

**ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**



**HỘI THẢO KHOA HỌC**

**“PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG XU THẾ TOÀN CẦU HÓA”**

**THỪA THIÊN HUẾ, năm 2021**

## MỤC LỤC

1. ĐỀ XUẤT PHÁT TRIỂN KHUNG PHÁP LÝ CHO THỊ TRƯỜNG CARBON Ở VIỆT NAM – KINH NGHIỆM TỪ THỊ TRƯỜNG MUA BÁN KHÍ THẢI CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU ETS) .....1  
*Đào Minh Quang; Nguyễn Thị Kiều Trinh*
2. CHUYỂN ĐỔI SỐ: THÁCH THỨC PHÁP LÝ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ HỨA THƯỞNG .....144  
*Võ Thị Vân Trang; Tô Văn Việt; Phạm Thị My*
3. CƠ CHẾ PHÁP LÝ VỀ BẢO HỘ CÔNG DÂN VIỆT NAM Ở NƯỚC NGOÀI TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID – 19 .....28  
*Lê Văn Tài*
4. PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP – KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM .....37  
*Lê Thu Trang; Cao Thị Ngọc Mỹ; Trần Nguyễn Khánh Hằng*
5. PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ BẢO VỆ QUYỀN THÔNG TIN CÁ NHÂN VÀ KHUYẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ .....50  
*Vũ Anh Tiến*
6. PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ, GIÁM SÁT TÀU BAY KHÔNG NGƯỜI LÁI VÀ PHƯƠNG TIỆN BAY SIÊU NHẹ VÀ ĐỀ XUẤT MỘT SỐ GIẢI PHÁP .....62  
*Nguyễn Việt Long*
7. BẢO HỘ QUYỀN TÁC GIẢ, QUYỀN LIÊN QUAN TRÊN NỀN TẢNG SỐ .....71  
*Phạm Thị Hồng Liên; Đỗ Phương Anh; Đặng Triều Dương*
8. BẢO VỆ TRẺ EM TRƯỚC NGUY CƠ XÂM HẠI TÌNH DỤC TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID 19 .....83  
*Lê Quang Huy; Nguyễn Thị Thanh Hương; Đoàn Võ Quốc; Nguyễn Thị Bích Tiên*
9. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM CHÁY NỔ BẮT BUỘC VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN .....96  
*Nguyễn Thị Mỹ Dung*

10. PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ QUYỀN RIÊNG TƯ CÁ NHÂN TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN.....111  
*Bùi Thị Thu, Đỗ Ngọc Minh Phương*
11. BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG GIỚI TRONG HOẠT ĐỘNG TẠM GIỮ, TẠM GIAM THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT THI HÀNH TẠM GIỮ, TẠM GIAM NĂM 2015 .....128  
*Nguyễn Thị Hoài Linh, Hoàng Thị Thanh Thủy, Nguyễn Thành Long*
12. NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT HỖ TRỢ PHÁT TRIỂN DOANH NGHIỆP TẠO TÁC ĐỘNG XÃ HỘI (SOCIAL IMPACT BUSINESS- SIB) Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM.....142  
*Đỗ Nhật Quang, Lê Yến Nhi, Nguyễn Hữu Tuấn Thành*
13. VƯỚNG MẮC, HẠN CHẾ TRONG THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẢM BẢO QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG QUY HOẠCH, KẾ HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC .....152  
*Phan Trí Dũng*
14. QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI TRONG ĐẠI DỊCH COVID-19 .....161  
*Bùi Thị Thùy Dương; Đinh Thị Tùng Lâm*
15. DẪN ĐỘ TỘI PHẠM THEO QUY ĐỊNH CỦA CÁC HIỆP ĐỊNH TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP GIỮA VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ NƯỚC TRONG KHU VỰC CHÂU Á..... 179  
*Trần Thế Anh*
16. ỨNG XỬ TRÊN MẠNG XÃ HỘI – TIẾP CẬN PHÁP LUẬT VÀ ĐỀ XUẤT GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN .....192  
*Hoàng Thị Lê Trang*
17. ĐẢM BẢO SỰ CÂN BẰNG GIỮA ĐỘC QUYỀN SÁNG CHẾ VÀ QUYỀN TIẾP CẬN DƯỢC PHẨM TRONG HỆ THỐNG BẢO HỘ SÁNG CHẾ CỦA VIỆT NAM.....204  
*Phạm Thanh Trang*
18. “ỨNG DỤNG PHƯƠNG PHÁP TÌNH HUỐNG TRONG HỌC LUẬT: NGHIÊN CỨU THỰC TIỄN TẠI TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ” .....218  
*Trương Mỹ Linh, Lê Thị Bích Phượng, Hồ Văn An*
19. KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO HỘ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM THEO HIỆP ĐỊNH RCEP – NHỮNG THÁCH THỨC VÀ GIẢI PHÁP .....232  
*Hoàng Lê Ngọc Tiến Đạt, Đinh Hà Thanh Bình, Bùi Đình Nghĩa*

20. BÀI SỐ 24: PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DO ẢNH HƯỞNG CỦA DỊCH BỆNH COVID - 19 .....252  
*Lê Thị Lụa*
21. THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT VIỆC LÀM TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0.....261  
*Nguyễn Minh Phục; Lê Thị Trà My; Võ Thị Hiền*
22. ĐÁNH GIÁ CHÍNH SÁCH TRONG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM.....272  
*Cao Tiên Đạt Nguyễn Thị Thu Uyên Trần Thanh Thảo*
23. PHÁP LUẬT AN SINH XÃ HỘI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID-19 .....286  
*Bùi Đình Nghĩa; Hoàng Thu Huyền*
24. ĐẢM BẢO QUYỀN CON NGƯỜI TRONG BỐI CẢNH DỊCH COVID – 19 TẠI VIỆT NAM.....298  
*Nguyễn Văn Tài*
25. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN PHÙ HỢP VỚI CÁC CAM KẾT TRONG MỘT SỐ HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO..... 309  
*Trần Đăng Quang*
26. PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ TRONG GIAO DỊCH THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ - VẤN ĐỀ ĐẶT RA CHO VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ .....322  
*Trần Thu Hà, Nguyễn Minh Châu*
27. XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN KĨ NĂNG CHO SINH VIÊN THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG KHỞI NGHIỆP, QUA THỰC TIỄN TẠI TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ .....335  
*Trần Thị Thu Hiền; Nguyễn Chí Công; Nguyễn Trần Đức Anh*
28. THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ CHUYỂN GIAO CÔNG NGHỆ LÀ QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP Ở VIỆT NAM.....346  
*Đỗ Huyền Tâm*

**ĐỀ XUẤT PHÁT TRIỂN KHUNG PHÁP LÝ CHO THỊ TRƯỜNG CARBON  
Ở VIỆT NAM – KINH NGHIỆM TỪ THỊ TRƯỜNG MUA BÁN KHÍ THẢI  
CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU ETS)**

**PROPOSAL FOR DEVELOPING LEGAL FRAMEWORKS OF VIETNAM'S  
CARBON MARKET – EXPERIENCE FROM EUROPEAN UNION EMISSIONS  
TRADING SYSTEM (EU ETS)**

***Đào Minh Quang\****

***Nguyễn Thị Kiều Trinh\*\****

*TÓM TẮT: Thị trường carbon hiện đang được xem là một trong những chính sách hiệu quả được áp dụng tại nhiều quốc gia trên thế giới nhằm chủ động giảm thiểu lượng khí thải hàng năm, góp phần hạn chế biến đổi khí hậu. Bên cạnh những vấn đề liên quan đến kỹ thuật môi trường, việc tìm hiểu, học hỏi và tiếp thu kinh nghiệm xây dựng khung pháp lý cho thị trường mua bán khí thải của Liên minh châu Âu (EU ETS) nhằm tạo ra một hành lang pháp lý phù hợp và tiến bộ cho Việt Nam là một vấn đề quan trọng để đảm bảo thị trường carbon hoạt động đạt hiệu quả.*

***Từ khóa:*** Thị trường carbon, EU ETS, tín chỉ carbon

*ABSTRACT: The carbon market is currently being considered to be one of the most effective policies applied in many countries to actively reduce annual emissions and contribute to limiting the negative effects of climate change. In addition to carrying out the environmental techniques, gaining experience from the EU Emission Trading System (EU ETS) in creating appropriate legal frameworks is an important aspect to ensure the effective work of Vietnam's carbon market.*

***Keywords:*** Carbon market, EU ETS, carbon credit

## **1. Đặt vấn đề**

Trong những năm gần đây, ảnh hưởng của biến đổi khí hậu không chỉ tác động tiêu cực đến chất lượng cuộc sống của người dân mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến

---

\* Sinh viên K432741, trường Đại học Luật Hà Nội. Email: daominhquanghlu@gmail.com

\*\* Sinh viên K432752, trường Đại học Luật Hà Nội. Email: trinkieunguyen286@gmail.com

sự phát triển bền vững của quốc gia, khu vực và thế giới. Tại Việt Nam, nhằm giải quyết các vấn đề liên quan đến biến đổi khí hậu và giảm nhẹ phát thải khí nhà kính, việc phát triển thị trường carbon trong nước được coi là công cụ kinh tế quan trọng vừa được ghi nhận trong nội dung Luật Bảo vệ môi trường năm 2020. Trên thế giới, thị trường mua bán khí thải của Liên minh châu Âu hiện được coi là thị trường thương mại phát thải lớn nhất với những thành tựu đáng kể. Nhằm góp phần xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý để thị trường carbon của Việt Nam hoạt động hiệu quả, nội dung bài viết sẽ tập trung phân tích một số vấn đề cụ thể của Thị trường mua bán khí thải của Liên minh châu Âu, từ đó đưa ra một số đề xuất mang tính gợi mở tương ứng với các khía cạnh đã phân tích cho khung pháp lý của thị trường carbon Việt Nam.

## 2. Tổng quan về thị trường carbon

Trước hiện trạng và nguy cơ tác động của biến đổi khí hậu toàn cầu, các quốc gia trên thế giới đã có nhiều nỗ lực nhằm hợp tác, hỗ trợ lẫn nhau để cùng giảm nhẹ phát thải khí nhà kính. Với lý do trên, Nghị định thư Kyoto ra đời và chính thức có hiệu lực vào ngày 16/02/2005<sup>1</sup> với nội dung liên quan đến các cam kết cắt giảm phát thải khí nhà kính của các quốc gia thành viên đã tạo điều kiện cho sự hình thành và phát triển thị trường buôn bán sự phát thải - thị trường carbon<sup>2</sup> (hay thị trường trao đổi tín chỉ carbon). Trong thị trường này, carbon được trao đổi thông qua tín chỉ carbon hay tín dụng carbon (carbon credit).

Hiểu một cách đơn giản, “*tín chỉ carbon là chứng nhận có thể giao dịch thương mại và thể hiện quyền phát thải một tấn khí carbon dioxide (CO<sub>2</sub>) hoặc một tấn khí carbon dioxide (CO<sub>2</sub>) tương đương*”.<sup>3</sup> Thông qua các dự án giảm nhẹ phát thải khí carbon ra môi trường, tín chỉ carbon được phát hành, mua bán, chuyển giao như một loại hàng hóa trên thị trường carbon (hay thị trường trao đổi tín chỉ carbon). Trong thị trường đó, Nhà nước tham gia với tư cách là chủ thể quản lý thị trường, đảm bảo việc

---

<sup>1</sup> Nghị định thư Kyoto là một nghị định liên quan đến Công ước khung Liên Hiệp Quốc về Biến đổi khí hậu tầm quốc tế của Liên hiệp quốc với mục tiêu cắt giảm lượng khí thải gây hiệu ứng nhà kính. Bản dự thảo được ký kết vào ngày 11 tháng 12 năm 1997 tại Hội nghị các bên tham gia lần thứ ba khi các bên tham gia nhóm hợp tác tại Kyoto và chính thức có hiệu lực vào ngày 16/02/2005. Đến nay đã có khoảng 192 nước tham gia phê chuẩn. Việt Nam tham gia phê chuẩn Nghị định thư từ ngày 25/09/2002.

<sup>2</sup> Khí CO<sub>2</sub> là khí do các ngành công nghiệp thải ra và chiếm chủ yếu trong các loại khí nhà kính, bởi vậy thị trường này còn được gọi là “thị trường carbon” (carbon market).

<sup>3</sup> Khoản 35 Điều 3 Luật Bảo vệ môi trường 2020

vận hành của thị trường được diễn ra theo đúng quy định của pháp luật; các doanh nghiệp tham gia với tư cách là chủ thể có nhu cầu trao đổi tín chỉ carbon.

Trên thực tế, thị trường carbon được chia thành hai loại gồm: thị trường carbon bắt buộc và thị trường carbon tự nguyện. “*Thị trường carbon bắt buộc được thành lập và quản lý bởi các Hiệp định, thỏa thuận giảm phát thải carbon các quốc gia và quốc tế, chẳng hạn như Nghị định thư Kyoto, thị trường trao đổi phát thải của Liên minh châu Âu*”.<sup>4</sup> “*Thị trường carbon tự nguyện là thị trường theo cơ chế tự nguyện, người mua trong thị trường tự nguyện không cần hoặc không có trách nhiệm phải tuân thủ việc giảm khí nhà kính theo bất cứ quy định nào*”.<sup>5</sup>

Tại Việt Nam, vấn đề tổ chức thị trường carbon trong nước được quy định tại Điều 139 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020. Cụ thể, Việt Nam đang hướng tới xây dựng và phát triển thị trường carbon bắt buộc. Việc tham gia vào thị trường carbon bắt buộc đóng vai trò quan trọng để nước ta đạt được mục tiêu đề ra của Thỏa thuận chung Paris<sup>6</sup> cũng như tiếp cận với nguồn tài chính quốc tế. Với lý do đó, trong phần hai của bài viết, nhóm tác giả lựa chọn phân tích thị trường mua bán khí thải của Liên minh châu Âu - thị trường carbon bắt buộc lâu đời và lớn nhất thế giới - với mục đích tham khảo, học hỏi, hướng tới phát triển thị trường carbon trong nước.

### **3. Một số khía cạnh pháp lý của Thị trường mua bán khí thải của Liên minh châu Âu**

Vào tháng 3/2000, Ủy ban châu Âu đã trình một báo cáo về “Mua bán khí thải nhà kính trong Liên minh châu Âu (EU)” với đề xuất xây dựng Thị trường mua bán phát thải của EU (European Union Emissions Trading System - sau đây viết tắt là “**EU ETS**”). Chỉ thị về việc xây dựng EU ETS năm 2003 được thông qua và thị trường mua bán phát thải của EU đã được hình thành chính thức vào năm 2005<sup>7</sup>. Hiện nay, EU ETS là thị trường carbon bắt buộc lớn nhất thế giới với sự tham gia của 31 quốc gia

<sup>4</sup> Mai Kim Liên, Lương Quang Huy, Nguyễn Thành Công, Đỗ Tiến Anh, *Thị trường trao đổi tín chỉ các-bon: Kinh nghiệm quốc tế và chính sách cho Việt Nam*, Tạp chí Khí tượng thủy văn 2020, 719, tr. 76-86

<sup>5</sup> Phạm Thị Thùy Linh (2019), *Tín dụng carbon trong chương trình thương mại phát thải của liên minh Châu Âu và đối sách của Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ trường Đại học Ngoại Thương, Hà Nội, tr. 16

<sup>6</sup> Thỏa thuận chung Paris là một thỏa thuận tại Hội nghị về Biến đổi khí hậu của Liên Hợp Quốc 2015 trong khuôn khổ của Công ước khung của Liên Hợp Quốc về biến đổi khí hậu (UNFCCC). Thỏa thuận này được đàm phán trong Hội nghị lần thứ 21 của các Bên của Công ước Khí hậu ở Paris và được thông qua ngày 12 tháng 12 năm 2015.

<sup>7</sup> Mục History of the EU ETS, “EU ETS Handbook”, [https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets\\_handbook\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets_handbook_en.pdf), truy cập 16/08/2021

thành viên EU, 11.000 doanh nghiệp.<sup>8</sup> Đây được xem là trụ cột trong chính sách ứng phó với biến đổi khí hậu của EU, góp phần thực hiện mục tiêu tại Nghị định thư Kyoto.

EU ETS hoạt động theo cơ chế “cap and trade”- hay “giới hạn và thương mại” - với tổng mức phát thải chung được giới hạn và giảm dần theo thời gian. Cơ chế hoạt động này tạo ra sự linh hoạt nhất định cho doanh nghiệp khi phải cân nhắc đến các chi phí cần bỏ ra nếu xả thải vượt quá hạn ngạch phát thải; từ đó tạo động lực cho chủ thể này phát triển công nghệ sạch, đặc biệt trong trường hợp chi phí phát triển công nghệ nhỏ hơn chi phí mua thêm tín chỉ carbon.<sup>9</sup> Trong EU ETS, bên cạnh vấn đề liên quan đến thiết lập, quản lý, giám sát thị trường, các khía cạnh liên quan đến phân bổ hạn ngạch phát thải, đấu giá hạn ngạch phát thải và xử lý vi phạm đối với hành vi xả thải vượt hạn ngạch cho phép cũng là những yếu tố quan trọng góp phần tạo nên sự thành công cho thị trường. Đây cũng là ba vấn đề nhóm tác giả tập trung làm rõ trong bài viết của mình nhằm đưa ra một số đề xuất pháp lý cho việc phát triển thị trường carbon tại Việt Nam.

### ***Thứ nhất, vấn đề phân bổ hạn ngạch phát thải***

Vấn đề phân bổ phát thải miễn phí trong EU ETS là vấn đề cần được lưu ý đầu tiên bởi nó đóng vai trò ngăn chặn rủi ro “rò rỉ carbon”<sup>10</sup>, đồng thời tạo điều kiện cho doanh nghiệp chủ động xây dựng lộ trình ứng dụng công nghệ sạch. Theo quy định tại Điều 10: “Phương pháp phân bổ” của Chỉ thị 2003/87/EC:

*“Trong thời hạn ba năm bắt đầu từ ngày 01 tháng 01 năm 2005, các Quốc gia Thành viên sẽ phân bổ miễn phí ít nhất 95% hạn ngạch phát thải. Trong giai đoạn năm năm bắt đầu từ ngày 01 tháng 01 năm 2008, các Quốc gia Thành viên sẽ phân bổ miễn phí ít nhất 90% hạn ngạch phát thải”.*<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> “EU ETS Handbook”, [https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets\\_handbook\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets_handbook_en.pdf), tr. 4, truy cập 16/08/2021

<sup>9</sup> Cơ chế hoạt động chung: “Within the cap, installations buy or receive emissions allowances, which they can trade with one another as needed. If an installation reduces its emissions, it can keep the spare allowances to cover its future needs or else sell them to another installation that is short of allowances”, nội dung do tác giả tạm dịch. Xem thêm tại [https://ec.europa.eu/clima/policies/ets\\_en](https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en), truy cập 17/08/2021

<sup>10</sup> “Rò rỉ carbon” là tình trạng xảy ra khi doanh nghiệp di dời công trình sản xuất sang các quốc gia khác có quy định kiểm soát ô nhiễm ít chặt chẽ hơn để tiết kiệm chi phí

<sup>11</sup> Nguyên văn: “For the three-year period beginning 1 January 2005 Member States shall allocate at least 95 % of the allowances free of charge. For the five-year period beginning 1 January 2008, Member States shall allocate at least 90 % of the allowances free of charge”, nội dung do tác giả tạm dịch.



Như vậy, trong Giai đoạn 01 và 02 của EU ETS<sup>12</sup>, hầu hết hạn ngạch phát thải được phân bổ miễn phí. Sang đến Giai đoạn 03, phương thức mặc định là các đối tượng phát thải phải mua hạn ngạch phát thải. Các vấn đề về phân bổ phát thải miễn phí của EU ETS có thể được phân tích dưới hai góc độ như sau:

*Dưới góc độ phân bổ cho các ngành khác nhau*, hạn ngạch miễn phí nếu được phân bổ không hợp lý giữa các ngành có thể làm chậm tác động giảm thiểu ô nhiễm không khí do các ngành khác nhau có mức độ phát thải khác nhau. Nhóm tác giả cho rằng, các hạn ngạch phát thải miễn phí nên tập trung vào những lĩnh vực công nghiệp có khả năng chuyển chi phí carbon cho người tiêu dùng thấp. Cụ thể, các lĩnh vực chiếm tỉ lệ lượng khí thải công nghiệp cao đều được coi là có nguy cơ rò rỉ carbon và nếu được hưởng lợi từ tỷ lệ hạn ngạch miễn phí quá cao, hiệu quả giảm thiểu lượng carbon thải ra môi trường có thể sẽ không đạt kỳ vọng. Như vậy có thể thấy, các ETS nói chung và EU ETS nói riêng có thể sẽ không thể đạt được đầy đủ lợi ích mà ETS mang lại trong vấn đề giảm lượng carbon nếu không xác định tốt mục tiêu và phân bổ hạn ngạch phát thải hợp lý giữa các ngành.

*Dưới góc độ tỉ lệ phân bổ hạn ngạch phát thải*, theo quy định của Chỉ thị 2003/87/EC đã được đề cập trước đó, hầu hết hạn ngạch phát thải được phân bổ miễn phí trong giai đoạn đầu. Có thể thấy rằng, nếu lượng hạn ngạch được phân bổ miễn phí quá nhiều sẽ dẫn đến tình trạng dư thừa và gây ra một số ảnh hưởng tiêu cực nhất định. Thực tế cho thấy, trong giai đoạn 1 của EU ETS, do là giai đoạn mở đầu và thiếu những dữ liệu có tính chất xác thực, lượng phân bổ miễn phí được xác định còn mang nhiều tính định tính và quá nhiều hạn ngạch phân bổ miễn phí đã được cấp ra cho các doanh nghiệp, dẫn tới việc giá của tín chỉ phát thải sụt giảm mạnh và về 0 EUR khi kết thúc giai đoạn này.<sup>13</sup> Như vậy, mặc dù việc phân bổ phát thải có thể ngăn chặn rò rỉ carbon nhưng khi tỉ lệ phân bổ này không phù hợp có thể làm giảm động lực phát triển công nghệ carbon thấp của doanh nghiệp, dẫn tới giảm hiệu quả giảm phát thải của ETS.

---

<sup>12</sup> EU ETS được xây dựng để triển khai trong bốn giai đoạn: Giai đoạn 1 từ 2005-2007; Giai đoạn 2 từ 2008-2012; Giai đoạn 3 từ 2013-2020 và Giai đoạn 4 từ 2021 trở đi.

<sup>13</sup>Nguyên văn: “*In the absence of reliable emissions data, phase 1 caps were set on the basis of estimates. As a result, the total amount of allowances issued exceeded emissions and, with supply significantly exceeding demand, in 2007 the price of allowances fell to zero*”, nội dung do tác giả tạm dịch. Xem thêm tại [https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/pre2013\\_nl](https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/pre2013_nl), truy cập 20/08/2021

## ***Thứ hai, vấn đề đấu giá hạn ngạch phát thải***

Đấu giá hạn ngạch phát thải là phương pháp phân bổ hạn ngạch phát thải mặc định trong EU ETS bên cạnh vấn đề phân bổ phát thải miễn phí. Trong tất cả các giai đoạn của EU ETS, các hạn ngạch phát thải không được phân bổ miễn phí sẽ được đấu giá với những quy trình, thủ tục, hình thức theo luật định.

*Về quy tắc đấu giá hạn ngạch phát thải*, căn cứ vào khoản 1 Điều 26 của Quy chế số 1031/2010 ngày 12 tháng 12 năm 2010 của Ủy ban châu Âu, đấu giá sẽ diễn ra trên một nền tảng đấu giá chung được các Quốc gia thành viên chỉ định.<sup>14</sup> Ngoài ra, trong trường hợp có Quốc gia thành viên từ chối tham gia nền tảng đấu giá chung, họ có thể chỉ định một nền tảng đấu giá riêng và các vấn đề liên quan đến nền tảng đấu giá riêng của Quốc gia thành viên sẽ được điều chỉnh bởi Chương VIII của Quy chế số 1031/2010. Căn cứ vào Điều 7 của Quy chế số 1031/2010, quá trình đấu giá sẽ được thực hiện thông qua một cửa sổ đấu giá. Nền tảng đấu giá sẽ sắp xếp các giá thầu được gửi đến theo thứ tự giảm dần (từ giá cao nhất đến giá thấp nhất). Trong trường hợp giá của một số giá thầu giống nhau, các giá thầu này sẽ được sắp xếp thông qua một thuật toán ngẫu nhiên được xác định bởi nền tảng đấu giá trước khi đấu giá. Sau khi cửa sổ đóng, giá bù trừ<sup>15</sup> của cuộc đấu giá sẽ được xác định.

*Về giám sát đấu giá hạn ngạch phát thải*, vấn đề này được quy định tại Điều 53 Quy chế số 1031/2010 của Ủy ban châu Âu. Theo đó, một cuộc đấu giá sẽ được đặt dưới hai cấp độ giám sát:

*Một là*, giám sát từ phía nền tảng đấu giá: Quy chế của Ủy ban châu Âu quy định rằng, vào cuối mỗi tháng, nền tảng đấu giá được chỉ định theo khoản 1 Điều 26 hoặc khoản 1 Điều 30 Quy chế 1031/2010 sẽ báo cáo lên Ủy ban, các Quốc gia thành viên được chỉ định và cơ quan quốc gia có thẩm quyền được chỉ định theo Điều 22 của Quy chế số 596/2014 về việc thực hiện các cuộc đấu giá đã được tiến hành trong tháng trước đó. Các nội dung cần được báo cáo bao gồm: tính công bằng, minh bạch của

---

<sup>14</sup> Nền tảng đấu giá chung được chỉ định thông qua một thủ tục mua sắm chung giữa Ủy ban châu Âu và các Quốc gia thành viên tham gia nền tảng đấu giá chung này. Nền tảng này không kéo dài quá 5 năm và trong một số trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 172 Quy chế số 2018/1046, thời hạn của nền tảng đấu giá có thể được kéo dài lên 7 năm, Ngoài ra, vấn đề thủ tục mua sắm chung cũng sẽ được giải thích và điều chỉnh bởi Quy chế số 2018/1046 của Ủy ban châu Âu.

<sup>15</sup> Giá bù trừ (clearing price) được hiểu là giá trị tiền tệ cân bằng của hàng hóa được giao dịch mà tại đó nhu cầu về giá của cả người mua và người bán được thỏa mãn. Theo khoản 2 Điều 7 của Quy chế 1031/2010, giá bù trừ được hiểu là mức giá mà tại đó tổng giá thầu trùng khớp hoặc vượt quá tổng số hạn ngạch phát thải được đấu giá.

cuộc đấu giá; các khía cạnh kỹ thuật và hoạt động của việc thực hiện hợp đồng chỉ định sàn đấu giá; hành vi hạn chế cạnh tranh, rửa tiền, tài trợ khủng bố hoặc hoạt động tội phạm mà nền tảng đấu giá đã phát hiện được... Vấn đề chỉ định nền tảng đấu giá và thực hiện hợp đồng chỉ định nền tảng đấu giá cũng được đặt dưới sự kiểm soát, theo đó việc chỉ định nền tảng đấu giá chung sẽ được các bên liên quan giám sát và các vấn đề liên quan đến việc thực hiện hợp đồng chỉ định phải được báo cáo cho Ủy ban châu Âu.

*Hai là*, giám sát từ phía cơ quan có thẩm quyền quốc gia đối với thị trường của Quốc gia nơi diễn ra đấu giá: khoản 5 Điều 57 Quy chế 1031/2010 quy định rằng, các đấu giá viên và các cơ quan quốc gia có thẩm quyền giám sát cần tích cực hợp tác và cung cấp cho Ủy ban bất kỳ thông tin nào liên quan nhằm hỗ trợ cho việc giám sát các cuộc đấu giá.<sup>16</sup>

Như vậy, dựa trên các quy định của Quy chế số 1031/2010 của Ủy ban châu Âu, có thể thấy rằng, vấn đề giám sát đấu giá được quy định tương đối chi tiết, có sự phối hợp của nhiều chủ thể nhằm bảo đảm sự giám sát được thực hiện hiệu quả. Nhóm tác giả cho rằng, Việt Nam có thể học hỏi và tiếp thu cơ chế giám sát đấu giá của EU ETS để đảm bảo quá trình đấu giá diễn ra thuận lợi, hiệu quả và góp phần ngăn chặn các hành vi phạm pháp bởi việc giám sát quá trình đấu giá hạn ngạch phát thải là một vấn đề có ý nghĩa quan trọng, đặc biệt đối với thị trường mua bán phát thải đang ở giai đoạn sơ khởi.

*Về sử dụng doanh thu đấu giá hạn ngạch phát thải*, theo quy định từ các Chỉ thị của Hội đồng châu Âu, các Quốc gia Thành viên cần sử dụng ít nhất 50% doanh thu đấu giá hoặc giá trị tài chính tương đương cho các mục đích liên quan đến khí hậu và năng lượng sạch, đồng thời có nghĩa vụ báo cáo hàng năm về số lượng và việc sử dụng các nguồn thu được tạo ra theo Quy định về Quản lý của Liên minh Năng lượng và Khí hậu. Nhìn chung, Hội đồng châu Âu đã có sự chú ý nhất định đến vấn đề doanh thu từ đấu giá hạn ngạch phát thải, thể hiện qua việc khuyến khích đầu tư vào công nghệ sạch đồng thời đặt ra một số yêu cầu giám sát nhất định. Có thể đánh giá đây là một quy định hợp lý và tiến bộ, đảm bảo nguồn doanh thu được sử dụng hợp lý và

---

<sup>16</sup> Vấn đề giám sát đấu giá của EU ETS được phân tích chủ yếu dựa trên Điều 57 Quy chế 1031/2010 của Ủy ban châu Âu.

mang đến những tác động tích cực trong việc thúc đẩy công nghệ sạch, giảm thiểu khí thải ra môi trường.

### ***Thứ ba, vấn đề chế tài xử lý hành vi xả thải vượt hạn ngạch cho phép***

Theo quy định tại khoản 3 Điều 12 Chỉ thị 2003/87/EC, trước ngày 30 tháng 4 hàng năm, doanh nghiệp phát thải có nghĩa vụ nộp lại số lượng hạn ngạch phát thải tương đương với số lượng khí thải mà chủ thể đó thải ra trong suốt năm dương lịch trước đó.<sup>17</sup> Quy định trên được đưa ra nhằm kiểm soát các trường hợp doanh nghiệp có hành vi xả thải vượt quá hạn ngạch phát thải nhưng che giấu hành vi của mình; đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho việc quản lý EU ETS. Trong trường hợp doanh nghiệp không trả đủ số hạn ngạch phát thải so với lượng khí nhà kính phát thải trong thời gian được quy định, chủ thể này phải gánh chịu một số chế tài xử lý vi phạm được quy định tại Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC, bao gồm chế tài xử lý chung và chế tài xử lý riêng.

*Đối với chế tài xử lý chung*, Chỉ thị 2003/87/EC đưa ra một số quy định chế tài xử lý vi phạm bắt buộc chung cho toàn bộ các Quốc gia thành viên tham gia. Theo đó, bất kỳ doanh nghiệp nào có hành vi xả thải vượt hạn ngạch phát thải mà không thực hiện đúng nghĩa vụ nộp lại hạn ngạch phát thải theo quy định đều phải chịu mức phạt tương ứng với lượng phát thải vượt mức đó; phải mua hạn ngạch phát thải để bù vào và bị công bố tên đối với hành vi vi phạm của mình<sup>18</sup>, cụ thể:

i) Mức phạt phát thải vượt mức cho phép được tính là 100 EUR trên một tấn carbon dioxide tương đương thải ra vượt mức<sup>19</sup> (mức phạt cho giai đoạn đầu là 40 EUR trên một tấn và tăng lên 100 EUR kể từ năm 2008), mức phạt này sẽ tăng lên mỗi năm theo chỉ số giá tiêu dùng của Châu Âu kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2013 trở đi.<sup>20</sup> Đây là quy định hoàn toàn phù hợp với bối cảnh phát triển kinh tế của các quốc gia thành viên; đồng thời cũng cho thấy sự linh hoạt trong quy định mức phạt tiền của Chỉ thị 2003/87/EC.

ii) Đối với lượng phát thải vượt mức, chủ thể vi phạm có nghĩa vụ hoàn trả một lượng hạn ngạch phát thải tương đương với lượng phát thải vượt mức trong năm

<sup>17</sup> Số lượng hạn ngạch được nộp lại sẽ bị tiêu hủy theo quy định của Chỉ thị 2003/87/EC

<sup>18</sup> Khoản 2 Điều 16, khoản 3 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC

<sup>19</sup> Khoản 3 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC

<sup>20</sup> Khoản 4 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC

dương lịch tiếp theo<sup>21</sup>, hay nói cách khác, chủ thể vi phạm phải mua hạn ngạch phát thải để bù vào lượng đã vượt quá.

iii) Chủ thể không tuân thủ hạn ngạch phát thải sẽ bị công khai tên theo quy định tại khoản 2 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC (các Quốc gia thành viên phải công bố tên các chủ thể vi phạm quy định trong Chỉ thị).

*Đối với chế tài xử lý riêng*, khoản 1 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC cho phép các Quốc gia thành viên lựa chọn các chế tài xử lý vi phạm phù hợp với hệ thống pháp luật quốc gia, có thể liên quan đến xử lý hành chính hoặc xử lý hình sự đối với chủ thể vi phạm. Điều đó có nghĩa, bên cạnh các chế tài xử lý chung bắt buộc với các thành viên tham gia EU ETS, các Quốc gia này có thể quy định thêm trong hệ thống pháp luật của nước mình hình thức xử lý khác sao cho các chế tài này phải đảm bảo nguyên tắc “hiệu quả, tương xứng và có tính can ngăn”<sup>22</sup>.

#### **4. Đề xuất phát triển khung pháp lý cho thị trường carbon ở Việt Nam**

Mặc dù trong nhiều năm gần đây, Việt Nam đã sản xuất được tín chỉ carbon và thực hiện các giao dịch liên quan đến tín chỉ carbon nhưng việc xây dựng hệ thống pháp lý liên quan đến thị trường trao đổi tín chỉ carbon vẫn là vấn đề còn bỏ ngỏ. Do đó, việc đưa quy định liên quan đến phát triển thị trường carbon trong nước vào Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 không những thể hiện nỗ lực của Việt Nam trong việc giảm nhẹ phát thải khí nhà kính mà còn là bằng chứng cho thấy việc thực hiện các cam kết của nước ta khi tham gia Thỏa thuận chung Paris về biến đổi khí hậu.

Với mục đích cụ thể hóa quy định của Luật Bảo vệ môi trường 2020 quy định về việc tổ chức và vận hành thị trường carbon, dự thảo Nghị định hướng dẫn nội dung này đang trong quá trình lấy ý kiến và hoàn thiện. Khác với quy định của Luật, dự thảo đã cụ thể hóa một số quy định liên quan đến vấn đề phát triển thị trường tín chỉ carbon trong nước như lộ trình phát triển, thời điểm triển khai thị trường carbon trong nước; trao đổi hạn ngạch phát thải khí nhà kính và tín chỉ carbon trên thị trường carbon trong nước cũng như trách nhiệm phát triển thị trường carbon trong nước.<sup>23</sup> Tuy nhiên, một số vấn đề liên quan đến phân bổ hạn ngạch phát thải, đấu giá hạn ngạch phát thải hay chế tài xử lý hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến vấn đề xả thải quá hạn ngạch

<sup>21</sup> Khoản 3 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC

<sup>22</sup> Khoản 1 Điều 16 Chỉ thị 2003/87/EC

<sup>23</sup> Dự thảo Nghị định quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn

phát thải chưa được đề cập trong dự thảo Nghị định. Do đó, trong phần ba của bài viết, nhóm tác giả xin đưa ra một số kiến nghị như sau:

### ***Thứ nhất, phân bổ phát thải***

Trong vấn đề này, nhóm tác giả cho rằng, phân bổ phát thải miễn phí là một trong những vấn đề quan trọng khi xây dựng thị trường carbon tại Việt Nam, tuy nhiên vấn đề phân bổ giữa các ngành và tỉ lệ phân bổ như thế nào là một vấn đề cần được xem xét kỹ lưỡng.

Có thể đánh giá rằng, tỉ lệ phân bổ trong giai đoạn 1 và giai đoạn 2 của EU ETS theo quy định tại Chỉ thị 2003/87/EC như vậy chưa thực sự phù hợp, khiến các doanh nghiệp giảm nhu cầu với hạn ngạch phát thải, dẫn tới dư thừa và giảm động lực phát triển công nghệ sạch của các doanh nghiệp. Ngoài ra, trong giai đoạn đầu, EU ETS đã gặp tình trạng phân bổ phát thải miễn phí dựa trên chính những đánh giá và ước tính của các doanh nghiệp về lượng phát thải của mình.<sup>24</sup> Có thể đánh giá rằng, với vị trí tiên phong của mình, EU ETS ở giai đoạn đầu đã áp dụng tỉ lệ phân bổ phát thải miễn phí dựa trên các ước tính định tính, dẫn đến các vấn đề không phù hợp nhất định.

Hiện nay, tại Việt Nam, Điều 12 Dự thảo Nghị định quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn đã chỉ ra rằng: “*Tổng số hạn ngạch phát thải khí nhà kính được phân bổ cho các cơ sở không vượt quá 90% tổng hạn ngạch*”. Có thể đánh giá, Dự thảo Nghị định đang đi theo hướng quy định mở và việc quy định như vậy là phù hợp với một thị trường đang ở giai đoạn bắt đầu xây dựng bởi tỉ lệ phân bổ hạn ngạch cần được quy định để có sự thay đổi linh hoạt cho phù hợp với thực tiễn, tránh việc áp đặt tỉ lệ phân bổ “cứng” ngay từ ban đầu, gây khó khăn cho việc thay đổi tỉ lệ khi tỉ lệ đó không phù hợp trong quá trình thị trường vận hành. Ngoài ra, khi xem xét về tỉ lệ hạn ngạch phát thải khí nhà kính được phân bổ trong giai đoạn đầu của thị trường, mặc dù Dự thảo Nghị định đã đưa ra mức “không quá 90%” nhưng Việt Nam vẫn cần có sự chú ý nhất định đến mức tỉ lệ này và không nên đưa ra một tỉ lệ phân bổ quá cao. Nhóm tác giả cho rằng, tỉ lệ phân bổ cần được đánh giá trên cơ sở sự cân bằng giữa rủi ro rò rỉ carbon và động lực phát triển công nghệ của doanh nghiệp, kết hợp với các công thức mang tính chất định lượng, tránh tình trạng dư thừa hạn ngạch

---

<sup>24</sup> Lucas Merrill Brown, Alex Hanafi, Annie Petsonk, *The EU Emissions Trading System: Results and Lessons Learned*, [https://www.edf.org/sites/default/files/EU ETS Lessons Learned Report EDF.pdf](https://www.edf.org/sites/default/files/EU%20ETS%20Lessons%20Learned%20Report%20EDF.pdf), tr.7, truy cập ngày 21/8/2021

phát thải, ảnh hưởng tiêu cực đến giá tín chỉ carbon và động lực phát triển của doanh nghiệp.

### ***Thứ hai, đấu giá hạn ngạch phát thải***

Trong vấn đề đấu giá hạn ngạch phát thải, có thể thấy, việc xây dựng một khung pháp lý hỗ trợ đấu giá một cách minh bạch, công bằng và hiệu quả là một vấn đề có ý nghĩa quan trọng. Trong vấn đề giám sát đấu giá, Việt Nam có thể học hỏi hai cấp độ giám sát trong EU ETS: giám sát từ phía nền tảng đấu giá và giám sát từ phía cơ quan có thẩm quyền. Sự giám sát đấu giá có thể được thể hiện qua việc yêu cầu đấu giá viên và các cơ quan có thẩm quyền giám sát cung cấp các thông tin liên quan đến cuộc đấu giá, chứng minh tính minh bạch và công bằng của cuộc đấu giá, báo cáo việc phát hiện và ngăn chặn các hành vi gian lận, các hành vi có dấu hiệu tội phạm... diễn ra trong cuộc đấu giá.

Ngoài ra, trong vấn đề sử dụng doanh thu từ đấu giá, khoản 4 Điều 19 Dự thảo Nghị định quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn chỉ ra rằng: tiền thu được từ đấu giá hạn ngạch sẽ do Quỹ Bảo vệ môi trường Việt Nam quản lý và được chi cho mục đích hỗ trợ cho các hoạt động quản lý, giám sát, thực hiện hoạt động ứng phó với biến đổi khí hậu. Có thể đánh giá đây là điểm tích cực trong Dự thảo Nghị định, thể hiện trách nhiệm của Việt Nam trong việc chung tay chống lại biến đổi khí hậu với thế giới nói chung và phát triển công nghệ sạch, bảo vệ môi trường trong nước nói riêng. Liên quan đến vấn đề này, nhóm tác giả đưa ra một kiến nghị bổ sung về việc doanh thu từ đấu giá có thể được chi để hỗ trợ các doanh nghiệp đang phát triển công nghệ carbon thấp. Việc hỗ trợ các doanh nghiệp sẽ tạo động lực thúc đẩy rất lớn cho tăng trưởng xanh<sup>25</sup>, cho phép cạnh tranh công nghiệp bền vững, giảm thiểu lượng phát thải khí nhà kính và hạn chế tình trạng rò rỉ carbon khi doanh nghiệp có thể tự phát triển được công nghệ sạch thay vì dịch chuyển cơ sở sản xuất sang các quốc gia khác.

### ***Thứ ba, chế tài xử lý hành vi xả thải vượt hạn ngạch cho phép***

---

<sup>25</sup> Tăng trưởng xanh là Chiến lược để đạt được phát triển bền vững. Tăng trưởng xanh chủ trương tăng trưởng GDP mà duy trì hoặc khôi phục lại chất lượng và tính toàn vẹn của môi trường sinh thái, đồng thời đáp ứng các nhu cầu của tất cả mọi người với mức thấp nhất có thể tác động đến môi trường. Đó là một chiến lược tìm kiếm tối đa hóa sản lượng kinh tế trong khi giảm thiểu gánh nặng về sinh thái. (theo Ủy ban Liên Hợp quốc về kinh tế - xã hội khu vực châu Á - Thái Bình Dương (UNESCAP))

Song song với khung pháp lý về việc tổ chức và phát triển thị trường carbon, việc ghi nhận chế tài đối với hành vi xả thải vượt quá số hạn ngạch phát thải mà doanh nghiệp sở hữu là một trong những nội dung quan trọng mà Nghị định quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn cần xem xét. Điều này không những đảm bảo tính minh bạch của thị trường carbon mà còn tạo niềm tin cho các ngành sản xuất khi tham gia vào thị trường.

Trên cơ sở học tập tinh thần trong quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động của EU ETS về chế tài xử lý hành vi xả thải vượt hạn ngạch cho phép, nhóm tác giả xin đưa ra một số khuyến nghị cho Việt Nam như sau:

*Một là*, cần ghi nhận mức tiền phạt đối với hành vi che giấu lượng phát thải khí nhà kính vượt quá số hạn ngạch phát thải khí nhà kính. Cụ thể, mức tiền phạt đối với hành vi này được tính dựa theo chỉ số lạm phát tại năm vi phạm.

*Hai là*, yêu cầu doanh nghiệp vi phạm nộp tiền thanh toán cho lượng phát thải khí nhà kính vượt quá số hạn ngạch phát thải khí nhà kính mà doanh nghiệp sở hữu; đồng thời lượng phát thải khí nhà kính vượt quá hạn ngạch phát thải sẽ được trừ vào hạn ngạch phân bổ cho giai đoạn cam kết sau đó.

## **5. Kết luận**

Như vậy, dựa trên phân tích một số khía cạnh của EU ETS, cụ thể là vấn đề phân bổ hạn ngạch phát thải, đấu giá hạn ngạch phát thải và xử lý vi phạm, nhóm tác giả đã đưa ra một số kiến nghị nhằm bổ sung và phát triển khung pháp lý cho thị trường carbon ở Việt Nam, cụ thể là kiến nghị cho Nghị định quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn. Nhóm tác giả cho rằng, với bề dày lịch sử cũng như những thành tựu đã đạt được, EU ETS hoàn toàn có thể là một thị trường thích hợp để các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam, học hỏi các vấn đề liên quan nhằm phát triển thị trường carbon nội địa với mục tiêu giảm phát thải, phát triển công nghệ sạch và ứng phó với biến đổi khí hậu.



## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Mai Kim Liên, Lương Quang Huy, Nguyễn Thành Công, Đỗ Tiến Anh, (2020), *Thị trường trao đổi tín chỉ các-bon: Kinh nghiệm quốc tế và chính sách cho Việt Nam*, Tạp chí Khí tượng thủy văn.
2. Phạm Thị Thùy Linh, (2019), *Tín dụng carbon trong chương trình thương mại phát thải của liên minh Châu Âu và đối sách của Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Trường Đại học Ngoại Thương, Hà Nội.
3. Alex Hanafi, Annie Petsonk, Lucas Merrill Brown, “*The EU Emissions Trading System: Results and Lessons Learned*”,  
[https://www.edf.org/sites/default/files/EU\\_ETS\\_Lessons\\_Learned\\_Report\\_EDF.pdf](https://www.edf.org/sites/default/files/EU_ETS_Lessons_Learned_Report_EDF.pdf)
4. European Commission, “*EU Emissions Trading System (EU ETS)*”,  
[https://ec.europa.eu/clima/policies/ets\\_en](https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en);
5. European Commission, “*EU ETS Handbook*”,  
[https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets\\_handbook\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets_handbook_en.pdf)

**CHUYỂN ĐỔI SỐ: THÁCH THỨC PHÁP LÝ  
TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ HỨA THƯỞNG**

**DIGITAL TRANSFORMATION: LEGAL CHALLENGES IN DISPUTING  
RESOLUTION ON PROMISE OF REWARD**

***Võ Thị Vân Trang\****

***Tô Văn Việt\*\****

***Phạm Thị My\*\*\****

*TÓM TẮT: Hứa thưởng là một chế định có lịch sử hình thành và phát triển lâu dài trong pháp luật dân sự Việt Nam. Cùng với bề dày thời gian, chế định hứa thưởng được xác lập phù hợp với hành vi đơn phương bằng lời nói hoặc bằng văn bản. Trong những năm gần đây, cùng với sự phát triển của khoa học – công nghệ, đặc biệt với những thành tựu của cách mạng công nghiệp 4.0, hành vi hứa thưởng được thực hiện thông qua mạng xã hội và qua các đơn vị trung gian ngày càng phổ biến. Tuy nhiên, khung pháp lý điều chỉnh hành vi này chưa theo kịp sự thay đổi của đời sống, đặc biệt là sự “đóng khung” của các hình thức giải quyết tranh chấp dân sự nên cần được tiếp tục nghiên cứu xây dựng giải pháp cải cách pháp luật về lĩnh vực này.*

***Từ khoá:*** *Hứa thưởng, chuyển đổi số, số hóa, pháp luật giải quyết tranh chấp hứa thưởng.*

*ABSTRACT: Promise of reward is a provision with a long history of formation and development in Vietnamese civil law. Throughout history, the regulation has been established by unilateral acts expressed verbally, or in writing. In recent years, along with the development of science and technology, especially with the achievements of the industrial revolution 4.0, the promise of reward carried out through social networks or other intermediaries has been increasingly popular. However, the legal framework regulating this act has not been keeping up with the changes, especially the "framing" of civil dispute resolution forms, so it is essential to continue researching and forming solutions for this legal field.*

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: vothivantrang2822000@gmail.com

\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email:

\*\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: vtvttranghul@gmail.com

**Keywords:** *Promise of reward, digital transformation, digitization, the law to resolve disputes on the promise of reward.*

## 1. Đặt vấn đề

Những thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đã làm thay đổi mọi mặt của đời sống xã hội, cùng với đó chuyển đổi số cũng trở thành xu thế phát triển toàn cầu. “Chuyển đổi số” là bước chuyển đổi mà công nghệ số giúp cho mọi người giải quyết những vấn đề truyền thống. Ở cấp độ chuyển đổi này thì ứng dụng số sẽ mở ra những dạng thức đổi mới và sáng tạo trong cả một lĩnh vực thay vì chỉ nâng cấp và hỗ trợ những phương pháp truyền thống. Theo nghĩa hẹp, chuyển đổi số có thể hình dung bằng khái niệm “văn phòng không giấy tờ”.<sup>1</sup>

Cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đã đưa đến những công nghệ mới mang tính đột phá, tác động sâu sắc đến mô hình tổ chức và cách thức vận động của nền kinh tế nước ta. Kéo theo đó, việc chuyển đổi số và ứng dụng thành tựu của cuộc Cách mạng khoa học công nghệ cũng làm phát sinh những quan hệ xã hội mới với các hình thức xác lập quan hệ đặc thù, điều này cũng yêu cầu có sự thay đổi về khung pháp lý phù hợp.

Quan hệ pháp luật về hứa thưởng cũng không nằm ngoài dòng chảy chung của tiến bộ xã hội. Sự phát triển của khoa học – công nghệ hiện đại đã làm cho hình thức xác lập tuyên bố hứa thưởng này trở nên đa dạng và dễ dàng hơn. Việc hứa thưởng thông qua mạng xã hội hay các đơn vị trung gian có thể thực hiện bằng cách đăng thông tin hứa thưởng trên các trang mạng xã hội như Facebook, Instagram,... hoặc người hứa thưởng đưa ra điều kiện hứa thưởng và tiền thưởng thông qua các trang báo điện tử, hoặc truyền tải qua sóng radio,...

Hiện nay, ở Việt Nam có khoảng 72% dân số sở hữu Smartphone, hơn 130 triệu thuê bao di động, 51 triệu thuê bao Internet di động, kết nối 3G/4G phủ toàn quốc, 64 triệu người dùng Internet (chiếm khoảng 67% dân số)<sup>2</sup>. Mức độ tiếp cận với thiết bị tivi và tivi có kết nối internet lên đến 97% người trưởng thành. Theo số liệu thống kê internet Việt Nam 2019, người dùng Việt Nam dành trung bình tới 6 giờ 42 phút mỗi

<sup>1</sup> <http://domi.org.vn/chuyendoiso.html>, truy cập ngày 20/10/2020

<sup>2</sup> [https://vnba.org.vn/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=13636%3Aso-hoa-ngan-hang-va-dinh-danh-khach-hang-bang-phuong-thuc-dien-tu&lang=vi&fbclid=IwAR3KmT1bJxIaD5yc4SmpowAXgRvat9hIfYFsQHJJewPz05ZvUzh2 iTbiKA](https://vnba.org.vn/index.php?option=com_k2&view=item&id=13636%3Aso-hoa-ngan-hang-va-dinh-danh-khach-hang-bang-phuong-thuc-dien-tu&lang=vi&fbclid=IwAR3KmT1bJxIaD5yc4SmpowAXgRvat9hIfYFsQHJJewPz05ZvUzh2 iTbiKA), truy cập ngày 20/10/2020

ngày để tham gia các hoạt động liên quan tới mạng Internet. Báo cáo cũng đề cập thêm, người dùng Việt Nam dùng trung bình 2 giờ 32 phút để dùng mạng xã hội, 2 giờ 31 phút để xem các livestream hoặc các video trực tuyến<sup>3</sup>. Tỷ lệ này tăng liên tục qua các năm đã cho thấy quá trình chuyển đổi số rất mạnh mẽ, nó tác động lên mọi mặt của đời sống xã hội. Trong đó, việc xác lập quan hệ về hứa thưởng cũng bị ảnh hưởng không hề nhỏ.

Mặc dù pháp luật hiện hành đã có một số quy định liên quan, điều chỉnh hành vi hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian, tuy nhiên, khung pháp lý về lĩnh vực này chưa theo kịp sự thay đổi của đời sống, đặc biệt là sự “đóng khung” của các hình thức giải quyết tranh chấp dân sự nên cần được tiếp tục nghiên cứu xây dựng giải pháp cải cách pháp luật. Trong bài viết này, tác giả sẽ phân tích những ưu điểm và thách thức điển hình khi xác lập tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác, đồng thời cũng chỉ rõ những hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian, từ đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp.

## **2. Ưu điểm và thách thức của hình thức hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.**

Là giao dịch dân sự đặc thù chỉ mới xuất hiện trong thời gian gần đây cùng với sự tiếp cận, vận dụng và phát huy những thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 ở Việt Nam, tuyên bố hứa thưởng được xác lập qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian vẫn còn là nội dung khá mới mẻ của khoa học pháp lý, do đó chưa có bất cứ một định nghĩa nào về khái niệm này, từ quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về hứa thưởng nói riêng và giao dịch dân sự nói chung và quá trình nghiên cứu của mình, tác giả đưa ra quan điểm về khái niệm hứa thưởng thông qua mạng xã hội hoặc các đơn vị trung gian như sau: *“Hứa thưởng thông qua mạng xã hội hoặc các đơn vị trung gian là hình thức của tuyên bố hứa thưởng, trong đó bên hứa thưởng sử dụng các tiến bộ của khoa học công nghệ như internet, sóng vô tuyến, sóng radio,... để xác lập tuyên bố hứa thưởng và truyền chúng đi một cách rộng rãi”*.

---

<sup>3</sup> <https://vnetwork.vn/news/cac-so-lieu-thong-ke-internet-viet-nam-2019>, truy cập ngày 20/10/2020

Sự phát triển nhanh chóng và rộng rãi của chuyển đổi số đã làm cho hình thức hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian ngày càng phổ biến. Quá trình xác lập hành vi hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian đã đem đến nhiều ưu điểm trong việc xác lập giao dịch dân sự, tuy nhiên những hạn chế đối với các quan hệ pháp luật mới, mang tính đặc thù này là điều không thể tránh khỏi.

***Thứ nhất, ưu điểm của việc xác lập tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác.***

Tính nhanh chóng và phổ biến rộng rãi của của mạng xã hội nói riêng và công nghệ số nói chung giúp cho tuyên bố hứa thưởng được dễ dàng tiếp cận hơn, tạo thêm nhiều cơ hội đối với các bên tham gia vào quan hệ hứa thưởng. Trước khi có sự tác động của chuyển đổi số thì việc xác lập quan hệ hứa thưởng gặp rất nhiều khó khăn khi hứa thưởng chỉ được xác lập trong một phạm vi cụ thể, bởi chủ yếu người ta tuyên bố hứa thưởng bằng lời nói hoặc bằng văn bản và những lời nói hay văn bản đó chỉ được truyền đi một cách truyền thống thông qua tờ rơi hoặc miệng,... do đó, làm hạn chế không gian của việc xác lập quan hệ hứa thưởng, ảnh hưởng đến mục đích của quá trình thiết lập giao dịch dân sự của các chủ thể. Ví dụ như khi muốn tìm đồ vật, vật nuôi, người thân thất lạc... nếu thông tin hứa thưởng chỉ được truyền đi theo phương thức truyền thống thì người hứa thưởng sẽ gặp khó khăn trong việc tìm kiếm, người có khả năng thực hiện tìm kiếm thì gặp khó khăn trong tiếp cận công việc. Việc thiết lập tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác đã giải quyết vấn đề này một cách hiệu quả. Người tuyên bố hứa thưởng mở rộng được phạm vi truyền tải tuyên bố hứa thưởng của mình hơn khi xác lập tuyên bố qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác, bởi mạng xã hội hay các đơn vị trung gian với đặc thù là hệ thống mở, sự tiếp cận thông tin được đăng tải trên các phương tiện này khá dễ dàng, chỉ cần một chiếc smart phone, một chiếc tivi hay radio,... thì người dùng dù ở bất kì đâu cũng có thể tiếp cận thông tin một cách nhanh chóng.

***Thứ hai, Thách thức của việc xác lập tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.***

Một là, tạo ra sự mất kiểm soát đối với việc xác lập tuyên bố hứa thưởng do chưa có sự quản lý thông tin chặt chẽ.

Nhờ tính phổ biến của mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác mà những tuyên bố hứa thưởng trái với đạo đức, vi phạm pháp luật... cũng được phát tán nhanh và công khai. Điển hình là sự việc ngày 18/10/2019 trên trang cá nhân Facebook của ca sĩ Đàm Vĩnh Hưng đã đăng tải thông tin sẽ hứa thưởng 20 triệu đồng cho ai tát vào mặt một người ở Tiền Giang khi biết người này có hành vi bạo hành con ruột của mình khi cháu bé mới chỉ khoảng 3 tuổi. Trạng thái này của ca sĩ Đàm Vĩnh Hưng đã nhận được rất nhiều sự quan tâm của cộng đồng mạng và tạo ra sự kích động mạnh mẽ lên một bộ phận người sử dụng mạng xã hội và từ đó họ có các hành vi không thích đáng đối với người đàn ông để được nhận thưởng.<sup>4</sup>

Bên cạnh đó, việc định danh người sử dụng mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác để thực hiện tuyên bố hứa thưởng chưa có sự điều chỉnh của pháp luật, do đó nhiều đối tượng đã lợi dụng uy tín của một số các nhân, tổ chức để tuyên bố hứa thưởng một cách trái phép. Ví dụ như, năm 2017 ca sĩ Mỹ Tâm đã bị một Fanpage mạo danh, lấy hình ảnh của mình đang mua vé số giúp một bà cụ để thông báo rằng nữ ca sĩ đang trúng xổ số và vì mới trúng số nên kêu gọi mọi người ấn thích (like) và chia sẻ (share) bài viết để được tặng thẻ điện thoại trị giá 100.000 đồng.<sup>5</sup>

*Hai là, tạo ra các tranh chấp về hứa thưởng có những tính chất pháp lý phi truyền thống.*

Việc hứa thưởng qua mạng xã hội hay các đơn vị trung gian được xác lập thông qua sự tiến bộ của quá trình chuyển đổi số với đặc thù là người hứa thưởng và người thực hiện công việc không gặp trực tiếp mà vẫn có thể tiến hành xác lập quan hệ hứa thưởng. Như đã đề cập ở trên, vấn đề định danh trên mạng xã hội hay các đơn vị trung gian còn gặp nhiều khó khăn, do đó nhiều trường hợp việc thực hiện trao thưởng hay nhận thưởng trở thành căn nguyên của nhiều tranh chấp hứa thưởng. Thông tin của người thực hiện công việc có thể bị mạo danh, người hứa thưởng có thể cố tình không thực hiện, trốn tránh nghĩa vụ trả thưởng bằng cách xóa bài đăng trao thưởng, xóa tài khoản Facebook đã đăng bài,...

---

<sup>4</sup> <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/dieu-tra-facebooker-dam-vinh-hung-nghi-kich-dong-bao-luc-vu-cha-danh-con-1681>, truy cập ngày 21/10/2020

<sup>5</sup> <https://baomoi.com/my-tam-bi-ke-xau-loi-dung-hinh-anh-de-cau-like-tren-mang-xa-hoi/r/23274425.epi>, truy cập ngày 21/10/2020

*Ba là, gây khó khăn trong việc xác định thẩm quyền và pháp luật được sử dụng để giải quyết tranh chấp.*

Tính toàn cầu của mạng xã hội và các đơn vị trung gian đã tạo cho tuyên bố hứa thưởng một phạm vi không gian rộng lớn để tiếp cận với tất cả mọi người, việc mở rộng phạm vi không gian hứa thưởng cũng tạo điều kiện cho sự phát triển của quan hệ hứa thưởng có yếu tố nước ngoài và sự có mặt của yếu tố nước ngoài đã đặt ra những khó khăn trong quá trình giải quyết tranh chấp về hứa thưởng. Trong đó, việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp, lựa chọn và áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp là những trở ngại lớn trong quá trình giải quyết.

### **3. Bất cập của pháp luật về giải quyết tranh chấp hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.**

#### **3.1. Bất cập về nội dung giải quyết tranh chấp hứa thưởng.**

Đời sống xã hội thay đổi, quan hệ xã hội ngày càng mở rộng, những quy định của pháp luật trước đây trở nên không còn phù hợp, gây khó khăn trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội mới là điều không thể tránh khỏi. Với đặc thù là giao dịch dân sự được xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian, quy định của pháp luật trong quá trình xác lập và thực hiện tuyên bố hứa thưởng biểu hiện hai bất cập chính:

*Thứ nhất*, thiếu quy định về xác thực danh tính điện tử đối với các cá nhân, tổ chức trong giao dịch điện tử.

Luật giao dịch điện tử năm 2005 không có quy định về xác thực danh tính điện tử, trước những yêu cầu thực tiễn, tháng 4/2021, Chính phủ đã công bố dự thảo Nghị định quy định về định danh và xác thực điện tử. Tuy nhiên, quy định của Nghị định này vẫn trong quá trình hoàn thiện, do đó, cho đến nay các quy định về xác thực danh tính điện tử đối với các cá nhân, tổ chức trong giao dịch điện tử nói chung và tuyên bố hứa thưởng nói riêng vẫn tạo nhiều khó khăn cho các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian, danh tính của các chủ thể có thể dễ dàng bị giả mạo, bị chiếm đoạt, và đây cũng là căn nguyên của nhiều hành vi vi phạm pháp luật khác như lừa đảo chiếm đoạt tài sản, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản,...

*Thứ hai*, chưa có quy định rõ ràng về giá trị pháp lý của chứng cứ và việc xác minh chứng cứ đối với tranh chấp phát sinh từ quan hệ xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.

Công nghệ số đã tạo ra những thay đổi lớn lên mọi mặt của đời sống xã hội, việc tận dụng lợi thế của công nghệ số đã tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của tuyên bố hứa thưởng nói riêng và giao dịch dân sự nói chung. Tuy nhiên, sự phát triển của công nghệ số cũng làm gia tăng tỉ lệ tội phạm công nghệ và việc đối mặt với chúng đang là vấn đề mang tính toàn cầu. Xác minh chứng cứ đối với các giao dịch điện tử do đó cũng gặp nhiều khó khăn, bởi với công nghệ hiện đại, người ta có thể dễ dàng tạo ra mọi dữ liệu điện tử chứa đựng thông tin theo ý chí chủ quan của người khởi tạo, từ đó dẫn đến tình trạng làm giả chứng cứ, chối bỏ chứng cứ,... Trong khi đó, theo quy định tại khoản 3 Điều 95 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 chỉ quy định thông điệp dữ liệu điện tử được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax và các hình thức tương tự khác theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử thì được xác định là chứng cứ. Mặt khác, tại khoản 2 Điều 14 Luật giao dịch điện tử năm 2005 cũng chỉ quy định giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu được xác định căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác. Ngoài ra, không có bất cứ quy định rõ ràng nào về các tiêu chí xác định độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền tải thông điệp dữ liệu, cách thức chứng minh và người có thẩm quyền chứng minh tính pháp lý của thông điệp dữ liệu,...

### ***3.2. Bất cập về hình thức và cơ chế giải quyết tranh chấp về hứa thưởng.***

Tính đặc thù của việc xác lập tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian đã tạo ra những tranh chấp hứa thưởng mang màu sắc riêng biệt, điều này đã làm bộc lộ những hạn chế và yếu kém của các hình thức giải quyết tranh chấp dân sự liên quan. Theo đó, các hình thức giải quyết tranh chấp hứa thưởng nói riêng và tranh chấp dân sự nói chung vẫn cứng nhắc, chưa thực sự phù hợp với thực tế, dẫn đến khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp, khiến cho hoạt động giải quyết tranh chấp không đáp ứng được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, chưa tạo lập được môi trường hiện đại, thúc đẩy sự phát triển của giao dịch dân sự.



- Pháp luật quy định chưa đầy đủ, toàn diện nên khó giải quyết tranh chấp bằng các hình thức thương lượng, hoà giải, trọng tài và toà án.

Hứa thưởng được giao kết bằng hình thức lời nói hay mạng xã hội và các đơn vị trung gian thì về nguyên tắc những quy định về giao dịch dân sự vẫn đương nhiên được áp dụng, do vậy việc giải quyết các tranh chấp đặc thù này vẫn phải tuân thủ các hình thức giải quyết tranh chấp dân sự, bao gồm: thương lượng, hoà giải, toà án và trọng tài.

Thông thường khi xảy ra tranh chấp, đầu tiên các bên trong quan hệ pháp luật luôn ưu tiên giải quyết tranh chấp thông qua việc thương lượng với nhau. Trong trường hợp không thương lượng được, một trong các bên có thể đưa tranh chấp ra bên trung gian để giải quyết thông qua phương thức hòa giải, trọng tài hoặc toà án. Thương lượng là hình thức giải quyết tranh chấp, theo đó các bên tự bàn bạc để thống nhất cách thức loại trừ tranh chấp mà không cần tới sự tác động hay giúp đỡ của người thứ ba.<sup>6</sup> Vì giải quyết tranh chấp bằng thương lượng có bản chất là sự thoả thuận giữa các bên, các bên tranh chấp có thể lựa chọn thương lượng trực tiếp hoặc gián tiếp để đi đến sự thống nhất về ý chí. Tuy nhiên, với đặc trưng của hành vi hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian là các bên tham gia quan hệ pháp luật thông qua mạng internet, báo điện tử, sóng radio,... nên thông tin về chủ thể hứa thưởng hay người thực hiện công việc hoặc đáp ứng điều kiện hứa thưởng là rất khó nắm bắt, thông tin này không được đảm bảo xác thực, do đó gây khó khăn trong quá trình thương lượng giữa các chủ thể, trong trường hợp một trong các bên chủ thể không có thiện chí giải quyết tranh chấp hoặc thông tin của các bên là không đúng sự thật thì tranh chấp sẽ chẳng thể đi đến sự thống nhất ý chí bởi chỉ riêng việc xác minh danh tính của các chủ thể thôi cũng là vấn đề khó khăn. Hiện nay, nhiều nước trên thế giới như Canada, Phần Lan, Estonia, Đức, Ấn Độ, Singapore, Hàn Quốc,... đã triển khai thành công hệ thống định danh làm nền tảng cho các hoạt động tương tự với việc xác lập tuyên bố hứa thưởng qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian<sup>7</sup>. Ở Việt Nam, mặc dù Chính phủ đã nhận thức được vai trò quan trọng của công nghệ thông tin đối với sự phát triển của kinh tế - xã hội, nhưng hiện tại hệ thống văn bản pháp lý về định danh

---

<sup>6</sup> Viện Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Tư pháp, tr.759

<sup>7</sup> <http://ictvietnam.vn/dinh-danh-dien-tu-nen-tang-bao-dam-att-cho-giao-dich-dien-tu-4773.htm>, truy cập ngày 20/10/2020

điện tử còn chưa hoàn thiện, việc xác định danh tính của một chủ thể tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác vẫn chưa được giải quyết. Với bản chất giống với thương lượng là sự thoả thuận, thống nhất ý chí của các chủ thể trong quan hệ tranh chấp, hoà giải ngoài tố tụng cũng gặp phải những bất cập tương tự trong quá trình giải quyết tranh chấp về hứa thưởng. Ngoài ra, thiếu sót trong quy định về cơ chế định danh cũng gây khó khăn trong việc xác định danh tính đương sự trong quá trình giải quyết tranh chấp thông qua toà án và trọng tài.

Mặt khác, như đã đề cập ở phần 3.1, đối với những hành vi hứa thưởng được xác lập thông qua mạng internet, báo điện tử, sóng radio,... thì ngoài khó khăn trong việc xác định danh tính chủ thể, khó khăn còn xuất hiện trong cung cấp chứng cứ và xác minh chứng cứ, điều này gây nhiều vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng toà án hay trọng tài, làm cho quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp không được đảm bảo. Do đó, ngày nay nhiều quốc gia trên thế giới, bên cạnh những quy định về giao dịch dân sự truyền thống, người ta còn bổ sung thêm các văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh những giao dịch được tiến hành thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian khác<sup>8</sup>. Các văn bản quy phạm pháp luật này sau khi được ban hành sẽ có ba tác dụng: (i) Đem lại niềm tin cho các bên tham gia quan hệ pháp luật hứa thưởng nói riêng và quan hệ pháp luật dân sự nói chung, từ đó kích thích các bên tham gia thực hiện các giao dịch qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian; (ii) Tạo cơ sở pháp lý về hình thức giải quyết các tranh chấp phát sinh từ tuyên bố hứa thưởng hoặc các giao dịch dân sự khác; (iii) Đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể trong quan hệ pháp luật dân sự được thực hiện thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.

- Tính cứng nhắc của quy định pháp luật về hình thức giải quyết tranh chấp về hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.

Tại Điều 52 Luật Giao dịch điện tử 2005 quy định về giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử như sau:

“1. Nhà nước khuyến khích các bên có tranh chấp trong giao dịch điện tử giải quyết thông qua hòa giải.

---

<sup>8</sup> <http://ecommerce.gov.vn/thuong-mai-dien-tu/tin-tuc/phap-luat-ve-thuong-mai-dien-tu-tren-the-gioi-va-viet-nam-1>, truy cập ngày 20/10/2020

2. Trong trường hợp các bên không hòa giải được thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử được thực hiện theo quy định của pháp luật”.

Mặt khác Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng không có quy định riêng về việc giải quyết tranh chấp đối với giao dịch điện tử nói chung và tuyên bố hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian nói riêng. Như vậy, quy định về hình thức giải quyết tranh chấp về hứa thưởng thông qua mạng xã hội về cơ bản giống với phương thức giải quyết tranh chấp về hứa thưởng thông thường. Tuy nhiên, tính đặc thù của giao dịch điện tử làm cho quy định của pháp luật về hình thức giải quyết tranh chấp hứa thưởng trở nên cứng nhắc, không đáp ứng được nhu cầu thực tiễn. Trên thực tế với những tranh chấp hứa thưởng có giá trị tài sản hứa thưởng thấp thì hình thức giải quyết tranh chấp chủ yếu là bằng thương lượng giữa các bên hoặc hòa giải. Đối với các tranh chấp có giá trị tài sản hứa thưởng lớn thì các chủ thể thường lựa chọn giải quyết thông qua trọng tài hoặc tòa án, tuy nhiên khi có sự tham gia của nhiều chủ thể, quan hệ hứa thưởng mang tính chất xuyên biên giới, việc giải quyết tranh chấp hứa thưởng được xác lập thông qua mạng xã hội hay các đơn vị trung gian bằng tòa hay trọng tài bộc lộ rõ nhiều khuyết điểm như khó khăn về khoảng cách địa lý, chi phí đi lại...

Để khắc phục những yếu kém này, nhiều quốc gia trên thế giới đã tiến hành xây dựng hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến để giải quyết các tranh chấp về giao dịch điện tử mang tính đặc thù.<sup>9</sup> Hiện nay, ở Việt Nam hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến chỉ mới được áp dụng đối với các tranh chấp thương mại điện tử từ ngày 01/6/2020 tại địa chỉ [www.hiac.vn](http://www.hiac.vn)<sup>10</sup>, ngoài ra không còn bất cứ một hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến nào khác, tuy nhiên cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ và những thành tựu của công nghệ 4.0, các giao dịch điện tử nói chung và hứa thưởng thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian nói riêng ngày càng phổ biến, do đó cần thiết phải phát triển hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến để đáp ứng nhu cầu phát triển của các loại giao dịch điện tử khác nhau.

---

<sup>9</sup> Hà Công Anh Bảo, Lê Hằng Mỹ Hạnh (2017), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến – Khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Tạp chí đối ngoại số 93

<sup>10</sup> <http://thanglong.chinhphu.vn/ra-mat-he-thong-giai-quyet-tranh-chap-thuong-mai-dien-tu>, truy cập ngày 20/10/2020

- Vương mắc thực tế trong quá trình giải quyết tranh chấp về hứa thưởng do tính đặc thù của giao dịch dân sự thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.

Xuất phát từ các đặc thù của giao dịch điện tử mà tuyên bố hứa thưởng được xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian đặt ra những yêu cầu đặc thù về sự am hiểu pháp luật, am hiểu về công nghệ và kinh nghiệm trong các giao dịch điện tử đối với chủ thể tiến hành giải quyết tranh chấp hứa thưởng.

Ở Hàn Quốc việc giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử thông qua hoà giải được tiến hành bởi Ủy ban hòa giải tranh chấp, thành viên của Ủy ban này do Bộ trưởng Bộ Khoa học - Công nghệ thông tin và Truyền thông quyết định; số lượng thành viên từ 15 đến 50 thành viên; thành viên của Ủy ban gồm phó giáo sư, người có vị trí tương đương hoặc cao hơn trong trường đại học, tổ chức nghiên cứu, có chuyên ngành liên quan đến giao dịch điện tử,...<sup>11</sup>. Trong khi ở Việt Nam vẫn chưa xây dựng bất cứ một mô hình giải quyết tranh chấp riêng biệt nào dành cho các giao dịch điện tử, việc giải quyết tranh chấp được xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian vẫn còn khá mới mẻ đối với các chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, do đó quá trình giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử vẫn còn nhiều lúng túng, sai sót.

#### **4. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp hứa thưởng trong môi trường số.**

Quan hệ pháp luật dân sự được thiết lập thông qua mạng xã hội hoặc các đơn vị trung gian ngày càng phát triển đáp ứng sự thay đổi của đời sống xã hội, cùng với sự phát triển đó, cần thiết có những giải pháp hoàn thiện pháp luật trong việc điều chỉnh những quan hệ này. Qua việc phân tích những bất cập của pháp luật, cùng với sự nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật, trong phạm vi nghiên cứu tác giả đề xuất những giải pháp cụ thể như sau:

##### **4.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật**

- Xây dựng khung pháp lý giải quyết tính minh bạch của thông tin cá nhân.

Tính minh bạch của thông tin cá nhân trong quan hệ hứa thưởng được xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian góp phần làm giảm thiểu số lượng các tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hứa thưởng, đồng thời cũng là cơ sở thuận

---

<sup>11</sup> <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/phap-luat-giao-dich-dien-tu-cua-han-quoc-va-kinh-nghiem-cho-viet-nam-72282.htm>, truy cập ngày 22/10/2020

lợi để các chủ thể trong quan hệ tranh chấp thực hiện giải quyết tranh chấp theo các hình thức khác nhau, đặc biệt là giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng và hoà giải. Mặt khác, một khung pháp lý về tính minh bạch của thông tin cá nhân giúp góp phần làm giảm thiểu những hành vi vi phạm pháp luật trong thực tế thiết lập tuyên bố hứa thưởng.

- Sửa đổi, bổ sung các quy phạm pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh những giao dịch được tiến hành thông qua mạng xã hội hay các đơn vị trung gian.

Hiện nay, các quy định về hứa thưởng thông qua mạng xã hội hoặc các đơn vị trung gian được quy định chủ yếu ở Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật giao dịch điện tử năm 2005. Như đã phân tích tại phần 3, do các quy định của pháp luật hiện, mà chủ yếu ở các văn bản trên vẫn còn nhiều thiếu sót, tạo ra những khó khăn trong quá trình thực hiện và giải quyết tranh chấp về hứa thưởng thông qua mạng xã hội hoặc các đơn vị trung gian, do đó, trước tiên trong các văn bản pháp luật này, cần phải quy định rõ về định danh điện tử, xác định chứng cứ, xác minh chứng cứ, chủ thể xác minh chứng cứ trong giao dịch,... đây là những cơ sở quan trọng để toà án hay trọng tài tiến hành giải quyết các tranh chấp về hứa thưởng thông qua mạng xã hội hay các đơn vị trung gian.

Qua nghiên cứu của mình, tác giả cũng đề xuất bổ sung quy định của pháp luật về xác định chứng cứ được quy định tại khoản 3 Điều 95 Bộ luật Dân sự năm 2015 như sau:

Để được xem là chứng cứ, thông điệp dữ liệu điện tử phải thoả mãn ba điều kiện gồm: tính khách quan, tính hợp pháp và tính liên quan của chứng cứ.

(i) Tính khách quan: Dữ liệu được coi là chứng cứ phải có thật, tồn tại một cách khách quan, có nguồn gốc rõ ràng, không bị làm cho sai lệch, biến dạng; đã được tìm thấy và đang lưu trên máy tính, email, tài khoản xã hội, đang truyền trên mạng...

(ii) Tính hợp pháp: Chứng cứ phải được thu thập đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự, sử dụng công nghệ được pháp luật công nhận, quá trình thu giữ chứng cứ phải diễn ra một cách hợp pháp.

(iii) Tính liên quan của chứng cứ: Dữ liệu thu được có liên quan đến việc giải quyết tranh chấp, được sử dụng để xác định các tình tiết trong quan hệ tranh chấp.

Tính liên quan thể hiện ở nguyên lý, công nghệ hình thành dữ liệu về chứng cứ, thông tin về không gian, thời gian hình thành dữ liệu chứng cứ (logfile, IP, siêu dữ liệu, hàm hash), địa chỉ lưu trữ, thời gian xác lập giao dịch (nguồn gốc và nội dung giao dịch qua thư điện tử, mạng xã hội...), cookies truy cập,...

#### **4.2. Giải pháp hoàn thiện cơ chế pháp lý**

- Tăng cường các khoá huấn luyện, đào tạo chuyên môn nghiệp vụ cho các chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với giao dịch dân sự mới có tính đặc thù.

- Xây dựng cơ chế giải quyết riêng đối với các tranh chấp về quan hệ dân sự được xác lập thông qua mạng xã hội và các đơn vị trung gian.

Hình thức hòa giải thông qua Ủy ban theo pháp luật của Hàn Quốc là một mô hình Việt Nam có thể học hỏi.<sup>12</sup> Như đã phân tích trên, mô hình Ủy ban hoà giải của Hàn Quốc là mô hình tương đối kiện toàn, giúp cho việc giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử trở nên chuyên nghiệp hơn, góp phần nâng cao hiệu quả giải quyết các tranh chấp trong giao dịch điện tử cũng như làm giảm bớt gánh nặng cho toà án.

- Phát triển hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Quá trình hội nhập quốc tế cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ đã làm thu hẹp khoảng cách và giới hạn của các giao dịch dân sự. Sự mở rộng của các giao dịch điện tử xuyên quốc gia đã đặt ra sự cần thiết phải có giải pháp thuận lợi, tiết kiệm và hiệu quả cho việc giải quyết các tranh chấp về giao dịch điện tử, do vậy hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến cần phải được mở rộng và phát triển ở Việt Nam.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Hà Công Anh Bảo, Lê Hằng Mỹ Hạnh (2017), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến – Khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Tạp chí đối ngoại số 93
2. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2017), Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính Phủ ban hành ngày 24 tháng 2 năm 2017 Về Hòa giải Thương mại

---

<sup>12</sup> <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/phap-luat-giao-dich-dien-tu-cua-han-quoc-va-kinh-nghiem-cho-viet-nam-72282.htm>, truy cập ngày 22/10/2020

3. <https://dantri.com.vn/xa-hoi/cho-cung-mat-tich-o-quang-binh-nguoi-phu-nu-my-treo-thuong-50-trieu-dong-de-tim-20180805182739572.htm>, truy cập ngày 20/10/2020
4. <http://thanglong.chinhphu.vn/ra-mat-he-thong-giai-quyet-tranh-chap-thuong-mai-dien-tu>, truy cập ngày 20/10/2020
5. <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/phap-luat-giao-dich-dien-tu-cua-han-quoc-va-kinh-nghiem-cho-viet-nam-72282.htm>, truy cập ngày 22/10/2020
6. [https://vnba.org.vn/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=13636%3Ao-hoa-ngan-hang-va-dinh-danh-khach-hang-bang-phuong-thuc-dien-tu&lang=vi&fbclid=IwAR3KmT1bJxIaD5yc4SmpowAXgRvat9hIfYFsQHJJewPz05ZvUzh2 iTbiKA](https://vnba.org.vn/index.php?option=com_k2&view=item&id=13636%3Ao-hoa-ngan-hang-va-dinh-danh-khach-hang-bang-phuong-thuc-dien-tu&lang=vi&fbclid=IwAR3KmT1bJxIaD5yc4SmpowAXgRvat9hIfYFsQHJJewPz05ZvUzh2 iTbiKA), truy cập ngày 20/10/2020
7. <https://baomoi.com/my-tam-bi-ke-xau-loi-dung-hinh-anh-de-cau-like-tren-mang-xa-hoi/r/23274425.epi>, truy cập ngày 21/10/2020
8. <https://enternews.vn/chuyen-doi-so-trong-doanh-nghiep-nguoi-dung-dau-phai-la-nha-lanh-dao-so-176501.html>, truy cập ngày 20/10/2020
9. <http://ictvietnam.vn/dinh-danh-dien-tu-nen-tang-bao-dam-attd-cho-giao-dich-dien-tu-4773.htm>, truy cập ngày 20/10/2020
10. <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/dieu-tra-facebooker-dam-vinh-hung-nghi-kich-dong-bao-luc-vu-cha-danh-con-1681>, truy cập ngày 21/10/2020
11. <http://ecommerce.gov.vn/thuong-mai-dien-tu/tin-tuc/phap-luat-ve-thuong-mai-dien-tu-tren-the-gioi-va-viet-nam-1>, truy cập ngày 20/10/2020
12. <https://vnetwork.vn/news/cac-so-lieu-thong-ke-internet-viet-nam-2019>, truy cập ngày 20/10/2020
13. <http://domi.org.vn/chuyendoiso.html>, truy cập ngày 20/10/2020
14. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Dân sự năm 2015
15. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
16. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), Luật giao dịch điện tử năm 2005
17. Viện Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Tư pháp

# CƠ CHẾ PHÁP LÝ VỀ BẢO HỘ CÔNG DÂN VIỆT NAM Ở NƯỚC NGOÀI TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID – 19

## LEGAL MECHANISM ON PROTECT VIETNAMESE CITIZENS IN ANOTHER COUNTRY IN THE CONTEXT OF THE COVID - 19 PANDEMIC

*Lê Văn Tài\**

### *TÓM TẮT*

Bài viết này sẽ tập trung làm rõ cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh Đại dịch Covid-19. Phân tích các quy định của pháp luật về vấn đề bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài cũng như thực tiễn hoạt động bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh Đại dịch Covid-19. Trên cơ sở đó tác giả đề xuất một số giải pháp để góp phần hoàn thiện cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài.

*Từ khóa:* Bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài; cơ chế pháp lý; quyền lợi; Covid-19.

### *ABSTRACT*

This article will centralized clarify the mechanism for the protection of Vietnamese citizens abroad in the context of the Covid-19 Pandemic. Analyze the legal provisions on the protection of Vietnamese citizens abroad as well as the implementation of activities to protect Vietnamese citizens abroad during in the context of the Covid-19 Pandemic. On that basis, the author proposes some solutions to contribute to perfecting Legal mechanism to protect Vietnamese citizens abroad.

*Keywords:* Protect Vietnamese citizens abroad; legal mechanism; interest; Covid-19.

## **1. Dẫn nhập**

Trước diễn biến phức tạp của đại dịch Covid-19 tại nhiều quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới và trong đó có cả Việt Nam. Việc các quốc gia liên tục thay đổi chính sách xuất - nhập cảnh đã làm cho hàng ngàn công dân Việt Nam đang làm việc, sinh sống và định cư nước ở nước ngoài rơi vào tình trạng khó khăn. Chính vì vậy, việc chủ

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: levantai28072000@gmail.com



động ứng phó nhằm nắm bắt tâm tư nguyện vọng của cộng đồng người Việt Nam ở nước ngoài nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của họ là vấn đề hết sức cần thiết, nhất là trong tình hình đại dịch Covid-19 hiện nay.

Vấn đề bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài đã và đang được Nhà nước ta hết sức quan tâm, đây không chỉ là một vấn đề mang tính chính trị mà nó còn mang ý nghĩa để đảm bảo về quyền và lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam ở nước ngoài. Từ lý luận và tình hình thực tiễn cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19, cũng đã có nhiều quy định cụ thể về vấn đề bảo hộ công dân. Điều đó giúp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam ở nước ngoài khi gặp khó khăn. Tuy nhiên, cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân vẫn còn gặp nhiều bất cập, điển hình là hiện nay chưa có hành lang pháp lý nào quy định rõ về bảo hộ công dân Việt Nam trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đang diễn biến phức tạp, vì thế, việc ban hành những văn bản pháp luật quy định về bảo hộ công dân trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đang diễn ra hết sức nguy hiểm và ngày càng phức tạp hiện nay là một việc làm cần thiết, đây là cơ sở pháp lý để các Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài vận dụng khi tiến hành bảo hộ. Qua đó, giúp hoạt động bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài đạt hiệu quả cao, bảo vệ kịp thời quyền lợi của công dân.

## **2. Cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài.**

Hiện nay, khi vấn đề giao lưu và hội nhập quốc tế sâu rộng phát triển, cũng như cộng đồng người Việt Nam sinh sống, làm việc ở nước ngoài ngày một nhiều thì pháp luật Việt Nam cũng có những quy định để bảo hộ công dân ở nước ngoài.

Theo khoản 3 Điều 17 Hiến pháp năm 2013: “*Công dân Việt Nam ở nước ngoài được Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam bảo hộ*”. Theo đó, pháp luật Việt Nam có những quy định để cụ thể hóa vấn đề trên như sau:

*Thứ nhất, Về thẩm quyền bảo hộ*

Việt Nam trao chức năng thực hiện công tác bảo hộ công dân cho các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, cụ thể Bộ Ngoại giao chịu trách nhiệm trước Chính phủ về các hoạt động bảo hộ công dân trong nước cũng như ngoài nước. Theo nghị định số 26/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Ngoại giao có ghi nhận các nội dung sau về việc bảo hộ người Việt Nam ở nước ngoài:

Tại khoản 8 Điều 2 quy định: “*Bộ Ngoại giao chủ trì, phối hợp với các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan có liên quan và các địa phương bảo vệ chủ quyền và lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức và công dân Việt Nam ở nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam và luật pháp quốc tế*”. Theo đó, bảo hộ công dân là một trong những việc làm khi thực hiện các nhiệm vụ về ngoại giao. Như vậy, theo quy định trên, trách nhiệm bảo hộ công dân Việt Nam thuộc về Bộ Ngoại giao, khi công dân Việt Nam tại nước sở tại cần được bảo hộ thì Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại thực hiện hoạt động bảo hộ, thông qua việc sử dụng quan hệ Ngoại giao, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại tiến hành hoạt động bảo hộ nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho công dân Việt Nam. Có thể thấy, việc phân định thẩm quyền bảo hộ công dân như trên là một ưu thế khi Bộ Ngoại giao là cơ quan đầu mối trong công tác bảo hộ, còn việc thực hiện bảo hộ thì thông qua Cơ quan đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước ngoài. Với việc phân định thẩm quyền bảo hộ, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại sở tại thực hiện hoạt động bảo hộ một cách chủ động, nhanh chóng, linh hoạt và hiệu quả. Tuy nhiên, lại có những sự việc khi có sự lên tiếng phản đối từ Bộ Ngoại giao thì Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại mới có thể tiến hành hoạt động bảo hộ. Với việc chưa toàn quyền trong hoạt động bảo hộ như vậy sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của công dân khi bị xâm phạm do không được bảo hộ kịp thời.

*Mặt khác*, Theo khoản 1 Điều 8 Luật Cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài thì Cơ quan đại diện ngoại giao có nhiệm vụ bảo hộ lãnh sự đối với lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, pháp nhân Việt Nam và thực hiện các nhiệm vụ lãnh sự được quy định trên cơ sở tuân thủ pháp luật Việt Nam, pháp luật của quốc gia tiếp nhận và Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và quốc gia tiếp nhận là thành viên, phù hợp với pháp luật và thông lệ quốc tế. Theo đó, Đại sứ quán và Lãnh sự quán là các Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại là cơ quan chịu trách nhiệm tiến hành mọi hoạt động bảo hộ của Việt Nam tại nước sở tại. Khi nhận thấy quyền lợi của công dân Việt Nam tại nước sở tại cần được bảo hộ thì các cơ quan này tiến hành hoạt động bảo hộ nhằm bảo vệ quyền lợi cho công dân, bên cạnh đó, khi quyền lợi của Nhà nước bị xâm phạm thì cơ quan này cũng tiến hành bảo hộ. Việc thực hiện hoạt động bảo hộ của Cơ quan

đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại không chỉ tuân thủ pháp luật Việt Nam mà còn phải tuân thủ pháp luật nước ở tại cũng như các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Như vậy, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại là cơ quan có thẩm quyền bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài, quy định này hoàn toàn phù hợp với Công ước Viên 1961 về chức năng của cơ quan ngoại giao và Công ước Viên 1963 về chức năng của cơ quan lãnh sự.

#### *Thứ hai, Về biện pháp bảo hộ*

Được quy định tại Điều 8 Luật Cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, theo đó Cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài tiến hành bảo hộ bằng nhiều cách thức trong đó có việc thực hiện việc thăm lãnh sự và liên hệ, tiếp xúc với công dân Việt Nam trong trường hợp họ bị bắt, tạm giữ, tạm giam, xét xử hoặc đang chấp hành hình phạt tù tại quốc gia tiếp nhận; trong trường hợp công dân, pháp nhân Việt Nam không thể bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình theo pháp luật và thực tiễn của quốc gia tiếp nhận, cơ quan đại diện có thể tạm thời đại diện hoặc thu xếp người đại diện cho họ tại tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền của quốc gia tiếp nhận cho đến khi có người khác làm đại diện cho họ hoặc họ tự bảo vệ được quyền và lợi ích của mình; phối hợp với cơ quan hoặc người có thẩm quyền của quốc gia tiếp nhận hoàn thành thủ tục giúp công dân, pháp nhân Việt Nam giải quyết những vấn đề liên quan đến thừa kế tài sản hoặc nhận lại tài sản thừa kế được mở có lợi cho Nhà nước Việt Nam; tiếp nhận đơn và chứng cứ liên quan của công dân, pháp nhân Việt Nam để chuyển cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam xem xét, giải quyết... Nhìn nhận vào đại dịch Covid -19, nhận thấy Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại đã vận dụng rất tốt các biện pháp bảo hộ. Điển hình là là Cơ quan đại diện ngoại giao Việt Nam tại Trung Quốc thông qua biện pháp ngoại giao đã tổ chức chuyến bay đưa hàng trăm công dân đang ở tâm dịch về nước một cách an toàn.

Như vậy, trong bối cảnh đại dịch Covid -19 diễn biến hết sức phức tạp, với việc sử dụng đa dạng, linh hoạt và hiệu quả các biện pháp bảo hộ, đây có thể là điểm tựa để công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh dịch bệnh yên tâm hơn. Đây có thể là những mặt tích cực trong công tác bảo hộ công dân Việt Nam trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đang diễn biến hết sức phức tạp. Tuy nhiên, hoạt động bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19 chỉ là việc bảo hộ dựa trên các quy

định chung về bảo hộ công dân mà chưa có một cơ chế pháp lý nào đề cập đến việc bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19. Với việc các quốc gia luôn thay đổi các chính sách trong công tác phòng chống dịch bệnh thì cần có hành lang pháp lý làm cơ sở để cho các cơ quan chức năng thực hiện tốt hơn công tác bảo hộ công dân trong bối cảnh dịch bệnh diễn biến phức tạp. Hiện nay, hầu hết Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại thực hiện hoạt động bảo hộ dựa trên các chỉ thị, chỉ đạo từ cơ quan Nhà nước tại Việt Nam. Như vậy, khi áp dụng vào tình hình thực tế tại nước sở tại thì các chỉ đạo đó không phù hợp với thực tiễn, qua đó ảnh hưởng đến quyền lợi của công dân.

### **3. Thực tiễn hoạt động bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19**

#### **3.1. Những thành tựu mà Việt Nam đã đạt được trong hoạt động bảo hộ công dân.**

“Đại dịch Covid-19 hiện đã xuất hiện hầu hết ở các quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới, tác động mạnh mẽ đến mọi mặt đời sống con người. Những biện pháp hạn chế nhằm ngăn chặn sự lây lan của dịch bệnh đã tạo ra nhiều khó khăn và đặt ra thách thức to lớn đối với công tác bảo hộ công dân của nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam. Dưới chỉ đạo nhanh chóng, kịp thời, sát sao của lãnh đạo Đảng, Nhà nước và Chính phủ, ngay từ những ngày đầu tiên của dịch bệnh, cùng với đó là sự phối hợp chặt chẽ, hiệu quả, với tinh thần trách nhiệm cao giữa các cơ quan chức năng trong nước, các cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài, các hãng hàng không, các cơ quan truyền thông, báo chí, Việt Nam đã đạt được những kết quả quan trọng trên cả hai mặt trận, từ hành động thực tế cho tới công tác thông tin, truyền thông trong công tác bảo hộ công dân. Những yếu tố này đã tạo được sự cộng hưởng trên báo chí trong và ngoài nước, đưa công tác bảo hộ công dân thành điểm nhấn trong nỗ lực phòng chống dịch của Chính phủ, đưa Việt Nam thành một điểm sáng trong dư luận quốc tế.”<sup>1</sup>

“Thực hiện chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ, Bộ Ngoại giao đã phối hợp chặt chẽ với các cơ quan chức năng trong nước, các cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài, các hãng hàng không trong nước, các cơ quan chức năng sở tại tiến hành đồng bộ, chủ động, tích cực, toàn diện công tác bảo hộ công dân. Với quyết tâm “*không ai*

---

<sup>1</sup> <https://dangcongsan.vn/nguoi-viet-nam-o-nuoc-ngoai/bao-ho-cong-dan-diem-sang-trong-cuoc-chien-chong-covid-19-cua-viet-nam-553839.html>. Truy cập ngày 12/05/2021

*bị bỏ lại phía sau”, tinh thần “bám trụ để hoàn thành tốt nhiệm vụ”;* trong bối cảnh dịch bệnh gây ra sự phong tỏa tại hàng loạt quốc gia, công tác bảo hộ công dân tại các cơ quan đại diện vẫn được ưu tiên hàng đầu, trở thành nhiệm vụ chính trị quan trọng bậc nhất, nhằm bảo vệ tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam, đảm bảo sức khỏe cho công dân, đưa những người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn trở về quê hương.”<sup>2</sup>

### ***3.2. Một số hạn chế trong hoạt động bảo hộ công dân của Việt Nam và Nguyên nhân của những hạn chế trong hoạt động bảo hộ công dân của Việt Nam.***

*Thứ nhất,* Về thẩm quyền tiến hành bảo hộ thì Cơ quan đại diện ngoại giao chưa toàn quyền trong quá trình bảo hộ. Bởi lẽ, chưa có một cơ chế pháp lý quy định cụ thể thẩm quyền của Cơ quan đại diện ngoại giao được tiến hành hoạt động bảo hộ một cách độc lập trong một số vụ việc của công dân Việt Nam ở nước ngoài. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, Bộ Ngoại giao là cơ quan có thẩm quyền tiến hành bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài tiến hành bảo hộ trong quy định của pháp luật và một số vụ việc khi vượt quá thẩm quyền phải được sự chỉ đạo từ Bộ Ngoại giao, cơ quan Nhà nước. Vì thế mà khi tiến hành bảo hộ, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài chưa tiến hành hoạt động bảo hộ kịp thời dẫn đến chậm trễ, từ đó ảnh hưởng đến quyền lợi cho công dân.

*Thứ hai,* Hiện nay, ở nước ta chưa có cơ chế pháp lý nào quy định về bảo hộ công trong bối cảnh đại dịch Covid-19. Hầu hết, khi thực hiện hoạt động bảo hộ công dân, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại vận dụng các quy định chung về bảo hộ công dân bảo hộ. Mặt khác, trong thời đại dịch bệnh diễn biến phức tạp nhưng chưa có cơ sở pháp lý nào để quy định rõ hơn về thẩm quyền cũng như các thủ tục cần thiết để Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài tiến hành bảo hộ một cách hiệu quả, qua đó làm cho quá trình bảo hộ chưa có sự nhất quán trong công tác bảo hộ. Việc này đòi hỏi, khi tiến hành bảo hộ, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài phải vận dụng linh hoạt và hiệu quả các quy định về bảo hộ công dân nói chung. Như thế, dẫn đến việc bảo hộ có thể chưa hiệu quả bởi lẽ khi

---

<sup>2</sup> Thu Lan (2020), *Bảo hộ công dân - điểm sáng trong cuộc chiến chống COVID-19 của Việt Nam*, <https://dangcongsan.vn/nguoi-viet-nam-o-nuoc-ngoai/bao-ho-cong-dan-diem-sang-trong-cuoc-chien-chong-covid-19-cua-viet-nam-553839.html>. Truy cập ngày 12/05/2021.

áp dụng các quy định chung về bảo hộ công dân, một số Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài lại áp dụng khác nhau do mỗi nước lại có mỗi chính sách khác nhau về bảo hộ công dân trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19 đang diễn biến phức tạp, dẫn đến hoạt động bảo hộ còn nhiều khó khăn.

#### **4. Một số kiến nghị góp phần hoàn thiện cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài.**

*Một là,* Cần ban hành cơ chế pháp lý về bảo hộ công dân, như Luật hay nghị định quy định về bảo hộ công dân trong đại dịch Covid-19. Hiện nay, hành lang pháp lý về bảo hộ công dân trong đại dịch Covid-19 đang còn thiếu, vì vậy, cần ban hành những văn bản liên quan đến bảo hộ công dân trong dịch bệnh Covid-19 để quá trình bảo hộ diễn ra nhanh chóng, an toàn và hiệu quả.

*Hai là,* Cần sửa đổi, bổ sung Thông tư; Chỉ thị của Thủ tướng chính phủ về tăng cường công tác bảo hộ quyền và lợi ích chính đáng của công dân Việt Nam; theo đó, cần sửa đổi, bổ sung thêm các điều khoản quy định về những trường hợp bảo hộ công dân trong đại dịch Covid-19 thuộc thẩm quyền của Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại, những trường hợp thuộc thẩm quyền chung của Bộ Ngoại giao. Như vậy, quá trình bảo hộ mới diễn ra nhanh chóng và kịp thời nhằm bảo vệ quyền lợi cho công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19.

*Ba là,* Cơ qua đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước sở tại cần chủ động, kịp thời thông tin đến người dân, cần thiết lập các đường dây nóng hỗ trợ các thắc mắc của người dân cũng như khuyến cáo người dân tuân thủ các biện pháp phòng chống dịch bệnh của nước sở tại.

*Bốn là,* Phải liên kết chặt chẽ với những người đứng đầu các Hội, nhóm, cộng đồng người Việt Nam tại nước sở tại. Thông qua đó, tuyên truyền, phổ biến các kiến thức về phòng tránh dịch bệnh cũng như trao đổi, thu thập các nguyện vọng, tâm tư của người dân, qua đó kịp thời hỗ trợ nhằm đáp ứng nguyện vọng, tâm tư của người dân. Từ đó, giúp họ an tâm hơn trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đang diễn biến hết sức phức tạp. Đây cũng là điểm tựa để công dân Việt Nam tại nước ngoài yên tâm sinh sống, làm việc và học tập.

## **5. Kết luận**

Trên đây là quan điểm của tác giả về vấn đề bảo hộ công dân ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19. Từ đó, có thể thấy rằng, Việt Nam trong những năm qua đã có những thành tựu quan trọng trong công tác bảo hộ công dân. Bên cạnh đó, vẫn còn nhiều hạn chế cần khắc phục kịp thời để đảm bảo những quyền và lợi ích của công dân Việt Nam khi làm việc, học tập và sinh sống ở nước ngoài. Đặc biệt, trong tình hình Covid-19 đang diễn biến hết sức phức tạp, việc bảo hộ công dân còn gặp nhiều khó khăn. Vì vậy, vấn đề bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài trong bối cảnh đại dịch Covid-19 là một trong những vấn đề cần được Nhà nước quan tâm nhiều hơn, đồng thời tạo điều kiện về cơ chế pháp lý để quá trình bảo hộ diễn ra nhanh chóng, hiệu quả nhằm bảo vệ quyền lợi cho công dân.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **I. Văn bản pháp luật.**

1. Quốc hội (2013), Hiến pháp Việt Nam năm 2013, Hà Nội.
2. Luật Cơ quan đại diện nước CHXHCN Việt Nam ở nước ngoài sửa đổi, bổ sung 2017.
3. Nghị định số 26/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Ngoại giao.
4. Nghị định 123/2016/NĐ-CP về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ, cơ quan ngang bộ.
5. Thông tư số 177/2010/TT-BTC Quy định chế độ quản lý tài chính quỹ bảo hộ công dân và pháp nhân Việt Nam ở nước ngoài.
6. Chỉ thị số 1737/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ về tăng cường công tác bảo hộ quyền và lợi ích chính đáng của công dân Việt Nam di cư ra nước ngoài trong tình hình hiện nay.
7. Quyết định số 119/2007/QĐ-TTg Về việc thành lập Quỹ Bảo hộ công dân và pháp nhân Việt Nam ở nước ngoài.

## II. Tài liệu tham khảo khác.

8. Văn Phong (2020), *Công tác bảo hộ công dân của Việt Nam trong dịch bệnh Covid-19*, <https://baodantoc.vn/cong-tac-bao-ho-cong-dan-cua-viet-nam-trong-dich-benh-covid-19-1588171829654.htm>. Truy cập ngày 13/05/2021.

9. Thu Lan (2020), *Bảo hộ công dân - điểm sáng trong cuộc chiến chống COVID-19 của Việt Nam*, <https://dangcongsan.vn/nguoi-viet-nam-o-nuoc-ngoai/bao-ho-cong-dan-diem-sang-trong-cuoc-chien-chong-covid-19-cua-viet-nam-553839.html>. Truy cập ngày 12/05/2021.

10. Hội thảo “*Cơ sở lý luận và nội dung bảo hộ công dân Việt Nam ở nước ngoài*”

<http://www.isl.vass.gov.vn/tin-tuc/hoat-dong-khoa-hoc/Hoi-thao-%E2%80%9CCo-so-ly-luan-va-noi-dung-bao-ho-cong-dan-Viet-Nam-o-nuoc-ngoai%E2%80%9D-4718.7>. Truy cập ngày 12/05/2021.



**PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM  
TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP – KINH NGHIỆM QUỐC TẾ  
VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM**

**LAW ON COMMERCIAL MEDIATION IN VIETNAM IN THE CONTEXT OF  
INTEGRATION – INTERNATIONAL EXPERIENCES AND SOME  
SUGGESTIONS FOR VIETNAM**

*Lê Thu Trang\**

*Cao Thị Ngọc Mỹ\*\**

*Trần Nguyễn Khánh Hằng\*\*\**

*TÓM TẮT: Trong bối cảnh toàn cầu hoá, với nhu cầu giải quyết tranh chấp nhanh gọn và tiết kiệm, hoà giải thương mại ngày càng nhận được nhiều sự quan tâm. Song tại Việt Nam, phương thức này vẫn chưa được đánh giá cao, phần lớn đến từ những điểm chưa hoàn thiện trong khung pháp lý về hoà giải thương mại. Thông qua bài viết, nhóm tác giả sẽ đánh giá các quy định pháp luật hiện hành về hoà giải thương mại, đồng thời tham khảo mô hình hoà giải của một số nước trên thế giới để đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về hoà giải thương mại tại Việt Nam.*

*Từ khóa: Hoà giải thương mại, Công ước Singapore, Bối cảnh hội nhập, Hoà giải thương mại tại Hoa Kỳ, Hoà giải thương mại tại Singapore.*

*ABSTRACTS: In light of globalization and the demand for immediate and economic dispute resolution, commercial mediation has been attracting more and more attention. However, in Vietnam, this method has not been appreciated, the major reason is the imperfection of Vietnam's legal framework for commercial mediation. Therefore, in this article, we will evaluate Vietnamese regulations on commercial mediation, as well as making references to the mediation models of some countries in*

---

\* Sinh viên; Đại học Luật Hà Nội; tranglt168@gmail.com.

\*\* Sinh viên; Đại học Luật Hà Nội; ctnn.my@gmail.com.

\*\*\* Sinh viên; Đại học Luật Hà Nội; tnkhang19@gmail.com.

*the world to provide helpful recommendations for improving the legal system on commercial mediation in Vietnam.*

**Keywords:** *Commercial mediation, Singapore Convention on Mediation, Globalization, Commercial mediation in America, Commercial mediation in Singapore.*

## **1. Thực trạng hoạt động hòa giải thương mại tại Việt Nam**

Đứng trước nhu cầu sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp thay thế của nhiều doanh nghiệp, đặc biệt là hoà giải thương mại, Việt Nam đã xây dựng được khung pháp lý cơ bản, tạo tiền đề cho hoạt động hòa giải thương mại. Cụ thể, Chính Phủ đã ban hành Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24 tháng 02 năm 2017 về Hòa giải thương mại, quy định chi tiết về nguyên tắc hòa giải, trình tự thủ tục hòa giải, tiêu chuẩn hòa giải viên, điều kiện thành lập và hoạt động của tổ chức hòa giải thương mại. Bên cạnh đó, Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 (BLTTDS) cũng có sự chú trọng đến hoạt động này khi dành riêng một chương (Chương XXXIII) quy định Thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tòa án.

Sau khi Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ra đời, đến nay, Việt Nam đã có trên 10 trung tâm hoà giải được thành lập khắp cả nước theo quy định tại Nghị định này và tính đến năm 2020, cả nước đã có khoảng 100 hoà giải viên thương mại vụ việc đã đăng ký tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương<sup>3</sup>. Tuy nhiên, so với sự phát triển của Hoà giải thương mại trên thế giới, Hoà giải thương mại tại Việt Nam vẫn còn non trẻ và chưa được sử dụng phổ biến. Lấy dẫn chứng tại Trung tâm Hoà giải Việt Nam (VMC), theo số liệu năm 2020, số vụ tranh chấp được thụ lý giải quyết tại VMC mới chỉ dừng lại ở con số 10, liên quan chủ yếu trong các lĩnh vực xây dựng, mua bán hàng hoá và sở hữu trí tuệ, trong đó chỉ có 5 vụ hoà giải thành và các bên tự nguyện thi hành<sup>4</sup>. Con số này là không đáng kể so với các vụ tranh chấp thương mại

---

<sup>3</sup> Thảo Anh, <http://pbgdpl.kontum.gov.vn/chuyenmuc/hoa-giai/Mot-so-loai-hinh-hoa-giai-truoc-to-tung-hien-nay>, truy cập ngày 20/8/2021.

<sup>4</sup> Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, [https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC\\_Bao-cao-thuong-nien-2020.pdf](https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC_Bao-cao-thuong-nien-2020.pdf), truy cập ngày 20/8/2021, tr. 10.

được Toà án thụ lý, xét xử năm 2020<sup>5</sup>. Bên cạnh đó, cũng chưa có nhiều đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp công nhận kết quả hoà giải thành được ghi nhận.

## 2. Đánh giá các quy định pháp luật về hoà giải thương mại tại Việt Nam

*Thứ nhất*, về vấn đề đánh giá chất lượng hoà giải viên.

Các quy định của Việt Nam về hoà giải viên chưa chú trọng vào việc quản lý chất lượng hoà giải viên, chưa có các quy định cụ thể để đánh giá khả năng và kinh nghiệm của họ. Pháp luật Việt Nam hiện nay áp dụng cả hai loại tiêu chuẩn định lượng<sup>6</sup> và định tính<sup>7</sup> cho việc hành nghề của hoà giải viên thương mại<sup>8</sup>. Bên cạnh đó, các nhà làm luật còn quy định một số trường hợp bị cấm trở thành hoà giải viên<sup>9</sup> và cho phép các trung tâm hoà giải thương mại có thể quy định tiêu chuẩn hoà giải viên, nhưng phải cao hơn các tiêu chuẩn nêu trên<sup>10</sup>. Theo đánh giá của nhóm tác giả, việc áp dụng cả hai tiêu chí định lượng và định tính như vậy đối với hoà giải viên hành nghề tại Việt Nam là khá cứng nhắc, chưa hướng đến việc bảo đảm chất lượng thực tế khi hành nghề của hoà giải viên, bởi các tiêu chí đánh giá chất lượng còn khá trừu tượng và khó để xác minh trong thời gian ngắn, trong khi đó, hiện nay Việt Nam lại chưa có mô hình đào tạo hoà giải viên chuyên nghiệp nào nên việc chứng minh năng lực khó được thực hiện.

Bên cạnh đó, quy định về thủ tục pháp lý để một cá nhân trở thành hoà giải viên vẫn mang nặng tính nguyên tắc và không thực sự cần thiết. Theo đó, để trở thành hoà giải viên hợp pháp, những người có đủ tiêu chuẩn để trở thành hoà giải viên theo quy định pháp luật phải có tên trong danh sách của một tổ chức hoà giải cụ thể hoặc có tên trong danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc được đăng ký và công bố trên Cổng thông tin của Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi người đó thường

---

<sup>5</sup> Năm 2020 Toà án đã thụ lý 19.256 vụ việc kinh doanh thương mại; giải quyết 15.245 vụ việc (theo Báo cáo Tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ 2016 – 2020; Phương hướng, nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2021 của các tòa án).

<sup>6</sup> Theo khoản 1 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, hoà giải viên phải là người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự, có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên.

<sup>7</sup> Theo khoản 1 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, hoà giải viên phải có đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan, có kỹ năng hoà giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan.

<sup>8</sup> Lê Hương Giang (2018), *Đánh giá quy định pháp luật hiện hành về hoà giải thương mại ở Việt Nam*, Khoa học pháp lý Việt Nam, (09/121).

<sup>9</sup> Theo khoản 4 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP: “Người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc thì không được làm hoà giải viên thương mại”.

<sup>10</sup> Theo khoản 3 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

trú, hoặc tạm trú nếu là người nước ngoài<sup>11</sup>. Để làm được điều này, hòa giải viên cần thực hiện thủ tục đăng ký hòa giải viên thương mại vụ việc theo quy định của pháp luật<sup>12</sup>. Theo quy định này, việc đánh giá chất lượng hoà giải viên để chấp thuận hay từ chối đăng ký hoà giải viên hiện nay được thực hiện bởi Sở Tư pháp. Tuy nhiên đây chỉ là một cơ quan hành chính mà không phải cơ quan chuyên môn trong lĩnh vực hoà giải nên sẽ khó có thể hoặc nếu có sẽ tốn khá nhiều thời gian để đưa ra những đánh giá chính xác nhất đối với các hoà giải viên. Vì vậy, nhóm tác giả cho rằng quy định này không những không đánh giá, quản lý được chất lượng hoà giải viên, mà còn gây mất thời gian của các bên cũng như gây lãng phí ngân sách nhà nước.

**Thứ hai**, các quy định về nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại và hoà giải viên còn tồn tại một số hạn chế. Nghị định số 22/2017/NĐ-CP chưa tập trung đến việc quy định nghĩa vụ của tổ chức hoà giải đối với các bên tranh chấp, khi mới chỉ đề cập đến nghĩa vụ lưu trữ hồ sơ hay cung cấp thông tin<sup>13</sup>. Đi cùng với đó là các vấn đề như quy tắc ứng xử của hoà giải viên, hướng dẫn về việc ban hành quy tắc hòa giải cũng chưa được quy định khiến cho quyền và lợi ích của bên tranh chấp<sup>14</sup> dễ bị xâm phạm.

**Thứ ba**, hiện Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã đề cập đến chế định bảo mật trong hoà giải thương mại tại Điều 4.2, 9.1.c, 10.1, nhưng các quy định này còn chung chung, chưa thực sự tối ưu hoá và điều chỉnh một cách chi tiết các yếu tố trong vấn đề bảo mật trong khi đây là một trong những nguyên tắc làm nên ưu điểm của phương thức hoà giải thương mại. Hơn nữa trong bối cảnh Covid, các quy định này cũng đã bộc lộ nhiều thiếu sót khi không có các quy định để kiểm soát được sự bảo mật trong quá trình giải quyết tranh chấp đối với những phiên hoà giải trực tuyến. Vấn đề này không chỉ xảy ra tại Việt Nam mà trên thế giới đã có rất nhiều vụ tấn công mạng, cụ thể là trên phần mềm trực tuyến Zoom<sup>15</sup> liên tiếp gặp phải các hacker đột nhập vào các cuộc họp gây gián đoạn thậm chí có thể lấy cắp thông tin<sup>16</sup>. Hạn chế này của pháp luật

---

<sup>11</sup> Theo Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

<sup>12</sup> Theo Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

<sup>13</sup> Theo điểm e khoản 2 Điều 24 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

<sup>14</sup> Bên sử dụng dịch vụ.

<sup>15</sup> Đây là một trong những nền tảng trực tiếp được lựa chọn sử dụng rất nhiều trong thời gian gần đây.

<sup>16</sup> Việt Anh, [https://vnexpress.net/fbi-canh-bao-phan-mem-zoom-de-bi-hack-4078073.html?fbclid=IwAR13Fdb5cxnOxg\\_kbG4A6JCRkjTB5Se9rFRaPKU82nZsNP7Y26pNX8xUycA](https://vnexpress.net/fbi-canh-bao-phan-mem-zoom-de-bi-hack-4078073.html?fbclid=IwAR13Fdb5cxnOxg_kbG4A6JCRkjTB5Se9rFRaPKU82nZsNP7Y26pNX8xUycA), truy cập ngày 23/7/2021.

Việt Nam cũng đã phần nào lý giải được tâm lý thận trọng của các bên, nhất là doanh nghiệp, trong việc lựa chọn hoà giải thương mại để giải quyết tranh chấp.

**Thứ tư**, hiện toàn bộ thời gian tiến hành hoà giải không được loại trừ khỏi thời hiệu khởi kiện, trừ trường hợp các bên tranh chấp có kết quả hoà giải thành. Theo đó, trong quy định về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện tại Điều 156 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, không có trường hợp thời gian hoà giải. Hay, thời hiệu khởi kiện sẽ không được cộng thêm thời gian tiến hành quá trình hoà giải, trong trường hợp các bên hoà giải không thành mà thời hiệu khởi kiện đã hết, đơn yêu cầu giải quyết vụ việc của các bên sẽ có nguy cơ bị từ chối tại Tòa án. Luật hiện nay chỉ quy định trường hợp nếu các bên hoà giải thành thì thời hiệu khởi kiện mới được bắt đầu lại<sup>17</sup>.

**Thứ năm**, quy định về thủ tục công nhận thỏa thuận hoà giải thành vẫn chưa được làm rõ. Theo BLTTDS, Tòa án Việt Nam chỉ công nhận thỏa thuận giải quyết tranh chấp do hòa giải viên, tổ chức hòa giải được đăng ký hoạt động theo quy định của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, mà chưa có quy định về việc công nhận thỏa thuận giải quyết tranh chấp do hòa giải viên, tổ chức hòa giải ở nước ngoài không đăng ký hoạt động tại Việt Nam thực hiện. Hơn nữa, luật chỉ công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định về nhân thân, hôn nhân và gia đình của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài (*không phải Tòa án*), nên thỏa thuận giải quyết tranh chấp thương mại do hòa giải viên nước ngoài, tổ chức hòa giải ở nước ngoài không đăng ký hoạt động tại Việt Nam thực hiện không thuộc loại được công nhận và cho thi hành<sup>18</sup>. Đây là một nhược điểm lớn, khiến hoà giải thương mại tại Việt Nam kém thu hút không chỉ trong nước mà còn trên thị trường quốc tế, đặc biệt là trong bối cảnh hội nhập, khi các tranh chấp thương mại quốc tế không ngừng gia tăng.

### **3. Tham khảo quy định nước ngoài về hoà giải thương mại**

Như đã đề cập, hoà giải thương mại là một trong những phương thức giải quyết tranh chấp phát triển trên thế giới. Vì vậy trong bối cảnh toàn cầu hóa như hiện nay, việc tham khảo quy định về hòa giải thương mại tại các quốc gia khác là vô cùng cần đối với việc hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật về hòa giải tại Việt Nam. Nhóm tác giả đã chọn ra hai quốc gia tiêu biểu trong hoạt động hòa giải thương mại là Hoa

<sup>17</sup> Theo điểm c khoản 1 Điều 157 BLDS 2015.

<sup>18</sup> An Hạ, <https://phaply.net.vn/cong-uoc-singapore-ve-hoa-giai-thuong-mai-quoc-te-va-kha-nang-tham-gia-cong-uoc-cua-viet-nam-a236044.html>, truy cập ngày 19/9/2021.

Kỳ và Singapore đề tiến hành phân tích, tham khảo. Bởi theo thống kê, những năm gần đây tỷ lệ các bên tranh chấp lựa chọn phương thức này tại hai nước này thường đạt tỷ lệ khá cao (*lên tới 70-80%*)<sup>19</sup>. Hơn nữa, Singapore còn là quốc gia đóng vai trò quan trọng trong việc đưa ra Công ước Singapore về Hoà giải<sup>20</sup>, là cầu nối giữa các quốc gia trong vấn đề hoà giải thương mại trong bối cảnh toàn cầu hoá.

### **3.1. Hoà giải thương mại tại Hoa Kỳ**

Các quy định về hoà giải thương mại xuất hiện từ sớm trong hệ thống văn bản pháp luật Hoa Kỳ như Công ước Washington 1965; Quy tắc Trọng tài quốc tế của Hiệp hội trọng tài Hòa Kỳ. Một điểm đặc biệt trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ là do tính chất của chế độ chính trị nên dựa trên tình hình thực tiễn các bang có thể lựa chọn ban hành đạo luật riêng về hòa giải. Tuy nhiên, Hoa Kỳ vẫn có Luật Hòa giải thống nhất (*Uniform Mediation Act - UMA*) với điểm nổi bật là các quy định về bảo mật<sup>21</sup>.

**Thứ nhất, về chủ thể có quyền và nghĩa vụ bảo mật thông tin:** Mục 4 UMA<sup>22</sup> quy định về chủ thể của quyền bảo mật bao gồm các bên tranh chấp, hòa giải viên và cả bên thứ ba tham gia hòa giải. Họ đều có quyền bảo mật thông tin của mình và ngăn chặn người khác tiết lộ thông tin đó. Điều này cũng gián tiếp đặt nghĩa vụ bảo mật thông tin lên các chủ thể, không chỉ là các chủ thể liên quan đến quá trình hòa giải mà có thể còn là bất kỳ ai biết được những thông tin này. Quy định này cũng đã bao quát, mở rộng chủ thể của quyền này so với Luật mẫu hay quy định của một số quốc gia trên thế giới.

**Thứ hai, phạm vi bảo mật cũng được quy định chặt chẽ.** Bởi, phạm vi bảo mật không chỉ áp dụng với thông tin mà một bên hòa giải cung cấp cho hòa giải viên mà còn được áp dụng đối với cả nội dung giao tiếp trong hòa giải của hòa giải viên và bên thứ ba.

---

<sup>19</sup>Theo Alternative Dispute Resolution at the Department of Justice, <https://www.justice.gov/archives/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice>, truy cập 20/7/2021.

<sup>20</sup> Công ước Singapore đang được Việt Nam cân nhắc để tham gia.

<sup>21</sup> Hoàng Minh Khôi (2016), “Các nội dung về bảo mật trong hòa giải thương mại ngoài tòa án theo Luật mẫu UNCITRAL và Luật Hòa giải thống nhất của Hòa Kỳ”, *Nghiên cứu lập pháp*, (13).

<sup>22</sup> “(b) Trong quá trình tố tụng, các đặc quyền sẽ được áp dụng như sau: (1) Một bên hòa giải có thể từ chối tiết lộ, và có thể ngăn chặn người khác tiết lộ thông tin hòa giải; (2) Một hòa giải viên có thể từ chối tiết lộ thông tin hòa giải, và có thể ngăn chặn người khác tiết lộ thông tin hòa giải từ hòa giải viên; (3) Một bên tham gia không phải là bên hòa giải có thể từ chối tiết lộ thông tin, và có thể ngăn chặn người khác tiết lộ thông tin hòa giải từ người đó”.

**Thứ ba, về căn cứ xác lập quyền bảo mật:** Mục 8 UMA quy định, ngoại trừ các quy định pháp luật dẫn chiếu, các bên được thỏa thuận phạm vi bảo mật. Điều này cho thấy sự ưu tiên tôn trọng ý chí của các bên trong quá trình hòa giải. Ngoài ra, để có thể xác lập được quyền bảo mật, thông tin của các bên đưa ra không chỉ phải thuộc đối tượng được bảo mật, được xác lập theo hình thức quy định mà còn phải là thông tin không thể tiếp cận được bằng cách thứ khác theo quy định tại Mục 3.c UMA.

**Thứ tư, về ngoại lệ của quyền bảo mật:** Đạo luật thống nhất về Hòa giải tại Hoa Kỳ quy định về các trường hợp ngoại lệ không được áp dụng nguyên tắc/ quyền bảo mật tại Mục 6. Tuy nhiên, UMA cũng chỉ cho phép các bên tiết lộ những thông tin cần thiết cho việc áp dụng ngoại lệ đó. Những nội dung giao tiếp khác vẫn được các bên xác lập quyền bảo mật theo cách thức đã quy định.

Bên cạnh đó, vì hòa giải thương mại là một quan hệ dân sự, các bên hoàn toàn có quyền thỏa thuận những điều pháp luật không cấm. Do đó, UMA cũng cho phép các bên từ bỏ quyền bảo mật theo quy định tại Mục 5.a. Bên cạnh đó, Mục 5.b cũng quy định về 2 trường hợp mà người có quyền bảo mật bị tước quyền khi người tiết lộ nhằm gây hại cho người trong quá trình tố tụng hoặc cố ý sử dụng việc hòa giải để lên kế hoạch, tìm cách thực hiện tội phạm hay che giấu tội phạm hoặc hành vi phạm tội.

### **3.2. Hoà giải thương mại tại Singapore**

Ngoài Hoa Kỳ, Singapore cũng có hệ thống hòa giải rất phát triển và tốc độ triển khai các chương trình hoà giải nhanh chóng. Theo thống kê, tính đến năm 2019 có khoảng hơn 4.000 vụ việc hòa giải thương mại được đưa ra Trung tâm Hoà giải Singapore (SMC)<sup>23</sup>, với tỷ lệ thoả thuận hoà giải khoảng 70% và hơn 90% các tranh chấp được hòa giải thành thường chỉ diễn ra trong một ngày làm việc<sup>24</sup>. Chất lượng của hoà giải viên đã đóng góp không ít vào kết quả có được của Singapore về hoà giải thương mại vì thế mà các quy định, chính sách về vấn đề này của Singapore rất đáng để tham khảo và học hỏi.

Theo quy định tại Luật Hoà giải 2017 của Singapore, hoà giải viên có thể có kinh nghiệm từ nhiều ngành nghề và lĩnh vực khác nhau, bao gồm nghị sĩ, cựu thẩm phán

---

<sup>23</sup>Đây một tổ chức phi lợi nhuận thuộc Học viện Luật Singapore, có mối liên hệ chặt chẽ với các hiệp hội thương mại, các hội nghề nghiệp và được sự ủng hộ rất lớn từ Ngành Tòa án.

<sup>24</sup>Loong Seng Onn, *An Overview of the Singapore Legal System – Chapter 3: Mediation*, <http://www.singaporelaw.sg/content/Mediation.html>, truy cập ngày 30/7/2021.

Tòa án Cấp cao<sup>25</sup>, luật sư, kiến trúc sư, bác sĩ, kỹ sư, chuyên gia công nghệ thông tin, giám đốc dự án, các nhà tâm lý học và các giáo sư đại học. Tuy nhiên việc hành nghề của hoà giải viên phải tuân theo các tiêu chuẩn và được cấp chứng nhận từ Viện hoà giải quốc tế Singapore (*SIMI*)<sup>26</sup> - một tổ chức phi lợi nhuận được hỗ trợ bởi Bộ Tư pháp và trực thuộc Trường Đại học Quốc gia Singapore. Tiêu chuẩn của tổ chức này đưa ra được xếp theo các cấp độ công nhận khác nhau. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 01 là hoà giải viên hoàn thành và qua được Chương trình huấn luyện trong thời gian 02 năm trước ngày nộp đơn yêu cầu. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 02 thì cần đáp ứng thêm tiêu chuẩn kinh nghiệm trong thời gian 02 năm trước ngày nộp đơn yêu cầu, cụ thể là cần hoà giải 05 vụ việc hoặc 50 giờ nếu một hoặc một số vụ việc hoà giải kéo dài hơn một ngày, cung cấp được ít nhất 02 phản hồi cho các vụ việc đã hoà giải. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 03, số kinh nghiệm được nâng lên là 12 vụ việc hoặc 120 giờ hoà giải nếu một hoặc nhiều vụ hoà giải kéo dài hơn một ngày, cung cấp ít nhất 05 phản hồi cho các vụ việc đã hoà giải. Đối với hoà giải viên được công nhận hoàn toàn<sup>27</sup> thì số kinh nghiệm phải được hoàn thành trong thời hạn 03 năm ngay trước khi nộp đơn yêu cầu được xác định là 20 vụ việc hoặc 200 giờ nếu một hoặc một số vụ việc kéo dài hơn một ngày<sup>28</sup>. Các hoà giải viên ở cấp độ cuối cùng phải hoàn thành lý lịch hoà giải viên SIMI, nộp được ít nhất 10 phản hồi từ các vụ việc đã tham gia xử lý và phải vượt qua kiểm tra đánh giá về kiến thức và kỹ năng. Ngoài ra trung tâm này có thể liên kết đào tạo với các tổ chức hoà giải thương mại như Viện giải quyết tranh chấp quốc tế Singapore (*SIDRA*), Trung tâm Hoà giải Singapore (*SMC*) để đào tạo cho hoà giải viên của chính tổ chức đó.

Có thể thấy pháp luật Singapore đưa ra tiêu chuẩn rất khắt khe về việc hành nghề hoà giải, đòi hỏi hoà giải viên đáp ứng cả về cả kiến thức lẫn kinh nghiệm thực tiễn. Đồng thời phản hồi của khách hàng cũng là một trong những yếu tố then chốt để công nhận hoà giải viên. Những tiêu chuẩn đó đã mang lại cho ngành hoà giải thương mại Singapore những hoà giải viên chất lượng, giàu kinh nghiệm thực tiễn dẫn dắt những

---

<sup>25</sup>High Court.

<sup>26</sup>Singapore International Mediation Institute – SIMI Credentialing Scheme, <http://www.simi.org.sg/What-We-Offer/Mediators/SIMI-Credentialing-Scheme>, truy cập ngày 1/8/2021.

<sup>27</sup> Certified mediator.

<sup>28</sup> Singapore International Mediation Institute, About the SIMI Credentialing Scheme, *sđđ*.



phiên hoà giải thành công và nhận được tín nhiệm từ các bên tranh chấp. Điều này đã được thể hiện ở khảo sát ở những người sử dụng dịch vụ hoà giải thương mại tại trung tâm hoà giải Singapore, trong tổng số các bên tranh chấp đã tham gia hoà giải và có phản hồi, 83% cho rằng hoà giải tiết kiệm chi phí, 87% cho rằng hoà giải giúp họ tiết kiệm thời gian và 94% khẳng định sẽ giới thiệu cho những người khác sử dụng hoà giải khi có tranh chấp<sup>29</sup>.

#### **4. Đề xuất phương hướng phát triển cho hoà giải thương mại tại Việt Nam**

Đối với các hạn chế nhóm tác giả đã đề cập ở phần trên, một số hạn chế có thể khắc phục ngay bằng việc bổ sung một số quy định như ban hành các Quy tắc ứng xử của hoà giải viên thương mại; Quy tắc hoà giải; sửa đổi quy định tại Điều 156 BLDS năm 2015 về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện bao gồm cả thời gian hoà giải. Bên cạnh đó, một vấn đề như phát triển hoà giải thương mại trong bối cảnh toàn cầu hoá, quản lý chất lượng hoà giải viên và bảo mật trong hoà giải thương mại cần có những thay đổi chi tiết cũng như cần nhiều thời gian thực hiện hơn, sẽ được nhóm tác giả kiến nghị ở phần dưới đây.

*Thứ nhất, đẩy nhanh tiến độ tham gia Công ước Singapore về Hoà giải.* Đây là Công ước đã được ký kết bởi 46 quốc gia trong đó có rất nhiều nước là đối tác thương mại của phần đông doanh nghiệp Việt Nam. Về vấn đề pháp lý, Công ước Singapore hỗ trợ cho kết quả hoà giải thành của các tranh chấp thương mại quốc tế do hoà giải viên đưa ra ở một quốc gia sẽ được công nhận và thi hành ở một quốc gia thành viên khác. Việt Nam đã tham gia với tư cách quan sát viên trong quá trình thảo luận, đàm phán và ký kết Công ước Singapore và được nhiều chuyên gia nhận định hoàn toàn có khả năng tham gia. Do đó, nhóm tác giả nhận thấy rằng, việc đẩy nhanh tiến độ tham gia Công ước Singapore sẽ mang lại nhiều thuận lợi khi quá trình toàn cầu hoá ngày càng diễn ra mạnh mẽ. Trước hết, khi tham gia Công ước, kết quả hoà giải thành do các hoà giải viên, trung tâm hoà giải của Việt Nam thực hiện sẽ được công nhận tại các quốc gia thành viên của Công ước, từ đó tạo tiền đề để khắc phục những thiếu sót về công nhận hoà giải tại Việt Nam và nâng cao vị thế của hoà giải thương mại trên thương trường quốc tế. Hơn nữa, Công ước Singapore sẽ được triển khai trong khu

---

<sup>29</sup> Loong Seng Onn, *An Overview of the Singapore Legal System – Chapter 3: Mediation*, sđd.

vực ASEAN<sup>30</sup> thì việc Việt Nam tham gia sẽ giúp tăng cường giao lưu thương mại quốc tế của chúng ta trong khu vực.

Mặt khác, cũng có một số quan điểm phản đối, cho rằng Việt Nam chưa nên tham gia vì hiện hệ thống pháp luật Việt Nam, nhất là pháp luật về hòa giải thương mại còn nhiều khoảng trống và có một số điểm khác biệt so với quy định Công ước. Tuy nhiên, nhóm tác giả nhận thấy rằng việc phải sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật của Việt Nam về hoà giải thương mại là điều tất yếu, song đây là Công ước được thảo luận bởi nhiều quốc gia, nên việc tham gia Công ước đồng thời giúp Việt Nam nhanh chóng thay đổi pháp luật để tiệm cận với pháp luật quốc tế.

### ***Thứ hai, sửa đổi bổ sung một số quy định pháp luật***

*Một là, về quản lý chất lượng hòa giải viên.* So sánh với tiêu chuẩn hòa giải viên của một số quốc gia khác trên thế giới, các quy định của Việt Nam về hòa giải viên lại không chú trọng vào việc quản lý chất lượng hòa giải viên, không có các quy định cụ thể để đánh giá khả năng và kinh nghiệm. Từ những kinh nghiệm về quản lý chất lượng hoà giải viên của Singapore đã được phân tích ở trên, nhóm tác giả đề xuất đẩy mạnh hoạt động đào tạo về hoà giải và cấp chứng chỉ; đồng thời, sớm thành lập cơ quan chuyên môn, ví dụ như Viện hoà giải quốc tế Việt Nam, nhằm chuẩn hóa các hoạt động đào tạo về hoà giải tại Việt Nam. Cơ quan này sẽ có nhiệm vụ, chức năng hợp tác với các tổ chức quốc tế về đào tạo hoà giải như Trung tâm giải quyết tranh chấp hiệu quả (CEDR) hay SIMI để xây dựng và đề ra bộ tiêu chuẩn đánh giá hoà giải viên theo từng cấp bậc, trình độ cụ thể, đồng thời cũng là đơn vị thực hiện đánh giá cũng như cấp giấy phép hành nghề cho hoà giải viên chuyên ngành. Bên cạnh đó, việc hợp tác với các tổ chức hoà giải uy tín giúp cung cấp một hạ tầng cơ sở chung và liên thông cho các hòa giải viên độc lập, hoà giải viên tại các trung tâm hoà giải của Việt Nam đào tạo, rèn luyện kỹ năng và giao lưu chia sẻ kinh nghiệm chuyên môn với các đồng nghiệp trong cùng hệ thống. Ngoài ra, cần đơn giản hoá các thủ tục hành chính đối với hoà giải viên, lược bỏ bớt các quy định về đăng ký hoà giải viên mà thay vào đó là giao nhiệm vụ này cho các tổ chức chuyên ngành đánh giá và thực hiện.

*Hai là, quy định cụ thể về chế độ bảo mật trong hòa giải thương mại.* Bảo mật được coi là một trong những ưu điểm nổi bật của hòa giải thương mại. Thông qua việc

---

<sup>30</sup> Đã có năm quốc gia đó là Brunei, Lào, Malaysia, Philippines và Singapore ký Công ước.

tham khảo quy định của Hoa Kỳ, nhóm tác giả kiến nghị bổ sung, hoàn thiện một số quy định về chế độ bảo mật trong hòa giải thương mại như sau:

Làm rõ các chủ thể có quyền và nghĩa vụ bảo mật thông tin bao gồm toàn bộ các chủ thể tham gia vào hoạt động hòa giải thương mại bao gồm: Các bên tranh chấp, hòa giải viên thương mại, các chủ thể có liên quan khác tham gia vào vụ giải quyết tranh chấp bằng hòa giải. Việc quy định bao quát các đối tượng như vậy cũng giúp cho quá trình hòa giải thương mại trực tuyến trong bối cảnh Covid hoạt động ổn định hơn; hệ thống pháp luật không cần bổ sung thêm quá nhiều quy định để phục vụ cho hòa giải thương mại trực tuyến.

Do quá trình hòa giải bao gồm nhiều giai đoạn khác nhau, nên vấn đề về phạm vi bảo mật cũng cần được quy định cụ thể trong từng giai đoạn, với từng đối tượng. Ngoài ra, phạm vi bảo mật này không chỉ gói gọn trong việc bảo mật tài liệu các bên cung cấp mà còn bao gồm cả tiến trình đàm phán giữa các bên hoặc giữa hòa giải viên với các bên... Đặc biệt, trong xu thế hòa giải thương mại trực tuyến như hiện nay, khi các bên không thể trực tiếp tiếp xúc với nhau thì việc quy định cụ thể về phạm vi bảo mật càng cần được chú trọng.

Bổ sung quy định về việc tiết lộ thông tin trong các trường hợp ngoại: Thông tin này chủ yếu được cung cấp cho các cơ quan có thẩm quyền trong các trường hợp liên quan đến vấn đề trật tự - an toàn xã hội, an ninh quốc gia. Tuy nhiên, như đã đề cập, trong một tiến trình hòa giải thương mại, lượng thông tin là vô cùng lớn và không phải mọi thông tin cũng đều cần cung cấp có phía cơ quan có thẩm quyền khi có yêu cầu mà chỉ trong phạm vi của vụ việc/tình tiết cần nguồn thông tin. Hoặc trong trường hợp việc tiết lộ thông tin đã đạt được sự đồng thuận từ các bên liên quan.

## **5. Kết luận**

Nói tóm lại, quy định pháp luật về hoà giải thương mại tại Việt Nam còn nhiều khoảng trống cũng như những điểm bất cập. Đây là một trong những nguyên nhân hàng đầu khiến hoà giải thương mại tại Việt Nam còn kém phổ biến và chưa phát huy được hết thế mạnh của mình trong bối cảnh toàn cầu hoá. Vì vậy, trong tương lai, Việt Nam cần có những sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động này.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Thảo Anh, <http://pbgdpl.kontum.gov.vn/chuyenmuc/hoa-giai/Mot-so-loai-hinh-hoa-giai-truoc-to-tung-hien-nay>, truy cập ngày 20/8/2021.
2. Việt Anh, <https://vnexpress.net/fbi-canh-bao-phan-mem-zoom-de-bi-hack-4078073.html>, truy cập ngày 23/7/2021.
3. Lê Hương Giang (2018), *Đánh giá quy định pháp luật hiện hành về hoà giải thương mại ở Việt Nam*, Khoa học pháp lý Việt Nam, (09/121).
4. An Hạ, <https://phaply.net.vn/cong-uoc-singapore-ve-hoa-giai-thuong-mai-quoc-te-va-kha-nang-tham-gia-cong-uoc-cua-viet-nam-a236044.html>, truy cập ngày 19/9/2021.
5. Hoàng Minh Khôi (2016), *Các nội dung về bảo mật trong hòa giải thương mại ngoài tòa án theo Luật mẫu UNCITRAL và Luật Hòa giải thống nhất của Hòa Kỳ*, Nghiên cứu lập pháp, (13).
6. Toà án Nhân dân Tối cao (2020), *Báo cáo Tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ 2016 – 2020; phương hướng, nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2021 của các Tòa án*, <https://www.toaan.gov.vn/>, truy cập ngày 10/9/2021.
7. Trung tâm Trọng tài HTA, <https://hta-arbitration.vn/cong-nhan-ket-qua-hoa-giai-thuong-mai-thanh/>, truy cập ngày 1/8/2021.
8. Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (2020), [https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC\\_Bao-cao-thuong-nien-2020.pdf](https://www.viac.vn/images/Resources/Annual-Reports/2020/VIAC_Bao-cao-thuong-nien-2020.pdf), truy cập ngày 20/8/2021.
9. Quy tắc hòa giải 1980.
10. Luật mẫu về Hòa giải thương mại quốc tế 2002.
11. Luật Hòa giải thống nhất Hoa Kỳ.
12. Alternative Dispute Resolution at the Department of Justice, <https://www.justice.gov/archives/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice>, truy cập 20/7/2021.
13. Loong Seng Onn, *An Overview of the Singapore Legal System -Chapter 3: Mediation*, <http://www.singaporelaw.sg/content/Mediation.html>, truy cập ngày 30/7/2021.

14. Singapore International Meditaion Insititute - SIMI Credentialing Scheme, [http://www.simi.org.sg/What-We-Offer/Mediators/SIMI\\_Credentialing-Scheme](http://www.simi.org.sg/What-We-Offer/Mediators/SIMI_Credentialing-Scheme), truy cập ngày 1/8/2021.

**PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ BẢO VỆ QUYỀN THÔNG TIN  
CÁ NHÂN VÀ KHUYẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM  
TRONG THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ**

**LAWS ON THE PROTECTION OF PERSONAL INFORMATION AND  
RECOMMENDATIONS TO IMPROVE VIETNAMESE LAGEL SYSTEM  
DURING THE DIGITAL TRANSFORMATION PERIOD**

***Vũ Anh Tiến\****

*TÓM TẮT: Tình trạng lộ, lọt hay rò rỉ thông tin cá nhân ngày càng diễn ra phổ biến gây tâm lý hoang mang cho người dân. Nhận thấy mức nghiêm trọng của vấn đề này Việt Nam đang từng bước xây dựng hoàn thiện “hàng rào” pháp lý để bảo vệ dữ liệu cá nhân của công dân trên thực tế, các quy định về bảo vệ thông tin cá nhân vẫn còn hạn chế. Bài viết này sẽ giới thiệu pháp luật một số quốc gia về bảo vệ thông tin cá nhân và phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam, từ đó tác giả sẽ đề xuất giải pháp nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số ở Việt Nam.*

***Từ khóa:*** Cá nhân, thông tin, quyền đối với thông tin cá nhân, chuyển đổi số

*ABSTRACT: The situation of revealing or leaking personal information is increasingly widespread that causes people to panic. Realize the seriousness of this problem Vietnam is gradually building and developing the legal "fence" to protect citizens' data. Regulations on the protection of personal information are still limited. This article will introduce the laws of some countries on the protection of personal information and analyze the current situation of Vietnamese law. Thence, the author will give some recommendations to improve and enhance the effectiveness of the rules on protecting personal information in the period of Digital transformation in Vietnam.*

***Keywords:*** Individual, information, right to personal information, Digital transformation

---

\* Sinh viên k.42 trường Đại học Luật Hà Nội; tvuanh16@gmail.com

## 1. Đặt vấn đề

Trong thời kỳ chuyển đổi số, một cá nhân hay tổ chức có nhu cầu bảo vệ thông tin cá nhân (TTCN) đều sẽ gặp phải vấn đề có tính pháp lý, bởi đặc trưng của thời kỳ này là truyền và xử lý thông tin xuyên biên giới, các quy định pháp lý ở mỗi quốc gia sẽ có sự khác nhau. Do đó cần phải có sự hiểu biết chung về thuật ngữ “TTCN”. Trên thế giới, tiêu biểu là Mỹ và châu Âu đang có hai cách tiếp cận trong định nghĩa về dữ liệu TTCN. Ở châu Âu, dữ liệu cá nhân (personal data) có ý nghĩa mở rộng hơn so với TTCN (personally identifiable information – PII) ở Mỹ<sup>1</sup>.

Pháp luật Việt Nam cũng có định nghĩa về TTCN tại các văn bản pháp luật. Cụ thể tại khoản 15 Điều 3, Luật An toàn thông tin mạng 2015 định nghĩa: *“TTCN là thông tin gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể”*. Trước đó, tại khoản 5 Điều 3 Nghị định 64/2007/NĐ-CP ngày 10/04/2007 của Chính phủ về ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan chính phủ có định nghĩa chi tiết hơn: *“TTCN là thông tin đủ để xác định chính xác danh tính một cá nhân, bao gồm ít nhất nội dung trong những thông tin sau đây: họ tên, ngày sinh, nghề nghiệp, chức danh, địa chỉ liên hệ, địa chỉ thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, số hộ chiếu. Những thông tin thuộc bí mật cá nhân gồm có hồ sơ y tế, hồ sơ nộp thuế, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng và những bí mật cá nhân khác”*. Ngoài ra, một số luật chuyên ngành như Luật Khám bệnh, chữa bệnh, Luật Quản lý thuế, Luật Tổ chức tín dụng v.v.. Cũng có những định nghĩa nhất định về TTCN thuộc đối tượng bảo mật trong lĩnh vực có liên quan. Như vậy có thể thấy TTCN ở Việt Nam được hiểu theo nghĩa hẹp, trực tiếp và đơn giản hơn so với quy định của cả châu Âu và Mỹ. Theo đó, các thông tin không chính xác, rõ ràng nhưng kết hợp với các thông tin khác để gián tiếp xác định được danh tính một người không được coi là đối tượng bảo vệ.

Gần 2 năm qua, đại dịch Covid-19 đã tác động mạnh mẽ tới sự ổn định và phát triển của đời sống xã hội. Ngoài những ảnh hưởng tiêu cực việc ứng phó với dịch bệnh cũng đã tạo ra nhiều động lực cho sự phát triển, đặc biệt là thúc đẩy quá trình chuyển

---

<sup>1</sup>Theo định nghĩa của Bộ Thương mại Mỹ, PII là những thông tin “có thể sử dụng để phân biệt hay nhận dạng một cá nhân như tên, số an sinh xã hội, hồ sơ sinh trắc v.v.. nói riêng, hoặc khi kết hợp với các TTCN hay thông tin nhận dạng khác liên quan hoặc có thể liên quan với một người cụ thể như ngày và nơi sinh, tên khai sinh của mẹ”; còn châu Âu, quy chế bảo vệ dữ liệu chung (GDPR) định nghĩa về dữ liệu cá nhân là “bất kể thông tin gì liên quan đến một thể nhân được nhận dạng hoặc có thể được nhận dạng (“chủ thể”); một thể nhân có thể được nhận dạng là người có thể được nhận dạng trực tiếp hay gián tiếp bằng việc tham chiếu số định danh hay một hoặc các yếu tố riêng về vật lý, sinh lý, tâm thần, kinh tế, văn hóa và xã hội”.

đổi số và ứng dụng khoa học công nghệ vào mọi mặt của đời sống xã hội. Chỉ trong lĩnh vực y tế đã có các biện pháp ngăn chặn và kiểm soát đại dịch Covid-19 thông qua hệ thống nhắn tin tự động, các kênh liên lạc và ứng dụng báo cáo thông tin và theo dõi đối tượng nghi nhiễm như ứng dụng Bluezone.

Cùng với sự phát triển vượt bậc của công nghệ thông tin thì nguy cơ TTCN của công dân có thể bị đánh cắp một cách dễ dàng. Chỉ cần một thủ thuật tìm kiếm đơn giản có thể tìm ra được thông tin về giới tính, ngày sinh, số căn cước công dân,... của bất kỳ ai trên internet. Ở Việt Nam Tổng kết 9 tháng đầu năm 2020, Việt Nam đứng thứ 18 trên bản đồ tấn công website toàn cầu<sup>2</sup>. Vì vậy, cần phải sớm đưa ra những biện pháp để bảo vệ TTCN một cách tuyệt đối đặc biệt trong vấn đề xây dựng pháp luật.

## **2. Pháp luật một số quốc gia về bảo vệ quyền thông tin cá nhân**

### *Pháp luật bảo vệ thông tin cá nhân ở Châu Âu*

Các điều luật của Quy định chung về bảo vệ dữ liệu (GDPR) được ban hành có hiệu lực từ năm 2018 là để bảo vệ thông tin riêng tư của người dùng khỏi hành vi sử dụng dữ liệu cá nhân trái phép của các công ty hoạt động trong khối Liên minh Châu Âu (EU). Về phía người dùng, GDPR không chỉ bảo vệ quyền lợi của cư dân Châu Âu nói riêng mà còn áp dụng cho bất kỳ người nào có sử dụng dịch vụ do một công ty đặt tại Châu Âu cung cấp. Các doanh nghiệp phải tuân theo các quy định của GDPR về cách thức thu thập TTCN, địa điểm dữ liệu được chia sẻ và những loại thông tin nào của người dùng được sử dụng. Đối với các công ty nằm ngoài Châu Âu nhưng có cung cấp dịch vụ cho cư dân Châu Âu thì vẫn phải chấp hành theo điều luật GDPR.

Một trong những điểm quan trọng nhất của GDPR là khẳng định tầm quan trọng của sự đồng thuận (consent). Các tổ chức chỉ có quyền thu thập và sử dụng dữ liệu cá nhân khi và chỉ khi có sự đồng thuận của người dùng. Người dùng có quyền rút lại sự đồng ý chia sẻ dữ liệu bất kì lúc nào, và thực hiện việc này phải dễ dàng như khi họ đồng ý chia sẻ.

GDPR cũng quy định quyền được lãng quên (right to be forgotten), tức là dữ liệu cá nhân phải được xóa ngay lập tức trong các trường hợp sau: khi dữ liệu không còn cần thiết cho mục đích xử lý ban đầu của các tổ chức; khi người bị ảnh hưởng

---

<sup>2</sup><https://ictnews.vietnamnet.vn/bao-mat/thu-hang-an-toan-website-cua-viet-nam-3-quy-dau-nam-2020-da-cai-thien-dang-ke-268611.html>, truy cập ngày 28/09/2021.



(impacted person) đã rút lại sự đồng ý hay phản đối chia sẻ thông tin của mình và trong những trường hợp đó không có rào cản pháp lý nào khác; khi việc xử lý dữ liệu được thực hiện bất hợp pháp; hay việc xóa dữ liệu là bắt buộc để thực hiện nghĩa vụ theo luật EU hay luật của các nước thành viên. Điều này không có nghĩa là mọi người có thể thích gì xóa đó. Quyền này sẽ không được áp dụng trong những trường hợp như khi công dân thể hiện quyền tự do biểu đạt (freedom of expression), phục vụ lợi ích công, nghiên cứu lịch sử hay khoa học,...

Xuyên suốt GDPR là 7 nguyên tắc then chốt thể hiện các nội dung chính của GDPR: Hợp pháp, công bằng và minh bạch khi xử lý dữ liệu cá nhân; Giới hạn mục đích sử dụng; Dữ liệu tối thiểu; Độ chính xác; Giới hạn thời gian lưu trữ; Toàn vẹn và bảo mật; Trách nhiệm giải trình. Ngoài ra, theo quy định của GDPR nếu dữ liệu cá nhân bị tiết lộ, bị truy cập, thay đổi hoặc bị đánh cắp yêu cầu phải báo cáo trong vòng 72 giờ<sup>3</sup>. Có những quy tắc rất chặt chẽ, quyền chủ thể dữ liệu cá nhân rất lớn và hình phạt rất nặng nếu vi phạm các quy định của GDPR (có thể phạt tới 4% doanh thu toàn cầu hàng năm của các công ty, hoặc 20 triệu euro tùy theo mức nào cao nhất)<sup>4</sup>.

Mức phạt lớn nhất từ trước đến nay của EU đối với hành vi vi phạm GDPR là 746 triệu EUR (887 triệu USD) dành cho Amazon vào tháng 7/2021 vì vi phạm liên quan đến mục tiêu quảng cáo. Quyết định này xuất phát từ đơn khiếu nại năm 2018 của nhóm quyền riêng tư La Quadratic du Net của Pháp, cáo buộc rằng việc nhắm mục tiêu quảng cáo của Amazon không nhận được sự đồng ý từ người dùng.

#### *Pháp luật bảo vệ thông tin ở Hoa Kỳ*

Tính đến thời điểm hiện tại Hoa Kỳ vẫn chưa ban hành một Luật riêng để bảo vệ TTCN mà nằm rải rác trong các văn bản pháp luật ban hành theo từng ngành, từng đối tượng như: Đạo luật về Ủy ban Thương mại Liên bang (FTC Act) là Luật bảo vệ người tiêu dùng liên bang, nghiêm cấm các hành vi không công bằng hoặc lừa đảo và đã được áp dụng cho các chính sách riêng tư và an toàn dữ liệu trực tuyến; Đạo luật Hiện đại hoá các dịch vụ tài chính (hay còn gọi Đạo luật Gramm - Leach - Bliley - Financial Services Modernization Act) quy định việc thu thập, sử dụng và tiết lộ thông tin tài chính; Đạo luật về tính linh hoạt và tính trách nhiệm về bảo hiểm y tế HIPAA

---

<sup>3</sup> Clause 1, article 3, Chapter 4, General Data Protection Regulation (GDPR).

<sup>4</sup> <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/new-data-protection-act-finalised-uk>, truy cập ngày 30/7/2021.

cũng đã sửa lại Quy tắc Thông báo vi phạm về an ninh; Đạo luật Báo cáo Tín dụng Công bằng - Fair Credit Reporting Act (15 USC 1681 et seq).

Một số tiểu bang của Hoa Kỳ đã đề xuất luật bảo vệ dữ liệu của riêng họ, thiết lập một số quyền giống như GDPR. Luật về Sự riêng tư của người tiêu dùng của bang California (CCPA) được thông qua vào tháng 6/2018 sau vụ bê bối Cambridge Analytica (Tháng 7/2019, Facebook bị Ủy ban thương mại Mỹ (FTC) phạt 5 tỷ USD vì bê bối dữ liệu Cambridge Analytica để lộ dữ liệu của hơn 50 triệu người dùng, trong đó Việt Nam là một trong 10 quốc gia bị lộ nhiều nhất). Ngoài ra, CCPA mở rộng đáng kể định nghĩa về TTCN, từ đó đòi hỏi các công ty phải có những thay đổi đáng kể trong cách thức hoạt động của mình. Văn bản luật này, không giống như bất kỳ luật bảo vệ dữ liệu nào được ban hành trước đây ở Hoa Kỳ, yêu cầu có một lựa chọn trên trang web của công ty để cho phép người tiêu dùng từ chối chia sẻ dữ liệu cho bên thứ ba. Văn bản luật này cũng cho phép quyền hành động riêng tư trong trường hợp vi phạm dữ liệu và cho phép Bộ trưởng Tư pháp California áp dụng các hình phạt hành chính lên tới 7.500 đô la cho mỗi lần vi phạm mà không có giới hạn tối đa. Không chỉ California, 11 bang khác của Hoa Kỳ cũng đã đưa ra dự thảo văn bản pháp luật tương tự. Những dự luật này có các phiên bản riêng về quyền từ chối và các yêu cầu công bố mà khác một chút so với GDPR và CCPA. Nếu được ban hành, các luật này sẽ dẫn đến tăng chi phí đáng kể cho các doanh nghiệp khi phải cố gắng hiểu và đưa ra một khung bảo mật tuân thủ các quy định của của luật<sup>5</sup>.

#### *Pháp luật bảo vệ thông tin cá nhân ở Nhật Bản*

Nhật Bản ban hành Luật Bảo vệ TTCN (APPI) dựa trên sự hướng dẫn của OECD và Chỉ thị số 95/46/EC về xử lý dữ liệu cá nhân lần đầu tiên vào tháng 5 năm 2003, có hiệu lực vào 1/4/2005 là một trong những đạo luật riêng tư sớm nhất được ban hành tại Châu Á. Sau 14 năm Nhật Bản đã có sửa đổi đáng chú ý cho Đạo luật vào tháng 5/2017, chỉ một năm trước ngày GDPR có hiệu lực, nó điều chỉnh đối với tất cả các công ty kinh doanh có trụ sở tại Nhật Bản hay ở nước ngoài khi kinh doanh tại Nhật Bản ngoại trừ (cơ quan nhà nước; chính quyền địa phương; cơ quan hành chính được sáp nhập và tổ chức hành chính tại địa phương). Nhật Bản còn thành lập Ủy ban bảo vệ

---

<sup>5</sup> Vũ Công Giao & Lê Trần Như Tuyên (2020), *Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân 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 (409).

TTCN (PPC) đây là cơ quan cấp trung ương có trách nhiệm ban thi hành, điều tra và hướng dẫn thi hành các điều luật của APPI, cơ quan này cũng có thể ban hành các lệnh sửa đổi nếu doanh nghiệp vi phạm những quy định của APPI. Theo Điều 84 APPI nếu vi phạm lệnh sửa đổi một lần nữa sẽ bị truy tố hình sự và cá nhân chịu trách nhiệm có thể bị phạt tù lên đến 06 tháng và tối đa 300.000 yên (hơn 60 triệu đồng)<sup>6</sup>.

Ở Nhật Bản nhiều vụ việc doanh nghiệp làm rò rỉ TTCN của khách hàng tiêu biểu là việc tập đoàn Benesse là một công ty liên quan đến giáo dục và xuất bản thư tín đã thông báo rằng họ đã bị rò rỉ 20,7 triệu mẫu thông về tên, địa chỉ, số điện thoại,... công ty này đã phải bồi thường 20 tỷ yên (hơn 4 nghìn tỷ đồng) và giảm học phí cho người dùng<sup>7</sup>.

### **3. Pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền thông tin cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số**

Việt Nam đã và đang từng bước ghi nhận và tăng cường các quy định về quyền được bảo vệ TTCN mà cụ thể được xác lập trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật có liên quan. Hệ thống pháp luật Việt Nam đã ghi nhận vấn đề bảo vệ bí mật đời sống riêng tư và bí mật cá nhân từ bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và mới nhất là Hiến pháp năm 2013. Việc bảo vệ bí mật đời sống riêng tư và bí mật TTCN đã được Nhà nước Việt Nam công nhận và bảo vệ thông qua quy định về bảo đảm an toàn và bí mật đối với thư tín, điện thoại, điện tín của công dân. Trong đó, Hiến pháp năm 2013 đã mở rộng một cách toàn diện phạm vi quy định quyền được bảo vệ bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình. Khoản 1, Điều 21 Hiến pháp năm 2013 quy định: *“Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn”*.

Quyền này của công dân được cụ thể hoá và quy định rõ hơn trong các văn bản luật chuyên ngành. Bộ luật Dân sự năm 2015 bổ sung Chương II về “Xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự”. Nội dung chương này quy định giới hạn việc thực hiện quyền dân sự, cơ chế pháp lý về thực hiện, bảo vệ quyền dân sự, trách nhiệm của cơ quan có thẩm quyền trong việc bảo vệ quyền dân sự nói chung, quyền đảm bảo về

<sup>6</sup>[https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Act\\_on\\_the\\_Protection\\_of\\_Personal\\_Information.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Act_on_the_Protection_of_Personal_Information.pdf), truy cập ngày 27/09/2021.

<sup>7</sup><https://japan.norton.com/leakage-case-1538>, truy cập ngày 27/09/2021.

thông tin dữ liệu cá nhân nói riêng. Theo Điều 38, Bộ luật Dân sự 2015 quyền này được hiểu là sự bảo vệ của luật pháp đối với ba đối tượng “bất khả xâm phạm”, đó là đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình. Như vậy, về nguyên tắc bất cứ đơn vị nào muốn tiếp cận, sử dụng dữ liệu cá nhân thì phải được sự đồng ý của chủ sở hữu dữ liệu đó. Thực tế, pháp luật không cấm các đơn vị thu thập TTCN của người khác, tuy nhiên mọi hành vi đều phải trong giới hạn mà pháp luật cho phép. Các hành vi như chiếm đoạt, mua bán, thu giữ, cố ý làm lộ, xóa, làm hư hỏng, thất lạc, thay đổi, đưa lên không gian mạng những thông tin thuộc bí mật kinh doanh, bí mật cá nhân,... mà chưa được phép của người sử dụng hoặc trái quy định của pháp luật sẽ bị xử lý. Những khoản bồi thường thiệt hại do quyền nhân thân bị xâm phạm là bồi thường thiệt hại về vật chất và bồi thường thiệt hại về tinh thần theo quy định tại Điều 592 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Trong năm 2015, Luật An toàn thông tin mạng được ban hành với nhiều quy định về bảo vệ TTCN trên không gian mạng. Luật này quy định tổ chức, cá nhân xử lý TTCN có trách nhiệm: Tiến hành thu thập TTCN sau khi có sự đồng ý của chủ thể TTCN về phạm vi, mục đích của việc thu thập và sử dụng thông tin đó; Chỉ sử dụng TTCN đã thu thập vào mục đích khác mục đích ban đầu sau khi có sự đồng ý của chủ thể TTCN; Không được cung cấp, chia sẻ, phát tán TTCN mà mình đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba, trừ trường hợp có sự đồng ý của chủ thể TTCN đó hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Pháp luật Việt Nam cũng có những cơ chế xử phạt những hành vi vi phạm xâm hại đến TTCN<sup>8</sup> những hành vi có tính chất và hậu quả nghiêm trọng hơn có thể bị phạt tù tới 03 năm (theo Điều 159 Bộ luật Hình sự năm 2015 - sửa đổi, bổ sung năm 2017), Điều 288 Bộ luật này quy định về “Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông” với mức hình phạt cao nhất là 7 năm tù giam nhằm răn đe các hành vi xâm phạm bí mật cá nhân, trục lợi cho bản thân, gây ra những tổn thất không chỉ về vật chất mà còn cả tinh thần đến chủ thể bị xâm phạm.

---

<sup>8</sup> Ví dụ: khoản 4 Điều 84 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ (Nghị định số 185) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP) quy định: “Phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng.

Bộ Công an cũng đã hoàn thành dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Một số điểm nổi bật trong nghị định này như: đưa ra phân loại dữ liệu cá nhân cơ bản và dữ liệu cá nhân nhạy cảm, thiết lập các nguyên tắc trong quá trình xử lý dữ liệu cá nhân, giới hạn các trường hợp xử lý dữ liệu cá nhân không cần có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu, hay quy định cụ thể mức xử phạt vi phạm hành chính đối với những hành vi vi phạm quy định về xử lý dữ liệu cá nhân.

Ngoài ra quy định về bảo mật TTCN còn rải rác ở một số văn bản pháp luật hiện hành khác như: Luật Giao dịch điện tử 2005; Luật Công nghệ thông tin 2006; Luật các Tổ chức tín dụng 2010; Luật Bảo hiểm xã hội 2014;...

Vấn đề pháp lý về việc bảo vệ TTCN ở Việt Nam đang từng bước được hoàn thiện nhất là từ khi Hiến pháp năm 2013 được ban hành, tính đến thời điểm hiện tại đã có 20 văn bản pháp luật hiện hành liên quan tới vấn đề bảo vệ TTCN<sup>9</sup>. Tuy nhiên, cho tới thời điểm hiện tại pháp luật Việt Nam về bảo vệ TTCN vẫn còn một số hạn chế:

Thứ nhất, Các văn bản thiếu tập trung và không thống nhất đã gây khó khăn cho việc chấp hành và thi hành pháp luật. Ví dụ: Theo Điều 6 Nghị định số 90/2010/NĐ-CP ngày 18/8/2010 của Chính phủ quy định về Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, thì thông tin của công dân được thu thập, cập nhật trong Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư chỉ bao gồm 22 đầu mục thông tin. Thông tư số 10/2013/TT-BCA của Bộ công an ngày 22/2/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Nghị định này có ban hành kèm theo một mẫu Phiếu thu thập thông tin dân cư với 21 thông tin bắt buộc phải thực hiện khi thu thập thông tin dân cư, nhưng năm 2013 Công an TP. Hà Nội đưa ra yêu cầu người dân kê khai tới 32 đầu mục TTCN, điều này là trái quy định pháp luật khi ban hành các văn bản dưới luật<sup>10</sup>.

Thứ hai, khái niệm TTCN tại các văn bản pháp luật hiện hành không đảm bảo tính thống nhất của nội dung, điều này gây ra sự nhầm lẫn và khó khăn trong việc áp dụng. Ví dụ: Luật CNTT sử dụng khái niệm “thông tin số”; “thông tin riêng”; “TTCN trên mạng”, Luật Giao dịch điện tử sử dụng: “thông tin về bí mật đời tư”, Luật an toàn thông tin mạng sử dụng khái niệm: “TTCN”.

---

<sup>9</sup> Nguyễn Hương Ly (2020), *Pháp luật hiện hành của Việt Nam về bảo vệ dữ liệu, thông tin cá nhân và quyền riêng tư*, Cục QLMMDS&KĐSPMM, Hà Nội.

<sup>10</sup> Trần Thị Hồng Hạnh (2018), *Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ TTCN ở nước ta hiện nay*, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, tr.119.

Thứ ba, pháp luật bảo vệ TTCN chưa dự liệu đầy đủ các hành vi vi phạm. Các quy định hiện hành mới chỉ tập trung quy định điều chỉnh bảo vệ TTCN trên không gian mạng chưa có quy định cụ thể trong môi trường truyền thống (ngoài xã hội).

Thứ tư, chưa có quy định về quyền được lãng quên (right to be forgotten) trong một số trường hợp cần thiết. Đây là một trong những quyền cá nhân đối với dữ liệu hay thông tin của bản thân mình đã được được thừa nhận ở một số quốc gia.

Thứ năm, chế tài xử lý đang còn nhẹ so với quy định quốc tế, chưa đủ mạnh để đảm bảo tính răn đe. Ví dụ: xử phạt hành chính đối với hành vi vi phạm pháp luật về TTCN theo khoản 2 Điều 80 Nghị định 15/2020/NĐ cao nhất chỉ 50 triệu đồng đối với các hành vi như: truy cập trái phép vào mạng hoặc thiết bị số của người khác để chiếm quyền điều khiển thiết bị số hoặc thay đổi, xóa bỏ thông tin lưu trữ trên thiết bị số hoặc thay đổi tham số cài đặt thiết bị số hoặc thu thập thông tin của người khác... Việc tiết lộ TTCN của một người nhiều khi mang đến cho doanh nghiệp hoặc những chủ thể khác những lợi ích khổng lồ, vì vậy họ có thể sẵn sàng chấp nhận mức hình phạt đó.

#### **4. Khuyến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền bảo vệ thông tin cá nhân**

Thứ nhất, xây dựng hệ thống văn bản pháp luật thống nhất và hoàn thiện quy định cụ thể những vấn đề bảo vệ TTCN. Như đã phân tích ở trên các nước thuộc liên minh Châu Âu đã có một văn bản pháp luật chung cũng như xây dựng riêng cho mình một bộ luật để bảo vệ dữ liệu cá nhân, Hoa Kỳ đang xây dựng một đạo luật liên bang về vấn đề này. Ở Việt Nam vấn đề quyền bảo vệ TTCN vẫn đang còn quy định rải rác ở các văn bản pháp luật có giá trị pháp lý khác nhau dẫn đến tình trạng khó khăn trong việc thực thi pháp luật như đã phân tích ở trên. Vì vậy, cần sớm ban hành một đạo luật riêng Luật về việc bảo vệ TTCN để quy định tập trung, thống nhất, toàn diện và đồng bộ vấn đề bảo vệ TTCN tránh tình trạng ra nhiều văn bản luật như hiện nay.

Thứ hai, Quy định đầy đủ các hành vi bị nghiêm cấm như việc thu thập thông tin của trẻ em khi chưa có sự đồng ý của người giám hộ; cần phải có quy định trong việc quản lý, thu thập, sử dụng dữ liệu sinh trắc học (vân tay, móng mắt,..) của các doanh nghiệp và cần có chế tài xử lý nghiêm khắc hơn, mang tính răn đe đối với các hành vi vi phạm pháp luật về bảo vệ TTCN, từ trách nhiệm dân sự, hành chính đến hình sự<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Có thể học theo quy định của GDPR quy định chi tiết trách nhiệm của chủ thể thu thập, xử lý TTCN trong đó có trách nhiệm của người trực tiếp tiến hành công việc thu thập, xử lý TTCN trong doanh nghiệp. Mức phạt cho hành vi vi phạm có thể lên tới mức 4% doanh thu của năm tài chính trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm.

Thứ ba, Thành lập một cơ quan chuyên trách về bảo vệ TTCN như Ủy ban bảo vệ TTCN (PPC) của Nhật Bản. Cơ quan này sẽ phụ trách những khiếu nại, tố cáo, xử lý các hành vi vi phạm đến TTCN cũng như nghiên cứu, tham mưu cho Chính phủ để hoàn thiện chính sách pháp luật về TTCN.

Thứ tư, Quy định quyền được lãng quên tương tự quy định của GDPR. Cho phép các cá nhân có quyền yêu cầu xóa dữ liệu, đóng dữ liệu hay hạn chế bên thứ ba tiếp cận TTCN của mình trên các công cụ tìm kiếm trên không gian mạng.

Thứ năm, xây dựng Luật bảo vệ TTCN ở Việt Nam trong đó có quy định cơ chế hợp tác quốc tế về việc chuyển giao TTCN xuyên biên giới. Hiện nay cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 và quá trình hội nhập quốc tế đang diễn ra mạnh mẽ ở nước ta. Cần tăng cường liên kết hợp tác nghiên cứu và trao đổi kinh nghiệm bảo vệ TTCN giữa các quốc gia, tổ chức quốc tế khu vực và thế giới trong đó có Quy định bảo vệ dữ liệu chung của Liên minh châu Âu (GDPR), Đông Nam Á có Singapore đã ban hành Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân năm 2012 (Personal Data Protection Act of 2012). Thái Lan với đạo luật bảo vệ dữ liệu cá nhân (Personal Data Protection Act 2019), Luật Bảo vệ TTCN của Nhật Bản được ban hành năm 2016...

Thứ sáu, Tuyên truyền, giáo dục để nâng cao ý thức xã hội và xây dựng văn hóa pháp lý về bảo vệ TTCN; tăng cường đào tạo, bồi dưỡng nâng cao chất lượng nguồn nhân lực liên quan đến bảo vệ TTCN; đề cao trách nhiệm và tăng cường phối hợp giữa các cơ quan nhà nước, các chủ thể liên quan trong bảo vệ TTCN.

## **5. Kết luận**

Bước chuyển mình sang kỷ nguyên số mang đến cho cả nhà nước và cá nhân nhiều lợi ích, những TTCN trước đây được lưu trữ và khai thác theo hướng thủ công thì nay có thể được thực hiện nhanh chóng, dễ dàng. Tuy nhiên, chính sự nhanh chóng, tiện lợi cũng đem lại những khó khăn nhất định quản lý và bảo mật những thông tin này. Vì vậy, việc tham khảo pháp luật một số nước trên thế giới nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về vấn đề bảo vệ TTCN là vô cùng cần thiết để tránh bỏ lọt những kẻ phạm tội lợi dụng những kẽ hở này đánh cắp những TTCN, xâm phạm đến quyền riêng tư của mỗi cá nhân.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Văn Cương (2020), “*Thực trạng pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân ở Việt Nam hiện nay và hướng hoàn thiện*”, website: lapphap.vn, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210631>, ngày cập nhật : 25/7/2021.
2. Vũ Công Giao & Lê Trần Như Tuyên (2020), “*Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam*”, website: lapphap.vn, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>, ngày cập nhật : 27/7/2021.
3. Trần Thị Hồng Hạnh (2018), “*Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ TTCN ở nước ta hiện nay*”, website: hcma.vn, <https://hcma.vn/content/tintuc/lists/news/Attachments/29089/LA.%20Tran%20Thi%20Hong%20Hanh.pdf>, ngày cập nhật: 27/7/2021.
4. Nguyễn Hương Ly (2020), “*Pháp luật hiện hành của Việt Nam về bảo vệ dữ liệu, thông tin cá nhân và quyền riêng tư*”, website: nacis.gov.vn, <https://nacis.gov.vn/nghien-cuu-trao-doi/-/view-content/214123/phap-luat-hien-hanh-cua-viet-nam-ve-bao-ve-du-lieu-thong-tin-ca-nhan-va-quyen-rieng-tu>, ngày cập nhật: 27/7/2021.
5. M.T (2020), “*Thứ hạng an toàn website của Việt Nam cải thiện đáng kể trong 3 quý đầu năm 2020*”, website: <https://ictnews.vietnamnet.vn/>, <https://ictnews.vietnamnet.vn/bao-mat/thu-hang-an-toan-website-cua-viet-nam-3-quy-dau-nam-2020-da-cai-thien-dang-ke-268611.html>, ngày cập nhật: 28/09/2021.
6. Claire Edwards (2018), “*New Data Protection Act finalised in the UK*”, website: <https://www.pinsentmasons.com/>, <https://www.pinsentmasons.com/out-law/news/new-data-protection-act-finalised-uk> ngày cập nhật: 30/7/2021.
7. European Union, General Data Protection Regulation (GDPR), website: <https://gdpr-info.eu/>, <https://gdpr-info.eu/>, ngày cập nhật: 31/7/2021.
8. Norton,  
“*16の事例から学ぶ情報漏洩の全て / 怖さや原因、対応策まで*”, website:



<https://japan.norton.com/>, <https://japan.norton.com/leakage-case-1538>, ngày cập nhật 27/09/2021.

9. Parliament, Act on the Protection of Personal Information Act No. 57 of (2003), website: <https://www.cas.go.jp/>, <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APPI.pdf>, ngày cập nhật: 31/7/2021.

10. Personal Information Protection Commission, Amended Act on the Protection of Personal Information, website: <https://www.ppc.go.jp/>, đường link:[https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Act\\_on\\_the\\_Protection\\_of\\_Personal\\_Information.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/Act_on_the_Protection_of_Personal_Information.pdf), ngày cập nhật 27/09/2021.

# PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ, GIÁM SÁT TÀU BAY KHÔNG NGƯỜI LÁI VÀ PHƯƠNG TIỆN BAY SIÊU NHẸ VÀ ĐỀ XUẤT MỘT SỐ GIẢI PHÁP

## LEGISLATION ON THE MANAGEMENT AND SUPERVISION OF DRONES AND ULTRA-LIGHT FLYING VEHICLES AND PROPOSED A NUMBER OF SOLUTIONS

*Nguyễn Việt Long\**

**TÓM TẮT:** Bài viết “Pháp luật về quản lý, giám sát tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ và đề xuất một số giải pháp” bàn về những bất cập, hạn chế của pháp luật hiện hành trong việc quản lý, giám sát tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ. Từ đó, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật, khắc phục những tồn tại hiện có, giúp pháp luật Việt Nam đáp ứng được nhu cầu thực tiễn khách quan, phù hợp với sự phát triển của sự vật, hiện tượng.

**Từ khóa:** tàu bay không người lái; phương tiện bay siêu nhẹ; khu vực cấm bay; quản lý; giám sát

**ABSTRACT:** Article "legislation on the management and supervision of drones and ultra-light flying vehicles and proposed a number of solutions" discussing the inadequacies and limitations of the current law in the management and monitoring of unmanned aircraft and ultralight aircraft. From there, the author proposes a number of solutions to improve the law, overcome existing shortcomings, and help Vietnamese law meet objective practical needs, in line with the development of things, phenomena.

**Keywords:** unmanned aircraft; ultralight aircraft; no-fly zone; manage; monitor

### **1. Thực tiễn thực hiện pháp luật về tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ**

#### **1.1. Thực trạng việc áp dụng pháp luật về tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ tại Việt Nam**

Tại điểm d khoản 3 Điều 12 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP có quy định:

“3. Trách nhiệm, quyền hạn của cơ quan quản lý điều hành và giám sát hoạt động bay:

---

\* Sinh viên Trường Đại học Mở Hà Nội; Email: ngvlongnth@gmail.com

(...) d) *Phối hợp với cơ quan công an và chính quyền địa phương xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về an ninh, an toàn hàng không*”.

Mặc dù đã có quy định về công tác quản lý, giám sát giữa các cơ quan Nhà nước với nhau, tuy nhiên, trên thực tế, việc thực hiện công tác này còn nhiều bất cập. Thông thường, cơ quan công an chỉ xử lý được các trường hợp vi phạm quy định về sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ khi đi tuần tra. Ngoài ra, việc người dân có thể sử dụng bất cứ lúc nào các phương tiện này tại bất cứ đâu cũng gây khó khăn cho việc phát hiện của cơ quan chức năng.

Thông thường, việc cấp phép sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ chủ yếu được thực hiện cho việc xin cấp với mục đích giám sát tiến độ thi công các công trình xây dựng của các dự án nhà cao tầng, quy mô lớn hoặc quay phim. Bên cạnh đó, việc xử phạt các trường hợp vi phạm cũng không nhiều bởi vì pháp luật chưa có quy định cụ thể. Thậm chí, lực lượng chức năng, sau khi thu giữ tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ của người vi phạm, đã phải trả lại vì không biết xử phạt như thế nào.

### **3.2. Thực trạng việc tuân thủ pháp luật về tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ tại Việt Nam**

Trong những năm trở lại đây, việc sử dụng tàu bay không người lái và các phương tiện bay siêu nhẹ đang ngày càng phổ biến, đặc biệt là ở giới trẻ. Năm 2008, chính phủ đã ban hành Nghị định số 36/2008/NĐ – CP ngày 28/03/2008 về quản lý tàu bay không người lái và các phương tiện bay siêu nhẹ, sau đó được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 79/2011/NĐ – CP ngày 05/09/2011 và sau cùng là Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP ngày 25/07/2013 về quản lý tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ. Năm 2020, Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 02/CT-TTg ngày 15/01/2020 về việc tăng cường biện pháp quản lý, giám sát đối với tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ. Tuy nhiên lại có rất nhiều người vi phạm các quy định pháp luật nêu trên, nhất là sử dụng tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ khi chưa được cấp phép và sử dụng trong khu vực cấm bay. Theo khảo sát mà tác giả thực hiện trên 519 người dân, có tới 90,4% người dân được hỏi biết đến drone/flycam; 74,6% người biết rằng có các quy định về tàu bay không người lái,

phương tiện bay siêu nhẹ; nhưng đại đa số không biết cơ quan cấp phép bay và gần một nửa số người được hỏi không biết về các khu vực cấm bay.

Năm 2019, tại thành phố Hồ Chí Minh, Bộ tư lệnh thành phố Hồ Chí Minh bố trí tổ công tác tại Bến Bạch Đằng (quận 1) sử dụng thiết bị áp chế máy bay không người lái CA-18 để ngăn chặn các hoạt động của tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ nhằm tránh ảnh hưởng đến hoạt động bắn pháo hoa chào năm mới và người dân.<sup>1</sup> Tất cả các quận trung tâm thành phố Hồ Chí Minh đều thuộc khu vực cấm bay để đảm bảo an toàn cho tàu bay lên, xuống tại sân bay Tân Sơn Nhất. Nhiều người dân chủ quan không tìm hiểu các quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề này nên mới vi phạm. Ngoài ra, đối với những trường hợp mang tính “khoảnh khắc” hoặc “tùy hứng”, ví dụ như trong nhiếp ảnh, khi bắt gặp cảnh đẹp thì cần ghi lại ngay hoặc khi có hứng thú thì người dân mới sử dụng để giải trí, thường sẽ không có ai đi xin cấp phép để được sử dụng tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ.

Không chỉ người chơi cá nhân mà nhiều đơn vị, cơ quan Nhà nước khi sử dụng flycam (một loại tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ) cũng không hề có ý thức phải xin phép. Anh Phạm Tùng Văn, quay phim của một đài truyền hình cho biết, nhiều lần sử dụng flycam tại khu vực Ngã Tư Sở, hồ Hoàn Kiếm hay Văn Miếu để lấy toàn cảnh nhưng chưa bao giờ xin phép cơ quan chức năng và cũng không thấy bị nhắc nhở bao giờ nên không hề biết có quy định sử dụng flycam phải xin phép<sup>2</sup>

## **2. Một số bất cập tồn tại của pháp luật về quản lý, giám sát tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ**

Hiện nay, quy định pháp luật về quản lý tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ còn nhiều điểm hạn chế và bất cập:

*Thứ nhất*, quy định về cơ quan cấp phép bay là Cục Tác chiến, Bộ Tổng tham mưu (Điều 8 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP) gây khó khăn cho người xin cấp phép. Theo đó, tất cả người sử dụng từ mọi miền tổ quốc, từ những nơi gần nhất đến những nơi xa nhất nếu muốn sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu

---

<sup>1</sup> Nhóm phóng viên (2020), *Vụ hàng loạt flycam bị bắn hạ khi quay cảnh pháo hoa: Ai được phép sử dụng flycam?*, <https://nld.com.vn/thoi-su/ai-duoc-phep-su-dung-flycam-2020010222564169.htm> (Ngày cập nhật: 05/06/2021).

<sup>2</sup> Người chơi flycam đang phạm luật, <http://www.hanoimoi.com.vn/ban-in/Xa-hoi/846955/nguoi-choi-flycam-dang-pham-luat> (Ngày cập nhật: 05/06/2021).

nhẹ đều phải gửi hồ sơ xin cấp phép đến Cục Tác chiến, Bộ Tổng tham mưu (tại số 01 Nguyễn Tri Phương, quận Ba Đình, Hà Nội).

*Thứ hai*, cơ quan công an và chính quyền địa phương không có lực lượng, công cụ để giám sát thường xuyên hoạt động bay của tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ. Cơ quan công an cũng thường chỉ xử lý được các trường hợp sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ trong quá trình đi tuần tra. Do đó, việc Cục Tác chiến, Bộ Tổng tham mưu thông báo cho chính quyền địa phương biết sau khi người sử dụng được cấp phép để phối hợp quản lý, giám sát còn mang tính hình thức và việc phát hiện kịp thời các hành vi vi phạm quy định pháp luật về quản lý tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ sẽ không được đảm bảo.

*Thứ ba*, quy định pháp luật hiện hành chưa quy định về độ cao tối đa mà tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ được phép bay. Điều 3 Quyết định 18/2020/QĐ – TTg quy định về khu vực cấm bay nhưng điều này chỉ đề cập đến khoảng cách từ tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ hoạt động đến ranh giới khu vực cấm theo chiều ngang không nhỏ hơn một khoảng cách nhất định ở mọi độ cao mà không đề cập đến độ cao tối đa (theo chiều dọc). Hiện nay, người ta đã phát minh ra tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ có thể bay đến độ cao 1000 m. Với độ cao này, dù cách khu vực cấm 500 m (theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Quyết định 18/QĐ – TTg về Khu vực các công trình quốc phòng và khu vực quân sự đặc biệt quan trọng do Chính phủ ủy quyền cho Bộ Quốc phòng trực tiếp chỉ đạo việc quản lý, bảo vệ) thì tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ, nếu có gắn camera, thì vẫn có thể ghi hình được khung cảnh bên trong khu vực cấm đó. Bên cạnh chiều cao tối đa, pháp luật hiện hành cũng chưa có quy định về khoảng cách an toàn giữa tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ với các thực thể khác (con người, các phương tiện giao thông, công trình,...)

Ngoài ra, pháp luật hiện hành cũng chưa có quy định về kích cỡ, tiêu chuẩn kỹ thuật – công nghệ cho tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ. Điều này là vô cùng quan trọng trong việc đảm bảo an ninh, an toàn. Ví dụ, với tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ với kích thước quá nhỏ sẽ gây khó khăn cho công tác giám sát, quản lý, tạo điều kiện cho việc thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật hoặc trong trường hợp tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ không đáp

ứng được tiêu chuẩn kỹ thuật – công nghệ, khi bay trên cao mà xảy ra xảy ra sự cố hỏng, chập điện,... có thể rơi xuống, tiềm ẩn nguy cơ gây mất an toàn cho người dân.

Bên cạnh đó, trên thị trường cũng có nhiều tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ với nhiều “hạng cân” khác nhau, có loại dưới 250 g nhưng cũng có loại trên 25 kg. Tuy nhiên, hiện nay pháp luật lại chưa có quy định cụ thể cho từng loại (ví dụ như vận tốc tối đa, độ cao tối đa, tiêu chuẩn kỹ thuật – công nghệ,...).

*Thứ tư*, pháp luật chưa có quy định về mức độ vi phạm của các hành vi vi phạm pháp luật về quản lý tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ, cũng như chưa có quy định cụ thể về mức xử phạt với các mức độ vi phạm tương ứng, gây khó khăn cho công tác xử phạt của lực lượng chức năng. Điều 16 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP mới chỉ quy định chung chung về việc xử lý vi phạm:

*“Các tổ chức, cá nhân vi phạm các quy định tại Nghị định này, tùy theo mức độ vi phạm mà bị xử phạt hành chính, thu hồi giấy phép hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật”.*

*Thứ năm*, có sự mâu thuẫn giữa khoản 1 và 2 Điều 13 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP:

*“Điều 13. Trách nhiệm của tổ chức, cá nhân khi thực hiện hoạt động bay*

- 1. Làm thủ tục xin phép bay trước khi tổ chức hoạt động bay;*
- 2. Thực hiện công tác dự báo, thông báo bay trước ngày bay theo quy định”.*

Việc tổ chức, cá nhân đã xin cấp phép và được cấp phép bay đã là một hình thức thông báo. Quy định như trên là có sự chồng lặp khiến cho tổ chức, cá nhân sẽ phải thông báo lại lần hai trước khi thực hiện hoạt động bay. Điều này có thể làm mất thêm thời gian và gây khó khăn cho việc thực hiện hoạt động bay.

### **3. Đề xuất một số giải pháp nâng cao hiệu quả việc quản lý, giám sát tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ**

Để khắc phục các hạn chế nêu trên, tác giả xin đề xuất một số giải pháp sau đây nhằm nâng cao hiệu quả việc quản lý, giám sát tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ:

#### ***3.1. Giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật***

*Thứ nhất*, với số lượng người sử dụng tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ đang ngày càng tăng, để thuận tiện cho việc xin cấp phép, cơ quan nhà

nước có thẩm quyền cần tổ chức thực hiện việc xin cấp phép qua cổng thông tin điện tử. Theo đó, người xin cấp phép cần đăng ký tài khoản và chờ được cơ quan chức năng kích hoạt tài khoản (giống như Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp), mọi hoạt động khác như thông báo bay (nếu cần thiết) hoặc xin sửa đổi thông tin xin cấp phép, đăng ký tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ đều có thể thực hiện qua cổng thông tin này.

Pháp luật cũng không nên cứng nhắc trong việc đăng ký tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ bay. Pháp luật nên quy định một số trường hợp không cần phải xin cấp phép bay (hoặc các trường hợp phải xin cấp phép) để tạo điều kiện cho người dân trong việc sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ vào một số mục đích (ví dụ như hoạt động bay của tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ được thực hiện trong một khu vực xác định nhằm mục đích giải trí, phục vụ nghệ thuật,...). Trong pháp luật Ấn Độ, tại Điều 6.4 Các quy định về hàng không dân dụng (Mục 3 – vận chuyển hàng không, Sê-ri X, Phần I) có quy định loại tàu bay điều khiển từ xa Nano (nhỏ hơn hoặc bằng 250 g) bay lên 500 feet (15 m) so với mặt đất tại không phận không bị kiểm soát/vùng đất gắn liền với mục đích thương mại/giải trí/nghiên cứu và phát triển sẽ không phải xin cấp Sổ định danh độc nhất<sup>3</sup>. Pháp luật cũng cần quy định rõ các trường hợp ngoại lệ không cần phải xin cấp phép bay (ví dụ: vì mục đích quốc phòng, lợi ích quốc gia – dân tộc, cứu người,...).

Bên cạnh đó, pháp luật cần giao Ban chỉ huy quân sự cấp huyện tại các địa phương thực hiện chức năng quy định tại Điều 8 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP để tạo thuận tiện cho người sử dụng tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ (người sử dụng) khi thực hiện các thủ tục liên quan đến phép bay (cấp phép bay, từ chối cấp phép bay cho các chuyến bay của tàu bay không người lái, các loại khí cầu bay không người điều khiển, các loại mô hình bay, các loại khí cầu có người điều khiển nhưng không cất, hạ cánh từ sân bay được mở cho hoạt động dân dụng). Đây cũng là cơ quan thực hiện việc trả kết quả xin cấp phép cho người sử dụng, thực hiện việc cấp phép bay tại cơ quan trong trường hợp cổng thông tin điện tử gặp sự cố. Người sử dụng muốn thực hiện hoạt động bay tại khu vực thuộc địa phương nào thì sẽ

---

<sup>3</sup> Office of Director General of Civil Aviation (India), *Civil Aviation Requirements*, Section 3 – Air transport, Series X, Part I.

tiền hành xin cấp phép bay tại Ban chỉ huy quân sự cấp huyện tại địa phương đó. Ban chỉ huy quân sự cấp huyện cũng cần phối hợp, trao đổi thông tin giữa cơ quan công an để phục vụ công tác đảm bảo an ninh, xác định hành vi vi phạm pháp luật.

*Thứ hai*, hiện nay đã có ứng dụng Drone Buddy, được phát triển bởi Công ty trách nhiệm hữu hạn Green Lake Technology (Hoa Kỳ), giúp cung cấp thông tin về gió, dự báo thời tiết và khu vực bay (bao gồm việc đánh dấu khu vực cấm bay) cho người sử dụng. Tuy nhiên, vì ứng dụng này do nước ngoài phát triển nên sẽ không đảm bảo được tính chính xác khi đánh dấu các khu vực cấm bay của Việt Nam. Do đó, Nhà nước cần xây dựng một ứng dụng tương tự của Việt Nam để đánh dấu chính xác hơn khu vực cấm bay trong nước.

*Thứ ba*, tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật về tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ cho người dân nhằm nâng cao ý thức người dân trong việc xin cấp phép bay, đăng ký tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ và đảm bảo an ninh, an toàn trong quá trình sử dụng.

### ***3.2. Giải pháp pháp luật về quản lý, giám sát tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ***

*Thứ nhất*, căn cứ vào mục đích sử dụng, tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ sẽ phải tiến hành đăng ký (ví dụ như tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ dùng vào mục đích vận chuyển hàng hóa). Việc đăng ký tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ sẽ giúp các cơ quan chức năng quản lý tốt hơn số lượng và “danh tính” các tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ này cũng như chủ sở hữu của chúng.

*Thứ hai*, mỗi tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ có khối lượng khác nhau thì sẽ mang những đặc điểm, tiềm ẩn rủi ro khác nhau. Chẳng hạn như tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ có khối lượng lớn khi di chuyển với vận tốc cao thì sẽ tiềm ẩn nhiều nguy cơ tai nạn hoặc khi rơi xuống từ trên cao sẽ gây nguy hiểm hơn cho người dân. Do đó, việc phân loại các tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ theo khối lượng sẽ giúp quy định được cụ thể hơn cho từng loại. Có thể chia tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ làm các loại sau đây: loại nhỏ (nhỏ hơn hoặc bằng 250 g); loại trung bình (lớn hơn 250 g và nhỏ hơn



hoặc bằng 25 kg); loại lớn (lớn hơn 25 kg). Mỗi loại nêu trên sẽ có vận tốc tối đa, độ cao tối đa, khoảng cách an toàn đối với các thực thể khác nhau.

*Thứ ba*, để đảm bảo an toàn khi điều khiển tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ, Nhà nước cần tổ chức các lớp học và thi lấy bằng điều khiển đối với những trường hợp điều khiển tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ loại trung bình trở lên. Ngoài ra, Nhà nước cũng cần xây dựng tiêu chuẩn kỹ thuật – công nghệ đối với tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ; tiêu chuẩn cho cơ sở thiết kế, sản xuất sửa chữa, bảo dưỡng, thử nghiệm tàu bay và trang, thiết bị của tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ. Tại Thông báo số 416/TB – VPCP ngày 09/12/2019 về Kết luận của Phó thủ tướng thường trực Trương Hòa Bình, Phó trưởng ban thứ nhất ban chỉ đạo phòng, chống khủng bố quốc gia, Chủ tịch ủy ban an ninh hàng không dân dụng quốc gia tại Hội nghị đánh giá nguy cơ uy hiếp an ninh, an toàn hàng không dân dụng của tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ để đưa ra các giải pháp giảm thiểu rủi ro cũng đã nêu rõ về vấn đề này<sup>4</sup>.

Đặc biệt, hiện nay có tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ có thể chuyên chở người bằng các thiết bị cố định chân người trên tàu bay không người lái, phương tiện bay siêu nhẹ và có một người khác đứng dưới mặt đất điều khiển. Do đó, Nhà nước cũng cần xây dựng các tiêu chuẩn kỹ thuật – công nghệ, tiêu chuẩn an toàn và mở lớp huấn luyện riêng cho trường hợp này.

*Thứ tư*, hiện nay, tại khoản 3, 4 Điều 14 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHN – BQP quy định các hành vi bị nghiêm cấm:

*“3. Mang chở các chất phóng xạ, chất cháy, chất nổ trên tàu bay hoặc phương tiện bay;*

*4. Phóng, bắn, thả từ trên không các loại vật, chất gây hại hoặc chứa đựng nguy cơ gây hại”.*

Tuy nhiên, pháp luật cần quy định các trường hợp ngoại lệ sử dụng vì mục đích quốc phòng, an ninh.

---

<sup>4</sup> Văn phòng Chính phủ (2019), *Thông báo số 416/TB – VPCP ngày 09/12/2019 về Kết luận của Phó thủ tướng thường trực Trương Hòa Bình, Phó trưởng ban thứ nhất ban chỉ đạo phòng, chống khủng bố quốc gia, Chủ tịch ủy ban an ninh hàng không dân dụng quốc gia tại Hội nghị đánh giá nguy cơ uy hiếp an ninh, an toàn hàng không dân dụng của tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ để đưa ra các giải pháp giảm thiểu rủi ro.*

*Thứ năm, cần điều chỉnh lại quy định tại khoản 1 và 2 Điều 13 Văn bản hợp nhất số 12/NĐHD – BQP cho phù hợp hơn.*

#### **4. Kết luận**

Mặc dù số lượng người dùng tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ ngày càng nhiều, tuy nhiên, nhiều người vẫn chưa nắm rõ được quy định pháp luật về quản lý tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ, đồng thời pháp luật cũng còn nhiều điểm hạn chế, thiếu nhiều quy phạm điều chỉnh các khía cạnh của vấn đề này. Điều này gây khó khăn cho công tác quản lý, giám sát của cơ quan chức năng và tiềm ẩn nhiều rủi ro gây mất an ninh, an toàn, đồng thời gây khó khăn cho người sử dụng. Vì vậy, pháp luật cần sớm được hoàn thiện để kịp thời điều chỉnh, bắt kịp xu thế phát triển của sự vật, hiện tượng ở Việt Nam nói riêng và trên thế giới nói chung.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

#### **Tiếng Việt:**

1. Người chơi flycam đang phạm luật, <http://www.hanoimoi.com.vn/ban-in/Xa-hoi/846955/nguoi-choi-flycam-dang-pham-luat>. Ngày cập nhật: 05/06/2021
2. Nhóm phóng viên (2020), *Vụ hàng loạt flycam bị bắn hạ khi quay cảnh pháo hoa: Ai được phép sử dụng flycam?*, <https://nld.com.vn/thoi-su/ai-duoc-phep-su-dung-flycam-2020010222564169.htm>. Ngày cập nhật: 05/06/2021.
3. Văn phòng Chính phủ (2019), *Thông báo số 416/TB – VPCP ngày 09/12/2019 về Kết luận của Phó thủ trưởng thường trực Trương Hòa Bình, Phó trưởng ban thứ nhất ban chỉ đạo phòng, chống khủng bố quốc gia, Chủ tịch ủy ban an ninh hàng không dân dụng quốc gia tại Hội nghị đánh giá nguy cơ uy hiếp an ninh, an toàn hàng không dân dụng của tàu bay không người lái và phương tiện bay siêu nhẹ để đưa ra các giải pháp giảm thiểu rủi ro.*

#### **Tiếng nước ngoài:**

1. Office of Director General of Civil Aviation (India), *Civil Aviation Requirments*, Section 3 – Air transport, Series X, Part I.

# BẢO HỘ QUYỀN TÁC GIẢ, QUYỀN LIÊN QUAN TRÊN NỀN TẢNG SỐ

## THE PROTECTION OF COPYRIGHT, RELATED RIGHTS ON DIGITAL PLATFORM

*Phạm Thị Hồng Liên\**

*Đỗ Phương Anh\*\**

*Đặng Triều Dương\*\*\**

*TÓM TẮT: Những năm gần đây, sự bùng nổ của các nền tảng số, điển hình như Facebook, Youtube, Tiktok, ... khiến các sản phẩm trí tuệ được lan truyền và phổ biến một cách dễ dàng nhưng lại đặt ra vấn đề bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số. Các hành vi xâm phạm ngày càng trở nên phổ biến trong khi pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam vẫn còn tồn tại nhiều bất cập. Đề tài sẽ tập trung phân tích những quy định pháp luật Việt Nam về bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan nhằm tìm ra giải pháp tối ưu cho thực trạng trên.*

*Từ khóa: Quyền tác giả, quyền liên quan, nền tảng số*

*ABSTRACT: In recent years, the explosion of digital platforms, such as Facebook, Youtube, Tiktok, etc., makes intellectual products easily spread and popular, but raises the issue of copyright, related rights protection on digital platforms. Infringement acts are becoming more and more common while Vietnam's IP law still has many shortcomings. The topic focuses on analyzing Vietnamese provisions on copyright and related rights protection in order to find the optimal solution for the aforesaid situation.*

*Keywords: Copyright, related rights, digital platforms*

### 1. Đặt vấn đề

Sự xuất hiện của nhiều nền tảng số đa dạng ở các lĩnh vực khác nhau đã mở đường cho sự phát triển các mô hình kinh doanh mới và các loại hàng hóa và dịch vụ mới. Nhờ hoạt động của các nền tảng số, việc đăng tải, tiếp cận các tài sản trí tuệ ngày càng dễ dàng kéo theo đó là rất nhiều hành vi kiếm lợi bất chính từ các sản phẩm sở hữu trí tuệ do nhiều đặc điểm mới của các nền tảng này và sự khác biệt giữa chúng và

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*\* Sinh viên năm 4, Trường Đại học Luật Hà Nội, email: phanhmau123@gmail.com.

môi trường Internet nói chung. Các vụ việc liên quan đến xâm phạm quyền SHTT trên nền tảng số ngày càng trở nên phức tạp, ảnh hưởng lớn đến không chỉ đến chủ sở hữu mà còn đến các bên liên quan cũng như lợi ích chung của cộng đồng. Điển hình như vụ việc VNG kiện Tiktok liên quan đến quyền tác giả đối với tác phẩm âm nhạc hay vụ việc Facebook đang sử dụng các ấn phẩm báo chí để khai thác lợi ích thông qua hoạt động quảng cáo nhưng không hề chia sẻ lợi nhuận cho chủ sở hữu ảnh hưởng không nhỏ đến ngành báo, đặc biệt là báo giấy truyền thống. Điều này đặt ra yêu cầu bức thiết rằng cần phải có giải pháp hợp lý để quyền tác giả, quyền liên quan được bảo hộ một cách triệt để trên các nền tảng số.

## **2. Khái niệm và yêu cầu bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số**

### **2.1. Khái niệm bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan**

Trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 sửa đổi bổ sung năm 2019 (Luật SHTT 2005), quyền tác giả được pháp luật ghi nhận và bảo hộ là quyền của các cá nhân, tổ chức đối với các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học do họ sáng tạo ra hoặc là chủ sở hữu.<sup>1</sup> Quyền tác giả mang những đặc trưng như tính nguyên gốc của tác phẩm, cơ chế xác lập quyền tự động kể từ khi tác phẩm được sáng tạo và thể hiện dưới một hình thức nhất định mà không cần thông qua thủ tục đăng ký hay công bố nào. Bảo hộ quyền tác giả là bảo hộ quyền, lợi ích hợp pháp của tác giả, chủ sở hữu tác phẩm đối với toàn bộ hoặc một phần tác phẩm. Quyền liên quan là quyền của tổ chức, cá nhân đối với cuộc biểu diễn, bản ghi âm ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa.<sup>2</sup> Quyền liên quan có mối liên hệ mật thiết với quyền tác giả và chỉ được bảo hộ nếu không gây phương hại đến quyền tác giả. Bảo hộ quyền liên quan là bảo hộ đối với cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hóa. Bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan gồm các nội dung: (i) Xác lập, công nhận quyền tác giả, quyền liên quan cho các cá nhân, tổ chức; (ii) Quản lý, sử dụng, khai thác quyền tác giả, quyền liên quan; (iii) Bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan chống lại các hành vi xâm phạm.

### **2.2. Nền tảng số và những thách thức đặt ra trong việc bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số**

<sup>1</sup> Khoản 2 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2019.

<sup>2</sup> Khoản 3 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2019.

Trên phạm vi nghĩa rộng, nền tảng số là các diễn đàn trên Internet cho phép tương tác và giao dịch kỹ thuật số, thường được cung cấp bởi các bên thứ ba.<sup>3</sup> Theo trường nghĩa hẹp hơn, Ủy ban Châu Âu đã định nghĩa nền tảng trực tuyến là thị trường dịch vụ xã hội thông tin sử dụng Internet để cho phép tương tác giữa hai hoặc nhiều nhóm người dùng riêng biệt nhưng phụ thuộc lẫn nhau để tạo ra giá trị cho ít nhất một trong các các nhóm, thường được cung cấp bởi các nhà cung cấp dịch vụ trung gian.<sup>4</sup> Dựa vào điểm chung của các định nghĩa trên, có thể hiểu *nền tảng số là một môi trường riêng hoạt động dựa trên Internet cho phép sự tương tác trong cộng đồng người dùng nhằm tạo ra giá trị nhất định, thường được cung cấp bởi bên thứ ba.*<sup>5</sup> Nền tảng số có phạm vi nhỏ hơn và khác biệt so với môi trường kỹ thuật số. Nền tảng số hoạt động dựa trên môi trường Internet, hình thành một hệ sinh thái riêng với nhiều tác vụ, cho phép thực hiện đồng thời nhiều mục đích, ở nhiều quy mô khác nhau, có nhiều hoạt động được tích hợp trên mạng lưới kỹ thuật số đa phương tiện và có sự xuất hiện của một đơn vị chủ sở hữu quản lý và vận hành nhất định. Nếu như tại môi trường kỹ thuật số, cơ chế kinh doanh kiếm lợi thông qua việc sáng tạo nội dung còn chưa được rõ ràng,<sup>6</sup> thì đối với nền tảng số, hoạt động kinh doanh được khai thác rõ ràng, lợi nhuận thu về cũng nhiều hơn. Một số nền tảng được sử dụng tại Việt Nam bao gồm: các nền tảng truyền thông xã hội như Facebook, Instagram; các nền tảng chia sẻ phương tiện như Youtube, Tiktok; các nền tảng cung cấp dịch vụ như Grab, Booking.com, Shopee.

Hoạt động của các nền tảng số đặt ra nhiều thách thức đối với vấn đề bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan. Cụ thể, với cơ chế kinh doanh trên các nền tảng số hiện nay (phổ biến như quảng cáo), mỗi tác phẩm, cuộc biểu diễn, bản ghi âm ghi hình được đăng tải đều mang về một mức lợi nhuận nhất định. Các mức lợi nhuận thường do các đơn vị chủ sở hữu nền tảng trực tiếp thu, mặc dù là công sức của người dùng trên nền tảng song họ lại không được nhận tiền bản quyền, thậm chí không hay biết về

---

<sup>3</sup> White Paper on Digital Platforms (2017), ‘Digital regulatory policy for growth, innovation, competition and participation’ BMWI, pg.21. <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/white-paper.html>.

<sup>4</sup> The regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, European Commission Communication (2015), pg.4, [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-7/efads\\_13917.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/efads_13917.pdf)

<sup>5</sup> Quan điểm của nhóm tác giả.

<sup>6</sup> TS Lê Thị Nam Giang, Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường internet, Bài tham luận tại “Hội thảo bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam”, 2014, ĐH. Luật TP. Hồ Chí Minh.

các cơ chế kinh doanh thu lợi đó.<sup>7</sup> Việc xác định tính nguyên gốc, công bố lần đầu, ngoại lệ quyền,... đối với các đối tượng bảo hộ của quyền tác giả, quyền liên quan trên các nền tảng số chưa rõ ràng, gặp khó do sự xuất hiện của các loại hình tác phẩm mới được tạo dựng bằng nhiều phương pháp mới, như các video sáng tạo nội dung trên nền tảng Tiktok. Mặt khác, việc các nội dung trên các nền tảng số vi phạm bản quyền một cách tràn lan nhưng không có cơ chế kiểm duyệt nội dung chặt chẽ trên chính các nền tảng cũng như sự can thiệp không kịp thời từ cơ chế bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan của pháp luật do thông tin cùng với mức độ lan truyền và tiếp cận thông tin nhanh chóng trong hệ sinh thái của các nền tảng này.

### **3. Nội dung cơ bản của pháp luật Việt Nam về bảo hộ, quyền liên quan trên nền tảng số**

#### **3.1. Đối tượng và chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan được bảo hộ trên nền tảng số**

Đối tượng và chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số đã được quy định cụ thể tại Luật SHTT 2005, Nghị định 22/2018/NĐ-CP ngày 23 tháng 02 năm 2018 hướng dẫn Luật sở hữu trí tuệ sửa đổi về quyền tác giả và quyền liên quan và các văn bản liên quan khác. Các loại hình tác phẩm được bảo hộ quyền tác giả bao gồm các tác phẩm văn học, nghệ thuật và khoa học và tác phẩm phái sinh;<sup>8</sup> các đối tượng được bảo hộ quyền liên quan bao gồm cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa<sup>9</sup> đều được bảo hộ theo các quy định pháp luật sở hữu trí tuệ trên nền tảng số. Về mặt chủ thể, chủ thể được bảo hộ quyền tác giả trên nền tảng số là tác giả, người trực tiếp sáng tạo ra một phần hoặc toàn bộ tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học,<sup>10</sup> hoặc chủ sở hữu quyền tác giả.<sup>11</sup> Chủ thể được bảo hộ quyền liên quan trên nền tảng số bao gồm người biểu diễn; chủ sở hữu cuộc biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình; tổ chức phát sóng.<sup>12</sup> Nhìn chung, đối tượng và chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng

---

<sup>7</sup> Huyền Thanh, “Hình thành liên minh buộc Google, Facebook trả phí bản quyền cho báo chí”, 2021, <https://cand.com.vn/Van-de-hom-nay-thoi-su/Hinh-thanh-lien-minh-buoc-Google-Facebook-tra-phi-ban-quyen-cho-bao-chi-i599548/>

<sup>8</sup> Điều 14 Luật SHTT năm 2005.

<sup>9</sup> Điều 17 Luật SHTT năm 2005.

<sup>10</sup> Khoản 2 Điều 13 Luật SHTT 2005; Điều 6 Nghị định 22/2018/NĐ-CP.

<sup>11</sup> Điều 36 Luật SHTT năm 2005.

<sup>12</sup> Điều 16 Luật SHTT năm 2005.

số không khác biệt so với đối tượng và chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường truyền thống. Tuy nhiên, sự phát triển của nền tảng số làm xuất hiện những loại hình sản phẩm trí tuệ mới (video stream hay các video nội dung giải trí khác), trong khi đó, theo quy định tại khoản 7 Điều 4, Điều 14 Luật SHTT, các tác phẩm được bảo hộ phải là tác phẩm trong lĩnh vực khoa học, văn học, nghệ thuật, quy định trên vô hình trung đã thu hẹp phạm vi đối tượng bảo hộ, đặc biệt là với các tác phẩm chứa đựng tính sáng tạo và là sản phẩm trí tuệ của tác giả, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ cũng như việc bảo hộ loại hình sản phẩm này trên nền tảng số.

### ***3.2. Nội dung quyền tác giả, quyền liên quan được bảo hộ trên nền tảng số***

Quyền của tác giả trên nền tảng số bao gồm các quyền mà pháp luật dành cho tác giả hoặc chủ sở hữu quyền tác giả đối với các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học do họ sáng tạo hoặc sở hữu. Theo Điều 18 Luật SHTT 2005, quyền tác giả đối với tác phẩm bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản. Trong quyền nhân thân, quyền đứng tên, quyền đặt tên và quyền bảo vệ sự toàn vẹn tác phẩm là quyền được pháp luật quốc gia và quốc tế bảo hộ vô thời hạn và không được chuyển giao. Quyền công bố tác phẩm là quyền được thừa kế, chuyển giao cho tổ chức, cá nhân khác. Trên nền tảng số, các quyền nhân thân được bảo hộ đối với mọi hành vi tác động lên tác phẩm, ví dụ như việc chia sẻ tác phẩm trên các nền tảng số phải đảm bảo giữ nguyên tính toàn vẹn của tác phẩm và tên tác giả. Bên cạnh đó, quyền công bố là một trong những quyền của tác giả dễ bị xâm phạm nhất bởi đặc điểm của nền tảng số khiến việc kiểm soát độ lan tỏa, tính phổ biến của tác phẩm rất khó khăn. Về quyền tài sản, quyền tài sản có thể chuyển nhượng và được bảo hộ trong một thời gian nhất định tùy thuộc vào từng loại hình tác phẩm. Để đáp ứng yêu cầu bảo hộ quyền tác giả trong môi trường kỹ thuật số cũng như phù hợp với khái niệm sao chép trong Công ước Berne, Hiệp định TRIPS, Luật SHTT đã đưa vào khái niệm mới, bổ sung về sao chép.<sup>13</sup> Hành vi sao chép tác phẩm không còn dừng lại ở việc sao chép dưới các hình thức vật chất hữu hình bằng kỹ thuật tương tự nữa mà còn dưới các hình thức điện tử bằng bất kỳ phương tiện nào bất kể đó là lưu trữ thường xuyên hay tạm thời. Trước sự ra đời của Internet, việc sao chép đã trở nên vô cùng dễ dàng, quy định pháp luật về quyền cho thuê bản gốc hoặc bản sao tác phẩm, chương trình máy tính nhằm mở rộng quyền cho chủ sở hữu bản quyền. Các

<sup>13</sup> Khoản 2 Điều 21 Nghị định 22/2018/NĐ-CP.

quyền tài sản và quyền nhân thân của tác giả nêu trên tự động phát sinh ngay sau khi tác phẩm được hình thành dưới dạng vật chất nhất định. Các tổ chức, cá nhân khai thác, sử dụng tác phẩm phải thực hiện nghĩa vụ pháp lý với tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả. Chủ sở hữu quyền tác giả được hưởng tiền nhuận bút, thù lao và lợi ích vật chất khác từ việc cho phép tổ chức, cá nhân khác khai thác, sử dụng tác phẩm.

Nội dung quyền liên quan bao gồm: nội dung về quyền của người biểu diễn,<sup>14</sup> quyền của nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình; quyền của tổ chức phát sóng<sup>15</sup> và giới hạn sử dụng quyền liên quan. Trong đó, chỉ có người biểu diễn mới các quyền nhân thân,<sup>16</sup> đối với quyền tài sản, nhóm chủ thể trên được hưởng các quyền như sao chép, phân phối, công bố và các quyền liên quan đến khai thác giá trị vật chất khác. Trên nền tảng số, việc sao chép gián tiếp trở lên phổ biến, luật đã có quy định về sao chép trên mạng thông tin điện tử tại Điều 29 Nghị định 22/2018/NĐ-CP. Mặc dù vậy, các quy định chưa bao quát hết các loại hình quyền liên quan trên nền tảng số, dẫn đến việc quyền liên quan của các chủ thể không được bảo đảm.

#### **4. Hành vi xâm phạm và xử lý hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số**

##### ***4.1. Hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số***

Ở Việt Nam, cơ sở để xác định hành vi có được coi là xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan dựa trên 04 yếu tố: (i) Đối tượng bị xem xét thuộc phạm vi các đối tượng đang được bảo hộ; (ii) Có yếu tố xâm phạm trong đối tượng bị xem xét; (iii) Người thực hiện hành vi bị xem xét không phải chủ thể có quyền; (iv) Hành vi bị xem xét xảy ra tại Việt Nam.<sup>17</sup> Đối với yếu tố xâm phạm, pháp luật Việt Nam quy định tương đối rõ ràng về hành vi vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan thành hai nhóm hành vi vi phạm, tương đương với hai nhóm quyền tác giả, quyền liên quan đã đề cập ở trên và các hành vi nhằm chiếm đoạt quyền tác giả, quyền liên quan.<sup>18</sup> Trải qua nhiều lần sửa đổi, mặc dù Luật SHTT đã có những quy định hướng tới việc xác định hành vi xâm phạm trên nền tảng số như quy định các hành vi cố ý hủy bỏ hoặc làm vô

<sup>14</sup> Điều 29 Luật SHTT 2005, Điều 29 Nghị định 22/2018/NĐ-CP.

<sup>15</sup> Điều 30, Điều 31 Luật SHTT 2005; Điều 30 Nghị định 22/2018/NĐ-CP.

<sup>16</sup> Khoản 2 Điều 29 Luật SHTT 2005.

<sup>17</sup> Điều 5 Luật SHTT 2005.

<sup>18</sup> Các hành vi xâm phạm quyền nhân thân được quy định tại khoản 2, 3, 4, 5 Điều 28 Luật SHTT đối với quyền tác giả, Khoản 2, 3, 4 Điều 35 Luật SHTT đối với quyền liên quan. Các hành vi còn lại tại Điều 28, Điều 35 là các hành vi xâm phạm quyền tài sản theo phương thức trực tiếp hoặc gián tiếp.



hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu thực hiện để bảo vệ quyền, bao gồm các biện pháp kỹ thuật điện tử, nhưng nhìn chung vẫn còn sơ sài, tính áp dụng thực tế không cao. Điển hình như xác định hành vi sao chép tác phẩm, việc xác định tính nguyên gốc rất khó khăn do việc lan truyền trên các nền tảng rất dễ dàng và nhanh chóng, khiến việc xác định hành vi xâm phạm và chủ thể liên quan không dễ dàng. Ngoài ra, bởi việc truy cập, tạo bản sao cũng như chỉnh sửa tác phẩm trên nền tảng số rất dễ dàng cũng khiến việc phân định hành vi xâm phạm như sao chép, xâm phạm sự toàn vẹn của tác phẩm hay chỉ là việc tham khảo, sử dụng tác phẩm thông thường. Việc xác định hành vi xâm phạm quyền công bố cũng rất khó khăn, khi Luật SHTT hiện tại chưa đưa ra khái niệm công bố, trong khi khái niệm công bố theo luật cũ chỉ phù hợp với phương thức truyền thống khi quy định một trong những yếu tố để xác định công bố là cần phải có một số lượng bản sao nhất định, trong khi đó, trên nền tảng số, yếu tố này không còn ý nghĩa khi số lượng người tiếp cận trên một đơn vị tác phẩm lớn hơn rất nhiều so với phương thức truyền thống. Đối với vấn đề lãnh thổ, những hành vi xảy ra trên mạng internet, nếu hành vi có yếu tố xâm phạm nhưng không hướng tới người tiêu dùng hoặc người dùng tin tại Việt Nam, ví dụ như việc sử dụng bản ghi hình (bộ phim, video ca nhạc, ...) thuộc quyền bảo hộ của Luật SHTT 2005 nhưng lại khai thác sản phẩm đó ở nước ngoài (tạo ra bản sao sau đó tải trên web phim có server nước ngoài) không được coi là hành vi vi phạm theo quy định hiện hành, tuy nhiên, đây là hành vi vi phạm quyền do làm suy giảm thu nhập của chủ sở hữu đối với tài sản trí tuệ.

Ngoại lệ quyền là nội dung cần phải xem xét khi xác định hành vi vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan. Ngoại lệ quyền, với mục đích cân bằng lợi ích giữa cá nhân (chủ sở hữu) và quyền được tiếp cận thông tin, giải trí của cộng đồng, theo quy định pháp luật Việt Nam, là những trường hợp sử dụng quyền mà không cần phải xin phép, không phải trả tiền và các trường hợp phải trả tiền nhưng không phải xin phép.<sup>19</sup> Nhìn chung, các trường hợp đầu tiên sẽ được áp dụng đối với những hành vi không nhằm mục đích thương mại, không ảnh hưởng đến quyền của chủ sở hữu trong khai thác sản phẩm. Đối với trường hợp thứ hai, quy định này nhằm tạo điều kiện để cả công chúng

---

<sup>19</sup> Đối với quyền tác giả, nội dung này được quy định tại Điều 25 và Điều 26 Luật SHTT, đối với quyền liên quan, quy định này được quy định tại Điều 32 và Điều 33 Luật SHTT.

và chủ sở hữu đều có thể khai thác tốt hơn sản phẩm trí tuệ.<sup>20</sup> Tuy nhiên, việc áp dụng ngoại lệ quyền trên nền tảng số còn nhiều bất cập. Cụ thể, đối với ngoại lệ quyền tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân, khái niệm “tự sao chép” trở nên bất khả thi trên nền tảng số.<sup>21</sup> Đối với hình thức thư viện điện tử, pháp luật quy định cho phép sao chép để lưu trữ trong thư viện, nhưng khác với môi trường truyền thống, thư viện điện tử cho phép lượng người dùng lớn tiếp cận bản sao, như vậy quyền lợi của tác giả một phần bị ảnh hưởng khi việc truy cập và sao chép tác phẩm trở nên vô cùng dễ dàng trên nền tảng số. Đối với việc trích dẫn, các hành vi trích dẫn không tạo ra giá trị thương mại không được coi là ngoại lệ quyền gây cản trở việc tiếp cận thông tin của xã hội.

#### ***4.2. Xử lý hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số***

Pháp luật Việt Nam quy định hai nhóm biện pháp chính bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan gồm: Biện pháp tự bảo vệ từ phía tác giả và chủ sở hữu quyền và biện pháp pháp lý từ các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Quyền áp dụng các biện pháp tự bảo vệ được ghi nhận tại Điều 198 Luật SHTT 2005, trong đó biện pháp công nghệ được sử dụng một cách thường xuyên. Tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả, quyền liên quan có quyền đưa dấu ấn riêng của mình vào tác phẩm hoặc áp dụng các biện pháp công nghệ cao như công nghệ chống sao chép để ngăn chặn các hành vi tiếp cận tác phẩm, khai thác bất hợp pháp quyền tác giả, quyền liên quan đối với tác phẩm.<sup>22</sup> Ngoài ra, ở EU và Hoa Kỳ, biện pháp tự bảo vệ hữu ích và thường được sử dụng trên các nền tảng số là cơ chế thông báo và gỡ (notice-and-takedown),<sup>23</sup> yêu cầu các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian (ISP)<sup>24</sup> tháo gỡ nội dung nếu có thông báo đáng tin cậy từ chủ sở hữu quyền. Việt Nam cũng học tập cách

---

<sup>20</sup>Trên thực tế, nhiều hành vi sử dụng quyền tác giả, quyền liên quan để khai thác lợi ích không nhất thiết phải cần đến sự cho phép của chủ sở hữu như sử dụng sản phẩm để tài trợ, quảng cáo, thu tiền, ..., nhất là trong thời kỳ công nghệ số, việc sao chép và lan truyền thông tin vô cùng nhanh chóng và dễ dàng, việc xin phép trước trở nên tốn thời gian và không có ý nghĩa. Tuy nhiên, bởi người khai thác đã sử dụng sản phẩm trí tuệ của chủ sở hữu, do đó, họ phải trả một khoản tiền tương xứng với những giá trị trí tuệ có trong sản phẩm của chủ sở hữu như một hình thức bù đắp cho những tổn thất mà họ phải chịu khi sản phẩm của mình bị khai thác.

<sup>21</sup> Pháp luật Việt Nam không có sự giải thích chính xác cho khái niệm “tự sao chép”, việc này có thể dẫn đến cách hiểu rằng người sử dụng phải bằng kiến thức và các kỹ năng, kỹ thuật cùng với công cụ, phương tiện của mình, làm một bản sao tác phẩm cho chính mình, trong khi đó, trên môi trường nền tảng số, việc sao chép do các biện pháp kỹ thuật và phần mềm tạo ra chứ không phải do bản thân người sử dụng tạo ra.

<sup>22</sup> Điều 21 Nghị định số 105/2006/NĐ-CP.

<sup>23</sup> Hoa Kỳ (1998), Đạo luật Bản quyền Kỹ thuật số Thiên niên kỷ (DMCA), lần đầu tiên đưa ra cơ chế 'thông báo và gỡ' để giải quyết các tranh chấp liên quan đến quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường số.

<sup>24</sup> Internet Service Provider.

giải quyết này, tuy nhiên, chỉ yêu cầu các ISP xóa bỏ nội dung theo thông báo của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.<sup>25</sup> Có thể thấy, quy định như vậy đang làm hạn chế quyền tự bảo vệ của chủ sở hữu và làm mất đi hiệu quả của biện pháp này.

Các biện pháp pháp lý bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số về cơ bản tương tự như trong môi trường truyền thống, bao gồm biện pháp dân sự, biện pháp hành chính, biện pháp hình sự. Thứ nhất, các biện pháp dân sự được thực hiện trực tiếp trên các nền tảng số,<sup>26</sup> gồm buộc chấm dứt hành vi xâm phạm; buộc xin lỗi, cải chính công khai; buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự, cụ thể là nghĩa vụ trả tiền tác quyền; buộc bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên việc xác định mức bồi thường phù hợp và đủ sức răn đe cũng rất khó bởi pháp luật Việt Nam cũng chưa có các quy định mang tính đặc thù cho việc xác định mức độ thiệt hại vật chất và tinh thần trên nền tảng số. Mặt khác, việc quyền và nghĩa vụ của các chủ thể chưa được quy định rõ khiến việc xác định trách nhiệm trong mỗi vụ việc xâm phạm quyền gặp nhiều khó khăn, điển hình là trách nhiệm của các ISP. Thứ hai, biện pháp hành chính được áp dụng bao gồm biện pháp cảnh cáo và phạt tiền, với mức phạt tiền tối đa là 500 triệu đồng.<sup>27</sup> Bên cạnh đó, người có hành vi vi phạm còn bị áp dụng các hình thức phạt bổ sung, các biện pháp khắc phục hậu quả, cụ thể trên nền tảng số là việc gỡ bỏ tác phẩm được đăng tải bất hợp pháp. Tuy nhiên, các quy định hiện không có tính đặc thù đối với môi trường số trong khi việc xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường này lại dễ hơn và mang lại nhiều lợi nhuận hơn. Thứ ba, Bộ luật Hình sự 2015 đưa ra điều luật riêng cho các hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan cũng được áp dụng trên nền tảng số, với mức phạt tối đa 5 năm tù giam, phạt tiền tối đa đối với cá nhân là 200 triệu đồng, đối với tổ chức là 3 tỷ đồng.<sup>28</sup>

## **5. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số ở Việt Nam**

Thứ nhất, Luật SHTT Việt Nam cần mở rộng phạm vi đối tượng sao cho phù hợp theo sự phát triển của các nội dung trên nền tảng số. Về xác định hành vi xâm phạm,

---

<sup>25</sup> Khoản 3 Điều 5 Thông tư liên tịch 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL.

<sup>26</sup> Điều 202 Luật SHTT 2005.

<sup>27</sup> Nghị định 131/2013/NĐ-CP về xử phạt hành chính về quyền tác giả và quyền liên quan; Nghị định 174/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện.

<sup>28</sup> Điều 225 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

cần xác định tính nguyên gốc của tác phẩm dựa trên thời điểm tạo ra tác phẩm, tính mới, tính chất sáng tạo riêng của tác giả, đặc biệt là đối với các sản phẩm phái sinh. Cần gia tăng trách nhiệm của bên thứ ba trong việc xác định tính nguyên gốc của tác phẩm dựa trên lượng thông tin lớn và đa dạng trên nền tảng số. Việt Nam cần nhanh chóng hoàn thành hồ sơ đề gia nhập WCT và WPPT, trên cơ sở nguyên tắc tối huệ quốc và đối xử quốc gia, các quyền SHTT được bảo vệ tốt hơn, đặc biệt trên môi trường không biên giới, nền tảng số. Việt Nam cần có những quy định đối với ngoại lệ quyền sao cho bắt kịp với sự phổ biến của mạng xã hội cũng như các nền tảng số khác sao cho cân bằng lợi ích của xã hội cũng như chủ sở hữu. Cần đưa ra khái niệm “tự sao chép” theo hướng người sử dụng tự mình, bằng những cách thức kỹ thuật để tạo ra bản sao. Cần quy định về “giới hạn hợp lý”, giới hạn tiếp cận của người dùng với các tài liệu số cũng như giới hạn cho việc trích dẫn, nghiên cứu khoa học.

Thứ hai, về các biện pháp bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan trên nền tảng số, trước hết cần bổ sung các biện pháp chế tài mang tính chất đặc thù để áp dụng đối với các hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường số; tập trung các quy định đó tại một số văn bản nhất định. Trong đó, mức xử phạt cần được nâng cao dựa theo tình hình lợi nhuận thực tế mang lại, các biện pháp xử phạt phải cụ thể đối với từng hành vi. Bên cạnh đó, pháp luật cần xác định rõ trách nhiệm của tổ chức cung cấp và quản lý nền tảng số tại Việt Nam trong việc kiểm duyệt các tác phẩm được đăng tải, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm hình sự trước các cơ quan nhà nước và chủ thể quyền, đồng thời các ISP phải có nghĩa vụ trong việc phối hợp xử lý các yêu cầu của chủ thể quyền, như Chỉ thị về Trách nhiệm của các nền tảng trực tuyến của EU yêu cầu các nền tảng này có nghĩa vụ đưa ra các biện pháp nhanh chóng và hiệu quả để người dùng khiếu nại việc chặn hoặc xóa nội dung.<sup>29</sup> Cuối cùng, cần mở rộng cơ chế tự bảo vệ của các chủ thể quyền, tạo điều kiện, loại bỏ một số thủ tục hành chính rườm rà để chủ thể quyền có thể dễ dàng giám sát, nhanh chóng phát hiện và ngăn chặn các hành vi xâm phạm quyền của họ. Việt Nam có thể học tập triệt để cơ chế thông báo-và-gỡ của Đạo luật Bản quyền Kỹ thuật số Thiên niên kỷ 1998

---

<sup>29</sup> European Parliamentary Research Service (EPRS), Liability of online platforms, Scientific Foresight Unit (STOA) 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS\\_STU\(2021\)656318\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU(2021)656318_EN.pdf)

của Hoa Kỳ, cho phép chính chủ thể quyền thông báo và yêu cầu trực tiếp đến bên cung cấp nền tảng gỡ tác phẩm vi phạm, không cần thông qua một cơ quan khác.

## 6. Kết luận

Xây dựng và phát triển các nền tảng số đang trở nên phổ biến tại Việt Nam. Theo quan điểm của Thủ tướng Chính phủ tại Quyết định số 749/QĐ-TTg ngày 03/6/2020 về phê duyệt “Chương trình chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030”, “phát triển nền tảng số là giải pháp đột phá để thúc đẩy chuyển đổi số nhanh hơn, giảm chi phí và tăng hiệu quả”. Tuy vậy, thách thức trong việc bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan trên nền tảng số tại Việt Nam sẽ cản trở sự hình thành và phát triển một cách văn minh của các nền tảng số. Do đó, cần có những giải pháp nhằm bảo hộ hiệu quả quyền tác giả và quyền liên quan trên nền tảng số, trong đó, cơ chế kết hợp giữa sự quản lý của cơ quan Nhà nước, sự hợp tác của chủ sở hữu và vận hành nền tảng và người dùng trên các nền tảng được xem là phương án tối ưu nhất.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2019;
2. Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017;
3. Nghị định 22/2018/NĐ-CP ngày 23 tháng 02 năm 2018 hướng dẫn Luật sở hữu trí tuệ sửa đổi về quyền tác giả và quyền liên quan;
4. Nghị định 131/2013/NĐ-CP về xử phạt hành chính về quyền tác giả và quyền liên quan;
5. Nghị định 174/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện;
6. Thông tư liên tịch 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL;
7. European Parliamentary Research Service (EPRS), “Liability of online platforms”, Scientific Foresight Unit (STOA) PE 656.318, February 2021;
8. Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (1998), *Đạo luật Bản quyền Kỹ thuật số Thiên niên kỷ 1998* (DMCA);
9. Huyền Thanh, “*Hình thành liên minh buộc Google, Facebook trả phí bản quyền cho báo chí*”, 2021, <https://cand.com.vn/Van-de-hom-nay-thoi-su/Hinh-thanh-lien-minh-buoc-Google-Facebook-tra-phi-ban-quyen-cho-bao-chi-i599548/>

10. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên), *Từ điển giải thích thuật ngữ Luật học: Luật Hành chính, Luật Tổ tụng hành chính, Luật Quốc tế*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội, 1999;

11. Lê Thị Nam Giang, *Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường internet*, Bài tham luận tại “Hội thảo bảo hộ quyền tác giả trong môi trường số tại Việt Nam”, 2014, ĐH. Luật TP. Hồ Chí Minh;

12. The regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, European Commission Communication (2015), pg.4, [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-7/efads13917.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/efads13917.pdf);

13. Vũ Hồng Yến, “*Quyền tác giả đối với tác phẩm trong môi trường công nghệ 4.0 tại các cơ sở giáo dục đại học*”, Ấn phẩm Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 21 (397), tháng 11/2019.

14. Vũ Thị Phương Lan (Chủ nhiệm đề tài), “*Bảo hộ quyền tác giả trong môi trường kỹ thuật số theo Điều ước quốc tế và pháp luật Việt Nam: đề tài nghiên cứu khoa học cấp Trường*”, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, 2018;

15. White Paper on Digital Platforms (2017), ‘*Digital regulatory policy for growth, innovation, competition and participation*’ BMWI, pg.21, <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/white-paper.html>.

**BẢO VỆ TRẺ EM TRƯỚC NGUY CƠ XÂM HẠI TÌNH DỤC  
TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID 19**

PROTECTING CHILDREN FROM THE RISK OF SEXUAL HARASSMENT ON  
THE NETWORK ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF COVID 19 EPDEMIC

*Lê Quang Huy\**

*Nguyễn Thị Thanh Hương\*\**

*Đoàn Võ Quốc\*\*\**

*Nguyễn Thị Bích Tiên\*\*\*\**

*TÓM TẮT: Trong bối cảnh đại dịch Covid 19, các biện pháp giãn cách xã hội khiến trẻ em bị cô lập và đối mặt với nhiều rủi ro, đe dọa sự an toàn của trẻ, đặc biệt là tình trạng xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Thực trạng trẻ em bị xâm hại tình dục trên môi trường mạng trong thời gian qua đang ở con số đáng báo động xuất phát từ những nguyên nhân cơ bản và gây ra hậu quả nghiêm trọng. Hoàn thiện hệ thống pháp luật, đưa ra một số kiến nghị giúp cải thiện công tác bảo vệ trẻ em nói chung và bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng nói riêng, đặc biệt trong bối cảnh đại dịch Covid 19 được xem là những giải pháp nòng cốt trong giai đoạn hiện nay.*

*Từ khóa: xâm hại tình dục trẻ em, môi trường mạng, đại dịch Covid 19*

*ABSTRACT: In the context of the Covid 19 epidemic, social distancing measures make children isolated and face many risks, threatening children's safety, especially child sexual abuse on the network environment. The reality of children being sexually abused on the network environment in recent years is increasing from basic causes and causing serious consequences. Completing the legal system and making recommendations to help child protection in general and child sexual abuse in the network environment is considered the core solutions set in the current time.*

*Key words: child sexual abuse, the network environment, Covid 19 epidemic.*

---

\* Sinh viên K.43 Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: quanghuy19122000@gmail.com

\*\* Sinh viên K.43 Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\*\* Sinh viên K.43 Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\*\*\* Sinh viên K.43 Trường Đại học Luật, Đại học Huế

## **1. Đặt vấn đề**

Đại dịch Covid 19 diễn ra từ cuối năm 2019 đến nay đã tác động nặng nề đến toàn bộ tình hình kinh tế - xã hội của các quốc gia trên thế giới, trong đó Việt Nam cũng không ngoại lệ. Trong bối cảnh đó, nhiều trường học, cơ sở giữ trẻ phải đóng cửa nên trẻ em phải ở nhà trong thời gian dài khiến thời gian trẻ sử dụng Internet gia tăng nhanh chóng. Việc giành nhiều thời gian trên Internet khiến trẻ em dễ bị xâm hại tình dục, dụ dỗ và lừa gạt bởi những kẻ xấu đang tìm cách lợi dụng tình hình đại dịch Covid 19 để thực hiện những hành vi xâm hại tình dục, ảnh hưởng xấu đến thể chất và tinh thần của trẻ em. Dẫn đến nguy cơ trẻ phải đối mặt với tình trạng xâm hại tình dục thông qua môi trường mạng ngày càng cao.

## **2. Thực trạng trẻ em bị xâm hại tình dục trên môi trường mạng trong thời gian qua**

Trong xã hội hiện nay, đặc biệt trong bối cảnh đại dịch Covid 19, chúng ta không thể phủ nhận vai trò và lợi ích to lớn mà Internet mang lại. Đặc biệt, trong giáo dục Internet mang lại nhiều lợi ích cho trẻ trong việc học tập, cung cấp kiến thức, nghiên cứu... Tuy nhiên, mặt trái của Internet cũng đặt ra không ít những thách thức trong việc bảo vệ trẻ em, bởi môi trường không gian mạng đang tiềm ẩn nhiều nguy cơ, rủi ro, mất an toàn đối với trẻ. Trong thời gian nghỉ dài vì dịch bệnh Covid 19, lượt truy cập vào Internet của trẻ em tăng lên đáng kể, đây cũng chính là thời điểm bùng nổ nhiều nguy cơ trẻ em bị xâm hại tình dục.

Trước tác động của dịch bệnh, trẻ em đang trải qua một khoảng thời gian đặc biệt khi không học tập trực tiếp tại trường, không gặp gỡ bạn bè... mà chỉ có thể ở nhà sử dụng Internet nhiều hơn so với thời gian bình thường. Tuy nhiên, chính môi trường Internet cũng tiềm ẩn nhiều nguy cơ xấu đặc biệt là xâm hại tình dục trẻ em. Theo khảo sát của Viện nghiên cứu quản lý phát triển Bền Vững (MSD) và Tổ chức cứu trợ trẻ em quốc tế đã chỉ ra xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng đang là vấn đề đáng báo động. Năm 2018, Việt Nam có 706.435 vụ báo cáo về hình ảnh, video xâm hại tình dục trẻ em trên mạng, đứng thứ 2 trong khu vực ASEAN và sau Indonesia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Thủy Trúc/KT&ĐT, 07/06/2020 18:00, *Khẩn thiết bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng*, Báo Thế giới và Việt Nam, <https://baoquocte.vn/khan-thiet-bao-ve-tre-em-tren-moi-truong-mang-117055.html>, truy cập ngày 24/06/2021.



Trên môi trường mạng, bất kì trẻ em nào cũng có thể trở thành nạn nhân của xâm hại tình dục bất kể thời gian hay địa điểm.

Thời gian nghỉ dài vì dịch bệnh, các phụ huynh lựa chọn việc cho trẻ sử dụng Internet để giải trí thông qua các nền tảng mạng xã hội như: Facebook, Youtube, Tiktok... Điều này dẫn đến việc trẻ dễ bị thụ động trong việc tiếp cận các thông tin đặc biệt là thông tin xấu, độc hại có liên quan đến xâm hại tình dục trẻ em. Các đối tượng xấu có thể thực hiện hành vi xâm hại tình dục đối với trẻ với những phương thức mới, tinh vi hơn nhờ vào sự phát triển và lợi ích của Internet. Các đối tượng này có thể xâm hại tình dục đối với trẻ hoặc yêu cầu trẻ phô bày những bộ phận nhạy cảm trên cơ thể để phát tán rộng rãi trên Internet bằng cách tham gia vào các nhóm chat trên mạng, đồng thời gạ gẫm, tán tỉnh, lôi kéo, ép buộc trẻ. Không chỉ vậy, việc trẻ sử dụng Internet cũng sẽ dẫn đến việc tiếp xúc với những video, hình ảnh, thông tin mang tính khiêu dâm. Trên môi trường mạng, không ít trẻ em vô tình tiết lộ thông tin cá nhân, hình ảnh nhạy cảm của bản thân để rồi bị các đối tượng lợi dụng xâm hại tình dục. Các đối tượng thường sử dụng cách thức lập group chat, thiết lập hoặc tham gia các trang web, diễn đàn để tìm kiếm trẻ em, sau đó nhắn tin làm quen. Sau một thời gian trò chuyện để tạo tâm lý tin tưởng đối với trẻ, chúng bắt đầu chuyển sang chủ đề giới tính, tình dục; lôi kéo, dụ dỗ trẻ cùng xem phim, hình ảnh khiêu dâm trên mạng. Hoặc chúng có thể sử dụng các phương thức khác như nhóm chat kín liên quan đến trẻ em, lưu truyền hình ảnh của trẻ trong các nhóm chat kín ấy.

Theo số liệu thống kê của Cục trẻ em (Bộ LĐ-TB&XH) gần đây Cục đã nhận được khá nhiều các thắc mắc, đặc biệt riêng tháng 5/2021 có tới 40 cuộc gọi liên quan tới vấn đề xâm hại trẻ em trên môi trường mạng, đồng thời cũng đã có hơn 30 cuộc gọi để phản ánh về những kênh, các clip có nội dung không phù hợp với trẻ em trên mạng<sup>2</sup>. Ngoài việc trẻ em bị lôi kéo, dụ dỗ chia sẻ hình ảnh nhạy cảm trên mạng thì việc trẻ chủ động tham gia vào các nhóm chat, các trang mạng xã hội cũng là một trong những nguy cơ khiến trẻ bị xâm hại tình dục. Đầu năm 2020, sau 2 tháng yêu nhau qua mạng internet, một bé gái lớp 7 tại Hà Nội bị bạn trai 21 tuổi mô tả bộ phận nhạy cảm trên cơ thể, rồi gửi ảnh khỏa thân. Bé gái đã sợ hãi và bị bất ổn về tâm lý.

---

<sup>2</sup> Nguyệt Hà, Thứ ba, 15/06/2021 | 15:44 GMT+7, *Trang bị kỹ năng bảo vệ trẻ em trên không gian mạng*, Tạp chí Bảo hiểm xã hội, <http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-trang-bi-ky-nang-bao-ve-tre-em-tren-khong-gian-mang-65137da6.aspx>, truy cập ngày 24/06/2021.

Một ví dụ điển hình khác là vụ việc bé gái B.T.N. (15 tuổi, tại tỉnh Hà Tĩnh) dù chỉ quen bạn qua mạng, nhưng cuối tháng 3-2020, cháu N đã bắt xe khách vào gặp bạn tên Hùng tại Quảng Bình. Tại đây, bé đã bị Hùng và bạn của Hùng 3 lần thực hiện hành vi giao cấu. Lực lượng chức năng đã bắt giữ các đối tượng xấu ngay sau khi bị tố giác<sup>3</sup>. Ngoài ra, những đối tượng này còn có những hình thức xâm hại tình dục trẻ em khác nữa như gạ gẫm, lôi kéo trẻ em vào các quan hệ tình dục trực tiếp hoặc không trực tiếp; yêu cầu trẻ em phô bày các bộ phận kín trên cơ thể rồi phát livestream. Cũng có những đối tượng thu thập hình ảnh trẻ em, cơ thể trẻ em và lưu hành với mục đích xấu nhằm xâm hại tình dục. Có những trường hợp xấu xa hơn, các đối tượng này sử dụng hình ảnh trẻ em để làm những ấn phẩm khiêu dâm<sup>4</sup>. Có thể thấy rằng, các đối tượng thực hiện hành vi xâm hại tình dục trẻ em với những thủ đoạn, hình thức ngày càng đa dạng, tinh vi và xảo quyệt. Các đối tượng này lợi dụng triệt để lợi ích của Internet và sự non nớt, tin người của trẻ em để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, trái với đạo đức xã hội của mình.

Trong thời đại số, việc cấm trẻ em tiếp cận với điện thoại thông minh, máy tính kết nối mạng là điều không thể, đặc biệt là trong thời gian đại dịch Covid-19 khó có các lớp học trực tiếp. Chính điều này là nguy cơ trẻ em bị xâm hại tình dục trên môi trường mạng ngày càng cao. Đây là một thực trạng đáng báo động, cần có sự chung tay, bảo vệ của gia đình, nhà trường và toàn xã hội.

### **3. Nguyên nhân trẻ em bị xâm hại tình dục trên môi trường mạng trong thời gian qua**

Với sự bùng nổ của Internet, việc trẻ em sớm được tiếp cận với thế giới mạng dần trở nên phổ biến. Cùng với những mặt tích cực như giúp trẻ có cơ hội tiếp cận với nguồn thông tin phong phú, hữu ích, hay tăng cường tương tác xã hội, thì môi trường mạng cũng tiềm ẩn nhiều nguy cơ rủi ro đối với trẻ. Song đó, cũng là "cái bẫy" gây ra hậu quả khôn lường. Nguyên nhân dẫn tới tình trạng này một phần do giáo dục nhà trường, đặc biệt là cấp tiểu học vẫn chưa đưa các nội dung phòng chống xâm hại tình

---

<sup>3</sup> Kim Vũ, 06:29 Thứ ba ngày 09/06/2020, *Trẻ em bị xâm hại trên môi trường mạng: Thực trạng đáng báo động*, <http://www.hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Xa-hoi/969555/tre-em-bi-xam-hai-tren-moi-truong-mang-thuc-trang-dang-bao-dong>, truy cập ngày 24/06/2021.

<sup>4</sup> Nguyễn Trang-Lê Vũ Kiều Linh (29/05/2020), *Rùng mình với nhiều hình thức xâm hại trẻ em trên mạng*, VOV, <https://vov.vn/tin-24h/rung-minh-voi-nhieu-hinh-thuc-xam-hai-tre-em-tren-mang-1053652.vov>, truy cập ngày 28/09/2021.

dục trẻ em. Hiện nay ở Việt Nam chưa có chương trình giáo dục giới tính và tình dục cho trẻ em theo từng lứa tuổi, sự thiếu vắng chương trình đào tạo làm cho các bậc cha mẹ lúng túng khi phải trao đổi với con cái về lĩnh vực này, đây cũng là nguyên nhân nhiều bậc cha mẹ lảng tránh rồi mặc kệ cho trẻ tự mình tìm hiểu kiến thức giới tính<sup>5</sup>. Ngoài ra, các phụ huynh thường xuyên đăng tải hình ảnh con cái, trẻ em lên mạng xã hội mà không lường được con em mình có thể trở thành mục tiêu của loại tội phạm này.

Thực tế chúng ta có thể nhận thấy rằng trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, tiếp cận với công nghệ hiện đại không ít những gia đình lựa chọn cho con em mình những thiết bị di động, nhiều tính năng dẫn đến trẻ nằm trong lứa tuổi 8 đến 16 tuổi thường xuyên sử dụng mạng xã hội như: Facebook, Instagram, Youtube, Tiktok, Zalo, Viber, LINE, Telegram,... kết bạn với người lạ không quen biết từ đó cùng với những hình ảnh thông tin nhạy cảm được đăng lên mạng xã hội. Từ đó dẫn đến việc trẻ tò mò, nhàn vô xem và bị các đối tượng dụ dỗ chụp ảnh nhạy cảm, đe dọa tung lên mạng nếu không đáp ứng nhu cầu dẫn đến việc trẻ bị rơi vào vòng vây của các đối tượng này tiềm ẩn nguy cơ bị xâm hại tình dục.

Trong thời gian phong tỏa, giãn cách xã hội vì đại dịch Covid-19 để đối phó dịch bệnh, nhiều biện pháp cấp bách đã được thực hiện như giãn cách xã hội, hạn chế tập trung nơi đông người... Với nhóm đối tượng là trẻ em, để thích nghi với hoàn cảnh mới, việc dạy và học trực tuyến (online) được thực hiện tại nhiều địa phương. Đồng thời do không có điều kiện ra ngoài, giao lưu nhiều học sinh đã dành khá nhiều thời gian cho mạng xã hội. Một số đối tượng xấu lợi dụng tình hình này để thâm nhập, quấy phá các phòng học trực tuyến, ăn cắp địa chỉ, thông tin liên lạc của người sử dụng nhằm thực hiện các mục đích đen tối khác như: gửi các đường link có nội dung xấu, độc hại; dụ dỗ, mời gọi trẻ tham gia các trò chơi trực tuyến mang tính chất khiêu dâm... Với bản tính tò mò, không ít trẻ em đã vào các đường link do những đối tượng này gửi đến và tham gia các trò chơi trên mạng. Việc này không chỉ ảnh hưởng đến việc học tập của trẻ mà còn khiến một số em bị kẻ xấu lợi dụng, uy hiếp, thậm chí bị quấy rối, xâm hại tình dục qua mạng. Mặt khác, cho thấy trẻ em thành thị hay nông

---

<sup>5</sup> Nguyễn Thị Tố Quyên, Thứ Sáu, 14:48 28-05-2021, *Về vấn đề giáo dục giới tính cho trẻ em trong gia đình*, <https://lyluanchinhtrivatrueythong.vn/ve-van-de-giao-duc-gioi-tinh-cho-tre-em-trong-gia-dinh-p24625.html> truy cập ngày 27/09/2021

thôn thì trong bối cảnh dịch bệnh Covid 19 phức tạp đều tiếp cận hình thức học tập trực tuyến (online) nhưng trẻ em ở nông thôn vẫn tiềm ẩn ít nguy cơ bị xâm hại tình dục thông qua môi trường mạng hơn là trẻ em ở thành thị bởi vì trẻ em nông thôn có nhiều sân chơi tuổi thơ như: thả diều, ô ăn quan... hơn là một đứa trẻ thành thị bố mẹ đi làm chỉ ở nhà sử dụng điện thoại, máy tính bảng, xem tivi dẫn đến thụ động tìm ẩn nguy cơ bị xâm hại tình dục<sup>6</sup>.

Nguyên nhân chính dẫn đến trẻ em bị xâm hại trên môi trường mạng là nhiều trẻ em chưa được gia đình, nhà trường quan tâm đúng mức. Bộ luật Hình sự hiện hành vẫn chưa có một quy định cụ thể cho tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng, Luật Trẻ em và các văn bản pháp luật liên quan quy định rất rõ về trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.

Tuy nhiên, nhận thức của cộng đồng nói chung và các bậc cha mẹ nói riêng về vấn đề này còn nhiều hạn chế, dẫn tới chủ quan, lơ là trong việc bảo vệ con em mình trước những mối nguy từ môi trường mạng.

Công tác bảo vệ trẻ em của cơ quan chức năng trên môi trường mạng cũng chưa toàn diện, chưa chặt chẽ. Trẻ em chưa trang bị đầy đủ nhận thức về nguy cơ tiềm tàng của Internet, kỹ năng sống cũng như kiến thức về việc sử dụng Internet, mạng xã hội an toàn; phụ huynh gặp khó khăn trong vấn đề giám sát những hoạt động của con em mình trên Internet.

#### **4. Hậu quả xâm hại tình dục trên môi trường mạng gây ra trong thời gian qua**

Hậu quả của các vụ án xâm hại tình dục trẻ em nói chung, các vụ án xâm hại tình dục trẻ em thông qua môi trường mạng riêng để lại là hết sức nghiêm trọng, dẫn đến những tổn thương to lớn và lâu dài về tâm lý, sức khỏe của trẻ em, thậm chí dẫn đến tự tử. Các vụ án xâm hại tình dục trẻ em liên quan môi trường mạng là rất lớn, khi các hình ảnh nhạy cảm của nạn nhân bị phát tán trên các nền tảng internet dẫn đến số người biết được là rất lớn, ngoài ra những hình ảnh nhạy cảm của nạn nhân bị đưa lên mạng rất khó để xóa khiến chúng có thể ảnh hưởng nạn nhân suốt cuộc đời. Cộng với tâm lý của trẻ em chưa phát triển toàn diện, do vậy áp lực đối với các em là rất lớn dễ dẫn đến việc các em tìm đến cái chết, đương cử như: “Ngày 8/4, Công an TP.Thuận

---

<sup>6</sup> Lê Hiệp ( 27/04/2020), *Hơn 6.000 trẻ em bị xâm hại tình dục trong gần 5 năm*, Thanh niên Online, <https://thanhnien.vn/thoi-su/hon-6000-tre-em-bi-xam-hai-tinh-duc-trong-gan-5-nam-1216347.html>, truy cập ngày 27/09/2021.

An (Bình Dương) cho biết đang tạm giữ hình sự đối tượng Bùi Gia Huy (SN 2006, quê Cà Mau) để điều tra, làm rõ hành vi cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Theo hồ sơ, vào ngày 7/3, em T. (SN 2006, ngụ Bình Dương) đang ở nhà thì nhận được nhiều hình ảnh “nhạy cảm” của chính mình do Huy gửi qua mạng xã hội. Huy yêu cầu em T. phải cho quan hệ tình dục thì mới xóa các hình ảnh trên. Do lo sợ ảnh “nóng” của mình bị phát tán nên T. đồng ý quan hệ tình dục với Huy 2 lần tại một nhà nghỉ ở phường An Phú, TP Thuận An. Dù vậy, Huy vẫn không chịu xóa ảnh mà tiếp tục dùng để ép bé T. quan hệ tình dục. Do bị uy hiếp tinh thần trong thời gian dài khiến T. nghĩ quân nên mua thuốc ngủ về nhà uống tự tử thì được người nhà kịp thời phát hiện và đưa đi cấp cứu.”<sup>7</sup>

Đối với trẻ em, những hậu quả về thể chất đối với nạn nhân của các vụ xâm hại tình dục trẻ em nói chung, cũng như các vụ xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng nói riêng để lại những hậu quả hết sức nặng nề, thông qua tìm hiểu về hậu quả từ hành vi xâm hại tình dục trẻ em tác giả nhận thấy khi nạn nhân bị đe dọa ép buộc phải gửi các hình ảnh nhạy cảm yêu cầu của những kẻ xâm hại như thủ dâm, khiêu dâm, mô phỏng quan hệ tình dục... với tần suất cao sẽ dẫn đến ảnh hưởng về sức khỏe của trẻ em nhất là tổn thương bộ phận sinh dục với một số biểu hiện như tình trạng chảy máu kéo dài ở bộ phận sinh dục, ảnh hưởng đến sức khỏe sinh sản và khiến sức khỏe không ổn định dẫn đến tình trạng như đau đầu, đau bụng, mất ngủ... Còn về mặt tâm lý, tổn thương mà là nạn nhân của các vụ xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng phải gánh chịu là hết sức nặng nề. Trẻ em bị xâm hại tình dục rất dễ rơi vào trạng thái hoảng sợ, hình thành những ám ảnh trong tâm thức khiến trẻ thường xuyên lo lắng bất an mình tiếp tục bị xâm hại, nặng hơn là xuất hiện ảo giác khiến nạn nhân thấy mình bị xâm hại hoặc thấy hình ảnh kẻ xâm hại đe dọa mình...<sup>8</sup> điều nguy hiểm của các vụ xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng là hình ảnh nhạy cảm của nạn nhân bị phát tán trên mạng rất khó để xóa hoàn toàn và điều này khiến cho nạn nhân dễ rơi vào trạng thái tâm lý không ổn định một lần nữa dù đã trải qua thời gian

---

<sup>7</sup> Hương Chi, *Thanh niên dùng ‘ảnh nóng’ ép thiếu nữ quan hệ tình dục nhiều lần*, Báo Tiền Phong, <https://tienphong.vn/thanh-nien-dung-anh-nong-ep-thieu-nu-quan-he-tinh-duc-nhieu-lan-post1326552.tpo>, truy cập ngày 08/04/2021.

<sup>8</sup> *Hậu quả từ hành vi xâm hại tình dục trẻ em*, <http://nhancachviet.net/hau-qua-tu-hanh-vi-xam-hai-tinh-duc-tre-em/>, truy cập ngày 27/09/2021.

dài khiến nạn nhân mặc cảm, khó hòa nhập với cộng đồng và ảnh hưởng đến hạnh phúc hôn nhân của các em sau này. Nhiều trẻ không thể vượt qua được cú sốc này nên đã tự tử. Những tổn thương về tinh thần của trẻ em thường rất nặng nề do ở độ tuổi này tâm lý trẻ chưa phát triển toàn diện, bị kẻ lạm dụng đe dọa, cũng như tâm lý xấu hổ mặc cảm của trẻ cũng như người nhà khiến tổn thương tâm lý của trẻ em nghiêm trọng thêm.

Đối với xã hội, hậu quả của xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng đối với xã hội là to lớn và sâu sắc đến hiện tại và tương lai. Những hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng là hết sức nguy hiểm, đi ngược lại với thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội của Việt Nam. Gây ra làn sóng phẫn nộ cũng như tạo ra sự hoang mang, lo lắng trong nhân dân nhất là những bậc ông bà cha mẹ có con cháu đang ở độ tuổi này. Điều nguy hiểm nhất là nó tác động trực tiếp đến trẻ em thế hệ tương lai của đất nước và trẻ em là yếu tố quan trọng của hạnh phúc gia đình, nên hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng có tác động tiêu cực đến sự phát triển bền vững của xã hội và trật tự an toàn xã hội. Nếu không giải quyết tốt thực trạng này thì ngoài số nạn nhân tăng lên, còn dẫn đến nguy cơ đối tượng bị ảnh hưởng bởi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng sẽ mở rộng, không chỉ ảnh hưởng trực tiếp đến nạn nhân và còn ảnh hưởng đến trẻ em khác do trong quá trình sử dụng internet các em dễ tiếp cận với những hình ảnh nhạy cảm của các vụ xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng dẫn đến nguy cơ trẻ học theo và ảnh hưởng quá trình phát triển tâm lý của trẻ, ngoài ra còn kéo theo nhiều hệ lụy nghiêm trọng khác khi trẻ em tiếp xúc thời gian dài với những hình ảnh đồi trụy trên.

Cùng với quá trình hội nhập quốc tế việc phát triển internet có vai trò quan trọng tới tốc độ phát triển của mỗi đất nước. Nhưng cùng với những mặt tích cực của môi trường mạng, song những hành vi nguy hiểm cho xã hội như hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng đã trở thành mặt tiêu cực của môi trường này. Chúng trở thành mối nguy hiểm tiềm tàng cho người dùng internet nói chung cũng như trẻ em nói riêng, không những tạo ra mối nguy hiểm mà còn cản trở trẻ em tiếp cận kho tàng kiến thức có lợi cho sự phát triển toàn diện của trẻ. Do đó chúng ta cần giải quyết tốt các tiêu cực trong môi trường mạng, trong đó có xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng, xây dựng một môi trường mạng lành mạnh góp phần bảo vệ trẻ em khỏi nguy

cơ bị xâm hại tạo điều kiện cho trẻ phát triển toàn diện, góp phần đảm bảo phát triển bền vững của xã hội cũng như giữ vững trật tự an toàn xã hội trong thời kỳ mới.

## **5. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật và một số giải pháp nâng cao việc bảo vệ trẻ em trước tội xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng trong bối cảnh đại dịch Covid**

Không chỉ phạm tội theo cách truyền thống mà hiện nay tội phạm này đang có xu hướng công nghệ hóa. Trong bối cảnh công nghệ cao lên ngôi cùng với đại dịch Covid 19 bùng phát mọi nơi, trẻ em trở thành đối tượng tiềm ẩn nguy cơ đối mặt với việc xâm hại tình dục trên môi trường mạng là rất lớn. Do đó, việc có những điều chỉnh, hoàn thiện pháp luật về bảo vệ trẻ em trước tội xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng là hết sức cần thiết. Vì thế, nhóm tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và một số giải pháp nâng cao việc bảo vệ trẻ em trước tội xâm hại tình dục trên môi trường mạng trong bối cảnh dịch Covid như sau:

Thứ nhất, cần truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Bộ luật Hình sự hiện hành vẫn chưa có quy định cụ thể về các hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Cơ bản việc xâm hại tình dục kiểu mới này chưa được đề cập đến trong Bộ luật Hình sự. Nghị quyết 06/2019/NQ/HĐTP Nghị quyết hướng dẫn áp dụng một số quy định tại các Điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật Hình sự 2015 và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có đề cập đến một số hành vi sử dụng mạng Internet khiến trẻ em thực hiện các hành vi dưới hình thức trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp trình diễn khiêu dâm quy định tại khoản 1 Điều 147 Bộ luật Hình sự, tuy nhiên vẫn chưa cụ thể rõ ràng và bao quát hết. Vì thế cơ bản việc xâm hại tình dục trẻ em trên mạng vẫn chưa được đề cập trong Bộ luật hình sự và chưa có cơ chế truy cứu trách nhiệm hình sự đối với loại tội phạm này. Có thể thấy hậu quả của việc xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng để lại cũng rất nặng nề không thua kém gì việc xâm hại tình dục thông thường thậm chí là còn hơn thế nữa, khi các hình ảnh của các em bị đăng tải tràn lan trên mạng xã hội dẫn đến nhiều hệ lụy về tâm lý, tinh thần của trẻ thậm chí nặng nề hơn là dẫn đến việc trẻ tự tử. Nhưng loại tội phạm này lại khó điều tra và xử lý khi chưa có cơ chế truy cứu trách nhiệm hình sự đối với loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em kiểu mới này. Chính vì thế

việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng là hết sức quan trọng và cần thiết.

Thứ hai, cần đưa ra khung pháp lý cụ thể đối với tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Dựa trên các đặc điểm của tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng cùng với mức độ nguy hiểm mà loại tội phạm này. Chúng ta có thể xếp loại tội phạm này vào tội Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm quy định tại Điều 147 Bộ luật Hình sự 2015 với khung hình phạt tù từ 06 tháng đến 3 năm khi đưa loại tội phạm này vào tội Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm thì cần bổ sung cụ thể thêm các hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng như hiện nay. Hoặc nhóm tác giả cũng đưa ra kiến nghị về việc hình thành một điều luật mới để điều chỉnh cụ thể các hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Chúng ta có thể học hỏi kinh nghiệm của các nước tiên bộ trên thế giới đã có quy định cụ thể đối với loại tội phạm xâm hại trên mạng ví dụ như Nhật Bản. BLHS Nhật Bản có quy định về tội Phân phối các sản phẩm khiêu dâm bao gồm các hành vi khách quan phân phối, chào bán hoặc công khai trưng bày các tài liệu có tính khiêu dâm dưới các dạng viết, tranh ảnh, các sản phẩm được lan truyền trong đời sống thực và cả qua các trang mạng xã hội và khung hình phạt cao nhất đối với tội này là 2 năm tù. Chúng ta có thể học hỏi kinh nghiệm lập pháp của các nước trên thế giới và căn cứ vào đặc điểm, mức nguy hiểm, hậu quả mà loại tội phạm này gây ra mà đề ra khung pháp lý hợp lý để điều chỉnh tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên mạng hiệu quả nhất.

Thứ ba, cần cụ thể hóa Luật An ninh mạng liên quan đến bảo vệ trẻ em. Trẻ em là đối tượng thường xuyên tiếp xúc với môi trường mạng, chính vì thế việc cụ thể hóa, đưa ra các quy định cụ thể về bảo vệ trẻ em tránh xâm hại tình dục trong Luật An ninh mạng là hết sức quan trọng và cấp bách. Luật An ninh mạng 2018 đã có quy định về bảo vệ trẻ em trên không gian mạng và được quy định tại Điều 29 của luật này. Tuy nhiên, không quy định cụ thể về tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng và bảo vệ trẻ em trước tội xâm hại tình dục trên môi trường mạng, trong khi tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng đang ngày càng gia tăng gây ra hậu quả hết sức nặng nề. Chính vì vậy cần có những bổ sung, hoàn thiện đưa ra các



quy định cụ thể về bảo vệ trẻ em trước tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng trong luật An ninh mạng một cách cụ thể và kịp thời.

Thứ tư, Nhà trường cần tạo ra một môi trường học trực tuyến lành mạnh. Trong bối cảnh dịch bệnh Covid 19 diễn ra phức tạp như hiện nay, việc các trường tổ chức cho học sinh tham gia học trực tuyến thay vì đến trường trở nên phổ biến. Việc cho các em học trực tuyến góp phần giúp các em không bị trễ tiến độ học, tiếp thu kiến thức, có thể xem là phương pháp tốt nhất vận hành việc giáo dục trong tình hình như hiện nay. Tuy nhiên, việc học trực tuyến sẽ khiến các em phải tiếp xúc với mạng internet thường xuyên hơn, có rất nhiều đối tượng đã lợi dụng việc học trực tuyến này xâm nhập vào các buổi học của các em, gửi cho các em các đường link, các hình ảnh gây hại khiến các em tò mò mà nhấn vào xem. Việc này có thể dẫn đến việc các em học sinh có thể bị xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng. Chính vì thế để đảm bảo việc dạy và học trực tuyến an toàn và hiệu quả, nhà trường phải đảm bảo tạo ra một môi trường học trực tuyến lành mạnh, an toàn và không tạo sơ hở nào để các đối tượng có thể lợi dụng xâm nhập vào các buổi học của trường và học sinh.

Thứ năm, các bậc phụ huynh cần giám sát, kiểm tra việc học trực tuyến và sử dụng mạng internet của trẻ. Khi cho con trẻ tiếp xúc và sử dụng mạng internet để học tập, giải trí rất nhiều phụ huynh để cho con tự do sử dụng mà không có sự giám sát, kiểm tra. Trên mạng internet nói chung và các trang mạng xã hội nói riêng có rất nhiều bài viết, video độc hại, việc trẻ có thể bị tò mò nhấn vào các bài viết, video độc hại đó vô tình khiến trẻ trở thành mồi mồi cho các đối tượng xâm hại tình dục trẻ em. Do đó các bậc phụ huynh cần theo dõi, giám sát, kiểm tra một cách chặt chẽ quá trình sử dụng mạng internet của trẻ để giúp việc học tập, giải trí của trẻ trên môi trường mạng diễn ra an toàn hơn.

Trong bối cảnh dịch bệnh Covid 19 như hiện nay, môi trường mạng trở thành không gian học tập và giải trí của đa phần trẻ em. Việc này đem lại hiệu quả rất tốt cho trẻ em đặc biệt là trong bối cảnh đại dịch như thế này, việc sử dụng công nghệ cao là một việc thiết thực và hiệu quả. Tuy nhiên, việc sử dụng thường xuyên cộng với sự tò mò, chưa đủ nhận thức việc trẻ em trở thành nạn nhân xâm hại tình dục trên môi trường mạng là không thể tránh khỏi. Do đó việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo vệ trẻ em trước tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng là việc

hoàn toàn cần thiết và quan trọng. Việc có những quy định cụ thể về bảo vệ trẻ em trước tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan chức năng dễ dàng xử lý loại tội phạm này, đồng thời trẻ em cũng sẽ được bảo vệ tốt hơn, bảo đảm việc sử dụng mạng Internet hiệu quả và an toàn hơn.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật Hình sự 2015*, Nhà xuất bản Chính Trị, Hà Nội.
2. Nguyệt Hà, (Thứ ba, 15/06/2021 | 15:44 GMT+7), *Trang bị kỹ năng bảo vệ trẻ em trên không gian mạng*, Tạp chí Bảo hiểm xã hội, <http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-trang-bi-ky-nang-bao-ve-tre-em-tren-khong-gian-mang-65137da6.aspx>, truy cập ngày 24/06/2021.
3. Lê Hà (Thứ Tư, 27-05-2020, 16:37), *Bảo vệ trẻ em khỏi nạn xâm hại trên môi trường mạng*, Báo Nhân dân, <https://nhandan.vn/dien-dan-giao-duc/bao-ve-tre-em-khoi-nan-xam-hai-tren-moi-truong-mang-459438>, truy cập ngày 24/06/2021.
4. TS. Nguyễn Thị Ngọc Linh và Nguyễn Khắc Đạt (12 tháng 06 năm 2021 10:14 GMT+7), *Kinh nghiệm lập pháp của một số quốc gia trên thế giới về tội phạm khiêu dâm trẻ em*, Tạp chí Tòa án nhân dân, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat-the-gioi/kinh-nghiem-lap-phap-cua-mot-so-quoc-gia-tren-the-gioi-ve-toi-pham-khieu-dam-tre-em>, truy cập ngày 24/7/2021.
5. Khánh Ly (03/09/2020, 17:10:00), *Bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng*, Cổng thông tin điện tử tỉnh Lâm Đồng, <https://lamdong.gov.vn/sites/tuyentruyen/tuyentruyen/phongchongxamhaitreem/SitePages/Bao-ve-tre-em-tren-moi-truong-mang.aspx>, truy cập ngày 23/06/2021.
6. Nguyễn Trang-Lê Vũ Kiều Linh (29/05/2020), *Rùng mình với nhiều hình thức xâm hại trẻ em trên mạng*, VOV, <https://vov.vn/tin-24h/rung-minh-voi-nhieu-hinh-thuc-xam-hai-tre-em-tren-mang-1053652.vov>, truy cập ngày 28/09/2021.
7. Thủy Trúc/KT&ĐT, 07/06/2020 18:00, *Khẩn thiết bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng*, Báo Thế giới và Việt Nam, <https://baoquocte.vn/khan-thiet-bao-ve-tre-em-tren-moi-truong-mang-117055.html>, truy cập ngày 24/06/2021.

8. *Hậu quả từ hành vi xâm hại tình dục trẻ em*, [http://nhancachviet.net/hau-qua-tu-hanh-vi-xam-hai-tinh-duc-tre-em/?fbclid=IwAR0uzOe\\_JwxtmYJ3YagaNLXMdTKBZq6Dzj7x8EJE\\_mgvkfVcgNorkcbwn9o](http://nhancachviet.net/hau-qua-tu-hanh-vi-xam-hai-tinh-duc-tre-em/?fbclid=IwAR0uzOe_JwxtmYJ3YagaNLXMdTKBZq6Dzj7x8EJE_mgvkfVcgNorkcbwn9o), ngày truy cập 22/06/2021.

9. Nguyễn Thị Tô Quyên (Thứ Sáu, 14:48 28-05-2021), *Về vấn đề giáo dục giới tính cho trẻ em trong gia đình*, <https://lyluanchinhtrivatruyenthong.vn/ve-van-de-giao-duc-gioi-tinh-cho-tre-em-trong-gia-dinh-p24625.html>, truy cập ngày 27/09/2021.

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM CHÁY NỔ BẮT BUỘC VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

## THE LEGAL STATUS OF COMPULSORY FIRE AND EXPLOSION INSURANCE AND SOME RECOMMENDATIONS

*Nguyễn Thị Mỹ Dung\**

**TÓM TẮT:** Bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là thực sự cần thiết trong cuộc sống. Để đảm bảo lợi ích công cộng và an toàn xã hội trước những thiệt hại do cháy, nổ gây ra đối với tài sản, Nhà nước đã quy định bảo hiểm cháy, nổ là một trong những loại hình bảo hiểm bắt buộc. Bài viết phân tích thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về bảo hiểm cháy nổ bắt buộc và thực tiễn thực hiện. Trên cơ sở đó kiến nghị một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về bảo hiểm cháy nổ bắt buộc.

**Từ khóa:** Kinh doanh bảo hiểm, bảo hiểm cháy nổ, nguy hiểm về cháy nổ

**ABSTRACT:** Compulsory fire and explosion insurance is really necessary in life. In order to ensure public interests and social safety against damage caused by fire and explosion to property, the State has stipulated that fire and explosion insurance is one of the compulsory types of insurance. The article analyzes the current state of Vietnam's regulations on compulsory fire and explosion insurance and practical implementation. On that basis, some solutions are proposed to improve the law on compulsory fire and explosion insurance

**Keywords:** Insurance business, fire and explosion insurance, fire and explosion danger

### 1. Đặt vấn đề

Bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là một loại hình bảo hiểm tài sản về những thiệt hại hoặc tổn thất đối với tài sản do nguyên nhân cháy, nổ gây ra. Có thể khẳng định rằng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc ra đời xuất phát từ mục đích bảo hiểm lợi ích công cộng và an toàn xã hội trước những rủi ro, thiệt hại về tài sản do sự kiện cháy, nổ gây ra. Do đó, việc thực hiện bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc sẽ mang đến rất nhiều lợi ích cho nhà nước và xã hội, bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm. Chính vì vậy, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 23/2018/NĐ-CP quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt

---

\* Đoàn luật sư tỉnh Bình Dương; Email: mydunglsbd@gmail.com

buộc có hiệu lực thi hành kể từ ngày 15/04/2018; có thể nói việc ban hành Nghị định số 23/2018/NĐ-CP trong thời điểm hiện nay là vô cùng quan trọng, tạo hành lang pháp lý thuận lợi nhằm mở rộng diện tham gia bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc, đồng thời bổ sung nguồn lực góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện công tác phòng cháy, chữa cháy trên thực tiễn.

## **2. Thực trạng và thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về bảo hiểm cháy nổ bắt buộc**

### **2.1. Quy định về đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc**

Dưới góc độ luật thực định thì pháp luật yêu cầu bên mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là các cơ quan, tổ chức và cá nhân có cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ quy định tại Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 79/2014/NĐ-CP<sup>1</sup>. Đây là điểm khác biệt giữa bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc với các loại hình bảo hiểm tài sản khác khi mà bên mua bảo hiểm có phải là chủ sở hữu của cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ. Với các loại hình bảo hiểm tài sản khác như bảo hiểm xe ô tô, bảo hiểm hàng hóa, bảo hiểm tài sản kỹ thuật, bảo hiểm hỏa hoạn và các rủi ro đặc biệt; bên mua bảo hiểm là những người có quyền đối với đối tượng bảo hiểm nghĩa là chỉ cần có quyền chiếm hữu, quyền sử dụng hoặc quyền định đoạt đối với tài sản thì người đó cũng có thể mua bảo hiểm đối với tài sản đó. Ví dụ: Anh A là chủ sở hữu một căn nhà cấp 4 (không thuộc đối tượng bắt buộc phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc), do không có nhu cầu sử dụng nên anh A để cho gia đình em trai mình là anh B sống tại căn nhà đó. Như vậy, anh B dù không phải là chủ sở hữu của căn nhà nhưng anh B có quyền sử dụng căn nhà nên để đảm bảo quyền lợi cho mình khi không may rủi ro xảy ra thì anh B vẫn được quyền mua bảo hiểm hỏa hoạn và các rủi ro đặc biệt cho căn nhà.

Sự khác biệt này xuất phát từ việc bảo hiểm cháy, nổ là loại hình bảo hiểm tài sản bắt buộc đối với các cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ. Theo đó, bên mua bảo hiểm là chủ sở hữu của đối tượng bảo hiểm (người có quyền đầy đủ nhất và cao nhất đối với tài sản) mặc nhiên phát sinh trách nhiệm phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc, trường hợp không tham gia sẽ bị coi là vi phạm pháp luật.

---

<sup>1</sup> Khoản 2, Điều 1 Nghị định số 23/2018/NĐ-CP ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc.

Tính bắt buộc của bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc xuất phát từ tính đặc thù của đối tượng bảo hiểm. Cụ thể:

Thứ nhất, Đối tượng bảo hiểm của bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là những địa điểm mà hoạt động sản xuất kinh doanh sẽ gây ra cháy, nổ nếu như không tuân thủ nghiêm ngặt các quy định pháp luật về phòng cháy và chữa cháy như: Cơ sở hạt nhân, cơ sở bức xạ, cơ sở sản xuất vật liệu nổ, kho vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ; kho dầu mỏ và sản phẩm dầu mỏ, kho khí đốt; cửa hàng kinh doanh xăng dầu có từ 01 cột bơm trở lên; cửa hàng kinh doanh khí đốt có tổng lượng khí tồn chứa từ 70 kg trở lên (được xác định là đặc tính sẵn có) hoặc các cơ sở có chứa các vật liệu, thiết bị, tài sản có nguy cơ cao gây ra cháy nổ như nhà máy đóng tàu, sửa chữa tàu; nhà máy sửa chữa, bảo dưỡng máy bay; nhà máy điện; trạm biến áp từ 110 KV trở lên<sup>2</sup>

Thứ hai, Nếu sự kiện cháy nổ xảy ra với các đối tượng này sẽ gây thiệt hại “đặc biệt nghiêm trọng” về người và tài sản không chỉ cho bên mua bảo hiểm mà còn ảnh hưởng đến cộng đồng, xã hội. Hậu quả mà nó gây ra có thể vượt quá khả năng khắc phục về mặt tài chính của bên mua hiểm, đồng thời gây ảnh hưởng đến tâm lý xã hội. Do đó pháp luật xác định các cơ quan đơn vị có đặc điểm là địa điểm tập trung đông người và khối lượng tài sản lớn như: Học viện, trường đại học, trường cao đẳng, trường trung cấp, trường dạy nghề, trường phổ thông và trung tâm giáo dục có khối lớp học có khối tích từ 5.000 m<sup>3</sup> trở lên; nhà trẻ, trường mẫu giáo có từ 100 cháu trở lên; Bệnh viện tỉnh, Bộ, ngành; nhà điều dưỡng và các cơ sở y tế khám bệnh, chữa bệnh khác có quy mô từ 21 giường trở lên; Trung tâm hội nghị, nhà hát, nhà văn hóa, rạp chiếu phim, rạp xiếc có sức chứa từ 300 chỗ ngồi trở lên; nhà thi đấu thể thao trong nhà có thiết kế từ 200 chỗ ngồi trở lên; sân vận động có sức chứa từ 5.000 chỗ ngồi trở lên; vũ trường, cơ sở dịch vụ vui chơi giải trí đông người có khối tích từ 1.500 trở lên; công trình công cộng khác có khối tích từ 1.000 m<sup>3</sup> trở lên... là cơ sở có nguy hiểm cháy nổ và phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc<sup>3</sup>.

Từ quy định riêng biệt về đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc phải là các cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ do đó đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc có sự khác biệt

---

<sup>2</sup> Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 23/2018/NĐ-CP ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc.

<sup>3</sup> Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 79/2014/NĐ-CP ngày 31 tháng 7 năm 2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật phòng cháy và chữa cháy và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật phòng cháy và chữa cháy

so với đối tượng của các loại hình bảo hiểm tài sản khác. Đối tượng của bảo hiểm tài sản bao gồm vật hữu hình như tàu biển, xe máy, ô tô, nhà, công trình xây dựng...; tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản (quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ...). Tuy nhiên đối với bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc thì pháp luật quy định đối tượng bảo hiểm là các tài sản hữu hình (bởi chỉ có vật hữu hình thì mới có nguy cơ xảy ra thiệt hại do sự kiện cháy nổ) và gắn liền với hoạt động sản xuất kinh doanh của cơ sở có nguy hiểm cháy, nổ.

Như đã đề cập, Nghị định số 23/2018/NĐ-CP quy định đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là toàn bộ tài sản của các cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ bao gồm: nhà, công trình và các tài sản gắn liền với nhà, công trình; máy móc, thiết bị; các loại hàng hóa, vật tư (bao gồm cả nguyên liệu, bán thành phẩm, thành phẩm). Ví dụ, theo nội dung bản án số 1081/2016/KDTM-PT Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh của xác định: “Ngày 16/6/2010 Công ty Cổ phần Bibica ký hợp đồng bảo hiểm rủi ro mọi tài sản số C21/TSKT/15/15/10 với Tổng công ty bảo hiểm PVI thông qua đơn vị trực thuộc PVI là Công ty bảo hiểm PVI TP. Hồ Chí Minh với nội dung bảo hiểm rủi ro cháy nổ bắt buộc cho văn phòng, nhà xưởng, kho máy móc thiết bị nguyên vật liệu, vật tư, hàng hóa tại Nhà máy Bibica Bình Dương với thời hạn 01 năm với số tiền bảo hiểm là 220 tỷ đồng<sup>4</sup>”. Từ quy định này có thể hiểu đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là toàn bộ tài sản của cơ sở mà giá trị của nó tính được thành tiền. Thực tiễn giao kết hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc thì giấy chứng nhận bảo hiểm cháy, nổ thường quy định số tiền bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc tối thiểu là giá trị tính thành tiền theo giá thị trường của toàn bộ tài sản của cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ tại thời điểm giao kết hợp đồng. Trường hợp không xác định được giá thị trường của tài sản thì số tiền bảo hiểm do các bên thỏa thuận<sup>5</sup>.

Tuy nhiên, pháp luật hiện hành cho phép ngoài việc tham gia bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc theo điều kiện, mức phí bảo hiểm, số tiền bảo hiểm tối thiểu quy định thì bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH) có thể thỏa thuận tại hợp đồng bảo hiểm về mở rộng điều kiện bảo hiểm, số tiền bảo hiểm tăng thêm và mức phí bảo hiểm bổ sung tương ứng. Trong trường hợp này, DNBH có trách nhiệm tách riêng phần bảo

<sup>4</sup> Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh (2016), Bản án số 1081/2016/KDTM-PT ngày 16 tháng 9 năm 2016 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm

<sup>5</sup> Tham khảo giấy chứng nhận bảo hiểm cháy nổ bắt buộc của Tổng công ty bảo hiểm PVI, PJICO Sài Gòn

hiểm cháy, nổ bắt buộc trong hợp đồng bảo hiểm<sup>6</sup>. Do đó, trong thực tiễn các bên đã thỏa thuận về việc gia tăng số tiền bảo hiểm vượt quá mức tối thiểu theo quy định. Ví dụ, theo Bản án số 22/2017/KDTM-PT ngày 18/08/2017 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm cháy nổ của Tòa án nhân dân Tỉnh Đồng Nai xác định: “Ngày 05 tháng 12 năm 2011, Công ty TNHH HB (gọi tắt là Công ty HB) và Công ty bảo hiểm ĐNB (gọi tắt là ĐNB) ký kết hợp đồng bảo hiểm cháy nổ, bắt buộc số C078/CHBB/20/08/2011 toàn bộ nhà xưởng vật kiến trúc, máy móc và hàng hóa theo Quy tắc bảo hiểm cháy nổ, bắt buộc ban hành kèm theo Thông tư 220/2010/TT-BTC ngày 30/12/2010 của Bộ trưởng Bộ tài chính và mở rộng rủi ro đặc biệt.

- Giá trị tài sản được bảo hiểm: 16.697.640.538 đồng

- Số tiền bảo hiểm: 269.477.427.000 đồng

- Thời hạn bảo hiểm: 12 tháng kể từ 16 giờ 00 ngày 05 tháng 12 năm 2011 đến 16 giờ 00 ngày 05 tháng 12 năm 2012

- Phí bảo hiểm: 584.550.435 đồng<sup>7</sup>”

Thực tiễn hoạt động kinh doanh bảo hiểm đã có trường hợp việc tham gia bảo hiểm cháy, nổ không chỉ là nghĩa vụ bắt buộc theo quy định của pháp luật mà đó là yêu cầu đơn phương của bên thứ ba trong giao dịch bảo đảm. Ví dụ như bên nhận thế chấp yêu cầu bên thế chấp phải mua bảo hiểm cháy nổ đối với tài sản thế chấp thì mới chấp nhận giao kết hợp đồng. Điều này xuất phát từ thực tiễn mặc dù bên thế chấp không phải là cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ (đối tượng phải tham gia bảo hiểm cháy nổ bắt buộc theo quy định pháp luật), tuy nhiên để bảo đảm cho sự an toàn của tài sản thế chấp (bởi tài sản có giá trị lớn) trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng (điều này xuất phát từ việc nếu tài sản bị tổn thất, hư hỏng thì bên thế chấp không còn khả năng thu giữ tài sản để xử lý) do đó bên nhận thế chấp yêu cầu bên thế chấp phải mua bảo hiểm cháy, nổ đối với tài sản.

Ví dụ, tại bản án số 70/2019/KDTM-PT ngày 10/07/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm của Tòa án nhân dân TP. Hà Nội xác định: “Ngày 25/01/2017, Công ty TNHH MTV M (Gọi là Công ty M) ký kết 01 Hợp đồng thế chấp máy móc thiết bị số

---

<sup>6</sup> Khoản 2, Điều 3 Nghị định số 23/2018/NĐ-CP ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc

<sup>7</sup> Tòa án nhân dân Tỉnh Đồng Nai (2017), “Bản án số 22/2017/KDTM-PT ngày 18/08/2017 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm cháy nổ “



23012.17.029.376650.BĐ với Ngân hàng TMCP Q - Chi nhánh B (Gọi là Ngân hàng Q). Các tài sản thế chấp bao gồm: 02 máy cắt giấy vệ sinh tự động, model DJ-III điều khiển bằng PLC mới 100%; 01 máy đóng gói quả giấy vệ sinh tự động, model DCY-501 điều khiển bằng PLC mới 100%; 01 máy cắt giấy rút tự động bằng lưỡi cưa đĩa model DQ-100 điều khiển bằng PLC mới 100%; 01 máy đóng gói giấy rút tự động model RC-300B điều khiển bằng PLC mới 100%; 01 máy cuộn lõi giấy vệ sinh model CW160 mới 100%. Các tài sản đảm bảo là lô máy móc thiết bị trong Hợp đồng thế chấp tại địa chỉ Khu phố T, phường Đ, thị xã T, tỉnh Bắc Ninh đã được Công ty Cổ phần Thẩm định giá M tiến hành thẩm định giá. Tổng giá trị tài sản thế chấp được hai bên xác định là 4.456.373.000đ. Ngân hàng Q đòi yêu cầu Công ty M phải mua bảo hiểm cho tài sản thế chấp. Đơn vị cung cấp dịch vụ bảo hiểm, loại hình bảo hiểm, điều kiện bảo hiểm được Ngân hàng Q chấp thuận là Công ty Bảo hiểm M - Chi nhánh của Tổng Công ty Cổ phần Bảo hiểm Q (Gọi là M BN). Ngày 24/01/2017, Công ty M ký kết Hợp đồng bảo hiểm cháy nổ bắt buộc và hỏa hoạn và các rủi ro đặc biệt số 619/17/HĐ-TS.1.1/020-KDTS với M BN và đã được M BN đã cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm cho Công ty M với tài sản được bảo hiểm theo danh mục đính kèm Hợp đồng. Địa điểm tài sản được bảo hiểm theo Hợp đồng bảo hiểm và giấy chứng nhận bảo hiểm là Cụm Công nghiệp P, phường P, TP. Bắc Ninh, tỉnh Bắc Ninh<sup>8</sup>”.

Tuy nhiên, cần phân biệt rõ đây không được gọi là bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc vì việc bên mua bảo hiểm tham gia bảo hiểm suy cho cùng cũng xuất phát từ mục đích cá nhân, không mang tính bảo vệ lợi ích công cộng. Việc bên mua bảo hiểm không tham gia cũng không bị coi là hành vi vi phạm pháp luật, có hay không chỉ là sự vi phạm hoặc sự không đáp ứng được yêu cầu thỏa thuận của hai bên theo một giao dịch dân sự nào đó.

## ***2.2. Quy định về phí bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc***

Khác với các loại hình bảo hiểm tài sản thông thường khi mà ở đó tùy thuộc vào từng đối tượng tài sản được bảo hiểm và khả năng tài chính của mình thì người mua bảo hiểm sẽ thỏa thuận với DNBH cung cấp các sản phẩm bảo hiểm tài sản, tương ứng với các

---

<sup>8</sup> Tòa án nhân dân TP. Hà Nội (2019), Bản án số 70/2019/KDTM-PT ngày 10/07/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm

mức biểu phí khác nhau<sup>9</sup>. Phí bảo hiểm trong bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc do pháp luật quy định, theo đó pháp luật yêu cầu các bên thỏa thuận áp dụng mức phí tối thiểu tại Mục I Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 23/2018/NĐ-CP ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc. Tuy nhiên mức phí này chỉ là phí bảo hiểm tối thiểu (có nghĩa rằng các bên không được phép thỏa thuận áp dụng mức phí thấp hơn mức phí này), bởi pháp luật cho phép: Trên cơ sở mức phí bảo hiểm quy định tại điểm này, DNBH và bên mua bảo hiểm có thể thỏa thuận tăng mức phí bảo hiểm áp dụng đối với từng cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ căn cứ vào mức độ rủi ro của từng cơ sở và theo quy định pháp luật<sup>10</sup>. Như vậy, các bên trong bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc được phép thỏa thuận “tăng” mức phí bảo hiểm cao hơn mức phí tối thiểu theo quy định tại Mục I Phụ lục II ban hành kèm theo Nghị định số 23/2018/NĐ-CP căn cứ vào mức độ rủi ro của từng cơ sở có nguy hiểm cháy nổ

Trong hợp đồng bảo hiểm tài sản, phí bảo hiểm thường tính theo tỉ lệ phần trăm trên giá trị tài sản bảo hiểm. Tùy thuộc vào mức độ rủi ro của đối tượng bảo hiểm (tài sản bảo hiểm) mà tỉ lệ phần trăm này có thể cao hoặc thấp khác nhau. Đồng thời, các bên có thể thỏa thuận về phương thức đóng khoản phí bảo hiểm hàng tháng, hàng quý (03 tháng); nửa năm (06 tháng), nộp phí bảo hiểm hàng năm, nộp phí bảo hiểm một lần. Vì phí bảo hiểm được tính vào mức độ rủi ro của tài sản bảo hiểm nên khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm có quyền yêu cầu DNBH giảm phí cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm. Khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến tăng các rủi ro được bảo hiểm thì DNBH có quyền tính lại phí bảo hiểm cho thời gian còn lại của hợp đồng bảo hiểm<sup>11</sup>. Tuy nhiên, trong bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc khi có sự gia tăng rủi ro của cơ sở cháy, nổ thì các bên có thể thỏa thuận tăng mức phí bảo hiểm cao hơn so với mức phí đã thỏa thuận trước đây. Ngược lại, khi có yếu tố làm giảm rủi ro đối với đối tượng được bảo hiểm, thì các bên có thể thỏa thuận giảm mức phí bảo hiểm đã xác lập trước đó, tuy nhiên các bên không được thỏa thuận thấp hơn mức phí bảo hiểm tối thiểu theo

---

<sup>9</sup>Võ Thị Thu Thảo (2017), “Thực tiễn giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ từ tòa án”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh,

<sup>10</sup> Khoản 1, Điều 7 Nghị định số 23/2018/NĐ-CP ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc

<sup>11</sup> Bùi Thị Hằng Nga, Bạch Thị Nhã Nam (2018), Pháp luật kinh doanh bảo hiểm - Lý luận và thực tiễn, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh,

quy định của pháp luật. Đây là điểm khác biệt về thỏa thuận “giảm phí bảo hiểm” giữa bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc và các loại hình bảo hiểm tài sản khác. Đối với các loại bảo hiểm tài sản khác thì khi tham gia ký kết hợp đồng bảo hiểm tài sản vì nhiều lý do khác nhau mà DNBH tăng phí bảo hiểm, trong quá trình thực hiện hợp đồng những lý do đó không còn mà bên mua vẫn phải đóng phí với mức giá cao thì bên mua bảo hiểm có quyền yêu cầu doanh nghiệp giảm mức phí bảo hiểm tương ứng với mức độ rủi ro của tài sản được bảo hiểm<sup>12</sup>. Nghĩa là các bên được quyền thỏa thuận giảm mức phí đến khi phù hợp với đúng mức độ rủi ro của tài sản mà không phải chịu một mức tối thiểu nào.

Như đã đề cập, phí bảo hiểm là căn cứ xác định thời điểm trách nhiệm bảo hiểm của DNBH trong hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc. Theo quy định của Luật KDBH, trách nhiệm bảo hiểm của DNBH bắt đầu kể từ khi hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã nộp phí bảo hiểm (trừ trường hợp DNBH chấp nhận cho bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm)<sup>13</sup>. Đây là yếu tố quyết định đến thời điểm phát sinh trách nhiệm bảo hiểm của DNBH<sup>14</sup>. Trên thực tiễn, trong quan hệ bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc các bên thường thỏa thuận việc bên mua bảo hiểm hoàn thành việc đóng phí là cơ sở để phát sinh trách nhiệm bồi thường của DNBH.

Ví dụ theo Bản án 154/2019/DSPT ngày 20/06/2019 của TAND TP. Hà Nội về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm xác định: “Ngày 10/6/2016, bà Nguyễn Thị P đã ký Hợp đồng bảo hiểm hỏa hoạn và các rủi ro đặc biệt (gọi tắt là Hợp đồng bảo hiểm) số: 00000159/HD/016- PKD6/TS.3.2/2016 với Công ty Bảo hiểm B Thăng Long thuộc Tổng Công ty Cổ phần Bảo hiểm B, đối tượng bảo hiểm bao gồm: *hàng hóa, nguyên vật liệu, nội thất, ghế sofa,..nhà xưởng, máy móc thiết bị...(theo Danh mục tài sản đính kèm với Hợp đồng bảo hiểm)* thuộc cơ sở sản xuất kinh doanh đồ gỗ nội thất Phúc Sinh (do bà P làm chủ hộ kinh doanh). Theo Hợp đồng, điều kiện được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện cháy, nổ, số tiền được bảo hiểm là 15.000.000.000đồng, tổng phí bảo hiểm là 37.500.000đồng; thời hạn bảo hiểm từ 16h00’ ngày 23/06/2016 đến 16h00’ ngày 23/06/2017. Căn cứ vào các điều khoản trong Hợp đồng bảo hiểm mà Công ty Bảo hiểm

---

<sup>12</sup> Ngô Bách (2020), “Quy định pháp luật về phí bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm tài sản”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

<sup>13</sup> Điều 15 Luật KDBH năm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010

<sup>14</sup> Bạch Thị Nhã Nam (2019), “Rủi ro trong việc đóng phí của bên mua bảo hiểm và điều khoản miễn đóng phí trong hợp đồng bảo hiểm”, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, Số chuyên đề tháng 5, tr. 16-21

B Thăng Long và bà P thỏa thuận. Tại Điều 3 của Hợp đồng các bên thỏa thuận về trách nhiệm bồi thường: “*Trách nhiệm bồi thường của bên B sẽ chỉ phát sinh với điều kiện bên A thanh toán phí đầy đủ và đúng theo thời hạn quy định nêu trên*<sup>15</sup>”

Dưới góc độ pháp lý, việc bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm (không thực hiện và/hoặc thực hiện không đầy đủ) trong hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là căn cứ để chấm dứt hợp đồng. Cụ thể, Khoản 2 và 3 Điều 23 Luật KDBH năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2019) quy định: “Hợp đồng bảo hiểm chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

(i) Bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

(ii) Bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm trong thời gian gia hạn đóng phí bảo hiểm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm”.

Như vậy, từ quy định này có thể thấy việc bên mua bảo hiểm không đóng hoặc đóng không đủ khoản tiền phí bảo hiểm trong thời gian thỏa thuận kể cả khoảng thời gian được gia hạn thì hợp đồng bảo hiểm sẽ chấm dứt hiệu lực. Vấn đề chấm dứt hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc trong trường hợp bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm có thể căn cứ trên thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bảo hiểm hoặc theo quy định của pháp luật, nếu các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, cần lưu ý, các bên chỉ được phép sử dụng các căn cứ chấm dứt theo quy định của Luật KDBH năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2019) để thỏa thuận về việc chấm dứt hợp đồng trong trường hợp bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm. Thực tiễn thực hiện hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ cho thấy điều này<sup>16</sup>. Ví dụ, Bản án 154/2019/DSPT ngày 20/06/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm của TAND TP. Hà Nội xác định: “Căn cứ vào các điều, khoản trong Hợp đồng bảo hiểm mà Công ty Bảo hiểm B Thăng Long và bà P thỏa thuận. Tại Điều 3 của Hợp đồng các bên thỏa thuận: *Trong trường hợp bất kỳ khoản phí bảo hiểm nào không được thanh toán đầy đủ cho bên B theo thời hạn thanh toán nêu trên thì hợp đồng bảo hiểm sẽ tự động chấm dứt trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*”.

<sup>15</sup> Tòa án nhân dân TP. Hà Nội (2019), Bản án 154/2019/DSPT ngày 20/06/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm

<sup>16</sup> Tham khảo Hợp đồng bảo hiểm cháy nổ bắt buộc của Tổng công ty bảo hiểm PJICO Sài Gòn

Từ nội dung của Luật KDBH năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2019) quy định về hậu quả pháp lý do chấm dứt hợp đồng bảo hiểm có thể rút ra những hậu quả pháp lý tương ứng khi chấm dứt hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc mà nguyên nhân phát sinh từ việc bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, Trong trường hợp chấm dứt hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc do bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm thì bên mua bảo hiểm vẫn phải đóng đủ phí bảo hiểm đến thời điểm chấm dứt hợp đồng bảo hiểm<sup>17</sup>. Như vậy, mặc dù hợp đồng bảo hiểm đã chấm dứt nhưng bên mua bảo hiểm vẫn phải có nghĩa vụ thanh toán đầy đủ số tiền phí bảo hiểm đã “nợ” cho DNBH được tính cho đến thời điểm chấm dứt hợp đồng.

Thực tiễn hoạt động kinh doanh bảo hiểm cho thấy việc mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm theo thỏa thuận trong bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc có thể là căn cứ để DNBH từ chối thực hiện trách nhiệm bảo hiểm khi phát sinh sự kiện bảo hiểm. Ví dụ theo Bản án số 22/2017/KDTM-PT ngày 18/08/2017 của Tòa án nhân dân Tỉnh Đồng Nai nhận định: “Theo mục 4.2 Điều 4. Thời hạn và phương thức thanh toán của hợp đồng số C078/CHBB/20/08/2011 ký ngày 05/12/2011, phí bảo hiểm được chia làm 4 kỳ thanh toán. Theo thông báo thu phí bảo hiểm số TBTP 11/20/08/CBHH/PC00078 ngày 17/09/2012 thì thời hạn thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4 là ngày 05/10/2012. Tuy nhiên, đến ngày 16/10/2012 quý Công ty mới thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4, vi phạm nghĩa vụ nộp phí như quy định trong hợp đồng. Do đó, căn cứ khoản 2 điều 23 LKDBH, hợp đồng bảo hiểm nói trên đã chấm dứt từ ngày 05/10/2012 và công ty bảo hiểm ĐNB không chịu trách nhiệm đối với vụ tổn thất xảy ra ngày 17/10/2012 của quý Công ty, tuyên bố không thanh toán tiền bảo hiểm cho công ty HB<sup>18</sup>”

Thứ hai, Trong trường hợp chấm dứt hợp đồng bảo hiểm do bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm trong thời gian gia hạn đóng phí bảo hiểm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm thì DNBH vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường cho người được bảo hiểm khi sự kiện bảo hiểm xảy ra trong thời gian gia hạn đóng phí,

<sup>17</sup> Khoản 2, Điều 24 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2010)

<sup>18</sup> Tòa án nhân dân Tỉnh Đồng Nai (2017), “Bản án số 22/2017/KDTM-PT ngày 18/08/2017 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ “

bên mua bảo hiểm vẫn phải đóng phí bảo hiểm cho đến hết thời gian gia hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm<sup>19</sup>. Ví dụ, theo Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 04/2017/KDTM-ST ngày 23/02/2017 của Tòa án nhân dân TP. Biên Hòa (Đồng Nai) xác định: “Công ty X hoàn toàn không có văn bản đề nghị gia hạn thời gian nộp phí hay có bất cứ ý kiến gì khác về thời hạn đóng phí bảo hiểm. Hai bên cũng không có bất cứ thỏa thuận nào về việc gia hạn thời gian nộp phí này. Như vậy, Công ty X đã vi phạm nghĩa vụ nộp phí theo quy định tại Điều 4.1 của Hợp đồng bảo hiểm. Do vậy, hợp đồng bảo hiểm giữa hai bên đã chấm dứt hiệu lực từ ngày 7/10/2016 theo các quy định tại Điều 23 LKDBH<sup>20</sup>”

### **3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc**

#### **3.1. Hoàn thiện các quy định về phí bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc**

Thứ nhất, Hoàn thiện các quy định về hậu quả pháp lý do vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc. Như đã đề cập, các quy định của LKDBH phiên bản sửa đổi năm 2010 đã khắc phục những điểm yếu, và bất cập của LKDBH năm 2000. Tuy nhiên, vẫn còn một số vướng mắc, và tồn tại như sau:

(i) Nếu bên mua bảo hiểm đã tiến hành đóng phí nhưng mới chỉ đóng một phần phí bảo hiểm thì trách nhiệm bảo hiểm của DNBH được xác định như thế nào?

(ii) Trường hợp DNBH cho phép bên mua bảo hiểm nợ phí, nhưng nếu quá thời gian gia hạn, bên mua bảo hiểm chưa kịp đóng phí thì sự kiện bảo hiểm xảy ra, trong trường hợp này xác định trách nhiệm bảo hiểm của DNBH ra sao?

Để trả lời được câu hỏi này thì quy định về chấm dứt hợp đồng theo Luật KDBH cần được xem xét lại. Cụ thể, cần xác định rõ thời điểm nào thì hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc thực sự chấm dứt. Theo đó, Luật KDBH không hề đề cập đến nội dung này. Trong khi đó, đối với lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm thì việc xác định thời điểm nào hợp đồng bị chấm dứt có vai trò rất quan trọng. Như đã đề cập, Điều 23 LKDBH năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2019) quy định về các trường hợp chấm dứt hợp đồng bảo hiểm cháy nổ do bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm. Tuy nhiên, LKDBH không quy định rõ về thời điểm chấm dứt hợp đồng đối với

<sup>19</sup> Khoản 3, Điều 24 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi bổ sung năm 2010)

<sup>20</sup> Tòa án nhân dân TP. Biên Hòa (2017), Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 04/2017/KDTM-ST ngày 23/02/2017

trường hợp này? Do đó, để có cơ sở áp dụng trên thực tế, theo tác giả đối với quy định tại Khoản 2, Điều 23 Luật KDBH cần phân biệt hai trường hợp cụ thể:

Một là, Nếu bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời gian thỏa thuận trong hợp đồng. Với trường hợp này, cần quy định hợp đồng không chấm dứt, vì rất khó xác định thời điểm nào phải chấm dứt. Cần thiết phải thừa nhận hiệu lực pháp lý của hợp đồng này kể từ thời điểm đóng phí. Tuy nhiên, vì không đóng đủ phí bảo hiểm nên bên mua bảo hiểm chỉ được chi trả tiền bảo hiểm cho một phần giá trị tài sản. Do đó, DNBH chỉ phải chịu trách nhiệm bồi thường dựa trên tỉ lệ phí bảo hiểm đã thu của bên mua bảo hiểm.

Hai là, Bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm. Trường hợp này, được hiểu chưa phát sinh hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm vì bên mua chưa đóng phí bảo hiểm.

*Thứ hai, Bổ sung quy định về cách xác định mức phí bảo hiểm cho tài sản đặt ở địa điểm khác.*

Nghị định 23/2018/NĐ-CP chưa quy định về cách thức xác định mức phí bảo hiểm cho tài sản đặt ở địa điểm khác. Thực tiễn phát sinh trường hợp các máy móc, thiết bị của doanh nghiệp chuyển giao cho doanh nghiệp khác sử dụng, khai thác theo hợp đồng thuê tài sản hoặc cầm cố tài sản mà doanh nghiệp này thuộc diện phải mua bảo hiểm cháy nổ bắt buộc thì vấn đề này được giải quyết như thế nào?

Theo tác giả, nên bổ sung quy định này theo hướng như sau: “Vật tư, hàng hóa được gia công cũng như các máy móc, thiết bị của công ty đặt tại cơ sở không thuộc sở hữu của công ty mà cơ sở này thuộc diện phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc thì công ty cần cung cấp số lượng, giá trị của vật tư, hàng hóa, máy móc, thiết bị để cơ sở đó thực hiện việc mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc theo quy định. Trường hợp này, mức phí bảo hiểm được xác định theo mức độ rủi ro của cơ sở, hạng mục công trình nơi đặt tài sản đó. Trong cùng một khuôn viên của công ty có nhiều hạng mục công trình nếu được xác định là một cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ thì phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc cho tất cả tài sản thuộc hạng mục công trình đó. Đối với các hạng mục công trình khác nằm ngoài khuôn viên thì có thể mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc theo hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc chung cho toàn bộ công ty hoặc tách riêng

hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc nếu các hạng mục, công trình đó thuộc danh mục cơ sở phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc theo quy định”.

### ***3.2. Hoàn thiện các quy định về số tiền bảo hiểm tối thiểu***

Dưới góc độ luật thực định, Nghị định 23/2018/NĐ-CP thì cách xác định mức phí bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc căn cứ vào số tiền bảo hiểm tối thiểu của tài sản; điều đó có nghĩa là căn cứ vào giá trị tính thành tiền theo giá thị trường của tài sản tại thời điểm giao kết hợp đồng. Trường hợp không xác định được giá thị trường của tài sản thì đối với các tài sản là hàng hóa, vật tư thì cơ sở xác định là căn cứ vào hóa đơn, chứng từ hợp lệ hoặc các tài liệu có liên quan. Theo tác giả, quy định này là chưa hợp lý và phù hợp với thực tiễn hoạt động kinh doanh bảo hiểm; bởi vì Việt Nam là quốc gia chưa thịnh hành truyền thống giao dịch hóa đơn, điển hình là ở các cơ sở kinh doanh nhỏ, các khu chợ. Do đó, trường hợp không có hóa đơn, chứng từ hợp lệ để chứng minh giá trị tài sản thì “các tài liệu có liên quan” theo quy định pháp luật là các tài liệu gì? Có thể sử dụng giá niêm yết từ đơn vị sản xuất hay các văn bản nội bộ của cơ sở có ghi nhận giá của tài sản để xác định giá trị tài sản được không? Thẩm quyền xác định các loại tài liệu được coi là có liên quan thuộc về bên mua bảo hiểm, DNBH hay một bên thứ ba khác? Chính điều này dẫn đến thực trạng có nhiều tài sản tọa lạc tại ở công trình xây dựng tuy nhiên do không có hóa đơn, chứng từ hợp lệ từ đó không thể xác định được giá trị của tài sản và hệ quả là bên mua bảo hiểm không tiến hành mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc đối với cơ sở này bởi đối tượng bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc là toàn bộ tài sản của cơ sở có nguy hiểm về cháy, nổ, bên mua bảo hiểm và không thể tách riêng từng loại tài sản của cơ sở đó để mua riêng được. Do vậy, để giảm thiểu rủi ro và thuận tiện hơn cho bên mua bảo hiểm, tác giả thiết nghĩ cần phải có quy định hướng dẫn chi tiết hơn về trường hợp này.

### ***3.3. Hoàn thiện các quy định về đối tượng tham gia bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc***

Dưới góc độ luật thực định, khoản 3 Điều 3 Nghị định 23/2018/NĐ-CP quy định doanh nghiệp bảo hiểm có quyền từ chối bán bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc trong các trường hợp sau:

i) Cơ sở chưa được nghiệm thu về phòng cháy và chữa cháy theo quy định pháp luật.



ii) Cơ sở không có biên bản kiểm tra an toàn về phòng cháy và chữa cháy của cơ quan Cảnh sát phòng cháy và chữa cháy hoặc biên bản kiểm tra đã quá 01 năm tính từ thời điểm lập đến thời điểm mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc.

ii) Cơ sở đang bị tạm đình chỉ hoặc đình chỉ hoạt động do vi phạm quy định về phòng cháy và chữa cháy.

Tuy nhiên, trên thực tiễn cho thấy, trên địa bàn TP Hà Nội có tổng số 1.500 chung cư cũ có quy mô từ 2 đến 5 tầng, chủ yếu được xây dựng từ năm 1960 đến cuối những năm 1990, ngoài ra còn một số chung cư cũ được xây dựng từ trước năm 1954. Trong khi đó tại thành phố Hồ Chí Minh hiện có hơn 470 chung cư cũ, có tuổi đời trên 40 năm toạ lạc tại 15 quận, huyện, chiếm khoảng 1/3 số lượng chung cư tại thành phố<sup>21</sup>; đều thuộc danh mục cơ sở bắt buộc phải mua bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc; tuy nhiên đều rơi vào tình trạng bị hư hỏng nặng; hoặc nguy hiểm không đảm bảo điều kiện về phòng cháy, chữa cháy do đó không đủ điều kiện tham gia bảo hiểm cháy, nổ bắt buộc theo quy định tại Nghị định 23/2018/NĐ-CP. Do vậy, cần bổ sung quy định cụ thể trách nhiệm kiểm tra, nâng cấp hệ thống phòng cháy, chữa cháy của tòa nhà của Ban quản trị chung cư, ban quản lý tòa nhà trường hợp nhà chung cư không đủ điều kiện về phòng cháy, chữa cháy thì Ban quản trị, Ban quản lý tòa nhà sẽ bị xử lý vi phạm tùy tính chất, và mức độ.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Ngô Bách (2020), “*Quy định pháp luật về phí bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm tài sản*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,
2. Bùi Thị Hằng Nga, Bạch Thị Nhã Nam (2018), *Pháp luật kinh doanh bảo hiểm - Lý luận và thực tiễn*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh,
3. Bạch Thị Nhã Nam (2019), “*Rủi ro trong việc đóng phí của bên mua bảo hiểm và điều khoản miễn đóng phí trong hợp đồng bảo hiểm*”, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, Số chuyên đề tháng 5,
4. Tòa án nhân dân TP. Hà Nội (2019), *Bản án 154/2019/DSPT ngày 20/06/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm*

---

<sup>21</sup> Nguyễn Quốc Thiệu, Trịnh Tuấn Anh (2017), “Một vài đánh giá về khung chính sách hỗ trợ tái định cư khi cải tạo, xây dựng lại chung cư cũ”, Tạp chí Phát triển Khoa học và Công nghệ Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, Tập 20, số 05

5. Tòa án nhân dân Tỉnh Đồng Nai (2017), “*Bản án số 22/2017/KDTM-PT ngày 18/08/2017 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ*”
6. Tòa án nhân dân TP. Biên Hòa (2017), *Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 04/2017/KDTM-ST ngày 23/02/2017*
7. Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh (2016), *Bản án số 1081/2016/KDTM-PT ngày 16 tháng 9 năm 2016 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm*
8. Tòa án nhân dân TP. Hà Nội (2019), *Bản án số 70/2019/KDTM-PT ngày 10/07/2019 về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm*
9. Võ Thị Thu Thảo (2017), “*Thực tiễn giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng bảo hiểm cháy, nổ từ tòa án*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh,
10. Nguyễn Quốc Thiệu, Trịnh Tuấn Anh, (2017), “*Một vài đánh giá về khung chính sách hỗ trợ tái định cư khi cải tạo, xây dựng lại chung cư cũ*”, Tạp chí Phát triển Khoa học và Công nghệ Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, Tập 20, số 05.

# PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ QUYỀN RIÊNG TƯ CÁ NHÂN TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

## VIETNAMESE LAW ON PERSONAL PRIVACY IN THE CONTEXT OF DIGITAL CONVERTER AND SOME COMPLETE SOLUTIONS

*Bùi Thị Thu\**

*Đỗ Ngọc Minh Phương\*\**

*TÓM TẮT: Trong bối cảnh toàn cầu hóa, chuyển đổi số tác động trực tiếp tới lĩnh vực pháp luật về quyền riêng tư cá nhân trên môi trường số cũng như trong đời thực. Thực tiễn xã hội cho thấy rằng, cơ sở dữ liệu chứa đựng những thông tin rất quan trọng liên quan đến bí mật cá nhân được lưu trữ trên máy tính và rất dễ bị lạm dụng. Mặc dù pháp luật nước ta có nhiều quy định liên quan đến quyền riêng tư cá nhân song vẫn chưa có một văn bản nào đưa ra được một định nghĩa chính thức và chế tài đủ tính răn đe. Chính vì vậy, nội dung bài viết sẽ tập trung nghiên cứu về quyền riêng tư trong bối cảnh kỷ nguyên số, đưa ra những khó khăn, vướng mắc trong việc bảo vệ quyền riêng tư cá nhân, từ đó có những ý kiến đóng góp nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật.*

*Từ khóa: bảo mật thông tin, chuyển đổi số, quyền riêng tư cá nhân.*

*ABSTRACT: In the context of globalization, digital transformation has a direct impact on the legal field of personal privacy in the digital environment as well as in real life. Social practice shows that databases contain important information relating to personal secrets that are stored on computers and easily abused. Although our country's law has many provisions relating to personal privacy, there is still no document providing an official definition and sanction that are sufficiently deterrent. Therefore, the content of the article will focus on researching privacy in the context of the digital era, presenting difficulties and obstacles in protecting personal privacy, thereby giving suggestions to improve the provisions of the law.*

*Keywords: information security, digital transformation, personal privacy.*

---

\* Sinh viên Khóa 44 Trường Đại học Luật Hà Nội ; Email: buithua32001@gmail.com

\*\* Sinh viên Khóa 44 Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: phuongdongocminh@gmail.com;

## 1. Đặt vấn đề

Theo Hiệp hội Internet Việt Nam, Internet đã trở thành một dịch vụ thiết yếu đối với tất cả mọi người. Người Việt Nam có rất nhiều triển vọng trên môi trường Internet.<sup>1</sup> Tuy vậy, Việt Nam cũng đã và đang đối mặt với nhiều vấn đề và một trong những thách thức hiện nay là bảo mật dữ liệu cá nhân người dùng trong bối cảnh chuyển đổi số đã và đang diễn ra mạnh mẽ. Chúng ta đã từng bước ghi nhận và tăng cường các quy định về quyền được bảo vệ dữ liệu cá nhân trên không gian số. Với một loạt các quy phạm pháp luật trong Bộ luật Dân sự, Luật An toàn thông tin mạng, và gần đây nhất là Dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân đang được soạn thảo và sắp được ban hành, các quy định của pháp luật Việt Nam đã tiệm cận với thế giới trong lĩnh vực này.

Với những lý do trên, việc lựa chọn đề tài “Pháp luật Việt Nam về quyền riêng tư cá nhân trong bối cảnh chuyển đổi số và một số đề xuất” làm đề tài bài viết nghiên cứu là cấp thiết, có ý nghĩa lý luận và ý nghĩa thực tiễn trong tình hình hiện nay.

## 2. Nội dung

### 2.1. *Khái quát chung về quyền riêng tư cá nhân trong bối cảnh chuyển đổi số hiện nay.*

Quyền riêng tư là quyền của cá nhân được tự quyết đối với đời sống của mình mà không chịu bất kỳ sự can thiệp nào từ những người xung quanh khác. Theo nhà luật học Ruth Gavison, sự riêng tư chứa đựng ba yếu tố: bí mật (secrecy), vô danh (anonymity) và yên tĩnh (solitude). Với quyền này, cá nhân được sống như mong muốn của mỗi cá nhân mà không chịu ảnh hưởng, tác động bởi bất kỳ chủ thể nào khác.

Quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân là một vấn đề tương đối mới tại Việt Nam. Trước đây, BLDS (Bộ luật Dân sự) năm 2005 chỉ dừng lại ghi nhận “*quyền bí mật đời tư cá nhân*”; tức chỉ những thông tin mang tính chất bí mật (chưa được công khai) thì mới được bảo vệ. Nhằm mở rộng hơn quyền nhân thân cho cá nhân, BLDS năm 2015 đã ghi nhận quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình tại Điều 38. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng nhất của quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân trong BLDS. Mặc dù Điều 38 không trực tiếp sử dụng thuật ngữ “*quyền riêng tư*

---

<sup>1</sup> Huyền Thanh, “Bảo vệ dữ liệu cá nhân người dùng trong chuyển đổi số”, Báo Công an nhân dân, <https://cand.com.vn/Khoa-hoc-Quan-su/Bao-ve-du-lieu-ca-nhan-nguoi-dung-trong-chuyen-doi-so-i591512/>

*đối với thông tin cá nhân*” nhưng nội dung của Điều luật đã phản ánh vấn đề này. Ngay thuật ngữ “*đời sống riêng tư cá nhân*”, “*bí mật cá nhân*” đã bao hàm nội dung về thông tin cá nhân, đó là những thông tin về đời sống cá nhân, thông tin về bí mật của cá nhân. Khoản 15 Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng số 86/2015/QH13 ngày 19 tháng 11 năm 2015 (gọi tắt là “Luật An toàn thông tin mạng năm 2015”) định nghĩa như sau: “*Thông tin cá nhân là thông tin gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể*”.

Quyền đối với dữ liệu cá nhân (*the right to personal data*, hay quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân/quyền về sự riêng tư với dữ liệu cá nhân) là một phần cốt yếu của quyền về sự riêng tư (*the right to privacy*) của con người<sup>2</sup>, đã trở thành một trong những vấn đề nhân quyền quan trọng. Quyền riêng tư là quyền của cá nhân được tự quyết đối với đời sống của mình mà không chịu bất kỳ sự can thiệp nào từ những người xung quanh khác, giúp mỗi cá nhân tạo lập và kiểm soát ranh giới chính đáng với những người khác, từ đó bảo vệ bản thân trước những sự can thiệp tùy tiện trong cuộc sống, đồng thời cho phép mỗi cá nhân xác định mình là ai và cách thức mà bản thân muốn tương tác với thế giới xung quanh.

## **2.2. Thực trạng vấn đề bảo vệ quyền riêng tư cá nhân.**

Quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân đang hàng ngày, hàng giờ bị xâm phạm một cách tràn lan, công khai trong thời gian gần đây. Đây là một thực trạng đáng báo động. Thậm chí ngay cả người bị xâm phạm cũng không biết quyền của mình bị xâm phạm và người xâm phạm đến quyền riêng tư của người khác cũng không biết hành vi của họ là trái luật.

Cùng với sự phát triển của Cách mạng công nghiệp 4.0, dữ liệu cá nhân ngày nay đã trở thành một loại hàng hoá, được các tổ chức, cá nhân tìm kiếm, sử dụng để khai thác cho mục đích thương mại, đồng thời được các nhà nước sử dụng với mục đích quản lý người dân. Trong bối cảnh công nghệ thông tin phát triển, ngày càng có nhiều chương trình, hệ thống, biện pháp thu thập thông tin, theo dõi, giám sát cá nhân trên diện rộng, ở cấp độ quốc gia, thậm chí trên quy mô toàn cầu. Điều này đã xâm phạm nghiêm trọng đến quyền về sự riêng tư của các cá nhân.

---

<sup>2</sup> Vũ Công Giao, Lê Trần Như Tuyên, “*Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam*”, Tạp chí NCLP số 09 (409), tháng 5/2020.)  
<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>

Một khảo sát mới được công bố gần đây của Kaspersky Lab đã chỉ ra rằng người dùng trên mạng xã hội hiện nay vẫn không ý thức được thông tin cá nhân của mình có thể bị công khai bất cứ lúc nào trên những kênh thông tin này. Nghiên cứu cũng cho biết, người dùng đang tự đặt mình vào nguy hiểm khi thêm bạn bè, với 12% số người được khảo sát chấp nhận thêm bất cứ ai vào danh sách bạn bè mà không quan tâm mình có biết người đó hay không. 1/3 (31%) số người dùng cũng sẽ kết nối với những người mình không biết nếu họ có bạn chung, việc này có thể tiết lộ bản thân với nhiều người lạ, thậm chí là công ty quảng cáo hay tội phạm mạng. Về sự tin tưởng "bạn bè", 1/4 (26%) số người được khảo sát sẽ không do dự click vào một liên kết được gửi từ một người bạn mà không hỏi đó là gì, hoặc tính đến khả năng tài khoản của người gửi đã bị hack<sup>3</sup>.

Thông tin cá nhân ngày nay đang trở thành một loại hình tiền tệ mới trong kỷ nguyên thông tin hiện đại. Tên, địa chỉ, ngày sinh, số điện thoại, số chứng minh nhân dân và địa chỉ email đều là hàng hóa được mua bán, trao đổi. Một số những thông tin như vậy được thu thập và sử dụng đúng pháp luật, nhưng nhiều trường hợp khác lại bị khai thác và giao dịch mua bán bất hợp pháp. Thông tin bị lạm dụng, người dùng hiểu biết về công nghệ thông tin ngày càng gia tăng, dẫn tới việc tăng trưởng chóng mặt về số lượng thông tin cá nhân được thu thập và sở hữu. Và khi các công ty chuyển hướng sang sử dụng những dịch vụ và truyền thông trực tuyến trên Internet thì mọi người lúc nào cũng sẵn sàng chia sẻ thông tin cá nhân để có thể sử dụng những dịch vụ trực tuyến này<sup>4</sup>. Vụ việc rò rỉ thông tin cá nhân trên mạng xã hội facebook diễn ra giữa tháng 3 vừa qua càng phản ánh thực trạng đáng báo động về quyền riêng tư của cá nhân bị xâm phạm một cách nghiêm trọng. *"Facebook đã bị lâm vào một cuộc khủng hoảng nghiêm trọng khi hơn 50 triệu người dùng mạng xã hội này bị Cambridge Analytica, một công ty phân tích dữ liệu của Anh, bị lấy cắp và sử dụng thông tin cá nhân trái phép mà họ không hề hay biết. Đáng chú ý trong số 10 quốc gia có số người dùng Facebook bị Cambridge Analytica khai thác và sử dụng thông tin trái phép thì Việt Nam đứng ở vị trí thứ 9, với 427.446 người dùng bị rò rỉ thông tin. Theo ước tính*

---

<sup>3</sup>Phan Tuấn, "Thông tin cá nhân trên mạng xã hội dễ là món hời cho tội phạm mạng", <http://dantri.com.vn/suc-manh-so/thong-tin-ca-nhan-tren-mang-xa-hoi-de-la-mon-hoi-cho-toi-pham-mang-20160130074813131.htm>

<sup>4</sup>Thu Hương, "Quản lý thông tin cá nhân như nào cho hiệu quả?", <<https://quantrimang.com/quan-ly-thong-tin-ca-nhan-nhu-the-nao-cho-hieu-qua-59615>>

*của hãng nghiên cứu thị trường Statista thì đến tháng 1/2018, Việt Nam đang có 55 triệu người dùng Facebook, khoảng 0,77% người dùng Facebook tại Việt Nam bị khai thác và sử dụng thông tin cá nhân một cách trái phép”<sup>5</sup>.*

Theo Luật sư Nguyễn Mạnh Thắng (Đoàn Luật sư Hà Nội): “Vì thông tin bí mật, thông tin riêng tư thường “đánh đúng” tâm lý tò mò của nhiều người, nên trong quá trình hoạt động, tình trạng thông tin đời tư bị công khai trên phương tiện truyền thông vẫn còn. Tiết lộ bí mật đời tư của người khác, lại còn đăng trên phương tiện truyền thông có thể sẽ làm ảnh hưởng đến nhân phẩm danh dự, thậm chí đẩy người đó vào tâm lý bi quan, sợ hãi, bị người khác khinh rẻ. Thực tế vừa qua, đã không ít trường hợp vì những thông tin đời tư bị phát tán mà nhiều bạn trẻ rơi vào bế tắc dẫn đến tự tử. Đối với những người nổi tiếng, việc này làm ảnh hưởng đến nhân phẩm, danh dự, ảnh hưởng đến thái độ của khán giả và thậm chí còn làm ảnh hưởng đến cả công việc của họ.”<sup>7</sup> Nếu không có sự tin tưởng của người tiêu dùng, hàng nghìn tỷ đô la giá trị kinh tế và xã hội được hứa hẹn từ dữ liệu số sẽ không thành hiện thực.

Tóm lại, quyền về dữ liệu cá nhân nói riêng, quyền về sự riêng tư nói chung là một quyền con người có ý nghĩa to lớn để các cá nhân có thể khẳng định phẩm giá, sự tự chủ và nhân trạng của mình. Các tổ chức quốc tế và các quốc gia cần nhận thức được thách thức to lớn này trong sự phát triển của Cách mạng công nghệ 4.0 để có biện pháp giải quyết hiệu quả, cụ thể là ban hành những chính sách và văn bản pháp luật nhằm bảo vệ dữ liệu cá nhân trước sự vi phạm của bất kỳ chủ thể nào, kể cả các cơ quan công quyền và các thiết chế tư nhân.

### **2.3. Nhận thức về bảo vệ quyền riêng tư hiện nay.**

Theo các chuyên gia của công ty bảo mật Kaspersky Lab<sup>8</sup> Việt Nam, nghiên cứu gần đây của Kaspersky Lab trên thế giới và tại Việt Nam đã chỉ ra rằng 32,3% người dùng không biết cách tự bảo vệ quyền riêng tư của mình khi trực tuyến. Vấn đề này xảy ra đối với người dùng thường xuyên chia sẻ thông tin cá nhân, các vấn đề riêng tư trên mạng xã hội mà bỏ qua những rủi ro, đe dọa về bảo mật thông tin cá nhân. Việc lo

<sup>5</sup> T.Thùy, “Hơn 400.000 người dùng Facebook Việt Nam bị rò rỉ thông tin cá nhân”, Báo điện tử Dân trí, <<http://dantri.com.vn/suc-manh-so/500000-nguoi-dung-facebook-viet-nam-bi-ro-ri-thong-tin-ca-nhan-20180406064716935.htm>>

<sup>6</sup> “Unleashing the Value of Consumer Data,” Báo BCG, 2013.

<sup>7</sup> M.M - N.B, “Quyền riêng tư được pháp luật bảo vệ như thế nào? Báo Pháp luật Việt Nam, <<https://baophapluat.vn/quyen-rieng-tu-duoc-phap-luat-bao-ve-nhu-the-nao-post319663.html>>

<sup>8</sup> hãng sản xuất và phân phối phần mềm bảo mật lớn và nổi tiếng trên thế giới

là cảnh giác, thái độ xem nhẹ đối với quyền bảo mật riêng tư có thể khiến người dùng dễ dàng trở thành mục tiêu tấn công của tội phạm mạng.

Thực tế cho thấy, nhiều người vẫn chưa coi trọng việc bảo mật thông tin cá nhân khi tự nguyện khai báo hoặc hiển thị đầy đủ thông tin của mình trên các mạng xã hội, từ ngày tháng năm sinh, quê quán, email, số điện thoại liên lạc, nơi làm việc, lần các mốc thời gian từ năm nào đến năm nào học tập, làm việc ở đâu...<sup>9</sup> Các trang mạng xã hội, ứng dụng như FaceApp,... thường yêu cầu người dùng nhập nhiều thông tin về bản thân để tiện lợi cho việc tìm kiếm và kết nối với các thành viên khác, và đó chính là cách họ xác định, theo dõi các hoạt động mà người dùng không hề hay biết.

#### **2.4. Pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền riêng tư cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số.**

Vấn đề bảo vệ các giá trị riêng tư cơ bản của một cá nhân đã được ghi nhận ngay từ Hiến pháp năm 1946 và xuyên suốt trong các bản hiến pháp tiếp theo đều có quy định về bảo vệ quyền về sự riêng tư. Do đó, Hiến pháp năm 2013 tiếp tục ghi nhận quyền về sự riêng tư của cá nhân nhưng mở rộng, bám sát hơn nội dung quyền này trong luật nhân quyền quốc tế như Điều 12 Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (UDHR) hay Điều 17 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị. Điều 13 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam 2013 đã quy định: *“Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn.”* Như vậy, có thể khẳng định quyền bí mật dữ liệu cá nhân là quyền con người. Chủ thể thực hiện là tất cả mọi người bao gồm: công dân Việt Nam, công dân nước ngoài và người không có quốc tịch.

Trong nỗ lực tăng cường khung pháp lý về quyền về sự riêng tư thông tin, Việt Nam đã ban hành Luật An toàn thông tin mạng năm 2015. Luật nêu ra định nghĩa thông tin cá nhân, các nguyên tắc bảo vệ quyền về sự riêng tư dữ liệu, quy định về thu thập, sử dụng, sửa đổi, xóa thông tin cá nhân cùng với trách nhiệm của chính phủ trong việc bảo vệ dữ liệu riêng tư. Luật An toàn thông tin mạng cũng yêu cầu cần có sự đồng

---

<sup>9</sup> Tương Quan/SGGPO, “Đừng lơ là việc bảo vệ thông tin cá nhân”, Báo Giáo dục, <<https://www.giaoduc.edu.vn/dung-lo-la-viec-bao-mat-thong-tin-ca-nhan.htm>>



ý của chủ sở hữu trước khi xử lý thông tin cá nhân (bao gồm thu thập, chỉnh sửa, sử dụng, lưu trữ, cung cấp, chia sẻ hoặc lan truyền), đồng thời quy định tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo mật thông tin và phải công bố chính sách sử dụng và bảo vệ thông tin được xử lý<sup>10</sup>. Một số nội dung cơ bản trong Luật An toàn thông tin mạng như:

(i) *Các hành vi bị nghiêm cấm*: Nhằm đảm bảo quyền riêng tư của cá nhân đối với các thông tin họ đã đăng tải trên mạng thì Điều 7 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 đã quy định các hành vi bị nghiêm cấm như: “Ngăn chặn việc truyền tải thông tin trên mạng, can thiệp, truy nhập, gây nguy hại, xóa, thay đổi, sao chép và làm sai lệch thông tin trên mạng trái pháp luật; Gây ảnh hưởng, cản trở trái pháp luật tới hoạt động bình thường của hệ thống thông tin hoặc tới khả năng truy nhập hệ thống thông tin của người sử dụng; ...”

(ii) *Nguyên tắc bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng*: Vấn đề này được quy định tại Điều 16 Luật An toàn thông tin mạng, gồm các nguyên tắc cụ thể sau đây: Cá nhân tự bảo vệ thông tin cá nhân của mình và tuân thủ quy định của pháp luật về cung cấp thông tin cá nhân khi sử dụng dịch vụ trên mạng; Cơ quan, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng đối với thông tin do mình xử lý; Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân phải xây dựng và công bố công khai biện pháp xử lý, bảo vệ thông tin cá nhân của tổ chức, cá nhân mình; Việc xử lý thông tin cá nhân phục vụ mục đích bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội hoặc không nhằm mục đích thương mại được thực hiện theo quy định khác của pháp luật có liên quan.

(iii) *Thu thập và sử dụng thông tin cá nhân*: Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm sau đây:

+ Tiến hành thu thập thông tin cá nhân sau khi 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;

+ Chỉ sử dụng thông tin cá nhân đã thu thập vào mục đích khác mục đích ban đầu sau khi có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân;

+ Không được cung cấp, chia sẻ, phát tán thông tin cá nhân mà mình đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba, trừ trường hợp có sự đồng ý của chủ thể thông tin

---

<sup>10</sup> Vũ Công Giao, tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 09 (409), tháng 5/2020.

cá nhân đó hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Điều 17 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015).

(iv) *Bảo đảm an toàn thông tin cá nhân trên mạng*: Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân phải áp dụng biện pháp quản lý, kỹ thuật phù hợp để bảo vệ thông tin cá nhân do mình thu thập, lưu trữ; tuân thủ các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật về bảo đảm an toàn thông tin mạng; Khi xảy ra hoặc có nguy cơ xảy ra sự cố an toàn thông tin mạng, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân cần áp dụng biện pháp khắc phục, ngăn chặn trong thời gian sớm nhất (Điều 19 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015).

(v) *Trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước trong bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng*: Thiết lập kênh thông tin trực tuyến để tiếp nhận kiến nghị, phản ánh của tổ chức, cá nhân liên quan đến bảo đảm an toàn thông tin cá nhân trên mạng; Định kỳ hằng năm tổ chức thanh tra, kiểm tra đối với tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân; tổ chức thanh tra, kiểm tra đột xuất trong trường hợp cần thiết (Điều 20 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015).<sup>11</sup>

Khi cá nhân được thừa nhận quyền riêng tư đối với thông tin thì điều này đồng nghĩa với các dữ liệu cá nhân cũng được bảo vệ. Do đó, vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân có mối quan hệ mật thiết với quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân.

Quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân được pháp luật ghi nhận và bảo vệ; tuy vậy, quyền này không phải được bảo vệ một cách tuyệt đối. Ngay quy định tại khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 38 BLDS năm 2015 đã thể hiện rõ việc không tuyệt đối trong vấn đề bảo vệ thông tin, dữ liệu của cá nhân, cụ thể:

+ Khoản 2 Điều 38 BLDS năm 2015 quy định: "*Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác*". Như vậy, việc công khai thông tin của cá nhân được thực hiện trong hai trường hợp sau đây : (i) Có sự đồng ý của cá nhân trong việc công khai thông tin. Cá nhân là người sở hữu các thông tin; đồng thời việc công khai hay bảo mật thông tin tác động trực tiếp đến cuộc sống của họ nên họ là các chủ thể được quyết định việc có thông tin

---

<sup>11</sup> Lê Thị Giang, "Quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân", Tạp chí Kiểm sát Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Số 17/2018, tr. 16 - 22, 61

công khai hay không. Do đó, quy định trường hợp công khai thông tin cá nhân khi có sự đồng ý của cá nhân là hoàn toàn phù hợp; (ii) trường hợp luật có quy định về việc bắt buộc phải công khai thông tin cá nhân: đây là những trường hợp việc thu thập thông tin có ý nghĩa quan trọng trong việc giải quyết các công việc khác của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đặc biệt trong lĩnh vực tội phạm. Do vậy, đối với các trường hợp này, việc thu thập thông tin không cần phải được sự đồng ý của cá nhân.

+ Khoản 3 Điều 38 BLDS năm 2015 quy định: "*Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác chỉ được thực hiện trong trường hợp luật quy định*". Để truyền tải các thông tin, các cá nhân thường dùng phương thức gửi thư, gọi điện thoại, gửi tin nhắn... Đặc biệt, trong thời đại công nghệ khoa học thông tin phát triển mạnh mẽ như hiện nay thì ngày càng nhiều cá nhân trao đổi thông tin qua các phương tiện điện tử như gửi email, nhắn tin qua zalo, facebook... Việc trao đổi các thông tin bằng phương thức này diễn ra rất nhanh chóng, thuận tiện và tiết kiệm chi phí.

+ Khoản 4 Điều 38 BLDS năm 2015 quy định: "*Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*". Xác lập, thực hiện hợp đồng là những hoạt động diễn ra thường xuyên, hàng ngày, hàng giờ trong cuộc sống. Trong nhiều trường hợp, việc xác lập, thực hiện hợp đồng yêu cầu các bên phải trao đổi thông tin cá nhân cho nhau, đặc biệt các hợp đồng liên quan đến dịch vụ khám chữa bệnh, chăm sóc y tế, dịch vụ thẩm mỹ hay dịch vụ tư vấn pháp lý... Về nguyên tắc, cả hai bên trong hợp đồng đều không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư của nhau. Vấn đề này cũng được cụ thể hóa trong một số quy định của BLDS năm 2015. Yếu tố quan trọng nhất của hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên. Nguyên tắc thỏa thuận được áp dụng trong mọi giai đoạn của hợp đồng kể từ khi xác lập, thực hiện cho đến khi chấm dứt hợp đồng. Do vậy, trường hợp các bên chủ thể trong hợp đồng thỏa thuận về việc được phép tiết lộ thông tin của nhau, phạm vi các loại thông tin được tiết lộ thì thỏa thuận này được pháp luật công nhận.

Tóm lại, có thể thấy rằng, cùng với Hiến pháp, hệ thống pháp luật của Việt Nam hiện đã xác lập nền tảng pháp lý ban đầu để bảo vệ quyền về sự riêng tư, trong đó bao

gồm quyền về dữ liệu cá nhân trên nhiều lĩnh vực. Tuy nhiên, trước ảnh hưởng sâu rộng của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 hiện nay, so với các quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật ở nhiều quốc gia, pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này vẫn còn một số hạn chế đáng để lưu ý.

## ***2.5. Một số giải pháp về hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền riêng tư cá nhân trong bối cảnh chuyển đổi số.***

Trên cơ sở phân tích các quy định của luật về quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân, tác giả có một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật như sau:

### ***2.5.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền riêng tư cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số***

*Một là*, cần bổ sung khái niệm và phạm vi của quyền riêng tư cá nhân để có những chế tài phù hợp.

Mặc dù pháp luật nước ta có nhiều quy định liên quan đến quyền riêng tư cá nhân song vẫn chưa có một văn bản nào đưa ra được một định nghĩa chính thức về quyền này. Những “thông tin”, những “tư liệu”...như thế nào mới được coi là bí mật, riêng tư cá nhân và cần được pháp luật bảo vệ. Xác định được giới hạn của quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân thì quan trọng nhất là xác định được phạm vi của thông tin đó. Cơ quan lập pháp cũng cần thừa nhận một số quyền thuộc về quyền riêng tư quyền an tử, hay bảo vệ sự riêng tư về họ tên công dân, tránh trùng lặp họ tên phổ biến như hiện nay. Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 đã đưa ra khái niệm về thông tin cá nhân nhưng khái niệm này mới chỉ thể hiện được chức năng, vai trò của thông tin cá nhân mà chưa khái quát được các điểm đặc trưng của thông tin cá nhân. Ngay cả trong BLDS và Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 cũng không có bất cứ giải thích nào về thông tin cá nhân. Điều này đã gây ra không ít khó khăn cho các nhà nghiên cứu cũng như các chủ thể có thẩm quyền áp dụng luật bởi lẽ mỗi người lại hiểu thông tin cá nhân ở những giới hạn khác nhau. Bởi vậy, để có thể bảo vệ được quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân một cách hiệu quả thì tác giả kiến nghị cần phải xây dựng khái niệm về thông tin cá nhân trong Luật Tiếp cận thông tin. Theo đó, khái niệm về thông tin cá nhân phải đáp ứng được các yếu tố sau đây:

- Xác định được phạm vi thông tin cá nhân (những thông tin nào được coi là thông tin cá nhân và cá nhân có quyền riêng tư với những thông tin đó);

- Xác định điểm đặc trưng của thông tin cá nhân;
- Xác định được thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của thông tin cá nhân.

*Hai là, tăng nặng chế tài xử phạt với những hành vi vi phạm.*

Hiện nay, chế tài xử phạt đối với hành vi xâm phạm quyền riêng tư cá nhân được quy định trong các văn bản pháp luật còn quá nhẹ so với việc bán thông tin cá nhân hay sử dụng thông tin đó vào mục đích khác. Điều này dẫn đến việc chưa đủ sức răn đe người phạm tội. Vì vậy, Nhà nước cần sửa đổi các văn bản pháp luật có liên quan để quy định những hình thức chế tài nghiêm khắc hơn, nhất là quy định về chế tài bồi thường thiệt hại để trừng phạt những hành vi vi phạm quyền riêng tư ví dụ như quyền riêng tư của cá nhân trong các quan hệ hôn nhân và gia đình. Để xác định cá nhân, cơ quan, tổ chức có trách nhiệm trong việc đảm bảo thực hiện quyền về bí mật cá nhân cần phải nhận diện và phân loại các hình thức bí mật dữ liệu. Đồng thời, tăng cường vai trò của tòa án trong việc bảo vệ các quyền riêng tư và bí mật cá nhân theo phương châm là công cụ bảo vệ công lý tòa án, nếu không có luật thành văn thì có thể áp dụng án lệ hoặc các nguyên tắc công bằng để giải quyết.

*Ba là, sửa đổi quy định của Bộ luật Dân sự, Luật tiếp cận thông tin cá nhân điều chỉnh quyền về bí mật cá nhân.*

Hiện nay, “quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân” đang được sử dụng trong loại văn bản pháp luật còn quy định khá chung chung về quyền riêng tư. Vì vậy cần phải sửa đổi điều luật này theo hướng như sau: Bổ sung khoản 3, khoản 4 Điều 38 BLDS 2015 về các trường hợp ngoại lệ được tiếp cận, khai thác thông tin của cá nhân. Có thể thấy, quyền riêng tư đối với thông tin của cá nhân chỉ được bảo vệ trong những giới hạn nhất định mà không phải được bảo vệ tuyệt đối trong mọi trường hợp. Xét về nội dung, mặc dù khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 38 BLDS năm 2015 đều có những nội dung riêng (khoản 2 quy định về vấn đề quyền riêng tư, thông tin; khoản 3 quy định về thư tín; khoản 4 quy định về thông tin trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng) nhưng điểm chung là những thông tin này đều nằm trong phạm vi quyền riêng tư của cá nhân. Tuy vậy, các ngoại lệ được khai thác thông tin trong 3 khác nhau dẫn đến việc không hợp lý, thiếu thống nhất, cụ thể:

- Khoản 2 quy định hai ngoại lệ mà các chủ thể khác được quyền khai thác thông tin khi: có sự đồng ý của người mang thông tin và pháp luật có quy định;

- Khoản 3 quy định ngoại lệ mà các chủ thể khác được quyền bóc mở thư tín là khi pháp luật có quy định;

- Khoản 4 quy định ngoại lệ mà các bên chủ thể trong quan hệ hợp đồng được tiết lộ thông tin của đối tác là khi các bên có thỏa thuận.

Như vậy, có thể thấy, cùng là ngoại lệ đối với việc bảo vệ quyền riêng tư nhưng mỗi trường hợp lại quy định khác nhau, thiếu thống nhất. Đây là điểm hạn chế cần được khắc phục trong Điều 38 BLDS năm 2015. Từ những phân tích trên, tác giả kiến nghị bổ sung khoản 3 và khoản 4 Điều 38 BLDS năm 2015 như sau:

*Khoản 3: "Thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật. Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác chỉ được thực hiện trong trường hợp có sự đồng ý của người đó hoặc trong trường hợp luật quy định."*

*Khoản 4: "Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác"*.

Mặt khác, cần quy định thống nhất về vấn đề tiếp cận thông tin cá nhân giữa khoản 2 Điều 38 BLDS năm 2015 và khoản 2 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016. Khoản 2 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 quy định: "Thông tin liên quan đến bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân được tiếp cận trong trường hợp được người đó đồng ý". So sánh quy định này với quy định tại khoản 2 Điều 38 BLDS năm 2015 thì thấy rằng, mặc dù cùng ghi nhận về một nội dung nhưng hai quy định này không có sự thống nhất với nhau. Vì khoản 2 Điều 38 quy định: "*Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác*". Theo quy định này, việc tiếp cận bí mật cá nhân được thừa nhận trong hai trường hợp: khi có sự đồng ý của cá nhân hoặc khi pháp luật có quy định. Trong khi đó khoản 2 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin cá nhân chỉ ghi nhận duy nhất trường hợp tiếp cận bí mật cá nhân khi được sự đồng ý của cá nhân đó.

Từ những phân tích trên, tác giả kiến nghị bổ sung quy định tại khoản 2 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin cá nhân năm 2016 như sau: "*Thông tin liên quan đến bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân được tiếp cận trong trường hợp được người đó đồng ý hoặc pháp luật có quy định*".

*Bốn là*, ban hành văn bản dưới luật nhằm hướng dẫn thi hành và bảo vệ quyền về riêng tư cá nhân.

Ban hành văn bản dưới luật hướng dẫn về quyền đối với bí mật cá nhân, bí mật gia đình là hết sức cần thiết, nhất là trong bối cảnh chúng ta xây dựng và ban hành Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa lâu. Các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về “quyền về đời sống riêng tư cá nhân” mới chỉ là những quy định mang tính chất chung nhất. Bộ luật Dân sự năm 2015 không thể liệt kê tất cả các thông tin cũng như các hành vi xâm phạm, các biện pháp bảo vệ quyền. Chính vì thế, trước mắt, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành Nghị quyết hướng dẫn quy định của Bộ luật Dân sự đối với “quyền riêng tư cá nhân”, từ đó có thể tiến tới việc Chính phủ ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự đối với “quyền về bí mật cá nhân, bí mật gia đình”. Cụ thể, văn bản hướng dẫn được đề cập ở trên phải có các nội dung chủ yếu sau đây: Cần giải thích rõ khái niệm để mọi người dễ dàng hiểu được; Đối với những thông tin được coi là thuộc về cá nhân cần có văn bản hướng dẫn cần khái quát chung các đặc điểm liên quan đến thông tin được coi là thuộc về riêng tư cá nhân. Sau đó có thể có sự liệt kê một cách cụ thể, chi tiết các thông tin; Đối với các hành vi bị coi là xâm phạm: Cần xác định giới hạn, trên cơ sở đó xác định rõ ràng, cụ thể các hành vi bị coi là xâm phạm quyền riêng tư cá nhân cũng như những hành vi không bị coi là xâm phạm trong những trường hợp cụ thể; Đối với các biện pháp bảo vệ quyền về đời sống riêng tư phải được mô tả chi tiết với những yêu cầu cụ thể liên quan đến việc áp dụng các biện pháp này để bảo vệ quyền lợi cho chủ thể liên quan đến quyền bí mật đời tư. Hệ thống văn bản pháp luật không phải là phương thức duy nhất để bảo vệ quyền riêng tư mà bên cạnh đó còn là ý thức tự bảo vệ của người dân và hệ thống các quy tắc bảo vệ quyền riêng tư mà các công ty, doanh nghiệp, tổ chức đặt ra trên cơ sở thỏa thuận với khách hàng, người lao động, đối tác.

Nếu như có các văn bản hướng dẫn thì sẽ xử lý được đúng người, đúng tội. Cá nhân, tổ chức, cơ quan có thẩm quyền cũng sẽ dễ dàng trong việc thi hành pháp luật. Từ đó, góp phần giảm thiểu hành vi vi phạm và không bị bỏ lọt người phạm tội

*Năm là*, cần có luật bảo vệ quyền về bí mật cá nhân. Bí mật, riêng tư cá nhân tuy được bảo vệ trong Bộ luật Hình sự và BLDS hiện hành nhưng chỉ được viện dẫn khi có “thiệt hại” của nạn nhân chứ chưa quy định một cách cụ thể, đầy đủ như ai là người có quyền thu thập thông tin cá nhân người khác, trình tự thu thập, lưu giữ, sử dụng, tiết lộ thông tin cá nhân như thế nào? Hơn nữa, theo quy định của Bộ luật Dân sự thì cũng thật khó xác định mức độ thiệt hại thực tế như thế nào trong trường hợp bí mật cá nhân bị xâm phạm. Đặc biệt, đó là sự thiếu vắng hành lang pháp lý để bảo vệ bí mật cá nhân không bị tiết lộ cũng như những chế tài (dân sự, hành chính và hình sự) áp dụng đối với ngay cả những trường hợp không có thiệt hại xảy ra nhằm bảo vệ quyền hợp pháp của công dân cũng như mang tính giáo dục chung. Đây sẽ là hành lang pháp lý rõ ràng, góp phần tích cực bảo vệ quyền về bí mật cá nhân, bí mật gia đình của các cá nhân trong cộng đồng.

*Sáu là*, cần xây dựng khuôn khổ pháp lý hoàn thiện về bảo hộ quyền riêng tư cá nhân là rất cần thiết để vừa đảm bảo tôn trọng quyền công dân và góp phần cho nền kinh tế số được vận hành trên cơ sở dữ liệu trong thời đại hiện nay.

Các quy định của pháp luật và chương trình của nhà nước cần xây dựng các giải pháp bảo vệ quyền bí mật cá nhân cho người dân. Bên cạnh đó cần có một khung chế tài cho phép người bị xâm phạm quyền bí mật cá nhân lên tiếng khiếu kiện khi có vi phạm quyền bí mật cá nhân của họ là điều cần thiết. Các tổ chức xã hội, các tổ chức phi lợi nhuận nên có vai trò tích cực đại diện cho người bị xâm phạm tham gia quá trình đó. Đồng thời, cần xây dựng Luật Bảo vệ dữ liệu, thông tin cá nhân của khách hàng (data) nhằm giải quyết vấn đề thiếu hụt các quy định pháp lý cụ thể về bảo vệ dữ liệu, bí mật cá nhân, đồng thời khắc phục được tình trạng quy định vừa trùng lặp vừa phân tán trong nhiều văn bản chuyên ngành.

#### *2.5.2. Cách thức tổ chức hoàn thiện pháp luật trong bảo vệ quyền riêng tư cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số*

*Một là*, thực hiện khảo sát cộng đồng về việc bảo vệ quyền riêng tư cá nhân cùng với những đánh giá của các nhà làm luật để cho ra đời những văn bản luật hợp lý và



sát với thực tế nhất. Đặc biệt, Luật An ninh mạng hiện còn có những lỗ hổng tiềm ẩn khả năng cơ quan nhà nước tùy tiện can thiệp vào đời tư thông qua việc thu thập dữ liệu riêng tư của cá nhân. Vì vậy, trong thời gian tới, Nhà nước cần tiếp tục xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật để thúc đẩy và bảo vệ hiệu quả hơn quyền về sự riêng tư nói chung, quyền về dữ liệu cá nhân nói riêng theo đúng tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Cũng cần phải tổ chức các cuộc hội thảo, hội luận để tiến tới làm rõ hơn, sâu sắc hơn bản chất của quyền riêng tư, sự khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật một số nước, từ đó đưa ra định hướng phù hợp cho việc xây dựng hệ thống quy định về quyền riêng tư. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng cần lưu tâm hơn để hoàn thiện bổ sung những quy định về bảo vệ quyền riêng tư trong những lĩnh vực còn thiếu vắng như giáo dục và lao động.

*Hai là, tăng cường công tác tuyên truyền giáo dục nhận thức người dân để nâng cao ý thức tôn trọng quyền riêng tư và quyền bí mật cá nhân trong đời sống hàng ngày, coi đó là giá trị văn hóa thể hiện đời sống văn minh của con người thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, giáo dục trong trường học,...* Đồng thời, nâng cao nhận thức của người thực thi pháp luật trong việc đảm bảo quyền riêng tư cá nhân trong thực thi công vụ, trong các hoạt động tố tụng như điều tra, ngăn chặn, khám xét chỗ ở,... Qua đó kiên quyết xử lý các hành vi xâm phạm riêng tư, khuyến khích thúc đẩy người dân, các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức lưu tâm áp dụng các biện pháp bảo mật, bảo vệ thông tin.

### **3. Kết luận**

Trong thời đại công nghệ số hóa phát triển mạnh mẽ như hiện nay, việc đưa các thông tin cá nhân của mình lên mạng để sử dụng vào những mục đích khác nhau đã dần trở nên quen thuộc. Việc làm này một mặt giúp thuận tiện hơn trong việc sử dụng các dịch vụ xã hội, nhưng mặt trái của nó là tồn tại những nguy cơ bị người khác đánh cắp thông tin. Để đảm bảo quyền bí mật cá nhân và khắc phục những tồn đọng, vướng mắc về việc bảo hộ quyền bí mật cá nhân và từng bước phát triển nội dung của hệ thống pháp luật Việt Nam đòi hỏi phải có tính khả thi trong thực tiễn. Như vậy, việc bảo hộ quyền bí mật cá nhân là cấp thiết, quan trọng và là một điểm nhấn phản ánh quan điểm lập pháp và trình độ lập pháp ở Việt Nam hiện nay.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

### I. Luật

1. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013
2. Luật An ninh mạng năm 2018
3. Bộ luật Dân sự năm 2015
4. Luật tiếp cận thông tin năm 2016

### II. Tài liệu Tiếng Việt

1. Trần Hoàng Đức (PGS. TS. Bùi Đăng Hiếu hướng dẫn), “*Quyền riêng tư dưới góc độ lý luận và pháp luật thực định: luận văn thạc sĩ luật học*”.
2. Lê Thị Giang, “*Quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân*”, Tạp chí Kiểm sát Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Số 17/2018, tr. 16 - 22, 61.
3. Vũ Công Giao, Lê Trần Như Tuyên, “*Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam*”, Tạp chí NCLP số 09 (409), tháng 5/2020)  
<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>
4. Thu Hương, “*Quản lý thông tin cá nhân như nào cho hiệu quả?*”,  
<https://quantrimang.com/quan-ly-thong-tin-ca-nhan-nhu-the-nao-cho-hieu-qua-59615>
5. M.M - N.B, “*Quyền riêng tư được pháp luật bảo vệ như thế nào?*”, Báo Pháp luật Việt Nam, <https://baophapluat.vn/quyen-rieng-tu-duoc-phap-luat-bao-ve-nhu-the-nao-post319663.html>
6. Mai Thị Ngọc Trinh, Nguyễn Văn Công Định (GVHD: Trần Chí Thành), “*Bảo vệ quyền đối với bí mật cá nhân theo pháp luật dân sự Việt Nam trong bối cảnh kỷ nguyên số 4.0*”, Hội thảo Khoa học Sinh viên “Sinh viên với pháp luật dân sự trong bối cảnh kỷ nguyên 4.0”
7. Huyền Thanh, “*Bảo vệ dữ liệu cá nhân người dùng trong chuyển đổi số*”, Báo Công an nhân dân, <https://cand.com.vn/Khoa-hoc-Quan-su/Bao-ve-du-lieu-ca-nhan-nguoi-dung-trong-chuyen-doi-so-i591512/>
8. T.Thủy, “*Hơn 400.000 người dùng Facebook Việt Nam bị rò rỉ thông tin cá nhân*”, Báo điện tử Dân trí, <http://dantri.com.vn/suc-manh-so/500000-nguoi-dung-facebook-viet-nam-bi-ro-ri-thong-tin-ca-nhan-20180406064716935.htm>

9. Phan Tuấn, “*Thông tin cá nhân trên mạng xã hội dễ là món hời cho tội phạm mạng*”, <http://dantri.com.vn/suc-manh-so/thong-tin-ca-nhan-tren-mang-xa-hoi-de-la-mon-hoi-cho-toi-pham-mang-20160130074813131.htm>

10. Tòa đàm Khoa Luật: *Bảo vệ thông tin cá nhân trong thời kỳ chuyển đổi số dưới góc nhìn pháp luật*, <https://www.ueh.edu.vn/khoa-hoc/toa-dam-khoa-luat-bao-ve-thong-tin-ca-nhan-trong-thoi-ky-chuyen-doi-so-duoi-goc-nhin-phap-luat-56983>

11. Tương Quan/SGGPO, “*Đừng lơ là việc bảo vệ thông tin cá nhân*”, Báo Giáo dục, <https://www.giaoduc.edu.vn/dung-lo-la-viec-bao-mat-thong-tin-ca-nhan.htm>

## **II. Tài liệu Tiếng Anh**

1. Daniel Newman, “*What Is Privacy In The Age Of Digital Transformation?*”, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/danielnewman/2019/05/02/what-is-privacy-in-the-age-of-digital-transformation/?sh=19ebabd3628e>

2. “*Unleashing the Value of Consumer Data*,” Báo BCG, 2013.

**BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG GIỚI TRONG HOẠT ĐỘNG TẠM  
GIỮ, TẠM GIAM THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT THI HÀNH  
TẠM GIỮ, TẠM GIAM NĂM 2015**

ENSURING THE RIGHTS OF SAME-SEX PEOPLE IN CUSTODY ACTIVITIES  
IN ACCORDANCE WITH THE LAW ON ENFORCEMENT OF TEMPORARY  
DETENTION OR CUSTODY IN 2015

*Nguyễn Thị Hoài Linh\**

*Hoàng Thị Thanh Thủy\*\**

*Nguyễn Thành Long\*\*\**

*TÓM TẮT: Người đồng giới khi thực hiện những hành vi phạm tội sẽ phải chịu các chế tài theo quy định của pháp luật hình sự. Chính vì thế, hệ thống pháp luật Việt Nam đã và đang hoàn thiện các quy định pháp luật nhằm áp dụng hiệu quả đối với đối tượng tội phạm này. Pháp luật Việt Nam đã có những quy định nhằm đảm bảo quyền của người đồng giới. Tuy nhiên, các quy định đó vẫn còn những hạn chế, chưa cụ thể dẫn đến việc áp dụng và thi hành gặp nhiều khó khăn. Vì vậy, nhóm tác giả đưa ra đề tài “Pháp luật bảo đảm quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam” nhằm nghiên cứu các quy định pháp luật quốc tế và liên hệ đến Việt Nam về việc tạm giữ, tạm giam đối với người đồng giới. Qua đó, phân tích những bất cập trong quy định của pháp luật và kiến nghị đề xuất giải pháp hoàn thiện.*

*Từ khóa: Người đồng giới, Tạm giữ, Tạm giam, Quyền con người.*

*ABSTRACT: Same-sex people who commit crimes will be subject to sanctions in accordance with the criminal law. Therefore, the Vietnamese legal system has been perfecting legal provisions to effectively apply to this criminal. Vietnamese law has provisions to ensure the rights of same-sex people. However, those regulations still have limitations and are not specific, leading to difficulties in application and implementation. Therefore, the authors put forward the topic "Law to ensure the rights of same-sex people in custody and temporary detention" to study international legal*

---

\* Sinh viên lớp Luật K42G; SĐT: 0856386962; Gmail: [linhnguyenn002@gmail.com](mailto:linhnguyenn002@gmail.com)

\*\* Sinh viên lớp Luật K42H; SĐT: 0326988253; Gmail: [hthuy1789@gmail.com](mailto:hthuy1789@gmail.com)

\*\*\* Sinh viên lớp Luật K42G; SĐT: 0799565478; Gmail: [longthanh.081000@gmail.com](mailto:longthanh.081000@gmail.com)

*regulations and related to Vietnam on same-sex people. Thereby, analyze the inadequacies in the provisions of the law and propose solutions to improve.*

**Keywords:** *Same-sex people, Detention, Detention, Human rights.*

## **1. Đặt vấn đề**

Hiện nay, các quyền của người đồng giới đang ngày càng được quan tâm và bảo vệ. Trong lĩnh vực hình sự, các chế tài, biện pháp đưa ra một mặt nhằm răn đe, trừng phạt mặt khác có ý nghĩa trong việc giáo dục tuân thủ pháp luật. Do đó, pháp luật hình sự cần mang tính nhân đạo, đảm bảo các quyền con người, đặc biệt là với những người đồng giới. Pháp luật thế giới đã có những quy định cụ thể về việc tạm giữ, tạm giam người đồng giới nhằm đảm bảo các quyền con người của họ trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam. Trong gần 35 năm đổi mới, hệ thống pháp luật Việt Nam đã hoàn thiện hơn cả về tư duy pháp lý và kỹ thuật lập pháp ở tất cả các lĩnh vực, trong đó có hoạt động tạm giữ, tạm giam. Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam 2015 đã có những quy định về người đồng giới nhằm bảo vệ các quyền của họ trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam. Tuy nhiên, những quy định này vẫn chưa cụ thể, nhiều bất cập, chưa có các căn bản hướng dẫn thi hành nên thực thi thực hiện quy định gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Vì vậy, nhóm tác giả nghiên cứu đề tài “Pháp luật bảo đảm quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam”. Thông qua việc nghiên cứu pháp luật thế giới và Việt Nam về hoạt động tạm giữ, tạm giam người đồng giới, nhóm tác giả đưa ra một số bất cập trong quy định của pháp luật. Từ đó, nhóm tác giả đề xuất một số biện pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về tạm giữ, tạm giam, đặc biệt là bảo vệ quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam.

## **2. Khái niệm, ý nghĩa của hoạt động tạm giữ, tạm giam trong tố tụng hình sự**

### **2.1. Khái niệm**

Tạm giữ, tạm giam được xem là các biện pháp ngăn chặn được áp dụng nhằm ngăn ngừa tội phạm xảy ra hoặc khi có căn cứ chứng tỏ người phạm tội gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội hoặc để bảo đảm thi hành án. Tạm giữ có thể áp dụng đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc đối với người bị bắt theo quyết định truy nã. Tạm giam có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo

về tội đặc biệt nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hoặc phạm tội ít nghiêm trọng mà có căn cứ cho rằng người đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội<sup>1</sup>. Như vậy, có thể thấy tạm giữ, tạm giam là các biện pháp cách li bị can, bị cáo ra khỏi xã hội, làm hạn chế một số quyền của bị can, bị cáo nhằm phục vụ cho quá trình giải quyết vụ án một cách thuận lợi hơn. Tuy nhiên, đối với những người bị tạm giữ, tạm giam trừ trường hợp tạm giam để thi hành án thì họ chỉ mới là tình nghi, chưa thể kết luận là họ có tội hay không. Do đó, cần phải đảm bảo các quyền con người của họ trong quá trình tạm giữ, tạm giam.

## **2.2. Ý nghĩa**

Hoạt động tạm giữ, tạm giam là biện pháp ngăn chặn, không để bị can, bị cáo có điều kiện để tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội, hành vi gây khó khăn trong quá trình giải quyết vụ án và để đảm bảo thi hành án. Thông qua đó, ngăn ngừa và giảm thiểu tối đa các thiệt hại mà tội phạm gây ra cho cộng đồng.

Bên cạnh đó, tạm giữ, tạm giam còn nhằm bảo đảm thực hiện tốt các chức năng của các cơ quan tiến hành tố tụng. Chẳng hạn như trong công tác thu thập chứng cứ, lời khai và quản lý, giám sát bị can, bị cáo. Vì vậy, cần phải đảm bảo quyền con người của người bị tạm giữ, tạm giam nhằm thể hiện tính nhân đạo của pháp luật hình sự Việt Nam và phù hợp với pháp luật Quốc tế.

## **2.3. Quyền con người của người đồng giới**

Quyền con người ( Tiếng anh: Human Rights) là những quyền tự nhiên của con người và không bị tước bỏ bởi bất cứ ai và bất cứ chính thể nào. Theo định nghĩa của Văn phòng Cao Ủy Liên Hiệp Quốc, quyền con người là những đảm bảo pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ các cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc mà làm tổn thương đến nhân phẩm, những tự do cơ bản của con người. Bên cạnh định nghĩa trên, một định nghĩa khác cũng được trích dẫn, theo đó, quyền con người là sự được phép mà tất cả các thành viên của cộng đồng nhân loại, không phân biệt giới tính, chủng tộc, tôn giáo, địa vị xã hội v.v...đều có từ khi sinh ra, đơn giản

---

<sup>1</sup> Điều 117, Điều 119, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

bởi vì họ là con người. Định nghĩa này mang dấu ấn của học thuyết về các quyền tự nhiên<sup>2</sup>.

Để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ người bị buộc tội sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc để đảm bảo thi hành án thì cơ quan, người có thẩm quyền trong phạm vi thẩm quyền của mình có thể áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam. Quyền của người đồng giới khi bị tạm giam, tạm giữ được hiểu đó là những quyền được sống, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền được đối xử bình đẳng... Đó là những quyền mà mỗi con người đều được hưởng mà không bị phân biệt theo giới tính.

### **3. Pháp luật về quyền của người đồng giới bị tạm giữ, tạm giam**

#### ***3.1. Pháp luật quốc tế về quyền của người đồng giới bị tạm giữ, tạm giam***

Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 cũng đã khẳng định quyền con người trong lĩnh vực hình sự nói chung, trong đó có quyền của người đồng giới<sup>3</sup>. Người đồng giới cũng là những con người và họ có quyền được hưởng các quyền con người một cách đầy đủ nhất mà không một cá nhân, tổ chức nào có thể xâm phạm đến các quyền con người của họ.

Điều 1, Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền năm 1948 quy định: “Mọi người sinh ra tự do và bình đẳng về phẩm cách và quyền lợi, có lý trí và lương tri và phải đối xử với nhau trong tình bác ái”. Ở tại Điều 2 của Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền năm 1948 cũng đã ngăn cấm những hành vi phân biệt dựa trên màu da, chủng tộc, giới tính nam nữ hay bất cứ thân trạng nào khác<sup>4</sup>. Những quy định này cho thấy mọi cá thể trong đó có người đồng giới đều có quyền con người, không ai được có những hành vi kì thị và phân biệt lẫn nhau.

Điều 10, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 quy định về việc đối xử nhân đạo và tôn trọng nhân phẩm vốn có của con người. Chế độ giam, giữ, thi hành án phải nhằm mục đích chính là cải tạo và đưa họ trở lại xã hội<sup>5</sup>. Như

---

<sup>2</sup> Phương Minh, (2020), Quyền con người và đảm bảo quyền con người ở Việt Nam, báo Quốc phòng thủ đô, <http://quocphongthudo.vn/chong-dien-bien-hoa-binh/bai-1-quyen-con-nguoi-va-luat-nhan-quyen-quoc-te.html>, truy cập ngày 20/08/2021

<sup>3</sup> Xem: Tuyên Ngôn Quốc tế Nhân quyền năm 1948

Điều 7, 9, 10 Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966

<sup>4</sup> Điều 2, Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền 1948

<sup>5</sup> Điều 10, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966

vậy, người đồng giới khi thi hành án phạt tù cũng phải được đối xử nhân đạo, được tôn trọng và áp dụng các chế độ giam, giữ riêng biệt vì đây là các trường hợp đặc biệt.

Một văn kiện hết sức quan trọng cần phải được nhắc đến là “Nguyên tắc Yogyakarta<sup>6</sup>”. Để giải quyết những vấn đề về quyền cho người đồng giới, ngày 26/3/2007, một nhóm chuyên gia nhân quyền đưa ra “Nguyên tắc Yogyakarta” để áp dụng luật nhân quyền cho những vấn đề có liên quan đến người đồng giới. Các nguyên tắc này xác định nghĩa vụ của các quốc gia là phải tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm việc thực hiện quyền con người của tất cả mọi người bất kể xu hướng tính dục hoặc giới tính của họ. Theo đó, các chế độ tạm giam, tạm giữ, thi hành án cho người đồng giới phải được bảo đảm nhằm bảo vệ họ khỏi những hành vi bạo lực, xâm hại tình dục.

Các văn kiện quốc tế nêu trên mặc dù không quy định rõ về các quyền của người đồng giới trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam. Tuy nhiên, người đồng giới cũng có các quyền con người và pháp luật quốc tế đã ghi nhận những nguyên tắc nhằm đảm bảo người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam. Do đó, trong hoạt động tố tụng hình sự thì các cơ quan chức năng phải đảm bảo và tôn trọng quyền con người của người đồng giới. Tránh việc kỳ thị về giới tính dẫn đến những hành vi bạo lực, xâm phạm đến các quyền của người đồng giới. Đồng thời, đây cũng là cơ sở để các quốc gia trong đó có Việt Nam cụ thể hóa các nguyên tắc này vào trong pháp luật quốc gia phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội.

Các quốc gia trên thế giới cũng đã có một số quy định của pháp luật về quyền của người đồng giới trong thời gian tạm giữ, tạm giam như Úc, Mỹ và Canada. Úc đã có một dự luật từng được đề cập trong "Tù nhân chuyển giới: Phân tích trọng yếu về thủ tục mới của dịch vụ cải tạo Queensland" tuy nhiên phần lớn không cho thấy hiệu quả cao.

Canada đã có dự luật C-16, một dự luật ngăn chặn sự phân biệt đối xử dựa trên bản dạng giới, được thông qua ở Canada, các tù nhân chuyển giới phải được đưa vào các cơ sở dựa trên bản dạng giới của họ. Ngoài ra, Thủ tướng Justin Trudeau hứa sẽ "xem xét" việc chỉ định nhà tù cho người chuyển giới để đảm bảo rằng những tù nhân này cuối cùng sẽ được vào các cơ sở phù hợp với bản dạng giới của họ. Hơn nữa, các

---

<sup>6</sup> Minh Lê, (2007), *Bộ nguyên tắc Yogyakarta*, [https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5404bfd8e4b086132f5ec07c/1409597400206/iSEE\\_Tai+liu\\_Yogyakarta+Principles+%28VIE%29.pdf](https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5404bfd8e4b086132f5ec07c/1409597400206/iSEE_Tai+liu_Yogyakarta+Principles+%28VIE%29.pdf), truy cập ngày 22/8/2021.



tù nhân chuyển giới sẽ được xem xét phẫu thuật chuyển đổi giới tính nếu họ bị giam giữ trên 12 tháng liên tục<sup>7</sup>.

Tại Mỹ thì vào 14 tháng 11 năm 2013, tại Quận Harris thuộc tiểu bang Texas đã thông qua chính sách tù nhân LGBT, nhằm bảo vệ và đảm bảo đối xử bình đẳng với những người phạm tội là đồng tính nam, đồng tính nữ, song tính và chuyển giới. Điều này cho phép các cá nhân được cư trú dựa trên giới tính mà họ xác định thay vì giới tính sinh học của họ. Chính sách này cũng nêu rõ cách thức khám xét các tù nhân. Nó bao gồm một "dự án khu vực an toàn" sẽ xác nhận một "mối quan hệ đoàn kết tích cực" kết nối bộ phận cảnh sát trưởng và cộng đồng người đồng tính<sup>8</sup>.

Tại Nhật bản, một quốc gia thuộc khu vực Châu Á cũng đã có những điều luật quy định về người đồng giới như Đạo luật về các cơ sở giam, giữ, hình phạt và đối xử với tù nhân và người bị giam, giữ. Điều 34.2 của Đạo luật về giam giữ hình phạt yêu cầu các cán bộ quản giáo nữ phải kiểm tra các tù nhân nữ và việc thực hành này cũng được mở rộng cho phụ nữ chuyển giới bất kể tình trạng của họ có được phẫu thuật xác nhận giới tính hay không<sup>9</sup>.

Qua những quy định của các Công ước, Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người cho thấy mặc dù không có các chế định về tạm giữ, tạm giam người đồng giới nhưng đã có những quy định về quyền lợi bảo đảm cho người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam; các quy định về chống phân biệt đối xử và đảm bảo quyền con người trong tổ tụng hình sự; các nguyên tắc mà các quốc gia cần tuân thủ trong hoạt động tạm giữ, tạm giam. Pháp luật quốc tế quy định rõ việc tạm giữ, tạm giam phải tuân thủ quy định của pháp luật, do cơ quan có thẩm quyền tiến hành. Cụ thể là phải đảm bảo quyền của người bị tạm giữ, tạm giam theo các quy chuẩn quốc tế. Phải đối xử nhân đạo, tôn trọng nhân phẩm, danh dự của người bị tạm giữ, tạm giam và nghiêm cấm các hành vi tra tấn, đối xử vô nhân đạo, bức cung, nhục hình đối với người bị tạm giữ, tạm giam. Pháp luật của các quốc gia trên thế giới đã có những quy định cụ thể, các biện pháp nhằm đảm bảo quyền của người đồng giới khi bị tạm giữ, tạm giam. Trên cơ sở

---

<sup>7</sup> "Tù nhân chuyển giới ở Canada", [www.lawnow.org](http://www.lawnow.org), ngày truy cập 18/7/2021

<sup>8</sup> Ramit Plushnick-Masti (2017), *Texas 'Harris County' đồng thái để bảo vệ các tù nhân LGBT*, Albuquerque Journal, ngày truy cập: 18/07/2021

<sup>9</sup> "[Luật nhân quyền và phân biệt chống người LGBT ở nhật bản](#)"(PDF), ngày truy cập: 18/07/2021

đó, pháp luật Việt Nam cần xây dựng các quy định phù hợp với pháp luật quốc tế về bảo đảm các quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam.

### ***3.2. Pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam theo quy định của Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015***

Để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ người bị buộc tội sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc để đảm bảo thi hành án thì cơ quan, người có thẩm quyền trong phạm vi thẩm quyền của mình có thể áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam<sup>10</sup>.

Tính đến hết năm 2020, toàn quốc có 83 trại tạm giam (trong Công an nhân dân có 70 trại tạm giam, trong Quân đội nhân dân có 13 trại tạm giam), 734 nhà tạm giữ (trong Công an nhân dân có 700 nhà tạm giữ, trong Quân đội nhân dân có 34 nhà tạm giữ) và 224 buồng tạm giữ thuộc các đồn Biên phòng ở các khu vực biên giới, hải đảo xa trung tâm hành chính cấp huyện; đang trực tiếp quản lý giam giữ 47.827 người bị tạm giam, 1.010 người bị tạm giữ<sup>11</sup>. Trong đó, có nhiều người là người đồng giới đang bị tạm giam, tạm giữ. Đây là đối tượng dễ bị kỳ thị, bạo lực khi bị tạm giữ, tạm giam chung với những người dị tính khác.

Người đồng giới bị tạm giam, tạm giữ là những đối tượng dễ bị các đối tượng khác kì thị, bạo hành thậm chí là xâm hại tình dục. Pháp luật Việt Nam cũng đã có những quy định nhằm đảm bảo quyền của người đồng giới trong thời gian bị tạm giam, tạm giữ như Hiến pháp năm 2013, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015,... Các quy định của pháp luật là cơ sở để các cơ quan có thẩm quyền thực hiện các biện pháp nhằm đảm bảo quyền con người của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam.

Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm<sup>12</sup>”. “Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại

---

<sup>10</sup> Khoản 1, Điều 109, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

<sup>11</sup> Bùi Trung Bun, Phạm Thị Hồng Nhung, (2021), Bảo đảm quyền của người bị tạm giữ, tạm giam trong điều tra hình sự, trích dẫn ngày 27/9/2021, <http://www.xaydungdang.org.vn/Home/nhan-quyen/2021/15515/Bao-dam-quyen-cua-nguoi-bi-tam-giu-tam-giam-trong-dieu.aspx>

<sup>12</sup> Khoản 1, Điều 20 Hiến pháp 2013

về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự. Người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật”<sup>13</sup>. Người bị tạm giữ, tạm giam chưa bị coi là có tội, họ mới chỉ là nghi phạm và vẫn là công dân bình thường. Họ chỉ bị cách ly với xã hội và có sự quản lý, kiểm soát của Nhà nước. Hiến pháp năm 2013 chỉ quy định chung mà không có quy định cụ thể về quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam. Tuy nhiên, đây là cơ sở để Nhà nước cụ thể hóa các quy định về đảm bảo quyền con người của người đồng giới trong các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành. Cụ thể là Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2016.

Điều 4, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 đã ghi nhận nguyên tắc bảo đảm nhân đạo, không tra tấn, truy bức, dùng nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tạm giữ, người bị tạm giam; Áp dụng các biện pháp quản lý giam giữ phải căn cứ vào tính chất, mức độ của hành vi phạm tội, độ tuổi, giới tính, sức khỏe; bảo đảm bình đẳng giới, quyền, lợi ích chính đáng của phụ nữ, trẻ em và các đặc điểm nhân thân khác của người bị tạm giữ, người bị tạm giam. Như vậy, đối với người đồng giới thì phải được áp dụng các biện pháp quản lý giam giữ phù hợp. Quy định như vậy là phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế trong Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền năm 1948, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966. Điều này cho thấy pháp luật nước ta luôn bảo vệ quyền con người khi bị tạm giữ, bảo đảm nhân đạo, không tra tấn, truy bức, nhục hình hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm.

Tại khoản 4, Điều 18, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 đã quy định người bị tạm giữ, người bị tạm giam là người đồng tính, người chuyển giới thì có thể được bố trí giam giữ ở buồng riêng. Đây là lần đầu tiên Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 có quy định về việc giam, giữ riêng đối với người đồng tính, người chuyển giới. Những quy định này phần nào cho thấy pháp luật đã có sự quan tâm đến những người dễ tổn thương là người đồng tính và người chuyển giới. Tuy nhiên, quy định này chỉ áp dụng đối với người đồng tính và người chuyển giới. Vậy, nếu là người song tính luyến ái thì sẽ không được áp dụng quy định về giam giữ ở buồng riêng. Họ

---

<sup>13</sup> Khoản 4,5, điều 31 Hiến pháp 2013

là những người thuộc cộng đồng LGBT, là những người dễ bị tổn thương, có nguy cơ bị kỳ thị và bị xâm hại trong thời gian bị tạm giữ, tạm giam nhưng lại không được áp dụng quy định về giam giữ riêng.

Bên cạnh đó, tại khoản 4, Điều 18, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 chỉ quy định là “có thể” giam giữ riêng đối với người đồng tính chứ không bắt buộc các cơ quan phải giam giữ riêng. Quy định như vậy không mang tính bắt buộc nên các cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng hoặc không. Vì vậy, một số cơ sở tạm giam, tạm giữ và cán bộ vì khó khăn trong việc xác định giới tính của người phạm tội nên đã không áp dụng quy định này. Điều này sẽ dẫn đến tình trạng tuy luật có quy định nhưng không thi hành trên thực tiễn. Mặt khác, luật chỉ quy định có thể bố trí giam giữ riêng nhưng không quy định cụ thể về việc bố trí buồng giam riêng cho những người này như thế nào. Quy định không cụ thể dẫn đến việc thực thi gặp nhiều khó khăn.

Tại khoản 2, điều 16, Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 quy định cơ sở giam giữ phải tổ chức khám sức khỏe, kiểm tra thân thể của người bị tạm giam, tạm giữ. Việc kiểm tra thân thể người bị tạm giữ, người bị tạm giam là nam giới do cán bộ nam thực hiện, nữ giới do cán bộ nữ thực hiện và được tiến hành ở nơi kín đáo. Tuy nhiên, Luật lại chưa có quy định về việc kiểm tra thân thể đối với người đồng giới. Liệu rằng việc áp dụng quy định này cho người đồng giới thì có đảm bảo các quyền con người của người đồng giới hay không, đặc biệt là trong vấn đề xâm hại tình dục người đồng giới. Nếu áp dụng như quy định của Luật này thì những người mặc dù đã chuyển giới thành nữ về mặt sinh học nhưng trên giấy tờ vẫn là nam thì sẽ do cán bộ nam thực hiện việc kiểm tra thân thể. Thực tế như vậy sẽ không đảm bảo các quyền của người đồng giới, đặc biệt khả năng cao họ sẽ bị xâm hại tình dục trong quá trình kiểm tra thân thể. Ngoài ra, luật cũng chưa có quy định về việc kiểm tra thân thể của người song tính, ai sẽ là người tiến hành việc kiểm tra thân thể của nhóm người này. Có thể thấy pháp luật Nhật Bản đã có quy định về việc cử cán bộ kiểm tra thân thể của người bị tạm giữ, tạm giam là người đồng giới. Theo đó, cán bộ quản giáo nữ phải kiểm tra người nữ và việc thực hành này cũng được mở rộng cho phụ nữ chuyển giới bất kể tình trạng của họ có được phẫu thuật xác nhận giới tính hay không. Như vậy, việc kiểm tra này sẽ dựa trên giới tính sinh học của họ chứ không dựa trên giấy tờ tùy thân, tất cả người chuyển giới nữ sẽ do cán bộ nữ kiểm tra thân thể. Ở Mỹ thì việc

khám xét được thực hiện theo "dự án khu vực an toàn" sẽ xác nhận một "mối quan hệ đoàn kết tích cực" kết nối bộ phận cảnh sát trưởng và cộng đồng người đồng tính. Điều này sẽ tạo nên sự thoải mái và tin tưởng của người đồng giới trong khi bị khám xét, ngăn ngừa các hành vi xâm hại tình dục người đồng giới.

Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam cũng chưa có quy định cụ thể về việc xác định giới tính của người bị tạm giam, tạm giữ để thực thi các quy định trên. Cơ quan nào sẽ có thẩm quyền xác định giới tính của người đồng giới và trình tự, thủ tục, điều kiện như thế nào cũng chưa có quy định cụ thể. Dựa vào đâu để xác định một người là đồng tính hay chuyển đổi giới tính để cơ quan có thẩm quyền có thể căn cứ vào đó để tổ chức thi hành? Đây là một khó khăn lớn trong việc thực thi quy định về giam giữ riêng đối với người đồng giới. Việc xác định một người là người đồng tính, song tính, chuyển giới phải được xác định theo cơ sở khoa học nhất định chứ không thể xác định thông qua việc khai báo tự nguyện của người phạm tội.

Quy định của pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền của người đồng giới khi bị tạm giữ, tạm giam về cơ bản đã bám sát và phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế. Những nguyên tắc và các quyền được quy định rõ hơn trong Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015. Tuy nhiên, việc bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ, tạm giam qua thực tiễn vẫn tồn tại nhiều vướng mắc cần giải quyết.

#### **4. Một số đề xuất, kiến nghị nâng cao hoạt động bảo vệ quyền của người đồng giới khi bị tạm giữ, tạm giam**

Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 lần đầu tiên đã có quy định về việc giam, giữ riêng đối với người đồng tính, người chuyển giới. Quy định này góp phần bảo đảm cho các đối tượng này (đặc biệt là người chuyển giới) tránh khỏi sự kỳ thị của người khác khi bị tạm giam, tạm giữ. Tuy nhiên việc áp dụng quy định vào thực tiễn gặp rất nhiều khó khăn, chính vì vậy nhóm tác giả đưa ra một số kiến nghị sau đây:

##### ***4.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam***

Một là, tại Điều 18 Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 chỉ quy định giam, giữ riêng đối với những người đồng tính và người chuyển giới, còn người song tính

luyến ái (những người chưa chuyển giới) thì không quy định<sup>14</sup>. Điều này cũng chỉ đề cập về giam, giữ tại buồng riêng nhưng lại chưa có quy định cụ thể về buồng giam giành cho những người này như thế nào.

Do đó, quy định pháp luật cần bổ sung thêm quy định tạm giam, tạm giữ đối với cả người song tính luyến ái. Đây cũng là nhóm đối tượng yếu thế, cần được bảo vệ trong hoạt động tạm giữ, tạm giam. Cần quy định rõ về cách thức, điều kiện cơ sở vật chất bố trí các buồng giam riêng cho những người đồng giới nhằm khắc phục tình trạng khó khăn cho cán bộ trong việc phân luồng, bố trí phòng giam cho chủ thể đặc biệt này.

*Hai là*, cần nghiên cứu để xây dựng những quy định nhằm xác định một người thuộc bản dạng giới nào. Bên cạnh đó, cần xác định rõ những cơ sở y tế nào có thẩm quyền xác định giới tính củ người phạm tội. Đây là một vấn đề cần được đặt ra và nghiên cứu nhằm xác định đúng các đối tượng được bố trí giam giữ riêng, tránh trường hợp khai báo gian dối để được bố trí giam giữ riêng.

*Ba là*, đối với những người về bản chất họ sinh ra đã được công nhận giới tính là nam hoặc nữ. Tuy nhiên, họ lại có xu hướng giới tính ngược lại so với giới tính được công nhận. Trong khi thực tế họ chưa có điều kiện để chuyển giới hoặc không muốn chuyển giới. Đối với nhóm người này, Luật cần có những quy định rõ ràng để đảm bảo quyền lợi của họ khi bị tạm giữ hoặc tạm giam. Ví dụ, nhóm đối tượng này lấy vợ, chồng thì việc thăm gặp vợ chồng của họ được xử lý như thế nào.

*Bốn là*, đối với những người vô tính là những người không bị hấp dẫn tính dục của bất kỳ giới tính nào. Những người này được gọi là LGBT+ tức là giới tính cũng có sự khác thường. Họ không phải là đồng tính, lưỡng tính trong khi pháp luật về tạm giữ, tạm giam vẫn chưa có quy định nào. Vì vậy, cần phải có quy định cụ thể giành cho nhóm đối tượng này.

*Năm là*, cần sửa đổi quy định về việc kiểm tra thân thể của người bị tạm giam, tạm giữ. Theo đề xuất của nhóm tác giả, cần sửa đổi quy định này thành “việc xác định cán bộ thực hiện nhiệm vụ kiểm tra thân thể người bị tạm giữ, tạm giam là người đồng giới sẽ dựa trên giới tính sinh học của họ chứ không phải xác định giới tính trên giấy tờ tùy thân, hoặc có thể hỏi ý kiến của người đồng giới về việc cử cán bộ kiểm tra thân

---

<sup>14</sup> Điều 18, Luật Tạm giữ, tạm giam năm 2015

thể”. Quy định như vậy sẽ tránh trường hợp người đồng giới bị sờ mó, xâm hại tình dục trong quá trình kiểm tra thân thể, phù hợp với thực tiễn hiện nay.

Ngoài ra, hoàn thiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, quy định chặt chẽ hơn nữa về một số vấn đề như đề cao trách nhiệm cá nhân của người ra tạm giữ, tạm giam; người thi hành lệnh tạm giữ, tạm giam đúng người phạm tội, tránh oan sai. Tôn trọng và bảo đảm những quyền và lợi ích chính đáng của người đồng giới.

#### ***4.2. Giải pháp nâng cao chất lượng quản lý người đồng giới khi bị tạm giữ, tạm giam***

*Một là*, cán bộ quản lý cần phải nghiêm khắc, áp dụng đúng quy trình, không lơ là hay biểu hiện “cho qua” trong những trường hợp phạm nhân là người có tình gian dối, không kê khai thông tin chính xác trong quá trình điều tra, khám xét.

Cán bộ trực tiếp đảm nhận khâu công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam phải nắm vững các quy định của pháp luật về công tác tạm giữ, tạm giam; công tác quản lý đối với người bị tạm giữ, tạm giam.

Đối với cơ quan công an, cơ quan điều tra nói chung và các điều tra viên nói riêng, thường xuyên học tập bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn, ý thức chính trị, đề cao ý thức tổ chức kỷ luật; nắm chắc các quy định của pháp luật về bắt, tạm giữ, tạm giam; hiểu rõ tính chất, mục đích của các biện pháp tạm giữ, tạm giam; đảm bảo khi thực hiện bắt, tạm giữ, tạm giam phải có lệnh và có sự phê chuẩn của Viện kiểm sát; tôn trọng và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của NĐG khi bị tạm giữ, tạm giam; phối hợp và tạo điều kiện thuận lợi cho luật sư tham gia ngay trong quá trình bắt, tạm giữ, tạm giam khi giải quyết vụ án<sup>15</sup>; hướng dẫn, giải thích pháp luật và tạo mọi điều kiện thuận lợi cho người bị tạm giữ, tạm giam thực hiện đầy đủ các quyền, lợi ích hợp pháp mà họ được hưởng hoặc không bị pháp luật hạn chế theo quy định của BLTTHS và Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam...

*Hai là*, tăng cường tuyên truyền, giáo dục pháp luật cho tất cả đối tượng trong quá trình tạm giữ, tạm giam.

---

<sup>15</sup> Nguyễn Hà Giang (2018), *Bảo đảm quyền con người của người bị tạm giữ, tạm giam trong BLTTHS năm 2015*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/bao-dam-quyen-con-nguoi-cua-nguoi-bi-tam-giu-tam-giam-trong-blthhs-nam-2015>, truy cập ngày 21/08/2021.

Các hoạt động này có vai trò rất lớn trong công tác quản lý, giáo dục bị can, bị cáo, phạm nhân, hỗ trợ quá trình điều tra và đặc biệt khi tuyên truyền pháp luật liên quan đến người đồng giới, tất cả đối tượng này sẽ ý thức tốt hơn về việc không nên kì thị hay có hành động vi phạm đến NĐG. Từ đó sẽ hạn chế được tình trạng xảy ra mâu thuẫn giữa các đối tượng bị tạm giam, tạm giữ là NĐG và các đối tượng khác.

*Ba là*, tăng kinh phí hỗ trợ cho công tác quản lý khi thực hiện công tác tạm giam, tạm giữ

Việc dẫn thiếu kinh phí, các cán bộ, cơ quan quản lí trại giam không cung cấp, hỗ trợ hết điều kiện vật chất. Ngoài ra, tiền lương của các nhân viên trại giam thường rất thấp đã dẫn đến sự hao mòn động lực và thiện chí phục vụ của những người chịu trách nhiệm đến sức khỏe, tinh thần của người bị tạm giam, tạm giữ trong đó có NĐG. Chính vì vậy, cần tăng kinh phí cho công tác quản lý bằng cách tăng lương cho nhân viên trại giam, tăng phí cho việc nâng cao cơ sở vật chất, cải tạo phòng giam.

Người đồng tính, song tính và chuyển giới ở Việt Nam hiện nay có số lượng không nhỏ trong xã hội. Trong hoạt động giam, giữ việc bảo vệ quyền lợi của những người đồng tính, song tính và chuyển giới sẽ góp phần đảm bảo tốt hơn quyền con người nói chung và quyền lợi của người đồng tính, song tính và người chuyển giới nói riêng.

## **5. Kết luận**

Như vậy, sau 35 tiến hành công cuộc đổi mới đất nước, các quyền con người của người đồng giới ngày càng được quan tâm và bảo vệ. Pháp luật Việt Nam đã có những quy định về bảo vệ quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam nhưng trong vẫn còn nhiều vướng mắc và bất cập trong thực tiễn áp dụng. Qua việc phân tích những vướng mắc của quy định của pháp luật, nhóm tác giả đã đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả trong hoạt động tạm giữ, tạm giam người đồng giới. Đây là nhóm đối tượng yếu thế, dễ bị tổn thương nên cần áp dụng một số biện pháp đặc biệt nhằm hạn chế sự kỳ thị, xâm hại người đồng giới. Nhà nước cần nghiên cứu các biện pháp cụ thể để đảm bảo hơn nữa các quyền của người đồng giới trong hoạt động tạm giữ, tạm giam, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, bảo vệ người đồng giới khỏi những hành vi xâm hại tình dục và thân thể.



## TÀI LIỆU THAM KHẢO

### I. Văn bản pháp luật

1. Luật Tạm giữ, tạm giam năm 2015.
2. Quốc Hội, Bộ luật Tố tụng hình sự 2015.
3. Tuyên Ngôn Quốc tế Nhân quyền năm 1948.
4. Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966

### II. Tài liệu tham khảo trong nước và ngoài nước

1. "*Luật nhân quyền và phân biệt chống người LGBT ở nhật bản*"(PDF). amnesty.org. 2017.
2. "*Tù nhân chuyển giới ở Canada*", www.lawnow.org, truy cập ngày 18/7/2021.
3. Ramit Plushnick-Masti, (2017), *Texas 'Harris County động thái để bảo vệ các tù nhân LGBT*, Albuquerque Journal.
4. *Quan điểm isee về việc tạm giam, tạm giữ, giam giữ người đồng tính và chuyển giới* (2014), <http://isee.org.vn/quan-diem-isee-ve-viec-tam-giam-tam-giu-giam-giu-nguoi-dong-tinh-va-chuyen-gioi/>, truy cập ngày 29/7/2021.
5. *Bảo đảm quyền của người đồng tính, người chuyển giới trong tư pháp hình sự*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, truy cập ngày 25/08/2021, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207394>.
6. Phương Minh(2020), *Quyền con người và đảm bảo quyền con người ở Việt Nam, báo Quốc phòng thủ đô*, <http://quocphongthudo.vn/chong-dien-bien-hoa-binh/bai-1-quyen-con-nguoi-va-luat-nhan-quyen-quoc-te.html>, truy cập ngày 20/08/2021.
7. Nguyễn Hà Giang (2018), *Bảo đảm quyền con người của người bị tạm giữ, tạm giam trong BLTTHS năm 2015*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/bao-dam-quyen-con-nguoi-cua-nguoi-bi-tam-giu-tam-giam-trong-blthhs-nam-2015>, truy cập ngày 21/08/2021.
8. Bùi Trung Bun, Phạm Thị Hồng Nhung, (2021), *Bảo đảm quyền của người bị tạm giữ, tạm giam trong điều tra hình sự*, trích dẫn ngày 27/9/2021, [http://www.xaydungdang.org.vn/Home/nhan\\_quyen/2021/15515/Bao-dam-quyen-cua-nguoi-bi-tam-giu-tam-giam-trong-dieu.aspx](http://www.xaydungdang.org.vn/Home/nhan_quyen/2021/15515/Bao-dam-quyen-cua-nguoi-bi-tam-giu-tam-giam-trong-dieu.aspx).
9. [https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5404bfd8e4b086132f5ec07c/1409597400206/iSEE\\_Tai+lieu\\_Yogyakarta+Principles+%28VIE%29.pdf](https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5404bfd8e4b086132f5ec07c/1409597400206/iSEE_Tai+lieu_Yogyakarta+Principles+%28VIE%29.pdf), truy cập ngày 22/8/2021.

**NGHIÊN CỨU PHÁP LUẬT HỖ TRỢ PHÁT TRIỂN DOANH NGHIỆP TẠO  
TÁC ĐỘNG XÃ HỘI (SOCIAL IMPACT BUSINESS- SIB) Ở MỘT SỐ  
QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM**

LEGAL RESEARCH SUPPORTING SOCIAL IMPACT BUSINESS (SIB) IN SOME  
COUNTRIES IN THE WORLD AND EXPERIENCE FOR VIETNAM

**Đỗ Nhật Quang\***

**Lê Yến Nhi\*\***

**Nguyễn Hữu Tuấn Thành\*\*\***

*TÓM TẮT: Trên thực tế, doanh nghiệp tạo tác động xã hội (SIB) tại Việt Nam không phải là một mô hình kinh doanh quá mới, mà là một mô hình đang phát triển mạnh và nhận được rất nhiều sự quan tâm. Sự gia tăng cả về số lượng và chất lượng những nghiên cứu cụ thể về SIB góp phần ghi nhận sự tồn tại của các doanh nghiệp, các doanh nhân trong khu vực này như là một trong những nhân tố chủ chốt giúp đạt được các mục tiêu Phát triển bền vững (SDGs) của Liên Hợp Quốc. Bài viết này được thực hiện nhằm nghiên cứu so sánh quy định pháp luật hỗ trợ phát triển doanh nghiệp tạo tác động xã hội (SIB) ở một số quốc gia trên thế giới, từ đó liên hệ và rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc xây dựng và hoàn thiện quy định hỗ trợ liên quan tới doanh nghiệp SIB.*

**Từ khóa:** *Pháp luật, doanh nghiệp, tạo tác động xã hội.*

*ABSTRACT: In fact, social impact business (SIB) in Vietnam is not a new business model, but one that is thriving and receiving a lot of attention. The increase in both quantity and quality of specific studies on SIB contributes to recognizing the existence of businesses and entrepreneurs in this region as one of the key factors in achieving the goals of Sustainable Development Goals (SDGs) of the United Nations. This article is conducted to study and compare the legal regulations supporting the development of social impact businesses (SIBs) in some countries around the world,*

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: nhatquang10042001@gmail.com

\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

*thereby relating and drawing lessons from experience for Vietnam in the development and completion of supporting regulations related to SIB enterprises.*

**Keywords:** *Law, business, social impact.*

## **1. Pháp luật về doanh nghiệp tạo tác động xã hội của một số quốc gia trên thế giới**

### **1.1. Doanh nghiệp tạo tác động xã hội theo quy định của pháp luật Brazil**

Ở Brazil, các doanh nghiệp SIB là các công ty tìm cách tạo tác động tích cực thông qua việc phát triển hoạt động kinh doanh trên các lĩnh vực kinh tế và xã hội. Được thành lập vào năm 2017 bởi Nghị định 9.244, Chiến lược Quốc gia của Đầu tư và Tác động Kinh doanh sửa đổi bổ sung sắc lệnh liên bang 9.977, từ năm 2019. Cũng từ năm đó, luật tiểu bang gần đây của Rio Grande do Norte và Rio de Janeiro là những luật đầu tiên ở cấp tiểu bang được ban hành về doanh nghiệp SIB. Các nguyên tắc về SIB cũng được thiết lập tại các đạo luật này như: Thúc đẩy các giá trị nhân phẩm của con người, các giá trị xã hội của công việc và doanh nghiệp tự do; Thúc đẩy văn hóa doanh nhân và giáo dục; Thiết lập một môi trường pháp lý thuận lợi; Ủng hộ các chính sách công có giá trị lợi ích khu vực; Hỗ trợ mối quan hệ tín dụng.<sup>1</sup> Ngoài ra Ủy ban Đầu tư và Tác động Kinh doanh còn có các cơ chế đánh giá tác động nhằm đo lường tính tạo tác động xã hội của các doanh nghiệp này mang lại. Có thể kể đến như:

**Cơ chế 1 - Tác động đến Cuente:** Tác động được tạo ra đối với khách hàng của doanh nghiệp. Việc đo lường dựa trên phần lớn đối tượng là các khách hàng của doanh nghiệp tạo tác động xã hội. Các cơ quan, tổ chức sẽ tiến hành đo lường tác động dựa trên việc có thể khảo sát khách hàng qua phiếu khảo sát, hoặc phỏng vấn trực tiếp.

**Cơ chế 2 - Tác động đến Chuỗi:** Tác động được tạo ra đối với doanh nghiệp, tổ chức từ khâu cung ứng nguyên vật liệu của nhà cung cấp đến khi tiến hành đưa các sản phẩm ra thị trường. Việc đánh giá dựa trên đến chuỗi cung ứng của doanh nghiệp tạo tác động xã hội, từ việc cung ứng nguyên vật liệu của nhà cung cấp đến khi doanh nghiệp tiến hành đưa các sản phẩm ra thị trường.

**Cơ chế 3 - Tác động đến dịch vụ:** Tác động được tạo ra trực tiếp bởi sản phẩm hoặc dịch vụ được cung cấp, nhưng khách hàng thì không phải là đối tượng bị ảnh hưởng hoặc tác nhân tạo ra tác động. Đối tượng đánh giá tác động là các chất lượng

---

<sup>1</sup> arisse Stephan & Fabricio Oliveira, "Social Impact Business: Considerations on Its Nature and Regulation in Brazil" (2019) 62: Volume 62 Boletim Ciencias Economicas 247.

dịch vụ, cũng như những sản phẩm mà các doanh nghiệp tạo tác động xã hội này được đưa ra thị trường.

Ủy ban đầu tư và tác động kinh doanh sẽ đánh giá tác động đối với các doanh nghiệp tạo tác động xã hội dựa trên một hay nhiều cơ chế đánh giá tác động tùy theo mục đích. Với những mô hình doanh nghiệp sau khi đánh giá mà vẫn “đạt chuẩn” thì Chính phủ Brazil sẽ tiếp tục phê duyệt gói hỗ trợ đối với các doanh nghiệp này từ “Quỹ tạo tác động xã hội” của Brazil. Mặt khác, với các doanh nghiệp sau khi tiến hành đánh giá mà kết quả cho rằng việc tạo tác động của các công ty, doanh nghiệp này không hiệu quả thì các doanh nghiệp này sẽ bị cắt giảm hoặc hủy bỏ gói hỗ trợ do Chính phủ phê duyệt.

### ***1.2. Doanh nghiệp tạo tác động xã hội theo quy định của pháp luật Hàn Quốc***

Thuật ngữ “doanh nghiệp tạo tác động xã hội” tại Hàn Quốc không được chính thức ghi nhận theo một đạo luật của quốc gia mà nó là sự phát triển linh hoạt từ khái niệm “doanh nghiệp xã hội” theo Luật Phát triển Doanh nghiệp xã hội (SEPA)- được ban hành ngày 03/01/2007. Tính đến năm 2012, đạo luật này đã trải qua 07 lần sửa đổi, bổ sung. Các hình thức doanh nghiệp tạo tác động xã hội khác nhau tại Hàn Quốc bao gồm: Doanh nghiệp tạo tác động xã hội được chứng nhận, doanh nghiệp tạo tác động xã hội liên quan đến NBSL<sup>2</sup> và một số hình thức khác.

Doanh nghiệp SIB của Hàn Quốc là một trường hợp điển hình của doanh nghiệp do chính phủ định hướng vì nó có phát triển dưới lợi ích của các chính sách phát triển do chính phủ lãnh đạo, chủ yếu do chính phủ đại diện chứng nhận và hỗ trợ chi phí nhân sự. Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của khu vực doanh nghiệp tạo tác động xã hội, chính phủ Hàn Quốc kết hợp cùng chính quyền các địa phương đã ban hành thêm nhiều dự luật và sắc lệnh về kinh tế xã hội góp phần khuyến khích các doanh nghiệp tạo tác động xã hội, đặc biệt đối với những khu vực có dân số đông. Hỗ trợ cho các doanh nghiệp tạo tác động xã hội ở Hàn Quốc có thể được tách thành chính phủ trung ương và các cấp chính quyền địa phương như sau: Ở cấp chính quyền trung ương, các doanh nghiệp tạo tác động xã hội được chứng nhận được hỗ trợ quản lý, hỗ trợ đào

---

<sup>2</sup> Đạo luật NBSL (The National Basic Livelihood Security) ra đời và có hiệu lực vào năm 2000. Đạo luật này quy định một khoản trợ cấp được trao cho bất kỳ hộ gia đình nào sống trong tình trạng nghèo đói tuyệt đối, được xác định theo cấu trúc gia đình. NBSL bao gồm bảy loại hỗ trợ tiền tệ và phi tiền tệ, trong mối quan hệ với một số lĩnh vực (y tế, giáo dục, nhà ở, ...)

tạo, hỗ trợ chi phí cơ sở vật chất, ưu tiên mua hàng, miễn thuế, hỗ trợ đóng bảo hiểm xã hội, tài trợ cho việc cung cấp dịch vụ xã hội doanh nghiệp, miễn giảm trách nhiệm lao động và giảm thuế cho các công ty liên kết; Tại cấp chính quyền địa phương, với một số thay đổi theo logic, các chính sách khác nhau được thực hiện để giúp các doanh nghiệp tạo tác động xã hội sơ bộ dựa trên khu vực đáp ứng các yêu cầu chứng nhận ở giai đoạn đầu bằng tư vấn quản lý, chi phí nhân sự cho việc tuyển dụng mới và chuyên nghiệp, chi phí kinh doanh phát triển, ưu tiên mua hàng và hỗ trợ chuyên nghiệp. Các doanh nghiệp SIB được cấp giấy chứng nhận sẽ được miễn giảm tiền thuế thu nhập doanh nghiệp hoặc thuế thu nhập cá nhân trong vòng 03 năm kể từ năm doanh nghiệp có thu nhập đầu tiên. Ngoài ra, Ngân hàng Phát triển Hàn Quốc (KDB) và SK Group đã hợp tác để tạo ra một quỹ trị giá 44 triệu đô la (50 triệu won) để giúp đỡ các công ty khởi nghiệp có tác động xã hội ở Hàn Quốc.

Chương trình Thúc đẩy Doanh nghiệp Xã hội do chính phủ định hướng và thiết kế (SEPP) tại Seoul, Hàn Quốc được coi như mô hình tiêu biểu đại diện cho sự hỗ trợ và khuyến khích đối với các doanh nghiệp SIB. SEPP chủ yếu cung cấp ba hình thức hỗ trợ cho doanh nghiệp tạo tác động xã hội tương lai: (i) hỗ trợ tài chính; (ii) giáo dục; và (iii) những cơ hội gắn liền với mạng xã hội. Lợi ích lớn nhất là hỗ trợ trả lương khi các doanh nghiệp sử dụng lao động có thu nhập thấp và những người nhập cư.

### ***1.3. Doanh nghiệp tạo tác động xã hội theo quy định của pháp luật Singapore***

Các doanh nghiệp SIB ở Singapore có vai trò gánh vác cùng nhà nước các nhiệm vụ xã hội, môi trường là rất lớn. Về lĩnh vực kinh tế, việc thúc đẩy sự phát triển của các doanh nghiệp phù hợp với các nguyên tắc đặt ra đã tạo được động lực to lớn cho các doanh nghiệp đang nỗ lực vươn mình phát triển. Bên cạnh mục tiêu này còn có vai trò thúc đẩy đối với nhiều cá nhân khác, các cá nhân có dự tính đầu tư vào các doanh nghiệp hoặc đang làm chủ của doanh nghiệp sẽ quyết đoán hơn trong dự định kinh doanh của mình bởi những doanh nghiệp này theo đuổi mục tiêu lãi suất vốn hạn chế. Ngoài ra còn có vai trò thúc đẩy được sự hợp tác trong các cấp từ địa phương đến quốc gia và xa hơn nữa là vươn tới tầm quốc tế. Đồng thời, thúc đẩy giáo dục được cho là một trong những vai trò hàng đầu của các doanh nghiệp SIB.

Phần lớn số vốn để duy trì hoạt động của các doanh nghiệp này được đóng góp từ vốn nhân (80%) của những người sáng lập, gia đình hoặc bạn bè. Điều này cho thấy sự

phụ thuộc mạnh mẽ vào tài sản cá nhân cũng như cam kết của các doanh nghiệp xã hội. Bên cạnh vốn cá nhân, nguồn vốn tài trợ phổ biến thứ hai là các khoản tiền tài trợ, tiếp theo là vốn chủ sở hữu, tài trợ và quyên góp, và cuối cùng là các khoản cho vay. Các khoản tài trợ bao gồm khoản tài trợ từ Công ty VentureForGood, DBS Foundation Social Enterprise dẫn đầu tài trợ và các khoản tài trợ khác. Ngoài ra, có vô số các lựa chọn tài chính có sẵn cho doanh nghiệp xã hội ở Singapore, bao gồm cả các khoản vay, trợ cấp tài trợ và đầu tư của xã hội.

Các doanh nghiệp tạo tác động xã hội ở Singapore được hình thành và liên kết với nhau trong một môi trường gọi là hệ sinh thái doanh nghiệp. Nói một cách cụ thể hơn đó là các doanh nghiệp hay công ty hoạt động trong môi trường hệ sinh thái. Nó mô tả cách những người tham gia hoạt động trong hệ sinh thái và các doanh nghiệp tạo tác động xã hội tương tác, hợp tác và đồng phát triển trong mối quan hệ đôi bên cùng có lợi.

Các doanh nghiệp SIB ở Singapore hoạt động theo chu kỳ, đóng góp lớn vào công cuộc phát triển xã hội. Doanh nghiệp SIB tìm cách đạt được các kết quả xã hội bên cạnh sự thành công, bền vững về tài chính. Các lĩnh vực sau đây có tầm quan trọng trong các mục tiêu vì con người. Có thể kể đến như cung cấp cơ hội việc làm chiếm tới 46%, cung cấp giáo dục (21%), cung cấp phát triển kỹ năng (19%), đặc biệt là khóa đào tạo và cố vấn để nâng cao phát triển bản thân, khả năng lãnh đạo và kỹ năng sống của cá nhân. Bên cạnh đó còn cung cấp các sản phẩm và dịch vụ cho cải thiện sức khỏe tinh thần và hạnh phúc (15%) hay nâng cao năng lực cho các tổ chức trong các lĩnh vực xã hội (14%), cung cấp dịch vụ chăm sóc sức khỏe / xã hội sản phẩm và dịch vụ chăm sóc (7%).

## **2. Pháp luật về doanh nghiệp tạo tác động xã hội của Việt Nam**

Luật Doanh nghiệp 2014 số 68/2014/QH13 đã đánh dấu một bước phát triển lớn của DNXH khi xác định các tiêu chí của một DNXH được quy định tại Điều 10, cụ thể: “*Doanh nghiệp xã hội phải đáp ứng các tiêu chí sau đây: a) Là doanh nghiệp được đăng ký thành lập theo quy định của Luật này; b) Mục tiêu hoạt động nhằm giải quyết vấn đề xã hội, môi trường vì lợi ích cộng đồng; c) Sử dụng ít nhất 51% tổng lợi nhuận hằng năm của doanh nghiệp để tái đầu tư nhằm thực hiện mục tiêu xã hội, môi trường như đã đăng ký*”. Tuy nhiên vì những lí do khác nhau mà tên gọi “doanh nghiệp tạo

tác động xã hội” được ưa chuộng hơn, việc cân bằng giữa mục tiêu giải quyết vấn đề xã hội và tạo ra lợi nhuận được cho là cách tiếp cận phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam hiện nay. Thực tế cho thấy một bộ phận doanh nghiệp tạo tác động xã hội không muốn được gọi là doanh nghiệp xã hội vì: Thứ nhất họ muốn theo đuổi mô hình lợi nhuận; Thứ hai việc đặt sứ mệnh xã hội lên trên hết được cho rằng là chưa phù hợp với bối cảnh Việt Nam hiện nay; Thứ ba, trong xã hội, các doanh nghiệp xã hội không có được hình ảnh tích cực như khái niệm nhân văn vốn có của nó.

Mặc dù không có chính sách cụ thể về hỗ trợ doanh nghiệp xã hội (SE), nhưng việc công nhận về pháp lý đã đưa ra một khái niệm chung giúp thu hút sự quan tâm của xã hội, chính phủ và khu vực tư nhân vào mô hình này. Một số chính sách ưu đãi về cơ sở vật chất, thuế dành riêng cho các ngành mà SIB đang vận hành như cung cấp các dịch vụ xã hội giáo dục, đào tạo, thể thao và văn hóa, y tế hoặc nông nghiệp và môi trường. Hợp tác xã và doanh nghiệp sử dụng người thuộc nhóm ngoài lề xã hội như người khuyết tật hoặc đầu tư vào các khu vực có điều kiện kinh tế xã hội khó khăn cũng được hưởng ưu đãi. Chính phủ bắt đầu đặt ưu tiên cao vào phát triển bền vững và kinh doanh vì phát triển bền vững, bao gồm Kế hoạch phát triển Kinh tế - Xã hội Việt Nam và SDGs của Liên hợp quốc. Năm 2012, Việt Nam công bố Chiến lược phát triển bền vững. Năm 2017, Chính phủ ban hành Kế hoạch hành động quốc gia thực hiện chương trình nghị sự 2030 vì sự phát triển bền vững. Đầu năm 2018, lần đầu tiên Việt Nam tổ chức Hội nghị toàn quốc về phát triển bền vững 2018 thể hiện cam kết của Chính phủ với phương pháp tiếp cận đa đối tác và đa ngành vì phát triển bền vững. Các trường đại học ở Việt Nam được đánh giá là khá tích cực trong việc cung cấp cho sinh viên nguồn tài trợ để tổ chức các cuộc thi, đào tạo và cung cấp nguồn vốn để thử nghiệm và mở rộng quy mô, phát triển ý tưởng khởi nghiệp của sinh viên. Bên cạnh đó, một số hoạt động về đầu tư và hỗ trợ tài chính cũng được triển khai nhưng chưa thực sự sôi động và đổi mới.

### **3. Kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hỗ trợ Doanh nghiệp SIB**

#### ***3.1. Về chính sách hỗ trợ tiếp cận nguồn vốn và các nguồn tài chính khác***

Phần lớn các doanh nghiệp SIB đều có quy mô nhỏ và trong giai đoạn đầu tăng trưởng, khả năng có lãi để nộp thuế thu nhập doanh nghiệp vẫn hạn chế. Việc giảm

thuế giá trị gia tăng cho doanh nghiệp SIB là cách hiệu quả để thu hút người tiêu dùng chi trả nhiều hơn cho sản phẩm và dịch vụ của khu vực SIB. Nhiều SIB đủ điều kiện được hưởng ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp hoặc các chương trình hỗ trợ của Chính phủ hoặc được miễn trừ thuế nhưng không biết đến chính sách đó hoặc không biết cách xử lý các thủ tục hành chính liên quan. Việc minh bạch và đơn giản hóa thủ tục là các cách thức quan trọng hỗ trợ SIB có thể tiếp cận được các nguồn lực này.

Các quỹ đầu tư mạo hiểm thường đầu tư để mở rộng quy mô của các SME, bây giờ có thể mở rộng lĩnh vực đầu tư của họ vào khu vực SIB. Một số giải pháp dài hạn từ phía Chính phủ bao gồm phát hành trái phiếu xã hội, hoặc ưu tiên phát triển niêm yết các SIB trên thị trường chứng khoán. Các ngân hàng phát triển quốc tế hiện tại cũng đang ưu tiên đầu tư và cho vay đối với các doanh nghiệp kinh doanh với người có thu nhập thấp, và đây có thể là thông lệ tốt mà các ngân hàng phát triển trong nước nên áp dụng. Ngoài ra, SDGs cần được thúc đẩy như công cụ quan trọng trong đo lường tác động xã hội giúp thu hút đầu tư tác động cho SIB.

### ***3.2. Chính sách hỗ trợ phát triển thị trường và mở rộng quy mô SIB***

Nhà nước có thể được coi là một trong những thực thể tiêu dùng sản phẩm và dịch vụ lớn nhất, vì vậy rất quan trọng trong việc gia tăng các cơ hội tham gia quá trình mua sắm công cho các SIB thông qua các cơ chế cụ thể như: (1) Đưa thêm điều khoản về mua hàng xã hội trong các quy chế mua sắm công, ví dụ như ưu tiên mua sắm từ những doanh nghiệp SIB sử dụng trên 30% nhân viên là người khuyết tật; (2) Chia nhỏ các gói mua sắm công để các SIB quy mô nhỏ và vừa có khả năng tham gia đấu thầu hoặc khuyến khích các SIB tham gia vào liên doanh khi đấu thầu; (3) Giảm thiểu thủ tục hành chính, hoặc mở ra một trung tâm một cửa cho SIB, giúp có thể tiếp cận mọi thông tin có liên quan cho hoạt động đấu thầu công khai.

Hiện đang tồn tại một tiềm năng vô cùng lớn trong phát triển liên kết giữa SIB với khu vực tư nhân nói chung thông qua việc khuyến khích các doanh nghiệp lớn thực hiện thể hiện trách nhiệm xã hội của mình bằng việc mua ‘sản phẩm xã hội’ của SIB, tham gia vào các chương trình ươm tạo để xây dựng năng lực kinh doanh và quản trị cho SIB và mở ra cơ hội kinh doanh từ doanh nghiệp đến doanh nghiệp. Ví dụ như ở Hàn Quốc, các doanh nghiệp tư nhân vừa và lớn đầu tư rất nhiều vào các SIB (như



Huyndai, POSCO, SK, LG Electronics) như một phần của hoạt động trách nhiệm xã hội của họ.

Tôi cần thiết phải tối đa hóa lợi thế cạnh của SIB trong việc tạo ra giá trị trong xã hội và tạo tác động. Nhận thức trong cộng đồng và người tiêu dùng có thể được nâng cao thông qua các chiến dịch được chạy cùng với các tổ chức hỗ trợ; các tổ chức quốc tế; trao các giải thưởng cho doanh nghiệp; tạo niềm tin trong cộng đồng và khối tư nhân; hỗ trợ các tổ chức trung gian thực hiện việc đánh giá cấp chứng chỉ cho các SIB hoặc các doanh nghiệp lớn có sử dụng các sản phẩm tạo tác động (ví dụ như gắn mác chất lượng cho SIB).

### ***3.3. Về nâng cao năng lực***

Chính phủ nên ủng hộ việc phát triển các nền tảng học tập trực tuyến để các SIB có thể tiếp cận hoạt động đào tạo một cách độc lập. Đồng thời, Chính phủ có thể phát triển một bộ tiêu chí hoặc khuyến nghị bộ tiêu chí, đưa ra hướng dẫn thực hiện đo lường tác động xã hội dành cho khu vực SIB. Chính phủ cần hỗ trợ các hoạt động ươm tạo và tăng tốc cho SIB. Quỹ ươm tạo tạo tác động ở Anh với sự đầu tư của Big Society Capital vào năm 2013 lên đến 10 triệu bảng Anh và Seoul Creative Lab ở Hàn Quốc năm 2013<sup>3</sup> là các ví dụ tiêu biểu. Một phần Quỹ phát triển Khởi nghiệp đổi mới sáng tạo của Việt Nam có thể dành tạo quỹ cho việc nhân rộng các vườn ươm doanh nghiệp tạo tác động (như Trung tâm khởi nghiệp và sáng tạo xã hội (CSIE) - Trường Đại học Kinh tế Quốc dân).

Cần phải kết nối nhiều hơn nữa các sinh viên - doanh nhân trẻ với cộng đồng và những người hưởng lợi để phát triển các giải pháp khởi nghiệp tạo tác động xã hội hiệu quả và bền vững. Những người tham gia hội thảo cũng đề xuất cần phải có đào tạo và nâng cao nhận thức về đổi mới, tinh thần doanh nhân và thúc đẩy chấp nhận rủi ro trong giới trẻ. Nên có sự liên kết chặt chẽ hơn giữa các trường đại học và hệ sinh thái khởi nghiệp. Các trường đại học nên cung cấp không gian và hỗ trợ cho các doanh nhân trẻ. Hơn nữa, các trường đại học nên hợp tác với các cấu phần khác của hệ sinh thái để phát triển các công trực tuyến và nền tảng hướng dẫn và hỗ trợ các doanh nhân xã hội trẻ trong khởi nghiệp tạo tác động.

---

<sup>3</sup> Cabinet Office, '£10 Million Social Incubator Fund Launches', gov.uk, 2012, <https://www.gov.uk/government/news/10-million-social-incubator-fundlaunches>

### **3.4. Về tăng cường phối hợp**

Cần phải thành lập cơ quan chuyên trách về phát triển SIB, sáng tạo xã hội, khởi nghiệp vì xã hội. Cơ quan chuyên trách này có thể thuộc Cục Phát triển Doanh nghiệp, thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư, hoặc Văn phòng 844 liên quan đến khởi nghiệp đổi mới sáng tạo của Bộ Khoa học và Công nghệ. KoSEA (Tổ chức Thúc đẩy Doanh nghiệp Xã hội Hàn Quốc) là một cơ quan thuộc Bộ Lao động-Xã hội của Hàn Quốc.

Ngoài ra nên thành lập một mạng lưới đại diện cho khu vực SIB. Hiệp hội, mạng lưới này sẽ đại diện cho tiếng nói của khu vực SIB, kết nối các thành viên và chia sẻ cơ hội, cùng phát triển khu vực. Hai mô hình tổ chức trên thế giới và trong khu vực mà Việt Nam có thể tham khảo là mô hình của raISE của Singapore. Mạng lưới đại diện này có thể đóng các vai trò chính là nâng cao nhận thức của cộng đồng và Chính phủ về khu vực này thông qua các chiến dịch truyền thông; là trung tâm ươm tạo, nâng cao năng lực cho SIB; cấp chứng chỉ SIB với tư cách là một tổ chức độc lập... Ngoài ra, chúng ta có thể tham khảo mô hình quyền lực công ở Brazil, Ủy ban Đầu tư và tác động Kinh doanh ở Brazil là cơ quan chịu trách nhiệm chính về việc phát triển SIB cũng như thực hiện một số cơ chế đánh giá tác động đối với các doanh nghiệp SIB ở Brazil. Các cơ quan, tổ chức có chức năng cụ thể ở đây là Ủy ban Đầu tư và Tác động Kinh doanh sẽ đánh giá tác động đối với các doanh nghiệp tạo tác động xã hội sẽ sử dụng một hay nhiều cơ chế đánh giá tác động tùy theo mục đích của việc đánh giá.

### **4. Kết luận**

Bài nghiên cứu đã thể hiện một cách tương đối đầy đủ và rõ ràng về mô hình doanh nghiệp tạo tác động xã hội cũng như những quy định pháp luật hỗ trợ cho mô hình doanh nghiệp này. Thông qua việc nghiên cứu về doanh nghiệp tạo tác động xã hội ở các quốc gia điển hình đó là Brazil, Hàn Quốc và Singapore. Đây là một trong số các quốc gia mà có sự phát triển hơn cả so với các nước khác trên thế giới thể hiện qua vị trí pháp lý cũng như cách thức tổ chức và hoạt động tương đối chặt chẽ của doanh nghiệp này tại quốc gia của mình. Những sự phân tích và nghiên cứu này giúp hình dung ra một cách tổng quan nhất được phác thảo ra để chúng ta có một cái nhìn toàn cảnh về doanh nghiệp tạo tác động xã hội. Việc nghiên cứu ra những điểm mới trong cách hoạt động cũng như các quy định pháp luật hỗ trợ mô hình doanh nghiệp tạo tác

động xã hội sẽ giúp chúng ta có thêm nhiều bài học kinh nghiệm để ứng dụng vào thực tiễn Việt Nam.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trương Thị Nam Thắng, *Thúc đẩy phát triển Khu vực Doanh nghiệp tạo tác động xã hội tại Việt Nam*, NXB Công Thương, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, 2018.
2. Clarisse Stephan & Fabricio Oliveira, *Social Impact Business: Considerations on Its Nature and Regulation in Brazil*, 2019.
3. *Government-driven social enterprises in South Korea: lessons from the Social Enterprise Promotion Program in the Seoul Metropolitan Government* - Kyujin Jung Tennessee State University, USA, Hee Soun Jang University of North Texas, USA.
4. Jong Gul Kim, *Current Social Enterprise Issues and Policies in Korea*, 2013.
5. *Landscape of Social Enterprises in Singapore* Roshini Prakash and Pauline Tan *Social Entrepreneurship in Asia: Working Paper No.1*, National University of Singapore, page 19, 2014.
6. State of social Enterprise in Singapore, *Singapore Centre for Social Enterprise*, raiSE Ltd 79 Ayer Rajah Crescent, 2015.
7. *The Singapore Centre for Social Enterprise (raiSE) was set up in 2015 to develop the social enterprise sector in Singapore*, 2015.

**VƯỚNG MẮC, HẠN CHẾ TRONG THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT  
VỀ ĐẢM BẢO QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG QUY HOẠCH,  
KẾ HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC**

**OBSTACLES AND LIMITATIONS IN THE PRACTICE OF IMPLEMENTING  
THE LAW ON ENSURING THE RIGHTS OF LAND USERS IN LAND USE  
PLANNINGS AND SOME SOLUTIONS**

***Phan Trí Dũng\****

*TÓM TẮT: Bài viết phân tích một số hạn chế, vướng mắc thực tiễn thực hiện pháp luật về bảo đảm quyền của người sử dụng đất trong lập và thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Từ đó đề xuất một số giải pháp khắc phục hạn chế, vướng mắc phát sinh trong thực tiễn thực hiện pháp luật.*

*Từ khóa: Quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất, người sử dụng đất*

*ABSTRACT: The article analyzes some limitations and practical problems in implementing the law on ensuring the rights of land users in the formulation and implementation of master plans and plans on land use. From there, some solutions are proposed to overcome limitations and problems arising in the practice of law implementation.*

*Keyword: Land use planning, land use plan, land user*

**1. Một số hạn chế, vướng mắc thực tiễn thực hiện pháp luật về bảo đảm quyền của người sử dụng đất trong thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất**

***1.1. Về việc chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất***

Khi nhà nước trao quyền sử dụng đất (SDĐ) đến người SDĐ, mục đích SDĐ đã xác định và nghĩa vụ của người SDĐ phải đúng mục đích. Tuy nhiên, trong thực tiễn người SDĐ có nhu cầu chuyển mục đích SDĐ là không tránh khỏi. Tại những thời điểm nhất định, do nhu cầu mới của người SDĐ, nhà nước, xã hội hoặc do tính năng của loại đất sử dụng không còn phù hợp với mục đích trước đây nữa, khi đó người SDĐ mong muốn được thay đổi mục đích SDĐ hoặc mục đích SDĐ được thay đổi theo quy hoạch, kế hoạch SDĐ mới.

---

\* ThS., Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương; Email: tridungtata@gmail.com

Để đảm bảo quyền lợi của người SDD và để nâng cao hiệu quả SDD, đáp ứng nhu cầu xã hội, Nhà nước ghi nhận về quyền chuyển mục đích SDD, đồng thời quy định rõ những trường hợp khi chuyển mục đích SDD, người SDD phải xin phép cơ quan có thẩm quyền.

Luật Đất đai (LDD) qua các thời kỳ và cả LDD năm 2013 đều không giải thích thế nào là “chuyển mục đích SDD”. Tuy nhiên, có thể hiểu chuyển mục đích SDD là việc người SDD thay đổi mục đích sử dụng của đất theo nhu cầu, phù hợp với quy định của pháp luật. Đây là hoạt động mang tính chất điều chỉnh về QSDD do người SDD thực hiện xuất phát từ nhu cầu của họ.

Có thể nói, chuyển mục đích SDD là nhu cầu rất bình thường của người SDD khi mà điều kiện SDD, tình hình kinh tế- xã hội liên quan đến việc SDD có sự thay đổi. Mặc dù chuyển mục đích SDD là hành vi của người SDD, nhưng trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu Nhà nước, việc thay đổi mục đích SDD sẽ làm phát sinh một quan hệ pháp luật giữa người SDD với chủ sở hữu và dẫn đến sự thay đổi nhất định về chế độ SDD. Theo đó, LDD năm 2013 quy định khi chuyển mục đích SDD “chế độ SDD, quyền và nghĩa vụ của người SDD được áp dụng theo loại đất sau khi được chuyển mục đích sử dụng<sup>1</sup>”. Đặc biệt, người SDD phải thực hiện những nghĩa vụ tài chính cho Nhà nước để được chuyển mục đích SDD. Đây chính là điểm làm nên tính chất tài sản hay tính thị trường trong quan hệ chuyển mục đích SDD giữa Nhà nước và người SDD<sup>2</sup>.

Trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, việc chuyển mục đích SDD là nhu cầu cần thiết, khách quan, đó không chỉ là nhu cầu tự thân của mỗi người SDD mà còn là nhu cầu của Nhà nước để phục vụ cho mục đích chung cho xã hội, sự phát triển của đất nước. Thông qua quy hoạch, kế hoạch SDD, việc thực hiện chuyển mục đích SDD giá trị quyền SDD sẽ được gia tăng nếu người SDD.

Trên cơ sở kế thừa những quy định của LDD năm 2003, LDD năm 2013 đã chú trọng đến các quy định về chuyển mục đích SDD, trong đó có quy định cho phép chuyển mục đích SDD để thực hiện dự án đầu tư, cũng như quy định về trình tự thủ tục chuyển mục đích sử dụng các loại đất nông nghiệp sang phi nông nghiệp. Đây là

---

<sup>1</sup>Khoản 2, Điều 57 LDD năm 2013.

<sup>2</sup>Lưu Quốc Thái (2016), “Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam”, Nxb. Hồng Đức, tr.111.

quy định phù hợp với thực tiễn, tạo cơ sở pháp lý rõ ràng cho người SDD có nhu cầu chuyển mục đích SDD phù hợp với thực tiễn và nhu cầu chuyển mục đích SDD đa dạng hiện nay<sup>3</sup>.

Về luật viết thì Luật đất đai năm 2013 cho phép: “Trường hợp đã có quy hoạch nhưng chưa có kế hoạch sử dụng đất hằng năm của cấp huyện; hoặc đã có kế hoạch sử dụng đất hằng năm nhưng đã quá ba năm mà chưa thực hiện thì người sử dụng đất được phép thực hiện chuyển mục đích sử dụng đất”. Tuy nhiên, khác với các giao dịch về QSDĐ thì việc chuyển đổi mục đích sử dụng phải được phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền trên cơ chế “xin cho”. Do vậy trong thực tiễn, người sử dụng đất bị hạn chế trong thực hiện quyền năng này, bởi sự áp dụng không thống nhất giữa các địa phương. Việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép người sử dụng đất được phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất dựa trên căn cứ vào tầm quan trọng của loại đất trước khi chuyển mục đích và mục đích thay đổi sử dụng đất ảnh hưởng đến quy hoạch sử dụng đất, đến cơ cấu sử dụng đất<sup>4</sup>. Song song với quy định về các trường hợp chuyển đổi mục đích sử dụng đất phải xin phép thì Luật đất đai quy định nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất có sự thay đổi sau khi chuyển mục đích sử dụng đất, tức là họ cần phải nộp tiền sử dụng đất theo loại đất sau khi chuyển đổi mục đích sử dụng.

Như đã phân tích, chuyển đổi mục đích sử dụng đất là việc thay đổi công dụng của từng loại đất cho phù hợp với nhu cầu và thực tiễn sử dụng đất nhằm đáp ứng quyền lợi của người sử dụng đất, của Nhà nước và xã hội. Tuy nhiên trên thực tiễn đã xuất hiện một số trường hợp “lợi dụng” quy định về chuyển đổi mục đích sử dụng đất để trục lợi, điều này đã dẫn đến nguy cơ phá vỡ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất tại địa phương. Ví dụ, Kết luận thanh tra số 2405/KL-UBND ngày 26/10/2018 của UBND tỉnh Gia Lai về việc “San lấp, phân lô, tách thửa, bán nền, xây dựng công trình, nhà ở không đúng quy định trên địa bàn TP. Pleiku” đã xác định có 1.523 thửa đất tách không đúng quy định để phân lô, bán nền với 21 vị trí tại 10 phường, xã trên diện tích 33 ha<sup>5</sup>; hoặc việc chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản sau khi được cơ quan quản

<sup>3</sup>Trần Quang Huy (2017), “Bình luận chế định quản lý nhà nước về đất đai trong Luật Đất đai năm 2013”, Nxb. Tư pháp, tr.76-77

<sup>4</sup> Ninh Thị Hiền (2018), “Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam”, Nxb. Chính trị quốc gia, tr.189-190

<sup>5</sup> Báo Tiền Phong (2019), “Từng bước khắc phục sai phạm trong việc tách thửa, phân lô bán nền trái quy định”, xem cụ thể tại đường link: <https://tinhuygialai.org.vn/xa-hoi/tung-buoc-khac-phuc-sai-pham-trong-viec-tach-thua-phan-lo-ban-nen-trai-quy-dinh/vi-vn-39930-330.html>, truy cập ngày 1/10/2021

lý nhà nước về đất đai phê duyệt và cho phép thực hiện dự án, chủ đầu tư tiến hành thỏa thuận với người SDD để thực hiện thu hồi đất và giải phóng mặt bằng tiến hành xây dựng cơ sở hạ tầng theo phê duyệt. Khi đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng theo giấy phép đầu tư, chủ đầu tư thực hiện thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất từ đất nông nghiệp sang đất và tiến hành việc chuyển nhượng quyền SDD dưới hình thức “phân lô bán nền” cho nhà đầu tư nhận chuyển nhượng quyền SDD trên chính nền đất vừa bị thu hồi với giá cao gấp chục lần<sup>6</sup>. Đây là hình thức kinh doanh mà chủ đầu tư dự án kinh doanh nhà ở không cần xây nhà vẫn có thể chuyển nhượng quyền SDD cho nhà đầu tư tự xây nhà<sup>7</sup>.

### ***1.2. Việc thực hiện giao dịch quyền sử dụng đất***

Dưới góc độ luật thực định thì khoản 1 Điều 167 LDD năm 2013 đề cập đến các giao dịch về quyền sử dụng đất (QSDD) tại tuy nhiên, không có giải thích thuật ngữ.

Trong khoa học pháp lý, giao dịch QSDD được hiểu là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên đối với QSDD. Các loại hình giao dịch QSDD bao gồm: Chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, góp vốn, thế chấp, cho thuê (cho thuê lại)<sup>8</sup>.

Điều 188 LDD năm 2013 quy định người SDD phải thỏa mãn các điều kiện chung để thực hiện giao dịch về QSDD: “Người SDD được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền SDD; góp vốn bằng quyền SDD khi có các điều kiện sau đây: (i) Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; (ii) Đất không có tranh chấp; (iii) Quyền SDD không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; (iv) Trong thời hạn SDD “. Đây là những điều kiện cần mà người SDD phải đáp ứng để được phép thực hiện giao dịch về QSDD.

LDD năm 2013 quy định trường hợp quy hoạch SDD đã được công bố mà chưa có kế hoạch SDD hàng năm cấp huyện thì người SDD được tiếp tục sử dụng và được thực hiện các quyền của người SDD theo quy định của pháp luật. Trường hợp đã có kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện thì người SDD trong khu vực phải chuyển mục

---

<sup>6</sup> Nguyễn Ngọc Trường (2018), “Chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong các dự án kinh doanh nhà ở thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay”, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội, tr.46-47

<sup>7</sup> Lưu Quốc Thái (2017), “Một số hạn chế của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014: Nhìn từ góc độ kỹ thuật lập pháp”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 5 (108), tr. 65 - 72

<sup>8</sup> Châu Thị Khánh Vân (2019), “Chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 2+3, tr. 74 - 81

đích SDD và thu hồi đất theo kế hoạch được tiếp tục thực hiện các quyền của người SDD nhưng không được xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm; nếu người SDD có nhu cầu cải tạo, sửa chữa nhà ở, công trình hiện có thì phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép theo quy định của pháp luật<sup>9</sup>. Diện tích đất ghi trong kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện đã được công bố phải thu hồi để thực hiện dự án hoặc phải chuyển mục đích SDD mà sau 03 năm chưa có quyết định thu hồi đất hoặc chưa được phép chuyển mục đích SDD thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt kế hoạch SDD phải điều chỉnh, hủy bỏ và phải công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ việc thu hồi hoặc chuyển mục đích đối với phần diện tích đất ghi trong kế hoạch SDD. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt kế hoạch SDD không điều chỉnh, hủy bỏ hoặc có điều chỉnh, hủy bỏ nhưng không công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ thì người SDD không bị hạn chế về QSDĐ<sup>10</sup>. Có thể nói, việc quy định người SDD không bị hạn chế về QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất khi có đất trong quy hoạch quá hạn là quy định mới trong LDD năm 2013 nhằm tháo gỡ khó khăn khi thực hiện các giao dịch về QSDĐ cho các hộ gia đình, cá nhân, tổ chức có đất nằm trong quy hoạch.

Tuy nhiên, nội dung này lại chưa được hướng dẫn cụ thể và cơ chế bảo đảm người SDD thực hiện các quyền này (ví dụ chế tài khi cơ quan nhà nước, cán bộ nhà nước không chấp nhận việc thực hiện các quyền nêu trên); và pháp luật chưa có các hướng dẫn chi tiết hơn về quyền đối với đất và tài sản gắn liền trên đất của người SDD có QSDĐ trong quy hoạch ở từng giai đoạn: công bố quy hoạch chi tiết; công khai thông báo thu hồi đất và công bố quyết định thu hồi đất. Đồng thời, thực tiễn chủ SDD gặp khó khăn khi thực hiện giao dịch về quyền SDD nằm trong “quy hoạch treo”. Ví dụ, Dự án Đại học Đà Nẵng được Chính phủ phê duyệt quy hoạch từ năm 1997, tổng diện tích 300 ha, trong đó Quảng Nam là 190 ha, Đà Nẵng là 110 ha. Tuy nhiên, vì nhiều lý do, hơn 20 năm qua, dự án vẫn chưa thể triển khai, khiến người SDD trong khu vực dự án gặp nhiều khó khăn. Từ năm 1997 đến nay, người SDD không được thực hiện một số quyền SDD theo quy định LDD như tách thửa, tặng cho, chuyển nhượng, thừa kế, chuyển mục đích SDD. Người SDD trong khu vực dự án cũng

---

<sup>9</sup> Khoản 2 Điều 49 LDD năm 2013

<sup>10</sup> Khoản 3 Điều 49 LDD năm 2013



không được xây dựng, coi nói nhà cửa, việc cấp giấy phép xây dựng cũng không thể thực hiện<sup>11</sup>.

### ***1.3. Về việc thực hiện quyền khai thác, sử dụng đất***

Quyền khai thác, SDD là nhóm quyền năng quan trọng của người SDD, quyền này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng không chỉ đối với người SDD, là chủ sở hữu của QSDĐ mà còn với các chủ thể khác trong mối liên quan tới việc khai thác, sử dụng, hưởng lợi từ QSDĐ. Theo đó người SDD được quyền khai thác các công dụng của tài sản tùy thuộc vào mục đích sử dụng. Người SDD khai thác những giá trị sử dụng của tài sản nhằm thỏa mãn những nhu cầu nhất định về sinh hoạt vật chất hoặc tinh thần của mình hoặc dựa trên tính năng của tài sản để thỏa mãn các nhu cầu sản xuất kinh doanh.

Ví dụ, người SDD có thể thực hiện xây dựng nhà ở để phục vụ và đáp ứng nhu cầu sinh hoạt và ở của con người. Theo pháp luật nhà ở thì nhà ở được hiểu là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân. Tuy nhiên, thực tiễn ngoài phục vụ để ở thì chủ sở hữu QSDĐ có thể xây dựng nhà để phục vụ cho các mục đích khác nhau. Trong nền kinh tế thị trường, không phải lúc nào người có nhu cầu về nhà ở cũng tự xây dựng nhà ở. Để tiết kiệm thời gian công sức và đảm bảo tính chuyên nghiệp, các nhà đầu tư đã thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc xây nhà ở thực hiện các giao dịch bán, cho thuê, cho thuê mua để thu lợi nhuận. Có thể nói, khác với nhà thông thường, nhà ở thương mại luôn do chủ thể kinh doanh chuyên nghiệp xây dựng với mục đích chuyển giao cho chủ thể khác sử dụng để ở chứ chứ đầu tư không phải là người trực tiếp thực hiện<sup>12</sup>.

Trong nền kinh tế thị trường, việc khai thác và sử dụng QSDĐ không chỉ do người SDD thực hiện. Có những người SDD chỉ thực hiện quyền khai thác và sử dụng QSDĐ nhằm đáp ứng các nhu cầu của bản thân hoặc gia đình. Tuy nhiên, có trường hợp người SDD không chỉ dừng lại ở việc khai thác tốt công dụng của tài sản, mà việc sử dụng tài sản của người SDD còn đem lại nhiều lợi nhuận nhất. Theo đó, người SDD có thể quyết định tự mình SDD hoặc giao QSDĐ thông qua các giao dịch về QSDĐ như cho thuê QSDĐ và tài sản gắn liền trên đất. Bằng việc cho thuê, QSDĐ

---

<sup>11</sup> Báo Tài nguyên và Môi trường (2019), “Dự án treo, dân khổ theo”, xem cụ thể tại đường link: <https://baotainguyenmoitruong.vn/du-an-treo-dan-kho-theo-295200.html>, truy cập ngày 1/10/2021

<sup>12</sup> Nguyễn Minh Oanh (2018), “Bình luận luật nhà ở năm 2014”, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr.14

sẽ được chuyển giao sang cho bên thuê. Bên thuê được khai thác công dụng của đất, được hưởng hoa lợi, lợi tức trên đất thuê nhưng phải trích một phần để lợi ích mình nhận được trả cho bên cho thuê dưới hình thức tiền thuê QSDĐ. Bên thuê chỉ nhận được quyền khai thác trên đất mà mình đã thuê quyền SDD chứ không phải tất cả các quyền của người SDD là bên cho thuê<sup>13</sup>.

Như đã đề cập, theo quy định của LDD năm 2013, người SDD không bị hạn chế về quyền liên quan đến đất và tài sản gắn liền trên đất khi có đất trong quy hoạch quá hạn<sup>14</sup>. Do đó, việc chủ sở hữu QSDĐ thực hiện quyền khai thác, SDD không bị hạn chế khi có đất trong quy hoạch quá hạn. Tuy nhiên, thực tiễn chủ SDD gặp khó khăn khi thực hiện hoạt động khai thác, SDD nằm trong quy hoạch “treo”. Ví dụ, Đô thị mới Bình Quới - Thanh Đa (TP. Hồ Chí Minh) đã hạn chế quyền xây, sửa nhà của người SDD gần 20 năm; tuy nhiên, đô thị này vẫn “chưa nên hình nên dáng”. Nhiều người SDD trong các quy hoạch “treo” chỉ được xây dựng tạm với điều kiện khi Nhà nước thu hồi sẽ không được bồi thường chi phí xây dựng và phải tự động tháo dỡ nhà, bàn giao mặt bằng, nếu không sẽ phải chịu chi phí tháo dỡ cho đơn vị thực hiện công tác tháo dỡ<sup>15</sup>.

## **2. Một số giải pháp khắc phục hạn chế, vướng mắc phát sinh trong thực tiễn thực hiện pháp luật về đảm bảo quyền của người sử dụng đất trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất**

*Thứ nhất*, Hoàn thiện các quy định về hạn chế các các giao dịch về QSDĐ và tài sản gắn liền với đất sau khi quy hoạch, kế hoạch SDD được công bố.

Theo quy định của pháp LDD năm 2013, người SDD không bị hạn chế các quyền liên quan đến QSDĐ và tài sản gắn liền với đất sau khi quy hoạch, kế hoạch SDD khi đất trong quy hoạch quá hạn. Tuy nhiên, trên thực tiễn thì người SDD lại gặp khó khăn khi thực hiện các giao dịch về QSDĐ bởi quy định pháp luật chưa cụ thể và rõ ràng. Do đó, theo tác giả thì nội dung này cần được hướng dẫn cụ thể hơn và có cơ chế bảo đảm người SDD thực hiện quyền này. Đồng thời, pháp luật cần có những hướng dẫn

---

<sup>13</sup> Đỗ Văn Đại (2012), “Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất”, Nxb. Lao động, tr.178-179.

<sup>14</sup> Khoản 2,3 Điều 49 LDD năm 2013

<sup>15</sup> Báo Sài Gòn Giải phóng (2019), “Không treo quyền lợi người dân trong vùng quy hoạch”, xem tại đường link: <https://www.sggp.org.vn/khong-treo-quyen-loi-nguoi-dan-trong-vung-quy-hoach-618398.html>; truy cập ngày 1/10/2021

chi tiết hơn về các quyền đối với tài sản gắn liền với đất của người SDD có tài sản thuộc diện quy hoạch sử dụng đất trong từng giai đoạn cụ thể.

*Thứ hai, Đảm bảo người SDD được quyền khai thác, sử dụng đất với nhu cầu thiết yếu của người SDD*

Đối với người SDD có đất thuộc khu quy hoạch, sự giới hạn các quyền lợi hợp pháp của họ trong việc khai thác, sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất như sửa chữa, xây dựng nhà ở, hoặc thậm chí là chuyển quyền QSDĐ là một giải pháp “không” phù hợp. Bởi lẽ, sự giới hạn này đã xâm phạm và làm hạn chế quyền sở hữu hợp pháp tài sản của người SDD, từ đó, ảnh hưởng đến một trong những nhu cầu cơ bản của con người là nhu cầu ở. Thiết nghĩ, dù quy hoạch đã được phê duyệt nhưng chưa được triển khai thì cần cho phép người SDD trong khu quy hoạch được cải tạo, sửa chữa, xây dựng nhà ở để đáp ứng nhu cầu sinh hoạt an toàn thiết thực của họ, kèm theo đó là cam kết của người SDD trong việc tự tháo dỡ không bồi hoàn khi quy hoạch được thực hiện và những biện pháp xử lý cưỡng chế của Nhà nước nếu họ không chấp hành, vi phạm cam kết.

Tương tự, cũng không nên hạn chế việc chuyển QSDĐ và tài sản gắn liền với đất trong khu vực đất quy hoạch sẽ bị thu hồi, bởi giao dịch được tiến hành là sự tự nguyện thỏa thuận giữa các bên, họ sẽ phải tự chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do hành vi của mình gây ra. Điều quan trọng là quy hoạch SDD cần phải được chính quyền công bố công khai để mọi người có nhu cầu đều có thể dễ dàng nắm được thông tin quy hoạch. Trên cơ sở đó, bên nhận chuyển nhượng, có thể tự cân nhắc khi tham gia giao dịch. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền không nên vì sự thuận tiện cho công tác quản lý của mình mà đặt ra những hạn chế đối với QSDĐ và tài sản gắn liền với đất của người SDD trong khu quy hoạch, gây ảnh hưởng đến sự ổn định cuộc sống của họ trong thời gian chờ quy hoạch triển khai,

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Báo Tiền Phong (2019), “*Từng bước khắc phục sai phạm trong việc tách thửa, phân lô bán nền trái quy định*”, xem cụ thể tại đường link:

<https://tinhuylgiai.org.vn/xa-hoi/tung-buoc-khac-phuc-sai-pham-trong-viec-tach-thua-phan-lo-ban-nen-trai-quy-dinh/vi-vn-39930-330.html>, truy cập ngày 1/10/2021

2. Báo Tài nguyên và Môi trường (2019), “*Dự án treo , dân khổ theo*”, xem cụ thể tại đường link: <https://baotainguyenmoitruong.vn/du-an-treo-dan-kho-theo-295200.html>, truy cập ngày 1/10/2021

3. Báo Sài Gòn Giải phóng (2019), “*Không treo quyền lợi người dân trong vùng quy hoạch*”, xem tại đường link: <https://www.sggp.org.vn/khong-treo-quyen-loi-nguoi-dan-trong-vung-quy-hoach-618398.html>; truy cập ngày 1/10/2021

4. Đỗ Văn Đại (2012), “*Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất*”, Nxb. Lao động,

5. Trần Quang Huy (2017), “*Bình luận chế định quản lý nhà nước về đất đai trong Luật Đất đai năm 2013*”, Nxb. Tư pháp,

6. Ninh Thị Hiền (2018), “*Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*”, Nxb. Chính trị quốc gia,

7. Nguyễn Minh Oanh (2018), “*Bình luận luật nhà ở năm 2014*”, Nxb. Lao động, Hà Nội,

8. Nguyễn Ngọc Trường (2018), “*Chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong các dự án kinh doanh nhà ở thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội,

9. Lưu Quốc Thái (2017), “*Một số hạn chế của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014: Nhìn từ góc độ kỹ thuật lập pháp*”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 5 (108),

10. Lưu Quốc Thái (2016), “*Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*”, Nxb. Hồng Đức,

11. Châu Thị Khánh Vân (2019), “*Chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 2+3,

## QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI TRONG ĐẠI DỊCH COVID-19

### RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT DURING THE COVID-19 PANDEMIC

*Bùi Thị Thùy Dương\**

*Đình Thị Tùng Lâm\*\**

**TÓM TẮT:** Đại dịch COVID-19 đã gây ra nhiều bất ổn về kinh tế - xã hội ở Việt Nam cũng như trên toàn thế giới. Mức độ nguy hiểm của dịch bệnh ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc đảm bảo quyền con người, trong đó có quyền tự do đi lại. Với mục đích giới thiệu cho người đọc khía cạnh quyền tự do đi lại trong đại dịch COVID-19, bài viết sẽ phân tích về nội dung quyền tự do đi lại trong Luật Nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam. Đồng thời, nhóm tác giả sẽ so sánh và đánh giá mối liên hệ giữa mức độ hạn chế của quyền này với kết quả phòng chống dịch bệnh của nước ta và một số nước trên thế giới, từ đó cho thấy quyết tâm của Việt Nam trong nỗ lực đảm bảo quyền tự do đi lại hài hòa với nhiệm vụ phòng chống dịch bệnh và phát triển kinh tế.

**Từ khóa:** COVID-19, quyền tự do đi lại, luật nhân quyền quốc tế.

**ABSTRACT:** The COVID-19 pandemic has brought about a multitude of socio-economic problems in Vietnam as well as the world at large. The danger it poses has dampened efforts to protect human rights, among which is the right to freedom of movement. With a view to familiarizing the reader with different aspects of the right to freedom of movement during the COVID-19 pandemic, this essay will analyze the content of the right to freedom of movement under International Human Rights Law and Vietnamese Law. In addition, the authors will compare and review the results of attempts to contain the pandemic in Vietnam and other countries; thereby highlighting Vietnam's efforts to both contain the pandemic, ensure economic development, and protect the right to freedom of movement.

**Keywords:** COVID-19, right to freedom of movement, the International Human Rights Law.

### 1. Đặt vấn đề

---

\* Sinh viên Khóa 47, khoa Luật Quốc tế; Học viện Ngoại giao; Email liên hệ: duongbuihithuykt@gmail.com.

\*\* Sinh viên Khóa 47, khoa Luật Quốc tế; Học viện Ngoại giao; Email liên hệ: dttlam27@gmail.com.

Cuối năm 2019, thế giới phải hứng chịu đại dịch COVID-19 do chủng virus SARS-Cov-2 gây ra. Tính đến nay, hơn 200 triệu người mắc căn bệnh suy đường hô hấp cấp này và hơn 4,25 triệu người tử vong<sup>1</sup>. Đại dịch không chỉ gây ra tổn hại về kinh tế, y tế mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền cơ bản của con người, trong đó có quyền tự do đi lại. Câu hỏi đặt ra: Các biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại ở Việt Nam và một số quốc gia đang được áp dụng có phù hợp với luật nhân quyền quốc tế và luật quốc gia không? Thông qua việc giới thiệu chung về quyền tự do đi lại, phân tích và đánh giá các biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại của Hoa Kỳ, Ấn Độ và Việt Nam, bài viết sẽ mang đến một góc nhìn khách quan cho độc giả về quyền tự do đi lại trong bối cảnh COVID-19 hiện nay.

Nội dung vấn đề

## **2. Giới thiệu chung về quyền tự do đi lại**

### **2.1 Quy định pháp lý về quyền tự do đi lại**

Quyền tự do đi lại (*right to freedom of movement*) lần đầu tiên được ghi nhận tại Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền (Universal Declaration of Human Rights). Tuyên ngôn đề cập đến quyền này với bốn nội dung chính, gồm (i) quyền tự do đi lại và (ii) cư trú trong quốc gia của họ, (iii) quyền tự do rời khỏi bất kỳ quốc gia nào và (iv) quyền hồi hương.

Quyền tự do đi lại được tái khẳng định tại Điều 12, Công ước Quốc tế về các quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR 1966). Trong Bình luận chung số 27, Ủy ban Nhân quyền (HRC) khẳng định: “*tự do đi lại là điều kiện không thể thiếu cho sự phát triển tự do của cá nhân*”<sup>2</sup>. Bên cạnh nội dung quy định cụ thể tại Điều 12 ICCPR, Ủy ban Nhân quyền cũng đưa ra giải thích về khía cạnh liên quan đến ý nghĩa và nội dung quyền tự do đi lại.

Về *tự do đi lại và chọn nơi cư trú*, theo điều 12(1) ICCPR đảm bảo quyền tự do đi lại không phụ thuộc vào mục đích hay lý do của việc đi lại hay việc lựa chọn nơi cư trú, bất cứ sự hạn chế nào với quyền này phải căn cứ quy định trong Điều 12(3)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> World Health Organization, *Weekly Operational Update on COVID-19*, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>, truy cập ngày 22/5/2021.

<sup>2</sup> Ủy ban Nhân quyền (HRC), *Bình luận chung số 27*, 1999, đoạn 1, tr. 1.

<sup>3</sup> Ủy ban Nhân quyền (HRC), *Bình luận chung số 27*, 1999, đoạn 5, tr. 2.

Về quyền tự do rời khỏi đất nước, kể cả nước mình, quyền này không phụ thuộc vào nước đến và mục đích, thời gian cá nhân dự định ở lại bên ngoài nước mình. Bởi vậy, quyền tự do đi lại gồm cả quyền đi ra nước ngoài với mục đích như du lịch hay cư trú lâu dài<sup>4</sup>. Việc đảm bảo cá nhân được hưởng quyền cần có nghĩa vụ của quốc gia nơi người đó có quốc tịch và quốc gia nơi người đó muốn cư trú. Ví dụ như du lịch quốc tế cần giấy tờ liên quan đến quyền rời quốc gia bao gồm cả quyền được cấp hộ chiếu<sup>5</sup>.

Về quyền trở lại đất nước mình, đối tượng áp dụng là những người trở về sau khi rời khỏi đất nước của mình; một người trở về nước lần đầu tiên nếu họ được sinh ra bên ngoài đất nước đó. Khía cạnh này cho thấy quyền hồi hương có ý nghĩa lớn đối với những người tị nạn. Điều khoản cũng hàm ý cấm việc di dân bắt buộc hoặc cưỡng chế người dân đến các nước khác<sup>6</sup>.

Bên cạnh việc được ghi nhận tại UDHR và ICCPR, quyền tự do đi lại được ghi nhận trong một số văn kiện pháp luật quốc tế về quyền của các nhóm dễ bị tổn thương như Công ước về Quyền trẻ em (CRC 1989)<sup>7</sup>, Công ước về Quyền của người khuyết tật (CRPD 2006)<sup>8</sup>. Các điều khoản về tự do đi lại và tự do cư trú cũng được tìm thấy trong nhiều công ước khu vực như Công ước châu Âu về Nhân quyền (ECHR 1950)<sup>9</sup>, Công ước châu Mỹ về nhân quyền (ACHR 1969)<sup>10</sup>.

## 2.2 Giới hạn của quyền tự do đi lại

Tuy nhiên, quyền tự do đi lại không phải là quyền tuyệt đối (*absolute right*). Điều 4, ICCPR ghi nhận: “Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp hạn chế quyền này”. Điều 12(3) khẳng định: “Các quốc gia có thể ban hành các biện pháp hạn chế để (i) bảo vệ an ninh quốc gia, (ii) trật tự công cộng, (iii) sức khỏe hoặc (iv) đạo đức xã hội hoặc (v) các quyền tự do của người khác”. Trong bối cảnh COVID-19 được coi là Đại dịch toàn cầu (*global pandemic*),

<sup>4</sup> Ủy ban Nhân quyền (HRC), Bình luận chung số 27, 1999, đoạn 8, tr. 2.

<sup>5</sup> Ủy ban Nhân quyền (HRC), Bình luận chung số 27, 1999, đoạn 9, tr. 3.

<sup>6</sup> Ủy ban Nhân quyền (HRC), Bình luận chung số 27, 1999, đoạn 19, tr. 5.

<sup>7</sup> Điều 10, Công ước về Quyền trẻ em năm 1989.

<sup>8</sup> Điều 9 và Điều 18, Công ước về Quyền của người khuyết tật năm 2006.

<sup>9</sup> Điều 2, Nghị thư số 4 kèm theo Công ước châu Âu về Nhân quyền ECHR năm 1950.

<sup>10</sup> Khoản 1 đến khoản 5 Điều 22, Công ước châu Mỹ về Nhân quyền ACHR (Hiệp ước San José, Costa Rica) năm 1969.

các biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại nhằm ngăn chặn sự lây lan của dịch bệnh là cần thiết và phù hợp với quy định của luật pháp. Tiêu biểu như việc chính quyền trung ương của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa áp đặt phong tỏa ở Vũ Hán, Hồ Bắc, yêu cầu người dân Vũ Hán không được phép rời khỏi thành phố mà không có sự cho phép của chính quyền để chống dịch là cấp thiết và hợp pháp<sup>11</sup>.

Tóm lại, quyền tự do đi lại được coi là một trong những quyền cơ bản của con người. Việc phân tích nội dung quyền tự do đi lại trong một số văn kiện pháp luật quốc tế chính là nền tảng quan trọng giúp so sánh và đánh giá thực trạng áp dụng biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại của các nước trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng trong bối cảnh COVID-19 hiện nay.

### **3. Những quy định về hạn chế quyền tự do đi lại tại Hoa Kỳ, Ấn Độ, Việt Nam trong đại dịch**

Từ khi dịch COVID-19 bùng phát, Hoa Kỳ và Ấn Độ là hai quốc gia đứng đầu thế giới về số ca nhiễm bệnh<sup>12</sup>. Số ca nhiễm gia tăng yêu cầu chính quyền các quốc gia buộc phải áp dụng các biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại của người dân. Trong khi đó, Việt Nam được đánh giá là quốc gia chống dịch thành công trong những giai đoạn đầu. Phần tiếp theo của bài viết sẽ phân tích và so sánh các chính sách được áp dụng tại Mỹ và Ấn Độ và Việt Nam nhằm hạn chế quyền tự do đi lại, qua đó, giảm mức độ lây nhiễm virus corona qua tiếp xúc trực tiếp.

#### **3.1 Những quy định của Hoa Kỳ**

Hoa Kỳ ghi nhận trường hợp nhiễm virus SARS-CoV-2 đầu tiên tại tiểu bang Washington vào ngày 15/1/2020. Để ngăn chặn diễn biến phức tạp của dịch bệnh, các biện pháp hạn chế tự do đi lại liên tục được ban hành, từ mức độ ít hạn chế đến siết chặt hạn chế đi lại và nói lỏng hạn chế khi tình hình ổn định.

Vào cuối tháng 1/2020, Hoa Kỳ sơ tán 195 công dân của quốc gia này rời khỏi Vũ Hán, Trung Quốc và yêu cầu cách ly 14 ngày. Đây là lần đầu tiên trong hơn 50 năm Trung tâm phòng ngừa và Kiểm soát dịch bệnh (CDC) ban hành lệnh cách ly<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Li Yun (2020), *Wuhan's early morning escape "City Lockdown Order" ignited even greater panic*, New Tang Dynasty Television, <https://www.ntdtv.com/gb/2020/01/23/a102758809.html>, truy cập ngày 20/8/2021.

<sup>12</sup> Theo Worldometers, tính đến ngày 20/8/2021.

<sup>13</sup> Allison Aubrey (2020), *Trump Declares Coronavirus A Public Health Emergency And Restricts Travel From China*, NPR.org, <https://www.npr.org/sections/health-shots/2020/01/31/801686524/trump-declares-coronavirus-a-public-health-emergency-and-restricts-travel-from-china>, truy cập ngày 20/8/2021.



Đồng thời, Hoa Kỳ xác nhận ngừng tạm thời nhập cảnh với hầu hết du khách đến từ Trung Quốc hoặc người đã đến Trung Quốc trong 14 ngày qua, nếu họ không phải công dân Hoa Kỳ<sup>14</sup>. Vào tháng 2/2020, khi số ca nhiễm bệnh bắt đầu gia tăng trên toàn cầu, Chính phủ Hoa Kỳ thông báo cấm người nhập cảnh từ các quốc gia như Ý, Iran, Hàn Quốc<sup>15</sup>.

Không chỉ hạn chế quyền tự do đi lại của người nước ngoài đến Hoa Kỳ, tháng 3/2020 ghi nhận lệnh hạn chế đi lại trong nội tại đất nước. Ngày 13/3/2020, Tổng thống Hoa Kỳ Donald Trump tuyên bố về tình trạng khẩn cấp quốc gia (*national emergency*) liên quan đến dịch bệnh coronavirus mới (COVID-19), Đại diện Nhà Trắng kiến nghị người dân nên làm việc ở nhà khi có thể và tránh du lịch tùy ý (*avoid discretionary travel*)<sup>16</sup>. Yêu cầu hạn chế đi lại siết chặt hơn theo quy định cụ thể của từng tiểu bang. Tiêu biểu như Vùng Vịnh San Francisco đã ghi nhận quy định hạn chế đi lại dưới văn bản Lệnh của Thị trưởng, ông London N.Breed. Dựa theo cơ sở pháp lý của Hiến pháp California và Bộ luật Hoa Kỳ (Government Code)<sup>17</sup>, Lệnh yêu cầu cư dân ở lại nơi cư trú hay cấm sự đi lại (*travel*), ngoại trừ hoạt động thiết yếu, vận hành doanh nghiệp hoặc để duy trì chức năng thiết yếu của Chính phủ<sup>18</sup>. Đầu tháng 4/2020, hầu hết các bang ban hành lệnh yêu cầu ở nhà<sup>19</sup>. Hiện nay, khi Hoa Kỳ triển khai chương trình tiêm chủng vaccine, biện pháp hạn chế dần nới lỏng. Cụ thể, 44/50 bang đã gỡ bỏ lệnh yêu cầu ở nhà<sup>20</sup>.

Nhiều lệnh yêu cầu ở nhà thể hiện rằng, người dân không tuân thủ lệnh này sẽ phải đối diện các án phạt hình sự hoặc dân sự. Chính quyền thành phố Kansas, Missouri khẳng định việc vi phạm bất kỳ điều khoản nào của lệnh tạo thành một mối

---

<sup>14</sup> Phát biểu của Bộ trưởng Y tế và Dịch vụ Nhân sinh Hoa Kỳ Alex Azar trong một cuộc họp báo tại Nhà Trắng vào cuối tháng 1/2020.

<sup>15</sup> Donald John Trump (2020), *Proclamation on the Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Certain Additional Persons Who Pose a Risk of Transmitting Coronavirus*, TrumpWhiteHouse, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-immigrants-nonimmigrants-certain-additional-persons-pose-risk-transmitting-coronavirus/>, truy cập ngày 25/8/2021.

<sup>16</sup> Phát biểu của Tổng thống Trump, Phó Tổng thống Pence và các thành viên của Lực lượng đặc nhiệm chống coronavirus trong cuộc họp báo, ngày 16/3/2020.

<sup>17</sup> Government code sections 8567, 8571, 8627.

<sup>18</sup> Theo *Health Commission, City and County of San Francisco*.

<sup>19</sup> Xutong Wang et al. (2020), *Impact of Social Distancing Measures on Coronavirus Disease Healthcare Demand, Central Texas, USA*, National Center for Biotechnology Information, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7510701/>, truy cập ngày 25/8/2021.

<sup>20</sup> USA Today (2021), *Map of COVID-19 case trends, restrictions and mobility*, <https://www.usatoday.com/storytelling/coronavirus-reopening-america-map/#restrictions>, truy cập ngày 25/8/2021.

đe dọa sắp xảy ra, tạo ra mối đe dọa ngay lập tức đối với sức khỏe cộng đồng và sẽ được coi là vi phạm Mục 50-155 của Bộ luật Pháp lệnh của thành phố<sup>21</sup>. Theo đó, người vi phạm có thể bị phạt tiền không dưới 25,00 đô la và không quá 500,00 đô la, hoặc bị phạt tù trong trại cải tạo hình sự thành phố<sup>22</sup>. Trong khi đó Lệnh khẩn cấp của Wisconsin quy định rằng nếu vi phạm hoặc cản trở đối với lệnh này có thể bị phạt tù tới 30 ngày hoặc phạt tiền lên tới 250 đô la hoặc cả hai<sup>23</sup>.

Đối với các biện pháp hạn chế quyền đi lại được ban hành, đa số người dân Mỹ đều ủng hộ để nhằm hạn chế sự bùng phát nghiêm trọng của dịch bệnh. Trong một cuộc khảo sát với 3000 cư dân Hoa Kỳ, đa số mọi người đều đồng ý tất cả tám đề xuất bao gồm cấm những người không phải là công dân nhập cảnh vào đất nước và cấm di chuyển ra khỏi nhà<sup>24</sup>. Hoặc trong một cuộc khảo sát của Trung tâm nghiên cứu Pew, biện pháp hạn chế các chuyến bay tới Mỹ ghi nhận 95% sự ủng hộ của người tham gia khảo sát<sup>25</sup>.

Như vậy, theo mức độ nguy hiểm của dịch bệnh, Chính phủ Hoa Kỳ lần lượt ban hành các biện pháp hạn chế đi lại, từ mức độ ít hạn chế đến siết chặt hạn chế. Dù vậy, những biện pháp hạn chế đi lại được triển khai muộn trong thời gian đầu, làm ảnh hưởng không nhỏ đến thành tích chống dịch chung của quốc gia này.

### **3.2 Các quy định của Ấn Độ**

Sau Mỹ, Ấn Độ được báo cáo có nhiều số ca nhiễm COVID-19 cao nhất châu Á và xếp thứ 2 thế giới sau Hoa Kỳ với hơn 19.1 triệu ca nhiễm COVID-19 và hơn 211.000 trường hợp tử vong, tính đến 01/05/2021. Ban đầu, Ấn Độ đối phó tốt với COVID-19 do sự lây truyền bị hạn chế trong quá trình giãn cách xã hội, tuy nhiên, vào cuối tất cả các giai đoạn, sự chủ quan trong việc nhanh chóng nới lỏng biện pháp hạn chế đi lại của chính phủ là nguyên nhân gây bùng phát trở lại. Tháng 12/2020, khi các ca bệnh đang giảm, Ấn Độ nới lỏng phần lớn biện pháp cách ly và giãn cách xã hội. Sau đó, Ấn Độ phải chứng kiến sự gia tăng theo cấp số nhân về số lượng các trường hợp COVID-19. Nhằm ngăn chặn sự lây lan, Bộ Y tế và Phúc lợi Gia đình (MoHFW)

<sup>21</sup> Phần 5, Second Amended Order 20-01.

<sup>22</sup> Mục 50-155, Bộ luật Pháp lệnh của thành phố (Code of Ordinances).

<sup>23</sup> Điều 17, Lệnh khẩn cấp số 12 (Emergency Order #12), bang Wisconsin.

<sup>24</sup> Khảo sát được thực hiện bởi Giáo sư Adam Chilton, Đại học Chicago và nhóm nghiên cứu.

<sup>25</sup> Ted Van Green và Alec Tyson (2020), *5 facts about partisan reactions to COVID-19 in the U.S.*, Pew Research, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/04/02/5-facts-about-partisan-reactions-to-covid-19-in-the-u-s/>, truy cập ngày 20/8/2021.

ngay lập tức hành động và đưa ra biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại, bởi hiệu quả rõ nét của biện pháp này khi bùng phát dịch SARS, Ebola và bệnh dịch hạch.

*Về quyền tự do rời khỏi quốc gia nào*, tất cả các du khách quốc tế nhập cảnh vào đất nước này đều được yêu cầu tự cách ly trong 14 ngày. Vào ngày 3/3/2020, chính phủ Ấn Độ ngừng cấp thị thực mới. Thị thực được cấp trước đây cho công dân Iran, Hàn Quốc, Nhật Bản và Ý đã bị đình chỉ<sup>26</sup>.

*Về quyền hồi hương*, người Ấn Độ trở về từ các quốc gia bị ảnh hưởng bởi COVID-19 được yêu cầu cách ly trong 14 ngày<sup>27</sup>.

*Về quyền đi lại trong quốc gia của họ*, người dân được khuyến cáo không đến các trang trại, chợ động vật sống hoặc nơi động vật bị giết mổ và tránh tụ tập đông người. Tất cả các cơ sở chăm sóc sức khỏe đã được yêu cầu ngừng các dịch vụ ngoại trú và nội trú thông thường và chỉ tiếp tục với các dịch vụ cấp cứu duy nhất. Các bác sĩ đã được khuyến khích sử dụng các dịch vụ y tế từ xa. Ngoài ra, vào ngày 22/3/2020, Thủ tướng Narendra Modi khuyến khích mọi người tuân theo 14 giờ lệnh giới nghiêm Janata ở Ấn Độ<sup>28</sup>. Vào ngày 24/3, giai đoạn giãn cách xã hội 21 ngày đầu tiên bắt đầu<sup>29</sup>. Do số lượng sự lây nhiễm ngày càng tăng từ COVID-19, ngày 14/4<sup>30</sup>, chính phủ Ấn Độ tuyên bố kéo dài giãn cách xã hội giai đoạn 2 và sau đó áp dụng cho đến 31/5.

*Về quyền tự do chọn nơi cư trú*, với mục đích ngăn chặn và ngăn cách xã hội có hiệu quả, Ấn Độ áp dụng luật kiểm dịch theo Đạo luật Dịch bệnh năm 1897. Đạo luật cho phép tiểu bang/quốc gia kiểm tra người dân đi lại bằng đường sắt, tàu thủy; đồng thời cách ly người có khả năng nhiễm bệnh trong bệnh viện, trong những nơi ở tạm thời,... nhằm ngăn chặn sự lây lan nguy hiểm của dịch bệnh<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Advisory: Travel and Visa restrictions related to COVID-19, India Bureau of Immigration.

<sup>27</sup> Anindita Sanyal (2020), *India Suspends All Tourist Visas Till April 15 Over Coronavirus: 10 Facts*, NDTV <https://www.ndtv.com/india-news/coronavirus-impact-visas-to-india-suspended-till-april-15-2193382>, truy cập ngày 19/08/2021.

<sup>28</sup> TOI-Online (2020), *What is Janata Curfew: Self isolation by the people, for the people to prevent coronavirus*, Times of India, <https://timesofindia.indiatimes.com/india/janata-curfew-march-22-all-you-need-to-know/articleshow/74716032.cms>, truy cập ngày 19/08/2021.

<sup>29</sup> Priyanka Pulla (2020), *COVID-19: India imposes lockdown for 21 days and cases rise*, <https://doi.org/10.1136/bmj.m1251>, truy cập ngày 19/08/2021.

<sup>30</sup> The Lancet (2020), *India under COVID-19 lockdown*, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30938-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30938-7/fulltext), truy cập ngày 19/08/2021.

<sup>31</sup> Vageshwari Deswal (2020), *COVID-19: Laws Related to Quarantine in India, the Time of India (2020)*, Times of India, <https://timesofindia.indiatimes.com/blogs/legally-speaking/covid-19-law-related-to-quarantine-in-india/>, truy cập ngày 19/08/2021.

Như vậy, sự lơ là, chủ quan trước tình hình dịch bệnh diễn biến phức tạp là bài học đắt giá cho Ấn Độ. Mặc dù, khi dịch bệnh mới bùng phát, bằng biện pháp phòng, chống dịch hiệu quả, cụ thể là hạn chế quyền tự do đi lại, Ấn Độ đã đạt được thành tựu rõ nét trong việc kiểm soát dịch bệnh. Từ ngày ghi nhận ca dương tính với Sars-Cov-2 đầu tiên (30/01/2020) đến ngày 15/3/2020, tổng số ca nhiễm bệnh của Ấn Độ được ghi nhận rơi vào khoảng 107 ca.

Nhiều biện pháp phòng, chống dịch bệnh của Ấn Độ thể hiện rằng, người dân không tuân thủ lệnh này sẽ phải đối diện các án phạt hình sự hoặc dân sự. Nỗ lực để làm chậm lại sự lây lan của dịch COVID-19, Thủ tướng Ấn Độ Narendra Modi đã ban hành lệnh phong tỏa toàn quốc, có hiệu lực từ nửa đêm 25/3/2020 và sẽ kéo dài 21 ngày. Theo đó, bất kỳ ai vi phạm các quy định mới về lệnh phong tỏa và giới nghiêm sẽ đối mặt với 2 năm tù cùng các hình phạt nặng khác.

Đối với các biện pháp hạn chế quyền đi lại được ban hành, đa số người dân Ấn Độ tin tưởng các biện pháp nhằm hạn chế sự bùng phát nghiêm trọng của dịch bệnh. Theo khảo sát được Dalia Research thực hiện trong khoảng thời gian từ ngày 24-26/3/2020, khoảng hơn 50% số người được hỏi tin tưởng vào phản ứng của cấp lãnh đạo Ấn Độ trước đại dịch.

Tóm lại, Ấn Độ với những quy định về hạn chế quyền tự do đi lại bối cảnh đại dịch COVID-19 trong từng thời điểm khác nhau đã dẫn đến nhiều cách tiếp cận và đánh giá khác nhau đối với tình hình dịch bệnh. Mặc dù, nhận thức mức độ nguy hiểm tình hình dịch bệnh từ sớm, Ấn Độ trong thời điểm hiện tại vẫn phải đối mặt với cuộc khủng hoảng COVID-19 nghiêm trọng.

### ***3.3 Các quy định của Việt Nam***

Việt Nam trong giai đoạn hiện tại đang đối diện với số ca nhiễm bệnh gia tăng nhanh chóng, khiến tình hình phát triển trong nước bị ảnh hưởng nặng nề trên nhiều mặt. Tính đến ngày 23/8/2021, Việt Nam có 358.456 tổng số ca ghi nhận dương tính SARS-CoV-2, trải dài từ Bắc vào Nam<sup>32</sup>. Chính phủ đã có những biện pháp đảm bảo sự an toàn của người dân đồng thời duy trì kinh tế của đất nước. Song, những biện pháp này ảnh hưởng một phần đến quyền tự do đi lại con người.

---

<sup>32</sup> Theo Worldometers, tính đến ngày 02/08/2021.

Về quyền tự do rời khỏi quốc gia và quyền hồi hương, kể từ ngày 18/3/2020, Việt Nam tạm dừng cấp thị thực cho người nước ngoài nhập cảnh Việt Nam trong 30 ngày (trừ người nhập cảnh mục đích ngoại giao và công vụ)<sup>33</sup>. Ngoài ra, công dân Việt Nam từ nước ngoài khi trở về nước kể cả chưa phát hiện hoặc có dấu hiệu dương tính với COVID-19 đều phải thực hiện cách ly tập trung ít nhất 14 ngày và tiếp tục cách ly tại nhà 14 ngày tiếp theo.

Về quyền tự do đi lại trên phạm vi toàn quốc, Việt Nam giãn cách toàn xã hội theo Chỉ thị số 15/CT-TTg<sup>34</sup> và Chỉ thị số 16/CT-TTg<sup>35</sup>. So với Chỉ thị số 15/CT-TTg, Chỉ thị số 16/CT-TTg có mức độ giãn cách xã hội cao hơn. Cụ thể, chỉ thị 15 chỉ quy định dừng hoạt động hội họp, sự kiện tập trung trên 20 người trong 1 phòng thì Chỉ thị 16 yêu cầu thực hiện nghiêm theo nguyên tắc cách ly, gia đình cách ly với gia đình, thôn bản cách ly với thôn bản, xã cách ly với xã, huyện cách ly với huyện, tỉnh cách ly với tỉnh; yêu cầu người dân ở nhà và chỉ ra ngoài trong những trường hợp thực sự cần thiết. Về nguyên tắc hoạt động vận tải, trong khi Chỉ thị 15 yêu cầu hạn chế di chuyển Chỉ thị số 16/CT-TTg siết chặt hạn chế mức tối đa, dừng di chuyển từ vùng có dịch đến các địa phương khác, cơ bản dừng hoạt động vận chuyển hành khách công cộng. Lần đầu tiên biện pháp giãn cách xã hội theo Chỉ thị số 16 áp dụng trong vòng 15 ngày kể từ 0 giờ ngày 01/4/2020.

Với mục tiêu thực hiện thành công “mục tiêu kép”: vừa phòng, chống dịch COVID-19, vừa thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội thì hiện nay chính sách hạn chế quyền tự do đi lại được áp dụng khác nhau, phù hợp với tình hình từng địa phương. Trong đó, Hà Nội và TP. HCM là 2 thành phố tiêu biểu trong việc áp dụng linh hoạt các chỉ thị. Tại địa bàn TP. Hà Nội, căn cứ vào tình hình của địa phương và áp dụng theo nguyên tắc chung của Chỉ thị 16, tối ngày 23/7/2021, Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội Chu Ngọc Anh ký ban hành Chỉ thị số 17/CĐ-UBND, giãn cách xã hội trong vòng 15 ngày kể từ 06h00 ngày 24/7 được thực hiện phạm vi toàn Thành phố<sup>36</sup>. Theo

---

<sup>33</sup> Thông báo số 102/TB-VPCP Kết luận của Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Xuân Phúc tại cuộc họp Thường trực Chính phủ về phòng, chống dịch COVID-19.

<sup>34</sup> Chỉ thị số 15/CT-TTg do Thủ tướng Chính phủ ban hành: Về quyết liệt thực hiện đợt cao điểm phòng, chống dịch COVID-19.

<sup>35</sup> Chỉ thị số 16/CT-TTg do Thủ tướng Chính phủ ban hành: Về các biện pháp cấp bách trong quá trình phòng, chống dịch COVID-19.

<sup>36</sup> Chỉ thị 17/CT-UBND năm 2021: Về thực hiện giãn cách xã hội trên địa bàn Thành phố Hà Nội để phòng chống dịch COVID-19.

đó, TP. Hà Nội yêu cầu người dân ở nhà, chỉ ra ngoài trong trường hợp thật sự cần thiết như: mua lương thực, thực phẩm, thuốc men, cấp cứu, khám chữa bệnh, tiêm chủng và các trường hợp khẩn cấp khác; đi công tác công vụ, làm việc tại cơ quan, công sở, làm việc tại nhà máy, cơ sở sản xuất, cơ sở kinh doanh dịch vụ, hàng hóa thiết yếu được phép hoạt động. Trường hợp người dân khi di chuyển vào Thành phố vì công vụ, phòng chống dịch, phục vụ sản xuất phải khai báo y tế và tuân thủ biện pháp giám sát, cách ly y tế theo quy định Thành phố. Bên cạnh TP.Hà Nội, TP.HCM cũng là một trong những địa phương điển hình trong áp dụng linh hoạt các chỉ thị. TP.HCM tiếp tục là điểm nóng với 4.251 ca dương tính trong ngày 23/8/2021<sup>37</sup>. Căn cứ diễn biến phức tạp dịch bệnh tại địa phương, tối 22/8/2021, UBND thành phố ban hành Chỉ thị số 11/CT-UBND<sup>38</sup>. Trong công văn này, người dân trên địa bàn thành phố, bất kể "vùng xanh" hay "vùng đỏ" đều không được tự đi chợ mà chính quyền sẽ "đi chợ hộ"<sup>39</sup>. Theo đó, người dân trên toàn thành phố thực hiện nghiêm giãn cách xã hội theo tinh thần "ai ở đâu thì ở đó", không đi ra đường, không đi mua hàng trực tiếp.

Nhằm nâng cao hiệu quả của biện pháp hạn chế tự do đi lại, Nhà nước đưa ra những chế tài, quy định về mức phạt cho những hành vi vi phạm nguyên tắc phòng và chống dịch. Cụ thể, nghị định số 117/2020/NĐ-CP ngày 28/9/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế và thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của lực lượng quản lý thị trường, trong đó bao gồm công tác phòng, chống dịch bệnh<sup>40</sup>. Ngoài ra, trong trường hợp không nghiêm túc chấp hành quy trình cách ly và làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm có thể bị khởi tố hình sự theo điều 240<sup>41</sup>. Một ví dụ thực tiễn, ngày 11/1/2021, Cơ quan An ninh điều tra Công an TP.HCM đã khởi tố bị can, cho tạm giam và cấm đi khỏi nơi cư trú đối với D.T.H. (28 tuổi, bệnh nhân 1342, nam tiếp viên Hãng hàng không Vietnam Airlines) để điều tra tội "lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người". Trong thời gian cách ly sau khi đi trên chuyến bay từ Nhật Bản về Việt Nam, bệnh nhân 1342 không thực hiện nghiêm quy

<sup>37</sup> Theo Hệ thống Quốc gia quản lý ca bệnh COVID-19.

<sup>38</sup> Chỉ thị 11/CT-UBND năm 2021: Về tăng cường giãn cách xã hội và các biện pháp phòng, chống dịch COVID-19 trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh.

<sup>39</sup> Vùng xanh là vùng bình thường mới, trong khu vực này không có khả năng lây nhiễm Covid-19; Vùng đỏ là khu vực phong tỏa hoặc khu cách ly. Vùng này là vùng tương đối nguy hiểm, người dân không nên đến gần để tránh nguy cơ lây nhiễm Covid-19.

<sup>40</sup> Điều 5,6,7,10,11,12 Nghị định Số: 117/2020/NĐ-CP (ngày 28/9/2020) Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.

<sup>41</sup> Bộ luật Hình sự 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017).

trình cách ly và đã làm lây lan dịch Covid-19 cho 3 người gồm BN 1347, BN 1348, BN 1349 và tiếp xúc với 2.344 người.

Nhìn chung, do đặc tính lây lan trong không khí với tốc độ cao của virus SARS-CoV-2, việc hạn chế tự do đi lại rất quan trọng. Theo tờ báo Nhật Bản, Việt Nam từng là hình mẫu cho nhiều nước trên thế giới về ngăn chặn đại dịch cho đến tháng 6/2021. Những gì Đảng, Nhà nước, Chính phủ, toàn bộ hệ thống chính trị Việt Nam đã làm được suốt từ đầu năm 2020 khi dịch bệnh bùng phát là không thể phủ nhận. Thành công trong công tác chống COVID-19 của Việt Nam hoàn toàn không phải do may mắn mà có, đó là sự tổng hòa từ các chính sách vĩ mô đến tinh thần đoàn kết của toàn dân. Thành công của Việt Nam trong suốt ba đợt lây nhiễm coronavirus đã được dư luận, cộng đồng quốc tế ghi nhận và đưa tin rộng rãi. Nghiên cứu công khai toàn cầu tập trung vào nhận thức của người dân về phản ứng của chính phủ của Dalia Research cho thấy người Việt Nam tin tưởng nhất vào phản ứng của chính phủ đối với đại dịch COVID-19 trong số 45 quốc gia được khảo sát<sup>42</sup>. Khoảng 62% người Việt Nam được hỏi hài lòng về phản ứng của Chính phủ đối phó với tình hình<sup>43</sup>.

Tuy nhiên, trong đợt bùng dịch thứ tư, Việt Nam hiện đang ghi nhận số ca nhiễm mới và số ca tử vong cao kỷ lục. Theo bảng xếp hạng chỉ số phục hồi của Nikkei Asia Review, Việt Nam nằm trong nhóm 30 quốc gia có điểm phục hồi thấp nhất trong số 121 quốc gia được đánh giá. Dịch bệnh diễn biến phức tạp khiến Việt Nam phải áp dụng nhiều biện pháp nghiêm ngặt, nhiều tỉnh thành, bao gồm 2 thành phố lớn nhất cả nước là Hà Nội và TP.HCM phải thực hiện giãn cách xã hội.

### **3.4 So sánh các quy định của Hoa Kỳ, Ấn Độ và Việt Nam**

Cả Hoa Kỳ, Ấn Độ và Việt Nam đều có sự tương đồng trong những chính sách hạn chế tự do đi lại của người dân để phòng, chống dịch. Thứ nhất, cả ba quốc gia đều yêu cầu người dân ở nhà hoặc nơi cư trú. Như phần trên bài viết đã phân tích, nếu như Nhà trắng kiến nghị người dân làm việc tại nhà và tránh di chuyển tùy ý, Ấn Độ cũng khuyến khích mọi người tuân theo 14 giờ lệnh giới nghiêm hay ban hành giãn cách xã

---

<sup>42</sup> Research, D. Global Study about COVID-19: *Dalia Assesses How the world Ranks Their Governments' Response to the Pandemic*, <https://daliaresearch.com/blog/dalia-assesses-how-the-world-ranks-their-governments-response-to-covid-19/>, truy cập ngày 19/08/2021.

<sup>43</sup> VNS (2020), *Vietnamese Confident in Government's Response to COVID-19: International Survey*, <https://vietnamnews.vn/society/654401/vietnamese-confident-in-governments-response-to-covid-19-international-survey.html>, truy cập ngày 20/08/2021.

hội khi cần thiết thì Việt Nam cũng nghiêm minh yêu cầu người dân ở nhà. Thứ hai, các lệnh cách ly đều được ban hành và áp dụng chặt chẽ. Các quốc gia đều yêu cầu cách ly đối với người nước ngoài nhập cảnh vào quốc gia đó những người hồi tự cách ly hoặc cách ly tập trung. Nguyên nhân cho sự tương đồng trong việc áp dụng các chính sách hạn chế tự do đi lại của hai quốc gia được cho rằng, đây đều là những biện pháp phù hợp, hiệu quả và cần thiết nhất để bảo vệ y tế công cộng.

Tuy vậy, trong cuộc chiến chống virus SARS- CoV 2, Hoa Kỳ, Ấn Độ và Việt Nam có những chính sách khác nhau, tạo nên những kết quả chống dịch khác nhau. Hai quốc gia đầu tiên có những sai lầm khác nhau trong các giai đoạn chống dịch. Với Hoa Kỳ, những biện pháp hạn chế đi lại được triển khai muộn trong thời gian đầu. Mặc dù ca bệnh đầu tiên được phát hiện tại Mỹ vào ngày 21/1/2020, quốc gia này chỉ cấm các chuyến bay từ Vũ Hán, Trung Quốc kể từ ngày 31/1/2020 khi đã xuất hiện một vài ca nhiễm khác<sup>44</sup>. Còn đối với Ấn Độ, quốc gia này đối phó tốt với COVID-19 do sự lây truyền bị hạn chế trong quá trình giãn cách xã hội trong thời gian đầu, nhưng vào các giai đoạn cuối, chính quyền đã chủ quan, nhanh chóng nới lỏng biện pháp hạn chế đi lại, cho phép tiến hành cuộc vận động bầu cử, tổ chức sự kiện, gây ra sự bùng phát trở lại của dịch bệnh. Tại Việt Nam, những biện pháp cứng rắn, quyết liệt ngay từ ban đầu đã thành công kiểm soát dịch bệnh. Ngay cả ở đợt bùng phát thứ tư, việc biện pháp hạn chế đi lại được áp dụng nghiêm ngặt đã giúp Hà Nội vượt qua làn sóng dịch bệnh này.

Như vậy, các biện pháp hạn chế tự do đi lại của Hoa Kỳ, Ấn Độ và Việt Nam có những xét tương đồng và sự khác biệt. Những chính sách của các quốc gia mở ra một góc nhìn mới trong công cuộc chống virus SARS-CoV-2, giúp thế giới có thêm nhiều bài học kinh nghiệm.

#### **4. Đánh giá quy định hạn chế tự do đi lại Việt Nam với luật pháp quốc tế và đề xuất giải pháp**

Phần cuối của bài viết đánh giá sự phù hợp của quy định về hạn chế quyền tự do đi lại tại Việt Nam với luật pháp quốc gia và luật pháp quốc tế, từ đó nêu ra một số giải pháp cho Việt Nam.

---

<sup>44</sup> Donald John Trump (2020), *Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons who Pose a Risk of Transmitting 2019 Novel Coronavirus*, TrumpWhiteHouse, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-immigrants-nonimmigrants-persons-pose-risk-transmitting-2019-novel-coronavirus/>, truy cập ngày 30/9/2021.



#### ***4.1 Quy định hạn chế tự do đi lại Việt Nam với luật pháp quốc gia và luật pháp quốc tế***

Trong bối cảnh đại dịch, các quy định hạn chế quyền tự do đi lại phù hợp với pháp luật quốc tế, theo Bình luận chung số 27 của Ủy ban Nhân quyền năm 1999 về Cụ thể hóa điều 12 ICCPR về tính pháp lý, tính cần thiết và sự tương xứng.

Về tính pháp lý, các chỉ thị được ban hành không phải là văn bản quy phạm pháp luật nhưng mang nội dung hướng dẫn, chỉ đạo thực hiện chung. Các biện pháp được áp dụng nhằm hạn chế tự do đi lại vì sức khỏe cộng đồng trong văn bản hướng dẫn không trái với các quy định của Hiến pháp và các luật đang có hiệu lực tại thời điểm thi hành. Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”. Bên cạnh đó, khoản 4 Điều 15 của Hiến pháp năm 2013 cũng quy định: “Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác”.

Về tính cần thiết, trong luật pháp quốc tế, Điều 12(3) ICCPR ghi nhận các quốc gia có thể ban hành biện pháp hạn chế nhằm bảo vệ “sức khỏe hoặc đạo đức xã hội”. Trong trường hợp dịch bệnh diễn biến phức tạp như hiện tại với số ca mắc tăng cao, các biện pháp hạn chế đi lại của Việt Nam là cấp thiết để bảo vệ sức khỏe cộng đồng và hoàn toàn phù hợp với quy định của luật pháp quốc tế.

Về tính tương xứng, Việt Nam chủ động áp dụng các biện pháp hạn chế tự do đi lại phù hợp với tình hình dịch bệnh từng địa phương. Mức độ hạn chế từ siết chặt đến nới lỏng đều được ban hành từng bước, hợp lý, tương xứng với mức độ nghiêm trọng của dịch bệnh.

Như vậy, việc áp dụng các hạn chế của Việt Nam là tương thích với các văn bản quy định pháp luật có giá trị pháp lý cao nhất tại Việt Nam và phù hợp với các quy định của luật pháp quốc tế.

#### ***4.2. Đề xuất giải pháp cho Việt Nam***

Từ những phân tích, đánh giá các biện pháp hạn chế tự do đi lại của Hoa Kỳ và Ấn Độ, cần nhắc với tính hợp pháp của luật pháp quốc tế, để đảm bảo quyền tự do đi

lại của công dân và người nước ngoài ở Việt Nam, nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp sau nhằm góp phần vào công cuộc chống dịch bệnh hiệu quả.

*Thứ nhất*, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về quyền tự do đi lại, đặc biệt trong bối cảnh COVID-19. Cần sửa đổi quy định của Điều 23 Hiến pháp năm 2013: “Công dân có quyền tự do đi lại” theo hướng mở rộng phạm vi chủ thể của quyền tự do đi lại sang “mọi người có quyền tự do đi lại”. Quy định này mở rộng chủ thể của quyền tự do đi lại không chỉ bao gồm công dân Việt Nam mà còn bao gồm những người nước ngoài và người không quốc tịch đã được cho phép nhập cảnh và đang hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam.

*Thứ hai*, công nhận và đẩy mạnh việc thực hiện hộ chiếu vaccine<sup>45</sup>. Việc công nhận hộ chiếu vaccine giữa Việt Nam với các quốc gia trong khu vực và trên thế giới rất quan trọng và đặc biệt cần thiết trong bối cảnh hiện nay. Đây là một giải pháp tạo điều kiện cho công dân Việt Nam cũng như người dân trên thế giới có thể di chuyển, đi lại dễ dàng hơn, khi đã có những bảo đảm về mặt dịch tễ, y tế, sức khỏe cộng đồng giúp tránh hay giảm thiểu, giới hạn việc lây lan dịch bệnh ra cộng đồng. Hộ chiếu vaccine cung cấp thông tin xác thực có thể được sử dụng để chứng minh rằng một người đã tiêm đủ số mũi vaccine phòng, chống COVID-19, 2 mũi theo đúng quy định của nhà sản xuất, cơ quan quản lý nhà nước. Hộ chiếu vaccine chỉ có hiệu quả khi trong nước đạt được miễn dịch cộng đồng, nghĩa là 70% dân số trở lên được tiêm chủng. Tuy nhiên, việc này cần hết sức cẩn trọng, nhất là trong điều kiện dịch COVID-19 còn diễn biến phức tạp như hiện nay.

*Thứ ba*, tích cực đẩy mạnh công tác tuyên truyền, kêu gọi người dân thực hiện nghiêm túc các lệnh hạn chế tự do đi lại để các biện pháp chống dịch đạt hiệu quả cao. Phải tăng cường hơn nữa công tác tuyên truyền, nhanh hơn, hiệu quả hơn, quan tâm tuyên truyền trên loa truyền thanh; tuyên truyền lưu động, phát huy vai trò của các tổ COVID-19 cộng đồng... nhằm nâng cao nhận thức và huy động cả hệ thống chính trị, sự tham gia của người dân đối với công tác phòng, chống dịch COVID-19 với phương châm “đi từng ngõ, gõ từng nhà, rà từng đối tượng”.

---

<sup>45</sup> Tuệ An (2021), *Hộ chiếu vaccine COVID-19: Thi điểm nhưng cần cẩn trọng*, Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam. <https://dangcongsan.vn/phong-chong-dich-covid-19/ho-chieu-vaccine-covid-19-thi-diem-nhung-can-can-trong-585757.html>, truy cập ngày 30/9/2021.

Tuyên truyền, vận động người dân không ra khỏi nhà khi không cần thiết và thực hiện các biện pháp phòng, chống dịch: Bắt buộc phải khai báo y tế theo quy định; không tập trung đông người tại nơi công cộng, ngoài phạm vi công sở, trường học, bệnh viện; giữ khoảng cách tối thiểu 1m khi tiếp xúc.

Tóm lại, phần cuối bài viết đã phân tích và chứng minh tính tương thích của các quy định về hạn chế đi lại tại Việt Nam trong bối cảnh COVID-19 đang diễn biến phức tạp với luật pháp quốc gia và quốc tế, đồng thời một số giải pháp cũng được đề xuất góp phần hoàn thiện vào việc nghiên cứu đề tài.

## **5. Kết luận**

Trong bối cảnh đại dịch COVID-19, các biện pháp phòng, chống dịch được đưa ra đã phần nào đã hạn chế quyền tự do đi lại của con người. Tuy vậy, không thể phủ nhận tính cấp thiết và hiệu quả trong việc ngăn chặn bệnh truyền nhiễm của các biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại. Chính vì vậy, với yêu cầu thực hiện mục tiêu kép: *“vừa phòng, chống dịch bệnh, bảo vệ sức khỏe nhân dân, vừa phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội trong trạng thái bình thường mới”*, Việt Nam nói riêng và các nước trên thế giới nói chung cần thiết phải linh hoạt áp dụng biện pháp hạn chế quyền tự do đi lại ở một mức độ nhất định, triển khai theo từng giai đoạn cụ thể và phù hợp chung với quy định của pháp luật quốc tế.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **Tài liệu tiếng Việt**

1. Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).
2. Chỉ thị 11/CT-UBND năm 2021 về tăng cường giãn cách xã hội và các biện pháp phòng, chống dịch COVID-19 trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh.
3. Chỉ thị 17/CT-UBND năm 2021 về thực hiện giãn cách xã hội trên địa bàn Thành phố Hà Nội để phòng chống dịch COVID-19.
4. Chỉ thị số 15/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ: Về quyết liệt thực hiện đợt cao điểm phòng, chống dịch COVID-19.
5. Chỉ thị số 16/CT-TTg do Thủ tướng Chính phủ ban hành về các biện pháp cấp bách trong quá trình phòng, chống dịch COVID-19.

6. Chỉ thị số 19/CT-TTg do Thủ tướng Chính phủ ban hành về tiếp tục thực hiện các biện pháp phòng, chống dịch COVID-19 trong tình hình mới..

7. Công văn 5599/BYT-MT giảm thời gian cách ly, thí điểm cách ly y tế F1 tại nhà, quản lý bệnh nhân Covid-19.

8. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.

9. Nghị định Số: 117/2020/NĐ-CP (ngày 28/9/2020) Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế.

10. Thông báo số 102/TB-VPCP Kết luận của Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Xuân Phúc tại cuộc họp Thường trực Chính phủ về phòng, chống dịch COVID-19.

#### **Tài liệu tiếng nước ngoài**

11. Công ước châu Mỹ về Nhân quyền ACHR (Hiệp ước San José, Costa Rica).

12. Advisory: Travel and Visa restrictions related to COVID-19". India Bureau of Immigration.

13. Công ước về Quyền của người khuyết tật.

14. Công ước về Quyền trẻ em.

15. Human Right Committee, Bình luận chung số 27, 1993.

16. Lệnh khẩn cấp số 12 (Emergency Order #12), bang Wisconsin.

17. Lệnh thực hiện N-33-20 (Executive Order N-33-20, State of California, Executive Department).

18. Nghị thư số 4 kèm theo Công ước châu Âu về Nhân quyền ECHR năm 1950.

#### **Tài liệu tham khảo từ nguồn Internet**

19. Allison Aubrey (2020), *Trump Declares Coronavirus A Public Health Emergency And Restricts Travel From China*, NPR.org,

<https://www.npr.org/sections/health-shots/2020/01/31/801686524/trump-declares-coronavirus-a-public-health-emergency-and-restricts-travel-from-china/>, truy cập ngày 20/8/2021.

20. Anindita Sanyal (2020), *India Suspends All Tourist Visas Till April 15 Over Coronavirus: 10 Facts*, NDTV,

<https://www.ndtv.com/india-news/coronavirus-impact-visas-to-india-suspended-till-april-15-2193382>, truy cập ngày 19/08/2021.

21. Christoph Dölitzsch, Stephanie Clapham, *Global Study about COVID-19: Dalia Assesses How the world Ranks Their Governments' Response to the Pandemic*, <https://daliaresearch.com/blog/dalia-assesses-how-the-world-ranks-their-governments-response-to-covid-19/>, truy cập ngày 19/8/2021.
22. Donald John Trump (2020), *Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons who Pose a Risk of Transmitting 2019 Novel Coronavirus*, TrumpWhiteHouse, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-immigrants-nonimmigrants-persons-pose-risk-transmitting-2019-novel-coronavirus/>, truy cập ngày 30/9/2021.
23. Donald John Trump (2020), *Proclamation on the Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Certain Additional Persons Who Pose a Risk of Transmitting Coronavirus*, TrumpWhiteHouse, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-immigrants-nonimmigrants-certain-additional-persons-pose-risk-transmitting-coronavirus/>, truy cập ngày 25/8/2021.
24. Li Yun (2020), *Wuhan's early morning escape "City Lockdown Order" ignited even greater panic*, New Tang Dynasty Television, <https://www.ntdtv.com/gb/2020/01/23/a102758809.html>, truy cập ngày 20/8/2021.
25. Priyanka Pulla (2020), *COVID-19: India imposes lockdown for 21 days and cases rise*, <https://doi.org/10.1136/bmj.m1251>, truy cập ngày 19/8/2021.
26. Research, D. *Global Study about COVID-19: Dalia Assesses How the world Ranks Their Governments' Response to the Pandemic*, <https://daliaresearch.com/blog/dalia-assesses-how-the-world-ranks-their-governments-response-to-covid-19/>, truy cập ngày 19/8/2021.
27. Ted Van Green và Alec Tyson (2020), *5 facts about partisan reactions to COVID-19 in the U.S*, Pew Research, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/04/02/5-facts-about-partisan-reactions-to-covid-19-in-the-u-s/>, truy cập ngày 20/8/2021.

28. The times of India, *What is Janata Curfew: Self isolation by the people, for the people to prevent coronavirus*, <https://timesofindia.indiatimes.com/india/janata-curfew-march-22-all-you-need-to-know/articleshow/74716032.cms>, truy cập ngày 19/8/2021.

29. The Lancet (2020), *India under COVID-19 lockdown*, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30938-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30938-7/fulltext), truy cập ngày 19/08/2021.

30. TOI-Online (2020), *What is Janata Curfew: Self isolation by the people, for the people to prevent coronavirus*, Times of India, <https://timesofindia.indiatimes.com/india/janata-curfew-march-22-all-you-need-to-know/articleshow/74716032.cms>, truy cập ngày 19/08/2021.

31. Tuệ An (2021), *Hộ chiếu vaccine COVID-19: Thí điểm nhưng cần cẩn trọng*, Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, <https://dangcongsan.vn/phong-chong-dich-covid-19/ho-chieu-vaccine-covid-19-thi-diem-nhung-can-can-trong-585757.html>, truy cập ngày 30/9/2021.

32. USA Today (2021), *Map of COVID-19 case trends, restrictions and mobility*, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30938-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30938-7/fulltext), truy cập ngày 19/08/2021.

33. Vageshwari Deswal (2020), *COVID-19: Laws Related to Quarantine in India*, Times of India (2020), Times of India, <https://timesofindia.indiatimes.com/blogs/legally-speaking/covid-19-law-related-to-quarantine-in-india/>, truy cập ngày 19/08/2021.

34. VNS (2020), *Vietnamese Confident in Government's Response to COVID-19: International Survey*, <https://vietnamnews.vn/society/654401/vietnamese-confident-in-governments-response-to-covid-19-international-survey.html>, truy cập ngày 20/08/2021.

35. World Health Organization, *Weekly Operational Update on COVID-19*, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>, truy cập ngày 22/5/2021.

36. Xutong Wang et al. (2020), *Impact of Social Distancing Measures on Coronavirus Disease Healthcare Demand, Central Texas, USA*, *National Center for Biotechnology Information*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7510701/>, truy cập ngày 25/8/2021.

**DẪN ĐỘ TỘI PHẠM THEO QUY ĐỊNH CỦA CÁC HIỆP ĐỊNH TƯƠNG TRỢ  
TƯ PHÁP GIỮA VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ NƯỚC  
TRONG KHU VỰC CHÂU Á**

**EXTRADITION OF CRIMINALS UNDER THE PROVISIONS OF MUTUAL  
LEGAL ASSISTANCE TREATY BETWEEN VIETNAM AND SOME  
COUNTRIES IN ASIA**

***Trần Thế Anh\****

*TÓM TẮT: Sự phát triển không ngừng của cộng đồng quốc tế trên mọi lĩnh vực đã mang lại thuận lợi cho các quốc gia trong quá trình phát triển của mình, song song với lợi ích đem lại thì luôn có những mặt hạn chế riêng đó là sự gia tăng không ngừng về tỉ lệ tội phạm cả về tính chất, mức độ và hành vi. Bài viết tập trung phân tích, đánh giá các quy định về dẫn độ tội phạm trong các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước trong khu vực Châu Á như Lào, Hàn Quốc, Liên Bang Nga trên cơ sở liên hệ với thực trạng dẫn độ tội phạm tại Việt Nam trong thời gian gần đây. Từ đó, bài viết đề xuất một số kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam về dẫn độ tội phạm.*

*Từ khóa: Dẫn độ tội phạm, hiệp định tương trợ tư pháp, Luật Hình sự quốc tế, Châu Á.*

*ABSTRACT: The continuous development of the international community in all fields has brought advantages to countries in their development process, along with the benefits, there are always its own limitations that are constant increase in crime rate in terms of nature, level and behavior. The article focuses on analyzing and evaluating the provisions on extradition of criminals in mutual legal assistance treaty between Vietnam and a number of countries in Asia such as Laos, Korea, and the Russian Federation on the basis of mutual legal assistance related to the current situation of extradition of criminals in Vietnam in recent times. From there, the article proposes a number of recommendations to contribute to the improvement of Vietnam's law on extradition of criminals.*

---

\*\* Sinh viên lớp Luật K43G, Đại học Luật, Đại học Huế; Email: [Trantheanh201011@gmail.com](mailto:Trantheanh201011@gmail.com)

*Keywords: Criminal Extradition, Mutual Legal Assistance Treaty, International Criminal Law, Asia.*

## **1. Đặt vấn đề:**

Trong xu thế toàn cầu hóa trên mọi lĩnh vực quan hệ quốc tế như hiện nay, sự giao lưu, hội nhập của các quốc gia và sự xuất hiện của các loại tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia đã khiến cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm không đơn thuần là công việc nội bộ liên quan đến an ninh của mỗi quốc gia mà đã trở thành mối quan tâm của cả cộng đồng quốc tế. Đặc biệt là các loại tội phạm hình sự quốc tế như tội buôn lậu ma túy, buôn người, các loại tội phạm về kinh tế, khủng bố,... do các băng đảng, tổ chức tội phạm quốc tế thực hiện ngày càng được tổ chức quy mô, chặt chẽ và tinh vi hơn. Điều này là một trong những nguyên nhân làm cho công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm ngày càng trở nên gay go, phức tạp và quyết liệt hơn.

Việc đấu tranh phòng, chống tội phạm hiện nay không chỉ giới hạn trong phạm vi lãnh thổ của mỗi quốc gia mà cần phải có sự hợp tác chung tay của cộng đồng quốc tế. Điều này đòi hỏi các quốc gia phải có sự phối hợp chặt chẽ và có hiệu quả nhất. Một trong những hình thức hợp tác quốc tế điển hình nhất trong đấu tranh phòng chống tội phạm là hợp tác quốc tế về dẫn độ tội phạm nhằm giúp các quốc gia tiến hành xét xử hoặc thi hành án đối với những kẻ phạm tội mà bỏ trốn sang quốc gia khác. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích, đánh giá các quy định về dẫn độ tội phạm trong các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước trong khu vực Châu Á như Lào, Hàn Quốc, trên cơ sở liên hệ với thực trạng dẫn độ tội phạm tại Việt Nam trong thời gian gần đây nhằm làm sáng tỏ một số vấn đề về lý luận và thực tiễn của hoạt động dẫn độ tội phạm tại Việt Nam để kiến nghị những giải pháp phù hợp, góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

## **2. Dẫn độ tội phạm theo quy định của pháp luật Việt Nam**

Dẫn độ là một hoạt động tư pháp đặc thù, giữa hai bên chủ thể là hai quốc gia được quốc tế công nhận về chủ quyền. Quốc gia yêu cầu việc dẫn độ thường là quốc gia bị cá nhân là đối tượng của việc dẫn độ gây ra hành vi vi phạm pháp luật và gây ra những hậu quả nghiêm trọng. Bên cạnh đó, quốc gia được yêu cầu sẽ xem xét tính chất



của sự việc và các quy định pháp luật của quốc gia mình để đưa ra quyết định có dẫn độ đối với tội phạm đó hay không.

Song hành cùng với sự phát triển của Luật hình sự quốc tế, dẫn độ là một nội dung của Luật hình sự quốc tế và được xem như là một công cụ hữu hiệu để các quốc gia đấu tranh phòng và chống các loại tội phạm hình sự khi những đối tượng có hành vi bỏ trốn ra nước ngoài. Trong quá trình hòa nhập sâu rộng với cộng đồng quốc tế thì pháp luật Việt Nam cũng đưa ra những quy định về dẫn độ tội phạm.

Khái niệm dẫn độ được quy định tại khoản 1 Điều 32 Luật tương trợ tư pháp năm 2007 như sau: “Dẫn độ là việc một nước chuyển giao cho nước khác người có hành vi phạm tội hoặc người bị kết án hình sự đang có mặt trên lãnh thổ nước mình để nước được chuyển giao truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thi hành án đối với người đó”.

Dẫn độ tội phạm có các đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, dẫn độ tội phạm là việc một quốc gia chuyển giao người có hành vi phạm tội cho quốc gia khác. Việc chuyển giao này được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của quốc gia có yêu cầu chuyển giao người có hành vi phạm tội. Người bị dẫn độ là người thực hiện hành vi phạm tội trên lãnh thổ của quốc gia yêu cầu, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kết án bằng bản án đã có hiệu lực pháp luật, sau đó bỏ trốn sang quốc gia được yêu cầu chuyển giao. Việc chuyển giao người có hành vi phạm tội theo yêu cầu của quốc gia có yêu cầu chuyển giao do cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia liên quan đến việc chuyển giao tiến hành.

Thứ hai, dẫn độ tội phạm chỉ được thực hiện trên cơ sở có yêu cầu dẫn độ từ quốc gia khác. Quốc gia mà người phạm tội mang quốc tịch, quốc gia nơi tội phạm xảy ra, nơi tội phạm hoàn thành hoặc quốc gia có quyền bị tội phạm xâm phạm đều có quyền yêu cầu dẫn độ. Nhưng việc có chấp nhận dẫn độ hay không lại phụ thuộc vào quyết định của quốc gia được yêu cầu dẫn độ. Nếu nhiều quốc gia yêu cầu dẫn độ một người thì quốc gia được yêu cầu căn cứ vào pháp luật của quốc gia mình, điều ước quốc tế đa phương, song phương có liên quan và tình hình tội phạm cụ thể để đưa ra quyết định có chấp nhận yêu cầu dẫn độ của một trong số các quốc gia đó hay không.

Thứ ba, dẫn độ tội phạm nhằm mục đích đó là truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thi hành án đối với người có hành vi phạm tội. Các hoạt động này sẽ do quốc gia yêu cầu tiến hành sau khi tiếp nhận người bị dẫn độ từ quốc gia được yêu cầu. Trong thực

tiền, người phạm tội thường tìm cách che giấu hành vi phạm tội của mình hoặc chạy sang lãnh thổ của quốc gia khác để trốn tránh sự truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) của pháp luật. Nhiều trường hợp, người phạm tội đã trốn thoát ra nước ngoài, sử dụng giấy tờ giả hoặc các phương tiện khác để che giấu nhân thân, tìm cách cứ trú lâu dài, trốn tránh sự trừng trị của pháp luật. Mục đích chung của dẫn độ tội phạm chính là buộc người có hành vi phạm tội bỏ trốn đó phải chịu TNHS về tội phạm mà họ đã gây ra.

Hoạt động dẫn độ tội phạm được thực hiện có ý nghĩa quan trọng đối với công tác bảo đảm an ninh, trật tự. Cho dù người phạm tội sử dụng nhiều thủ đoạn bỏ trốn, cuối cùng vẫn không thoát khỏi sự truy cứu TNHS. Kết quả này vừa là sự trừng phạt người phạm tội, vừa có tác dụng răn đe những người phạm tội khác đang có ý định bỏ trốn, rộng hơn là giáo dục ý thức tuân thủ pháp luật của công dân.

Thứ tư, dẫn độ tội phạm được thực hiện trên cơ sở điều ước quốc tế hoặc mức độ quan hệ giữa các quốc gia. Các điều ước quốc tế về dẫn độ tội phạm gồm điều ước quốc tế đa phương mà quốc gia đó tham gia hoặc gia nhập và điều ước quốc tế song phương được kí kết giữa quốc gia được yêu cầu và quốc gia yêu cầu dẫn độ. Nếu có một yêu cầu dẫn độ phù hợp với điều ước quốc tế có liên quan giữa các quốc gia thành viên, yêu cầu đó phải được thi hành. Nếu từ chối không có cơ sở thì quốc gia được yêu cầu đã vi phạm nghĩa vụ quốc tế của mình đồng thời làm ảnh hưởng đến quan hệ hợp tác, hữu nghị giữa hai quốc gia. Hoạt động dẫn độ tội phạm tuân thủ các nguyên tắc của pháp luật quốc tế và những nguyên tắc riêng của dẫn độ.

Dẫn độ tội phạm được thực hiện trên cơ sở các Điều ước quốc tế mà các bên là thành viên hoặc trên cơ sở “có đi có lại” trong mối quan hệ giữa các nước, do đó, dẫn độ cũng cần phải tuân thủ những nguyên tắc nhất định:

**Một là, nguyên tắc có đi có lại.** Đây là một trong những nguyên tắc rất phổ biến trong nhiều lĩnh vực của đời sống quốc tế. Nội dung của nguyên tắc có đi có lại đối với hoạt động dẫn độ tội phạm quy định rằng các quốc gia được yêu cầu dẫn độ chỉ tiến hành các hoạt động dẫn độ tội phạm, nếu nhận được sự bảo đảm chắc chắn từ phía quốc gia yêu cầu rằng trong trường hợp dẫn độ tương tự phát sinh thì quốc gia này cũng sẽ đảm bảo chắc chắn trong thực tế sẽ thực hiện dẫn độ tội phạm cho quốc gia đối tác hữu quan theo yêu cầu của quốc gia này

**Hai là, nguyên tắc không dẫn độ công dân nước mình.** Theo quy định tại điểm a, khoản 1, Điều 35 Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 thì cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền của Việt Nam từ chối dẫn độ nếu người bị yêu cầu dẫn độ là công dân Việt Nam. Xuất phát từ chủ quyền quốc gia đối với dân cư và xuất phát từ việc Nhà nước có nghĩa vụ đảm bảo các quyền và lợi ích của công dân (cá nhân mang quốc tịch của quốc gia đó), thì nội dung nguyên tắc không dẫn độ công dân nước mình là quốc gia được yêu cầu dẫn độ có quyền từ chối không thực hiện yêu cầu dẫn độ của quốc gia khác, nếu cá nhân bị yêu cầu dẫn độ là công dân nước mình (người mang quốc tịch của quốc gia được yêu cầu).

**Ba là, nguyên tắc không dẫn độ tội phạm chính trị.** Đây là một trong những nguyên tắc gây ra khá nhiều tranh cãi về việc áp dụng nguyên tắc này trong thực tế quan hệ giữa các quốc gia. Nội dung của nguyên tắc này là quốc gia được yêu cầu có thể từ chối yêu cầu dẫn độ của quốc gia khác đối với các cá nhân mà quốc gia này cho rằng đã phạm các tội về chính trị (có lý do hoạt động và tư tưởng chính trị đối lập tại quốc gia yêu cầu). Việc lý giải được “tính chính trị” của các loại tội phạm này phụ thuộc vào quan điểm chính trị của chính quốc gia được yêu cầu. Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 35 của Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 thì cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền của Việt Nam từ chối dẫn độ nếu Người bị yêu cầu dẫn độ là người đang cư trú ở Việt Nam vì lý do có khả năng bị truy bức ở nước yêu cầu dẫn độ do có sự phân biệt về chủng tộc, tôn giáo, giới tính, quốc tịch, dân tộc, thành phần xã hội hoặc quan điểm chính trị. Như vậy, đối với những tội phạm chính trị thì cơ quan tiến hành tố tụng có quyền từ chối dẫn độ khi có yêu cầu.

**Bốn là, nguyên tắc định danh kép.** Nguyên tắc này được coi là nguyên tắc quan trọng và không thể thiếu được của hoạt động dẫn độ tội phạm. Nội dung của nguyên tắc này là hoạt động dẫn độ chỉ được tiến hành khi hành vi do cá nhân bị dẫn độ thực hiện được định danh là hành vi phạm tội theo quy định hiện hành của pháp luật cả hai quốc gia (quốc gia yêu cầu và quốc gia được yêu cầu dẫn độ), đồng thời hành vi phạm tội phải được định án ở mức trừng phạt cụ thể theo ý chí của các quốc gia hữu quan và được ghi nhận trong pháp luật nước mình, hoặc được các nước này thoả thuận nhất trí và được quy định trong các điều ước quốc tế giữa các quốc gia hữu quan. Nguyên tắc này được thể hiện tại khoản 1 Điều 33 của Luật Tương trợ tư pháp năm 2007, theo đó:

Người có thể bị dẫn độ theo quy định của Luật này là người có hành vi phạm tội mà Bộ luật hình sự Việt Nam và pháp luật hình sự của nước yêu cầu quy định hình phạt tù có thời hạn từ một năm trở lên, tù chung thân hoặc tử hình hoặc đã bị Tòa án của nước yêu cầu xử phạt tù mà thời hạn chấp hành hình phạt tù còn lại ít nhất sáu tháng.

Ngoài các nguyên tắc dẫn độ nêu trên, pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận các trường hợp không dẫn độ tội phạm:

Thứ nhất, không dẫn độ nếu cá nhân bị dẫn độ sẽ bị kết án đối với tội phạm khác. Điều 34 Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 quy định: “Trường hợp Việt Nam là nước được yêu cầu dẫn độ thì việc dẫn độ chỉ được thực hiện khi nước yêu cầu dẫn độ cam kết không truy cứu trách nhiệm hình sự người bị dẫn độ về hành vi phạm tội khác ngoài hành vi phạm tội đã được nêu trong yêu cầu dẫn độ, không dẫn độ người đó cho nước thứ ba, trừ trường hợp được sự đồng ý bằng văn bản của Việt Nam”. Theo đó, cá nhân được yêu cầu dẫn độ sẽ chỉ bị truy tố và xét xử đối với hành vi phạm tội trên cơ sở định danh tội phạm được áp dụng thời điểm xảy ra hành vi phạm tội đó, hành vi này đã được cung cấp như là cam kết để được dẫn độ của quốc gia yêu cầu. Quốc gia được yêu cầu hoàn toàn có thể từ chối dẫn độ tội phạm nếu quốc gia yêu cầu tiến hành xét xử đối với loại tội phạm khác mà cá nhân đó đã thực hiện trong quá khứ

Thứ hai, một số trường hợp không dẫn độ tội phạm khác bao gồm: Không dẫn độ trong trường hợp cá nhân bị xét xử về cùng một tội; Không dẫn độ nếu hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện ở quốc gia này mà quốc gia khác lại đưa ra yêu cầu dẫn độ; Cá nhân không bị dẫn độ nếu thời hiệu truy tố hình sự đã chấm dứt; Cá nhân sẽ không bị dẫn độ nếu các hành vi phạm tội được ghi nhận trong đề nghị dẫn độ thuộc sự điều chỉnh đặc biệt của quốc gia được yêu cầu.

### **3. Thực trạng quy định dẫn độ tội phạm theo các Hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước trong khu vực Châu Á**

Dẫn độ tội phạm là thủ tục đặc biệt trong hoạt động tố tụng hình sự quốc tế và được thực hiện chủ yếu dựa trên các Điều ước quốc tế (ĐUQT) đa phương và ĐUQT song phương, nhằm trao trả người có hành vi phạm tội cho quốc gia mà người đó là công dân, để quốc gia này thực hiện việc truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Như vậy, trước hết dẫn độ tội phạm đòi hỏi phải có sự hợp tác quốc tế, vì lợi ích chung là phòng chống tội phạm quốc tế. ĐUQT song phương về dẫn độ tội phạm hoặc ĐUQT song phương có quy định về dẫn độ tội phạm cũng

là cơ sở pháp lý cho các quốc gia tiến hành việc dẫn độ tội phạm khi có yêu cầu dẫn độ tội phạm phát sinh trong thực tiễn. Hiện nay, Việt Nam đã ký kết nhiều ĐUQT song phương có quy định về dẫn độ tội phạm. Đối với các nước trong khu vực Châu Á, Việt Nam đã ký kết nhiều ĐUQT với nhiều nước như Lào, Hàn Quốc, Mông Cổ, Liên Bang Nga,... Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu các quy định về dẫn độ tội phạm trong các ĐUQT mà Việt Nam đã tham gia ký kết đối với các quốc gia như: Lào, Hàn Quốc và Liên Bang Nga. Việc tác giả lựa chọn các quốc gia trên để nghiên cứu là bởi vì Lào là một trong những quốc gia khá quen thuộc đối với giới tội phạm xuyên quốc gia, đây là nước mà tội phạm có thể đi lại và lưu trú một cách dễ dàng để lẩn trốn khi phạm tội; còn đối với Hàn Quốc và Liên Bang Nga thì đây là hai quốc gia mà có cộng đồng người Việt sinh sống và làm ăn ở đó rất phức tạp tạo ra những điều kiện thuận lợi cho tội phạm bỏ trốn. Hiệp định TTTP về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Lào được kí kết ngày 06/7/1998, có hiệu lực từ ngày 19/02/2000. Nội dung về dẫn độ tội phạm được quy định cụ thể tại mục II Chương III (Dẫn độ người phạm tội) bao gồm 18 điều (từ Điều 59 đến Điều 76)<sup>1</sup>. Hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự giữa Việt Nam với Đại Hàn Dân Quốc được kí kết ngày 15/9/2003, có hiệu lực từ ngày 19/4/2005, bao gồm 20 điều khoản<sup>2</sup>. Hiệp định tương trợ tư pháp (TTTP) về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga được kí kết ngày 25/8/1998, có hiệu lực từ ngày 27/8/2012. Nội dung về dẫn độ tội phạm được quy định cụ thể tại Chương II Phần thứ ba (Dẫn độ để truy tố hình sự và thi hành án) bao gồm 16 điều (từ Điều 62 đến Điều 77)<sup>3</sup>. Những ĐUQT này chính là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động dẫn độ tội phạm ở nước ta.

Thứ nhất, về nghĩa vụ dẫn độ tội phạm

Các hiệp định TTTP đều thống nhất quy định: Các nước kí kết cam kết sẽ dẫn độ cho nhau những người đang ở trên lãnh thổ quốc gia mình để quốc gia kí kết truy cứu TNHS hoặc để thi hành hình phạt. Các hiệp định đều chỉ quy định việc dẫn độ tội phạm là để truy cứu TNHS những người có hành vi mà pháp luật của cả hai quốc gia kí kết đều coi là tội phạm, với hình phạt tù giam tối thiểu từ một năm trở lên. Cụ thể, theo quy định tại khoản 1

<sup>1</sup> Hiệp định TTTP về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Lào, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-dan-su-va-hinh-su-giua-Viet-Nam-Lao-153635.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021.

<sup>2</sup> Hiệp định TTTP về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Thong-bao-hieu-luc-cua-Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-va-phap-ly-van-de-dan-su-148599.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021

<sup>3</sup> Hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự giữa Việt Nam với Đại Hàn Dân Quốc, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-ve-hinh-su-giua-Viet-Nam-Dai-Han-Dan-Quoc-269645.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021.

Điều 2 Hiệp định về dẫn độ tội phạm giữa Việt Nam và Hàn Quốc: “Người bị dẫn độ theo quy ước của Hiệp định này là người có hành vi phạm tội có thể bị xử phạt tù với thời hạn từ một năm trở lên hoặc nặng hơn theo quy định pháp luật của cả hai bên tại thời điểm yêu cầu dẫn độ”.

Hoặc tại khoản 2 Điều 62 Hiệp định TTTP giữa Việt Nam và Liên bang Nga quy định: “Việc dẫn độ để truy tố hình sự được tiến hành đối với những hành vi mà theo pháp luật của cả hai Bên kí kết đều là tội phạm và phải chịu hình phạt tù với thời hạn từ một năm trở lên hoặc nặng hơn”.

Bên cạnh đó, khi xem xét đến đối tượng bị dẫn độ để chấp hành hình phạt, ở các hiệp định còn tồn tại sự khác nhau về hình phạt tù tối thiểu để có thể dẫn độ người có hành vi phạm tội hoặc đã bị kết án. Phần lớn các hiệp định quy định chỉ dẫn độ để bắt thi hành hình phạt những người phạm tội hoặc đã bị kết án mà theo pháp luật của hai quốc gia kí kết bị phạt tù từ một năm trở lên.

Như vậy, hai quốc gia kí kết chỉ thực hiện dẫn độ trên cơ sở quy định của Hiệp định. Nếu một quốc gia có yêu cầu dẫn độ phù hợp với các quy định của hiệp định thì các quốc gia kí kết kia phải có nghĩa vụ chuyên giao đối tượng đang bỏ trốn trên lãnh thổ của quốc gia mình cho quốc gia kí kết có yêu cầu. Ngược lại, hai quốc gia kí kết sẽ không có nghĩa vụ dẫn độ nếu yêu cầu dẫn độ trái với các quy định của hiệp định hoặc trái với pháp luật của quốc gia kí kết được yêu cầu. Mục đích của việc dẫn độ tội phạm là để quốc gia kí kết yêu cầu dẫn độ truy cứu TNHS hoặc bắt thi hành hình phạt đối với người bị dẫn độ. Có nghĩa là người đó đang là đối tượng của quá trình tố tụng hình sự, có thể đã bỏ trốn ngay sau khi gây án hoặc đang trong một giai đoạn tố tụng nào đó của quá trình tố tụng hình sự, có thể là ngay sau khi bị khởi tố hoặc đang trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử hoặc thi hành án. Để quốc gia kí kết thực hiện nghĩa vụ dẫn độ, quốc gia kí kết yêu cầu dẫn độ phải chỉ ra rằng đối tượng bỏ trốn đã thực hiện hành vi phạm tội và hành vi đó chưa bị truy cứu TNHS hay bị trừng phạt.

Thứ hai, về vấn đề từ chối dẫn độ người phạm tội

Từ chối dẫn độ người phạm tội là vấn đề được quy định ở tất cả các hiệp định TTTP mà Việt Nam kí kết với các quốc gia có quy định về dẫn độ. Tuy nhiên, các trường hợp từ chối dẫn độ được quy định trong từng hiệp định có sự khác nhau nhất định. Nói chung có thể khái quát các trường hợp từ chối dẫn độ tội phạm trong các hiệp định bao gồm: Người

bị dẫn độ là công dân của quốc gia kí kết được yêu cầu; người bị dẫn độ là cá nhân đã có hành vi phạm pháp trong cùng một vụ án mà quốc gia kí kết yêu cầu đã kết án hoặc đã có bản án hình sự đã có hiệu lực pháp luật hoặc đã có lệnh đình chỉ xét xử vụ án; tội phạm xảy ra trên lãnh thổ quốc gia kí kết được yêu cầu dẫn độ; quốc gia kí kết được yêu cầu xét thấy trong pháp luật của quốc gia mình, hành vi phạm tội làm căn cứ dẫn độ đã hết thời hiệu tố tụng hình sự hoặc hết thời hạn thi hành bản án; quốc gia kí kết được yêu cầu dẫn độ xét thấy pháp luật quốc gia mình không thể chấp nhận được việc dẫn độ vì lí do đặc biệt.

Trong các trường hợp từ chối dẫn độ tội phạm nêu trên, xuất phát từ nguyên tắc quốc tịch và nguyên tắc chủ quyền quốc gia, các hiệp định TTTP đều quy định hai quốc gia kí kết có quyền từ chối dẫn độ đối với công dân của quốc gia mình. Tuân theo nguyên tắc pháp lí tối cao đó, quốc gia kí kết sẽ không chấp nhận yêu cầu dẫn độ công dân quốc gia mình, cho dù người đó phạm tội trên lãnh thổ của quốc gia bên kia. Đây là vấn đề hoàn toàn phù hợp với pháp luật của mỗi quốc gia cũng như pháp luật quốc tế. Bên cạnh đó, trong trường hợp quốc gia kí kết được yêu cầu xét thấy trong pháp luật của quốc gia mình hành vi phạm tội làm căn cứ dẫn độ tội phạm đã hết thời hiệu truy cứu TNHS hoặc hết thời hạn thi hành bản án thì đó cũng là căn cứ để từ chối dẫn độ tội phạm. Bởi lẽ, dẫn độ tội phạm phụ thuộc rất lớn vào việc xem xét thời hiệu trên cơ sở pháp luật của quốc gia kí kết được yêu cầu dẫn độ. Nếu một vụ án, theo pháp luật của quốc gia kí kết yêu cầu vẫn còn thời hiệu truy cứu TNHS nhưng theo pháp luật của quốc gia kí kết được yêu cầu thời hiệu này đã hết thì quốc gia kí kết được yêu cầu vẫn có quyền căn cứ vào pháp luật của quốc gia mình để từ chối dẫn độ tội phạm. Về nguyên tắc, khi đã hết thời hiệu truy cứu TNHS hoặc hết thời hạn chấp hành hình phạt đối với một tội phạm thì người gây ra hành vi phạm tội đó sẽ không bị tiến hành tố tụng, cũng như không bị bắt thi hành hình phạt đã tuyên. Vì ý nghĩa đó nên trong pháp luật quốc gia cũng như ĐUQT về dẫn độ tội phạm của một số quốc gia quy định rõ về vấn đề này. Đây là vấn đề cần đặt ra trong việc thực hiện các hiệp định TTTP giữa Việt Nam với các quốc gia.

Bên cạnh những điểm chung về các trường hợp từ chối dẫn độ tội phạm, tại một số hiệp định còn quy định những trường hợp dẫn độ tội phạm đặc thù, chỉ tồn tại trong hiệp định đó. Cụ thể, điểm a khoản 1 Điều 3 Hiệp định TTTP giữa Việt Nam và Hàn Quốc quy định: “Việc dẫn độ sẽ không được thực hiện theo Hiệp định trong trường hợp khi bên được yêu cầu xác định rằng tội phạm bị yêu cầu dẫn độ là tội phạm mang tính chất chính trị”

Thứ ba, về vấn đề hoãn dẫn độ tội phạm

Hiệp định TTTP giữa Việt Nam với các quốc gia đều quy định về vấn đề này. Có thể khái quát quy định về hoãn dẫn độ tội phạm trong các hiệp định TTTP như sau: Nếu người bị yêu cầu dẫn độ đang bị truy cứu TNHS hoặc đang phải chấp hành hình phạt trên lãnh thổ của bên kí kết được yêu cầu do thực hiện tội phạm khác thì có thể hoãn dẫn độ người đó cho đến khi kết thúc việc xét xử hình sự hoặc chấp hành xong hình phạt hoặc được tha trước thời hạn. Ngoài ra, trong Hiệp định về dẫn độ tội phạm giữa Việt Nam và Hàn Quốc, Lào, Liên Bang Nga thì vấn đề hoãn dẫn độ đã được quy định khá cụ thể.

Thứ tư, về vấn đề giới hạn của việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người bị dẫn độ

Các hiệp định TTTP mà Việt Nam kí kết với các quốc gia đều quy định: Nếu không được sự đồng ý của quốc gia kí kết được yêu cầu thì không truy cứu TNHS người bị dẫn độ, không được buộc người đó phải chấp hành hình phạt về một tội phạm đã thực hiện trước ngày dẫn độ và cũng không dẫn độ người đó cho quốc gia thứ ba. Bên cạnh đó, phần lớn hiệp định còn quy định các trường hợp không đòi hỏi phải có sự đồng ý nói trên, có nghĩa là không đòi hỏi phải có sự đồng ý của quốc gia kí kết được yêu cầu thì quốc gia kí kết yêu cầu có thể truy cứu hoặc không truy cứu TNHS người bị dẫn độ, hoặc có thể thi hành án hay không thi hành án trong các trường hợp cụ thể và thường được quy định tại khoản 2 của điều luật quy định về vấn đề này.

Thứ năm, một số quy định khác liên quan đến dẫn độ

Quy định có liên quan đến dẫn độ tội phạm đầu tiên đó là dẫn độ tạm thời. Dẫn độ tạm thời cũng được ghi nhận ở hầu hết các hiệp định TTTP mà Việt Nam kí kết với các quốc gia, trong đó đều thể hiện nội dung: Nếu việc hoãn dẫn độ tội phạm dẫn đến hết thời hiệu tố tụng (chính là thời hiệu truy cứu TNHS) hoặc có thể cản trở việc tiến hành xét xử vụ án hình sự thì người bị yêu cầu dẫn độ có thể bị dẫn độ tạm thời theo yêu cầu hợp lí của các quốc gia kí kết.

Ngoài các vấn đề cơ bản nêu trên, trong hiệp định TTTP còn quy định các vấn đề khác liên quan đến dẫn độ tội phạm như bắt giữ để dẫn độ, văn bản dẫn độ, vấn đề bổ sung tài liệu văn bản dẫn độ, dẫn độ tạm thời, dẫn độ lại, chuyển giao người dẫn độ, thông báo kết quả dẫn độ, quá cảnh... Nhìn chung, các quy định trên có sự khác nhau nhất định về cách thức quy định còn về nội dung đều có những điểm chung nhất, tạo ra sự thống nhất



trong việc thực hiện dẫn độ tội phạm mà Việt Nam tham gia với tư cách là một trong hai bên kí kết.

Các ĐUQT nêu trên đã và đang góp phần tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động dẫn độ tội phạm giữa Việt Nam và các nước nói trên. Tuy nhiên, một số quy định trong các ĐUQT còn tồn tại một số hạn chế, bất cập như:

Một là, hiện nay ở nước ta chưa có một văn bản riêng quy định về dẫn độ tội phạm. Mặc dù đã được nhắc tới trong các văn bản như: “Luật Tương trợ tư pháp 2007”... đã có những quy định cụ thể về thẩm quyền, đối tượng dẫn độ, các trường hợp từ chối dẫn độ, thủ tục yêu cầu dẫn độ và một số các quy định khác. Tuy nhiên, về các quy định dẫn độ thuộc một trong những hoạt động TTTP và trong các quy định không nói rõ về trường hợp dẫn độ từ Việt Nam và dẫn độ tới Việt Nam. Đây là một trong những quy định rất thường xuyên xuất hiện trong các Hiệp định TTTP về dẫn độ tội phạm giữa Việt Nam và các quốc gia liên quan, theo đó hoạt động dẫn độ có thể được đơn giản hóa trong trường hợp cá nhân bị dẫn độ tỏ rõ sự đồng ý với việc bị dẫn độ đến các quốc gia yêu cầu dẫn độ. Những trình tự và thủ tục cần thiết sẽ được cắt giảm đi rất nhiều so với một yêu cầu dẫn độ thông thường, cho nên các văn bản pháp lý ở nước ta cần phải có quy định cụ thể về vấn đề này.

Hai là, việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Tương trợ tư pháp còn chậm và chưa thật sự có hiệu quả. Nhiều hiệp định được kí kết trước khi Luật Tương trợ tư pháp 2007 được ban hành đã thể hiện sự không phù hợp với các quy định pháp luật nhưng chưa thể đàm phán, sửa đổi bởi vì việc đàm phán về vấn đề này cũng rất khó khăn và phức tạp. Cùng với đó, ở các quốc gia có đông công dân Việt Nam đang sinh sống, học tập, làm việc (chẳng hạn như Nhật Bản) thường xuyên xảy ra nhiều vấn đề phức tạp về tình hình tội phạm vậy mà nước ta vẫn chưa kí kết điều ước quốc tế song phương nào nên khi yêu cầu dẫn độ tội phạm gặp rất nhiều những vấn đề khác và khó thực hiện.

Ba là, chế độ chính sách, kinh phí, trang thiết bị cho các hoạt động về tương trợ tư pháp và dẫn độ còn rất hạn hẹp. Đội ngũ cán bộ thực hiện hoạt động dẫn độ tội phạm còn nhiều hạn chế về số lượng và khả năng làm việc trong khi nhu cầu đòi hỏi ngày càng nhiều, đặc biệt là ở các địa phương. Vấn đề về kĩ năng khác vẫn còn thiếu như: tin học, ngoại ngữ, phiên dịch...

#### **4. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật**

Qua việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về dẫn độ tội phạm và thực trạng quy định dẫn độ tội phạm theo các hiệp định Tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và một số nước trong khu vực Châu Á, tác giả nhận thấy việc dẫn độ tội phạm còn xảy ra một số bất cập và khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Việc tìm ra những giải pháp để khắc phục khó khăn khi thực hiện hoạt động dẫn độ tại Việt Nam luôn là mối quan tâm hàng đầu của các cấp lãnh đạo thì sau đây tác giả xin được đề xuất một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, các cơ quan có thẩm quyền cần xem xét lấy ý kiến và đưa ra các văn bản cụ thể sớm nhất để bổ sung một số vấn đề còn thiếu trong Luật Tương trợ tư pháp 2007 như các quy định liên quan đến dẫn độ tội phạm.

Thứ hai, cần phải đẩy mạnh việc đàm phán, kí kết các điều ước quốc tế trong lĩnh vực dẫn độ tội phạm đối với các nước trong khu vực châu Á mà Việt Nam chưa kí kết các Hiệp ước song phương về vấn đề này. Ngoài ra, đối với các hiệp ước được kí kết trước ngày Luật Tương trợ tư pháp 2007 có hiệu lực mà xảy ra nhiều bất cập và chưa phù hợp với luật này thì cần phải được củng cố đàm phán với để tránh tình trạng các quy định pháp luật chồng chéo gây ảnh hưởng tới hiệu quả chung.

Thứ ba, tích cực tuyển dụng và chủ động tìm kiếm những cá nhân có năng lực chuyên môn cao, nghiệp vụ tốt, đặc biệt có khả năng giao tiếp ngoại ngữ tốt. Cần phải đầu tư và nâng cấp các trang thiết bị để đảm bảo tính nhanh chóng, chính xác và bảo mật của thông tin. Đồng thời phải nỗ lực tìm kiếm sự giúp đỡ của các quốc gia khác có sự phát triển trong lĩnh vực này, bao gồm cả việc mở rộng việc cung cấp thông tin và các dữ liệu điện tử phục vụ cho hoạt động điều tra, xác minh tội phạm.

#### **5. Kết luận**

Trong những năm qua, tình hình phát triển và biến đổi không ngừng của tình hình chính trị, kinh tế, xã hội đã có nhiều biến chuyển tốt, ổn định và bền vững. Bên cạnh những phát triển thuận lợi đó, các quốc gia cũng phải đối mặt với rất nhiều thách thức và khó khăn. Một trong những khó khăn đó là sự gia tăng của các loại tội phạm, nó không chỉ diễn ra ở trong phạm vi trong nước mà còn lan rộng ra khắp thế giới. Với nhận thức về vai trò và tầm quan trọng của dẫn độ tội phạm, tác giả đã nghiên cứu và làm rõ thực trạng dẫn độ tội phạm theo các hiệp định Tương trợ tư pháp giữa Việt

Nam và Lào, Hàn Quốc, Liên Bang Nga và đồng thời đưa ra những giải pháp kiến nghị hoàn thiện pháp luật. Tác giả hy vọng sẽ đem lại những ý nghĩa thiết thực về lý luận và thực tiễn, đóng góp một phần nhỏ trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2007), Luật tương trợ tư pháp.
2. Hiệp định TTTP về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Lào, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-dan-su-va-hinh-su-giua-Viet-Nam-Lao-153635.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021.
3. Hiệp định TTTP về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Thong-bao-hieu-luc-cua-Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-va-phap-ly-van-de-dan-su-148599.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021
4. Hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự giữa Việt Nam với Đại Hàn Dân Quốc, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Trach-nhiem-hinh-su/Hiep-dinh-tuong-tro-tu-phap-ve-hinh-su-giua-Viet-Nam-Dai-Han-Dan-Quoc-269645.aspx>, truy cập ngày 20/8/2021.
5. Hà Thanh Hòa, *Khái niệm dẫn độ tội phạm trong luật quốc tế và pháp luật nước ta*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 7 (263), tháng 4/2014.
6. Nguyễn Ngọc Chí, Nguyễn Thị Ly, *Dẫn độ tội phạm và định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự ở nước ta*, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Tập 31, số 2, 2015.

# ỨNG XỬ TRÊN MẠNG XÃ HỘI – TIẾP CẬN PHÁP LUẬT VÀ ĐỀ XUẤT GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

## BEHAVIOR ON SOCIAL NETWORKS – ACCESS TO LAW AND PROPOSED COMPLETE SOLUTIONS

*Hoàng Thị Lê Trang\**

**TÓM TẮT:** *Hiện nay, các nền tảng mạng xã hội đang trở thành công cụ truyền thông, giải trí phổ biến được nhiều người sử dụng nhất hiện nay. Bên cạnh những tiện ích vượt trội, mạng xã hội nảy sinh không ít vấn đề, chẳng hạn những biểu hiện lệch chuẩn, ứng xử thiếu văn hóa, hoặc dùng mạng xã hội để trục lợi..., gây ra những tác động xấu tới nền tảng và những giá trị đạo đức, văn hóa của dân tộc, đòi hỏi cần có giải pháp chấn chỉnh vấn đề này. Thông qua bài viết “ Ứng xử trên mạng xã hội – Tiếp cận pháp luật và đề xuất giải pháp hoàn thiện” tác giả muốn làm rõ ứng xử trên mạng xã hội dưới góc nhìn pháp luật và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện để cho mọi người có cái nhìn khách quan và văn minh về việc ứng xử trên mạng xã hội.*

**Từ khoá:** *ứng xử, mạng xã hội, văn minh, bộ quy tắc.*

**ABSTRACT:** *Currently, social networking platforms are becoming the most popular communication and entertainment tools used by many people today. In addition to outstanding utilities, social networks arise many problems, such as deviant expressions, uncultured behavior, or using social networks for profit..., causing bad effects. To the background and moral and cultural values of the nation, it is necessary to have a solution to correct this problem. Through the article "Behavior on social networks - Approaching the law and proposing perfect solutions", the author wants to clarify behavior on social networks from a legal perspective and propose some perfect solutions to giving people an objective and civilized view of their behavior on social networks.*

**Keywords:** *behavior, social network, civilization, set of rules*

### **1. Đặt vấn đề**

Mạng xã hội đang là phương tiện truyền thông, giải trí phổ biến được nhiều người sử dụng và ưa thích. Là phương tiện giúp cho mọi người dân trao đổi, chia sẻ

---

\* Sinh viên lớp Luật Kinh tế K42B; SĐT: 0914578072; Email: hoangthiletrang206@gmail.com

thông tin trực tuyến để hạn chế tiếp xúc trực tiếp, nhằm ngăn chặn sự lây lan của dịch bệnh, nhất là COVID-19. Người sử dụng mạng xã hội có thể gọi video, livestream, chat nhóm tiện ích, nhắn tin, gửi ảnh nhanh chóng, xem nhật ký bạn bè, đăng tin, bài, hình ảnh. Đây là phương tiện để mỗi người dân có thể bày tỏ quan điểm cá nhân, chia sẻ kiến thức, kinh nghiệm sống, nêu gương người tốt, việc tốt để mọi người học tập và làm theo; hoặc phản ánh những tiêu cực, bất hợp lý, những hành vi vi phạm pháp luật của tổ chức, cá nhân để cơ quan chức năng của Nhà nước xử lý theo quy định pháp luật.

Tuy nhiên, bên cạnh những lợi ích tích cực, mạng xã hội vẫn còn tồn tại những tiêu cực, ảnh hưởng đến người dùng nếu chúng ta không am hiểu pháp luật, không tinh táo trước những thông tin trên mạng xã hội, đó là: Một bộ phận người dân, nhất là giới trẻ có xu hướng nghiện mạng xã hội, mất quá nhiều thời gian cho việc lên mạng xã hội, điều đó dễ dẫn đến bị cận thị, trầm cảm, ảnh hưởng đến sức khỏe, làm giảm tương tác trực tiếp giữa người với người. Người dùng mạng xã hội nếu không cảnh giác, thì cũng có thể có nguy cơ bị lộ thông tin cá nhân, bị lừa đảo về kinh tế. Không ít người lợi dụng mạng xã hội để đăng tin sai sự thật, câu tương tác nhằm mục đích cá nhân, nhưng cũng có khi đem lại những tác hại cho người khác. Một số cá nhân lợi dụng mạng xã hội để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Để chấn chỉnh những hành vi tiêu cực đó cần có giải pháp phù hợp để giải quyết, xử lý các trường hợp vi phạm quy định của pháp luật.

## **2. Thực trạng văn hóa ứng xử trên mạng xã hội tại Việt Nam**

Mạng xã hội đang trở thành một trong những kênh giao tiếp, công cụ truyền thông, giải trí thông dụng của nhiều người. Theo thống kê của Digital (số liệu tính tới thời điểm tháng 01/2021) thì: Số lượng người dùng Internet ở Việt Nam là 68.720.000 người, tăng 551.000 người (tăng 0,8%) trong giai đoạn 2020-2021, chiếm 70,3% dân số; số lượng người sử dụng mạng xã hội ở Việt Nam là 72 triệu (tăng hơn 7 triệu người trong vòng 1 năm), tương đương 73,7% tổng dân số, tăng 7.000.000 người (tăng 11%) trong giai đoạn 2020-2021...<sup>1</sup> Chính vì lượng người dùng ngày một tăng lên dẫn đến việc xây dựng nội dung trên mạng xã hội hết sức quan trọng. Có những nội dung được

---

<sup>1</sup> Lâm Hoàng Ân (2021), *Không ai có thể xuyên tạc Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội của Việt Nam*, <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/khong-ai-co-the-xuyen-tac-bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-cua-viet-nam-1491879965>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.

xây dựng rất chất lượng, bổ ích cho người xem. Bên cạnh đó cũng có những nội dung hết sức nhảm nhí, gây ảnh hưởng đến một bộ phận lớn sử dụng mạng xã hội. Điều đáng nói ở đây, không chỉ những người lớn sử dụng mà cả những trẻ em tuổi còn rất nhỏ cũng sử dụng, gây ra hậu quả khó lường khi không có người lớn ở bên cạnh kiểm soát. Việc sử dụng, ứng xử mạng xã hội, người ta thoải mái chệch bài, thậm chí là xỉ nhục danh dự cá nhân, tổ chức mà không chịu sự kiểm soát hoặc phán xét của bất kỳ ai. Nhiều cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp... trở thành nạn nhân của những dụng tâm ác ý, có chủ đích. Chỉ trong tích tắc, danh dự, nhân phẩm, thương hiệu của cá nhân, tập thể bị phá hoại mà không cách nào khắc phục. Khá nhiều vụ tự tử xảy ra do bị lừa đảo hoặc lôi kéo trên mạng. Những trào lưu sống không lành mạnh cũng từ đó mà lây lan rất nhanh. Trong khi đó, các thông tin cá nhân cũng dễ dàng bị công bố mà không cần quan tâm tới bản quyền hay ý kiến của chủ nhân. Việc bị ăn cắp thông tin cá nhân là mối nguy hiểm thực sự qua hình thức phát tán thông tin không hạn chế trên mạng xã hội.

Trong những tháng vừa qua có rất nhiều vụ việc đã xảy ra trên mạng xã hội gây ảnh hưởng đến những người trong cuộc hoặc là những người tham gia mạng xã hội điển hình đó là sự việc liên quan đến tin “bác sĩ Khoa rút ống thở của người nhà để cứu sản phụ”, đã có hai chủ tài khoản Facebook bị xử phạt vì đã “vô ý chia sẻ” thông tin chưa đúng. Thanh tra Sở Thông tin và truyền thông Thành phố Hồ Chí Minh đã ra quyết định xử phạt hành chính đối với hai chủ tài khoản Facebook vì đã ‘vô ý chia sẻ’ thông tin chưa đúng vụ “bác sĩ Khoa”. Việc xử phạt này được thực hiện theo quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 101 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử. Đây là bài học cho người dùng mạng xã hội trong việc kiểm chứng và chia sẻ thông tin. Hay trong tình hình dịch diễn biến hết sức phức tạp như này, vẫn có một số đối tượng vẫn đăng những thông tin gây hiểu lầm, hoang mang dư luận dẫn đến công tác phòng, chống dịch COVID-19 của các đồng chí hết sức khó khăn. <sup>2</sup>Ngay tại Hưng Yên, việc xử lý các đối tượng tung tin sai lệch liên quan đến dịch bệnh COVID -19 được các địa phương triển khai nghiêm túc và quyết liệt. Điền

---

<sup>2</sup> Ngọc Lê ( 2021), Vụ 'bác sĩ Trần Khoa rút ống thở người nhà': Làm gì để không 'sập bẫy' tin giả?, <https://thanhnien.vn/thoi-su/vu-bac-si-tran-khoa-rut-ong-tho-nguoi-nha-lam-gi-de-khong-sap-bay-tin-gia-1429115.html> , truy cập Thứ tư 29/09/2021.

hình như tại huyện Tiên Lữ, Công an huyện đã xử phạt 12,5 triệu đồng đối với Nguyễn Thị Dịu, sinh năm 1996, trú tại thôn An Tràng, xã Trung Dũng vì có hành vi tung tin thất thiệt về tình hình dịch COVID - 19 lên Facebook. Cụ thể, vào 21h29 phút ngày 31/01/2020, tài khoản Facebook: Nguyễn Thị Dịu (đàn bà quyền lực) đăng tải lên trang cá nhân nội dung: “Cả nhà lưu ý nha. Không được ra khỏi nhà từ 4h đến 7h30 sáng mai, vì các chính phủ trên khắp cả nước đổ nước thuốc khử trùng theo máy bay, xin chuyển qua thông báo cho nhau biết”. Nội dung này đã thu hút nhiều lượt like, bình luận, chia sẻ. Đây là thông tin sai sự thật gây hoang mang trong dư luận về tình hình dịch bệnh trên địa bàn tỉnh. Vì vậy, Công an huyện Tiên Lữ đã ra quyết định xử phạt hành chính đối với Nguyễn Thị Dịu về hành vi cung cấp nội dung thông tin sai sự thật, vu khống, xuyên tạc, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức và danh dự, nhân phẩm của cá nhân.<sup>3</sup> Qua đây, chúng ta cần nhận thức đúng đắn việc tung tin thất thiệt, sai sự thật gây hoang mang là hành vi vi phạm pháp luật và phải được ngăn chặn, xử lý. Tự do ngôn luận trên mạng xã hội cần phải tuân thủ theo đúng các quy định của pháp luật, nhằm đảm bảo một không gian mạng văn minh, văn hóa, lành mạnh. Hay vụ việc đến từ một sự kiện đáng chú ý tiếp đến đó chính là trong các trận đấu của đội tuyển bóng đá Việt Nam ở vòng loại thứ hai World Cup 2022 khu vực châu Á vừa qua, sau khi trận đấu khép lại, dù đội nhà thắng hay thua, rất nhiều người dùng mạng xã hội ở nước ta đã “truy lùng” tài khoản mạng xã hội của các trọng tài để chửi bới, dọa dẫm, có những bình luận tục tĩu, thô lỗ khiến nhiều người ngỡ ngàng. Tiếp đến trong thời gian qua, một số nghệ sĩ có những lùm xùm về việc làm từ thiện, nhiều người dùng mạng xã hội đã lập hội nhóm, đưa ra những chia sẻ, bình luận với thái độ miệt thị, xúc phạm nặng nề, thậm chí là bịa đặt thông tin nhằm “câu” tương tác và hạ thấp uy tín, danh dự, nhân phẩm của nghệ sĩ ấy. Rộng hơn giới giải trí là không gian mạng xã hội chung, nhiều tài khoản có những chia sẻ, đăng tải hình ảnh, video, clip nhằm chia rẽ khối đại đoàn kết dân tộc, cổ súy cho những thói hư tật xấu; những câu chuyện bạo lực, phản cảm trái với thuần phong mỹ tục. Tất cả những điều này tạo nên

---

<sup>3</sup> Báo Hưng Yên (2020), Hưng Yên: Xử phạt 12,5 triệu đồng 1 cá nhân đăng tin không đúng sự thật về tình hình dịch bệnh Covid -19, <http://kimdong.hungyen.gov.vn/portal/Pages/2020-2-26/Hung-Yen-Xu-phat-12-5-trieu-dong-1-ca-nhan-dang-tiypjbf.aspx> , truy cập Thứ sáu 26/08/2021.

sự đa sắc của mạng xã hội ở nước ta, và nhiều người ví đây như một cái chợ, người nói ẩn hình, tràn lan chữ rủa, hành xử thiếu văn hóa.<sup>4</sup>

Không thể phủ nhận, Mạng xã hội đã trở thành một nhu cầu không thể thiếu trong đời sống hàng ngày của người dùng, hỗ trợ học tập, làm việc cũng như giải trí, nhất là trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 bùng phát và diễn biến phức tạp như hiện nay. Nhưng thực tế cũng chỉ ra rằng, không ít người dùng mạng xã hội ở nước ta đã có những hành vi thiếu văn minh, bịa đặt thông tin, nói xấu, xúc phạm, miệt thị người khác trên thế giới ảo, đem tới những hệ lụy ở đời sống thực.

### **3. Pháp luật trong ứng xử trên mạng xã hội và thực tiễn thực hiện pháp luật trong ứng xử trên mạng xã hội**

#### ***3.1. Pháp luật trong ứng xử trên mạng xã hội***

Việc sử dụng mạng internet và mạng xã hội đương nhiên phải tuân thủ các quy định của pháp luật có liên quan, chẳng hạn Bộ luật Dân sự, Luật An ninh mạng... Tuy nhiên, không phải trường hợp nào người sử dụng mạng internet và mạng xã hội cũng có thể nhận rõ đâu là giới hạn vi phạm bởi có sự phức tạp của vấn đề hoặc có quá nhiều điểm “mờ” khiến không dễ nhìn thấy sự vi phạm. Do đó, người sử dụng mạng internet, mạng xã hội phải thực sự tinh ý và có những kiến thức cần thiết để bảo đảm rằng mình sử dụng không gian mạng có trách nhiệm, không vi phạm pháp luật và các điều không nên làm, có thể ảnh hưởng đến trách nhiệm đảng viên, trách nhiệm công chức, viên chức, điều lệ các tổ chức mà mình là thành viên. Chính vì vậy, nhằm tạo điều kiện phát triển lành mạnh mạng xã hội tại Việt Nam, đảm bảo quyền tự do cá nhân, quyền tự do kinh doanh, không phân biệt đối xử nhà cung cấp dịch vụ trong và ngoài nước, phù hợp với chuẩn mực, thông lệ và các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Xây dựng chuẩn mực đạo đức về hành vi, ứng xử trên mạng xã hội, giáo dục ý thức, tạo thói quen tích cực trong các hành vi ứng xử của người dùng trên mạng xã hội, góp phần xây dựng môi trường mạng an toàn, lành mạnh tại Việt Nam, ngày 17/6/2021, Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông đã ký Quyết định số 874/QĐ-BTTTT về việc ban hành Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội.

---

<sup>4</sup> Mộc Lan (2021), *Lành mạnh hóa ứng xử trên mạng xã hội*, <https://suckhoedoisoing.vn/lanh-manh-hoa-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-169196203.htm>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.



Bộ Quy tắc được ban hành nhằm tạo điều kiện lành mạnh mạng xã hội tại Việt Nam, đảm bảo quyền tự do cá nhân, quyền tự do kinh doanh, không phân biệt đối xử nhà cung cấp dịch vụ trong và ngoài nước, phù hợp với chuẩn mực, thông lệ và các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Bộ Quy tắc hướng đến xây dựng chuẩn mực đạo đức về hành vi ứng xử trên mạng xã hội, giáo dục ý thức, tạo thói quen tích cực trong các hành vi ứng xử của người dùng trên mạng xã hội, góp phần xây dựng mạng an toàn, lành mạnh tại Việt Nam. Trong quy tắc ứng xử chung cho 3 nhóm đối tượng có “Quy tắc Lành mạnh”, nêu rõ: Hành vi, ứng xử trên mạng xã hội phù hợp với các giá trị đạo đức, văn hóa, truyền thống tốt đẹp của dân tộc Việt Nam. Với tổ chức và cá nhân, quy tắc ứng xử trên mạng xã hội là chia sẻ những thông tin có nguồn chính thống, đáng tin cậy. Đối tượng áp dụng của Bộ Quy tắc là cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức, người lao động trong cơ quan nhà nước sử dụng mạng xã hội; tổ chức, cá nhân khác sử dụng mạng xã hội; nhà cung cấp dịch vụ mạng xã hội tại Việt Nam. Bộ Quy tắc nêu rõ các tổ chức, cá nhân cần tìm hiểu, tuân thủ các điều khoản hướng dẫn, sử dụng các nhà cung cấp dịch vụ mạng xã hội trước khi đăng ký, tham gia. Người dùng nên sử dụng họ, tên thật của cá nhân, tên hiệu thật của tổ chức, cơ quan và đăng ký với nhà cung cấp dịch vụ để xác thực tên hiệu, địa chỉ trang mạng, đầu mối liên lạc. Thực hiện bảo mật tài khoản và kịp thời thông báo tới các cơ quan chức năng, nhà cung cấp dịch vụ khi tài khoản bị mất quyền kiểm soát, bị giả mạo, lợi dụng vào mục đích không lành mạnh, ảnh hưởng đến an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội, đến quyền, lợi ích hợp pháp tổ chức, cá nhân. Các tổ chức, cá nhân chia sẻ những thông tin có nguồn chính thống, đáng tin cậy; có các hành vi, ứng xử phù hợp với những giá trị đạo đức, văn hóa, truyền thống của dân tộc Việt Nam; không sử dụng từ ngữ gây thù hận, kích động bạo lực, phân biệt vùng miền, giới tính, tôn giáo; không đăng tải những nội dung vi phạm pháp luật, các thông tin xúc phạm danh dự, nhân phẩm, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; sử dụng ngôn ngữ phản cảm, vi phạm thuần phong mỹ tục; tung tin giả, tin sai sự thật; quảng cáo, kinh doanh dịch vụ trái phép... gây bức xúc trong dư luận xã hội, ảnh hưởng đến trật tự an toàn xã hội. Khuyến khích sử dụng mạng xã hội để tuyên truyền, quảng bá về đất nước, con người, văn hóa tốt đẹp của Việt Nam, chia sẻ thông tin tích cực, những tấm gương người tốt, việc tốt; vận động người thân trong gia đình, bạn bè, những người

xung quanh tham gia giáo dục, bảo vệ trẻ em, trẻ vị thành niên sử dụng mạng xã hội một cách an toàn, lành mạnh. Khuyến khích các tổ chức, cá nhân sử dụng mạng xã hội, nhà cung cấp dịch vụ thực hiện đầy đủ các nội dung của Bộ quy tắc và phổ biến rộng rãi đến các đối tượng sử dụng khác. Sau khi ban hành đã được sự ủng hộ nhiệt tình của nhân dân cả nước, nhất là người dùng mạng xã hội Việt Nam. Tuy nhiên, đi ngược lại sự ủng hộ của phần đông đó, ở các diễn đàn, “truyền thông đen”, các thế lực thù địch, phần tử cơ hội, phản động lại ra sức xuyên tạc với nhiều bài viết cho rằng: Đảng Cộng sản Việt Nam, Bộ Thông tin và Truyền thông đã “ban hành đạo luật vi phạm nhân quyền”, “ép buộc người dân phải tuân thủ những quy tắc vi phạm quyền tự do ngôn luận chính đáng của Nhân dân trên mạng xã hội theo chủ ý của Bộ và lãnh đạo Đảng, Nhà nước” là điều không thể chấp nhận được. Từ đó, chúng kích động người dân phản đối, yêu cầu lãnh đạo Đảng, Nhà nước và Bộ Thông tin và Truyền thông hủy bỏ quy định trên, trao trả quyền tự do ngôn luận, báo chí cho nhân dân. Đây là những luận điệu hoàn toàn sai trái, xuyên tạc bởi một tâm lý chung của các thế lực thù địch, phần tử cơ hội, phản động là: Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội được ban hành, có cơ chế xử phạt nghiêm khắc với các hành vi sai trái, vi phạm pháp luật, đồng nghĩa những hành vi, phát ngôn xuyên tạc, bịa đặt của chúng sẽ bị pháp luật nghiêm trị.

Cũng cần nhắc rằng hiện nay, việc quản lý thông tin trên mạng xã hội đang thực hiện trên cơ sở các quy định của Luật An ninh mạng năm 2018, Nghị định 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng. Đồng thời, tổ chức, cá nhân khi có hành vi vi phạm pháp luật tùy theo mức độ có thể sẽ bị xử lý vi phạm hành chính theo quy định tại Nghị định 15/2020/NĐ-CP ngày 3/2/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử, hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự...

### **3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật trong ứng xử trên mạng xã hội**

Các nền tảng mạng xã hội như Facebook, Instagram và TikTok đã phát triển mạnh mẽ tại Việt Nam trong suốt thời gian qua. Tính đến hết quý I / 2021, cộng đồng người dùng mạng xã hội tại Việt Nam đạt gần 70 triệu người, chiếm khoảng 70% dân số. Năm 2018, khi Luật An ninh mạng được thông qua, nhiều người háo hức kỳ vọng rằng nó sẽ giúp làm trong sạch môi trường “ảo” ở Việt Nam. Theo thống kê của

Digital (số liệu tính tới thời điểm tháng 01/2021) thì: Số lượng người dùng Internet ở Việt Nam là 68.720.000 người, tăng 551.000 người (tăng 0,8%) trong giai đoạn 2020-2021, chiếm 70,3% dân số; số lượng người sử dụng mạng xã hội ở Việt Nam là 72 triệu (tăng hơn 7 triệu người trong vòng 1 năm), tương đương 73,7% tổng dân số, tăng 7.000.000 người (tăng 11%) trong giai đoạn 2020-2021... Với số lượng người dùng mạng xã hội lớn như ở Việt Nam thì việc ban hành Bộ Quy tắc ứng xử để điều chỉnh mọi hành vi trên mạng xã hội là việc làm rất cần thiết.<sup>5</sup>

Hiện nay, nước ta đã ban hành Luật An ninh mạng và những văn bản luật liên quan để điều chỉnh, xử lý các vấn đề về không gian mạng. Tuy nhiên, thực tế vẫn còn những biểu hiện chưa đến mức vi phạm pháp luật hoặc có dấu hiệu vi phạm pháp luật nhưng vẫn còn bất cập trong việc xử lý. Do đó, việc Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội là có ý nghĩa quan trọng, vì nó góp phần truyền tải thông điệp năng lượng tích cực cho người dùng và giúp mỗi người tham gia mạng xã hội hiểu được sự cần thiết phải thay đổi thói quen và văn hóa ứng xử trên môi trường ảo nhưng có tác động đến xã hội thật. Đồng thời qua đây, mỗi người dùng có thể được gợi mở nhiều vấn đề để tự điều chỉnh bản thân và tác động đến những người dùng khác hành vi, cách ứng xử phù hợp, tích cực trên mạng xã hội.

Trên thực tế, bất cứ một quốc gia nào cũng thiết lập hệ thống pháp luật điều chỉnh mọi hành động trên Internet, mạng xã hội của các thành viên tham gia trên nền tảng mạng xã hội của quốc gia đó. Nó được xem như chủ quyền lãnh thổ của một quốc gia trên không gian mạng. Đã có nhiều tổ chức, quốc gia trên thế giới ban hành Bộ quy tắc ứng xử trên không gian mạng, như năm 2002 Trung Quốc đưa ra “Cam kết cộng đồng về nguyên tắc cơ bản trong ngành Công nghiệp internet”; ngày 31/5/2016 Liên minh Châu Âu đã ban hành “Bộ Quy tắc ứng xử chống lại những thông tin gây thù hận, nói xấu bất hợp pháp trên mạng”...

Trong một bài báo được xuất bản gần đây trên Thanh Niên Báo điện tử (Tuổi Trẻ), Tiến sĩ Lê Hoàng Việt Lâm, Trường Đại học An ninh Nhân dân, Bộ Công an, viết: “Dù hơi muộn nhưng việc Bộ TT&TT ban hành Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội

---

<sup>5</sup> Lâm Hoàng Ân (2021), *Không ai có thể xuyên tạc Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội của Việt Nam*, <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/khong-ai-co-the-xuyen-tac-bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-cua-viet-nam-1491879965>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021

là một di chuyên cần thiết. Nếu Luật An ninh mạng và các văn bản pháp luật liên quan khác có thể được coi là các quy định “kiến trúc thượng tầng” thì Bộ Quy tắc ứng xử có tác dụng rất lớn đối với các thể chế “cơ cấu lại”. Các nguyên tắc như tôn trọng và tuân thủ pháp luật; đảm bảo an toàn và bí mật thông tin; và nhận trách nhiệm, cũng như các quy định về xác định đối tượng sử dụng mạng xã hội không chỉ là “tấm áo giáp” để phòng, chống các hành vi vô văn hóa trên mạng xã hội mà còn góp phần thiết lập sự bình đẳng, bảo vệ những người sử dụng mạng xã hội một cách đàng hoàng nhưng vô tình rơi vào thế thiệt thòi. những người vi phạm. ”<sup>6</sup>

Đảng, Nhà nước ta luôn đề cao vai trò, nhiệm vụ bảo vệ chủ quyền quốc gia trên không gian mạng. Với Luật An ninh mạng năm 2018, đã giúp tăng cường các biện pháp giám sát hệ thống thông tin và truyền thông, quản lý các thông tin đăng tải trên mạng. Đồng thời, Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội đã được ban hành, đáp ứng nhu cầu cấp thiết nhằm giữ vững môi trường sạch, lành mạnh trên mạng xã hội.

#### **4. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện áp dụng pháp luật về ứng xử trên mạng xã hội**

*Thứ nhất*, cần coi trọng công tác truyền thông để người sử dụng mạng xã hội và các bên liên quan nắm bắt đầy đủ các nguyên tắc ứng xử cơ bản trên môi trường mạng. Mỗi cá nhân sử dụng mạng xã hội cần tìm hiểu kỹ về mục đích, phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng, về nội dung cơ bản của Bộ quy tắc ứng xử, bao gồm Quy tắc ứng xử chung; Quy tắc cho tổ chức, cá nhân; Quy tắc cho cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong cơ quan nhà nước; Quy tắc cho các cơ quan nhà nước và Quy tắc cho các nhà cung cấp dịch vụ như đã nêu ở trên. Cùng với đó là nội dung của Luật An ninh mạng 2018, Nghị định 15/2020/NĐ-CP, ngày 03/02/2020 của Chính phủ, nhất là những hành vi bị cấm như những hành vi xúc phạm danh dự, uy tín, nhân phẩm người khác; thông tin bịa đặt, sai sự thật; hoạt động mại dâm, tệ nạn xã hội, phá hoại thuần phong, mỹ tục của dân tộc, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng. Phát huy tối đa vai trò các cá nhân, tổ chức, đoàn thể trong thực hiện Bộ quy tắc ứng xử trên mạng xã hội. Bảo đảm tuân thủ quy tắc, điều lệ, nội quy của tổ chức, đoàn thể. Đề cao tính tiên

---

<sup>6</sup> Lê Hoàng Việt Lâm (2021), *Bộ quy tắc ứng xử trên mạng xã hội: ‘Áo giáp’ bảo vệ người dùng*, <https://thanhnien.vn/giao-duc/bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-ao-giap-bao-ve-nguoi-dung-1403865.html>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.

phong, gương mẫu của cán bộ, đảng viên, đoàn thể, hội viên trong thực hiện các chức trách nhiệm, nhiệm vụ của mình; đồng thời trong vai trò, trách nhiệm của một công dân đối với cộng đồng, xã hội.

*Thứ hai*, cần nâng cao nhận thức của cộng đồng về năng lực của các công dân kỹ thuật số. Khi tham gia mạng xã hội, người dùng chỉ đăng tải hoặc chia sẻ thông tin từ nguồn chính thống, những thông tin chính xác, tin cậy; không chia sẻ, trích dẫn khi không chắc chắn về độ chính xác. Các trang mạng xã hội (facebook, zalo, blog, Instagram...) không được coi là kênh thông tin chính thống, chỉ là thông tin có tính chất tham khảo. Các cơ quan báo chí, truyền thông cần cung cấp cho công chúng thông tin về những năng lực cơ bản cần thiết cho người dân khi tham gia vào thế giới số như các phương pháp giữ cân bằng giữa cuộc sống thực và thế giới ảo; xây dựng hình ảnh cá nhân phù hợp trên mạng xã hội; phát hiện và xử lý các vấn đề liên quan đến bảo mật thông tin; và xác định và xử lý hành vi bất nạt trên mạng, v.v ...

*Thứ ba*, cần phải thực hiện các nghiên cứu để đánh giá sự cải thiện trong việc hiểu của công chúng đối với các nguyên tắc trên. Các bộ, ngành liên quan cần tìm ra những yếu tố thúc đẩy hoặc cản trở việc thực hiện Quy tắc ứng xử, trên cơ sở đó bãi bỏ hoặc sửa đổi những điều khoản, điều khoản không phù hợp và bổ sung những điều khoản mới cho phù hợp với thực tế.

*Thứ tư*, cần xem xét điều mình đăng tải có lợi, có hại cho ai, có thể gây hậu quả gì. Kiểm chứng để bảo đảm độ chính xác của thông tin, không tùy tiện trong việc chia sẻ, dẫn lại các thông tin từ các trang khác mà chưa kiểm định, không chính thống hoặc từ những nguồn có thể bị mạo danh. Đảm bảo tính bảo mật, không làm lộ, lọt các thông tin cá nhân, tài liệu của cơ quan, tổ chức. Nâng cao trách nhiệm công dân, bày tỏ thái độ, quan điểm cá nhân khi cần thiết, nhằm thúc đẩy những điều tích cực trên môi trường mạng.

*Thứ năm*, lưu ý những hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến sở hữu trí tuệ, sở hữu tài sản, đánh bạc... Sở hữu trí tuệ (có khi được xem là tài sản trí tuệ) là những sản phẩm sáng tạo của con người, như tác phẩm văn học, âm nhạc, phần mềm máy tính, phát minh, sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp... Sở hữu trí tuệ được pháp luật bảo hộ nên người sử dụng không gian mạng dù vô ý hay cố ý vi phạm cũng là vi phạm pháp luật.

## **5. Kết luận**

Trong thời đại toàn cầu hóa hiện nay, mỗi cá nhân phải cảnh giác và rõ ràng trước bất kỳ thông tin nào được đưa lên mạng xã hội. Cán bộ, đảng viên cần tuân thủ quy chế và các quy định, hướng dẫn của Đảng. gương mẫu nhà nước bảo vệ trách nhiệm đối với đảng và nhân dân trong việc tham gia các hoạt động của đời sống, xã hội. Bên cạnh đó, Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội đã thể hiện rõ sự tiến bộ, nhân văn và thiết thực của xã hội Việt Nam. Các quy tắc rõ ràng không làm khó người dùng, mà tạo ra một khung pháp lý tương ứng. Để người sử dụng thực hiện tốt các quyền và nghĩa vụ của mình, đảm bảo an toàn cho bản thân, tích cực cho người khác và xã hội. Việc sử dụng mạng xã hội vì thế không chỉ để vui, để chơi mà còn hữu ích về nhiều mặt cho bản thân người dùng và cho nhiều người khác. Qua bài viết này, chúng ta có cái nhìn khách quan hơn về vấn đề ứng xử trên mạng xã hội dưới góc độ pháp luật. Từ đó, tất cả chúng ta nên phát huy vai trò quan trọng và tích cực của báo chí, truyền thông trong việc thực hiện các chỉ tiêu chuẩn sử dụng mạng xã hội. Đồng thời phát huy vai trò định hướng, dẫn dắt dư luận xã hội của báo chí, nhất là về những vấn đề quan tâm, nhạy cảm, phức tạp; phê phán những hiện tượng lệch chuẩn, nhận diện và ngăn chặn những thông tin xấu, độc hại. Hướng dẫn mọi người tham gia mạng xã hội tuân thủ nghiêm ngặt các quy định mới.

### **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

#### **I. Văn bản pháp luật**

1. Quốc hội (2018), Luật An ninh mạng, Hà Nội.
2. Chính phủ (2020), Nghị định 15/2020/NĐ-CP ban hành ngày 03 tháng 02 năm 2020 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.
3. Chính phủ (2013), Nghị định 72/2013/NĐ-CP ban hành ngày 15 tháng 7 năm 2013 về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng.
4. Bộ Thông tin và truyền thông (2021), Quyết định 874/QĐ-BTTTT ngày 17 tháng 06 năm 2021 về Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội, Hà Nội.

## II. Tài liệu tham khảo khác

5. Báo Hưng Yên (2020), Hưng Yên: *Xử phạt 12,5 triệu đồng 1 cá nhân đăng tin không đúng sự thật về tình hình dịch bệnh Covid -19*, <http://kimdong.hungyen.gov.vn/portal/Pages/2020-2-26/Hung-Yen-Xu-phat-12-5-trieu-dong-1-ca-nhan-dang-tiyfpjbf.aspx> , truy cập Thứ sáu 26/08/2021.
6. Lâm Hoàng Ân (2021), *Không ai có thể xuyên tạc Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội của Việt Nam*, <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/khong-ai-co-the-xuyen-tac-bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-cua-viet-nam-1491879965>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.
7. Nguyễn Thị Trường Giang (2019), *Ứng xử trên mạng xã hội - Góc nhìn từ truyền thông*, Tạp chí Tuyên giáo, số 1/2019, <https://tuyengiao.vn/nghien-cuu/ly-luan/ung-xu-tren-mang-xa-hoi-goc-nhin-tu-truyen-thong-118167>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.
8. Mộc Lan (2021), *Lành mạnh hóa ứng xử trên mạng xã hội*, <https://suckhoedoisong.vn/lanh-manh-hoa-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-169196203.htm> , truy cập Thứ sáu 26/08/2021
9. Lê Hoàng Việt Lâm (2021), *Bộ quy tắc ứng xử trên mạng xã hội: ‘Áo giáp’ bảo vệ người dùng*, <https://thanhnien.vn/giao-duc/bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-ao-giap-bao-ve-nguoi-dung-1403865.html>, truy cập Thứ tư 26/08/2021.
10. Ngọc Lê ( 2021), Vụ 'bác sĩ Trần Khoa rút ống thở người nhà': Làm gì để không 'sập bẫy' tin giả?, <https://thanhnien.vn/thoi-su/vu-bac-si-tran-khoa-rut-ong-tho-nguoi-nha-lam-gi-de-khong-sap-bay-tin-gia-1429115.html> , truy cập Thứ tư 29/09/2021.
11. Thanh Tuấn ( 2021), *Bộ Quy tắc ứng xử trên mạng xã hội*, <https://moha.gov.vn/kstthc/tintuc/bo-quy-tac-ung-xu-tren-mang-xa-hoi-46286.html>, truy cập Thứ sáu 26/08/2021.

**ĐẢM BẢO SỰ CÂN BẰNG GIỮA ĐỘC QUYỀN SÁNG CHẾ VÀ  
QUYỀN TIẾP CẬN DƯỢC PHẨM TRONG HỆ THỐNG BẢO HỘ SÁNG CHẾ  
CỦA VIỆT NAM**

**ENSURING THE BALANCE BETWEEN PATENTS AND  
THE RIGHT TO ACCESS PHARMACEUTICALS IN VIETNAM'S PATENTS  
PROTECTION SYSTEM**

***Phạm Thanh Trang\****

*TÓM TẮT: Trong bối cảnh đại dịch COVID-19, khi xuất hiện nhiều kiến nghị từ bỏ bằng độc quyền sáng chế (ĐQSC) nhằm bảo vệ quyền tiếp cận dược phẩm (TCDP) của cộng đồng, vấn đề đặt ra với các quốc gia đang phát triển như Việt Nam là phải nhận ra khi nào sự tác động của ĐQSC lên quyền TCDP tạo ra thế “mất cân bằng” cần phải điều chỉnh, và điều chỉnh sao cho không đi ngược với các cam kết quốc tế. Từ đó, bài viết đánh giá, phân tích để đề xuất một số giải pháp hoàn thiện hệ thống bảo hộ sáng chế của Việt Nam nhằm đảm bảo sự cân bằng giữa độc quyền sáng chế và quyền tiếp cận dược phẩm.*

***Từ khóa:*** độc quyền sáng chế, dược phẩm, quyền tiếp cận dược phẩm

*ABSTRACT: In the context of the COVID-19 pandemic having many appeals to reject patents to protect the public's right to access pharmaceuticals, an urgent problem arising for developing countries like Vietnam is to recognize when the impact of patents on access to pharmaceuticals creates an “unbalanced” situation that needs to be adjusted in the way that not go against international commitments. Hence, the article evaluates and analyzes to propose some solutions to accomplish the law of the Vietnamese patents protection system on ensuring the balance between patents and the right to access pharmaceuticals.*

***Keywords:*** patents, pharmaceuticals, right of access to pharmaceuticals

**1. Sự mất cân bằng giữa bằng độc quyền sáng chế và quyền tiếp cận dược phẩm; phương pháp hạn chế chúng**

Tác động của bằng ĐQSC lên quyền TCDP trở nên mất cân bằng khi con người bị hạn chế TCDP một cách quá mức tối thiểu cần thiết nhằm bảo vệ sức khỏe lành mạnh của mình, trong khi tồn tại giải pháp điều chỉnh hệ thống bằng ĐQSC để nâng cao khả năng TCDP của con người. Thực tiễn đời sống cho thấy những trường hợp đặc

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: tranghtnl@gmail.com



biệt sau, quyền TCDP bị hạn chế quá mức và hệ thống bảo hộ sáng chế cần được điều chỉnh:

Thứ nhất, trong một vài trường hợp, sự ĐQSC có thể làm phương hại đến những lợi ích cộng đồng cần được ưu tiên. Chẳng hạn, trong bối cảnh gia tăng nhu cầu TCDP giữa đại dịch COVID-19, bằng ĐQSC cản trở những người có thu nhập thấp TCDP do chủ sở hữu độc quyền định đoạt giá dược phẩm. Sự cản trở đó có thể tác động tiêu cực tới sức khỏe cộng đồng. Để hạn chế thực trạng này, nhiều quốc gia đã xây dựng quy định về li-xăng bắt buộc, cho phép tổ chức, cá nhân không nắm ĐQSC sử dụng sáng chế trong một vài trường hợp đặc biệt mà không cần sự đồng ý từ chủ sở hữu sáng chế. Do thực tiễn đời sống đa dạng, Hiệp định TRIPS lần Tuyên bố Doha<sup>1</sup> đã trao cho các quốc gia quyền tự do xác định cơ sở cấp li-xăng, khiến căn cứ cấp li-xăng bắt buộc trở nên đa dạng trong pháp luật mỗi quốc gia.

Thứ hai, duy trì độc quyền phân phối sáng chế sau khi sáng chế đã được đưa vào thị trường sẽ gây ra tình trạng thiếu dược phẩm và trực tiếp ảnh hưởng đến khả năng TCDP của cộng đồng, bởi chủ sở hữu có quyền quyết định sáng chế của mình có được tiếp tục lưu thông trong thị trường hay không. Thực trạng này được các quốc gia hạn chế bằng quy định về hết quyền và nhập khẩu song song (NKSS). Trong đó, NKSS là nhập và bán lại dược phẩm mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu; và “hết quyền” nghĩa là một khi sáng chế được đưa ra thị trường, chủ sở hữu không còn quyền đối với việc phân phối sáng chế.

Thứ ba, khi đối tượng được bảo hộ ĐQSC được đề ra với phạm vi quá rộng, không chỉ bảo hộ về hoạt chất, quy trình sản xuất mà còn bảo hộ các tiểu nhóm chất, dạng dùng, sẽ gây ra thực trạng “patent thicket” - một sáng chế được bảo hộ bởi nhiều bằng ĐQSC khác nhau, đòi hỏi bên thứ ba muốn tiếp cận sáng chế phải vượt qua nhiều bằng ĐQSC. Nhằm hạn chế thực trạng này, nhiều quốc gia đã tận dụng sự linh hoạt của Hiệp định TRIPS vào thực tiễn giải thích thế nào là “sản phẩm” và “quy trình”, căn cứ rằng hiệp định chỉ định nghĩa sáng chế là giải pháp kỹ thuật dưới hai dạng trên, chứ không làm rõ nội hàm hai khái niệm này.

Thứ tư, tính dễ bị lạm dụng của bằng ĐQSC sẽ gây ra tình trạng “evergreening” - xảy ra khi điều kiện để cấp bằng ĐQSC cho dược phẩm chỉ bao gồm tính mới, trình độ

---

<sup>1</sup> Điều 5(b) Tuyên bố Doha về Hiệp định TRIPS và Sức khỏe cộng đồng.

sáng tạo, khả năng áp dụng công nghiệp, và một vài đối tượng đặc biệt cụ thể bị loại trừ khả năng bảo hộ. Dựa vào đó, chủ sở hữu bằng ĐQSC có thể tạo ra một thay đổi nhỏ không làm tăng thêm giá trị sử dụng của sáng chế, nhưng vẫn đáp ứng được các điều kiện để được cấp bằng ĐQSC, nhằm kéo dài thời gian ĐQSC của mình. Cách phổ biến nhất của các quốc gia nhằm hạn chế thực trạng “evergreening” là thắt chặt điều kiện bảo hộ sáng chế dược phẩm.

Thứ năm, khi độc quyền được bảo hộ tuyệt đối xuyên suốt thời hạn của bằng ĐQSC, nó sẽ cản trở TCDP ngay cả khi bằng ĐQSC đã hết hạn. Tại đây, có hai vấn đề cần được giải quyết: (i) Nếu như độc quyền đối với sáng chế là tuyệt đối cho đến khi bằng ĐQSC hết hạn hiệu lực, thì nhà sản xuất thuốc generic sẽ phải mất thêm khoảng thời gian tương đối để nghiên cứu và thử nghiệm thuốc generic, khiến cho thời gian bị hạn chế TCDP của cộng đồng bị kéo dài so với lý thuyết; (ii) Thủ tục phê duyệt của nhà nước để thuốc generic được chính thức đưa ra thị trường thường kéo dài khiến cộng đồng bị hạn chế TCDP thêm một khoảng thời gian nữa dành cho thủ tục này sau khi bằng ĐQSC của biệt dược gốc hết hạn. Để khắc phục hai vấn đề này, các trường hợp ngoại lệ đối với ĐQSC được đưa ra, dựa trên cơ sở rằng các độc quyền của bằng ĐQSC không phải là tuyệt đối và trong một số trường hợp nhất định, việc bên thứ ba sử dụng sáng chế được bảo hộ là hợp lý.

## **2. Quy định pháp luật nhằm cân bằng độc quyền sáng chế và quyền tiếp cận dược phẩm của các quốc gia trên thế giới**

Những phương pháp hạn chế sự mất cân bằng kể trên phần nào làm rõ các quy định pháp luật mà các quốc gia trên thế giới vận dụng vào hệ thống bảo hộ sáng chế của mình nhằm đảm bảo cân bằng quyền TCDP. Để đảm bảo không đi ngược với cam kết quốc tế, sự linh hoạt của Hiệp định TRIPS và Tuyên bố DOHA đã được các quốc gia tận dụng triệt để.

### *a. Li-xăng bắt buộc*

Vấn đề quan trọng khi xây dựng pháp luật về li-xăng bắt buộc là căn cứ cấp li-xăng, tức là trong trường hợp nào, quyền TCDP được ưu tiên để cấp li-xăng bắt buộc. Và dưới đây là những căn cứ cấp li-xăng bắt buộc phổ biến:

*Căn cứ rằng chủ sở hữu bằng ĐQSC đã từ chối cấp li-xăng tự nguyện theo thỏa thuận về các điều khoản thương mại hợp lý do người nộp đơn đưa ra và trong một*

*khoảng thời gian hợp lý*<sup>2</sup>. Nhằm đảm bảo quyền lợi của chủ sở hữu bằng ĐQSC không bị hạn chế vô lý, trong nhiều trường hợp đây cũng là điều kiện để chính phủ từ chối cấp li-xăng. Điều 84 Luật Sáng chế Ấn Độ 1970 (sửa đổi 2005) quy định rằng người nộp đơn phải cố gắng xin giấy phép tự nguyện từ chủ sở hữu bằng ĐQSC trước khi nộp đơn xin giấy phép bắt buộc trong vòng 6 tháng, sau đó người nộp đơn mới có quyền xin cấp phép bắt buộc.

*Căn cứ về lợi ích công cộng*. Nhằm tạo ra sự linh hoạt khi cơ quan có thẩm quyền xác định lợi ích công cộng để cấp li-xăng bắt buộc, các quốc gia thường không quy định rõ khái niệm "lợi ích công cộng" hoặc liệt kê những điều có thể tạo thành lợi ích công cộng.

*Căn cứ về tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc tình huống cực kỳ khẩn cấp*. Hầu hết quốc gia công nhận căn cứ này. Chẳng hạn, năm 2020, Canada đã cho phép Ủy viên Hội đồng Sáng chế ủy quyền cho chính phủ và tổ chức khác thực hiện, sử dụng và bán một sáng chế được bảo hộ mà không phải chịu hậu quả pháp lý, trong trường hợp Bộ trưởng Bộ Y tế Liên bang tin rằng có tình trạng khẩn cấp quốc gia về sức khỏe cộng đồng<sup>3</sup>.

*Căn cứ về các hành vi phản cạnh tranh*<sup>4</sup>. Căn cứ này dựa trên sự linh hoạt mà Hiệp định TRIPS để lại, cho phép các quốc gia bỏ qua các điều kiện nhất định, bao gồm cả yêu cầu về đàm phán li-xăng tự nguyện (Điều 31(b)) và hạn chế xuất khẩu theo li-xăng bắt buộc (Điều 31(k)), để cấp li-xăng bắt buộc nhằm điều chỉnh các hành vi phản cạnh tranh.

*Căn cứ liên quan đến việc sáng chế không được khai thác/hoạt động*. Quy định pháp luật điển hình về căn cứ "không hoạt động" của sáng chế là điều 84(3) Luật Sáng chế Ấn Độ, theo đó li-xăng bắt buộc được cấp khi "*sáng chế được bảo hộ không được hoạt động (not worked) trên lãnh thổ Ấn Độ*". Căn cứ này đã được áp dụng năm 2012, khi Ấn Độ cấp li-xăng bắt buộc cho Nexavar - loại thuốc điều trị ung thư thận đã được bảo hộ của Tập đoàn Bayer. Một trong những lý do cấp li-xăng bắt buộc là thuốc Nexavar không được sản xuất ở Ấn Độ mà thay vào đó được nhập khẩu và tiếp thị ở

---

<sup>2</sup> Điều 51 Luật Sáng chế của Trung Quốc.

<sup>3</sup> <https://www.osler.com/en/resources/regulations/2020/government-covid-19-response-includes-compulsory-licenses-for-patented-emergency-medical-needs>, truy cập ngày 29/9/2021.

<sup>4</sup> Điều 23(5) Luật số 82 Ai Cập.

thị trường Ấn Độ, mà Ấn Độ cho rằng thuật ngữ “không hoạt động” (“not worked”) trong điều khoản li-xăng bắt buộc chỉ có nghĩa là “sản xuất” (“manufactured”), không bao gồm nhập khẩu hoặc bán.

Cần lưu ý thêm, trong quá trình xây dựng pháp luật về li-xăng bắt buộc, quy định về đền bù cho chủ sở hữu sáng chế là không thể bỏ qua, nhằm tránh gây ra hạn chế bất hợp lý về quyền của chủ sở hữu, khiến các nhà đầu tư được phẩm nước ngoài rút khỏi quốc gia.

#### *b. Sử dụng công*

Sử dụng công được hiểu là quyền của nhà nước sử dụng bằng ĐQSC mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu. Sử dụng công có thể là một biện pháp riêng, cũng có thể là một căn cứ để cấp li-xăng bắt buộc, nhưng việc tách riêng sử dụng công sẽ tạo ra một biện pháp mang tính quyền lực nhà nước mang tính ngay lập tức mà li-xăng bắt buộc không có. Cụ thể khái niệm "sử dụng công" không được định nghĩa trong Hiệp định TRIPS, do đó các quốc gia được linh hoạt trong việc giải thích thuật ngữ này - có thể là hành vi sử dụng được thực hiện bởi chính phủ, hoặc hành vi của tư nhân nhưng vì mục đích công.

Sử dụng công là biện pháp hiệu quả khi cần cung cấp dược phẩm ngay lập tức, nhưng vì nó đại diện cho quyền lực nhà nước nên cần phải được áp dụng vào thực tế một cách cẩn trọng. Năm 2004, Malaysia đã ra quyết định sử dụng công, buộc các công ty dược phẩm phải giảm giá mạnh. Điều này khiến các công ty dược phẩm bị ảnh hưởng tuyên bố rằng họ sẽ suy nghĩ lại quyết định đầu tư vào Malaysia. Kết quả này đi ngược với mục đích ban đầu của chính phủ là tăng khả năng TCDP của cộng đồng, vì khi các công ty dược phẩm rút khỏi Malaysia, tỷ lệ TCDP của người dân thậm chí còn suy giảm mạnh mẽ hơn.

#### *c. Nguyên tắc hết quyền và Nhập khẩu song song (NKSS)*

Là một biện pháp hiệu quả trong gia tăng quyền TCDP cho cộng đồng, nhưng hết quyền và NKSS cũng tồn tại những mặt tiêu cực cần lưu ý. Năm 2001, Kenya thông qua điều khoản sau về hết quyền và NKSS: “*Các quyền của bằng ĐQSC không mở rộng đối với bất kỳ hành vi nào liên quan đến các sáng chế đã được đưa vào thị trường Kenya hoặc ở bất kỳ quốc gia nào khác hoặc được nhập khẩu vào Kenya.*”<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Điều 58(2) Luật SHTT Kenya 2001.

Quy định này của Kenya (và tương tự ở Nam Phi, Argentina, Ai Cập) cho phép tạo ra các thị trường xám (gray market) - khi một doanh nghiệp nhập khẩu với giá thấp (do GDP của quốc gia đó thấp) từ chủ sở hữu bằng ĐQSC và xuất khẩu sang quốc gia khác với giá cao hơn giá mà doanh nghiệp đã mua nhưng thấp hơn giá do chủ sở hữu bằng ĐQSC định đoạt. Để cân bằng lợi nhuận, các công ty dược phẩm thường tăng giá ở các quốc gia đang phát triển, tệ hơn nữa, họ có thể rút đầu tư khỏi các quốc gia này. Kết quả là quy định về NKSS trở nên phản tác dụng trong thực tế.

Đây là một bài học cho Việt Nam để rút kinh nghiệm nhằm xây dựng pháp luật về hết quyền và NKSS một cách chặt chẽ.

*d. Ngoại lệ về độc quyền đối với sáng chế*

Thực tiễn trên thế giới ghi nhận hai trường hợp ngoại lệ thường thấy sau:

Thứ nhất là ngoại lệ cho phép hoạt động sớm (early working) - cho phép sử dụng một sáng chế với mục đích phê duyệt hành chính cho phát minh tương tự trước khi chính thức thương mại hóa do sáng chế gốc đã hết hạn bảo hộ. Ngoại lệ này tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiếp thị thuốc generic ngay sau khi được biệt dược gốc hết hạn bảo hộ, và chủ yếu được quy định ở các quốc gia có năng lực sản xuất dược phẩm như Ấn Độ hay Malaysia.

Thứ hai là ngoại lệ đối với việc nghiên cứu hoặc sử dụng thử nghiệm một sáng chế. Đây là ngoại lệ được áp dụng rộng rãi nhất trong số các ngoại lệ ở pháp luật các quốc gia. Ngoại lệ này cho phép bên thứ ba nghiên cứu hoặc sử dụng sáng chế được bảo hộ với mục đích thử nghiệm, nhằm thúc đẩy việc đổi mới và cho ra đời những phát minh về sau. Ví dụ, trong Công ước về Sáng chế của Cộng đồng Châu Âu, các hành vi được thực hiện cho mục đích thử nghiệm sáng chế được bảo hộ không bị coi là vi phạm, ngay cả khi được thực hiện cho mục đích thương mại, chẳng hạn như cải tiến sáng chế được bảo hộ.

*e. Điều kiện bảo hộ sáng chế dược phẩm*

Điều 27.1 của Hiệp định TRIPS không cho phép các quốc gia loại trừ hoàn toàn khả năng cấp bảo hộ sáng chế cho đối tượng liên quan đến dược phẩm, mà chỉ có thể hạn chế khả năng cấp bằng ĐQSC dược phẩm thông qua việc xây dựng các điều kiện bảo hộ chặt chẽ. Theo quy định của Hiệp định TRIPS, dược phẩm được cấp bằng

ĐQSC khi đáp ứng được hai nhóm điều kiện là điều kiện tiêu chuẩn và điều kiện loại trừ.

Về điều kiện tiêu chuẩn của sáng chế, theo yêu cầu của Hiệp định TRIPS, sáng chế được bảo hộ khi đáp ứng ba tiêu chuẩn là tính mới, tính sáng tạo và khả năng áp dụng công nghiệp. Điều này tạo điều kiện phát sinh thực trạng “evergreening” - khi chủ sở hữu bằng ĐQSC yêu cầu bảo hộ được phẩm chỉ có thay đổi nhỏ so với sáng chế đã được bảo hộ.

Nhằm khắc phục tình trạng đó, Ấn Độ đã bổ sung điều kiện loại trừ bảo hộ sáng chế tại Điều 3(d) Luật Sáng chế - từ chối cấp bằng ĐQSC hoặc gia hạn bằng ĐQSC đã cấp trong trường hợp: *“chỉ phát hiện ra một dạng mới của một chất đã biết mà không dẫn đến việc nâng cao hiệu quả của chất đó; hoặc, chỉ phát hiện ra bất kỳ đặc tính mới nào hoặc cách sử dụng mới cho một chất đã biết; hoặc, chỉ sử dụng một quy trình, máy móc hoặc thiết bị đã biết trừ khi quá trình đã biết ấy tạo ra một sản phẩm mới hoặc sử dụng ít nhất một chất phản ứng mới”*. Quy định này không nhận được sự ủng hộ của Hoa Kỳ, nhưng Ấn Độ lại nhận được sự ủng hộ từ nhiều quốc gia khác cho rằng những dược phẩm được sửa đổi chút ít không mang lại đủ lợi ích so với phiên bản đầu của nó để được tiếp tục bảo hộ.

Như vậy, việc quy định quá chặt chẽ về nhóm điều kiện tiêu chuẩn để tăng khả năng TCDP của cộng đồng có thể sẽ gây ảnh hưởng đến khả năng bảo hộ các sáng chế khác. Vì vậy, biện pháp hơn lý hơn là các quốc gia sẽ đặt ra quy định về điều kiện loại trừ bảo hộ sáng chế sao cho quyền TCDP được đảm bảo.

*f. Công nhận một số đối tượng cụ thể được bảo hộ dưới dạng sáng chế trên thực tế*

Hiệp định TRIPS cho phép các quốc gia được tự ý giải thích khái niệm “sản phẩm” và “quy trình”. Do đó một dược phẩm có thể được bảo hộ dưới danh nghĩa sáng chế ở quốc gia này, nhưng lại không được công nhận là một “sản phẩm” hay quy trình” ở quốc gia khác, và không được cấp bằng ĐQSC. Dưới đây là một số dược phẩm được bảo hộ trên thế giới:

Thứ nhất, hầu hết quốc gia đều công nhận bảo hộ các đối tượng *ché phẩm và hợp phần, quy trình điều chế, quy trình tách chiết, phân lập hợp chất, quy trình bào chế dược phẩm; ứng dụng của dược phẩm*.

Thứ hai, có tranh cãi xung quanh việc sáng chế dược phẩm được bảo hộ dưới dạng *sử dụng*. Một số quốc gia cho rằng “sử dụng” không phải là “sản phẩm” hay “quy trình”, do đó không được bảo hộ dưới dạng sáng chế. Nhưng nhiều quan điểm khác cho rằng quy định pháp luật không nên áp dụng một cách cứng nhắc, mà quan trọng là đối tượng có thỏa mãn các điều kiện bảo hộ sáng chế hay không.

Thứ ba, có nhiều ý kiến trái chiều xoay quanh việc cấp bằng ĐQSC cho *phương pháp điều trị*. Tại Hoa Kỳ, Tòa phúc thẩm khu vực liên bang đã nhiều lần phán quyết rằng các phương pháp điều trị y tế là đối tượng đủ điều kiện cấp bằng ĐQSC, bất kể chúng có được kết hợp với bước chẩn đoán hay không<sup>6</sup>. Tuy nhiên, tại Việt Nam, “*phương pháp phòng ngừa, chẩn đoán và chữa bệnh cho người và động vật*” không được bảo hộ dưới danh nghĩa sáng chế<sup>7</sup>. Đây cũng là quan điểm tại nhiều quốc gia đang phát triển, nơi có thu nhập bình quân đầu người chưa cao.

Thứ tư, sáng chế được bảo hộ dưới dạng *liều dùng*. Tại Anh, Tòa án tối cao từng khẳng định rằng, về nguyên tắc, các phác đồ về liều lượng vẫn có thể được cấp bằng ĐQSC, miễn là chúng đáp ứng các yêu cầu về tính mới và trình độ sáng tạo<sup>8</sup>. Khác với Anh, nhiều quốc gia loại trừ phát minh về liều dùng ra khỏi khả năng bảo hộ ĐQSC.

Thứ năm, sáng chế còn được bảo hộ dưới dạng *muối, ete và este*. Đơn yêu cầu bảo hộ sáng chế dạng này thường nhằm mục đích evergreening, nên nhiều quốc gia đã bác bỏ yêu cầu bảo hộ sáng chế dưới dạng này căn cứ vào sự thiếu trình độ sáng tạo. Bởi sự kết hợp của axit và bazơ tạo ra nhiều loại muối khác nhau, do vậy các đặc tính và quy trình điều chế muối trở nên quen thuộc với bất kỳ người nào được đào tạo căn bản về chế tạo dược phẩm<sup>9</sup>.

Thứ sáu, có nhiều tranh cãi xung quanh việc bảo hộ sáng chế dưới dạng *đa hình* - khả năng tự sắp xếp lại của các phân tử. Tại Hoa Kỳ, công ty Vertex Pharmaceuticals nắm giữ bằng ĐQSC đa hình Mẫu I của Lumacaftor có thời hạn đến năm 2030. Nhưng sáng chế này đã bị Ấn Độ từ chối bảo hộ với lý do sự tăng sinh khả dụng của đa hình không đồng nghĩa với việc tăng hiệu quả của dược phẩm. Vì vậy, sáng chế dược phẩm dạng đa hình cho đến nay vẫn chưa được nhiều nước công nhận bảo hộ, dù khá phổ

<sup>6</sup> Classen Immunotherapies, Inc. v. Biogen IDEC (Fed. Cir. 2011).

<sup>7</sup> Căn cứ vào Điều 59 Luật SHTT năm 2005 (sửa đổi 2009).

<sup>8</sup> Actavis v ICOS [2019] Bus LR 1318].

<sup>9</sup> P. Heinrich Stahl (Editor), Camille G. Wermuth (Editor), *Pharmaceutical Salts: Properties, Selection, and Use*, 2nd Revised Edition, Wiley-VCH, 2011.

biển ở Hoa Kỳ. Nguyên nhân chính dẫn đến quan điểm trái chiều này là ngăn cản hành vi “evergreening”.

Có thể thấy, sự đa dạng trong giải thích khái niệm “sản phẩm” và “quy trình” có thể dẫn đến chênh lệch trong cán cân giữa quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) và quyền TCĐP của các quốc gia trên thế giới.

### **3. Hoàn thiện hệ thống bảo hộ sáng chế dược phẩm của Việt Nam dựa trên nền tảng cân bằng với quyền tiếp cận dược phẩm của cộng đồng**

#### **3.1. Hạn chế trong pháp luật bảo hộ sáng chế dược phẩm**

##### *a. Hạn chế trong quy định về li-xăng bắt buộc và sử dụng công*

*Thứ nhất*, bỏ qua thủ tục đàm phán xin li-xăng tự nguyện trước khi nộp đơn yêu cầu cấp li-xăng khiến cho quyền lợi của chủ sở hữu bằng ĐQSC bị ảnh hưởng nghiêm trọng, các công ty dược phẩm e ngại đầu tư vào Việt Nam, dẫn đến giá dược phẩm tăng cao hơn.

*Thứ hai*, pháp luật Việt Nam quy định bốn căn cứ cấp li-xăng bắt buộc<sup>10</sup>, nhìn chung không khác biệt với thông lệ trên thế giới, tuy nhiên trong số đó còn phần chưa thỏa đáng:

(i) Việt Nam không tách riêng quy định về sử dụng công, mà coi “*mục đích công cộng... phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân*” là một căn cứ cấp li-xăng bắt buộc đặc biệt, khi mà chủ thể được cấp li-xăng trong trường hợp này chỉ gồm nhà nước. Điều này khiến cho hiệu quả về tính nhanh chóng của sử dụng công không được tận dụng.

(ii) Căn cứ về nghĩa vụ sử dụng sáng chế được quy định gồm “sản xuất sản phẩm” hoặc “áp dụng quy trình được bảo hộ”. Quy định này cho phép chủ sở hữu bằng ĐQSC có thể chỉ sản xuất chứ không tạo điều kiện lưu thông dược phẩm mà vẫn tránh khỏi bị bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế. Phải nhấn mạnh rằng, hậu quả của việc sử dụng sáng chế không đầy đủ cũng không kém phần nghiêm trọng so với việc không sử dụng sáng chế.

*Thứ ba*, pháp luật Việt Nam liệt kê một vài cơ sở để xác định giá đền bù trong trường hợp li-xăng bắt buộc, điều này để lại một số khoảng trống: (i) sáng chế có nhiều bằng ĐQSC và mức độ sử dụng các bằng ĐQSC khác nhau thì đền bù thế nào?;

---

<sup>10</sup> Điều 145 Luật SHTT 2005 (sửa đổi 2009).



(ii) chủ sở hữu có hành vi phản cạnh tranh hoặc gây khó dễ một cách vô lý cho người xin cấp li-xăng tự nguyện thì có ảnh hưởng tới vấn đề đền bù không?; (iii) các trường hợp chính phủ sử dụng sáng chế thì nên có mức độ bồi thường cao hơn và bồi thường ngay lập tức cho chủ sở hữu bằng ĐQSC. Như đã nói, việc xác định giá đền bù không thỏa đáng sẽ gây phản tác dụng trong hiệu quả cân bằng với quyền TCDP, vì vậy quy định về xác định giá đền bù phải chặt chẽ hơn.

*Thứ tư*, Khoản b Điều 146 Luật SHTT 2005 quy định rằng quyền sử dụng được chuyển giao chủ yếu để cung cấp cho thị trường trong nước. Cách quy định này làm cho các chủ thể được chuyển giao quyền sử dụng sáng chế không có cơ sở pháp lý để xuất khẩu sản phẩm đó ra thị trường nước ngoài. Trên thực tế, Nghị định thư bổ sung Hiệp định TRIPS với điều 31bis - nhằm chính thức hóa quyết định cho phép các nước thành viên khi cấp li-xăng bắt buộc trong sản xuất dược phẩm có thể cho phép sản phẩm đó được xuất khẩu sang những nước không đủ năng lực sản xuất - đã được thông qua bởi Đại hội đồng WTO<sup>11</sup>. Như vậy, quy định này của Luật SHTT cần được sửa đổi cho phù hợp với pháp luật quốc tế.

*Thứ năm*, việc quy định chỉ một cơ quan duy nhất có thẩm quyền quyết định cấp li-xăng bắt buộc sẽ dẫn đến tình trạng quyết định được ra thiếu tính sáng suốt, do một cơ quan chuyên ngành khó có thể có đủ kiến thức sâu rộng để đưa ra quyết định. Mà như đã nói, quyết định cấp li-xăng bắt buộc phải được xem xét thật cẩn thận.

*b. Hạn chế trong quy định về hết quyền và nhập khẩu song song*

Thứ nhất, quy định về NKSS thiếu tính liên kết với quy định về hết quyền khi pháp luật Việt Nam chỉ đưa ra ba trường hợp được phép NKSS, trong đó không có trường hợp hết quyền của chủ sở hữu sáng chế<sup>12</sup>. Rõ ràng, Việt Nam công nhận thuyết hết quyền quốc tế, đồng thời cũng cho phép hành vi NKSS, nhưng cách quy định hết quyền không liên kết chặt chẽ với NKSS sẽ khiến biện pháp này khó có thể thực hiện trên thực tiễn, và điều khoản về hết quyền và NKSS sẽ không phát huy trọn vẹn tác dụng trong cân bằng quyền TCDP.

<sup>11</sup> Nguyễn Ngọc Hồng Dương, *Giới hạn quyền sở hữu công nghiệp đối với sáng chế theo quy định của Hiệp định TRIPS và việc thực thi ở Việt Nam*, luận văn thạc sĩ luật học, tr 89.

<sup>12</sup> Điều 10, Thông tư số 11/2015/TT-BKHHCN.

Thứ hai, Việt Nam để lại khoảng trống rằng trường hợp dược phẩm được phân phối ra thị trường thông qua li-xăng bắt buộc có dẫn đến hết quyền của chủ sở hữu hay không.

*c. Hạn chế trong quy định về ngoại lệ của độc quyền đối với sáng chế*

Khoản 2 Điều 125 Luật SHTT 2005 giới hạn quyền ngăn cấm người khác sử dụng sáng chế của chủ sở hữu, bằng cách liệt kê ra các trường hợp sử dụng sáng chế vì một vài mục đích đặc biệt mà chủ sở hữu không có quyền ngăn cấm<sup>13</sup>. Cách quy định của Việt Nam chưa phù hợp với yêu cầu của Hiệp định TRIPs về ngoại lệ của ĐQSC: (i) Có giới hạn; (ii) Không xung đột bất hợp lý với việc khai thác bình thường của sáng chế; (iii) không tổn hại một cách bất hợp lý tới lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu sáng chế và bên thứ ba liên quan. Việt Nam đã quy định quá rộng rãi ngoại lệ trong trường hợp chung chung như “*nhu cầu cá nhân*” và “*mục đích phi thương mại*”, điều này gây ảnh hưởng đến quyền lợi của chủ sở hữu sáng chế, khiến cho nền công nghiệp dược phẩm tại Việt Nam có thể bị ảnh hưởng xấu. Vì vậy, Việt Nam nên thu gọn lại các trường hợp ngoại lệ của độc quyền đối với sáng chế, nhằm đạt được sự cân bằng giữa quyền SHTT và quyền TCDP.

*d. Hạn chế trong điều kiện cấp bằng ĐQSC*

Khó có thể quy định quá chặt chẽ trong điều kiện về tiêu chuẩn bảo hộ sáng chế nhằm tăng khả năng TCDP cho cộng đồng, vì điều đó làm tổn hại đến việc cấp bằng ĐQSC cho những sáng chế thuộc lĩnh vực khác. Tuy nhiên, sự thiếu chặt chẽ trong điều kiện loại trừ bảo hộ sáng chế khiến cho thực trạng “*evergreening*” chưa được giải quyết tại Việt Nam. Pháp luật Việt Nam không miễn trừ bảo hộ sáng chế trong những trường hợp chủ sở hữu chỉ tạo ra một sửa đổi nhỏ không có cải tiến hay công dụng đáng kể. Đây được xem như cách để chủ sở hữu sáng chế kéo dài thời hạn được bảo hộ của sáng chế (*evergreening*), trì hoãn được sự cạnh tranh của thuốc generic, tạo lợi thế độc quyền về dược phẩm trên thị trường.

### **3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật bảo hộ sáng chế dược phẩm dựa trên nền tảng cân bằng với quyền TCDP**

*a. Kiến nghị xây dựng pháp luật về Sử dụng công*

---

<sup>13</sup> (i) phục vụ nhu cầu cá nhân; (ii) phi thương mại; (iii) đánh giá, phân tích, nghiên cứu, giảng dạy, thử nghiệm, sản xuất thử; (iv) thu thập thông tin để thực hiện thủ tục xin phép sản xuất, nhập khẩu, lưu hành sản phẩm.

Sử dụng công nên được tách ra khỏi quy định về li-xăng bắt buộc nhằm phát huy tính nhanh chóng và ngay lập tức. Do đó, trước hết phải xóa bỏ căn cứ tại điểm a, Khoản 1 Điều 145 Luật SHTT và xây dựng điều khoản riêng về sử dụng công đảm bảo những tiêu chí sau:

Thứ nhất, căn cứ duy nhất để áp dụng sử dụng công là trong “*tình trạng khẩn cấp quốc gia và những tình huống cực kỳ khẩn cấp*”. Như đã phân tích về mặt trái của sử dụng công, Việt Nam không nên công nhận nhiều căn cứ cho phép áp dụng biện pháp này.

Thứ hai, sử dụng công phải đi kèm với chế độ bồi thường thỏa đáng và cao hơn mức bồi thường trong trường hợp li-xăng bắt buộc, nhằm không gây ảnh hưởng tới lợi ích của chủ sở hữu sáng chế dược phẩm, hạn chế tính sẵn có của dược phẩm.

*b. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về li-xăng bắt buộc*

Đầu tiên, cần bổ sung thủ tục đàm phán cấp li-xăng tự nguyện: “*Người nộp đơn trước tiên phải cố gắng xin giấy phép tự nguyện từ chủ sở hữu bằng ĐQSC trước khi nộp đơn xin giấy phép bắt buộc. Nếu nỗ lực này không có kết quả, trong thời gian hợp lý, người nộp đơn có quyền nộp đơn xin cấp phép bắt buộc.*” Chỉ riêng trường hợp sử dụng công, chính phủ mới có thể bỏ qua quá trình đàm phán cấp li-xăng tự nguyện. Quy định như vậy sẽ nâng cao hình ảnh của Việt Nam trên phương diện ngoại giao quốc tế và trước các nhà đầu tư dược phẩm, khi họ phần nào yên tâm rằng quyền lợi của mình sẽ được bảo hộ.

Thứ hai, các căn cứ để cấp li-xăng bắt buộc cần được chỉnh sửa như sau:

(i) bổ sung căn cứ “*mục đích phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân, nhu cầu khác của cộng đồng không được đáp ứng một cách hợp lý*”;

(ii) nghĩa vụ sử dụng sáng chế của chủ sở hữu sáng chế phải được quy định rộng là “*sản xuất sản phẩm, áp dụng quy trình được bảo hộ và tạo mọi điều kiện lưu thông sản phẩm được bảo hộ, sản phẩm hình thành từ việc áp dụng quy trình được bảo hộ*”;

(iii) bổ sung căn cứ “*để sản xuất và xuất khẩu dược phẩm sang quốc gia không có đủ hoặc không có năng lực sản xuất trong lĩnh vực dược phẩm nhằm giải quyết các vấn đề sức khỏe cộng đồng, miễn là quốc gia đó đã cấp li-xăng bắt buộc hoặc cho phép nhập khẩu các sản phẩm dược phẩm đã được cấp bằng ĐQSC của Việt Nam*”. Sự bổ sung này nhằm thực hiện Đoạn 6 Tuyên bố DOHA, và cũng cần thiết trong hội

nhập quốc tế, đảm bảo sự tương trợ lẫn nhau trên cơ sở “có đi có lại”, củng cố mối quan hệ của Việt Nam với các quốc gia.

Thứ ba, nguyên tắc xác định giá đền bù cần bổ sung một số yếu tố: (i) trường hợp được phẩm được bảo hộ bởi nhiều bằng ĐQSC, bằng ĐQSC nào được sử dụng nhiều hơn thì chủ sở hữu được bồi thường với mức cao hơn; (ii) mức độ mà chủ sở hữu bằng ĐQSC hạn chế cạnh tranh hoặc gây khó dễ một cách vô lý cho người xin cấp li-xăng tự nguyện.

Thứ tư, thành lập một tổ chức hành chính bán tư pháp chuyên trách cấp li-xăng bắt buộc, có sự tham gia của ít nhất hai cơ quan liên quan. Trường hợp xin cấp li-xăng nhằm đảm bảo quyền TCDP cần có sự tham gia của Bộ Y Tế và Bộ Khoa học và Công Nghệ. Điều này giúp cho quyết định cấp li-xăng được đưa ra một cách sáng suốt, toàn diện hơn.

*c. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hết quyền và nhập khẩu song song*

Thứ nhất, tại điểm b, Khoản 2, Điều 125 Luật SHTT 2005 về thuyết hết quyền cần bổ sung trường hợp sáng chế được đưa ra thị trường thông qua li-xăng bắt buộc.

Thứ hai, bổ sung Điều 10, Thông tư số 11/2015/TT-BKHCN về NKSS trường hợp về hết quyền SHCN. Điều này giúp cho quy định về hết quyền và NKSS gắn liền với nhau, trở nên chặt chẽ hơn và thuận lợi hơn khi áp dụng vào thực tiễn.

*d. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về ngoại lệ của độc quyền đối với sáng chế*

Việt Nam nên thu gọn lại các trường hợp ngoại lệ của độc quyền đối với sáng chế như sau: (i) Sử dụng sáng chế một cách phi thương mại nhằm mục đích đánh giá, phân tích, nghiên cứu, giảng dạy, thử nghiệm, sản xuất thử; (ii) thu thập thông tin để thực hiện thủ tục xin phép sản xuất, nhập khẩu, lưu hành sản phẩm.

*e. Kiến nghị xây dựng điều kiện loại trừ bảo hộ sáng chế*

Để khắc phục evergreening, Việt Nam có thể tham khảo pháp luật Ấn Độ với quy định về điều kiện loại trừ bảo hộ sáng chế, theo đó “việc chỉ phát hiện ra một dạng mới của một chất đã biết mà không dẫn đến việc nâng cao hiệu quả của chất đó; hoặc, việc chỉ phát hiện ra bất kỳ đặc tính mới nào hoặc cách sử dụng mới cho một chất đã biết; hoặc, chỉ sử dụng một quy trình, máy móc hoặc thiết bị đã biết trừ khi quá trình đã biết ấy tạo ra một sản phẩm mới hoặc sử dụng ít nhất một chất phản ứng mới” sẽ bị từ chối cấp bằng ĐQSC.

Bên cạnh đó, cần có những quy định làm rõ hơn các điều khoản về tính mới và tính sáng tạo của sáng chế, các quy định mang tính kỹ thuật như mức độ mới và sáng tạo cần đạt được để được bảo hộ, như vậy sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc hơn để các cơ quan có thẩm quyền có thể cấp bằng văn bằng bảo hộ đối với các sáng chế, và để các chủ sở hữu nắm được các điều kiện trước khi nộp đơn đăng ký bảo hộ sáng chế.

Nhìn chung, cũng như phần đông các quốc gia trên thế giới, Việt Nam đã thực hiện phần lớn các biện pháp thể hiện quan điểm ưu tiên quyền tiếp cận được phẩm trong một số điều kiện nhất định. Tuy nhiên, hệ thống bảo hộ sáng chế được phẩm của Việt Nam vẫn còn một số hạn chế, gây ảnh hưởng không nhỏ đến lợi ích cộng đồng, cụ thể là khả năng TCDP của con người. Nhận thức được điều đó, bài viết đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật, hướng đến mục tiêu cuối cùng như cách mà cố Tổng thư ký Liên Hợp Quốc Kofi Annan từng đề đạt: *“Nguyện vọng của tôi là sức khỏe cuối cùng sẽ không được coi là một điều may mắn được ước mong, mà là một quyền con người cần được đấu tranh.”*

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Hiệp định về các khía cạnh thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS).
2. Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam 2005 (sửa đổi 2009).
3. Luật Sáng chế Đức (Sửa đổi 1996)
4. Luật Sáng chế Trung Quốc.
5. Luật Sáng chế Ấn Độ 1970 (sửa đổi 2005).
6. Luật Sáng số 82 Ai Cập.
7. Thông tư số 11/2015/TT-BKHCN.
8. Tuyên bố Doha về Hiệp định TRIPS và Sức khỏe cộng đồng.
9. <https://www.osler.com/en/resources/regulations/2020/government-covid-19-response-includes-compulsory-licences-for-patented-emergency-medical-needs>, truy cập ngày 29/9/2021.
10. Nguyễn Ngọc Hồng Dương, Giới hạn quyền sở hữu công nghiệp đối với sáng chế theo quy định của Hiệp định TRIPS và việc thực thi ở Việt Nam, luận văn thạc sĩ luật học.
11. P. Heinrich Stahl (Editor), Camille G. Wermuth (Editor), Pharmaceutical Salts: Properties, Selection, and Use, 2nd Revised Edition, Wiley-VCH, 2011.

**ỨNG DỤNG PHƯƠNG PHÁP TÌNH HUỐNG TRONG HỌC LUẬT:  
NGHIÊN CỨU THỰC TIỄN TẠI TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ**

APPLICATION OF CASE STUDY IN LAW STUDY: PRACTICAL RESEARCH  
AT LAW UNIVERSITY, HUE UNIVERSITY

*Trương Mỹ Linh\**

*Lê Thị Bích Phương\*\**

*Hồ Văn An\*\*\**

*TÓM TẮT: Cùng với xu thế hội nhập, đổi mới mạnh mẽ của các phương pháp học tập tại các trường đại học hiện nay, chuyển trọng tâm hoạt động từ người dạy sang người học, chuyển từ phương pháp học truyền thống, rập khuôn sang kích thích người học tìm tòi, khám phá kiến thức. Phương pháp tình huống đang là một trong số các phương pháp học tập tích cực được ứng dụng rộng rãi trong các trường từ phổ thông cho đến đại học. Với phương châm nâng cao chất lượng đào tạo, trường Đại học Luật, Đại học Huế đang trong giai đoạn thử nghiệm ứng dụng phương pháp tình huống vào trong học tập. Thông qua bài viết, nhóm tác giả trình bày về phương pháp tình huống trong học tập chuyên ngành luật, nghiên cứu thực tiễn ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập của sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế. Từ đó, đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập của sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế để đáp ứng xu thế hội nhập hiện nay cũng như đáp ứng chuẩn đầu ra của nhà trường.*

*Từ khóa: phương pháp tình huống, học tập, học luật, nghiên cứu thực tiễn, Trường Đại học Luật, Đại học Huế.*

*ABSTRACT: Nowadays, along with the strong trend of integration and innovation in learning methods at universities which transform the focus of activities from teachers to learners, from traditional and stereotyped learning methods to one which is stimulating learners to explore and discover knowledge, the case study is one of the active learning methods which is being applied widely in high school level and*

---

\* Sinh viên lớp Luật Kinh Tế K42B;; Email: linhlinhksv@gmail.com

\*\* Sinh viên lớp Luật ; Email: bichphuong22042000@gmail.com

\*\*\* Sinh viên lớp Luật Kinh Tế K42B; Email: Hovanan0001111@gmail.com

*higher education. With the motto of improving the quality of training, the University of Law, Hue University is in the trial stage applying the case study in the learning process. Through the article, the authors present the concept of the case, the case study in the study of the law major, and the practical study of the application of the case study in the learning process among students at the University of Law, Hue University. Subsequently, completed solutions and advanced solutions have been proposed in order to improve the effectiveness of the application of the case study in the learning process of students at the University of Law, Hue University to fulfill the current integration trend as well as meet the needs of the university's standard output.*

**Keywords:** *case study, learning, learning law, practical research, the University of Law, Hue University.*

### **1. Đặt vấn đề:**

Trong sự nghiệp công nghiệp hóa - hiện đại hóa của Việt Nam hiện nay, giáo dục đóng một vai trò hết sức quan trọng. Phát triển giáo dục là công cụ, là động lực để thúc đẩy quá trình ấy diễn ra nhanh hơn bằng cách tạo ra nguồn nhân lực có trình độ, năng lực đáp ứng những yêu cầu ngày càng cao của nền kinh tế hiện đại. Nhận thấy vai trò quan trọng của việc “trồng người”, nhiều trường đại học trên cả nước đã và đang tìm cách thay đổi, cải tiến phương pháp giáo dục để nâng cao chất lượng đào tạo và trường Đại học Luật, đại học Huế cũng không nằm ngoài xu thế ấy. Với phương châm “Tu duy - sáng tạo - trách nhiệm”, trường Đại học Luật, Đại học Huế luôn mong muốn áp dụng những phương pháp giáo dục tiên tiến, mang lại hiệu quả để đưa vào chương trình giáo dục, góp phần nâng cao chất lượng đào tạo cho sinh viên đang theo học tại trường và phương pháp tình huống được xem là một trong những phương pháp đáp ứng được những yêu cầu đó. Bởi cùng với sự phát triển nhanh chóng của nền kinh tế – xã hội, các quan hệ xã hội cũng biến chuyển theo hướng ngày càng phức tạp hơn. Điều này đặt ra yêu cầu phải thường xuyên thay đổi, cập nhật hệ thống pháp lý để đáp ứng xu hướng thời đại và mang tính hiệu quả. Do vậy nó đặt ra không ít những thách thức đối với sinh viên trong việc nắm bắt, cập nhật kịp thời các văn bản quy phạm pháp luật, trên cơ sở đó vận dụng kiến thức lý luận để giải quyết vấn đề trong thực tiễn. Việc ứng dụng phương pháp tình huống sẽ giúp sinh viên trang bị được kỹ năng làm việc chủ động, sáng tạo để tìm kiếm, lập luận, áp dụng các quy phạm pháp luật vào

thực tiễn giải quyết tình huống. Bên cạnh đó, khi tham gia với vai trò là chủ thể trực tiếp trong tình huống, sinh viên sẽ phát huy các kỹ năng tư duy, lập luận nhạy bén để có cơ hội được tiếp cận, mài giũa một cách có hiệu quả.

## **2. Cơ sở lý luận về phương pháp tình huống trong học luật**

Về khái niệm, phương pháp tình huống có thể hiểu là những gì thuộc về tình huống, hoàn cảnh, sự việc có thật trong thực tế, mà có thể áp dụng các kiến thức lý thuyết vào để phân tích, tìm hiểu, mổ xẻ vấn đề. Nói cách khác, phương pháp tình huống là các ví dụ thực tiễn cho việc học đạt hiệu quả.

Khái niệm phương pháp tình huống (*case study*) đề cập đến sự tương tác giữa hoạt động dạy và học. Việc áp dụng phương pháp dạy học bằng tình huống giúp sinh viên hiểu biết sâu sắc về thế giới thật của cuộc sống và có được kỹ năng phân tích, tổng hợp, ra quyết định trên cơ sở các tình huống có thật đòi hỏi sự phản ứng, tương tác và bình luận của sinh viên.<sup>1</sup>

Về đặc điểm, phương pháp tình huống sử dụng trong học luật có một số đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, phương pháp tình huống dựa vào các sự kiện thực tế và các bản án xét xử sự việc thực tế từ tòa án. Các bản án từ các vụ việc thực tiễn sẽ có những tình tiết phong phú, lập luận chi tiết của tòa án, trở thành nguồn tài liệu phong phú và phù hợp với bản chất để thực hiện hoạt động dạy và học đạt hiệu quả cao.

*Thứ hai*, phương pháp tình huống sử dụng lý thuyết để nghiên cứu, phân tích các tình huống pháp luật. Đồng thời sử dụng các kỹ năng để giải quyết tình huống. Từ đó rút ra bài học kinh nghiệm và rèn luyện các kỹ năng thực hành trên thực tế.

*Thứ ba*, thông qua phương pháp tình huống, sinh viên sẽ được truyền dạy cả kiến thức về pháp luật nội dung và kỹ năng hành nghề luật. Tài liệu mà sinh viên nghiên cứu chủ yếu là các văn bản pháp luật. Các lập luận để đi đến kết quả của sinh viên trong giờ lên lớp hoặc giờ kiểm tra thường dựa vào các văn bản pháp luật để ứng dụng.

---

<sup>1</sup> Vũ Thị Thúy (2010), *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, Nxb Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, số 01(56), tr.58



“Thứ tư, phương pháp tình huống bao gồm các thành tố chủ yếu của tình huống (thông tin, dữ kiện) được trình bày cho người học với mục đích minh họa hoặc chia sẻ các kinh nghiệm trong cách giải quyết vấn đề.”<sup>2</sup>

*Về yêu cầu* của phương pháp tình huống trong giải quyết được các mục tiêu và chuẩn đầu ra của chương trình đào tạo luật

**Kiến thức và năng lực chuyên môn:** Phương pháp tình huống giúp sinh viên thông hiểu và có khả năng vận dụng các kiến thức chuyên sâu trong các lĩnh vực pháp luật để phân tích, tổng hợp và độc lập đưa ra quan điểm cá nhân về vấn đề pháp lý phát sinh; đưa ra được cách thức giải quyết tình huống phát sinh dựa trên tư duy pháp lý có tính hệ thống. Có khả năng vận dụng những kiến thức pháp luật vào thực tế, thực tập để bước đầu làm quen với các công việc trong tương lai, có khả năng tự định hướng và thích nghi với các môi trường làm việc khác nhau; xác định được các mối quan hệ pháp lý liên quan đến các chức danh nghề nghiệp của ngành Luật.

**Kỹ năng:** Phương pháp tình huống giúp người học có khả năng xây dựng kế hoạch để hoàn thành công việc phức tạp đòi hỏi vận dụng kiến thức lý thuyết pháp luật và quy định pháp luật vào thực tiễn công việc trong những bối cảnh khác nhau; có kỹ năng phân tích, tổng hợp, đánh giá dữ liệu và thông tin, tổng hợp ý kiến tập thể; có kỹ năng phát biểu và trình bày quan điểm cá nhân về một vấn đề pháp lý tương ứng với từng chức danh nghề nghiệp của ngành luật. Biết cách tra cứu các văn bản pháp luật, phân tích luật, lựa chọn và áp dụng đúng các quy định của pháp luật để giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn. Có khả năng tư duy hệ thống, nhận thức, phân tích, đánh giá các vấn đề pháp lý nói chung; có phương pháp phân tích, đánh giá mối liên hệ giữa quy định pháp luật và tình huống pháp lý phát sinh để nhận diện vấn đề pháp lý cần giải quyết, phương pháp, cách thức giải quyết vấn đề pháp lý dựa trên nền tảng tư duy pháp lý. Biết tiếp cận và vận dụng các vấn đề kinh tế xã hội vào thực tiễn công việc của nghề luật; bước đầu hình thành kỹ năng phát hiện, phân tích, đánh giá phân biện, tư vấn các vấn đề pháp lý dựa trên những luận cứ khoa học, môi trường pháp luật thực định thuộc chuyên ngành đào tạo.

---

<sup>2</sup> Trương Minh Hòa (2017), *Nghiên cứu tình huống và việc áp dụng trong giảng dạy sinh viên ngành Thu viên – Thông tin tại các trường đại học ở Việt Nam*, <https://nlv.gov.vn/nghep-vu-thu-vien/nghien-cuu-tinh-huong-va-viec-ap-dung-trong-giang-day-sinh-vien-nganh-thu-vien-thong-tin-tai-cac-truong-dai-hoc-o-viet-nam.html>, ngày truy cập: 30/09/2021.

Ngoài yêu cầu về kiến thức, năng lực chuyên môn và kỹ năng, sinh viên ngành Luật phải rèn luyện phẩm chất đạo đức, có tinh thần cầu thị trong học tập và lao động, thái độ thân thiện với bạn bè, mọi người xung quanh, chủ động, tự tin trong công việc, dám chịu trách nhiệm, mạnh dạn bày tỏ quan điểm và biết lắng nghe, đặc biệt phải có hành vi và lời nói chuẩn mực trong mọi hoàn cảnh. Đối với đặc thù ngành Luật, sinh viên chuyên ngành Luật học cần rèn luyện các kỹ năng cơ bản phục vụ cho công việc trong tương lai, có bản lĩnh nghề nghiệp, có phẩm chất đạo đức của một sinh viên Luật, tuân thủ và chấp hành các quy định của pháp luật. Đối với sinh viên ngành Luật Kinh tế, ngoài những yêu cầu chung về kiến thức, chuyên môn; kỹ năng và thái độ giống như sinh viên ngành Luật, các sinh viên chuyên ngành này sau khi ra trường phải còn cần phải có những hiểu biết chính xác, nắm vững về mặt lý luận và thực tiễn liên quan đến hoạt động kinh doanh, vận dụng được các kiến thức pháp lý vào giải quyết các vấn đề thực tế liên quan đến hoạt động kinh doanh thương mại.

*Về vai trò giải quyết được mục tiêu chuẩn đầu ra của chương trình đào tạo, phương pháp tình huống sẽ góp phần rèn luyện và phát triển khả năng tư duy sáng tạo, độc lập cho sinh viên trong việc tiếp thu, nghiên cứu những vấn đề có tính lý luận và thực tiễn, giúp cho sinh viên tiếp cận và ứng dụng được các kỹ năng để xử lý các vấn đề phát sinh trong thực tế. Việc ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập cho sinh viên luật sẽ cung cấp nền tảng lý luận và thực tiễn, bổ sung, tôi luyện các kỹ năng cho sinh viên đáp ứng chuẩn đầu ra theo quy định của nhà trường.*

### **3. Thực tiễn ứng dụng phương pháp tình huống trong học luật tại trường Đại học Luật, Đại học Huế**

Trường Đại học Luật, Đại học Huế với mục tiêu đào tạo nguồn nhân lực pháp luật có chất lượng cao, đáp ứng chuẩn đầu ra. Với mục tiêu này, phương pháp tình huống đã được triển khai trên phạm vi tương đối rộng, đa số các môn học đều được ứng dụng phương pháp tình huống trong giảng dạy và học tập... Ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập tại trường Đại học Luật, Đại học Huế trên thực tế có một số vấn đề như sau:

Theo kết quả khảo sát của nhóm tác giả, có 42,9 % sinh viên được khảo sát không ủng hộ sử dụng phương pháp học tập để cải thiện các kỹ năng cơ bản tại trường Đại học Luật, Đại học Huế. Vì sinh viên cho rằng phương pháp tình huống khó hiểu và

khó vận dụng. Một thực tế cho thấy, sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế đã quen với cách thức học thụ động, truyền thống, giáo viên đọc thì chép, giao bài thì làm. Với đặc thù ngành luật, các văn bản pháp luật, những vấn đề lý luận phức tạp, giáo trình khô khan, khá xa rời thực tiễn nếu sinh viên không sáng tạo, không hứng thú thì tất cả các môn học dường như trở nên “ám ảnh” đối với các bạn sinh viên. Hơn nữa, sinh viên năng động, trẻ trung mà bị gò bó trong khối kiến thức lý thuyết thì rất dễ nhàm chán, nhưng điều đáng tiếc là sinh viên hiện nay lại không hứng thú với các phương pháp học tập mới mẻ đặc biệt là phương pháp tình huống, vì các bạn cho rằng khó vận dụng, khó hiểu, nhưng đó có thể là lời biện hộ cho sự lười nhác của bản thân, không tìm kiếm tài liệu, không tư duy, sáng tạo để ứng dụng phương pháp vào học tập. Có lẽ không có sự nỗ lực cố gắng, tìm tòi, học hỏi và rèn luyện thì sinh viên không thể đạt được kết quả tốt đẹp.

Bên cạnh đó, theo khảo sát có 57,1% sinh viên ủng hộ ứng dụng phương pháp tình huống vào học tập bởi các bạn cho rằng ứng dụng phương pháp tình huống vào học tập giúp sinh viên trang bị các kỹ năng cần thiết để giải quyết các vấn đề thực tiễn. Đây có thể là một dấu hiệu đáng mừng cho sự nỗ lực của Nhà trường, giảng viên và sinh viên toàn trường. Do mới ứng dụng phương pháp này vào quá trình học tập và ứng dụng vào một số môn học như: Luật Dân sự, Luật Môi trường, Luật Hình sự, Luật Lao động, nên khó có thể đáp ứng được sự phát triển của phương pháp tình huống trong quá trình học tập của sinh viên. Đồng thời phương pháp tình huống đã và đang áp dụng tại trường Đại học Luật, Đại học Huế đạt hiệu quả rất hạn chế cũng là do phạm vi áp dụng phương pháp này chỉ gói gọn trong một buổi học và dưới hình thức giáo viên đưa ra một số tình huống và yêu cầu sinh viên suy nghĩ, thảo luận, đưa ra các phương án giải quyết có thể có. Do thời gian hạn chế và sinh viên chủ yếu chỉ tham gia giải quyết một vài tình huống do giảng viên đưa ra, vì thế tác dụng của phương pháp này đối với việc hình thành kỹ năng giải quyết các tình huống thực tiễn là rất hạn chế.

Việc ứng dụng phương pháp tình huống vào quá trình học tập tại trường Đại học Luật, Đại học Huế đã đảm bảo tính hiệu quả, giảng viên đã đưa ra những tình huống sát thực tế, có chọn lọc phù hợp với môn học, thông qua tình huống sinh viên có cơ hội thực hành việc giải quyết dựa trên các nền tảng lý luận, kỹ năng và khối kiến thức đã được trang bị. Sinh viên đã được cung cấp các tình huống thực tiễn có chất liệu từ

những bản án, quyết định có hiệu lực của cơ quan nhà nước. Điều này giúp sinh viên có cái nhìn sống động về môn học cũng như góc nhìn tổng thể đối với các vấn đề pháp lý có khả năng nảy sinh cao trên thực tế. Thông qua phương pháp này, sinh viên tự rèn luyện khả năng tư duy độc lập, làm việc nhóm, vận dụng các kỹ năng, kiến thức lý luận đã được trang bị để giải quyết vấn đề. Trên cơ sở này, đối chiếu, so sánh với cách thức giải quyết của Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền để tự rút ra kinh nghiệm giải quyết thực tiễn cho bản thân. Và việc lấy những tư liệu thực tế làm chất liệu tình huống cho sinh viên, cùng với việc lồng ghép thêm các tình huống giả định có chọn lọc đã một phần nào đó giúp sinh viên tiếp cận phương pháp tình huống đạt hiệu quả, nâng cao chất lượng đào tạo của nhà trường.

Mục đích của việc ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập đã tập trung giải quyết các hạn chế cơ bản của phương pháp truyền thống làm sinh viên thụ động và hạn chế khả năng tư duy sáng tạo, phương pháp tình huống đã hướng đến việc truyền đạt kiến thức cho sinh viên và tạo môi trường rèn luyện kỹ năng cho sinh viên. Với phương đề cao vai trò của người học. Chuyển từ vai trò của giảng viên, sinh viên là chủ thể trung tâm của hoạt động học tập, tích cực, chủ động, sáng tạo trong quá trình tiếp thu kiến thức. Thông qua các tình huống, sinh viên trải qua quá trình tư duy độc lập, hoạt động nhóm để xác định vấn đề pháp lý cần điều chỉnh để lập luận, giải quyết vấn đề trên thực tiễn. Từ đó giúp sinh viên ghi nhớ kiến thức cũng dễ dàng, hiệu quả hơn so với cách thức ghi nhớ để phục vụ kỳ thi kết thúc học phần vốn đã quen thuộc. Tham gia vào phương pháp học tập này, sinh viên không thể trông chờ vào sự hỗ trợ từ đầu đến cuối của giảng viên mà phải tự vận động để lĩnh hội các kiến thức, vấn đề. Đây là nền tảng quan trọng để sinh viên dần rèn luyện được các khả năng nền tảng của nghề luật như kỹ năng phân tích vấn đề, kỹ năng lập luận, trình bày quan điểm cá nhân và rút ra kinh nghiệm cho bản thân mình.

#### **4. Đánh giá chung ứng dụng phương pháp tình huống vào học luật**

Việc ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập tại trường Đại học Luật, Đại học Huế đã đạt được những kết quả tích cực, đây là dấu hiệu đáng mừng cho sự nỗ lực của sinh viên, giảng viên và Nhà trường trong suốt thời gian qua, cụ thể:

Ứng dụng phương pháp tình huống vào học luật đã làm cho sinh viên có sự phấn khởi và hứng thú trong học tập tránh được tình trạng nhàm chán, mệt mỏi thường thấy

ở những phương pháp học tập cũ. Cả lớp được chia thành nhiều nhóm nhỏ để cùng nhau thảo luận, giải quyết tình huống, điều này đã tạo cho các bạn sinh viên khả năng tư duy, lập luận, ứng dụng các kỹ năng, vốn kiến thức đã được học để giải quyết tình huống đạt hiệu quả. Điều này đã giúp các bạn sinh viên có thể nhanh chóng ghi nhớ được kiến thức ở trên lớp, tự tin trình bày quan điểm cá nhân, tư duy logic và loại bỏ những chán ghét, mệt mỏi trong các môn học.

Trong cùng một tình huống giống nhau mỗi sinh viên lại có các cách giải quyết khác nhau dựa vào vốn kiến thức các bạn nắm giữ. Đây là yếu tố cần thiết cho sự phát triển kỹ năng tư duy phản biện của các bạn sinh viên, cũng là nền tảng mà mỗi sinh viên luật cần được trang bị. Mỗi người, mỗi quan điểm, cách nhìn nhận từ nhiều góc độ khác nhau, làm cho việc giải quyết tình huống trở nên phong phú và đạt hiệu quả cao. Hiện nay, trường áp dụng phương thức đào tạo tín chỉ, nên quan điểm cá nhân mà mỗi sinh viên đưa ra giảng viên không đặt nặng tính đúng, sai mà quan trọng hơn đó là việc tình huống đó đã giúp sinh viên có góc nhìn như thế nào? Và học hỏi được từ chính tình huống đó. Mỗi quan điểm cá nhân các bạn đưa luôn được giảng viên tôn trọng và giúp cho các kỹ năng tư duy phản biện, khối kiến thức lý luận được rèn luyện, ứng dụng hiệu quả vào học tập. Thực tiễn ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập đã cho các bạn sinh viên có cơ hội trình bày các quan điểm, suy nghĩ của cá nhân. Điều này giúp sinh viên tự tin, mạnh dạn hơn trong việc xây dựng bài, nêu quan điểm và bảo vệ cho quan điểm của mình, đồng thời phân tích, phản biện ngược lại quan điểm của các sinh viên khác giúp cho việc khai thác, phân tích vấn đề hiệu quả nhất.

Quá trình ứng dụng phương pháp tình huống vào học tập của sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế đã nhận sự thành công trong việc tạo môi trường phát triển, rèn luyện các kỹ năng nghề nghiệp cho sinh viên Luật. Hiện nay, khi các tình huống được giảng viên lồng ghép vào trong các tiết học, giúp sinh viên được đưa ra quan điểm của cá nhân đối với các vấn đề trong tình huống đưa ra, đồng thời cũng thể hiện bản lĩnh khi đưa ra những quan điểm đối lập, bác bỏ quan điểm của các bạn khác. Với hiệu ứng của phương pháp này, sinh viên đã tập được thói quen nghiên cứu, tìm tài liệu, chuẩn bị trước các vấn đề trước khi đến lớp. Thông qua việc tiếp cận nhiều hơn với các tình huống mang bản chất là các bản án, quyết định có hiệu lực của cơ quan nhà nước, các sinh viên đã có một phần nào đó có cơ hội trải nghiệm thực tế với đặc

thù nghề nghiệp tương lai. Qua cách thức này, sinh viên dần dần có kỹ năng đọc và phân tích các bản án, quyết định thực tế để nắm bắt các vấn đề sao cho hiệu quả nhất. Thực tiễn cho thấy, giải quyết vấn đề thực tiễn hiệu quả không đồng nghĩa đọc từng câu, từng chữ nội dung của vấn đề mà quan trọng là phát hiện mấu chốt vấn đề cần giải quyết. Các bạn sinh viên được giảng viên yêu cầu tóm tắt và tìm ra vấn đề trong khoảng thời gian ngắn, với cách thức sinh viên đã tập làm quen với áp lực làm việc trong thời gian ngắn, thúc đẩy tính “nhanh nhạy” trong phát hiện vấn đề, tính tích cực trong suy nghĩ được cải thiện đáng kể. Ngoài ra, trên cơ sở đưa ra quan điểm trong giải quyết vấn đề, sinh viên tự rèn luyện được khả năng trình bày, lập luận cũng như kỹ năng giải quyết vấn đề, và có thể ứng dụng pháp luật vào đời sống thực tiễn.

Với những kết quả tích cực là vậy nhưng qua trên thực tế phương pháp này vẫn còn bộc lộ một số các hạn chế, vướng mắc, cụ thể:

*Thứ nhất*, không phải môn học nào cũng được ứng dụng phương pháp tình huống và số lượng sinh viên tiếp cận với phương pháp này còn khá ít.

Vì phương pháp tình huống đang ở trong giai đoạn thử nghiệm, hỗ trợ và thay thế dần các phương pháp truyền thống, phương pháp này có thể xem là khá mới mẻ đối với cả giảng viên và sinh viên. Xét dưới góc độ sinh viên, vốn dĩ đã quá quen với phương thức học tập bị động nên đòi hỏi sinh viên phải thay đổi trong nhận thức cũng như hành động, cần chủ động nắm bắt mọi vấn đề, đưa ra, trình bày, phân tích, làm sáng tỏ, phản biện lại các quan điểm khác là yêu cầu khá đột ngột. Phương thức học thụ động vô hình chung đã làm triệt tiêu khả năng tư duy, sáng tạo, thể hiện quan điểm của sinh viên, từ đó cũng hạn chế đáng kể các kỹ năng phản biện, kỹ năng trình bày, lập luận cho quan điểm của mình trước đám đông khiến không ít các sinh viên “sợ” khi tham gia vào phương thức này, luôn có tâm trạng lo lắng khi giảng viên mời trình bày quan điểm, hướng giải quyết vấn đề sẽ không giải quyết được. Ở một góc độ khác, nhiều sinh viên còn tâm lý ỷ lại, phụ thuộc quá nhiều vào các thành viên “chủ chốt” trong các nhóm thuyết trình, mọi công việc từ lên ý tưởng, tiếp cận vấn đề, tư duy lý luận, kết luận vấn đề hầu như không tham gia mà phó thác cho nhóm trưởng hoặc các bạn giỏi hơn. Kết quả là làm cho sinh viên vốn dĩ đã tích cực chủ động mới thực sự phản ánh rõ nét nhất của phương pháp bằng tình huống, còn các sinh viên thiếu mục

đích học tập mặc dù đang ở trong phương pháp mới nhưng bản chất, tư duy vẫn là phương pháp truyền thống, bị động trong học tập.

*Thứ hai*, các tình huống được lựa chọn đưa vào giảng dạy là các tình huống chọn lọc và gắn với thực tiễn nhằm giúp sinh viên dễ dàng tiếp cận với các văn bản đặc thù trong lĩnh vực pháp lý, tạo tính thực tế trong quá trình tiếp cận so với các tình huống giả định. Các tình huống trong các môn học cũng ưu tiên sử dụng nội dung các bản án, quyết định có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho sinh viên tự giải quyết bằng quan điểm của mình, sau đó đối chiếu với cách thức giải quyết vấn đề của các văn bản có hiệu lực pháp lý được ban hành để xem xét tính đúng, sai của vấn đề. Ở góc độ tích cực, sinh viên trước nhất sẽ rèn luyện được kỹ năng tư duy độc lập để làm sáng tỏ vấn đề, sau đó dựa trên nội dung bản án, quyết định có hiệu lực đã ban hành để đối chiếu tính hợp lý và bất hợp lý trong quan điểm giải quyết của bản thân, kết quả là học hỏi, rút kinh nghiệm cho bản thân khá hiệu quả. Tuy vậy, nhìn ngược lại, một số bản án, quyết định có hiệu lực của Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền “có vấn đề”, có xảy ra sai trái trong các văn bản đó được ban hành, gây ảnh hưởng đến xã hội, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức được pháp luật bảo vệ. Xu hướng này có khả năng dễ dẫn đến hệ quả là sự hoài nghi của sinh viên đối với hệ thống pháp luật cũng như năng lực của các cán bộ trong các cơ quan nhà nước có thẩm.

## **5. Đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế.**

Qua quá trình tìm hiểu và nghiên cứu thực tiễn tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế, nhóm tác giả nhận thấy phương pháp tình huống được đông đảo các bạn sinh viên ủng hộ và ứng dụng vào trong quá trình học tập. Vì còn là một phương pháp giáo dục phát triển mới, đang được thử nghiệm tại trường nên để có thể nâng cao được hiệu quả ứng dụng phương pháp tình huống trong học tập tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế nhóm nghiên cứu đề xuất những giải pháp sau:

*Thứ nhất, giải pháp đối với môi trường học tập*

Thường xuyên mở các phiên tòa giả định theo định kì hàng tuần từng lĩnh vực pháp luật khác nhau. Phiên tòa giả định như là một công cụ trong công tác tuyên truyền giảng dạy pháp luật. “Khi tham gia phiên tòa giả định sinh viên có thể hình dung được phiên tòa thực tế, hiểu được quá trình giải quyết, các hoạt động của một

phiên tòa, của những người tiến hành tố tụng, tham gia tố tụng và cách thức xử lý các hành vi phạm tội, các quy định của pháp luật về mức án được áp dụng dành cho các hành vi phạm tội”<sup>3</sup>. Từ phiên tòa giả định mà sinh viên tham gia, các bạn cũng có thể từ đó tự tổ chức phiên tòa giả định trong những tiết học nhóm khi được giảng viên giao tình huống, điều này giúp cho hiệu quả trong quá trình làm việc nhóm vì mỗi thành viên đều có một nhiệm vụ cụ thể và trực tiếp được trải nghiệm, rèn luyện kỹ năng nghề nghiệp ngay khi còn là sinh viên.

Trong các giờ hoạt động ngoại khóa hàng tháng tạo các cuộc thi tìm hiểu về các lĩnh vực pháp luật khác nhau, tạo sân chơi lành mạnh cho sinh viên. Đây sẽ được xem như một bước kiểm tra về sự tiếp thu và vận dụng được các kỹ năng, kiến thức của sinh viên trong các tiết học vừa qua. Để có thể mang lại hiệu quả đúng theo mục đích của cuộc thi tạo ra, thì nên tổ chức theo các nhóm để sinh viên có thể tương tác với nhau trong quá trình thi, gia hạn thời gian để sinh viên rèn luyện được kỹ năng quản lý thời thời gian, các kỹ năng tra cứu văn bản pháp luật, cách thức áp dụng xử lý và tranh luận đối với các nhóm tham gia cuộc thi. Đây là một giải pháp, nhóm nghiên cứu đưa ra để sinh viên rèn luyện và áp dụng các kỹ năng một cách linh hoạt mà không bị thụ động.

Cải thiện nguồn tài liệu học tập phong phú đa dạng hơn để phù hợp với thực tiễn, vì chủ yếu tất cả các tình huống do giảng viên đưa ra sẽ mang tính thời sự, thực tiễn. Điều này cũng đặt ra đối với các nguồn tài liệu học tập tham khảo cũng luôn phải thay đổi để phù hợp với sự phát triển của thực tiễn. Nhà trường tạo điều kiện hết sức thu thập và cung cấp cho các bạn sinh viên những tài liệu học tập mới nhất, để quá trình áp dụng phương pháp tình huống được hiệu quả hơn.

#### *Thứ hai, giải pháp đối với giảng viên*

Phương pháp tình huống trong học tập vẫn còn là một phương pháp giảng dạy tích cực mới nên cần sự hướng dẫn tận tình từ phía giảng viên. Đồng thời, giảng viên phải thường xuyên lựa chọn, xây dựng hệ thống tình huống một cách khoa học hợp lý theo từng cấp độ từ cơ bản đến nâng cao, để sinh viên có thể vận dụng tốt mọi kỹ năng

---

<sup>3</sup> Phạm Như Quỳnh (2020), “Phiên tòa giả định” - cách làm sáng tạo trong tuyên truyền pháp luật, <https://dangcongsan.vn/phap-luat/phi-en-to-a-gia-dinh-cach-lam-sang-tao-trong-tuyen-truyen-phap-luat-570231.html>, ngày truy cập: 28/09/2021.



để tham gia vào giải quyết tình huống<sup>4</sup>. Hệ thống tình huống xây dựng phải dựa trên mục đích mà tiêu chí đầu ra của chương trình đào tạo và chuẩn đầu ra học phần hướng đến. Từ các tình huống trong hệ thống tình huống do giảng viên xây dựng đó, có thể giúp sinh viên hiểu, vận dụng khối kiến thức lý thuyết, nhận diện và giải quyết được vấn đề cần đặt ra của tình huống cũng như giải quyết các vấn đề tương tự phát sinh trong công việc tương lai gắn liền với lĩnh vực pháp luật hoặc trong đời sống xã hội. Bên cạnh đó, tình huống phải giúp sinh viên rèn luyện được các kỹ năng nghề nghiệp và kỹ năng hỗ trợ để chuẩn bị tốt cho công việc trong tương lai. Các tình huống được đưa ra cũng phải đáp ứng được nhu cầu của sinh viên, để tạo cho sinh viên sự hứng thú, mong muốn được xử lý tình huống đó, điều này sẽ giúp cho sinh viên có động lực phát triển nhận thức, rèn luyện các kỹ năng tư duy sáng tạo; lập luận, phản biện sắc bén...

### *Thứ ba, giải pháp đối với sinh viên*

Sinh viên ngành Luật khi đang ngồi trên giảng đường phải xác định mục đích học tập rõ ràng. Cần chủ động rèn luyện các kỹ năng để tư duy độc lập trong quá trình giải quyết tình huống rút ra được các kiến thức lý thuyết cần thiết để xử lý tình huống được giao mà không đi lạc hướng. Sinh viên cần tự mình tìm tòi, học hỏi và rèn luyện kỹ năng, kiến thức sau mỗi tiết học ở lớp. Để có sự hứng thú trong việc giải quyết tình huống, sinh viên nên tự đặt mình vào nhiều vị trí, vai trò khác nhau của các chủ thể trong tình huống, để có góc nhìn đa chiều, nhằm rèn luyện được nhiều hơn kỹ năng và kiến thức. Ngoài các tiết học trên lớp, sinh viên nên chủ động đăng kí tham gia vào các chương trình phiên tòa giả định, các cuộc thi tìm hiểu pháp luật do Trường Đại học Luật, Đại học Huế tổ chức hay trực tiếp đến tại các Tòa án gần nhất để theo dõi xét xử các vụ án có lĩnh vực pháp pháp luật mà mình quan tâm. Đây là cách thức, để sinh viên có được các kiến thức thực tiễn, có thể áp dụng trong các tình huống chuyên ngành Luật và nâng cao được tính hiệu quả của phương pháp tình huống trong học tập tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế. Đồng thời, sinh viên nên loại bỏ những tư tưởng hưởng thụ, trông đợi vào người khác mà thay vào đó là quan điểm, suy nghĩ tích cực, mang tính của cá nhân. Dù quan điểm đúng hay sai cũng là kết quả lao động chân chính, nỗ lực tìm tòi, học hỏi, đáng được ghi nhận. Xác định đúng mục tiêu học tập, có

---

<sup>4</sup> Phạm Vũ Nhật Uyên (2013), *Dạy học tình huống và một số biện pháp để sử dụng tình huống trong dạy học hóa học ở trường THPT*, <http://vci.vnu.edu.vn/upload/15022/pdf/576386517f8b9a384b8b4658.pdf>, ngày truy cập cập: 29/09/2021

cái nhìn đúng đắn với các tình huống, các vấn đề thực tiễn thì sinh viên mới có thể rèn luyện, hoàn thiện các kỹ năng, giúp cho quá trình dạy và học đạt hiệu quả, nâng cao chất lượng đào tạo của nhà trường.

## **6. Kết luận**

Phương pháp tình huống trong học tập là một phương pháp giáo dục tích cực mới, đòi hỏi sự thích nghi của cả sinh viên, giảng viên và môi trường học tập phải luôn thay đổi để phù hợp với thực tiễn. Đối với phương pháp này, sinh viên có thể tiếp thu được nhiều kiến thức chuyên môn ở nhiều khía cạnh khác nhau của từng lĩnh vực pháp luật và rèn luyện được các kỹ năng nghề nghiệp của mình. Phương pháp tình huống trong học tập mang lại những ưu điểm về việc mang tính mang tính thực tiễn, rèn luyện được các kỹ năng và cách vận dụng kiến thức lý thuyết vào xử lý tình huống. Bên cạnh đó, phương pháp này vẫn còn tồn tại một số những hạn chế và những khó khăn nhất định.

Để có thể ứng dụng hiệu quả phương pháp tình huống trong học tập tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế đáp ứng xu thế hội nhập và chuẩn đầu ra của chương trình đào tạo, nhóm tác giả đã đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao tính thực tiễn, rèn luyện được kỹ năng cho sinh viên để ứng dụng vào trong học tập. Để một phương pháp học tập đạt được hiệu quả phụ thuộc nhiều yếu tố về môi trường học tập, trình độ chuyên môn của từng giảng viên, ý thức học tập của sinh viên. Các giải pháp mà nhóm tác giả đưa ra nhằm nâng cao khả năng ứng dụng phương pháp tình huống vào trong học tập của sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế, tạo môi trường học tập phong phú, thay đổi để sinh viên thích nghi với nhưng phương pháp mới đáp ứng xu thế hội nhập hiện nay.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Trương Minh Hòa (2017), *Nghiên cứu tình huống và việc áp dụng trong giảng dạy sinh viên ngành Thư viện – Thông tin tại các trường đại học ở Việt Nam*, <https://nlv.gov.vn/ngiep-vu-thu-vien/nghien-cuu-tinh-huong-va-viec-ap-dung-trong-giang-day-sinh-vien-nganh-thu-vien-thong-tin-tai-cac-truong-dai-hoc-o-viet-nam.html>, ngày truy cập: 30/09/2021.
2. Phạm Như Quỳnh (2020), *“Phiên tòa giả định” - cách làm sáng tạo trong tuyên truyền pháp luật*, <https://dangcongsan.vn/phap-luat/phien-toa-gia-dinh-cach-lam-sang-tao-trong-tuyen-truyen-phap-luat-570231.html>, ngày truy cập: 28/09/2021.

3. Phạm Vũ Nhật Uyên (2013), *Dạy học tình huống và một số biện pháp để sử dụng tình huống trong dạy học hóa học ở trường THPT*, <http://vci.vnu.edu.vn/upload/15022/pdf/576386517f8b9a384b8b4658.pdf>, ngày truy cập 29/09/2021.

4. Vũ Thị Thúy (2010), *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, Nxb Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, số 01(56), tr.58

# **KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO HỘ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM THEO HIỆP ĐỊNH RCEP – NHỮNG THÁCH THỨC VÀ GIẢI PHÁP**

ENCOURAGE AND PROTECT FOREIGN INVESTMENT IN VIETNAM  
REGARDING TO R.C.E.P – CHALLENGES AND SOLUTIONS

*Hoàng Lê Ngọc Tiên Đạt\**

*Đinh Hà Thanh Bình\*\**

*Bùi Đình Nghĩa\*\*\**

*TÓM TẮT: RCEP là một trong những hiệp định quan trọng nhất với ASEAN, mở ra khu vực thương mại tự do lớn nhất thế giới. Với sự tham gia của 15 nước thành viên, FTA này sẽ tạo ra nhiều cơ hội để phát triển các chuỗi cung ứng mới. Bên cạnh những cơ hội, thách thức cho Việt Nam từ hiệp định RCEP không hề nhỏ trong hoạt động đầu tư, điển hình là cơ chế khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Đề tài trình bày những vấn đề lý luận chung về các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài tại Việt Nam cùng với những quy định về đầu tư và các quy định liên quan trong Hiệp định RCEP. Qua đó, đề tài phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật trong nước và quốc tế để nêu lên những thách thức về khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài. Từ đó đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về vấn đề này.*

***Từ khóa:*** *Khuyến khích đầu tư; đầu tư nước ngoài; bảo hộ đầu tư; RCEP.*

*ABSTRACT: RCEP is one of the most important agreements to ASEAN, which opens up the largest free trade area in the world. With the participation of 15 member countries, this FTA is going to create more opportunities to develop new supply chains. Besides the opportunities, the challenge to Vietnam from RCEP is not small in investment, especially for encouraging and protecting foreign investment policy in Vietnam. This paper presents the general theoretical issue about encouraging and protecting foreign investment measures in Vietnam with regulations about investment and relevant provision in the RCEP agreement. Thereby, the paper analyzes the practice of domestic investment law and foreign regulations to point out the challenge*

---

\* Sinh viên trường Đại học Luật Hà Nội; Email: hoanglengoctiendat@gmail.com

\*\* Sinh viên trường Đại học Luật Hà Nội

\*\*\* Sinh viên trường Đại học Luật Hà Nội

*of encouraging and protecting foreign investment. As a result, a number of solutions are proposed to improve the efficiency of law enforcement on this topic.*

**Keyword:** *Encourage investment; foreign investment; protect investment, RCEP*

## **1. Đặt vấn đề**

Toàn cầu hóa ngày càng diễn ra với quy mô sâu rộng, tác động đến nhiều mặt của cuộc sống. Nhằm tiến hành công nghiệp hóa, hiện đại hóa nhanh chóng, các quốc gia cần xây dựng chiến lược tạo lập và sử dụng có hiệu quả nguồn vốn trong nước cũng như thu hút đầu tư nước ngoài. Do vậy, các quốc gia luôn chú trọng trong việc xây dựng hàng lang pháp lý nhằm thu hút đầu tư thông qua các hoạt động khuyến khích và bảo đảm đầu tư. Việc trở thành thành viên của RCEP đã mở ra cho Việt Nam nhiều cơ hội lớn, nhưng đồng thời cũng đặt ra yêu cầu cần đánh giá các quy định pháp luật hiện hành về khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài nhằm tạo nền tảng pháp lý vững chắc để tiếp nhận nguồn vốn đầu tư nước ngoài vào Việt Nam.

## **2. Khái quát chung về RCEP và khuyến khích, bảo hộ đầu tư**

### **2.1. Khái quát về Hiệp định RCEP**

Trong bối cảnh xu hướng bảo hộ mậu dịch đang nổi lên cản trở toàn cầu hóa, sự ra đời của Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực (tên tiếng Anh: Regional Comprehensive Economic Partnership, “**RCEP**”) đã đánh dấu mốc quan trọng trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của các quốc gia thành viên. RCEP mở ra giai đoạn hợp tác kinh tế thương mại mới đầy hứa hẹn, kết nối khu vực kinh tế năng động và phát triển nhất hiện nay, bao gồm 10 nước ASEAN và Australia, Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc và New Zealand.

Hiệp định RCEP bao gồm 20 Chương và các phụ lục. Bên cạnh các nội dung truyền thống như thương mại hàng hóa, quy tắc xuất xứ..., RCEP còn đưa vào các nội dung mới như thương mại điện tử, cạnh tranh, mua sắm chính phủ... Tuy nhiên, có một số ý kiến cho rằng nội dung của RCEP có phạm vi hẹp hơn so với CPTPP và EVFTA bởi còn thiếu những lĩnh vực quan trọng như môi trường, lao động, doanh nghiệp nhà nước... Vì vậy, sự đón nhận RCEP có phần dè dặt hơn hai Hiệp định trên, một phần vì quan điểm cho rằng lợi ích tăng thêm từ RCEP có thể nhỏ hơn và

một phần vì tác động ít nổi bật hơn đối với cải cách thể chế - điều Việt Nam và các quốc gia thành viên khác thường kỳ vọng từ các FTA quy mô lớn<sup>1</sup>.

Trong lĩnh vực đầu tư, Hiệp định RCEP được kỳ vọng sẽ trở thành “lá bài” quan trọng để các quốc gia thành viên thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (tiếng Anh: Foreign Direct Investment, “**FDI**”). Bao phủ các quốc gia có tổng dân số lên đến 2,2 tỷ người, tương đương 30% dân số toàn cầu và quy mô GDP hơn 26.000 tỷ USD, RCEP được kỳ vọng sẽ tạo ra một thị trường lớn và giàu tiềm năng<sup>2</sup>. Đối với Việt Nam, Hiệp định RCEP sẽ tạo cơ hội thu hút FDI thông qua cải thiện khả năng tiếp cận thị trường đối với hàng hóa và dịch vụ, thu hút các công ty nước ngoài đầu tư vào nước ta. Các doanh nghiệp nước ngoài, đặc biệt là từ các nước phát triển, sẽ đem lại tác động tích cực, bao gồm chuyển giao công nghệ, bí quyết kinh doanh, kỹ năng quản lý và cơ hội tiếp cận thị trường, vốn là những yếu tố mà các doanh nghiệp Việt Nam còn thiếu.

## **2.2. Khái niệm các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư**

### *2.2.1. Khái niệm các biện pháp khuyến khích đầu tư*

Dưới góc độ pháp lý, các biện pháp khuyến khích đầu tư được hiểu là “*tất cả những quy định do nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện thuận lợi hoặc tạo ra những lợi ích nhất định cho các nhà đầu tư trong nước cũng như nước ngoài khi tiến hành đầu tư vào nền kinh tế, trên cơ sở hài hòa giữa lợi ích nhà nước, lợi ích của nền kinh tế - xã hội và của các nhà đầu tư*”<sup>3</sup>. Có thể thấy, định nghĩa này đã khái quát những yếu tố cơ bản của các biện pháp khuyến khích đầu tư, cụ thể: (i) được ban hành và bảo đảm thực hiện bởi nhà nước, (ii) chủ thể được áp dụng các biện pháp khuyến khích đầu tư là nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài, (iii) mục đích của các biện pháp này là tạo điều kiện thuận lợi và thu hút các nhà đầu tư, (iv) cơ sở xây dựng và áp dụng các biện pháp này là sự hài hòa, cân bằng giữa lợi ích chung của nhà nước và lợi ích riêng lẻ của nhà đầu tư. Thông qua các biện pháp khuyến khích đầu tư, nước tiếp nhận đầu tư đã tạo điều kiện ưu đãi thuận lợi để các nhà đầu tư lựa chọn hình thức đầu tư cũng như lĩnh vực đầu tư thích hợp và hưởng những ưu đãi nhất định.

---

<sup>1</sup> Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (2021), *Báo cáo “Thực hiện hiệu quả Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực gắn với cải thiện tính tự chủ của nền kinh tế: Yêu cầu hoàn thiện thể chế thương mại và đầu tư ở Việt Nam”*, Nxb. Dân trí, tr.11.

<sup>2</sup> <https://laodong.vn/kinh-te/co-hoi-thu-hut-dau-tu-va-nang-tam-doanh-nghiep-viet-872669.lido>, truy cập ngày 31/7/2021.

<sup>3</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Đầu tư*, Nxb, Công an Nhân dân, Hà Nội, tr.92.

Theo pháp luật đầu tư Việt Nam hiện hành, các biện pháp khuyến khích đầu tư bao gồm: ưu đãi đầu tư và hỗ trợ đầu tư. Việc áp dụng các biện pháp khuyến khích đầu tư được dựa trên cơ sở lĩnh vực đầu tư và địa bàn đầu tư. Đối tượng áp dụng biện pháp khuyến khích đầu tư cũng không được trải đều mà chỉ áp dụng đối với các nhà đầu tư đáp ứng đủ các điều kiện theo luật định. Như vậy, khuyến khích đầu tư một mặt sẽ tạo ra những lợi ích nhất định cho nhà đầu tư, mặt khác sẽ giúp nhà nước chuyển dịch cơ cấu hợp lý và phát triển các ngành nghề, lĩnh vực, địa bàn theo định hướng chung của nhà nước, góp phần tạo sự tăng trưởng bền vững và ổn định.

Các biện pháp khuyến khích chủ yếu bao gồm các biện pháp về thuế, hỗ trợ thủ tục hành chính, chính sách tài chính, sử dụng đất, sử dụng nguồn tài nguyên và các ưu đãi khác như mở rộng ngành nghề đầu tư, chính sách cởi mở trong sử dụng lao động... Có thể thấy, đây đều là những biện pháp khuyến khích đầu tư được đưa ra nhằm cải thiện môi trường đầu tư cũng như tăng sức hút đối với các nhà đầu tư trong nước lẫn nhà đầu tư nước ngoài.

### 2.2.2. *Khái niệm các biện pháp bảo hộ đầu tư*

Dưới góc độ pháp luật, các biện pháp bảo hộ đầu tư được định nghĩa là “*những biện pháp mà pháp luật quy định nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các nhà đầu tư với mục đích kinh doanh*”<sup>4</sup>. Nhà nước luôn cam kết bảo đảm sự ổn định về lợi ích, sự an toàn về vốn và lãi của nhà đầu tư, đồng thời giúp các nhà đầu tư tránh những rủi ro khi có sự thay đổi bất thường về chính sách pháp luật của nước tiếp nhận đầu tư. Các biện pháp bảo hộ đầu tư do nước tiếp nhận đầu tư quy định được áp dụng với tất cả các dự án đầu tư và không có sự phân biệt giữa các nhà đầu tư. Do vậy, các biện pháp bảo hộ đầu tư thường có tính ổn định, lâu dài.

Bảo hộ đầu tư được xem như một chế định không thể thiếu trong pháp luật về đầu tư của mọi quốc gia, có ý nghĩa quyết định trong việc thu hút đầu tư nước ngoài, thể hiện thiện ý của quốc gia tiếp nhận đầu tư đối với các nhà đầu tư quốc tế và dự án đầu tư của họ.

Tại Việt Nam, bảo hộ đầu tư bao gồm việc bảo đảm về tài sản và bảo đảm hoạt động kinh doanh của nhà đầu tư. Trong đó, việc bảo đảm về tài sản đã trở thành một

---

<sup>4</sup> Trần Kiều Linh (2019), *Các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài tại Việt Nam - Pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 6.

nguyên tắc Hiến định. Hiến pháp 2013 thừa nhận quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản của mọi người và không bị quốc hữu hóa<sup>5</sup>. Điều này đã khẳng định chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước trong việc xây dựng hệ thống pháp luật để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của Nhà đầu tư, đặc biệt là Nhà đầu tư nước ngoài, nhằm thu hút đầu tư vào Việt Nam. Điều này là cần thiết và hoàn toàn phù hợp với thông lệ quốc tế, phù hợp với xu thế bảo đảm đầu tư chung của các nước trên thế giới trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

### **2.3. Vai trò của các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư**

Việc ban hành các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư có vai trò như sau:

*Thứ nhất*, các biện pháp khuyến khích, bảo hộ đầu tư là cơ sở quan trọng để đảm bảo quyền lợi của các nhà đầu tư. Hoạt động đầu tư, đặc biệt là đầu tư nước ngoài, mang lại nguồn lợi nhuận đáng kể cho các nhà đầu tư nhưng cũng đi kèm với không ít rủi ro. Bên cạnh những rủi ro khách quan như thiên tai, chiến tranh... thì những rủi ro chủ quan như sự thay đổi chính sách pháp luật ở các quốc gia tiếp nhận đầu tư luôn được các nhà đầu tư quan tâm hàng đầu. Vì vậy, trước khi đưa ra quyết định thực hiện dự án đầu tư, các nhà đầu tư sẽ phân tích kỹ lưỡng chính sách pháp luật của quốc gia sở tại để lựa chọn hình thức, lĩnh vực, địa bàn đầu tư... Do đó, những quy định của mỗi quốc gia về các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng môi trường pháp lý vững chắc, hiệu quả, đồng thời tạo lập sự yên tâm, tin tưởng cho các nhà đầu tư, đặc biệt là các nhà đầu tư nước ngoài.

*Thứ hai*, các biện pháp khuyến khích đầu tư sẽ giúp Nhà nước có thể chủ động trong việc cơ cấu lại nền kinh tế theo định hướng của mình. Theo pháp luật hiện hành, việc áp dụng các biện pháp khuyến khích đầu tư được thực hiện dựa trên cơ sở lĩnh vực đầu tư và địa bàn đầu tư. Thông qua việc xác định các lĩnh vực, địa bàn cần khuyến khích đầu tư, nhà nước có thể chủ động thay đổi định hướng phát triển kinh tế quốc gia. Do vậy, khuyến khích đầu tư sẽ tạo ra những lợi ích nhất định cho nhà đầu tư, mặt khác sẽ giúp Nhà nước chuyển dịch cơ cấu kinh tế một cách hợp lý, tạo đà tăng trưởng bền vững và ổn định.

*Thứ ba*, chính sách về khuyến khích và bảo hộ đầu tư được coi là “lợi thế cạnh tranh” của mỗi quốc gia trong việc thu hút nguồn vốn FDI. Trong bối cảnh toàn cầu

---

<sup>5</sup> Khoản 3, Điều 53 Hiến pháp năm 2013.



hóa, ngày càng nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam, tham gia ký kết các Hiệp định song phương và đa phương về đầu tư. Sự cạnh tranh kinh tế khốc liệt đòi hỏi các môi trường đầu tư của các quốc gia cần không ngừng cải thiện nhằm thu hút vốn đầu tư nước ngoài. Vì vậy, quốc gia nào ban hành các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư hấp dẫn thì khả năng thu hút vốn đầu tư của quốc gia đó càng cao.

### **3. Quy định của RCEP về khuyến khích và bảo hộ đầu tư và đánh giá tính khả thi khi áp dụng tại Việt Nam**

#### **3.1. Phân tích quy định RCEP về khuyến khích và bảo hộ đầu tư**

##### *3.1.1. Khuyến khích đầu tư*

Hoạt động khuyến khích đầu tư là hoạt động chủ đạo trong pháp luật đầu tư của các quốc gia và cũng là nội dung chủ yếu của các Hiệp định đầu tư quốc tế (IIAs). Trong RCEP, các quốc gia thành viên nhất trí thúc đẩy hoạt động khuyến khích đầu tư trong nội khối dựa trên một số quy định chính sau đây:

Thứ nhất, mở rộng đối tượng là Nhà đầu tư. Một trong những điểm quan trọng trong hoạt động khuyến khích đầu tư của RCEP là mở rộng các chủ thể trong khái niệm của Nhà đầu tư. Định nghĩa về nhà đầu tư và đầu tư là một trong các nhân tố chính xác định phạm vi quyền và nghĩa vụ trong một Hiệp định đầu tư quốc tế (IIAs). Chỉ các nhà đầu tư và hoạt động đầu tư của họ được hưởng lợi từ bảo hộ và đủ điều kiện để yêu cầu giải quyết tranh chấp theo các quy định của hiệp định, phù hợp với các tiêu chí xác định trong (IIA). Cụ thể, trong Hiệp định RCEP, Nhà đầu tư được chia thành Nhà đầu tư của Một Bên và Nhà đầu tư của Một bên không ký kết. Cả hai khái niệm trên ở Điều 10.1.(d) và 10.1.(e) đều xác định bất cứ chủ thể nào “*chuẩn bị đầu tư, đang thực hiện đầu tư hoặc đã thực hiện đầu tư*”. Các khoản đầu tư này có yêu cầu là đầu tư trên lãnh thổ của quốc gia là thành viên Hiệp định. Rõ ràng, đây là một định nghĩa có tính bao quát rộng, điều chỉnh cả đối với những nhà đầu tư mới chỉ “*chuẩn bị*” đầu tư vào khu vực RCEP. Cách định nghĩa trên khác và có tính chất rộng hơn so với cách định nghĩa của Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA). Cụ thể, Điều 4.3.(d) Hiệp định ACIA quy định Nhà đầu tư có thể là thể nhân hoặc pháp nhân đã hoặc đang thực hiện các hoạt động đầu tư trong nội khối. Khái niệm của ACIA giới hạn các hoạt động, không bao gồm cả giai đoạn chuẩn bị đầu tư vào các quốc gia thành viên. Giai đoạn chuẩn bị đầu tư là một giai đoạn quan trọng của quá trình đầu tư, các

thương nhân sẽ tiến hành nhiều hoạt động tiền đầu tư để đánh giá thị trường, công nghệ, nhân công tại quốc gia đó và đó là cơ sở cho hoạt động đầu tư sau này. Do đó, với quy định này, RCEP đã mở rộng nội hàm của nhà đầu tư hơn nữa, để khuyến khích cả các hoạt động tiền đầu tư trong các quốc gia thành viên.

Thứ hai, khái niệm “khoản Đầu tư” cũng là một trong những yếu tố cơ bản của hoạt động khuyến khích đầu tư. Những lĩnh vực được liệt kê trong khái niệm “Đầu tư” là những lĩnh vực được phép đầu tư, và là yếu tố để đánh giá về độ mở của thị trường dành cho các nhà đầu tư quốc tế. Trong Hiệp định RCEP, “Khoản đầu tư” được định nghĩa là mọi loại tài sản mà Nhà đầu tư sở hữu hoặc kiểm soát một cách trực tiếp hoặc gián tiếp và bao gồm các cam kết về vốn hoặc các nguồn vốn khác, kỳ vọng thu nhập hoặc lợi nhuận, hoặc chấp nhận rủi ro. Đây là những điểm cơ bản về khái niệm “Khoản đầu tư” trong pháp luật đầu tư quốc tế, đều gắn với các đặc điểm chung như là loại tài sản thuộc sự kiểm soát của Nhà đầu tư, mang những tính chất như kỳ vọng về lợi nhuận hay rủi ro tiềm ẩn. Kèm theo khái niệm trên là một danh sách hình thức đầu tư có thể có như: Cổ phiếu, cổ phần; trái phiếu, giấy vay nợ, các quyền theo hợp đồng, .... và bao quát rất nhiều hoạt động, phương thức, cho phép Nhà đầu tư có thể tự do lựa chọn hình thức đầu tư để đầu tư vào các quốc gia thành viên. Nhìn chung, đây là những hình thức đầu tư phổ biến tại các IIAs hiện nay, như Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu EVIPA (Điều 1.2(h)) hoặc Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương CPTPP (Điều 9.1), tuy nhiên, RCEP không bao gồm đầu tư bằng hình thức thành lập doanh nghiệp. Sự khác biệt này có thể là một cản trở cho các nhà đầu tư trong RCEP, bởi ngay tại Việt Nam<sup>6</sup> hay Indonesia, Thái Lan<sup>7</sup>, pháp luật đầu tư cũng đã cho phép Nhà đầu tư được thành lập tổ chức kinh tế để thực hiện đầu tư, và hình thức đầu tư mang lại rất nhiều lợi ích và quyền lợi cho Nhà đầu tư, và dễ dàng cho Nhà nước thực hiện quản lý.

Thứ ba, đảm bảo bình đẳng trong việc đối xử giữa các nhà đầu tư. Bên cạnh hai yếu tố trên, một hoạt động khuyến khích đầu tư khác là bảo đảm sự bình đẳng giữa các nhà đầu tư giữa các quốc gia thành viên RCEP, thể hiện ở hai Điều 10.3 “Đối xử quốc gia” và Điều 10.4. “Đối xử tối huệ quốc”. Theo hai quy định này, nhà đầu tư của một

---

<sup>6</sup> Khoản 1 Điều 21 Luật Đầu tư 2020

<sup>7</sup> Báo cáo số 7873/BC-BKHĐT ngày 25/10/2019 của Bộ Kế hoạch đầu tư Nghiên cứu về pháp luật đầu tư một số nước

quốc gia bất kỳ sẽ được hưởng sự bình đẳng trong quyền, nghĩa vụ không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà một Bên dành cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài khác. Hai nguyên tắc này là trụ cột của luật thương mại quốc tế, thiết lập sự bình đẳng giữa các quốc gia trong RCEP, đảm bảo sự tiếp cận thị trường của các nhà đầu tư là như nhau, qua đó khuyến khích, thu hút các nhà đầu tư tham gia vào thị trường. Hai nguyên tắc này được áp dụng xuyên suốt quá trình đầu tư từ thành lập, mua lại, mở rộng đến giai đoạn bán hoặc định đoạn khoản đầu tư. Như vậy, các quốc gia sẽ duy trì những chính sách khuyến khích đầu tư với các nhà đầu tư quốc tế, bảo đảm hoạt động đầu tư được diễn ra thuận lợi ở các lĩnh vực.

Thứ tư, RCEP cam kết tạo nhiều cơ hội hơn cho nhà đầu tư bằng các hoạt động tạo thuận lợi đầu tư. RCEP đã dành điều 10.17. “Tạo thuận lợi cho đầu tư” để quy định về những hoạt động cụ thể mà các quốc gia có thể áp dụng nhằm thu hút các nhà đầu tư. Trên nguyên tắc phù hợp với luật quốc gia, Điều 10.17 quy định những nhóm hoạt động mà mỗi quốc gia có thể thực hiện: hoạt động tạo thuận lợi giữa các nhà đầu tư (tạo môi trường thuận lợi, đơn giản hóa thủ tục hành chính, ...); hỗ trợ, bảo vệ nhà đầu tư và khoản đầu tư với các cơ quan Chính phủ; có cơ chế khuyến nghị các Cơ quan Chính phủ đối với các các nhà đầu tư bên kia và tiến hành trao đổi giữa các quốc gia để tìm cách tạo thuận lợi tốt hơn cho đầu tư. So sánh với Điều 25 ACIA, quy định về thuận lợi hóa đầu tư của RCEP đã có sự phân hóa rõ ràng hơn, chia ra từng nhóm hoạt động riêng, đồng thời, trong khi ACIA chỉ dừng ở việc các quốc gia cam kết “*tiến hành tư vấn cộng đồng kinh doanh về các vấn đề đầu tư*”, việc “*xem xét thành lập các cơ chế để đưa ra khuyến nghị*” tại Điều 10.17.3 RCEP là một sự cụ thể hóa rõ rệt, thúc đẩy các quốc gia có hành động thực sự để tư vấn cho Chính phủ và các nhà đầu tư.

### 3.1.2. Bảo hộ đầu tư

Bảo hộ đầu tư là nỗ lực của các quốc gia nhằm mục đích để bảo vệ quyền lợi chính đáng của các nhà đầu tư trong quá trình thực hiện hoạt động đầu tư. Ý thức được điều này, không chỉ các đạo luật quốc gia về đầu tư mà cả các điều ước quốc tế đều chú trọng đề chế định bảo hộ đầu tư. Trong Hiệp định RCEP, bảo hộ đầu tư chủ yếu thể hiện việc bảo vệ khoản đầu tư và quyền lợi hợp pháp của Nhà đầu tư, thể hiện qua những quy định dưới đây:

Đầu tiên, Điều 10.1 (a). quy định về bảo vệ khoản đầu tư như sau:

*“Khoản đầu tư được bảo hộ nghĩa là, đối với một bên, một khoản đầu tư trong lãnh thổ bên đó của một nhà đầu tư bên khác tồn tại vào ngày Hiệp định này có hiệu lực hoặc được thành lập, mua lại, mở rộng sau đó, và tùy từng trường hợp cụ thể, đã được Bên chủ nhà chấp thuận phù hợp với pháp luật và chính sách của mình.”*

Như vậy, khoản đầu tư được bảo hộ có các đặc điểm như: là khoản đầu tư của một nhà đầu tư, và khoản đầu tư này phù hợp với luật pháp của quốc gia nơi đầu tư. Có thể thấy, yếu tố *“được Bên chủ nhà chấp thuận phù hợp với luật pháp”* là rất quan trọng, được quy định trong nhiều hiệp định đầu tư đa phương lẫn song phương. Lý do là bởi đầu tư quốc tế là một hoạt động có liên quan đến chủ quyền về kinh tế của mỗi quốc gia, do đó, khoản đầu tư cũng có những giới hạn nhất định, liên quan đến những ngành nghề, lĩnh vực hay các hoạt động khác của quá trình đầu tư mà một quốc gia cho rằng là không phù hợp với luật pháp quốc gia chủ nhà. Điều này hạn chế việc các nhà đầu tư rót vốn vào các ngành nghề trái pháp luật, gây nguy hiểm với xã hội.

Thứ hai, RCEP cam kết bảo đảm việc chuyển tiền tự do và thu nhập của các nhà đầu tư. Xuất phát từ mục đích tất yếu là kinh doanh tạo ra lợi nhuận, RCEP đảm bảo các nhà đầu tư có thể chuyển tiền liên quan đến khoản đầu tư đó ra nước ngoài một cách tự do. Đồng thời, tại Điều 10.9.(1), nhà soạn thảo liên kê một danh sách những khoản tiền được chuyển tự do và không chậm trễ trong quốc gia, bao gồm một số khoản tiền sau đây:

- Phần vốn góp, bao gồm vốn ban đầu;
- lợi nhuận, thu nhập từ vốn, cổ tức,.....
- tiền thu được từ việc bán hoặc thanh lý, một phần hoặc toàn bộ khoản đầu tư;
- ....
- các khoản tiền trả theo hợp đồng, bao gồm hợp đồng vay; ....

Có thể thấy, danh mục trên liệt kê rất nhiều khoản tiền được phép lưu chuyển tự do vào hoặc ra khỏi lãnh thổ quốc gia đầu tư. Việc quy định như vậy là nhằm mục đích bảo hộ tối đa các khoản đầu tư của các nhà đầu tư quốc tế, để xây dựng niềm tin với các thương nhân, doanh nghiệp về môi trường đầu tư của quốc gia sở tại. Các dòng vốn này còn được tự do lưu chuyển trong và ngoài nước, chỉ bị ngăn cản, trì hoãn khi nhà đầu tư rơi vào trường hợp đặc biệt (9 trường hợp)<sup>8</sup>, chủ yếu liên quan đến các vấn

---

<sup>8</sup> Điều 10.9.(4) Hiệp định RCEP

đề lợi ích công của nước sở tại như phá sản, phạm tội, hỗ trợ kiểm tra tài chính, thi hành phán quyết, thuế, an sinh xã hội, thủ tục do ngân hàng trung ương ban hành, ... Việc quy định cụ thể các trường hợp này nhằm giúp làm rõ các nội dung các quốc gia cam kết cần thực hiện đối với việc trì hoãn việc lưu chuyển tiền của nhà đầu tư, điều này giúp tránh tình trạng quy định chung chung và mỗi quốc gia có cách ngăn chặn riêng, dẫn đến sự thiếu công bằng, minh bạch trong môi trường đầu tư các quốc gia. Có thể thấy, các trường hợp ngăn chặn hoặc trì hoãn chuyển tiền của RCEP là tương đối nhiều khi so sánh với CPTPP (Điều 9.9.(4) chỉ quy định 5 trường hợp). Tuy nhiên, theo nhóm tác giả, các trường hợp như vì an sinh xã hội, trợ cấp thôi việc của người lao động, ... của RCEP là rất cần thiết và phù hợp khi đưa vào trong Hiệp định, bởi đây là các trường hợp thể hiện trách nhiệm của Nhà đầu tư với người lao động, với xã hội quốc gia tiếp nhận đầu tư, đặc biệt trong bối cảnh COVID - 19, nếu không quy định như vậy, Nhà đầu tư có thể chuyển hết khoản tài chính dành cho an sinh xã hội hay trợ cấp việc làm cho người lao động ra nước ngoài và đẩy gánh nặng cho Nhà nước.

**Thứ ba**, quyền sở hữu của nhà đầu tư được RCEP bảo vệ tối đa. Quyền sở hữu của nhà đầu tư được bảo đảm không chỉ bằng các cam kết trong RCEP mà còn được thể hiện ở Hiến pháp các quốc gia. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, các nhà đầu tư có thể bị tước quyền sở hữu hoặc bị quốc hữu hóa các khoản đầu tư. Đó là những hành động của một quốc gia làm ảnh hưởng đến quyền tài sản hữu hình và vô hình hoặc lợi ích tài sản trong một khoản đầu tư (Điều 1 Phụ lục 10B). Các biện pháp tước quyền sở hữu được chia thành 2 loại: tước quyền sở hữu trực tiếp và tước quyền sở hữu gián tiếp qua các biện pháp tương đương. Để hạn chế việc các quốc gia lạm dụng trưng dụng hoặc quốc hữu hóa tài sản của nhà đầu tư, RCEP đã ghi nhận tối thiểu nhất các trường hợp đó tại Điều 10.13:

*“1. Không Bên nào tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hóa một khoản đầu tư được bảo hộ một cách trực tiếp hoặc thông qua các biện pháp tương đương với tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hóa (sau đây gọi là “tước quyền sở hữu” trong Chương này), trừ khi:*

- (a) vì mục đích công cộng;*
- (b) trên cơ sở không phân biệt đối xử;*
- (c) thanh toán thiệt hại phù hợp với các khoản 2 và 3; và*

*(d) phù hợp với thủ tục của pháp luật”*

Việc quy định như trên là nhằm hạn chế tối đa các quốc gia can thiệp vào các khoản đầu tư quốc tế bằng quyền lực công, điều có thể gây ra tâm lý không tốt cho các nhà đầu tư. Về trường hợp “vì mục đích công cộng”(public interest), từ điển Kinh doanh thương mại của Hoa Kỳ thì định nghĩa: “*lợi ích chung của cộng đồng (trái ngược với tư lợi của một người, một nhóm người, hoặc một công ty) là lợi ích mà trong đó toàn thể xã hội đạt được quyền lợi và nhận được sự công nhận, thúc đẩy, bảo vệ của nhà nước và các tổ chức chính quyền*”<sup>9</sup>, và RCEP cũng như các IIAs khác quy định điều này để mỗi quốc gia bảo vệ giá trị nền tảng cốt lõi của quốc gia mình trong hoạt động đầu tư nói riêng và kinh tế nói chung. Trong khi đó, “*trên cơ sở không phân biệt đối xử*” thể hiện nguyên tắc đối xử quốc gia và đối xử tối huệ quốc, các nhà đầu tư giữa các quốc gia đều công bằng như nhau; các khoản đầu tư bị quốc hữu hóa này đều phải tuân theo pháp luật nhằm đảm bảo sự minh bạch của nhà nước, đảm bảo không có sự trái luật nào ở đây làm ảnh hưởng đến quyền lợi nhà đầu tư. Cuối cùng, các nhà đầu tư sẽ đều được nhận khoản bồi thường theo quy định tại khoản 2 và 3. Các khoản bồi thường này phải đảm bảo nhanh chóng, đúng giá trị và đảm bảo tự do chuyên nhượng. Khoản bồi thường này được áp dụng cho hầu hết các trường hợp, ngoại trừ thuộc vấn đề sở hữu trí tuệ.

### ***3.2. Đánh giá việc áp dụng quy định của RCEP vào hoạt động khuyến khích và bảo hộ đầu tư của Việt Nam***

Hiện nay, đã có Nhật Bản, Singapore, Thái Lan và Trung Quốc đã hoàn tất thủ tục phê chuẩn RCEP. Theo cam kết, cần ít nhất 6 nước ASEAN và 3 nước đối tác hoàn tất phê chuẩn thì Hiệp định mới có hiệu lực. Vì vậy, để góp phần đẩy nhanh tiến độ xem xét phê chuẩn Hiệp định RCEP bởi Việt Nam, nhóm tác giả đóng góp đánh giá khả năng áp dụng thực tiễn quy định RCEP vào hoạt động khuyến khích và bảo hộ đầu tư của Việt Nam.

#### ***3.2.1. Ưu điểm***

***Thứ nhất***, với việc đáp ứng mở rộng thị trường cùng với những yếu tố thu hút lợi nhuận cho doanh nghiệp khi phê chuẩn RCEP như: dệt may, nông sản nhiệt đới và

---

<sup>9</sup> TS Trần Việt Dũng, ThS Nguyễn Ngọc Mai Thy (2020), “Lợi ích Công cộng trong Luật Đầu tư quốc tế - Thực tiễn giải quyết tranh chấp quốc tế và một số đề xuất cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 01(122)/2019, trang 68-73

thực phẩm chế biến, chuỗi cung ứng, giảm thuế quan, điều này sẽ góp phần làm tăng cơ hội đầu tư vốn nước ngoài tại Việt Nam tại các lĩnh vực đó. Đây chính là các lĩnh vực hứa hẹn được đầu tư mạnh nhằm thu hút từ vốn đầu tư nước ngoài vào Việt Nam khi tham gia RCEP.

**Thứ hai**, quy định của RCEP cơ bản phù hợp với quy định pháp luật Việt Nam về khuyến khích và bảo hộ đầu tư hiện nay, cụ thể:

*Trước hết*, trên thực tế, các cam kết liên quan đến mở cửa thị trường, cắt giảm thuế quan trong RCEP không có nhiều khác biệt. Các nước ASEAN sẽ xóa bỏ thuế quan cho Việt Nam trong khoảng 85,9% - 100% số dòng thuế. Bên cạnh hỗ trợ về thuế, RCEP còn phù hợp với pháp luật Việt Nam trong công tác hỗ trợ tư vấn nhà đầu tư về thủ tục hành chính và tạo môi trường cần thiết cho các loại hình đầu tư. Điều 10.17 trong Hiệp định RCEP là minh chứng thể hiện pháp luật Việt Nam đã đáp ứng hành lang pháp lý đầy đủ để tạo thuận lợi cho đầu tư, thể hiện như sau:

*Một là*, tạo ra đầu mối duy nhất để các nhà đầu tư nước ngoài có thể liên hệ để xin cấp phép đầu tư. Đầu mối này ở một số tỉnh có thể là Sở Kế hoạch đầu tư, có nhiệm vụ tham mưu, tư vấn cho UBND tất cả các vấn đề liên quan đến đầu tư nước ngoài và thay mặt UBND cũng như trả lời vấn đề cấp phép đầu tư.

*Hai là*, từng bước thực hiện việc rút ngắn thời gian cấp phép đầu tư cho các dự án đầu tư trực tiếp. Từ năm 2018, thành phố Hồ Chí Minh<sup>10</sup>, tỉnh Phú Thọ<sup>11</sup> và các thành phố khác đã rút ngắn thời gian cấp phép chỉ còn vài ngày. Trong nỗ lực thu hút vốn đầu tư vào địa phương mình, thực hiện chủ trương khuyến khích để tăng vốn đầu tư, các tỉnh thành đã cải thiện cách thức đăng ký cấp phép đầu tư để tạo điều kiện thuận lợi nhất cho nhà đầu tư.

*Ba là*, tạo ra môi trường thuận lợi nhất cho nhà đầu tư khi muốn tìm hiểu về thị trường Việt Nam, tìm kiếm các thông tin về tập quán kinh doanh hoặc hướng phát triển kinh tế của Việt Nam hay các thông tin về việc làm thế nào để có thể bắt đầu một dự án đầu tư ở Việt Nam, phù hợp với chính sách về đầu tư kinh doanh theo Điều 5 Luật Đầu tư 2020.

---

<sup>10</sup> <https://www.sggp.org.vn/rut-ngan-thoi-gian-giai-quyet-ho-so-ve-dau-tu-nuoc-ngoai-566415.html>, truy cập ngày 15/8/2021.

<sup>11</sup> <http://baophutho.vn/kinh-te/201803/de-phu-tho-tro-thanh-ben-do-cho-cac-nha-dau-tu-156808>, truy cập ngày 15/8/2021.

*Tiếp theo*, trong các quy định bảo đảm quyền sở hữu cho nhà đầu tư của Hiệp định RCEP, bảo đảm quyền sở hữu và bảo đảm quyền chuyển vốn và tài sản của nhà đầu tư là hai yếu tố quan trọng nhất và phù hợp với pháp luật Việt Nam. Bởi đây là các yếu tố không chỉ đảm bảo sự an toàn cho tài sản của nhà đầu tư mà còn bảo đảm tâm lý của nhà đầu tư khi tiến hành kinh doanh. Biện pháp bảo hộ quyền chuyển vốn và tài sản của nhà đầu tư nước ngoài tạo điều kiện cho họ trong việc chuyển tài sản hợp pháp trong quá trình đầu tư của mình ra ngoài biên giới quốc gia tiếp nhận đầu tư theo Điều 12 Luật Đầu tư 2020 với các tài sản sau: Vốn đầu tư, các khoản thanh lý đầu tư; Thu nhập từ hoạt động đầu tư kinh doanh; Tiền và tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư.

**Thứ ba**, cơ chế giải quyết tranh chấp của hoạt động đầu tư tại Việt Nam là một trong những yếu tố đảm bảo khuyến khích và bảo hộ đầu tư theo RCEP. Theo Điều 14 Luật Đầu tư 2020, các phương thức giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư bao gồm: thương lượng, hòa giải, trọng tài hoặc tố tụng tòa án. Theo Điều 19.5 Hiệp định RCEP, các bên có thể lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp và Hiệp định hướng tới việc giải quyết tranh chấp bằng tố tụng trọng tài thương mại. Theo đó, việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài sẽ được thực hiện theo quy tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo Hiệp định RCEP trong trường hợp các bên là thương nhân, thể nhân và quốc gia thuộc RCEP. Ngoài ra, RCEP cũng khuyến khích áp dụng thủ tục trung gian và hòa giải theo Điều 19.7. Có thể nói, các phương thức này đều là phương thức giải quyết tranh chấp mà Việt Nam đã áp dụng từ lâu và đã có nhiều kinh nghiệm. Tính đến nay, chỉ riêng trong giai đoạn 2011-2019, VIAC đã giải quyết 1.259 vụ tranh chấp, tăng 336% so với giai đoạn 2003-2010. Các bên tranh chấp đến từ trên 60 quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới<sup>12</sup>. Vì vậy, qua nhiều năm xây dựng và các lần sửa đổi, hệ thống pháp luật về phương thức giải quyết tranh chấp tại Việt Nam cơ bản đã hoàn thiện hơn và phù hợp với những mục tiêu của Hiệp định RCEP.

### 3.2.2. Hạn chế

**Thứ nhất**, Việt Nam chưa xây dựng chính sách toàn vẹn để bảo đảm thực hiện theo RCEP. Mặc dù có những quy định phù hợp nhất định đối với RCEP, nhưng bên

---

<sup>12</sup><https://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-hanh-trinh-10-nam-cua-luat-trong-tai-thuong-mai-co-hoi-va-thach-thuc-n911.html>, truy cập ngày 29/7/2021.



ạnh đó, tính toàn vẹn trong chính sách về khuyến khích và đầu tư vẫn chưa phù hợp với RCEP. Điển hình của việc này chính là thông qua hoạt động nhập siêu tại Việt Nam. Việt Nam là nước nhập siêu phần lớn từ các quốc gia trong RCEP - nơi mà các nền kinh tế đều định hướng xuất khẩu. Cụ thể, với thị trường Trung Quốc, Việt Nam nhập siêu 33,8 tỷ USD, tỷ lệ tăng trưởng nhập siêu 40% năm 2019. Với ASEAN, Việt Nam nhập siêu 7 tỷ USD; với Úc nhập siêu 0,9 tỷ USD; với Hàn Quốc nhập siêu 27 tỷ USD. Chỉ có thị trường Nhật Bản, Việt Nam xuất siêu 0,8 tỷ USD năm 2019 so với nhập siêu 0,2 tỷ USD năm 2018. Bên cạnh đó, việc tham gia các hiệp định thương mại tự do như RCEP cũng sẽ giúp hàng ngoại tràn ngập thị trường Việt Nam, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong nước khi cạnh tranh trên chính sân nhà. Đặc biệt, Trung Quốc với lợi thế hàng hóa phong phú, giá rẻ cũng sẽ đặt ra những thách thức lớn đối với các mặt hàng nông, thủy sản của Việt Nam. Vì vậy, ngay cả khi mặt hàng nông, thủy sản là thế mạnh của Việt Nam nhưng cũng chính là thách thức cạnh tranh trong khu vực RCEP này. Do đó, chúng ta cần một chính sách toàn vẹn để nền kinh tế không bị ảnh hưởng theo chiều hướng xấu khi tham gia Hiệp định RCEP.

**Thứ hai**, khía cạnh hỗ trợ đầu tư cần được phù hợp hơn với Hiệp định RCEP về các vấn đề về việc tạo môi trường thuận lợi. Hiệp định RCEP cũng chỉ rõ yêu cầu của các nước thành viên khi tham gia Hiệp định là tạo môi trường thuận lợi cho nhà đầu tư đến từ các nước thành viên. Tuy nhiên, khái niệm “*tạo môi trường thuận lợi*” chưa được nêu rõ. Ngay cả Luật Đầu tư 2020 cũng chưa đưa ra khái niệm cụ thể về việc tạo môi trường thuận lợi cho nhà đầu tư tham gia vào hoạt động kinh tế tại Việt Nam. Mặc dù có nhiều chính sách mang tinh thần tạo thuận lợi cho nhà đầu tư như: hoạt động hỗ trợ theo Luật Đầu tư, chính sách rút ngắn thời gian cấp phép, hỗ trợ thủ tục hành chính... Tuy nhiên, việc không nêu rõ căn cứ cũng như phạm vi tạo điều kiện hỗ trợ sẽ dẫn đến việc doanh nghiệp nước ngoài có thể đòi hỏi thêm quyền lợi để tham gia đầu tư vào thị trường Việt Nam. Điển hình là các công ty của Tập đoàn Samsung khi đến Việt Nam mở nhà máy, xây dựng hệ thống đã yêu cầu hàng loạt ưu đãi ngoài việc nhận miễn tiền thuê đất 50 năm<sup>13</sup>. Điều này khiến cho các nhà đầu tư trong nước quan ngại về vấn đề “*bình đẳng địa vị pháp lý*”. Tuy nhiên, về mặt thực tế, với những lợi

---

<sup>13</sup>[https://vnreview.vn/tin-tuc-kinh-doanh/-/view\\_content/content/1795369/1-trong-12-de-xuat-uu-dai-cua-samsung-duoc-chap-nhan-ngan-sach-co-kha-nang-hut-thu-300-ty-dong](https://vnreview.vn/tin-tuc-kinh-doanh/-/view_content/content/1795369/1-trong-12-de-xuat-uu-dai-cua-samsung-duoc-chap-nhan-ngan-sach-co-kha-nang-hut-thu-300-ty-dong), truy cập ngày 29/7/2021

ích mà một FDI lớn như Samsung mang lại, chúng ta khó lòng từ chối yêu cầu của họ. Có thể nói rằng, chúng ta khó có thể đáp ứng các yêu cầu của họ nên đã trở thành một trong những rào cản lớn cho FDI khi xây dựng thị trường tại Việt Nam.

**Thứ ba**, biện pháp khuyến khích chưa đảm bảo các yếu tố an ninh - kinh tế - xã hội của quốc gia.

*Một là*, nhiều nhà đầu tư nước ngoài lợi dụng ưu đãi để trốn, tránh nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với nhà nước. Đối với các ưu đãi về đất đai: Trước ngày 30/6/2014, các ưu đãi về đất đai được chia theo hai hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất và thuê đất, áp dụng giảm số tiền phải nộp ở các mức 20%, 30%, 50% hoặc miễn giảm về thời hạn 7 năm, 11 năm, 15 năm. Từ đầu tháng 7/2014 đến nay, các ưu đãi về đất đai thực hiện theo Luật Đất đai 2013 và các nghị định quy định về thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất, thuê mặt nước. Theo đó, Nhà nước đã thống nhất áp dụng hình thức cho thuê đối với đất sử dụng vào mục đích sản xuất – kinh doanh, có tính thời hạn và theo từng giai đoạn cụ thể. Đồng thời để thu hút đầu tư, tăng cường quản lý, sử dụng có hiệu quả nguồn lực tài chính đất đai tại các khu kinh tế, khu công nghệ cao, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 35/2017/NĐ-CP ngày 03/4/2017 quy định thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất, thuê mặt nước trong khu kinh tế, khu công nghệ cao với mức ưu đãi cao hơn các dự án đầu tư thông thường. Ngoài ra Chính phủ đã ban hành nhiều chính sách, hỗ trợ về đất đai đối với doanh nghiệp như: Giảm 50% tiền thuê đất trong giai đoạn 2011 – 2014; Điều chỉnh giảm tỷ lệ tính đơn giá thuê đất chung từ 1,5% (quy định tại Nghị định số 121/2010/NĐ-CP) xuống còn 1% (quy định tại Nghị định số 46/2014/NĐ-CP) và ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định cụ thể tỷ lệ trong khung từ 0,5 – 3% theo từng khu vực, tuyến đường tương ứng với từng mục đích sử dụng đất để áp dụng thu tiền thuê đất tại địa phương; Áp dụng hệ số điều chỉnh giá đất trong việc xác định giá đất để tính thu tiền thuê đất. nhà đầu tư nước ngoài được hưởng chính sách miễn thuế ít nhất là trong 5 năm đầu và giảm 50% số thuế trong 5 năm tiếp theo chẳng hạn. Như vậy, họ được miễn, giảm thuế trong 10 năm. Sau hết 10 năm họ lại chuyển sang tỉnh khác và họ lại được giảm thêm 10 năm nữa. Sau đó hết họ lại chuyển sang tỉnh khác... Việt Nam chúng ta có 63 tỉnh, thành phố vậy mỗi một nhà đầu tư nước ngoài có thể được hưởng chính sách ưu đãi tới 630 năm, vừa được miễn vừa được giảm thuế, đó là quy định gây thất thoát rất lớn mà chúng ta cần nhanh

chúng xem lại chính sách này<sup>14</sup>. Việc có nhiều nhà đầu tư liên tục được nhận ưu đãi không chỉ gây rào cản cho chúng ta mà gây cho chính họ, điều này khiến cho việc cạnh tranh thị trường trở nên khó khăn.

*Hai là*, việc quy định quyền và nghĩa vụ với nhà đầu tư nước ngoài liên doanh với nhà đầu tư Việt Nam tại Điều 184 Luật Đất đai 2013 đang tạo kẽ hở ảnh hưởng đến vấn đề an ninh quốc phòng. Sau khi khắc phục kẽ hở của Luật Đầu tư năm 2014 về “*việc góp vốn bằng đất để liên doanh thành lập doanh nghiệp*”, Luật Đầu tư 2020 đã hoàn thiện và yêu cầu các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và cá nhân, tổ chức tại Việt Nam khi muốn thực hiện hoạt động liên doanh góp vốn bằng bất động sản thì phải thực hiện thủ tục theo Điều 26 Luật này. Tuy nhiên, Luật Đất đai 2013 vẫn chưa được sửa đổi và với những doanh nghiệp nước ngoài đang nắm giữ tài sản là bất động sản từ các kẽ hở của luật cũ thì vẫn có thể gây ảnh hưởng đến an ninh quốc phòng. Việc các nhà đầu tư khác nhận thấy nhiều nhà đầu tư lợi dụng tính chính trị để đạt mục đích khác khiến thị trường kinh tế ảnh hưởng không nhỏ vì có sự xuất hiện của bên thứ ba ngoài các chủ thể nhà đầu tư nước ngoài.

#### **4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật**

Trong bối cảnh kinh tế thế giới và khu vực đang gặp phải những trở lực nhất định của bảo hộ mậu dịch, sự xuất hiện của RCEP, đặc biệt là những quy định về đầu tư, sẽ góp phần tạo lập cấu trúc thương mại mới trong khu vực và trở thành một điểm đến đáng tin cậy cho các nhà đầu tư quốc tế. Để tận dụng được những ưu thế của RCEP mang lại, Việt Nam cần có những chính sách pháp luật thích hợp để tạo lập một môi trường đầu tư thông thoáng, lành mạnh để thu hút đầu tư quốc tế. Cụ thể:

**Thứ nhất**, đổi mới cơ chế ưu đãi đầu tư theo hướng trọng tâm, có mục tiêu. RCEP mở ra một cơ hội lớn để Việt Nam thu hút làn sóng đầu tư từ các quốc gia, vì vậy, cần tận dụng Hiệp định này để tập trung vào những mục tiêu, ngành nghề chủ lực giúp kinh tế phát triển. Trước hết, những ngành nghề có lợi thế cạnh tranh và có đóng góp lớn vào nền kinh tế cần được chú trọng và có những ưu đãi nhất định như công nghệ cao, phần mềm, năng lượng sạch. Hiện nay, trong xu thế chuyển đổi số hiện nay, những ngành nghề liên quan đến công nghệ đang được chú trọng ở rất nhiều nơi trên

---

<sup>14</sup> <https://phaply.net.vn/kien-nghi-bit-lo-hong-chinh-sach-uu-dai-ve-thue-phi-dat-dai-trong-thu-hut-dau-tu/>, truy cập ngày 20/8/2021.

thế giới như Đài Loan, Singapore, ... Tại Singapore, Hội đồng Phát triển Kinh tế (cơ quan độc lập của Chính phủ, có chức năng nghiên cứu, cân nhắc những yêu cầu của nhà đầu tư và định hướng cho Chính phủ các ngành mũi nhọn của đất nước) đã tư vấn, và đề xuất chính sách, sửa đổi quy định pháp luật để thu hút đầu tư vào các công ty điện tử - bán dẫn. Hiện nay, Việt Nam đang từng bước thực hiện hoàn thiện thể chế để tạo cơ hội cho những ngành nghề về công nghệ cao phát triển, thể hiện ở Điều 16 Luật Đầu tư 2020. Bên cạnh đó, chính sách khuyến khích đầu tư cần tập trung vào những ngành nghề thu hút nhân lực và đào tạo nhân lực. Những ngành nghề giúp giải quyết vấn đề lao động ở nước ta cần được chú trọng, như xây dựng, kinh tế nông nghiệp, dệt may. Tuy nhiên, nước ta đang trong quá trình già hóa dân số và sẽ phải đối mặt với nguy cơ thiếu lao động trung hạn, do đó, cần kết hợp với khuyến khích việc đào tạo nhân lực trong các doanh nghiệp. Điều này không chỉ giúp ích cho chính nhà đầu tư, mà quốc gia cũng sẽ được hưởng lợi rất nhiều. Cuối cùng, cần xây dựng cơ chế khuyến khích, ưu đãi thỏa đáng để tăng liên kết giữa đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước, các lĩnh vực cần ưu tiên thu hút; phát triển cụm liên kết ngành, chuỗi giá trị, góp phần nâng cao giá trị gia tăng nội địa, sức cạnh tranh của sản phẩm và vị trí quốc gia trong chuỗi giá trị toàn cầu.

**Thứ hai**, xây dựng tiêu chí chọn lọc đầu tư nước ngoài hiệu quả. Việc đầu tư trở nên thuận tiện hơn nên sẽ có nhiều nhà đầu tư tham gia vào thị trường. Điều này đặt ra yêu cầu cần có các tiêu chí về đầu tư để lựa chọn, ưu tiên thu hút đầu tư phù hợp với quy hoạch, định hướng phát triển ngành, lĩnh vực, địa bàn. Đồng thời, vì đầu tư là một hoạt động nhạy cảm có thể liên quan đến chủ quyền quốc gia, nên mỗi ngành cũng cần xây dựng cơ chế đánh giá an ninh và tiến hành rà soát an ninh đối với các dự án, hoạt động đầu tư nước ngoài có hoặc có thể ảnh hưởng đến an ninh quốc gia. Ví dụ, Luật Báo chí và in ấn Singapore hạn chế kiểm soát nước ngoài đối với các công ty báo chí, nghĩa là, việc đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực báo chí là bị hạn chế và khó tiếp cận.

Về vấn đề tiêu chí lựa chọn nhà đầu tư tại Việt Nam, Luật Đầu tư 2020 mới chỉ quy định các phương thức tiến hành để lựa chọn nhà đầu tư bao gồm: đấu giá QSDĐ, đấu thầu và chấp thuận nhà đầu tư. Tuy nhiên, là một văn bản chung về đầu tư, Luật Đầu tư 2020 lại không đề cập tới tiêu chí để lựa chọn nhà đầu tư. Điều này rất khó để những người làm dự án có căn cứ chính xác để đánh giá hồ sơ của nhà đầu tư, cũng

như nhà đầu tư cũng khó nắm bắt được những gì cần thiết để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam. Vì vậy, Luật Đầu tư cần có quy chế chung để chọn lọc đầu tư nước ngoài hiệu quả theo hướng sử dụng tiết kiệm tài nguyên, đất đai, sử dụng công nghệ cao, tập trung vào các ngành, sản phẩm công nghệ cao, giá trị gia tăng cao, thúc đẩy chuyển giao công nghệ dưới các hình thức thích hợp. Do đó, nhóm tác giả kiến nghị cần phải có quy định về tiêu chí khung đối với việc lựa chọn nhà đầu tư cho mỗi dự án tại Việt Nam trong Luật Đầu tư. Cụ thể, nhóm tác giả đề xuất một số tiêu chí sau đây:

- (i) Năng lực chuyên môn cho từng lĩnh vực;
- (ii) Năng lực tài chính, khả năng huy động vốn;
- (iii) Tác động của kế hoạch đầu tư với thị trường, lao động, môi trường.

Đặc biệt, nhóm tác giả nhấn mạnh yếu tố tác động của dự án đến môi trường cần phải có sự quan tâm đặc biệt. Bởi hiện nay, Việt Nam đang phải hứng chịu những tác động nghiêm trọng của biến đổi khí hậu và ấm lên toàn cầu, do đó, việc thu hút đầu tư, phát triển kinh tế cần phải gắn liền với bảo vệ môi trường, không vì lợi ích kinh tế mà đánh đổi môi trường sống.

**Thứ ba**, tiếp tục thực hiện cải cách hành chính trong lĩnh vực đầu tư. Các quốc gia trong RCEP cam kết bằng khả năng của mình thực hiện đơn giản hóa thủ tục đăng ký và chấp thuận đầu tư, điều này nằm trong những nỗ lực tạo thuận lợi đầu tư tại Điều 10.17. Vì vậy, cải cách hành chính cần phải trở thành một trọng tâm trong hoạt động thu hút đầu tư của Việt Nam. Cụ thể, các cơ quan Nhà nước cần Tiếp tục rà soát, đề xuất cắt giảm, đơn giản hóa TTHC thuộc phạm vi quản lý; tổ chức triển khai có hiệu quả cơ chế một cửa, một cửa liên thông và thực hiện cắt giảm, đơn giản hóa các quy định về hoạt động kinh doanh theo quy định tại Nghị quyết số 68/NQ-CP của Chính phủ, Quyết định số 468/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ và các văn bản khác có liên quan. Ngoài ra, cần nâng cao hơn nữa hiệu quả cung cấp dịch công trực tuyến trên Cổng dịch vụ công của Bộ, Cơ quan và hoàn thành việc tích hợp, cung cấp dịch vụ công trực tuyến trên Cổng dịch vụ công quốc gia theo chỉ đạo của Thủ tướng.

**Thứ tư**, thể chế hóa những quy định về các biện pháp hỗ trợ nhà đầu tư như: nghiên cứu, điều tra, dự báo thị trường, xúc tiến đầu tư, hỗ trợ xuất khẩu, ... Đây là những hoạt động cần thiết giúp các nhà đầu tư nắm bắt thị trường, nhu cầu của người dân, doanh nghiệp để từ đó đưa ra quyết định đầu tư. Bên cạnh yếu tố ngôn ngữ, luật

pháp, các nhà đầu tư quốc tế còn gặp khó khăn trong việc hiểu văn hóa, nhu cầu của người tiêu dùng hay năng lực phụ trợ của các doanh nghiệp trong nước. Vì vậy, để tạo sự chuyển biến mạnh mẽ trong thu hút đầu tư, những biện pháp tư vấn hỗ trợ của chính quyền là rất cần thiết và quan trọng, không chỉ giúp nhà đầu tư có bức tranh toàn cảnh về thị trường Việt Nam, mà còn để đảm bảo các nhà đầu tư khắc phục được những khó khăn, trở ngại như xuất khẩu, nhân công khi đầu tư vào Việt Nam.

**Thứ năm**, quy định thống nhất về quyền sử dụng đất Luật Đất đai 2013 và Luật Đầu tư 2020. Theo đó, quyền của các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Điều 183, doanh nghiệp liên doanh tại Điều 184 Luật Đất đai 2013 cần loại trừ việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất nhằm mục đích bảo đảm an ninh, chủ quyền đất nước. Điều này sẽ tránh được tình trạng lợi dụng pháp luật để thực hiện định đoạt quyền sử dụng đất hoặc sử dụng đất trái mục đích của các Nhà đầu tư nước ngoài.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **\* VĂN BẢN PHÁP LUẬT, HIỆP ĐỊNH**

1. Hiệp định Đối tác kinh tế toàn diện khu vực (RCEP)
2. Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu (EVIPA)
3. Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiên bộ xuyên Thái Bình Dương (CTPP)
4. Hiệp định Đầu tư Toàn diện ASEAN (ACIA)
5. Luật Đất đai năm 2013
6. Luật Đầu tư năm 2020
7. Nghị định số 121/2010/NĐ-CP ngày 30/12/2010 của Chính phủ quy định về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 142/2005/NĐ-CP ngày 14/11/2005 của Chính phủ về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước.
8. Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định về tiền thuê đất, thuê mặt nước.
9. Nghị định số 35/2017/NĐ-CP ngày 03/04/2017 của Chính phủ quy định về thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất, thuê mặt nước trong khu kinh tế, khu công nghệ cao.

### **\* SÁCH, BÁO, NGHIÊN CỨU**

10. Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Báo cáo số 7873/BC-BKHĐT ngày 25/10/2019 của Bộ Kế hoạch đầu tư Nghiên cứu về pháp luật đầu tư một số nước

11. Trần Kiều Linh (2019), *Các biện pháp khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài tại Việt Nam - Pháp luật và thực tiễn áp dụng*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 6

12. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Đầu tư*, Nxb, Công an Nhân dân, Hà Nội, tr.92

13. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (2021), *Báo cáo “Thực hiện hiệu quả Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực gắn với cải thiện tính tự chủ của nền kinh tế: Yêu cầu hoàn thiện thể chế thương mại và đầu tư ở Việt Nam”*, Nxb. Dân trí, tr.11

14. TS Trần Việt Dũng, ThS Nguyễn Ngọc Mai Thy (2020), “ Lợi ích Công cộng trong Luật Đầu tư quốc tế - Thực tiễn giải quyết tranh chấp quốc tế và một số đề xuất cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 01(122)/2019, trang 68-73.

**\* WEBSITE**

15. <https://www.sggp.org.vn/rut-ngan-thoi-gian-giai-quiet-ho-so-ve-dau-tu-nuoc-ngoai-566415.html>, truy cập ngày 15/8/2021

16. <https://laodong.vn/kinh-te/co-hoi-thu-hut-dau-tu-va-nang-tam-doanh-nghiep-viet-872669.ldo>, truy cập ngày 31/7/2021.

17. <https://phaply.net.vn/kien-nghi-bit-lo-hong-chinh-sach-uu-dai-ve-thue-phi-dat-dai-trong-thu-hut-dau-tu/>, truy cập ngày 20/8/2021.

18. <https://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-hanh-trinh-10-nam-cua-luat-trong-tai-thuong-mai-co-hoi-va-thach-thuc-n911.html>, truy cập ngày 29/7/2021.

19. [https://vnreview.vn/tin-tuc-kinh-doanh/-/view\\_content/content/1795369/1-trong-12-de-xuat-uu-dai-cua-samsung-duoc-chap-nhan-ngan-sach-co-kha-nang-hut-thu-300-ty-dong](https://vnreview.vn/tin-tuc-kinh-doanh/-/view_content/content/1795369/1-trong-12-de-xuat-uu-dai-cua-samsung-duoc-chap-nhan-ngan-sach-co-kha-nang-hut-thu-300-ty-dong), truy cập ngày 29/7/2021

20. <http://baophutho.vn/kinh-te/201803/de-phu-tho-tro-thanh-ben-do-cho-cac-nha-dau-tu-156808>, ngày truy cập: 15/8/2021

# PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DO ẢNH HƯỞNG CỦA DỊCH BỆNH COVID - 19

## LAW ON EMPLOYEES RIGHTS DURING EFFECTS OF THE DISEASE COVID - 19

*Lê Thị Lua\**

**TÓM TẮT:** Covid-19 xảy ra trên toàn cầu, tác động tới nền kinh tế của toàn thế giới. Hiện nay, tình hình dịch bệnh vẫn đang diễn biến phức tạp, WHO đã ra tuyên bố tình trạng khẩn cấp toàn cầu đối với chủng mới của Virus Corona<sup>1</sup>. Trong tình hình đó, quyền lợi của người lao động do ảnh hưởng của dịch bệnh là một vấn đề đang được quan tâm rất lớn. Bài báo nhằm phân tích, đánh giá về thực trạng quyền và lợi ích của người lao động do ảnh hưởng của dịch bệnh. Qua đó, đưa ra một số đề xuất, giải pháp nhằm khắc phục những vướng mắc trong quy định của pháp luật cũng như việc thực thi trên thực tế.

**Từ khóa:** Pháp luật, Covid -19, quyền lợi, người lao động, bảo hiểm xã hội

**ABSTRACT:** Covid-19 occurred globally, impacting the world's economy. Currently, the epidemic is complicated, WHO has declared a global emergency with a new strain of Corona Virus. The rights of workers due to the impact of the epidemic are being of great concern. The author analyzed and assessed the current status of rights and interests of employees due to the impact of the epidemic. From there, give some suggestions and solutions to overcome the problems.

**Keywords:** Legislation, Covid - 19, benefits, employees, social security

### 1. Đặt vấn đề

Covid - 19<sup>2</sup> xảy ra trên toàn cầu, tác động tới nền kinh tế của toàn thế giới. Đây là một loại dịch bệnh hết sức nguy hiểm với tốc độ lây lan nhanh chóng và tỉ lệ tử vong cao. Chính phủ và Nhà nước đã ban hành nhiều chỉ thị để nhằm ngăn chặn và hạn chế tối đa sự phát triển của dịch bệnh, cùng với việc nghiêm túc thực hiện chỉ thị, rất nhiều cơ quan, doanh nghiệp đã cho người lao động của mình dừng làm việc.

---

\*Sinh viên lớp K43G, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: Trucnhi345543@gmail.com

<sup>1</sup> Virus Corona là chủng virus được bao bọc bằng những chiếc gai bao bọc bên ngoài, tương tác với thụ thể trên tế bào, theo cơ chế tương tự chìa khóa và ổ khóa, từ đó cho phép virus xâm nhập vào bên trong. Chủng này bùng phát vào cuối tháng 12/2019, bắt nguồn từ một chợ hải sản ở Hồ Nam, Vũ Hán, miền Trung Trung Quốc, ban đầu được xác định là một loại bệnh “Viêm phổi lạ” hoặc “Viêm phổi không rõ nguyên nhân”

<sup>2</sup> Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) cho biết tên gọi chính thức của bệnh viêm đường hô hấp cấp do chủng mới của virus Corona (nCoV) là Covid 19. Tên mới này gọi tắt của coronavirus disease 2019, theo các từ khóa “corona”, “virus”, “disease” và 2019 là năm mà loại virus gây đại dịch này xuất hiện



Trước tình hình đó, Nhà nước vẫn đã và đang đưa ra các biện pháp, chính sách kịp thời nhất để nhằm hỗ trợ cho người lao động. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn còn nhiều vấn đề hiện pháp luật vẫn chưa có quy định cụ thể hoặc các Bộ, Ban, Ngành cũng chưa có Công văn hướng dẫn. Đặc biệt là các vấn đề pháp lí liên quan của người lao động trong hình ảnh hưởng bởi dịch bệnh Covid -19. Xuất phát từ thực tiễn đó, tác giả đã chọn đề tài “Pháp luật về quyền lợi của người lao động do ảnh hưởng của dịch bệnh Covid - 19” làm bài báo khoa học.

## **2. Thực trạng và thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền lợi người lao động do ảnh hưởng dịch bệnh**

Quyền lợi của người lao động được quy định khá rõ ràng, đầy đủ trong các quy định của pháp luật. Cụ thể:

*Thứ nhất*<sup>3</sup>, đối với tình trạng dịch bệnh có thể kéo dài như hiện nay và chưa xác định được thời gian nghỉ dịch là bao lâu. Giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) hoàn toàn có thể thỏa thuận với nhau về tạm hoãn thực hiện hợp đồng và thỏa thuận việc trong khoảng thời gian tạm hoãn sẽ không tiến hành trả lương. Nếu NSDLĐ và NLĐ thỏa thuận được điều này sẽ là lợi thế để khi dịch kết thúc, NLĐ sẽ có thể quay trở lại làm việc ngay.

*Thứ hai*, “đối với trường hợp ngừng việc vì nguyên nhân khách quan như thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa, di dời địa điểm hoạt động theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc vì lí do kinh tế, thì tiền lương ngừng việc do hai bên thỏa thuận nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định”<sup>4</sup>. Tại Nghị định số 90/2019/NĐ-CP<sup>5</sup> quy định mức lương tối thiểu vùng đối với lao động làm việc theo hợp đồng lao động, khoản 1 Điều 3 quy định mức lương tối thiểu vùng áp dụng đối với người lao động làm việc doanh nghiệp như sau:

Mức 4.420.000 đồng/tháng, áp dụng đối với doanh nghiệp hoạt động trên địa bàn thuộc vùng I

Mức 3.920.000 đồng/tháng, áp dụng đối với doanh nghiệp hoạt động trên địa bàn thuộc vùng II

<sup>3</sup> Điểm h Khoản 1 Điều 30 BLLĐ 2019

<sup>4</sup> Khoản 3 Điều 99 BLLĐ 2019

<sup>5</sup> Nghị định số 90/2019/NĐ-CP quy định mức lương tối thiểu cùng đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động.

Mức 3.430.000 đồng/tháng, áp dụng đối với doanh nghiệp hoạt động trên địa bàn thuộc vùng III

Mức 3.070.000 đồng/tháng, áp dụng đối với doanh nghiệp hoạt động trên địa bàn thuộc vùng IV.

*Thứ ba*, với những trường hợp có yêu cầu điều trị do dương tính với Covid -19 hoặc yêu cầu cách ly và sau đó xác định là dương tính với Covid -19. Người lao động trong trường hợp này sẽ được hưởng quyền lợi về chế độ ốm đau theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội và Bộ luật Lao động 2019, cụ thể: “Người lao động làm việc trong điều kiện bình thường thì được hưởng: Tối đa 30 ngày/năm, nếu đã đóng BHXH dưới 15 năm; Tối đa 40 ngày/năm, nếu đã đóng BHXH từ đủ 15 năm đến dưới 30 năm; Tối đa 60 ngày/năm, nếu đã đóng BHXH từ đủ 30 năm trở lên. Với ngành nghề nặng nhọc, độc hại được thêm 10 ngày/năm so với điều kiện bình thường.”

*Thứ tư*, với trường hợp người lao động bị cách ly (do thuộc trường hợp nơi ở bị cách ly hoặc bản thân mình là người bị nghi ngờ nhiễm Covid - 19 hoặc tiếp xúc với người bị nhiễm Covid - 19). Hết thời gian cách ly, người lao động không phát hiện bị nhiễm thì sẽ thực hiện như sau: Đối với những người lao động chưa nghỉ hết ngày phép thì sẽ tính vào thời gian nghỉ phép. Đối với những người lao động đã hết ngày phép thì doanh nghiệp sẽ làm hồ sơ để xin hưởng chế độ bảo hiểm xã hội do nghỉ ốm.

*Thứ năm, về trách nhiệm chi trả của Bảo hiểm xã hội (BHXH) Việt Nam cho người đóng bảo hiểm:* Covid-19 được xem là bệnh truyền nhiễm nhóm A, do đó việc phòng, chống bệnh dịch này được thực hiện theo quy định với bệnh truyền nhiễm đặc biệt nguy hiểm. Theo đó, Quỹ bảo hiểm y tế (BHYT) do BHXH Việt Nam trực tiếp quản lý sẽ thanh toán chi phí cho những người có thẻ BHYT đi khám khi có triệu chứng nghi ngờ như sốt, ho, khó thở và xét nghiệm chẩn đoán bệnh trong trường hợp âm tính với virus SARS-CoV-2. Nếu có kết quả dương tính và cần điều trị tiếp, toàn bộ chi phí điều trị và xét nghiệm do ngân sách nhà nước chi trả. Đối với người phải áp dụng biện pháp cách ly y tế mà mắc phải các bệnh khác, BHXH Việt Nam cho biết, nếu người đó có thẻ BHYT sẽ được quỹ BHYT thanh toán chi phí điều trị các bệnh khác. Người không có thẻ BHYT thì phải tự thanh toán chi phí điều trị bệnh khác.

Trường hợp người bệnh tự đi khám chữa bệnh được kết luận không phải áp dụng biện pháp cách ly y tế, nếu người đó có thẻ BHYT được quỹ BHYT thanh toán chi phí

khám chữa bệnh thực hiện theo quy định của pháp luật về BHYT. Người không có thẻ BHYT phải tự thanh toán chi phí. Đối với người đang tham gia BHXH nghỉ việc để điều trị Covid-19, có giấy ra viện hoặc giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng BHXH do cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền cấp thì được hưởng chế độ ốm đau theo quy định.

*Thứ sáu*, người lao động đang trong thời gian giải quyết các công việc liên quan đến quan hệ lao động nhưng bị cách ly do trước đó có tiếp xúc với người nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid-19. Việc NLĐ bị cách ly do nghi nhiễm hoặc nhiễm Covid-19 là một sự kiện bất khả kháng theo quy định của pháp luật. Việc xảy ra dịch bệnh là sự kiện khách quan, sự kiện bất khả kháng nên việc cách ly phòng chống dịch bệnh theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là tình huống bất khả kháng. Theo quy định “Người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.”<sup>6</sup> Theo đó, trong trường hợp này NLĐ không có lỗi. Căn cứ khoản 2 Điều 129 Bộ luật Lao động năm 2019, NLĐ tạm ngừng thực hiện công việc theo hợp đồng lao động do bị cách ly dịch bệnh, nếu gây thiệt hại thì không phải bồi thường.

Về thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền lợi của người lao động do ảnh hưởng của dịch Covid - 19. Theo báo cáo lao động việc làm trong quý II năm 2021 của Tổng cục thống kê<sup>7</sup>, làn sóng dịch Covid - 19 bùng phát trở lại vào những ngày cuối tháng Tư đã ảnh hưởng đến khôi phục việc làm và cải thiện thu nhập của người lao động trong quý II năm 2021. “Theo đó, cả nước có 12.8 triệu người từ 15 tuổi trở lên bị ảnh hưởng tiêu cực bởi dịch Covid -19 bao gồm người bị mất việc làm, phải nghỉ giãn việc/nghỉ luân phiên, giảm giờ làm, giảm thu nhập...;

Lao động từ 15 tuổi trở lên đang làm việc trong quý II năm 2021 là 49.9 triệu người, giảm 65 nghìn người so với quý trước và tăng gần 1.8 triệu người so với cùng kỳ năm trước. Tỷ lệ lao động có việc làm phi chính thức quý II năm 2021 là 55.4%, cao nhất trong 3 năm trở lại đây. Tỷ lệ thiếu việc làm của lao động trong độ tuổi quý II năm 2021 là 2.6%, tăng 0.4% điểm phần trăm so với quý trước và giảm 0.38 điểm phần trăm so với cùng kỳ năm trước. Tỷ lệ thất nghiệp trong độ tuổi lao động quý II

<sup>6</sup> Khoản 2, Điều 584 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

<sup>7</sup> Tổng cục thống kê hợp báo công bố tình hình lao động, việc làm quý II và 6 tháng đầu năm 2021.

năm 2021 là 2.62%, tăng 0,2 điểm phần trăm so với quý trước và giảm 0,23 điểm phần trăm so với cùng kỳ năm trước. Tỷ lệ thất nghiệp trong độ tuổi của khu vực thành thị là 3.36%, tăng 0.17 điểm phần trăm so với quý trước và giảm 0.95 điểm phần trăm so với cùng kỳ năm trước.” Từ những số liệu từ báo cáo trên có thể thấy, dịch bệnh Covid - 19 đã ảnh hưởng khá lớn đến người lao động.

Trước tình hình đó, Đảng và Nhà nước đã ban hành khá nhiều thông tư, nghị quyết, văn bản hướng dẫn... liên quan đến đảm bảo quyền lợi của người lao động. Đó là quyết định số 659/ QĐ -TTg ngày 20/5/2020 của Thủ tướng Chính phủ về chương trình “Chăm sóc và nâng cao sức khỏe người lao động, phòng chống bệnh nghề nghiệp giai đoạn 2020 - 2030”. Ngoài ra, tại cuộc họp từ ngày 05 - 08/9/2021, Ủy ban tư vấn Quốc hội cũng đã đồng ý với dự thảo Nghị quyết quy định: “Việc thanh toán chi phí khám chữa bệnh cho bệnh nhân Covid 19 (bao gồm cả chi phí điều trị các bệnh khác trong quá trình điều trị Covid 19) do ngân sách nhà nước bảo đảm”. Có thể thấy, thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về quyền lợi của người lao động thực hiện khá tốt. Tuy nhiên, cũng không thể phủ nhận vẫn còn những bất cập, vướng mắc trong thực tiễn cũng như trong quy định của pháp luật.

### **3. Bất cập, vướng mắc trong quy định của pháp luật về quyền lợi của người lao động**

Sự ra đời của Bộ luật Lao động 2019 đã là một bước tiến mới trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật nước ta. Tuy nhiên, xã hội ngày càng phát triển kéo theo sự phát triển ngày càng đa dạng của các hành vi, tình huống pháp luật. Vì thế, các quy định pháp luật vẫn tồn tại một số bất cập nhất định trong quy định cũng như quá trình thực thi.

*Thứ nhất*, trường hợp thực tế hiện nay là người lao động đang trong thời gian giải quyết công việc liên quan đến quan hệ lao động nhưng bị cách ly do trước đó có tiếp xúc với người nhiễm hoặc nghi nhiễm Covid - 19. Hiện nay pháp luật về lao động chưa có quy định nào đối với trường hợp người lao động bị cách ly vì nghi nhiễm bệnh do đại dịch. Rõ ràng, đối với người lao động bị cách ly, họ không biết, lúng túng khi mình xin nghỉ làm với lý do gì vì hoàn toàn không có quy định, hướng dẫn cụ thể nào. Ngược lại, thì người sử dụng lao động cũng chưa biết xử sự như thế nào.

*Thứ hai*, về chế độ BHXH đối với người phải cách ly nhưng không bị nhiễm Covid - 19. BHXH Việt Nam cho rằng, thời gian nghỉ việc để thực hiện cách ly y tế phòng dịch không phải là trường hợp ốm đau, do vậy không được hưởng chế độ ốm đau.

Khoản 1, Điều 49 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm có quy định “Người mắc bệnh dịch, người bị nghi ngờ mắc bệnh dịch, người mang mầm bệnh dịch, người tiếp xúc với tác nhân gây bệnh dịch thuộc nhóm A và một số bệnh thuộc nhóm B theo quy định của Bộ trưởng Bộ Y tế phải được cách ly”. Theo đó, các biện pháp cách ly y tế bao gồm: Cách ly y tế tại nhà, cơ sở y tế, cửa khẩu và tại các cơ sở, địa điểm khác.<sup>8</sup> Tại Điều 25 Luật Bảo hiểm xã hội 2014 về điều kiện hưởng chế độ ốm đau đối với người lao động đang tham gia BHXH thì người lao động bị ốm đau, tai nạn mà không phải là tai nạn lao động phải nghỉ việc và có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền theo quy định của Bộ Y tế.

Theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 100 Luật BHXH 2014; Khoản 1, 2 Điều 21 Thông tư số 56/2017/TT-BYT, hồ sơ gồm: Giấy ra viện trong trường hợp điều trị nội trú; Trường hợp điều trị ngoại trú thì phải có giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng BHXH; hoặc giấy ra viện có chỉ định của y, bác sĩ điều trị cho nghỉ thêm sau thời gian điều trị nội trú.

Tại khoản 7 Điều 2 Thông tư số 32/2012/TT-BTC ngày 29/02/2019 của Bộ Tài chính thì Cơ sở thực hiện cách ly y tế cấp giấy chứng nhận thời gian thực hiện cách ly y tế cho người bị áp dụng biện pháp cách ly y tế để làm căn cứ hưởng các chế độ theo quy định của Bộ Luật Lao động, Luật Bảo hiểm xã hội và các văn bản hướng dẫn (nếu có). Tuy nhiên, đối với những người bị cách ly y tế mà không mắc bệnh truyền nhiễm thì không được xem là ốm đau, do đó không được cấp những giấy tờ này, vì thế sẽ không nhận được trợ cấp từ Bảo hiểm xã hội. Nhưng trên thực tế, họ đã bị cách ly và ảnh hưởng quyền lợi của mình. Trong giai đoạn khó khăn đó, không nhận được một nguồn trợ cấp nào trong khi đó là sự kiện bất khả kháng thì biết bao nhiêu người lao động lâm vào tình cảnh khổ khó.

*Thứ ba*, đối với người lao động thực hiện việc cách ly tại nhà. Theo quy định pháp luật thì trường hợp này không được xác định là bị ốm đau, nên cũng không được

---

<sup>8</sup> Điều 1, Nghị định số 101/2010/NĐ-CP

cấp các hồ sơ, giấy tờ liên quan đến cách ly. Vì thế cũng không nhận được trợ cấp từ bảo hiểm xã hội. Trong khi đó, người lao động đóng BHXH vẫn chịu sự ảnh hưởng của dịch bệnh cùng với khoảng thời gian không thể làm việc vì cách ly tại nhà, do đó tác động lớn đến thu nhập cũng như điều kiện sinh hoạt của người lao động.

#### **4. Giải pháp, đề xuất**

##### ***4.1. Giải pháp đề xuất nhằm giải quyết các vướng mắc, bất cập trong quy định của pháp luật để đảm bảo quyền lợi của người lao động***

*Thứ nhất*, nhà nước cần nghiên cứu và ban hành bổ sung các quy định, thủ tục rõ ràng trong quá trình nghỉ việc để cách ly do dịch bệnh. Quy định cụ thể quy trình, thủ tục thực hiện đối với người lao động cũng như người sử dụng lao động để quá trình thực hiện được diễn ra hiệu quả.

*Thứ hai*, đối với trường hợp người lao động bị cách ly nhưng kết quả không nhiễm bệnh thì việc thực hiện chính sách an sinh xã hội là hết sức cần thiết. Do đó, để đảm bảo quyền lợi của người lao động có tham gia BHXH, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Bộ Y tế cần ban hành các hướng dẫn đối thực hiện cho Bảo hiểm xã hội. Ngoài ra, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội nên xem xét cho phép những người lao động được hưởng chế độ ốm đau trong thời gian cách ly y tế. Như thế, những người lao động bị cách ly vẫn có thể có một nguồn trợ cấp để có thể phần nào ổn định cuộc sống.

*Thứ ba*, đối với trường hợp người lao động thực hiện việc cách ly y tế ngay tại nhà. Tại khoản 7, Điều 2 Thông tư số 32/2012/TT-BTC ngày 29/02/2019 của Bộ Tài chính thì Cơ sở thực hiện cách ly y tế sẽ cấp giấy chứng nhận thời gian thực hiện cách ly y tế cho người bị áp dụng biện pháp cách ly. Đó là căn cứ để người lao động được hưởng các chế độ theo quy định của Bộ Luật Lao động, Luật Bảo hiểm xã hội. Và trình tự, thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đó do Bộ trưởng Bộ Y tế quy định<sup>9</sup>. Như đã đề cập ở trên, người lao động thực hiện cách ly y tế tại nhà thì không được cấp giấy chứng nhận đó và đương nhiên sẽ không được hưởng chế độ ốm đau mặc dù vẫn chịu sự tác động của dịch bệnh. Do đó, để đảm bảo quyền lợi của người lao động có tham gia BHXH, Bộ Y tế nên ban hành văn bản hướng dẫn cho trưởng Ban Chỉ đạo chống

---

<sup>9</sup> Khoản 4 Điều 100 Luật Bảo hiểm xã hội 2014

dịch cấp xã có trách nhiệm cấp giấy chứng nhận nghỉ việc do cách ly y tế, để người lao động được hưởng chế độ ốm đau theo quy định.

#### **4.2. Giải pháp, khuyến nghị giúp hỗ trợ người lao động**

*Một là, chính sách an sinh xã hội cần phải được ưu tiên hàng đầu và thực hiện nhanh chóng.* Các chính sách hỗ trợ cần chú trọng tập trung vào nhóm người lao động dễ bị “tôn thương” hoặc chịu tác động nặng nề của Covid. “Phải triển khai nhanh, gọn, đúng đối tượng, chuyển hỗ trợ bằng nhiều kênh khác nhau (trong đó, hết sức chú trọng ứng dụng công nghệ thông tin như: Dịch vụ mobile money, ví điện tử...) mới đảm bảo chính sách nhân văn sớm đi vào cuộc sống.”<sup>10</sup>

*Hai là, liên quan đến bảo hiểm tự nguyện:* Nhà nước nên cho phép doanh nghiệp sử dụng quỹ bảo hiểm tự nguyện trong việc đào tạo kỹ năng cho người lao động trong thời gian giãn việc, nghỉ việc để một mặt nâng cao trình độ cho người lao động, mặt khác giúp doanh nghiệp giảm chi phí tuyển dụng khi nền kinh tế bình thường trở lại.<sup>11</sup>

*Ba là, về biện pháp lâu dài để hỗ trợ người lao động.* Nhà nước không ngừng tạo điều kiện cho các cơ sở giáo dục, đào tạo không ngừng nâng cao chất lượng đào tạo nguồn nhân lực lao động. Chuyển từ hình thức đào tạo trình độ lao động phổ thông là chủ yếu sang đào tạo lao động trình độ với chất lượng chuyên môn cao. Xây dựng thể hệ lao động chủ động, sẵn sàng thích ứng trước những khó khăn của thị trường.

### **5. Kết luận**

Bài báo đã phân tích, đánh giá về các quy định của pháp luật cũng như thực trạng quyền và lợi ích của người lao động do ảnh hưởng của dịch bệnh. Đồng thời đã đưa ra một số đề xuất, giải pháp nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật cũng như hỗ trợ người lao động trong tình hình thực tế. Đây là tài liệu tin cậy để người lao động có thể tham khảo để hiểu và bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của mình. Ngoài ra, còn có thể được xem như là một đề xuất, giải pháp có thể áp dụng trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quyền lợi của người lao động, đặc biệt do ảnh hưởng của dịch bệnh Covid -19.

---

<sup>10</sup> Kiến nghị đánh giá các chính sách ứng phó với Covid 19 và các khuyến nghị. Báo cáo của NEU, JICA (12/2020), tr.13

<sup>11</sup> Kiến nghị đánh giá các chính sách ứng phó với Covid 19 và các khuyến nghị. Báo cáo của NEU, JICA (12/2020), tr.13

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

1. Bộ luật Dân sự 2015.
2. Bộ Luật Lao động 2019.
3. Luật bảo hiểm xã hội 2014.
4. Nghị định số 101/2010/NĐ-CP
5. Nghị định số 90/2019/NĐ-CP quy định mức lương tối thiểu cùng đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động.
6. Thông tư số 32/2012/TT-BTC ngày 29/02/2019 của Bộ Tài chính
7. Thông tư số 56/2017/TT-BYT

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO KHÁC**

1. Kiến nghị đánh giá các chính sách ứng phó với Covid 19 và các khuyến nghị. Báo cáo của NEU và JICA, Hà Nội (12/2020), tr.13.
2. Nghi cách li Covid 19 - Những quyền lợi người lao động nên biết: <https://vi.sblaw.vn/nghi-cach-ly-covid-19-nhung-quyen-loi-nguoi-lao-dong-nen-biet/>. Truy cập ngày 25/8/2021.
3. Quyền lợi của người lao động do bị cách li do covid 19: <https://www.saovietlaw.com/tam-diem-du-luan/quyen-loi-cua-nguoi-lao-dong-khi-bi-cach-ly-do-dich-covid-19/>. Truy cập ngày 20/8/2021
4. Thế Dũng, Báo Người lao động - Đồng ý cho chính phủ áp dụng 4 quy định khác luật để phòng, chống Covid 19: <https://nld.com.vn/chinh-tri/dong-y-cho-chinh-phu-ap-dung-4-quy-dinh-khac-luat-de-phong-chong-covid-19-20210806194702409.htm>. Truy cập ngày 28/9/2021. Tổng cục thống kê họp báo công bố tình hình lao động, việc làm quý II và 6 tháng đầu năm 2021 và kết quả khảo sát mức sống dân cư năm 2021: <https://www.gso.gov.vn/du-lieu-va-so-lieu-thong-ke/2021/07/tong-cuc-thong-ke-hop-bao-cong-bo-tinh-hinh-lao-dong-viec-lam-quy-ii-va-6-thang-nam-2021-va-ket-qua-khao-sat-muc-song-dan-cu-nam-2020/>. Truy cập ngày 25/8/2021.



# THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT VIỆC LÀM TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0

## IMPLEMENTATION OF THE LAW ON JOB IN THE CONTEXT OF THE INDUSTRIAL REVOLUTION 4.0

*Nguyễn Minh Phục\**

*Lê Thị Trà My\*\**

*Võ Thị Hiền\*\*\**

*TÓM TẮT: Giải quyết việc làm là một trong những nhiệm vụ quan trọng mà tất cả các quốc gia trên thế giới đang hướng đến. Trong bối cảnh cách mạng công nghiệp 4.0 (CMCN 4.0), hành lang pháp lý về giải quyết việc làm ngày được quan tâm và mở rộng. Tuy nhiên, việc thực thi pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh CMCN 4.0 vẫn còn nhiều hạn chế và bất cập, đặt ra một thách thức to lớn cho các chính quyền Nhà nước. Bài báo này tập trung làm rõ thực trạng thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh CMCN 4.0, đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hơn nữa hiệu quả của vấn đề này.*

*Từ khóa: cách mạng công nghiệp 4.0, giải quyết việc làm, thực hiện pháp luật.*

*ABSTRACT: Job creation is one of the important tasks that all countries in the world are aiming for. In the context of the industrial revolution 4.0 (Industry 4.0), the legal corridor on job settlement is concerned and expanded. However, the implementation of the law on job creation in the context of Industry 4.0 still has many limitations and shortcomings, posing a great challenge for State governments. This article focuses on clarifying the actual implementation of the law on job creation in the context of Industry 4.0, proposing some solutions to further improve the effectiveness of this issue.*

*Keyword: industrial revolution 4.0, job creation, law enforcement.*

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: [hienthi543@gmail.com](mailto:hienthi543@gmail.com)

## **1. Đặt vấn đề**

Thuật ngữ cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư được gọi tắt là cuộc cách mạng 4.0 được xuất hiện lần đầu tại Diễn đàn Kinh tế Thế giới (WEF) lần thứ 46 bởi GS. Klaus Schwab, Chủ tịch WEF. Cuộc cách mạng 4.0 được hiểu là một cuộc cách mạng dựa trên công nghệ số, công nghệ thông minh để tối ưu quy trình, phương thức sản xuất. Được phát triển dựa trên ba lĩnh vực chính là kỹ thuật số, vật lý và công nghệ sinh học với các yếu tố cốt lõi là kết nối vạn vật (IoT- Internet of Things), trí tuệ nhân tạo (AI - Artificial Intelligence), xử lý dữ liệu lớn (Big Data), công nghệ in 3D, rô-bốt thông minh, các siêu vật liệu, công nghệ na-no.... Những đột phá của cuộc cách mạng 4.0 mang lại sự biến đổi sâu sắc các quy trình, phương thức sản xuất, làm thay đổi các hoạt động sản xuất, vận hành làm việc, cách giao tiếp lao động. Với sự tham gia của các lực lượng mới là chuỗi máy móc tự động, rô-bốt thông minh có nguy cơ sẽ thay thế phần lớn lực lượng lao động chân tay, và sự xuất hiện hàng loạt các công nghệ sẽ làm thay đổi hoàn toàn quy trình sản xuất, tạo ra thêm nhiều ngành nghề trong lĩnh vực kỹ thuật số mà ở đó cần các nguồn lao động chất lượng cao để vận hành. Để thích ứng tốt thị trường lao động trong bối cảnh cách mạng 4.0 ta cần làm tốt vấn đề giải quyết việc làm.

Nhận thức được tầm quan trọng của giải quyết việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0 diễn ra mạnh mẽ, trong những năm qua, Đảng và Nhà nước ta đã không ngừng quan tâm thực hiện đường lối đổi mới kết hợp nhiều chính sách, chủ trương tạo việc làm và giải quyết việc làm cho người lao động với nhiều phương thức khác nhau. Tuy bước đầu có những tiến bộ vượt bậc song việc nhìn nhận và đưa ra các giải pháp nhằm hạn chế tác động của nó vẫn không mang hiệu quả cao. Do đó, nhiệm vụ hàng đầu đặt ra với Việt Nam ngay lúc này là cần phải có một giải pháp mới về giải quyết việc làm nhằm tạo điều kiện để chính sách đó được áp dụng trên thực tiễn, đáp ứng nguyện vọng của người lao động.

## **2. Tác động của cách mạng 4.0 đến pháp luật giải quyết việc làm**

### ***2.1 Tác động của cuộc cách mạng 4.0 đến các hoạt động về giải quyết việc làm***

Cuộc cách mạng 4.0 có tác động về giải quyết việc làm chủ yếu hai nhóm là người lao động và việc làm. Dưới sự tác động mạnh mẽ của cuộc cách mạng 4.0 nguy cơ mất việc làm rất cao đối với người lao động chân tay đặc biệt ở nhóm lao động

chưa qua đào tạo, trình độ tay nghề thấp. Với việc xuất hiện lực lượng sản xuất mới sẽ làm thay đổi tính chất lao động trong cấu thành giá trị sản phẩm. Khi sức lao động của con người đã được thay thế bằng sức lao động máy móc, rô-bốt. Một lợi rất lớn mà cuộc cách mạng này mang đến là việc áp dụng các công nghệ số, rô-bốt tự động hóa đã giúp nâng cao năng suất, chất lượng hiệu quả lao động. Tuy nhiên, việc áp dụng công nghệ số và quá trình rô-bốt hóa đã dẫn tới tình trạng mất việc làm nghiêm trọng đối với người lao động, nhất là đối với các người lao động làm những công việc lặp đi, lặp lại; các công việc không yêu cầu trình độ cao, cần bằng cấp, chỉ dựa trên quy trình định sẵn.

Đối với tác động lớn của cuộc cách mạng 4.0 đến việc làm là việc tạo ra xu hướng mới về việc làm, xuất hiện nhiều mô hình sản xuất, các loại hình ngành nghề mới. Các quan hệ sản xuất mới sẽ làm thay đổi phương thức giao tiếp trong quá trình sản xuất từ trực tiếp sang tự động gián tiếp thông qua không gian mạng, thế giới ảo. Những ngành nghề nông, lâm, thủy sản, chế biến thực phẩm, sản xuất điện tử, dệt may,... sẽ là những ngành nghề chịu tác động lớn bởi hệ quả việc thay đổi quan hệ sản xuất truyền thống. Thay vào đó là sự xuất hiện của các ngành nghề có yếu tố công nghệ cao, các phương thức sản xuất được số hóa như: các hoạt động kinh doanh thương mại điện tử, các hoạt động du lịch, giải trí trực tuyến, các dịch vụ cung ứng tự động. Bên cạnh đó luồng dữ liệu liên tục mà Internet thu thập được đang tạo ra nhiều mô hình kinh doanh mới cho các nhà sản xuất. Các mô hình kinh doanh khác sử dụng dữ liệu cảm biến thông minh đang chờ đợi để được khám phá, và có thể mang lại lợi thế cạnh tranh đáng kể cho các doanh nghiệp đi đầu trong lĩnh vực xu hướng này.

## ***2.2 Tác động của cuộc cách mạng 4.0 đến pháp luật về giải quyết việc làm***

Cuộc cách mạng 4.0 tác động rất lớn trong lĩnh vực pháp luật, đặc biệt là làm phát sinh, thay đổi các đối tượng điều chỉnh trong quan hệ giải quyết việc làm. Các quan hệ sản xuất phát triển nhanh chóng, không chỉ dừng lại dưới sự giao tiếp trực tiếp giữa người với người mà còn là giữa người với người qua thế giới ảo, và cả giữa người với máy móc, rô-bốt trí tuệ nhân tạo. Sự thay đổi quan hệ sản xuất dẫn đến các quan hệ pháp luật về giải quyết việc làm cũng thay đổi. Hệ quả, các nghĩa vụ, trách nhiệm của chủ thể tham gia giải quyết việc làm cần được thay đổi đáp ứng với thực tiễn. Cùng với đó là sự thay đổi trong các phương thức, thủ tục, cách tiếp cận, tìm kiếm việc làm

trong giải quyết việc làm cho người lao động. Với làn sóng công nghệ, tiện ích mà cuộc cách mạng 4.0 mang lại người lao động có thể tự tìm kiếm việc trên cơ sở khối dữ liệu khổng lồ và các phân tích thông minh sẽ giúp người lao động tìm kiếm được việc làm phù hợp một cách thuận tiện, nhanh chóng tiếp cận với việc làm ở mọi lúc, mọi nơi.

Ngoài ra, cuộc cách mạng 4.0 cũng sẽ có tác động lớn đến các nội dung chính sách trong cơ chế tạo việc làm. Sự xuất hiện của nhiều loại hình, ngành nghề mới đồng nghĩa với việc các chính sách tạo việc làm phải được thay đổi để phù hợp với từng ngành nghề. Cần có những cơ chế khuyến khích, tạo điều kiện, tránh sự kìm hãm phát triển của ngành nghề mới đó dẫn đến thiếu động lực tạo thêm việc làm cho thị trường lao động.

### **3. Thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0**

#### ***3.1. Quy định của pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0***

Thứ nhất là, trách nhiệm giải quyết việc làm của Nhà nước. Đây là chủ thể đóng vai trò chủ đạo trong việc giải quyết việc làm. Nhà nước tham gia vào giải quyết việc làm bằng cách đề ra chỉ tiêu việc làm mới trong kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn năm năm và hàng năm. Bên cạnh đó, các quy định, chính sách hỗ trợ việc làm và giải quyết việc làm cũng được Nhà nước rất quan tâm. Một số quy định hỗ trợ việc làm được cụ thể hóa trong các chính sách như Nghị định số 38/2020/NĐ-CP ngày 03/04/2020 của Chính phủ về Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng đã khuyến khích, tạo điều kiện cho người lao động có nhu cầu và khả năng đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; hỗ trợ người lao động được tham gia đào tạo, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để đáp ứng yêu cầu của nước tiếp nhận lao động; hỗ trợ người lao động được tham gia đào tạo, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để đáp ứng yêu cầu của nước tiếp nhận lao động. Các chính sách hỗ trợ tạo việc thông qua việc phát triển thị trường lao động, Quyết định số 176/QĐ-TTg ngày 05/02/2021 của Thủ tướng Chính phủ về Ban hành Chương trình hỗ trợ phát triển thị trường lao động đến năm 2030 theo đó Nhà nước có một số nhiệm vụ hỗ trợ như: thu thập, cung cấp thông tin thị trường lao động, phân tích, dự báo thị trường lao động, kết nối cung cầu lao động; hiện đại hóa hoạt động dịch vụ việc làm và hệ thống thông tin thị trường lao động; đầu tư nâng cao năng lực

trung tâm dịch vụ việc làm. Ngoài ra Nhà nước còn có một số chính sách hỗ trợ khác như hỗ trợ người lao động vay vốn ưu đãi; người lao động độ tuổi thanh niên sẽ được tạo việc làm qua việc hoàn thành nghĩa vụ quân sự, nghĩa vụ công an, thanh niên tình nguyện hoàn thành nhiệm vụ thực hiện chương trình, dự án phát triển kinh tế – xã hội, được tư vấn, định hướng nghề nghiệp và giới thiệu việc làm miễn phí; hàng năm Nhà nước tổ chức kế hoạch chương trình việc làm, đề án tạo việc làm.. Không chỉ dừng lại ở việc trực tiếp hỗ trợ tạo việc làm cho người lao động mà Nhà nước còn những chính sách khuyến khích, hỗ trợ các doanh nghiệp chuyển đổi số, từng bước tiếp cận với các nền tảng công nghệ số để thị trường lao động trong nước không bị tụt hậu. Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã xây dựng Chương trình hỗ trợ chuyển đổi số trong doanh nghiệp, hợp tác xã và hộ kinh doanh giai đoạn 2021-2025. Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Quyết định số 377/QĐ-BTTTT ngày 26/3/2021 về Chương trình hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa chuyển đổi số với mục tiêu giới thiệu để các doanh nghiệp tiếp cận sử dụng các nền tảng công nghệ số. Với những chính sách hỗ trợ đó đã giúp đóng góp hiệu quả vào công tác giải quyết việc làm trong bối cảnh mạng 4.0 đang phát triển mạnh mẽ.

Thứ hai là, trách nhiệm của người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động đứng vị trí trung tâm trong giải quyết việc làm. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 3 BLLĐ 2019 thì người sử dụng lao động bao gồm doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có thuê mướn, sử dụng người lao động làm việc cho mình theo thỏa thuận. Pháp luật cho phép người sử dụng lao động được thực hiện quản lý lao động của mình như tăng, giảm lao động theo nhu cầu, điều hành lao động theo sản xuất kinh doanh, ban hành nội quy, thỏa ước lao động tập thể, khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động, ký kết thỏa ước lao động tập thể, được chấm dứt hợp đồng và được yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động. Bên cạnh đó, pháp luật còn quy định trách nhiệm giải quyết giải quyết việc làm của người sử dụng lao động thông qua các hoạt động như quy định về tuyển dụng người lao động, trong việc sắp xếp, bố trí công việc, môi trường làm việc cho người lao động, tạo điều kiện làm việc cũng như nâng cao chất lượng bảo đảm việc làm cho người lao động.

Thứ ba là, trách nhiệm của các Trung tâm dịch vụ việc làm và các doanh nghiệp hoạt động dịch vụ việc làm (sau đây được gọi chung là các Trung tâm dịch vụ việc

làm). Theo Nghị định số 23/2021/NĐ-CP ngày 19 tháng 03 năm 2021 quy định chi tiết khoản 3 Điều 37 và Điều 39 của Luật Việc làm về Trung tâm dịch vụ việc làm, doanh nghiệp hoạt động dịch vụ việc làm theo đó, các Trung tâm dịch vụ việc làm có một số nhiệm vụ, chức năng sau như: các hoạt động tư vấn việc làm, tư vấn nghề nghiệp, tư vấn tuyển, sử dụng, quản lý lao động, tư vấn các chính sách lao động; hoạt động giới thiệu việc làm; làm cầu nối cung ứng và tuyển dụng lao động; đào tạo kỹ năng phỏng vấn, làm việc; giáo dục nghề nghiệp; thu nhập và cung cấp thông tin; phân tích và dự báo thị trường; và thực hiện các chương trình, dự án về việc làm.

Thứ tư là, trách nhiệm giải quyết việc làm của người lao động. Người lao động là chủ thể quyết định trong việc giải quyết việc làm, họ là chủ thể duy nhất tự giác đi tìm kiếm việc làm, họ tự bán sức lao động của mình cho người sử dụng lao động. Pháp luật cho phép người lao động có quyền được làm việc, tự do chọn công việc, nơi làm việc. Thông qua tuyển dụng, người lao động xem xét nhu cầu cũng như khả năng của bản thân để tìm kiếm một công việc phù hợp. Để được lao động và có một việc làm ổn định thì trách nhiệm này trước hết phụ thuộc vào bản thân của người lao động. Người lao động phải lao động tạo ra thu nhập để nuôi sống bản thân, gia đình và xã hội. Đây là trách nhiệm và nghĩa vụ mà người lao động phải thực hiện. Người lao động có nghĩa vụ cần nắm vững tình hình các chính sách và thông tin thị trường, rèn luyện bản thân theo những yêu cầu mà thị trường, doanh nghiệp yêu cầu để đáp ứng tiêu chí tuyển dụng lao động.

### ***3.2. Thực trạng thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0***

Tình hình kinh tế - xã hội 6 tháng đầu năm 2021 của nước ta dần được phục hồi, tốc độ tăng trưởng kinh tế tăng. Cụ thể, theo báo cáo tình hình kinh tế xã hội quý II và 6 tháng đầu năm 2021 thì Tổng sản phẩm trong nước (GDP) quý II/2021 ước tính tăng 6,61% so với cùng kỳ năm trước, cao hơn tốc độ tăng 0,39% của quý II/2020, trong đó khu vực nông, lâm nghiệp và thủy sản tăng 4,11%; khu vực công nghiệp và xây dựng tăng 10,28%; khu vực dịch vụ tăng 4,30%. Tổng sản phẩm trong nước (GDP) 6 tháng đầu năm 2021 tăng 5,64%, cao hơn tốc độ tăng 1,82% của 6 tháng đầu năm 2020. Nhưng do sự bùng phát của dịch Covid 19 nên đã đặt ra nhiều thách thức, rủi ro cho nước ta trong việc thực hiện mục tiêu kép “vừa phòng chống dịch bệnh, vừa

phát triển kinh tế”. Kết quả tăng trưởng 6 tháng đầu năm cho thấy sự chỉ đạo, điều hành quyết liệt của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; sự chung sức, đồng lòng của hệ thống chính trị, cộng đồng doanh nghiệp, nhân dân cả nước và lực lượng tuyến đầu chống dịch để kiểm soát dịch bệnh, thực hiện các nhiệm vụ và giải pháp phát triển kinh tế - xã hội năm 2021 .

Về tình hình lực lượng lao động, nước ta có quy mô dân số lớn với nguồn nhân lực dồi dào. Theo báo cáo lao động , tính đến quý II năm 2021 lực lượng lao động từ 15 tuổi trở lên đạt 51,1 triệu người lao động trong đó, tỷ lệ người lao động qua đào tạo có bằng, chứng chỉ là 13,3 triệu người, chiếm 26,1%. Có đến 49,9 triệu người lao động có việc làm chiếm 97,7%. Lực lượng lao động phân bố ở các nhóm ngành nông, lâm nghiệp và thủy sản là 27,0%, nhóm ngành dịch vụ là 38,0% và ở nhóm khu vực công nghiệp và xây dựng có 32,5%. Mỗi năm Việt Nam có khoảng 1,2 triệu người lao động thất nghiệp, trong đó trung bình có khoảng 52,9% lao động cư trú ở khu vực thành thị. Đặc biệt quá trình diễn ra cuộc cách mạng 4.0 với sự phát triển mạnh mẽ trong lĩnh vực công nghệ, kỹ thuật số sẽ mang lại sức ép lớn hơn cho các lao động ở thành thị. Hiện nay, cả nước có khoảng 64.438 doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực công nghệ số chủ yếu hoạt động ở các thành phố, đô thị. Theo Chỉ thị số 01/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 14 tháng 01 năm 2020 Về thúc đẩy phát triển doanh nghiệp công nghệ số Việt Nam đề ra mục tiêu đến năm 2030 Việt Nam có ít nhất 100.000 doanh nghiệp công nghệ số. Dưới sự xuất hiện của các doanh nghiệp công nghệ số sẽ có tác động rất lớn đến người lao động ở thành thị nói riêng và cả người lao động cả nước nói chung.

Về hoạt động giải quyết việc làm, ước tính từ năm 2017 đến tháng 6/2021 trên cả nước đã giải quyết được 6,79 triệu lao động. Trong công tác tư vấn, đào tạo và tạo việc làm cho người lao động nhìn chung có nhiều kết quả khả quan. Tỷ lệ người lao động tìm được việc làm qua các Trung tâm dịch việc làm hàng năm luôn đạt trên mức 80%, vào tính đến tháng 6/2021 tỷ lệ này đạt 86,89%. Trong những năm qua, được sự phối hợp và giúp đỡ của giữa các Phòng chuyên môn thuộc Sở, các Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội và các doanh nghiệp trong cả nước, Trung tâm dịch vụ việc làm đã thực hiện tốt các chỉ tiêu, kế hoạch đề ra hằng năm. Hoạt động giới thiệu việc làm, cung ứng lao động được kết nối qua nhiều hình thức, như trực tiếp tại trụ sở

chính, tại các điểm giao dịch vệ tinh của trung tâm dịch vụ việc làm, các phiên giao dịch việc làm; gián tiếp qua công thông tin điện tử việc làm, các website, điện thoại, tin nhắn, ... tạo thành một mạng lưới bao phủ trên toàn quốc. Bên cạnh đó, hình thức giảng dạy trực tuyến đã xuất hiện trong thời đại số, với hình thức giảng dạy này người học và người dạy không cần trực tiếp gặp mà vẫn có thể trao đổi thông tin, mở ra một hướng đi mới trong việc đào tạo.

Việc đưa người lao động Việt nam đi làm việc ở nước ngoài là một trong những chính sách quan trọng của nước ta. Trong xuất khẩu và đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài từ năm 2017 đến năm 2020 là khoảng 371.567 người lao động, chủ yếu ở thị trường các nước Nhật Bản, Đài Loan, Hàn Quốc. Theo Cục Quản lý lao động ngoài nước, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, trong 7 tháng đầu năm 2021, tổng số lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài là 41.383 lao động, trong đó có 14.912 lao động nữ. Đài Loan là thị trường tiếp nhận nhiều lao động Việt Nam nhất với 19.300 lao động, Nhật Bản đứng thứ 2 với 18.819 lao động. Đáng chú ý, Hàn Quốc, Romania, Hungary hay cả Singapore vẫn đều đặn tiếp nhận lao động Việt Nam.

### ***3.3. Một số bất cập về giải quyết việc làm trong bối cảnh mạng 4.0***

Các văn bản, chính sách về lao động, việc làm ra đời nhưng việc ban hành các văn bản hướng dẫn thực hiện chưa đầy đủ, chưa thực sự theo sát thực tiễn, hiệu quả triển khai thực hiện chính sách còn chậm, lúng túng và thấp. Công tác thanh tra, kiểm tra thực hiện chính sách chưa được thường xuyên, việc xử lý vi phạm chưa thực sự nghiêm minh, ảnh hưởng không tốt đến việc giải quyết việc làm và phát triển thị trường lao động. Pháp luật về việc làm mặc dù đã được quy định cụ thể với tình hình nay nhưng các chính sách đó vẫn chưa thu hút mạnh các nhà đầu tư, doanh nghiệp phát triển với mô hình số hóa tạo ra nhiều việc làm hơn. Đặc biệt cần có những chính sách hữu hiệu hơn trong việc hỗ trợ các doanh nghiệp tái hoạt động sản xuất sau ảnh hưởng từ đại dịch Covid-19. Cụ thể, tại thời điểm tháng 6/2021, cả nước có 4.867 doanh nghiệp quay trở lại hoạt động, 3867 doanh nghiệp đăng ký tạm ngừng kinh doanh có thời hạn, hơn nữa lại có 5.238 doanh nghiệp ngừng hoạt động chờ làm thủ tục giải thể, con số này ngày càng tăng lên và điều này ảnh hưởng đến việc tuyển dụng lao động trong thời gian tới .



Chỉ số lao động có việc làm thấp. Sự tác động của dịch Covid-19 làm tình hình về việc làm của nước ta có nhiều thay đổi, số người tham gia lực lượng lao động, lao động có việc làm giảm so với năm trước, tình trạng người lao động bị thất nghiệp và thiếu việc làm đang có chiều hướng gia tăng và diễn biến phức tạp. Tính đến Quý I năm 2021, cả nước có gần 1.093 nghìn người trong độ tuổi thất nghiệp, có 952,5 nghìn lao động trong độ tuổi thiếu việc làm (trong đó 74,96% lao động nông thôn; 43,65% làm việc trong Nông lâm thủy sản). Điều này đang là mối đe dọa nghiêm trọng đến tình hình phát triển kinh tế của Nhà nước cũng như chất lượng cuộc sống của người lao động.

Vấn đề tư vấn, giới thiệu việc làm cũng gặp nhiều khó do đại dịch Covid-19 diễn biến phức tạp khiến các Trung tâm dịch vụ việc làm không thể tiến hành được các hoạt động chương trình việc làm ở hầu hết các địa phương cả nước. Phần lớn các Trung tâm dịch vụ việc làm cũng đã cố gắng thích nghi bằng cách tổ chức, đối thoại, hỗ trợ tư vấn, giới thiệu, giải đáp trực tuyến cho người lao động xong vẫn rất còn hạn chế. Nguyên nhân xuất phát từ người lao động từ độ tuổi 40 – 65 tuổi khó khăn trong việc tiếp cận công nghệ thông tin, và đây cũng là lần đầu các hoạt động chương trình việc làm, tư vấn, giới thiệu được các Trung tâm dịch vụ việc làm áp dụng rộng rãi trên quy mô lớn nên còn thiếu kinh nghiệm tổ chức để hiệu quả.

Trong công tác đào tạo, giáo dục nghề nghiệp còn nhiều hạn chế. Hiện nay, các ngành nghề đào tạo còn đơn điệu, ít nắm bắt xu thế thị trường lao động. Hàng năm có khoảng hơn 12,5 triệu người lao động được qua đào tạo chiếm khoảng 23% thị trường lao động, nhưng đến hơn 80% lao động đó được đào tạo ở ngành nghề lao động thủ công, chân tay. Bên cạnh đó, các cơ sở, trang thiết bị kỹ thuật còn rất hạn chế, nhất là các trang thiết bị hỗ trợ công nghệ thông tin. Ở các cơ sở giáo dục đa số chỉ có một phòng máy tính với số máy khoảng 10 – 20 chiếc để phục vụ cho việc dạy nghề, đây là một con số khiêm tốn. Nguyên do là các cơ sở giáo dục chưa có sự quan tâm, đầu tư về các cơ sở vật chất, trang thiết bị cũng như là chưa nhận thức được tầm quan trọng của việc đào tạo nghề trong lĩnh vực công nghệ thông tin để bắt kịp xu hướng thị trường lao động.

Các doanh nghiệp, các tổ chức tạo việc làm cho người lao động ở Việt Nam chủ yếu có quy mô nhỏ, phạm vi áp dụng phần lớn chủ yếu ở địa phương mà nó thành lập

do khoảng cách địa lý. Vì vậy, việc đi phỏng vấn hay tìm việc làm của người lao động còn gặp nhiều khó khăn.

#### **4. Một số đề xuất để nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0**

Thứ nhất về quy định pháp luật, các chính sách lao động việc làm. Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về giải quyết việc làm phù hợp với bối cảnh hiện nay. Thể chế hóa quan điểm, đường lối của Đảng về việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, phát triển việc làm và thị trường lao động phù hợp với yêu cầu của cuộc cách mạng 4.0. Đi cùng với đó là các chính sách cụ thể hỗ trợ tạo việc làm như tăng cường thêm sự khuyến khích, hỗ trợ các doanh nghiệp thành lập mới, mở thêm quy mô sản xuất, có những chính sách thu hút thêm nhà đầu tư vào các dự án tạo động lực có thêm việc làm cho người lao động. Như các chính sách hỗ trợ đăng ký doanh nghiệp, hỗ trợ hướng dẫn hoàn thiện hồ sơ. Chính sách hỗ trợ miễn, giảm thuế ở một số hạn mục với các doanh nghiệp tăng quy mô sản ở một số ngành nghề. Có những chính sách ưu đãi vượt trội, cạnh tranh quốc tế tạo điều kiện kinh doanh thuận lợi thu hút các dự án lớn, trọng điểm quốc gia, dự án công nghệ cao, thu hút các nhà đầu tư chiến lược, các tập đoàn đa quốc gia đầu tư.

Thứ hai, về nguồn nhân lực chất lượng cao đáp ứng như cầu việc làm bối cảnh cách mạng 4.0. Việc làm trong bối cảnh cách mạng 4.0 đòi hỏi người lao động, muốn có việc làm thì phải có trình độ tay nghề, linh hoạt sáng tạo và thích nghi nhanh. Để đáp ứng yêu cầu đó, trước tiên, Nhà nước cần phải có chính sách đào tạo, giáo dục, nâng cao tay nghề cho người lao động. Cần phải xem xét, theo dõi và lựa chọn những thành viên ưu tú, có năng lực phẩm chất để thay mặt Nhà nước quản lý các hoạt động việc làm. Nâng cao nhận thức của xã hội về sự cần thiết phải nâng cao chất lượng nguồn nhân lực đặc biệt trong lĩnh vực về công nghệ thông tin, công nghệ số. Xây dựng chiến lược nhân tài, và thực hiện các chính sách trọng dụng và đãi ngộ nhân tài.

Thứ ba, về công tác tư vấn, giới thiệu việc làm, tuyển dụng lao động. Tích cực đổi mới trong công tác tư vấn, giới thiệu việc làm cần có những cuộc tập huấn, hướng dẫn cho những người thực hiện việc tư vấn, giới thiệu việc làm trong việc thích nghi với thời đại số. Từ đó có những hướng dẫn phù hợp hơn giúp người lao động dễ tiếp cận với hoạt động tư vấn, giới thiệu qua hình thức trực tuyến từ xa.

Thứ tư, về hoạt động đào tạo, giáo dục nghề nghiệp. Cần tăng cường quan tâm, chú trọng đầu tư cơ sở vật chất phục vụ dạy nghề trong các lĩnh vực công nghệ thông tin. Đa dạng các ngành nghề, quan tâm hơn về đào tạo nghề có yếu tố công nghệ. Bên cạnh đó cũng chú trọng đào tạo, nâng cao trình độ giảng dạy trong các ngành nghề mới cho cán bộ dạy nghề.

## **5. Kết luận**

Với vai trò và tầm quan trọng đặc biệt trong mọi hoạt động của xã hội cũng như đối với người lao động, các quy định và cơ chế thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm của nước ta ngày càng được mở rộng, tổ chức thực thi trên thực tế. Tuy nhiên, bước vào thời kì hội nhập quốc tế, đặc biệt là bối cảnh cách mạng 4.0, việc thực hiện pháp luật về giải quyết việc làm cho người lao động của nước ta không thể tránh khỏi những bất cập, sai sót cần phải sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện. Chính vì thế, Việt Nam phải luôn trông thế chủ động, tích cực đổi mới hoạt động giải quyết việc làm nhằm hòa nhập với xu thế ngày nay.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2021), *Báo cáo tình hình kinh tế - xã hội quý 2 và 6 tháng đầu năm 2021*.
2. Bộ lao động thương binh và xã hội (2021), *Bản tin cập nhật thị trường lao động Việt Nam*, số 29 quý 1 năm 2021.
3. Nguyễn Duy Phương, Đào Mộng Diệp (2013), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam*, Nxb Đại học Huế.
4. Tổng cục Thống kê (2021), *Báo cáo Tình hình lao động việc làm quý I năm 2021*.
5. Tổng cục Thống kê (2021), *Báo cáo Tình hình lao động việc làm quý II và 6 tháng đầu năm 2021*.

# ĐÁNH GIÁ CHÍNH SÁCH TRONG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

## POLICY ASSESSMENT IN LEGAL BUILDING IN SOME COUNTRIES AND LEARNINGS FOR VIETNAM

*Cao Tiên Đạt\**

*Nguyễn Thị Thu Uyên\*\**

*Trần Thanh Thảo\*\*\**

*TÓM TẮT: Chất lượng lập pháp luôn là một vấn đề quan trọng trong tiến trình hoàn thiện hệ thống pháp luật, phục vụ hội nhập quốc tế ở Việt Nam. Trong hoạt động xây dựng pháp luật, đánh giá chính sách là công đoạn quan trọng, mang tính quyết định nội hàm chính sách của văn bản quy phạm pháp luật. Tại Việt Nam, đánh giá chính sách đã được luật hóa trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai quy định này trên thực tế, vẫn còn nhiều vướng mắc, bất cập cần phải tiếp tục điều chỉnh, bổ sung. Bài viết khảo sát kinh nghiệm trong đánh giá chính sách phục vụ xây dựng pháp luật ở một số nước tiên tiến như Hoa Kỳ, Trung Quốc, Australia, v.v... để đúc kết kinh nghiệm quốc tế, làm cơ sở cho việc nâng cao chất lượng, hiệu quả đánh giá chính sách trong quá trình xây dựng, sửa đổi luật ở nước ta hiện nay.*

*Từ khóa: đánh giá chính sách, xây dựng pháp luật, kinh nghiệm quốc tế.*

*ABSTRACT: The legislative quality is a significant issue in the improvement of the legal system and international integration process. In law-making activities, policy evaluation is a decisive step that guarantees the content of legal policy documents. In Vietnam, policy assessment has been codified in the Law on Promulgation of Legal Documents 2015. However, many obstacles and inadequacies still need to be further adjusted and supplemented in practice. This paper examines the experiences in the policy assessment process of developed countries such as the United States, China, Australia, etc., to draw international lessons to improve the effectiveness of policy evaluation of Vietnamese law formulation and amendment process.*

---

\* Lớp 4432 ngành Luật Chất lượng cao, Đại học Luật Hà Nội;

\*\* Lớp K62B ngành Luật, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội;

\*\*\* Lớp 4432 ngành Luật Chất lượng cao, Đại học Luật Hà Nội; Email: tranthao.hlu@gmail.com

*Keywords: policy evaluation, legislation, international experiences*

## **1. Đặt vấn đề**

Trong hầu hết các nền lập pháp hiện đại, quy trình xây dựng pháp luật được tổ chức thành hai công đoạn chính là: (i) công đoạn xây dựng, đánh giá chính sách của luật, và (ii) công đoạn quy phạm hóa chính sách thành văn bản quy phạm pháp luật.

Công đoạn thứ nhất mang tính chính trị cao, nhằm xác định và tối ưu hóa các vấn đề chính sách của luật như: Mục đích, mục tiêu, đối tượng, hình thức, phương pháp điều chỉnh của luật; nội dung, phạm vi điều chỉnh, tác động, ảnh hưởng của luật; các vấn đề về nguồn lực, tính khả thi, giải pháp thực hiện mục tiêu của luật, v.v... Công đoạn có sự tham gia rộng rãi của nhiều chuyên gia trong các ngành, lĩnh vực mà dự thảo văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh, nhằm xác định chính sách phù hợp để điều chỉnh vấn đề mà dự thảo quy định.

Công đoạn thứ hai mang tính kỹ thuật, thường được giao cho một hoặc một số cơ quan chuyên môn thực hiện như Bộ Tư pháp hoặc đơn vị chủ trì soạn thảo luật đảm nhiệm. Công đoạn này thường do các luật gia, những công chức nhà nước có trình độ và được đào tạo bài bản về pháp luật thực hiện, nhằm đảm bảo chất lượng của văn bản dưới góc độ kỹ thuật lập pháp.

Việc phân chia thành hai công đoạn như vậy nhằm đảm bảo luật là ý chí chung của nhân dân, sự ổn định, tính toàn diện, đồng bộ, đầy đủ và hệ thống của luật; đồng thời đáp ứng tính chuyên môn sâu của kỹ thuật lập pháp. Cũng từ đây, có thể thấy rằng: Việc xây dựng, đánh giá chính sách giữ vai trò quyết định chất lượng của văn bản. Suy cho cùng, pháp luật chỉ là sự thể hiện của nội hàm chính sách bên trong.

## **2. Quy định về đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở Việt Nam**

### ***2.1. Đánh giá chính sách và vai trò của đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật***

#### ***2.1.1. Khái niệm, bản chất của đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật***

Ở Việt Nam, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 (LBHVBPPL 2015) chế định quy trình xây dựng, đánh giá chính sách trước khi soạn thảo VBQPPL theo hướng tách bạch với quy trình soạn thảo văn bản. Nghị định 34/2016/NĐ-CP đã cụ thể hóa quy trình xây dựng luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của

Ủy ban thường vụ Quốc hội gồm 06 bước mà trong đó, quan trọng bao gồm: Xây dựng nội dung chính sách (Điều 5) và Đánh giá tác động của chính sách (Điều 6). Quy định này thể hiện sự khẳng định của Việt Nam về vai trò quan trọng của đánh giá chính sách trong xây dựng hoặc sửa đổi luật.

Nghị định 34 giải thích thuật ngữ “chính sách” như sau: “*Chính sách là định hướng, giải pháp của Nhà nước để giải quyết vấn đề của thực tiễn nhằm đạt được mục tiêu nhất định*”. Theo đó, để có thể quyết định có nên đưa chính sách vào áp dụng trong thực tiễn hay không (dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật) thì cần có hoạt động phân tích, đánh giá chính sách. Khi đó, đánh giá tác động của chính sách được hiểu là: *hoạt động của nhà làm luật nhằm phân tích, dự báo tác động của chính sách đang được xây dựng đối với các nhóm đối tượng khác nhau nhằm lựa chọn giải pháp tối ưu thực hiện chính sách*. Theo Lê Văn Hòa “*đánh giá chính sách công là xem xét khách quan và có hệ thống về một chính sách đang được thực hiện hoặc đã hoàn thành để xác định tính thích hợp, hiệu lực, hiệu quả, tác động và tính bền vững của nó*”<sup>1</sup>. Việc đánh giá chính sách nói chung sẽ phải trả lời các câu hỏi: Điều gì đang diễn ra? Điều gì cần phải diễn ra? Sự can thiệp sẽ tạo ra hậu quả gì? Là một dạng thức của đánh giá chính sách công, đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật cũng yêu cầu xem xét thực trạng vấn đề bao gồm cả hiện tượng xã hội và chính sách trước đó, cân nhắc mục tiêu, lợi hại và quyết định có nên ban hành chính sách mới hay không? Nếu có thì chính sách mới phải như thế nào? VBQPPL mới hoặc sửa đổi sẽ có diện mạo ra sao?...

### 2.1.2. Vai trò của đánh giá chính sách trong xây dựng, sửa đổi luật

Đánh giá chính sách là việc đo lường kết quả hoặc tiến trình hoạt động của chính sách, thông qua việc đánh giá chính sách có thể xác định được mức độ hiệu quả, hợp lý của chính sách trong hiện tại cũng như về lâu dài. Nhà nước thông qua đánh giá chính sách để thu thập thông tin quản lý, hướng dẫn các nguồn lực và có biện pháp can thiệp chính sách kịp thời, hợp lý. Mặt khác, đánh giá chính sách giúp các nhà khoa học và quản lý “*rút ra bài học về thiết lập chương trình hoạch định chính sách về bản chất*

---

<sup>1</sup> Lê Văn Hòa, *Giám sát và đánh giá chính sách công*, Nxb Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, 2016, (tr.19)

*của các vấn đề chính sách công và các giải pháp giải quyết*"<sup>2</sup>. Chỉ khi hoạt động xây dựng nội dung chính sách, đánh giá tác động của chính sách đạt được hiệu quả cần có thì chất lượng của VBQPPL mới được đảm bảo (giải quyết được nhu cầu thực tiễn, có tính bền vững, tuổi thọ cao, không làm phát sinh vướng mắc pháp lý khác...)

## **2.2. Nội dung đánh giá chính sách**

Nội dung của đánh giá chính sách là việc nhìn lại tổng thể các những vấn đề cơ bản của chính sách như: Nhu cầu, đối tượng, mục đích, mục tiêu của chính sách; nguồn lực, giải pháp, kết quả, hiệu quả chính sách; tính khả thi, tính hệ thống và tác động của chính sách. Các phương thức, thủ tục, quy trình, biện pháp... để thực hiện chính sách mà cụ thể là đánh giá về kỹ thuật lập pháp, lập quy, quy trình kiến nghị, hoạt động điều tra số liệu thực tế... Đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật trước hết là đánh giá các yếu tố đầu vào, tức là đo lường các yếu tố vật chất như nguồn nhân lực, kỹ thuật, phương tiện, chi phí, thời gian ... để tạo được cơ sở dữ liệu cần thiết cho đánh giá được/ mất của chính sách cũng như chất lượng dịch vụ công mà chính sách cung cấp thông qua các hình thức khác nhau, bao gồm văn bản quy phạm pháp luật. Ngược lại, đánh giá đầu ra của chính sách là việc xem xét hiệu quả của chính sách dựa trên hệ số giữa kết quả/ tổng các nguồn lực đầu vào trong mối tương tác với những yếu tố ảnh hưởng. Đánh giá chính sách còn bao gồm đánh giá kết quả thực hiện chính sách, tức là đánh giá dựa trên kết quả đạt được/mục tiêu đề ra, thông qua sự so sánh mà rút ra những khuyến nghị, thay đổi phù hợp. Một nội dung quan trọng khác là đánh giá hiệu quả của chính sách, việc này yêu cầu phải lượng hóa được kết quả (điều rất khó trong xây dựng pháp luật) và so sánh nó với chi phí đầu vào, tính ra phần vốn hiệu quả/vốn lãng phí/tổng vốn bỏ ra. Vì vậy, đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật cần sự đầu tư công sức và thời gian của các nhà làm luật, hoạch định chính sách và sự tham vấn cộng đồng rộng rãi.

### **2.3. Quy trình đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật**

Theo quy định của LBHVBPPL 2015 và Nghị định số 34, đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở Việt Nam gồm các công đoạn sau:

---

<sup>2</sup> PGS.TS. Nguyễn Hữu Hải, *Chính sách công - Những vấn đề cơ bản*, Nxb Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, 2014, (tr.320)

Bước 1. Xác định vấn đề bất cập, bao gồm: Xác định hiện trạng của vấn đề; xác định những ảnh hưởng, hậu quả của vấn đề bất cập; nguyên nhân của vấn đề bất cập.

Bước 2. Xác định mục tiêu: Xác định mục tiêu cần hướng tới giải quyết những nguyên nhân chính của bất cập, giải quyết được thực tiễn mà Nhà nước hướng tới trong thời gian trước mắt hoặc lâu dài, hạn chế hoặc giảm thiểu tác động tiêu cực đối với đối tượng chịu tác động hoặc chịu trách nhiệm tổ chức thi hành chính sách, pháp luật.

Bước 3. Lựa chọn các phương án giải quyết vấn đề bất cập: Trên cơ sở thông tin về hiện trạng, nguyên nhân của vấn đề bất cập, nhà hoạch định chính sách sẽ đề xuất các phương án khác nhau: Phương án giữ nguyên hiện trạng; phương án sử dụng biện pháp can thiệp gián tiếp (phi truyền thống); phương án can thiệp trực tiếp bằng pháp luật.

Bước 4. Đánh giá tác động của các phương án: Theo quy định tại Điều 6, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP, nội dung của VBQPPL cần được đánh giá tác động trên nhiều phương diện: kinh tế, xã hội, thủ tục hành chính (nếu có), bình đẳng giới (nếu có) và tác động đối với hệ thống pháp luật.

Bước 5. Lấy ý kiến góp ý: Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định trách nhiệm của cơ quan soạn thảo trong việc tổ chức lấy ý kiến đối với dự thảo báo cáo đánh giá tác động chính sách.

### **3. Nhận xét về đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở Việt Nam hiện nay**

#### ***3.1. Về khung pháp lý đánh giá chính sách trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, 2020, ND 34/2016-CP và ND 154-CP của Chính Phủ***

- Về chủ thể đánh giá chính sách: Quy định tại Điều 35, Luật BHVBQPPL 2015. Theo đó, chủ thể đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật là cơ quan, tổ chức; cá nhân không phải chủ thể độc lập đánh giá chính sách. Trường hợp đề nghị xây dựng VBQPPL do đại biểu Quốc hội lập thì đại biểu có thể đề nghị Văn phòng Quốc hội, Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội, Viện Nghiên cứu lập pháp... hỗ trợ thực hiện việc đánh giá tác động chính sách. Trong quá trình soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, xem xét, cho ý kiến về dự án luật, pháp lệnh, nếu có chính sách mới được đề xuất thì cơ quan đề xuất chính sách đó có trách nhiệm đánh giá tác động của chính sách.



- Về đối tượng đánh giá: Quy định tại Điều 6, Nghị định 34/2016/NĐ-CP và được sửa đổi bổ sung tại Điều 1, Nghị định 154/2020/NĐ-CP, bao gồm: Tác động về kinh tế; Tác động về xã hội; Tác động về giới (nếu có); Tác động của thủ tục hành chính (nếu có); Tác động đối với hệ thống pháp luật. Như vậy, đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở nước ta đặc biệt chú trọng đến đánh giá tác động chính sách, các lĩnh vực cần bắt buộc phải đánh giá khi xây dựng pháp luật gồm có: Những tác động về kinh tế, xã hội, hệ thống pháp luật. Những tác động thuộc lĩnh vực khác có thể được đánh giá dựa vào những hoàn cảnh cụ thể khi xây dựng pháp luật.

- Về phương pháp đánh giá: Điều 7, Nghị định số 34 quy định: “Tác động của chính sách được đánh giá theo phương pháp định lượng, phương pháp định tính. Trong trường hợp không thể áp dụng phương pháp định lượng thì trong báo cáo đánh giá tác động của chính sách phải nêu rõ lý do”. Có thể thấy, việc quy định đánh giá tác động của chính sách bằng phương pháp định lượng là xu thế tất yếu, nhằm đo lường các chỉ số và kết quả đầu ra của chính sách một cách khách quan, trung thực; từ đó cung cấp số liệu chính xác cho việc phân tích, đánh giá chính sách.

- Về tiêu chí đánh giá: Tại nghị định 34/2016/NĐ-CP đã nêu ra một số tiêu chí đánh giá như tác động tích cực, tiêu cực,... Tuy nhiên những tiêu chí này còn mang tính chất chung chung. Chưa có quy định cụ thể và hướng dẫn chi tiết về các tiêu chí đánh giá thuộc các lĩnh vực được quy định tại điều 6 Nghị định này. Tuy nhiên, trước đó tại Nghị định số 63/2010/NĐ-CP đã đưa ra một số tiêu chí đánh giá tác động về thủ tục hành chính gồm: Đánh giá sự cần thiết của thủ tục hành chính; tính hợp lý của thủ tục hành chính; tính hợp pháp của thủ tục hành chính; các chi phí tuân thủ thủ tục hành chính. Những tiêu chí này được hướng dẫn cụ thể tại thông tư 07/2014/TT-BTP.

### ***3.2. Những bất cập, vướng mắc về đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay***

*Thứ nhất*, pháp luật Việt Nam đã bước đầu xác lập hành lang pháp lý về đánh giá chính sách. Tuy nhiên những quy định này còn chung chung, thiếu hướng dẫn cụ thể. Do chưa có các tiêu chí đánh giá rõ ràng nên việc đánh giá tác động chính sách khi xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật gặp nhiều khó khăn.

*Thứ hai*, kết quả đánh giá tác động chính sách chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu của xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Thực tế hiện nay, có rất ít báo cáo đánh

giá tác động thực hiện phương pháp định lượng đối với các giải pháp chính sách. Đa số đề nghị xây dựng luật chưa có số liệu tính toán để giải trình về việc tăng ngân sách nhà nước và các nguồn lực cần thiết cho việc thực hiện các giải pháp này, làm hạn chế đến tính khả thi, tính dự báo của nội dung chính sách<sup>3</sup>. Nguyên do của tình trạng này, là do Luật BHVBQPPL 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành vẫn thiếu những quy định cụ thể về những tiêu chuẩn trong đánh giá chính sách. Việc thực hiện nghiên cứu bằng phương pháp định lượng vẫn chỉ mang tính tùy chọn, khuyến nghị, dẫn đến cơ quan soạn thảo và thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản không có những cơ sở cần thiết để ra quyết định.

*Thứ ba*, đánh giá chính sách là một hoạt động mang tính khoa học, là một công trình nghiên cứu về tác động của chính sách đối với lĩnh vực được điều chỉnh. Tuy nhiên, trong thực tiễn xây dựng pháp luật, nhiều đơn vị soạn thảo đã làm theo “quy trình ngược”: Đề xuất hướng sửa đổi trước, rồi mới xây dựng và đánh giá chính sách. Điều này dẫn đến hậu quả là việc đánh giá chính sách chỉ nhằm mục đích “minh họa” cho định hướng sửa đổi, bổ sung văn bản, làm hạ thấp vai trò của đánh giá chính sách. Điều này cũng dễ dẫn đến nguy cơ tạo ra “tham nhũng chính sách”, khi cơ quan soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật sẽ được hưởng lợi trực tiếp từ chính sách mà mình đề xuất.

*Thứ tư*, kinh phí phân bổ cho công tác đánh giá tác động chính sách còn thấp, các định mức tài chính chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu của xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Điều này dẫn đến thiếu các điều kiện cần thiết để tổ chức các hội thảo khoa học, lấy ý kiến chuyên gia, khảo sát thực tế, v.v... phục vụ xây dựng chính sách.

#### **4. Kinh nghiệm đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở một số quốc gia và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam**

##### **4.1. Đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật ở một số quốc gia**

###### **4.1.1. Đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật tại Hoa Kỳ**

- Về chủ thể đánh giá chính sách: Cũng như các quốc gia khác trên thế giới, tại Hoa Kỳ, có nhiều nhóm chủ thể khác nhau tham gia đánh giá tác động chính sách. Ở

---

<sup>3</sup> Nguyễn Thị Hạnh, “Thực trạng hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong quá trình lập đề nghị xây dựng luật và giải pháp hoàn thiện”, Chuyên đề thuộc Đề tài khoa học cấp Bộ của Bộ Tư pháp “Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn tiếp tục đổi mới quy trình xây dựng luật”, 2020.

cấp độ liên bang có thể kể đến các chuyên gia tại Cục Quản lý và Ngân sách (OMB)<sup>4</sup>, ở cấp thấp hơn là Hội đồng Cố vấn kinh tế (CEA). Các chuyên gia đánh giá chính sách hoạt động ở mọi cơ quan liên bang. Ngoài các nhóm nhân sự nhỏ ra, những người đứng đầu cơ quan thường có văn phòng đánh giá báo cáo trực tiếp với họ.<sup>5</sup> Bên cạnh đó, hệ thống các tổ chức chuyên nghiệp về phân tích, tư vấn, đánh giá chính sách ngoài nhà nước (think tank) rất hùng hậu của Hoa Kỳ và các tổ chức xã hội dân sự đóng vai trò rất quan trọng trong xây dựng, sửa đổi luật nói chung và đánh giá chính sách của luật nói riêng tại quốc gia này. Ngoài ra, ở cấp tiểu bang, Thống đốc và các nhân vật đứng đầu chính quyền thường có đội ngũ chuyên gia về đánh giá chính sách, phần lớn các tiểu bang đều có văn phòng ngân sách đóng vai trò tương tự như vai trò của OMB ở cấp liên bang.<sup>6</sup>

- Về quy trình đánh giá chính sách: Hoa Kỳ là quốc gia có quy trình đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp ngắn gọn nhưng rõ ràng, dễ áp dụng. Quy trình này theo các bước: Bước 1. Nhận diện vấn đề; Bước 2. Tìm nguyên nhân của vấn đề; Bước 3. Đặt ra mục tiêu và tìm giải pháp; Bước 4. Lập đề án đánh giá chính sách<sup>7</sup>. Điểm nổi bật trong làm luật và chính sách công tại Hoa Kỳ là quy trình xây dựng, thực thi chính sách được thiết kế song song với quy trình giám sát, phản biện chính sách. Tạo nên tính công khai, minh bạch và hoạt động phản biện chính sách rất sôi nổi của mọi tầng lớp xã hội; từ đó thúc đẩy trách nhiệm và tính tích cực chính trị của công dân.

- Về phương pháp đánh giá chính sách: Nhìn chung, đánh giá chính sách trong xây dựng luật tại Hoa Kỳ sử dụng cả các phương pháp đánh giá định tính và định lượng, với sự hỗ trợ đắc lực của các công cụ thống kê, tính toán hiện đại. Một trong những phương pháp chủ đạo là: Đánh giá dự báo tác động pháp luật (Regulatory Impact Assessment - RIA). Ngoài ra, các phương pháp như: Phân tích chính trị, kinh tế, xã hội và kỹ thuật (Political factors, Economic factors, Social factors, Technological factors-PEST); Phân tích điểm mạnh, điểm yếu, cơ hội và thách thức (Strengths,

---

<sup>4</sup> Office of Management and Budget (viết tắt: OMB, tạm dịch: Cục quản lý Hành chính và Ngân sách Hoa Kỳ)

<sup>5</sup> Lucian Pugliaresi và Diane T. Berliner (1989), "Policy Analysis at the Department of State: The Policy Planning Staff", *Journal of Policy Analysis and Management*, 8 (3) 1989, tr.395-403.

<sup>6</sup> Robert D. Lee, Jr và Raymond J. Staffeld (1977), *Executive and Legislative Use of Policy Analysis in the State Budgetary Survey Results, Policy Analysis*, tr. 395-405.

<sup>7</sup> Centers for Disease Control and Prevention, Office of the Associate Director for Policy and Strategy (2021), *Policy Analysis*: <https://www.cdc.gov/policy/polaris/policyprocess/policyanalysis/index.html>, truy cập vào 23h12' ngày 21/08/2021.

Weaknesses, Opportunities, *Threats-SWOT*); Phân tích chí phí/lợi ích (Cost-Benefit Analysis-CBA); Phân tích rủi ro (Risk Analysis-RA)...là các phương pháp thường được các chủ thể đánh giá chính sách tại Hoa Kỳ sử dụng trong quá trình xây dựng pháp luật. Yêu cầu về đánh giá chính sách của luật được quy định trong nhiều đạo luật do Quốc hội Mỹ ban hành.<sup>8</sup>

#### 4.1.2. Đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật tại Australia

- Về chủ thể đánh giá chính sách: Ở Australia, ngoài việc các cơ quan thuộc Chính phủ, Hội đồng bộ trưởng và một số cơ quan tiêu chuẩn quốc gia (NSSBs) tham gia vào đánh giá chính sách, còn có các cơ quan giám sát đánh giá chính sách (cơ quan giám sát chính sách, Văn phòng nội các, các ủy ban giám sát của nghị viện ở năm khu vực pháp lý của Australia).<sup>9</sup> Ngoài ra, còn có sự tham gia rộng rãi của các tổ chức xã hội dân sự, nghiệp đoàn, tổ chức chính trị và các tổ chức đa quốc gia có liên quan. Có thể nói, chủ thể đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp ở Australia tương đối đa dạng: cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan thuộc Quốc hội và một số cơ quan khác. Đây là điểm khá tương đồng với Việt Nam vì quy trình đánh giá chính sách ở nước ta gồm cả đại biểu Quốc hội, các bộ thuộc Chính phủ và các chủ thể là pháp nhân khác tham gia.

- Về quy trình đánh giá chính sách: Quy trình này ở Australia gồm các bước: Bước 1. Mở đầu; Bước 2. Xác định vấn đề, mục tiêu; Bước 3. Đánh giá tác động của tất cả lựa chọn được đưa ra; Bước 4. Đưa ra đề xuất cuối cùng.<sup>10</sup> Ở đây, quy trình đánh giá chính sách coi tham vấn chính sách là hoạt động quan trọng xuyên suốt trong các bước của quá trình.<sup>11</sup>

- Về phương pháp đánh giá chính sách: Tương tự như Hoa Kỳ, ở Australia, các phương pháp được lựa chọn sử dụng phổ biến nhất trong đánh giá chính sách của luật là các phương pháp định lượng như: RIA<sup>12</sup>, PEST<sup>13</sup>, CBA<sup>14</sup>, SWOT<sup>15</sup>, RA<sup>16</sup>...Trong

---

<sup>8</sup> Fred Anderson et al (2001), “Regulatory Improvement Legislation: Risk Assessment, Cost-Benefit Analysis and Judicial Review”, Duke Environmental Law and Policy Forum, tr.96-101.

<sup>9</sup> Australian Government – Productivity Commission Research Report, Regulatory Impact analysis: Benchmarking, 11/2012, tr.81.

<sup>10</sup> Kate Crowley, Brian Head (2015), Policy analysis in Australia, Nxb. International Library of Policy Analysis, tr. 1 – 20.

<sup>11</sup> Trần Thị Quyên (2019), *Đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp của một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, luận án tiến sĩ luật học, trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 112 – 120.

<sup>12</sup> Đánh giá dự báo tác động pháp luật (Regulatory Impact Assessment – RIA)

thực tế, các phương pháp thường được kết hợp với nhau để đạt hiệu quả tổng hợp cao nhất. Chẳng hạn, đánh giá rủi ro thường được sử dụng kết hợp với kỹ thuật đánh giá định lượng khác như: đánh giá chi phí/lợi ích và đánh giá chi phí/ hiệu quả.

#### 4.1.3. Đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật tại Trung Quốc

- Về chủ thể đánh giá chính sách: Với thể chế chính trị nhất nguyên và vai trò lãnh đạo tuyệt đối của Đảng cộng sản Trung Quốc trong lĩnh vực tư pháp, hoạt động hoạch định chính sách nói chung và đánh giá chính sách nói riêng bị chi phối bởi sự tác động giữa các nhà lãnh đạo đứng đầu của Trung Quốc và các đơn vị, các bộ, các cơ quan quyền lực nhà nước. Những cơ quan này được mô tả là các chủ thể chính trị với quyền lực riêng biệt của mình theo đuổi “nhiệm vụ” hoặc “ý thức hệ” riêng của tổ chức.<sup>17</sup> Vì vậy, ngoài các pháp nhân công quyền thì các chính trị gia có ảnh hưởng lớn ở các đơn vị, nắm giữ chức vụ quan trọng của Đảng Cộng sản Trung Quốc cũng trở thành chủ thể đánh giá quan trọng. Đánh giá chính sách ở Trung quốc cơ bản là đánh giá bên trong, do hệ thống chính trị chính thống tự đánh giá là chủ yếu.

- Về quy trình đánh giá chính sách: Quy trình làm luật của Trung Quốc có thể chia thành 5 bước chính, bao gồm: Bước 1. Thiết lập chương trình nghị sự (Agenda – setting); Bước 2. Rà soát liên cơ quan (Inter-agency review); Bước 3. Thông qua dự thảo tại cơ quan lãnh đạo; Bước 4. Rà soát của Đảng Cộng sản Trung Quốc, tranh luận và thông qua; Bước 5. Thực thi.<sup>18</sup> Theo đó, đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp của Trung Quốc xuất hiện chủ yếu ở bốn giai đoạn đầu tiên, đặc biệt là trong giai đoạn thiết lập chương trình nghị sự. Đánh giá chính sách ở Trung Quốc gần như không theo quan điểm khoa học phổ biến của thế giới do yếu tố chính trị đã chi phối mạnh mẽ quy trình này.

#### - Về phương pháp đánh giá chính sách:

Ở bình diện kỹ thuật, hầu hết các phương pháp đánh giá chính sách định tính và định lượng phổ biến trên thế giới đều được áp dụng tại Trung Quốc. Tuy nhiên, do sự

---

<sup>13</sup> Phân tích chính trị, kinh tế, xã hội và kỹ thuật (Political factors, Economic factors, Social factors, Technological factors - PEST)

<sup>14</sup> Phân tích chi phí/lợi ích (Cost-Benefit Analysis – CBA)

<sup>15</sup> Strengths (Điểm mạnh), Weaknesses (Điểm yếu), Opportunities (Cơ hội) và Threats (Thách thức)

<sup>16</sup> Phân tích rủi ro (Risk Analysis - RA)

<sup>17</sup> Murray Scot Tanner (1995), *How a Bill Becomes a Law in China: Stages and Processes in Law making*.

<sup>18</sup> B. Guy Peters, Yongfei Zhao (2017), “Local policy-making process in China: a case study”, *Journal of Chinese Governance*, 2(5), tr.1 – 22.

đặc thù của quốc gia này, chiến lược sử dụng phương pháp để đánh giá chính sách thường được quyết định bởi những người khi cầm quyền, cụ thể là “thương lượng”. Sự ảnh hưởng mạnh mẽ của việc phân chia chính quyền theo từng ngành riêng biệt ở Trung Quốc khiến việc xây dựng chính sách thông qua các đạo luật để áp dụng phổ biến và rộng rãi trong đời sống là một việc không được ủng hộ<sup>19</sup>.

#### **4.2. Nhận xét chung về đánh giá chính sách tại các quốc gia trên**

- Về chủ thể đánh giá chính sách: Hoa Kỳ là một quốc gia điển hình trên thế giới quan tâm đặc biệt đến đánh giá chính sách. Do vậy, ở cấp cao nhất của nhánh hành pháp có riêng một nhóm các chuyên gia được bổ nhiệm bởi Tổng thống với chức năng tham mưu chính sách. Ngoài ra, các think tank, các tổ chức nghiệp đoàn và tổ chức xã hội dân sự đóng vai trò rất quan trọng trong phân tích, đánh giá chính sách. Tại Australia, bóng dáng của nhóm chủ thể ngoài nhà nước không rõ ràng, mặc dù chủ thể đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp tại Australia tương đối đa dạng. Trong khi tại Trung Quốc, các chủ thể tham gia đánh giá chính sách đều là các pháp nhân nhà nước hoặc là các pháp nhân ngoài nhà nước nhưng được nhà nước thành lập và nuôi dưỡng.

- Về quy trình đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp: Khác với Australia và Mỹ, hai quốc gia cởi mở trong việc tham vấn chính sách, Trung Quốc có quy trình đánh giá chính sách mang tính chính thống, chặt chẽ và khép kín hơn hẳn. Điều này có thể là do sự khác biệt ở mô hình lập pháp và văn hóa chính trị tại Trung Quốc.

- Về phương pháp đánh giá chính sách: Australia và Hoa Kỳ sử dụng phương pháp đánh giá định lượng với sự hỗ trợ của các công cụ đo lường, thống kê, tính toán hiện đại. Cho thấy tính khoa học của phương pháp được sử dụng cho đánh giá chính sách. Vì vậy, Việt Nam nên học tập để cải thiện kỹ thuật sử dụng phương pháp. Tại Trung Quốc, phương pháp “Mặc cả/ thương lượng” trong đánh giá chính sách có phần mang tính chủ quan, thiếu sức thuyết phục, làm giảm chất lượng chính sách và hiệu lực của VBQPPL trong điều chỉnh các quan hệ xã hội. Đây là điểm Việt Nam không nên học tập.

---

<sup>19</sup> Trần Thị Quyên (2019), *Đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp của một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, luận án tiến sĩ luật học, trường Đại học Luật Hà Nội, tr.129 – 130.

### **4.3. Bài học kinh nghiệm về đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật cho Việt Nam.**

- Thứ nhất, đẩy mạnh hoạt động đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp. Hoa Kỳ và Australia đều đưa đánh giá chính sách là giai đoạn bắt buộc trong quy trình lập pháp. Điều đó chứng minh tầm quan trọng của đánh giá chính sách. Chính sách là một trong những sản phẩm của quá trình quản lý, vì vậy, khi quyết định chính sách, chủ thể quản lý cũng cần phải đánh giá và đánh giá đầy đủ những dữ liệu liên quan đến chính sách.

- Thứ hai, đa dạng hóa chủ thể tham gia đánh giá chính sách trong quá trình lập pháp và đẩy mạnh vai trò của các pháp nhân ngoài nhà nước, các nhóm đối tượng chịu sự điều chỉnh trực tiếp của đạo luật, các tổ chức nghiên cứu, phân tích chính sách chuyên nghiệp (think tank). Giúp việc đánh giá chính sách trở lên đa chiều, đảm bảo quyền tham gia của công dân và tính khách quan của đánh giá chính sách, khắc phục điểm mù chính sách và sự hữu hạn trí tuệ của nhà nước.

- Thứ ba, hoàn thiện quy trình đánh giá chính sách theo hướng chặt chẽ, hợp lý trong hoạt động lập pháp. Việc tuân thủ nghiêm ngặt và đảm bảo quy trình chặt chẽ, hợp lý sẽ giúp đánh giá chính sách cách thấu đáo hơn, bởi sự bỏ qua hay xem nhẹ bất kỳ bước nào trong đánh giá chính sách cũng đều dẫn đến sự thất bại ít nhiều của hoạt động lập pháp.

### **5. Một số khuyến nghị**

*Thứ nhất*, cần sớm hoàn thiện quy định của pháp luật về đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật tại Luật Ban hành VBQPPL và các Nghị định, văn bản hướng dẫn thi hành, trong đó chú trọng các quy định sau:

(i) Cần sửa đổi các đối tượng đánh giá được quy định tại điều 35 Luật BHVBQPPL bởi còn có sự trùng lặp trong nội hàm của các nội dung cần đánh giá, cần giải thích cụ thể và rõ ràng hơn về phạm vi của các đối tượng được nêu ra.

(ii) Về các tiêu chí đánh giá: Cần sớm xây dựng một bộ tiêu chí rõ ràng để các tổ chức có thể áp dụng dễ dàng, những tiêu chí này cần phải đi sát với thực tiễn cuộc sống.

(iii) Việc đưa ra các tiêu chí cần phải được giao cho các bộ, cơ quan chuyên ngành chủ động ban hành những tiêu chí liên quan trực tiếp đến lĩnh vực do mình quản

lý. Như Bộ Nông nghiệp đưa ra các tiêu chí đánh giá ảnh hưởng của pháp luật tới sản xuất nông nghiệp, Bộ Y tế ban hành các tiêu chí đánh giá tác động của luật với hoạt động y tế... Với các lĩnh vực thuộc quản lý chung của nhiều bộ ngành thì cần có sự trao đổi thống nhất giữa các đơn vị để đưa ra những tiêu chí chung để đánh giá tác động.

*Thứ hai*, cần bố trí kinh phí phù hợp, tương xứng với vai trò, tầm vóc của dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Đối với những đạo luật quan trọng như Hiến pháp, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, v.v..., cần có những quy định riêng về cơ chế, chính sách, để huy động những nguồn lực cần thiết về nhân lực, vật chất, kĩ thuật cho việc xây dựng luật.

*Thứ ba*, cần phải tăng cường hơn nữa sử dụng các công cụ nghiên cứu chính sách hiện đại, hiệu quả trong đánh giá tác động của chính sách để những đánh giá này sát với thực tế và có sự thuyết phục hơn. Cần có quy định bắt buộc việc sử dụng công cụ đánh giá định lượng đối với việc đánh giá chính sách trong một số trường hợp cụ thể. Trong thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật, cần xem xét kĩ nội dung đánh giá chính sách, để làm rõ về tính khoa học, tính liên chính trong nghiên cứu, sự phù hợp của phương pháp nghiên cứu, phương pháp khảo sát. Cần kiên quyết loại bỏ những dự thảo văn bản chưa đạt yêu cầu, tránh tình trạng số liệu nghiên cứu chỉ “minh họa” cho chính sách.

*Thứ tư*, cần tăng cường đào tạo và nâng cao năng lực của đội ngũ cán bộ tham gia vào quá trình đánh giá chính sách. Đánh giá chính sách là công việc phức tạp, cần cán bộ có trình độ chuyên môn kĩ thuật cao. Vì vậy, đảm bảo trình độ của cán bộ là một nhân tố quan trọng góp phần tạo nên chất lượng của báo cáo đánh giá. Do đó, nâng cao trình độ cán bộ tham gia đánh giá chính sách trong xây dựng pháp luật cần được trú trọng qua các hoạt động đào tạo./.

## **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **Tài liệu tham khảo**

1. Australian Government – Productivity Commission Research Report, Regulatory Impact analysis: Benchmarking, (11/2012).



2. Kate Crowley, Brian Head (2015), *Policy analysis in Australia*, Nxb. International Library of Policy Analysis.

3. B. Guy Peters, Yongfei Zhao (2017), “*Local policy-making process in China: a case study*”, *Journal of Chinese Governance*, 2(5).

4. Nguyễn Thị Hạnh (2020), “*Thực trạng hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong quá trình lập đề nghị xây dựng luật và giải pháp hoàn thiện*”, Chuyên đề thuộc Đề tài khoa học cấp Bộ của Bộ Tư pháp “*Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn tiếp tục đổi mới quy trình xây dựng luật*”.

5. Trần Thị Quyên (2019), “*Đánh giá chính sách trong hoạt động lập pháp của một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, luận án tiến sĩ luật học, trường Đại học Luật Hà Nội.

6. Centers for Disease Control and Prevention, Office of the Associate Director for Policy and Strategy (2021), *Policy Analysis*: <https://www.cdc.gov/policy/polaris/policyprocess/policyanalysis/index.html>, truy cập vào 23h12’ ngày 21/08/2021.

#### **Tài liệu chuyên khảo**

7. Nguyễn Hữu Hải (2009), “*Tìm hiểu hành chính công Hoa Kỳ - Lý thuyết và thực tiễn*”, Nxb Chính trị - Hành chính, Hà Nội.

8. Nguyễn Hữu Hải (2014), “*Chính sách công - Những vấn đề cơ bản*”, Nxb Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội.

9. Lê Văn Hòa (2016), “*Giám sát và đánh giá chính sách công*”, Nxb Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội.

# PHÁP LUẬT AN SINH XÃ HỘI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID-19

## VIETNAM SOCIAL SECURITY ACTS TO SUPPORT WORKERS, BUSINESSES IN THE PERIOD OF THE COVID-19 PANDEMIC

*Bùi Đình Nghĩa\**

*Hoàng Thu Huyền\*\**

*TÓM TẮT: Hiện nay, các biện pháp phong tỏa, giãn cách xã hội để phòng chống Covid - 19 của các quốc gia đã làm hoạt động sản xuất bị ngưng trệ, khiến hàng triệu người lao động gặp khó khăn, rơi vào tình trạng thất nghiệp. Để giải quyết vấn đề này, Chính phủ nước ta đã ban hành một số chính sách quan trọng để bảo đảm an sinh xã hội đối với người lao động như Nghị quyết số 68/NQ-CP ngày 1/7/2021 của Chính phủ về một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19; Nghị quyết 42/NQ-CP ngày 09/4/2020 của Chính phủ về các biện pháp hỗ trợ người dân gặp khó khăn do đại dịch COVID - 19.... Tuy nhiên, các chính sách nói trên chỉ mang tính tạm thời, không thể chống đỡ nổi bởi nền kinh tế phục hồi khá chậm trong khi nguồn lực thực hiện các chương trình hỗ trợ người lao động đang ngày càng thu hẹp. Trong phạm vi nghiên cứu, bài viết sẽ tập trung phân tích các quy định, chính sách về an sinh xã hội hiện hành và thực tiễn áp dụng trong hoạt động hỗ trợ các đối tượng khó khăn hiện nay, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.*

*Từ khóa: An sinh xã hội; thất nghiệp; người lao động; hỗ trợ.*

*ABSTRACT: Recently, the blockade and social distancing measures to prevent Covid - 19 of many countries have halted production activities, causing unemployment and various difficulties that millions of workers have to face. To solve this problem, the Government of our country has issued a number of important policies such as Resolution No. 68/NQ-CP dated July 1, 2021 on certain policies to support employees and employers in difficulty due to the COVID-19 pandemic; Resolution No. 42/NQ-CP dated April 09, 2020 assistance for people affected by Covid-19 pandemic ..to ensure*

---

\* Sinh viên, trường Đại học Luật Hà Nội, email: hlu.4318.dinhnghia@gmail.com

\*\* Sinh viên, trường Đại học Luật Hà Nội, email: hoanghuyen43hlu@gmail.com

*social security for employees and businesses. However, the Implement programs supporting are not only be sustained but also temporary because the economy recovers quite slowly, while the resources to implement programs to support workers are shrinking. Within the scope of the research, the article will focus on analyzing current regulations and policies on social security and practical application in supporting the currently disadvantaged groups, and at the same time propose some complete recommendations.*

**Keyword:** *Social security, unemployment; labor, support*

## **1. Đặt vấn đề**

Hiện nay, tình hình dịch bệnh ở Việt Nam đang diễn biến ngày càng phức tạp, ảnh hưởng lớn đến nền kinh tế và đời sống người dân. Nhà nước đã thi hành nhiều chính sách để làm giảm sự lây lan của đại dịch, đồng thời vẫn duy trì phát triển kinh tế và đảm bảo ổn định đời sống xã hội. Trong bối cảnh đó, hệ thống pháp luật an sinh xã hội của nước ta đã phát huy vai trò quan trọng trong nhiệm vụ đảm bảo bảo đời sống người dân trong thời gian giãn cách xã hội, đảm bảo họ vẫn tiếp cận với các dịch vụ thiết yếu của cuộc sống với phương châm “không để ai bị bỏ lại phía sau”. Theo đó, các nội dung chính của hệ thống pháp luật về an sinh xã hội của nước ta đã được thực hiện trong thời kỳ đại dịch đó là: Chính sách về bảo hiểm; Chính sách ưu đãi xã hội; Chính sách về cứu trợ xã hội.

## **2. Pháp luật An sinh xã hội Việt Nam trước bối cảnh đại dịch Covid 19**

### **2.1. Pháp luật về bảo hiểm xã hội**

#### ***\*Bảo hiểm xã hội***

Triển khai thực hiện Nghị quyết số 68/NQ-CP ngày 1/7/2021 của Chính phủ về một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19, Quyết định số 23/2021/QĐ-TTg ngày 7/7/2021 của Thủ tướng Chính phủ quy định về việc thực hiện một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19 và Công văn số 2157/BHXH-TST ngày 21/7/2021 của BHXH Việt Nam về việc thực hiện giải quyết các chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động BHXH Việt Nam trong đã có nhiều nỗ lực trong tổ chức những biện pháp cụ thể để hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động, Cụ thể:

**Thứ nhất**, giảm mức đóng bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Theo đó, người sử dụng lao động được áp dụng mức đóng bằng 0% quỹ tiền lương làm căn cứ đóng BHXH vào Quỹ bảo hiểm TNLĐ, BNN trong 12 tháng (thời gian từ ngày 1/7/2021 đến hết ngày 30/6/2022) cho NLD thuộc đối tượng áp dụng chế độ bảo hiểm TNLĐ, BNN (trừ các đối tượng được hưởng lương từ ngân sách nhà nước). Người sử dụng lao động hỗ trợ toàn bộ số tiền có được từ việc giảm đóng Quỹ Bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp cho NLD phòng chống đại dịch COVID-19.

**Thứ hai**, tạm dừng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất. Với chính sách này, người sử dụng lao động đã đóng đủ BHXH hoặc đang tạm dừng đóng vào Quỹ hưu trí và tử tuất đến hết tháng 4/2021 mà bị ảnh hưởng bởi đại dịch COVID-19 dẫn đến phải giảm từ 15% lao động tham gia BHXH trở lên so với thời điểm tháng 4/2021 (kể cả lao động ngừng việc, tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động, thỏa thuận nghỉ không hưởng lương) thì: NLD và người sử dụng lao động được tạm dừng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất 06 tháng kể từ thời điểm nộp hồ sơ đề nghị. Đối với trường hợp đã được giải quyết tạm dừng đóng theo Nghị quyết 42/NQ-CP ngày 09/4/2020 và Nghị quyết 154/NQ-CP ngày 19/10/2020 của Chính phủ, nếu đủ điều kiện thì vẫn được giải quyết nhưng tổng thời gian tạm dừng đóng không quá 12 tháng.

**Thứ ba**, Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam có Công văn 2059/TLĐ về việc lùi thời điểm đóng kinh phí công đoàn đối với các doanh nghiệp bị ảnh hưởng bởi dịch Covid-19. Công văn nêu rõ, tình hình diễn biến phức tạp của đợt bùng phát dịch Covid-19 lần thứ 4 đã tác động mạnh mẽ đến hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp.

**\* Bảo hiểm y tế**

Bảo hiểm y tế cũng có những thay đổi mới nhất để phù hợp với tình hình và giúp đỡ người dân trong giai đoạn dịch bệnh. Theo đó, Công văn số 240/GĐĐT-QLHT (ngày 18/8/2021) của Trung tâm Giám định BHYT và Thanh toán đa tuyến (BHXH Việt Nam) chỉ rõ: việc tạo lập các danh mục dùng chung cho các cơ sở điều trị Covid-19 mới thành lập (gọi tắt là BV dã chiến) nhằm kịp thời hỗ trợ các cơ sở y tế này liên thông dữ liệu đề nghị thanh toán chi phí KCB BHYT. Đồng thời cũng hỗ trợ các cơ sở KCB BHYT chuyển đổi công năng điều trị Covid-19 thực hiện mã hóa chi phí thuốc, vật tư y tế được cung cấp từ cơ sở KCB khác, đảm bảo kịp thời và thuận lợi cho quá trình thực hiện thanh toán chi phí KCB BHYT.

Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam cũng đề nghị duy trì thẻ bảo hiểm y tế đối với người lao động bị chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc nhưng không đủ điều kiện hưởng trợ cấp thất nghiệp trong trường hợp người lao động đi khám, chữa bệnh bảo hiểm y tế.

Điều kiện: Người lao động được duy trì thẻ bảo hiểm y tế khi có đủ các điều kiện sau: có trong danh sách tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc; thời gian tham gia bảo hiểm y tế đủ 2 năm liên tục trước thời điểm bị chấm dứt hợp đồng lao động do ảnh hưởng dịch bệnh COVID-19; Chấm dứt hợp đồng lao động trong khoảng thời gian từ thời điểm đơn vị bị tạm ngừng hoạt động trong khu vực bị phong tỏa hoặc hoạt động trong các lĩnh vực phải tạm dừng hoạt động theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền đến thời điểm sau 30 ngày kể từ thời điểm đơn vị được phép hoạt động trở lại theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền nhưng không đủ điều kiện hưởng trợ cấp thất nghiệp theo quy định.

Thời gian miễn đóng mà vẫn được duy trì thẻ tối đa 8 tháng (tính từ tháng 6/2021 đến tháng 1/2022). Thời gian áp dụng từ 1/6/2021 đến 31/12/2021.

#### **\* Bảo hiểm thất nghiệp**

Tại Nghị quyết 68/NQ-CP ngày 01/7/2021, Chính phủ đưa ra hàng loạt chính sách hỗ trợ người lao động (NLĐ), doanh nghiệp gặp khó khăn do Covid-19, trong đó có chính sách liên quan đến bảo hiểm thất nghiệp (BHTN). Cụ thể như sau: Chính sách hỗ trợ đào tạo duy trì việc làm cho NLĐ: Người sử dụng lao động được hỗ trợ kinh phí đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp khi đáp ứng các điều kiện:

Đóng đủ bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ từ đủ 12 tháng trở lên tính đến thời điểm đề nghị hỗ trợ;

Có doanh thu của quý liền kề trước thời điểm đề nghị hỗ trợ giảm từ 10% trở lên so với cùng kỳ năm 2019 hoặc năm 2020;

Thay đổi cơ cấu công nghệ theo quy định tại khoản 1 Điều 42 Bộ luật Lao động;

Có phương án hoặc phối hợp với cơ sở giáo dục nghề nghiệp có phương án đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho người lao động theo quy định.

Mức hỗ trợ tối đa là 1.500.000 đồng/người lao động/tháng và thời gian hỗ trợ tối đa 06 tháng.

## **2.2. Pháp luật về ưu đãi xã hội**

Đối với trường hợp ưu đãi xã hội, Pháp lệnh số 02/2020/UBTVQH14 đã kế thừa các chế độ ưu đãi từ Pháp lệnh 26/2005/PL-UBTVQH11 năm 2005, sửa đổi năm 2012, đảm bảo đầy đủ các đối tượng được hưởng ưu đãi và những hình thức ưu đãi. Ngoài ra, Pháp lệnh năm 2020 định rõ các chế độ ưu đãi đối với người có công với cách mạng và thân nhân của họ, như: cấp phương tiện trợ giúp, dụng cụ chỉnh hình..., ưu tiên tuyển sinh, tạo việc làm; miễn hoặc giảm tiền sử dụng đất.. Pháp lệnh mở rộng thêm đối tượng được nhận các ưu đãi với thân nhân người có công và bổ sung một số trường hợp được công nhận là liệt sĩ. Ngoài ra, Pháp lệnh 02/2020 quy định rõ các nguồn lực để thực hiện chính sách gồm: nguồn ngân sách nhà nước; các nguồn tài trợ, biếu, tặng cho, ủng hộ, đóng góp của tổ chức cá nhân trong nước, ngoài nước; các nguồn lực hợp pháp khác. Việc bổ sung một quy định mới mà trước đây Pháp lệnh năm 2005 chưa đề cập đến, là nhằm giảm gánh nặng lên Ngân sách nhà nước, tận dụng được nguồn xã hội hóa, đồng thời điều này còn giúp nâng cao chất lượng của các hoạt động hỗ trợ, trợ giúp người có công với cách mạng, thể hiện tinh thần trách nhiệm cao của cộng đồng. Các quy định trong Pháp lệnh 02/2020 đã được hoàn thiện hướng tri ân những người có công với cách mạng, với đất nước và kế thừa các chế độ trợ cấp, phụ cấp, ưu đãi hiện hành để bản thân họ và gia đình có được cuộc sống ấm no, đảm bảo đời sống vật chất và tinh thần dành cho người có công. Đồng thời, pháp lệnh cũng đã khắc phục các vấn đề tồn tại từ thực tiễn triển khai chính sách tại địa phương và tiếp tục nâng cao đời sống người có công với cách mạng. Trên hết, các quy định cơ bản phù hợp với đường lối của Đảng về chế độ, chính sách ưu đãi của Nhà nước, đảm bảo thống nhất với các luật, pháp lệnh liên quan.

## **2.3. Pháp luật về bảo trợ xã hội**

Chính sách bảo trợ xã hội là chính sách quan trọng trong hệ thống an ninh xã hội nước ta. Chính sách này đảm bảo cho người người yếu thế có nhu cầu sống đảm bảo, tiếp cận với các dịch vụ công cần thiết, ... Đặc biệt, trong tình hình dịch bệnh phức tạp, những đối tượng này là đối tượng được Nhà nước quan tâm hàng đầu.

Theo Nghị quyết 68/NQ-CP đã đề cập. Đối tượng hưởng trợ giúp xã hội bao gồm những người đang trong diện hưởng bảo trợ xã hội, hộ nghèo, hộ cận nghèo được hỗ trợ bổ sung lần lượt là 500.000 đồng/người/tháng và 250.000 đồng/khẩu/tháng.

Đối tượng trẻ em cũng được Nhà nước dành sự quan tâm, đặc biệt là những trẻ em đang phải phải điều trị hoặc cách ly. Các em phải điều trị do nhiễm COVID-19 hoặc cách ly y tế sẽ được ngân sách đảm bảo các chi phí điều trị và tiền ăn; được ngân sách nhà nước hỗ trợ thêm 1.000.000 đồng/trẻ em trong thời gian điều trị, cách ly từ ngày 27/4/2021 đến hết ngày 31/12/2021. Những người lao động mang thai, hoặc nuôi con nhỏ cũng được ưu tiên, hỗ trợ thêm một khoản tài chính để đảm bảo điều kiện tốt thiểu trong việc nuôi nấng con cái trong thời gian dịch bệnh phức tạp, không đủ điều kiện như trước

Mức hỗ trợ trên trong thời buổi dịch bệnh là rất quan trọng, không chỉ giúp họ đảm bảo chi tiêu, sinh hoạt tối thiểu, trang trải chi phí tăng cao do các mặt hàng khan hiếm. Điều này đảm bảo họ và gia đình, thân nhân không phải gặp quá nhiều khó khăn để phải đi tới nơi khác tìm cách mưu sinh, ảnh hưởng đến công cuộc chống dịch của đất nước.

Ngoài ra, Nghị định 20/2021/NĐ-CP xác định nguyên tắc cơ bản của chính sách trợ giúp xã hội phải được thực hiện kịp thời, công bằng, công khai, minh bạch; thay đổi phù hợp theo điều kiện kinh tế đất nước và thu hút nguồn lực xã hội hóa<sup>1</sup>. Những nguyên tắc có ý nghĩa trong việc đảm bảo đáp ứng nhu cầu tối thiểu, tránh việc trục lợi từ chính sách nhà nước, đồng thời thu hút được nguồn vốn xã hội hóa để đảm bảo mục tiêu của trợ giúp xã hội, thể hiện trách nhiệm xã hội đối với những đối tượng yếu thế hơn<sup>2</sup>. Về cơ bản, các trường hợp hưởng trợ cấp vẫn không thay đổi so với Nghị định 136/2013/NĐ-CP, nhưng có sự thay đổi về mức trợ cấp. Một số mức hỗ trợ đã tăng so với Nghị định 136/2013/NĐ-CP như mức chuẩn trợ giúp xã hội hay hỗ trợ làm nhà ở, sửa chữa nhà ở, chi phí mai táng hay hỗ trợ lương thực và nhu yếu phẩm thiết yếu. Bên cạnh đó, Nhà nước không chỉ tăng mức hỗ trợ cho các đối tượng mà còn cho phép các tỉnh, thành phố được quy định mức chi trả cao hơn Trung ương quyết định, tùy vào điều kiện kinh tế xã hội địa phương.

---

<sup>1</sup> Điều 3 Nghị định 20/2021/NĐ-CP

<sup>2</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật an sinh xã hội*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2013.

Đồng thời, Điều 5 Nghị định 20/2021/NĐ-CP đã bổ sung đối tượng bảo trợ xã hội hưởng trợ cấp xã hội hàng tháng bao gồm 8 đối tượng. Trong đó, có một số đối tượng như người từ 75 -80 tuổi thuộc diện hộ nghèo, cận nghèo sống tại đại bản các xã, thôn vùng khó khăn; trẻ em dưới 3 tuổi thuộc diện hộ nghèo ở các thôn xã khó khăn.

Có thể thấy, Mức trợ cấp và các nguồn kinh phí để đảm bảo cho cuộc sống của nhóm người yếu thế trong xã hội đã góp phần đáng kể vào việc hỗ trợ đời sống của họ trong thời buổi dịch bệnh. Không chỉ tăng mức trợ cấp, Nhà nước còn tạo điều kiện cho các địa phương chủ động trong mức chi trả. Việc giao một phần trách nhiệm này cho cả các địa phương cho thấy Nhà nước vẫn tạo điều kiện hết sức để nâng cao đời sống của nhóm người yếu thế trong xã hội, đảm bảo họ vẫn duy trì được cuộc sống bình thường và hạn chế ảnh hưởng của dịch bệnh.

### **3. Thực tiễn thực hiện pháp luật an sinh xã hội Việt Nam trước bối cảnh dịch Covid 19**

#### **3.1. Thành tựu**

Sau hơn một tháng triển khai Nghị quyết số 68/NQ-CP của Chính phủ và Quyết định số 23/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19, 12 nhóm chính sách đã được thực hiện, hỗ trợ cho tổng cộng gần 13 triệu lượt người, gần 380.000 người sử dụng lao động với khoảng gần 6.780 tỷ đồng. Tính đến ngày 27/5/2021, Kho bạc Nhà nước Việt Nam cho biết, 11.916.658 người thuộc diện người có công với cách mạng đang hưởng trợ cấp ưu đãi hàng tháng, đối tượng bảo trợ xã hội, hộ nghèo, hộ cận nghèo đã nhận được mức hỗ trợ 11.798,655 tỷ đồng; 229.499 người thuộc nhóm lao động có giao kết hợp đồng lao động nhận được khoản kinh phí hỗ trợ 258,191 tỷ đồng; 1.077.515 người thuộc nhóm người lao động không có giao kết hợp đồng lao động bị mất việc làm đã nhận hỗ trợ với tổng kinh phí 1.001,687 tỷ đồng; 37.317 hộ kinh doanh được hỗ trợ với tổng kinh phí 37,962 tỷ đồng.<sup>3</sup> Có thể nói, Gói hỗ trợ đã góp phần và việc ổn định cuộc sống người dân, giúp đảm bảo sinh hoạt cho nhiều lao động, đồng thời thúc đẩy quá trình sản xuất, hồi phục cả nền kinh tế.

---

<sup>3</sup>Thùy Dương, “Phao cứu sinh” cho người dân và doanh nghiệp đại dịch, Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, xem thêm tại: <https://dangcongsan.vn/phong-chong-dich-covid-19/phao-cuu-sinh-cho-nguoi-dan-va-doanh-nghiep-trong-dai-dich-583083.html>, ngày truy cập: 27/8/2021.



Cùng với đó, trong bối cảnh đại dịch Covid-19 diễn biến phức tạp khiến nhiều DN lao đao, tỷ lệ NLD thất nghiệp gia tăng, thì chính sách BH thất nghiệp đã trở thành “điểm tựa” giúp bảo đảm phần nào đời sống của một bộ phận NLD thất nghiệp và gia đình, góp phần ổn định kinh tế-xã hội đất nước. Riêng trong tháng 7/2021, BHXH các địa phương đã phối hợp với ngành LĐ-TB&XH giải quyết cho 80.021 người hưởng BH thất nghiệp, trong đó có 79.087 người hưởng trợ cấp thất nghiệp và 934 người hưởng chế độ học nghề. Ngoài ra, còn có hơn 8,3 triệu lượt người đi KCB BHYT và được quỹ BHYT chi phí lên tới 6.423 tỷ đồng.

Đặc biệt, để đảm bảo quyền lợi và an toàn cho người dân, BHXH Việt Nam đã chỉ đạo BHXH các địa phương thực hiện chi trả lương hưu, trợ cấp BHXH gộp 2 tháng (tháng 7, 8) vào cùng một kỳ chi trả; hướng dẫn BHXH các tỉnh thanh toán chi phí xét nghiệm Covid-19 theo chế độ BHXH; hướng dẫn người dân tham gia và đóng BHYT hộ gia đình trong thời gian phòng chống dịch; tạm ứng, thanh quyết toán chi phí KCB BHYT cho các cơ sở KCB, đảm bảo nguồn kinh phí phục vụ công tác KCB cho người tham gia BHYT trong bối cảnh dịch bệnh, không để người bệnh tự chi trả chi phí trong phạm vi quyền lợi được hưởng.

### **3.2. Hạn chế**

Bên cạnh kết quả tốt đã đạt được, vẫn còn những tồn tại nhất định trong việc thực hiện chính sách an sinh xã hội đã ảnh hưởng không nhỏ đến người dân, cụ thể:

**Thứ nhất**, trong các đối tượng được nhận gói hỗ trợ thì những người nghèo mà phần lớn là người lao, là đối tượng yếu thế dễ bị tổn thương lớn, nhưng lại khó tiếp cận kịp thời và đầy đủ gói cứu trợ. Đây cũng là một hạn chế của đợt triển khai gói hỗ trợ trong thời gian dịch bệnh Covid 19 do người lao động di chuyển ở các địa phương, công tác lấy xác nhận địa phương của người lao động với chi trả ở địa phương khác rất khó kiểm soát, từ đó dẫn tới tình trạng người lao động không được hỗ trợ kịp thời. Bên cạnh đó, người lao động và người sử dụng lao động cũng hiểu về các chính sách chưa thật sâu, thật cặn kẽ, vì vậy, chưa thực sự tích cực gửi các hồ sơ đề nghị hỗ trợ tới các cơ quan của địa phương.

**Thứ hai**, Về thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng hoặc nghỉ việc không hưởng lương trong thời gian của hợp đồng lao động từ 15 ngày liên tục trở lên, tính từ ngày 01 tháng 5 năm 2021 đến hết ngày 31 tháng 12 năm 2021 và thời điểm bắt đầu tạm

hoãn thực hiện hợp đồng lao động, nghỉ việc không hưởng lương từ ngày 01 tháng 5 năm 2021 đến hết ngày 31 tháng 12 năm 2021, điều này đang gây nhiều khó khăn cho người lao động để hưởng hỗ trợ. Doanh nghiệp nơi họ đang làm việc duy trì hoạt động cầm chừng, không để người lao động nghỉ việc 15 ngày liên tục, nên khiến họ không đủ điều kiện tiếp cận với gói hỗ trợ. Ví dụ, để tránh trường hợp tụ tập đông người nên doanh nghiệp ban hành quy định đi làm vào ngày chẵn lẻ cho nhân viên. Nếu người lao động chỉ được phân công đi làm vào ngày lẻ và nhận lương số ngày đi làm thì khá khó khăn để họ chi trả cuộc sống cũng như đủ điều kiện để nhận hỗ trợ.

**Thứ ba**, cán bộ tiếp nhận và giải quyết hồ sơ ở các cấp địa phương còn có những cách hiểu khác nhau, hiểu chưa đầy đủ về chính sách, do đó, chưa linh hoạt trong việc xử lý. Một số địa phương chưa thực sự chủ động, quyết liệt trong việc triển khai dẫn đến tiến độ triển khai còn chậm.

**Thứ tư**, chính sách tạm ngừng đóng Quỹ Hưu trí và tử tuất khi triển khai các gói hỗ trợ của Chính phủ với các đối tượng chịu ảnh hưởng của dịch bệnh COVID-19 trong trường hợp doanh nghiệp không có khả năng đóng bù sau khi hết thời hạn được tạm dừng đóng có thể gây hệ quả làm mất tính bền vững và cân bằng của hệ thống an sinh xã hội. Bên cạnh đó, Thường trực Ủy ban Xã hội dự báo số nợ đóng, chậm đóng BHXH dự báo có thể tiếp tục có xu hướng gia tăng trong năm 2021 và những năm tiếp theo.<sup>4</sup>

#### **4. Đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật an sinh xã hội trước bối cảnh dịch Covid 19**

Xuất phát từ những phát hiện chính của nghiên cứu, người viết đưa ra một số các kiến nghị pháp luật, nhằm hỗ trợ hiệu quả, trợ giúp được cho các đối tượng thực sự gặp khó khăn trong đại dịch COVID-19 hiện nay:

**Thứ nhất, Đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật:** đối với chính sách hỗ trợ xã hội của Chính phủ, người viết kiến nghị một số thay đổi như sau:

*Một là*, bổ sung quy định thống nhất tiêu chí, điều kiện xác định những đối tượng lao động không có giao kết hợp đồng lao động (lao động tự do) trong gói hỗ trợ 26000

---

<sup>4</sup> Lê Anh - Minh Hùng, Ủy ban thường vụ quốc hội cho ý kiến về tình hình thực hiện chế độ, chính sách bảo hiểm xã hội uản lý và sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội năm 2020, Công thông tin điện tử Quốc hội Việt Nam, xem thêm tại: <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=58055>, ngày truy cập: 27/8/2021.

tỷ tại Điều 12 Nghị quyết 68/NQ-CP để thực hiện trên cả nước. Hiện nay, Chính phủ giao việc quy định tiêu chí này cho mỗi địa phương tự quy định, điều này dẫn đến việc không thống nhất các điều kiện và mức hưởng trợ cứu trợ. Không như vậy, việc tự quyết như vậy còn tiềm ẩn nguy cơ không công bằng, tham nhũng, trục lợi từ gói hỗ trợ. Việc quy định rõ tiêu chí sẽ đảm bảo các địa phương thực hiện thống nhất, hiệu quả và Nhà nước vẫn quản lý được.

*Hai là*, kiến nghị bỏ yêu cầu về một số giấy tờ như: bản sao; bản sao có công chứng; chứng thực; Bản sao văn bản thỏa thuận tạm hoãn; nghỉ việc không hưởng lương trong hồ sơ xin trợ cấp từ Nghị quyết 68/NQ-CP của Chính phủ trong các trường hợp và thay thế bằng “bằng chứng” về các sự kiện thuộc điều 4, Điều 5, Điều 6 Nghị quyết 68/NQ-CP. Thực tế, với việc các tỉnh, thành phố đang thực hiện giãn cách nghiêm ngặt, những công việc như in ấn không được hoạt động, vì vậy, người lao động sẽ không có bản sao các giấy tờ cần thiết trong bộ hồ sơ. Vì vậy, trường hợp giãn cách kéo dài, người lao động phải chờ rất lâu để có thể đi in ấn và công chứng văn bản. Do đó, trong trường hợp này, yêu cầu về bản sao các loại văn bản sẽ không đáp ứng tiêu chí kịp thời, nhanh chóng của chính sách và khiến người lao động càng gặp thêm khó khăn trong thời gian chờ hết giãn cách mới có đủ văn bản cần thiết.

*Ba là*, sửa đổi quy định về thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng hoặc nghỉ việc không hưởng lương trong thời gian của hợp đồng lao động Nghị quyết 68/NQ-CP. Việc quy định 15 ngày nghỉ liên tục có thể gây khó khăn cho người lao động bởi có những doanh nghiệp chia ca làm việc, số lượng lao động đi làm chỉ bằng 50% tổng số nhân lực, và lúc khác sẽ được nghỉ thay phiên. Điều này khiến cho người lao động khó nghỉ liên tục 15 ngày liên tục được, làm cho họ vốn đã yếu thế lại càng khó tiếp cận những sự hỗ trợ kịp thời từ nhà nước trong thời gian dịch bệnh Covid-19. Vì vậy, thay vì quy định số ngày nghỉ liên tục, người viết đề xuất việc tính tổng số ngày nghỉ/ tháng làm điều kiện để được hưởng hỗ trợ.

*Bốn là*, kiến nghị sửa đổi quy định về tạm ngừng đóng Quỹ Hưu trí và tử tuất khi triển khai các gói hỗ trợ của Chính phủ với các đối tượng chịu ảnh hưởng của dịch bệnh COVID-19. Cơ quan nhà nước nên có những tính toán cụ thể, dự phòng những hệ quả pháp lý xảy ra đối với hệ thống an sinh xã hội trong trường hợp dịch bệnh trở nên nghiêm trọng và kéo dài. Việc lược bỏ những quy định chưa đem lại hiệu quả,

hướng tới đối tượng chưa thực sự cần sự trợ giúp, đẩy mạnh vào những đối tượng khó khăn, yếu thế trong xã hội là hoàn toàn cần thiết. Điều này vừa đảm bảo sự bền vững của hệ thống an sinh xã hội, vừa kịp thời hỗ trợ những trường hợp cần sự trợ giúp, nâng cao vai trò và hiệu quả của chính sách trong việc đảm bảo an sinh xã hội.

***Thứ hai, Đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả của thực hiện***

*Một là*, đẩy mạnh công tác tuyên truyền hơn nữa, cần xác định rõ đối nhóm đối tượng mà thông tin tuyên truyền hướng đến, tìm hiểu kỹ về mối quan tâm và mức độ quan tâm của mỗi nhóm đối tượng đến chính sách. Từ đó, xây dựng một hệ thống thông tin tuyên truyền dễ hiểu, tránh những thông tin mang tính chất quá hàn lâm, gây nhầm chán, giúp người dân và các cơ quan chức năng của địa phương hiểu sâu sắc, kỹ lưỡng hơn về Nghị quyết 68 và Quyết định 23.

*Hai là*, tăng cường giải đáp trực tuyến qua Cổng TTĐT Chính phủ, Cổng TTĐT của Bộ và của các địa phương. Đồng thời, triển khai các hình thức đăng ký trực tuyến như đăng ký trên Cổng Dịch vụ công quốc gia; rút ngắn thời gian thẩm định, phê duyệt, tạo điều kiện tốt nhất cho người lao động và người sử dụng lao động sớm tiếp cận và được thụ hưởng chính sách; chủ động rà soát đối tượng; nắm bắt đời sống của người dân, người lao động

*Ba là*, các địa phương phải có kế hoạch chi tiết và phân công cán bộ phụ trách cho từng đối tượng; chủ động rà soát đối tượng. Cùng với đó, linh hoạt các hình thức tuyên truyền, giải thích để người sử dụng lao động hiểu và triển khai.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

**\* VĂN BẢN PHÁP LUẬT**

1. Nghị quyết số 68/NQ-CP ngày 1/7/2021 của Chính phủ về một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19
2. Pháp lệnh số 02/2020/UBTVQH14 về ưu đãi người có công với cách mạng
3. Nghị định 20/2021/NĐ-CP ngày 15/3/2021 của Chính phủ quy định về chính sách trợ giúp xã hội đối với đối tượng bảo trợ xã hội.
4. Pháp lệnh 26/2005/PL-UBTVQH11 ngày 29/6/2005 của Chính phủ về ưu đãi người có công với cách mạng của Ủy ban thường vụ quốc hội

5. Nghị quyết 42/NQ-CP ngày 09/4/2020 của Chính phủ về các biện pháp hỗ trợ người dân gặp khó khăn do đại dịch COVID - 19

6. Quyết định số 23/2021/QĐ-TTg ngày 7/7/2021 của Thủ tướng Chính phủ quy định về việc thực hiện một số chính sách hỗ trợ người lao động và người sử dụng lao động gặp khó khăn do đại dịch COVID-19

### **SÁCH, TẠP CHÍ**

7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật an sinh xã hội*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2013.

8. Lê Anh - Minh Hùng, *Ủy ban thường vụ quốc hội cho ý kiến về tình hình thực hiện chế độ, chính sách bảo hiểm xã hội uản lý và sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội năm 2020*, Công thông tin điện tử Quốc hội Việt Nam, xem thêm tại: <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=58055>, ngày truy cập: 27/8/2021.

9. Thùy Dương, *“Phao cứu sinh” cho người dân và doanh nghiệp đạ dịch*, Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, xem thêm tại: <https://dangcongsan.vn/phong-chong-dich-covid-19/phao-cuu-sinh-cho-nguoi-dan-va-doanh-nghiep-trong-dai-dich-583083.html>, ngày truy cập: 27/8/2021.

# ĐẢM BẢO QUYỀN CON NGƯỜI TRONG BỐI CẢNH DỊCH COVID – 19 TẠI VIỆT NAM

ENSURING HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF COVID-19 IN VIETNAM

*Nguyễn Văn Tài\**

*TÓM TẮT: Quyền con người là một trong những khái niệm phạm trù trải dài theo quá trình lịch sử phát triển của từng quốc gia từ thời sơ khai cho đến nay. Do đó để đảm bảo quyền con người được thực hiện một cách bảo đảm thì cần các điều kiện như: kinh tế, chính trị, kinh tế, văn hóa xã hội, giáo dục và pháp luật... Trong đó pháp luật có vị trí quan trọng nhất vì pháp luật là công cụ chính thức hóa các giá trị xã hội của quyền con người, là phương tiện để Đảng và Nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước. Hiện nay trong quá trình xã hội hóa ngày càng gia tăng cuộc sống con người ngày càng được nâng cao về mặt vật chất lẫn tinh thần nhưng cũng không thể tránh khỏi dịch bệnh, chiến tranh thì quyền con người ngày càng không được đảm bảo một cách toàn diện, điển hình trong đại dịch CoVid-19 hiện nay. Xuất phát từ vấn đề trên, tác giả chọn đề tài “Đảm bảo quyền con người trong bối cảnh dịch CoVid-19 tại Việt Nam”, nhằm mục đích nghiên cứu, có cái nhìn khách quan về quyền con người về mặt thực tiễn, trong hoàn cảnh khó khăn sẽ ra sao. Trên cơ sở đó có cái nhìn tổng thể về quyền con người tại Việt Nam trong hoàn cảnh làn sóng dịch bệnh diễn ra căng thẳng để từ đó nhằm đưa ra những phương hướng, đề xuất những ý kiến nhằm đảm bảo quyền con người cả về mặt lý luận và thực tiễn tại Việt Nam.*

**Từ khóa:** Việt Nam, Quyền con người, Dịch Covid-19.

*ABSTRACT: Human rights are one of the conceptual concepts that span the development history of each country from the earliest times to the present. Therefore, in order to ensure that human rights are implemented in a secure manner, conditions such as economic, political, economic, socio-cultural, educational, and legal... In which the law has an important position because the law is a tool to formalize social values of human rights, a means for the Party and State to exercise state power. Currently, in the process of increasing socialization, people's lives are increasingly improved in both material and spiritual terms, but epidemics and wars cannot be*

---

\* Sinh viên Lớp K42H- Luật Học, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: macongту832@gmail.com

*avoided, human rights are increasingly not fully guaranteed, typically during the current CoVid-19 pandemic. Based on the above problem, The author chooses the topic "Ensuring human rights in the context of the CoVid-19 epidemic in Vietnam", for the purpose of researching and having an objective view of human rights in practical terms, in difficult circumstances. On that basis, there is an overview of human rights in Vietnam in the context of a stressful epidemic wave, from which to give directions and propose ideas to ensure human rights in both terms and conditions of theoretical and practical aspects in Vietnam.*

**Keywords:** Vietnam, Human rights, Covid-19 epidemic.

## **1. Đặt vấn đề**

Ngày nay khi con người đang được sống trong cuộc sống của thời đại công nghệ điện tử với chất lượng cuộc sống không ngừng nâng lên thì cũng không thể tránh khỏi được những phát minh, nghiên cứu của nhân loại, đó chính là nghiên cứu về sinh học về hàng không vũ trụ, hạt nhân, ..., nó đe dọa nghiêm trọng đến cuộc sống con người. Tại thời điểm này con người đang phải đối mặt với dịch bệnh khiến cho họ mất đi quyền sống, quyền tự do, cướp đi mạng sống, đe dọa đến nền kinh tế của toàn thế giới. Do đó, khi dịch bệnh bùng nổ thì quyền con người nói chung trên thế giới gần như là không được đảm bảo, không được thực thi về mặt thực tiễn, quyền lợi của con người bị ảnh hưởng nghiêm trọng, gây ra rối loạn xã hội, khủng hoảng toàn cầu.

Vậy để đảm bảo quyền con người một cách hiệu quả và thiết thực nhất cần có những đường lối, chính sách phù hợp của Đảng và Nhà nước Việt Nam về bảo đảm quyền con người trong đại dịch CoVid-19 trên cơ sở điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia để nội luật hóa thành những bước đi hiệu quả nhất cho nhân dân.

## **2. Lý luận chung về quyền con người trước khi đại dịch CoVid-19 bùng nổ**

Tại Việt Nam, qua nhiều lần xây dựng, sửa đổi Hiến pháp, từ các bản Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 đến Hiến pháp năm 2013 luôn giữ một vấn đề căn cốt là hiến định các quyền con người và quyền công dân. Trong đó, Hiến pháp năm 2013 đã thiết kế một chương về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Ngay tại Điều 2 Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định nguyên tắc chủ quyền tối cao thuộc về nhân dân, đó là: “*Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của*

*Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân*”. Đến nay, Nhà nước Việt Nam đã ban hành hơn 100 văn bản luật và pháp lệnh liên quan đến việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân được ghi nhận trong Hiến pháp và Pháp lệnh nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam. Theo đó: *“Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật. Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”*. Quyền con người ở Việt Nam, được hình thành dựa trên nền tảng chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quyền con người không chỉ tuân theo quy luật tự nhiên mà nó còn thay đổi theo tình hình phát triển chung của xã hội. Quyền con người phải luôn song hành cùng với chủ quyền lãnh thổ, để bảo đảm quyền con người thì cũng đồng nghĩa với việc xây dựng và bảo vệ tổ quốc của chính con người đó. Trải qua nhiều sóng gió, gian truân về lịch sử đấu tranh dựng nước và giữ nước, thì vấn đề quyền con người luôn được bảo đảm khi chính chủ quyền lãnh thổ của chúng ta được toàn vẹn về mọi mặt. Khi đó, Đảng và Nhà nước Việt Nam luôn coi con người là vốn quý nhất, là mục tiêu, động lực, và là yếu tố quyết định sự thành bại của cách mạng, quyết định vận mệnh của quốc gia, dân tộc.

Trên thế giới, sau này chiến tranh thế giới thứ hai kết thúc thì quyền con người thực sự là một thách thức lớn đặt ra cho toàn nhân loại là làm thế nào để quyền con người được thực thi áp dụng một cách có hiệu quả nhất. Liên Hợp Quốc chính thức công nhận khái niệm nhân quyền vào năm 1948 với sự ra đời của Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người. Trong đó, thuật ngữ Nhân quyền được hiểu một cách đơn giản nhất là quyền con người: *“những bảo đảm pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ các cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc làm tổn hại đến nhân phẩm, những sự được phép và tự do cơ bản của con người”*.

Tại bản Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của Mỹ có viết: *“Mọi người sinh ra đều có quyền bình đẳng rằng tạo hoá đã ban cho họ những quyền tất yếu và bất khả xâm phạm, trong đó có quyền được sống, quyền được tự do, và quyền mưu cầu hạnh phúc”*. Như vậy, quyền con người – dù được nhìn nhận dưới góc độ nào, đều được



hiều là những quyền tự nhiên cơ bản của con người, không thể bị tước đoạt, chiếm giữ bởi bất cứ ai và bất cứ thế lực nào.

Ngoài ra, trong khu vực thì Tuyên ngôn Nhân quyền ASEAN cũng là một bản tuyên bố chung về nhân quyền của các nước ASEAN nhằm tạo ra một khuôn khổ chung cho việc tăng cường hữu nghị hợp tác và thúc đẩy bảo vệ nhân quyền trong khu vực bao gồm cả Việt Nam. Hiện nay các nước tham gia các công ước quốc tế ngày càng nhiều, ký kết các điều ước quốc tế song phương cũng như đa phương ngày càng đa dạng nhằm thỏa thuận xây dựng, trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng, thông qua đấu tranh và thương lượng nhằm điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể của luật quốc tế trong việc tôn trọng, bảo vệ, thúc đẩy, nâng cao quyền con người và các quyền tự do cơ bản của con người trong phạm vi lãnh thổ quốc gia, ở cấp độ khu vực và toàn cầu.

Dưới góc độ đó, trước đây quyền con người đã được một số bộ phận trí thức nhận ra đó là một quyền cơ bản của một con người nhưng điều đó được kế thừa hoàn thiện, ghi nhận trên các văn bản pháp lý quốc tế. Ngày nay, nói về quyền con người thì đó lại là một vấn đề nhạy cảm, khó có thể trả lời trên từng văn bản cụ thể, vì quyền con người một phần được thừa nhận trên thế giới nhưng tại các quốc gia khác thì quyền con người đó còn phụ thuộc rất nhiều đến thể chế chính trị, nền kinh tế xã hội. Nó quyết định gần như tất cả, làm cho quyền con người chưa thực sự được chú trọng tại các nước, vì lý do tại đó chưa thực sự kiện toàn được bộ máy nhà nước, chưa kể địa hình gặp nhiều thiên tai, dịch bệnh, khí hậu khắc nghiệt.

### **3. Sự cần thiết đảm bảo quyền con người trong bối cảnh đại dịch CoVid-19**

Quan điểm về Nhân quyền của Việt Nam đã khẳng định rằng quyền thiêng liêng, cơ bản nhất là quyền được sống, quyền được tự do, quyền được tự quyết định vận mệnh của mình. Đây cũng là quyền có tính cơ bản được ghi nhận tại Điều 1 và Điều 2 của Công ước quốc tế của Liên Hợp Quốc về quyền con người là Công ước quốc tế các quyền dân sự, chính trị và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa.

Trong sự nghiệp Đổi mới toàn diện hiện nay, Nhà nước Việt Nam luôn xác định con người vừa là mục tiêu, vừa là động lực của sự phát triển; mọi chủ trương, đường lối của Nhà nước Việt Nam đều hướng tới làm cho “*dân giàu, nước mạnh, công bằng, dân chủ, văn minh*”, lấy người dân làm trung tâm, để đáp ứng ngày càng tốt hơn

những nhu cầu chính đáng của nhân dân. Thời gian qua, Việt Nam đã đạt được những thành tựu to lớn trong phát triển đất nước, tạo ra các điều kiện vật chất và nguồn lực để bảo đảm ngày càng tốt hơn các quyền và tự do cơ bản của người dân nhất là trong thời điểm đại dịch CoVid-19 bùng phát.

Vì vậy, ngày nay với sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ, toàn cầu hóa diễn ra một cách nhanh chóng con người đã và đang sống trong tình trạng nguy hiểm bởi chiến tranh, dịch bệnh bao vây. Điều đó được diễn giải qua cuộc chiến tranh Afghanistan (2001 – 2021); đại dịch CoVid – 19 bùng nổ tại Vũ Hán – Trung Quốc (bệnh virus corona 2019), trước đây nhân loại đã chịu ảnh hưởng từ đại dịch virus mang biến thể giống với SARS-CoV-2 vào năm 2003 đe dọa mạng sống của con người một cách trầm trọng với con số tử vong và người chết ngày càng cao, quyền con người gần như là mất đi không còn được thừa nhận.

Theo định nghĩa quốc tế: Văn phòng Cao ủy của Liên Hợp Quốc định nghĩa rằng quyền con người nằm trong nhóm nhân quyền, đó là những quyền tự nhiên của con người và không bị tước bỏ bởi bất cứ ai và bất cứ chính thể nào và còn là những bảo đảm pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ các cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc mà làm tổn hại đến nhân phẩm, những tự do cơ bản của con người. Do đó, quyền con người là các đặc quyền tự nhiên, bắt nguồn từ phẩm giá vốn có của tất cả mọi người, được cộng đồng quốc tế và quốc gia thừa nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm bằng hệ thống pháp luật quốc gia và quốc tế.

Tại Việt Nam, nay quyền con người gắn chặt với quyền công dân được ghi nhận tại Hiến pháp năm 2013 “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền Công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật”<sup>1</sup>. Vì vậy, quyền con người bao gồm những quyền cơ bản: Quyền sống, tự do và an toàn cá nhân trong đó quyền được sống là quan trọng nhất và nó gắn với các quyền cơ bản khác như: quyền tiếp cận thông tin, quyền được khám chữa bệnh, nhất là thời điểm trong đại dịch CoVid-19 hiện nay.

#### **4. Thực tiễn đảm bảo quyền con người trong bối cảnh đại dịch CoVid-19 tại Việt Nam**

---

<sup>1</sup> Xem tại Chương 2, Điều 14, Hiến pháp năm 2013

Với tình hình phức tạp của dịch bệnh diễn ra khắp mọi nơi trên thế giới, con người chịu nhiều tổn thất đến tiền bạc, mạng sống. Do đó, các quốc gia trong đó có Việt Nam phải làm gì để đảm bảo được quyền con người? Minh chứng cho điều đó thì tại các quốc gia như Ấn Độ, Hàn Quốc, Nhật Bản, Mỹ và các quốc gia Châu Phi đang oằn mình chống dịch một cách khổ cực. Tại thời điểm này (20/8/2021) Bộ y tế ghi nhận trên thế giới có 210.937.560 ca nhiễm, số ca tử vong lên tới 4.418.993 ca trong đó tại Ấn Độ ghi nhận 21.886.256 ca bệnh, số ca tử vong lên tới gần 240.000 người (thời điểm ngày 7/5/2021); cùng thời điểm này tại Hàn Quốc có 126.044 ca nhiễm; Nhật Bản có số ca tới 15.753 ca sau một tuần lại tăng thêm 4.200 ca bệnh, số ca trung bình 1 tuần đã tăng gần 15% so với tuần trước (ngày 11/8). Ngoài ra còn một số các quốc gia khác như Trung Quốc, Lào, Thái Lan... Ấn Độ là một quốc gia điển hình chịu thiệt hại nặng nề nhất về tỷ lệ số người tử vong do dịch bệnh<sup>2</sup>. Vấn đề đặt ra ở đây mà người ta quan tâm đó là tính mạng con người, quyền con người vì trong tình cảnh đại dịch, đang đứng trước bờ vực của sự sống và cái chết, dịch bệnh nở ra quyền con người, quyền được sống, quyền được khám chữa bệnh của họ hầu như là không được bảo đảm, không được thực thi một cách tuyệt đối. Điều đó đã đặt ra thách thức cho Việt Nam cần phải thực hiện các hoạt động để đảm bảo quyền con người một cách cơ bản nhất thông qua những biện pháp như:

**Thứ nhất**, mục tiêu chung của Việt Nam một mặt luôn xác định tôn trọng đầy đủ quyền con người là giá trị cốt lõi để đạt được những thành công sau này, tạo điều kiện giúp con người có cơ hội phát triển về mọi mặt cả về thân thể, tính mạng con người. Mặt khác đoàn kết toàn dân “lá lành đùm lá rách, tương thân tương ái”, xây dựng và phát triển hệ thống “cây ATM khẩu trang” phát khẩu trang miễn phí, “siêu thị 0 đồng” mở cửa nhằm cung cấp lương thực thực phẩm, nhu yếu phẩm cho những hoàn cảnh khó khăn,... Trên thế giới nền giao thông, quyền tự do đi lại của con người hầu như bị “đóng băng” hoàn toàn, trì trệ, nhiều hoạt động mang tầm cỡ quốc tế bị hủy bỏ nhưng ở Việt Nam con người vẫn được hưởng quyền tự do đi lại một cách bình thường, quyền sử dụng thông tin một cách hiệu quả nhờ vào kết quả phòng, chống dịch bệnh hiệu quả của Đảng và Nhà nước. Quyền con người còn được đảm bảo hơn khi Việt

---

<sup>2</sup> Bộ Y tế, Số liệu về ca nhiễm covid, số ca trên thế giới, link <https://ncov.moh.gov.vn/>, truy cập ngày 20/8/2021.

Nam thực hiện tổ chức các “chuyến bay thần kỳ” đi vào vùng dịch để đón đồng bào Việt Nam trên mọi nơi trên thế giới về nước và tạo điều kiện thuận lợi cho các chuyến bay khứ hồi của người nước ngoài về nước. Sự nỗ lực này một phần đảm bảo quyền tự do đi lại cho mỗi con người trong điều kiện cấp thiết, mặt khác đảm bảo tinh thần nhân văn của Đảng và Nhà nước Việt Nam đối với bạn bè quốc tế, nâng cao giá trị, vị thế của nước Việt Nam trước toàn thế giới.

**Thứ hai**, nhằm đảm bảo một cách cơ bản nhất về quyền con người một số các hoạt động, dịch vụ ở Việt Nam vẫn được diễn ra bình thường giúp cho giảm tải được tình trạng mất việc làm, thất nghiệp xảy ra ở người lao động và tạo điều kiện tốt nhất để đảm bảo nhu cầu của người dân về tiền bạc, việc làm. Nền giáo dục quốc gia vẫn tiếp tục được thực hiện thông qua trực tuyến Internet để đảm bảo quyền học tập của con người; bên cạnh đó các hoạt động văn hóa – xã hội vẫn được phép hoạt động nhưng phải giảm hiệu suất làm việc xuống để đảm bảo phòng dịch. Chính sách an sinh xã hội của Đảng và Nhà nước Việt Nam ngày càng được phát huy mạnh mẽ đến toàn thể nhân dân khi việc đảm bảo lương thực thực phẩm, nhu cầu thiết yếu cho người dân trong mùa dịch bệnh. Tăng cường hoạt động tiêm chủng mở rộng cấp quốc gia và hỗ trợ gạo, nhu yếu phẩm đến người dân vùng dịch được Đảng và Nhà nước quan tâm giúp đỡ, từ đó vì có dịch bệnh thì mới biết được sự đoàn kết của toàn Đảng, toàn dân.

**Thứ ba**, thực hiện nghiêm các đề án, chủ trương phòng chống tội phạm nhân cơ hội điều kiện dịch bệnh mà hoành hành: trộm cắp, cướp giật; tội phạm về thị trường giá cả; tình trạng tin giả mạo, sai sự thật, làm hoang mang dư luận, thì Nhà nước chủ trương xây dựng mạng lưới thông tin một cách đầy đủ, chính xác, công khai minh bạch về tình hình cũng như mọi biện pháp phòng chống dịch bệnh một mặt giúp người dân nắm rõ các thông tin từ phía Nhà nước, mặt khác là công cụ tố giác tội phạm đang có hành vi gây ảnh hưởng lớn cho xã hội trong tình hình dịch bệnh.

Nhìn vào bức tranh tổng thể của Việt Nam ra thế giới thì có thể thấy rõ quyền con người, giá trị của sự tự do và quyền được sống, được mưu cầu hạnh phúc trên lãnh thổ Việt Nam được chú trọng xây dựng một cách hoàn thiện về mặt thực tiễn Sự khen ngợi thán phục của bạn bè quốc tế dành cho đất nước con người Việt Nam trước những hành động đã làm trong đại dịch CoVid-19 đã là một sự động viên to lớn, niềm tự hào về quan điểm nhân văn cao đẹp của Đảng và Nhà nước, con người Việt Nam và

cả dân tộc Việt Nam về quyền con người, quyền tự do không phân biệt đối xử về quốc tịch, sắc tộc và tôn giáo.

Cho đến nay, cả trong và ngoài nước, đã có cái nhìn trên phương diện đánh giá cao thành công của Việt Nam trong công cuộc chiến đấu đại dịch CoVid-19. Do đó dưới góc độ nhân quyền nói chung và quyền con người nói riêng thì những nỗ lực và sự cố gắng của Đảng, Nhà nước và nhân dân Việt Nam được lý giải từ những nguyên nhân sau:

**Thứ nhất**, từ khi Đảng ra đời thì lợi ích của nhân dân được Đảng xác định ngay từ đầu là kim chỉ nam xuyên suốt quá trình xây dựng đất nước, luôn coi trọng và đặt lợi ích nhân dân lên hàng đầu. Đây là quan điểm, phương hướng và là yếu tố nòng cốt trong mọi chính sách, đường lối, chủ trương của Đảng khi được đề ra, đồng thời với tư tưởng tiến bộ của Hồ Chí Minh và Mác – Lênin luôn luôn xác định “vì nước, vì dân, yêu nước, thương dân”. Bên cạnh việc đảm bảo các quyền con người cho nhân dân, với tinh thần tương thân tương ái, hành động nhân văn cao cả mà Đảng và Nhà nước ta dành cho những người nước ngoài đang sinh sống trên đất nước Việt Nam bằng việc chở che, bảo vệ và cứu sống họ trước sự đe dọa của dịch bệnh đến mạng sống. Ví dụ: Việt Nam ta đã cứu sống người Anh nhiễm Covid-19 mang số bệnh nhân 91 khiến cho cả thế giới khâm phục vì tính kiên trì, tận tâm và cả trình độ của đội ngũ y bác sĩ Việt Nam. Những lời khen từ cộng đồng quốc tế càng tiếp thêm sức mạnh cho Việt Nam càng cố gắng hơn nữa trong công tác chống dịch và đảm bảo quyền con người. Theo trang Nhật báo hàng đầu của Anh “The Guardian” dẫn lời nam phi công nói khi rời bệnh viện Chợ Rẫy “Tôi thấy mình vô cùng may mắn khi được chữa trị ở Việt Nam. Tự tận đáy lòng, tôi vô cùng biết ơn Việt Nam”<sup>3</sup>

**Thứ hai**, Việt Nam ta luôn xác định đúng đắn mối quan hệ giữa người dân và đất nước, với dân tộc, giữa quyền và nghĩa vụ và giữa cá nhân với tập thể. Do đó, tất cả các mối quan hệ phải tùy vào điều kiện lịch sử, phát triển, đặc thù của bối cảnh mà có biện pháp phù hợp với chủ trương đã đề ra của Nhà nước. Việt Nam trong hoàn cảnh đặc biệt luôn đặt quyền và lợi ích của người dân lên hàng đầu, việc hy sinh quyền lợi

---

<sup>3</sup> Báo tuổi trẻ, Ngày 11-7, phi công người Anh xuất viện về nước sau 115 ngày điều trị, link <https://tuoitre.vn/ngay-11-7-phi-cong-nguoi-anh-xuat-vien-ve-nuoc-sau-115-ngay-dieu-tri-20200710142540197>, cập nhật ngày 10/07/2020

nâng cao nghĩa vụ cho người dân là điều kiện quan trọng để đoàn kết sức mạnh của toàn Đảng, toàn dân và quân ta. Đó là đối sách ưu việt nhất trong hoạt động bảo đảm quyền con người.

*Thứ ba*, trên tinh thần hợp tác quốc tế giữa các nước trên thế giới, thì con đường ngoại giao giữa Việt Nam và trên thế giới vô cùng vững chắc, nhận được sự ủng hộ tin tưởng mạnh mẽ khi là một trong những quốc gia nhận được nhiều sự viện trợ về vắc xin, trang thiết bị vật tư y tế từ các nước anh em ngoại giao. Điều đó là nhờ vào chủ trương, chính sách, đường lối mà Đảng và Nhà nước ta đã đặt ra nhằm đảm bảo hơn nữa quyền con người được đảm bảo về mặt thực tiễn tại Việt Nam.

## **5. Một số giải pháp, kiến nghị góp phần hoàn thiện các biện pháp và phương hướng nhằm đảm bảo quyền con người trong đại dịch CoVid-19 tại Việt Nam**

Trong bối cảnh dịch CoVid-19 hiện nay và dự báo những tác động lâu dài của dịch bệnh trong thời gian tới Đảng và Nhà nước ta cần có chính sách, chủ trương quan trọng hơn nữa để ngày càng thúc đẩy nhân quyền trên thế giới nói chung và tại Việt Nam nói riêng, nhất là quyền con người:

*Thứ nhất*, hoàn thiện một cách khoa học khi xây dựng nền pháp lý quốc gia, quy định đầy đủ quyền con người; tiếp tục tập trung thực thi các mục tiêu phát triển bền vững, các quy định của công ước quốc tế về nhân quyền (UPR, ICCPR, CRPD, CAT...); áp dụng các học kinh nghiệm ứng phó với dịch bệnh CoVid-19 của các quốc gia trên thế giới áp dụng cho Việt Nam. Luôn luôn đặt quyền lợi, lợi ích của nhân dân lên hàng đầu, chú trọng chăm lo cho dân vì nhân dân là nòng cốt của các chính sách, chủ trương mà Đảng đã đề ra nhằm phát triển kinh tế, đất nước.

*Thứ hai*, các chính sách về quyền con người được chú trọng và quan tâm hơn nữa khi áp dụng ngoài thực tiễn: chính sách an sinh xã hội, chính sách hỗ trợ thất nghiệp, chính sách an cư lạc nghiệp, .... Bên cạnh đó, Nhà nước cần quan tâm người dân qua việc “vi hành” để thấy được dân cần gì, dân ra sao, một mặt để hoàn thiện định hướng lối đi xây dựng của toàn bộ đất nước, mặt khác còn tạo được niềm tin, mối quan hệ “quân với dân như cá với nước” vì mục xây dựng đất nước giàu và đẹp.

*Thứ ba*, xây dựng nền ngoại giao vững chắc bằng việc đồng hành củng cố Nhân quyền thế giới và tạo được niềm tin tưởng của các quốc gia về mặt thiện chí với các nước, bên cạnh việc thực hiện các cam kết quốc tế về quyền con người tại Việt Nam.

Từ đó, giúp cho việc phòng, chống CoVid-19 của Nhà nước ta được cộng đồng quốc tế tin tưởng, hỗ trợ cả nhân lực, vật lực trong quá trình chống dịch.

Từ những thành quả trên Đảng và Nhà nước ta đã nỗ lực để đảm bảo quyền con người nhất là quyền được sống, quyền tự do đi lại, quyền được đảm bảo đầy đủ về mặt sức khỏe trong tình hình phức tạp của làn sóng dịch bệnh hiện nay truyền đi câu chuyện cảm hứng về câu chuyện nhân quyền giữa đại dịch cho các nước trên thế giới.

## **6. Kết luận**

Trước diễn biến dịch bệnh khá phức tạp, mang nhiều yếu tố khó lường như hiện nay, Việt Nam đã và đang thực hiện hàng loạt các biện pháp phòng chống dịch bệnh trên phạm vi cả nước với các kịch bản được xây dựng trên nhiều cấp độ khác nhau để cập nhật, theo dõi diễn biến của dịch bệnh. Đến nay những kết quả Đảng và Nhà nước Việt Nam đã đạt được trong cuộc chiến chống CoVid-19 là một minh chứng cho thế giới rằng Việt Nam ngày càng nỗ lực xây dựng nền Nhân quyền quốc tế và nắm thực hiện nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thực thi quyền con người tại Việt Nam, đặc biệt là quyền được sống, quyền được bảo vệ, chăm sóc, khám chữa bệnh, quyền được tự do đi lại, quyền tiếp cận thông tin.

Trong thời gian tới cuộc chiến chống làn sóng dịch bệnh CoVid-19 chưa được kiểm soát nhưng để đạt được kết quả tích cực thì Nhà nước ta phải thực hiện tiếp tục và nâng cao các biện pháp phòng, chống dịch bệnh là hết sức cần thiết và phải được tuân thủ chặt chẽ, mặc dù dịch bệnh đã gây ra cho nền kinh tế quốc gia chịu nhiều tổn thất lớn nhưng việc xây dựng các chính sách, đường lối nhằm phục hồi kinh tế, ổn định cuộc sống nhằm tạo việc làm, thu nhập cho người lao động, đảm bảo an sinh xã hội là nhiệm vụ trọng tâm và cấp bách nhất của Việt Nam cần phải được thực thi trong thời gian sắp tới vì mục tiêu đảm bảo quyền con người mà Đảng đã đề ra “Nhân dân là trung tâm, là chủ thể của công cuộc đổi mới, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc; mọi chủ trương, chính sách phải thực sự xuất phát từ cuộc sống, nguyện vọng, quyền và lợi ích chính đáng của nhân dân, lấy hạnh phúc, ấm no của nhân dân làm mục tiêu phấn đấu”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, tr.28

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2013), Hiến pháp Việt Nam năm 2013.
2. Báo điện tử Đảng Cộng Sản Việt Nam (2020), *Bảo vệ và thúc đẩy quyền con người trong bối cảnh dịch COVID-19*, <https://dangcongsan.vn/thoi-su/bao-ve-va-thuc-day-quyen-con-nguoi-trong-boi-canhh-dich-covid-19-569986.html>, cập nhật ngày 15/12/2020.
3. Báo tuổi trẻ, Ngày 11-7, *phi công người Anh xuất viện về nước sau 115 ngày điều trị*, <https://tuoitre.vn/ngay-11-7-phi-cong-nguoi-anh-xuat-vien-ve-nuoc-sau-115-ngay-dieu-tri-20200710142540197>, cập nhật ngày 10/07/2020
4. Báo VNMedia.vn (2021), *Việt Nam cam kết bảo đảm quyền con người trong đại dịch Covid-19*, <https://vnmedia.vn/su-kien-va-van-de/202107/viet-nam-cam-ket-bao-dam-quyen-con-nguoi-trong-dai-dich-covid-19-ca637f0/>, cập nhật ngày 15/07/2021
5. Bộ Y tế, *Số liệu về ca nhiễm covid, số ca trên thế giới*, <https://ncov.moh.gov.vn/>, truy cập ngày 20/8/2021.
6. Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, tr.28.
7. Nguyễn Thị Thanh Hải (2020), *Việt Nam với việc bảo đảm quyền con người trong ứng phó với đại dịch COVID-19*, Lý luận chính trị, <http://www.lyluanchinhtri.vn/home/index.php/anh-chinh/item/3188-viet-nam-voi-viec-bao-dam-quyen-con-nguoi-trong-ung-pho-voi-dai-dich-covid-19.html>, cập nhật ngày 24/08/2020.
8. Nguyễn Khánh (2020), *Nhận thức của Đảng về bảo đảm quyền con người trong đại dịch CoVid-19*, *Báo về pháp luật cơ quan Viện kiểm sát Tòa án nhân dân tối cao*, <http://vksquangninh.gov.vn/tin-ho-t-d-ng-xd-nganh/xay-d-ng-d-ng/3341-nhan-thuc-cua-dang-ve-bao-dam-quyen-con-nguoi-trong-dai-dich-covid-19>, truy cập ngày 1/8/2021.



**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN  
PHÙ HỢP VỚI CÁC CAM KẾT TRONG MỘT SỐ HIỆP ĐỊNH  
THƯƠNG MẠI TỰ DO**

**COMPLETE VIETNAM LAW ON PROTECTION OF PERSONAL DATA IN  
COMMITMENTS IN SOME FREE TRADE AGREEMENTS**

***Trần Đăng Quang\****

*TÓM TẮT: Hiện nay, mối quan tâm và lo ngại về vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân, đảm bảo dòng chảy dữ liệu xuyên biên giới ngày càng gia tăng khi quá trình chuyển đổi số và sự phát triển của khoa học công nghệ đang diễn ra rất nhanh chóng. Bởi vậy, nhiều quốc gia đã đưa vấn đề này vào các hiệp định thương mại tự do để đàm phán nhằm đưa ra khung pháp lý chung, điển hình là Hiệp định CPTPP và Hiệp định RCEP, hai hiệp định có sự tham gia của Việt Nam. Điều này đặt ra yêu cầu cấp thiết đối với Việt Nam phải sớm hoàn thiện khung pháp luật về quản trị dữ liệu và bảo vệ dữ liệu cá nhân.*

***Từ khoá:*** Bảo vệ dữ liệu cá nhân, dữ liệu xuyên biên giới, bản địa hoá dữ liệu, Hiệp định CPTPP, Hiệp định RCEP

*ABSTRACT: Currently, concerns about the protection of personal data, ensuring the increasing flow of data across borders as the digital transformation and the development of science and technology are taking place in a very fast pace manner. Therefore, many countries have included this issue in free trade agreements for negotiation to provide a common legal framework, typically the CPTPP and the RCEP Agreement, two agreements with the participation of Vietnam. This raises the urgent requirement for Vietnam to soon finalize the legal framework on data governance and personal data protection.*

***Keywords:*** Personal data protection, cross-border data, data localization, CPTPP Agreement, RCEP Agreement.

---

\* Sinh viên K.42 Trường Đại học Luật Hà Nội. Email: [quangtran1219@gmail.com](mailto:quangtran1219@gmail.com).

## **1. Đặt vấn đề**

Tại Việt Nam, tình trạng lộ lọt, mua bán trái phép dữ liệu đang diễn ra ngày càng phổ biến, ảnh hưởng trực tiếp đến nhiều cá nhân và xã hội; thậm chí, nhiều vụ lừa đảo chiếm đoạt tài sản có trị giá lớn đã xảy ra. Theo ghi nhận của Trung tâm Ứng cứu khẩn cấp không gian mạng Việt Nam, Cục An toàn thông tin, hơn 500.000 tài khoản Zoom đã bị lộ lọt thông tin cá nhân của người sử dụng, trong đó bao gồm: email, mật khẩu, đường dẫn URL các cuộc họp và mật khẩu kèm theo.<sup>1</sup> Thông qua những lỗ hổng này, tin tặc có thể truy cập bất hợp pháp vào các cuộc họp, theo dõi, truyền bá thông tin xấu độc, đánh cắp thông tin hoặc cài đặt mã độc trực tiếp trên máy người dùng.

Trước thực trạng trên, các quy định pháp luật Việt Nam điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân lại chưa có sự thống nhất và nằm rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Điều này gây khó khăn cho chính chủ thể dữ liệu trong việc bảo vệ dữ liệu cá nhân của mình khi bị xâm phạm. Mặc dù Bộ Công an đã ban hành dự thảo Nghị định về bảo vệ dữ liệu cá nhân vào tháng 02 năm 2021, nhưng vẫn còn nhiều vấn đề được đặt ra xoay quanh dự thảo này. Ngoài ra, Việt Nam ngày càng tham gia sâu rộng vào quá trình hội nhập quốc tế với việc đàm phán nhiều hiệp định thương mại tự do thế hệ mới có điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân. Trong đó, Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực (RCEP) là hai trong số các hiệp định mà Việt Nam cần chú trọng trong thời gian tới. Trong cả hai hiệp định này, ba quy định có liên quan trực tiếp đến vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân bao gồm (1) quy định về bảo vệ thông tin cá nhân, (2) quy định về lưu chuyển thông tin qua biên giới, và (3) quy định về bản địa hoá dữ liệu.

## **2. Vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân trong các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam là thành viên**

### ***2.1. Quy định về bảo vệ thông tin cá nhân***

Trên thế giới có khoảng 1/3 số các hiệp định thương mại quốc tế khu vực (RTA) có chứa điều khoản về yêu cầu bảo vệ thông tin cá nhân của người tiêu dùng. Thông thường, có hai xu hướng mà các quốc gia đàm phán và quy định điều khoản về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong các RTA.

---

<sup>1</sup> Công văn số 250/CATTT-VNCERT/CC ngày 14/4/2020 của Cục An toàn thông tin, Bộ Thông tin và Truyền thông, về việc cảnh báo nguy cơ mất an toàn thông tin từ phần mềm trực tuyến Zoom.

Về hướng tiếp cận thứ nhất, các quốc gia đàm phán không quy định nghĩa vụ bảo vệ dữ liệu cá nhân là nghĩa vụ bắt buộc. Các hiệp định tiếp cận theo hướng này chỉ yêu cầu các quốc gia thành viên thừa nhận sự cần thiết phải bảo vệ thông tin cá nhân. Nhóm quốc gia điển hình đi theo hướng tiếp cận này là các nhà đàm phán của Châu Âu. Ví dụ: Quy định trong Hiệp định EU-Colombia-Peru (Điều 164): “*Các Bên sẽ cố gắng, trong chừng mực có thể, và trong khả năng của mình, để phát triển hoặc duy trì, tùy từng trường hợp, các quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân*”.

Về hướng tiếp cận thứ hai, các quốc gia đàm phán quy định nghĩa vụ bảo vệ dữ liệu cá nhân là nghĩa vụ bắt buộc. Các RTAs tiếp cận theo hướng này thường yêu cầu các quốc gia sẽ phải ban hành hoặc duy trì một khung pháp lý để bảo vệ thông tin cá nhân, có tính đến các nguyên tắc và hướng dẫn về vấn đề tương tự của các tổ chức quốc tế. Có nhiều cách để thực hiện được nghĩa vụ trên, chẳng hạn như ban hành luật về quyền riêng tư hoàn chỉnh, hoặc là một chương của luật về quyền riêng tư, luật bảo vệ thông tin cá nhân hay bảo vệ dữ liệu cá nhân hoặc luật cho phép các hành động tự nguyện về quyền riêng tư đối với các doanh nghiệp. Hiệp định CPTPP và Hiệp định RCEP là hai ví dụ minh chứng cho hướng tiếp cận này. Theo đó, nghĩa vụ chính mà các quốc gia thành viên phải tuân thủ bao gồm (i) áp dụng và duy trì khung pháp lý quy định việc bảo vệ thông tin cá nhân, và (ii) công bố các biện pháp bảo vệ thông tin cá nhân đối với người tiêu dùng. Xét về tổng thể, quy định này không đặt ra các quy chuẩn, nghĩa vụ cụ thể đối với các quốc gia về nội dung khi xây dựng các quy định điều chỉnh vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân mà đơn thuần là cơ sở thống nhất sự thừa nhận, ràng buộc trách nhiệm của các quốc gia trong việc bảo vệ thông tin cá nhân của người tiêu dùng. Việc xây dựng và làm rõ các quy định bảo vệ thông tin sẽ do các quốc gia tự ban hành.

Trong quá trình xây dựng khung pháp lý điều chỉnh vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân, cả hai hiệp định khuyến nghị mỗi quốc gia nên tham khảo các nguyên tắc và hướng dẫn của các tổ chức quốc tế liên quan. Tuy nhiên, không có một nguyên tắc cụ thể nào được quy định và hiệp định cũng không liệt kê hay làm rõ “*tổ chức quốc tế liên quan*” nào là tổ chức phù hợp. Một điều cần lưu ý là tất cả 11 thành viên Hiệp định CPTPP và 12/15 thành viên Hiệp định RCEP (trừ Campuchia, Lào, Myanmar) hiện nay đều là các nền kinh tế thành viên APEC; trong khuôn khổ này, giữa các quốc

gia thành viên có tồn tại văn bản “*Những nguyên tắc cơ bản về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử*”<sup>2</sup>. Mặc dù được đánh giá là những quy định với tiêu chuẩn thấp về bảo vệ thông tin cá nhân nhưng đây có thể là một trong những cơ sở phù hợp để các quốc gia tham khảo trong quá trình xây dựng khung pháp luật nội địa.

Về các biện pháp bảo vệ thông tin cá nhân, các quốc gia thành viên được khuyến khích công bố các thông tin về những biện pháp đó bao gồm các thông tin liên quan đến cách cá nhân có thể tìm các biện pháp khắc phục trước những hành vi xâm phạm quyền riêng tư, bảo vệ dữ liệu, thông tin cá nhân và các doanh nghiệp có thể tuân thủ theo các yêu cầu pháp lý. Trên thực tiễn, nhiều quốc gia thành viên hiệp định hiện nay có triển khai các công thông tin riêng dành cho người tiêu dùng có thể gửi khiếu nại liên quan đến vấn đề nghi ngờ thông tin cá nhân bị lộ lọt. Đồng thời, công thông tin này cũng cung cấp lời khuyên đối với cá nhân để tự bảo vệ thông tin, dữ liệu của mình và những hướng dẫn đối với doanh nghiệp về vấn đề bảo vệ thông tin khách hàng trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh kể cả trực tuyến hay trực tiếp.<sup>3</sup>

## **2.2. Quy định về dòng chảy dữ liệu xuyên biên giới**

Trong thời đại kinh tế số, dòng chảy dữ liệu xuyên biên giới được cho là một yếu tố thúc đẩy nền kinh tế. Việc dữ liệu, thông tin được truyền tải liền mạch, xuyên biên giới còn cho phép cá nhân, doanh nghiệp tiếp cận được những công nghệ và dịch vụ tốt nhất cho dù tài nguyên công nghệ thông tin được đặt ở bất kỳ lãnh thổ quốc gia nào. Theo nghiên cứu của tổ chức McKinsey, dòng chảy dữ liệu xuyên biên giới trên phạm vi toàn cầu ước tính đóng góp 2,8 nghìn tỷ USD cho nền kinh tế thế giới trong năm 2014, con số này dự kiến sẽ tăng lên 11 nghìn tỷ USD vào năm 2025.<sup>4</sup>

Hiện nay, có 03 xu hướng xây dựng quy định về đảm bảo dòng chảy thông tin/dữ liệu trong các RTAs bao gồm:

(1) *Cấp độ cam kết thấp*: Quy định trong một số RTAs chỉ đơn thuần tìm kiếm các thoả thuận về hợp tác giữa các bên trong vấn đề này. Ví dụ như Hiệp định giữa

---

<sup>2</sup> Bộ Công thương, *APEC Những nguyên tắc cơ bản về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử*, <https://vecom.vn/apec-nhung-nguyen-tac-co-ban-ve-bao-ve-du-lieu-ca-nhan-trong-thuong-mai-dien-tu>, truy cập ngày 30/08/2021.

<sup>3</sup> Ví dụ Công thông tin của Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân Singapore (PDPC, <https://www.pdpc.gov.sg>), Công thông tin của Văn phòng ủy viên về thông tin – chính phủ Úc (OIA, <https://www.oaic.gov.au>), Công thông tin của Văn phòng ủy viên về quyền riêng tư - chính phủ Canada (<https://www.priv.gc.ca/en/>).

<sup>4</sup> OECD (2020), *Measuring the economic value of data and cross-border data flows, A business perspective*, OECD Digital economy papers, tr. 24.

Canada với các quốc gia Colombia, Honduras, Peru, Hàn Quốc, điều khoản được Canada và các quốc gia này đưa ra là “*khẳng định tầm quan trọng của [...] hợp tác để duy trì các luồng thông tin xuyên biên giới như một yếu tố thiết yếu trong việc thúc đẩy một môi trường sôi động cho thương mại điện tử.*”

(2) *Cấp độ cam kết trung bình*: Quy định trong một số RTAs có trực tiếp đặt ra các nghĩa vụ về thuận lợi hoá dòng chảy dữ liệu nhưng vẫn sử dụng ngôn từ không ràng buộc. Ví dụ, điều khoản trong Hiệp định Hoa Kỳ - Hàn Quốc quy định hai bên “*sẽ cố gắng tránh áp đặt hoặc duy trì các rào cản không cần thiết đối với các luồng thông tin điện tử xuyên biên giới*”.

(3) *Cấp độ cam kết cao*: Quy định trong một số RTAs khác đặt ra nghĩa vụ bắt buộc các quốc gia thành viên phải cho phép dòng chảy thông tin tự do xuyên biên giới. Mục đích đặt ra là để bảo vệ dòng chảy cho luồng thông tin này. Có thể nhận thấy quy định này trong Hiệp định CPTPP và Hiệp định RCEP, theo đó các quốc gia thành viên phải cho phép việc lưu chuyển thông tin xuyên biên giới bằng các phương tiện điện tử, bao gồm cả thông tin cá nhân, nếu việc lưu chuyển này phục vụ cho hoạt động kinh doanh của một pháp nhân trong phạm vi điều chỉnh của hiệp định.

### **2.3. Quy định về bản địa hoá dữ liệu**

Hiện nay, vấn đề liên quan đến việc cấm đặt hệ thống máy chủ trong cả hai hiệp định CPTPP và RCEP là một vấn đề quan trọng và nhận được sự quan tâm của nhiều quốc gia trên thế giới. Một mặt, quy định trong các hiệp định thừa nhận mỗi quốc gia thành viên có thể có những quy định liên quan đến việc sử dụng cơ sở hạ tầng máy tính, bao gồm các yêu cầu đảm bảo an ninh an toàn và bảo mật của thông tin. Mặt khác, các hiệp định lại không cho phép các quốc gia yêu cầu nhà cung ứng phải đặt hệ thống máy chủ trong lãnh thổ của họ như một điều kiện để tiến hành kinh doanh.

Việc đặt hệ thống máy chủ có sự liên quan và ảnh hưởng trực tiếp tới việc tự do lưu chuyển thông tin xuyên biên giới đã được đề cập. Theo đó, việc yêu cầu đặt hệ thống máy chủ trong lãnh thổ một quốc gia (hay còn gọi là bản địa hoá dữ liệu) ngăn cản dòng chảy thông tin tự do, khiến các doanh nghiệp phải đầu tư thêm vào các trung tâm lưu trữ dữ liệu. Như vậy, quy định của các hiệp định trên có mục tiêu là hướng tới việc những nhà cung ứng của các quốc gia thành viên không chỉ được lưu chuyển tự do thông tin xuyên biên giới mà còn có thể tự do lựa chọn nơi lưu trữ dữ liệu của họ.

#### **2.4. Ngoại lệ đối với Việt Nam**

Cả hai hiệp định đều đưa ra 03 ngoại lệ cho phép các quốc gia có những hành động trái với các cam kết liên quan đến việc đảm bảo dòng chảy dữ liệu xuyên biên giới và yêu cầu bản địa hoá dữ liệu, bao gồm: (1) phạm vi điều chỉnh của hiệp định, (2) ngoại lệ về bảo vệ an ninh quốc gia, (3) ngoại lệ về mục tiêu chính sách công hợp pháp.

Về phạm vi điều chỉnh của các hiệp định, việc các quốc gia thành viên bắt buộc phải cho phép thông tin được lưu chuyển tự do xuyên biên giới sẽ còn phụ thuộc vào các điều khoản liên quan tại Chương về Đầu tư, Chương về Thương mại Dịch vụ xuyên biên giới, cũng như các điều khoản khác có liên quan trong hiệp định.

Về ngoại lệ liên quan đến an ninh quốc gia, các hiệp định quy định rằng không có bất kỳ điều khoản nào trong các hiệp định có thể ngăn cản một quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp mà “*Bên đó cho rằng cần thiết để thực hiện các nghĩa vụ của mình đối với việc duy trì hoặc khôi phục hòa bình hoặc an ninh quốc tế, hoặc bảo vệ lợi ích an ninh thiết yếu.*” Trên thực tiễn, đây là ngoại lệ quen thuộc và thường được các quốc gia đưa ra nhằm biện minh cho các biện pháp của mình.

Về ngoại lệ liên quan tới mục tiêu chính sách công, xét về mặt ngôn ngữ, quy định này khá giống với các ngoại lệ chung được quy định tại Điều XIV của Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS). So sánh giữa Hiệp định CPTPP và Hiệp định RCEP cho thấy rằng, các quy định của hai hiệp định này có nội dung khá tương đồng nhau, điểm khác biệt duy nhất là cách quy định trường hợp ngoại lệ của các quy định này. Với Hiệp định CPTPP, để một biện pháp được coi là ngoại lệ nếu thoả mãn cả 02 yêu cầu: (1) các biện pháp được sử dụng vì mục đích chính sách công, không tạo ra các hạn chế vô lý hay rào cản thương mại trá hình; và (2) là biện pháp ở mức tối thiểu để đạt được mục đích trên. Trong khi đó, đối với Hiệp định RCEP, để một biện pháp được coi là ngoại lệ nếu thoả mãn một trong 02 trường hợp: (1) các biện pháp được sử dụng vì mục đích chính sách công, không tạo ra các hạn chế vô lý hay rào cản thương mại trá hình; hoặc (2) bất kỳ biện pháp nào mà quốc gia đó thấy cần thiết để bảo vệ các quyền lợi an ninh thiết yếu của mình. Cần lưu ý rằng, “*Mục tiêu chính sách công hợp pháp*” không thể tự xác định hay có quy định chính xác, do đó các quốc gia sẽ phải biện minh tính phù hợp của mục tiêu chính sách trong trường hợp có tranh chấp

xảy ra. Như vậy, mức độ cam kết của Hiệp định CPTPP cao và khắt khe hơn Hiệp định RCEP.

### **3. Thực trạng pháp luật Việt Nam về vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân**

#### **3.1. Quy định về bảo vệ thông tin cá nhân**

Theo quy định pháp luật của các quốc gia (ví dụ như Úc, New Zealand,...), hiểu một cách chung nhất, “*thông tin cá nhân*” là bất kỳ thông tin nào liên quan đến một cá nhân xác định hoặc có thể xác định được. Cách định nghĩa của các quốc gia thành viên là cách tiếp cận theo nghĩa rộng, bao hàm tất cả các loại thông tin của người tiêu dùng có thể được thu thập trong quá trình tham gia hoạt động trong nền thương mại kỹ thuật số, ví dụ thông tin về nhân khẩu học (họ tên, ngày tháng năm sinh, địa chỉ,...), các thông tin tài chính trong quá trình thanh toán (số thẻ ngân hàng, tài khoản ngân hàng,...) hay thậm chí là cả thói quen tiêu dùng và sở thích được thu thập trong quá trình người tiêu dùng xem xét, lựa chọn và mua sắm hàng hoá.

Tuy nhiên, trong hệ thống pháp luật Việt Nam, “*thông tin cá nhân*” trong mỗi văn bản pháp luật lại được định nghĩa khác nhau. Theo Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng 2015, thông tin cá nhân là “*thông tin gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể*”. Trong khi đó, Nghị định 64/2007/NĐ-CP ngày 10/4/2006 về ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan chính phủ có định nghĩa “*thông tin cá nhân*” là “*thông tin đủ để xác định chính xác danh tính một cá nhân, bao gồm ít nhất nội dung trong những thông tin sau đây: họ tên, ngày sinh, nghề nghiệp, chức danh, địa chỉ liên hệ, địa chỉ thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, số hộ chiếu, những thông tin thuộc bí mật cá nhân gồm có hồ sơ y tế, hồ sơ nộp thuế, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng và những bí mật cá nhân khác.*” Có thể thấy, pháp luật Việt Nam tiếp cận định nghĩa “*thông tin cá nhân*” theo nghĩa hẹp và trực tiếp hơn so với cách tiếp cận của các quốc gia trên thế giới. Theo đó, các thông tin không cụ thể, rõ ràng nhưng kết hợp với các thông tin khác để gián tiếp xác định được danh tính của một cá nhân không thuộc phạm vi định nghĩa “*thông tin cá nhân*”.

Ngoài ra, cách tiếp cận của Việt Nam còn có sự khác biệt so với các quốc gia trên thế giới trong việc xác định khái niệm “*thông tin cá nhân*” và “*dữ liệu cá nhân*”. Về mặt định nghĩa, thuật ngữ “*thông tin cá nhân*” hay “*dữ liệu cá nhân*” có nội hàm tương đương nhau khi cùng có khả năng xác định hoặc có thể xác định một cá nhân cụ thể.

Tuy nhiên, điều cần lưu ý là các quốc gia trên thế giới thường chỉ sử dụng thống nhất một trong hai thuật ngữ này. Trong khi đó, trong pháp luật Việt Nam, việc sử dụng hai thuật ngữ này chưa rõ ràng. Do vậy, trong phạm vi bài viết và trên thực tế, các yêu cầu bảo vệ thông tin cá nhân được tiếp cận tương đương các yêu cầu bảo vệ dữ liệu cá nhân.

### **3.2. Yêu cầu về lưu chuyển thông tin xuyên biên giới, bao gồm thông tin cá nhân**

Tại Việt Nam, trong các văn bản pháp luật có hiệu lực hiện nay chưa có quy định chi tiết về các yêu cầu hay điều kiện đối với việc chuyển dữ liệu qua biên giới, mà chỉ dừng lại ở quy định về chức năng hợp tác quốc tế của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, từ tháng 2/2021, Bộ Công an Việt Nam có công bố bản dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Đây là một trong những dự thảo quan trọng và đầu tiên tại Việt Nam có tính hệ thống và điều chỉnh khá toàn diện về các vấn đề liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân, trong đó có vấn đề chuyển dữ liệu qua biên giới. Theo đó, để dữ liệu cá nhân được chuyển ra khỏi biên giới lãnh thổ Việt Nam thì cần đáp ứng đầy đủ 04 điều kiện sau: (1) Có sự đồng ý của chủ thể dữ liệu; (2) Dữ liệu gốc được lưu trữ tại Việt Nam; (3) Có văn bản chứng minh quốc gia, vùng lãnh thổ hoặc một khu vực cụ thể trong quốc gia hoặc vùng lãnh thổ chuyển đến đã ban hành quy định bảo vệ dữ liệu cá nhân ở mức độ bằng hoặc cao hơn so với Nghị định; (4) Có văn bản đồng ý của Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Dựa trên xu hướng quy định của dự thảo nghị định có thể thấy, chỉ riêng điều kiện phải lưu trữ dữ liệu gốc tại Việt Nam cũng có thể coi là biện pháp làm cản trở sự lưu chuyển tự do thông tin xuyên biên giới. Như vậy, quy định pháp luật Việt Nam hiện nay về yêu cầu lưu chuyển thông tin xuyên biên giới chưa thực sự tương thích với quy định của Hiệp định CPTPP và Hiệp định RCEP.

### **3.3. Yêu cầu về đặt hệ thống máy chủ**

Trên thế giới, ước tính có khoảng 50 quốc gia đặt ra yêu cầu bản địa hoá dữ liệu, có thể kể đến như Trung Quốc, Hàn Quốc, Nga, Ấn Độ, Indonesia, Việt Nam,...<sup>5</sup> Trong đó, Việt Nam nằm trong nhóm các quốc gia có yêu cầu về bản địa hoá dữ liệu ở

---

<sup>5</sup> Albright Stonebridge Group (2015), *Data Localization: A Challenge to Global Commerce and the Free Flow of Information*, tr. 5.



mức độ cao nhất khi mọi dữ liệu phải được lưu trữ tại trung tâm dữ liệu vật lý đặt ở nước sở tại.

Trong pháp luật Việt Nam, Điều 24 Nghị định 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng yêu cầu các tổ chức, doanh nghiệp thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp phải có ít nhất 01 hệ thống máy chủ tại Việt Nam. Ngoài ra, Điều 26 Luật An ninh mạng 2018 cũng đặt ra yêu cầu các doanh nghiệp nước ngoài “*cung cấp dịch vụ trên mạng viễn thông, mạng Internet, các dịch vụ gia tăng trên không gian mạng tại Việt Nam có hoạt động thu thập, khai thác, phân tích, xử lý dữ liệu về thông tin cá nhân, dữ liệu về mối quan hệ của người sử dụng dịch vụ, dữ liệu do người sử dụng dịch vụ tại Việt Nam tạo ra phải lưu trữ dữ liệu này tại Việt Nam trong thời gian theo quy định của Chính phủ*”. Bên cạnh mục đích bảo vệ dữ liệu của công dân, lý do mà các quốc gia đặt ra yêu cầu bản địa hoá dữ liệu là nhằm bảo vệ an ninh quốc gia trên không gian mạng, đảm bảo quyền truy cập vào dữ liệu cho các mục đích thực thi pháp luật.

Khi các quốc gia áp dụng yêu cầu bản địa hoá dữ liệu, một số lợi ích có thể được mang lại như: (1) hỗ trợ Chính phủ bảo vệ chủ quyền quốc gia đối với dữ liệu điện tử; (2) giúp cơ quan có thẩm quyền gia tăng khả năng kiểm soát hoạt động của các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài thông qua việc điều tra, xác minh, xử lý vi phạm có liên quan đến những người sử dụng dịch vụ tại Việt Nam. Tuy nhiên, đây không phải là một biện pháp thực sự hữu hiệu để bảo vệ an ninh quốc gia, an toàn dữ liệu; thậm chí còn vi phạm các cam kết quốc tế của Việt Nam.

Về yếu tố an ninh, các công ty đa quốc gia thường có hệ thống cơ sở dữ liệu, máy chủ ở nhiều nơi trên thế giới và có khả năng phòng chống các mối đe dọa an ninh mạng trên phạm vi toàn cầu. Việc đặt ra yêu cầu phải lưu trữ dữ liệu theo phạm vi địa lý có thể ngăn cản Việt Nam hưởng lợi từ hệ thống công nghệ thông tin linh hoạt, an toàn và đáng tin cậy. Hơn nữa, bản địa hoá dữ liệu có khả năng làm gia tăng các cuộc tấn công mạng bởi các đối tượng tin tặc sẽ thuận lợi hơn khi xác định các địa điểm mục tiêu lưu trữ thông tin, dữ liệu có liên quan đến người Việt Nam.

Về yếu tố kinh tế, theo nghiên cứu của APEC, yêu cầu đặt hệ thống máy chủ và các quy tắc tương tự trên thực tế có thể làm tăng chi phí và giảm khả năng tiếp cận thị trường đối với các doanh nghiệp bởi các doanh nghiệp buộc phải đặt máy chủ hay cơ

sở hạ tầng kỹ thuật ở thị trường nước sở tại; đặc biệt là đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ - những doanh nghiệp chiếm đa số tại các quốc gia APEC.<sup>6</sup> Ngoài ra, các yêu cầu về bản địa hoá dữ liệu có thể làm giảm 1,7% GDP của Việt Nam.<sup>7</sup>

Về các cam kết quốc tế, theo nguyên tắc chung, các quốc gia có thể dựa vào các điều khoản miễn trừ (ngoại lệ) vì lý do bảo vệ lợi ích quốc gia và công cộng để đưa ra các biện pháp mang tính hạn chế tiếp cận thị trường; nhưng các biện pháp này phải là các biện pháp cần thiết, ở mức độ tối thiểu và không được tạo ra những rào cản thương mại trá hình. Tuy nhiên, yêu cầu bản địa hoá dữ liệu theo cách quy định trong pháp luật Việt Nam khó có thể đáp ứng các điều kiện để được coi là ngoại lệ về bảo vệ lợi ích quốc gia và công cộng. Bởi lẽ, ngoài yêu cầu bản địa hoá dữ liệu, nhiều biện pháp khác có thể được sử dụng mà vẫn bảo đảm an toàn thông tin, dữ liệu của người dùng; ví dụ biện pháp yêu cầu chấp thuận của chủ thể dữ liệu trong việc lưu chuyển dữ liệu ra nước ngoài, yêu cầu các doanh nghiệp phải có cam kết về việc bảo vệ dữ liệu thu thập được,... Ngoài ra, không nhất thiết toàn bộ dữ liệu nói chung cần phải lưu trữ và đặt hệ thống cơ sở vật lý tại Việt Nam mà yêu cầu này nên được áp dụng đối với một số loại dữ liệu đặc biệt quan trọng, nhạy cảm.

So sánh với các quy định của hai hiệp định về yêu cầu đặt hệ thống máy chủ, các quy định pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có sự tương thích. Việc đặt ra yêu cầu bản địa hoá dữ liệu vừa có thể tạo ra rủi ro an ninh, bảo mật, vừa không tạo được sức hút đối với các doanh nghiệp mong muốn đầu tư hay hoạt động tại thị trường Việt Nam.

#### **4. Phương hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân**

Có thể thấy, hệ thống pháp luật Việt Nam về vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân hiện nay chưa thực sự đầy đủ và có tính hiệu quả. Trong thời điểm hiện tại, một khung khổ pháp luật hoàn thiện về bảo vệ dữ liệu như dự thảo Nghị định mới đây là điều cần thiết. Theo đó, một số vấn đề pháp lý mà Việt Nam cần thực sự chú trọng để giải quyết trong thời gian tới (trước khi dự thảo Nghị định được phê chuẩn) là phạm vi điều chỉnh, vấn đề chồng chéo về nội dung giữa các văn bản có liên quan ở cả cấp độ luật

---

<sup>6</sup> APEC (2017), *Impact of TPP's E-commerce Chapter on APEC's E-commerce*, tr. 34.

<sup>7</sup> Bauer, Matthias, Hosuk Lee- Makiyama, Erik van der Marel, and Bert Vershelde (2014), *The Costs of Data Localisation: A Friendly Fire on Economic Recovery*, ECIPE. Accessed November 26, 2017. <http://ecipe.org/publications/dataloc/>, truy cập ngày 27/8/2021.

và nghị định, các điều kiện để chuyển dữ liệu qua biên giới, vấn đề yêu cầu đặt hệ thống máy chủ, và đặc biệt là thiết chế giám sát, giải quyết các vấn đề liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Do đó, đối với tầm nhìn dài hạn trong công cuộc chuyển đổi số nền kinh tế, một số khuyến nghị được tác giả đưa ra như sau:

*Thứ nhất*, cần phân định rõ phạm vi điều chỉnh của Nghị định theo dự thảo mới. Việc phân định nào phải bao gồm sự tổng hợp các quy định của pháp luật hiện hành, đồng thời giải quyết được các quy định chồng chéo, thiếu hiệu lực thi hành;

*Thứ hai*, cần làm rõ nội hàm và định nghĩa theo chuẩn quốc tế về dữ liệu nói chung và dữ liệu cá nhân thuộc đối tượng bảo vệ; phân loại dữ liệu thông thường và dữ liệu nhạy cảm để các cách biện pháp đối xử phù hợp;

*Thứ ba*, bên cạnh các quy định có tính nguyên tắc cần quy định thêm các biện pháp cụ thể về bảo vệ các quyền của chủ thể dữ liệu cá nhân trong cả ba khía cạnh, đó là: Chính sách và thoả thuận với người dùng hay khách hàng; tuân thủ các quy định của pháp luật; và cách thức quản lý và xử lý dữ liệu của bên xử lý dữ liệu;

*Thứ tư*, thúc đẩy, khuyến khích cơ chế khiếu nại và khiếu kiện khi có sự vi phạm quyền của chủ thể dữ liệu trên quy mô lớn, bao gồm vấn đề khởi kiện tập thể, quyền của các tổ chức xã hội được đại diện cho chủ thể dữ liệu khởi kiện hoặc tự khởi kiện vì lợi ích công cộng;

*Thứ năm*, xây dựng hoặc chỉ định cơ quan đầu mối quốc gia trong việc chủ trì, điều phối và hợp tác quốc tế về bảo đảm an ninh mạng, an toàn dữ liệu cá nhân và bảo vệ quyền riêng tư là tất yếu, song trách nhiệm và quyền hạn của cơ quan này cần giới hạn ở mức độ phù hợp nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho luồng dữ liệu được không bị tắc nghẽn, cản trở nhưng vẫn đảm bảo an ninh, an toàn thông tin quốc gia.

*Thứ sáu*, về vấn đề lưu chuyển thông tin xuyên biên giới và yêu cầu đặt hệ thống máy chủ, dựa trên kinh nghiệm quốc tế nêu trên, vừa để đảm bảo được mục tiêu an ninh quốc gia, an toàn dữ liệu đồng thời vẫn tuân thủ được các cam kết quốc tế, Việt Nam cần sớm ban hành luật về bảo vệ thông tin/dữ liệu cá nhân, trong đó cần có sự phân loại dữ liệu cá nhân thông thường và dữ liệu cá nhân nhạy cảm. Dựa trên sự phân loại đó, Việt Nam có thể đưa ra yêu cầu lưu trữ dữ liệu nhạy cảm trong lãnh thổ Việt Nam, còn dữ liệu thông thường sẽ được tự do lưu chuyển. Ngoài ra, thay thế cho yêu

cầu bản địa hoá dữ liệu, Việt Nam nên xem xét áp dụng các biện pháp thay thế có tính linh hoạt hơn ví dụ như yêu cầu bên kiểm soát, xử lý dữ liệu xây dựng “Bộ quy tắc ứng xử” hoặc các cam kết bảo đảm sử dụng các biện pháp kỹ thuật cần thiết để bảo vệ dữ liệu cá nhân; xây dựng cơ chế chứng nhận, đánh giá, xếp hạng quốc gia về độ tin nhiệm đối với các bên trung gian trong hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân nói riêng và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nói chung.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### ***Tài liệu tiếng Việt***

1. Bộ Công thương, *APEC Những nguyên tắc cơ bản về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử*, <https://vecom.vn/apec-nhung-nguyen-tac-co-ban-ve-bao-ve-du-lieu-ca-nhan-trong-thuong-mai-dien-tu>, truy cập ngày 30/08/2021.
2. Cục An toàn thông tin, Bộ Thông tin và Truyền thông, Công văn số 250/CATTT-VNCERT/CC ngày 14/4/2020 về việc cảnh báo nguy cơ mất an toàn thông tin từ phần mềm trực tuyến Zoom, <http://www.vncert.gov.vn/baiviet.php?id=131>, truy cập ngày 29/8/2021.
3. Dự thảo Nghị định bảo vệ dữ liệu cá nhân Việt Nam 2021.
4. Hiệp định Đối tác Kinh tế Toàn diện Khu vực (RCEP).
5. Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP).

### ***Tài liệu tiếng Anh***

6. Albright Stonebridge Group (2015), *Data Localization: A Challenge to Global Commerce and the Free Flow of Information*, <https://www.albrightstonebridge.com/files/ASG%20Data%20Localization%20Report%20-%20September%202015.pdf>, truy cập ngày 26/8/2021.
7. APEC (2017), *Impact of TPP's E-commerce Chapter on APEC's E-commerce*.
8. Bauer, Matthias, Hosuk Lee- Makiyama, Erik van der Marel, and Bert Vershelde (2014), *The Costs of Data Localisation: A Friendly Fire on Economic Recovery*, ECIPE. Accessed November 26, 2017. <http://ecipe.org/publications/dataloc/>, truy cập ngày 27/8/2021.

9. Mark Wu (2017), *Digital Trade-Related Provisions in Regional Trade Agreements: Existing Models and Lessons for the Multilateral Trade System*, RTA Exchange.

10. OECD (2020), *Measuring the economic value of data and cross-border data flows, A business perspective*, OECD Digital economy papers, [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/measuring-the-economic-value-of-data-and-cross-border-data-flows\\_6345995e-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/measuring-the-economic-value-of-data-and-cross-border-data-flows_6345995e-en), truy cập ngày 30/8/2021

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ TRONG GIAO DỊCH THƯƠNG  
MẠI ĐIỆN TỬ - VẤN ĐỀ ĐẶT RA CHO VIỆT NAM TRONG  
BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ**

**LAWS ON COPYRIGHT PROTECTION IN E-COMMERCE TRANSACTIONS -  
THE PROBLEM FOR VIETNAM IN THE CONTEXT OF DIGITAL  
TRANSFORMATION**

*Trần Thu Hà\**

*Nguyễn Minh Châu\*\**

*TÓM TẮT: Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 với trụ cột là Internet kết nối vạn vật đã tạo nên một nền kinh tế có cách thức vận hành mới. Đó là nền kinh tế số với thương mại điện tử (TMĐT) là xu thế tất yếu của thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng. Tại Việt Nam, TMĐT đang tăng trưởng bứt phá, đặc biệt theo Báo cáo Thương mại điện tử Đông Nam Á 2020 của Google, Temasek và Bain & Company, thương mại điện tử Việt Nam tăng 16% và đạt quy mô trên 14 tỷ USD. Song hành với tốc độ phát triển vượt bậc này, những vi phạm liên quan đến QTG cũng ngày càng phổ biến, tinh vi hơn. Trên thực tế, việc xác định và xử lý hành vi xâm phạm QTG trên nền tảng TMĐT không dễ, thu hút sự quan tâm của các nhà quản lý, nhà nghiên cứu, cũng như gây ra tranh cãi trong dư luận, đặc biệt là các vụ việc liên quan đến lợi ích chung của công đồng, quốc gia, vùng miền. Vì vậy, cần nghiên cứu rõ thực trạng xâm phạm và pháp luật về bảo vệ QTG trong giao dịch TMĐT tại Việt Nam, từ đó dẫn tới đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả bảo vệ QTG trên nền tảng giao dịch TMĐT trong bối cảnh chuyển đổi số.*

*Từ khóa: quyền tác giả, pháp luật bảo vệ quyền tác giả, giao dịch thương mại điện tử, thương mại điện tử, chuyển đổi số.*

*ABSTRACT: The Industrial Revolution 4.0, with the Internet of Things taking the lead, has created an economy with a new way of regulating. It is a digital economy with E-commerce as a mainstream of the world in general and Vietnam in particular. In Vietnam, E-commerce is growing rapidly, especially according to the Southeast*

---

\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: tranthuha30122001@gmail.com

\*\* Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

*Asia E-commerce Report 2020 of Google, Temasek, and Bain & Company, Vietnamese e-commerce increased by 16% and attained a size of over 14 billion USD. Parallel to this rapid development, Copyright related violations are also more common and more sophisticated. In fact, it is not easy to identify and handle acts of infringement of copyright on e-commerce platforms, drawing the attention of regulators and researchers, as well as causing contention in public opinion, especially situations involving the common interests of the community, country or region. Therefore, it is necessary to explicitly research the actual situation of infringement and the law on protection of copyright in E-commerce transactions in Vietnam, thereby leading to propose some solutions to contribute to the improvement of legal regulations and improve the effectiveness of copyright protection on e-commerce trading platforms in the context of Digital Transformation.*

**Keywords:** *Copyright, law of copyright protection, E-commerce transactions, E-commerce, Digital Transformation.*

## **1. Đặt vấn đề**

Trong bối cảnh chuyên đổi số, Việt Nam gặp nhiều khó khăn trong quản lý tình trạng xâm phạm quyền tác giả (QTG) trong giao dịch trên nền tảng thương mại điện tử (TMĐT), bao gồm thông qua các kênh phát trực tuyến, trang web cho phép tải nội dung, mạng ngang hàng (Peer to Peer), trang web liên kết, trang web phát trực tiếp video, dịch vụ chia sẻ tệp của bên thứ ba, thị trường trực tuyến và mạng xã hội<sup>1</sup>. Vì thế, nghiên cứu để hướng tới việc tăng cường quản lý sở hữu trí tuệ nói chung và quyền tác giả nói riêng trong môi trường giao dịch TMĐT là điều vô cùng cấp bách.

## **2. Thực trạng xâm phạm quyền tác giả trong giao dịch thương mại điện tử tại Việt Nam**

Qua khảo sát, hành vi xâm phạm QTG trong TMĐT ở Việt Nam hiện nay ngày càng phổ biến, phức tạp ở nhiều lĩnh vực và rất khó kiểm soát, điển hình trong lĩnh vực điện ảnh, truyền hình và báo chí, xuất bản.

**\* Trong lĩnh vực điện ảnh, truyền hình:** Các trang web xâm phạm QTG có lượng người truy cập cao hơn rất nhiều so với các trang chính thống của những đơn vị

---

<sup>1</sup> Liên minh SHTT quốc tế (2021), *Báo cáo đặc biệt 301 năm 2021 của Liên minh SHTT quốc tế (IIPA) về thực trạng bảo hộ và thực thi bản quyền: Việt Nam* Washington D.C: Liên minh SHTT quốc tế, <<https://www.iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301REPORT.pdf>>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

phát hành phim tại Việt Nam, bởi hoàn toàn không khó khăn để mua trực tuyến các sản phẩm được sao chép lậu, xâm phạm QTG đang được bảo hộ tại Việt Nam<sup>2</sup>. Theo báo cáo đặc biệt 301 năm 2021 của Liên minh quốc tế SHTT (IIPA), Việt Nam hiện là nơi lưu trữ một số trang web vi phạm bản quyền phổ biến nhất trên thế giới, chẳng hạn như các trang Phimmoi và Chiasenhac; hơn hết một vấn đề ngày càng gia tăng liên quan đến các thiết bị phát trực tuyến vi phạm bản quyền (PDs) và ứng dụng (apps) đang được sử dụng để truy cập nội dung bất hợp pháp. Thời gian vừa qua, các Đài Phát thanh và Truyền hình và các Hiệp hội bảo vệ Bản quyền nội dung số, Cục PTTT&TTĐT cũng đã công bố danh mục một số website có dấu hiệu vi phạm bản quyền truyền hình trên mạng Internet bao gồm top 5 website xâm phạm QTG phổ biến là phimvtv3.net, tapcuoi.net, phimotv.net, vtvphim.com, phimmoi.info<sup>3</sup>...

Hiện nay, Youtube, Facebook, Tiktok... được coi là những nền tảng hàng đầu, là công cụ mà nhiều đơn vị vi phạm bản quyền đang hướng tới. Theo đó, với tính năng Facebook watch, người xem dễ dàng bắt gặp những đoạn video vi phạm bản quyền trắng trợn. Ví dụ như vào những khung giờ vàng chiếu những bộ phim thu hút nhiều khán giả thì đã có rất nhiều tài khoản Youtube và Facebook đã tự ý phát sóng trực tiếp, đồng thời chèn rất nhiều hình ảnh quảng cáo với hàng trăm nghìn lượt người xem trực tiếp<sup>4</sup>.

**\* Trong lĩnh vực báo chí, xuất bản:**

Tình trạng sản xuất bản sao tác phẩm mà không được phép của chủ sở hữu là vấn nạn không mới tại Việt Nam, song gần đây việc phân phối các bản sao trái phép giá rẻ trên các sàn TMDT đang khiến cho nhiều đơn vị xuất bản thiệt hại nghiêm trọng về tài chính và lòng tin của độc giả. Cụ thể như: Trong quý I/2021, Công ty Văn hóa và Sáng tạo Trí Việt - First News đã phát hiện có đến hàng chục fanpage trên facebook rao bán cuốn “Thay đổi cuộc sống với nhân số học” với giá thấp kỷ lục: 75.000đ, thậm chí đồng giá 19.000đ và... 1.000đ (trong khi giá sách thật là 248.000đ). First News đã kiên trì theo dõi, đặt sách nhiều lần từ các fanpage này như: Tủ sách Tinh Hoa, Kho sách Việt, Một

<sup>2</sup> EUROCHAM (2020), *Sách trắng 2020 (Ấn phẩm lần thứ 12) về các vấn đề thương mại & đầu tư và khuyến nghị*. Eurocham tại Việt Nam.

<sup>3</sup> Bộ Thông tin và Truyền thông, Cục Phát thanh, Truyền hình và thông tin điện tử (2019), *Bảo vệ bản quyền nội dung*, <<https://abei.gov.vn/bao-ve-ban-quyen-noi-dung/danh-sach-mot-so-website-co-dau-hieu-vi-pham-ban-quyen-noi-dung-chuong-trinh-truyen-hinh/107009>>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

<sup>4</sup> Đinh Trường, Lan Nhi (2021), *Xử lý tận gốc vi phạm bản quyền trên các nền tảng xuyên biên giới*, <<https://laodong.vn/xa-hoi/xu-ly-tan-goc-vi-pham-ban-quyen-tren-cac-nen-tang-xuyen-bien-gioi-936217.ldo>>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.



sách Hà Nội... và chỉ nhận về toàn sách giả, sách kém chất lượng”. Ngoài ra, còn rất nhiều đầu sách best-seller khác của đơn vị này bị làm giả, như: “*Hành trình về phương Đông*”, “*Đắc nhân tâm*”, “*Muôn kiếp nhân sinh*”<sup>5</sup>... Có thể thấy, không chỉ là sách giả được rao bán trên mạng, hiện tại đang có nhiều diễn đàn công khai chia sẻ những truyện tranh, truyện đọc hoàn toàn miễn phí, sách nói miễn phí... Số truy cập từ vài nghìn đến cả trăm nghìn lượt cho một bản sách cũng đủ thấy, chất xám của tác giả cũng như quyền lợi của đơn vị xuất bản chân chính đang bị xâm hại nghiêm trọng.

Các cơ quan chức năng tại Việt Nam hiện nay cũng gặp nhiều khó khăn trong việc phát hiện và xử lý các hành vi xâm phạm QTG trong TMĐT, đặc biệt là trong bối cảnh chuyển đổi số bởi lẽ các trang TMĐT vi phạm cung cấp các nội dung xâm phạm QTG rất đa dạng, bao gồm nhạc, phim, chương trình máy tính, trò chơi và các ấn phẩm điện tử. Mô hình hoạt động của các website này bao gồm các website lưu trữ cho phép nghe nhạc nhạc trực tuyến và tải xuống như chiasenhac, zing.vn, nghehac.info; các liên kết sâu (deeplinking) cho phép tiếp cận các tài liệu xâm phạm hay các cỗ máy tìm kiếm hướng vào các tài liệu xâm phạm QTG như Bamboo.com, Socbay.com; các website diễn đàn như forum.trasua.vn, kenh14.vn... Tuy nhiên, cho tới nay chưa có vụ án hình sự nào và chỉ có một số ít các vụ án dân sự về xâm phạm QTG của các website TMĐT tại Việt Nam. Mặc dù cơ chế thực thi phổ biến nhất trong lĩnh vực xâm phạm QTG chủ yếu là xử lý hành chính nhưng chưa thực sự hiệu quả. Hơn hết, trong trường hợp không có các nghĩa vụ rõ ràng theo pháp luật trong việc hỗ trợ các chủ thể quyền, các website TMĐT kinh doanh các đối tượng được bảo hộ QTG cũng ít hợp tác với các chủ thể quyền trong việc xử lý xâm phạm trên dịch vụ của mình hoặc việc phản hồi các yêu cầu gỡ bỏ nội dung xâm phạm. Vì thế vẫn tồn tại một lượng lớn các website chủ động phân phối các bản ghi xâm phạm QTG hay có hoạt động kinh doanh dựa hoàn toàn trên việc phân phối các bản ghi xâm phạm QTG<sup>6</sup>...

### **3. Quy định về bảo vệ quyền tác giả trong giao dịch thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam**

Bên cạnh cơ sở pháp lý cho sự phát triển của TMĐT là việc ban hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Luật Công nghệ thông tin (CNTT) năm 2006, Nghị

---

<sup>5</sup> Minh Nhiên (2021), *Sách giả lộng hành trên không gian mạng*, <<https://baophunuthudo.vn/article/96330/171/sach-gia-long-hanh-tren-khong-gian-mang/>>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

<sup>6</sup> Phạm Thị Mai Khanh (2016), *Quyền SHTT trong TMĐT*, Luận án tiến sĩ, Hà Nội, tr. 114.

định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 08/2018/NĐ-CP) và Nghị định số 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng, thì các nội dung liên quan đến xác định phạm vi bảo hộ và bảo vệ QTG nói chung và bảo vệ QTG trong TMĐT đã được quy định khá chi tiết trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019 (LSHTT) và các văn bản dưới luật. Pháp luật Việt Nam hiện hành đã quy định về quyền sao chép và quyền truyền đạt tác phẩm đến công chúng tại Khoản 2 Điều 21 Nghị định 22/2018/NĐ-CP nhằm giải quyết các vấn đề liên quan đến hành vi khai thác tác phẩm mới trong TMĐT. Đồng thời, LSHTT có quy định hành vi xâm phạm QTG trong TMĐT bao gồm: (i) Nhân bản, sản xuất bản sao, phân phối, trưng bày hoặc truyền đạt tác phẩm đến công chúng qua mạng truyền thông và các phương tiện kỹ thuật số mà không được phép của chủ sở hữu quyền tác giả; (ii) Cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình; (iii) Cố ý xóa, thay đổi thông tin quản lý quyền dưới hình thức điện tử có trong tác phẩm; (iv) Sản xuất, lắp ráp, biến đổi, phân phối, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc cho thuê thiết bị khi biết hoặc có cơ sở để biết thiết bị đó làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện để bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm của mình<sup>7</sup>. Tuy nhiên, các quy định hiện hành chưa có sự phân biệt giữa các bản sao điện tử cố định và các bản sao tạm thời trong quá trình truyền đưa, trình duyệt nội dung cũng như chưa có án lệ và hướng dẫn liên quan tới hành vi xem trực tuyến hay liên kết website TMĐT. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng chưa có quy định về ngoại lệ đối với việc vô hiệu hóa các biện pháp kỹ thuật nhằm đảm bảo thực thi các hành vi sử dụng hợp lý được phép theo quy định của luật và không có quy định về ngoại lệ đối với hành vi cung cấp các thiết bị có khả năng can thiệp vào các DRM<sup>8</sup> những có mục đích hợp pháp là chủ yếu<sup>9</sup>.

Hơn nữa, Nghị định 131/2013/NĐ-CP đã có nhiều thay đổi tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực thi QTG trong môi trường TMĐT như đưa ra nguyên tắc xác định

---

<sup>7</sup> Khoản 10, 12, 13, 14 Điều 28 Luật SHTT năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019.

<sup>8</sup> DRM (Digital rights management): một cách kiểm soát bản quyền nội dung dữ liệu số dựa vào mã hóa. Bằng cách sử dụng DRM, đơn vị sở hữu bản quyền có thể kiểm soát cách người dùng (người mua sản phẩm số) sử dụng sản phẩm của họ. Ví dụ như: giới hạn số lần cài đặt file, giới hạn thời gian sử dụng, giới hạn đối tượng sử dụng file

<sup>9</sup> Phạm Minh Huyền (2020), *Bảo hộ quyền tác giả trong TMĐT - Thực trạng và giải pháp*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật – Số chuyên đề 7, tr. 15-20.

mức xử phạt hành chính đối với xâm phạm QTG dựa trên hành vi xâm phạm chứ không phải là giá trị hàng hóa bị xâm phạm QTG; quy định cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi xâm phạm còn bị buộc thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả theo Điều 3 của Nghị định. Đặc biệt, Điều 30 của Nghị định quy định mức phạt đối với hành vi xâm phạm quyền áp dụng biện pháp công nghệ để tự bảo vệ QTG dưới ba dạng (xóa bỏ thông tin quản lý quyền, vô hiệu hóa biện pháp kỹ thuật và cung cấp thiết bị hoặc tạo điều kiện cho việc can thiệp và vô hiệu hóa DRM) với hai biện pháp khắc phục hậu quả là buộc tái xuất và buộc tiêu hủy tang vật vi phạm.

Luật CNTT năm 2006 đã có cách tiếp cận “*theo chiều ngang*” liên quan đến cơ chế trách nhiệm giới hạn đối với xâm phạm QTG của các ISP<sup>10</sup>, đó là sử dụng cách phân loại và điều kiện miễn trách nhiệm của DMCA<sup>11</sup> theo các chức năng chính: truyền đưa (Điều 16), lưu trữ tạm thời (Điều 17), cho thuê chỗ lưu trữ (Điều 18) và các công cụ tìm kiếm thông tin (Điều 18, 19). Theo Luật CNTT, các ISP cũng không phải chịu trách nhiệm theo dõi, giám sát thông tin, điều tra các hành vi vi phạm pháp luật xảy ra trong quá trình truyền đưa hoặc lưu trữ thông tin số của tổ chức, cá nhân khác, hay cung cấp thông tin về khách hàng, trừ trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu (Điều 20). Tuy nhiên, cho dù có quy định về cơ chế thông báo và dỡ bỏ liên quan đến điều kiện miễn trách nhiệm của các ISP cho thuê chỗ lưu trữ và các công cụ tìm kiếm thông tin, theo Luật CNTT, các ISP này chỉ phải dỡ bỏ các nội dung xâm phạm QTG trong trường hợp tự mình phát hiện hoặc bị bắt buộc theo lệnh của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Ngoài ra, khi xét đến đối tượng áp dụng là các ISP, Thông tư liên tịch số 07/2012/TTLT-BTTTT-BVHTTDL được ban hành đã có một bước tiến khi đề cập đến các ISP “*kiểu mới*” như các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ mạng xã hội trực tuyến và các doanh nghiệp viễn thông. Tuy nhiên, Thông tư 07 về cơ bản chỉ quy định trách nhiệm của ISP tại Điều 5 và quy định này không có gì mới so với Luật CNTT và SHTT. Chính vì việc không quy định trách nhiệm đối với từng loại ISP theo chức năng hay hoạt động mà ISP thực hiện đã dẫn đến một số điều khoản của Thông tư không có khả năng áp dụng. Điển hình như trách nhiệm “*lưu trữ nội dung thông tin số trong hệ*

---

<sup>10</sup> Internet service provider: nhà cung cấp dịch vụ mạng

<sup>11</sup> Digital Millennium Copyright Act: [Luật Bản quyền](#) năm 1998 của [Hoa Kỳ](#)

*thống cung cấp dịch vụ của mình chỉ mang tính chất trung chuyển, tạm thời, tự động, có thời hạn, đủ để đáp ứng yêu cầu kỹ thuật của việc truyền tải nội dung”* quy định tại Điều 5.1 chắc chắn không thể áp dụng với ISP lưu trữ thông tin số. Tương tự, trách nhiệm dỡ bỏ và xóa nội dung thông tin số khi nhận được yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền theo Điều 5.3 của Thông tư cũng không áp dụng cho các doanh nghiệp truyền đưa đơn thuần hay cung cấp dịch vụ truy cập Internet.

#### **4. Dự báo xu hướng về hành vi xâm phạm và áp dụng biện pháp bảo vệ quyền tác giả trong giao dịch thương mại điện tử tại Việt Nam**

Với sự phủ sóng của Internet và sự gia tăng mạnh mẽ của thương mại điện tử, trao đổi thông tin và tri thức, hệ thống sở hữu trí tuệ nói chung và quyền tác giả nói riêng ngày càng trở nên cực kỳ quan trọng đối với sự phát triển một cách có trật tự của xã hội kỹ thuật số. Nhận thức được vấn đề này, từ lâu, Việt Nam đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật và tăng cường thực thi, bảo vệ QTG trong môi trường TMĐT. Tuy vậy, mặc dù đã có sự điều chỉnh của pháp luật, hành vi xâm phạm quyền tác trong môi trường kinh doanh, giao dịch TMĐT vẫn đã và đang diễn ra thường xuyên, càng ngày càng có xu hướng gia tăng nghiêm trọng, các hành vi xâm phạm càng phức tạp, khó lường hơn. Bởi, khả năng tiếp cận, lưu trữ, và chia sẻ, phát tán các đối tượng được bảo hộ trong môi trường số giữa người dùng với nhau ngày càng dễ dàng, thuận tiện hơn do việc áp dụng công nghệ hiện đại. Hành vi xâm phạm sẽ diễn ra với tất cả các loại hình tác phẩm, từ tác phẩm văn học, âm nhạc, điện ảnh, nhiếp ảnh, mỹ thuật ứng dụng đến khoa học, chương trình máy tính... Hình thức xâm phạm cũng rất đa dạng, từ xâm phạm quyền nhân thân như quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, quyền công bố tác phẩm... đến xâm phạm quyền tài sản như quyền sao chép, quyền truyền đạt, phân phối tác phẩm...

Trong thương mại điện tử, có một số lượng lớn hàng hoá, dịch vụ có thể được phân phối, giao dịch trực tiếp thông qua nền tảng số. Và như đã phân tích, trong số các hàng hoá này, các nội dung được bảo vệ bởi QTG chiếm tỷ trọng lớn. Mọi thứ trong không gian ảo được cấu thành bởi các bit, mã nhị phân là cơ sở của máy tính. Dưới dạng số, các tác phẩm có khả năng được sao chép hoàn hảo; không chỉ một lần, mà vô hạn lần với chất lượng không hề bị giảm sút. Với các phương tiện truyền thông số, một bản sao chính là bản gốc. Ngoài ra, sự dễ dàng trong việc thay đổi tác phẩm số cũng đe

dọa quyền nhân thân của các tác giả. Việc xóa hoặc thay đổi tên tác giả hoặc thay đổi, chỉnh sửa nội dung tác phẩm cấu thành xâm phạm quyền nhân thân cơ bản của tác giả, đồng thời góp phần phổ biến cho công chúng những thông tin sai lệch và bị điều chỉnh. Trong nhiều trường hợp, người sử dụng không có phương tiện để kiểm tra xem cái mà họ nhận được trên màn hình là tác phẩm nguyên gốc hay một tài liệu đã bị chỉnh sửa. Tính nặc danh, tính rộng khắp và bản chất “không biên giới” của các giao dịch TMĐT cũng góp phần khiến cho chủ sở hữu tài liệu số không có quyền kiểm soát an toàn đối với việc phân phối và sử dụng tác phẩm của mình sau này. Và vì vậy, hành vi sao chép, hành vi sửa chữa, cắt xén tác phẩm trái phép sẽ là hành vi xâm phạm hàng đầu trong hiện tại và tương lai. Từ hai hành vi trên, dẫn tới việc xâm phạm những quyền khác như mạo danh tác giả, phổ biến tác phẩm đến công chúng. Người dùng sau khi tiến hành hành vi sao chép, cắt xén trái phép sẽ tiếp tục đăng lên nền tảng thương mại điện tử. Họ có thể tự ý viết tên mình thành tác giả để đưa vào các giao dịch như quảng cáo bán sản phẩm, dịch vụ kinh doanh của bản thân. Người dùng cũng có thể thực hiện hành vi khác sau khi sao chép tác phẩm trái phép là tự ý công bố ra công chúng hoặc đưa vào nội dung sản phẩm kinh doanh trên sàn thương mại điện tử nhằm mục đích thực hiện các giao dịch như mua bán, cho thuê....

Hơn nữa, các cách thức tiến hành hành vi xâm phạm sẽ ngày càng khó lường và tinh vi hơn với việc khai thác sự phát triển công nghệ (Peer to Peer, Bit Torrent,...), khiến việc xác định và xử lý hành vi xâm phạm gặp khó khăn hơn. Ví dụ như việc các website không trực tiếp lưu trữ kho tác phẩm hoặc không cho phép người sử dụng trực tiếp nghe nhạc, xem phim trực tuyến hay download tác phẩm mà chỉ đơn giản là cung cấp các đường link để người sử dụng có thể truy cập vào các kho dữ liệu này. Không phải trong mọi trường hợp, việc cung cấp các đường Link chia sẻ dữ liệu đều là sự vi phạm bản quyền vì nhiều Website cho phép truy cập miễn phí. Việc xác định hành vi xâm phạm quyền trong trường hợp này là không đơn giản. Hoặc với mạng ngang hàng (Peer to Peer) các máy tính hoàn toàn có thể chia sẻ các dữ liệu với nhau, trong trường hợp này không dễ để xác định được hành vi xâm phạm và quy trách nhiệm đối với hành vi vi phạm bản quyền. Hay như hiện tượng các trang web phát tán phim lậu thuê các dịch vụ lưu trữ đám mây của Facebook, Google, Fshare, Openload... Chủ sở hữu các trang web phim lậu thường bỏ tiền mua các tài khoản lưu trữ đám mây không giới

hạn dung lượng với giá rất rẻ để lưu trữ phim. Mỗi khi một đơn vị cho thuê dịch vụ đám mây thay đổi chính sách và có biện pháp ngăn chặn thì các website phim lại đổi sang nơi khác để thuê. Tuy các biện pháp công nghệ đã được áp dụng để ngăn chặn hành vi xâm phạm nhưng các thiết bị và công nghệ để vô hiệu hóa các biện pháp bảo vệ cũng được nghiên cứu và phát triển song song.

Trước thực trạng xâm phạm QTG trong TMĐT, Việt Nam kịp thời xử lý nhiều trường hợp, tuy nhiên hầu như chỉ dừng lại ở biện pháp tự bảo vệ hoặc xử lý hành chính. Trong khi đó, những năm gần đây, Việt Nam đã tham gia vào nhiều hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, và vấn đề thực thi QTG bằng biện pháp hình sự là một trong những nội dung quan trọng được các nước quan tâm. Các nước phát triển cũng có xu hướng “hình sự hóa” các hành vi xâm phạm QTG trong môi trường mạng như Hoa Kỳ, Nhật Bản... Vì thế, Việt Nam cũng nên xem xét trong thời gian tới tăng cường việc xét xử các chủ thể thực hiện hành vi xâm phạm theo thủ tục dân sự và hình sự để vừa tăng cường tính răn đe vừa bảo vệ được quyền lợi một cách hiệu quả nhất.

## **5. Đề xuất các giải pháp bảo vệ quyền tác giả trong giao dịch thương mại điện tử tại Việt Nam**

Thực tế cho thấy, việc bảo hộ QTG trong môi trường số còn nhiều thách thức. Vì, không có tổ chức đơn lẻ nào kiểm soát hoàn toàn Internet và Internet cũng không có cơ sở tập trung dữ liệu duy nhất. Bản thân Internet cũng không có biên giới. Do đó, không ai có thể kiểm soát được dữ liệu cũng như nội dung thông tin trên Internet. Với những thách thức đó, đòi hỏi cần có nhiều biện pháp kết hợp với nhau để bảo vệ tốt nhất QTG trong giao dịch TMĐT.

### ***Thứ nhất, cần ban hành một văn bản quy phạm pháp luật riêng về bảo hộ QTG trong TMĐT***

Hiện nay, các quy định về bảo vệ QTG trong TMĐT được quy định chung trong LSHTT và nhiều văn bản chuyên ngành khác như Luật CNTT, Luật Giao dịch điện tử và các văn bản về TMĐT và rải rác trong một số nghị định khác. Điều này dẫn đến thực trạng khó tra cứu và áp dụng thống nhất các quy định pháp luật đặc thù về bảo vệ QTG trong TMĐT. Vì thế, học hỏi từ Hoa Kỳ, Việt Nam trong bối cảnh tăng cường hợp tác quốc tế và hướng tới cuộc cách mạng công nghệ 4.0 cần thiết phải ban hành các quy định riêng biệt, độc lập và được đặt trong một văn bản pháp luật thống nhất về

bảo hộ QTG trong TMĐT. Điều này không chỉ mang tính hình thức, kỹ thuật mà còn thể hiện được tính chất đặc thù, khác biệt trong việc bảo hộ QTG giữa môi trường truyền thống và trong TMĐT. Bởi, bối cảnh chuyển đổi số đang diễn ra với tốc độ nhanh chóng, vượt bậc, trong tương lai, môi trường số nói chung và TMĐT nói riêng sẽ trở thành một môi trường chính thống, cần sự can thiệp của pháp luật vào mọi khía cạnh.

***Thứ hai, sửa đổi, bổ sung một số quy định mang tính đặc thù về bảo hộ QTG trong giao dịch TMĐT trong LSHTT và các văn bản liên quan.***

*Đầu tiên*, về khái niệm “công bố lần đầu tiên” khó xác định trong môi trường số. Thông thường, tác phẩm được giới thiệu đến công chúng ở một địa điểm cụ thể nào đó. Tuy nhiên, bản chất của môi trường số hay TMĐT là không biên giới, cũng không phải môi trường vật chất thông thường. Ranh giới không gian cá nhân và không gian công cộng trong môi trường số cũng khó xác định rõ ràng. Vì thế, nếu dùng phương thức truyền thống để xác định một tác phẩm kỹ thuật số được “công bố lần đầu tiên” trong môi trường số là rất khó. Thiết nghĩ, nên mở rộng khái niệm “công bố lần đầu tiên” và sửa đổi sao cho tương thích với các tính chất của không gian số.

*Tiếp theo*, bổ sung các biện pháp chế tài mang tính đặc thù để áp dụng đối với riêng hành vi xâm phạm QTG trong TMĐT. So với môi trường truyền thống, việc thu thập chứng cứ cũng như xác định mức độ thiệt hại do hành vi xâm phạm gây ra trong môi trường TMĐT thường khó khăn hơn, và mức độ thiệt hại nghiêm trọng hơn bởi tốc độ lan truyền, lưu trữ không giới hạn của không gian mạng. Bên cạnh đó, cơ sở để xác định mức độ giảm sút về kinh tế như thu nhập, lợi nhuận, cơ hội kinh doanh, cơ hội tiếp cận người dùng đối với lĩnh vực QTG trong TMĐT cũng mơ hồ bởi việc sử dụng tác phẩm phụ thuộc vào sở thích, tâm lý của công chúng. Vì vậy, cách thức xác định thiệt hại và cách tính mức độ bồi thường thiệt hại cũng cần thể hiện rõ điểm khác biệt để tương ứng với những thiệt hại về vật chất và tinh thần mà chủ thể quyền phải nhận lấy khi có bị xâm phạm QTG. Biện pháp xử phạt theo đó cũng cần cụ thể đối với từng hành vi xâm phạm QTG trong TMĐT. Những biện pháp đó không chỉ mang tính trừng trị mà còn có tính răn đe và có thể lan truyền nhằm cảnh báo trên toàn không gian mạng.

*Tiếp đó*, Việt Nam cần giới hạn trách nhiệm đối với việc vô hiệu hoá và tạo điều kiện cho việc vô hiệu hoá các DRMs như một dạng trách nhiệm đối với hành vi tạo điều kiện cho việc xâm phạm các độc quyền tác giả. Việt Nam cũng nên có các quy định về ngoại lệ đối với việc vô hiệu hoá các biện pháp kỹ thuật nhằm đảm bảo thực thi các hành vi sử dụng hợp lý (ngoại lệ) được phép theo luật và không có quy định về ngoại lệ đối với hành vi cung cấp các thiết bị có khả năng can thiệp vào các DRM nhưng chủ có mục đích hợp pháp là chủ yếu. Nghị định 131/2013/NĐ-CP đã có nhiều thay đổi có lợi cho việc thực thi QTG trong môi trường internet và TMĐT. Bên cạnh các đổi mới khác, Nghị định đã tăng tính khả thi trong việc thực thi QTG khi đưa ra nguyên tắc xác định mức xử phạt hành chính đối với xâm phạm QTG dựa trên hành vi xâm phạm chứ không phải là giá trị hàng hóa bị xâm phạm QTG. Đặc biệt, theo Nghị định 131/2013, cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm còn bị buộc thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả như: buộc sửa lại đúng tên tác giả, tác phẩm, tên người biểu diễn; buộc dỡ bỏ bản sao tác phẩm xâm phạm QTG phạm dưới hình thức điện tử, trên môi trường Internet và kỹ thuật số (Điều 3 và các nội dung liên quan). Đặc biệt, Điều 20 của Nghị định 131/2013 quy định mức phạt đối với hành vi xâm phạm quyền áp dụng biện pháp công nghệ để tự bảo vệ quyền tác giả dưới ba dạng (xóa bỏ thông tin quản lý quyền, vô hiệu hoá biện pháp kỹ thuật và cung cấp thiết bị hoặc tạo điều kiện cho việc can thiệp và vô hiệu hoá DRM). Mặc dù vậy, Nghị định không đề cập tới khả năng miễn trách nhiệm đối với các hành vi vô hiệu hoá.

*Ngoài ra*, để tăng tính kịp thời và nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của chủ thể quyền, pháp luật có thể quy định theo hướng cho phép chủ thể quyền trực tiếp yêu cầu doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian (CCDVTG) gỡ bỏ và xoá nội dung thông tin vi phạm, đồng thời chủ thể quyền phải gửi đơn thông báo cho cơ quan có thẩm quyền về hành vi vi phạm này. Nếu sau một thời hạn nhất định mà doanh nghiệp CCDVTG không thực hiện theo yêu cầu của chủ thể quyền thì cơ quan có thẩm quyền sẽ trực tiếp yêu cầu doanh nghiệp CCDVTG thực hiện theo đúng quy định của pháp luật. Trong trường hợp yêu cầu của chủ thể quyền là không có căn cứ và gây thiệt hại cho doanh nghiệp CCDVTG thì chủ thể quyền cũng phải chịu trách nhiệm cho hành vi của mình. Tùy mức độ và tính chất của vụ việc, các nhà cung cấp phải chịu tùy loại trách nhiệm



khác nhau: trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự và trách nhiệm hình sự. Đồng thời, pháp luật cũng cần quy định thêm cơ chế giám sát việc gỡ bỏ và xoá nội dung thông tin vi phạm của doanh nghiệp CCDVTG. Việc giám sát này có thể được trao cho chính chủ thể quyền hoặc cơ quan có thẩm quyền thực hiện. Nếu doanh nghiệp CCDVTG không thực hiện việc gỡ bỏ và xoá nội dung thông tin vi phạm thì cũng cần có chế tài được đặt ra đối với họ.

### ***Thứ ba, một số biện pháp khác***

Cần tiếp tục thực hiện và đẩy mạnh một số biện pháp như nâng cao năng lực công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý hành vi xâm phạm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bên cạnh đó, ý thức người sử dụng đóng vai trò mấu chốt trong việc tạo ra một môi trường mạng tôn trọng sở hữu trí tuệ. Vì thế, cần tuyên truyền trên các phương tiện thông tin đại chúng. Cuối cùng, trong môi trường số với tính chất không biên giới, việc giao thoa giữa các nền pháp luật của các quốc gia là điều cần thiết. Đặc biệt, vấn đề QTG trong môi trường số là một đối tượng SHTT có phạm vi sử dụng không giới hạn, không chịu sự kiểm soát của bất kỳ quốc gia nào. Do đó, cần tăng cường hợp tác quốc tế với những đất nước có pháp luật và công nghệ kỹ thuật hiện đại hơn như Hoa Kỳ, Nhật Bản, Trung Quốc. Tất cả nhằm hướng tới một Việt Nam phát triển về pháp luật nói chung và bảo hộ QTG trong TMĐT nói riêng trong môi trường số xuyên quốc gia.

## **6. Kết luận**

Bối cảnh chuyển đổi số đòi hỏi Việt Nam cần hoàn thiện pháp luật và quá trình thực thi pháp luật ở mọi khía cạnh, đặc biệt là với lĩnh vực QTG trong giao dịch TMĐT. Bởi, những hành vi xâm phạm vẫn đang diễn ra từng ngày, từng giờ, với mức độ ngày càng trầm trọng. Tạo ra được một môi trường bảo hộ sở hữu trí tuệ nói chung và quyền tác giả nói riêng trong không gian mạng sẽ là nền tảng phát triển một môi trường số lành mạnh ở nước ta.

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Bộ Thông tin và Truyền thông, Cục Phát thanh, Truyền hình và thông tin điện tử (2019), *Bảo vệ bản quyền nội dung*, <https://abei.gov.vn/bao-ve-ban-quyen-noi->

[dung/danh-sach-mot-so-website-co-dau-hieu-vi-pham-ban-quyen-noi-dung-chuong-trinh-truyen-hinh/107009](#), truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

2. Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử - Kinh nghiệm quốc tế và hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Trường, Hà Nội.

3. EUROCHAM (2020), *Sách trắng 2020 (Ấn phẩm lần thứ 12) về các vấn đề thương mại & đầu tư và khuyến nghị*, Eurocham tại Việt Nam.

4. Phạm Minh Huyền (2020), *Bảo hộ quyền tác giả trong thương mại điện tử - Thực trạng và giải pháp*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật – Số chuyên đề 7, Hà Nội.

5. Phạm Thị Mai Khanh (2016), *Quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử*, Luận án tiến sĩ, Hà Nội.

6. Vũ Thị Phương Lan (2017), *Môi trường kỹ thuật số và thách thức đối với bảo hộ quyền tác giả*, Tạp chí Luật học số 11/2017, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

7. Liên minh SHTT quốc tế (2021), *Báo cáo đặc biệt 301 năm 2021 của Liên minh SHTT quốc tế (IIPA) về thực trạng bảo hộ và thực thi bản quyền: Việt Nam Washington D.C: Liên minh SHTT quốc tế*, <https://www.iipa.org/files/uploads/2021/01/2021SPEC301REPORT.pdf>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

8. Minh Nhiên (2021), *Sách giả lộng hành trên không gian mạng*, <https://baophunuthudo.vn/article/96330/171/sach-gia-long-hanh-tren-khong-gian-mang/>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

9. Ngô Trọng Quân, Trần Phương Anh (2019), *Trách nhiệm pháp lí của nhà cung cấp dịch vụ trung gian với vi phạm quyền tác giả trên Internet*, Tạp chí Luật học số 1/2019, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

10. Đình Trường, Lan Nhi (2021), *Xử lý tận gốc vi phạm bản quyền trên các nền tảng xuyên biên giới*, <https://laodong.vn/xa-hoi/xu-ly-tan-goc-vi-pham-ban-quyen-tren-cac-nen-tang-xuyen-bien-gioi-936217.ldo>, truy cập lần cuối ngày 14/08/2021.

**XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN KĨ NĂNG CHO SINH VIÊN THÔNG QUA  
HOẠT ĐỘNG KHỞI NGHIỆP, QUA THỰC TIỄN TẠI  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ**

BUILDING AND DEVELOPING SKILLS FOR STUDENTS THROUGH START-  
UP ACTIVITIES AND PRACTICE AT UNIVERSITY OF LAW, HUE  
UNIVERSITY

*Trần Thị Thu Hiền\**

*Nguyễn Chí Công\*\**

*Nguyễn Trần Đức Anh\*\*\**

*TÓM TẮT: Tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế hoạt động khởi nghiệp luôn được khuyến khích. Trường luôn tạo điều kiện cho sinh viên tiếp cận với các hoạt động khởi nghiệp qua đó hình thành các kĩ năng cho sinh viên của mình. Tuy nhiên, thực tế các kĩ năng được hình thành thông hoạt động khởi nghiệp của sinh viên đạt hiệu quả chưa cao. Từ những vấn đề đó nhóm nghiên cứu phân tích và nêu ra một số kiến nghị để góp phần xây dựng và phát triển kĩ năng cho sinh viên thông qua hoạt động khởi nghiệp tại trường Đại học Luật, Đại học Huế.*

***Từ khóa:** Khởi nghiệp, hoạt động khởi nghiệp, kĩ năng.*

*ABSTRACT: At the University of Law, Hue University, start-up activities are always encouraged. The University always creates favorable conditions for students to access entrepreneurship activities thereby forming skills for their students. However, in fact, the skills formed through the start-up activities of students are not highly effective. From those issues, the research team analyzes and makes some recommendations to contribute to building and developing students' skills through entrepreneurship activities at the University of Law, Hue University.*

***Keywords:** Start-up, start-up activities, skills.*

## **1. Đặt vấn đề**

Làn sóng khởi nghiệp đã và đang lan tỏa mạnh mẽ trong thế hệ trẻ của Việt Nam đặc biệt là cộng đồng sinh viên. Tại các trường đại học nói chung và Trường Đại học

---

\* Sinh viên Luật Kinh tế K42A Trường Đại học Luật, Đại học Huế ; hienlaw309@gmail.com

\*\* Sinh viên Luật Kinh tế K42E Trường Đại học Luật, Đại học Huế; nchicong2502@gmail.com

\*\*\* Sinh viên Luật kinh tế K44D Trường Đại học Luật, Đại học Huế; ducanh.qnam@gmail.com

Luật, Đại học Huế nói riêng, hoạt động khởi nghiệp luôn được Nhà trường quan tâm với các phương thức tổ chức khác nhau nhằm mục đích nâng cao kỹ năng cho sinh viên của mình. Các buổi workshop, cuộc thi về khởi nghiệp được thành lập và tổ chức thường xuyên tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế như “HUL BUSINESS INNOVATION HACKATHON” qua các năm;... nhằm tạo điều kiện cho sinh viên tiếp cận với các môi trường kinh doanh thuận lợi, cũng như hình thành các kỹ năng cần thiết của hoạt động khởi nghiệp.

Tuy nhiên, thực tế các kỹ năng được hình thành thông qua hoạt động khởi nghiệp của sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế hiệu quả chưa cao. Nhiều sinh viên trẻ, năng động và có đam mê khởi nghiệp của trường còn loay hoay lựa chọn các kỹ năng phù hợp để phát triển bản thân, dẫn đến lãng phí nhiều thời gian, nguồn lực và công sức trong khi điều kiện, tiềm năng có rất nhiều.<sup>1</sup> Chính vì vậy, việc đánh giá một cách nghiêm túc các kỹ năng được xây dựng trên hoạt động khởi nghiệp của sinh viên từ thực tiễn tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế cũng như đưa ra các nhóm kiến nghị hoàn thiện nâng cao những kỹ năng thông qua hoạt động khởi nghiệp là một vấn đề thiết yếu và quan trọng.

## **2. Những kỹ năng được xây dựng và phát triển cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp**

### **2.1. Kỹ năng gọi vốn đầu tư**

Nguồn vốn luôn là một trong những vấn đề quan trọng nhất để thực hiện dự án khởi nghiệp. Một điều hiển nhiên là bản thân các sinh viên trẻ, rất khó khăn để có thể có được nguồn vốn đủ lớn để duy trì cũng như phát triển dự án khởi nghiệp. Do đó, việc tận dụng được sự đầu tư từ những người khác sẽ luôn là chìa khóa tốt nhất để giải quyết vấn đề này. Chính điều này đặt ra một yêu cầu quan trọng đối với các sinh viên khi thực hiện dự án khởi nghiệp là họ cần phải có được kỹ năng để gọi vốn đầu tư. Vậy kỹ năng để gọi vốn đầu tư là gì?

Kỹ năng gọi vốn đầu tư nói một cách ngắn gọn là kỹ năng để thuyết phục người khác bỏ tiền ra để đầu tư cho dự án kinh doanh của mình.

---

<sup>1</sup>Trung tâm thực hành luật và Khởi nghiệp (2020), *Báo cáo tổng kết năm học 2019-2020*, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Để có thể xây dựng được nền tảng cơ bản về kỹ năng gọi vốn đầu tư thì ta cần phải nắm vững 3 nhóm kỹ năng quan trọng sau đây:

Một là kỹ năng hoạch định chiến lược kinh doanh. Kỹ năng này yêu cầu các sinh viên khởi nghiệp phải xây dựng được một kế hoạch hợp lý để trình bày cho các nhà đầu tư về phương hướng sử dụng nguồn vốn đầu tư để sinh ra lợi nhuận. Sự quan trọng của kỹ năng này đến từ yếu tố tâm lý thông thường của các nhà đầu tư, một điều tất yếu là họ sẽ không bỏ tiền ra cho bất kỳ ai mà không mang lại hiệu quả cho họ. Nếu một người đến để gọi vốn đầu tư mà bản thân họ còn không biết sử dụng nguồn vốn như thế nào thì làm sao các nhà đầu tư có thể yên tâm giao tiền cho họ được.

Hai là kỹ năng nắm bắt thông tin. Kỹ năng này đòi hỏi các sinh viên cần phải nhận thức được thị trường cũng như nghiên cứu rõ ràng về những nơi mà mình đến để gọi vốn đầu tư. Trước hết, việc nghiên cứu là để nắm bắt được vị trí của họ trong thị trường thông qua đó biết được ưu thế cạnh tranh và tiềm năng phát triển của họ có gì nổi trội hơn so với các công ty trên cùng thị trường. Sau đó tận dụng những hiểu biết về các nhà đầu tư để cho họ những thông tin hữu ích nhất mà họ muốn nghe.

Ba là kỹ năng thuyết phục. Kỹ năng này liên quan mật thiết với hai kỹ năng kể trên khi ở đây các sinh viên cần hiểu rõ được những gì mình đang trình bày, họ phải có định hướng rõ ràng về những gì mình muốn truyền đạt, hướng đến những vấn đề mà các nhà đầu tư quan tâm nhất, thuận lợi thuyết phục được họ bỏ tiền ra để đầu tư cho dự án khởi nghiệp của mình. Đây được đánh giá là một trong những kỹ năng lợi thế của sinh viên luật. Quá trình này là một quá trình lâu dài, cần có sự kết hợp của nhiều yếu tố. Do đó, tính kiên trì là một trong những đức tính quan trọng nhất khi rèn luyện kỹ năng này.

## **2.2. Kỹ năng quản lý**

Được xem như một trong những yêu cầu xuyên suốt dành cho những sinh viên nằm trong dự án khởi nghiệp ngay từ những giai đoạn đầu tiên khi mới thực hiện hoạt động khởi nghiệp. Kỹ năng quản lý được hiểu là sự vận dụng kiến thức, các kỹ năng liên quan của người quản lý trong việc quản lý công việc cũng như nhân sự trong các dự án khởi nghiệp. Để có thể nắm được kỹ năng quản lý thì có một số phạm trù ta cần nắm rõ như sau:

Một là kỹ năng quản lý công việc. Quản lý không chỉ nằm ở phạm trù công việc của toàn bộ dự án mà nó còn là sự quản lý công việc của chính bản thân mỗi sinh viên. Đầu tiên, muốn có kỹ năng quản lý công việc của dự án thì yêu cầu trước hết là sinh viên phải có một lượng kiến thức sâu rộng và tổng quát về những công việc đang được vận hành, cộng với một tư duy liên kết chặt chẽ các công việc lại với nhau thành một hệ thống thông qua đó nhìn nhận được những tác động của từng giai đoạn công việc đối với hiệu suất thực hiện tiến độ dự án. Còn về yếu tố quản lý công việc của bản thân sinh viên thì lại là một phạm trù hẹp hơn tuy nhiên cũng không kém phần quan trọng khi họ phải phân phối được quỹ thời gian của công việc, phân chia được số lượng công việc và cân bằng giữa hoạt động trong các dự án khởi nghiệp cũng như giữ vững được lượng kiến thức cần nắm trong chương trình đào tạo. Qua đó, hướng đến mục đích giữ vững sự ổn định trong công tác thực hiện dự án khởi nghiệp đồng thời đạt được hiệu quả tối đa trong công việc học tập theo đúng chương trình đào tạo tại trường.

Hai là kỹ năng quản lý nhân lực. Phạm trù nhân lực sẽ được hiểu là tất cả các sinh viên trong nhóm thực hiện dự án khởi nghiệp cũng như các nhân tố hợp tác trong dự án. Kỹ năng này không chỉ đòi hỏi sự phân công công việc, giám sát nhân lực một cách hiệu quả, mà còn đòi hỏi được sự động viên, thấu đáo cũng như góc nhìn đa chiều từ những người quản lý trong hoạt động của dự án. Thông qua đó giữ được sự tương tác toosgt với các thành viên trong dự án, đảm bảo hạn chế được tối đa những mâu thuẫn có thể xảy ra trong quá trình làm việc. Từ đó, nâng cao khả năng phối hợp giữa các thành viên trong việc thực hiện công việc cũng như tạo dựng được sự tin tưởng và thúc đẩy sự hoạt động tối đa về công suất của nguồn nhân lực trong dự án.

### **3. Thực tiễn trong việc xây dựng và rèn luyện kỹ năng cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp**

#### ***3.1. Thành tựu trong việc xây dựng và rèn luyện kỹ năng cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp***

Nhìn chung, trong giai đoạn năm 2018-2020, quá trình xây dựng và phát triển các kỹ năng thông qua hoạt động khởi nghiệp của sinh viên tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế tuy gặp nhiều khó khăn nhưng đã ít nhiều đạt được những thành tựu quan trọng. Thông qua các hoạt động khởi nghiệp, nhiều kỹ năng thiết yếu và bổ yếu mà xét về vấn đề lý luận và thực tiễn đều được xây dựng và phát triển, như kỹ năng gọi vốn

đầu tư; kỹ năng quản lý; các kỹ năng khác gắn liền với đời sống sinh viên đã được hình thành và phát triển tốt; hình thành cách thức xem xét, giải quyết, từ đó đưa ra một số ý tưởng khởi nghiệp thiết thực để giải quyết khó khăn mà một nhóm người trong xã hội gặp phải; khơi dậy niềm đam mê và sáng tạo khởi nghiệp góp phần phát triển kinh tế của đối tượng sinh viên; tăng cường khả năng vận dụng tri thức và các kỹ năng đã được học để giải quyết các vấn đề của thực tiễn;...

Thông qua cuộc khảo sát, và số liệu từ Báo cáo tổng kết năm học 2019-2020, năm học 2020-2021 của Trung tâm Thực hành Luật và Khởi nghiệp trường Đại học Luật, Đại học Huế, nhóm nghiên cứu đưa ra một số kết quả đạt được trong quá trình xây dựng và phát triển các kỹ năng của sinh viên trường Đại học Luật, Đại học Huế thông qua hoạt động khởi nghiệp trong giai đoạn năm 2018-2020:

Một là hình thành, củng cố và phát triển các kỹ năng như Kỹ năng tư duy khởi nghiệp đổi mới và sáng tạo; Kỹ năng gọi vốn đầu tư, Kỹ năng hoạch định chiến lược; Kỹ năng khởi sự kinh doanh thông qua các buổi workshop; các buổi đào tạo từ trung tâm khởi nghiệp; Các cuộc thi khởi nghiệp cho hơn 1000 sinh viên/năm.<sup>2</sup>

Hai là, sinh viên tại trường đã hình thành dần kỹ năng để xem xét, giải quyết, từ đó đưa ra một số ý tưởng khởi nghiệp thiết thực để giải quyết khó khăn mà một nhóm người trong xã hội gặp phải. Cụ thể dự án khởi nghiệp: Green-Nông nghiệp xanh; Bảo hiểm cho thú cưng; Việt phục,... Việc hình thành và đưa các dự án tham gia cuộc thi khởi nghiệp đã giúp cho các bạn sinh viên tiếp cận và phát triển được các kỹ năng cần thiết của khởi nghiệp và đạt được kết quả cao. Ngoài ra, tham gia các khóa học kỹ năng khởi nghiệp đã phần nào đó hình thành và hoàn thiện dần các kỹ năng khởi nghiệp (kỹ năng gọi vốn, kỹ năng quản lý,...) và được áp dụng ngược lại trong các hoạt động khởi nghiệp ví dụ như trong các cuộc thi.

Ba là, việc phát triển các kỹ năng qua các hoạt động khởi nghiệp đã giúp cho sinh viên khơi dậy niềm đam mê và sáng tạo khởi nghiệp góp phần phát triển kinh tế của đối tượng sinh viên. Cụ thể là, dự án Green-Nông nghiệp xanh đã thực hiện tốt các kỹ năng trong khởi nghiệp như kỹ năng quản lý, kỹ năng gọi vốn vào được dự án và hiện tại dự án đang trong giai đoạn hoàn thiện và đem lại kinh tế cho nhóm,...

---

<sup>2</sup> Trung tâm thực hành luật và Khởi nghiệp (2021), Báo cáo tổng kết năm học 2020-2021, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Như vậy có thể thấy, xây dựng và hình thành các kỹ năng khởi nghiệp cho sinh viên tại trường Đại học Luật, Đại học Huế đã đạt được một số thành tựu nhất định, vì vậy chúng ta cần phát huy hơn nữa những thành tựu này trong thời gian tới.

### ***3.2. Hạn chế trong việc xây dựng và rèn luyện kỹ năng cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp***

#### ***3.2.1. Kỹ năng gọi vốn đầu tư***

Một là đối với sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế thì một trong những khó khăn lớn nhất trong hoạt động khởi nghiệp đó là kiến thức chuyên ngành về kinh tế. Việc thiếu kiến thức ảnh hưởng rất lớn đến việc có được những điều kiện phù hợp để luyện tập kỹ năng. Bởi lẽ, những kiến thức này hầu như không được đề cập đến trong chương trình đào tạo của trường, chỉ xuất hiện rất ít thông qua các buổi workshop khởi nghiệp. Do đó, mỗi sinh viên thực hiện các dự án khởi nghiệp đều sẽ phải tự mình tìm hiểu cũng như học hỏi qua nhiều kênh thông tin khác nhau. Điều này không đảm bảo được lượng kiến thức chuyên môn đầy đủ cho mỗi sinh viên đối với các nghiệp vụ thiên về kinh tế như hoạch định một kế hoạch về chiến lược kinh doanh cũng như chiến lược sử dụng nguồn vốn một cách hợp lý, đủ sức thuyết phục dưới góc nhìn kinh tế để có thể thuyết phục nhà đầu tư.

Hai là bản thân mỗi thành viên của dự án đa phần là sinh viên do đó vẫn khá khó khăn trong việc tiếp cận thông tin về từ các phân khúc khách hàng mà thị trường của dự án khởi nghiệp hướng đến<sup>3</sup>. Do đó có thể sẽ khó ứng dụng để sức thuyết phục các nhà đầu tư về tính tối ưu của dự án khởi nghiệp so với các mô hình đã có từ trước nếu nó được xuất hiện trên thị trường. Bên cạnh đó điều này còn làm hạn chế đi môi trường để rèn luyện kỹ năng nắm bắt thông tin để kêu gọi vốn đầu tư cho sinh viên.

Ba là tư tưởng của sinh viên trong việc nâng cao kỹ năng thuyết phục người nghe vẫn chưa cao. Khi nhiều sinh viên có các dự án khởi nghiệp rất tốt tuy nhiên họ chưa quá đề cao vai trò của việc thuyết trình cũng như việc trình bày để thuyết phục các nhà đầu tư tin tưởng vào dự án của họ. Đến khi không thành công thì đa số chỉ cải thiện dự án chứ rất ít sinh viên chú trọng vào việc thay đổi vào cách thuyết phục của bản thân đối với các nhà đầu tư.

---

<sup>3</sup> Trung tâm thực hành luật và Khởi nghiệp (2020), Báo cáo tổng kết năm học 2019-2020, Trường Đại học Luật, Đại học Huế



Những khó khăn ở trên xảy ra, thực chất là do nó đến từ những nguyên nhân chung khi xét dưới nhiều khía cạnh khác nhau. Trước hết nguyên nhân đầu tiên phải kể đến hạn chế về kiến thức, cũng như mạng lưới quan hệ khi bản thân họ vẫn chỉ là sinh viên luật khiến họ hầu như bị hạn chế đi rất nhiều về môi trường hình thành cũng như thiếu sót đi các cơ sở cần thiết để rèn luyện kỹ năng. Bên cạnh đó, đối với nhiều sinh viên thực hiện các hoạt động khởi nghiệp thì phần lớn họ lại quá chăm chú vào dự án mà họ đang thực hiện và quên đi mất tầm quan trọng của những kỹ năng trong quá trình gọi vốn đầu tư để triển khai dự án điều này khiến cho những kỹ năng kể trên hầu như sẽ không thể tiếp cận đến những sinh viên mà họ cho rằng họ không có nhu cầu để học hỏi và cải thiện kỹ năng. Cuối cùng và cũng không kém phần quan trọng đó là thiếu sự đầu tư, quan tâm đúng mực và hỗ trợ của các cơ quan quản lý đối với hoạt động khởi nghiệp nói chung và các cơ quan có liên quan đến hoạt động này nói riêng dành cho các sinh viên tham gia các hoạt động khởi nghiệp trong việc tạo ra môi trường thuận lợi để khuyến khích các mô hình khởi nghiệp trong sinh viên. Qua đó nâng cao hơn hiệu quả xây dựng và rèn luyện kỹ năng gọi vốn đầu tư thông qua hoạt động khởi nghiệp. Ngoài những lý do kể trên ra thì vẫn có một số yếu tố chủ quan về bản thân của mỗi sinh viên tuy nhiên quan trọng hơn hết vẫn là những nguyên nhân chính vừa được đề cập. Vậy nên, điều quan trọng nhất lúc này là ta cần tìm ra giải pháp giải quyết các vấn đề trên để tạo ra môi trường thuận lợi cho sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế xây dựng, phát triển kỹ năng thông qua hoạt động khởi nghiệp.

### ***3.2.2. Kỹ năng quản lý***

Một là, nhiều sinh viên hầu như sẽ không có kinh nghiệm trong việc quản lý nhân lực trong các dự án khởi nghiệp. Điều này sẽ dẫn đến khá nhiều vấn đề khó khăn xảy ra trong những giai đoạn đầu về tổng thể sự phân công công việc cũng như tính liên kết trong các hoạt động của nhóm thực hiện dự án. Bên cạnh đó, tuổi tác còn khá trẻ cũng là một trong những bất lợi dành cho mỗi người thực hiện dự án khi hầu như các sinh viên trong suy nghĩ đều có sự nóng tính, háo thắng của tuổi trẻ. Do đó, khó có thể tránh khỏi những tình huống tranh cãi không đáng có, nếu không sở hữu người lãnh đạo có một cái đầu lạnh, một sự bình tĩnh cũng như phải là người thấu hiểu được

những thành viên trong nhóm thì khả năng rất cao sẽ khiến tinh thần làm việc nhóm đi xuống, ảnh hưởng rất lớn đến hiệu suất làm việc của dự án.

Hai là, đối với nhiều sinh viên vấn đề kỹ năng quản lý công việc của bản thân họ cũng đang là một trong những bất cập rất lớn. Có nhiều người sẽ không cân bằng được khoảng thời gian, công việc dành cho những hoạt động khởi nghiệp song song với quá trình học tập tại trường. Do đó làm giảm hiệu suất, hiệu quả làm việc của cả hai bên. Không chỉ vậy có rất nhiều người lựa chọn từ bỏ những dự án khởi nghiệp đang thực hiện vì họ cho rằng điều đó làm giảm thiểu đi thời gian dành cho học tập cũng như họ nhận thức rằng những hoạt động khởi nghiệp sẽ không mang lại quá nhiều lợi ích cho một sinh viên. Trong lúc đó họ lại sử dụng thời gian một cách phí phạm bằng việc xem những bộ phim, chơi game,... Thưa giãn không phải là sai tuy nhiên việc cho rằng sẽ phí phạm thời gian nếu thực hiện hoạt động khởi nghiệp và sẽ hợp lý nếu sử dụng thời gian cho các hoạt động trên là nhận thức không đúng. Rõ ràng họ đã không nhận thức được những tác động tích cực từ các hoạt động khởi nghiệp có thể mang lại cho họ như rèn luyện kỹ năng, tích lũy kinh nghiệm cho các công việc sau này. Chính những suy nghĩ kể trên đã phần nào làm giảm thiểu sự hiệu quả trong việc xây dựng cũng như việc tiếp thu các kỹ năng nói chung từ hoạt động khởi nghiệp.

#### **4. Một số kiến nghị hoàn thiện để xây dựng và rèn luyện kỹ năng cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp**

Qua thực tiễn xây dựng và rèn luyện kỹ năng cho sinh viên thông qua các hoạt động khởi nghiệp cho sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế. Bên cạnh những thành tựu nhất định, nhóm nghiên cứu nhận ra được có rất nhiều những khó khăn, bất cập diễn ra trên thực tế, ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả của quá trình này. Do đó điều cần thiết là ta đưa ra được một số kiến nghị tối ưu, không chỉ giúp cải thiện được những bất cập mà còn mở ra định hướng phát triển cho hoạt động này về sau. Theo đó, những kiến nghị trong giai đoạn này sẽ bao gồm:

Một là, tiếp tục tạo ra nhiều hơn những khóa học, những buổi thỉnh giảng để hỗ trợ tốt nhất giúp sinh viên luật mong muốn tham gia vào hoạt động khởi nghiệp có những kiến thức cơ bản và nền tảng trong hoạt động có liên quan đến chuyên ngành kinh tế. Bên cạnh đó cần đẩy mạnh hơn về tính chuyên môn về kinh tế của hệ thống cán bộ tư vấn, giúp đỡ sinh viên trong các hoạt động khởi nghiệp. Nhằm định hướng

cho sinh viên những nguồn kiến thức, những tài liệu phù hợp. Đồng thời các dự án khởi nghiệp tại trường cũng có thể suy nghĩ đến việc cộng tác với các sinh viên chuyên ngành khác như kinh tế, khoa học, ... trong từng dự án với những yêu cầu về nhân lực cụ thể. Một mặt đẩy mạnh sự giao lưu hợp tác trong sinh viên, mặt khác nâng cao hơn tính khả thi của mỗi dự án khi có được cơ sở kiến thức vững vàng đối với mỗi dự án.

Hai là, Trung tâm Thực Hành Luật và Khởi Nghiệp của trường tiếp tục nâng cao vai trò cầu nối trong việc tạo dựng được môi trường thuận lợi cũng như khuyến khích nhiều hơn nữa số sinh viên tham gia hoạt động khởi nghiệp. Dưới ba định hướng bao gồm: Tăng cường xây dựng các chương trình dự thi các dự án khởi nghiệp dưới nhiều hình thức đa dạng, thu hút được nhiều sinh viên; Tạo cơ hội giới thiệu nhà đầu tư để các sinh viên có thể đưa dự án của mình ra thực hiện kinh doanh ngoài thực tế, mở mang về nhiều kiến thức thay vì việc chỉ tạo các mô hình trên giấy như các cuộc thi khởi nghiệp cho sinh viên đã và đang làm ở thời điểm hiện tại; Tạo dựng được cơ sở nhân lực, cộng tác viên với quy mô lớn hơn để có thể hỗ trợ đầy đủ cho nhiều sinh viên, đảm bảo được sự kịp thời trong việc giúp đỡ, khuyến khích sinh viên mạnh dạn tham gia hoạt động khởi nghiệp.

Ba là, tổ chức các buổi giảng dạy nâng cao hơn nhận thức của các sinh viên đang tham gia hoạt động khởi nghiệp về tầm quan trọng của các kỹ năng đi kèm trong quá trình thực hiện dự án, khuyến khích sinh viên xây dựng và rèn luyện nhiều hơn nữa các kỹ năng hữu ích trong hoạt động khởi nghiệp. Đồng thời, phải cố gắng thể hiện cho mỗi sinh viên đều thấy được những tác động tích cực của các hoạt động này đến với bản thân của họ. Một khi nhận thức đã thay đổi thì việc ngày càng nhiều số lượng sinh viên tham gia vào các hoạt động sẽ là điều hiển nhiên. Thông qua đó, thúc đẩy mạnh mẽ hơn nữa tinh thần của nhiều sinh viên đối với việc tham gia hoạt động khởi nghiệp nói chung cũng như việc xây dựng và rèn luyện kỹ năng thông qua hoạt động khởi nghiệp nói riêng.

Bốn là tự bản thân của mỗi sinh viên tham gia vào các hoạt động khởi nghiệp phải luyện tập điều khiển cảm xúc của bản thân, cũng như học hỏi nhiều vào các mô hình quản lý nhân lực. Nếu bản thân là một người lãnh đạo dự án thì sinh viên đó phải còn nỗ lực gấp nhiều lần so với các thành viên khác. Bởi một lý do đơn giản là người lãnh đạo luôn cần một người có năng lực dưới nhiều góc độ, luôn luôn là người có

thể giám sát mọi hoạt động của dự án, liên kết được các công việc và phải luôn bắt buộc giữ được tinh thần đồng đội cũng như sự tôn trọng của mỗi thành viên dành cho nhau và đặc biệt là sự tôn trọng đối với quyết định của người đứng đầu.

Năm là tạo ra một số buổi hướng dẫn cơ bản để mang đến nền tảng đầu tiên để xây dựng kỹ năng hữu ích đối với sinh viên đặc biệt là kỹ năng quản lý thời gian. Điều tối cần thiết là thay đổi suy nghĩ của phần lớn sinh viên về cách sử dụng thời gian của họ. Mỗi sinh viên đều cần hiểu được sự quan trọng của việc phân bổ quỹ thời gian một cách có hiệu quả đối với sự thành công sau này của họ. Đồng thời, thay đổi suy nghĩ trong sinh viên về việc học đi đôi với hành. Bản thân là sinh viên thì rõ ràng việc học là rất quan trọng. Tuy nhiên điều khiến họ nổi bật hơn sau này trong mắt các nhà tuyển dụng chính là “hành”. Sự trải nghiệm, sự thực hành đối với mỗi sinh viên về công việc chính là thứ giúp họ nổi bật hơn trong mắt các nhà tuyển dụng giữa rất nhiều hồ sơ giống nhau về việc hoàn thành chương trình đào tạo. Để làm được điều này ta cần tạo dựng nên hệ tư tưởng trong các sinh viên ngay từ đầu những năm học đại học thông qua những buổi giảng dạy về cách học tập ở trường đại học. Từ đó sẽ tạo dựng nên được sự tham gia mạnh mẽ của thế hệ sinh viên trong việc tham gia hoạt động khởi nghiệp cũng như rèn luyện kỹ năng thông qua hoạt động khởi nghiệp tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

## **5. Kết luận**

Tóm lại, từ những phân tích trên, ta có thể thấy được tầm quan trọng của các kỹ năng hình thành qua hoạt động khởi nghiệp ngày được khẳng định rõ rệt đồng thời cũng thấy được thực tiễn xây dựng và phát triển kỹ năng cho sinh viên thông qua hoạt động khởi nghiệp tại trường Đại học Luật, Đại học Huế. Chính vì vậy, việc hoàn thiện xây dựng các kỹ năng lại càng cần thiết và phải được chú trọng. Có như vậy, thì các sinh viên tại trường Đại học Luật, Đại học Huế có thể hoàn thiện và phát triển các kỹ năng, phát triển bản thân và chuẩn bị đầy đủ cho cuộc “xâm nhập” vào khởi nghiệp.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Thủ tướng Chính phủ (2017), Quyết định số 1665/QĐ-TTg Quyết định về việc phê duyệt đề án “Hỗ trợ học sinh, sinh viên khởi nghiệp đến năm 2025”.
2. Bùi Tiến Dũng (2019), Vai trò của trường đại học trong hỗ trợ sinh viên khởi nghiệp

3. Tổ công tác triển khai đề án 1665 (2020), Tài liệu tham khảo về hỗ trợ khởi nghiệp dành cho sinh viên các trường Đại học.
4. Tổ công tác triển khai đề án 1665 (2020), Tài liệu hướng dẫn đổi mới sáng tạo và khởi nghiệp dành cho sinh viên.
5. Trung tâm thực hành luật và Khởi nghiệp (2020), Báo cáo tổng kết năm học 2019-2020, Trường Đại học Luật, Đại học Huế.
6. Trung tâm thực hành luật và Khởi nghiệp (2021), Báo cáo tổng kết năm học 2020-2021, Trường Đại học Luật, Đại học Huế.
7. Dr. J. Rengamani (2017), A Study On The Entrepreneurial Skills Among Students In Chennai.

**THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ DỊCH VỤ CHUYỂN GIAO CÔNG  
NGHỆ LÀ QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP Ở VIỆT NAM**  
PRACTICE OF IMPLEMENTING THE LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER  
SERVICES ARE INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS IN VIETNAM

**Đỗ Huyền Tâm\***

*TÓM TẮT:* Dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp được quy định tại Luật Sở hữu trí tuệ và Luật chuyển giao công nghệ. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện quy định này ở Việt Nam còn có những vướng mắc. Bài viết chỉ ra tình hình và một số vướng mắc trong thực hiện pháp luật về dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp.

**Từ khóa:** Thực tiễn, thực hiện pháp luật, dịch vụ chuyển giao công nghệ

*ABSTRACT:* Technology transfer services are industrial property rights regulated by the Law on Intellectual Property and the Law on Technology Transfer. However, the practice of implementing this regulation in Vietnam still has obstacles. The article points out the situation and some obstacles in the implementation of the law on technology transfer services are industrial property rights.

**Keywords:** Practice, implementation of laws and technology transfer services

## **1. Đặt vấn đề**

Trong các đối tượng của dịch vụ chuyển giao công nghệ có đối tượng là quyền sở hữu công nghiệp. Khi chuyển giao công nghệ đối tượng này vừa phải tuân theo pháp luật chuyển giao công nghệ, vừa phải tuân theo pháp luật sở hữu trí tuệ. Bước đầu các quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu trí tuệ đã được quan tâm đúng mức, thực tiễn thực hiện đã thu được những kết quả nhất định. Cũng phải thừa nhận rằng khung pháp luật còn thiếu thống nhất hoặc chưa cụ thể như định giá quyền sở hữu công nghiệp như thế nào khi chuyển giao, tư vấn chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp,... Vì vậy, trong thực tiễn áp dụng khá lúng túng.

---

\* Học viên cao học Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: dohuyentam@gmail.com

## **2. Tình hình thực hiện pháp luật về dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp**

Trong những năm qua Luật chuyên ngành là Luật chuyển giao công nghệ (CGCN) 2017 điều chỉnh trực tiếp các hoạt động chuyển giao công nghệ, hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ thì còn có các văn bản khác cũng trực tiếp điều chỉnh hoạt động chuyển giao công nghệ, hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ bao gồm: Luật khoa học và công nghệ, Luật sở hữu trí tuệ, Luật đầu tư, Luật thương mại, Luật hải quan và các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo lập cơ sở pháp lý quan trọng cho các tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động chuyển giao công nghệ cũng như hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ.

*Một là*, các chủ thể kinh doanh dịch vụ (cá nhân, tổ chức...) phát triển nhanh chóng trong hoạt động chuyển giao công nghệ, thị trường của hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ cũng phát triển rất sôi động ở cả các đơn vị sự nghiệp công lập và các đơn vị ngoài nhà nước.

Các tổ chức dịch vụ khoa học – công nghệ hiện nay được tổ chức dưới các hình thức đa dạng khác nhau như: các trung tâm, văn phòng, công ty, phòng thử nghiệm,... và các hình thức khác. Các tổ chức dịch vụ khoa học – công nghệ này có chức năng chủ yếu là phục vụ, hỗ trợ kỹ thuật cho hoạt động nghiên cứu và phát triển; hoạt động liên quan đến sở hữu công nghiệp, chuyển giao khoa học công nghệ, tiêu chuẩn, quy trình kỹ thuật, đo lường, chất lượng sản phẩm, hàng hóa, an toàn bức xạ và hạt nhân, năng lượng nguyên tử; dịch vụ về thông tin, thống kê khoa học – công nghệ, tư vấn, đào tạo, bồi dưỡng, phổ biến, ứng dụng thành tựu khoa học và công nghệ trong các lĩnh vực kinh tế và xã hội. Cùng với sự phát triển của mạng lưới các tổ chức cung cấp dịch vụ chuyển giao công nghệ công lập thì các tổ chức cung cấp dịch vụ chuyển giao công nghệ ngoài công lập ngày càng đáp ứng yêu cầu và thúc đẩy sự phát triển nhanh chóng của thị trường công nghệ ở nước ta. Theo đó, các tổ chức dịch vụ chuyển giao công nghệ cũng đang tăng lên cụ thể trong tháng 03 năm 2019 Bộ Khoa học và Công nghệ đã cấp Giấy chứng nhận đăng ký hoạt động khoa học và công nghệ cho 15 viện và trung tâm trong đó có một số trung tâm hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ như: Trung tâm hỗ trợ, chuyển giao

công nghệ hoa, sinh vật cảnh và phát triển nông thôn; Trung tâm tư vấn, đào tạo quản lý và thông tin dữ liệu; Trung tâm kiểm nghiệm chất lượng sản phẩm HPLAB.

Hiện nay trên cả nước có 17 sàn giao dịch công nghệ online và offline, gồm: Chợ công nghệ và thiết bị Việt Nam: [www.techmartvietnam.vn](http://www.techmartvietnam.vn); Cổng thông tin giao dịch công nghệ TP Hồ Chí Minh: <http://techport.vn>; Chợ công nghệ và thiết bị Hà Nội: [www.techmarthanoi.vn](http://www.techmarthanoi.vn); Sàn giao dịch công nghệ thiết bị Hải Phòng: [www.hatex.vn](http://www.hatex.vn); Sàn Đà Nẵng: [www.techmartdanang.vn](http://www.techmartdanang.vn); Sàn Cần Thơ: <http://catex.vn>; Sàn An Giang: <http://atte.vn>; Sàn Quảng Ninh: <http://techmartquangninh.com.vn>; Sàn Nghệ An: <http://natex.com.vn>; Sàn Hải Dương: <http://www.techmarthaiduong.vn>; Sàn Bắc Giang: <http://batex.vn>; Sàn Bà Rịa - Vũng Tàu: <http://bavutex.vn>; Sàn Vĩnh Phúc: <http://vptex.vn>; Sàn Quảng Trị: <http://techmartquangtri.com.vn>; Sàn Thái Nguyên: <http://tatex.vn>; Thái Bình và Lai Châu (đang thành lập sàn giao dịch điện tử). Các địa phương đang triển khai xây dựng sàn giao dịch công nghệ (GDCN) là: Nam Định, Hà Tĩnh, Quảng Nam, Bình Dương. Phần lớn các sàn này đang hoạt động với tư cách là đơn vị sự nghiệp khoa học và công nghệ tự chủ, tự chịu trách nhiệm thuộc các Sở khoa học và công nghệ, được Nhà nước đảm bảo một phần kinh phí để duy trì hoạt động thường xuyên. Hoạt động chính của các sàn bao gồm: i) tư vấn và chuyển giao công nghệ, ii) thông tin công nghệ, iii) tổ chức các sự kiện về khoa học và công nghệ.<sup>329</sup>

*Hai là*, hoạt động khoa học và chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp của các trường đại học 5 năm trở lại đây đã có những chuyển biến rất lớn. Số bài báo ISI (Viện thông tin khoa học) của các cơ sở giáo dục đại học trực thuộc quản lý của Bộ Giáo dục và Đào tạo riêng năm 2017 – 2018 tăng 26%; số lượng công trình, thành tựu nghiên cứu khoa học được chuyển giao ra ngoài xã hội cũng tăng nhiều hơn nhưng xét trên con số đội ngũ khoa học mà các trường đang sở hữu (hơn 51% tổng số nhân lực khoa học và công nghệ trong cả nước) thì như vậy vẫn còn rất khiêm tốn.

Điều này cho thấy trong những năm qua, hoạt động của khoa học – công nghệ nói chung, đặc biệt là dịch vụ chuyển giao công nghệ tại Việt Nam đã đạt được nhiều tiến bộ và thành tựu nổi bật, đóng góp thiết thực cho công cuộc công nghiệp hóa – hiện đại hóa

<sup>329</sup> <https://vjst.vn/Images/Tapchi/2019/3A/6-3A-2019.pdf>;



đất nước, củng cố quốc phòng và an ninh, cải thiện an sinh xã hội và chất lượng cuộc sống người dân, góp phần phát triển kinh tế - xã hội bền vững.

Ba là, các hình dịch vụ chủ yếu là: dịch vụ môi giới chuyển giao công nghệ, dịch vụ tư vấn chuyển giao công nghệ và dịch vụ thẩm định giá công nghệ đã tạo ra được hiệu quả hoạt động góp phần phát triển ngành dịch vụ trọng tâm này.

Về loại hình dịch vụ chuyển giao công nghệ, theo kết quả điều tra khảo sát của Viện Khoa học Môi trường và Xã hội năm 2019 và thống kê của Cục Ứng dụng và Phát triển công nghệ giai đoạn 2013-2019, đa phần mỗi đơn vị trung gian chuyển giao công nghệ của nước ta có thể cung ứng cùng lúc nhiều dịch vụ cho khách hàng như: tư chuyển giao công nghệ, môi giới chuyển giao công nghệ, thẩm định giá công nghệ, đánh giá công nghệ, xúc tiến chuyển giao công nghệ... Trong đó, nếu xét theo loại hình dịch vụ chuyển giao công nghệ mà các đơn vị trung gian cung cấp, thì môi giới là loại hình dịch vụ có nhiều đơn vị cung cấp nhất với 78,6%; tiếp đến là dịch vụ tư vấn chuyển giao công nghệ: 75%; dịch vụ xúc tiến CGCN: 64,3%. Trong khi đó, số lượng đơn vị trung gian có thể cung cấp dịch vụ giám định công nghệ là rất ít, chỉ 25% số đơn vị.<sup>330</sup> (Biểu đồ 1 – Phụ lục).

Các loại hình dịch vụ chuyển giao công nghệ ở nước ta hiện nay có các chức năng và nhiệm vụ về đánh giá công nghệ, thẩm định giá công nghệ, giám định công nghệ, tổ chức môi giới chuyển giao công nghệ, tổ chức tư vấn chuyển giao công nghệ, tổ chức xúc tiến chuyển giao công nghệ, các sàn giao dịch chuyển giao công nghệ, 63 Trung tâm ứng dụng và phát triển công nghệ tại các địa phương, các vườn ươm công nghệ và doanh nghiệp khoa học – công nghệ. Bên cạnh đó, còn có các sự kiện hỗ trợ quá trình chuyển giao công nghệ như: chợ công nghệ, thiết bị (techmart), kết nối cung cầu công nghệ (techdemo), ngày hội khởi nghiệp công nghệ cũng đã tạo được hiệu ứng tích cực đối với thị trường khoa học – công nghệ trong nước và quốc tế...

Đối với hoạt động dịch vụ tư vấn và chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp: công tác tư vấn, kết nối cung cầu, môi giới chuyển giao công nghệ là hoạt động

---

<sup>330</sup> Nguyễn Đình Phúc, Nguyễn Trung Thành, Trịnh Minh Tâm (2017), *Thực trạng và giải pháp thúc đẩy dịch vụ chuyển giao công nghệ ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học và Công nghệ Việt Nam, số 6 năm 2017 (699).

chính của các sàn. Một số sàn có hoạt động tương đối sôi nổi, như Sàn Hải Phòng có kết quả hoạt động tư vấn chuyển giao công nghệ năm 2018 như sau: tư vấn, kết nối gần 565 cuộc cho các doanh nghiệp gặp gỡ, thương thảo, ký kết hợp đồng (trong đó có 364 hợp đồng được ký kết với tổng giá trị trên 472 tỷ đồng); tư vấn xây dựng lộ trình đổi mới công nghệ cho 25 doanh nghiệp; tư vấn, hỗ trợ các doanh nghiệp triển khai, thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ (KH&CN) và thành lập doanh nghiệp KH&CN cho 18 doanh nghiệp; tư vấn, chuyển giao sàn trực tuyến cho Nghệ An, Bà Rịa - Vũng Tàu, Vĩnh Phúc, Hải Dương; mở 30 lớp đào tạo về quản trị công nghệ, năng suất, chất lượng, sở hữu trí tuệ...<sup>331</sup>

Như vậy, có thể thấy dịch vụ chuyển giao công nghệ ở nước ta trong thời gian qua đã được thực hiện một cách có trọng điểm, gắn với đầu tư chiều sâu và yêu cầu nâng cao hiệu quả kinh tế. Để có được những thành tựu đó không thể không kể đến sự chặt chẽ của hành lang pháp lý trong việc điều chỉnh hoạt động kinh doanh dịch vụ chuyển giao công nghệ, cho thấy được khả năng lập pháp và hành pháp của nhà nước ta đang ngày càng chặt chẽ, có hiệu quả.

### **3. Một số hạn chế trong thực hiện pháp luật về dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghệ**

*Thứ nhất, công tác quản lý nhà nước về dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghệ hiện đang gặp nhiều khó khăn, thách thức.*

Hiện nay, Luật CGCN 2017 ra đời thay thế cho Luật chuyển giao công nghệ 2006 đã hoàn thiện cơ bản các cơ chế, chính sách nhằm khuyến khích, thúc đẩy hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ ở Việt Nam. Tiếp theo đó, Chính phủ, Bộ Khoa học và Công nghệ đã phối hợp xây dựng và ban hành nhiều Nghị định, Thông tư để hướng dẫn, cụ thể hóa đối với việc khuyến khích, thúc đẩy sự phát triển của hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ. Tuy nhiên, công tác quản lý nhà nước về dịch vụ chuyển giao công nghệ vẫn đang gặp nhiều khó khăn, vướng mắc.

Trong đó điển hình là khó khăn trong việc quản lý thẩm định giá công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghệ nói riêng, thiếu các hoạt động về đánh giá, cảnh báo

<sup>331</sup> <https://vjst.vn/Images/Tapchi/2019/3A/6-3A-2019.pdf>

công nghệ, tính liên kết giữa các đơn vị cung cấp dịch vụ chuyên giao công nghệ chưa cao, thiếu nguồn nhân lực quản lý và phát triển dịch vụ chuyên giao công nghệ, chưa có chế tài phù hợp đối với những vi phạm trong việc thực hiện các hoạt động dịch vụ chuyên giao công nghệ, chưa đảm bảo quyền sở hữu trí tuệ của các chủ thể quyền. Bên cạnh đó, theo quy định tại Điều 5 Luật CGCN 2017 quy định về hình thức chuyển giao công nghệ thì từ quy định đó ta có thể thấy được hoạt động chuyển giao công nghệ được chuyển giao thông qua rất nhiều hình thức khác nhau, điều này dẫn đến việc mỗi hình thức chuyển giao công nghệ sẽ được điều chỉnh bởi những quy định pháp luật có liên quan khác nhau như: Luật chuyển giao công nghệ, Luật đầu tư, Luật sở hữu trí tuệ, Luật thương mại,... Chính vì được điều chỉnh bởi nhiều văn bản pháp luật khác nhau làm cho việc quản lý nhà nước về dịch vụ chuyển giao công nghệ gặp không ít khó khăn, hạn chế vì có những văn bản quy phạm pháp luật quy định bị chồng chéo, trùng lặp, mâu thuẫn nhau.

Bên cạnh đó, việc quản lý đối với hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng còn gặp phải nhiều rào cản pháp lý như: thiếu các văn bản dưới luật điều chỉnh về các dịch vụ chuyển giao công nghệ, Luật CGCN 2017 đã được ban hành dựa trên nền tảng Luật CGCN 2006 nhưng vẫn xuất hiện nhiều bất cập trong quá trình thực thi pháp luật, chưa có biện pháp cũng như kênh giải quyết hiệu quả các tranh chấp xảy ra liên quan đến dịch vụ chuyển giao công nghệ, chưa có những bảo đảm hay ràng buộc trách nhiệm pháp lý cho các chủ thể kinh doanh tham gia vào dịch vụ chuyển giao công nghệ.

Ngoài ra nguyên nhân không kém phần quan trọng dẫn đến tình trạng công tác quản lý nhà nước về dịch vụ chuyển giao công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng hiện đang gặp nhiều khó khăn, thách thức là nguồn nhân lực phục vụ trong lĩnh vực khoa học công nghệ nói chung và dịch vụ chuyển giao công nghệ nói riêng còn tồn tại một số hạn chế như: nguồn nhân lực chất lượng cao phân bố không đồng đều tạo ra sự chênh lệch về trình độ phát triển giữa các vùng, tập trung chủ yếu ở những trung tâm thành phố lớn, phát triển mạnh gây thừa thớt ở những vùng miền khác, thiếu nguồn nhân lực phục vụ tại các tổ chức dịch vụ khoa học và công nghệ - nơi tập trung các hoạt động

dịch vụ chuyển giao công nghệ, không tạo được sự hấp dẫn và thu hút nguồn nhân lực chất lượng cao làm việc trong ngành dịch vụ chuyển giao công nghệ,...

*Thứ hai*, chất lượng các loại hình dịch vụ chuyển giao công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng ở nước ta hiện nay còn thấp, chưa nhận được sự đánh giá cao, đặc biệt là vấn đề giá trong dịch vụ chuyển giao công nghệ chưa minh bạch, rõ ràng.

Đối với dịch vụ môi giới chuyển giao công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng ở nước ta hiện nay còn rất hạn chế và chưa đáp ứng được nhu cầu phát triển, định hướng phát triển kinh tế - xã hội trong tương lai. Theo đó thì dịch vụ môi giới chuyển giao công nghệ hạn chế bởi chi phí thực hiện hoạt động dịch vụ này còn khá cao khiến cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ khó có khả năng tiếp cận và sử dụng. Bên cạnh đó, công tác truyền thông quảng bá về dịch vụ môi giới chuyển giao công nghệ trên các kênh thông tin, báo chí, diễn đàn đại chúng,... còn khá nghèo nàn chưa đủ sức lan tỏa đến nhiều cá nhân/ tổ chức có nhu cầu sử dụng. Ngoài ra, những thông tin về chủng loại công nghệ, thiết bị, thông tin đi kèm và kiến thức thị trường của chuyên gia môi giới còn hạn chế. Từ những vướng mắc thực tiễn trên làm cho chất lượng dịch vụ môi giới chuyển giao công nghệ chưa được đánh giá cao, là lỗ hổng lớn trong công tác thực thi pháp luật về chuyển giao công nghệ ở nước ta hiện nay.

Đối với dịch vụ tư vấn chuyển giao công nghệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng, mặc dù chuyển giao công nghệ đang trở thành nhu cầu cấp thiết của nền kinh tế trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế và toàn cầu hóa nhưng ở nước ta hiện nay vẫn chưa hình thành được những tổ chức tư vấn chuyển giao công nghệ với quy mô và chất lượng xứng tầm với khả năng cầu của thị trường. Theo kết quả khảo sát, hầu hết tổ chức cung cấp dịch vụ tư vấn chuyển giao công nghệ hiện nay đều ở quy mô nhỏ, với số lượng nhân lực trung bình khoảng hơn 10 người, trong đó chỉ hơn một nửa số cán bộ đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn của chuyên gia tư vấn chuyển giao công nghệ. Ngoài một phần nhỏ chuyên gia đầu ngành ở các thành phố lớn và khu tập trung kinh tế thì đa phần đội ngũ chuyên gia tư vấn chuyển giao công nghệ hiện nay chưa được đào tạo bài bản mà chủ

yếu tố vẫn theo kinh nghiệm đã dẫn tới nhiều hạn chế về chất lượng của hoạt động tư vấn chuyển giao công nghệ trong các lĩnh vực khác nhau.

Đối với dịch vụ thẩm định giá công nghệ, trong hoạt động chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp ở nước ta hiện nay tổ chức và chuyên gia chuyên biệt cho công tác thẩm định giá công nghệ hầu như chưa có, nếu có thì cũng chưa đảm bảo đủ tiêu chuẩn theo quy định của một ngành nghề kinh doanh có điều kiện trong Luật đầu tư 2014. Việc thẩm định giá công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp thường do các cán bộ quản lý công nghệ hay cán bộ có kinh nghiệm lâu năm ở các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tư vấn và tiến hành thẩm định giá theo hợp đồng chuyển giao công nghệ. Hiện tại, tổ chức/ cá nhân cung ứng dịch vụ thẩm định giá theo Luật giá và Nghị định 76/2018/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật chuyển giao công nghệ đều phải đăng ký thẩm định giá công nghệ, tuy nhiên trong thực tế hầu hết các tổ chức này đều chưa thực hiện các dịch vụ thẩm định giá công nghệ theo quy định pháp luật. Bên cạnh đó, mặc dù đã được quan tâm, có hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh nhưng thực tế hiện nay cho thấy quy mô, chất lượng, uy tín của các tổ chức thẩm định giá công nghệ vẫn còn rất nhiều hạn chế. Hoạt động thẩm định giá công nghệ vẫn còn là một thách thức lớn cho doanh nghiệp trong việc ứng dụng công nghệ vào hoạt động sản xuất kinh doanh. Rất nhiều trường hợp, doanh nghiệp R&D sở hữu công nghệ cao, khả năng ứng dụng rất lớn nhưng không thể phát triển được sản phẩm do thiếu vốn và không thể thế chấp chính tài sản công nghệ mà mình đang sở hữu.

*Thứ ba, một số hạn chế khác trong việc thực thi pháp luật trong hoạt động dịch vụ chuyển giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp*

Về xác định giá sáng chế: Sáng chế được pháp luật bảo hộ mới là tài sản cố định vô hình chứ không phải là văn bằng bảo hộ ghi nhận những thông tin liên quan đến sáng chế được bảo hộ. Bên cạnh đó, tài sản trí tuệ là sáng chế lại chỉ được giới hạn là “bằng sáng chế”. Giá sáng chế xác định rất khó tùy vào từng điều kiện khác nhau. Chẳng hạn trong đại dịch Covid 19 nhu cầu quy trình sản xuất vaccine các quốc gia cao nên định giá rất khó khăn; thậm chí ngay cả vaccine cũng khan hiếm (thật hoặc các quốc gia sản xuất được tạo ra sự khan hiếm để ép giá).

Chưa có những quy định cụ thể về năng lực, phẩm chất mà cá nhân, tổ chức hoạt động dịch vụ môi giới, tư vấn chuyên giao công nghệ và thẩm định giá công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp cần đáp ứng.

Chưa có những chính sách hỗ trợ hợp lý nhằm nâng cao năng lực của đội ngũ tư vấn đánh giá, thẩm định giá và môi giới chuyên giao công nghệ trong nước trước sức ép cạnh tranh từ bên ngoài. Chưa có quy hoạch về kế hoạch đào tạo nâng cao năng lực cho các tổ chức hoạt động dịch vụ môi giới, tư vấn chuyên giao công nghệ và thẩm định giá công nghệ (nội dung đào tạo được hỗ trợ nên tập trung vào những vấn đề pháp lý trong chuyên giao công nghệ quốc tế; kỹ năng đàm phán, thương thảo hợp đồng chuyên giao công nghệ, các bước và kỹ năng tìm kiếm và lựa chọn công nghệ thích hợp; phương pháp đánh giá và định giá công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp).

Cục Sở hữu trí tuệ chưa có các chính sách thúc đẩy hình thành những mạng lưới các tổ chức tham gia tư vấn đánh giá, định giá và môi giới chuyên giao công nghệ là quyền sở hữu công nghiệp, bao gồm cả liên kết trong nước và quốc tế.

#### **4. Kết luận**

Bài viết đã nghiên cứu thực tiễn thực hiện pháp luật về dịch vụ này để độc giả có thể nắm được những quy định của pháp luật về điều kiện kinh doanh dịch vụ chuyên giao công nghệ, nội dung của các hoạt động dịch vụ chuyên giao công nghệ, hình thức dịch vụ chuyên giao công nghệ, vai trò dịch vụ chuyên giao công nghệ ở Việt Nam.

### **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Trần Văn Nam (2018), đồng Chủ biên *Giáo trình Pháp luật Sở hữu trí tuệ*. NXB Đại học Kinh tế Quốc dân.
2. Trần Văn Hải (2018), *Giáo trình Chuyên giao công nghệ*, Trường Đại học Khoa học xã hội và Nhân văn.
3. Đỗ Sơn Tùng – Trịnh Thị Minh Tâm – Trần Hậu Ngọc – Nguyễn Tuấn Tú (2019), *Hoạt động dịch vụ chuyên giao công nghệ nhằm hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa: Kinh nghiệm quốc tế và một số khuyến nghị cho Việt Nam*, <http://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/hoat-dong-dich-vu-chuyen-giao-cong-nghe->

nham-ho-tro-doanh-nghiep-nho-va-vua-kinh-nghiem-quoc-te-va-mot-so-khuyen-nghi-cho-viet-nam-64207.htm, ngày truy cập 10/7/2020.

4. Trần Văn Nam (2018), “*Dịch vụ chuyển giao công nghệ theo pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ Luật học, mã số: 938.01.07, <https://fr.slideshare.net/trongthuy1/luan-van-dich-vu-chuyen-giao-cong-nghe-theo-phap-luat-hot>, ngày truy cập 10/3/2019

5. Phạm Trung Hải (2017), “*Thực trạng và giải pháp chuyển giao công nghệ ở Việt Nam*”, link liên kết: <https://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/thuc-trang-va-giai-phap-chuyen-giao-cong-nghe-o-viet-nam-125674.html>, ngày truy cập 12/3/2018.

6. Nguyễn Đình Phúc, Nguyễn Trung Thành, Trịnh Minh Tâm (2017), “*Thực trạng và giải pháp thúc đẩy dịch vụ chuyển giao công nghệ ở Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Khoa học và Công nghệ Việt Nam, số 6 năm 2017 (699).

7. Hoàng Xuân Long, Chu Đức Dũng (2009), “*Giải pháp phát triển hoạt động tư vấn, môi giới chuyển giao công nghệ ở Việt Nam*”, Tạp chí Những vấn đề kinh tế và chính trị thế giới số 8 (160). 2009.