển bao gồm việc quy định rõ ràng trong các văn bản quy phạm pháp luật và chế tài xử phạt kèm theo. Bên cạnh đó, Thái Lan còn tăng cường cơ chế giám sát tàu cá và nâng cao hiệu quả của hệ thống kiểm tra, kiểm soát, giám sát các hoạt động nghề cá, đặc biệt là việc giám sát hoạt động nghề cá từ xa và chương trình kiểm tra chặt chẽ tại cảng<sup>39</sup>.

Nhờ những biện pháp phòng, chống khai thác IUU hiệu quả của Thái Lan, ngày 08/01/2019, EC đã xóa “thẻ vàng” IUU đối với ngành thủy sản Thái Lan<sup>40</sup>. Để tiếp tục phòng chống khai thác IUU, giữa năm 2020, Chính phủ Thái Lan đã cắt giảm 3000 tàu cá cũ không đủ tiêu chuẩn khai thác thủy sản<sup>41</sup>. Theo Bangkok Post, tính tới cuối năm 2020, các chủ tàu thuyền đánh bắt cá ngoài

biển phải chịu sự ràng buộc của hơn 300 điều khoản luật định. Tuy nhiên, Chính phủ Thái Lan vẫn giữ vững lập trường và tiếp tục cải cách nhằm đảm bảo tính bền vững biển và đưa đất nước trở thành quốc gia tuân thủ chặt chẽ các điều kiện về chống khai thác IUU<sup>42</sup>.

Như vậy, bằng các biện pháp phù hợp với điều kiện của mình, Philippines và Thái Lan đã được gỡ được “thẻ vàng” của EC. Thời gian để gỡ thẻ vàng phụ thuộc vào độ phức tạp của tình trạng khai thác IUU, sự hiệu quả các biện pháp phòng, chống cũng như ý chí chính trị của từng quốc gia. Thái Lan mất gần 5 năm (4/2015 – 01/2019), Philippines mất chỉ chưa tới 1 năm (6/2014 – 4/2015).

Các biện pháp chủ yếu mà Philippines và Thái Lan áp dụng để chống khai thác IUU bao gồm: hoàn thiện hệ thống pháp luật, tăng các chế tài xử phạt; tăng cường biện pháp quản lý, kiểm tra, giám sát nhất là hệ thống VMS để giám sát các hoạt động khai thác thủy sản; phê chuẩn các hiệp định liên quan đến việc bảo tồn và quản lý nghề cá như: Hiệp định nghề cá Liên hiệp quốc, Hiệp định về biện pháp cảng quốc gia của FAO, Hiệp định thúc đẩy tuân thủ các biện pháp bảo tồn và quản lý quốc tế đối với tàu cá trên biển công, cũng như tham gia vào các tổ chức RFMOs.

Sau khi gỡ được “thẻ vàng” của EC, Philippines và Thái Lan vẫn tiếp tục triển khai các biện pháp phòng, chống khai thác IUU một cách triệt để nhằm không để bị cảnh cáo “thẻ vàng” một lần nữa, đồng

<sup>37</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>38</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>39</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_61](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_61), truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>40</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_61](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_61), truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>41</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.

<sup>42</sup> <https://nongnghiep.vn/toat-the-vang-iuu-thai-lan-dua-vao-so-hoa-d289109.html>, truy cập ngày 20/9/2021.



thời thể hiện là quốc gia có trách nhiệm trong việc bảo tồn, quản lý, khai thác thủy sản bền vững.

Các biện pháp gỡ “thẻ vàng” IUU của Philippines và Thái Lan cần được nghiên cứu kỹ và có thể là những kinh nghiệm quý mà Việt Nam cần học hỏi trong quá trình gỡ “thẻ vàng” của EC cũng như phục vụ việc bảo tồn, quản lý, khai thác thủy sản sau này.

#### **4. Thực tiễn và biện pháp phòng, chống IUU của Việt Nam**

Năm 1990, Việt Nam có khoảng 41.000 tàu cá các loại với tổng công suất máy khoảng 727.000 CV, sản lượng khai thác khoảng 672.000 tấn<sup>43</sup>. Đến năm 2017, tổng số tàu cá của Việt Nam đã lên tới gần 111.000 tàu trong đó hơn 108.600 tàu khai thác (97,9%), tàu dịch vụ hậu cần hơn 2.300 chiếc (2,1%), sản lượng khai thác hơn 3 triệu tấn<sup>44</sup>. Đáng chú ý là sự gia tăng của tàu cá khai thác xa bờ có công suất từ 90 CV trở lên từ 21.000 chiếc (năm 2011) tăng lên 33.410 chiếc (năm 2017), trong đó có 14.625 chiếc có công suất lớn hơn 400 CV<sup>45</sup>.

Tuy nhiên, theo nghiên cứu năm 2005 về hiện trạng nguồn lợi hải sản Việt Nam do Viện Nghiên cứu hải sản tiến hành (RIMFa), tổng trữ lượng hải sản biển Việt Nam ước đạt 4,061 triệu tấn, trong đó trữ lượng cá nổi nhỏ khoảng 1,73 triệu tấn (chiếm 42,6%), cá đáy khoảng 1,174 triệu tấn (28,9%), cá nổi đại dương khoảng 1,156 triệu tấn (28,5%). Nghiên cứu này cũng chỉ ra rằng khả năng khai thác của toàn bộ vùng biển Việt Nam

khoảng 1,8 triệu tấn<sup>46</sup> trong đó cá đáy chiếm khoảng 26,1%, cá nổi nhỏ 48,1%, cá nổi đại dương 25,7%<sup>47</sup>.

Như vậy, sản lượng khai thác hiện nay (khoảng 3 triệu tấn) đã vượt quá số lượng có thể khai thác tại vùng biển Việt Nam (khoảng 1,8 triệu tấn). Do vậy, nếu chỉ khai thác thủy sản tại vùng biển Việt Nam thì nguồn lợi thủy sản tại vùng biển này sẽ cạn kiệt dần. Hơn nữa, số lượng tàu cá của Việt Nam tăng nhanh trong thời gian qua, nhất là số tàu cá có khả năng khai thác xa bờ dẫn đến việc dư thừa năng lực đánh bắt trong nước, đây có thể là nguyên nhân chính dẫn đến việc các tàu cá của Việt Nam vi phạm khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài.

Theo thông cáo báo chí ngày 23/10/2017 của EC, lý do ngành Thủy sản Việt Nam bị phạt thẻ vàng là: Việt Nam đã không làm đủ để chống lại việc đánh bắt cá bất hợp pháp, thiếu chế tài và các biện pháp để ngăn chặn việc tàu cá Việt Nam đánh bắt cá bất hợp pháp trong vùng biển của các quốc gia láng giềng, bao gồm các quốc đảo nhỏ ở Thái Bình Dương<sup>48</sup>. Đồng thời, EC cũng đưa ra 9 khuyến nghị mà Việt Nam cần khắc phục để rút lại thẻ vàng<sup>49</sup>.

Việc ngành thủy sản Việt Nam bị EC phạt thẻ vàng không những ảnh hưởng trực tiếp tới hoạt động xuất khẩu thủy sản, mà còn ảnh hưởng xấu tới hình ảnh và uy tín của Việt Nam trong khu vực và quốc tế. Bên cạnh đó, đây cũng là cơ hội để Việt Nam rà soát chính sách, pháp luật, cách thức quản lý cũng như

<sup>43</sup> <https://kinhthedothi.vn/ca-nuoc-co-gan-111000-tau-danh-ca-290660.html>, truy cập ngày 15/8/2021.

<sup>44</sup> <https://kinhthedothi.vn/ca-nuoc-co-gan-111000-tau-danh-ca-290660.html>, truy cập ngày 15/8/2021.

<sup>45</sup> <https://kinhthedothi.vn/ca-nuoc-co-gan-111000-tau-danh-ca-290660.html>, truy cập ngày 15/8/2021.

<sup>46</sup> <http://www.rimf.org.vn/baibaocn/chitiet/tinid-2170>, truy cập ngày 16/8/2021.

<sup>47</sup> <http://www.rimf.org.vn/baibaocn/chitiet/tinid-2170>, truy cập ngày 16/8/2021.

<sup>48</sup> <http://www.rimf.org.vn/baibaocn/chitiet/tinid-2170>, truy cập ngày 16/8/2021.

<sup>49</sup> Hiệp hội Chế biến và xuất khẩu thủy sản Việt Nam (2018), Tlđđ, tr.16-17.

thay đổi nhận thức và thói quen khai thác của ngư dân tiến tới khai thác thủy sản bền vững. Nhận thức rõ điều này, Chính phủ Việt Nam đã có những hành động kịp thời nhằm hạn chế và tiến tới chấm dứt hoạt động IUU, trong đó tiến hành sửa đổi hệ thống pháp luật và xây dựng kế hoạch hành động quốc gia về phòng, chống khai thác IUU.

*-Về hoàn thiện hệ thống pháp luật:* Việt Nam tham gia Hiệp định thực thi các điều khoản của UNCLOS 1982 về bảo tồn và quản lý các đàn cá lưỡng cư và di cư xa (UNFSA) vào ngày 17/01/2019;<sup>50</sup> đang trong quá trình xem xét để tham gia Chương trình hành động quốc tế về ngăn ngừa, chấm dứt và loại bỏ hoạt động khai thác thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định (IPOA-IUU).

Luật Thủy sản năm 2017, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2019, bao gồm 9 chương và 105 điều quy định về “hoạt động thủy sản; quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân hoạt động thủy sản hoặc có liên quan đến hoạt động thủy sản; quản lý nhà nước về thủy sản<sup>51</sup> và được áp dụng đối với tổ chức, cá nhân Việt Nam và tổ chức, cá nhân nước ngoài hoạt động thủy sản hoặc có liên quan đến hoạt động thủy sản trong nội địa, đảo, quần đảo và vùng biển Việt Nam; tổ chức, cá nhân Việt Nam khai thác thủy sản ngoài vùng biển Việt Nam”<sup>52</sup>. Đồng thời, Luật Thủy sản năm 2017 quy định tương đối chi tiết về quy hoạch, quản lý, bảo tồn và khai thác thủy sản.

Luật thủy sản năm 2017 tuy không đưa ra khái niệm về IUU, nhưng đã quy định 14 hành vi IUU đã bao gồm đủ ba nhóm hành vi IUU như khái niệm IUU trong IPOA-IUU. Nghị định số 26/2019/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Thủy sản đã đưa ra khái niệm chung về IUU, bao gồm 3 thành tố tương tự như trong IPOA-IUU. Quy định này đã giúp cho việc xác định hành vi IUU được toàn diện hơn so với 14 hành vi cụ thể trong Luật thủy sản đã liệt kê<sup>53</sup>.

Có thể nói, cùng với Luật Thủy sản năm 2017, Nghị định số 26/2019/NĐ-CP đã tạo khung pháp lý đủ rộng để thực thi và hợp tác cùng các nước trong khu vực, các tổ chức nghề cá khu vực đấu tranh phòng chống IUU; kịp thời, giúp Việt Nam chủ động tránh “thẻ đỏ” IUU, nâng cao năng suất khai thác và xuất khẩu các sản phẩm thủy sản khai thác có nguồn gốc, phát triển nền thủy sản Việt Nam một cách bền vững<sup>54</sup>.

*-Về tổ chức triển khai thực hiện:* Ngày 16/01/2018, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 78/QĐ-TTg “Quyết định về việc phê duyệt Kế hoạch hành động Quốc gia nhằm ngăn chặn, giảm thiểu và loại bỏ khai thác hải sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định đến năm 2025”. Kế hoạch đề ra các nhiệm vụ cụ thể cần tập trung thực hiện trong 3 giai đoạn: giai đoạn trước tháng 4/2018, từ tháng 5/2018 – 2020 và từ năm 2021 – 2025. Trong đó, giai đoạn 2021 – 2025 có 15 nhiệm vụ cần tập trung thực hiện để xử

<sup>50</sup> <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Thong-bao-01-2019-TB-LPQT-hieu-luc-Hiep-dinh-thuc-thi-Cong-uoc-Lien-hop-quoc-ve-Luat-Bien-408769.aspx>, truy cập 16/8/2021.

<sup>51</sup> Điều 1 Luật Thủy sản năm 2017.

<sup>52</sup> Điều 2 Luật Thủy sản năm 2017.

<sup>53</sup> Nguyễn Thị Hồng Yên, Tlđd, tr.246.

<sup>54</sup> Nguyễn Hồng Thao, “Luật Thủy sản năm 2017 và việc đấu tranh phòng chống đánh bắt bất hợp pháp, không báo cáo, không theo quy định (IUU)”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, tháng 2/2018, tr.62.

lý dứt điểm tình trạng khai thác IUU. Để triển khai thực hiện kế hoạch quốc gia về IUU, Chính phủ đã quyết định thành lập Tổ công tác liên ngành và phân công trách nhiệm cho các cơ quan có liên quan.

Trước tình hình tàu cá Việt Nam tiếp tục vi phạm khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài, ngày 24/6/2021, Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 17/CT-TTG “Về cơ chế phối hợp liên ngành giữa các ban, bộ, ngành và Ủy ban nhân dân 28 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương ven biển trong trao đổi, xử lý thông tin nhằm ngăn chặn, tiến tới chấm dứt tình hình tàu cá Việt Nam vi phạm các quy định về chống khai thác hải sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định (IUU) ở vùng biển nước ngoài” góp phần tháo gỡ “thẻ vàng” của EC.

Các biện pháp chống khai thác IUU của Việt Nam đã đạt được những thành công nhất định, từ 9 khuyến nghị ban đầu mà EC đưa ra để Việt Nam gỡ “thẻ vàng” đến tháng 12/2019, sau lần kiểm tra thực tế, EC rút xuống còn 4 kiến nghị, bao gồm: hoàn thiện khung pháp lý; theo dõi kiểm tra hoạt động của tàu cá, quản lý đội tàu; chứng nhận sản lượng và truy suất nguồn gốc thủy sản từ khai thác; thực thi pháp luật<sup>55</sup>.

Theo khuyến nghị của EC, Chính phủ Việt Nam đã đầu tư cơ sở hạ tầng, và lắp đặt hệ thống giám sát tàu cá. Theo thống kê, Việt Nam có 83/125 cảng cá đã được đầu tư, nâng cấp với tổng công suất khoảng 1,8 triệu tấn thủy sản qua cảng/năm<sup>56</sup>. Như vậy,

với công suất khai thác thủy sản tự nhiên như hiện nay khoảng 3 triệu tấn/năm thì gần một nửa số thủy sản khai thác trong năm được đưa lên bờ mà không có sự kiểm soát của cơ quan chức năng có thể có lượng thủy sản khai thác IUU bị bỏ sót; 83/146 khu neo đậu tránh trú bão được đầu tư với tổng công suất gần 52.000 tàu<sup>57</sup>. Tính đến hết tháng 6/2021, việc lắp đặt thiết bị giám sát hành trình (VMS) trên tàu cá có chiều dài từ 15m trở lên có tín hiệu trên hệ thống giám sát hành trình tàu cá là 26.915/30.778 tàu cá<sup>58</sup> (đạt trên 87%).

Tuy nhiên, công tác phòng, chống khai thác IUU của nước ta còn một số hạn chế sau: công tác truy xuất nguồn gốc thủy sản từ khai thác chưa đảm bảo theo quy định; hầu hết cơ sở hạ tầng nghề cá còn lạc hậu, chưa đáp ứng được yêu cầu về chống khai thác IUU trong kiểm soát tàu cá ra vào cảng, sản lượng thủy sản qua cảng; việc lắp đặt thiết bị giám sát tàu cá (VMS) còn chưa đúng tiến độ; việc điều tra, xử lý đối với tàu cá vi phạm khai thác IUU, tổ chức, cá nhân môi giới, móc nối đưa tàu cá, ngư dân Việt Nam đi khai thác hải sản trái phép ở vùng biển nước ngoài chưa kịp thời, chưa đảm bảo tính răn đe, nghiêm minh của pháp luật<sup>59</sup>.

## 5. Một số kiến nghị

Từ kinh nghiệm thực tiễn của Philippines và Thái Lan trong việc gỡ “thẻ vàng” của EC và thực trạng công tác phòng, chống IUU tại Việt Nam, tác giả đưa ra các kiến nghị sau:

<sup>55</sup> <https://nongnghiep.vn/trien-khai-thao-go-co-hieu-qua-doi-voi-4-nhom-khuyen-nghi-d277685.html>, truy cập ngày 5/10/2021.

<sup>56</sup> <https://thuysanvietnam.com.vn/giai-toa-kho-khan-trong-hau-can-nghe-ca/>, truy cập ngày 16/8/2021.

<sup>57</sup> <https://thuysanvietnam.com.vn/giai-toa-kho-khan-trong-hau-can-nghe-ca/>, truy cập ngày 16/8/2021.

<sup>58</sup> <https://www.baocamau.com.vn/thoi-su/quyet-tam-den-nam-2022-cham-dut-tinh-trang-tau-ca-viet-nam-vi-pham-vung-bien-nuoc-ngoai-69418.html>, truy cập ngày 25/9/2021.

<sup>59</sup> <https://thuysanvietnam.com.vn/chung-tay-chong-khai-thac-iuu/>, truy cập ngày 16/8/2021.

## KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Một là, tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật trong nước và tham gia ký kết các điều ước quốc tế và gia nhập RFMOs có liên quan.

Tăng các chế tài xử phạt hành vi khai thác IUU nhất là các tàu tái phạm. Hiện mức xử phạt tiền cao nhất đối với tàu khai thác IUU là 1 tỷ đồng<sup>60</sup>, liệu mức phạt đó đã đủ mức răn đe khi giá trị sản phẩm khai thác IUU có thể lớn gấp nhiều lần so với mức phạt. Một số quốc gia xử phạt hành vi khai thác IUU rất cao, ví dụ thành viên EU sẽ áp dụng các biện pháp trừng phạt nặng ít nhất gấp 5 lần và gấp 8 lần giá trị sản phẩm khai thác IUU nếu tái phạm trong khoảng thời gian 5 năm<sup>61</sup>.

Pháp luật Việt Nam chưa bắt buộc việc xác nhận, chứng nhận nguồn gốc thủy sản khai thác, mà việc này chỉ thực hiện khi có yêu cầu của tổ chức hay các nhân<sup>62</sup>. Do vậy, đối với các sản phẩm thủy sản không có nhu cầu xuất khẩu thì chưa chắc họ đã yêu cầu xác nhận, chứng nhận nguồn gốc và đây có thể là kẽ hở để cho các tàu khai thác IUU lợi dụng. Đối với ngư dân, ý thức tự giác chấp hành pháp luật vẫn còn những hạn chế nên để hạn chế việc để lọt sản phẩm do khai thác IUU vẫn được tiêu thụ thì cần quy định bắt buộc việc xác nhận sản phẩm đánh bắt.

Tích cực tham gia hợp tác quốc tế trong lĩnh vực chống khai thác IUU bằng việc gia nhập các tổ chức quốc tế có liên quan nhằm chia sẻ thông tin, phối hợp xử lý tàu quốc tịch Việt Nam khai thác IUU ở biển cả và vùng biển thuộc quyền quản lý của RFMOs. Việt Nam cần đàm phán, tham gia Tổ chức Quản lý nghề cá khu vực Nam Thái Bình Dương; phê chuẩn Hiệp

định về biện pháp cảng quốc gia của FAO và Hiệp định thúc đẩy tuân thủ các biện pháp bảo tồn và quản lý quốc tế đối với tàu cá trên biển cả nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc hợp tác quốc tế trên lĩnh vực phòng, chống IUU. Philippines thực hiện biện pháp này để gỡ “thẻ vàng” và được EC đánh giá cao.

Hai là, đẩy nhanh tiến độ lắp đặt hệ thống VMS đối với các tàu cá xa bờ, trước mắt là tàu cá có chiều dài từ 15m trở lên yêu cầu bắt buộc lắp đặt thiết bị VMS để phục vụ cho việc giám sát hoạt động cũng như xử lý của các cơ quan chức năng khi các tàu này vi phạm khai thác IUU. Chính phủ hoặc địa phương cần có biện pháp hỗ trợ hoặc cho ngư dân vay vốn để mua, lắp đặt hệ thống VMS. Tàu nào trong diện bắt buộc mà chưa lắp đặt hệ thống VMS thì kiên quyết không cho ra khơi.

Theo kinh nghiệm của Philippines và Thái Lan, một trong những biện pháp chủ đạo góp phần gỡ “thẻ vàng” là yêu cầu bắt buộc lắp đặt hệ thống VMS đối với tàu cá có khả năng khai thác xa bờ. Dựa trên kết nối 24/24 và cập nhật theo thời gian thực, cơ quan chức năng biết chính xác các tàu cá đang đánh bắt ở đâu, nằm trong vùng biển thuộc quyền quản lý hay vượt tuyến sang khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài.

Ba là, thực hiện tốt việc cấp giấy chứng nhận sản lượng khai thác và truy suất nguồn gốc thủy sản từ khai thác. Áp dụng truy suất nguồn gốc để đảm bảo việc kiểm soát sản phẩm thủy sản trong toàn bộ chuỗi cung ứng, cũng như áp dụng quy trình tác nghiệp tiêu chuẩn đối với việc kiểm tra chéo và xác minh thông tin trong giấy chứng nhận đánh bắt thủy sản theo quy định của EC.

<sup>60</sup> Điều 105 Luật Thủy sản năm 2017.

<sup>61</sup> Article 44(2), Council Regulation (EC) No 1005/2008.

<sup>62</sup> Điều 61 Luật Thủy sản năm 2017.



*Bốn là*, thực hiện tốt các biện pháp thực thi pháp luật.

Lực lượng biên phòng kiểm tra tàu cá trước khi xuất bến, tuyên truyền nhắc nhở ngư dân không khai thác IUU. Lực lượng kiểm ngư và cảnh sát biển tăng cường tuần tra kiểm soát đối với tàu cá, nhất là các khu vực thường xuyên có tàu cá khai thác IUU và khu vực giáp ranh để ngăn chặn tàu cá Việt Nam vượt tuyến sang khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài.

Triển khai thực hiện có hiệu quả Luật Thủy sản năm 2017; Nghị định số: 26/2019/NĐ-CP ngày 08/3/2019 của Chính phủ; Chỉ thị số 17/CT-TTG ngày 24/6/2021 của Thủ tướng Chính phủ; Kế hoạch hành động quốc gia nhằm ngăn chặn, giảm thiểu và loại bỏ khai thác hải sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định đến năm 2025; nêu cao vai trò trách nhiệm của người đứng đầu của các bộ, ban, ngành và chính quyền địa phương liên quan được quy định trên các văn bản nêu trên, nếu cơ quan, đơn vị, địa phương nào thực hiện không tốt thì xử lý nghiêm khắc người đứng đầu; phối hợp liên ngành trong việc điều tra, xử lý đối với tàu cá vi phạm khai thác IUU, tổ chức, cá nhân môi giới, móc nối đưa tàu cá, ngư dân Việt Nam đi khai thác hải sản trái phép ở vùng biển nước ngoài đảm bảo tính răn đe, nghiêm minh của pháp luật; tích cực hợp tác với các quốc gia trong khu vực, đặc biệt là các quốc gia mà tàu cá Việt Nam thường xuyên vi phạm khai thác IUU để có biện pháp phối hợp trong việc xử lý tàu cá vi phạm; tăng cường bồi dưỡng kiến thức pháp luật trong nước cũng như pháp luật quốc tế cho ngư dân và các đối tượng liên quan đến hoạt động khai thác, chế biến, vận chuyển cũng như buôn bán, tiêu thụ sản phẩm thủy sản, kiên quyết không tiếp tay cho các hoạt động khai thác IUU.

*Năm là*, chủ động đàm phán với các quốc gia giàu nguồn lợi hải sản nhưng không khai

thác hết khối lượng đánh bắt cho phép để đưa các tàu cá Việt Nam khai thác hợp pháp trên các vùng biển thuộc chủ quyền của họ. Giải pháp này Philippines và Thái Lan chưa thực hiện. Tuy nhiên, đối với Việt Nam, có thể có hiệu quả vì lượng tàu cá có khả năng khai thác xa bờ lớn, không thể một sớm một chiều mà có thể cắt giảm ngay được.

*Sáu là*, chủ động cắt giảm lượng tàu cá hiện có bằng cách không cho phép đóng mới tàu cá; các tàu cá hết niên hạn hoặc không đảm bảo tiêu chuẩn kỹ thuật thì rút giấy phép khai thác; chuyển đổi mục đích sử dụng của tàu cá sang tàu du lịch kết hợp với câu cá giải trí; hoặc trung dụng một số tàu cá thực hiện một số nhiệm vụ khác nhà nước hỗ trợ một phần kinh phí nhằm giảm lượng tàu cá hoặc giảm thời gian khai thác thủy sản. Việc cắt giảm lượng tàu cá được thực hiện cho đến khi tổng lượng khai thác trong nước và lượng được phép khai thác ở vùng biển quốc tế cũng như vùng biển nước ngoài bằng năng lực khai thác của đội tàu cá. Sau đó, chính phủ cấp phép đóng mới tàu cá bằng với số lượng tàu cá cũ đã loại dần khỏi biên chế. Cách thức này cũng đồng thời đảm bảo việc khai thác thủy sản bền vững.

Đối với lao động dôi dư do cắt giảm số lượng tàu cá, Nhà nước cần hỗ trợ họ để chuyển đổi nghề nghiệp, đào tạo nghề, tạo công ăn việc làm, đảm bảo cho những lao động này có thu nhập đủ để duy trì cuộc sống mà không phải nghĩ tới việc quay lại công việc khai thác thủy sản.

Sau khi gỡ được “thẻ vàng”, Chính phủ cần tiếp tục duy trì những biện pháp phù hợp nhằm bảo đảm việc không tái phạm “thẻ vàng” như Philippines và Thái Lan đang thực hiện. Có như vậy, Việt Nam mới đảm bảo thực hiện tốt việc khai thác thủy sản bền vững và có trách nhiệm, tiến tới chấm dứt hoàn toàn tình trạng tàu cá Việt Nam khai thác IUU ■

ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
**VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Số: 189/QĐ-VNCLP

Hà Nội, ngày 30 tháng 11 năm 2021

**QUYẾT ĐỊNH**

**Về việc thành lập Hội đồng Biên tập và ban hành Quy chế Tổ chức và hoạt động của Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp**

**VIỆN TRƯỞNG VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP**

*Căn cứ Luật Báo chí số 103/2016/QH13 ngày 05 tháng 4 năm 2016;*

*Căn cứ Nghị quyết số 05/2021/UBTVQH15 ngày 29 tháng 9 năm 2021 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Viện Nghiên cứu lập pháp;*

*Xét tờ trình số 29/TTr-TCNCLP ngày 18 tháng 11 năm 2021 của Tạp chí Nghiên cứu lập pháp,*

**QUYẾT ĐỊNH:**

**Điều 1.** Thành lập Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, gồm các thành viên có tên dưới đây:

1. TS. Nguyễn Văn Hiến, Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội: Chủ tịch Hội đồng Biên tập;
2. GS. TSKH. Đào Trí Úc, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: Ủy viên;
3. GS. TS. Nguyễn Minh Đức, Phó Chủ nhiệm Ủy ban Quốc phòng và An ninh của Quốc hội: Ủy viên;
4. TS. Hoàng Xuân Hòa, Trợ lý Chủ tịch Quốc hội: Ủy viên;
5. TS. Lê Hải Đường, Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội: Ủy viên;
6. TS. Lương Minh Tuấn, Phó Tổng Biên tập phụ trách Tạp chí Nghiên cứu lập pháp: Ủy viên Thư ký;
7. PGS. TS. Trương Hồ Hải, Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh: Ủy viên;
8. PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh, Phó Giám đốc phụ trách Học viện Khoa học xã hội, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam: Ủy viên;

9. PGS. TS. Tô Văn Hòa, Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Luật Hà Nội: Ủy viên;

10. PGS. TS. Vũ Công Giao, Trưởng Bộ môn Luật Hiến pháp và Luật Hành chính, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: Ủy viên;

11. PGS. TS. Ngô Huy Cương, Giảng viên cao cấp Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: Ủy viên;

12. PGS. TS. Vũ Hồng Anh, Phụ trách Phòng Biên tập, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp: Ủy viên.

**Điều 2.** Ban hành kèm theo Quyết định này “Quy chế Tổ chức và hoạt động của Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp”.

**Điều 3.** Các thành viên của Hội đồng Biên tập và Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp có trách nhiệm thi hành Quyết định này.

Quyết định này có hiệu lực thi hành kể từ ngày ký.

Quyết định này thay thế Quyết định số 45/QĐ-VNCLP ngày 05 tháng 3 năm 2020 của Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp./.

**Nơi nhận:**

- Như Điều 3;
  - Tạp chí NCLP;
  - Lưu: VT, VP Viện.
- Số ePAS: 93702

**VIỆN TRƯỞNG**



**Nguyễn Văn Hiến**

Hà Nội, ngày 30 tháng 11 năm 2021

**QUY CHẾ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG  
CỦA HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP**

*(Ban hành theo Quyết định số 189/QĐ-VNCLP ngày 30 tháng 11 năm 2021  
của Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp)*

**Điều 1.**

1. Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp là tổ chức tư vấn khoa học và định hướng hoạt động, phản biện khoa học về nội dung, hình thức của các ấn phẩm của Tạp chí.

2. Hội đồng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp gồm một số nhà khoa học có thực tiễn và có uy tín trong các lĩnh vực chuyên ngành phù hợp với mục tiêu, chức năng, nhiệm vụ của Tạp chí. Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định thành lập Hội đồng trên cơ sở ý kiến thống nhất của các cơ quan, cá nhân có liên quan và đề nghị của Tổng Biên tập Tạp chí.

Việc thay thế, bổ sung thành viên Hội đồng Biên tập được tiến hành trên cơ sở đề nghị của ½ tổng số thành viên Hội đồng Biên tập hoặc Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp.

3. Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp là ủy viên thường trực, Thư ký Hội đồng Biên tập.

**Điều 2.**

1. Hội đồng Biên tập cho ý kiến về định hướng, kế hoạch, hoạt động nghiên cứu và sinh hoạt chuyên đề theo tôn chỉ, mục đích của Tạp chí; tổ chức phản biện khoa học và tham gia biên tập bài viết theo đề nghị của Ban biên tập, bảo đảm nội dung của Tạp chí mang tính khoa học, phù hợp với đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách và pháp luật của Nhà nước.

2. Hội đồng Biên tập hoạt động theo chế độ kiêm nhiệm. Trong trường hợp cần thiết, Chủ tịch Hội đồng Biên tập triệu tập và chủ trì việc họp Hội đồng Biên tập theo đề nghị của ít nhất ba thành viên Hội đồng trở lên hoặc Ủy viên thường trực - Thư ký Hội đồng.

3. Thành viên Hội đồng Biên tập tham gia các sinh hoạt chuyên môn của Tạp chí thì được hưởng thù lao theo quy định.

**Điều 3.** Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu lập pháp có trách nhiệm tạo mọi điều kiện thuận lợi để Hội đồng Biên tập hoàn thành nhiệm vụ ■



