ISSN 1859 -2953
https://lapphap.vn

# TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

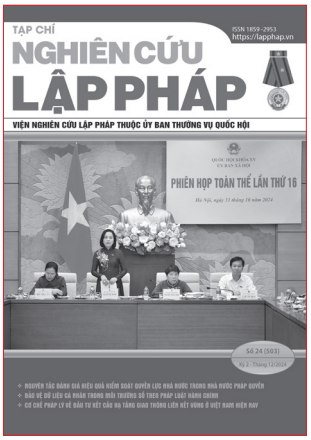
Số 24 (503)
Kỳ 2 - Tháng 12/2024

- NGUYÊN TẮC ĐÁNH GIÁ HIỆU QUẢ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN
- BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG MÔI TRƯỜNG SỐ THEO PHÁP LUẬT HÀNH CHÍNH
- CƠ CHẾ PHÁP LÝ VỀ ĐẦU TƯ KẾT CẤU HẠ TẦNG GIAO THÔNG LIÊN KẾT VÙNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

https://lapphap.vn

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


## Mục lục Số 24/2024


### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền

**Tô Văn Hòa – Phan Thanh Hà**

11 Tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu và Hiệp định tránh đánh thuế hai lần của Việt Nam

**Nguyễn Trung Kiên**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

22 Bảo vệ dữ liệu cá nhân trong môi trường số theo pháp luật hành chính

**Trần Thị Thu Hà**

### CHÍNH SÁCH

32 Cơ chế pháp lý về đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng ở Việt Nam hiện nay

**Đinh Thị Thanh Nga**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

42 Thực trạng và giải pháp phòng, chống IUU tại Việt Nam

**Nguyễn Khắc Vượt**

48 Một số vấn đề pháp lý cần hoàn thiện về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về mại dâm

**Nguyễn Việt Anh Lân**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

56 Bảo đảm quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư: pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế

**Lê Văn Tranh**



**HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:**
TS. Nguyễn Văn Hiền (Chủ tịch)
GS. TSKH. Đào Trí Úc
GS. TS. Nguyễn Minh Đức
TS. Hoàng Xuân Hòa
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuân (Thư ký)
PGS. TS. Trương Hồ Hải
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh
PGS. TS. Tô Văn Hòa
GS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

**TỔNG BIÊN TẬP:**
TS. TRẦN VĂN BIÊN



**TRỤ SỞ:**
35 NGÔ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI
ĐT: 08048376
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: https://lapphap.vn

**THIẾT KẾ:**
NGUYỄN THỊ HẢI LÀNH
VŨ TRẦN MINH

**GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:**
SỐ 92/GP-BTTTT NGÀY 10/04/2024 CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

**PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO:**
HÀ NỘI: 08044732

**TÀI KHOẢN:**
0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM - CHI NHÁNH TÂY HỒ
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894
IN TẠI: Công ty TNHH MTV In báo Hà Nội mới; 35 Nhà Chung - phường Hàng Trống - Hoàn Kiếm - Hà Nội

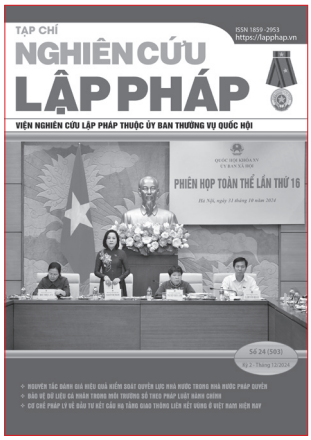
**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

***Ảnh bìa:*** Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Thanh tham dự và chỉ đạo Phiên họp toàn thể lần thứ 16 của Ủy ban Xã hội của Quốc hội khóa XV.
***Nguồn:*** Cổng TTĐT Quốc hội.

# LEGISLATIVE STUDIES

https://lapphap.vn

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


## Legis No 24/2024


### STATE AND LAW

3 Principles for Assessment of the Effectiveness of State Power Control in Rule-of-Law State

**To Van Hoa – Phan Thanh Ha**

11 The Income Inclusion Rule and Vietnam's Double Taxation Agreements

**Nguyen Trung Kien**

### DISCUSSION OF BILLS

22 Protection of Personal Data in Digital Environment under Administrative Legal Regulations

**Tran Thi Thu Ha**

### POLICIES

32 Legal Mechanism for Investment in Regionally Linked Traffic Infrastructure in Vietnam

**Dinh Thi Thanh Nga**

### LEGAL PRACTICE

42 Current Status and Solutions for IUU Prevention and Control in Vietnam

**Nguyen Khac Vuot**

48 Legal Matters needing to be Improved for Administrative Sanctions for Prostitution Violations.

**Nguyen Viet Anh Lan**

### FOREIGN EXPERIENCE

56 Assurance of Property Rights of Investors: Vietnam's Regulations and International Experiences

**Le Van Tranh**



**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)
Assoc. Prof. Dr. Truong Ho Hai
Assoc. Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh
Assoc. Prof. Dr. To Van Hoa
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Assoc. Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Assoc. Prof. Dr. Vu Hong Anh

**CHIEF EDITOR:**

Dr. TRAN VAN BIEN



**OFFICE:**

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI
TEL: 08048376
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: https://lapphap.vn

**DESIGN:**

NGUYEN THI HAI LANH
VU TRAN MINH

**LISENCE OF PUBLISHMENT:**

NO. 92/GP-BTTTT DATED 10 APRIL 2024 BY MINISTRY OF INFORMATION AND COMMUNICATION

**DISTRIBUTION:**

HA NOI: 08044732

**ACCOUNT NUMBER:**

0991000023097
INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
THE JSC BANK FOR FOREIGN TRADE OF VIETNAM - TAY HO BRANCH
TAX CODE: 0104003894
PRINTED AT: Ha Noi moi Newspaper Printing One-Member Limited Liability Company; 35 Nha Chung - Hang Trong - Hoan Kiem - Ha Noi

**PRICE: 25.000 VND**

***Cover:*** Vice Chairman of the National Assembly Nguyen Thi Thanh participating and directing at the 16th Plenary Session of the Social Committee of the 15th-tenure National Assembly.

***Source:*** Portal of the National Assembly.

# NGUYÊN TẮC ĐÁNH GIÁ HIỆU QUẢ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN [1]

PGS. TS. TÔ VĂN HÒA
Phó hiệu trưởng Trường Đại học Luật Hà Nội.

TS. PHAN THANH HÀ
Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Kiểm soát quyền lực nhà nước; nguyên tắc đánh giá; hiệu quả.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 30/09/2024
Phản biện : 18/10/2024
Duyệt bài : 20/10/2024

**Tóm tắt:**

Kiểm soát quyền lực luôn là nhu cầu, là yếu tố bảo đảm sự liêm chính, tính trách nhiệm, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, kiểm soát quyền lực nhà nước cũng có nguy cơ trở thành "gánh nặng" gây tốn kém thời gian và nguồn lực của các cơ quan là đối tượng của sự kiểm soát. Chính vì vậy, kiểm soát quyền lực nhà nước và đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước cần theo những nguyên tắc nhất định. Trong bài viết này, các tác giả phân tích, đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước và các nguyên tắc cần tuân thủ trong đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* State power control; assessment principle; effectiveness.

*Article History:*

Received : 30 Sep. 2024
Peer Reviewed : 18 Oct. 2024
Approved : 20 Oct. 2024

**Abstract:**

Power control is always a need; it is also a factor that ensures the integrity, accountability, and operational efficiency of the state apparatus. However, state power control retains potential risks that may become a "burden" of wastes of time and resources of the agencies that are the objects of power control. Therefore, state power control and assessment of the effectiveness of state power control are required to comply with certain principles. Within this article, the authors provide an analysis and assessment of the effectiveness of state power control and the principles that are required to be followed in the assessment of the effectiveness of state power control.

## 1. Kiểm soát quyền lực nhà nước và hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước

### *1.1. Khái niệm kiểm soát quyền lực nhà nước*

Kiểm soát quyền lực nhà nước được hiểu là bất kỳ hoạt động nào được thực hiện bởi bất kỳ chủ thể nào nhằm tác động một cách trực tiếp và gián tiếp tới quá trình thực hiện quyền lực nhà nước nhằm mục đích bảo đảm quyền lực nhà nước đó được thực hiện một cách đúng đắn. Ở góc độ cụ thể, kiểm soát quyền lực là bất kỳ hoạt động nào tác động lên các cơ quan nhà nước cụ thể nhằm mục đích bảo đảm các cơ quan đó hoạt động một cách đúng đắn. Sự đúng đắn ở đây có thể là

[1] Bài viết thuộc khuôn khổ Đề tài cấp Bộ "*Hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước trong quá trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*" do TS. Phan Thanh Hà chủ nhiệm, Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam chủ trì (2023-2024).

phù hợp với Hiến pháp, pháp luật, chủ trương đường lối của Đảng hoặc bảo đảm tính hiệu quả, trách nhiệm trong hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Khi hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước thì đó là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước. Song, các hoạt động mang tính quyền lực kiểm soát khác với hoạt động mang tính quyền lực nhà nước truyền thống, như hoạt động lập pháp, hành pháp hay tư pháp, vốn được nhìn qua lăng kính của thuyết phân quyền. Hoạt động lập pháp có mục đích điển hình là làm ra các đạo luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Hoạt động hành pháp có mục đích điển hình là điều hành, quản lý xã hội. Hoạt động tư pháp xét xử các tranh chấp trong xã hội, buộc các bên tuân thủ các chuẩn mực công lý mà Tòa án đưa ra. Hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước không nhằm tác động lên xã hội mà nhằm vào bản thân việc thực hiện quyền lực nhà nước, hay nói một cách trực tiếp hơn, chính là cơ quan nhà nước. Mục đích của kiểm soát quyền lực nhà nước luôn nhắm tới việc thực hiện quyền lực nhà nước, bảo đảm việc thực hiện quyền lực nhà nước được đúng đắn.

Kiểm soát quyền lực nhà nước có vai trò không thể thiếu trong nhà nước pháp quyền bởi vì một quy luật chung là quyền lực luôn có xu hướng tha hóa. Trong tác phẩm "Tinh thần pháp luật", Montesquieu đã nhận định rằng bất kỳ ai nắm giữ quyền lực đều có xu hướng tất yếu là lạm dụng quyền lực và người đó sẽ luôn tiếp tục xu hướng này cho đến khi bị giới hạn. Từ đó, ông đi tới một kết luận: "*Để cho người ta không lạm quyền thì lẽ tất yếu của vạn vật là quyền lực phải bị kìm chế bởi quyền lực*"[2].

Thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước chính là công cụ và cũng là biện pháp để vừa đối phó, vừa ngăn ngừa tình trạng lạm dụng quyền lực nói trên, bảo đảm bộ máy nhà nước hoạt động hiệu quả, thực sự là của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

### *1.2. Các phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước*

Nói tới phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước tức là nói tới cách thức, phương pháp của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước. Trong bộ máy nhà nước hiện đại, quyền lực nhà nước có thể được thực hiện dưới nhiều hình thái với những nội dung, đặc điểm đa dạng. Để bảo đảm sự hiệu quả của hoạt động kiểm soát cũng như hiệu quả của bản thân hoạt động của các cơ quan nhà nước bị kiểm soát, các hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước, do đó cũng có sự đa dạng tương ứng. Tuy nhiên, dù có sự đa dạng như thế nào thì các hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước cũng có thể được xếp vào nhóm các phương thức có cùng đặc điểm về phương pháp, cách thức tiến hành. Hai phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước được đề cập nhiều nhất là phương thức kiểm soát bên trong, theo nghĩa sự kiểm soát đến từ bên trong bộ máy nhà nước và phương thức kiểm soát bên ngoài, theo nghĩa sự kiểm soát đến từ bên ngoài bộ máy nhà nước[3].

---

[2)] Nguyên văn tiếng Anh: "To prevent this abuse, it is necessary from the very nature of things that power should be a check on power" [Montesquieu, Tinh thần pháp luật (*Montesquieu - The spirit of the* laws), Thomas Nugent dịch, tái bản lần thứ 5, London, 1773, Chương 4, Quyền 11, tr. 155].

[3)] Xem: Nguyễn Đăng Dung (2017), *Kiểm soát quyền lực nhà nước*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, Chương VII, VIII; Nguyễn Long Hải (2017), *Thể chế pháp lý về kiểm soát quyền lực nhà nước*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 23; Nguyễn Bá Chiến, Bùi Huy Tùng (2012), *Bàn thêm về kiểm soát quyền lực nhà nước với việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992*, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 8, tr. 2-8; Trương Hồ Hải (2016), *Kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí Luật học, số 11, tr. 21-33.

Từ khái niệm về kiểm soát quyền lực nhà nước, nhìn một cách chung nhất có thể xác định các phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước sau: kiểm soát bên trong, kiểm soát bên ngoài, kiểm soát chủ động và kiểm soát tự động.

*Kiểm soát bên trong* là hoạt động kiểm soát diễn ra bên trong nội bộ một hệ thống cơ quan nhà nước. Hoạt động kiểm soát này thường được cơ quan nhà nước cấp trên của hệ thống thực hiện đối với cơ quan nhà nước cấp dưới của hệ thống nhằm bảo đảm cơ quan nhà nước cấp dưới thực hiện đúng chức trách, nhiệm vụ, quyền hạn đã được giao một cách hiệu lực và hiệu quả. Ví dụ điển hình nhất của phương thức kiểm soát bên trong là việc các cơ quan hành chính nhà nước cấp trên thực hiện quyền kiểm soát đối với các cơ quan hành chính nhà nước cấp dưới thông qua các hình thức như xét báo cáo, phê duyệt, phê chuẩn, kiểm tra, thanh tra... Kiểm soát bên trong cũng có thể được tiến hành trong nội bộ một cơ quan nhà nước, thông thường là do thủ trưởng cơ quan thực hiện đối với cấp dưới của mình nhằm bảo đảm cấp dưới thực hiện đúng chức trách, nhiệm vụ được giao.

Khác với kiểm soát bên trong, *kiểm soát bên ngoài* do một chủ thể bên ngoài cơ quan nhà nước chịu sự kiểm soát thực hiện. Chủ thể của hoạt động kiểm soát lúc này là một cơ quan nhà nước bên ngoài hệ thống của đối tượng chịu sự kiểm soát. Đối tượng chịu sự kiểm soát lúc này là cơ quan nhà nước không thuộc cùng hệ thống với chủ thể thực hiện quyền kiểm soát. Ví dụ điển hình nhất của trường hợp này là các cơ quan quyền lực nhà nước thực hiện quyền giám sát đối với các cơ quan nhà nước cùng cấp. Về lý luận, chủ thể của kiểm soát ngoài có thể là các chủ thể không phải là cơ quan nhà nước như: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội và người dân.

Kiểm soát bên trong và kiểm soát bên ngoài là những khái niệm mang tính tương đối, căn cứ vào tiêu mốc để xác định hướng tác động "bên trong" hay "bên ngoài" của hoạt động kiểm soát quyền lực. Tùy thuộc vào đối tượng chịu sự kiểm soát và góc nhìn của hoạt động kiểm soát để xác định đâu là kiểm soát bên trong hay kiểm soát bên ngoài một cách phù hợp. Tất nhiên, cách xác định bao quát nhất vẫn là phương thức kiểm soát từ bên trong hay bên ngoài bộ máy nhà nước.

*Kiểm soát chủ động* và *kiểm soát tự động* là các phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước được nhận diện dựa trên tính chất của phương thức thực hiện kiểm soát. Kiểm soát chủ động là việc một chủ thể nào đó bằng việc thực hiện quyền kiểm soát tác động lên đối tượng chịu sự kiểm soát, qua đó đạt được mục tiêu và mục đích của hoạt động kiểm soát, ví dụ Quốc hội xét báo cáo công tác của Chính phủ, chất vấn các thành viên Chính phủ, Viện kiểm sát phê duyệt lệnh bắt giam người bị tình nghi của cơ quan điều tra, Hội đồng nhân dân chất vấn hoạt động của Ủy ban nhân dân cùng cấp… Đây là phương thức kiểm soát phổ biến nhất. Về hình thức, đây cũng được xem là phương thức kiểm soát hiệu quả. Tuy nhiên, phương thức này thường khá tốn kém bởi được thực hiện theo mô hình "cơ quan kiểm soát cơ quan" và vì vậy để kiểm soát một bộ máy thì lại phải sinh ra một bộ máy khác để kiểm soát.

Khác với kiểm soát chủ động, kiểm soát tự động được tiến hành dựa trên cơ sở áp đặt nghĩa vụ công khai, minh bạch thông tin lên đối tượng chịu sự kiểm soát. Trong phương thức này không xác định một chủ thể kiểm soát cụ thể. Trọng tâm của hoạt động kiểm soát lúc này là đối tượng chịu sự kiểm soát. Thông qua phạm vi thông tin phải công khai, minh bạch, toàn bộ hoạt động của đối tượng chịu sự kiểm soát cũng được phơi bày công

khai trước công chúng. Khi đó, công chúng, giới chuyên môn, cơ quan báo chí có thể phân tích tính hợp lý trong quyết định hay phương án hành xử của cơ quan nhà nước. Hoạt động công khai, minh bạch thông tin do đó có tác dụng kiểm soát đối với cơ quan nhà nước. So với phương thức kiểm soát chủ động thì phương thức kiểm soát tự động đỡ tốn kém hơn nhiều, bởi nó không phát sinh nhu cầu hình thành thêm các thiết chế chuyên trách kiểm soát quyền lực nhà nước.

***1.3. Đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước***

Hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước, hay nói cách khác là hiệu quả của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước, là khả năng và mức độ đạt được của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước được tiến hành, căn cứ vào những mục tiêu và mục đích đặt ra. Đặt vấn đề về hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước tức là đặt ra câu hỏi: hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước ở mức độ nào là phù hợp?

Đánh giá hiệu quả của một hoạt động nào đó có nghĩa là phép đo để xác định khả năng hoàn thành công việc như ý muốn trong tương quan với mục tiêu đặt ra. Đặt vấn đề đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước tức là đặt ra câu hỏi liệu hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước đã được thực hiện một cách hiệu quả hay chưa, đã đạt được mục tiêu đề ra với nguồn lực thích hợp hay chưa?

***1.4. Ý nghĩa của việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước***

Việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước có ý nghĩa và vai trò hết sức quan trọng, bởi vì nó giúp cho các cơ quan nhà nước trả lời được câu hỏi liệu hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước có đạt được mục tiêu và mục đích đặt ra hay không? Chi phí và lợi ích của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước có được cân đối phù hợp hay không? Qua đó, trả lời câu hỏi kiểm soát quyền lực nhà nước cần được hoàn thiện như thế nào để có thể được thực hiện một cách hiệu quả, đạt được mục tiêu và mục đích đặt ra.

Nếu không đặt ra vấn đề đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước sẽ có thể dẫn tới "nguy cơ" mặc nhiên công nhận rằng, kiểm soát quyền lực nhà nước càng nhiều thì càng tốt (?), làm gia tăng một cách không hợp lý các hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước, qua đó có thể dẫn tới tình trạng giảm hiệu quả hoạt động của các cơ quan là đối tượng kiểm soát nói riêng và bộ máy nhà nước nói chung. Cũng có thể xảy ra xu hướng tiêu cực theo chiều ngược lại, cho rằng kiểm soát quyền lực nhà nước gây cản trở hoạt động bình thường của các cơ quan là đối tượng kiểm soát dẫn tới buông lỏng công tác kiểm soát quyền lực nhà nước.

**2. Các nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước**

Nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước là những quan điểm, tư tưởng chỉ đạo công tác đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước. Cũng có thể nói, những nguyên tắc này đóng vai trò như những quy tắc bao trùm quá trình tiến hành đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước mà đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước cho dù ở góc độ khái quát hay cụ thể đều phải tuân thủ.

Nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước khác với tiêu chí đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước. Nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước là những quy tắc chung bao trùm và định hướng mà hoạt động đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước phải tuân thủ. Trong khi đó, tiêu chí đánh giá

hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước là những chỉ tiêu, hay thang đo cụ thể để căn cứ vào đó đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước trên các khía cạnh. Nói tới tiêu chí đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước là nói tới câu hỏi căn cứ vào đâu để đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước; còn nói tới nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước là nói tới câu hỏi việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước phải được thực hiện như thế nào. Trên cơ sở đó, có thể thấy việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước có một số nguyên tắc sau.

***2.1. Nguyên tắc bảo đảm tính khách quan của việc đánh giá***

Bảo đảm tính khách quan trong đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước có nghĩa là thực hiện các quá trình đánh giá dựa trên các tiêu chuẩn, dữ liệu và bằng chứng cụ thể, không bị ảnh hưởng bởi ý kiến cá nhân, lợi ích nhóm, chính trị hay bất kỳ sự thiên vị nào khác. Điều này đòi hỏi sự minh bạch, công bằng và trách nhiệm giải trình trong tất cả các bước của quá trình đánh giá, từ thu thập dữ liệu, phân tích, đến việc đưa ra kết luận và khuyến nghị.

Dưới đây là một số yếu tố chính để bảo đảm tính khách quan trong đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước:

- Việc đánh giá cần căn cứ vào dữ liệu và bằng chứng cụ thể. Quyết định và đánh giá dựa trên dữ liệu khách quan, bằng chứng thực tế và phân tích toàn diện, thay vì dựa trên quan điểm, đánh giá chủ quan hay kinh nghiệm cá nhân.

- Quá trình đánh giá phải được thực hiện một cách minh bạch. Tiêu chí, phương pháp đánh giá và kết quả được công bố rõ ràng, minh bạch, giúp tất cả các bên liên quan có thể hiểu và đánh giá được quy trình.

- Quá trình đánh giá cho phép sự tham gia của bên thứ ba độc lập. Trong một số trường hợp, việc sử dụng các tổ chức hay chuyên gia độc lập từ bên ngoài để thực hiện hoặc giám sát quá trình đánh giá có thể giúp tăng cường tính khách quan và tin cậy của kết quả đánh giá.

Bằng cách bảo đảm các yếu tố này, quá trình đánh giá không chỉ đạt được sự công nhận và chấp nhận từ các bên liên quan mà còn góp phần vào việc cải thiện hiệu quả và tính công bằng trong kiểm soát quyền lực nhà nước.

***2.2. Nguyên tắc đánh giá tổng thể, toàn diện***

Nguyên tắc này yêu cầu việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước phải được thực hiện một cách tổng thể và toàn diện. Tính hiệu quả của kiểm soát quyền lực nhà nước được phân tích một cách đa chiều với những góc nhìn bao gồm tất cả các mặt có liên quan. Quá trình đánh giá phải làm rõ được ưu điểm và tồn tại hạn chế của công tác kiểm soát quyền lực nhà nước, phân tích và đánh giá cặn kẽ cả mặt chi phí và mặt lợi ích mà công tác kiểm soát quyền lực nhà nước đã đem lại. Đặc biệt, quá trình đánh giá cần tập trung và tác động đối với hoạt động bình thường của đối tượng được đánh giá bảo đảm sự cân bằng giữa nhu cầu kiểm soát quyền lực nhà nước và yêu cầu bảo đảm tính hiệu quả trong hoạt động bình thường của đối tượng được đánh giá.

Một số yếu tố chính để bảo đảm tính tổng thể, toàn diện của việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước như sau:

- Việc đánh giá phải làm rõ nguồn lực về thời gian về con người về vật chất dành cho công tác kiểm soát quyền lực nhà nước ở góc độ vi mô cũng như góc độ vĩ mô.

- Đánh giá một cách khách quan và toàn diện sự tác động tích cực cũng như tiêu cực của công tác kiểm soát quyền lực nhà nước đối với các mặt hoạt động của đối tượng được kiểm soát.

- Việc đánh giá phải đưa ra nhận định về sự cân bằng giữa chi phí và lợi ích của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung và đối với các mặt hoạt động của đối tượng được kiểm soát nói riêng.

***2.3. Nguyên tắc bảo đảm tính thực chất của việc đánh giá***

Nguyên tắc bảo đảm tính thực chất trong việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước đề cao việc bảo đảm rằng quá trình đánh giá không chỉ dừng lại ở việc tuân thủ các quy định hình thức bên ngoài mà còn chú trọng đến việc đánh giá sâu sắc, toàn diện về mức độ hiệu quả và ảnh hưởng thực sự của việc kiểm soát quyền lực nhà nước đối với xã hội. Dưới đây là một số yếu tố cốt lõi của nguyên tắc này:

- Xem xét kết quả thực tế của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước, tập trung vào việc đánh giá những kết quả thực tế mà việc kiểm soát quyền lực nhà nước mang lại, không chỉ dựa trên các chỉ tiêu hình thức hay quy trình được thực hiện.

- Hoạt động đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước cần xem xét liệu các biện pháp kiểm soát quyền lực nhà nước có góp phần vào sự phát triển bền vững của hệ thống quản lý nhà nước và xã hội hay không.

- Hoạt động đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước cần đưa ra những giải pháp hoàn thiện phương thức và cách thức tiến hành kiểm soát quyền lực nhà nước trong tương lai.

Bằng cách tôn trọng và tuân thủ các nguyên tắc nêu trên, việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước sẽ không chỉ bảo đảm tính chính xác, mà còn góp phần vào việc phát triển và hoàn thiện tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung, cơ quan nhà nước cụ thể nói riêng một cách bền vững và hiệu quả, giúp phát huy các tác động tích cực, giảm thiểu các tác động tiêu cực của kiểm soát quyền lực nhà nước.

**3. Thực trạng đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam**

Hiện nay, Đảng và Nhà nước ta đang trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, hướng tới xây dựng một Nhà nước phục vụ Nhân dân, gắn bó mật thiết, thực hiện đầy đủ quyền dân chủ của Nhân dân, có cơ chế và biện pháp kiểm soát, ngăn ngừa, trừng trị hiệu quả tệ quan liêu, tham nhũng, lãng phí, lạm quyền, xâm phạm các quyền con người, quyền công dân. Công cuộc xây dựng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa mở ra môi trường pháp lý - chính trị vững chắc, ở đó các quyền con người, quyền công dân được bảo đảm, Nhà nước được đề cao tính trách nhiệm, hướng tới xây dựng Nhà nước kiến tạo - phát triển, cũng đồng thời, dẫn tới đòi hỏi phải có cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước hữu hiệu hơn.

Vấn đề phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước đã có bước phát triển về chất, được thể hiện đầy đủ, rõ ràng trong Hiến pháp năm 2013. Các Điều 69, 94 và 102 Hiến pháp năm 2013 tiếp tục ghi nhận nguyên tắc phân công, phối hợp quyền lực nhà nước, quy định rõ các chủ thể thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp: "Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, lập pháp"; "Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp"; "Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp". Đặc biệt, nguyên tắc "kiểm soát quyền lực" lần đầu tiên trong lịch sử được chính thức ghi nhận trong Hiến

pháp, tại Điều 2: "Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp".

Để triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013 trong kiểm soát quyền lực, các đạo luật liên quan đến kiểm soát quyền lực nhà nước không ngừng được bổ sung, hoàn thiện, hình thành và thiết lập cơ chế kiểm soát quyền lực phù hợp với vị trí, tính chất của từng thiết chế quyền lực như: Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Thanh tra, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Luật Tiếp công dân... Sự phân công, phối hợp, kiểm soát lẫn nhau còn được thể hiện ở nhiều luật chuyên ngành được xây dựng mới hoặc sửa đổi như: Luật Đất đai, Luật Quy hoạch, Luật Đầu tư công, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư...

Có thể nói, vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam trong thời gian vừa qua đã được Đảng, Nhà nước ta đặc biệt quan tâm, chỉ đạo và đạt được những kết quả rất đáng ghi nhận: *"Cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ngày càng rõ hơn và có chuyển biến tích cực"*[4]; *"công tác kiểm tra, giám sát, kỷ luật Đảng được chỉ đạo tập trung, quyết liệt, toàn diện, đồng bộ, có nhiều đổi mới, có hiệu lực, hiệu quả, nhất là ở cấp Trung ương; hoạt động của cấp ủy, ủy ban kiểm tra các cấp được tăng cường, ngày càng siết chặt kỷ luật, kỷ cương"*[5].

Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được, cũng còn một số hạn chế, khuyết điểm. Báo cáo chính trị tại Đại hội XIII của Đảng cũng đánh giá: "Phương thức lãnh đạo của Đảng đối với hệ thống chính trị còn chậm đổi mới, có mặt còn lúng túng. Cơ chế kiểm soát quyền lực trong Đảng và Nhà nước chưa đầy đủ, đồng bộ; *hiệu lực, hiệu quả chưa cao*".

Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới (Nghị quyết số 27-NQ/TW) nhận định: "Quyền lực nhà nước chưa được kiểm soát hiệu quả, cơ chế kiểm soát quyền lực chưa hoàn thiện".

Nghị quyết số 27-NQ/TW tiếp tục khẳng định quan điểm: "Thực hiện nhất quán nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân, phát huy quyền làm chủ của Nhân dân trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam; quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ, *kiểm soát hiệu quả* giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp dưới sự giám sát của Nhân dân" với một trong những nội dung quan trọng của mục tiêu tổng quát: "quyền lực nhà nước là thống nhất, được phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ, *kiểm soát hiệu quả*".

Trên cơ sở đó, một loạt các văn bản của Đảng về kiểm soát quyền lực trong các lĩnh vực cũng được ban hành, góp phần củng cố thể chế, tạo cơ sở chính trị vững chắc cho việc xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước cũng như đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước. Một số

4) *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2021, tr. 72.
5) *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2021, tr. 75.

quy định quan trọng có thể kể tới như: Quy định số 114-QĐ/TW ngày 11/7/2023 của Bộ Chính trị về kiểm soát quyền lực và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác cán bộ; Quy định số 131-QĐ/TW ngày 27/10/2023 về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác kiểm tra, giám sát, thi hành kỷ luật đảng và trong hoạt động thanh tra, kiểm toán; Quy định số 189-QĐ/TW ngày 8/10/2024 về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong quản lý, sử dụng tài chính, tài sản công; Quy định số 178-QĐ/TW ngày 27/6/2024 của Bộ Chính trị về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác xây dựng pháp luật…

**4. Một số đề xuất, gợi mở**

Hiện nay, vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam đang ngày càng đạt được những đồng thuận trên nhiều cấp độ, từ các quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước cho đến các công trình nghiên cứu và sự nhận thức chung của xã hội về các yêu cầu, nguyên tắc liên quan đến vấn đề này. Tuy nhiên, việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực thế nào, dựa trên những nguyên tắc, thông qua những tiêu chí cụ thể gì thì hiện nay vẫn chưa có sự thống nhất trên thực tế. Việc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay thường khá chung chung, cảm tính. Điều này theo các tác giả, có thể lý giải bởi lý do kiểm soát quyền lực nhà nước có phạm vi rộng lớn, nên việc đưa ra các nguyên tắc bao trùm cho vấn đề này là không dễ. Thay vào đó, việc đề ra các nguyên tắc kiểm soát quyền lực nói chung, thông qua đó, xây dựng các nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực trong từng lĩnh vực cụ thể sẽ được ưu tiên hơn.

Dưới góc độ pháp lý, văn bản có thể cho là gần gũi và trực tiếp nhất về kiểm soát quyền lực nhà nước là Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018. Nguyên tắc chính thức duy nhất được nêu ra trong văn bản này được tìm thấy tại Điều 9: Nguyên tắc công khai, minh bạch (trong Chương II về Phòng, ngừa tham nhũng trong cơ quan, đơn vị).

Tham khảo các quy định gần đây của Đảng về kiểm soát quyền lực (đã được nêu ở trên) nhận thấy, việc quy định các nguyên tắc cũng không hoàn toàn giống nhau tùy vào từng lĩnh vực cụ thể. Ví dụ, Quy định số 114-QĐ/TW ngày 11/7/2023 của Bộ Chính trị về kiểm soát quyền lực và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác cán bộ không có điều khoản nào về nguyên tắc cho vấn đề này. Trong khi đó, Quy định 131-QĐ/TW (ban hành ngày 27/10/2023) về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác kiểm tra, giám sát, thi hành kỷ luật đảng và trong hoạt động thanh tra, kiểm toán lại có một điều khoản (Điều 3) về nguyên tắc kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác kiểm tra, giám sát, thi hành kỷ luật đảng và trong hoạt động thanh tra, kiểm toán; tương tự, trong Quy định số 178-QĐ/TW ngày 27/6/2024 của Bộ Chính trị về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác xây dựng pháp luật, các nguyên tắc được quy định tại Điều 3 - Nguyên tắc kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác xây dựng pháp luật...

Như vậy, cùng với các nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước mà các tác giả đã nêu tại mục 2, trên cơ sở một số quy định của Đảng, có thể chỉ ra một số nguyên tắc đang được áp dụng trong thực tiễn kiểm soát quyền lực nhà nước mà thông qua đó, có những gợi mở hữu ích trong việc

*(Xem tiếp trang 21)*

# TỔNG HỢP THU NHẬP CHỊU THUẾ TỐI THIỂU VÀ HIỆP ĐỊNH TRÁNH ĐÁNH THUẾ HAI LẦN CỦA VIỆT NAM

ThS. NGUYỄN TRUNG KIÊN
Công ty Luật TNHH Baker & McKenzie (Việt Nam).

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Thuế tối thiểu toàn cầu; tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu; tương thích pháp lý; hiệp định tránh đánh thuế hai lần.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 08/01/2024
Phản biện : 12/07/2024
Duyệt bài : 14/07/2024

**Tóm tắt:**

Tính tương thích pháp lý của tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu (IIR) với Hiệp định tránh đánh thuế hai lần (DTA) của Việt Nam được xem xét dựa trên Mẫu DTA của Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) năm 2017. Phân tích trong bài viết chỉ ra rằng, quy tắc IIR đang có khả năng xung đột tiềm ẩn với các quy định về thẩm quyền đánh thuế theo DTA. Tác giả đề xuất giải quyết xung đột bằng cách bổ sung quy định Điều khoản bảo lưu thông qua Công ước đa phương về thực hiện các biện pháp liên quan đến Hiệp định thuế nhằm ngăn ngừa xói mòn cơ sở tính thuế và chuyển dịch lợi nhuận hoặc các DTA quan trọng và bổ sung lập luận của OECD vào các văn bản quy phạm pháp luật để củng cố tính tương thích pháp lý của IIR.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* Global minimum tax; IIR; legal compatibility; double tax agreement.

*Article History:*

Received : 08 Jan. 2024
Peer Reviewed : 12 Jul. 2024
Approved : 14 Jul. 2024

**Abstract:**

The legal compatibility of Income Inclusion Rule (IIR) with Vietnam's Double Taxation Agreements (DTA) was examined based on the 2017 DTA Model of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). The analysis in the article indicates that the provisions of IIR might potentially conflict with the taxation rights outlined in the DTAs. The author proposes resolving this conflict by introducing Saving Clause provisions through either MLI to carry out measures related to tax agreements on anti-base erosion model rules and profit shifting or essential DTAs and supplementing arguments from the OECD into legal normative documents to strengthen the legal compatibility of IIR.

## 1. Phạm vi phân tích

Nghị quyết số 107/2023/QH15 của Quốc hội được ban hành ngày 29/11/2023 (Nghị quyết 107) về việc triển khai thuế tối thiểu toàn cầu tại Việt Nam đã có hiệu lực áp dụng kể từ ngày 01/01/2024. Theo Nghị quyết này, Việt Nam đã áp dụng quy định về thuế thu nhập doanh nghiệp bổ sung tối thiểu nội địa đạt chuẩn (QDMTT) và quy tắc về IIR. Về lịch sử ra đời, thuế tối thiểu toàn cầu được xây dựng và phát triển bởi Diễn đàn hợp tác toàn cầu về chống xói mòn cơ sở thuế và chuyển dịch lợi nhuận của OECD/G20 kể từ năm 2019. Hơn 140 quốc gia, vùng lãnh thổ là thành viên của Diễn đàn này, trong đó có Việt Nam, đã đồng thuận nhất trí về việc cần thiết xây dựng chính sách thuế tối thiểu toàn cầu. Theo đó, quy tắc IIR cho phép Việt Nam thu thuế bổ sung đối với các công ty mẹ[1] tại Việt Nam của một tập đoàn đa quốc gia thuộc phạm vi áp dụng Nghị quyết 107 nếu các công ty này nắm giữ trực tiếp hoặc gián tiếp quyền sở hữu tại các đơn vị hợp thành đang chịu thuế suất thực tế dưới 15% ở nước ngoài[2].

[1] Trong phạm vi bài viết này, công ty mẹ được hiểu bao gồm: công ty mẹ tối cao, công ty mẹ trung gian và công ty mẹ bị sở hữu một phần theo định nghĩa tại khoản 4, 5, 6 Điều 3 Nghị quyết 107.
[2] Khoản 1 Điều 5 Nghị quyết 107.

Trước khi có sự xuất hiện của thuế tối thiểu toàn cầu, Việt Nam và một quốc gia, vùng lãnh thổ khác khi phân định quyền đánh thuế trên thu nhập của đối tượng cư trú của một bên phát sinh từ bên kia sẽ vận dụng DTA đã ký kết và có hiệu lực giữa hai bên. Mục đích chính của các DTA nhằm phân chia quyền đánh thuế để ngăn ngừa tình trạng đánh thuế trùng hai lần[3]. Bên cạnh đó, quy tắc IIR về bản chất là quy định đánh thuế đối với phần thu nhập chịu thuế suất thấp phát sinh từ một quốc gia nhưng sẽ bị thu tại quốc gia khác nơi có công ty mẹ[4]. Khi áp dụng quy tắc IIR, sẽ phát sinh mối quan hệ về thẩm quyền thu thuế giữa quốc gia có công ty mẹ và quốc gia kia nơi tạo ra thu nhập chịu thuế suất thấp. Như vậy, có sự giao thoa giữa việc xác định thẩm quyền đánh thuế theo DTA và thẩm quyền đánh thuế bổ sung theo IIR.

Về nguyên tắc, quy tắc IIR khi được nội luật hóa là quy định của pháp luật trong nước, trong khi DTA là điều ước quốc tế. Khi phát sinh xung đột giữa điều ước quốc tế và pháp luật trong nước thì điều ước quốc tế cần được ưu tiên áp dụng[5]. Như vậy, khi các quốc gia, vùng lãnh thổ triển khai quy tắc IIR, không chỉ Việt Nam mà cả các bên đã ký kết DTA với Việt Nam, cần phải xem xét liệu quy tắc IIR đã được nội luật hóa theo Bộ quy tắc mẫu về Trụ cột 2[6] của OECD có xung đột hoặc vi phạm các quy định tại chính các DTA đang có hiệu lực giữa Việt Nam và các quốc gia, vùng lãnh thổ đó hay không.

Hiện nay, Việt Nam có 76 DTA đã có hiệu lực[7]. Do các DTA này của Việt Nam có nội dung khác nhau, được xây dựng, đàm phán dựa trên cả Mẫu DTA của OECD và Mẫu DTA giữa quốc gia phát triển và đang phát triển của Liên hợp quốc, đồng thời dựa trên Bộ nguyên tắc đàm phán DTA của Việt Nam[8], trong phạm vi bài viết này, tác giả lựa chọn Mẫu DTA của OECD năm 2017 (Mẫu OECD 2017) làm cơ sở để phân tích[9].

Như vậy, có hai câu hỏi pháp lý được đặt ra bao gồm liệu việc áp dụng IIR theo Nghị quyết 107 có tương thích với các DTA của Việt Nam hay không trên cơ sở xem xét quy định tại Mẫu OECD 2017 và trong trường hợp không tương thích thì cần có giải pháp gì để giải quyết xung đột. Tác giả sẽ phân tích, giải quyết hai câu hỏi pháp lý này.

## 2. Tính tương thích của quy tắc tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu với Hiệp định tránh đánh thuế hai lần

### *2.1. Quy tắc tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu thỏa mãn điều kiện đối tượng áp dụng và thuế đánh vào thu nhập*

Để nghiên cứu liệu IIR có xung đột với DTA hay không cần trả lời câu hỏi đối tượng áp dụng IIR có phải đối tượng được áp dụng

3) Michael Lang, *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions - 3rd Edition,* Nxb. IBFD Publications USA, Hà Lan, năm 2021, đoạn 15.

4) Khoản 1 Điều 5 Nghị quyết 107.

5) Khoản 1 Điều 6 Luật Điều ước quốc tế năm 2016. Trong phạm vi pháp luật quốc tế, Điều 27 Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế năm 1969 quy định về việc tôn trọng các điều ước quốc tế hơn pháp luật trong nước.

6) OECD (2021), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/782bac33-en.

7) Theo số liệu của Tổng Cục thuế, Việt Nam đã ký kết 80 DTA trong đó 76 DTA đã có hiệu lực, chi tiết tại https://www.gdt.gov.vn/.

8) Vũ Chí Hùng, *Xây dựng bộ nguyên tắc đàm phán và Mẫu hiệp định tránh đánh thuế hai lần cho Việt Nam trong bối cảnh mới*, https://mof.gov.vn/webcenter/portal/btcvn/pages_r/l/tin-bo-tai-chinh?, truy cập ngày 28/12/2023.

9) Lý do là bởi Mẫu DTA của Liên hợp quốc cũng phát triển dựa trên Mẫu DTA của OECD. Bên cạnh đó, phiên bản Mẫu OECD 2017 là phiên bản Mẫu DTA cập nhật nhất của OECD hiện nay.

DTA hay không và thuế bổ sung theo quy tắc IIR có phải là thuế đánh trên thu nhập được quy định trong các DTA hay không[10].

Theo Mẫu OECD 2017, DTA được áp dụng cho các đối tượng là đối tượng cư trú của một hoặc cả hai bên ký kết[11]. Mẫu OECD 2017 định nghĩa "đối tượng" bao gồm một cá nhân, một công ty và bất kỳ chủ thể nào khác của các đối tượng[12]. Đồng thời, đối tượng cư trú của một quốc gia ký kết là đối tượng chịu thuế căn cứ vào trụ sở điều hành hoặc các tiêu chuẩn khác có tính chất tương tự[13]. Như vậy, một công ty mẹ được thành lập tại Việt Nam, thuộc đối tượng áp dụng quy tắc IIR, có trụ sở chính tại Việt Nam thì thỏa mãn điều kiện là đối tượng cư trú tại Việt Nam theo Mẫu OECD 2017.

Mẫu OECD 2017 áp dụng đối với các loại thuế đánh trên thu nhập[14]. Mặc dù Nghị quyết 107 không quy định cụ thể nhưng thuế bổ sung theo quy tắc IIR chính là thuế đánh trên thu nhập của các đơn vị hợp thành. Thứ nhất, công thức tính thuế bổ sung được nêu tại khoản 2 Điều 5 Nghị quyết 107 được tính bằng "Tỷ lệ thuế bổ sung" nhân với "Lợi nhuận tính thuế bổ sung" và được điều chỉnh bởi một số khoản mục khác. Như vậy, thuế này chính là thuế tính trên thu nhập. Thứ hai, quy định tại khoản 1 Điều 8 Nghị quyết 107 giao Chính phủ kịp thời hoàn thiện hồ sơ dự án Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp (sửa đổi) nhằm hàm ý rằng quy tắc IIR cần được đưa vào quy định tại Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp (sửa đổi). Thứ ba, quy định về IIR thuộc Trụ cột 2 do OECD khởi xướng với mục đích ban đầu nhằm "tăng cường khả năng các khu vực pháp lý thu thuế trên lợi nhuận khi khu vực pháp lý khác có thẩm quyền đánh thuế chỉ áp dụng một mức thuế suất thấp trên lợi nhuận đó"[15]. Như vậy, mục đích của IIR là nhằm thu thuế bổ sung đánh trên thu nhập của doanh nghiệp liên quan đến phần lợi nhuận bị đánh thuế suất thấp. Tóm lại, thuế bổ sung theo IIR chính là thuế đánh trên thu nhập theo DTA.

Từ các phân tích trên, có thể áp dụng một DTA trong trường hợp áp dụng quy tắc IIR đối với một công ty mẹ tại Việt Nam.

***2.2. Quyền thu thuế bổ sung theo quy tắc tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu có phù hợp với các quy định tại Hiệp định tránh đánh thuế hai lần?***

Mục đích triển khai quy tắc IIR theo Nghị quyết 107 chính là thu thuế bổ sung của các công ty mẹ đặt tại Việt Nam của các tập đoàn đa quốc gia. Thuế bổ sung chính là thuế đánh trên lợi nhuận tính thuế bổ sung[16]. Tuy nhiên, lợi nhuận này không phải là lợi nhuận của các công ty mẹ tạo ra khi kinh doanh tại Việt Nam mà là lợi nhuận của các đơn vị hợp thành (tức là các công ty con, các cơ sở thường trú) do các công ty mẹ nắm giữ trực tiếp hoặc gián tiếp, tạo ra ở nước ngoài nhưng

[10] Valentin Bendlinger, *The OECD's Global Minimum Tax and Its Implementation in the EU - A Legal Analysis of Pillar Two in the Light of Tax Treaty and EU Law*, Nxb. Kluwer Law International B.V., Hà Lan, năm 2023, p.311, 315.
[11] Khoản 1 Điều 1 Mẫu OECD 2017.
[12] Điểm a Khoản 1 Điều 3 Mẫu OECD 2017.
[13] Khoản 1 Điều 4 Mẫu OECD 2017.
[14] Khoản 1 Điều 2 Mẫu OECD 2017.
[15] OECD/G20 BEPS, *Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy - Policy Note*, https://www.oecd.org/tax/beps/policy-note-beps-inclusive-framework-addressing-tax-challenges-digitalisation.pdf, tr.2, truy cập ngày 21/12/2023.
[16] Khoản 2 Điều 5 Nghị quyết 107.

chịu thuế suất thực tế dưới 15%[17]. Cách thức đánh thuế này của IIR đã gây ra mối lo ngại về xung đột với một số quy định của DTA, đặc biệt là khoản 1 Điều 7 về lợi nhuận kinh doanh và khoản 5 Điều 10 về tiền lãi cổ phần bởi nhiều học giả quốc tế[18].

Cụ thể, khoản 1 Điều 7 về lợi nhuận kinh doanh của Mẫu OECD 2017 quy định, lợi nhuận của một doanh nghiệp của một nước ký kết sẽ chỉ bị đánh thuế tại nước ký kết đó trừ khi doanh nghiệp đó tiến hành hoạt động kinh doanh tại nước ký kết kia thông qua một cơ sở thường trú tại nước ký kết kia. Khi đó, chỉ phần lợi nhuận phân bổ cho cơ sở thường trú đó sẽ bị đánh thuế tại nước ký kết kia. Minh họa cụ thể, giả sử một tập đoàn đa quốc gia có trụ sở công ty mẹ tối cao tại Việt Nam và công ty con tại một quốc gia khác có ký kết một DTA có hiệu lực (giả sử áp dụng Mẫu OECD 2017) với Việt Nam. Khi đó, lợi nhuận của công ty con sẽ chỉ bị đánh thuế tại quốc gia kia, trừ khi công ty con đó có hoạt động tại Việt Nam thông qua một cơ sở thường trú của nó tại Việt Nam. Khi đó, Việt Nam có quyền đánh thuế đối với phần lợi nhuận của công ty con nhưng chỉ trên phần lợi nhuận phân bổ cho cơ sở thường trú tại Việt Nam theo khoản 1 Điều 7 Mẫu OECD 2017. Nếu công ty con không có bất kỳ cơ sở thường trú nào tại Việt Nam nhưng Việt Nam vẫn thu thuế bổ sung theo IIR đối với phần lợi nhuận tạo ra bởi công ty con đó thì phải chăng đã vi phạm quy định về thẩm quyền thu thuế của Việt Nam theo khoản 1 Điều 7 Mẫu OECD 2017.

Đối với khoản 5 Điều 10.5 về tiền lãi cổ phần, Việt Nam có quyền thu thuế đối với tiền lãi cổ phần trả bởi một công ty là đối tượng cư trú của một nước ký kết (tức là công ty con trong ví dụ minh họa nêu trên) cho một đối tượng cư trú của Việt Nam (tức là công ty mẹ tối cao) nhưng đồng thời Việt Nam cũng không buộc phần lợi tức không chia của công ty con phải chịu thuế tại Việt Nam. Có thể thấy, khoản 5 Điều 10 trao quyền cho Việt Nam đánh thuế đối với tiền lãi từ cổ phần khi công ty con chuyển lợi nhuận về Việt Nam, nhưng đối với phần lợi nhuận không chia thì không buộc phải chịu thuế tại Việt Nam. Trong trường hợp của IIR, việc thu thuế bổ sung tại công ty mẹ lại dựa trên phần lợi nhuận chưa chia của công ty con nếu phần lợi nhuận này đã bị đánh thuế dưới mức thuế suất thực tế 15%. Cách thu thuế của IIR trong trường hợp này cũng không tuân theo quy định của Điều khoản 5 10 Mẫu OECD 2017.

OECD là tổ chức ban hành các mẫu DTA và cũng là tổ chức chính khởi xướng thuế tối thiểu toàn cầu. Do đó, OECD lường trước được các xung đột tiềm ẩn này và đã phân tích về tính tương thích của IIR với các DTA trong tài liệu hướng dẫn về thuế tối thiểu toàn

17) Pedro Schoueri et al., *Who is the "taxpayer" for the IIR and why it does matter,* Kluwer International Tax Blog, https://kluwertaxblog.com/2022/08/16/who-is-the-taxpayer-for-the-iir-and-why-it-does-matter/, mục 2.2, truy cập ngày 27/12/2023.

18) Trong phạm vi tìm hiểu của tác giả, Luc De Broe, *Some EU and Tax Treaty Law Considerations on the Draft EU Directive on Global Minimum Taxation for Multinationals in the Union,* Intertax, Volume 50, Issue 12 (2022), p. 882; Maarten de Wilde, *Why Pillar Two Top-Up Taxation Requires Tax Treaty Modification,* Kluwer International Tax Blog, https://kluwertaxblog.com/2022/01/12/why-pillar-two-top-up-taxation-requires-tax-treaty-modification/, mục 2.2; V. Chand et al., *International - Tax Treaty Obstacles in Implementing the Pillar Two Global Minimum Tax Rules and a Possible Solution for Eliminating the Various Challenges*, World Tax Journal, 2022, Volume 14; Valentin Bendlinger, tlđd, p. 319-323; Jefferson VanderWolk, *The UTPR is Inconsistent with the Nexus Requirement of Tax Treaties,* Kluwer International Tax Blog, https://kluwertaxblog.com/2022/10/26/the-utpr-is-inconsistent-with-the-nexus-requirement-of-tax-treaties/, truy cập ngày 28/12/2023.

cầu[19]. Theo OECD, cách vận hành của IIR tương tự như quy định của Quy tắc về Công ty nước ngoài bị kiểm soát (Controlled Foreign Company (CFC) Rules)[20]. Theo đó, xung đột tiềm ẩn giữa IIR và các DTA được giải quyết bằng Điều khoản bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017, được hiểu là bất kể có các quy định được nêu trong hiệp định, các quốc gia ký kết hiệp định sẽ có toàn quyền đánh thuế đối với đối tượng cư trú của chính nó, bao gồm cả thuế bổ sung theo quy tắc IIR[21]. Theo hướng dẫn của OECD, nếu Việt Nam có quy định khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017 trong các DTA thì Việt Nam sẽ có toàn quyền thu thuế bổ sung đối với đối tượng cư trú của Việt Nam bất kể IIR là phương thức thu thuế của các công ty mẹ không dựa trên các quy định tại khoản 1 Điều 7 và khoản 5 Điều 10. Bên cạnh đó, trong trường hợp các DTA của Việt Nam không có quy định về Điều khoản bảo lưu, OECD lập luận rằng, việc đánh thuế dựa trên lợi nhuận của một đối tượng cư trú không làm ảnh hưởng đến lợi nhuận của đối tượng cư trú của nước ký kết kia theo khoản 1 Điều 7; và khoản 5 Điều 10 chỉ hạn chế quyền đánh thuế tại nước nguồn (tức là nước của các công ty con chi trả lãi cổ phần) và đánh trên công ty con chứ không hạn chế quyền đánh thuế tại nước cư trú (tức là nước nơi các công ty mẹ cư trú) và đánh trên công ty mẹ[22]. Do đó, OECD đã đưa ra kết luận rằng, nội dung của IIR đã tương thích với các điều khoản trong Mẫu OECD 2017 và Mẫu DTA của Liên hợp quốc giữa các quốc gia phát triển và đang phát triển[23]. Mặc dù vậy, hướng giải quyết này của OECD đã nhận nhiều ý kiến tranh luận trái chiều và không tương thích với hệ thống pháp luật thuế và DTA của Việt Nam.

### *2.3. Quan điểm phản biện tính tương thích của tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu với Hiệp định tránh đánh thuế hai lần và vấn đề của Việt Nam*

Có nhiều quan điểm phản biện cách lập luận trên của OECD như sau:

*Thứ nhất*, theo Luc De Broe[24], OECD giải thích tính tương thích của IIR tại tài liệu hướng dẫn thuế tối thiểu toàn cầu bằng cách tự dẫn chiếu vào chính lập luận của OECD tại Bình luận về Mẫu OECD 2017 đối với quy tắc CFC[25]. Như vậy, liệu có thuyết phục hay không khi OECD kết luận IIR không xung đột với các DTA chỉ bởi IIR được xây dựng tương đồng với CFC và CFC không vi phạm Mẫu OECD 2017 theo OECD. Bên cạnh đó, tính pháp lý của Bình luận về Mẫu DTA của OECD cũng là một vấn đề gây tranh cãi.

---

19) OECD/G20, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Report on Pillar Two Blueprint*, https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en, đ.679-683, p.173, truy cập ngày 21/12/2023; Xem: đoạn 81 Bình luận Điều 1, đoạn 14 Bình luận Điều 7 và đoạn 37 Bình luận Điều 10 Mẫu OECD 2017.

20) Quy tắc CFC được quy định tại Hành động số 3 thuộc 15 hành động của Dự án chống xói mòn cơ sở thuế và chuyển dịch lợi nhuận BEPS. Theo Hành động số 3, quy tắc CFC được áp dụng để đánh thuế một đối tượng cư trú là công ty mẹ của công ty nước ngoài bị kiểm soát đối với những loại thu nhập nhất định (thông thường là các khoản thu nhập thụ động như lãi vay, lãi cổ phần, tiền bản quyền) phát sinh từ công ty nước ngoài đó nếu chúng chưa bị thu thuế hoặc bị thu thuế thấp tại nước ngoài. Quy tắc này nhằm ngăn chặn việc chuyển lợi nhuận ra các khu vực có mức thuế suất thấp.

21) Xem chú thích 19.

22) Xem chú thích 19.

23) OECD/G20 BEPS, *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Administrative Guidance on the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)*, https://www.oecd.org/tax/beps/administrative-guidance-global-anti-base-erosion-rules-pillar-two-july-2023.pd), tr.5, truy cập ngày 05/01/2024.

24) Xem chú thích 18, Luc De Broe, tr. 883.

25) Xem chú thích 19.

Liệu các diễn giải của OECD tại các Bình luận về Mẫu DTA của mình có được áp dụng như một tài liệu giải thích của các điều ước quốc tế theo Điều 31 và 32 Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế hay không[26].

*Thứ hai*, quy tắc IIR khác CFC ở rất nhiều điểm cơ bản[27]. Mặc dù được phát triển cùng theo hướng công ty mẹ phải chịu đánh thuế trên phần thu nhập của công ty con nhưng mục đích của hai quy định này là khác nhau, khi CFC được phát triển nhằm ngăn chặn tình trạng cấu trúc tập đoàn để tránh thuế, chuyển dịch lợi nhuận sang các khu vực có thuế suất thấp thì IIR được xây dựng nhằm ngăn chặn tình trạng cạnh tranh thu hút đầu tư không công bằng bằng việc chạy đua hạ thấp thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp. Quy tắc CFC yêu cầu tính phần thu nhập của công ty con vào thu nhập chịu thuế của công ty mẹ trong khi quy tắc IIR thu thuế bổ sung riêng trên phần thu nhập này và không tính vào thu nhập chịu thuế của công ty mẹ. Ngoài ra, quy tắc CFC có thể chỉ áp dụng hạn chế đối với các loại thu nhập thụ động như lãi tiền vay, lãi cổ phần, tiền bản quyền, tuy nhiên quy tắc IIR không phân biệt thu nhập thụ động hay chủ động mà tính toán dựa trên thu nhập của các đơn vị hợp thành tại các báo cáo tài chính.

*Thứ ba*, tính tương thích của CFC và các DTA vẫn còn là vấn đề tranh cãi trong nhiều bản án ở các quốc gia trên thế giới. Ví dụ, tại các bản án của Pháp, Brazil, Canada, CFC được cho là không tương thích với DTA. Ngược lại, tại các bản án của Vương quốc Anh, Phần Lan, Thụy Điển, Nhật Bản, Australia thì tính tương thích lại được công nhận[28].

Mặc dù hướng giải quyết này của OECD còn gặp nhiều ý kiến tranh luận phản đối nêu trên, nhưng ngay cả khi được công nhận, cách lập luận này cũng chưa thể áp dụng ngay tại Việt Nam. Để tóm tắt hướng giải quyết của OECD, vấn đề xung đột tiềm ẩn giữa IIR và các DTA được giải quyết thông qua ba yếu tố bao gồm: Điều khoản bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017, sự tương đồng của IIR với quy tắc CFC và các Bình luận giải thích Mẫu OECD 2017 như nêu tại mục 2.2 ở trên[29]:

*Một là*, cả 76 DTA đã có hiệu lực tại Việt Nam hiện nay đều không có quy định về Điều khoản bảo lưu để bảo vệ thẩm quyền đánh thuế của Việt Nam đối với các đối tượng cư trú tại Việt Nam. Trước đây, Việt Nam đã có cơ hội để bổ sung điều khoản này vào các DTA của mình thông qua Điều 11 Công ước đa phương về thực hiện các biện pháp liên quan đến Hiệp định thuế nhằm ngăn ngừa xói mòn cơ sở tính thuế và chuyển dịch lợi nhuận (MLI hay Công ước đa phương về Hiệp định thuế)[30]. Tuy nhiên, Việt Nam đã lựa chọn không bổ sung Điều khoản bảo lưu này theo Điều 11 Văn kiện phê chuẩn Công ước đa phương về Hiệp định thuế của Việt Nam[31].

26) Xem chú thích 18, V. Chand et al., mục 2.

27) Xem chú thích 18, Luc De Broe, tr. 884.

28) Xem chú thích 18, theo Luc De Broe, các bản án kết luận tính không tương thích bao gồm tại Pháp (Conseil d'Etat, 28/6/2002, 4 ITLR, 1077); Brazil (Conselho de Contribuintes, 19/10/2006, 9 ITLR, 627); Canada (Canadian Tax Court, 10/9/2009, 4 ITLR, 1009). Ngược lại, các bản án kết luận tính tương thích bao gồm Vương quốc Anh (UK Court of Appeal, 25/7/1997, Bricom (1997) STC, 1179), Phần Lan (Finnish Supreme Court, 20/3/2002, 4 ITLR 1009); Thụy Điển (Swedish Administrative High Court, 5/4/2008, 12 ITLR, 311); Nhật Bản (Japanese Supreme Court, 29/10/2009, 12 ITLR, 644); Brazil (Tribunal Federal da 2° Regiao, 22/11/2011, IBFD Tax Treaty Data Base), Australia (Australian Federal Court, 4/11/2011, 2011 FCAFC, 10).

29) Xem chú thích 19.

30) Xem tại: https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf.

31) Xem tại : https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-viet-nam-instrument-deposit.pdf.

*Hai là*, Việt Nam không có quy định về CFC trong hệ thống thuế nội địa. Do đó, sẽ bất hợp lý nếu vận dụng tính tương thích của một quy tắc tương đồng nhưng không được áp dụng tại Việt Nam vào quy tắc IIR. *Ba là*, cách diễn giải và lập luận của OECD được đưa ra chủ yếu tại Bình luận về Mẫu OECD 2017. Tuy nhiên, Việt Nam không có các hướng dẫn nào tương tự hoặc dẫn chiếu vào các Bình luận của OECD về Mẫu OECD 2017 hay các mẫu DTA trước đây của OECD để làm cơ sở pháp lý khi diễn giải các DTA. Hay nói cách khác, việc vận dụng Bình luận về Mẫu OECD 2017 để lý giải tính tương thích của IIR với các DTA là không có cơ sở pháp lý tại Việt Nam. Hiện nay, cơ sở pháp lý duy nhất để diễn giải các DTA là Thông tư số 205/2013/TT-BTC về việc hướng dẫn thực hiện các DTA (Thông tư 205), vốn đã được Bộ Tài chính ban hành cách đây hơn 10 năm. Như vậy, tác giả cho rằng, hiện nay, không có cơ sở pháp lý nào để kết luận bảo đảm tính tương thích của quy tắc IIR với các DTA đã có hiệu lực tại Việt Nam. Vì vậy, quy tắc IIR đang có tiềm ẩn xung đột với các quy định về thẩm quyền đánh thuế tại các DTA của Việt Nam.

### *2.4. Hệ quả của việc xung đột tiềm ẩn giữa tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu và các Hiệp định tránh đánh thuế hai lần*

Vị trí pháp lý của một điều ước quốc tế so với các văn bản quy phạm pháp luật trong nước được quy định tại Điều 6 Luật Điều ước quốc tế năm 2016. Theo đó, quy định của DTA, vốn là điều ước quốc tế, sẽ được ưu tiên áp dụng nếu văn bản quy phạm pháp luật, tức là Nghị quyết 107[32], có quy định khác với DTA về thẩm quyền thu thuế bổ sung. Mà theo quy định của khoản 1 Điều 7 và khoản 5 Điều 10 Mẫu OECD 2017 nêu trên, Việt Nam sẽ không có cơ sở để ấn định thuế bổ sung đối với các công ty mẹ tại Việt Nam dựa trên thu nhập chịu thuế suất thấp của các công ty con ở quốc gia ký kết kia.

Bên cạnh đó, khi xem xét quy định cụ thể hơn, có thể có ý kiến phản biện về vấn đề này như sau. Về nguyên tắc áp dụng DTA được hướng dẫn tại Thông tư 205, khoản 1 và Điều 5 đề cập các quy định của hiệp định thuế sẽ được ưu tiên áp dụng khi có sự khác nhau giữa các quy định tại hiệp định và các quy định tại luật thuế trong nước. Bên cạnh đó, hiệp định không tạo ra các nghĩa vụ thuế mới, khác hoặc nặng hơn so với luật thuế trong nước. Câu hỏi đặt ra là Nghị quyết 107 là một Nghị quyết thí điểm[33] của Quốc hội về một vấn đề mới là thuế thu nhập doanh nghiệp bổ sung liệu đã được coi là luật thuế trong nước theo Thông tư 205 hay chưa? Theo tác giả, Thông tư 205 đã sử dụng thuật ngữ "luật thuế trong nước" tức là quy định về thuế trong nước do Quốc hội ban hành dưới dạng văn bản luật. Vì vậy, chưa thể coi Nghị quyết 107 là luật thuế trong nước.

Mặc dù vậy, ý kiến phản biện trên vẫn chưa đủ thuyết phục và đủ mạnh để bác bỏ nguyên tắc ưu tiên áp dụng DTA so với Nghị quyết 107 khi chưa coi quy định này là luật thuế trong nước. Bởi lẽ, Thông tư 205 chỉ là văn bản dưới luật, trong khi nguyên tắc ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế đã được quy định tại hai văn bản luật là Luật Điều ước quốc tế[34] và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật[35]. Cả hai văn bản luật này đều có hiệu lực pháp

[32] Theo khoản 2 Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, nghị quyết của Quốc hội là một văn bản quy phạm pháp luật.

[33] Theo điểm b khoản 2 Điều 15 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, Quốc hội ban hành một nghị quyết khi thực hiện thí điểm một số chính sách mới thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội nhưng chưa có luật điều chỉnh hoặc khác với quy định của luật hiện hành.

[34] Điều 6 Luật Điều ước quốc tế 2016.

[35] Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành.

lý cao hơn Thông tư 205. Theo khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn sẽ được ưu tiên áp dụng trong trường hợp có quy định khác nhau. Hay nói cách khác, nguyên tắc ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế tại hai luật trên phải được ưu tiên áp dụng.

Bên cạnh đó, theo lộ trình đề ra, Nghị quyết 107 sẽ sớm được luật hóa tại Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp (sửa đổi) theo quy định tại khoản 1 Điều 8 Nghị quyết 107. Khi đó, rõ ràng sẽ ưu tiên áp dụng quy định tại DTA hơn so với quy định tại Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp (sửa đổi) và đồng thời không tạo ra một nghĩa vụ thuế mới, mặc dù cùng là sắc thuế thu nhập doanh nghiệp, so với quy định về thu thuế bổ sung tại luật thuế trong nước.

Việc xung đột tiềm ẩn giữa IIR và các DTA thực ra không phải là vấn đề bất lợi đối với mỗi Việt Nam, mà còn là vấn đề của các quốc gia, vùng lãnh thổ ký kết DTA với Việt Nam và muốn áp dụng quy tắc IIR để thu thuế bổ sung với phần lợi nhuận phát sinh từ Việt Nam. Khi một DTA không có quy định về Điều khoản bảo lưu, tức là cả hai quốc gia ký kết đều không bảo lưu được chủ quyền thu thuế đối với đối tượng cư trú của chính quốc gia đó. Khi đó, việc áp dụng thu thuế bổ sung theo IIR trái với một DTA sẽ gặp nhiều phản đối từ chính các đối tượng nộp thuế bị ảnh hưởng.

Như đã phân tích, việc áp dụng hướng giải quyết xung đột của OECD nêu trên chưa thể áp dụng tại Việt Nam, nhưng liệu có thể áp dụng được tại quốc gia ký kết kia hay không sẽ phụ thuộc vào việc áp dụng ba yếu tố đề cập ở mục 2.3 nêu trên tại quốc gia đó. Đối với yếu tố về việc quy định Điều khoản bảo lưu, tất cả 76 DTA có hiệu lực của Việt Nam đều không có quy định này, hay nói cách khác, 76 quốc gia, vùng lãnh thổ ký kết với Việt Nam cũng không có quy định về Điều khoản bảo lưu. Tuy nhiên, tại Điều 11 Công ước đa phương về Hiệp định thuế có quy định về việc áp dụng bổ sung Điều khoản bảo lưu đối với các Hiệp định thuế áp dụng trong Công ước. Do đó, việc kiểm tra Điều 11 của Văn kiện phê chuẩn Công ước đa phương về Hiệp định thuế của quốc gia ký kết là cần thiết. Đối với hai yếu tố còn lại, cần xác định xem quốc gia ký kết có áp dụng quy tắc CFC hay không và có cơ sở pháp lý để viện dẫn các Bình luận của OECD vào việc thực hiện DTA hay không.

Từ góc độ người nộp thuế, về nguyên tắc chung, khi việc áp dụng pháp luật nội địa có xung đột với quy định trong DTA thì việc giải quyết sẽ được thực hiện theo thủ tục thỏa thuận song phương, thông thường được quy định tại Điều 25 của một DTA. Đối tượng cư trú của Việt Nam khi đó là các công ty mẹ thuộc đối tượng áp dụng IIR sẽ đề nghị nhà chức trách có thẩm quyền của Việt Nam xúc tiến quá trình thủ tục thỏa thuận song phương để xem xét giải quyết sự xung đột. Tuy nhiên, hướng khiếu nại xung đột này có thực sự giải quyết được vấn đề đối với người nộp thuế hay không thì vẫn là một ẩn số. Bởi lẽ, xung đột ở đây phát sinh bởi chính pháp luật về thuế nội địa của Việt Nam ấn định lên đối tượng cư trú của Việt Nam. Do đó, vấn đề xung đột sẽ được đưa lên giải quyết tại nhà chức trách có thẩm quyền của Việt Nam về việc chính nội luật của Việt Nam đang xung đột với quy định của DTA. Liệu các cơ quan quản lý nhà nước, hệ thống tòa án của Việt Nam sẽ tôn trọng nguyên tắc Pacta sunt servanda và nguyên tắc ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế hơn pháp luật trong nước[36] hơn hay ưu tiên ý chí của nhà làm luật về việc bảo vệ quyền thu thuế của Việt Nam đối với các đối tượng cư trú.

Từ góc độ quốc gia, Việt Nam ban hành quy định về thuế tối thiểu toàn cầu nhằm tăng

[36] Điều 26, 27 Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế năm 1969, xem chú thích 34, 35.

cường cam kết về việc hội nhập hệ thống thuế quốc tế và bổ sung quyền đánh thuế của Việt Nam. Các vấn đề về xung đột pháp lý giữa thuế tối thiểu toàn cầu và các DTA đã được OECD dự liệu từ trước, tuy nhiên hệ thống pháp luật thuế hiện tại của Việt Nam chưa được bổ sung đầy đủ để hài hòa và triệt tiêu xung đột giữa hệ thống các DTA truyền thống và quy tắc IIR mới này. Do đó, đây là vấn đề mâu thuẫn về pháp lý khi triển khai IIR không chỉ của riêng Việt Nam mà còn của nhiều quốc gia khác trên thế giới trong điều kiện tương tự.

***2.5. Kết luận về tính tương thích của quy định về tổng hợp thu nhập chịu thuế tối thiểu***

Khi xem xét tính tương thích pháp lý của IIR đối với hệ thống các DTA của Việt Nam, có nhiều khả năng quy định này đang gây ra xung đột tiềm ẩn đối với điều khoản về lợi nhuận kinh doanh (hay còn gọi là lợi tức doanh nghiệp, thông thường tại Điều 7) và tiền lãi cổ phần (thông thường tại Điều 10) của các DTA. Xung đột này xuất phát từ việc các DTA chỉ quy định thẩm quyền đánh thuế của nước cư trú tại những điều khoản này trong những trường hợp nhất định (ví dụ có cơ sở thường trú tại nước ký kết DTA kia hay phát sinh chi trả tiền lãi cổ phần). Do đó, việc thu thuế bổ sung đối với các đối tượng cư trú dựa trên phần thu nhập của các đối tượng cư trú của nước kia thông qua quy tắc IIR có thể không phù hợp với quy định tại các DTA.

OECD đưa ra ba yếu tố để giải quyết xung đột, dựa trên Điều khoản bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017, sự tương đồng của IIR với quy tắc CFC và các Bình luận về Mẫu OECD 2017 có liên quan như đã đề cập tại mục 2.2. Tuy nhiên, cả ba yếu tố này chưa thể áp dụng được tại Việt Nam do: (i) Việt Nam chưa có quy định về Điều khoản bảo lưu tại các DTA, (ii) Việt Nam không có quy tắc CFC và (iii) Các giải thích của OECD tại Bình luận về Mẫu OECD 2017 chỉ mang tính chất tham khảo, chưa có cơ sở pháp lý để vận dụng tại Việt Nam.

Việc xem xét ảnh hưởng của xung đột pháp lý tiềm ẩn giữa IIR và các DTA của Việt Nam cần đánh giá dựa trên phạm vi của IIR khi áp dụng tại Việt Nam. Tức là có bao nhiêu tập đoàn có công ty mẹ tại Việt Nam, bao gồm cả công ty mẹ tối cao, công ty mẹ trung gian và công ty mẹ bị sở hữu một phần thuộc phạm vi áp dụng IIR, trong đó có bao nhiêu tập đoàn phải nộp thuế bổ sung. Bên cạnh đó, khi có người nộp thuế là đối tượng phải nộp thuế bổ sung theo IIR tại Việt Nam cho rằng, việc áp dụng quy tắc IIR là không phù hợp với một Hiệp định thuế cụ thể, nhiều cơ chế giải quyết tranh chấp có thể sẽ được xem xét như thủ tục thỏa thuận song phương hoặc cơ chế giải quyết tranh chấp theo pháp luật nội địa. Khi đó, việc giải quyết tranh chấp sẽ phụ thuộc rất nhiều vào cách thức diễn giải Hiệp định thuế, quy tắc IIR cũng như các nguyên tắc áp dụng điều ước quốc tế trong pháp luật quốc tế.

**3. Đề xuất tham khảo**

Nhiều học giả quốc tế ủng hộ việc phải xây dựng một công ước đa phương để giải quyết các xung đột tiềm ẩn giữa các quy tắc của Trụ cột 2 và hệ thống các DTA[37], bao gồm cả việc bổ sung Điều khoản bảo lưu vào các

[37] Xem chú thích 18, V. Chand et al., đoạn 112-118; Luc De Broe, p. 885; Mary C. Bennett, *Contemplating a Multilateral Convention to Implement OECD Pillars 1 and 2,* Tax Notes International, vol.102, 14/6/2021, p.1453; Johannes Becker & Joachim Englisch, *International Effective Minimum Taxation – The GLOBE Proposal*, Tạp chí World Tax Journal (Volume 11), số. 4 (2019), https://doi.org/10.59403/3ds34fw; Maarten de Wilde, *Why Pillar Two Top-Up Taxation Requires Tax Treaty Modification*, Kluwer International Tax Blog, https://kluwertaxblog.com/2022/01/12/why-pillar-two-top-up-taxation-requires-tax-treaty-modification/; David G. Noren, *Modifying Bilateral Income Tax Treaties to Accommodate Pillar Two UTPR Rules*, Bloomberg Tax, Tax Management Memorandum, 63 25, 12/5/22, https://images.mwe.com/, truy cập ngày 05/01/2024.

DTA song phương của mỗi quốc gia tương tự như cách thức của Công ước đa phương về Hiệp định thuế. Tác giả cho rằng, Việt Nam cần theo dõi và nghiên cứu để tham gia một công ước đa phương mới liên quan đến thuế tối thiểu toàn cầu nếu nó được ban hành nhằm giải quyết các xung đột khi hiện tại Việt Nam không có quy định về Điều khoản bảo lưu. Tham gia một công ước đa phương nhằm điều chỉnh, bổ sung hệ thống các DTA đã ký kết sẽ giúp Việt Nam tiết kiệm thời gian và tránh những khó khăn nếu lựa chọn con đường đàm phán sửa đổi các DTA song phương hiện tại một cách đơn lẻ. Tuy nhiên, việc xây dựng một công ước đa phương như vậy sẽ mất nhiều thời gian, đồng thời, OECD có thể sẽ cần thêm thời gian để xem xét đánh giá các khó khăn trong việc thực thi thuế tối thiểu toàn cầu trước khi xây dựng một giải pháp để củng cố và khắc phục chúng. Do đó, có một số giải pháp tạm thời được đề xuất như dưới đây.

*Trước hết*, đối với việc thực thi IIR tại Việt Nam, cần rà soát có bao nhiêu tập đoàn đa quốc gia có các công ty mẹ ở Việt Nam thuộc đối tượng áp dụng quy tắc IIR và phải nộp thuế bổ sung hay không. Cần lưu ý rằng, không chỉ mỗi công ty mẹ tối cao là đối tượng nộp thuế bổ sung theo IIR mà bao gồm cả công ty mẹ trung gian và công ty mẹ bị sở hữu một phần có trụ sở tại Việt Nam. Ngoài ra, việc thu thuế bổ sung theo IIR còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau, ví dụ như quốc gia nơi có trụ sở đơn vị hợp thành là công ty con hay các cơ sở thường trú của các công ty mẹ có triển khai thu thuế QDMTT hay không, các tập đoàn này có rơi vào trường hợp được giảm trừ trách nhiệm trong giai đoạn chuyển tiếp hay không.

*Thứ hai*, như đã đề cập ở mục 2.2 nêu trên, áp dụng Điều khoản bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017 là một giải pháp mà OECD đưa ra để khắc phục xung đột tiềm ẩn giữa IIR và các DTA, đồng thời bảo vệ quyền đánh thuế của Việt Nam khi áp dụng IIR. Mặc dù Việt Nam đã lựa chọn không áp dụng Điều khoản bảo lưu thông qua Điều 11 Công ước đa phương về Hiệp định thuế, nhưng cơ chế của Công ước này cho phép Việt Nam có thể áp dụng lại một điều khoản đã bị từ chối áp dụng vào bất cứ thời điểm nào[38]. Theo khoản 9 Điều 28 Công ước này, Việt Nam có thể gửi thông báo đến OECD về việc áp dụng lại Điều 11 của Công ước (chính là Điều khoản bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 Mẫu OECD 2017) do trước đây tại Văn kiện phê chuẩn Công ước đa phương về Hiệp định thuế, Việt Nam đã từ chối áp dụng điều khoản đó. Mặc dù vậy, giải pháp này vẫn chưa phải là một giải pháp toàn diện. Về cơ bản, một điều khoản của Công ước đa phương về Hiệp định thuế sẽ có hiệu lực đối với cả hai nước ký kết DTA trong trường hợp không nước nào từ chối áp dụng điều khoản đó. Áp dụng Điều khoản bảo lưu sẽ có hiệu lực khi các nước ký kết DTA với Việt Nam và là bên ký kết của MLI, cũng áp dụng điều khoản này[39].

*Thứ ba*, trong quá trình xây dựng Nghị định hướng dẫn Nghị quyết 107, Việt Nam có thể bổ sung các quy định về việc khẳng định Việt Nam có thẩm quyền thu thuế đối với các đối tượng cư trú của chính Việt Nam. Đồng thời, bổ sung các hướng dẫn diễn giải của OECD tại đoạn 81 Bình luận Điều 1, đoạn 14 Bình luận Điều 7 và đoạn 37 Bình luận Điều 10 Mẫu OECD 2017 để bổ sung thêm cơ sở pháp lý ngay cả khi Việt Nam chưa có quy định về Điều khoản bảo lưu.

38) Khoản 9 Điều 28 Công ước đa phương về Hiệp định thuế.

39) Đoạn 155, Điều 11, Bản Giải thích của Công ước đa phương về Hiệp định thuế.

Mặc dù vấn đề xung đột tại điều ước quốc tế cần được giải quyết tại chính điều ước quốc tế đó hoặc một điều ước quốc tế khác, nhưng theo lập luận của OECD, ngay cả khi không có quy định về Điều khoản bảo lưu thì việc áp dụng khoản 1 Điều 7 và khoản 5 Điều 10 của một DTA cũng không hạn chế việc áp dụng một quy tắc tương tự như CFC. Do đó, nếu đưa các diễn giải này vào văn bản quy phạm pháp luật thì có thể đặt ra nền tảng cơ sở pháp lý để giải quyết các vướng mắc, khiếu nại nếu có trong tương lai. Bên cạnh đó, một đề xuất khác có thể áp dụng như thay vì đưa vào quy định tại Nghị định hướng dẫn Nghị quyết 107 thì Bộ Tài chính có thể sửa đổi Thông tư 205 để bổ sung các Bình luận của OECD, và/hoặc các Bình luận tại Mẫu DTA giữa các quốc gia phát triển và đang phát triển của Liên hợp quốc như là cơ sở để diễn giải các DTA nhằm hạn chế các xung đột có thể xảy ra.

*Thứ tư*, Việt Nam cần nghiên cứu bổ sung Điều khoản bảo lưu vào các DTA với các quốc gia ký kết là đối tác mà các tập đoàn đa quốc gia của Việt Nam có tỷ trọng đầu tư lớn, là đối tác kinh tế tiềm năng và có khả năng áp thuế bổ sung theo quy tắc IIR liên quan đến các đơn vị hợp thành tại các quốc gia đó trong tương lai.

Bổ sung và luật hóa những quy định, diễn giải nêu trên sẽ tạo ra tiền đề pháp lý để Việt Nam thực hiện thu thuế bổ sung theo quy tắc IIR một cách đúng quy định pháp luật và tôn trọng các quy định, nguyên tắc trong pháp luật quốc tế■

## NGUYÊN TẮC ĐÁNH GIÁ HIỆU QUẢ... *(tiếp theo trang 10)*

xây dựng được các nguyên tắc phù hợp nhất nhằm đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay. Cụ thể:

*Thứ nhất*, bảo đảm sự lãnh đạo, chỉ đạo tập trung, thống nhất, chặt chẽ, toàn diện của Đảng trong kiểm soát quyền lực nhà nước; chấp hành nghiêm chủ trương, quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước;

*Thứ hai*, phòng ngừa là chính; kịp thời phát hiện, ngăn chặn và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm;

*Thứ ba,* kết hợp chặt chẽ, hiệu quả các cơ chế kiểm tra, giám sát, kiểm soát quyền lực nhà nước của Đảng, Nhà nước và Nhân dân; thực hiện nghiêm nguyên tắc tập trung dân chủ, trách nhiệm giải trình, công khai, minh bạch trong từng cơ quan nhà nước;

*Thứ tư*, bảo đảm thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền (chủ thể bị kiểm soát); không làm cản trở sự chủ động, sáng tạo, công khai, minh bạch, dân chủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi;

*Thứ năm*, việc kiểm soát phải độc lập, khách quan, nội dung kiểm soát phải toàn diện, đồng thời có trọng tâm, trọng điểm.

Theo các tác giả, những nguyên tắc trên đây có thể dùng để tham khảo cho việc tổng kết, đánh giá, xây dựng các nguyên tắc đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước; trên cơ sở đó, xây dựng các tiêu chí cụ thể đánh giá hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam. Làm rõ các vấn đề này sẽ góp phần giải quyết những khó khăn, hạn chế đang đặt ra trong quá trình kiểm soát quyền lực nhà nước, đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong bối cảnh hội nhập quốc tế, toàn cầu hóa ở nước ta hiện nay■

# BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG MÔI TRƯỜNG SỐ THEO PHÁP LUẬT HÀNH CHÍNH

TS. TRẦN THỊ THU HÀ
Khoa Luật hành chính - nhà nước, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Dữ liệu cá nhân; môi trường số; pháp luật hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 14/10/2024
Phản biện : 12/11/2024
Duyệt bài : 14/11/2024

**Tóm tắt:**

Bảo vệ dữ liệu cá nhân trong môi trường số là vấn đề đầy thách thức của đời sống hiện đại, đòi hỏi phải có những giải pháp đồng bộ, liên ngành cũng như sự cộng đồng trách nhiệm giữa Nhà nước và xã hội. Bài viết tập trung phân tích nội dung bảo vệ dữ liệu cá nhân trong môi trường số theo pháp luật hành chính Việt Nam, đánh giá thực trạng và đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật, góp phần phát huy vai trò của quản lý nhà nước đối với lĩnh vực quan trọng này.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* Personal data; the digital environment; administrative legal regulations.

*Article History:*

Received : 14 Oct. 2024
Peer Reviewed : 12 Nov. 2024
Approved : 14 Nov. 2024

**Abstract:**

Protection of personal data in the digital environment is a challenging issue of modern life, requiring synchronous, interdisciplinary solutions as well as a community of responsibility between the State and society. This article focuses on analyzing the legal provisions of personal data protection in the digital environment under the administrative legal regulations of Vietnam, assessing the current situation, and providing a number of proposed recommendations to improve the related legal regulations, also promoting the role of State management of this crucial field.

Dữ liệu cá nhân (DLCN) là thông tin dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự trên môi trường điện tử gắn liền với một con người cụ thể hoặc giúp xác định một con người cụ thể[1]. Hiện nay, DLCN không chỉ trở thành một loại hàng hóa, được mua bán bất hợp pháp trên không gian mạng, mà còn được khai thác, xử lý phục vụ mục đích phạm tội và các mục đích không lành mạnh khác. Để phòng tránh, khắc phục những nguy cơ và hệ lụy nói trên, cần phải áp dụng đồng bộ nhiều biện pháp khác nhau, bao gồm các biện pháp kỹ thuật và biện pháp pháp lý, với sự tham gia tích cực và hiệu quả của Nhà nước, các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp và các thành viên trong xã hội. Từ góc độ Luật hành chính, vấn đề bảo vệ DLCN gắn liền với hoạt động quản lý nhà nước, được thực hiện bởi các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền, thông qua các biện pháp mang tính hành chính nhằm "phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý hành vi vi phạm liên quan đến DLCN"[2].

## 1. Các biện pháp hành chính nhằm phòng ngừa vi phạm pháp luật liên quan đến dữ liệu cá nhân

Các biện pháp phòng ngừa hành chính trong lĩnh vực bảo vệ DLCN được quy định

[1] Theo khoản 1 Điều 2 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP ngày 17/4/2023 của Chính phủ về bảo vệ DLCN.
[2] Khoản 5 Điều 2 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP ngày 17/4/2023 của Chính phủ về bảo vệ DLCN.

rải rác ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như: Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2018), Luật An ninh mạng năm 2018, Nghị định số 53/2022/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/8/2022 quy định chi tiết một số điều của Luật An ninh mạng, Nghị định số 25/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 07/4/2014 quy định về phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác có sử dụng công nghệ cao, Nghị định số 13/2023/NĐ-CP của Chính phủ ngày 17/4/2023 về bảo vệ DLCN… Trong đó, các biện pháp phòng ngừa có tính chất kích thích hành vi hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức[3] khá phổ biến. Điển hình là biện pháp kiểm tra hành chính. Chẳng hạn, theo Điều 25 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP, đối với hoạt động chuyển DLCN ra nước ngoài, cơ quan chức năng sẽ tiến hành *kiểm tra định kỳ* 01 lần/năm và *kiểm tra đột xuất* trong trường hợp phát hiện hành vi vi phạm quy định của pháp luật về bảo vệ DLCN hoặc để xảy ra sự cố lộ, mất DLCN của công dân Việt Nam. Ý nghĩa "phòng ngừa" được thể hiện rõ nét ở việc từ kết quả kiểm tra hành chính, lực lượng chuyên trách có thể đưa ra những yêu cầu nhất định hoặc áp dụng các biện pháp cần thiết để xử lý các vấn đề phát sinh. Ví dụ, "trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày kết thúc kiểm tra, lực lượng chuyên trách bảo vệ an ninh mạng thông báo kết quả kiểm tra và đưa ra yêu cầu đối với chủ quản hệ thống thông tin trong trường hợp phát hiện điểm yếu, lỗ hổng bảo mật; hướng dẫn hoặc tham gia khắc phục khi có đề nghị của chủ quản hệ thống thông tin" (Điều 24 Luật An ninh mạng năm 2018) hay "Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao đánh giá, yêu cầu Bên chuyển dữ liệu ra nước ngoài hoàn thiện Hồ sơ đánh giá tác động chuyển DLCN ra nước ngoài trong trường hợp hồ sơ chưa đầy đủ và đúng quy định" (khoản 3, khoản 5 Điều 25 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP)… Ngoài ra, còn có những biện pháp mang tính bắt buộc trực tiếp[4] được áp dụng nhằm mục đích phòng ngừa các vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN. Cụ thể, đó là biện pháp yêu cầu doanh nghiệp nước ngoài lưu trữ dữ liệu, đặt chi nhánh hoặc văn phòng đại diện tại Việt Nam do Bộ trưởng Bộ Công an quyết định, Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao thuộc Bộ Công an thông báo, hướng dẫn, theo dõi, giám sát, đôn đốc doanh nghiệp thực hiện (theo điểm a khoản 6 Điều 26 Nghị định số 53/2022/NĐ-CP).

Tuy nhiên, xét một cách khách quan, những biện pháp hành chính nhằm phòng ngừa vi phạm pháp luật về DLCN ở nước ta hiện nay chưa được quy định đầy đủ và khá đơn giản. Có những biện pháp chỉ được nêu một cách chung chung, thiếu cụ thể, chẳng hạn như biện pháp "cảnh báo, phối hợp cảnh báo về nguy cơ, hành vi xâm phạm DLCN theo quy định của pháp luật" (khoản 1 Điều 29 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP). Ngay cả các quy định về biện pháp kiểm tra hành chính - một biện pháp phòng ngừa được sử dụng khá thường xuyên trong quản lý nhà nước nói chung và quản lý nhà nước về bảo vệ DLCN nói riêng cũng chưa thực sự rõ ràng. Thậm chí, theo tổng hợp của chúng tôi từ các văn bản pháp luật có liên quan, biện pháp kiểm tra hành chính chỉ được nhắc đến trong các trường hợp cụ thể sau: kiểm tra chuyển DLCN ra nước ngoài; kiểm tra, đánh giá hồ sơ đánh giá tác động xử lý DLCN; kiểm tra an ninh mạng đối với hệ thống và phương tiện, thiết bị phục vụ xử lý DLCN

[3] Nguyễn Thị Bích Ngọc (2019), *Biện pháp phòng ngừa hành chính - Lý luận và thực tiễn,* Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, tr. 35.

[4] Nguyễn Cửu Việt (2013), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam,* Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, tr. 473.

trước khi xử lý, xóa không thể khôi phục được hoặc hủy các thiết bị chứa DLCN nhằm bảo vệ các DLCN cơ bản (Điều 27 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP). Điều đó là chưa hợp lý, chưa bao quát đầy đủ tất cả các trường hợp, chưa tương xứng với mức độ phổ biến của biện pháp kiểm tra hành chính trong quản lý nhà nước về bảo vệ DLCN.

Hiện nay, trong Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN (Dự thảo Luật) được Bộ Công an trình Chính phủ, các biện pháp phòng ngừa hành chính đã được đề cập đến nhiều hơn. Dự thảo Luật đã dành một điều riêng để quy định về "kiểm tra công tác bảo vệ DLCN" (Điều 55), trong đó xác định các trường hợp tiến hành kiểm tra, đối tượng bị kiểm tra, nội dung kiểm tra, thẩm quyền ban hành quyết định kiểm tra và trách nhiệm thông báo trước cho đối tượng kiểm tra…, thể hiện tinh thần coi trọng sự phòng ngừa chủ động, "phòng ngừa sớm" các vi phạm. Tuy nhiên, nhìn chung vẫn còn thiếu tính cụ thể. Chẳng hạn, đối với việc bảo vệ DLCN có liên quan tới thông tin sức khoẻ, bảo hiểm, khoản 4 Điều 28 Dự thảo Luật chỉ nêu chung chung "áp dụng các biện pháp quản lý để giảm thiểu thu thập, xử lý lượng DLCN liên quan tới sức khỏe" nhưng không quy định rõ đó là những biện pháp nào[5].

Vì vậy, cần phải có sự đầu tư hợp lý hơn cho các biện pháp phòng ngừa hành chính nhằm bảo đảm sự an toàn của nguồn DLCN trước sự phát triển bùng nổ của các giao dịch điện tử, trong môi trường số vốn tiềm ẩn nhiều rủi ro, trên tinh thần "phòng ngừa càng sớm càng tốt". Để cơ quan chức năng có thể "cảnh báo, phối hợp cảnh báo về nguy cơ, hành vi xâm phạm DLCN theo quy định của pháp luật" một cách kịp thời, cần phải nêu rõ các biện pháp cảnh báo cụ thể. Đồng thời, cần bổ sung thêm các trường hợp kiểm tra hành chính và các đối tượng chịu sự kiểm tra, trong đó nên tập trung nhiều hơn đến việc phòng ngừa các vi phạm có thể phát sinh trong quá trình xử lý DLCN của trẻ em, xử lý DLCN nhạy cảm, xử lý DLCN trong trường hợp không cần có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu; bảo vệ DLCN trong kinh doanh dịch vụ, tiếp thị, trong kinh doanh dịch vụ quảng cáo, trong giám sát và tuyển dụng lao động, trong hoạt động tài chính, ngân hàng, tín dụng, thông tin tín dụng, bảo vệ DLCN có liên quan tới thông tin sức khỏe, bảo hiểm, trong trường hợp chuyển DLCN ra nước ngoài…

**2. Các biện pháp hành chính nhằm phát hiện vi phạm pháp luật liên quan đến dữ liệu cá nhân**

Theo pháp luật hiện hành, có một số biện pháp hành chính sau đây được sử dụng nhằm phát hiện các vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN:

1. Biện pháp thu thập dữ liệu điện tử liên quan đến hoạt động xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân trên không gian mạng (điểm k khoản 1 Điều 5 Luật An ninh mạng năm 2018), do Cục trưởng Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao thuộc Bộ Công an quyết định tiến hành để phục vụ điều tra, xử lý các hành vi vi phạm.

2. Tiếp nhận thông báo vi phạm quy định về bảo vệ DLCN. Trường hợp phát hiện xảy ra vi phạm, Bên kiểm soát DLCN, Bên kiểm soát và xử lý DLCN thông báo cho Bộ Công an (mà cụ thể là Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao) chậm nhất 72 giờ sau khi xảy ra hành vi vi phạm. Trường hợp thông báo sau 72 giờ thì

[5] Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, Cổng thông tin điện tử Chính phủ, https://chinhphu.vn/du-thao-vbqppl/du-thao-luat-bao-ve-du-lieu-ca-nhan-6957, truy cập ngày 10/10/2024.

phải kèm theo lý do thông báo chậm, muộn (Điều 23 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP).

Tác giả cho rằng, các biện pháp nhằm phát hiện vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN được quy định còn sơ sài, nghiêng về yếu tố chuyên môn, kỹ thuật, sự vụ cụ thể mà chưa tập trung vào những giải pháp hành chính có tác dụng phát hiện sớm các hành vi xâm phạm quyền bảo vệ DLCN. Đồng thời, đầu mối chịu trách nhiệm về việc tiếp nhận thông báo vi phạm được quy về Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao (Bộ Công an) như một địa chỉ duy nhất có thể gây quá tải, ảnh hưởng đến tiến độ xử lý các vi phạm.

Bởi vậy, để phát hiện nhanh chóng các vi phạm pháp luật về DLCN trong môi trường số, nhất thiết phải thúc đẩy hoạt động thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo. Thông qua cơ chế hành chính này, cơ quan quản lý nhà nước, các bên kiểm soát dữ liệu, kiểm soát và xử lý dữ liệu cũng như bản thân chủ sở hữu dữ liệu có thể đối diện với các hành vi vi phạm một cách chủ động, loại trừ sớm các nguy cơ và khắc phục kịp thời các hậu quả của hành vi vi phạm. Mặt khác, cần phân cấp rõ hơn các đầu mối tiếp nhận thông báo vi phạm về DLCN bên cạnh Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao (Bộ Công an) để tránh ùn tắc, chồng chéo, bỏ quên, bỏ sót các vi phạm. Hiện nay, Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN đã có sự điều chỉnh theo hướng chỉ nêu khái quát địa chỉ tiếp nhận thông báo là "cơ quan chuyên trách bảo vệ DLCN" mà không nêu đích danh "Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao" như Nghị định số 13/2023/NĐ-CP. Điều đó là hợp lý. Vì trên thực tế, lực lượng chuyên trách về an ninh mạng của Công an các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hoàn toàn có thể đảm nhận công việc này.

**3. Các biện pháp hành chính nhằm ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý các vi phạm pháp luật liên quan đến dữ liệu cá nhân**

Hiện nay, Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012, sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật XLVPHC) quy định 09 biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC. Tuy nhiên, các biện pháp này chủ yếu áp dụng đối với các vi phạm pháp luật xảy ra trong môi trường truyền thống mà chưa được tính toán phù hợp với đặc trưng của môi trường số. Vậy nên, khi phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật về DLCN trên không gian mạng, việc áp dụng các biện pháp như tạm giữ người theo thủ tục hành chính, khám người, khám phương tiện vận tải, đồ vật, khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện… nhằm mục đích ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý chúng e rằng khá khiên cưỡng.

Trong khi đó, pháp luật chuyên ngành xác định những biện pháp tương đối cụ thể nhằm mục đích ngăn chặn các vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN. Đó là: Ngăn chặn, yêu cầu tạm ngừng, ngừng cung cấp thông tin mạng; yêu cầu xóa bỏ, truy cập xóa bỏ thông tin trái pháp luật hoặc thông tin sai sự thật trên không gian mạng xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân; phong tỏa, hạn chế hoạt động của hệ thống thông tin (điểm h, i, l khoản 1 Điều 5 Luật An ninh mạng năm 2018); thu giữ phương tiện lưu trữ, truyền đưa, xử lý dữ liệu điện tử liên quan đến hoạt động xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên không gian mạng được thực hiện theo quy định pháp luật (khoản 5 Điều 20 Nghị định số 53/2022/NĐ-CP); yêu cầu bên chuyển dữ liệu ra nước ngoài ngừng chuyển DLCN ra nước ngoài trong các trường hợp có vi phạm (khoản 8 Điều 25 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP);

yêu cầu ngừng xử lý DLCN của trẻ em, xóa không thể khôi phục hoặc hủy DLCN của trẻ em trong trường hợp có đủ căn cứ chứng minh việc xử lý DLCN gây ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em (khoản 3 Điều 20 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP)…

Những biện pháp nói trên đều hướng đến việc ngăn chặn các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN, không để cho chúng tiếp diễn, gây ra những hậu quả đáng tiếc, đồng thời bảo đảm cho việc xử lý chúng diễn ra thuận lợi. Tuy nhiên, khó có thể thừa nhận đó là *các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý VPHC* đúng nghĩa theo quan niệm của khoa học Luật Hành chính. *Một mặt,* vì chúng không được quy định trong Luật XLVPHC, hầu hết cũng không được quy định trong luật chuyên ngành, mà theo nguyên tắc, các biện pháp cưỡng chế tác động trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của các chủ thể phải được quy định bởi luật. *Mặt khác,* khá nhiều biện pháp trong đó có nội dung chồng lấn với hình thức xử phạt bổ sung hoặc biện pháp khắc phục hậu quả, song thời điểm áp dụng, trình tự, thủ tục, thẩm quyền áp dụng lại không được hướng dẫn rành mạch.

Chẳng hạn, biện pháp "thu giữ phương tiện lưu trữ, truyền đưa, xử lý dữ liệu điện tử liên quan đến hoạt động xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên không gian mạng" quy định tại khoản 5 Điều 20 Nghị định số 53/2022/NĐ-CP là một ví dụ. Nó có thể được thừa nhận là biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý VPHC khi "thu giữ" đồng nghĩa với "tạm giữ" (khoản 3 Điều 119 Luật XLVPHC). Ngược lại, nó cũng có thể là hình thức xử phạt bổ sung nếu "thu giữ" đồng nghĩa với "tịch thu" (điểm d khoản 1 Điều 21 Luật XLVPHC).

Tương tự, biện pháp "đình chỉ, tạm đình chỉ hoặc yêu cầu ngừng hoạt động của hệ thống thông tin" (Điều 5 Luật An ninh mạng năm 2018) cũng gây băn khoăn đáng kể giữa việc nhận diện nó là một hình thức xử phạt, bao gồm cả hình thức xử phạt chính và hình thức xử phạt bổ sung theo điểm c khoản 1 Điều 21 Luật XLVPHC hay xem nó như một bước bắt buộc trong trình tự, thủ tục xử phạt VPHC (Bước "buộc chấm dứt hành vi vi phạm" - Điều 55 Luật XLVPHC). Điều này chẳng những không được khắc phục mà còn tiếp tục tái diễn trong Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN, khi biện pháp "đình chỉ hoặc chấm dứt hoạt động" được dự kiến áp dụng đối với "tổ chức bảo vệ DLCN" nếu tổ chức này ở một trong các trường hợp: 1. Không bảo đảm các điều kiện kinh doanh dịch vụ tổ chức bảo vệ DLCN; 2. Chủ động đề nghị xin đình chỉ hoặc chấm dứt hoạt động; 3. Trong 24 tháng không thực hiện hoạt động kinh doanh dịch vụ Tổ chức bảo vệ DLCN; 4. Quá trình hoạt động, phát hiện hành vi sai phạm và không bảo đảm năng lực của Tổ chức bảo vệ DLCN[6]. Ở đây, hoàn toàn không có sự phân biệt rõ ràng giữa việc xem "đình chỉ hoặc chấm dứt hoạt động" của Tổ chức bảo vệ DLCN là một chế tài hành chính hay chỉ là một biện pháp quản lý thông thường.

Từ thực trạng nói trên, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

*Một,* Luật XLVPHC cần quy định thêm các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC, hoặc cần có quy định mở để tạo điều kiện cho luật chuyên ngành bổ sung một số biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm pháp luật mới phù hợp với điều kiện đặc thù của môi trường số, trên cơ sở đó các chủ thể có thẩm quyền có thể phản ứng kịp thời và mạnh mẽ hơn trước yêu cầu cấp bách về bảo vệ DLCN.

[6] Khoản 5 Điều 37 Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN.

*Hai,* Dự thảo Luật Bảo vệ DLCN cần quy định rõ nội dung, trình tự, thủ tục, thẩm quyền áp dụng các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý VPHC liên quan đến DLCN. Đặc biệt, để tránh nhầm lẫn, nên điều chỉnh tên của biện pháp "*thu giữ phương tiện* lưu trữ, truyền đưa, xử lý dữ liệu điện tử liên quan đến hoạt động xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên không gian mạng" (khoản 5 Điều 20 Nghị định số 53/2022/NĐ-CP) thành "*tạm giữ phương tiện…*" cho phù hợp với tính chất và mục đích của một biện pháp ngăn chặn (vốn đã được nêu tại khoản 3 Điều 119 Luật XLVPHC). Hoặc với biện pháp "*đình chỉ, tạm đình chỉ hoặc yêu cầu ngừng hoạt động của hệ thống thông tin*" (Điều 5 Luật An ninh mạng năm 2018) hay "đình chỉ hoặc chấm dứt hoạt động của Tổ chức bảo vệ DLCN" (khoản 5 Điều 37 Dự thảo Luật) nên quy định rõ trong trường hợp nào được áp dụng với tư cách một biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC, trường hợp nào áp dụng như một thủ tục bắt buộc đầu tiên trong trình tự, thủ tục xử phạt VPHC nói chung và VPHC về bảo vệ DLCN nói riêng.

**4. Các biện pháp trách nhiệm hành chính áp dụng đối với các hành vi vi phạm liên quan đến dữ liệu cá nhân**

***Trước hết, về hành vi VPHC đối với vấn đề bảo vệ DLCN***

Các VPHC trực tiếp xâm hại đến quyền bảo vệ DLCN được pháp luật hiện hành liệt kê trong nhóm các hành vi vi phạm an toàn thông tin mạng[7], bao gồm: 1. *Các hành vi vi phạm quy định về thu thập, sử dụng thông tin cá nhân*; 2. *Các hành vi vi phạm quy định về cập nhật, sửa đổi và huỷ bỏ thông tin cá nhân*; 3. *Các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ an toàn thông tin cá nhân trên mạng.* Ngoài ra, một số hành vi tuy được liệt kê trong nhóm các VPHC về thương mại điện tử nhưng có liên quan đến vấn đề bảo vệ DLCN trong môi trường số. Ví dụ: hành vi không bảo đảm bí mật, an toàn trong việc lưu trữ thông tin liên quan đến nhân thân của tổ chức, cá nhân xin cấp chứng thư số (điểm b khoản 1 Điều 79 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP); không lưu trữ bí mật những thông tin về nhân thân và khóa bí mật của thuê bao trong suốt thời gian tạm dừng chứng thư số (điểm d khoản 2 Điều 79 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP); trộm cắp hoặc sử dụng trái phép thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt, gây thiệt hại tài sản hoặc để thanh toán hàng hóa, dịch vụ có trị giá dưới 2.000.000 đồng (điểm c khoản 2 Điều 81 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP); đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan[8]…

Có thể thấy, các VPHC về bảo vệ DLCN đã được xác định tương đối cụ thể. Tuy nhiên, chúng vẫn còn nằm tản mát trong một số văn bản quy phạm pháp luật khác nhau mà chưa được điều chỉnh thống nhất bởi một nghị định của Chính phủ. Đáng nói hơn, các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ DLCN chưa được dự liệu và mô tả đầy đủ. Pháp luật mới chỉ xác định các VPHC thuộc 3 nhóm chủ yếu,

7) Điều 84, 85, 86 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 20/7/2022 quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin, an toàn thông tin mạng và giao dịch điện tử (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 14/2022/NĐ-CP ngày 27/1/2022).

8) Điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP ngày 26/8/2020 của Chính phủ quy định xử phạt hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

tương ứng với ba loại hoạt động: *thu thập, sử dụng thông tin cá nhân; cập nhật, sửa đổi và hủy bỏ thông tin cá nhân; bảo vệ an toàn thông tin cá nhân trên mạng.* Trong khi đó, các hành vi xâm hại quyền được bảo vệ DLCN trong môi trường số phong phú hơn nhiều, cần phải được gọi tên cụ thể, chính xác và toàn diện hơn. Chẳng hạn, Nghị định số 15/2020/NĐ-CP còn bỏ sót các hành vi vi phạm quy định về hạn chế quyền tiếp cận dữ liệu của các cá nhân, vi phạm quy định về xử lý DLCN sau khi chủ thể dữ liệu chết, về xử lý DLCN của trẻ em, về xử lý DLCN tự động, vi phạm quy định về xử lý DLCN phục vụ công tác nghiên cứu khoa học hoặc thống kê, vi phạm quy định về xử lý DLCN trong trường hợp không có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu…

***Thứ hai, về các chế tài hành chính áp dụng đối với các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN***

*Về hình thức xử phạt chính*

Hiện nay, hình thức xử phạt chính duy nhất được áp dụng đối với các VPHC về bảo vệ DLCN là phạt tiền. Có nhiều khung tiền phạt khác nhau được phân hóa theo từng nhóm hành vi nhất định. Cụ thể: *Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng* (đối với các hành vi như: thu thập thông tin cá nhân khi chưa có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân về phạm vi, mục đích của việc thu thập và sử dụng thông tin đó; cung cấp thông tin cá nhân cho bên thứ ba khi chủ thể thông tin cá nhân đã yêu cầu ngừng cung cấp…); *phạt tiền từ 20.000.000 đến 30.000.000 đồng* (đối với các hành vi như: Không hủy bỏ thông tin cá nhân đã được lưu trữ khi đã hoàn thành mục đích sử dụng hoặc hết thời hạn lưu trữ; không cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân đã lưu trữ theo yêu cầu của chủ thể thông tin cá nhân hoặc không cung cấp cho chủ thể thông tin cá nhân quyền tiếp cận để tự cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của họ…); *phạt tiền từ 30.000.000 đến 40.000.000 đồng* (đối với hành vi đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan); *phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng* (đối với các hành vi như: không áp dụng biện pháp quản lý hoặc biện pháp kỹ thuật theo quy định để bảo vệ thông tin cá nhân; không áp dụng ngay biện pháp khắc phục, ngăn chặn khi có nguy cơ xảy ra sự cố an toàn thông tin mạng…); *phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng* (đối với các hành vi: Sử dụng không đúng mục đích thông tin cá nhân đã thỏa thuận khi thu thập hoặc khi chưa có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân; cung cấp hoặc chia sẻ hoặc phát tán thông tin cá nhân đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba khi chưa có sự đồng ý của chủ thông tin cá nhân; thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác…); *phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng* (đối với hành vi không áp dụng ngay biện pháp khắc phục, ngăn chặn trong khi xảy ra sự cố an toàn thông tin mạng); *phạt tiền từ 70.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng* (đối với hành vi trộm cắp hoặc sử dụng trái phép thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt, gây thiệt hại tài sản hoặc để thanh toán hàng hóa, dịch vụ có trị giá dưới 2.000.000 đồng).

Từ các quy định nói trên có thể rút ra những nhận xét sau đây:

*Một là*, áp dụng hình thức phạt tiền đối với các VPHC liên quan đến DLCN là phù hợp,

đặc biệt trong bối cảnh các DLCN được thu thập, khai thác, xử lý, mua bán như một loại hàng hóa trên không gian mạng. Tuy nhiên, sự đơn điệu về hình thức xử phạt chính sẽ không cho phép các chủ thể có thẩm quyền có cơ hội lựa chọn những hình thức xử phạt khác mà trong những tình huống nhất định hiệu quả áp dụng có thể sẽ cao hơn.

*Hai là*, so với mặt bằng chung ở Việt Nam, mức tiền phạt dành cho các hành vi VPHC liên quan đến DLCN không quá thấp, với mức tối thiểu là 10.000.000 đồng và mức tối đa 100.000.000 đồng. Tuy nhiên, nếu so với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, mức xử phạt nói trên còn khá nhẹ, chưa bảo đảm tính răn đe[9]. Chẳng hạn, theo điểm a khoản 1 Điều 84 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ, hành vi "cung cấp thông tin cho bên thứ ba khi chủ thể thông tin cá nhân đã yêu cầu ngừng cung cấp" chỉ bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với tổ chức, nghĩa là chỉ từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với cá nhân. Hay, mặc dù đã được điều chỉnh theo hướng tăng gấp đôi khung tiền phạt "từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng" lên "từ 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng" đối với hành vi "thu thập, sử dụng, phát tán kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác" (điểm c khoản 2 Điều 84 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP) nhưng đây vẫn là mức xử phạt khiêm tốn. Trong khi đó, theo Quy định chung về bảo vệ DLCN của Liên minh châu Âu, mức tiền phạt đối với các hành vi vi phạm được xác định theo hai cách: (1) có thể lên đến 20 triệu Euro; (2) tương đương 4% doanh thu toàn cầu (tùy theo mức nào cao hơn)[10]. Như vậy, xét một cách tổng thể, tính răn đe của hình thức phạt tiền trong việc phòng, chống các vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN ở Việt Nam hiện nay là chưa đủ mạnh mẽ.

*Ba là*, trong tình trạng chung của các quy định về hình thức phạt tiền ở Việt Nam[11], việc xác định mức tối thiểu, mức tối đa của khung tiền phạt đối với các hành vi VPHC liên quan đến DLCN còn khá cảm tính, dễ bị lạc hậu so với sự vận động của đời sống. Chẳng hạn, có những hành vi vi phạm khá giống nhau nhưng khung tiền phạt khác nhau. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 84 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP, hành vi "kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác" bị phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng. Trong khi đó, hành vi "chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan" chỉ bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng (theo điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 26/8/2020 quy định xử phạt VPHC trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng). Quả thực, rất khó để giải thích vì sao có sự chênh lệch đó. Hơn nữa, phương thức xác định tiền phạt thông qua việc xây dựng khung tiền phạt với những mức tối thiểu, tối đa cụ thể thường khiến cho khoản tiền phạt nhanh chóng trở nên lỗi thời trước sự biến động của giá cả và tình hình kinh tế - xã hội.

9) Vũ Công Giao, Lê Trần Như Tuyên, *Bảo vệ quyền đối với DLCN trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam,* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 09, năm 2020, tr. 63-64.

10) Article 83.4. The European General Data Protection Regulation 2016/679, https://gdpr-info.eu, truy cập ngày 08/9/2024.

11) Đặng Thanh Sơn (Chủ biên, 2021), *Những định hướng cơ bản trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật xử lý VPHC ở Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, tr. 131-132.

*Về hình thức xử phạt bổ sung*

Hiện nay, có ba hình thức xử phạt bổ sung được áp dụng đối với một số hành vi VPHC liên quan đến DLCN. Đó là: *trục xuất*[12]; *tịch thu tang vật, phương tiện VPHC*[13] và *đình chỉ hoạt động thương mại điện tử từ 06 tháng đến 12 tháng*[14]. Rõ ràng, việc áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung trên lĩnh vực bảo vệ DLCN chưa thực sự được chú trọng, số lượng các biện pháp được sử dụng khá ít và các trường hợp áp dụng cũng hạn chế. Điều này là khá đáng tiếc, trong điều kiện hình thức xử phạt chính chỉ là phạt tiền, mức phạt tiền chưa đủ nghiêm khắc mà các hình thức xử phạt bổ sung lại không có cơ hội được phát huy nhằm tăng cường thêm sức mạnh và tính răn đe cho hình thức xử phạt chính. Đây cũng là lời giải thích trước câu hỏi vì sao các vi phạm liên quan đến DLCN trong môi trường số vẫn khó được kiểm soát một cách hiệu quả ở nước ta suốt thời gian qua.

*Về các biện pháp khắc phục hậu quả*

Hiện nay, bên cạnh các hình thức xử phạt, có 03 biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng đối với các hành vi vi phạm về bảo vệ DLCN. Đó là: 1. *Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được*[15]*; 2. Buộc hủy bỏ thông tin cá nhân*[16]; 3. *Buộc thu hồi tên miền ".vn" của website thương mại điện tử hoặc buộc gỡ bỏ ứng dụng di động trên các kho ứng dụng hoặc trên các địa chỉ đã cung cấp*[17]. Nhìn chung, các biện pháp nói trên được xác định tương thích với tính chất của các hành vi vi phạm và mức độ thiệt hại do hành vi đó gây ra. Song theo tác giả, trong khi các hành vi xâm hại đến quyền bảo vệ DLCN khá phong phú, đa dạng, kéo theo những hệ lụy không dễ khắc phục trên nhiều phương diện, ảnh hưởng tiêu cực đến quyền riêng tư, quyền được bảo vệ bí mật đời tư, quyền được lãng quên và những quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, chỉ 3 biện

[12] Được áp dụng đối với người nước ngoài có các hành vi: Xâm nhập, sửa đổi, xóa bỏ nội dung thông tin của tổ chức, cá nhân khác trên môi trường mạng; làm mất an toàn, bí mật thông tin của tổ chức, cá nhân khác được trao đổi, truyền đưa, lưu trữ trên môi trường mạng; xâm nhập, sửa đổi, xóa bỏ nội dung thông tin của tổ chức, cá nhân khác trên môi trường mạng (điểm b, điểm đ khoản 2 Điều 80 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ).

[13] Được áp dụng đối với các hành vi: Trộm cắp hoặc sử dụng trái phép thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt, gây thiệt hại tài sản hoặc để thanh toán hàng hóa, dịch vụ có trị giá dưới 2.000.000 đồng (điểm c khoản 2 Điều 81 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ); đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan (điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ).

[14] Được áp dụng đối với hành vi đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan (điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ).

[15] Được áp dụng đối với hành vi trộm cắp hoặc sử dụng trái phép thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt, gây thiệt hại tài sản hoặc để thanh toán hàng hóa, dịch vụ có trị giá dưới 2.000.000 đồng (điểm c khoản 2 Điều 81 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ); đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan (điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ).

[16] Được áp dụng đối với các hành vi: Cung cấp thông tin cá nhân cho bên thứ ba khi chủ thể thông tin cá nhân đã yêu cầu ngừng cung cấp; cung cấp hoặc chia sẻ hoặc phát tán thông tin cá nhân đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba khi chưa có sự đồng ý của chủ thông tin cá nhân; thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác (Nghị định số 15/2020/NĐ-CP của Chính phủ).

[17] Được áp dụng đối với hành vi đánh cắp, tiết lộ, chuyển nhượng, bán các thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh của thương nhân, tổ chức khác hoặc thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử khi chưa được sự đồng ý của các bên liên quan (điểm b khoản 5 Điều 63 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP).

pháp khắc phục hậu quả được quy định và áp dụng là khá ít ỏi.

Từ thực trạng pháp luật về các biện pháp trách nhiệm hành chính áp dụng đối với các hành vi vi phạm liên quan đến DLCN, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

*Một*, cần quy định đầy đủ, mô tả chính xác các hành vi VPHC trong lĩnh vực bảo vệ DLCN. Nên phân loại các hành vi vi phạm quy định về xử lý DLCN theo tính chất và nội dung của khách thể (ví dụ: vi phạm về quyền của chủ thể dữ liệu liên quan đến xử lý DLCN, vi phạm quy định về tiết lộ DLCN, vi phạm quy định về hạn chế quyền tiếp cận DLCN, vi phạm về xử lý DLCN của trẻ em, về xử lý DLCN tự động, vi phạm quy định về xử lý DLCN phục vụ công tác nghiên cứu khoa học hoặc thống kê, vi phạm quy định về xử lý DLCN trong trường hợp không có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu…). Đồng thời, cần phải có sự mô tả cụ thể hơn đối với từng hành vi để làm cơ sở cho việc xử phạt được khách quan và chính xác.

*Hai*, cần quy định đa dạng hơn các hình thức xử phạt chính đối với các VPHC về xử lý DLCN. Trong đó, trên cơ sở Điều 21 Luật XLVPHC, nên bổ sung thêm các trường hợp áp dụng hình thức xử phạt chính là "tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn", "đình chỉ hoạt động có thời hạn", "tịch thu tang vật, phương tiện VPHC" và "trục xuất", thay vì chỉ có duy nhất phạt tiền là hình thức xử phạt chính như hiện nay. Đương nhiên, cần phải có những quy định cụ thể phù hợp với lĩnh vực đặc thù này. Chẳng hạn, Dự thảo Luật bảo vệ DLCN nên quy định hình thức xử phạt bổ sung: "đình chỉ xử lý DLCN" thay vì chỉ nêu "đình chỉ hoạt động" chung chung hoặc "tước quyền sử dụng văn bản đồng ý xử lý DLCN nhạy cảm và chuyển DLCN ra khỏi biên giới Việt Nam" thay vì chỉ là "tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề" nói chung…

*Ba*, cần gia tăng mức tiền phạt đối với các hành vi VPHC liên quan đến DLCN. Trong thời gian tới, Chính phủ cần khẩn trương ban hành Nghị định riêng quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ DLCN, trong đó trước mắt nên có sự điều chỉnh khung tiền phạt cho các nhóm hành vi nhất định theo hướng cao hơn. Nên quy định việc áp dụng mức tiền phạt tối đa của lĩnh vực cho một số hành vi xâm phạm quyền bảo vệ DLCN cần phải xử lý nghiêm. Chẳng hạn, hành vi không áp dụng biện pháp kỹ thuật và xây dựng quy định về bảo vệ DLCN; vi phạm quy định về đăng ký xử lý DLCN nhạy cảm, vi phạm quy định về xử lý DLCN của trẻ em; vi phạm quy định về chuyển DLCN qua biên giới… Tuy nhiên, về lâu dài, khi Luật XLVPHC được tiếp tục sửa đổi, Quốc hội cần có sự điều chỉnh mức phạt tiền tối đa của lĩnh vực để Chính phủ có thể xác định khung tiền phạt cho từng hành vi vi phạm quy định về xử lý DLCN cao hơn nữa. Đặc biệt, từ kinh nghiệm của Liên minh châu Âu, chúng ta nên đa dạng hóa phương thức xác định tiền phạt, không chỉ ấn định mức tiền phạt tối thiểu, tối đa trong một khung tiền phạt cụ thể mà có thể quy ước mức phạt tối đa đến bao nhiêu tháng lương tối thiểu (để tránh bị lạc hậu so với đời sống) và mức phạt tối đa đến bao nhiêu phần trăm của tổng doanh thu (chẳng hạn, "phạt tiền tối đa 5% tổng doanh thu của bên xử lý vi phạm DLCN tại Việt Nam") đối với một số hành vi được xác định là vi phạm nhiều lần, tái phạm.

*Bốn*, cần tăng cường các trường hợp được áp dụng hình thức xử phạt bổ sung nhằm phát huy hiệu lực, sức mạnh, tính răn đe của chế tài hành chính trong việc xử lý các vi phạm pháp luật liên quan đến DLCN. Việc áp dụng

*(Xem tiếp trang 41)*

# CƠ CHẾ PHÁP LÝ VỀ ĐẦU TƯ KẾT CẤU HẠ TẦNG GIAO THÔNG LIÊN KẾT VÙNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

TS. ĐINH THỊ THANH NGA
Khoa Luật, Trường Đại học Sài Gòn.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Kết cấu hạ tầng giao thông; liên kết vùng; cơ chế pháp lý.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 17/06/2024
Phản biện : 16/08/2024
Duyệt bài : 17/08/2024

**Tóm tắt:**

Nội dung bài viết phân tích khái quát về cơ chế pháp lý và các yếu tố cấu thành cơ chế pháp lý về đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng; trên cơ sở đó, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện cơ chế pháp lý về đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* Traffic infrastructure; regional link; legal mechanism.

*Article History:*

Received : 17 Jun 2024
Peer Reviewed : 16 Aug. 2024
Approved : 17 Aug. 2024

**Abstract:**

This article develops the concept of legal mechanism and elements constituting the legal mechanism of investment in regionally linked traffic infrastructure according to the current laws of Vietnam; on that basis, it is to propose a number of solutions to improve the legal mechanism of investment in regionally linked traffic infrastructure nowadays.

Vùng là một bộ phận của lãnh thổ quốc gia bao gồm một số tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (tỉnh thành) lân cận gắn với một số lưu vực sông hoặc có sự tương đồng về điều kiện tự nhiên, kinh tế - xã hội, lịch sử, dân cư, kết cấu hạ tầng và có mối quan hệ tương tác tạo nên sự liên kết bền vững với nhau[1]. Theo Điều 3 Nghị quyết số 81/2023/QH15 về Quy hoạch tổng thể quốc gia thời kỳ 2021-2030, tầm nhìn đến năm 2050, tổ chức không gian phát triển đất nước thành 06 vùng kinh tế - xã hội; thực hiện liên kết nội vùng và thúc đẩy liên kết giữa các vùng, nâng cao hiệu quả sử dụng nguồn lực. Liên kết vùng, bao gồm cả liên kết nội vùng và liên kết liên vùng giữa các vùng kinh tế - xã hội, không những tạo động lực phát triển kinh tế mà còn giúp các vùng thực hiện tốt chức năng bảo tồn tài nguyên, sinh thái, ổn định an ninh, chính trị, xã hội.

Việc đầu tư hệ thống kết cấu hạ tầng giao thông (KCHTGT) đồng bộ, có tính kết nối giữa các tỉnh, thành trong vùng và liên vùng sẽ thúc đẩy liên kết và phát triển các vùng kinh tế - xã hội. Hoạt động đầu tư KCHTGT nếu đặt trong mối quan hệ liên kết vùng, còn

[1] Điểm 6 Điều 3 Luật Quy hoạch năm 2017.

phải bảo đảm đáp ứng được các nguyên tắc cơ bản của liên kết vùng và cần có một cơ chế pháp lý cụ thể để đầu tư có hiệu quả. Xây dựng một cơ chế pháp lý cho hoạt động đầu tư KCHTGT trong mối quan hệ liên kết giữa các vùng kinh tế có ý nghĩa khoa học và thực tiễn hiện nay.

**1. Khái quát cơ chế pháp lý về đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng**

Cơ chế pháp lý hiểu khái quát là cơ chế tổ chức hoạt động của một hệ thống được gắn liền với pháp luật và khả năng điều chỉnh của pháp luật. Cơ chế pháp lý có thể tiếp cận với cách hiểu là hệ thống yếu tố pháp lý hợp thành, có quan hệ tác động qua lại mật thiết với nhau theo một trật tự xác định nhằm điều chỉnh, tác động đến một đối tượng hay quan hệ xã hội để đạt được hiệu quả pháp lý nhất định.

Trên cơ sở đó, có thể tiếp cận khái niệm cơ chế pháp lý về đầu tư vào lĩnh vực KCHTGT liên kết vùng từ những căn cứ sau đây:

***Thứ nhất***, cơ chế pháp lý về đầu tư KCHTGT liên kết vùng là hệ thống các yếu tố pháp lý bao gồm các quy phạm pháp luật về quyền, nghĩa vụ, hình thức, phương thức, trình tự, thủ tục, phạm vi, mục đích và các hoạt động liên quan khi thực hiện đầu tư vào KCHTGT liên kết vùng.

***Thứ hai***, cơ chế pháp lý về đầu tư trong lĩnh vực KCHTGT liên kết vùng phải thể hiện mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia đầu tư và các chủ thể mang tính quyền lực nhà nước, các chủ thể thụ hưởng mang tính cộng đồng.

***Thứ ba***, hoạt động về đầu tư vào KCHTGT liên kết vùng nhằm phát triển kinh tế - xã hội, đối tượng thụ hưởng là cộng đồng xã hội nên cơ chế phải đạt yêu cầu hạn chế các rủi ro, bảo vệ quyền và tối đa hóa lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư để thu hút các nhà đầu tư, đồng thời vẫn bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các chủ thể có liên quan và lợi ích chung của cộng đồng

***Thứ tư***, sự tham gia của các chủ thể đầu tư, mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia, hoạt động giám sát đầu tư, quy trình lựa chọn dự án đầu tư và phương thức đầu tư tối ưu phải được quy định bằng pháp luật và được pháp luật bảo vệ.

Từ những phân tích nêu trên, có thể đưa ra khái niệm về cơ chế pháp lý về đầu tư KCHTGT liên kết vùng như sau:

*Cơ chế pháp lý về đầu tư KCHTGT liên kết vùng là hệ thống quy phạm pháp luật về quyền, nghĩa vụ của các chủ thể đầu tư với Nhà nước và các chủ thể có liên quan và các yếu tố pháp lý khác trong hoạt động đầu tư kết cấu hạ tầng liên kết vùng kinh tế, hạn chế các rủi ro pháp lý, bảo vệ và tối đa hóa quyền lợi hợp pháp của chủ đầu tư để thu hút các nhà đầu tư, đồng thời vẫn bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các chủ thể có liên quan và lợi ích chung của cộng đồng.*

**2. Các yếu tố cấu thành cơ chế pháp lý về đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng**

Có thể xác định cơ chế pháp lý về đầu tư KCHTGT liên kết vùng được cấu thành bởi những thành tố sau đây: (i) Các quy định pháp luật đầu tư về lĩnh vực kết cấu hạ tầng, về điều kiện đầu tư; (ii) Hình thức/phương thức đầu tư; (iii) Chủ thể đầu tư và các chủ thể khác trong đầu tư; (iv) Trình tự, thủ tục đầu tư KCHTGT; (v) Kiểm tra, giám sát hoạt động về đầu tư KCHTGT liên kết vùng. Các yếu tố cấu thành nêu trên phải có mối quan hệ chặt chẽ với nhau, được quy định và vận hành một cách đồng bộ, bảo đảm hoạt động đầu tư KCHTGT liên kết vùng đạt hiệu quả và mục tiêu đã đề ra.

***2.1. Các quy định pháp luật đầu tư về kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng***

Về cấu trúc, các quy định về đầu tư trong lĩnh vực KCHTGT liên kết vùng bao gồm các bộ phận chủ yếu: (1) các quy định xác lập hành lang pháp lý cho hoạt động đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng nói chung bao gồm Hiến pháp và các văn bản quy phạm dưới luật có nội dung quy định về hình thức, phương thức đầu tư, trình tự, thủ tục, quyền, nghĩa vụ của nhà nước, các bên tham gia đầu tư và các chủ thể khác có liên quan trong hoạt động đầu tư KCHTGT liên kết vùng; các quyết định của Thủ tướng Chính phủ và Ủy ban nhân dân (UBND) các tỉnh về quy hoạch, phân chia các vùng kinh tế, đầu tư phát triển kinh tế - xã hội cho từng vùng kinh tế trọng điểm trong đó có nội dung về các yêu cầu, định hướng phát triển đối với hệ thống KCHTGT trong từng giai đoạn cụ thể; (2) các văn bản mang tính chủ trương, định hướng, chính sách của Nhà nước nhằm lãnh đạo và đề ra phương hướng, nhiệm vụ, mục tiêu, yêu cầu trong hoạt động về đầu tư KCHTGT liên kết vùng bao gồm các nghị quyết, chương trình hành động có nội dung liên quan đến mục tiêu về đầu tư phát triển hệ thống KCHTGT; (3) Hệ thống các nguyên tắc chung của pháp luật, của nền kinh tế thị trường, các nguyên tắc của liên kết vùng kinh tế, các hợp đồng, văn bản thỏa thuận giữa các bên tham gia đầu tư theo phương thức đối tác công tư, các chương trình, kế hoạch liên tịch, biên bản ghi nhớ thỏa thuận phối hợp trong việc thực hiện đầu tư KCHTGT liên vùng ký kết giữa UBND các tỉnh, giữa UBND các tỉnh với các bộ, ngành có liên quan.

Trong ba bộ phận cấu thành nêu trên, Hiến pháp và các văn bản quy phạm pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực KCHTGT liên kết vùng là bộ phận cơ bản của cơ chế; được các chủ thể có thẩm quyền sử dụng làm cơ sở để xây dựng, ban hành, giải thích pháp luật cũng như để áp dụng vào việc giải quyết các hậu quả pháp lý xảy ra trong thực tế quá trình về đầu tư KCHTGT liên kết vùng.

Theo pháp luật hiện hành, đầu tư KCHTGT là đối tượng điều chỉnh trực tiếp của Luật Đầu tư công năm 2019 và Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư năm 2020 về hình thức, trình tự thủ tục đầu tư; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của Nhà nước, các bên tham gia đầu tư và các chủ thể khác có liên quan; đồng thời chịu sự điều chỉnh chung của Luật Đầu tư năm 2020 về các vấn đề liên quan đến hoạt động đầu tư như các quy định về ưu đãi, bảo đảm đầu tư... được áp dụng chung cho tất cả các nhà đầu tư đủ điều kiện theo quy định pháp luật. Theo đó, các nội dung về phương thức, trình tự, thủ tục thực hiện đầu tư, quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước, các chủ thể có liên quan và giải quyết các hậu quả pháp lý đầu tư KCHTGT đã có những quy định pháp luật điều chỉnh cụ thể, trực tiếp.

Tuy nhiên, khi gắn hoạt động đầu tư KCHTGT với yếu tố liên kết vùng, hiện chưa có quy định điều chỉnh. Quy định về tổ chức chính quyền địa phương hiện hành cũng chưa ghi nhận các khái niệm liên quan đến quản trị vùng liên kết như "chính quyền vùng" hay "hội đồng vùng". Hệ thống pháp luật hiện hành về đầu tư có biểu hiện đồng nhất "không gian kinh tế - xã hội" với giới hạn địa hạt hành chính, theo đó, 63 tỉnh thành gần như là 63 "không gian kinh tế - xã hội" độc lập. Tình trạng manh mún, chia cắt theo dấu hiệu địa giới hành chính là rào cản lớn nhất cho tiến trình liên kết kinh tế và tận dụng, phát huy nội lực của các vùng kinh tế. Chủ yếu các hoạt động liên kết vùng diễn ra thông qua sự cam kết và hợp tác giữa chính

quyền các tỉnh. Nói cách khác, về mặt nội dung, chưa có khung pháp lý riêng cho hoạt động đầu tư hạ tầng giao thông liên kết vùng, dẫn đến sự thiếu ổn định và chưa hiệu quả trong phát triển vùng kinh tế - xã hội.

***2.2. Hình thức đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng***

KCHTGT mang đặc tính dịch vụ công cộng phục vụ lợi ích của người dân nhằm phát triển kinh tế - xã hội, trước hết trách nhiệm đầu tư là của Nhà nước với nguồn vốn đầu tư công[2]. Bên cạnh đó, để đầu tư vào KCHTGT cần một lượng vốn lớn để thực hiện. Để bù đắp sự thiếu hụt về nguồn vốn đầu tư, phương thức đối tác công tư cũng là một hình thức đầu tư được Nhà nước quan tâm và tạo điều kiện thu hút các nhà đầu tư tham gia. Căn cứ vào chủ thể đầu tư, có thể chia thành hai loại hình đầu tư: đầu tư công, hợp tác công tư.

Hình thức đầu tư KCHTGT được hiểu là cách tiến hành hoạt động đầu tư của các nhà đầu tư. Theo pháp luật hiện hành, có thể phân các hình thức chủ yếu của đầu tư KCHTGT liên kết vùng thành hai nhóm lớn như sau:

*2.2.1. Hình thức đầu tư công xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh*

Nhóm này được chia thành hai nhóm nhỏ như sau:

*Thứ nhất*, nhóm các hình thức đầu tư xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh do Trung ương quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư, gồm: (i) Đầu tư công xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh theo các chương trình mục tiêu quốc gia, dự án quan trọng quốc gia do Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư, Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư; (ii) Đầu tư công xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh theo các chương trình mục tiêu sử dụng vốn ngân sách trung ương, vốn vay ODA và vốn vay ưu đãi của các nhà tài trợ nước ngoài do Chính phủ quyết định chủ trương đầu tư và Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư; (iii) Đầu tư công xây dựng KCHTGT theo các dự án thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư của người đứng đầu các Bộ, cơ quan trung ương (sử dụng vốn đầu tư công do cơ quan, tổ chức mình quản lý).

*Thứ hai*, nhóm các hình thức đầu tư xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh do địa phương quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư, gồm: (i) Đầu tư công xây dựng KCHTGT có tổng mức đầu tư từ 2.300 tỷ đồng trở lên (bao gồm cầu, cảng biển, cảng sông, sân bay, đường sắt, đường quốc lộ) hoặc các dự án KCHTGT khác (trừ các loại hình nêu trên) có tổng mức đầu tư từ 1.500 tỷ trở lên trên địa bàn thành phố cấp tỉnh do địa phương quản lý, thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư của chính quyền địa phương cấp tỉnh; (ii) Đầu tư công xây dựng KCHTGT nhóm B, nhóm C sử dụng vốn ngân sách cấp tỉnh, bao gồm cả vốn bổ sung có mục tiêu từ ngân sách cấp trên, các nguồn vốn hợp pháp của địa phương thuộc cấp mình quản lý (trừ các trường hợp thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ).

*2.2.2. Phương thức đầu tư đối tác công tư (PPP) xây dựng KCHTGT trên địa bàn cấp tỉnh*

Được thực hiện trên cơ sở hợp tác có thời hạn giữa Nhà nước và nhà đầu tư tư nhân

[2] Điều 4 Luật Đầu tư công số 39/2019/QH14 quy định vốn đầu tư công bao gồm: vốn ngân sách nhà nước; vốn từ nguồn thu hợp pháp của các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập dành để đầu tư theo quy định của pháp luật.

thông qua việc ký kết và thực hiện hợp đồng dự án PPP nhằm thu hút nhà đầu tư tư nhân tham gia dự án PPP, gồm các hình thức đầu tư theo hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (hợp đồng BOT); hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh (hợp đồng BTO); hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Kinh doanh (hợp đồng BOO); hợp đồng Kinh doanh - Quản lý (hợp đồng O&M); hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Thuê dịch vụ (hợp đồng BTL); hợp đồng Xây dựng - Thuê dịch vụ - Chuyển giao (hợp đồng BLT); hợp đồng hỗn hợp theo quy định pháp luật.

### *2.3. Chủ thể đầu tư và các chủ thể khác*

#### *2.3.1. Chủ thể nhà nước*

Một trong những vai trò cơ bản của Nhà nước là cung ứng dịch vụ công, trong đó có hạ tầng giao thông. Trong cơ chế pháp lý về đầu tư KCHTGT không thể thiếu Nhà nước với tư cách chủ đầu tư công hoặc một bên trong đầu tư PPP. Thẩm quyền cụ thể của các cơ quan nhà nước như sau:

- Quốc hội: Quyết định phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương, trong đó có các khoản thu, chi cho đầu tư KCHTGT; quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ chính phủ, trong đó liên quan đến các khoản vay nước ngoài và phát hành trái phiếu chính phủ tạo nguồn vốn phát triển đầu tư KCHTGT; quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, trong đó có dự toán và phân bổ ngân sách trung ương cho phát triển đầu tư KCHTGT; quyết định chủ trương đầu tư các chương trình mục tiêu quốc gia, các dự án quan trọng quốc gia về phát triển KCHTGT.

- Chính phủ: quyết định đầu tư xây dựng các công trình KCHTGT theo các chương trình mục tiêu quốc gia, dự án quan trọng quốc gia đã được Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư; thực hiện quyền quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư xây dựng các công trình KCHTGT theo các chương trình mục tiêu sử dụng vốn ngân sách trung ương, vốn công trái quốc gia, vốn trái phiếu chính phủ, vốn vay ODA, vốn vay ưu đãi của các nhà tài trợ nước ngoài, vốn tín dụng đầu tư phát triển của Nhà nước… Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư các dự án sử dụng ngân sách trung ương và các dự án sử dụng các nguồn vốn khác do trung ương quản lý (ngoài các chương trình, dự án thuộc thẩm quyền của Chính phủ).

- Bộ, cơ quan trung ương (chủ yếu là Bộ Giao thông vận tải): quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư các dự án xây dựng kết cấu hạ tầng sử dụng vốn đầu tư từ ngân sách nhà nước, vốn công trái quốc gia, vốn trái phiếu chính phủ, vốn thu để lại cho đầu tư nhưng chưa đưa vào cân đối ngân sách nhà nước do bộ, cơ quan trung ương quản lý (trừ các dự án thuộc thẩm quyền quyết định của Chính phủ hay Thủ tướng Chính phủ); các dự án sử dụng vốn ODA và vốn vay ưu đãi của các nhà tài trợ nước ngoài do bộ, cơ quan trung ương quản lý (trừ các dự án thuộc thẩm quyền quyết định của Thủ tướng Chính phủ). Các bộ, cơ quan trung ương có thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án xây dựng KCHTGT theo hình thức đối tác công tư thuộc chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình và thực hiện các quyền, nghĩa vụ trên cơ sở thỏa thuận ký kết với nhà đầu tư tại hợp đồng dự án; đồng thời có thể ủy quyền cho tổ chức thuộc bộ, cơ quan trung ương ký kết và thực hiện hợp đồng dự án.

- Chính quyền địa phương cấp tỉnh (Hội đồng nhân dân, UBND cấp tỉnh): quyết định chủ trương đầu tư và quyết định đầu tư các chương trình, dự án xây dựng KCHTGT trên

địa bàn thuộc thẩm quyền được phân cấp theo quy định của pháp luật; quyết định việc vay và sử dụng các nguồn vốn trong nước thông qua phát hành trái phiếu địa phương, trái phiếu đô thị, trái phiếu công trình và các hình thức huy động vốn khác theo quy định của pháp luật để tạo nguồn vốn đầu tư công phát triển KCHTGT trên địa bàn. UBND cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền ký kết hoặc (trong một số trường hợp) có thể ủy quyền cho cơ quan chuyên môn của mình ký các hợp đồng dự án đầu tư KCHTGT với các nhà đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

*2.3.2. Chủ thể là nhà đầu tư tư nhân*

Trong lĩnh vực KCHTGT, sự tham gia của các nhà đầu tư ở khu vực tư nhân được thực hiện thông qua phương thức đối tác công tư. Theo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư năm 2020, nhà đầu tư PPP là *một pháp nhân độc lập được thành lập theo quy định của pháp luật hoặc liên danh giữa nhiều pháp nhân tham gia hoạt động đầu tư theo phương thức PPP*. Theo Luật Đầu tư năm 2020, nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, gồm nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Như vậy, nhà đầu tư tham gia đầu tư KCHTGT theo phương thức PPP bao gồm các nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài (có thể là tổ chức hoặc cá nhân) nhưng khi tham gia để trở thành một bên trong mối quan hệ PPP thì các nhà đầu tư này phải thành lập một pháp nhân độc lập hoặc liên danh giữa nhiều pháp nhân.

*2.3.3. Các chủ thể khác có liên quan*

Trong quan hệ đầu tư KCHTGT liên kết vùng còn có sự tham gia của các chủ thể có liên quan với 03 nhóm chủ thể chính, bao gồm:

- Nhóm chủ thể quản lý nhà nước về đầu tư KCHTGT:

Theo Luật Đầu tư công năm 2019, nhóm này bao gồm cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư công là Chính phủ, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, UBND các cấp; bên cạnh đó còn có các cơ quan chuyên môn quản lý đầu tư công là các đơn vị có chức năng thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư, đơn vị được giao quản lý đầu tư công của Bộ, cơ quan trung ương, địa phương, các phòng, ban chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, xã. Tuy nhiên, trong đầu tư KCHTGT, UBND các cấp huyện, xã không có thẩm quyền đối với các dự án KCHTGT liên kết vùng trên địa bàn tỉnh, thành.

Đối với phương thức đầu tư PPP thì cơ quan quản lý nhà nước cũng được Luật Đầu tư theo phương thức PPP quy định gồm Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ và các cơ quan trung ương, UBND cấp tỉnh thực hiện chức năng quản lý nhà nước về hoạt động đầu tư theo phương thức PPP.

- Nhóm chủ thể là bên thứ ba liên quan: Cụ thể, pháp luật cho phép các bên tham gia được huy động vốn thực hiện dự án PPP và có quy định về quyền, nghĩa vụ của bên thứ ba có liên quan là bên cho vay[3]. Theo đó, bên cho vay có quyền phối hợp với cơ quan ký kết hợp đồng lựa chọn nhà đầu tư thay thế trong trường hợp chấm dứt hợp đồng PPP trước thời hạn.

- Nhóm chủ thể là người thụ hưởng các dịch vụ công từ hệ thống KCHTGT: Đặc trưng của KCHTGT là mang tính xã hội, việc đầu tư phát triển hạ thống KCHTGT có mục tiêu tiên quyết là phục vụ nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội, lợi ích giao thông, lưu thông của người dân và doanh nghiệp. Như

[3] Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư năm 2020 định nghĩa *Bên cho vay* là tổ chức, cá nhân cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP vay vốn để thực hiện hợp đồng dự án PPP.

vậy, người dân và doanh nghiệp tại các địa phương có dự án đầu tư KCHTGT vừa là đối tượng thụ hưởng những lợi ích do hệ thống hạ tầng mang lại vừa là đối tượng chịu sự tác động/ảnh hưởng từ hoạt động đầu tư.

Bên cạnh đó, đối với yêu cầu đầu tư KCHTGT mang tính liên kết vùng còn có mối quan hệ hợp tác/phối hợp giữa các chủ thể là cơ quan nhà nước cả trong vai trò là chủ thể đầu tư hay chủ thể quản lý nhà nước. Pháp luật hiện hành quy định điều kiện quyết định chủ trương đầu tư đối với dự án đầu tư công và điều kiện lựa chọn dự án đối với dự án PPP là phải phù hợp với *chiến lược, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia và quy hoạch có liên quan theo quy định của pháp luật về quy hoạch*. Tuy nhiên, về phân cấp thẩm quyền quyết định và sử dụng nguồn vốn thì bộ, các cơ quan trung ương và chính quyền địa phương chỉ thực hiện dự án từ nguồn vốn trung ương do đơn vị mình quản lý hoặc nguồn vốn hợp pháp của địa phương thuộc cấp mình quản lý. Như vậy, xét về mặt phân cấp thẩm quyền thì các bộ, ngành, chính quyền cấp tỉnh chỉ thực hiện dự án trong phạm vi ngành, lĩnh vực, địa phương mình quản lý. Ngay cả các dự án thuộc chương trình mục tiêu quốc gia, dự án quan trọng quốc gia và dự án sử dụng vốn vay ODA thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư của Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, nhưng trong quá trình quản lý và tổ chức thực hiện vẫn phải phụ thuộc vào các bộ liên quan và chính quyền cấp tỉnh. Để giải quyết mối quan hệ liên kết/hợp tác giữa trung ương với địa phương, giữa các tỉnh, thành phố với nhau; giữa các nhà đầu tư PPP trong quá trình đầu tư một dự án hạ tầng giao thông đi qua địa bàn nhiều tỉnh, thành phố trong một vùng hay liên vùng như thế nào chưa có quy định pháp luật điều chỉnh để thúc đẩy và tạo điều kiện cho các chủ thể chủ động trong điều phối nguồn lực và hợp tác đầu tư.

***2.4. Trình tự, thủ tục đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng***

Khi thực hiện đầu tư KCHTGT, các chủ thể đầu tư phải tuân theo các trình tự, thủ tục mà pháp luật quy định. Đối với trình tự, thủ tục đầu tư KCHTGT, tùy theo phương thức đầu tư mà pháp luật đã quy định trình tự, thủ tục tương ứng. Tuy nhiên, việc đầu tư vào KCHTGT đi qua địa bàn của nhiều tỉnh, thành phố mang tính liên kết vùng, pháp luật chưa có quy định cụ thể về trình tự thủ tục thực hiện. Cụ thể:

Đối với hoạt động đầu tư KCHTGT bằng vốn đầu tư công, việc phân cấp thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư căn cứ vào quy mô dự án[4]. Luật Đầu tư công năm 2019 đã thực hiện việc phân cấp thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư chương trình, dự án. Cụ thể, đối với các loại chương trình, dự án sử dụng nhiều nguồn vốn khác nhau, cấp nào quản lý dự án, cấp đó quyết định chủ trương đầu tư. Pháp luật hiện hành có quy định các dự án trọng điểm thuộc thẩm quyền quyết định đầu tư của Thủ tướng Chính phủ và thẩm quyền quyết định đầu tư của bộ và các cơ quan trung ương. Chính quyền địa phương cấp tỉnh được quyết định chủ trương đầu tư đối với dự án nhóm A sử dụng toàn bộ vốn địa phương. Như vậy, có thể hiểu rằng, đối với các dự án KCHTGT liên kết vùng, chỉ có thể do Trung ương triển khai thực hiện. Tuy nhiên, với thực tiễn nguồn vốn trung ương có hạn, tập trung đầu tư cho các chương trình mục tiêu quốc gia, dự án quan trọng quốc

[4] Luật Đầu tư công năm 2019 chia dự án thành các nhóm A, B, C.

gia, trong khi nhu cầu phát triển hệ thống KCHTGT liên kết vùng là rất lớn, mang yếu tố gắn với đặc thù phát triển của từng vùng kinh tế nhưng không phải dự án nào cũng thuộc chương trình mục tiêu quốc gia. Việc giao quyền chủ động đầu tư và hợp tác giữa các chính quyền địa phương cấp tỉnh đối với các công trình giao thông là hết sức cần thiết. Cần có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện đầu tư trong trường hợp này.

Đối với đầu tư KCHTGT liên kết vùng theo phương thức PPP, trừ các dự án do Bộ Giao thông vận tải có thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án, đối với các dự án PPP giao thông do UBND cấp tỉnh ký kết, pháp luật hiện hành chỉ điều chỉnh đối với việc thực hiện dự án PPP trong phạm vi tỉnh thành. Chưa có quy định về trình tự, thủ tục thực hiện trong trường hợp một bên tham gia dự án PPP là chính quyền địa phương liên tỉnh có dự án hạ tầng giao thông đi qua.

***2.5. Thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng***

Hoạt động kiểm tra, thanh tra, giám sát là nội dung không thể thiếu trong quản lý nhà nước về đầu tư KCHTGT đã được pháp luật đầu tư và pháp luật có liên quan ghi nhận. Tuy nhiên, hiện vẫn chưa có quy định nào điều chỉnh cụ thể hoạt động này đối với các dự án đầu tư theo các quy hoạch phát triển vùng.

Để phát huy quyền làm chủ của nhân dân, pháp luật ghi nhận chế định giám sát hoạt động đầu tư của cộng đồng. Hoạt động giám sát này được thực hiện chủ yếu bởi Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cùng cấp và Ban Giám sát đầu tư cộng đồng, độc lập với hoạt động giám sát của các cơ quan quản lý nhà nước song khả năng tiếp cận của Ban giám sát đầu tư với các dự án đầu tư KCHTGT khá hạn chế nếu không có sự hỗ trợ của cơ quan quản lý nhà nước. Điều này phần nào dẫn đến tính hình thức của hoạt động giám sát từ chính các chủ thể là đối tượng thụ hưởng kết quả của việc đầu tư KCHTGT liên kết vùng.

**3. Một số giải pháp hoàn thiện cơ chế pháp lý đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng**

***Một là***, xây dựng khung pháp lý cụ thể về vùng kinh tế - xã hội, trước mắt dưới hình thức là một nghị định, trong đó quy định rõ về chủ thể chịu trách nhiệm điều phối vùng kinh tế - xã hội. Điều này cũng hợp lý vì Thủ tướng Chính phủ có thẩm quyền tổ chức lập quy hoạch vùng[5]. Để hoạt động đầu tư KCHTGT liên kết vùng hiệu quả trên thực tế, cần có một cơ quan, tổ chức chịu trách nhiệm chính điều phối. Tuy nhiên, hiện nay, chúng ta mới chỉ thành lập Hội đồng điều phối vùng Đồng bằng sông Cửu Long với quy chế hoạt động được ban hành kèm theo Quyết định số 825/QĐ-TTg ngày 12/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ. Theo đó, mô hình cơ quan này có bộ máy hoạt động chuyên trách, được sử dụng con dấu của Thủ tướng Chính phủ trong các văn bản khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn. Hội đồng có nhiệm vụ tham mưu, đề xuất danh mục các chương trình, dự án có quy mô vùng và có tính chất liên kết vùng; phương án huy động nguồn lực, phương án phân bổ vốn đầu tư đối với vùng Đồng bằng sông Cửu Long; kế hoạch đầu tư công trung hạn, hằng năm đối với các dự án có quy mô vùng và có tính chất liên kết vùng Đồng bằng sông Cửu Long. Các văn bản còn lại về vùng chủ yếu mang tính chất chính sách, đường lối, kế hoạch, chỉ tiêu phát triển vùng; xét theo khía cạnh lập pháp thì vẫn còn thiếu quy

5) Điều 14 Luật Quy hoạch năm 2017.

phạm pháp luật cụ thể đặc thù cho hoạt động vùng và liên kết vùng.

Thêm vào đó, đối với các phương thức đầu tư KCHTGT liên kết vùng, từ mục đích thành lập, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Hội đồng vùng Đồng bằng sông Cửu Long như trên, thì Hội đồng vùng sẽ là bên một bên chủ thể đại diện nhà nước tham gia trong phương thức đầu tư PPP, còn đối với đầu tư công, Hội đồng vùng chính là chủ chương trình, dự án đầu tư công. Tuy nhiên, hiện nay, cả pháp luật đầu tư công và pháp luật PPP hiện hành đều chưa ghi nhận chủ thể Hội đồng vùng trong phạm vi điều chỉnh. Vì vậy, cần sớm có quy định về nhiệm vụ quyền hạn của Hội đồng vùng trong pháp luật đầu tư công và hợp tác công tư.

***Hai là,*** cũng liên quan đến chủ thể, cần xây dựng quy định về mối quan hệ giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương và quan hệ phối hợp giữa các chính quyền địa phương trong vùng kinh tế. Cần sớm cho phép các địa phương chủ động phối hợp đầu tư các dự án KCHTGT liên tỉnh trong vùng kinh tế nếu đủ khả năng. Điều này cũng có nghĩa hoạt động phân quyền, phân cấp dự án đầu tư phải được đẩy mạnh theo hướng tăng tính tự chủ, trao quyền, trao trách nhiệm cho chính quyền địa phương mà Nghị quyết số 98/2023/QH15 về thí điểm một số cơ chế chính sách đặc thù phát triển TP. Hồ Chí Minh là một ví dụ. Cần xác định rõ phạm vi thẩm quyền, trách nhiệm của chính quyền cấp tỉnh trong thực hiện phối hợp hoạt động đầu tư nói chung và KCHTGT nói riêng theo mục tiêu phát triển vùng và kết nối liên vùng kinh tế - xã hội.

Cũng cần quy định cụ thể, rõ ràng về trách nhiệm thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động đầu tư đối với các dự án KCHTGT liên kết vùng, đặc biệt trong đầu tư theo phương thức PPP, cần tách bạch rõ vai trò của cơ quan nhà nước với tư cách là một bên chủ thể tham gia ký kết hợp đồng dự án và tư cách là cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền kiểm tra, giám sát trong ngành, lĩnh vực được giao.

***Ba là,*** sớm ban hành hướng dẫn quy định cụ thể về vấn đề quản lý và sử dụng đất theo quy hoạch vùng trong mối liên hệ với quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh. Luật Quy hoạch năm 2017 đã xây dựng quy trình quy hoạch vùng, cụ thể hóa bằng Nghị định số 58/2023/NĐ-CP[6]. Tuy nhiên, đến Luật Đất đai năm 2024 mới đề cập đến quy hoạch vùng, nhưng không phải là một cấp quy hoạch sử dụng đất, không là căn cứ lập quy hoạch sử dụng đất quốc gia mà là căn cứ lập quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh (Điều 64, 65). Như vậy, đối với hoạt động sử dụng đất theo quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh vẫn cần xác định rõ vai trò của quy hoạch vùng và cơ quan điều phối quy hoạch vùng. Nên chăng thành lập Tổ chức phát triển quỹ đất cho cả vùng kinh tế thay vì mỗi tỉnh có một Trung tâm phát triển quỹ đất riêng như hiện nay[7]. Việc áp dụng mô hình này khắc phục được tình trạng chậm tiến độ thực hiện dự án KCHTGT liên kết vùng do sự "lệch pha" giữa các tỉnh trong việc bàn giao quỹ đất, hạn chế tình trạng cùng một dự án giao thông mà mức tiền bồi thường cho dân ở các địa phương chênh lệch quá lớn.

[6] Nghị định số 58/2023/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 37/2019/NĐ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quy hoạch.

[7] Trung tâm phát triển quỹ đất là đơn vị sự nghiệp công lập trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, có chức năng tạo lập, phát triển, quản lý, khai thác quỹ đất; tổ chức thực hiện việc bồi thường, hỗ trợ và tái định cư; nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân; tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất và thực hiện các dịch vụ khác trong lĩnh vực đất đai…

***Bốn là,*** cần xây dựng quy định xác lập cơ chế phối hợp trong việc phân giao nguồn thu, nhiệm vụ chi ngân sách nhà nước cho nhóm các địa phương trong vùng kinh tế. Mặc dù các địa phương có quyền chủ động trong việc lập kế hoạch, dự toán thu chi ngân sách địa phương mình theo quy định pháp luật, nhưng điều này phần nào tạo ra sự thiếu liên kết và tương hỗ giữa các tỉnh, thành phố trong một vùng hoặc kết nối các vùng. Vì vậy, cần có các quy định phối hợp, liên kết trong việc sử dụng ngân sách giữa các địa phương cho các dự án KCHTGT liên kết nội và ngoại vùng với các mục tiêu phát triển chung. Ưu tiên bố trí đủ nguồn vốn nhà nước trong các dự án đầu tư theo phương thức PPP liên kết vùng cho các tỉnh, thành phố.

Bên cạnh đó, cần sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật ngân sách nhà nước nhằm tăng nguồn thu để lại và tỷ lệ điều tiết về ngân sách trung ương phù hợp cho các tỉnh thành thuộc các vùng kinh tế trọng điểm, nhất là các địa phương có vai trò "đầu tàu"[8]. Điều này cũng tăng cường khả năng tự chủ cho địa phương về nguồn vốn và kinh phí để thực hiện kế hoạch phát triển hệ thống KCHTGT liên kết vùng và thực hiện các nhiệm vụ cụ thể tại địa phương■

[8] Các tỉnh có vai trò đầu tại 4 vùng kinh tế trọng điểm gồm TP. Hồ Chí Minh (Đông Nam Bộ), Hà Nội (Bắc Bộ), Đà Nẵng (Trung Bộ), Cần Thơ (Đồng bằng sông Cửu Long).

## BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN... *(tiếp theo trang 31)*

kết hợp hình thức phạt tiền (hình thức xử phạt chính) với các hình thức "tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề", "đình chỉ hoạt động có thời hạn", "tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm" và "trục xuất" (hình thức xử phạt bổ sung) là hoàn toàn phù hợp với tính chất và hậu quả của các hành vi thu thập, khai thác, xử lý, kinh doanh trái phép DLCN trong môi trường số.

*Năm*, cần có sự nghiên cứu thấu đáo nhằm đa dạng hóa các biện pháp khắc phục hậu quả áp dụng đối với các hành vi vi phạm quy định về xử lý DLCN. Ngoài các biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại Điều 28 Luật XLVPHC, Chính phủ có thể cân nhắc quy định thêm các biện pháp khắc phục hậu quả phù hợp với tính chất hành vi vi phạm quy định về bảo vệ DLCN và mức độ thiệt hại mà các chủ thể phải gánh chịu từ việc DLCN bị khai thác, thu thập, sử dụng trái pháp luật. Ví dụ, nên thừa nhận biện pháp "yêu cầu ngừng xử lý DLCN của trẻ em, xóa không thể khôi phục hoặc hủy DLCN của trẻ em trong trường hợp có đủ căn cứ chứng minh việc xử lý DLCN gây ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác" được nêu tại khoản 3 Điều 20 Nghị định số 13/2023/NĐ-CP là một biện pháp khắc phục hậu quả. Đồng thời, nên gia tăng các trường hợp áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả, đặc biệt là các biện pháp khắc phục hậu quả mang tính kinh tế như "buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi VPHC"[18] để xử lý triệt để hơn tình trạng DLCN bị mua bán, chuyển nhượng trái pháp luật trong không gian mạng■

[18] Nguyễn Nhật Khanh (2018), *Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC,* Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7 (119), tr. 52.

# THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP PHÒNG, CHỐNG IUU TẠI VIỆT NAM

ThS. NGUYỄN KHẮC VƯỢT
Phòng Khoa học quân sự, Bộ Tư lệnh Cảnh sát biển.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* IUU; thẻ vàng; thủy sản.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 27/03/2024
Phản biện : 22/05/2024
Duyệt bài : 25/05/2024

**Tóm tắt:**

Khai thác thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định (IUU) là một trong những vấn đề được quan tâm đặc biệt tại Việt Nam. Đã gần 7 năm bị cảnh báo "thẻ vàng" của Ủy ban châu Âu (EC) và đã 4 lần EC sang Việt Nam thanh tra việc phòng, chống IUU để xem xét gỡ cảnh báo "thẻ vàng" hay tiếp tục áp dụng các hình thức cảnh báo phù hợp. Chính phủ Việt Nam và các cơ quan chức năng, các tỉnh ven biển đã có nhiều biện pháp để phòng, chống IUU trong thời gian dài nhưng vẫn chưa được EC gỡ cảnh báo "thẻ vàng". Bài viết tập trung phân tích thực trạng phòng, chống IUU của Việt Nam trong thời gian qua, những khuyến nghị của EC sau lần thanh tra thứ 4 và đề xuất một số biện pháp nhằm tháo gỡ "thẻ vàng" cho ngành thủy sản Việt Nam.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* IUU; yellow card; fishery.

*Article History:*

Received : 27 Mar. 2024
Peer Reviewed : 22 May 2024
Approved : 25 May 2024

**Abstract:**

Illegal, unreported, and unregulated (IUU) fishing is one of the issues of particular concern in Vietnam. It has been nearly 7 years of being warned of a "yellow card" by the European Commission (EC) and 4 times the EC mission to Vietnam to inspect IUU prevention and control to consider removing the "yellow card" warning or continuing to apply appropriate warning forms. The Vietnamese government and relevant authorities and coastal provinces have taken several measures to prevent and combat IUU for such a long time, but the "yellow card" warning has not yet been removed by the EC. The article focuses on analyzing the current situation of IUU prevention and control in Vietnam in recent years, the recommendations of the EC after the 4th inspection mission, and provides a number of proposed measures to remove the "yellow card" for Vietnam's seafood industry.

Việc ngành thủy sản Việt Nam bị EC cảnh báo "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. Tuy nhiên, đây cũng là cơ hội để Việt Nam rà soát chính sách, pháp luật, cách thức quản lý cũng như 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.

Tình hình tàu cá Việt Nam vi phạm vùng biển nước ngoài bắt giữ do khai thác IUU tuy đã giảm, nhưng chưa chấm dứt. Năm 2023, vẫn còn 28 vụ/49 tàu cá/276 ngư dân[1] Việt Nam bị lực lượng chức năng nước ngoài bắt giữ, xử lý (giảm 46 vụ/61 tàu so với năm 2022), trong đó Malaysia bắt giữ, xử lý 20 vụ/39 tàu, Indonesia 4 vụ/5 tàu, Thái Lan 4 vụ/5 tàu[2].

[1] Bộ Tư lệnh Cảnh sát biển, *Báo cáo kết quả thực hiện nhiệm vụ phòng, chống khai thác IUU năm 2023*.
[2] Bộ Tư lệnh Cảnh sát biển, tlđd.

Từ tháng 10/2017 đến tháng 10/2024, EC đã tổ chức 4 lần thanh tra kết quả chống khai thác IUU tại Việt Nam. EC đã ghi nhận những kết quả tích cực, đánh giá cao nỗ lực của Việt Nam trong chống khai thác IUU. Tuy nhiên, sau lần thanh tra thứ 4 vào tháng 10/2023, EC đã có Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023, thông báo EC chưa thể gỡ "thẻ vàng" cho Việt Nam và tiếp tục khuyến nghị Việt Nam cần thực hiện một số biện pháp cụ thể trong phòng, chống IUU.

## 1. Thực trạng phòng, chống IUU tại Việt Nam và khuyến nghị của EC

### *1.1. Về quản lý đội tàu, theo dõi, giám sát và kiểm soát hoạt động tàu cá, sản lượng thủy sản khai thác bốc dỡ qua cảng*

*Quản lý đội tàu*

Xác định việc cắt giảm số lượng tàu cá là một trong những giải pháp chính làm giảm cường lực khai thác của đội tàu cá, Chính phủ Việt Nam chủ trương cắt giảm 10% mỗi năm quy mô đội tàu cá cho đến năm 2030. 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/năm[3]. Năm 2023, số lượng tàu cá Việt Nam còn 86.620 chiếc, trong đó đội tàu từ 15 mét trở lên đã giảm khoảng 2.000 chiếc so với năm 2019[4].

Số lượng tàu cá được cập nhật trên cơ sở dữ liệu tàu cá quốc gia (VNFishbase) đã có sự cải thiện đáng kể, tuy nhiên vẫn chưa đầy đủ, tính đến tháng 11/2023 là 70.200 tàu đạt khoảng 80,8% so với tổng số tàu cá hiện có[5]. Số lượng tàu cá được cấp giấy phép khai thác thủy sản là 56.133 tàu, đạt 79,96% so với tổng số tàu cá đăng ký trên VNFishbase và chỉ đạt khoảng 64,8% so với tổng số tàu cá hiện có[6]. Như vậy, số lượng tàu cá chưa đăng ký, đăng kiểm, cấp phép "ba không" hiện có khoảng 16.620 tàu (70.200/86.620); tàu cá đã đăng ký, đăng kiểm nhưng chưa được cấp giấy phép khai thác thủy sản khoảng 30.497 tàu (56.133/86.620). Số tàu cá này nếu không kiểm soát chặt chẽ sẽ có nguy cơ cao khai thác IUU, đặc biệt là số tàu cá "ba không".

Về quản lý tàu cá, EC khuyến nghị phải kiểm soát chặt chẽ để bảo đảm tất cả các tàu cá đã hủy đăng ký không được phép hoạt động khai thác; bảo đảm tính chính xác thông tin dữ liệu tàu cá trong VNFishbase và theo dõi, đôn đốc địa phương thực hiện cập nhật; duy trì việc cấm đăng ký tàu mới, kiểm soát chặt chẽ tàu cá "ba không"; tiếp tục xây dựng "quy hoạch tổng thể giai đoạn 2021-2030, tầm nhìn đến năm 2050" bảo đảm tính bền vững, cân bằng giữa trữ lượng, đội tàu và cường lực khai thác[7].

*Theo dõi, giám sát và kiểm soát hoạt động tàu cá, sản lượng thủy sản khai thác bốc dỡ qua cảng*

Tính đến tháng 12/2023, số lượng tàu cá dài từ 15 mét trở lên lắp đặt hệ thống giám sát hành trình (VMS) đạt 98%[8]. Tuy nhiên, tình trạng tàu cá vi phạm mất kết nối VMS với số lượng lớn, chỉ tính trong năm 2023 đã có tới 4.201 lượt tàu mất kết nối trên 10 ngày trên

[3] Thiên Tú, *Cả nước có gần 111.000 tàu đánh cá*, https://kinhtedothi.vn/ca-nuoc-co-gan-111000-tau-danh-ca-290660.html, truy cập ngày 15/3/2023.

[4] Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, *Báo cáo tình hình, kết quả chống IUU, gỡ cảnh báo "thẻ vàng" của EC*, ngày 13/12/2023.

[5] Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.

[6] Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.

[7] Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.

[8] Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.

biển, 580 lượt tàu mất kết nối trên 6 tháng, 467 lượt tàu mất kết nối trên 01 năm[9].

Tại thời điểm tháng 12/2023, khi EC kiểm tra thực tế tại tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu đã phát hiện 08 trường hợp tàu không đánh dấu, không số đăng ký đang neo đậu bên cạnh khu vực cảng cá Tân Phước; đồng thời, phát hiện tàu không có giấy phép khai thác thủy sản vẫn hoạt động trên biển qua hệ thống VMS nhưng lực lượng chức năng địa phương không kiểm soát[10]. Các tàu cá không đủ điều kiện khai thác thủy sản cần phải lập danh sách, theo dõi, quản lý bảo đảm không tham gia khai thác thủy sản, tuy nhiên tại thời điểm Đoàn thanh tra làm việc, địa phương chưa cung cấp được danh sách các tàu này[11].

Do vậy, EC khuyến nghị cần rà soát lại quy trình xử lý việc ngắt kết nối VMS đối với tàu từ 15 mét trở lên bảo đảm phải tuân thủ đúng quy định về VMS tại Nghị định số 26/2019/NĐ-CP. Thông báo ngay cho tàu cá việc mất kết nối VMS 6 tiếng và tiến hành xử phạt nếu không thông báo vị trí khi bị VMS ngắt kết nối cho đến khi khôi phục, chứ không phải chỉ bắt đầu theo dõi và bắt đầu xử phạt nếu tàu không về cảng trong vòng 10 ngày[12]. Cần bảo đảm rằng, tất cả các tàu phải được đánh dấu, kẻ số đăng ký đúng quy định (kể cả tàu đang sửa chữa hoặc được thông báo là không hoạt động); tàu không đủ điều kiện hoạt động phải được theo dõi, giám sát chặt chẽ, không cho phép để ngư cụ trên tàu[13].

***1.2. Về truy xuất nguồn gốc và chứng nhận thủy sản khai thác***

*Đối với sản phẩm thủy sản khai thác trong nước*

Việc ghi nộp nhật ký khai thác thủy sản tại 62 cảng cá chỉ định cho tàu cá vùng khơi cập cảng chưa tương xứng với đội tàu khai thác xa bờ, ước tính mới đạt khoảng 50%[14]. Qua kiểm tra thực tế tại cảng cá Cát Lở của tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu và cảng cá Quy Nhơn của tỉnh Bình Định vào tháng 10/2023, Đoàn thanh tra của EC cho rằng, tỷ lệ tàu cá tham gia khai thác thủy sản cập cảng chưa tương xứng với đội tàu của toàn tỉnh, trung bình tỷ lệ tàu cập cảng từ 5 - 6 chuyến/năm, trong khi đó tổng số tàu cá trên 15 mét của tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu là 2.772 chiếc và tỉnh Bình Định là 3.206 chiếc[15]. Bên cạnh đó, chất lượng của nhật ký khai thác thấp, ghi không đúng, không đầy đủ thông tin theo quy định; một số nhật ký còn mang tính đối phó, hồi ký không bảo đảm độ tin cậy để truy xuất nguồn gốc. Việc giám sát sản lượng khai thác tại 62 cảng cá chỉ định mới đạt khoảng 20 - 25% so với tổng số sản lượng khai thác thực tế của các tỉnh, cá biệt một số tỉnh đạt tỷ lệ rất thấp như: Quảng Nam khoảng 5%, Quảng Ngãi khoảng 7%, Kiên Giang khoảng 8%, Quảng Ninh khoảng 11%[16].

Qua phát hiện vi phạm tại một số công ty[17] về việc hợp thức hóa nguồn gốc nguyên liệu nhập khẩu đối với các loài cá kiếm để xuất khẩu sang thị trường châu Âu, EC cho rằng, đây là hành vi "rửa cá" và đưa ra

9) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
10) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
11) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
12) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
13) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
14) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
15) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
16) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
17) Công ty TNHH T&H, Công ty TNHH Thịnh Hưng và Công ty TNHH Cát Tiên.

khuyến nghị. Cần tiến hành điều tra các cảng cá có liên quan trong việc hợp thức hóa hồ sơ, áp dụng các biện pháp xử lý nghiêm khắc các tổ chức, cá nhân vi phạm. Khẩn trương triển khai hệ thống truy xuất nguồn gốc điện tử thống nhất, đồng bộ, liên thông và không được phép sửa đổi; yêu cầu các cảng cá phải cập nhật hàng ngày dữ liệu sản lượng thủy sản khai thác, bảo đảm: (1) cấp Trung ương theo dõi, kiểm soát chặt chẽ; đưa ra khỏi danh sách cảng cá chỉ định đối với các trường hợp vi phạm; (2) cơ chế phối hợp, chia sẻ thông tin và kiểm soát không để xảy ra tình trạng một giấy xác nhận (SC) được sử dụng để thực hiện nhiều chứng nhận (CC)[18].

*Đối với sản phẩm thủy sản nhập khẩu*

EC đánh giá mức kiểm soát theo quy định Hiệp định về biện pháp các quốc gia có cảng đã được cải thiện đáng kể, điều quan trọng là phải bảo đảm quá trình chuyển giao nhiệm vụ từ Cục Thú y sang Cục Kiểm ngư và xây dựng các biện pháp kiểm soát tại các nhà máy[19]. Việc dừng thủ tục kiểm dịch đối với hàng nhập khẩu để tái xuất là bước thụt lùi trong công tác kiểm soát nguyên liệu nhập khẩu. Việc các nhà máy chế biến nhập khẩu thủy sản từ khai thác mà chưa được xác minh tính hợp pháp dẫn đến có thể có cả sản phẩm hợp pháp và bất hợp pháp được xử lý trong nhà máy chế biến để xuất khẩu sang thị trường châu Âu[20].

Do vậy, EC khuyến nghị cần sớm sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật tại Nghị định số 26/2019/NĐ-CP của Chính phủ và thực thi để kiểm soát tính hợp pháp của nguyên liệu nhập khẩu bằng tàu Công ten nơ[21].

***1.3. Về thực thi pháp luật, xử lý vi phạm***

EC khẳng định, khung pháp lý đã đầy đủ, kết quả triển khai Nghị định số 42/2019/NĐ-CP đã có sự cải thiện rõ rệt so với năm 2022, tuy nhiên vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu, kết quả xử phạt đối với hành vi vi phạm quy định về VMS, vi phạm khai thác bất hợp pháp ở vùng biển nước ngoài còn thấp. Theo báo cáo, chỉ tính riêng việc xử phạt các trường hợp vi phạm mất kết nối VMS trên 10 ngày đối với tàu 24 mét trở lên mới đạt khoảng 10% (46/442 lượt tàu)[22].

Do vậy, EC khuyến nghị Việt Nam cần phải thực hiện có tính răn đe, hệ thống và thống nhất; tất cả các vi phạm phải được xử lý, không có trường hợp ngoại lệ. Tăng cường giám sát của chính quyền trung ương đối với thực thi pháp luật tại địa phương bảo đảm xử lý đến cùng các vụ việc vi phạm. Cần sớm sửa đổi, bổ sung Nghị định 42/2019/NĐ-CP, quy định hành vi rời khỏi EEZ (vùng đặc quyền kinh tế) không được phép mà không cần chứng minh có khai thác hay không là hành vi vi phạm[23]. Tăng cường các biện pháp phát hiện, ngăn chặn và truy tố các hành vi khai thác bất hợp pháp ở vùng biển nước ngoài; đặc biệt chú ý các trường hợp ngắt kết nối VMS sát biên giới EEZ[24].

**2. Nhận xét**

Tình hình tàu cá Việt Nam vi phạm vùng biển nước ngoài khai thác IUU bị lực lượng chức năng nước ngoài bắt giữ giảm nhưng chưa triệt để. Vẫn còn tình trạng tàu cá Việt Nam vi phạm IUU ở vùng biển nước ngoài, nhất là các nước tiếp giáp ở vùng biển Tây

18) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
19) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
20) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
21) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
22) Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tlđd.
23) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.
24) Công thư Ref.Ares (2023)8304503 ngày 5/12/2023 của EC.

Nam Việt Nam như Malaysia, Indonesia và Thái Lan. Do vậy, để gỡ được cảnh báo "thẻ vàng" của EC thì Việt Nam phải có những biện pháp phù hợp để chấm dứt tình trạng tàu cá Việt Nam vi phạm IUU ở vùng biển nước ngoài, đặc biệt chú trọng đối với các nước tiếp giáp ở vùng biển Tây Nam. Việc chấm dứt tình trạng tàu cá Việt Nam khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài có thể là một trong những điều kiện tiên quyết để EC gỡ cảnh báo "thẻ vàng" cho ngành Thủy sản Việt Nam.

Thực hiện khuyến nghị của EC, ngày 04/4/2024 Việt Nam đã ban hành Nghị định 37/2024/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 26/2019/NĐ-CP ngày 08/3/2019 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Thủy sản, trong đó bổ sung Điều 70a về "kiểm soát tàu nước ngoài khai thác, vận chuyển, chuyển tải thủy sản, sản phẩm thủy sản có nguồn gốc từ khai thác cập cảng Việt Nam bằng tàu Công ten nơ" đã mở rộng, tăng cường cơ chế, kế hoạch kiểm soát đối với các lô hàng cá cờ kiếm và các loài thuộc đối tượng kiểm tra theo quy định của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn. Bên cạnh đó, ngày 05/4/2024, Việt Nam đã ban hành Nghị định 38/2024/NĐ-CP thay thế Nghị định 42/2019/NĐ-CP ngày 16/5/2019 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thủy sản. Về cơ bản, Việt Nam đã tiếp thu các khuyến nghị của EC trong việc sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật. Như vậy, khung pháp lý về phòng, chống IUU của Việt Nam đã tương đối hoàn thiện.

Việc cắt giảm số lượng tàu cá là chủ trương đúng, năng lực khai thác của đội tàu cá Việt Nam cần phù hợp với sản lượng khai thác bền vững tối đa trên vùng biển Việt Nam[25]. Tuy nhiên, sau khi cắt giảm về số lượng, những tàu cá này cần có biện pháp quản lý phù hợp để bảo đảm không quay lại tiếp tục khai thác hải sản. Việc lắp đặt hệ thống VMS trên tàu cá đã tương đối hoàn thiện (98%), đây là điều kiện thuận lợi để giám sát hoạt động của tàu cá. Tuy nhiên, việc mất kết nối VMS cần làm rõ nguyên nhân để xử lý dứt điểm.

Tỷ lệ tàu cá cập các cảng cá chỉ định cho tàu cá vùng khơi còn thấp (trung bình mới đạt 20 - 25%), như vậy số còn lại tàu cá cập tại cảng nào khác, chuyển tải ở đâu, hay tàu cá đã cập các cảng cá chỉ định nhưng cảng vụ không ghi chép, thống kê cần được làm rõ. Số lượng tàu cá "ba không" và số tàu cá đã đăng ký trên VNFishbase, nhưng chưa được cấp phép khai thác thủy sản, vẫn còn nhiều (35,2%), đây là những tàu có nguy cơ cao vi phạm IUU. Việc truy xuất nguồn gốc đối với sản phẩm thủy sản khai thác và sản phẩm thủy sản nhập khẩu vẫn còn kẽ hở, cần phải hoàn thiện để kiểm soát chặt chẽ hơn.

Việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật về phòng, chống IUU đã đến đúng đối tượng có nguy cơ vi phạm cao về IUU chưa? Tại sao sau gần 7 năm, nhận thức của ngư dân vẫn còn hạn chế như vậy? Công tác thực thi pháp luật, kiểm tra, xử phạt vi phạm tỷ lệ vẫn còn thấp, nguyên nhân do đâu?

### 3. Một số kiến nghị

Từ thực trạng công tác phòng, chống IUU tại Việt Nam và khuyến nghị của EC, tác giả kiến nghị một số vấn đề sau:

*Một là,* đẩy nhanh tiến độ cấp giấy phép khai thác thủy sản cho số tàu cá đã đăng ký trên VNFishbase, nhưng chưa được cấp phép, đồng thời quản lý chặt chẽ tàu cá "ba không".

[25] Theo số nghiên cứu năm 2005 về hiện trạng nguồn lợi hải sản Việt Nam do Viện Nghiên cứu hải sản tiến hành (RIMFa), sản lượng khai thác bền vững tối đa trên vùng biển Việt Nam khoảng 1,8 triệu tấn/năm.

Theo báo cáo của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, tính đến tháng 11/2023, vẫn còn khoảng 30.497 tàu cá đã đăng ký, đăng kiểm nhưng chưa được cấp giấy phép khai thác thủy sản. Do vậy, cần xác định lộ trình cụ thể để cơ quan chức năng hoàn thành việc cấp phép để các tàu này có đủ điều kiện khai thác thủy sản, nếu để chậm trễ vì lý do chủ quan thì cần xem xét trách nhiệm của người đứng đầu. Bên cạnh đó, cần có sự phối hợp của chính quyền địa phương và các cơ quan chức năng như Biên phòng, Kiểm ngư, Cảnh sát biển trong quản lý, giám sát chặt chẽ các tàu cá "ba không", bảo đảm các tàu này không được phép khai thác thủy sản. Địa phương nào, cơ quan chức năng nào để các tàu này đi khai thác thủy sản cần quy rõ trách nhiệm và xử lý nghiêm minh.

*Hai là,* thực hiện tốt việc cấp giấy chứng nhận sản lượng khai thác và truy xuất nguồn gốc thủy sản từ khai thác.

Cần bảo đảm 100% số lượng tàu cá phải cập các cảng cá được chỉ định để kiểm soát nguồn gốc khai thác và cấp giấy chứng nhận sản lượng khai thác. Triển khai hệ thống truy xuất nguồn gốc điện tử thống nhất, đồng bộ, liên thông và không được phép sửa đổi để bảo đảm 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.

Bên cạnh đó, cần kiểm soát chặt chẽ việc nhập khẩu thủy sản và các sản phẩm thủy sản, bảo đảm các sản phẩm này có nguồn gốc xuất xứ rõ ràng, không vi phạm IUU. Đối với tổ chức, cá nhân tiếp tay cho hành vi "rửa cá" cần xử lý nghiêm minh, có thể coi đây là hành vi "buôn lậu" để xử lý hình sự, chứ không chỉ xử phạt hành chính đơn thuần.

Tập huấn 100% đối với thuyền trưởng và chủ tàu cá về việc ghi nhật ký khai thác, bảo đảm thông tin được ghi đúng, đủ, tin cậy, không được hồi ký, phục vụ cho việc truy xuất nguồn gốc. Có thể phát một cuốn nhật ký mẫu được in sẵn để thuyền trưởng và chủ tàu tham khảo. Sau khi bảo đảm việc ghi nhật ký đã được tập huấn đầy đủ, các tàu cá cập cảng mà không ghi đầy đủ thông tin hoặc hồi ký thì kiên quyết không cấp giấy xác nhận nguồn gốc sản phẩm khai thác và tiến hành xử lý vi phạm.

*Ba là,* tiếp tục tuyên truyền phổ biến pháp luật về IUU, kết hợp tuyên truyền từ bờ và trên thực địa, tập trung đi sâu tuyên truyền đúng đối tượng là chủ tàu cá có nguy cơ vi phạm cao. Phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan thông tấn báo chí trung ương, cơ quan báo chí địa phương với chính quyền địa phương và lực lượng thực thi pháp luật trên biển để nâng cao hiệu quả tuyên truyền.

*Bốn là,* thực hiện tốt các biện pháp thực thi pháp luật, xử lý nghiêm các hành vi IUU.

Tăng cường lực lượng, phương tiện tuần tra, kiểm soát, phối hợp với các cơ quan chức năng với địa phương tham gia, kiểm tra, giám sát hoạt động nghề cá, kiểm tra, xử lý các vụ việc vi phạm khai thác IUU. Bảo đảm xử phạt nghiêm minh 100% các tàu vi phạm khai thác IUU, đặc biệt các tàu vượt ranh giới ra nước ngoài khai thác hải sản, lỗi mất kết nối VMS.

Việc xử lý đối với lỗi kết nối hệ thống VMS cần gắn trách nhiệm của chủ tàu và nhà cung cấp. Nếu chủ tàu cố tình tác động để ngắt kết nối thì cần xử lý như hành vi khai thác IUU. Còn lỗi do thiết bị không đáp ứng được yêu cầu chất lượng nên bị ngắt kết nối thì cần xử phạt hành chính đối với nhà cung cấp với hành vi tiếp tay cho IUU. Đối với trường hợp báo hỏng hệ thống VMS thì cần yêu cầu chủ tàu, thuyền trưởng phải có

*(Xem tiếp trang 64)*

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CẦN HOÀN THIỆN VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC VI PHẠM VỀ MẠI DÂM

ThS. NGUYỄN VIỆT ANH LÂN
Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Mại dâm; vi phạm hành chính về mại dâm; xử phạt vi phạm hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 22/05/2024
Phản biện : 16/07/2024
Duyệt bài : 18/07/2024

**Tóm tắt:**

Mại dâm là tệ nạn gây nên sự nhức nhối trong xã hội, ngày càng diễn ra phức tạp, khó kiểm soát. Trong những năm qua, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật khác nhau để quy định các biện pháp phòng ngừa, đấu tranh đối với hành vi mại dâm, trong đó có các quy định về xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về mại dâm vẫn còn hạn chế, gây khó khăn cho công tác xử phạt trong thực tiễn, cần sớm được hoàn thiện.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* Prostitution; administrative violation on prostitution; sanctioning of an administrative violation.

*Article History:*

Received : 22 May 2024
Peer Reviewed : 16 Jul. 2024
Approved : 18 Jul. 2024

**Abstract:**

Prostitution is a social evil causing several oustanding concerns in society and becomes increasingly complicated to control. In recent years, the State has issued various legal regulations to prescribe measures to prevent and combat prostitution, including legal regulations on sanctioning administrative violations. However, legal regulations on administrative sanctions for prostitution violations reveal shortcomings, causing difficulties in practical sanctions and they need to be reviewed and improved.

## 1. Một số hạn chế của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về mại dâm

Theo báo cáo của 63 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, năm 2021, số người bán dâm ước tính là 11.066 người, trong đó tập trung nhiều ở một số khu vực như: Đồng bằng sông Hồng, Bắc Trung Bộ, Đông Nam Bộ, đồng bằng sông Cửu Long. Cả nước có 126.833 cơ sở kinh doanh dịch vụ tiềm ẩn nguy cơ phát sinh tệ nạn xã hội, trong đó có tồn tại tệ nạn mại dâm[1]. Tệ nạn mại dâm có ảnh hưởng tiêu cực trên hầu hết các phương diện (xã hội, kinh tế, sức khỏe con người). Với những ảnh hưởng tiêu cực đó của tệ nạn mại dâm đối với xã hội, Đảng và Nhà nước ta cũng đã có nhiều chủ trương, biện pháp để ngăn chặn tình trạng trên, nhưng chưa đem lại kết quả như mong muốn[2].

[1] Phạm Thanh Hưng (2023), "*Thực trạng và giải pháp nâng cao hiệu quả công tác tái hòa nhập cộng đồng cho người mại dâm*", Tạp chí Nghề luật, số 4, tr. 57.

[2] Lê Ngọc Anh (2017), "*Một số giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự về tội chứa mại dâm và môi giới mại dâm trong đấu tranh phòng chống tội phạm*", Tạp chí Nghề luật, số 3, tr. 46.

Trong lĩnh vực xử phạt vi phạm hành chính (VPHC), các vi phạm về mại dâm hiện nay được quy định từ Điều 24 đến Điều 27 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình. Tuy nhiên, thực tiễn xử phạt VPHC về mại dâm cho thấy, số lượng vi phạm không hề giảm đi mà ngày càng có chiều hướng gia tăng, hình thức thực hiện vi phạm ngày càng phức tạp dưới những hình thức trá hình như massage, xông hơi, karaoke[3]. Một trong những nguyên nhân dẫn đến thực trạng này xuất phát từ các hạn chế trong quy định pháp luật về xử phạt VPHC đối với vi phạm về mại dâm.

*Thứ nhất, vướng mắc khi áp dụng hình thức xử phạt chính đối với các VPHC về mại dâm.*

Hình thức xử phạt là biện pháp chế tài hành chính được pháp luật quy định đối với chủ thể VPHC, thể hiện sự đánh giá của Nhà nước về mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và chủ thể vi phạm[4]. Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định các VPHC về mại dâm áp dụng hai hình thức xử phạt chính là cảnh cáo và phạt tiền. Trong đó, có hai trường hợp vi phạm vừa có thể bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 300.000 đồng đến 500.000 đồng đó là: (*i*) hành vi bán dâm cho một người[5]; (*ii*) hành vi mua, bán khiêu dâm, kích dục[6]. Cách quy định này có ưu điểm là tạo điều kiện cho người có thẩm quyền chủ động trong quá trình thực hiện hoạt động quản lý nhà nước nhằm áp dụng pháp luật phù hợp với từng hoàn cảnh, mục đích nhất định. Vì thế, tùy vào tình hình cụ thể, người có thẩm quyền có thể xem xét áp dụng hình thức phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đối người vi phạm. Tuy nhiên, nhược điểm của cách quy định này là trong một số trường hợp nhất định, làm phát sinh sự chồng chéo trong việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo với hình thức phạt tiền[7].

Hiện nay, Điều 22 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) quy định: "*Cảnh cáo được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức VPHC không nghiêm trọng, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc đối với mọi hành vi VPHC do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện. Cảnh cáo được quyết định bằng văn bản*". Quy định này cho thấy, đối với cá nhân từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện các VPHC về mại dâm thì trong mọi trường hợp đều áp dụng hình thức xử phạt là cảnh cáo. Do vậy, đối với nhóm đối tượng này chỉ cần đáp ứng điều kiện về độ tuổi thì người có thẩm quyền sẽ đương nhiên áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo mà không cần quan tâm điều kiện nào khác kèm theo. Trong khi đó, đối với cá nhân từ đủ 16 tuổi trở lên thực hiện các VPHC về mại dâm thì hình thức xử phạt cảnh cáo chỉ được áp dụng khi có đầy đủ các điều kiện: (*i*) VPHC không nghiêm trọng; (*ii*) có tình tiết giảm nhẹ; (*iii*) theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo. Nếu thiếu một trong ba điều kiện này thì không thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo.

Trong khi đó, đối với hình thức phạt tiền, khoản 4 Điều 23 Luật Xử lý VPHC năm 2012

3) Báo Người lao động, "*Mại dâm trá hình: Cứ phạt xong là tái phạm*"; https://nld.com.vn/ban-doc/mai-dam-tra-hinh-cu-phat-xong-la-tai-pham.htm, truy cập ngày 11/5/2024.

4) Cao Vũ Minh, Nguyễn Nhật Khanh (2021), *Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính",* Nxb. Thanh niên, tr.7.

5) Khoản 1 Điều 25 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

6) Khoản 1 Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

7) Nguyễn Nhật Khanh (2020), "*Hình thức xử phạt cảnh cáo trong pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính*", Tạp chí Luật học, số 5, tr. 21.

(sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) quy định: "*Mức tiền phạt cụ thể đối với một hành vi VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được thấp hơn mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tối đa của khung tiền phạt*". Hướng dẫn nội dung này, Nghị định số 118/2021/NĐ-CP quy định chi tiết hơn như sau: "*Khi xác định mức phạt tiền đối với tổ chức, cá nhân vi phạm vừa có tình tiết tăng nặng, vừa có tình tiết giảm nhẹ, thì được giảm trừ tình tiết tăng nặng theo nguyên tắc một tình tiết giảm nhẹ được giảm trừ một tình tiết tăng nặng. Mức phạt tiền cụ thể đối với một hành vi VPHC là mức trung bình của khung phạt tiền được quy định đối với hành vi đó. Trong trường hợp có từ 02 tình tiết giảm nhẹ trở lên, thì áp dụng mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có từ 02 tình tiết tăng nặng trở lên, thì áp dụng mức tối đa của khung tiền phạt*"[8].

Giả thiết một tình huống như sau: C là cô gái 25 tuổi, đang mang thai được 2 tháng thực hiện hành vi bán dâm bị cơ quan chức năng phát hiện quả tang. Trong trường hợp này, C đã vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 25 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP với hình thức xử phạt chính là "cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 300.000 đồng đến 500.000 đồng". Do C đang mang thai được 2 tháng nên khi xử phạt sẽ được áp dụng tình tiết giảm nhẹ "Người VPHC là phụ nữ mang thai" quy định tại khoản 5 Điều 9 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022). Đối chiếu với các điều kiện áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo có thể thấy vi phạm của C đã hội đủ các điều kiện theo luật định. Vì vậy, người có thẩm quyền hoàn toàn có thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với VPHC nêu trên của C. Tuy nhiên, cũng với tình huống nêu trên, người có thẩm quyền xử phạt cũng có thể lựa chọn phương án phạt tiền đối với C trong khoảng từ trên 300.000 đồng đến dưới 400.000 đồng do có tình tiết giảm nhẹ "Người VPHC là phụ nữ mang thai" theo hướng dẫn của khoản 4 Điều 23 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022).

Câu hỏi có tính thực tiễn đặt ra là người có thẩm quyền sẽ dựa vào tiêu chí nào để quyết định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền đối với C. Rõ ràng trong trường hợp này, pháp luật về xử phạt VPHC nói chung và Nghị định số 144/2021/NĐ-CP nói riêng không có câu trả lời mà việc áp dụng cảnh cáo hay phạt tiền hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của người có thẩm quyền xử phạt trên cơ sở "tùy nghi hành chính"[9]. Như vậy, cách quy định này vô hình trung cũng đã đồng nhất cảnh cáo và phạt tiền, trong khi hậu quả pháp lý của hai hình thức xử phạt này rất khác nhau. Cần lưu ý rằng, việc xử phạt VPHC đối với các vi phạm về mại dâm cũng phải tuân thủ một nguyên tắc quan trọng đó là "*bảo đảm công bằng*"[10], nội dung nguyên tắc này đòi hỏi hoạt động xử phạt VPHC phải bảo đảm cho người vi phạm được xử lý phù hợp với tính chất và mức độ vi phạm, có căn cứ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, không làm oan, sai nhưng đồng thời phải bảo đảm xử lý nghiêm minh; các VPHC về mại dâm có tính chất, mức độ, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ như nhau thì phải bị xử phạt với hình thức giống nhau. Tuy nhiên, trong

8) Khoản 1 Điều 9 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP.

9) Cao Vũ Minh (2013), *"Bàn về quyền tùy nghi trong hoạt động của các cơ quan hành chính"*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11, tr. 10-20.

10) Điểm b khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) quy định: "*Việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật*".

nhiều trường hợp, nội dung của nguyên tắc xử phạt quan trọng này không được bảo đảm thực hiện, dẫn đến mục đích phân hóa trách nhiệm hành chính không đạt được[11].

*Thứ hai, mức phạt tiền đối với các VPHC về mại dâm còn quá thấp, chưa đủ sức răn đe.*

Phạt tiền là hình thức xử phạt buộc cá nhân, tổ chức VPHC phải nộp một khoản tiền nhất định vào ngân sách nhà nước. Trong các hình thức xử phạt, hình thức phạt tiền được quy định phổ biến nhất vì phạt tiền có nhiều mức phạt phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của các hành vi vi phạm. Nhiều nước trên thế giới quy định phạt tiền là hình thức phạt hành chính[12].

Với ý nghĩa đó, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định tất cả các VPHC về mại dâm đều áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền. Quy định này đánh vào lợi ích kinh tế của chủ thể vi phạm nhằm mục đích giúp họ nhận thấy thiệt hại về mặt vật chất để nghiêm chỉnh chấp hành quy định của pháp luật. Tuy nhiên, điểm hạn chế còn tồn tại là mức phạt tiền đối với các VPHC về mại dâm trong Nghị định số 144/2021/NĐ-CP còn quá thấp, chưa tương xứng với mức độ, tính chất nguy hiểm của hành vi vi phạm nên không đủ sức răn đe, ngăn chặn vi phạm xảy ra trong tương lai. Đơn cử, người có hành vi bán dâm thì chỉ bị cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 300.000 đồng đến 500.000 đồng. Trường hợp bán dâm cho 02 người trở lên cùng một lúc thì cũng chỉ bị phạt tiền với mức từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng[13]. Chính vì lý do này, nhiều trường hợp người bán dâm sẵn sàng chấp nhận nộp phạt để tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm bởi lợi ích kinh tế họ có được từ hành vi bán dâm cao hơn nhiều so với mức phạt mà Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định.

Điển hình vào năm 2023, Phòng Cảnh sát hình sự, Công an TP. Hồ Chí Minh phát hiện đường dây môi giới mại dâm quy mô lớn với thành phần là người mẫu, hoa khôi, hoa hậu trong các cuộc thi sắc đẹp với giá bán dâm mỗi lần từ 45 triệu đồng đến hơn 200 triệu đồng (từ 2.000 USD đến 10.000 USD)[14]. Chính vì có mức thu nhập cao như vậy nên các cô gái bán dâm này sẵn sàng nộp phạt 300.000 đồng đến 500.000 đồng để tiếp tục vi phạm. Trong khi đó, đối với người mua dâm, tuy mức xử phạt cao hơn so với người bán dâm, nhưng cũng chẳng "thấm" vào đâu nên không đáp ứng được mục đích trừng trị, răn đe người vi phạm. Cụ thể, người nào có hành vi mua dâm chỉ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng, trường hợp mua dâm từ 02 người trở lên cùng một lúc cũng chỉ bị phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng[15]. Bên cạnh đó, đa số hành vi mua dâm, bán dâm chỉ bị xử phạt VPHC chứ chưa thể cấu thành tội phạm để bị truy cứu trách nhiệm hình sự, vì thế người vi phạm có tâm lý coi thường pháp luật, sẵn sàng nộp phạt để tiếp tục thực hiện vi phạm[16]. Do đó, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP cần tăng mức tiền phạt đối với các VPHC về mại dâm

[11] Nguyễn Nhật Khanh, Trần Quốc Minh (2020), "*Hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự*", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 17, tr. 32.

[12] Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên) (2015), *Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (tập 1)*, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.192.

[13] Khoản 1, 2 Điều 25 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

[14] Hồng Đăng, "*Vụ tiếp viên hàng không, hoa hậu, hoa khôi bán dâm: Bắt thêm nhiều đối tượng liên quan*", https://congan.com.vn/vu-an/bat-them-nhieu-ma-mi-tu-ong-va-kieu-nu-kinh-doanh-von-tu-co_152647.html, truy cập ngày 10/5/2024.

[15] Khoản 1, 2 Điều 24 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

[16] Điều 329 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) chỉ quy định về "Tội mua dâm người dưới 18 tuổi" đối với người đủ 18 tuổi trở lên mua dâm người dưới 18 tuổi.

thì mới đủ sức răn đe chủ thể vi phạm, từ đó mới hy vọng giảm thiểu tình trạng vi phạm về mại dâm đang diễn ra phổ biến trong thực tế.

*Thứ ba, một số vi phạm về mại dâm bị xử phạt VPHC trong Nghị định số 144/2021/NĐ-CP có sự trùng lặp với nhau.*

Theo quy định của Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003, bảo kê mại dâm là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín hoặc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mại dâm[17]. Từ quy định này có thể xác định hành vi "bảo kê mại dâm" bao gồm các dạng hành vi sau: *(i) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm; (ii) Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm*. Tuy nhiên, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP lại có sự trùng lặp trong việc quy định về xử phạt đối với hành vi "bảo kê mại dâm". Cụ thể, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định người có hành vi "*che giấu, bảo kê cho các hành vi mua dâm, bán dâm*" thì bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng[18]. Trong khi đó, các hành vi là biểu hiện cụ thể của hành vi "bảo kê mại dâm" lại được quy định với những mức phạt khác cao hơn. Cụ thể, hành vi "dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm" sẽ bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng[19], còn hành vi "lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm" sẽ bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 75.000.000 đồng[20]. Như vậy, có thể thấy rằng, cùng một dạng hành vi với bản chất như nhau nhưng Nghị định số 144/2021/NĐ-CP lại quy định thành 3 nhóm vi phạm với 3 khung tiền phạt khác nhau là không hợp lý. Bất cập này có thể tạo ra sự lạm dụng và thiếu nhất quán trong quá trình xử phạt VPHC đối với các vi phạm về "bảo kê mại dâm" trên thực tế bởi lẽ việc xử phạt theo quy định nào hoàn toàn phụ thuộc vào đánh giá chủ quan của người có thẩm quyền, trong khi mức tiền phạt áp dụng khác nhau sẽ gây ra những thiệt hại nhất định đến lợi ích vật chất của người bị xử phạt.

*Thứ tư, chưa có sự phân định rạch ròi giữa xử phạt VPHC và xử lý hình sự đối với các vi phạm về mại dâm.*

Để thực hiện phòng, chống mại dâm, Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003 quy định Nhà nước thực hiện đồng bộ các biện pháp tuyên truyền, giáo dục, kinh tế - xã hội, hành chính, hình sự và các biện pháp khác để phòng, chống mại dâm; kết hợp chặt chẽ các biện pháp phòng, chống mại dâm với phòng, chống ma túy và phòng, chống lây nhiễm HIV/AIDS[21]. Do vậy, chủ thể thực hiện các vi phạm về mại dâm có thể bị xử phạt VPHC hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự tùy thuộc vào tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm. Tuy nhiên, so sánh các quy định pháp luật về xử lý các vi phạm về mại dâm, tác giả phát hiện một số hành vi vi phạm có sự trùng lặp giữa xử phạt VPHC và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Theo Nghị định số 144/2021/NĐ-CP, hành vi "môi giới mua dâm, bán dâm" sẽ bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng[22]. Trong khi đó, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng có quy định về "Tội môi giới mại dâm" tại Điều 328 như sau:

17) Khoản 8 Điều 3 Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003.
18) Khoản 2 Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.
19) Điểm a khoản 4 Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.
20) Khoản 5 Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.
21) Điều 7 Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003.
22) Điểm c khoản 4 Điều 26 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

*1. Người nào làm trung gian dụ dỗ, dẫn dắt để người khác thực hiện việc mua dâm, bán dâm, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:*

*a) Đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi;*

*b) Có tổ chức;*

*c) Có tính chất chuyên nghiệp;*

*d) Phạm tội 02 lần trở lên;*

*đ) Đối với 02 người trở lên;*

*e) Thu lợi bất chính từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;*

*g) Tái phạm nguy hiểm.*

*3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:*

*a) Đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi;*

*b) Thu lợi bất chính 500.000.000 đồng trở lên.*

*4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng.*

Như vậy, cùng một hành vi vi phạm là "môi giới mại dâm" nhưng trách nhiệm pháp lý lại hoàn toàn khác nhau. Một bên là trách nhiệm hành chính và một bên là trách nhiệm hình sự. Trong trường hợp này đã có sự trùng lặp về chế tài giữa hành chính và hình sự khi xử lý hành vi môi giới mại dâm. Điều này sẽ gây ra khó khăn cho chủ thể có thẩm quyền khi áp dụng pháp luật trên thực tế bởi lẽ trách nhiệm hành chính và trách nhiệm hình sự là hai loại trách nhiệm pháp lý hoàn toàn độc lập với nhau. Thậm chí, sự bất cập này còn là nguyên nhân dẫn đến nhiều khiếu nại, khởi kiện liên quan đến việc áp dụng pháp luật đối với hành vi môi giới mại dâm, từ đó làm giảm hiệu quả của việc đấu tranh, phòng, chống vi phạm pháp luật.

Vấn đề có tính thực tiễn đặt ra cho các chủ thể có thẩm quyền là khi phát hiện hành vi "môi giới mua dâm, bán dâm" thì sẽ áp dụng văn bản nào để giải quyết. Xét về hiệu lực áp dụng, khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) quy định: "*Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn*". Trong trường hợp này, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) là văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn Nghị định số 144/2021/NĐ-CP nên văn bản sẽ được áp dụng để điều chỉnh là Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Tuy nhiên, thực tiễn xử lý vi phạm cho thấy, khi các chủ thể có thẩm quyền xử phạt VPHC phát hiện người có hành vi "môi giới mua dâm, bán dâm" thì sẽ áp dụng quy định của Nghị định số 144/2021/NĐ-CP để xử phạt. Đối với các cơ quan tiến hành tố tụng và đặc biệt là Tòa án, khi phát hiện hành vi nói trên sẽ áp dụng Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Thực ra cách giải quyết này chỉ là giải pháp tình thế để khắc phục bất cập của pháp luật chứ việc áp dụng trách nhiệm pháp lý khác nhau đối với một vi phạm pháp luật giống nhau là điều hoàn toàn không phù hợp với nguyên tắc truy cứu trách nhiệm pháp lý, đồng thời không phù hợp với yêu cầu của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền. Do đó, cần xem xét loại bỏ sự chồng chéo giữa hai văn bản này trong việc quy định về trách nhiệm pháp lý đối với hành vi "*môi giới mại dâm*" nhằm bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống pháp luật.

*Thứ năm, chưa có quy định hướng dẫn cụ thể cách xác định "số lợi bất hợp pháp" khi áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đối với các vi phạm về mại dâm.*

VPHC ngoài việc xâm phạm trật tự quản lý nhà nước, còn gây ra những hậu quả nhất định đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Do đó, bên cạnh việc áp dụng các hình thức xử phạt để răn đe, pháp luật còn quy định việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả do VPHC gây ra. Để hướng dẫn cụ thể việc áp dụng biện pháp buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC, Điều 37 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) quy định cá nhân, tổ chức vi phạm phải nộp lại số lợi bất hợp pháp là tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá có được từ VPHC mà cá nhân, tổ chức đó đã thực hiện để sung vào ngân sách nhà nước hoặc hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt; nếu cá nhân, tổ chức VPHC không tự nguyện thực hiện thì bị cưỡng chế thực hiện. Như vậy, Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) đã khoanh vùng số lợi bất hợp pháp có được từ VPHC gồm tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá; đồng thời quy định rõ số lợi bất hợp pháp do cá nhân, tổ chức VPHC nộp lại sẽ được xử lý bằng 2 cách: (i) Sung vào ngân sách nhà nước hoặc (ii) Hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt. Tuy nhiên, Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020, 2022) cũng chỉ mới dừng lại ở việc quy định về các khoản lợi được coi là "số lợi bất hợp pháp" cũng như cách thức nộp lại số lợi bất hợp pháp chứ chưa hướng dẫn cụ thể về cách tính giá trị "số lợi bất hợp pháp"[23].

Đối với các vi phạm về mại dâm, lần đầu tiên Nghị định số 144/2021/NĐ-CP bổ sung việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả "buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm" đối với chủ thể vi phạm. Biện pháp khắc phục hậu quả này được áp dụng đối với chủ thể vi phạm thu được số lợi bất hợp pháp từ hành vi bán dâm; mua, bán khiêu dâm, kích dục; che giấu, bảo kê cho các hành vi mua dâm, bán dâm; giúp sức, lôi kéo, xúi giục, ép buộc hoặc cưỡng bức người khác mua dâm, bán dâm; dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm; góp tiền, tài sản để sử dụng vào mục đích hoạt động mua dâm, bán dâm; môi giới mua dâm, bán dâm; lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín để bảo vệ, duy trì hoạt động mua dâm, bán dâm; sử dụng việc mua dâm, bán dâm và các hoạt động tình dục khác làm phương thức kinh doanh[24]. Tuy nhiên, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP lại không có quy định hướng dẫn cụ thể cách xác định "số lợi bất hợp pháp" đối với các vi phạm về mại dâm nêu trên, từ đó gây ra khó khăn cho người có thẩm quyền xử phạt khi áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả "buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm" trong thực tiễn.

Tra cứu các Nghị định của Chính phủ về xử phạt VPHC trong một số lĩnh vực khác có áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả "buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm" nhận thấy đã có một số lĩnh vực có quy định hướng dẫn cụ thể cách thức xác định số lợi bất hợp pháp như Nghị định số 36/2020/NĐ-CP quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản[25], Nghị định số 16/2022/NĐ-CP quy định xử phạt VPHC về xây dựng[26], Nghị định số 45/2022/NĐ-CP quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ môi trường[27]...

23) Nguyễn Nhật Khanh (2018), "*Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính*", Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 7, tr. 46, 48.

24) Khoản 4 Điều 25, khoản 6 Điều 26, khoản 4 Điều 27 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

25) Điểm r khoản 3 Điều 4 Nghị định số 36/2020/NĐ-CP.

26) Khoản 3 Điều 84 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP.

27) Điểm g khoản 3 Điều 4 Nghị định số 45/2022/NĐ-CP.

Do đó, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP cần kịp thời bổ sung quy định hướng dẫn về cách xác định "số lợi bất hợp pháp" đối với các VPHC về mại dâm để biện pháp khắc phục hậu quả này được áp dụng thuận lợi trong thực tiễn.

**2. Kiến nghị hoàn thiện**

*Một là*, cần sửa đổi Nghị định số 144/2021/NĐ-CP theo hướng bỏ cách quy định một VPHC về mại dâm vừa có thể phạt cảnh cáo, vừa có thể phạt tiền. Theo đó, nếu đánh giá hành vi vi phạm là không nghiêm trọng và không cần thiết phải áp dụng hình thức phạt tiền thì quy định hành vi đó chỉ áp dụng hình thức xử phạt chính là cảnh cáo mà không kèm theo hình thức phạt tiền. Cách quy định này giải quyết được tình trạng không rõ ràng trong việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo và phạt tiền khi xử phạt đối với VPHC về mại dâm có tính chất, mức độ, tình tiết giảm nhẹ giống như nhau.

*Hai là,* mức phạt tiền áp dụng đối với các VPHC về mại dâm còn quá thấp, chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm nên chưa đủ sức răn đe và ngăn chặn các vi phạm trong lĩnh vực này. Về vấn đề này, có quan điểm cho rằng, cần tăng cường mức phạt để xử phạt thật nặng chủ thể vi phạm, ngược lại có quan điểm lại cho rằng, mấu chốt không phải ở việc tăng mức phạt lên quá cao mà quan trọng là xác định mức phạt phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm[28]. Theo quan điểm của tác giả, các nhà làm luật cần cân nhắc tăng mức phạt tiền đối với các VPHC về mại dâm để răn đe và ngăn chặn các hành vi vi phạm, tuy nhiên không được lạm dụng mà phải điều chỉnh cho phù hợp với tình hình vi phạm thực tế và có sự phân hóa trách nhiệm hành chính đối với các vi phạm cụ thể về mại dâm (như giá trị giao dịch mua bán dâm, số người tham gia mua bán dâm, số lần vi phạm...).

*Ba là,* để loại bỏ tình trạng các VPHC có cùng bản chất giống nhau lại được quy định thành các vi phạm khác nhau với mức tiền phạt rất chênh lệch, Chính phủ cần tiến hành rà soát một cách kỹ lưỡng các vi phạm về "bảo kê mại dâm" bị xử phạt VPHC trong Nghị định số 144/2021/NĐ-CP có sự trùng lặp về mặt nội hàm để bỏ đi các quy định không phù hợp.

*Bốn là,* đối với hành vi môi giới mại dâm, do có sự trùng lắp giữa Nghị định số 144/2021/NĐ-CP với Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) nên cần có sự thống nhất trong đường lối xử lý. Minh định giữa xử phạt hành chính và xử lý hình sự đối với hành vi "*môi giới mại dâm*" không chỉ tạo điều kiện thuận lợi cho công tác đấu tranh, phòng, chống vi phạm này mà còn hạn chế tình trạng nhập nhằng *"hành chính hóa các vi phạm hình sự"* hoặc *"hình sự hóa các VPHC"*. Chúng tôi cho rằng, để đấu tranh hiệu quả đối với hành vi môi giới mại dâm cần tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự về tội môi giới mại dâm theo Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), thay vào đó Chính phủ sẽ bãi bỏ quy định về xử phạt VPHC đối với hành vi "môi giới mua dâm, bán dâm" trong Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

*Năm là,* Chính phủ cần bổ sung vào Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định cụ thể hướng dẫn cách xác định "số lợi bất hợp pháp" đối với các VPHC về mại dâm làm cơ sở cho việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này trong thực tế■

[28] Nguyễn Nhật Khanh, Đặng Thị Phương Ngọc (2020), "*Hình thức phạt tiền trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính*", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1, tr. 51.

# BẢO ĐẢM QUYỀN SỞ HỮU TÀI SẢN CỦA NHÀ ĐẦU TƯ: PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

NCS. LÊ VĂN TRANH
Trường Đại học Paris - Pantheon Assas, Cộng hòa Pháp.

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Tài sản; quyền sở hữu; nhà đầu tư; Nhà nước; bảo đảm.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 16/10/2023
Phản biện : 15/11/2023
Duyệt bài : 17/11/2023

**Tóm tắt:**

Nội dung bài viết phân tích các quy định về bảo đảm quyền sở hữu tài sản đối với nhà đầu tư theo pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế. Qua nghiên cứu cho thấy, những cam kết hay ưu đãi đầu tư dù có hấp dẫn đến đâu thì cũng có thể trở nên vô nghĩa nếu tài sản của nhà đầu tư bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu một cách tùy tiện bằng các biện pháp hành chính. Về bản chất, các biện pháp bảo đảm đầu tư trong pháp luật là những biện pháp mang tính phi thương mại của Nhà nước nhằm bảo vệ nhà đầu tư. Do đó, mỗi nhà đầu tư cần chủ động đo lường và kiểm soát rủi ro để hạn chế những tổn thất trong quá trình đầu tư kinh doanh. Ngược lại, Nhà nước cũng phải xây dựng và bảo đảm về một khung pháp lý minh bạch, ổn định, nhất quán để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư.

**Article Infomation:**

*Keyworks:* Assets; property rights; investors; State; guarantee.

*Article History:*

Received : 16 Oct. 2024
Peer Reviewed : 15 Nov. 2024
Approved : 17 Nov. 2024

**Abstract:**

This article provides an analysis of the regulations on ensuring property rights for investors within Vietnam's legal framework and international experiences. In reality, prior investment commitments or incentives granted to investors can become meaningless if their assets are nationalized or arbitrarily confiscated through administrative measures. Essentially, investment protection measures in the law are non-commercial state measures for investors. Therefore, each investor needs to assess and control risks to minimize losses and disadvantages in the investment process. Conversely, the State must also provide a transparent and stable legal framework to protect the legitimate rights and interests of investors.

## 1. Nguyên tắc bảo đảm quyền sở hữu tài sản đối với nhà đầu tư

Ngay từ năm 1987, pháp luật đầu tư Việt Nam đã quy định rõ: "Nhà nước Việt Nam bảo đảm quyền sở hữu đối với vốn đầu tư và các quyền lợi khác của các tổ chức, cá nhân..."[1]. Trong quá trình đầu tư kinh doanh, vốn và tài sản của các tổ chức, cá nhân về nguyên tắc sẽ "không bị trưng dụng hoặc tịch thu bằng biện pháp hành chính, không bị quốc hữu hóa"[2]. Tiếp theo đó, trong Bộ luật Dân sự năm 1995 của Việt Nam cũng nêu rõ: "Quyền sở hữu, các quyền khác đối với tài sản của các chủ thể thuộc các hình thức sở hữu được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ"[3]. Nội dung về bảo vệ quyền sở hữu vẫn luôn được quy định và nhất quán theo hướng: "không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái luật quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản"[4]. Ngoài ra, trong Hiệp định Thương mại của Việt Nam với đối tác cũng nêu

1) Điều 1 Luật Đầu tư nước ngoài năm 1987.
2) Điều 20, Điều 21 Luật Đầu tư nước ngoài năm 1987.
3) Điều 6 Bộ luật Dân sự năm 1995.
4) Điều 163 Bộ luật Dân sự năm 2015.

rõ nhà đầu tư "sẽ không bị tước quyền sở hữu, quốc hữu hóa hoặc áp dụng bất kỳ biện pháp nào khác, trực tiếp hoặc gián tiếp, có tác dụng như tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hóa"[5].

Hiến pháp Việt Nam năm 2013 khẳng định: "Mọi người có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, phần vốn góp trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác; Quyền sở hữu tư nhân… được pháp luật bảo hộ"[6]. Kế đến, các đạo luật khác đã tiếp tục quy định và diễn giải minh thị hơn về quyền sở hữu tài sản của công dân, nhà đầu tư. Trong đó, Luật Đầu tư năm 2020 khẳng định: "tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính"[7].

Có thể thấy, các quy định này đã được luật hóa theo nguyên tắc *"tài sản hợp pháp của nhà đầu tư được thừa nhận và bảo vệ trong mọi trường hợp",* theo đó, Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng và bảo đảm nguyên tắc này được thực thi. Các quy định này là nền tảng pháp lý quan trọng và cần thiết để mang lại sự an tâm, an toàn, vững tin cho nhà đầu tư trong quá trình đầu tư kinh doanh tại Việt Nam.

## 2. Nội dung bảo đảm quyền sở hữu tài sản đối với nhà đầu tư

### *2.1. Quy định của pháp luật Việt Nam*

Quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư được pháp luật bảo hộ theo hướng "tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính"[8]. Quy định này cho thấy:

*Thứ nhất,* đối tượng bảo vệ và cam kết bảo vệ của Nhà nước đối với nhà đầu tư chính là "tài sản hợp pháp". Tài sản hợp pháp của nhà đầu tư là tài sản được tạo ra và xác lập quyền sở hữu phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam. Ví dụ, nhà xưởng của nhà đầu tư được xây dựng và vận hành khi đáp ứng các điều kiện cơ bản như được xây dựng trên đất phù hợp quy hoạch, được cấp có thẩm quyền cấp phép, đáp ứng các quy định về phòng cháy, chữa cháy, môi trường, an toàn lao động và các quy định khác có liên quan. Khi đáp ứng các điều kiện cơ bản đó, nhà xưởng này mới được xem là tài sản hợp pháp của nhà đầu tư.

*Thứ hai,* tài sản của nhà đầu tư sẽ không bị quốc hữu hóa. Quy định này đồng nghĩa với việc tài sản của nhà đầu tư sẽ luôn thuộc về nhà đầu tư, theo đó họ có quyền duy trì, kiểm soát và định đoạt quyền sở hữu của mình đối với tài sản đã và đang đầu tư. Điều này giúp tạo sự an tâm cho các nhà đầu tư, khuyến khích họ mở rộng quy mô và nâng cao hiệu quả kinh doanh.

*Thứ ba,* tài sản của nhà đầu tư sẽ không bị tịch thu bằng biện pháp hành chính. Quy định này có nghĩa rằng, để tịch thu tài sản của nhà đầu tư, Nhà nước phải tuân theo quy trình pháp lý rõ ràng và không thể thực hiện một cách tùy tiện. Theo đó, bất kỳ hành động tịch thu tài sản của nhà đầu tư *"phải tuân theo quy định của pháp luật và quy trình pháp lý nghiêm ngặt"* nhằm bảo đảm rằng quyền lợi của nhà đầu tư được bảo vệ, tránh khỏi các biện pháp hành chính tùy tiện hoặc bất lợi cho nhà đầu tư.

Các chính sách và luật pháp theo thời gian có thể thay đổi và điều này đặt ra một thách thức cho nhà đầu tư, đặc biệt là đối với những dự án đầu tư kéo dài trong nhiều thập niên.

---

[5] Xem: Điều 5 Hiệp định giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ Estonia về Khuyến khích và bảo hộ đầu tư (ký tại Tallinn ngày 03/01/2011, có hiệu lực kể từ ngày 11/02/2012).

[6] Khoản 1, 2 Điều 32 Hiến pháp năm 2013.

[7] Điều 10 Luật Đầu tư năm 2020.

[8] Điều 10 Luật Đầu tư năm 2020.

Vì thế, quy định về "bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật"[9] là một quy định mang tính dự liệu, nhưng thể hiện sự nhất quán trong bảo vệ lợi ích chính đáng và lâu dài cho nhà đầu tư.

Trong thực tế, tại Việt Nam trước đây đã tồn tại vấn đề quốc hữu hóa, nhưng quy định tại thời điểm đó đã sử dụng một thuật ngữ khác có bản chất tương đương quốc hữu hóa, đó là thuật ngữ *"trưng thu"*. Theo Sắc lệnh của Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam ngày 29/8/1945, *"trưng thu"* được xem là biện pháp hành chính đơn phương, được thực hiện bởi cơ quan nhà nước, nhằm lấy tài sản của tư nhân để sử dụng vào việc công hoặc sung công tài sản trong trường hợp tài sản đó vô chủ hoặc tồn tại không hợp pháp. Cụ thể hơn, trong Sắc lệnh đã đề cập đến trưng thu có nội dung, *"khi nhà chức trách trưng thu vật gì, nghĩa là sung công quyền sở hữu vật đó"* và theo đó, tư nhân có trách nhiệm *"bắt buộc phải nhường hẳn vật ấy cho Nhà nước"*. Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường hiện nay, hành động quốc hữu hóa tài sản của nhà đầu tư và công dân không còn được thừa nhận là đặc quyền của Nhà nước. Theo đó, Nhà nước không được phép quốc hữu hóa dưới bất kỳ hình thức nào đối với tài sản của nhà đầu tư. Vì thế, có thể khẳng định rằng, sự chắc chắn và bảo đảm không quốc hữu hóa *"là sự cam kết pháp lý nhất quán, rõ ràng của Chính phủ Việt Nam"* đối với mọi nhà đầu tư.

Nghiên cứu thống kê cho thấy, khung pháp lý về bảo vệ nhà đầu tư được ghi nhận ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau và Luật Đầu tư "chỉ là một phần"[10] trong hệ thống này. Bên cạnh đó, tùy thuộc vào đặc điểm pháp lý, quy định về bảo vệ nhà đầu tư có thể được quy định trong các đạo luật khác như Luật Thuế, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Tài chính, Luật Bảo hiểm và Luật Chứng khoán... Những quy định trong Luật Đầu tư "được áp dụng đối với nhà đầu tư và cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh"[11]. Mặt khác, về nguyên tắc, hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam phải được "thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư và luật khác có liên quan"[12].

### *2.2. Quy định pháp luật của một số quốc gia*

Bảo vệ quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư được xem là một phần trong nội hàm của nguyên tắc đối xử công bằng và hợp lý (Fair and Equitable Treatment - FET) trong Luật Đầu tư quốc tế. Nguyên tắc này bao gồm các khía cạnh chính như minh bạch, không tùy tiện và không phân biệt đối xử, bảo vệ kỳ vọng hợp pháp, quyền được tiếp cận công lý và thủ tục pháp lý, tôn trọng các cam kết và thỏa thuận, bảo vệ chống lại hành vi cưỡng chế và ép buộc. Theo Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD), nguyên tắc FET được coi là một tiêu chuẩn "tuyệt đối và không phụ thuộc vào hoàn cảnh"[13], nghĩa là việc đánh giá sự tuân thủ nguyên tắc này không dựa trên các điều kiện cụ thể của từng trường hợp mà phải dựa trên các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận rộng rãi.

Thực tế tại Trung Quốc cho thấy, Luật Đầu tư nước ngoài được xây dựng "nhằm tiếp tục mở rộng, mở cửa, thúc đẩy mạnh mẽ

9) Xem thêm: Điều 13 Luật Đầu tư năm 2020.

10) United Nations Conference on Trade and Development (2016), *Investment laws: A widespread tool for the promotion and regulation of foreign investment*, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ webdiaepcb2016d5_en.pdf, tr.1.

11) Điều 2 Luật Đầu tư năm 2020.

12) Điều 4 Luật Đầu tư năm 2020.

13) OECD (2014), *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, https://doi.org.

đầu tư nước ngoài, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư nước ngoài, chuẩn hóa quản lý đầu tư nước ngoài..."[14]. Pháp luật đầu tư của Trung Quốc nêu rõ "Nhà nước không được tước quyền sở hữu bất kỳ khoản đầu tư nào của nhà đầu tư"[15], trong trường hợp đặc biệt, Nhà nước có thể trưng thu hoặc trưng dụng khoản đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài "vì lợi ích công cộng theo quy định của pháp luật"[16]. Việc trưng thu, trưng dụng sẽ được thực hiện theo thủ tục luật định và "được bồi thường công bằng, hợp lý một cách kịp thời"[17].

Hoặc, các nước Ả Rập đã ban hành Luật khuyến khích hoặc điều tiết đầu tư, trong đó nghiên cứu cho thấy, *"phần lớn pháp luật quy định sự bảo đảm đối với các khoản đầu tư vốn nước ngoài chống lại việc quốc hữu hóa, tịch thu hoặc sung công, trừ khi vì lý do lợi ích công cộng..."*[18].

Tại Cộng hòa Pháp, Điều 545 Bộ luật Dân sự nêu rõ, "Không ai có thể bị buộc phải chuyển nhượng tài sản của mình, trừ khi vì lý do lợi ích công cộng..."[19] và điều này chỉ có thể xảy ra khi có "một sự bồi thường công bằng và trước đó"[20]. Điều này bảo đảm rằng, hành động tước quyền sở hữu tài sản của công dân, nhà đầu tư chỉ được thực hiện khi thật sự cần thiết vì lợi ích công cộng và chủ thể bị ảnh hưởng sẽ được bồi thường thích đáng, đầy đủ và kịp thời cho tài sản của mình.

Các quy định trên có thể khác nhau về không gian, nhưng nó đều phù hợp với Hiệp định Thương mại tự do (FTA) thế hệ mới trong giai đoạn hiện nay. Cụ thể, trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) nêu rõ: "không Bên nào tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hoá đầu tư theo Hiệp định này bất kể là trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các biện pháp tương đương với tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hóa"[21].

Như đã nêu, bảo vệ tài sản quyền sở hữu cho nhà đầu tư, đặc biệt là nhà đầu tư nước ngoài là một nguyên tắc cơ bản không chỉ có giá trị pháp lý mà nó còn có ý nghĩa kinh tế nhất định. Thực tế cho thấy, nhiều quốc gia tăng trưởng là nhờ vào nguồn vốn đầu tư nước ngoài và "đầu tư nước ngoài là một trong những động lực chính cho tăng trưởng kinh tế"[22] nhưng nhà đầu tư nước ngoài cũng rất nhạy cảm "với môi trường đầu tư, sẵn sàng rút vốn nếu lo ngại về khả năng sinh lời"[23]. Vì thế, để bảo vệ nhà đầu tư và không làm ảnh hưởng đến môi trường đầu tư, trong trường hợp đặc biệt thì quốc gia sở tại chỉ có thể tước đoạt quyền sở hữu của nhà đầu tư

14) Điều 1 Luật Đầu tư nước ngoài của Trung Quốc năm 2019, https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html, truy cập ngày 20/5/2023.
15) Điều 20 Luật Đầu tư nước ngoài của Trung Quốc năm 2019, https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html, truy cập ngày 20/5/2023.
16) Điều 20 Luật Đầu tư nước ngoài của Trung Quốc năm 2019, https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html, truy cập ngày 20/5/2023.
17) Điều 20 Luật Đầu tư nước ngoài của Trung Quốc năm 2019, https://en.ndrc.gov.cn/policies/202105/t20210527_1281403.html, truy cập ngày 20/5/2023.
18) Taha A. R. (1990), "*5 Investment Guarantees: The Role of the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation*", in Investment Policies in the Arab Countries, USA: International Monetary Fund, https://doi.org.
19) Légifrance, *Code civil,* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc, truy cập ngày 12/9/2023.
20) Légifrance, *Code civil,* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc, truy cập ngày 12/9/2023.
21) Điều 9.8 Tước quyền sở hữu và bồi thường của Hiệp định CPTPP.
22) Tong Fu, Jingsi Leng, Ming-Tsung Lin, John W. Goodell (2022), *External investor protection and internal corporate governance: Substitutes or complements for motivating foreign portfolio investment?*, Journal of International Financial Markets, Institutions and Money, Volume 81, https://doi.org/10.1016/j.intfin.2022.101686.
23) Tong Fu, Jingsi Leng, Ming-Tsung Lin, John W. Goodell (2022), tlđd.

"với điều kiện hành động này phù hợp với pháp luật quốc tế"[24]. Sở dĩ, điều này tối quan trọng bởi bản chất của hành vi quốc hữu hóa là "sự chuyển giao bắt buộc cho Nhà nước thông qua cơ chế lập pháp hoặc hành pháp"[25], theo đó, quyền sở hữu tài sản của nhà đầu tư sẽ bị phương hại, ảnh hưởng tiêu cực đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Quốc hữu hóa có thể *"hô biến"* tài sản của nhà đầu tư trở về trạng thái *"trắng tay"* hoặc *"mất tất cả"* nếu nó được thực hiện một cách tùy tiện, không có căn cứ pháp lý.

Sâu xa hơn, tình huống này không chỉ ảnh hưởng đến nhà đầu tư mà còn ảnh hưởng đến mối quan hệ với quốc gia có nhà đầu tư bị ảnh hưởng. Chẳng hạn, "trong thập niên 1930, Chính phủ Bolivia và Mexico đã quốc hữu hóa ngành công nghiệp dầu mỏ của họ, vì thế căng thẳng cũng bắt đầu xuất hiện trong mối quan hệ của họ với Chính phủ và các công ty Hoa Kỳ"[26]. Hoặc, cho đến những năm 1950 thì việc quốc hữu hóa tài sản nước ngoài và tước bỏ các quyền theo hợp đồng "một lần nữa lại trở nên nổi bật thông qua các biện pháp ở Iran, Ai Cập, Indonesia…"[27]. Do đó, "hiện nay các quốc gia ít áp dụng biện pháp này"[28] vì không muốn làm cho môi trường đầu tư của mình có tính rủi ro cao, kém hấp dẫn và không thân thiện với nhà đầu tư.

**3. Ngoại lệ của nguyên tắc bảo đảm quyền sở hữu**

Về bản chất, quốc hữu hóa là quá trình chuyển quyền sở hữu và quản lý tài sản từ tư nhân hoặc các đối tượng khác sang Chính phủ hoặc tổ chức quốc doanh vì lợi ích công cộng. Mục tiêu của quốc hữu hóa "là đưa các tập đoàn kinh tế thiết yếu phục vụ cộng đồng"[29], hoặc "khi các công ty mất khả năng thanh toán, Chính phủ có thể can thiệp bằng các gói cứu trợ hoặc quốc hữu hóa"[30]. Do đó, về nguyên tắc, ngoại lệ được đặt ra khi và chỉ khi nhằm mục đích công cộng, lợi ích quốc gia.

Theo pháp luật đầu tư Việt Nam, trường hợp đặc biệt vì lợi ích công cộng thì Nhà nước không quốc hữu hóa mà chỉ thực hiện biện pháp "trưng mua" hoặc "trưng dụng" tài sản của nhà đầu tư. Cụ thể "trưng mua" là việc Nhà nước mua tài sản của tổ chức[31] cá nhân, hộ gia đình thông qua quyết định hành chính. Trong khi đó, "trưng dụng" tài sản "là việc Nhà nước sử dụng có thời hạn tài sản của tổ chức, cá nhân, hộ gia đình, cộng đồng dân cư thông qua quyết định hành chính…"[32]. Hoạt động trưng mua, trưng dụng tài sản chỉ được thực hiện khi Nhà nước có nhu cầu sử dụng tài sản mà các biện pháp huy động khác không thực hiện được và phải dựa trên

24) Trường Đại học Luật Hà Nội (2020), *Giáo trình Luật Đầu tư,* Nxb. Công an nhân dân, tr.386.

25) Francioni, F. (1975), *Compensation for Nationalisation of Foreign Property: The Borderland between Law and Equity*, The International and Comparative Law Quarterly, 24(2), 255–283, http://www.jstor.org/stable/758883.

26) Flores, F., & Cunha Filho, C. (2020), *The Oil Nationalizations in Bolivia (1937) and Mexico (1938): A Comparative Study of Asymmetric Confrontations with the United States*, Latin American Research Review, 55(4), 676-690. doi:10.25222/larr.514.

27) Domke, M. (1961), *Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law*, American Journal of International Law, 55(3), 585-616. doi:10.2307/2195880.

28) Học viện Ngoại giao (2017), *Giáo trình Luật Đầu tư quốc tế,* Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, tr. 138.

29) BONICHOT, J. & Universalis (s.d.), *Nationalisation*, Encyclopædia Universalis, https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/nationalisation/2-le-regime-juridique-des-nationalisations/.

30) Ernesto Crivelli & Klaas Staal (2020), *Nationalizations*, *bailouts and efficiency*, Journal of Economic Policy Reform, 23:2, 209-228, DOI.

31) Trường hợp này không bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, đơn vị vũ trang nhân dân.

32) Điều 2 Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008.

nguyên tắc "trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia… phải bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người có tài sản và không phân biệt đối xử"[33].

Tổng quát hơn, chúng ta có thể thấy nội dung này được quy định nhất quán trong Hiến pháp, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Bộ luật Dân sự… và các văn bản khác có liên quan. Cụ thể, Hiến pháp năm 2013 (khoản 3 Điều 32), Bộ luật Dân sự năm 2015 (khoản 2 Điều 163), Luật Đầu tư năm 2020 (khoản 2 Điều 10). Tất cả các trường hợp trên, nội dung quy định cho thấy đều phải thỏa mãn yếu tố "*thật sự cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh; vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai*" và Nhà nước phải có trách nhiệm "*bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường*".

Ngoại lệ liên quan đến quốc hữu hóa đã được đề cập trong phần Tuyên bố của Nghị quyết 1803 năm 1962 của Đại hội đồng Liên hợp quốc. Trong đó, quy định nêu rõ: "Việc quốc hữu hóa, sung công hay trưng dụng cần dựa trên những cơ sở thực tế hoặc lý do sử dụng vào mục đích công, an ninh hoặc lợi ích quốc gia được xem là quan trọng hơn lợi ích cá nhân hoặc tư nhân, cả đối với đối tượng trong nước và nước ngoài"[34]. Hoặc, Hiệp định CPTPP cũng đặt ra một số ngoại lệ liên quan đến trường hợp "vì mục đích công cộng; trên cơ sở không phân biệt đối xử; thực hiện bồi thường nhanh chóng, thỏa đáng…; và phù hợp với thủ tục pháp luật"[35].

Không những vậy, trong các Hiệp định đầu tư cũng nêu rõ, cụ thể tại khoản 2 Điều 2.7 Chương 2 của Hiệp định Bảo hộ đầu tư Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVIPA) quy định: "Khoản bồi thường… phải bằng giá trị thực của khoản đầu tư được bảo hộ ngay trước khi bị trưng dụng hoặc trước khi nguy cơ bị trưng dụng trở nên công khai, tùy trường hợp nào xảy ra trước, các khoản bồi thường như vậy cũng bao gồm cả lãi suất tính theo lãi suất thương mại thông thường cho tới ngày thanh toán". Hoặc, "…khoản bồi thường sẽ không thấp hơn giá thị trường vào ngày tước quyền sở hữu, cộng với lãi tính theo lãi suất thương mại hợp lý cho đồng tiền đó, tính từ ngày tước quyền sở hữu đến ngày thanh toán"[36]. Từ năm 1962, Điều 4 Nghị quyết 1803 của Đại hội đồng Liên hợp quốc cũng quy định: "...người sở hữu sẽ được bồi thường thỏa đáng, phù hợp với những quy định hiện hành ở quốc gia áp dụng các biện pháp trên nhằm thực hiện chủ quyền quốc gia và phù hợp với Luật Quốc tế"[37].

Hoặc, trong trường hợp Singapore là Bên tước quyền sở hữu "bất kỳ biện pháp tước quyền sở hữu trực tiếp liên quan đến đất đai sẽ nhằm mục đích và thanh toán bồi thường theo giá thị trường… xác định bồi thường không kém thuận lợi hơn cho nhà đầu tư đối với đầu tư bị tước đoạt so với phương pháp xác định bồi thường theo pháp luật trong nước được áp dụng tại thời điểm có hiệu lực của Hiệp định này đối với Singapore"[38].

Theo báo cáo của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ "từ năm 1960 đến giữa năm 1974, đã có 875

33) Khoản 1, 2 Điều 4 Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008.

34) General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "*Permanent sovereignty over natural resources*"; https://www.ohchr.org/sites/default/files/resources.pdf, truy cập ngày 20/5/2023.

35) Khoản 1 Điều 9.8 Tước quyền sở hữu và bồi thường của Hiệp định CPTPP.

36) Khoản 3 Điều 9.8 Chương 9 Đầu tư của Hiệp định CPTPP.

37) Điều 4 Nghị quyết 1803 (XVII) ngày 14/12/1962 của Đại hội đồng Liên hợp quốc về *"Chủ quyền vĩnh viễn đối với tài nguyên thiên nhiên"*.

38) Phụ lục 9 C, Tước quyền sở hữu liên quan đến đất đai, Chương 9 Đầu tư của Hiệp định CPTPP.

trường hợp quốc hữu hóa diễn ra ở 62 quốc gia"[39]. Điều này cho thấy, vấn đề quốc hữu hóa từng diễn ra và trở thành vấn đề tranh luận trong quan hệ giữa Nhà nước và nhà đầu tư, thậm chí là giữa các quốc gia. Mặc dù, pháp luật quốc tế có công nhận rằng "các quốc gia có quyền quốc hữu hóa hoặc sung công"[40] nhưng quyền đó phải tuân theo các điều kiện nhất định. Đồng thời với đó là việc bồi thường cho chủ sở hữu, nhà đầu tư phải được tiến hành một cách công bằng và nhanh chóng. Tuy nhiên, nếu quốc gia thực hiện quốc hữu hóa không tiến hành việc bồi thường, hoặc việc bồi thường không đáp ứng được các điều kiện nhất định thì hành động quốc hữu hóa, sung công đó sẽ gây thiệt hại cho các bên. Bởi rằng, Chính phủ có thể mất uy tín, nhà đầu tư thì mất tài sản, vì thế nhà đầu tư xem đây là "một trong những rủi ro pháp lý, chính trị"[41] liên quan trong quá trình đầu tư. Không những vậy, các nhà đầu tư nước ngoài tiềm năng hoặc hiện hữu thường coi "sự hiện diện của rủi ro này là yếu tố chính dẫn đến quyết định không đầu tư"[42]. Điều này hoàn toàn có cơ sở bởi bất kỳ các cam kết, ưu đãi nào mà nhà đầu tư đã nhận được trước đó đều "có thể trở nên vô nghĩa" và không quan trọng nếu tài sản đầu tư của họ bị quốc hữu hóa, hoặc sung công.

Quá trình quốc hữu hóa cần được thực hiện cân nhắc, minh bạch và theo đúng quy trình pháp luật để bảo đảm tính công bằng và không gây tổn hại không cần thiết cho tư nhân và nền kinh tế tổng thể. Sở dĩ điều này quan trọng bởi thực tế đã tồn tại trước đây tại nước Anh khi hiệu quả của quốc hữu hóa bị hoài nghi rằng đây là "phương tiện để đạt được mục tiêu hay phương tiện của sản xuất?"[43] mà theo nhìn nhận là nó mang nặng yếu tố chính trị tại Anh thời điểm đó.

**4. Tác động, ảnh hưởng khác đến quyền tài sản của nhà đầu tư**

Các quốc gia đều có thể có chính sách điều chỉnh hoạt động đầu tư kinh doanh đối với nhà đầu tư. Các chính sách này "có nội dung và mức độ bảo hộ, ưu đãi khác nhau, phụ thuộc vào chính sách kinh tế, văn hóa kinh doanh và bối cảnh lịch sử của quốc gia nhận đầu tư"[44]. Tuy không phải là quốc hữu hóa, "nhưng quyền sở hữu tài sản của một nhà đầu tư có thể bị ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố khác nhau, bao gồm cả yếu tố thương mại và phi thương mại"[45].

Các yếu tố này có thể bao gồm khung pháp lý của nước sở tại, cách thức thực thi của Tòa án, động thái của các quan hệ kinh tế - chính trị, hoặc rủi ro thị trường mà nhà đầu tư tham gia. Một số trường hợp cụ thể cho thấy, mặc dù Chính phủ nước sở tại không quốc hữu hóa tài sản của nhà đầu tư, nhưng "các biện pháp hạn chế hoặc yêu cầu của chính quyền đối với việc sử dụng hàng hóa và dịch vụ đã được đưa ra"[46]. Hoặc, quy định về bảo vệ sức

39) Verwey, W., & Schrijver, N. (1984), *The taking of foreign property under international law: A new legal perspective?*, Netherlands Yearbook of International Law, 15, 3-96.

40) *Expropriation and Nationalisation*, https://www.lexology.com/library/detail.aspx.

41) Lianlian Lin, John R. Alisontt (1994), *An Analysis of Expropriationand Nationalization Risk in China*, Yale Journal of International Law, Vol. 19: 135, para 138.

42) Lê Văn Tranh (2022), *Chính sách về đầu tư kinh doanh trong Luật Đầu tư năm 2020*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 1 (499), tháng 01/2022, tr. 33.

43) Millward, R. (1997), *The 1940s Nationalizations in Britain: Means to an End or the Means of Production?*, The Economic History Review, 50(2), 209–234, http://www.jstor.org/stable/2599058.

44) UNCTAD (2020), *World Investment Report 2020: International Production Beyond the Pandemic*, United Nations Conference on Trade and Development, https://unctad.org/webflyer/world-investment-report-2020.

45) OECD (2015), *Policy Framework for Investment 2015 Edition*, Organisation for Economic Co-operation and Development, https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Policy-Framework-for-Investment-2015-CMIN2015-5.pdf.

46) Muchlinski, P. (2007), *Multinational Enterprises & the Law*, Oxford University Press, 2nd ed., p. 213.

khỏe cộng đồng hoặc lợi ích công cộng được ban hành sau quá trình đầu tư "có thể trực tiếp làm giảm sút hoạt động kinh doanh của nhà đầu tư"[47]. Do đó, nguồn vốn đầu tư, tài sản và quyền sở hữu của nhà đầu tư ít nhiều bị ảnh hưởng và tác động.

Mặt khác, nguyên tắc bồi thường là một phần không thể tách rời của khái niệm quốc hữu hóa. Quốc hữu hóa chỉ có thể đạt được thông qua việc bồi thường, thể hiện giá trị tài sản hoặc các quyền mà cá nhân bị chiếm hữu và phải được thanh toán trước khi bị chiếm hữu. Quy tắc thiết yếu này đã được hầu hết các nước phương Tây công nhận, chẳng hạn trong nghiên cứu của Rudolf Dolzer và Christoph Schreuer trong cuốn "Nguyên tắc của Luật Đầu tư quốc tế" thì "việc bồi thường công bằng và kịp thời là một tiêu chuẩn quốc tế được thừa nhận rộng rãi"[48]. Tuy nhiên, việc xem xét các hoạt động quốc hữu hóa khác nhau diễn ra sau Thế chiến thứ hai cho thấy, mặc dù nguyên tắc bồi thường được tôn trọng, nhưng trên thực tế, việc bồi thường không phải lúc nào cũng được thực hiện trước và hiếm khi đầy đủ. Chính vì vậy, trong tuyên bố của Liên hợp quốc năm 1964 nêu rõ: "Trong bất kỳ trường hợp nào mà vấn đề bồi thường gây ra tranh cãi thì quyền tài phán quốc gia của quốc gia thực hiện các biện pháp đó sẽ không còn hiệu lực… việc giải quyết tranh chấp phải được giải quyết thông qua trọng tài hoặc xét xử quốc tế"[49]. Và mục tiêu của giải quyết tranh chấp "giữa nhà đầu tư và Nhà nước là phi chính trị hóa các tranh chấp đầu tư và đưa chúng vào phạm vi trọng tài quốc tế"[50].

Trước thực trạng này, Tòa án châu Âu đã đưa ra các khuyến nghị có liên quan rằng, các hành vi gây phương hại đến quyền tài sản của nhà đầu tư cần "phải có cơ sở pháp lý quốc gia hợp lý"[51]. Không những vậy, trong trường hợp cần thiết thì Tòa án còn cần phải "tiến hành xem xét kỹ lưỡng từng trường hợp cụ thể và xem xét cẩn thận cách diễn đạt cụ thể của hiệp ước"[52] đầu tư giữa các quốc gia. Nhưng trong một số trường hợp "thực tế là các cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại vừa là đương sự vừa là thẩm phán khi liên quan đến những bảo đảm đó"[53] điều này ít nhiều tác động đến tính khách quan trong quan hệ bồi thường và phân định quyền và nghĩa vụ giữa các bên. Đồng thời, những quan ngại này ít nhiều ảnh hưởng đến dòng vốn đầu tư cũng như khó đạt được hiệu quả kinh tế cao nhất của các chủ sở hữu tài sản.

## 5. Kết luận

Quan điểm nhất quán trong pháp luật đầu tư của Việt Nam là "tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính". Trường hợp Nhà nước trưng mua, trưng dụng tài sản vì lợi ích chung của quốc gia, cộng đồng "thì nhà đầu tư được thanh toán, bồi thường theo quy định của pháp luật".

47) Sornarajah, M. (2010), *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 3rd ed., p. 154.
48) Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012), *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2nd ed., p. 101.
49) General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "*Permanent sovereignty over natural resources*", https://www.ohchr.org/sites/default/files/resources.pdf, truy cập ngày 20/5/2023.
50) *Dictionary of trade terms*, http://www.sice.oas.org/dictionary/in_e.asp, truy cập ngày 20/5/2023.
51) OECD (2005), *International Investment Law: A Changing Landscape A Companion Volume to International Investment Perspectives*, para 64, https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40077899.pdf.
52) OECD (2005), *International Investment Law: A Changing Landscape A Companion Volume to International Investment Perspectives*, para 65, https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40077899.pdf.
53) Taha, A. R. (1990), "*5 Investment Guarantees: The Role of the Inter-Arab Investment Guarantee Corporation*", in Investment Policies in the Arab Countries, USA: International Monetary Fund, https://doi.org.

Quy định này đặc biệt quan trọng vì bảo đảm quyền sở hữu đối với tài sản của nhà đầu tư không chỉ là vấn đề giữa Nhà nước với nhà đầu tư mà chúng còn có thể tác động đến môi trường đầu tư kinh doanh. Như John Locke đã lập luận, "Chính phủ tồn tại để bảo vệ quyền sở hữu của công dân"[54], do đó, hành động của Chính phủ dù quốc hữu hóa hay trưng thu, trưng dụng tài sản là một hành động chủ quyền thì "nó phải tuân theo luật pháp trong nước và luật pháp quốc tế"[55]. Những cam kết hay ưu đãi đầu tư sẽ mất đi giá trị nếu tài sản của nhà đầu tư bị quốc hữu hóa hoặc tịch thu một cách tùy tiện. Do đó, việc bảo đảm quyền sở hữu tài sản thông qua các quy định pháp lý minh bạch là quan trọng và luôn luôn cần thiết bởi "bảo vệ quyền sở hữu là nền tảng của bất kỳ xã hội tự do nào"[56]. Bên cạnh đó, nhà đầu tư cũng cần thực hiện các biện pháp cần thiết để kiểm soát rủi ro, giảm thiểu tổn thất trong quá trình đầu tư. Đồng thời, Nhà nước cũng phải xây dựng một khung pháp lý minh bạch, nhất quán để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư■

[54] Locke, J. (1988), *Second Treatise of Government*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 48.
[55] Bonichot, Jean-Claude et Universalis s.d., *Nationalisation*, Encyclopedia Universalis, https://www.universalis-edu.com/encyclopedie/nationalisation/2-le-regime-juridique-des-nationalisations/.
[56] Hayek, F. A. (1960), *The Constitution of Liberty*, Chicago: University of Chicago Press, p. 140.

## THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP... *(tiếp theo trang 47)*

bằng chứng (hình ảnh, video) cụ thể để chứng minh, hơn nữa, cơ quan chức năng cần liệt tàu này vào danh sách nguy cơ cao vi phạm IUU để có biện pháp kiểm tra, xử lý kịp thời[26].

Đối với các tàu vượt ranh giới ra nước ngoài khai thác hải sản bị các cơ quan chức năng nước ngoài giữ người bắt giữ, xử lý khi về Việt Nam vẫn cần xử phạt hành vi khai thác IUU theo quy định của pháp luật Việt Nam[27]. Đối với các tàu tái phạm khai thác IUU ở vùng biển nước ngoài bị các cơ quan chức năng nước ngoài bắt trả về thì cần xử lý hình sự với hành vi "tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép". Thời gian qua đã xử lý hình sự một vụ với mức án từ một đến tám năm tù giam[28], đã ít nhiều có tác dụng răn đe; tuy nhiên, với tình trạng ngư dân Việt Nam tiếp tục vi phạm IUU ở vùng biển nước ngoài như hiện nay thì cần đưa thêm một số vụ nghiêm trọng ra xét xử.

Kiểm tra, kiểm soát toàn bộ các cảng cá, bảo đảm toàn bộ lượng cá đưa lên bờ phải được qua các cảng chỉ định và phải được kiểm tra, chứng nhận nguồn gốc. Đối với lượng cá đưa lên bờ mà không qua các cảng được chỉ định sẵn để giám sát thì mặc định đó là cá có nguồn gốc IUU để xử phạt.

IUU chỉ thực sự chấm dứt với sự chỉ đạo sát sao của Chính phủ, sự vào cuộc của các cơ quan chức năng, chính quyền địa phương, các doanh nghiệp thu mua, chế biến thủy sản, cũng như sự hợp tác của chủ tàu và ngư dân Việt Nam. Khai thác hải sản bền vững, có trách nhiệm không đơn thuần chỉ là mục tiêu phấn đấu mà còn là đích đến của ngành thủy sản Việt Nam■

[26] Nguyễn Khắc Vượt, "*Nâng cao hiệu quả hoạt động của các lực lượng thực thi pháp luật trên biển trong phòng, chống IUU tại Việt Nam*", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16/2023, tr. 10.
[27] Nguyễn Khắc Vượt, 2023, tlđd. tr. 11.
[28] Bảo Trân, *Chủ tàu lĩnh án vì đưa ngư dân đánh bắt ở vùng biển nước ngoài*, https://dantri.com.vn/phap-luat/chu-tau-linh-an-vi-dua-ngu-dan-danh-bat-o-vung-bien-nuoc-ngoai-20240126232655619.htm, truy cập ngày 27/3/2024.

TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP ★ 35 NGÔ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI ★ Tel: 08048376 ★ Email: nclp@quochoi.vn ★ http://lapphap.vn