

ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



KỶ YẾU HỘI THẢO
KHOA HỌC CẤP TRƯỜNG

**“HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM
TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ”**

HUẾ, 2021

MỤC LỤC

ÁP DỤNG KHUNG PHÁP LÝ THÍ ĐIỂM SANDBOX CHO DOANH NGHIỆP KHỞI NGHIỆP SÁNG TẠO TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ TẠI VIỆT NAM - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC.....1	1
Trần Thị Nhật Anh; Lữ Vũ Lực	
PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM ĐỐI VỚI VIỆC CUNG CẤP THÔNG TIN TRONG QUÁ TRÌNH CHUYỂN ĐỔI SỐ10	10
Trần Công Dũng	
PHÁP LUẬT VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG TRONG KỶ NGUYÊN KINH TẾ SỐ..... 19	19
Đào Mộng Điệp	
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT HÀNH CHÍNH TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ VÀ THỰC TIỄN XÂY DỰNG CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ VÀ CHÍNH PHỦ SỐ TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH THỪA THIÊN HUẾ34	34
Đặng Thị Ngọc Hạnh	
PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TRẺ EM TRONG KỶ NGUYÊN SỐ55	55
Ngô Thị Hương	
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRỰC TUYẾN NHẪM BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM..... 66	66
Dương Quỳnh Hoa	
PHÁP LUẬT LIÊN MINH CHÂU ÂU VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG THỜI ĐẠI KỸ THUẬT SỐ80	80
Nguyễn Thị Hà	
ĐĂNG KÝ ĐẤT ĐAI TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ - NHÌN TỪ QUY ĐỊNH BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH KHI GIAO DỊCH CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU90	90
Phan Thị Hồng	
NHỮNG BẤT CẬP TRONG KHUNG PHÁP LÝ VÀ GIẢI PHÁP105	105
Nguyễn Minh Hằng; Hà Công Anh Bảo	

PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ HỆ THỐNG THÔNG TIN, CƠ SỞ DỮ LIỆU MÔI TRƯỜNG TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ116

Phan Đình Minh

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG ĐIỆN TỬ TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ127

Lê Thảo Nguyên

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUẢNG CÁO MỸ PHẨM TRÊN TRANG THÔNG TIN ĐIỆN TỬ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CHUYỂN ĐỔI SỐ140

Lê Thị Hải Ngọc

PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ: CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC150

Mai Thị Ngọc Oanh

XÂY DỰNG KHUNG PHÁP LÝ PHÁT TRIỂN NGÂN HÀNG SỐ - MỘT SỐ GỢI MỞ CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ SINGAPORE157

Nguyễn Lưu Lan Phương

KHỞI NGHIỆP 4.0 VÀ NHU CẦU HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT BÁN HÀNG ĐA CẤP TẠI VIỆT NAM170

Lê Thị Phúc

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ BẰNG PHƯƠNG THỨC TRỰC TUYẾN CỦA MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM185

Nguyễn Duy Thanh; Nguyễn Duy Phương

CÁC QUAN ĐIỂM, TIÊU CHUẨN, KHUYẾN NGHỊ VỀ CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ CỦA TỔ CHỨC HỢP TÁC VÀ PHÁT TRIỂN KINH TẾ (OECD) - NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM HIỆN NAY205

Hoàng Thị Ái Quỳnh

CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG CÔNG TÁC PHỒ BIẾN, GIÁO DỤC PHÁP LUẬT TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY217

Nguyễn Văn Sơn

PHÁT TRIỂN QUẢN LÝ CÁC LOẠI TIỀN MÃ HÓA TẠI VIỆT NAM TRONG
BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ HIỆN NAY228
Nguyễn Minh Thảo

SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA CHUYỂN ĐỔI SỐ ĐẾN VIỆC XÂY DỰNG CÁC DẤU
HIỆU CẤU THÀNH TỘI PHẠM TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG247
Hà Lê Thủy; Lữ Vũ Lực

CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VỀ PHÁT TRIỂN KINH TẾ TUẦN HOÀN TRONG
BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ - KINH NGHIỆM CỦA CHÂU ÂU VÀ BÀI HỌC
CHO VIỆT NAM268
Thân Trọng Ngọc Trâm

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM XÃ HỘI TRONG KỶ NGUYÊN SỐ ...280
Đỗ Thị Quỳnh Trang; Mai Đăng Lưu

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI TẠI TÒA ÁN THEO QUY ĐỊNH
TẠI BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015 ĐÁP ỨNG NHU CẦU CHUYỂN
ĐỔI SỐ286
Lê Thị Thìn

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN GIAO QUYỀN SỬ
DỤNG NHÃN HIỆU ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CHUYỂN ĐỔI SỐ295
Nguyễn Thanh Tùng

HOÀN THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG
THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ310
Nguyễn Thị Triền; Lê Thị Thảo

ĐOÁN ĐỊNH TƯ PHÁP CỦA NGƯỜI DÂN TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI
SỐ VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ BAN ĐẦU VỀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT319
Thân Văn Tài; Nguyễn Thị Phi Yên

XU THẾ PHÁT TRIỂN CỦA TRỌNG TÀI TRỰC TUYẾN Ở VIỆT NAM
TRONG THỜI KỲ CÔNG NGHỆ SỐ331
Trần Ngọc Thuý

QUYẾT ĐỊNH
DANH SÁCH THÀNH VIÊN
KẾ HOẠCH PHÂN CÔNG CHUẨN BỊ TỔ CHỨC HỘI THẢO

ÁP DỤNG KHUNG PHÁP LÝ THÍ ĐIỂM SANDBOX CHO DOANH NGHIỆP KHỞI NGHIỆP SÁNG TẠO TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ TẠI VIỆT NAM - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC

*Trần Thị Nhật Anh**

*Lữ Vũ Lực**

TÓM TẮT:

Bài viết nêu ra những vấn đề pháp lý liên quan đến khung pháp lý thử nghiệm dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo (sandbox) trong bối cảnh xu hướng phát triển doanh nghiệp chuyển đổi số đang được quan tâm rõ rệt. Bài viết đồng thời cũng đề xuất khuyến nghị dành cho Việt Nam trong bối cảnh sự thiếu vắng hệ thống các quy định pháp luật điều chỉnh đang là cản trở không hề nhỏ cho sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo nói chung và doanh nghiệp chuyển đổi số nói riêng.

Từ khóa: khung pháp lý thử nghiệm, sandbox, doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo, chuyển đổi số.

1. Đặt vấn đề

Sandbox trong tiếng Anh được hiểu là *hộp cát*, đây chính là địa điểm vui chơi rất được yêu thích của trẻ em, vừa an toàn lại thúc đẩy sự sáng tạo. Thuật ngữ này sau đó được sử dụng trong nhiều lĩnh vực của cuộc sống với các ý nghĩa khác nhau, và trong lĩnh vực pháp lý sandbox được sử dụng với tên gọi đầy đủ là regulatory sandbox - thuật ngữ này được hiểu là khung chính sách pháp lý riêng (nằm ngoài hoặc vượt khung pháp lý hiện tại) để tiến hành thử nghiệm những khởi nghiệp sáng tạo, đổi mới¹. Đây là sáng kiến lập pháp xuất hiện lần đầu tại Anh và sau đó được nhiều nước trên thế giới hưởng ứng và áp dụng trong đó có cả các nước Đông Nam Á. Sandbox rõ ràng thể hiện sự phù hợp và cần thiết đối với các ý tưởng của doanh nghiệp đổi mới sáng tạo, đặc biệt là đối tượng các startup trong lĩnh vực tài chính ngân hàng. Có thể thấy, chính sự bùng nổ và diễn biến phức tạp của đại dịch Covid

* ThS., GV Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: anhtn@hul.edu.vn

* ThS., GV Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: lucvl@hul.edu.vn

1 Chu Thị Hoa (2019), Sandbox - cơ chế thử nghiệm áp dụng trong phạm vi hạn chế - kinh nghiệm quốc tế và một số gợi ý cho Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16 (391).

19 cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ trong cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đã và đang đặt ra những sự thay đổi và thách thức đối với hệ thống pháp luật của các quốc gia trên thế giới trong đó có Việt Nam. Điều đáng lưu ý là khung pháp lý sandbox hiện nay đa số được áp dụng trong lĩnh vực tài chính ngân hàng, đây là một lĩnh vực rất cần được ưu tiên áp dụng trong chiến lược số hóa nền kinh tế của các quốc gia trên thế giới và Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ. Tuy nhiên, áp dụng khung pháp lý như thế nào cho hiệu quả, việc tiếp thu kinh nghiệm từ các nước đi trước sẽ là một chỉ dẫn vô cùng quan trọng giúp chúng ta có nhiều bài học quý báu để kiến tạo cho Việt Nam một mô hình sandbox phù hợp. Để hiểu đúng và đầy đủ về khung pháp lý sandbox, cần tìm hiểu các đặc điểm của nó.

1.1. Đặc điểm khung pháp lý thử nghiệm sandbox dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo

Khung pháp lý sandbox dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo nói chung và doanh nghiệp khởi nghiệp trong lĩnh vực chuyển đổi số riêng có những đặc điểm sau:

Một là, khung pháp lý thí điểm sandbox là một mô hình có tính linh hoạt và có cách tiếp cận mới. Với đặc điểm này, các quy định của sandbox là những quy định hoàn toàn mới, không nằm trong khung pháp lý hiện hành của nước sở tại. Đây là đặc điểm rất quan trọng nhằm đáp ứng sự phát triển và nhu cầu đổi mới sáng tạo của các startup khi mà các quy định pháp luật chưa kịp phát triển để điều chỉnh các ý tưởng kinh doanh.

Hai là, khung pháp lý regulatory sandbox sẽ giới hạn phạm vi đối tượng áp dụng cũng như thời gian áp dụng. Đây là đặc điểm rất cần thiết vì hiệu quả của mô hình đổi mới sáng tạo có thể được kiểm chứng sau một khoảng thời gian nhất định. Việc đặt ra giới hạn về đối tượng áp dụng (đáp ứng các tiêu chí, điều kiện cụ thể) cũng như về mặt thời gian là rất cần thiết nhằm bảo đảm sự công bằng với các chủ thể khác thuộc đối tượng điều chỉnh và phạm vi điều chỉnh của sandbox.

Ba là, mô hình thử nghiệm sandbox sử dụng các công cụ bảo vệ phù hợp giúp xử lý các hệ quả pháp lý có thể xảy ra nếu các mô hình thí điểm không thành công như mong đợi, nhằm ngăn chặn những yếu tố tiêu cực của hệ quả có thể ảnh hưởng đến hệ thống pháp luật của quốc gia.

1.2. Kinh nghiệm lập pháp của Singapore dành cho sandbox để hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo.

Singapore là một quốc gia nằm trong khu vực Đông Nam Á cùng với Việt Nam và đã áp dụng rất thành công regulatory sandbox. Những kinh nghiệm quý báu của quốc gia này trong việc kiến tạo khung pháp lý thí điểm dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo sẽ là những gợi ý rất quan trọng cho chúng ta học hỏi. Singapore chính thức áp dụng cơ chế thí điểm regulatory sandbox kể từ năm 2016 với mục đích tạo điều kiện thuận lợi để các công ty khởi nghiệp sáng tạo trong lĩnh vực tài chính ngân hàng được phép thực hiện các mô hình kinh doanh mới trong bối cảnh hệ thống pháp luật nước này vẫn chưa có các quy định rõ ràng điều chỉnh vấn đề này. Các mô hình trên sẽ chịu giám sát chặt chẽ của các cơ quan có thẩm quyền. Cụ thể, cơ quan quản lý tiền tệ của Singapore (MAS) đã ban hành Hướng dẫn về Khung pháp lý thử nghiệm cho ngành tài chính², và văn bản này chính là nguồn điều chỉnh cho hoạt động của các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong lĩnh vực tài chính ngân hàng (Fintech) theo cơ chế sandbox.

Thứ nhất, khung pháp lý thí điểm đặt ra những điều kiện tiêu chuẩn cho để các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo áp dụng. Theo đó, regulatory sandbox tại Singapore đặt ra các những điều kiện, tiêu chuẩn để các startup trong lĩnh vực tài chính ngân hàng cần đáp ứng để được tham gia cơ chế thử nghiệm. Cụ thể, một trong các tiêu chí quan trọng nhất ở đây đó chính là tính “mới” hoặc “sáng tạo”. Vì lẽ đó, những dịch vụ tài chính đã được cung cấp ở Singapore sẽ không được phép tham gia sandbox, trừ phi doanh nghiệp chứng minh được sự khác biệt, sự sáng tạo của công nghệ sử dụng/hoặc hỗ trợ dịch vụ so với các dịch vụ tương ứng đã có trên thị trường³. Đáng chú ý là, trong những trường hợp cụ thể, cơ quan chức năng của Singapore có quyền đưa ra các điều kiện, tiêu chuẩn riêng để áp dụng cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo dựa trên các đặc điểm riêng của startup.

Thứ hai, khung pháp lý thí điểm sandbox tại Singapore không áp dụng đại trà mà chỉ dành cho một số ít các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo đáp ứng đủ các

² FinTech Regulatory Sandbox Guidelines.

³ <http://law.atim.com.vn/vn/singapore-da-ap-dung-co-che-thi-diem-sandbox-nhu-the-nao-.html>

điều kiện mà sandbox đặt ra. Các doanh nghiệp này sẽ được áp dụng một trong hai mô hình thử nghiệm dành cho các startup trong lĩnh vực tài chính ngân hàng đó là (i) sandbox thử nghiệm: đây là mô hình dành cho ý tưởng kinh doanh phức tạp, rủi ro cao; theo đó, các fintech startup phải thực một quy trình đăng kí tham gia được quy định rất chặt chẽ và chi tiết trước khi chờ đợi sự chấp thuận áp dụng từ cơ quan chức năng và (ii) sandbox express: đây là mô hình dành cho các ý tưởng kinh doanh đơn giản, rủi ro thấp hoặc doanh nghiệp đã xuất hiện trên thị trường, dựa trên những nguyên tắc đã được đặt ra. Các doanh nghiệp đủ điều kiện có thể bắt đầu thử nghiệm trong môi trường được xác định trước của Sandbox Express trong vòng 21 ngày kể từ khi đăng ký với cơ quan chức năng. Sandbox Express sẽ có hiệu lực đối với các trường hợp cụ thể sau: kinh doanh môi giới bảo hiểm; thành lập và vận hành một thị trường có tổ chức; giao dịch chuyển tiền.

Thứ ba, khung pháp lý regulatory sandbox luôn xác định trước cụ thể thời hạn mà các startup tham gia mà mô hình hình pháp lý thử nghiệm này. Nói cách khác, việc tham gia vào sandbox chỉ được thực hiện trong một khoảng thời gian nhất định, trong thời gian này các fintech startup triển khai mô hình kinh doanh của mình dưới sự giám sát của cơ quan có thẩm quyền và hết thời hạn được quy định trên, các startup sẽ thoát khỏi khung pháp lý và hoạt động dựa trên sự điều chỉnh của hệ thống pháp luật hiện hành của Singapore. Trong khoảng thời gian này, các công ty khởi nghiệp sẽ thực hiện mô hình kinh doanh của mình trong khoảng thời gian và không gian được xác định rõ ràng với các biện pháp thích hợp để bảo vệ cho “hệ thống tài chính” của Singapore⁴. Điều quan trọng nữa là trong một số trường hợp đặc biệt, cơ quan có thẩm quyền của Singapore có thể quyết định gia hạn về thời gian áp dụng sandbox để đáp ứng nhu cầu thử nghiệm chính đáng của startup.

2. Cơ hội và thách thức trong việc áp dụng khung pháp lý thí điểm sandbox cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong xu hướng chuyển đổi số.

2.1 Cơ hội trong việc áp dụng khung pháp lý thí điểm sandbox cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong xu hướng chuyển đổi số.

Cơ hội lớn nhất trong việc áp dụng mô hình sandbox đó là giúp cho các nhà lập pháp tạo nên một cơ chế giúp các nhà lập pháp nuôi dưỡng các ý tưởng kinh

⁴ Chu Thị Hoa (2019), Sandbox: Cơ chế thử nghiệm áp dụng trong phạm vi hạn chế - Kinh nghiệm quốc tế và một số gợi ý cho Việt Nam, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 15(391), tr.59.

doanh mới, táo bạo mà không áp dụng cách thức tiêu cực kém hiệu quả đó là cấm hoặc hạn chế. Thống kê mới nhất cho thấy trong khu vực ASEAN, Việt Nam hiện đã vươn lên đứng thứ ba về tốc độ tăng trưởng của hệ sinh thái khởi nghiệp sáng tạo, chỉ sau Indonesia và Singapore. Lượng vốn đầu tư mạo hiểm năm 2020 chiếm 17% tổng vốn đầu tư trong khu vực, tăng từ mức 5% của năm 2018. Cụ thể, tổng giá trị các thương vụ đầu tư vào startup Việt Nam đạt 290,43 triệu USD; số lượng thương vụ đầu tư đạt 56 thương vụ. Trong đó, có 34 thương vụ đầu tư được công bố giá trị. Các lĩnh vực thu hút được nhiều vốn đầu tư, bao gồm 12 thương vụ công nghệ tài chính tổng cộng 61,2 triệu USD; 8 thương vụ thương mại điện tử, tổng cộng 143,85 triệu USD; 6 thương vụ quản trị nguồn nhân lực 36,88 triệu USD. Thủ đô Hà Nội lọt vào top 200, tăng 33 bậc lên vị trí 196, trong khi thành phố Hồ Chí Minh ở vị trí 225. Việt Nam dự kiến sẽ có ít nhất 10 "kỳ lân" vào năm 2030, và nếu mục tiêu này đạt được, Việt Nam có thể tăng nhanh thứ hạng⁵. Đây quả là những số liệu cực kỳ tích cực trong bức tranh tổng thể của một năm 2020 đầy khủng hoảng khi mà cả thế giới và cả khu vực Đông Nam Á phải trải qua sự tàn quét của đại dịch Covid 19. Tuy nhiên, mặc dù tự hào đứng ở vị trí thứ ba Đông Nam Á trong thu hút đầu tư khởi nghiệp sáng tạo nhưng tỉ trọng của Việt Nam với hai nước đứng đầu vẫn vẫn còn kém khá xa, lượng vốn đầu tư mạo hiểm năm 2020 của Việt Nam chiếm 17% tổng vốn đầu tư trong khu vực, trong khi đó con số này của Singapore là 70%⁶, đây quả là những con số biết nói, phản ánh sự chênh lệch đáng kể trong thu hút nhà đầu tư nước ngoài của Việt Nam. Có rất nhiều nguyên nhân để lý giải cho vấn đề này, và một trong những lý do dễ nhận ra nhất đó chính là hành lang pháp lý cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo ở Việt Nam hiện nay vẫn chưa hoàn thiện. Và việc học tập các kinh nghiệm lập pháp của các mô hình thành công như Singapore rõ ràng là một gợi ý rất đáng lưu tâm.

2.2. Thách thức trong việc áp dụng khung pháp lý thí điểm sandbox cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong xu hướng chuyển đổi số

Một là, tính phù hợp của khung pháp lý đối với vấn đề phát sinh.

⁵ <https://vneconomy.vn/viet-nam-se-tro-thanh-trung-tam-khoi-nghiep-hang-dau-dong-nam-a-646135.htm>

⁶ <https://startup.vnexpress.net/tin-tuc/xu-huong/82-ty-usd-do-vaio-startup-dong-nam-a-nam-2020-4255100.html>

Đây có thể xem là thách thức hàng đầu khi rất nhiều quốc gia hiện nay đều gặp rất nhiều lúng túng trong việc thích ứng với sự phát triển nhanh chóng của các ý tưởng kinh doanh mới đặc biệt là trong lĩnh vực chuyển đổi số. Việc quyết định áp dụng khung pháp lý thí điểm cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong bối cảnh chuyển đổi số đòi hỏi các nhà lập pháp phải có hiểu biết nhất định về công nghệ phát sinh và tác động của nó đối với xã hội. Những minh chứng về sự trỗi dậy của Uber trên thế giới và Grab tại Đông Nam Á hiện nay đã phần nào cho thấy sự phản ứng chậm trễ của giới cầm quyền đã tạo cơ hội để các xung đột xã hội phát sinh nghiêm trọng đến chừng nào. Khủng hoảng trong tranh chấp giữa taxi truyền thống và taxi công nghệ chưa được giải quyết triệt để và khung pháp lý về vấn đề này chưa được hoàn thiện thì các mô hình cung cấp dịch vụ vận chuyển trên nền tảng số kia đã kịp phát triển mô hình kinh doanh sang các ngành nghề mới như giao hàng, giao đồ ăn nhanh, chuyển tiền, cung cấp dịch vụ thanh toán..v.v. Vì vậy, trong khi các nhà lập pháp chưa có giải pháp điều chỉnh các quan hệ phát sinh mới thì các vấn đề khác lại tiếp tục phát sinh và cần được xử lý.

Hai là, ngăn chặn khả năng lợi dụng cơ chế sandbox để duy trì vị thế độc quyền của các startup chuyển đổi số.

Từ những phân tích trên, có thể thấy về cơ bản sandbox cũng có thể được hiểu theo cơ chế xin-cho, nghĩa là khi một doanh nghiệp có được giấy phép sandbox, doanh nghiệp có cơ hội trở thành người đầu tiên trên thị trường được quyền thực hiện ý tưởng kinh doanh trong lĩnh vực mới mẻ đó. Trong bối cảnh doanh nghiệp thử nghiệm thành công, phát triển tốt, rất có thể doanh nghiệp đó sẽ trở thành công ty độc quyền nhờ việc được cho phép thực hiện theo chính sách (policy monopoly). Việc không kiểm soát một cách gắt gao, nghiêm túc có thể tạo cơ hội để doanh nghiệp có xu hướng duy trì cơ chế mà nó được cấp phép và ngăn cản sự gia nhập thị trường của các doanh nghiệp khác, từ đó lại dẫn đến sự hạn chế cạnh tranh trên thị trường. Và đây quả là một thách thức không nhỏ đối với các nhà hoạch định chính sách trong việc kiểm soát và giám sát hoạt động của các startup đang áp dụng sandbox.

Ba là, tạo các điều kiện minh bạch, công khai và hợp lý để áp dụng khung pháp lý sandbox đối với ý tưởng mới.

Trước những lo ngại về việc áp dụng sandbox cho một bộ phận nhỏ các doanh nghiệp có thể tạo tiền đề cho sự cạnh tranh không lành mạnh trên thị trường. Yêu cầu đặt ra là các điều kiện để được chấp thuận áp dụng mô hình khung pháp lý thí điểm sandbox được căn quy định một cách minh bạch, công khai, hợp lý và thậm chí là phải có sự khắt khe cần thiết để tạo nên sự công bằng với các doanh nghiệp đứng ngoài sanbox tức là không đáp ứng đủ điều kiện để được lựa chọn thí điểm khung pháp lý. Đây là thách thức không nhỏ dành cho các nhà lập pháp bởi lẽ mỗi ý tưởng kinh doanh mới đều là chưa có tiền lệ, và việc tạo ra các điều kiện để tuyển chọn các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo để áp dụng sandbox đều là những quy định chưa bao giờ được áp dụng, vì lẽ đó việc học tập kinh nghiệm của các nước đi trước là vô cùng cần thiết mà điển hình là Singapore.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về áp dụng khung pháp lý thí điểm sandbox dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo

Từ những đặc điểm đã phân tích ở mô hình sandbox của Singapore, tác giả cho rằng Việt Nam có thể học tập một số điểm từ mô hình của Đảo quốc Sư tử để áp dụng vào hệ thống pháp luật Việt Nam qua đó triển khai cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo ở nước ta. Tuy nhiên, phải nhìn nhận rằng, việc áp dụng một cách rập khuôn các đặc điểm của regulatory sandbox của Singapore vào Việt Nam là một vấn đề bất khả thi do các điều kiện về kinh tế, xã hội và khung pháp luật của hai nước tương đối khác nhau. Trên thực tế, hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn còn thiếu vắng rất nhiều các quy định điều chỉnh hoạt động của các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo nói chung và các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong lĩnh vực tài chính ngân hàng nói riêng. Việc áp dụng mô hình sandbox ở hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay không phải là dễ dàng, và nhìn từ tính hai mặt của một vấn đề có thấy, mô hình sandbox cũng có những đặc điểm tích cực và cả những điểm tiêu cực của nó. Vậy, từ mô hình sandbox của Singapore chúng ta có thể học hỏi được những đặc điểm nào?

Thứ nhất, cần định hình các tiêu chí và điều kiện một cách cụ thể và chi tiết để các startup công nghệ có thể đối chiếu so sánh từ đó làm cơ sở lựa chọn các doanh nghiệp khởi nghiệp đủ chất lượng tham gia vào sandbox. Các điều kiện, tiêu chuẩn

này có thể liên quan đến quy mô vốn điều lệ, ngành nghề kinh doanh, cách thức triển khai ý tưởng và mô hình kinh doanh v.v.) Có thể cho phép cơ quan chức năng quyết định thêm các điều kiện, tiêu chuẩn trong một số trường hợp đặc biệt để đáp ứng các đặc điểm khác nhau của một startup.

Thứ hai, sự thành công của mô hình sandbox còn đến từ sự kiểm tra, giám sát, theo dõi các startup trong thời gian tham gia vào khung pháp lý thử nghiệm. Quy trình này không chỉ được đảm bảo thực hiện ở khâu lựa chọn startup ban đầu mà còn kéo dài cho đến khi startup đó chính thức thoát khỏi sandbox. Vì lẽ đó, tác giả cho rằng, với khung pháp lý sandbox việc lựa chọn các chuyên gia tham gia vào quá trình giám sát, theo dõi việc triển khai thực hiện các dự án của các công ty khởi nghiệp rất quan trọng. Đây là công việc ảnh hưởng đến lợi ích không chỉ của riêng các startup ứng tuyển mà còn lợi ích chung của các doanh nghiệp khác không tham gia vào sandbox.

Thứ ba, việc áp dụng khung pháp lý sandbox tại Việt Nam cũng ta có thể học tập Singapore bằng cách quy định về một khoảng thời gian nhất định cho phép các công ty khởi nghiệp được phép thử nghiệm mô hình của mình trong khung pháp lý sandbox. Hết thời gian này, khung pháp lý sẽ nêu rõ các điều kiện, tiêu chuẩn để đánh giá hoạt động của startup. Đây là điều kiện vô cùng cần thiết nhằm giúp cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo đang áp dụng startup luôn đặt mình trong tình trạng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của sandbox cũng như nâng cao ý thức trách nhiệm của chính startup với cộng đồng và xã hội.

4. Kết luận.

Sẽ còn quá sớm để khẳng định việc áp dụng khung pháp lý thí điểm sandbox tại Việt Nam có khả thi hay không. Tuy nhiên, việc nghiên cứu và tìm ra những điểm có thể áp dụng tại Việt Nam dựa trên mô hình regulatory sandbox của Singapore vẫn rất cần thiết bởi lẽ sớm muộn hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn cần có các quy định chi tiết, cụ thể, phù hợp và đầy đủ để điều chỉnh hoạt động của các ý tưởng kinh doanh mới, chưa có tiền lệ áp dụng trước đó để đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế, xã hội đang bùng nổ hiện nay. Với những gì đang diễn ra, thì vấn đề hoàn thiện các quy định pháp luật trong lĩnh vực khởi nghiệp sáng tạo đối với

những mô hình mới đặc biệt là các mô hình khởi nghiệp trong lĩnh vực tài chính ngân hàng cần được đẩy nhanh tiến độ hơn nữa để bắt kịp với xu thế phát triển không ngừng tại Việt Nam hiện nay.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chu Thị Hoa (2019), Sandbox - cơ chế thử nghiệm áp dụng trong phạm vi hạn chế - kinh nghiệm quốc tế và một số gợi ý cho Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16 (391).
2. <https://vneconomy.vn/viet-nam-se-tro-thanh-trung-tam-khoi-nghiep-hang-dau-dong-nam-a-646135.htm> (truy cập ngày 21/6/2021)
3. <https://startup.vnexpress.net/tin-tuc/xu-huong/82-ty-usd-do-vao-startup-dong-nam-a-nam-2020-4255100.html> (truy cập ngày 21/6/2021)
4. FinTech Regulatory Sandbox Guilines.
5. <http://law.atim.com.vn/vn/singapore-da-ap-dung-co-che-thi-diem-sandbox-nhu-the-nao-.html> (truy cập ngày 21/6/2021)

APPLYING THE SANDBOX PILOT LEGAL FRAMEWORK FOR INNOVATIVE STARTUPS IN THE CONTEXT OF DIGITAL TRANSFORMATION IN VIETNAM - OPPORTUNITIES AND CHALLENGE

ABTRACTS:

The article has focused on analyzing some remarkable points in regulatory sandbox for digital transformation startup. Also, several recommends have provided for Vietnamese regulations system in order to reducing the barriers against startup development community in Vietnam.

Keywords: regulatory sandbox, sandbox, start - up, digital transformation.

PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM ĐỐI VỚI VIỆC CUNG CẤP THÔNG TIN TRONG QUÁ TRÌNH CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Trần Công Dũng**

1. Đặt vấn đề

Chuyển đổi số được hiểu là quá trình ứng dụng công nghệ cao vào việc sử dụng và khai thác thông tin, phát huy tối đa những giá trị mà thông tin mang lại trong mọi mặt của đời sống xã hội. Do đó, tính xác thực của thông tin luôn là vấn đề nền tảng của xã hội chuyển đổi số. Tạo ra thông tin, cung cấp thông tin luôn là quá trình phải được giám sát chặt chẽ, bởi những thông tin sai lệch hay nguy tạo sẽ gây cho xã hội những thiệt hại khôn lường. Cho nên, nhiệm vụ hàng đầu của pháp luật trong thời đại chuyển đổi số là phải giám sát chặt chẽ, xác định rõ trách nhiệm pháp lý của các chủ thể khi cung cấp thông tin trong đời sống cộng đồng.

2. Nhận diện trách nhiệm pháp lý trong cung cấp thông tin

Trách nhiệm pháp lý trong cung cấp thông tin chính là chế tài, những hậu quả pháp lý bất lợi của các cá nhân, tổ chức vi phạm các quy định của pháp luật về cung cấp thông tin. Tuy nhiên, “cung cấp” thông tin là một quá trình đã được khái quát hóa, trong nó hàm chứa hai quá trình cơ bản: Tạo ra thông tin và truyền tải thông tin. Cần phải nhận diện rạch ròi từng quá trình một để có những đánh giá nhằm xác định trách nhiệm của các chủ thể trong quá trình cung cấp thông tin.

- *Tạo ra thông tin:* Thông tin có thể được hiểu khái quát là tin, dữ liệu được chứa đựng trong văn bản, hồ sơ, tài liệu có sẵn, tồn tại dưới dạng bản viết, bản in, bản điện tử, tranh, ảnh, bản vẽ, băng, đĩa, bản ghi hình, ghi âm hoặc các dạng khác do một cá nhân, tổ chức nào đó tạo ra.

Tạo ra thông tin tức là việc tạo ra các tin, dữ liệu trong quá trình cá nhân, tổ chức, cơ quan nhà nước đó hoạt động, thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật, được chủ thể (người) có thẩm quyền xác nhận bằng văn bản (ký, đóng dấu...).

- *Truyền, phổ biến thông tin:* Truyền, phổ biến là cách nói thông dụng về hoạt động của “chủ thể có quyền thông tin” được truyền đạt, chia sẻ quan điểm,

* TS., Trường Chính trị Nguyễn Chí Thanh; Email: trandung71@gmail.com

thông tin với các chủ thể quyền khác, không phân biệt ranh giới hay hình thức phổ biến (mang tính chủ động). Và do vậy, trách nhiệm (mang tính bị động) của “chủ thể có nghĩa vụ” tôn trọng, không được ngăn cản quan hệ trao đổi, phổ biến thông tin của các chủ thể có quyền.

Trong luật pháp quốc tế, hoạt động truyền, phổ biến (quyền “tự do thông tin”) không phải là một quyền tuyệt đối. Có nghĩa là, việc thực hiện quyền này phải chịu những “giới hạn theo luật định” và “là cần thiết” để: (i) Tôn trọng các quyền hoặc uy tín của người khác; (ii) Bảo vệ an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức công chúng; và (iii) Nghiêm cấm tuyên truyền cho chiến tranh; chủ trương kích động, gây thù hằn dân tộc, chủng tộc hoặc tôn giáo.⁷

- *Cung cấp thông tin*: Là một trạng thái đặc biệt của truyền và phổ biến thông tin. Đây là hoạt động gắn liền với nghĩa vụ của một cá nhân, tổ chức nhất định – Cá nhân tổ chức có nghĩa vụ cung cấp thông tin. Cung cấp thông tin được hiểu là hoạt động công khai, đưa thông tin đến với đối tượng cần tiếp cận.

Có khá nhiều trường hợp rất khó để tách bạch hoạt động tạo thông tin với hoạt động cung cấp thông tin, ví dụ như cơ quan báo chí đưa tin về một sự kiện diễn ra: làm sao mà tách được thành hai quá trình tạo tin và đăng tải tin được. Tuy nhiên, việc nhận diện, tách bạch quá trình cung cấp thông tin thành hai công đoạn hoạt động là một vấn đề pháp lý cần thiết. Rõ ràng trách nhiệm của cá nhân đơn vị tạo ra thông tin giả, thông tin không xác thực sẽ khác với trách nhiệm pháp lý của các cá nhân, tổ chức chỉ truyền lại thông tin, trừ phi cá nhân, tổ chức truyền tin có nghĩa vụ phải xác thực nội dung thông tin...

3. Sự điều chỉnh của pháp luật hiện nay về trách nhiệm cung cấp thông tin

Vấn đề trách nhiệm đối với việc cung cấp thông tin được pháp luật điều chỉnh trên hai phương diện: “luật chung – luật chuyên ngành”. Luật chung, đó chính là đạo luật vừa mới được ban hành gần đây, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016. Luật chuyên ngành chính là các văn bản trong các ngành luật: hình sự, dân sự, tố tụng, hành chính...

⁷ Ủy ban Nhân quyền (1995), *Các nguyên tắc Johannesburg về an ninh quốc gia, tự do biểu đạt và tiếp cận thông tin*.

3.1. Sự điều chỉnh của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016

- Sự thu hẹp phạm vi điều chỉnh (chủ thể cung cấp thông tin)

Trước hết trong quan điểm về quá trình tạo ra thông tin, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 đã tỏ ra phiến diện. Theo quy định của Luật, việc tạo ra thông tin được định nghĩa: “Thông tin là tin, dữ liệu được chứa đựng trong văn bản, hồ sơ, tài liệu có sẵn, tồn tại dưới dạng bản viết, bản in, bản điện tử, tranh, ảnh, bản vẽ, băng, đĩa, bản ghi hình, ghi âm hoặc các dạng khác do **cơ quan nhà nước** tạo ra”).⁸ Quan điểm này đã đặt quá trình “Tạo thông tin” của các cá nhân, tổ chức trong xã hội ra khỏi phạm vi điều chỉnh của pháp luật.

Tương tự như vậy, khái niệm “Cung cấp thông tin” cũng bị thu hẹp lại. Khoản 4 Điều 2 của Luật đã quy định: “Cung cấp thông tin bao gồm việc cơ quan nhà nước công khai thông tin và cung cấp thông tin” Quan điểm này đã thu hẹp phạm vi điều chỉnh của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 trong mối quan hệ giữa nhà nước và công dân trong việc tiếp cận thông tin.

Cơ quan nhà nước trực tiếp tổ chức thực hiện việc cung cấp thông tin, trừ các trường hợp sau đây:

(i) Văn phòng Quốc hội có trách nhiệm cung cấp thông tin do Quốc hội, cơ quan của Quốc hội, cơ quan thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng bầu cử quốc gia tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(ii) Văn phòng Chủ tịch nước có trách nhiệm cung cấp thông tin do Chủ tịch nước tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(iii) Văn phòng Chính phủ có trách nhiệm cung cấp thông tin do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(iv) Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội có trách nhiệm cung cấp thông tin do Đoàn đại biểu Quốc hội tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(v) Văn phòng Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm cung cấp thông tin

⁸ Điều 2 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016:

Khoản 1. *Thông tin* là tin, dữ liệu được chứa đựng trong văn bản, hồ sơ, tài liệu có sẵn, tồn tại dưới dạng bản viết, bản in, bản điện tử, tranh, ảnh, bản vẽ, băng, đĩa, bản ghi hình, ghi âm hoặc các dạng khác do cơ quan nhà nước tạo ra.

Khoản 2. *Thông tin do cơ quan nhà nước tạo ra* là tin, dữ liệu được tạo ra trong quá trình cơ quan nhà nước thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật, được người có thẩm quyền của cơ quan nhà nước đó ký, đóng dấu hoặc xác nhận bằng văn bản.

do Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân, các cơ quan của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(vi) Văn phòng Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm cung cấp thông tin do Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(vii) Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện có trách nhiệm cung cấp thông tin do Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân, các cơ quan của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện tạo ra và thông tin do mình tạo ra;

(viii) Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm cung cấp cho công dân cư trú trên địa bàn thông tin do mình và do các cơ quan ở cấp mình tạo ra, thông tin do mình nhận được để trực tiếp thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn; cung cấp cho công dân khác thông tin này trong trường hợp liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ;

(ix) Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Bộ trưởng Bộ Công an quy định đầu mối thực hiện cung cấp thông tin trong hệ thống tổ chức của mình.

- Xác định phạm vi thông tin được cung cấp

Nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người dân trong việc xác định phạm vi thông tin mà mình được tiếp cận, Luật quy định về thông tin công dân được tiếp cận (Điều 5), thông tin công dân không được tiếp cận (Điều 6) và thông tin công dân được tiếp cận có điều kiện (Điều 7). Theo đó, công dân được tiếp cận tất cả thông tin của cơ quan nhà nước theo quy định của Luật này, trừ thông tin công dân không được tiếp cận quy định tại Điều 6 của Luật và được tiếp cận có điều kiện đối với thông tin quy định tại Điều 7 của Luật.

Thông tin công dân không được tiếp cận đó là (i) Thông tin thuộc bí mật nhà nước, bao gồm những thông tin có nội dung quan trọng thuộc lĩnh vực chính trị, quốc phòng, an ninh quốc gia, đối ngoại, kinh tế, khoa học, công nghệ và các lĩnh vực khác theo quy định của luật. (ii) Thông tin mà nếu để tiếp cận sẽ gây nguy hại đến lợi ích của Nhà nước, ảnh hưởng xấu đến quốc phòng, an ninh quốc gia, quan hệ quốc tế, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng; gây

nguy hại đến tính mạng, cuộc sống hoặc tài sản của người khác; thông tin thuộc bí mật công tác; thông tin về cuộc họp nội bộ của cơ quan nhà nước; tài liệu do cơ quan nhà nước soạn thảo cho công việc nội bộ.

Thông tin công dân được tiếp cận có điều kiện đó là (i) Thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh được tiếp cận trong trường hợp chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó đồng ý. (ii) 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; thông tin liên quan đến bí mật gia đình được tiếp cận trong trường hợp được các thành viên gia đình đồng ý. (iii) Trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, người đứng đầu cơ quan nhà nước quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan mà không cần có sự đồng ý theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này.

Trên cơ sở 02 cách thức tiếp cận được quy định tại Điều 10, Luật quy định cụ thể phạm vi thông tin mà cơ quan nhà nước phải công khai và cung cấp theo yêu cầu, bao gồm:

+ Thông tin các cơ quan nhà nước phải công khai

Nhằm bảo đảm cho thông tin được công khai và phổ biến đến người dân ở phạm vi rộng nhất, Luật quy định các loại thông tin và cách thức công khai thông tin trên trang/cổng thông tin điện tử, phương tiện thông tin đại chúng và đăng Công báo, niêm yết. Theo đó, Luật quy định các thông tin phải được công khai tại khoản 1 Điều 17 Luật TCTT 2016

Nhằm tăng cường trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc chủ động công khai các thông tin, từ đó sẽ giảm tải cung cấp thông tin theo yêu cầu của công dân, giảm chi phí hành chính cũng như chi phí tiếp cận thông tin cho người dân, Luật cũng quy định: ngoài thông tin quy định tại khoản 1 nêu trên, căn cứ vào điều kiện thực tế, cơ quan nhà nước chủ động công khai thông tin khác do mình tạo ra hoặc nắm giữ (khoản 2 Điều 17); và quy định các thông tin cụ thể bắt buộc phải

đăng tải trên trang thông tin/cổng thông tin điện tử để người dân có thể tiếp cận (Điều 19).

Bên cạnh đó, Luật quy định cụ thể các hình thức, thời điểm công khai thông tin, trong đó có quy định về việc công khai thông tin trên cổng thông tin điện tử, trang thông tin điện tử, trên phương tiện thông tin đại chúng, đăng Công báo, niêm yết.

+ Thông tin được cung cấp theo yêu cầu

Các loại thông tin được cung cấp theo yêu cầu quy định tại Điều 23 bao gồm: (i) thông tin phải được công khai nhưng: chưa được công khai; đã hết thời hạn công khai hoặc đang được công khai nhưng vì lý do khách quan người yêu cầu không thể tiếp cận; (ii) Thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình đủ điều kiện cung cấp theo quy định tại Điều 7 của Luật này; (iii) Thông tin liên quan trực tiếp đến đời sống, sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh của người yêu cầu cung cấp thông tin nhưng không thuộc loại thông tin quy định tại Điều 17 của Luật và khoản 2 Điều này.

Phạm vi cung cấp thông tin được liệt kê khá cụ thể, tuy nhiên với tính chất của một luật chung, khả năng liệt kê của Luật tiếp cận thông tin chắc chắn chỉ dừng lại ở những nguyên tắc. Luật cần phải tập trung làm rõ về quá trình cung cấp thông tin, những loại hình vi phạm có thể xảy ra, nguyên tắc xác định lỗi, xác định trách nhiệm pháp lý của các chủ thể vi phạm... Để từ nền tảng đó, các luật chuyên ngành sẽ có những quy định cụ thể, chi tiết.

3.2. Sự điều chỉnh của pháp luật chuyên ngành

Pháp luật chuyên ngành điều chỉnh về trách nhiệm cung cấp thông tin với những quy định mang tính ”truyền thống”. Đối với pháp luật hình sự thì đã có các hệ thống các tội danh: Tội không tố giác tội phạm, tội che dấu tội phạm, tội vu khống, lừa đảo, làm giấy tờ giả... Trong quá trình tố tụng thì có các hành vi giả mạo chứng cứ, khai báo không trung thực...

Trong ngành luật dân sự, luật đã điều chỉnh những vấn đề liên quan đến trách nhiệm cung cấp thông tin: quyền riêng tư (bí mật nơi ở, bí mật giới tính... Đặc biệt

trong các chế định về nghĩa vụ trong hợp đồng hay ngoài hợp đồng, luật dân sự đã có những chế tài liên quan đến quá trình cung cấp thông tin.

Luật hành chính là ngành luật đã không ngừng bổ sung các quy định điều chỉnh trách nhiệm cung cấp thông tin. Đặc biệt, trong lĩnh vực báo chí, quá trình đăng tải thông tin đã được quy định chặt chẽ. Ví dụ, về một số hành vi phải bị xử phạt theo Nghị định số 119/2020/NĐ-CP ngày 07/10/2020:

- + Tiết lộ bí mật đời tư của cá nhân nhưng không được sự đồng ý của cá nhân đó;
- + Đăng, phát thông tin xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín của cá nhân.
- + Quy kết tội danh khi chưa có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật;
- + Đăng, phát thông tin về thân nhân, các mối quan hệ của cá nhân trong các vụ án, vụ việc tiêu cực khi không có căn cứ chứng minh các thân nhân và các mối quan hệ đó liên quan đến vụ án, vụ việc tiêu cực hoặc chưa có kết luận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- + Đăng, phát thông tin sai sự thật gây ảnh hưởng nghiêm trọng;

- + Đăng, phát thông tin có nội dung sai sự thật, xuyên tạc, xúc phạm danh dự, uy tín của tổ chức, danh dự, nhân phẩm của cá nhân;

Có thể nói, hệ thống luật chung – luật chuyên ngành về trách nhiệm pháp lý trong cung cấp thông tin của Việt Nam đang dần được hoàn thiện. Do nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan, hiện nay hệ thống pháp luật này vẫn còn thiếu đồng bộ, chưa bao quát hết các chủ thể vi phạm trong đời sống xã hội, nhiều nội dung vẫn chưa được dự liệu, điều chỉnh phù hợp. Việc rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật này là vấn đề tất yếu.

4. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trách nhiệm trong cung cấp thông tin

4.1. Hoàn thiện các chế định pháp luật

Để đảm bảo tính xác thực của thông tin, pháp luật về trách nhiệm đối với việc cung cấp thông tin cần phải hoàn thiện theo từng chế định cụ thể sau:

- Rà soát, bổ sung các quy định về chủ thể cung cấp thông tin. Chủ thể cung cấp thông tin là tất cả các cá nhân tổ chức trong xã hội chứ không chỉ bó hẹp trong phạm vi cơ quan nhà nước.

- Quy định một cách có hệ thống về nguyên tắc, cơ chế xác định trách nhiệm pháp lý cho quá trình cung cấp thông tin, theo hướng tách bạch hoạt động tạo thông tin và hoạt động truyền, cung cấp thông tin. Cụ thể là: Tạo thông tin: Xác định những hành vi nguy hại tạo thông tin, đưa thông tin tạo cách hiểu sai lạc...; Cung cấp thông tin: Ngoài các hành vi cố tình làm sai lạc, xuyên tạc trong quá trình truyền tin, pháp luật cần cần xoáy sâu làm rõ trách nhiệm xác thực thông tin và có các quy định điều chỉnh các hành vi truyền tải thông tin không kiểm chứng...

4.2. Xây dựng cơ chế và tăng cường hoạt động kiểm tra đối với việc thực hiện pháp luật về trách nhiệm cung cấp thông tin:

Nhu cầu thông tin của công dân đang ngày càng gia tăng, nhất là các thông tin liên quan trực tiếp đến việc thực hiện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân (thông tin trong lĩnh vực đất đai, giao thông, xây dựng, đền bù, giải phóng mặt bằng ... đang là vấn đề rất nóng). Trên thực tế, phạm vi thông tin được công khai, hình thức công khai thông tin cũng như quy trình, thủ tục tiếp nhận yêu cầu và cung cấp thông tin theo yêu cầu tại các cơ quan nhà nước chưa được thực hiện thống nhất, còn phụ thuộc vào quyết định của từng cơ quan và thái độ phục vụ của công chức trực tiếp tiếp nhận yêu cầu. Việc đáp ứng yêu cầu cung cấp thông tin của công dân về hoạt động của các cơ quan nhà nước, về các vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của mình còn hạn chế, nên người dân chưa thể chủ động thực hiện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình, cũng như tham gia vào các hoạt động của Nhà nước và xã hội, đóng góp ý kiến vào quá trình xây dựng và hoàn thiện chính sách, pháp luật, giúp Nhà nước hoạch định chính sách, pháp luật vừa sát thực tế, vừa hợp với lòng dân, bảo đảm điều hành và quản trị xã hội hiệu quả hơn. Bên cạnh đó, việc cung cấp thông tin còn nhiều bất cập đã dẫn đến nhiều hệ lụy như một bộ phận cán bộ, công chức lợi dụng vị trí đặc quyền nắm giữ thông tin để trục lợi, tham nhũng, tiêu cực.

5. Kết luận

Trách nhiệm đối với việc cung cấp thông tin luôn là vấn đề quan trọng cần phải điều chỉnh chặt chẽ, nhằm đảm bảo cho thông tin luôn xác thực. Những hành vi làm thông tin sai lạc cần phải được xử lý, nhất là những hành vi lợi dụng, cố tình

làm sai lạc thông tin. Pháp luật điều chỉnh về trách nhiệm đối với việc cung cấp thông tin cần phải được hoàn thiện cả về luật chung và pháp luật chuyên ngành. Đồng thời phải xây dựng cơ chế và đẩy mạnh hoạt động kiểm tra, giám sát thực hiện./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hội đồng Liên hợp quốc (1948), *Điều 19 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền*.
2. Hội đồng Liên hợp quốc (1966), *Điều 19 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị*.
3. Ủy ban Nhân quyền (1995), *Các nguyên tắc Johannesburg về an ninh quốc gia, tự do biểu đạt và tiếp cận thông tin*.
4. Nguyễn Chí Dũng (2006), *Quyền tiếp cận thông tin: yêu cầu của quản lý nhà nước hiệu quả*, tham luận tại Hội thảo “Tiếp cận thông tin - quy định quốc tế, kinh nghiệm Việt Nam và Đan Mạch”, Hà nội, 5-6.10.2006.
5. Nguyễn Trung Thành (2015), *Quyền tiếp cận thông tin: Từ lý luận đến thực tiễn tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học và Công nghệ Việt Nam số 12 - tháng 12 năm 2015
6. Bộ Tư pháp (Vụ Phổ biến, giáo dục pháp luật – Vụ Pháp luật hình sự - hành chính) (2016), *Tài liệu giới thiệu Luật Tiếp cận thông tin*.

PHÁP LUẬT VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG TRONG KỶ NGUYÊN KINH TẾ SỐ

*Đào Mộng Điệp**

TÓM TẮT:

Kỷ nguyên kinh tế số được xem là thời kỳ chuyển biến quan trọng trong có tác động một cách sâu sắc đến quan hệ lao động. Dưới tác động của kỷ nguyên kinh tế số, quan hệ lao động có những cơ hội và đối mặt với nhiều rào cản thách thức. Đặc biệt là sự điều chỉnh hành lang pháp lý về quan hệ lao động cũng cần có những thay đổi nhất định đáp ứng các yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Bài viết nhằm phân tích thực trạng pháp luật và những giải pháp hoàn thiện hành lang pháp lý về quan hệ lao động dưới tác động của kỷ nguyên kinh tế số.

Từ khóa: Quan hệ lao động, pháp luật, kỷ nguyên kinh tế số.

1. Đặt vấn đề

Kỷ nguyên kinh tế số giữ vai trò quan trọng trong nền kinh tế của tất cả các quốc gia, nó tác động đến mọi mặt của đời sống xã hội. Tự động hoá, Robots, trí thông minh nhân tạo và số hoá là những nội dung cốt lõi của kỷ nguyên kinh tế số có ảnh hưởng mạnh mẽ đến các quan hệ xã hội trong đó có quan hệ lao động. Đây là nhóm quan hệ phát sinh giữa người lao động và người sử dụng lao động để thiết lập các quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quá trình lao động. Pháp luật đã tạo lập hành lang pháp lý để quan hệ lao động được duy trì, hài hòa, ổn định và phát triển. Tuy nhiên, trong bối cảnh kỷ nguyên kinh tế số, pháp luật hiện hành về quan hệ lao động và những tác động đa chiều ảnh hưởng sâu sắc đến vấn đề điều chỉnh quan hệ lao động trong hành lang pháp lý là những nội dung cần được nhận diện và làm rõ để từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện hành lang pháp lý một cách hiệu quả.

2. Điều chỉnh quan hệ lao động trong hành lang pháp lý hiện hành

Quan hệ lao động là một thuật ngữ được đề cập đến dưới các góc độ khác nhau. Tổ chức lao động quốc tế định nghĩa: “*Quan hệ lao động là những mối quan hệ cá nhân và tập thể giữa những người lao động và người sử dụng lao động tại nơi*

* TS., GV Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: diepdm@hul.edu.vn

làm việc, cũng như các mối quan hệ giữa các đại diện lao động của họ với nhà nước”⁹. Cũng có quan điểm tiếp cận quan hệ lao động theo nghĩa rộng và xác định quan hệ lao động là “quan hệ giữa người với người trong lao động”¹⁰. Bên cạnh đó, quan hệ lao động cũng được hiểu là “một hệ thống bao gồm nhiều chủ thể tương tác lẫn nhau trong quá trình lao động sản xuất”¹¹.

Quan hệ lao động là quan hệ tương tác giữa các chủ thể trong quá trình lao động. Dưới góc độ kinh tế, quan hệ lao động là sự tương tác giữa người lao động và người sử dụng lao động trong đó, người lao động quan tâm đến vấn đề tiền lương và người sử dụng lao động quan tâm đến vấn đề lợi nhuận. Dưới góc độ xã hội, quan hệ lao động là mối quan hệ phát sinh giữa các chủ thể trong quá trình lao động, trong đó các bên giải quyết các vấn đề liên quan đến việc làm, thất nghiệp, tiền lương, phúc lợi xã hội và các vấn đề khác phát sinh.

Dưới góc độ pháp lý, quan hệ lao động được xác định là quan hệ xã hội phát sinh trong việc thuê mướn, sử dụng lao động, trả lương giữa người lao động, người sử dụng lao động, các tổ chức đại diện của các bên, cơ quan nhà nước có thẩm quyền¹².

Để tạo lập hành lang pháp lý cho các chủ thể thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình trong quá trình lao động, pháp luật quy định cụ thể về quan hệ lao động với những vấn đề sau:

Thứ nhất, quy định về dấu hiệu nhận diện quan hệ lao động so với các loại quan hệ xã hội khác

Để nhận diện quan hệ lao động, pháp luật ghi nhận, đây là nhóm quan hệ phát sinh trong quá trình thuê mướn, sử dụng và trả công lao động. “Thuê mướn” là hành vi người sử dụng lao động thực hiện việc mua, bán sức lao động của người lao động thông qua giao kết hợp đồng lao động. Trong đó, sức lao động được xem là một loại hàng hóa mang tính đặc biệt. Trong đó, giá trị và giá trị sử dụng là những đặc trưng chứa đựng trong hàng hóa sức lao động. Bên cạnh đó, sức lao động được quyết định

⁹ Nguyễn Tiệp (2008), *Giáo trình quan hệ lao động*, NXB Lao động - Xã hội, Hà Nội, tr.10.

¹⁰ Phạm Công Trứ, Chủ biên (2005), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam*, NXB Đại học Quốc Gia Hà Nội, Hà Nội, tr.6.

¹¹ Nguyễn Tiệp (2008), *Giáo trình quan hệ lao động*, NXB Lao động - Xã hội, Hà Nội, tr.11.

¹² Điều 3 Bộ luật lao động 2019

bởi trình độ, tay nghề của người lao động. Mỗi người lao động có một loại sức lao động riêng biệt, yếu tố này được quyết định bởi quyền nhân thân của từng người lao động. Đồng thời, trong quá trình mua bán hàng hóa đặc biệt này, người lao động thực hiện việc chuyển giao quyền năng chiếm hữu và sử dụng hàng hóa cho người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động sẽ khai thác lợi ích cũng như chiếm hữu loại hàng hóa này trong quá trình lao động. Ngoài ra, đây cũng là loại hàng hóa chứa đựng thuộc tính làm nảy sinh giá trị. Tuy nhiên, việc bán sức lao động cho người sử dụng lao động luôn tiềm ẩn những nguy cơ rủi ro về sự lạm dụng sức lao động, nguy cơ mất việc làm, nguy cơ thất nghiệp và nguy cơ bóc lột xảy ra. Trong quá trình sử dụng sức lao động, người sử dụng lao động có rất nhiều quyền năng liên quan đến điều tiết quan hệ lao động. Người sử dụng lao động được nhà nước trao cho quyền quản lý về lao động. Vấn đề sử dụng sức lao động gắn liền với việc người sử dụng lao động chủ động thiết lập quan hệ lao động; được quyền ban hành nội quy lao động; được điều tiết, vận hành quan hệ lao động; được thay đổi, tạm hoãn và đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Đây chính là những yếu tố giúp cho việc nhận diện một quan hệ lao động phát sinh giữa người lao động và người sử dụng lao động. Ngoài ra, pháp luật cũng ghi nhận, việc mua bán, sử dụng lao động thông qua hình thức pháp lý là hợp đồng lao động. Đây là một hình thức cơ bản trong nền kinh tế thị trường để làm phát sinh quan hệ lao động giữa các bên tham gia. Đồng thời, trả lương cũng là nội dung để giúp nhận diện quan hệ lao động trong giai đoạn hiện nay. Trong bối cảnh kỷ nguyên kinh tế số, việc sử dụng công nghệ đan xen giữa các cách thức truyền thống đem lại cách thức tiếp cận khác nhau về các loại quan hệ phát sinh trong quá trình thuê mướn và sử dụng sức lao động. Hình thức Grap, Uber, Vietgap là những hình thức thể hiện rõ vấn đề sử dụng kinh tế số trong khai thác sức lao động. Tuy nhiên, hiện nay, nhận diện và điều chỉnh loại quan hệ này vẫn chưa được pháp luật nhìn nhận một cách thấu đáo. Điều này làm ảnh hưởng đến chính quyền lợi của những người trực tiếp tham gia vào quá trình mua bán sức lao động.

Thứ hai, pháp luật ghi nhận các chủ thể tham gia trong quan hệ lao động

Quan hệ lao động có nhiều chủ thể với địa vị pháp lý khác nhau trong đó người lao động và người sử dụng lao động được xem là các chủ thể mà nếu thiếu sẽ

không thể tồn tại loại quan hệ này. Người lao động tham gia quan hệ lao động với tư cách là người bán sức lao động và người sử dụng lao động tham gia vào thị trường lao động để tìm kiếm lợi nhuận thông qua quá trình sử dụng sức lao động đó. Khi tham gia quan hệ lao động các chủ thể này phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện về chủ thể để thực hiện việc thuê mướn và sử dụng lao động. Điều dễ thấy nhất trong quan hệ này đó là việc người lao động lệ thuộc vào người sử dụng lao động và là người có vị trí thế yếu so với người sử dụng lao động. Người lao động tham gia quan hệ lao động đặt trong mối quan hệ không cân sức với người sử dụng lao động. Sức lao động được xem là hàng hoá để trao đổi tiền lương phục vụ cho những nhu cầu thiết yếu của người lao động và gia đình họ. Trong khi đó, người sử dụng lao động lại có tài sản và những đặc quyền gắn với việc sở hữu tài sản đó. Quyền quản lý lao động là một thuộc tính gắn liền với người sử dụng lao động buộc người lao động phải lệ thuộc trong quá trình lao động. *Quá trình phát triển của quan hệ lao động trong lịch sử đã chứng minh đặc điểm: “Trong quan hệ lao động, người lao động bao giờ cũng bị lệ thuộc vào người sử dụng lao động. Sự phụ thuộc này có thể ở những mức độ khác nhau trong mỗi hình thái kinh tế xã hội nhưng tồn tại trong tất cả các giai đoạn phát triển. Sự tiến bộ của loài người chỉ có thể giảm bớt những phụ thuộc quá mức cần thiết, giải phóng người lao động để họ được tự do và hưởng quyền con người một cách đầy đủ chứ không thể xoá bỏ nó một cách hoàn toàn”*¹³. Yếu tố phụ thuộc này được người lao động và người sử dụng lao động mặc nhiên thừa nhận và xem như tồn tại khách quan vì “*yếu tố cấu thành quan hệ sản xuất luôn chịu sự chi phối của quan hệ sở hữu*”¹⁴. Chính yếu tố phụ thuộc và vị trí thế yếu của người lao động so với người sử dụng lao động là những thuộc tính riêng của quan hệ lao động. Để cân bằng địa vị pháp lý của người lao động với người sử dụng lao động, việc liên kết giữa những người lao động với nhau được xem là một nhu cầu tất yếu khách quan. Trước hết, tổ chức đại diện lao động đứng ra thương lượng với người sử dụng lao động để đạt những lợi ích nhất định cho tập thể lao động, đồng thời bảo vệ người lao động khi có các sự kiện pháp lý làm thay đổi hay

¹³ Lưu Bình Nhưỡng (CB) (2010), *Giáo trình Luật Lao động Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr.8-9.

¹⁴ Lưu Bình Nhưỡng (CB) (2010), *Giáo trình Luật Lao động Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr.9.

chấm dứt quan hệ lao động. Về phần mình, nhu cầu có đại diện lao động cho người sử dụng lao động cũng được thiết lập để tham gia vào quá trình đàm phán, củng cố quyền quản lý lao động, phát triển doanh nghiệp và thúc đẩy quan hệ lao động. Bên cạnh người lao động, người sử dụng lao động và các đại diện của họ, nhà nước cũng là một chủ thể tham gia trong quan hệ lao động với tư cách là chủ thể đặc biệt, có địa vị pháp lý khác với các chủ thể khác trong quan hệ lao động. Nhà nước đóng vai trò quản lý, điều tiết quan hệ lao động và dung hoà lợi ích của các chủ thể tham gia vào quan hệ lao động. Trong một số trường hợp, những thiết chế phi chính phủ, cơ quan phi tài phán¹⁵ cũng tham gia với tư cách bên thứ ba trong quan hệ lao động.

Cùng với sự phát triển ngày càng phong phú đa dạng của quan hệ lao động, các thiết chế đại diện của người lao động và người sử dụng lao động ngày càng khẳng định được vị trí cũng như việc mở rộng phạm vi thiết lập trên khu vực và thế giới. Đặc biệt là sự ảnh hưởng của thiết chế đại diện người lao động trong quan hệ lao động. Đảm bảo quyền lợi của tập thể lao động, thúc đẩy trách nhiệm xã hội doanh nghiệp, xây dựng quan hệ lao động ổn định, bền vững là những mục tiêu cơ bản mà thiết chế đại diện lao động hướng đến¹⁶.

Pháp luật hiện hành ghi nhận, người lao động có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn¹⁷. Đây là tổ chức thuộc hệ thống của Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam. Ngoài ra, pháp luật cũng thừa nhận người lao động trong doanh nghiệp có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động được quyền bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động. Đây là một quy định mới mang tính tiến bộ và đáp ứng được yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Đặc biệt, khi Việt Nam gia nhập Hiệp định Thương mại xuyên Á Thái Bình Dương (CPTPP), việc thừa nhận cho người lao động thành lập tổ chức

¹⁵ Cơ quan hoà giải lao động, Trọng tài lao động tự nguyện (Vũ Minh Tiến (CB) (2014), Nâng cao năng lực hoạt động của Liên đoàn lao động huyện, công đoàn khu công nghiệp đáp ứng yêu cầu mới, NXB Lao động, Hà Nội, tr.14).

¹⁶ Đào Mộng Điệp, (2015), Đại diện lao động và pháp luật về đại diện – Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, NXB Tư pháp
Điều 170 Bộ luật lao động 2019

của người lao động là một nỗ lực nhằm đa dạng hóa các phương thức đại diện và bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động. Đồng thời, quy định mới này cũng là sự tương thích với các tiêu chuẩn lao động quốc tế của Tổ chức lao động quốc tế ILO mà Việt Nam là thành viên. Theo đó, pháp luật hiện hành ghi nhận nhiều tổ chức đại diện của người lao động khi người lao động tham gia quan hệ lao động. Để tổ chức của người lao động hoạt động hiệu quả, pháp luật quy định các vấn đề sau:

- i) Thành lập, gia nhập tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp;
- ii) Ban lãnh đạo và thành viên tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp;
- iii) Điều lệ tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp;
- iv) Các hành vi bị nghiêm cấm đối với người sử dụng lao động liên quan đến thành lập, gia nhập và hoạt động của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở;
- v) Quyền của thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở;
- vi) Nghĩa vụ của người sử dụng lao động đối với tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở;
- vii) Quyền và nghĩa vụ của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong quan hệ lao động;

Bên cạnh tổ chức đại diện người lao động, pháp luật cũng ghi nhận tổ chức đại diện người sử dụng lao động khi tham gia vào quan hệ lao động. Hiện nay, pháp luật chủ yếu quy định vai trò của tổ chức đại diện người sử dụng lao động trong quan hệ lao động. Pháp luật thừa nhận tổ chức đại diện người sử dụng lao động gồm có: Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam, Hiệp hội doanh nghiệp nhỏ và vừa Việt Nam.

Thứ ba, pháp luật ghi nhận cơ chế hoạt động của quan hệ lao động

Để điều tiết, vận hành quan hệ lao động, pháp luật thừa nhận cơ chế hai bên và cơ chế ba bên. Theo Tổ chức lao động quốc tế, cơ chế hai bên là bất kỳ quá trình nào mà bằng cách đó những sự dàn xếp hợp tác trực tiếp giữa người sử dụng lao động và người lao động được thành lập, được khuyến khích và tán thành¹⁸. Pháp luật điều tiết quan hệ lao động thông qua ghi nhận cơ chế hai bên dưới các góc độ:

¹⁸ Quan hệ lao động trong hội nhập kinh tế quốc tế, Tiến sĩ Lê Thanh Hà, NXB Lao động Xã hội, 2008, tr.75

i) Quyền và nghĩa vụ của người lao động; Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động; Sự phối hợp, tương tác giữa người lao động và người sử dụng lao động; Trách nhiệm ràng buộc giữa người lao động và người sử dụng lao động trong thực hiện các cam kết liên quan đến hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế lao động và các văn bản nội bộ khác của doanh nghiệp. Đối với cơ chế ba bên, đây là sự tương tác tích cực của Chính phủ, người sử dụng lao động và người lao động như là các bên bình đẳng và độc lập trong các cố gắng tìm kiếm giải pháp cho các vấn đề cùng quan tâm. Một quá trình ba bên có thể bao gồm việc tham khảo ý kiến, thương thuyết và (hoặc) cùng ra quyết định, phụ thuộc vào cách thức đã được nhất trí giữa các bên liên quan¹⁹. Trong một số lĩnh vực, pháp luật ghi nhận sự tương tác giữa ba bên trong quan hệ lao động như: i) Quy định Hội đồng tiền lương quốc gia; ii) Quy định Hội đồng thương lượng tập thể; iii) Quy định các vấn đề tương tác giữa Nhà nước, người sử dụng lao động và người lao động trong các lĩnh vực liên quan đến thỏa ước lao động tập thể; nội quy lao động; thang bảng lương doanh nghiệp; thủ tục cho người lao động mất việc; giải quyết tranh chấp lao động...

Thứ tư, quy định về xây dựng quan hệ lao động và vấn đề thúc đẩy quan hệ lao động

Để bảo đảm cho quan hệ lao động trong doanh nghiệp được hài hòa, ổn định, pháp luật hiện hành ghi nhận các nguyên tắc xác lập quan hệ lao động giữa các bên tham gia trong quá trình lao động. Theo đó, nguyên tắc đối thoại, thương lượng, thỏa thuận theo nguyên tắc tự nguyện, thiện chí, bình đẳng, hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp được áp dụng một cách triệt để. Đồng thời, pháp luật cũng quy định vai trò của người lao động, người sử dụng lao động cũng như đại diện tổ chức người sử dụng lao động và người lao động trong vấn đề xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định với sự hỗ trợ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Pháp luật cũng ghi nhận sự tương tác phối hợp giữa các tổ chức đại diện của người lao động và tổ chức đại diện của người sử dụng lao động trong bảo đảm quan hệ lao động được duy trì ổn định và phát triển.

¹⁹ Quan hệ lao động trong hội nhập kinh tế quốc tế, Tiến sĩ Lê Thanh Hà, NXB Lao động Xã hội, 2008, tr.77

3. Sự tác động của kỷ nguyên kinh tế số và việc hoàn thiện hành lang pháp lý về quan hệ lao động giai đoạn hiện nay

Dưới tác động của kỷ nguyên kinh tế số, pháp luật hiện hành về quan hệ lao động đã có những thích ứng bước đầu ghi nhận quá trình mua bán sức lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động như sau:

Thứ nhất, pháp luật tạo hành lang pháp lý cho các chủ thể linh hoạt thỏa thuận quan hệ lao động mang tính cá nhân mà không chịu sự can thiệp một cách sâu rộng trực tiếp từ phía Nhà nước đến mỗi quan hệ này. Trong đó, Nhà nước ghi nhận cho các chủ thể quyền tự do thương lượng trong quan hệ lao động, Nhà nước ghi nhận nhiều hình thức hợp đồng lao động trong đó ghi nhận hình thức hợp đồng lao động điện tử bên cạnh hợp đồng lao động bằng văn bản và lời nói. Điều này cho thấy sự bắt nhịp kịp thời của thời đại công nghiệp 4.0 tác động đến quan hệ lao động.

Thứ hai, Nhà nước mở rộng phạm vi chủ thể đại diện quan hệ lao động. Một mặt, pháp luật quy định người lao động được quyền thành lập tổ chức công đoàn, là tổ chức duy nhất trực thuộc hệ thống Tổng liên đoàn lao động Việt Nam theo pháp luật trước đây; mặt khác, thừa nhận quyền thành lập tổ chức đại diện của riêng tập thể lao động phù hợp xu thế chung của đa số các quốc gia trên thế giới. Ngoài ra, pháp luật mở rộng tổ chức đại diện người sử dụng lao động, đa dạng các chủ thể đại diện cho người sử dụng lao động khi tham gia quan hệ lao động. Theo đó, pháp luật thừa nhận Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam; Liên minh Hợp tác xã Việt Nam và các tổ chức đại diện của người sử dụng lao động khác được quyền tham gia quan hệ lao động để thực hiện vai trò đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động trong quan hệ lao động.

Thứ ba, Nhà nước tập trung quy định về quan hệ lao động mang tính tập thể. Pháp luật hướng đến việc tạo lập một hành lang pháp lý trong đó ghi nhận về đối thoại xã hội, thương lượng tập thể. Mở rộng quy mô thương lượng tập thể với nhiều hình thức khác nhau như thương lượng tập thể nhóm doanh nghiệp; thương lượng tập thể cấp độ doanh nghiệp; thương lượng tập thể ngành. Đây chính là cơ hội mở ra cho vấn đề thiết lập hành lang pháp lý để tiến tới việc thương lượng tập thể cấp độ quốc gia và khu vực.

Thứ tư, Nhà nước quy định về Hội đồng thương lượng tập thể và vai trò của Ủy ban nhân dân trong quá trình thương lượng tập thể nơi có nhiều doanh nghiệp. Đây là một quy định đáp ứng được yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay.

Bối cảnh thời kỳ kỷ nguyên kinh tế số có ảnh hưởng rất lớn đến quan hệ xã hội nói chung và quan hệ lao động nói riêng. Đối với người sử dụng lao động, kỷ nguyên kinh tế số đem đến luồng gió mới trong việc chuyển giao công nghệ, sử dụng internet kết nối vạn vật và các công nghệ khác giúp cho người sử dụng lao động cải tiến quy trình làm việc, tăng hiệu suất lao động và thúc đẩy sự phát triển, khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường khu vực và quốc tế. Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 nó là kết hợp các công nghệ lại với nhau, làm mờ ranh giới giữa vật lý, kỹ thuật số và sinh học đã đem lại cho doanh nghiệp những lợi thế nhất định. Thời kỳ kỷ nguyên kinh tế số mở ra cho doanh nghiệp nhiều cơ hội trong quá trình sản xuất, kinh doanh, chuyển giao công nghệ và sự chia sẻ, hợp tác giữa các doanh nghiệp với nhau. Điều này giúp cho các doanh nghiệp khẳng định vị trí, thương hiệu của mình trên thị trường, tăng khả năng cạnh tranh và phát triển kinh tế một cách ổn định, bền vững. Kinh tế số tạo ra cho các doanh nghiệp một kho dữ liệu điện tử để các doanh nghiệp sử dụng trong điều tiết quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động; duy trì ổn định vấn đề việc làm cho người lao động; điều hành hoạt động sản xuất kinh doanh; thiết lập trật tự doanh nghiệp thông qua hệ thống số hóa. Lợi ích mà doanh nghiệp đạt được khi sử dụng công nghệ bao gồm: i) Tăng khả năng cạnh tranh trong kinh doanh; ii) Tăng năng suất và doanh thu; Tối ưu hóa quy trình sản xuất; iv) phát triển công nghệ tăng tốc; v) dịch vụ khách hàng tốt hơn²⁰; Tuy vậy, công nghệ số cũng làm cho doanh nghiệp phải đối mặt với nhiều thách thức bao gồm: i) An ninh mạng và quyền riêng tư; ii) kỹ năng và giáo dục của người lao động; iii) máy móc tự có những hạn chế²¹;

²⁰https://vi.wikipedia.org/wiki/C%C3%B4ng_nghi%E1%BB%87p_4.0#%E1%BA%A2nh_h%C6%B0%E1%BB%9Fng_c%E1%BB%A7a_c%C3%A1ch_m%E1%BA%A1ng_c%C3%B4ng_nghi%E1%BB%87p_4.0_%E1%BA%A3nh_h%C6%B0%E1%BB%9Fng_%C4%91%E1%BA%BFn_doanh_nghi%E1%BB%87p;
truy cập 30/7/2020

²¹https://vi.wikipedia.org/wiki/C%C3%B4ng_nghi%E1%BB%87p_4.0#%E1%BA%A2nh_h%C6%B0%E1%BB%9Fng_c%E1%BB%A7a_c%C3%A1ch_m%E1%BA%A1ng_c%C3%B4ng_nghi%E1%BB%87p_4.0_%E1%BA%A3nh_h%C6%B0%E1%BB%9Fng_%C4%91%E1%BA%BFn_doanh_nghi%E1%BB%87p;
truy cập 30/7/2020

Bên cạnh đó, tác động của kỷ nguyên số cũng đem lại cho người lao động những ảnh hưởng nhất định. Dưới tác động của công nghệ số, người lao động sẽ được hưởng thu nhập cao hơn so với việc sử dụng kỹ thuật truyền thống. Người lao động sẽ được trang bị các kiến thức về công nghệ, trình độ tay nghề của người lao động được tăng lên để thích ứng với sự thay đổi kinh tế số. Người lao động nâng cao tác phong công nghiệp, được chủ động trong vấn đề thời giờ làm việc linh hoạt, tìm kiếm được nhiều loại hình công việc thích ứng với sự thay đổi đa dạng của thị trường lao động. Tuy nhiên, trong bối cảnh kỷ nguyên kinh tế số, người sử dụng lao động và người lao động phải đối mặt với những thách thức nhất định.

Mặt trái của Cách mạng Công nghiệp 4.0 là nó có thể gây ra sự bất bình đẳng. Đặc biệt là có thể phá vỡ thị trường lao động. Khi tự động hóa thay thế lao động chân tay trong nền kinh tế, khi robot thay thế con người trong nhiều lĩnh vực, hàng triệu lao động trên thế giới có thể rơi vào cảnh thất nghiệp, nhất là những người làm trong lĩnh vực bảo hiểm, môi giới bất động sản, tư vấn tài chính, vận tải. Báo cáo của Diễn đàn Kinh tế thế giới đã đặt ra vấn đề này theo các giai đoạn khác nhau. Giai đoạn đầu tiên sẽ là thách thức với những lao động văn phòng, trí thức, lao động kỹ thuật. Giai đoạn tiếp theo sẽ là lao động giá rẻ, có thể sẽ chậm hơn. Với sự chuyển động của cuộc cách mạng này, trong khoảng 15 năm tới thế giới sẽ có diện mạo mới, đòi hỏi các doanh nghiệp thay đổi²².

Sự phá vỡ tính ổn định của thị trường lao động kéo theo sự biến động về việc làm và tình trạng thất nghiệp; sự biến động về số lượng nhân công, số lượng người lao động khi máy móc dần thay thế con người; vấn đề sắp xếp bố trí lực lượng lao động giữa các vùng miền có những khó khăn nhất định. Dòng chảy lao động của quốc gia, khu vực và quốc tế khó được kiểm soát. Trong bối cảnh đó, quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động cũng chịu sự tác động nhất định. Vấn đề kinh tế số và tác động công nghệ kéo theo sự thay đổi của quan hệ lao động. Thị trường lao động sẽ dần hình thành nhiều quan hệ lao động mới đa dạng và phong phú hơn. Một số công việc mất đi nhưng cũng hình thành nhiều nhóm

²² <https://zingnews.vn/cach-mang-cong-nghiep-40-la-gi-post750267.html>

công việc mới hình thành. Quan hệ lao động cá nhân tồn tại song hành với quan hệ lao động tập thể. Xu hướng mở rộng quan hệ lao động tập thể và vấn đề thương lượng, đối thoại xã hội được chú trọng. Điều đó kéo theo hành lang pháp lý về quan hệ lao động cũng đổi mới với những thách thức và rào cản nhất định.

i) Điều chỉnh quan hệ lao động đáp ứng được sự thay đổi, sự phá vỡ thị trường lao động truyền thống;

ii) Điều chỉnh quan hệ lao động với nhiều mô hình công việc mới xuất hiện

iii) Điều chỉnh quan hệ lao động kết hợp với vấn đề giải quyết việc làm và hậu quả của quá trình thất nghiệp;

iv) Điều chỉnh về quan hệ lao động với sự ghi nhận vai trò của các chủ thể đại diện của người lao động và đại diện của tổ chức người sử dụng lao động;

v) Điều chỉnh quan hệ lao động với việc mở rộng quan hệ lao động mang tính tập thể, hướng đến mở rộng quy mô quan hệ lao động cấp quốc gia, quan hệ lao động cấp khu vực và quan hệ lao động cấp quốc tế;

vi) Điều chỉnh quan hệ lao động chú trọng sự ổn định của cơ chế hai bên và thúc đẩy sự phát triển của cơ chế ba bên. Đặc biệt là vai trò của Nhà nước trong việc ban hành hệ thống pháp luật minh bạch thiết lập hành lang pháp lý bảo vệ quyền và lợi ích của các bên khi tham gia quan hệ lao động;

vii) Điều chỉnh quan hệ lao động chú trọng đến vấn đề thông tin, vấn đề kiểm soát quan hệ lao động và vấn đề sử dụng công nghệ số trong điều tiết thị trường lao động²³.

Với những thách thức đặt ra trong bối cảnh kỷ nguyên kinh tế số, pháp luật về quan hệ lao động cần phải sớm được hoàn thiện như sau:

Thứ nhất, Nhà nước sớm ban hành Luật Quan hệ lao động để điều chỉnh mối quan hệ giữa người lao động, tập thể lao động với người sử dụng lao động.

Luật Quan hệ lao động là một văn bản đơn hành điều chỉnh quan hệ lao động một cách cụ thể giữa các chủ thể tham gia vào quá trình mua bán sức lao động. Văn bản pháp luật này sẽ tạo hành lang pháp lý điều chỉnh một cách thống nhất các vấn

²³ Đào Mộng Điệp, Pháp luật về thị trường lao động trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, Hội thảo Khoa học, Trường Đại học Kinh tế Luật, Hồ Chí Minh, 2020.

đề liên quan đến: i) Đối tượng tham gia quan hệ lao động; ii) Các loại quan hệ lao động; iii) Nội dung của quan hệ lao động; iv) Cơ chế hoạt động của quan hệ lao động; v) Các thiết chế và thể chế về quan hệ lao động...

Việc ban hành Luật Quan hệ lao động sẽ đáp ứng được sự phù hợp với hành lang pháp lý của các quốc gia trên thế giới và xu thế toàn cầu hóa²⁴.

Thứ hai, tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về quan hệ lao động mang tính cá nhân và quan hệ lao động mang tính tập thể.

Đối với quan hệ lao động cá nhân, pháp luật cần sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến giao kết hợp đồng lao động, đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động và người sử dụng lao động, các quy định về hậu quả pháp lý của đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, các quy định về thời hạn báo trước khi chấm dứt hợp đồng lao động... Việc sửa đổi quy định về quan hệ lao động cá nhân cần phải sửa đổi theo hướng cụ thể thông qua việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành.

Đối với quan hệ lao động mang tính tập thể, pháp luật cần sửa đổi theo hướng ghi nhận sự tự do thương lượng tập thể, ghi nhận quá trình đối thoại xã hội một cách linh hoạt, ghi nhận cơ chế xây dựng và ban hành thoả ước lao động tập thể một cách thực chất đáp ứng yêu cầu đặt ra. Đồng thời, ghi nhận những hình thức thoả ước lao động tập thể mới nảy sinh trong đời sống thực tế. Ngoài ra, pháp luật cũng cần chú trọng đến việc thiết lập cơ chế ba bên trong quan hệ lao động.

Thứ ba, Nhà nước tiến hành phê chuẩn các Công ước quốc tế cơ bản đặc biệt là các Công ước về quan hệ lao động

Các Công ước quốc tế cơ bản bao gồm: Công ước 87 và 98 về tự do liên kết và thoả ước lao động tập thể; Công ước 29 và 105 về xóa bỏ lao động cưỡng bức và

²⁴ Hiện nay trên thế giới, nhiều quốc gia ban hành Luật về quan hệ lao động để điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên, vấn đề thoả ước, đại diện lao động và đại diện người sử dụng lao động, tranh chấp lao động...(Luật về quan hệ lao động năm 1975 của Thái Lan; Luật về quan hệ công nghiệp năm 1967 của Malaysia; Luật về quan hệ lao động quốc gia năm 1935, sửa đổi năm 1947 của Mỹ; Luật quan hệ lao động năm 2007 của Macedonia; Luật quan hệ lao động năm 1995 sửa đổi năm 2002 của Nam Phi; Luật tranh chấp lao động và quan hệ lao động năm 1975 của Jamaica; Luật quan hệ lao động của Indonexia; Luật quan hệ lao động năm 1973 của Newzeland). Trong đó, có những quốc gia đã xây dựng Bộ luật lao động nhưng vẫn xây dựng Luật đơn hành để tiếp tục điều chỉnh sâu về vấn đề này như: Malaysia (Luật công đoàn, Bộ luật lao động); Indonexia (Luật nhân lực); Singapore (Luật Công đoàn)[Đào Mộng Điệp, (2015), Đại diện lao động và pháp luật về đại diện – Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, NXB Tư pháp].

bắt buộc; Công ước 138 và 182 về xóa bỏ lao động trẻ em; Công ước 100 và 111 về xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp. Hiện nay, Việt Nam đã phê chuẩn 5 trong 8 công ước cơ bản nói trên, đó là Công ước số 100 về Trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau (phê chuẩn năm 1997); Công ước số 111 về Phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (phê chuẩn năm 1997); Công ước số 138 về Tuổi tối thiểu được đi làm việc (phê chuẩn năm 2003) và Công ước số 182 về Nghiêm cấm và những hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất (phê chuẩn năm 2000); Công ước số 29 về Lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc (phê chuẩn năm 2007). Trong số các Công ước này, hiện nay Việt Nam vẫn chưa phê chuẩn 2 Công ước quốc tế cơ bản: Công ước số 87 về quyền tự do liên kết²⁵.

Khi tiến hành phê chuẩn các Công ước quốc tế này, Việt Nam cần chú ý đến sự phù hợp của quy định trong Công ước với các điều kiện kinh tế chính trị và xã hội của Việt Nam. Ngoài ra, việc phê chuẩn cũng tính chú ý đến việc Việt Nam ký kết Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP). CPTPP vừa được Việt Nam và 11 quốc gia ký kết ngày 8/3 tại Chi – Lê. Việc phê chuẩn các Công ước và ký kết Hiệp định CPTPP được xem như là một cơ hội để hiện đại hoá pháp luật lao động và hệ thống quan hệ lao động trong khung thời gian đã định²⁶. Trong thời gian tới, khi Hiệp định CPTPP triển khai vào thực tế, chắc chắn rằng, hành lang pháp lý về quan hệ lao động sẽ tiếp tục được hoàn thiện, đặc biệt là việc sớm phê chuẩn các Công ước mang tính nòng cốt về quyền của người lao động tại nơi làm việc²⁷.

Thứ tư, Nhà nước cần quy định mở các loại hình quan hệ việc làm mới được hình thành do tác động của kỷ nguyên kinh tế số, tạo lập hành lang pháp lý cho các quan hệ lao động mới được thừa nhận, mở rộng chủ thể đại diện cho người lao động và người sử dụng lao động. Đồng thời, pháp luật cần quy định rõ vai trò, cơ chế phối hợp giữa các tổ chức đại diện của người lao động trong quan hệ lao động. Bên

²⁵ <http://quanhelaodong.gov.vn/tuyen-bo-nam-1998-va-8-cong-uoc-co-ban-cua-ilo/>

²⁶ <http://laodongthudo.vn/co-hoi-de-hoan-thien-phap-luat-lao-dong-70334.html>

²⁷ Dao Mong Diep, *Législation sur les relations de travail - Le défi de l'innovation dans la mondialisation*; *Annales De L'université Toulouse1 Capitole*, page 255

cạnh đó, Nhà nước cũng quy định sự phối kết hợp giữa các tổ chức đại diện của người lao động và tổ chức đại diện của người sử dụng lao động trong việc xây dựng và thúc đẩy quan hệ lao động hài hòa, ổn định và phát triển. Chú trọng hơn nữa việc ghi nhận và bảo đảm cho cơ chế tham vấn, thương lượng tập thể và thỏa ước lao động tập thể hoạt động thực chất.

Thứ năm, Nhà nước quy định về cơ chế bảo đảm duy trì quan hệ lao động truyền thống và cơ chế chuyển đổi quan hệ lao động trong bối cảnh tác động của kỷ nguyên kinh tế số.

Tóm lại, kỷ nguyên kinh tế số có tác động rất mạnh mẽ đến quan hệ lao động làm cho quá trình vận hành và cơ chế điều chỉnh quan hệ lao động bị ảnh hưởng sâu sắc. Trong bối cảnh đó, hoàn thiện pháp luật điều chỉnh về quan hệ lao động cũng cần được chú trọng để tạo lập hành lang pháp lý vững chắc bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia quan hệ lao động. Tính hiệu quả của việc thực thi pháp luật về quan hệ lao động phụ thuộc vào quá trình sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật điều chỉnh về quan hệ lao động và vai trò của các chủ thể trong quan hệ lao động chủ động đổi mới kịp thích ứng, đối phó với những biến động đầy thách thức dưới tác động của kỷ nguyên kinh tế số.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Lao động 2019
2. <http://laodongthudo.vn/co-hoi-de-hoan-thien-phap-luat-lao-dong-70334.html>; B.Duy, Cơ hội để hoàn thiện pháp luật lao động.
3. Đào Mộng Điệp, (2015), Đại diện lao động và pháp luật về đại diện – Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, NXB Tư pháp
4. Dao Mong Diep, Législation sur les relations de travail - Le défi de l'innovation dans la mondialisation; Annales De L'université Toulouse1 Capitole.
5. Lê Thanh Hà, (2008), Quan hệ lao động trong hội nhập kinh tế quốc tế, NXB Lao động Xã hội.
6. <https://zingnews.vn/cach-mang-cong-nghiep-40-la-gi-post750267.html>; Khương Nha và Duy Tín, Cách mạng công nghiệp 4.0 là gì?

7. PGS.TS Nguyễn Tiệp, (2008), Giáo trình Quan hệ lao động, NXB Lao động – Xã hội.

8. Trung tâm hỗ trợ phát triển quan hệ lao động, Tuyên bố năm 1998 và 8 Công ước cơ bản của ILO

<http://quanhelaodong.gov.vn/tuyen-bo-nam-1998-va-8-cong-uoc-co-ban-cua-ilo/>, truy cập vào 01.04.2018

9. Trung tâm hỗ trợ phát triển quan hệ lao động, Các hoạt động chính

<http://quanhelaodong.gov.vn/cac-hoat-dong-chinh/>, truy cập vào 31.03.2018

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT HÀNH CHÍNH TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ VÀ THỰC TIỄN XÂY DỰNG CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ VÀ CHÍNH PHỦ SỐ TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH THỪA THIÊN HUẾ

*Đặng Thị Ngọc Hạnh**

1. Tính cấp thiết của Đề tài:

Cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 mở ra nhiều cơ hội, đồng thời cũng đặt ra nhiều thách thức đối với mỗi quốc gia, tổ chức và cá nhân; điều này đã và đang tác động ngày càng mạnh mẽ đến tất cả các lĩnh vực của đời sống kinh tế, xã hội của mọi đất nước. Việt Nam chúng ta cũng đang phát triển với một tốc độ tăng trưởng đáng kể cùng với bè bạn quốc tế khi áp dụng kết quả thành công của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4, mở ra nhiều hướng tiếp cận trong các quan hệ kinh tế - xã hội. Có thể nói chuyển đổi số hiện đang là xu hướng tất yếu, là vấn đề sống còn đối với các quốc gia, các tổ chức, doanh nghiệp và người tiêu dùng trên toàn thế giới. Thực tiễn cho thấy chính những sự thay đổi to lớn về công nghệ làm thay đổi các mô hình kinh doanh, từ trực tiếp hướng đến các mô hình trực tuyến, online, các mô hình kinh doanh mới đang dần hình thành và phát triển đã tận dụng triệt để mọi nguồn lực xã hội, làm cho năng suất lao động xã hội tăng nhanh và người dân, người tiêu dùng có thêm những trải nghiệm tiên tiến, thỏa sức sáng tạo. Vai trò và tác động to lớn của chuyển đổi số trong cuộc sống xã hội hiện nay ngày càng lớn, đã tác động đến mọi ngành nghề, mọi lĩnh vực trong đời sống xã hội, kể cả pháp luật nên việc thiết lập hành lang pháp lý an toàn để bảo vệ các chủ thể trong nền tảng số là cần thiết. Bên cạnh đó, tình hình đại dịch (Pandemic) Covid -19 đã đẩy xã hội vào một bối cảnh đặc biệt, liên quan đến việc phong tỏa xã hội, hình thành các khu cách ly, các chính sách về giãn cách xã hội, hạn chế tụ tập đông người, hạn chế tiếp xúc trực tiếp càng làm cho các phương thức giao tiếp trung gian trở nên linh hoạt và sáng tạo hơn dựa trên các dạng thức công nghệ hiện đại. Do đó, nhu cầu cấp thiết phải xây dựng và hoàn thiện một nền tảng pháp luật dựa trên xu thế chuyển đổi số để các quy định của kiến trúc thượng tầng, nhất là pháp luật có thể hỗ trợ và mở đường cho các quan hệ kinh tế thuộc cơ sở hạ tầng xã hội tiếp tục

* ThS, LS., Công ty Luật TNHH Ngọc Hạnh và Cộng sự; Email: lshanhvn@gmail.com

duy trì hoạt động và phát triển, đáp ứng được nhu cầu của mọi tầng lớp và khắc phục mọi khó khăn của tình hình xã hội nhiều biến động hiện nay.

Thời gian qua, Đảng và Nhà nước ta đã lãnh đạo, chỉ đạo các cấp, các ngành đẩy mạnh ứng dụng, phát triển khoa học, công nghệ và đổi mới sáng tạo, nghiên cứu nắm bắt, nâng cao năng lực tiếp cận và chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Thủ tướng Chính phủ đã ban hành các Chỉ thị về nâng cao năng lực tiếp cận cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và phê duyệt Đề án thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ. Từ đó, nhiều chính sách, nhiều quy phạm pháp luật được ban hành đã thúc đẩy phát triển ngành công nghiệp công nghệ thông tin, điện tử - viễn thông v.v... Cơ sở hạ tầng viễn thông được xây dựng khá đồng bộ. Kinh tế số được hình thành, phát triển nhanh, ngày càng trở thành bộ phận quan trọng của nền kinh tế; công nghệ số được áp dụng trong các ngành công nghiệp, nông nghiệp và dịch vụ; xuất hiện ngày càng nhiều hình thức kinh doanh, dịch vụ mới, xuyên quốc gia, dựa trên nền tảng công nghệ số và Internet đang tạo nhiều cơ hội việc làm, thu nhập, tiện ích, nâng cao chất lượng cuộc sống của người dân. Bước đầu, Chính phủ Việt Nam đã xây dựng cơ bản nền tảng chính phủ điện tử, hướng đến chính phủ số sẽ được triển khai quyết liệt ở giai đoạn sau và chúng ta đã đạt được một số kết quả tích cực nhưng vẫn tồn tại những ách tắc trì trệ từ nhiều nguyên nhân các khách quan lẫn chủ quan. Vì vậy, cần làm rõ thực trạng pháp luật hành chính trong bối cảnh chuyển đổi số trên địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế gắn với việc xây dựng và hoàn thiện chính phủ điện tử hướng đến chính phủ số để nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước trong bối cảnh mới.

2. Thực trạng pháp luật hành chính trong bối cảnh chuyển đổi số

Khái niệm chuyển đổi số (Digital Transformation) mới xuất hiện gần đây nhưng ngày càng trở nên phổ biến khi cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 bùng nổ và những thành tựu trong hoạt động ứng dụng đã đem lại những tiện ích tuyệt vời. Chuyển đổi số hình thành trên sự cải tiến của cuộc cách mạng số với những công nghệ mới như in 3D, robot, trí tuệ nhân tạo (AI), Internet kết nối vạn vật (IoT), mạng xã hội, điện toán đám mây, di động, phân tích dữ liệu lớn (S.M.A.C), công nghệ nano (CNAN), sinh học, vật liệu mới, v.v.. với đặc trưng là sự kết hợp các

công nghệ giúp xóa nhòa ranh giới giữa các lĩnh vực vật lý, số hóa và sinh học. Có rất nhiều định nghĩa và cách hiểu khác nhau về chuyển đổi số. Theo Microsoft, “...*chuyển đổi số chính là tái cấu trúc tư duy trong phối hợp giữa dữ liệu, quy trình và con người nhằm tạo ra nhiều giá trị mới...*”⁽¹⁾. Tuy nhiên, có thể hiểu một cách khái quát rằng chuyển đổi số không chỉ là việc ứng dụng công nghệ trong thay đổi mô hình kinh doanh, mà chuyển đổi số còn tham gia vào tất cả các khía cạnh của mỗi tổ chức nhất định. làm thay đổi toàn diện cách thức tổ chức hoạt động, từ đó tăng hiệu quả hợp tác, tối ưu hóa hiệu suất làm việc và mang lại giá trị to lớn hơn cho một thiết chế nhất định hoặc các đối tượng tiêu dùng nhất định.

Sự tác động của chuyển đổi số đến nền tảng chính trị - xã hội là xu thế tất yếu, để lại những dấu ấn rõ nét qua những hướng tác động sau đây:

**/ Đối với người dân, người tiêu dùng:* Chuyển đổi số đang dần tác động vào trong cuộc sống khi mọi người dân có thể trải nghiệm các dịch vụ ngày càng thuận tiện, nhanh chóng khi họ có một máy tính (hoặc điện thoại thông minh) và hệ thống truyền tải mạng dữ liệu ổn định. Các giao dịch như: ngân hàng, mua sắm, thậm chí dịch vụ công hoàn toàn có thể thực hiện qua mạng mà không cần phải đến tận nơi thực hiện. Đại dịch Covid-19 trong 2 năm qua cũng giúp người tiêu dùng nhận thức được tầm quan trọng của chuyển đổi số, bởi trong thời gian cách ly xã hội, người tiêu dùng buộc phải hạn chế ra đường, mọi giao dịch, các cuộc họp và xử lý công việc đều được thực hiện qua máy tính, thậm chí việc học tập cũng bằng hình thức học online, thi cử online v.v... Xu hướng chuyển đổi số đã tạo ra rất nhiều dịch vụ có ích cho người tiêu dùng cũng như tận dụng một cách hiệu quả nguồn lực nhân rỗi của xã hội

**/ Đối với doanh nghiệp:* Chuyển đổi số đã mang lại rất nhiều lợi ích cho doanh nghiệp như: sự kết nối với một nền tảng hệ thống công nghệ đồng nhất giúp cho sự vận hành trong doanh nghiệp không bị tắc nghẽn hoặc gây tác động xấu đến doanh nghiệp, đồng thời gia tăng sự minh bạch và hiệu quả trong hệ thống quản trị doanh nghiệp vì mọi dữ liệu của doanh nghiệp sẽ công khai và minh bạch, mọi thông tin sẽ dễ dàng và chủ động khi truy xuất các báo cáo về các hoạt động của doanh nghiệp trên các phần mềm quản trị doanh nghiệp. Chuyển đổi số còn giúp tối

ưu hóa năng suất nhân viên, giúp doanh nghiệp khai thác được tối đa năng lực làm việc của nhân viên và giúp người quản lý dễ dàng đánh giá chất lượng công việc của từng nhân viên hàng ngày, hàng tuần, hàng tháng hoặc hàng quý. Từ đó, nâng cao năng lực cạnh tranh, khả năng tương tác với khách hàng giúp doanh nghiệp nhanh chóng thay đổi các chính sách chăm sóc và phục vụ khách hàng. Tuy nhiên, chuyển đổi số cũng tạo ra những mâu thuẫn, thay đổi cơ bản so với mô hình kinh doanh truyền thống, nên buộc các doanh nghiệp và các mô hình kinh doanh truyền thống phải có sự thay đổi mạnh mẽ để hội nhập, tồn tại và phát triển.

**/ Đối với Chính phủ:* Chuyển đổi số là quá trình thay đổi mô hình cũ, mô hình truyền thống sang dạng nền tảng số, dựa trên những ứng dụng công nghệ mới, như: Big data, IoT, điện toán đám mây,..., nhằm thay đổi phương thức điều hành, quy trình làm việc và văn hóa phục vụ của các dịch vụ công của nền hành chính nhà nước. Trước xu hướng đó, Chính phủ Việt Nam cũng đang từng bước áp dụng nền tảng số vào công tác quản lý và xây dựng chính phủ điện tử hướng tới chính phủ số với các chính sách pháp luật đang được sửa đổi nhằm có được một hệ thống pháp lý phù hợp với xu hướng hiện nay. Bên cạnh đó, Chính phủ cần có những chiến lược, chính sách khuyến khích các ngành/nghề, doanh nghiệp áp dụng chuyển đổi số trong tất cả lĩnh vực, như: chuyển đổi số doanh nghiệp, chuyển đổi số trong lĩnh vực tài chính - ngân hàng, chuyển đổi số trong lĩnh vực giáo dục, y tế, trong công tác truyền thông v.v...

Trước hết, chúng ta cần làm rõ sự khác biệt cơ bản giữa Chính phủ điện tử và Chính phủ số. Theo Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông (TT&TT): “... *Chính phủ điện tử là tin học hoá các quy trình đã có, còn Chính phủ số là cung cấp các dịch vụ mới theo nhu cầu của người dân và doanh nghiệp, đặc biệt chú ý dịch vụ mới. Chính phủ điện tử tập trung vào dịch vụ công trực tuyến, Chính phủ số chuyển mọi hoạt động của Chính phủ lên môi trường số, hoạt động dựa trên dữ liệu và cung cấp thêm các dịch vụ mới. Chính phủ điện tử chủ yếu dùng công nghệ thông tin (CNTT), còn Chính phủ số là dùng công nghệ số, nhất là công nghệ của cách mạng công nghiệp 4.0. Khác biệt cốt lõi của Chính phủ số là sử dụng dữ liệu để ra quyết định, coi dữ liệu là nguồn tài nguyên mới, đó là chuyển đổi về cách thức ra*

quyết định của cơ quan chính quyền dựa trên báo cáo bản giấy sang dữ liệu phân tích định lượng và tổng hợp từ nhiều nguồn dữ liệu khác nhau. Đó là sự kết nối và chia sẻ dữ liệu của các cơ quan nhà nước để người dân chỉ cần cung cấp thông tin 1 lần cho cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp có thể sử dụng dữ liệu này để cung cấp thêm các dịch vụ mới...”⁽³⁾.

Thời gian qua Bộ Thông tin và Truyền thông đã triển khai đồng bộ để thúc đẩy hoàn thiện Chính phủ điện tử và Chính phủ số như việc ban hành các Nghị quyết về mở dữ liệu và kết nối dữ liệu; đã hoàn thành nền tảng cơ bản kết nối trực liên thông, trực quốc gia, trực kết nối của các tỉnh và cấp bộ. Bộ Thông tin và Truyền thông đã hoàn thành và khai trương cổng thông tin rất quan trọng là **data.word.vn** và các dữ liệu quốc gia sẽ được mở thông qua cổng này. Như vậy, với sự phát triển vượt bậc của công nghệ và nền tảng số đòi hỏi phải có một hàng lang pháp lý an toàn để bảo vệ quyền riêng tư và bảo mật thông tin cá nhân. Do đó việc hoàn thiện một hệ thống pháp luật về công nghệ số và Chính phủ số sẽ góp phần đáng kể đạt được mục tiêu chung trong bối cảnh tốc độ chia sẻ thông tin tuy nhanh chóng nhưng tiềm ẩn nhiều rủi ro. Hiện nay, về căn bản chúng ta đã xây dựng được hệ thống pháp luật khá đầy đủ, tạo cơ sở pháp lý cho mọi loại hình sở hữu hoạt động theo hướng hiện đại, đồng bộ và hội nhập, trọng tâm là tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng, minh bạch, thuận lợi, các yếu tố thị trường và các loại thị trường hàng hoá, dịch vụ cũng từng bước hình thành đồng bộ, vận hành cơ bản thông suốt và bước đầu có sự gắn kết với thị trường khu vực và quốc tế. Chính phủ đã đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, hoàn thiện các dịch vụ công, thúc đẩy phát triển nguồn nhân lực, nhất là nhân lực chất lượng cao, gắn kết chặt chẽ hơn với nhu cầu thị trường; phát triển và ứng dụng khoa học, công nghệ đem lại những kết quả tích cực và thị trường khoa học, công nghệ dần hình thành, từng bước phát huy hiệu quả. Tuy nhiên, khi tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, mức độ chủ động của nước ta vẫn còn thấp, các tài nguyên số còn thiếu, chưa đồng bộ và tính chính xác chưa cao. Các thể chế, chính sách còn nhiều hạn chế và bất cập. Cơ cấu và chất lượng nguồn nhân lực chưa đáp ứng được yêu cầu. Khoa học - công nghệ và đổi mới sáng tạo chưa thực sự là động lực phát triển kinh tế - xã hội; hệ

thống đổi mới sáng tạo quốc gia mới được hình thành nhưng chưa đồng bộ và chưa hiệu quả. Quá trình chuyển đổi số quốc gia còn chậm, thiếu chủ động do hạ tầng phục vụ quá trình chuyển đổi số còn nhiều hạn chế; nhiều doanh nghiệp còn bị động, năng lực tiếp cận, ứng dụng, phát triển công nghệ hiện đại còn thấp. Kinh tế số có quy mô còn nhỏ. Đánh giá trên mặt bằng chung thì trình độ khoa học, công nghệ quốc gia còn khoảng cách so với nhóm đầu khu vực như Singapo, Thái Lan v.v... Việc đấu tranh với tội phạm, bảo đảm an ninh mạng còn nhiều thách thức, tội phạm mạng và tội phạm công nghệ cao cũng đa dạng và phức tạp hơn.

Theo Báo cáo Chiến lược phát triển kinh tế- xã hội 10 năm (2011- 2020) của Ban Chấp hành Trung Ương Đảng nhận định: “... *Hiệu quả nghiên cứu khoa học, công nghệ và ứng dụng kết quả nghiên cứu chưa cao. Năng lực nghiên cứu ứng dụng của các viện nghiên cứu, trường đại học còn khiêm tốn. Việc chuyển giao các kết quả nghiên cứu khoa học, đặc biệt là các kết quả phát triển công nghệ từ nguồn vốn hỗ trợ của Nhà nước cho doanh nghiệp còn gặp nhiều khó khăn Thiếu cơ chế, chính sách phù hợp hỗ trợ thúc đẩy khởi nghiệp sáng .. Chưa khuyến khích, nuôi dưỡng và phát triển được nhiều các phát minh, sáng chế trở thành sản phẩm cuối cùng và thương mại hoá. Đầu tư cho khoa học, công nghệ hiệu quả chưa cao. ...Cơ sở vật chất kỹ thuật và trang thiết bị cho hoạt động khoa học, công nghệ còn thiếu và chưa đồng bộ. ...Nhiều quy định pháp luật, cơ chế, chính sách còn chồng chéo, thiếu chặt chẽ, chưa ổn định. Thực thi pháp luật chưa hiệu quả, chấp hành pháp luật có nơi chưa nghiêm, việc giám sát chưa chặt chẽ, chi phí tuân thủ pháp luật còn cao... Chưa gắn kết chặt chẽ, toàn diện giữa phát triển nguồn nhân lực với phát triển, ứng dụng khoa học, công nghệ. Hệ thống kết cấu hạ tầng còn hạn chế, chưa theo kịp yêu cầu phát triển, chất lượng chưa cao, chưa bảo đảm tính đồng bộ, ảnh hưởng đến hiệu quả khai thác, vận hành. Trong đó hạ tầng công nghệ thông tin ở một số địa phương chưa đồng bộ, nhất là vùng sâu, vùng xa ...”⁽³⁾*

Những hạn chế nêu trên có những nguyên nhân chủ quan và khách quan; trong đó, nguyên nhân chủ quan là chính. Nhận thức về cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư trong hệ thống chính trị và toàn xã hội còn nhiều hạn chế, bất cập, chưa thống nhất. Khả năng phân tích, dự báo chiến lược về xu thế phát triển khoa học, công

nghệ tác động đến đời sống kinh tế - xã hội của đất nước còn hạn chế. Tư duy trong xây dựng và tổ chức thực hiện thể chế phù hợp với yêu cầu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư chậm được đổi mới, sức ỳ còn lớn. Quản lý nhà nước còn nhiều bất cập, chưa theo kịp diễn biến thực tế. Sự phối hợp giữa các ban, bộ, ngành, giữa Trung ương với các địa phương chưa chặt chẽ; nhiều khó khăn, vướng mắc chậm được tháo gỡ. Nhận thức được điều đó, Đảng và Nhà nước ta đã có định hướng xây dựng chính sách và một số chương trình để chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, trong đó nhấn mạnh tới ứng dụng và phát triển khoa học và công nghệ, đổi mới sáng tạo, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực. Cụ thể là:

- Nghị quyết số 23-NQ/TW ngày 22 tháng 3 năm 2018 của Bộ Chính trị về định hướng xây dựng chính sách phát triển công nghiệp quốc gia đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 nhấn mạnh *“khai thác triệt để thành tựu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4”*;

- Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27 tháng 9 năm 2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 52-NQ/TW) xác định *“Chủ động, tích cực tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư là yêu cầu tất yếu khách quan; là nhiệm vụ có ý nghĩa chiến lược đặc biệt quan trọng, vừa cấp bách vừa lâu dài của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội...”*.

- Trên cơ sở đó, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết số 50/NQ-CP ngày 17 tháng 4 năm 2020 ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27 tháng 9 năm 2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư;

- Thủ tướng CP ban hành Quyết định số 2289/QĐ-TTg ngày 31/12/2020 Chiến lược quốc gia về Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đến năm 2030;

- Nghị quyết số 22/NQ-CP ngày 18 tháng 10 năm 2019 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động thực hiện Nghị quyết số 30-NQ/TW ngày 25 tháng 7 năm 2018 của Bộ Chính trị về Chiến lược An ninh mạng quốc gia;

- Văn bản hợp nhất số 29/VBHNVPQH ngày 10/12/2018 về Luật an toàn thông tin mạng;
- Luật số 24/2018/QH14 về Luật An ninh mạng ngày 12/6/2018;
- Quyết định số 468/QĐ-TTg ngày 27 tháng 3 năm 2021 của Thủ tướng Chính phủ v.v.....

Quyết định số 749/QĐ-TTg ngày 03 tháng 6 năm 2020 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt “Chương trình chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030”, trong đó nhấn mạnh vấn đề chuyển đổi nhận thức số vì đây là yếu tố then chốt, đóng vai trò quyết định trong chuyển đổi số, xác định người dân là trung tâm của chuyển đổi số, còn thể chế và công nghệ là động lực của chuyển đổi số. Việc xây dựng chính phủ điện tử, tiến tới chính phủ số được triển khai quyết liệt, bước đầu đạt được nhiều kết quả tích cực.

Đánh giá quá trình xây dựng Chính phủ điện tử tại Việt Nam, tại Hội nghị "Spring Meetings 2019" tại Washington, D.C do WB tổ chức về Quản trị số, phát triển Chính phủ số, Bộ trưởng - Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ (VPCP) Mai Tiến Dũng đã cho biết: *“... việc triển khai ứng dụng công nghệ thông tin, xây dựng Chính phủ điện tử ở Việt Nam bắt đầu từ năm 2000 và đạt được một số kết quả nhất định. Chỉ số phát triển Chính phủ điện tử của Việt Nam theo báo cáo của Liên hiệp quốc năm 2018 đứng thứ 88/193 quốc gia, vùng lãnh thổ, đứng thứ 6 trong khu vực Đông Nam Á (ASEAN). Tuy nhiên, so sánh với mặt bằng chung trong khu vực và trên thế giới, kết quả này là rất khiêm tốn. Ông cho biết luôn trăn trở với 2 câu hỏi lớn, đó là: Rào cản phát triển Chính phủ điện tử là gì, tại sao Việt Nam triển khai xây dựng Chính phủ điện tử trong thời gian tương đối dài như vậy mà kết quả không tương xứng; thứ hai là làm thế nào để vượt qua các rào cản đó, triển khai nhanh, có hiệu quả chương trình Chính phủ điện tử... Rào cản trong quá trình xây dựng Chính phủ điện tử tại Việt Nam là về thể chế thiếu các nền tảng pháp lý quan trọng như việc kết nối, chia sẻ dữ liệu giữa các cơ quan nhà nước; định danh, xác thực điện tử; giải quyết thủ tục hành chính trên môi trường điện tử; bảo vệ dữ liệu cá nhân. Về hạ tầng công nghệ, Khung kiến trúc Chính phủ điện tử Việt Nam chưa phù hợp với tiêu chuẩn, thông lệ quốc tế. Chưa có các hệ thống nền tảng dùng*

chung gồm Nền tảng hạ tầng tích hợp, chia sẻ dữ liệu quốc gia, Hệ thống xác thực tập trung, Cổng dịch vụ công quốc gia. Các CSDL quốc gia quan trọng như CSDL về dân cư, đất đai chưa hoàn thành. Trong vấn đề nguồn nhân lực, việc tổ chức thực hiện chưa phát huy vai trò người đứng đầu các bộ, ngành, địa phương trong chỉ đạo thực hiện. Thói quen sử dụng văn bản giấy tờ của cán bộ, công chức cũng như chưa tiếp cận dịch vụ công trực tuyến của người dân... ”⁽⁴⁾.

Như vậy, rõ ràng chuyển đổi số trước tiên là chuyển đổi nhận thức về nền tảng số. Trong xu thế phát triển hiện tại trong bối cảnh đại dịch trên toàn thế giới thì nền tảng số cần mở rộng ra không chỉ trong phạm vi một quốc gia, một khu vực mà toàn cầu. Việc các nước Phương Tây xây dựng chứng chỉ xanh vaccin số hóa là một minh chứng hùng hồn cho sự chuyển đổi nhận thức về nền tảng số. Theo Ủy ban châu Âu: *Chứng chỉ xanh kỹ thuật số (còn gọi là “Chứng chỉ Covid kỹ thuật số của EU”) sẽ được phát hành ở dạng kỹ thuật số và được thiết kế để hiển thị trên cả điện thoại thông minh và giấy thông qua việc quét mã QR.... Chứng chỉ xanh kỹ thuật số nhằm bảo đảm việc đi lại an toàn trong mỗi nước và giữa các thành viên của EU để giúp khôi phục ngành du lịch quốc tế. Chứng chỉ gồm ba nội dung: chứng nhận tiêm vaccine Covid-19 theo quy định của cơ quan dược phẩm châu Âu (Pfizer/BioNTech, Moderna, AstraZeneca và Johnson & Johnson), kết quả xét nghiệm PCR âm tính hoặc chứng minh có miễn dịch sau khi đã mắc Covid-19... ”*⁽⁵⁾.

Việc hình thành văn hóa số gắn với bảo vệ văn hóa, giá trị đạo đức căn bản của con người và chủ quyền số quốc gia nên chuyển đổi số là phương thức để thực hiện các mục tiêu phát triển bền vững. Bên cạnh đó yêu cầu bảo đảm an toàn, an ninh mạng là then chốt để chuyển đổi số thành công và bền vững, đồng thời là phần xuyên suốt, không thể tách rời của chuyển đổi số. Mỗi thiết bị di động thông minh là phương tiện chính của người dân trong thế giới số. Do đó, mọi thiết bị, sản phẩm, phần mềm, hệ thống thông tin, dự án đầu tư về công nghệ thông tin đều có cấu phần bắt buộc về an toàn, an ninh mạng ngay từ khi thiết kế. Mỗi cơ quan, tổ chức có thể tiến hành chuyển đổi số ngay thông qua việc sử dụng nguồn lực, hệ thống kỹ thuật sẵn có để số hóa toàn bộ tài sản thông tin của mình, tái cấu trúc quy trình nghiệp vụ, cơ cấu tổ chức và chuyển đổi các mối quan hệ từ môi trường truyền thống sang môi

trường số. Nhưng mọi hoạt động đó phải lấy người dân làm trung tâm vì mọi lĩnh vực đều có tác động xã hội, liên quan hàng ngày tới người dân, nên việc thay đổi nhận thức người dân nhanh nhất sẽ mang lại hiệu quả, giúp tiết kiệm chi phí và đảm bảo an toàn, bảo mật thông tin.

Trước nhu cầu cấp thiết đặt ra cho toàn xã hội thì sự vào cuộc của cả hệ thống chính trị, hành động đồng bộ ở các cấp và sự tham gia của toàn dân là yếu tố bảo đảm sự thành công của chuyển đổi số. Báo cáo tại phiên họp của Ủy ban Quốc gia về Chính phủ điện tử chiều 10/3/2021, Thứ trưởng Bộ TT&TT Nguyễn Huy Dũng cho biết: “... Phần lớn các nhiệm vụ, đề án tại Nghị quyết 17/NQ-CP ngày 07/3/2019 của Chính phủ đã được các Bộ, ngành, địa phương tích cực triển khai và hoàn thành. Các nhiệm vụ được hoàn thành góp phần quan trọng thúc đẩy phát triển Chính phủ điện tử thời gian qua, điển hình là việc xây dựng các văn bản pháp lý, các nền tảng, ứng dụng Chính phủ điện tử quy mô quốc gia ..” (7). Ông cũng nhấn mạnh đến 5 góc độ thành phần của Khung kiến trúc Chính phủ điện tử Việt Nam, đó là: Phát triển hạ tầng kỹ thuật; phát triển cơ sở dữ liệu; phát triển nền tảng; phát triển ứng dụng và bảo đảm an toàn, an ninh mạng. Chính phủ vừa ban hành Văn bản số 516/TTg-KSTT ngày 22/4/2021 yêu cầu các Bộ, cơ quan ngang Bộ, các tỉnh thành phố trực thuộc Trung ương thúc đẩy cải cách thủ tục hành chính, đổi mới thực hiện cơ chế một cửa và xây dựng Chính phủ điện tử phục vụ chỉ đạo, điều hành. Theo đó, để triển khai hiệu quả Đề án đổi mới thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính theo Quyết định số 468/QĐ-TTg ngày 27/3/2021 của Thủ tướng Chính phủ, bảo đảm hoàn thành các mục tiêu đã được giao, yêu cầu các bộ, ngành, địa phương khẩn trương triển khai đổi mới cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính theo đúng mục tiêu, nội dung, nhiệm vụ và giải pháp nêu tại Đề án. Trong năm 2021 phải hoàn thành các mục tiêu cụ thể sau:

- Hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật quy định về việc thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính.

- Hoàn thành kết nối, chia sẻ dữ liệu từ Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư và đăng ký doanh nghiệp với Cổng Dịch vụ công quốc gia, Hệ thống thông tin một cửa

điện tử cấp bộ, cấp tỉnh phục vụ xác thực, định danh và cắt giảm, đơn giản hóa hồ sơ, giấy tờ công dân, doanh nghiệp trong giải quyết thủ tục hành chính tại Bộ phận Một cửa các cấp.

- Hoàn thành việc số hóa kết quả giải quyết thủ tục hành chính còn hiệu lực đạt tối thiểu tương ứng 40%, 30%, 20%, 15% đối với kết quả thuộc thẩm quyền giải quyết của cấp trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã để đảm bảo việc kết nối chia sẻ dữ liệu trong giải quyết thủ tục hành chính trên môi trường điện tử.

- Tổ chức triển khai quy trình số hóa hồ sơ, giấy tờ, kết quả giải quyết thủ tục hành chính tại 100% Trung tâm phục vụ hành chính công.

Về công tác xây dựng Chính phủ điện tử cần đẩy mạnh thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử với các yêu cầu sau:

- Tiếp tục mở rộng việc sử dụng văn bản điện tử (trừ văn bản mật), chữ ký số, xử lý công việc trên môi trường điện tử, bảo đảm đồng bộ trong triển khai, thực hiện ở cả 4 cấp chính quyền, không gửi kèm bản giấy, thực hiện lưu trữ điện tử và hoàn thành các chỉ tiêu tại Nghị quyết số 01/NQ-CP của Chính phủ năm 2021.

- Hoàn thành việc xây dựng các chế độ báo cáo điện tử của bộ, ngành, địa phương theo yêu cầu tại Nghị định số 09/2019/NĐ-CP và hướng dẫn của Văn phòng Chính phủ để tích hợp với Hệ thống thông tin báo cáo Chính phủ phục vụ công tác chỉ đạo điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ.

- Rà soát, chuẩn hóa dữ liệu tại các Hệ thống thông tin, Cơ sở dữ liệu quốc gia, cơ sở dữ liệu chuyên ngành cũng như các chỉ tiêu kinh tế - xã hội của bộ, ngành, địa phương để tích hợp với Trung tâm thông tin, chỉ đạo điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, bảo đảm hiển thị theo thời gian thực.

- Thực hiện tái cấu trúc quy trình thủ tục hành chính theo hướng đơn giản, thuận lợi, cắt giảm chi phí trước khi xây dựng, hoàn thiện các dịch vụ công trực tuyến mức độ 3, mức độ 4 tại bộ, ngành, địa phương để tích hợp, cung cấp trên Cổng Dịch vụ công quốc gia; đẩy mạnh việc thanh toán không dùng tiền mặt theo Nghị định số 45/2020/NĐ-CP của Chính phủ về thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử.

3. Thực tiễn xây dựng Chính phủ điện tử và Chính phủ số trên địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế

Trong quá trình triển khai Chính phủ điện tử hướng đến Chính phủ số, tỉnh Thừa Thiên Huế là một trong 5 địa phương được lựa chọn thí điểm. Mục tiêu tổng quát về chuyển đổi số tỉnh Thừa Thiên Huế là phát triển chính quyền số, xây dựng xã hội số, phát triển kinh tế số trong các ngành, lĩnh vực trên tinh thần: “*Đến năm 2030, Thừa Thiên Huế là một trong những trung tâm lớn, đặc sắc của khu vực Đông Nam Á về văn hóa, du lịch và y tế chuyên sâu; một trong những trung tâm lớn của cả nước về khoa học và công nghệ, giáo dục và đào tạo đa ngành, đa lĩnh vực, chất lượng cao; quốc phòng, an ninh được bảo đảm vững chắc; Đảng bộ, chính quyền và toàn hệ thống chính trị vững mạnh; đời sống vật chất và tinh thần của Nhân dân đạt mức cao. Tầm nhìn đến năm 2045, Thừa Thiên Huế là thành phố Festival, trung tâm văn hóa, giáo dục, du lịch và y tế chuyên sâu đặc sắc của châu Á (Nghị quyết số 54-NQ/TW ngày 10/12/2019 của Bộ Chính trị về xây dựng và phát triển tỉnh Thừa Thiên Huế đến năm 2030, định hướng đến 2045).*”

Để đạt được mục tiêu chiến lược đó, đòi hỏi có lộ trình xây dựng và hoàn thiện các thể chế và thiết chế xã hội trên nền tảng chuyển đổi số, đó là cho đến năm 2025 phải: 100% hoạt động quản lý nhà nước các cơ quan từ cấp tỉnh đến cấp xã sử dụng văn bản điện tử có chữ ký số, liên thông từ cấp tỉnh đến cấp xã và liên thông với Quốc gia trong các hoạt động quản lý nhà nước (*Ngoại trừ các văn bản Mật theo quy định*); 100% dịch vụ công trực tuyến mức độ 3,4 trên môi trường mạng; 100% người dân và doanh nghiệp tham gia hệ thống Chính quyền điện tử, dịch vụ đô thị thông minh được xác thực danh điện tử thông suốt hợp nhất từ hệ thống Trung ương; 100% cơ quan nhà nước từ cấp tỉnh đến cấp xã xây dựng và triển khai hệ thống thông tin chuyên ngành; Hoàn thiện mô hình cơ sở dữ liệu tập trung, chia sẻ liên thông trong nội bộ tỉnh và các cơ sở dữ liệu quốc gia. Xây dựng Cổng thông tin dữ liệu mở để chia sẻ dữ liệu cho cộng đồng phục vụ phát triển chính quyền số, phục vụ nhân dân và phát triển kinh tế xã hội. 60% dữ liệu quản lý của các cơ quan hành chính nhà nước từ cấp tỉnh đến cấp xã được số hóa, lưu trữ tập trung tại Trung tâm Giám sát, điều hành đô thị thông minh và đưa vào khai thác hiệu quả. 80% tiêu

chỉ đánh giá xếp loại cơ quan nhà nước, công chức, viên chức dựa trên dữ liệu số được tổng hợp từ các hệ thống thông tin chính quyền điện tử và dịch vụ đô thị thông minh. 90% doanh nghiệp ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động sản xuất kinh doanh và tối thiểu 70% doanh nghiệp cung cấp dịch vụ tiếp cận và tham gia vào các hoạt động giao dịch điện tử trên môi trường mạng. Để đáp ứng mục tiêu đó đòi hỏi nền tảng công nghệ số là: 100% địa bàn hành chính được kéo cáp quang internet; 100% phủ sóng mạng 4G/5G; 100% người dân đảm bảo điều kiện được phổ cập điện thoại thông minh và cơ bản các hộ gia đình trên toàn tỉnh được phổ cập internet. Tối thiểu 50% người dùng smartphone được tiếp cận với các dịch vụ chính quyền điện tử, dịch vụ đô thị thông minh và sẵn sàng tham gia vào các hoạt động thanh toán điện tử.

Khi đánh giá về quá trình thực hiện các mục tiêu cơ bản đến năm 2030 của địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế, cho thấy việc hoàn thiện một hệ thống thể chế và pháp luật trên nền tảng số là điều kiện cần và đủ để đạt được mục tiêu đề ra, đó là:

a) Hình thành và hoàn thiện hệ sinh thái số trên địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế, thúc đẩy đạt mục tiêu xây dựng thành công chính quyền số, kinh tế số và xã hội số. Dữ liệu được thu thập hoàn thiện và chia sẻ toàn diện nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế xã hội trên địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế (trừ những dữ liệu thuộc phạm vi bí mật nhà nước).

b) Kiến tạo thể chế

Tổ chức rà soát, sửa đổi, bổ sung các văn bản quy định đảm bảo điều kiện cho công cuộc chuyển đổi số, trong đó cần chú trọng các nội dung sau:

- Xây dựng và ban hành Khung kiến trúc chuyển đổi số tỉnh Thừa Thiên Huế giai đoạn 2020 – 2025 định hướng 2030.

- Điều chỉnh quy định vận hành hệ thống quản lý văn bản và điều hành công việc theo hướng nâng cấp, bổ sung và tích hợp các hệ thống thông tin dùng chung. Văn bản xây dựng trên tiêu chí dữ liệu số làm nền tảng, quy trình số làm chuẩn mực và kết quả số làm tiêu chí đánh giá.

- Điều chỉnh hoàn thiện quy định dịch vụ công trực tuyến theo hướng toàn diện đảm bảo các điều kiện pháp lý cho người dân, doanh nghiệp khi tham gia cũng như các chế tài đủ mạnh để vận hành trong hệ thống cơ quan nhà nước.

- Xây dựng mới quy định số hóa dữ liệu, trong đó chú trọng đến quy định, tiêu chuẩn danh mục các dữ liệu cơ quan nhà nước phải số hóa theo lộ trình. Chuẩn hóa nghiệp vụ trên nền tảng công nghệ để khai thác, vận hành có hiệu quả các dữ liệu được số hóa.

- Xây dựng mới và điều chỉnh về quy định dữ liệu tập trung, trong đó cần nêu rõ các quy chuẩn lưu trữ tập trung, quy chuẩn về khai thác dữ liệu, quy chuẩn về chia sẻ dữ liệu cho cộng đồng xã hội trên nền tảng kiến trúc số.

- Xây dựng quy định xác định mối quan hệ vận hành, kết nối, chia sẻ dữ liệu của các hệ thống thông tin trong cơ quan nhà nước với khối doanh nghiệp và toàn xã hội. Quy định cần xác định rõ phương thức thu thập, chia sẻ dữ liệu, bảo mật thông tin cá nhân, sử dụng và làm giàu dữ liệu dùng chung thống nhất...

- Xây dựng bộ tiêu chí đánh giá xếp hạng đơn vị, lãnh đạo, công chức, viên chức và doanh nghiệp trong quá trình chuyển đổi số.

- Xây dựng bộ tiêu chí công sở số và quy định tiêu chí cho cán bộ chuyên trách công nghệ thông tin, đặc biệt cán bộ chuyên trách an toàn thông tin. Xây dựng cơ chế đặc thù cho đội ngũ chuyên trách an toàn thông tin trong quá trình chuyển đổi số.

c) Phát triển hạ tầng số

- Nâng cấp trung tâm dữ liệu dùng chung của tỉnh đặt tại Trung tâm Giám sát, điều hành đô thị thông minh có năng lực tính toán cao và được kết nối đồng bộ để phục vụ các hệ thống thông tin của tỉnh tin cậy, ổn định, dựa trên công nghệ điện toán đám mây và kiến trúc siêu hội tụ, đạt chuẩn tối thiểu Tier 3.

- Chuyển đổi thành mô hình Trung tâm dữ liệu dự phòng nóng tại Văn phòng UBND tỉnh đảm bảo tính sẵn sàng thực hiện nhiệm vụ dự phòng trong hỗ trợ cho Trung tâm dữ liệu dùng chung của tỉnh.

- Thuê dịch vụ đối với các dữ liệu lớn cần lưu trữ dài lâu và dịch vụ dự phòng thảm họa đối với Trung tâm Giám sát, điều hành đô thị thông minh.

- Chuyển đổi toàn bộ sang sử dụng địa chỉ giao thức Internet thế hệ mới (IPv6) đối với toàn bộ hệ thống ứng dụng của tỉnh Thừa Thiên Huế.

- Chuẩn hóa mạng truyền số liệu chuyên dùng (CpNet) trong cơ quan nhà nước từ cấp tỉnh đến cấp xã, mở rộng các đối tượng liên quan tham gia một cách

thống nhất, đồng bộ và tin cậy phục vụ cho chuyển đổi số và phát triển dịch vụ đô thị thông minh.

- Chủ động phát triển hệ thống hạ tầng cấp phát và chứng thực chữ ký số, phục vụ cho phát triển Chính phủ điện tử và giao dịch điện tử.

- Phủ sóng mạng 5G trên toàn tỉnh, trước mắt khuyến khích các doanh nghiệp đầu tư thí điểm tại một số khu công nghiệp, khu đông dân cư làm cơ sở đánh giá phủ rộng toàn tỉnh Thừa Thiên Huế.

- Phát triển hạ tầng Internet vạn vật (IoT), xây dựng lộ trình và triển khai tích hợp cảm biến và ứng dụng công nghệ số vào các hạ tầng thiết yếu như giao thông, môi trường, năng lượng, điện, nước,... để chuyển đổi thành một bộ phận cấu thành quan trọng của hạ tầng số. Đến năm 2025, xây dựng hạ tầng IoT bao gồm cảm biến IoT theo các lĩnh vực khác nhau phục vụ nhu cầu về quản lý và phát triển đô thị như: quản lý đô thị, môi trường, giao thông, an ninh trật tự, nguồn nước,...

- Hạ tầng dữ liệu cần đảm bảo được nhu cầu cung cấp và khai thác thông tin từ các hệ thống bên ngoài (từ hệ thống đô thị thông minh cũng như các tổ chức, doanh nghiệp bên ngoài).

- Đầu tư hạ tầng tại Trung tâm dữ liệu dùng chung của tỉnh và vận hành các hệ thống thông tin dùng chung các cơ quan nhà nước theo tiêu chuẩn công sở số.

d) Phát triển dữ liệu

- Tổ chức số hóa dữ liệu quản lý chuyên ngành tại các cơ quan hành chính nhà nước. Chuẩn hóa hồ sơ điện tử từ hệ thống quản lý văn bản, dịch vụ công và các hệ thống thông tin phục vụ phát triển chính quyền điện tử.

- Tổ chức chuẩn hóa cơ sở dữ liệu dùng chung của tỉnh kết hợp với cơ sở dữ liệu dùng chung quốc gia hình thành danh mục cơ sở dữ liệu dùng chung thống nhất trong quá trình vận hành, khai thác các hệ thống thông tin.

- Chuẩn hóa và số hóa quy trình đối với các dữ liệu đã được số hóa. Phân tích dữ liệu dư thừa, trùng lặp để tối ưu dữ liệu số hóa nhằm nâng cao hiệu quả và tối ưu nguồn lực triển khai.

- Kết nối, chia sẻ với các cơ sở dữ liệu của các đơn vị cung cấp dịch vụ công ích, xã hội và các dịch vụ công cộng để hình thành quy chuẩn đối soát, chia sẻ

hướng đến một dữ liệu đồng bộ thống nhất trong cơ quan nhà nước cũng như toàn xã hội.

- Kiến trúc dữ liệu đối với những mảng dữ liệu quan trọng trong các hệ thống thuộc chính quyền điện tử của tỉnh (từ cấp tỉnh đến cấp xã) thông qua việc triển khai và khai thác Kho dữ liệu dùng chung của tỉnh, chuẩn hóa và tái cấu trúc lại các hệ thống thông tin đang vận hành và khai thác.

- Xây dựng Kho dữ liệu dùng chung trên cơ sở vừa cung cấp dữ liệu phục vụ công tác điều hành, quản lý và dự báo, cũng như khai thác trực tiếp để xây dựng các ứng dụng mới.

đ) Xây dựng nền tảng số

Hoàn thiện và công bố Kiến trúc số của tỉnh Thừa Thiên Huế, trong đó chú trọng đến các nền tảng quan trọng như:

- *Nền tảng kết nối dịch vụ số hóa.* Nền tảng đảm bảo yêu cầu cho các thành phần tham gia có thể phân loại và xác định lộ trình số hóa dữ liệu cũng như công cụ số hóa dữ liệu theo quy chuẩn thống nhất. Dữ liệu số hóa phải đảm bảo việc kết nối các dịch vụ số hóa với các ứng dụng tại đơn vị và Kho dữ liệu dùng chung của tỉnh. Lưu trữ tài liệu được số hóa, làm hồ sơ gốc phục vụ cho việc quản lý, khai thác tài liệu điện tử.

- *Nền tảng định danh điện tử.* Nền tảng đảm bảo tối thiểu những chức năng cơ bản như: Bóc tách sinh trắc học nhận dạng người dân dưới dạng đặc tính số; lưu trữ và truy xuất thông tin người dân; kết nối nền tảng định danh xác thực được sử dụng trong hệ thống chính quyền điện tử, Nền tảng tích hợp, chia sẻ dữ liệu của tỉnh Thừa Thiên Huế (LGSP) và kết nối với nền tảng quốc gia (NGSP).

- *Nền tảng Internet vạn vật (IoT).* Nền tảng đảm bảo việc kết nối, truyền dữ liệu và hỗ trợ các bài toán phân tích phục vụ quản lý cũng như triển khai các dịch vụ đô thị thông minh tập trung vào các lĩnh vực trọng yếu như: môi trường, giao thông, cây xanh, chiếu sáng.

- *Nền tảng phân tích dữ liệu lớn (Big Data).* Bao gồm các thành phần quan trọng như phân tích, thu thập, giám sát dữ liệu, tìm kiếm, chia sẻ, lưu trữ, truyền nhận, trực quan, truy vấn và tính riêng tư.

- *Nền tảng trí tuệ nhân tạo.* Xây dựng nền tảng khai thác dữ liệu trong Kho dữ liệu dùng chung của tỉnh với các phương pháp học máy, khai phá dữ liệu, hỗ trợ phân tích ra quyết định các bài toán phục vụ phát triển, thúc đẩy chuyển đổi số. Đồng thời đảm bảo nền tảng phân tích kinh doanh cho các doanh nghiệp nhỏ và vừa.

- *Nền tảng chuỗi khối (blockchain).* Xây dựng Nền tảng blockchain để phục vụ nhu cầu về sử dụng công nghệ blockchain trong các hệ thống thông tin của tỉnh. Nền tảng blockchain cần đảm bảo các yêu cầu chung sau: Tổ chức lưu trữ dữ liệu dạng khối (block); quản lý, kiểm soát các điểm truy cập tham gia chuỗi (blockchain); mã hóa, đảm bảo tính an toàn và toàn vẹn dữ liệu; truy vết dữ liệu.

e) *Đảm bảo an toàn, an ninh mạng*

- Xây dựng Trung tâm điều hành an ninh mạng (SOC) đặt tại Trung tâm Giám sát điều hành đô thị thông minh tỉnh.

- Xây dựng mạng lưới đảm bảo an toàn thông tin mạng trên cơ sở nâng cao chuyên môn nghiệp vụ của cán bộ chuyên trách an toàn thông tin kết hợp với nhân sự phụ trách công nghệ thông tin các doanh nghiệp, tổ chức.

- Xây dựng các chính sách và quy định về vai trò và quyền khi truy cập dữ liệu ở các mức độ khác nhau.

- Xây dựng các yêu cầu liên quan đến nhân sự có tương tác với dữ liệu nhạy cảm.

- Triển khai các chương trình nâng cao nhận thức về an ninh, an toàn thông tin và tính riêng tư đến các cán bộ nhân viên trong cơ quan nhà nước và các doanh nghiệp chuyển đổi số,... cần được thực hiện định kỳ hằng năm với nội dung cập nhật.

- Nghiên cứu xây dựng các quy định đối với một số lĩnh vực cần có sự đánh giá về mức độ an ninh, an toàn thông tin từ đơn vị thứ ba theo định kỳ hằng năm.

- Tùy vào ngành nghề hay nhóm đối tượng tham gia trong quá trình chuyển đổi số, quy định mức độ tuân thủ các chuẩn mực quốc gia hay quốc tế về tính riêng tư, an ninh, an toàn thông tin, ví dụ: ISO 27001 về an ninh, an toàn thông tin, ISO 27017 cho các nhà cung cấp dịch vụ điện toán đám mây, PCI- DSS cho ngành Tài

chính/Ngân hàng, HIPPA trong lĩnh vực Y tế, ISO 27701 hay GDPR đối với các vấn đề về tính riêng tư...

- Nghiên cứu xây dựng các quy định bắt buộc tối thiểu về chuẩn mã hóa dữ liệu lưu trữ, mã hóa trong giao tiếp/kết nối giữa các hệ thống, đăng nhập v.v... ví dụ: SSL/TLS, chữ ký điện tử, SHA, RSA/AES/DSA, Oauth/S AML/OpenID...

- Xây dựng quy trình vận hành các hệ thống của tỉnh nhằm đảm bảo tính cập nhật liên tục theo các khuyến cáo về an toàn, an ninh thông tin, đánh giá các rủi ro, thường xuyên giám sát các nguy cơ, phát hiện/cảnh báo sớm các thay đổi hay tấn công vào các hệ thống.

- Nghiên cứu xây dựng các quy định và thực hiện đánh giá đầy đủ về tính an toàn, an ninh thông tin khi sử dụng các giải pháp của bên thứ ba hay xây dựng một sản phẩm mới, một kết nối mới.

- Xây dựng các kế hoạch và chương trình hợp tác với các Đại học, các Viện nghiên cứu, các doanh nghiệp lớn trong nước và trên thế giới để phối hợp, nghiên cứu và triển khai các kết quả nghiên cứu/công nghệ mới về an toàn, an ninh thông tin vào các hệ thống hiện có của tỉnh.

g) Hợp tác quốc tế, nghiên cứu, phát triển và đổi mới sáng tạo trong môi trường số

- Tăng cường hợp tác, trao đổi kinh nghiệm, tổ chức các hội thảo, đào tạo về chuyển đổi số và định hướng xây dựng chính phủ số với các nước tiên tiến trên thế giới.

- Các tổ chức, doanh nghiệp tỉnh Thừa Thiên Huế hợp tác với các doanh nghiệp công nghệ lớn trên thế giới để nghiên cứu, phát triển, chuyên giao công nghệ mới, mô hình mới.

h) Phát triển nguồn nhân lực

- Tập trung triển khai phát triển nguồn nhân lực trong lĩnh vực công nghệ thông tin phục vụ phát triển công nghiệp công nghệ thông tin của tỉnh.

- Xây dựng chương trình đào tạo đội ngũ chuyên trách công nghệ thông tin trong cơ quan nhà nước thành các chuyên gia chuyển đổi số trong các ngành.

- Xây dựng chương trình đào tạo nâng cao kỹ năng số cho cán bộ, công chức, viên chức trong cơ quan nhà nước.

- Xây dựng kế hoạch đưa chương trình chuyên đổi số đào tạo về kiến thức, kỹ năng số cho các cấp học.

- Xây dựng kế hoạch truyền thông, phổ cập kỹ năng số cho người dân và doanh nghiệp.

4. Kết luận

Chuyển đổi kỹ thuật số hiện đang tác động vào công việc và cuộc sống hàng ngày của chúng ta với sức mạnh vô cùng to lớn. Chuyển đổi kỹ thuật số là chủ đề quan tâm chính của những năm gần đây, đặc biệt trong giai đoạn cuộc sống hiện nay, giai đoạn Đại dịch Covid – 19 đang lây lan và diễn biến ngày càng phức tạp. Có thể thấy hiện đang tồn tại những xu hướng chuyển đổi kỹ thuật số trong cuộc sống của chúng ta như sau: các dịch vụ sinh hoạt - công nghệ truyền thông - lưu thông thị trường. Chuyển đổi số là một quá trình dài với nhiều thách thức đặt ra buộc các Chính phủ, doanh nghiệp và người tiêu dùng phải thay đổi. Tuy nhiên, chuyển đổi số sẽ giúp Chính phủ ngày càng cải thiện chất lượng công việc của cán bộ công nhân viên chức, cải thiện dịch vụ công, giúp giảm ách tắc và phục vụ nhu cầu của người dân hiệu quả hơn. Chuyển đổi số cũng giúp doanh nghiệp tiết giảm được chi phí hoạt động bởi khả năng kết nối vô hạn của quá trình số hóa, không cần nguồn lực có sẵn, mặc dù quá trình này còn vô vàn khó khăn do nguồn nhân lực chưa hoàn thiện mà hầu hết các doanh nghiệp phải đào tạo lại. Do đó, cần nhanh chóng nâng cấp hệ thống số hóa giúp công cuộc chuyển đổi số hoàn thiện nhằm đáp ứng xu hướng hiện nay. Chúng ta đã có thể thấy tác động to lớn của chuyển đổi kỹ thuật số ngày nay - nhưng trong tương lai, nó sẽ thay đổi cuộc sống làm việc của chúng ta theo những cách mà chúng ta khó có thể tưởng tượng được. Về bản chất chuyển đổi số là một dạng thức thay đổi công nghệ, là một dạng công cụ, nên bản thân việc áp dụng công nghệ mới nào đó chưa thể đảm bảo được kết quả hoạt động của một thiết chế nhưng sự thành công của chuyển đổi số nằm ở tư duy con người sử dụng nó, thể hiện qua nhận thức của họ, trong cách tiếp cận và giải quyết vấn đề của con người thực thi (nguồn nhân lực). Chuyển đổi số không chỉ là hoạt động

nhằm tối ưu hóa quy trình làm việc, tăng năng suất, tạo lợi nhuận mà hơn hết, nó phải là nền tảng văn hóa của một thiết chế, một tổ chức, một quốc gia ... và văn hóa đó, phải được xây dựng và thực hành trong một chiến lược đồng bộ, lâu dài và kiên định thì chúng ta có thể đạt được kết quả tối ưu. Cho dù phát triển theo xu hướng nào thì công nghệ số và nền tảng số đều hỗ trợ chúng ta thực hiện các công việc trong cuộc sống một cách hiệu quả và thông minh nhất. Điều đó giúp chúng ta tiết kiệm rất nhiều thời gian, công sức và chi phí. Trong cuộc cạnh tranh toàn cầu này, chỉ những chủ thể nào có thể thích nghi và chủ động, tích cực nhất mới có thể tồn tại và phát triển được.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO:

- (1) <http://trungtamytequan11.medinet.gov.vn/thong-tin/chuyen-doi-so-va-tac-dong-cua-chuyen-doi-so-trong-giai-doan-hien-nay-cmobile16292-34707.aspx>
- (2) <https://mt.gov.vn/vn/tin-tuc/69737/chinh-phu-so-va-chinh-phu-dien-tu-khac-nhau-o-diem-nao.aspx> (09/11/2020)
- (3) Báo cáo Chiến lược phát triển kinh tế- xã hội 10 năm (2011- 2020) của Ban Chấp hành TW Đảng;
- (4) <https://mt.gov.vn/vn/tin-tuc/72861/thuc-day-xay-dung-chinh-phu-dien-tu-phuc-vu-chi-dao--dieu-hanh.aspx> (27/4/2021)
- (5) <http://egov.chinhphu.vn/xay-dung-chinh-phu-dien-tu-huong-toi-chinh-phu-so-xa-hoi-so-va-nen-kinh-te-so-a-NewsDetails-37665-14-186.ht> (07/6/2021)
- (6) <https://aita.gov.vn/mot-so-kinh-nghiem-thuc-tien-ve-chinh-phu-dien-tu-tren-the-gioi>
- (7) Nghị quyết số 17/NQ-CP ngày 07 tháng 3 năm 2019 của Chính phủ về một số nhiệm vụ, giải pháp trọng tâm phát triển Chính phủ điện tử giai đoạn 2018 - 2020, định hướng đến 2025;
- (8) Quyết định số 1957/QĐ-UBND ngày 31/7/2020 của UBND tỉnh Thừa Thiên Huế về việc phê duyệt Chương trình chuyển đổi số tỉnh Thừa Thiên Huế;

(9) Kế hoạch số 222/QĐ-UBND ngày 21/10/2020 của UBND tỉnh Thừa Thiên Huế về việc triển khai Chương trình chuyển đổi số tỉnh Thừa Thiên Huế đến năm 2025;

(10) Kế hoạch số 170/QĐ-UBND ngày 29/4/2021 của UBND tỉnh Thừa Thiên Huế về việc triển khai thực hiện Đề án đổi mới việc thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính gắn với chuyển đổi số dịch vụ công trên địa bàn tỉnh Thừa Thiên Huế đến năm 2025

PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN TRẺ EM TRONG KỶ NGUYÊN SỐ

*Ngô Thị Hương**

TÓM TẮT:

Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định các quyền trẻ em trên cơ sở quyền con người. Kỷ nguyên số làm thay đổi toàn bộ các lĩnh vực trong đời sống xã hội và tác động đến mọi cá nhân, trong đó có trẻ em theo cả hai chiều hướng tích cực và tiêu cực. Để đảm bảo các quyền trẻ em, pháp luật cần điều chỉnh cho phù hợp trong kỷ nguyên số.

Từ khóa: Quyền trẻ em, kỷ nguyên số, không gian mạng.

1. Khái niệm pháp luật về quyền trẻ em trong kỷ nguyên số

Kỷ nguyên số đánh dấu sự phát triển của thời đại công nghệ thuộc lĩnh vực điện tử - viễn thông mang tính toàn cầu. Trong kỷ nguyên số, con người thực hiện các hành vi xã hội không bị giới hạn bởi không gian và thời gian dựa trên mạng lưới kết nối của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính, hệ thống thông tin, hệ thống xử lý và điều khiển thông tin, cơ sở dữ liệu... gọi chung là không gian mạng. Kỷ nguyên số làm thay đổi cách chúng ta sống, làm việc. Lĩnh vực pháp luật nói chung và pháp luật về quyền trẻ em nói riêng cũng không nằm ngoài tầm ảnh hưởng của nó.

Quyền trẻ em là các lợi ích mà pháp luật công nhận và đảm bảo thực hiện đối với trẻ em, những quyền mà trẻ em cần có để được sống và lớn lên một cách lành mạnh, an toàn. Quyền trẻ em là những quyền con người dành riêng cho trẻ em, là những đặc quyền mà trẻ em được hưởng theo quy định của pháp luật. Việc đảm bảo các quyền trẻ em trong kỷ nguyên số bên cạnh nhiều thuận lợi thì cũng có những thách thức. Do vậy, pháp luật về quyền trẻ em phải đánh giá được những tác động tiêu cực của kỷ nguyên số đối với trẻ em để có những quy định phù hợp. Luật Trẻ em năm 2016 quy định quyền của trẻ em²⁸, những quyền hướng vào sự phát triển toàn diện về thể chất, trí tuệ và tinh thần của trẻ em trên cơ sở Hiến pháp và Công ước quốc tế về quyền trẻ em mà Việt Nam là thành viên. Cùng với việc quy định

* PGS.TS., Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: thihuongngo1964@gmail.com

²⁸ Từ Điều 12 đến Điều 36 Luật Trẻ em năm 2016

các quyền của trẻ em, nhà làm luật đã quy định minh thị về trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng (Điều 54). Theo đó, cơ quan, tổ chức liên quan có trách nhiệm tuyên truyền, giáo dục và bảo vệ trẻ em khi tham gia không gian mạng dưới mọi hình thức. Nghị định 56/2017/NĐ-CP ngày 09/5/2017 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật trẻ em năm 2016 quy định trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên không gian mạng²⁹. Bảo vệ trẻ em là vấn đề mang tính liên ngành, do vậy, bảo vệ quyền trẻ em trên không gian mạng không chỉ được quy định tại Luật Trẻ em mà còn được quy định tại Luật An ninh mạng năm 2018. Trẻ em có quyền được bảo vệ, tiếp cận thông tin, tham gia hoạt động xã hội, vui chơi, giải trí, giữ bí mật cá nhân, đời sống riêng tư và các quyền khác khi tham gia trên không gian mạng. Lực lượng chuyên trách bảo vệ an ninh mạng và các cơ quan chức năng có trách nhiệm áp dụng biện pháp để phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý nghiêm hành vi sử dụng không gian mạng gây nguy hại cho trẻ em, xâm phạm đến trẻ em, quyền trẻ em³⁰.

Như vậy, pháp luật về quyền trẻ em trong kỷ nguyên số là hệ thống các quy phạm pháp luật về quyền trẻ em và đảm bảo các quyền trẻ em trên không gian mạng phù hợp với sự phát triển của kỷ nguyên số.

2. Thực hiện quyền trẻ em trong kỷ nguyên số

2.1. Những thuận lợi trong việc thực hiện quyền trẻ em trong kỷ nguyên số

Chính phủ Việt Nam đang từng bước áp dụng chuyển đổi số vào công tác quản lý và xây dựng chính phủ điện tử và khuyến khích chuyển đổi số trong tất cả lĩnh vực như: Kinh tế, lao động, giáo dục, đào tạo, khoa học kỹ thuật, y tế, truyền thông... Chuyển đổi số tạo ra những thay đổi quan trọng trong chuỗi giá trị các dịch vụ và tác động đến tất cả các lĩnh vực của đời sống con người. Đối với trẻ em, những tác động tích cực của chuyển đổi số đối với việc thực hiện các quyền của trẻ em ở các mức độ khác nhau.

- Quyền được khai sinh và có quốc tịch: Chuyển đổi số thay đổi phương thức đăng ký khai sinh truyền thống, thay vào đó là đăng ký khai sinh trực tuyến. Hiện nay, đăng ký khai sinh trực tuyến tại các địa chỉ: Đăng ký hộ tịch trực tuyến của Bộ

²⁹ Từ Điều 33 đến Điều 37 Nghị định 56/2017/NĐ-CP

³⁰ Khoản 1, khoản 5 Điều 29 Luật An ninh mạng năm 2018

Tư pháp (<https://hotichtructuyen.moj.gov.vn>) hoặc Cổng dịch vụ công Quốc gia (<https://dichvucong.gov.vn>). Đăng ký khai sinh trực tuyến tạo điều kiện thuận lợi cho cha mẹ, người thân thích khác của trẻ em trong việc khai sinh cho trẻ em, đảm bảo cho trẻ em được khai sinh và đăng ký khai sinh đúng hạn. Hiện tại, Hệ thống kết nối, liên thông các hệ thống thông tin ở Trung ương và địa phương (NGSP) đã kết nối, chia sẻ thông tin đăng ký khai sinh phục vụ cấp thẻ bảo hiểm y tế cho trẻ em dưới 6 tuổi theo quy định tại Thông tư liên tịch 05/2015/TTLT-BTP-BCA-BYT ngày 15/5/2015 của Bộ Tư pháp, Bộ Công an và Bộ Y tế. Do đó, đăng ký khai sinh thuận lợi, đúng hạn là sự mở đường cho trẻ em được tiếp cận và bảo đảm các quyền được chăm sóc sức khỏe và các quyền khác theo quy định của pháp luật.

- Quyền được giáo dục, học tập và phát triển năng khiếu: Công nghệ thông tin tạo điều kiện để trẻ em tiếp cận dịch vụ học tập hiệu quả và chất lượng cao, mang đến cơ hội bình đẳng cho mọi trẻ em mà không bị giới hạn bởi điều kiện địa lý, nhằm đáp ứng nhu cầu học tập ngày càng tăng của học sinh, tạo ra một môi trường học tập thuận lợi. Các nền tảng học tập kỹ thuật số thực sự phá vỡ ranh giới địa lý và văn hóa, cho phép học sinh tiếp nhận kiến thức vượt ra ngoài lớp học, vượt ra ngoài biên giới lãnh thổ quốc gia. Nhờ có kỹ thuật số mà cô giáo Hà Ánh Phương³¹ đã tạo nên những lớp học xuyên biên giới cho học sinh nghèo ở cả bốn châu lục với quan điểm “bất cứ học sinh nào, ở bất kỳ đâu cũng có thể thừa hưởng một nền giáo dục tốt nhất”. Bên cạnh đó, nhiều nền tảng giáo dục hiện nay có các chương trình đặc biệt có thể gợi ý những khóa học về năng khiếu mà trẻ em có thể tham gia tùy thuộc vào khả năng và sở thích của mỗi em. Hệ thống Viettel Study, VnEdu, Cơ sở dữ liệu Quốc gia về giáo dục, các nền tảng hỗ trợ cho việc dạy học (Zoom, Teams, Skype, Google Classroom)... hiện đang mang lại nhiều tiện ích trong việc học tập của trẻ em. Có thể thấy các nền tảng giáo dục mang đến cơ hội và điều kiện để đảm bảo quyền được học tập của trẻ em.

- Quyền được chăm sóc sức khỏe: Trong kỷ nguyên số, ứng dụng công nghệ trong việc chăm sóc sức khỏe có điều kiện được áp dụng rộng rãi, các dịch vụ y tế

³¹ Giáo viên tiếng Anh của trường Trung học phổ thông Hương Cầm (Thanh Sơn, Phú Thọ), được Tổ chức giáo dục toàn cầu Varkey Foundation vinh danh vào “top 50 giáo viên xuất sắc toàn cầu” năm 2020.

từ xa trở nên dễ dàng hơn. Nhiều ứng dụng công nghệ đã giải quyết được những thách thức của ngành y tế trong xã hội hiện đại. Bệnh viện Đại học Y Hà Nội đã phát huy được thế mạnh khám chữa bệnh từ xa TeleHealth dựa trên nền tảng hỗ trợ tư vấn do Viettel phát triển. Nhờ nền tảng này mà người dân có cơ hội tiếp cận, sử dụng dịch vụ y tế chất lượng cao nhất của tuyến trên ngay tại tuyến cơ sở, hạn chế việc chuyển tuyến, quá tải, tập trung đông bệnh nhân tại tuyến trên. Nhờ công nghệ kỹ thuật số mà Đề án bệnh viện vệ tinh hoạt động đem lại hiệu quả cao. Đặc biệt, thực hiện Đề án bệnh viện vệ tinh, Bệnh viện Nhi Trung ương đã tập huấn, chuyển giao công nghệ và đào tạo trực tuyến cho các bệnh viện vệ tinh. Qua đó, nhiều kỹ thuật mới, chuyên sâu đã được thực hiện cho trẻ em tại các bệnh viện tuyến tỉnh như phẫu thuật tim hở, nội soi tiêu hóa dưới, chụp cắt lớp vi tính, cộng hưởng từ... Điều này góp phần rất lớn trong việc bảo vệ quyền được chăm sóc sức khỏe của trẻ em. Trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 bùng phát, khó kiểm soát thì càng chứng minh tính hiệu quả của công nghệ số trong việc đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe trẻ em.

- Quyền được tiếp cận thông tin và tham gia hoạt động xã hội: Quy định trẻ em có quyền tiếp cận thông tin là giúp trẻ em tiếp cận được các chính sách, pháp luật liên quan đến các quyền của trẻ em cũng như các vấn đề mà trẻ em quan tâm, tăng cường khả năng thực thi các quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa của trẻ em. Trong kỷ nguyên số, các cơ sở dữ liệu quốc gia trong nhiều lĩnh vực đã được xây dựng như: Cơ sở dữ liệu quốc gia về văn bản pháp luật, Cơ sở dữ liệu ngành giáo dục và đào tạo, Cơ sở dữ liệu quốc gia về y tế, Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư... Đây chính là nguồn thông tin chính thống, quan trọng để trẻ em có thể thực hiện quyền tiếp cận thông tin của mình một cách dễ dàng. Bên cạnh đó, với sự bùng nổ của internet, việc trẻ em sớm tiếp cận với không gian mạng đã hỗ trợ tích cực cho trẻ em trong việc tìm đến các nền tảng tri thức và các nguồn giải trí hữu ích.

2.2. Những thách thức trong việc thực hiện quyền trẻ em trong kỷ nguyên số

2.2.1. Các rủi ro đối với trẻ em trên không gian mạng

Khi trẻ em tham gia vào môi trường mạng, có nhiều rủi ro có thể xảy ra đối với các em. Trong đó, phổ biến nhất là rủi ro bởi các thông tin xấu độc, bị quấy rối

hoặc xâm hại tình dục, bị bắt nạt và bị lộ thông tin cá nhân hoặc bí mật đời sống riêng tư.

- Thông tin xấu độc: Rất nhiều em có những trải nghiệm không mong muốn khi sử dụng mạng. Rủi ro phổ biến mà các em gặp phải trên không gian mạng là tiếp xúc với thông tin hoặc hình ảnh bạo lực; truy cập vào trang có thông tin xấu độc hoặc có nội dung lừa đảo, cò bạc, cá độ, thách đố. Các kết quả nghiên cứu quốc tế luôn chứng minh có mối quan hệ tương quan giữa bạo lực trên mạng với bạo lực trong đời thực. Trẻ em có thiên hướng muốn thực hiện hành vi bạo lực vì bị kích thích bởi những hình ảnh bạo lực đã xem trên mạng. Việc tiếp xúc với nội dung lừa đảo, cò bạc, cá độ, thách đố... ảnh hưởng đến sự phát triển nhân cách, thậm chí đe dọa đến quyền sống của các em. Ở Việt Nam đã có tình trạng trẻ em thực hiện các thử thách trên mạng dẫn đến nguy hiểm đến tính mạng³². Trước đây đã từng lan truyền trên mạng xã hội các thử thách nguy hiểm của trào lưu “cá voi xanh” gây ra cái chết của nhiều trẻ em ở một số quốc gia trên thế giới như Nga, Anh, Ấn Độ... Từ đó cho thấy, những nguy cơ trẻ em phải đối mặt khi sử dụng mạng ngày càng nguy hiểm, phức tạp.

- Trẻ em bị quấy rối tình dục hoặc bị xâm hại tình dục trên không gian mạng: Thách thức lớn nhất trong việc bảo vệ trẻ em trên không gian mạng là trẻ em có nguy cơ bị quấy rối tình dục hoặc bị xâm hại tình dục. Những thông tin hoặc hình ảnh khiêu dâm tràn lan trên không gian mạng khiến nhiều trẻ em bị tổn thương. Nhiều trường hợp trẻ em bị dụ dỗ, bị ép buộc chụp ảnh hay quay các clip nhạy cảm. Những hình ảnh, những clip đó của trẻ em được kẻ xấu sử dụng để đe dọa, ép buộc trẻ em trở thành nô lệ tình dục trên mạng. Thậm chí, từ những hình ảnh, những clip đó khiến các em bị xâm hại tình dục ngoài đời thực do bị kẻ xấu lừa để gặp mặt. Quấy rối tình dục, xâm hại tình dục là một trong các nguy cơ gây tổn hại lớn đến sức khỏe, tâm lý, nhân sinh quan của trẻ em, để lại những hậu quả lâu dài, thậm chí là suốt đời cho trẻ em. Quấy rối tình dục, xâm hại tình dục trên không gian mạng còn nguy hại hơn nữa bởi các hình ảnh về hành vi xâm hại có thể bị phát tán rộng

³² Tháng 11.2020, một bé trai 8 tuổi ở huyện Trảng Bom (Đồng Nai) đã chết trong tư thế treo cổ trong nhà vệ sinh được cho là do bắt chước theo trò chơi “thử thách Momo” trên mạng internet. <https://laodong.vn/ban-doc/canh-bao-tro-choi-thu-thach-bat-tinh-tren-tiktok-voi-tinh-mang-tre-em-873989.lido>

rãi, bị lưu giữ lâu dài hơn so với hành vi xâm hại trong đời thực. Đại diện tổ chức Quỹ Nhi đồng Liên hợp quốc (UNICEF) cảnh báo về việc hàng triệu trẻ em có nguy cơ bị xâm hại trên môi trường mạng trong thời gian phong tỏa, giãn cách xã hội vì đại dịch COVID-19³³.

- Trẻ em bị bắt nạt trên môi trường mạng: Trẻ em là nhóm đối tượng có nguy cơ cao bị bắt nạt trên môi trường mạng. Những lời nói dối, những bức ảnh đáng xấu hổ của ai đó được lan truyền trên mạng, tin nhắn đe dọa hoặc những thông điệp ác ý... có thể gây tổn thương lớn đến tinh thần, tình cảm và thể chất của nạn nhân. Nhiều em có hành vi cực đoan, tự làm hại mình, có hành vi bạo lực hoặc kỳ thị với người khác... Khi trẻ em bị bắt nạt trên mạng, các em có thể có cảm giác đang bị tấn công ở mọi nơi và không có lối thoát. Trong những trường hợp nghiêm trọng, người bị bắt nạt có thể bị trầm cảm hoặc tự tử.

- Lộ thông tin cá nhân của trẻ em trên không gian mạng: Vì nhiều lý do khác nhau mà thông tin cá nhân của trẻ em bị lộ trên không gian mạng. Có thể do các em vô tình để lộ, tự cung cấp khi được yêu cầu hoặc bị ép buộc cung cấp thông tin cá nhân; có thể do kẻ xấu ăn cắp thông tin cá nhân của trẻ em... Khi thông tin cá nhân của trẻ em bị lộ thì quyền bí mật đời sống riêng tư của trẻ em có thể bị xâm phạm và dễ dẫn đến những hệ lụy xấu cho trẻ em như: Bị quấy phá trong các phòng học trực tuyến, hình ảnh bị sử dụng để quảng cáo các sản phẩm không phù hợp, bị mua bán, bị bắt cóc...

- Bí mật đời sống riêng tư của trẻ em bị đưa lên không gian mạng: Pháp luật quy định trẻ em có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình vì lợi ích tốt nhất của trẻ em³⁴. Tuy nhiên, các thông tin, hình ảnh về đời sống riêng tư của trẻ em bị đưa lên mạng xã hội bằng nhiều cách khác nhau. Phổ biến nhất hiện nay là cha, mẹ, người thân thích khác của trẻ em đưa hình ảnh, thông tin của các em lên mạng xã hội để khoe, để giải trí nhưng vô tình đã để lộ thông tin về họ tên, đặc điểm nhận dạng, nơi ở, quê quán, trường, lớp, kết quả học tập, tình trạng sức khỏe, các thành viên gia đình, địa chỉ thư tín... của trẻ em. Tất cả các điều

³³ <https://www.unicef.org/vietnam/vi/thông-cáo-báo-chí/tăng-nguy-cơ-trẻ-em-bị-xâm-hại-trên-môi-trường-mạng-trong-đại-dịch-covid-19>

³⁴ Khoản 1 Điều 21 Luật Trẻ em năm 2016

này có thể gây hại cho trẻ em nếu kẻ xấu lợi dụng hình ảnh của trẻ em đưa lên các trang mạng độc hại, trẻ em bị bắt cóc do đã để lộ địa chỉ nơi ở hoặc nơi học, trẻ em bị chế giễu hoặc bị kỳ thị. Bên cạnh đó là tình trạng các báo, gồm cả báo viết và báo mạng, đưa chi tiết các vụ trẻ em bị xâm hại hoặc người chứng kiến hành vi xâm hại trẻ em vì muốn có chứng cứ để chứng minh hành vi vi phạm nên đã quay video, chụp ảnh và phát tán trên mạng. Cơ quan truyền thông hoặc người chứng kiến với mục đích là phản ánh sự việc, thu hút dư luận, dùng dư luận và kêu gọi sự quan tâm của cộng đồng, kêu gọi sự vào cuộc của cơ quan bảo vệ trẻ em và cơ quan thực thi pháp luật để hướng tới việc xử lý người vi phạm, đem lại công bằng cho các em. Tuy nhiên, cơ quan báo chí, người chứng kiến trẻ em bị xâm hại quên mất trách nhiệm bảo vệ bí mật đời sống riêng tư của trẻ em khi các tin, hình ảnh đó lại được cắt, chia sẻ trên các trang mạng xã hội khác như facebook, zalo dẫn đến lan truyền nhanh khiến trẻ em bị “tôn thương kép”.

2.2.2. Ảnh hưởng về tâm lý khi tiếp xúc thường xuyên trong không gian mạng

Theo Tổ chức Y tế thế giới (WHO), trẻ em dễ bị chứng nghiện mạng, bị sang chấn tâm lý, có những biểu hiện rối loạn tâm thần, gây ra tổn hại về cả thể chất và tinh thần. Một số triệu chứng rối loạn tâm thần phổ biến như rối loạn tri giác, rối loạn tư duy, rối loạn cảm xúc, rối loạn trí nhớ, rối loạn trí tuệ, rối loạn hoạt động, rối loạn ý thức³⁵. Vì vậy, trẻ em nghiện mạng có thể bị suy giảm sức khỏe thể chất và tinh thần, xao nhãng học tập, có hành vi gây hại cho bản thân hoặc gây nguy hiểm cho người khác... Đặc biệt nguy hại đối với trẻ em khi nghiện chơi game online... Ngày 18/6/2019, Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) công nhận chứng nghiện trò chơi điện tử là một bệnh lý trong danh sách phân loại bệnh quốc tế, đó là bệnh tâm thần. Trong nhiều năm qua, nghiện game và những hệ quả do nghiện game gây ra là vấn đề xã hội nhức nhối ở Việt Nam³⁶. Nhiều trò chơi có nội dung phản cảm,

³⁵ Cục Bộ trợ tư pháp - Viện Pháp y Quốc gia - Viện pháp y tâm thần Trung ương (2013), “*Một số vấn đề pháp lý và kỹ năng thực hiện giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần*”, NXB Tư pháp, Hà Nội, Trang 139 - 156

³⁶ Ths. Nguyễn Sơn, “*Những hệ quả của nghiện game, vấn đề xã hội đáng báo động*”, Nhân dân điện tử, ngày 27/6/2020. <https://nhandan.vn/goc-nhin/nhung-he-qua-cua-nghien-game-van-de-xa-hoi-dang-bao-dong-475842/>

bạo lực nên khi trẻ em nghiện trò chơi trên không gian mạng dễ dẫn đến hành vi thù nghịch, bất chước, có thể có hành vi vi phạm pháp luật.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền trẻ em trong kỷ nguyên số

Sự phát triển nhanh chóng trong kỷ nguyên số cùng những diễn biến phức tạp của tội phạm công nghệ cao khiến trẻ em ngày càng đứng trước nhiều nguy cơ bị xâm hại trên không gian mạng. Những thách thức trong việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng là không nhỏ, trong khi công tác bảo vệ trẻ em nói chung ở nước ta còn nhiều hạn chế. Luật Trẻ em năm 2016 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/6/2017 nhưng đến năm 2020 vẫn có 52/63 Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chưa ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Luật trẻ em³⁷. Pháp luật về bảo vệ trẻ em trên không gian mạng còn thiếu cụ thể, dẫn tới việc bảo vệ trẻ em trên không gian mạng chưa thật sự có hiệu quả. Vì vậy, hoàn thiện pháp luật về quyền trẻ em và đảm bảo quyền trẻ em trên không gian mạng là vấn đề cấp thiết hiện nay.

- Luật Khám, chữa bệnh cần quy định số hóa trong hoạt động khám chữa bệnh, trong đó có số hóa Giấy Chứng sinh làm cơ sở thực hiện việc kết nối, chia sẻ thông tin qua Hệ thống kết nối, liên thông các hệ thống thông tin ở Trung ương và địa phương (NGSP) để kết nối với cơ quan hộ tịch trong việc đăng ký khai sinh. Giấy chứng sinh là một trong các loại giấy tờ cần phải nộp cho cơ quan đăng ký hộ tịch. Việc số hóa Giấy chứng sinh tạo thuận lợi cho người dân khi đăng ký khai sinh và là cơ sở dữ liệu để cơ quan hành chính ở địa phương rà soát, thống kê, đối chiếu số liệu sinh với số liệu trẻ em đã được đăng ký khai sinh tại địa phương nhằm xử lý kịp thời đối với trường hợp cha mẹ, người thân thích khác của trẻ em khi không đăng ký khai sinh đúng hạn cho trẻ em. Bảo vệ trẻ em trong kỷ nguyên số phải bằng chính những giải pháp số là một trong những hướng đi đúng đắn.

- Luật An ninh mạng cần quy định cụ thể quy trình phát hiện, hỗ trợ, can thiệp trẻ em bị xâm hại trên môi trường mạng, với thủ tục đơn giản, nhanh, gọn, mang tính giải quyết sự vụ mà không mang nặng tính hành chính. Luật phải quy định rõ nghĩa vụ của chủ quản dịch vụ mạng là phải “ngay lập tức” xóa bỏ thông tin, hình

³⁷ Quốc hội khóa XIV- Đoàn Giám sát (2020), “Báo cáo Tổng hợp về tình hình thực hiện chính sách, pháp luật về phòng, chống xâm hại trẻ em của Chính phủ, các bộ, ngành và địa phương”, Hà Nội

ảnh... xâm phạm quyền bí mật đời sống riêng tư của trẻ em khi nhận được tin báo. Đồng thời quy định rõ trách nhiệm pháp lý của cơ quan quản lý nhà nước về an ninh mạng trong quá trình xử lý vi phạm để đảm bảo xử lý kịp thời, triệt để đối với hành vi vi phạm quyền trẻ em trên không gian mạng.

- Luật Trẻ em cần tăng tuổi của trẻ em. Theo Luật Trẻ em năm 2016, trẻ em là người dưới 16 tuổi. Với quy định này, người từ 16 đến dưới 18 tuổi mặc dù chưa thành niên nhưng không còn ở độ tuổi trẻ em. Do chưa trưởng thành nên các em chưa đủ hiểu biết và bản lĩnh để tự bảo vệ mình. Vì vậy, cần quy định “trẻ em là người dưới 18 tuổi” nhằm mở rộng đối tượng được bảo vệ, đặc biệt là bảo vệ các em trên không gian mạng.

- Bộ luật hình sự cần có quy định riêng về hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên không gian mạng. Các tội xâm hại tình dục trẻ em được quy định tại Chương XIV Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người³⁸. Tuy nhiên, hành vi xâm hại tình dục trẻ em trên không gian mạng gây hậu quả nghiêm trọng hơn nhiều so với hành vi xâm hại trên thực tế. Vì vậy, cần có điều khoản riêng về hành vi phạm tội này trong Bộ luật hình sự.

- Bộ luật tố tụng hình sự cần quy định riêng về thủ tục điều tra, thu thập chứng cứ, truy tố, xét xử các vụ án xâm hại trẻ em. Hiện nay, thủ tục điều tra, truy tố, xét xử các vụ án xâm hại trẻ em theo quy định chung nên nhiều trường hợp việc điều tra, thu thập chứng cứ khó khăn do trong các vụ xâm hại trẻ em, đặc biệt là đối với các vụ xâm hại trẻ em trên không gian mạng. Đồng thời, cần quy định chi tiết về bảo mật thông tin, bí mật riêng tư cho trẻ em trong tố tụng để ngăn chặn tình trạng lộ thông tin về vụ án, khiến trẻ em phải đối mặt với sự mặc cảm, thậm chí là sự kỳ thị của những người xung quanh, dẫn đến trẻ em bị “xâm hại kép”.

- Luật Giám định tư pháp cần có quy định mang tính đặc thù riêng của trẻ em khi giám định mức độ thương tổn. Hiện nay, Bộ Y tế hướng dẫn về tỷ lệ tổn thương cơ thể áp dụng chung cho cả trẻ em và người trưởng thành là chưa phù hợp với đặc điểm tâm, sinh lý của trẻ em. Đồng thời, Luật Giám định tư pháp cần bổ sung quy

³⁸ Điều 142, Điều 144, Điều 145, Điều 146 và Điều 147 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017

định về thời điểm trung cầu giám định trong trường hợp trẻ em bị xâm hại và quy định cha, mẹ, người giám hộ của trẻ em được yêu cầu giám định ngay khi phát hiện hành vi xâm hại trẻ em.

- Luật Hôn nhân và gia đình cần quy định rõ nghĩa vụ của cha mẹ trong việc bảo vệ thông tin cá nhân và bí mật đời sống riêng tư của con chưa thành niên, đồng thời quy định giới hạn quyền của cha mẹ trong việc đưa thông tin, hình ảnh của con chưa thành niên lên không gian mạng. Mặc dù Nghị định 56/2017/NĐ-CP quy định rõ việc đưa thông tin bí mật đời sống riêng tư của trẻ em lên mạng phải có sự đồng ý của trẻ em từ đủ 7 tuổi trở lên (Điều 36). Tuy nhiên, quy định này dường như chỉ đặt trong mối quan hệ của “người khác” đối với trẻ em mà chưa đặt trong mối quan hệ giữa cha mẹ và trẻ em nên vẫn có nhiều người cha, người mẹ đưa thông tin bí mật đời sống riêng tư của con lên không gian mạng mà không hỏi ý kiến của con từ đủ 7 tuổi trở lên. Theo Luật bảo vệ quyền riêng tư của Pháp, cha mẹ có thể đối mặt với hình phạt lên đến một năm tù giam và nộp phạt 45.000 euro (khoảng 51.000 USD) nếu bị kết tội công khai các thông tin riêng tư về cuộc sống cá nhân của người khác, kể cả con của họ, mà không có sự đồng ý của người được đăng ảnh³⁹. Có như vậy mới bảo đảm tính đồng bộ của các văn bản pháp luật và đảm bảo tốt nhất các quyền của trẻ em.

4. Kết luận

Việt Nam đã xây dựng hệ thống các quy phạm pháp luật về quyền trẻ em và bảo vệ trẻ em. Kỷ nguyên số có tác động tích cực đến việc thực hiện các quyền trẻ em nhưng cũng đặt ra nhiều thách thức. Những rủi ro đối với trẻ em trên không gian mạng ảnh hưởng tiêu cực đến sự phát triển về thể chất và tinh thần của trẻ em. Vì vậy, để đảm bảo các quyền của trẻ em, cần hoàn thiện hệ thống pháp luật cho phù hợp. Cùng với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật thì điều quan trọng nhất trong việc bảo vệ trẻ em trong kỷ nguyên số là phải giáo dục và bồi dưỡng kiến thức cho cha mẹ, để có những người cha, người mẹ tốt nhất cho trẻ em. Lâm Ngữ Đường, một học giả Trung Quốc đã viết: Khi mà trăm phần trăm đều có cha mẹ, thì nhất

³⁹ https://pbgdpl.hanoi.gov.vn/tin-moi/-/asset_publisher/sxBNLsQSLyY8/content/tu-1-7-muon-ang-anh-cua-tre-len-mang-phai-xin-phep

định là nền văn minh cao nhất phải tạo được những người cha, người mẹ lương hảo nhất, làm cho đời sống sung sướng nhất⁴⁰.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật An ninh mạng năm 2018
2. Luật Giám định tư pháp năm 2020
3. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014
4. Luật Trẻ em năm 2016
5. Cục Bảo trợ tư pháp - Viện Pháp y Quốc gia - Viện pháp y tâm thần Trung ương (2013), *“Một số vấn đề pháp lý và kỹ năng thực hiện giám định pháp y, giám định pháp y tâm thần”*, NXB Tư pháp, Hà Nội
6. Lâm Ngữ Đường *“Sống đẹp”*, Nguyễn Hiến Lê dịch, NXB Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh (2012).
7. Ngô Thị Hường (2017), *“Trẻ em bị xâm hại tình dục - Nguyên nhân và giải pháp ngăn chặn”*, Tạp chí Pháp luật và phát triển, số 7+8/2017
8. Phạm Thị Duyên Thảo, Phan Thị Lan Phương, *“Hoàn thiện quy định của pháp luật về bảo vệ quyền riêng tư của trẻ em”*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 16 (416) tháng 8/2020
9. Quốc hội khóa XIV- Đoàn Giám sát (2020), *“Báo cáo Tổng hợp về tình hình thực hiện chính sách, pháp luật về phòng, chống xâm hại trẻ em của Chính phủ, các bộ, ngành và địa phương”*, Hà Nội

ABSTRACT

Current Vietnamese law regulates children's rights on the basis of human rights. The Digital Age changes all areas of social life and affects all individuals, including children, in both positive and negative directions. To ensure children's rights, laws need to be adjusted accordingly in the digital age.

Key word: Children's rights, Digital Age, cyberspace

⁴⁰ Lâm Ngữ Đường *“Sống đẹp”*, Nguyễn Hiến Lê dịch, NXB Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh (2012). Tr. 173

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRỰC TUYẾN NHẪM BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM

*Dương Quỳnh Hoa**

TÓM TẮT:

Bài viết này tập trung xem xét khái niệm giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR); phân tích cho thấy ODR là một giải pháp tốt để giải quyết tranh chấp đối với người tiêu dùng; những thuận lợi và khó khăn chính của ODR trong việc giải quyết các tranh chấp nảy sinh giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng; chỉ ra những khó khăn, thách thức khi sử dụng ODR ở Việt Nam, từ đó tác giả sẽ đưa ra một vài giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và tăng cường khả năng áp dụng ODR ở Việt Nam.

1. Đặt vấn đề

Trong những năm gần đây, cùng với sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, thương mại điện tử ngày càng trở nên phổ biến và trở thành nhân tố cạnh tranh trong thời đại công nghệ 4.0. Đặc biệt trong bối cảnh đại dịch Covid-19 bùng phát mạnh mẽ, cùng với các biện pháp ứng phó như giãn cách xã hội, phong tỏa, đóng cửa biên giới, tạm dừng hoạt động nhà máy, cửa hàng..., các hoạt động thương mại, kể cả thương mại qua biên giới đã chuyển dần theo hướng dựa nhiều hơn vào nền tảng trực tuyến. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển mạnh mẽ của thương mại điện tử thì các tranh chấp phát sinh có xu hướng gia tăng.

Ở trên các sàn thương mại điện tử cũng đã thiết lập trực tiếp cơ chế xử lý tranh chấp nhưng cơ chế này có thể chưa đủ hữu hiệu để xử lý các tranh chấp phức tạp giữa các bên. Trong bối cảnh covid-19, cách giải quyết tranh chấp theo con đường truyền thống gây ra khó khăn cho bên tham gia giao dịch do khả năng trực tiếp gặp nhau hoặc gặp bên thứ ba (cơ quan giải quyết tranh chấp) trở nên hạn chế, chậm chạp không khả thi, đòi hỏi phải có phương thức giải quyết tranh chấp thuận tiện hơn, thân thiện hơn với thể hệ công dân mạng trong cuộc cách mạng 4.0. Từ đó

* TS., Viện nhà nước và Pháp luật; Email: dqhoa77@gmail.com

dẫn đến nhu cầu cấp bách phát triển nền tảng giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution - ODR) đủ rộng, đủ hữu hiệu để có thể áp dụng được cả trong môi trường thương mại điện tử và thương mại truyền thống.

2. Khái quát về giải quyết tranh chấp trực tuyến nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

2.1. Khái niệm giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR)

Thuật ngữ ODR vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi. Chính xác ODR là gì? Việc đưa ra một định nghĩa chung là một việc quan trọng để đảm bảo rằng trong các cuộc thảo luận tất cả những người tham gia đang trao đổi về cùng một vấn đề. Tuy nhiên, trong các cuộc thảo luận nào về ODR trên thế giới thì phạm vi của nó có thể thay đổi tùy theo ngữ cảnh.

Một số học giả cho rằng khái niệm ODR ra đời dựa trên các phương thức ADR là các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài toà án như thương lượng, hoà giải, trọng tài. Khái niệm giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution) thực chất là một thuật ngữ ghép giữa trực tuyến (Online) và giải quyết tranh chấp thay thế (ADR).⁴¹ ODR ra đời và phát triển dựa trên sự kết hợp giữa các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế truyền thống và công cụ thông tin truyền thông (ICT) trong bối cảnh thương mại điện tử phát triển mạnh, dẫn đến các phương tiện giải quyết tranh chấp truyền thống trở nên không hiệu quả hoặc không khả dụng.⁴² Như vậy, khi quá trình giải quyết tranh chấp thay thế được thực hiện chủ yếu trên trực tuyến thì được gọi là ODR. Tuy nhiên, ODR không chỉ là một biểu mẫu trên trang web với một vài trường nhằm mục đích thu thập thông tin để lập hồ sơ và hay chỉ đơn thuần sử dụng email để trao đổi mà ODR được hiểu là phần mềm tinh vi có khả năng xử lý các quy trình hành chính trực tuyến mà trước đó được tiến hành ngoại tuyến. Do đó, các dịch vụ của ODR phải có khả năng thực hiện hầu hết các thủ tục giải quyết tranh chấp, bao gồm nộp đơn ban đầu, thiết lập các cuộc gặp trung lập, các quy trình chứng minh, xét hỏi (nếu cần), các cuộc thảo

⁴¹ Esther van den Heuvel (2000), Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR. Tham khảo tại www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf.

⁴² Katsh & Rifkin (2001), *Online Dispute Resolution, Resolving Conflicts in Cyberspace*, (Jossey-Bass, San Francisco 2001), 9. ^[L]_{SEP}

luận trực tuyến và thậm chí cả việc ra các quyết định ràng buộc các bên. ODR đơn giản đó là một phương tiện khác để giải quyết các tranh chấp từ đầu đến cuối nhưng vẫn tôn trọng các nguyên tắc thủ tục hợp lệ.⁴³

Một số nhà bình luận khác lại cho rằng tất cả các phương thức giải quyết tranh chấp, không chỉ có ADR đều có thể được hỗ trợ, bổ sung bởi công nghệ mà kể cả phương thức giải quyết bằng toà án vì một phần của học thuyết về sự kết hợp có cách tiếp cận rộng hơn bao gồm cả tranh tụng trực tuyến và các hình thức giải quyết tranh chấp khác khi chúng được hỗ trợ phần lớn bởi các công cụ ICT.⁴⁴ Quan niệm thứ hai này có vẻ phù hợp hơn vì nó kết hợp tất cả các phương thức được sử dụng để giải quyết tranh chấp được thực hiện trên internet thông qua một nền tảng trực tuyến phù hợp. Hơn nữa, cách tiếp cận này phù hợp với thực tế hơn ở chỗ đó là, thuật ngữ ODR được tạo ra dựa trên sự khác biệt về khái niệm giữa giải quyết tranh chấp trực tuyến và giải quyết tranh chấp ngoại tuyến.

Trong bài viết này, tác giả hiểu ODR theo quan niệm thứ hai, đó là các phương thức giải quyết tranh chấp truyền thống, bao gồm thương lượng, hoà giải, trọng tài và toà án được thực hiện trên nền tảng trực tuyến.

2.2. ODR- Sự lựa chọn phù hợp cho tranh chấp thương mại điện tử của người tiêu dùng

Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng luôn là nhiệm vụ quan trọng của mỗi quốc gia trong bối cảnh toàn cầu hoá. Sự phát triển như vũ bão về thương mại điện tử tạo điều kiện cho sự ra đời của nhiều phương thức kinh doanh hiện đại và không ít số đó đã được du nhập vào Việt Nam. Bên cạnh sự thuận tiện cho các tổ chức, cá nhân kinh doanh và người tiêu dùng, các hình thức bán hàng này còn tiềm ẩn nhiều nguy cơ có thể gây thiệt hại cho người tiêu dùng. Những hình thức kinh doanh gian dối, thiếu trung thực và được nguy trang dưới nhiều hình thức tinh vi hơn. Không hiếm trường hợp các doanh nghiệp sử dụng thị trường Việt Nam làm nơi giải quyết hàng tồn kho, kém chất lượng, hàng giả, hàng nhái, hàng có chỉ dẫn gây nhầm lẫn hoặc tiến hành các biện pháp khuyến mại, quảng cáo gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng

⁴³ García Álvaro (2003), *Online Dispute Resolution Uncharted Territory*. (2003), tr.180

⁴⁴ Kaufmann-Kohler & Schultz (2004), *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, tr. 5.

Việt Nam- nhóm người tiêu dùng chưa có nhiều cơ hội được giáo dục và đào tạo về tiêu dùng trong kỷ nguyên kỹ thuật số.⁴⁵ Theo thống kê của Cục Thương mại điện tử và kinh tế số (Bộ Công thương) cho biết, có tới 72% số người dùng phản ánh chất lượng sản phẩm thấp hơn những thông tin quảng cáo. Như vậy tỷ lệ người tiêu dùng không hài lòng với chất lượng hàng hóa cũng như với nhà cung cấp là rất cao. Cùng với đó, những hành vi vi phạm pháp luật, gây thiệt hại cho người tiêu dùng ngày càng phổ biến như người bán không cung cấp thông tin đầy đủ, chính xác về sản phẩm; không chịu trách nhiệm về bảo hành, giao, nhận, đổi, trả hàng hóa;... làm gia tăng các tranh chấp thương mại điện tử.⁴⁶ Sự thay đổi về nội dung và hình thức các tranh chấp giữa người tiêu dùng với tổ chức, cá nhân kinh doanh trong thương mại điện tử đã và đang đòi hỏi các hình thức giải quyết tranh chấp phải thực hiện trên cơ sở nền tảng của một nền kinh tế thị trường hiện đại. Khác với các tranh chấp trong kinh doanh, việc giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng với các tổ chức, cá nhân kinh doanh đặt ra yêu cầu về tốc độ giải quyết vụ việc nhanh chóng, tiết kiệm, thuận lợi, hiệu quả; khắc phục được vị thế bất cân xứng trong mối quan hệ giữa người tiêu dùng với các tổ chức, cá nhân kinh doanh cung ứng hàng hoá, dịch vụ; đảm bảo hài hoà lợi ích của người tiêu dùng, của doanh nghiệp và lợi ích chung của toàn xã hội.

Trong bối cảnh các tranh chấp về thương mại điện tử ngày càng có xu hướng gia tăng, các phương thức giải quyết tranh chấp được tiến hành theo cách thức truyền thống đã trở nên không còn phù hợp. Ngay cả với thị trường truyền thống với hệ thống pháp luật tương đối hoàn chỉnh, nhưng tốc độ giải quyết những tranh chấp này cũng không nhanh, thậm chí không dễ dàng. Trên môi trường trực tuyến, việc giải quyết những vấn đề tranh chấp càng trở phức tạp. Do vậy, phương thức giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến (online dispute resolution – ODR) đã được đề xuất xuất phát từ lý do ODR dựa trên các hình thức giải quyết tranh chấp thay thế (ADR) và toà án thông qua môi trường trực tuyến. Hệ thống này đã phát

⁴⁵ Trường Đại học Luật Hà Nội (2012), Giáo trình Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Nxb Công an Nhân dân, tr.174 và Tr.178

⁴⁶ *Giải quyết tranh chấp trực tuyến nhằm bảo vệ người tiêu dùng*
<https://www.daibieunhandan.vn/giai-quyet-tranh-chap-truc-tuyen-nham-bao-ve-nguoi-tieu-dung-ywfx5x1lm-56767> truy cập ngày 12/6/2021

triển tích cực trên toàn thế giới trong mười năm qua. ODR tăng cường khả năng tiếp cận công lý trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, người tiêu dùng được coi là bên yếu thế, rất dễ bị tổn thương trong các giao dịch mua bán vì vậy cần có cơ chế cần thiết để bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. ODR cung cấp một thủ tục đơn giản, nhanh chóng, hiệu quả, linh hoạt và ít tốn kém hơn so với thủ tục giải quyết tranh chấp truyền thống để xử lý các tranh chấp thương mại điện tử mà không bị giới hạn bởi phạm vi lãnh thổ. Theo Nghị quyết của Liên hợp quốc, giải quyết tranh chấp trực tuyến là cách ưu tiên nhất để bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Đồng thời, các doanh nhân cũng quan tâm đến việc phát triển các nền tảng giải quyết tranh chấp trực tuyến, vì điều này cho phép họ giải quyết tranh chấp trực tiếp với người tiêu dùng, thay vì lãng phí thời gian và tiền bạc vào việc kiện tụng tại tòa án.

2.3. Những lợi thế và khó khăn trong giải quyết tranh chấp trực tuyến của người tiêu dùng

2.3.1. Lợi thế

- *Tiết kiệm thời gian, chi phí*

Cùng với sự phát triển của thương mại điện tử, số lượng tranh chấp phát sinh có xu hướng gia tăng, hệ thống ODR được xem là giải pháp hiệu quả giải quyết vấn đề này, vì tiết kiệm được nhiều thời gian và chi phí cho doanh nghiệp, đồng thời bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Việc sử dụng Internet để giải quyết tranh chấp có thể đẩy nhanh quy trình vì các bên linh hoạt hơn khi sử dụng ODR. Điều này là do ODR cho phép các bên làm việc vào bất kỳ thời điểm nào thuận tiện 24/7.

- *Thúc đẩy tiếp cận công lý*

Động lực chính của việc sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) là nhu cầu tiếp cận công lý với chi phí phải chăng. Đa số tranh chấp tiêu dùng thường có giá trị thấp, một trong những rào cản của các bên tranh chấp trong việc tiếp cận công lý chính là các chi phí để theo đuổi thủ tục pháp lý chính thức và tư vấn pháp luật nhiều khi còn cao hơn cả giá trị vụ kiện. Do đó, ODR với cơ cấu chi phí thấp hơn đã tạo cơ hội mở rộng cho người tiêu dùng khả năng tiếp cận công lý.

ODR có tiềm năng tăng cường khả năng tiếp cận không chỉ cho những người tiêu dùng nói chung mà đặc biệt cho cả các nhóm yếu thế. Các rào cản đối với các nhóm yếu thế có thể được xóa bỏ hoặc giảm thiểu thông qua công nghệ như xóa bỏ sự cô lập về mặt địa lý; những người khiếm thị hoặc khiếm thính cũng có thể tham gia được thông qua phần mềm nhận dạng giọng nói; người có khó khăn về ngôn ngữ thông qua phần mềm dịch thuật; người thiếu tự tin hoặc năng lực giao tiếp trực tiếp kém; những người bị bạo lực hoặc đe dọa thể chất. ODR cũng có thể cho phép giải quyết các tranh chấp giữa các bên từ các quốc gia và nền văn hóa khác nhau.

- *Tương tác không đồng bộ, không đối đầu*

Việc sử dụng thông tin liên lạc không đồng bộ cho phép các bên chuẩn bị những lập luận cũng như những phản ứng của mình mà không sợ bên kia bị đe dọa hoặc bắt nạt.⁴⁷ ODR tạo ra các đường truyền thông tin mà trước đó chưa từng được sử dụng ở ngoại tuyến, trong các thủ tục pháp lý chính thức. Thủ tục của ODR là thủ tục bí mật. Chính yếu tố bảo mật sẽ khuyến khích sự trung thực của các bên trong việc bày tỏ các lập luận của mình, thúc đẩy các bên dàn xếp với nhau, đảm bảo rằng bất cứ điều gì các bên trình bày sẽ không được công bố hoặc chống lại họ trong một quy trình xét xử công khai khác.

- *Không giới hạn về phạm vi lãnh thổ*

Các tranh chấp thương mại điện tử phát sinh từ các giao dịch thương mại điện tử có thể tiến hành bởi các chủ thể thuộc các quốc gia, các vùng lãnh thổ khác nhau, do đó việc giải quyết tranh chấp thương mại điện tử có đặc tính vượt biên giới quốc gia.

- *Tạo điều kiện cho việc lưu trữ hồ sơ, dữ liệu, tìm kiếm*

Các giao dịch trên mạng internet luôn bắt buộc phải sử dụng dịch vụ của đơn vị cung cấp hạ tầng mạng, dịch vụ internet, như đơn vị cung cấp server, hosting, mail services, dịch vụ sàn thương mại điện tử,... nên các giao dịch này đều có thể lưu vết dữ liệu, có thể làm nguồn kiểm tra, xác thực giúp các tổ chức ODR thực hiện việc giải quyết tranh chấp hiệu quả. Các phương thức giải quyết tranh chấp

⁴⁷ Colin Rule *ODR for Business* (San Francisco: Jossey Bass, 2002), tr.62

ODR được sử dụng với sự kết hợp ICT nên nó luôn để lại dấu vết kỹ thuật số. Kể từ khi thông tin được truyền đi, nó được bảo quản dưới dạng kỹ thuật số và thậm chí sau khi bị xóa thì thường vẫn có thể khôi phục được. Vì vậy, các hồ sơ của ODR có thể tồn tại vĩnh viễn, làm tăng tính truy xuất nguồn gốc.⁴⁸

- *Hiện đại và chính xác:*

ODR sử dụng các phương tiện kỹ thuật điện tử hiện đại hoạt động trên công nghệ điện tử. Ứng dụng công nghệ mang lại độ chính xác cao vì nhiều quy trình thủ tục được thực hiện tự động hoá.

2.3.2. Khó khăn

- *Thiếu tiếp xúc trực diện:*

Ngôn ngữ cơ thể, giọng nói và nét mặt là những yếu tố cực kỳ quan trọng trong giao tiếp. Sự vắng mặt của các tín hiệu phi ngôn ngữ này có thể dẫn đến việc tiếp nhận thông tin sai lệch. Trong ODR, hội nghị truyền hình và các công nghệ trực tuyến khác có thể giúp các bên bù đắp cho việc thiếu hụt giao tiếp trực tiếp nhưng sẽ không thể thay thế hoàn toàn được. Bên thứ ba trung lập và công nghệ đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp thông tin có ý nghĩa và xây dựng lòng tin đối với các bên, chính vì vậy đòi hỏi bên thứ ba phải được đào tạo do trong quá trình ODR họ cũng cần phải giải thích thông tin liên lạc bằng văn bản.

- *Yêu cầu về kỹ năng sử dụng máy tính và công nghệ thông tin*

ODR yêu cầu tất cả các bên trong tranh chấp phải biết sử dụng các công nghệ web phức tạp. Hiện nay do mức độ tiến bộ công nghệ khác nhau nên không có bất kỳ một tiêu chuẩn kỹ thuật nào áp dụng chung cho tất cả các quốc gia. Hơn nữa, các hệ điều hành khác nhau có thể không tương thích với mọi nền tảng ODR.

- *Rào cản về ngôn ngữ*

Hiện tại, hầu hết các dịch vụ ODR chỉ sử dụng ngôn ngữ tiếng Anh, đây có thể là một khó khăn khác trong việc diễn đạt chính xác thông tin và dẫn đến việc tiếp nhận thông tin có thể bị sai lệch. Đây có thể là một rào cản không chỉ đối với những

⁴⁸ Hà Công Anh Bảo & Lê Hằng Mỹ Hạnh (2017), Giải quyết tranh chấp trực tuyến- Khả năng áp dụng ở Việt Nam, tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 93 (12/2017), <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/GI%E1%BA%A2I-QUY%E1%BA%BET-TRANH-CH%E1%BA%A4P-TR%E1%BB%B0C-TUY%E1%BA%BEN-1.pdf> truy cập ngày 9/6/2021

bên không nói ngôn ngữ tiếng Anh mà còn đối với những bên sử dụng nó như ngôn ngữ thứ hai hoặc thứ ba.

- Khó khăn về pháp lý

Khi sử dụng ODR cũng gặp một số vấn đề về mặt pháp lý do không có các tiêu chuẩn pháp lý rõ ràng. Các vấn đề như tính hợp lệ, tính xác thực của chữ ký, tính hợp lệ của việc truyền tài liệu, việc kiểm tra, xác thực các tài liệu, bằng chứng được các bên cung cấp, vấn đề bảo mật thông tin...cũng được đặt ra. Hơn nữa, các vấn đề như quốc tịch của phán quyết của trọng tài, việc công nhận và thực thi phán quyết điện tử như thế nào cũng là vấn đề cần phải làm rõ. Vấn đề bảo vệ người tiêu dùng đã trở thành một trong những mục tiêu chính của các nhà lập pháp không chỉ của Việt Nam mà còn của các nước trên thế giới nhằm tăng cường sự hài hòa pháp lý trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, ở cấp độ quốc tế vẫn còn tồn tại sự bất đồng về mặt pháp lý trong lĩnh vực ICT. Các luật của các nước có ít điểm chung nên khó có thể hoà hoà hoá được.

3. Những hạn chế khi áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến đối với người tiêu dùng ở Việt Nam

3.1. Hạn chế về mặt pháp luật

Mặc dù pháp luật liên quan đến thương mại điện tử ở nước ta khá đầy đủ nhưng Việt Nam lại thiếu hụt các quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp về giải quyết tranh chấp trực tuyến, tạo ra những lúng túng trong việc áp dụng pháp luật vào giải quyết tranh chấp thương mại điện tử tại Việt Nam.

Một thực tế là khi các giao dịch trực tuyến ở Việt Nam tăng rất nhanh,⁴⁹ đồng nghĩa với nó là các tranh chấp trực tuyến tăng nhanh, nhưng tính đến thời điểm này Việt Nam vẫn chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào được ban hành để làm nền tảng pháp lý cho việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến một cách chính

⁴⁹ <https://news.zing.vn/thi-truong-thuong-mai-dien-tu-viet-nam-se-som-vuot-thai-lan-post996755.html> truy cập 27/3/2020. Trị giá TMDT của Việt Nam đứng thứ ba tại Đông Nam Á, chỉ sau Indonesia 100 tỷ USD và Thái Lan 43 tỷ USD. Đến năm 2025, con số của Việt Nam ước tính khoảng 43 tỷ USD, xem “Thị trường thương mại điện tử Việt nam sẽ vượt qua Thái Lan”; <https://vtv.vn/kinh-te/thuong-mai-dien-tu-viet-nam-cao-gap-25-lan-nhat-ban-20191205095812296.htm> truy cập 27/3/2020. Theo Cục thương mại điện tử và Kinh tế số (Bộ Công Thương), thị trường thương mại điện tử Việt Nam có tốc độ tăng trưởng nhanh nhất thế giới. Hiện tốc độ tăng trưởng lĩnh vực thương mại điện tử của Việt Nam khoảng 35%, cao gấp 2,5 lần Nhật Bản.

thức ở nước ta. Hiện tại Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013 về thương mại điện tử chỉ có một số quy định tản mát về giải quyết tranh chấp trong giao dịch thương mại điện tử có liên quan gián tiếp đến cách thức tiến hành giải quyết tranh chấp trực tuyến, và các quy định đó cũng mới chỉ dừng lại ở các nguyên tắc chung mà không có quy định mang tính đột phá về cơ chế đặc thù để tiến hành ODR.

Liên quan đến hoà giải trực tuyến, Nghị định 22/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại là một trong những văn bản pháp lý có quy định nội dung về hòa giải thương mại trực tuyến, bước đầu tạo điều kiện cho việc hình thành giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy nhiên, các nội dung như: phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến; trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp... chưa được cụ thể hóa và chưa có hướng dẫn nên các trường hợp xảy ra tranh chấp đều chưa thể xử lý được.

Về giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại trực tuyến, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 cũng đã có quy định hỗ trợ trọng tài trực tuyến, tuy nhiên còn một số điểm chưa rõ ràng, cần có sự nghiên cứu bổ sung. Chẳng hạn:

Về thỏa thuận trọng tài, Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định thỏa thuận trọng tài phải bằng “văn bản” được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.⁵⁰ Tuy nhiên, chưa có giải thích cụ thể “các hình thức khác theo quy định của pháp luật” là hình thức nào? Do trọng tài được thực hiện trên nền tảng trực tuyến nên việc xác lập thỏa thuận trọng tài cũng có thể sẽ được thực hiện trực tuyến. Vậy thỏa thuận trọng tài được hình thành và chấp thuận bởi các bên dưới dạng thông điệp dữ liệu điện tử thì có hiệu lực không?

Về phiên họp trọng tài, nếu giải quyết tranh chấp trực tuyến thì có thể có tình huống là các thành viên của hội đồng trọng tài sẽ chỉ ở các nước khác nhau và họp thông qua cuộc gọi trực tuyến mà không có cuộc gặp trực tiếp với các bên tranh chấp. Vậy, phiên họp trực tuyến đó có phù hợp với thỏa thuận về địa điểm của trọng tài hay không nếu như các bên thỏa thuận địa điểm giải quyết tranh chấp tại Việt

⁵⁰ Khoản 2 Điều 16 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

Nam nhưng các trọng tài viên lại được chọn từ các nước khác nhau. Nếu hội đồng trọng tài trong trường hợp này xét xử trực tuyến có bị xem là vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài và bị từ chối công nhận và cho thi hành hay không? Hoặc nếu trọng tài xét xử trực tuyến thì nơi nào được xem là địa điểm giải quyết tranh chấp để có thể xác định luật áp dụng cho thoả thuận trọng tài, xác định phạm vi tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài và thậm chí xác định cả thủ tục huỷ hay từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài?

Về hình thức của phán quyết trọng tài, Luật TTTM năm 2010 yêu cầu hình thức của phán quyết trọng tài phải được lập bằng văn bản và phải có chữ ký của trọng tài viên. Đối với yêu cầu này, hiện vẫn chưa có quy định rõ ràng về liệu trọng tài viên có thể sử dụng chữ ký điện tử hay bắt buộc phải ký vào văn bản giấy hay không và liệu có phải in phán quyết đó ra hay có thể chỉ cần gửi cho các bên dưới dạng file mềm qua email, qua nền tảng ODR, telex, fax v.v...

Về thi hành phán quyết trọng tài, Luật Thi hành án dân sự quy định rằng khi yêu cầu thi hành án, các bên phải nộp bản cứng của phán quyết trọng tài.⁵¹ Trên thực tế, cơ quan thi hành án cũng yêu cầu các bên phải cung cấp bản gốc hoặc bản sao công chứng PQTT khi tiếp nhận đơn yêu cầu thi hành phán quyết. Vậy, nếu trọng tài được giải quyết thông qua trực tuyến, hình thức của phán quyết trọng tài trực tuyến có ảnh hưởng đến khả năng thi hành không?.

Về giải quyết tranh chấp bằng toà án, Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với TMĐT. Các phiên xử trong tố tụng tòa án truyền thống đều được tiến hành tại trụ sở tòa án vì theo Điều 225, Khoản 2 Bộ luật tố tụng dân sự thì việc xét xử phải bằng lời nói và được tiến hành tại phòng xử án. Đồng thời, một trong những nghĩa vụ của đương sự là phải “có mặt” theo giấy triệu tập của tòa án.⁵² Việc “có mặt” được hiểu là đương sự hoặc người được ủy quyền hợp pháp của mình phải hiện diện trực tiếp tại địa điểm hoặc trụ sở tòa án, trong khuôn khổ phiên xét xử. Ngoài ra, theo các quy định về việc giao nộp, tiếp cận chứng cứ thì sau khi kết thúc, việc ký tên hoặc

⁵¹ Điều 27, Điều 31.1 Luật thi hành án dân sự năm 2014

⁵² Điều 70 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015

điểm chỉ vào biên bản⁵³ đòi hỏi các bên tiến hành trực tiếp. Một khi các phiên họp và phiên xử được tiến hành theo hình thức trực tuyến thì các yêu cầu trên sẽ khó khả thi. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng đã có quy định công nhận các chứng cứ điện tử để xử lý tranh chấp. Tuy nhiên, cách thức thu thập chứng cứ điện tử như thế nào? Quy trình ra sao? Quyền của chủ thể liên quan khi tiến hành thu thập như thế nào?... cũng chưa được Bộ luật quy định, cần phải được các nghị định và thông tư hướng dẫn rõ ràng, cụ thể.

3.2. Khó khăn về hạ tầng công nghệ cho việc giải quyết tranh chấp

Hiện nay Chính phủ đã xây dựng cổng thông tin phục vụ cho hoạt động thương mại điện tử cũng như giải quyết tranh chấp liên quan nhưng có một thực tế ở Việt Nam là, khách hàng mua bán trực tuyến ở Việt Nam tuy có tăng lên nhiều nhưng không phải ai trong số đó cũng biết nhiều về ICT. Đó là một rào cản rất lớn trong trường hợp họ muốn sử dụng ODR. Bên cạnh đó, các hạ tầng cơ bản khác như chất lượng đường truyền internet, sự ổn định của điện nguồn cũng là một trong những yếu tố ảnh hưởng nhiều đến khả năng sử dụng ODR ở Việt Nam.⁵⁴

3.3. Doanh nghiệp chưa sẵn sàng trong việc sử dụng ODR

Trong những phương thức giải quyết tranh chấp hiện nay, có 57,8% các doanh nghiệp và cá nhân thường lựa chọn thương lượng; 46,8% lựa chọn tòa án hòa giải (22,8%) và trọng tài (16,9%). Trong khi đó, hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) được coi là sẽ tiết kiệm được nhiều chi phí và tiền bạc cho doanh nghiệp thì lại chưa được nhiều doanh nghiệp, cá nhân biết đến và sử dụng. Theo kết quả khảo sát của CIEM với gần 400 doanh nghiệp cho biết, chỉ 25% trong số đó đã từng nghe đến ODR và 32,2% doanh nghiệp cho rằng ODR có thể áp dụng tại Việt Nam.⁵⁵

Về nhân sự chuyên về ICT của doanh nghiệp, hiện nay, ngay cả đối với các doanh nghiệp lớn thì cũng mới chỉ có 45% doanh nghiệp có lao động chuyên về

⁵³ Điều 211 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015

⁵⁴ Hà Công Anh Bảo và Lê Thị Mỹ Hạnh (2017), *Giải quyết tranh chấp trực tuyến- khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 93, 12/2017 <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2018/10/18/giai-quyet-tranh-chap-truc-tuyen-kha-nang-ap-dung-o-viet-nam/> truy cập 10/6/2021

⁵⁵ <https://www.daibieunhandan.vn/giai-quyet-tranh-chap-truc-tuyen-nham-bao-ve-nguoi-tieu-dung-ywfx5x1lm-56767> truy cập ngày 11/6/2021

ICT nhưng chất lượng thì chưa cao.⁵⁶ Điều này cho thấy sự chưa sẵn sàng của doanh nghiệp Việt Nam trong việc áp dụng ODR và đây cũng là một thách thức không nhỏ đối với Việt Nam. Với tốc độ gia tăng chóng mặt của thương mại điện tử ở Việt Nam, nhưng số lượng doanh nghiệp thực sự có điều kiện để áp dụng ODR lại không phải là nhiều, do chưa có đủ đội ngũ kỹ thuật ICT để hỗ trợ cho ODR. Do vậy, chính bản thân doanh nghiệp, không chỉ các doanh nghiệp nhỏ và vừa mà còn cả các doanh nghiệp lớn, cũng không muốn đặt mình vào vị trí rủi ro, đó là giải quyết tranh chấp đối với khách hàng một cách công khai, minh bạch.

4. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam

4.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật

Như đã nêu, mặc dù Việt Nam đã bắt đầu thừa nhận và tạo cơ chế cho phương thức xét xử trực tuyến, song, thực tiễn cho thấy việc triển khai thực hiện xét xử theo phương thức này vẫn còn khó khăn do thiếu khung pháp lý, hoặc chưa có quy định rõ ràng và hướng dẫn chi tiết khiến cho giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam chưa phát triển. Do đó, để có thể áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến thì cần một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung Luật Giao dịch điện tử năm 2005, trong đó bổ sung phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến và sau đó xây dựng nghị định riêng về vấn đề này. Nghị định này cần làm rõ các nội dung như phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến; các phương thức giải quyết tranh chấp; trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp.

Thứ hai, về hoà giải trực tuyến, cần bổ sung các quy định phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến; trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp trực tuyến. Nghiên cứu kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới cho thấy, hầu hết pháp luật các quốc gia không quy định một cách rõ ràng trình tự thủ tục cũng như yêu cầu cần đạt được của một

⁵⁶ Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (2019), *Báo cáo chỉ số thương mại điện tử năm 2019*, tr.9. <http://idea.gov.vn/?page=document> truy cập 10/6/2021

cuộc hòa giải mà chỉ xây dựng một hệ nguyên tắc cơ bản cho các hoạt động hòa giải nói chung và kể cả hòa giải đối với các tranh chấp có liên quan đến người tiêu dùng. Tuy nhiên đối với các nguyên tắc điều chỉnh hoạt động tố tụng của hoà giải, trong khuôn khổ các tranh chấp người tiêu dùng, thủ tục hoà giải cần đáp ứng các nguyên tắc như tính linh hoạt, tính bảo đảm về mặt pháp lý, tính bảo mật và tính minh bạch. Bên cạnh đó, cần tính đến yêu cầu khách quan, công bằng và yêu cầu bảo vệ người yếu thế.⁵⁷

Thứ ba, về trọng tài trực tuyến, pháp luật trọng tài thương mại cần sửa đổi hoặc có giải thích về cụm từ “bằng văn bản” của thoả thuận trọng tài, theo đó, văn bản ở đây nên được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả thông điệp dữ liệu điện tử. Điều 12 Luật Giao dịch điện tử về thông điệp dữ liệu có giá trị như văn bản quy định rằng “trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được thể hiện bằng văn bản thì thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng yêu cầu này nếu thông tin chứa trong thông điệp dữ liệu đó có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết”. Như vậy, chỉ cần thoả thuận trọng tài đáp ứng yêu cầu của Điều 12 Luật giao dịch điện tử năm 2005 thì thoả thuận đó được xem là có hiệu lực.

Pháp luật Việt Nam quy định về địa điểm tiến hành trọng tài là địa điểm vật lý, chính vì thế dẫn đến khó khăn trong việc xác định địa điểm trọng tài khi xét xử trực tuyến. Để có thể khắc phục vấn đề này, chúng ta có thể học tập kinh nghiệm của một số nước đó là quy định địa điểm trọng tài về mặt pháp lý thay cho địa điểm về vật lý thì có thể khắc phục được rủi ro phán quyết trọng tài xét xử trực tuyến bị từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam hoặc bị huỷ vì vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài.

Cần có quy định cho phép hội đồng trọng tài có thể sử dụng chữ ký số để ký vào phán quyết. Như vậy thì vừa có thể khắc phục được những bất cập về hình thức phán quyết, vừa khắc phục được những bất cập, khó khăn trong thi hành phán quyết trọng tài.

⁵⁷ Trần Thị Thuận Giang & Trần Lê Quốc Công (2020), Các nguyên tắc cơ bản trong hoà giải trực tuyến đối với tranh chấp tiêu dùng trong thương mại điện tử theo pháp luật Liên minh Châu Âu- Một số vấn đề pháp lý và kinh nghiệm đối với Việt Nam, Kỷ yếu hội thảo về Giải quyết tranh chấp trực tuyến do Bộ Tư pháp tổ chức, Hà Nội, 2020, Tr. 62

Thứ tư, cần bổ sung quy định về cách thức, quy trình thu thập chứng cứ điện tử, quyền của chủ thể liên quan khi tiến hành thu thập như thế nào.

4.2. Giải pháp tăng cường khả năng áp dụng ODR ở Việt Nam

- Các doanh nghiệp thương mại điện tử phải là người đi tiên phong trong việc áp dụng ODR vào hoạt động kinh doanh của mình, có thể bắt đầu từ những tranh chấp có giá trị nhỏ để xây dựng niềm tin cho đối tác; xây dựng đội ngũ kỹ thuật viên chuyên nghiệp, có trình độ cao để có thể hỗ trợ doanh nghiệp thực hiện các hoạt động mang tính kỹ thuật.

- Một vấn đề thiết yếu khác quyết định các phiên tố tụng trực tuyến thành công là việc đầu tư cơ sở hạ tầng, công nghệ - kỹ thuật. Việc nâng cấp, hoàn thiện cơ sở hạ tầng công nghệ, thiết bị, kỹ thuật cho các phiên xử để đảm bảo việc truyền tải thông suốt nội dung dữ liệu, âm thanh, hình ảnh, chất lượng tương tác trong quá trình phiên họp diễn ra là yêu cầu tiên quyết đối với mô hình này. Trọng tài viên, thẩm phán, luật sư và các đương đơn cũng phải thích nghi với công nghệ trực tuyến, bởi các kỹ năng, thao tác của mỗi bên tham gia tố tụng trong phiên xử trực tuyến sẽ có khác biệt với một phiên xử truyền thống.

5. Kết luận

Giải quyết tranh chấp trực tuyến chắc chắn là một công cụ có tiềm năng lớn trong việc bảo vệ người tiêu dùng. Do giải quyết tranh chấp thông qua ODR khá đặc thù nên để giải quyết hiệu quả các tranh chấp thương mại điện tử phát sinh, chúng ta cũng cần phải chuẩn bị về cơ sở pháp lý cũng như tất cả các cơ sở hạ tầng công nghệ và nhân sự cần thiết thì mới có thể đem lại kết quả tích cực được.

PHÁP LUẬT LIÊN MINH CHÂU ÂU VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG THỜI ĐẠI KỸ THUẬT SỐ

*Nguyễn Thị Hà**

TÓM TẮT:

Việc bảo vệ dữ liệu cá nhân là một quyền cơ bản được ghi trong Hiến chương về các quyền cơ bản của Liên minh châu Âu,⁵⁸ Hiệp ước về hoạt động của Liên minh châu Âu⁵⁹ và Quy định Bảo vệ dữ liệu chung 2016/679 - GDPR (General Data Protection Regulation)

Bài viết này phân tích khuôn khổ pháp lý của Liên minh Châu Âu về bảo vệ dữ liệu cá nhân, xung đột giữa bảo vệ quyền riêng tư với an ninh công cộng và nêu một vài kiến nghị đối với Pháp luật của Việt Nam về bảo vệ dữ liệu cá nhân

1. Khái quát về bảo vệ dữ liệu cá nhân

Bảo vệ dữ liệu cá nhân khởi đầu dùng để chỉ việc bảo vệ dữ liệu có liên quan đến cá nhân trước sự lạm dụng. Ngày nay mục đích của việc bảo vệ dữ liệu được xem là để bảo vệ từng cá nhân không bị thiệt thòi trong quyền tự quyết định về thông tin của chính mình thông qua việc sử dụng dữ liệu liên quan đến cá nhân của họ. Bảo vệ dữ liệu cá nhân ủng hộ ý tưởng là về nguyên tắc mỗi người đều có thể tự quyết định là người nào, khi nào và dữ liệu cá nhân nào của mình được phép cho người khác xem.

Tầm quan trọng của việc bảo vệ dữ liệu cá nhân đã tăng liên tục từ lúc phát triển kỹ thuật số vì thu thập, lưu trữ, giao chuyển và phân tích dữ liệu ngày càng đơn giản đi. Các phát triển kỹ thuật như Internet, thư điện tử, điện thoại di động, giám sát bằng video và các phương pháp thanh toán điện tử tạo nên những khả năng mới để thu thập dữ liệu. Cả cơ quan quốc gia lẫn doanh nghiệp tư nhân đều quan tâm đến những thông tin có liên quan đến cá nhân. Cơ quan an ninh quốc gia muốn cải tiến việc đấu tranh chống tội phạm thí dụ như thông qua điều tra đặc tính cá nhân và giám sát viễn thông, cơ quan tài chính quan tâm đến giao dịch ngân hàng để

* ThS., Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hant@hul.edu.vn

⁵⁸ CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2000/C 364/01)

⁵⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj

khám phá vi phạm về thuế. Doanh nghiệp hy vọng tăng năng suất từ việc giám sát nhân viên và hy vọng việc định hình khách hàng sẽ giúp đỡ tiếp thị. Đối diện với sự phát triển này là sự thờ ơ của phần lớn dân chúng mà trong mắt của họ việc bảo vệ dữ liệu cá nhân không có hay chỉ có tầm quan trọng trên thực tế rất ít.

Đối với quy định quốc tế: Từ năm 1980, cùng với Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OECD) đã tồn tại những quy định có giá trị quốc tế với mục đích làm hài hòa sâu rộng các quy định về bảo vệ dữ liệu của các nước thành viên, khuyến khích trao đổi thông tin tự do, tránh cản trở thương mại vô lý và để tránh chia cách, đặc biệt là giữa các phát triển ở châu Âu và ở Mỹ.

Năm 1981, với Hiệp ước Bảo vệ Dữ liệu Cá nhân châu Âu, Hội đồng châu Âu đã thông qua một trong những hiệp định quốc tế đầu tiên về việc bảo vệ dữ liệu cá nhân. Hiệp ước Bảo vệ Dữ liệu Cá nhân châu Âu có giá trị cho đến ngày nay nhưng chỉ có tính khuyến bảo. Ngược lại các chỉ thị bảo vệ dữ liệu cá nhân của Liên minh châu Âu là bắt buộc đối với các quốc gia thành viên và phải được chuyển thành luật lệ quốc gia.

2. Bảo vệ dữ liệu cá nhân theo quy định của Liên minh Châu Âu

Bất kỳ người nào trong EU có dữ liệu cá nhân được xử lý được bảo vệ bởi khuôn khổ pháp lý do Liên minh thông qua theo Điều 8 của Hiến chương và Điều 16 của Hiệp ước về hoạt động của Liên minh châu Âu. Tuy nhiên, để được hưởng lợi từ sự bảo vệ này, việc quản lý, lưu trữ dữ liệu phải tương ứng với một trong ba trường hợp sau: nó diễn ra trong Liên minh; nó liên quan đến việc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ cho người đó trong Liên minh; nó liên quan đến việc phân tích hành vi của người đó trong Liên minh.

Điều 8 của Hiến chương về các quyền cơ bản của Liên minh Châu Âu quy định rằng mọi người đều có quyền bảo vệ dữ liệu cá nhân liên quan đến mình. Những dữ liệu này phải được đối xử công bằng, cho các mục đích cụ thể và trên cơ sở được sự đồng ý của chủ thể dữ liệu hoặc trên một cơ sở hợp pháp khác được pháp luật quy định. Mọi người đều có quyền truy cập vào dữ liệu được thu thập liên

quan đến mình cũng như là được quyền cải chính các cơ sở dữ liệu đó. Việc tuân thủ các quy tắc này đặt dưới sự kiểm soát của một cơ quan có thẩm quyền độc lập.

Được thông qua vào năm 2016, các điều khoản của Quy định Bảo vệ dữ liệu chung (GDPR) đề cập đến những vấn đề quan trọng về bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Quy định Bảo vệ dữ liệu chung 2016/679 - GDPR (General Data Protection Regulation) là một quy định trong luật Liên minh châu Âu (EU) về bảo vệ dữ liệu và sự riêng tư cho tất cả các công dân của EU và Khu vực Kinh tế châu Âu (EEA). GDPR cũng điều chỉnh các hoạt động trong việc chuyển dữ liệu cá nhân bên ngoài khu vực EU và EEA.

GDPR được đề xuất vào ngày 25/01/2012, sau hơn 4 năm xây dựng và hoàn thiện đã được Nghị viện Châu Âu thông qua vào ngày 14/4/2016. Các điều khoản của nó được áp dụng trực tiếp ở tất cả các quốc gia thành viên EU kể từ ngày 25/5/2018 và có hiệu lực ở các quốc gia EEA bắt đầu từ ngày 20/7/2018.

a. Bảo vệ dữ liệu của công dân EU

GDPR nhằm trước hết kiểm soát việc xử lý dữ liệu riêng tư của các cá nhân và đơn giản hóa môi trường pháp lý cho hoạt động kinh doanh quốc tế thông qua việc thống nhất các quy định trong EU. Bộ phận xử lý dữ liệu cá nhân phải đưa ra các biện pháp kỹ thuật và tổ chức phù hợp để thực thi các nguyên tắc bảo vệ dữ liệu.

Các quy trình kinh doanh có tương tác với dữ liệu cá nhân phải được thiết kế và xây dựng dựa trên các nguyên tắc và các biện pháp an ninh cần thiết để bảo vệ dữ liệu (ví dụ: sử dụng bút danh hoặc ẩn danh khi thích hợp) và sử dụng các cài đặt quyền riêng tư cao nhất có thể theo mặc định, sao cho dữ liệu không sẵn sàng công bố nếu thiếu rõ ràng hoặc không đủ thông tin để xác định chủ thể dữ liệu.

GDPR quy định, dữ liệu cá nhân không được phép xử lý, trừ khi nó được thực hiện dựa trên cơ sở luật pháp và các quy định hoặc trừ khi bộ phận kiểm soát (hoặc xử lý dữ liệu) đã nhận được sự xác nhận rõ ràng và độc lập từ chủ thể dữ liệu. Chủ thể dữ liệu có quyền thu hồi sự đồng ý công bố dữ liệu bất cứ lúc nào.

Bộ phận xử lý dữ liệu cá nhân, khi có yêu cầu phải báo cáo rõ ràng việc thu thập dữ liệu, tuyên bố cơ sở pháp lý và mục đích xử lý dữ liệu và nêu rõ thời gian lưu giữ dữ liệu và quyền được phép chia sẻ với bên thứ ba hoặc tổ chức/cá nhân bên

ngoài EEA. Chủ thể dữ liệu có quyền yêu cầu một bản sao giống như dữ liệu đang được thu thập xử lý theo định dạng chung và có thể xóa dữ liệu của họ trong một số trường hợp nhất định.

Cơ quan công quyền và các doanh nghiệp có hoạt động chân rết xoay quanh việc xử lý dữ liệu cá nhân thường xuyên hoặc định kỳ, phải thuê nhân công có nghiệp vụ chuyên môn về bảo vệ dữ liệu (DPO) chịu trách nhiệm bảo đảm việc tuân thủ GDPR.

Doanh nghiệp phải báo cáo về các vi phạm dữ liệu trong vòng 72 giờ nếu chúng có ảnh hưởng xấu đến quyền riêng tư của người dùng. Trong một số trường hợp, nếu là doanh nghiệp, hoặc có quy mô lớn, bên vi phạm GDPR có thể bị phạt tới 20 triệu euro hoặc tối đa 4% doanh thu toàn cầu hàng năm của năm tài chính trước đó.

GDPR không áp dụng cho việc xử lý dữ liệu cá nhân nhằm phục vụ cho các hoạt động an ninh quốc gia hoặc thực thi pháp luật của EU. Tuy nhiên, các nhóm ngành công nghiệp có thể được viện dẫn để yêu cầu bộ phận kiểm soát dữ liệu, chiếu theo luật của nước thứ ba phải tuân thủ yêu cầu pháp lý trong quá trình thực thi pháp luật của nước đó; theo lệnh tòa án, hoặc cơ quan an ninh nước đó cung cấp cho các cơ quan chức năng dữ liệu cá nhân của công dân EU, bất kể dữ liệu đó nằm trong hay ngoài EU.

GDPR là một bộ quy tắc duy nhất áp dụng cho tất cả các quốc gia thành viên EU. Mỗi quốc gia thành viên sẽ thành lập một cơ quan giám sát độc lập (SA) để theo dõi và điều tra các khiếu nại, xử phạt vi phạm hành chính....

Các SA ở mỗi quốc gia thành viên sẽ hợp tác, hỗ trợ lẫn nhau và tổ chức các hoạt động chung. Nếu một tổ chức có nhiều cơ sở tại EU thì tổ chức đó phải có một SA là “cơ quan chính”, tại nơi diễn ra các hoạt động của trung tâm xử lý dữ liệu. Cơ quan chính sẽ đóng vai trò “một cửa” để giám sát tất cả các hoạt động xử lý của doanh nghiệp đó trên toàn EU.

b. Quyền của chủ thể dữ liệu

Theo Ủy ban châu Âu, dữ liệu cá nhân là bất kỳ thông tin nào liên quan đến cá nhân, cho dù đó là riêng tư nam hay nữ, nghề nghiệp hoặc hoạt động xã hội của họ.

Nó gồm tất cả thông tin liên quan đến tên, địa chỉ nhà, ảnh, địa chỉ email, chi tiết tài khoản ngân hàng, bài đăng trên các trang mạng xã hội, thông tin y tế hoặc địa chỉ IP trên máy tính của các cá nhân.

Các định nghĩa chính xác của các thuật ngữ như “dữ liệu cá nhân”, “xử lý”, “chủ thể dữ liệu”, “bộ phận kiểm soát” và “bộ phận xử lý dữ liệu”,... được nêu trong Điều 4 của GDPR.

Theo Điều 6, các mục đích hợp pháp [với dữ liệu] là:

- (a) Nếu chủ thể dữ liệu đã đồng ý cho phép xử lý dữ liệu cá nhân của họ;
- (b) Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng với chủ thể dữ liệu hoặc cho các nhiệm vụ theo yêu cầu của chủ thể dữ liệu đang trong quá trình ký kết hợp đồng;
- (c) Thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu để tuân thủ nghĩa vụ pháp lý của bộ phận kiểm soát dữ liệu;
- (d) Thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu để bảo vệ lợi ích sống còn của chủ thể dữ liệu hoặc cá nhân khác;
- (e) Thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu để thực hiện một nhiệm vụ vì lợi ích công cộng hoặc cơ quan có thẩm quyền;
- (f) Thực hiện hoạt động xử lý dữ liệu vì lợi ích hợp pháp của bên kiểm soát dữ liệu hoặc bên thứ ba, trừ khi những lợi ích này bị chi phối bởi lợi ích của chủ thể dữ liệu hoặc quyền của họ chiếu theo chương quy định về các quyền cơ bản (đặc biệt là trong trường hợp của trẻ em).

Chủ thể dữ liệu có quyền và được phép rút lại sự đồng ý này bất cứ lúc nào và quá trình thực hiện không được khó hơn so với việc chọn tham gia.

c. Kiểm soát và xử lý dữ liệu.

Để có thể tuân thủ GDPR, bộ phận kiểm soát dữ liệu phải triển khai các biện pháp đáp ứng các nguyên tắc bảo vệ dữ liệu theo thiết kế và theo mặc định.

Bảo vệ dữ liệu theo thiết kế và theo mặc định (Điều 25) yêu cầu các biện pháp bảo vệ phải được thiết kế ngay trong các quy trình kinh doanh đối với sản phẩm và dịch vụ. Các biện pháp như vậy bao gồm giả danh dữ liệu cá nhân, được thực hiện bởi bộ phận kiểm soát, càng sớm càng tốt (Điều 78). Đó chính là nghĩa vụ và trách nhiệm của bộ phận kiểm soát dữ liệu triển khai các giải pháp hiệu quả và thể hiện

việc tuân thủ của các hoạt động xử lý ngay cả khi việc xử lý được thực hiện bởi bộ xử lý dữ liệu thay cho bộ kiểm soát (Điều 74).

Cài đặt quyền riêng tư phải được đặt ở mức cao theo mặc định và các biện pháp kỹ thuật và thủ tục phải được thực hiện bởi bộ phận kiểm soát để đảm bảo rằng việc xử lý, trong toàn bộ vòng đời xử lý, tuân thủ quy định. Kiểm soát viên cũng phải thực hiện các cơ chế để đảm bảo rằng, dữ liệu cá nhân không được xử lý, trừ khi cần thiết cho từng mục đích cụ thể.

Báo cáo của Cơ quan An ninh mạng và thông tin Liên minh châu Âu soạn thảo kỹ lưỡng những gì cần phải làm để đạt được sự riêng tư và bảo vệ dữ liệu theo mặc định. Cụ thể, các hoạt động mã hóa và giải mã phải được tiến hành ngay tại chỗ, không được phép thực hiện bởi các nghiệp vụ xử lý từ xa, bởi vì cả khóa và dữ liệu phải nằm trong khả năng của chủ sở hữu dữ liệu để bảo đảm bí mật riêng tư.

Báo cáo chỉ định rằng, lưu trữ dữ liệu thuê ngoài trên ứng dụng điện toán đám mây từ xa là thiết thực và tương đối an toàn nếu chỉ chủ sở hữu dữ liệu, không phải dịch vụ đám mây, giữ các khóa giải mã.

GDPR đề cập đến giả danh là một quá trình được yêu cầu khi dữ liệu được lưu trữ (như là một thay thế cho tùy chọn ẩn danh dữ liệu hoàn chỉnh khác) để chuyển đổi dữ liệu cá nhân theo cách mà dữ liệu kết quả không thể được gán cho chủ thể dữ liệu cụ thể nếu không sử dụng thông tin bổ sung.

Một ví dụ là mã hóa, làm cho dữ liệu gốc không thể hiểu được và quá trình có thể được đảo ngược mà không cần truy cập vào khóa giải mã chính xác. GDPR yêu cầu thông tin bổ sung (như khóa giải mã) phải được lưu trữ tách biệt và cách ly với dữ liệu giả danh.

Một ví dụ khác về giả danh là tokenisation, đây là một cách tiếp cận phi toán học để bảo vệ dữ liệu ở phần còn lại thay thế dữ liệu nhạy cảm bằng các thay thế không nhạy cảm, được gọi là mã thông báo. Mặc dù các mã thông báo không có ý nghĩa hoặc giá trị bên ngoài hoặc có thể khai thác, chúng cho phép dữ liệu cụ thể hiển thị đầy đủ hoặc một phần để xử lý và phân tích trong khi thông tin nhạy cảm được giữ kín.

Mã thông báo không làm thay đổi loại hoặc độ dài của dữ liệu, có nghĩa là nó có thể được xử lý bởi các hệ thống cũ như cơ sở dữ liệu có thể nhạy cảm với độ dài

và loại dữ liệu. Điều này cũng đòi hỏi ít tài nguyên tính toán hơn để xử lý và ít không gian lưu trữ trong cơ sở dữ liệu hơn dữ liệu được mã hóa theo truyền thống.

Bút danh được khuyến nghị để giảm rủi ro cho các chủ thể dữ liệu liên quan và cũng để giúp các bộ phận kiểm soát và bộ xử lý đáp ứng các nghĩa vụ bảo vệ dữ liệu của họ (Điều 28).

d. Các hạn chế và giới hạn quyền liên quan đến dữ liệu cá nhân

Nghị viện châu Âu nhấn mạnh tầm quan trọng của việc tìm kiếm sự cân bằng phù hợp giữa một mặt là cải thiện an ninh và cuộc chiến chống khủng bố và tội phạm, mặt khác là bảo vệ quyền riêng tư và dữ liệu cá nhân. Mục đích là để đảm bảo rằng các chính sách bảo mật được thiết kế với các quyền cơ bản. Nghị viện đã thông qua một số nghị quyết về những vấn đề nhạy cảm này, bao gồm cả việc giám sát hàng loạt điện tử đối với công dân EU.⁶⁰ Tòa án Công lý cũng đã đưa ra một số phán quyết chính về sự tương thích giữa luật của EU về chống khủng bố và tội phạm nghiêm trọng và Hiến chương, chẳng hạn như các phán quyết trong các trường hợp của Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12),⁶¹ Tele2 Sverige AB (C-

⁶⁰ Trong Nghị quyết của mình (2013/2682 (RSP)) ngày 4 tháng 7 năm 2013, Nghị viện Châu Âu đã chỉ thị cho Ủy ban về Quyền tự do dân sự, Tư pháp và Nội vụ tiến hành một cuộc điều tra sâu về vấn đề này với sự hợp tác của các nghị viện quốc gia và EU-Hoa Kỳ. nhóm chuyên gia do Ủy ban thành lập và báo cáo lại vào cuối năm, bởi:

- (a) thu thập tất cả thông tin và bằng chứng liên quan từ cả các nguồn của Hoa Kỳ và EU (tìm hiểu thực tế);
- (b) điều tra các hoạt động giám sát bị cáo buộc của các cơ quan chức năng Hoa Kỳ cũng như bất kỳ hoạt động giám sát nào được thực hiện bởi các Quốc gia Thành viên nhất định (lập bản đồ trách nhiệm);
- (c) đánh giá tác động của các chương trình giám sát liên quan đến: các quyền cơ bản của công dân EU (đặc biệt là quyền được tôn trọng đời sống riêng tư và thông tin liên lạc, tự do ngôn luận, giả định sự vô tội và quyền được áp dụng một biện pháp khắc phục hiệu quả); bảo vệ dữ liệu thực tế cả trong EU và cho công dân EU bên ngoài EU, đặc biệt tập trung vào tính hiệu quả của luật EU đối với các cơ chế ngoài lãnh thổ; sự an toàn của EU trong kỷ nguyên điện toán đám mây; giá trị gia tăng và sự tương xứng của các chương trình đó đối với cuộc chiến chống khủng bố; khía cạnh bên ngoài của lĩnh vực tự do, an ninh và công lý (đánh giá hiệu lực của các quyết định đầy đủ đối với việc chuyển giao của EU cho các nước thứ ba, chẳng hạn như các quyết định được thực hiện theo Thỏa thuận Che giấu An toàn, các thỏa thuận quốc tế và các công cụ pháp lý khác cung cấp hỗ trợ và hợp tác pháp lý) (phân tích thiệt hại và rủi ro);
- (d) khám phá các cơ chế thích hợp nhất để khắc phục trong trường hợp vi phạm được xác nhận (các chương trình bồi thường và khắc phục hành chính và tư pháp);
- (e) đưa ra các khuyến nghị nhằm ngăn ngừa vi phạm tiếp theo và đảm bảo mức độ bảo vệ đáng tin cậy, đáng tin cậy đối với dữ liệu cá nhân của công dân EU thông qua các phương tiện thích hợp, đặc biệt là việc áp dụng gói bảo vệ dữ liệu chính thức (khuyến nghị chính sách và xây dựng luật) ;
- (f) đưa ra các khuyến nghị nhằm tăng cường an ninh CNTT trong các cơ quan, tổ chức và cơ quan của EU bằng các quy tắc bảo mật nội bộ phù hợp cho các hệ thống thông tin liên lạc, nhằm ngăn chặn và khắc phục việc truy cập trái phép cũng như tiết lộ hoặc mất thông tin và dữ liệu cá nhân (khắc phục vi phạm an ninh);

⁶¹ ARRÊT DE LA COUR (grande chambre) 8 avril 2014 (*)

203/15)⁶², Maximillian Schrems v Ủy viên Bảo vệ Dữ liệu (C-362/14)⁶³ và PNR Canada (Ý kiến 1/15).⁶⁴

Như đã đề cập ở trên, năm 2016, Nghị viện và Hội đồng Châu Âu đã thông qua Gói bảo vệ dữ liệu, bao gồm Quy định⁶⁵ và Chỉ thị⁶⁶. Gói này cung cấp cho Liên minh một khuôn khổ pháp lý mới, hiện đại và mạnh mẽ, mà các Quốc gia Thành viên bắt buộc phải áp dụng từ ngày 25 tháng 5 năm 2018 để đảm bảo rằng dữ liệu cá nhân của mọi người được bảo vệ trong Liên minh.⁶⁷

Luật bảo vệ dữ liệu của Liên minh Châu Âu xác định các nguyên tắc và nghĩa vụ mà người kiểm soát dữ liệu phải tuân thủ để xử lý dữ liệu cá nhân một cách hợp pháp. Do đó, bất kỳ quá trình xử lý dữ liệu nào cũng phải có cơ sở pháp lý và tôn trọng các nguyên tắc xử lý, các quy định về chuyển dữ liệu ra bên ngoài Liên minh và các quy tắc trong trường hợp có vi phạm dữ liệu cá nhân.

Bất kỳ ai cũng có quyền phản đối việc xử lý dữ liệu cá nhân của họ cho mục đích thương mại vào bất kỳ lúc nào, bao gồm cả việc thiết lập hồ sơ cho mục đích kiểm tra, hoặc trong một số trường hợp cụ thể, vì những lý do liên quan đến tình huống cụ thể của họ.

Một số danh mục dữ liệu cá nhân đặc biệt được coi là nhạy cảm và được hưởng lợi từ các biện pháp bảo vệ đặc biệt theo Quy định chung về bảo vệ dữ

⁶² ARRÊT DE LA COUR (grande chambre) 21 décembre 2016 (*)

⁶³ ARRÊT DE LA COUR (grande chambre) 6 octobre 2015 (*)

⁶⁴ AVIS 1/15 DE LA COUR (grande chambre) 26 juillet 2017

⁶⁵ Quy định bảo vệ các cá nhân liên quan đến việc xử lý dữ liệu cá nhân và di chuyển tự do của dữ liệu đó (Quy định chung về bảo vệ dữ liệu), 2012/0011 (COD)

⁶⁶ Chỉ thị về việc bảo vệ các cá nhân liên quan đến việc xử lý dữ liệu cá nhân của các cơ quan có thẩm quyền nhằm mục đích phòng ngừa, điều tra, phát hiện hoặc truy tố tội phạm hình sự hoặc thi hành các hình phạt hình sự và việc di chuyển tự do của dữ liệu đó, 2012/0010 (COD)

⁶⁷ Vào ngày 10 tháng 1 năm 2017, Ủy ban đã trình bày đề xuất về Quy định liên quan đến việc tôn trọng đời sống riêng tư và bảo vệ dữ liệu cá nhân trong truyền thông điện tử và bãi bỏ Chỉ thị 2002/58 / EC (Quy định về quyền riêng tư điện tử. Chỉ thị về Quyền riêng tư điện tử (2002/58 / EC) đưa ra các quy tắc đảm bảo bảo vệ quyền riêng tư trong lĩnh vực truyền thông điện tử. Nó nhằm mục đích đảm bảo rằng việc bảo vệ bí mật thông tin liên lạc, phù hợp với quyền cơ bản được tôn trọng cuộc sống riêng tư và gia đình được quy định trong Điều 7 của Hiến chương các quyền cơ bản của Liên minh Châu Âu, được đảm bảo rằng việc bảo vệ bí mật thông tin liên lạc, phù hợp với quyền cơ bản được tôn trọng cuộc sống riêng tư và gia đình được quy định trong Điều 7 của Hiến chương các quyền cơ bản của Liên minh Châu Âu, được đảm bảo.

Quy định về quyền riêng tư điện tử được đề xuất tính đến những phát triển kinh tế và công nghệ quan trọng trong lĩnh vực truyền thông điện tử kể từ khi Chỉ thị về quyền riêng tư điện tử được thông qua vào năm 2002, trong đó các dịch vụ mới về truyền thông giữa các cá nhân cùng tồn tại song song với các dịch vụ truyền thông truyền thống và có tác động tương tự đối với quyền riêng tư và việc bảo vệ dữ liệu cá nhân của các cá nhân. Các dịch vụ mới này đã không được tuân theo các biện pháp bảo vệ đời sống riêng tư và xử lý dữ liệu được nêu trong Chỉ thị 2002/58, do đó sẽ không được bảo vệ.

liệu.⁶⁸ Đó là dữ liệu về liên kết dân tộc hoặc chủng tộc, ý kiến chính trị, niềm tin tôn giáo hoặc triết học, tư cách thành viên công đoàn, việc xử lý dữ liệu di truyền, dữ liệu sinh trắc học được sử dụng cho mục đích nhận dạng và dữ liệu liên quan đến sức khỏe, đời sống tình dục và xu hướng tình dục.

Việc kiểm soát việc tuân thủ các quy tắc bảo vệ dữ liệu được giao cho các cơ quan công quyền độc lập ở các Quốc gia Thành viên, có thẩm quyền can thiệp, xem xét các khiếu nại từ các cá nhân và áp dụng các biện pháp để bắt buộc người kiểm soát dữ liệu tuân thủ luật pháp. Do đó, các cơ quan bảo vệ dữ liệu quốc gia này có thể áp đặt, đối với các hành vi vi phạm luật bảo vệ dữ liệu của Liên minh, các hình phạt hành chính lên đến € 20.000.000 hoặc 4% doanh thu hàng năm trên toàn thế giới của người kiểm soát dữ liệu.

Kiến nghị đối với Việt Nam

Việt Nam là một trong những quốc gia có tốc độ phát triển và ứng dụng Internet cao trên thế giới. Vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân được quy định rải rác trong các văn bản quy phạm pháp luật với mức độ khác nhau ở Hiến pháp, Luật, Nghị định và Thông tư.

Theo đó, 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 thông tin của cá nhân 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.

Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, quy định Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm: 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

⁶⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

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 cá nhân đó hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Hiện, các hành vi vi phạm, xâm hại đến dữ liệu cá nhân có thể bị buộc bồi thường thiệt hại, xử phạt vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự, tùy thuộc vào tính chất, mức độ nguy hiểm và hậu quả do hành vi vi phạm gây ra. Điều 159 Bộ Luật Hình sự quy định, “Xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín hoặc hình thức trao đổi thông tin riêng tư của người khác” có thể bị phạt tù tới 3 năm. Điều 288 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. Tuy nhiên, 2 tội danh này chưa quy định cụ thể, trực tiếp về các hành vi vi phạm pháp luật liên quan tới dữ liệu cá nhân đang diễn ra hiện nay...

Trên cơ sở những nghiên cứu pháp luật của Liên minh Châu Âu, chúng tôi đề xuất hai kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, chúng ta cần phải học tập Liên minh Châu Âu cũng như các quốc gia khác trên thế giới sớm nghiên cứu, xây dựng và ban hành Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân để cùng với các văn bản pháp luật khác tạo cơ chế hữu hiệu thực hiện quyền bất khả xâm phạm đời sống riêng tư, bí mật cá nhân đã được quy định tại Điều 21 và 22 Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

Thứ hai, để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân Việt Nam cũng cần thành lập Ủy ban quốc gia về bảo vệ dữ liệu cá nhân với chức năng như: tham mưu, tư vấn cho chính phủ, tổ chức, cá nhân; nâng cao nhận thức thông qua các hoạt động giáo dục, nghiên cứu; giám sát thực hiện pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân; điều tra xử lý hành vi có dấu hiệu vi phạm quy định pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân...

ĐĂNG KÝ ĐẤT ĐAI TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ - NHÌN TỪ QUY ĐỊNH BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH KHI GIAO DỊCH CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU

*Phan Thị Hồng**

TÓM TẮT:

Bài viết nhằm mục đích phân tích quy định về đăng ký đất đai tại Việt Nam và đối sánh với một số nước trên thế giới, làm rõ những bất cập trong việc quản lý đất đai khi Nhà nước quá phụ thuộc vào các loại giấy tờ dẫn đến các thông tin về đất đai không đảm bảo tính minh bạch và bảo mật. Từ góc nhìn về quy định bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu và thực tiễn xác lập, thực hiện giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bài báo này lập luận rằng, đã đến lúc Nhà nước cần thay thế hình thức quản lý thủ công trên giấy tờ bằng việc hệ thống hóa các thông tin về đất đai. Điều này giúp cho việc truyền tải thông tin hiệu quả hơn, các thông tin được kiểm soát chặt chẽ hơn, đảm bảo tính minh bạch và bảo mật nhằm ổn định các giao dịch về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng và thị trường bất động sản nói chung.

Từ khóa: *đăng ký đất đai, bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, vô hiệu.*

1. Đặt vấn đề

Đất đai là tài nguyên vô cùng quý giá và có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong các ngành, lĩnh vực. Việc quản lý và sử dụng hiệu quả nguồn tài nguyên này ảnh hưởng rất lớn đến quá trình phát triển kinh tế - xã hội. Ở Việt Nam, thị trường đất đai chịu sự chi phối mạnh mẽ bởi hoạt động quản lý nhà nước về đất đai. Nội dung quản lý nhà nước về đất đai được quy định tại Điều 22 Luật Đất đai 2013 (LDD 2013). Trong quản lý đất đai, công tác đăng ký đất đai đóng vai trò quan trọng. Bởi lẽ, đây là căn cứ xây dựng cơ sở dữ liệu đất đai, là căn cứ để xác định người sử dụng đất hợp pháp cũng như là căn cứ để giải quyết tranh chấp.

* ThS., Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: hongpt@hul.edu.vn

Mặc dù vậy, thực tiễn thực hiện các giao dịch liên quan đến chuyển quyền sử dụng đất vẫn còn nhiều bất cập, xuất phát từ hoạt động đăng ký đất đai. Việc Nhà nước quá chú trọng vào giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi đưa ra điều kiện để quyền sử dụng đất được phép giao dịch tại Điều 188 LDD 2013 là “có giấy chứng nhận theo quy định” đã dẫn đến thực trạng là cơ quan có thẩm quyền chỉ chú trọng kiểm tra việc có giấy chứng nhận mà thiếu sót trong việc kiểm tra các thông tin về nhân thân của chủ thể giao dịch. Điều này dẫn đến nhiều trường hợp lợi dụng sự lỏng lẻo trong công tác quản lý cũng như sự bất cẩn của người sử dụng đất, nhiều đối tượng đã thực hiện hành vi đánh tráo “sổ đỏ”, làm giả giấy tờ tùy thân, cài người đóng giả người sử dụng đất thực hiện trót lọt các hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất gây nên sự bất ổn trong quan hệ xã hội, giảm sút lòng tin của người dân vào hoạt động quản lý nhà nước. Mục đích bài viết nhằm phân tích thực trạng hoạt động đăng ký đất đai, thực trạng giao dịch về đất đai liên quan đến hoạt động đăng ký và quy định bảo vệ người thứ ba ngay tình để làm rõ nhu cầu của xã hội đối với việc quản lý đất đai trong bối cảnh chuyển đổi số. Từ đó, đề xuất kiến nghị góp phần hoàn thiện Luật Đất đai và Bộ luật Dân sự.

2. Đăng ký đất đai theo pháp luật Việt Nam và trên Thế giới

Đăng ký đất đai gồm đăng ký lần đầu và đăng ký biến động đất đai.⁶⁹ Theo quy định tại khoản 15 Điều 3 LDD 2013 thì đăng ký đất đai, nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất là việc kê khai và ghi nhận tình trạng pháp lý về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và quyền quản lý đối với một thửa đất vào hồ sơ địa chính. Như vậy, có thể hiểu đăng ký đất đai về mặt pháp lý được thể hiện thông qua hệ thống hồ sơ địa chính. Về bản chất, đăng ký đất đai là đăng ký xác lập quyền sử dụng đất và đăng ký quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất.⁷⁰ Theo quy định tại Điều 95 LDD 2013 thì đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý, còn việc đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu.

⁶⁹ Điều 95 Luật Đất đai 2013.

⁷⁰ Trần Thị Lệ Thu, Một số vấn đề về đăng ký đất đai và định hướng hoàn thiện, Tạp chí Công thương, <https://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-dang-ky-dat-dai-va-dinh-huong-hoan-thien-56982.htm>, truy cập ngày 9/6/2021.

Nếu như đăng ký đất đai lần đầu được thực hiện đăng ký quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người đang sử dụng đất mà chưa đăng ký và chưa được cấp một loại giấy chứng nhận nào thì đăng ký biến động là thủ tục ghi nhận sự thay đổi về một hoặc một số thông tin trong quá trình sử dụng đối với trường hợp đã được cấp giấy chứng nhận. Việc đăng ký đất đai bao gồm cả đăng ký lần đầu và đăng ký biến động có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.⁷¹

Thông qua thủ tục đăng ký đất đai, mọi thông tin về thửa đất đều được lưu giữ tại hồ sơ địa chính hoặc cơ sở dữ liệu về đất đai (nếu có). Các thông tin về đất đai mọi người dân đều có quyền được biết, trừ những dữ liệu thuộc phạm vi bí mật Nhà nước. Để khai thác thông tin về đất đai, tổ chức, cá nhân có thể khai thác qua các hình thức như thông qua mạng internet, cổng thông tin đất đai, dịch vụ tin nhắn SMS; khai thác thông qua phiếu yêu cầu hoặc văn bản tại cơ quan có thẩm quyền cung cấp dữ liệu đất đai.⁷²

Hiện nay, trên thế giới tồn tại hai hệ thống đăng ký đất đai được thực hiện ở các nước là hệ thống đăng ký chứng thư (chỉ cấp giấy chứng nhận thực hiện thủ tục đăng ký, không cấp giấy chứng nhận đăng ký) và hệ thống đăng ký chức danh - còn gọi là hệ thống Torrens (cấp giấy chứng nhận đăng ký bất động sản).⁷³ Các nước theo hệ thống đăng ký chứng thư không chú trọng quản lý đất đai bằng giấy chứng nhận đăng ký đất đai mà chú trọng quản lý bằng sổ đăng ký. Khi có nhu cầu khai thác thông tin thì sổ đăng ký sẽ cung cấp đầy đủ các thông tin và tình trạng pháp lý của bất động sản một cách dễ dàng và minh bạch. Sổ đăng ký lưu giữ “hồ sơ pháp lý” cho từng bất động sản, cá biệt hóa từng bất động sản cụ thể, thể hiện đầy đủ “tình trạng pháp lý” của bất động sản cũng như “lịch sử” của bất động sản trong suốt quá trình từ khi chủ sở hữu đầu tiên xác lập quyền cho đến khi bất động sản bị

⁷¹ Khoản 7 Điều 95 Luật Đất đai 2013.

⁷² Điều 9 Thông tư số 34/2014/TT-BTNMT ngày 30/6/2014 của Bộ Tài nguyên và môi trường quy định về xây dựng, quản lý, khai thác hệ thống thông tin đất đai.

⁷³ Báo cáo số 114/BC-BTP ngày 11/7/2008 của Bộ Tư pháp về tổng hợp kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về đăng ký bất động sản, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/10/01/1741/>, truy cập ngày 12/6/2021; https://en.wikipedia.org/wiki/Land_registration, truy cập ngày 12/6/2021.

tiêu hủy.⁷⁴ Điều này giúp các chủ thể giao dịch hiểu được rằng khi cần các thông tin về bất động sản thì họ cần liên hệ cơ quan quản lý đất đai để khai thác những thông tin đó. Tạo nên sự nhất quán trong việc khai thác cũng như cung cấp thông tin.

Đối với các nước theo hệ thống đăng ký Torrens thì chú trọng quản lý đất đai bằng giấy chứng nhận đăng ký bất động sản. Theo hệ thống này, cơ quan đăng ký đóng vai trò như một sự bảo đảm tuyệt đối về chủ sở hữu.⁷⁵ Các nước theo hệ thống này quản lý đất đai bằng giấy chứng nhận đăng ký bất động sản. Tuy nhiên, do giấy chứng nhận đăng ký bất động sản được thừa nhận là một chứng thư pháp lý về quyền sở hữu nên các chủ thể có xu hướng yên tâm khi bất động sản đã có giấy chứng nhận. Điều này dẫn đến tâm lý chủ quan trong khai thác thông tin về đất đai.

Theo xu hướng phát triển của khoa học và công nghệ hiện nay, việc quản lý đất đai bằng giấy chứng nhận đăng ký dường như đã bộc lộ nhiều điểm bất cập. Đặc biệt là giấy chứng nhận dễ bị làm giả để thực hiện các hành vi gian lận trong giao dịch nhằm chiếm đoạt tài sản. Một số nước trên thế giới theo hệ thống Torrens nhưng đã bãi bỏ giấy chứng nhận đăng ký bất động sản, chẳng hạn như Cộng hòa Ireland. Theo pháp luật nước này, giấy chứng nhận đăng ký đất đai là sự đảm bảo của Nhà nước về quyền sở hữu của chủ sở hữu đã đăng ký, nhưng đến ngày 01/01/2007, giấy chứng nhận đăng ký đất đai đã bị bãi bỏ theo Đạo luật đăng ký chứng thư và quyền sở hữu. Mỗi mảnh đất trong sổ đăng ký được cấp một số hiệu, theo đó tất cả các giao dịch liên quan đến đất đai có thể được kiểm tra theo yêu cầu sau khi đã thanh toán phí.⁷⁶

Trong thời gian gần đây, Bộ Tài nguyên và môi trường Việt Nam đã rất quyết liệt trong việc chỉ đạo các địa phương tập trung cơ sở dữ liệu đất đai để làm nền tảng cho việc vận hành hệ thống đăng ký đất đai nói riêng và ngành đất đai nói chung, hướng tới vận hành Chính phủ điện tử. Theo đó, giải pháp quản trị cơ sở dữ liệu đất đai tập trung vào các đơn vị cấp dưới truy xuất trực tiếp cơ sở dữ liệu cài đặt trên tỉnh, như mô hình triển khai tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất cấp

⁷⁴ Báo cáo số 114/BC-BTP ngày 11/7/2008 của Bộ Tư pháp về tổng hợp kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về đăng ký bất động sản, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/10/01/1741/>, truy cập ngày 12/6/2021.

⁷⁵ https://vi.melayukini.net/wiki/Israeli_land_and_property_laws, truy cập ngày 12/6/2021.

⁷⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Land_registration, truy cập ngày 12/6/2021.

tinh; mô hình cập nhật biến động đất đai phân quyền chính lý bản đồ số và cơ chế kiểm soát trước khi cập nhật vào cơ sở dữ liệu; mô hình triển khai hệ thống cơ sở dữ liệu và hệ thống phần mềm hệ thống thông tin đất đai VILIS 2.0, giải pháp đầy đủ đáp ứng các mục tiêu của văn phòng đăng ký đất đai hiện đại sẽ tiến tới "xây dựng hệ thống thông tin đất đai và mô hình giao dịch đất đai điện tử". Ngoài ra, cung cấp thông tin đất đai lên cổng thông tin điện tử và trực tiếp cho tổ chức (phiếu cung cấp thông tin hoặc dịch vụ đọc mã vạch công cộng); liên thông tự động với bộ phận một cửa để thông báo tình trạng xử lý hồ sơ cho người sử dụng đất; thống kê tổng hợp, báo cáo kết quả cấp giấy chứng nhận.⁷⁷

Hiện nay, tại một số tỉnh đã ứng dụng công nghệ thông tin trong xây dựng mô hình văn phòng đăng ký đất đai hiện đại⁷⁸. Mô hình đã ứng dụng thông tin biến động đất đai, các thông tin luôn được cập nhật và đồng bộ giữa các cấp; qui trình xử lý hồ sơ nhanh chóng, thuận tiện; tăng cường độ chính xác trong việc giải quyết hồ sơ; hồ sơ gốc được số hóa và lưu trữ trong cơ sở dữ liệu thuận tiện trong việc xác minh hồ sơ. Hơn nữa, mô hình cũng đã liên thông dữ liệu với các cơ quan có liên quan: cơ quan thuế, quản lý đô thị, tổ chức tín dụng, cơ quan công chứng; dịch vụ cung cấp thông tin đất đai đa dạng (trực tiếp, qua internet, SMS); thông tin đất đai sẽ được cung cấp minh bạch, kịp thời đến người dân và các đơn vị liên quan.

Có thể nói, công nghệ chuyển đổi số đã ảnh hưởng rất nhiều tới vấn đề quản lý đất đai nói riêng và ngành đất đai nói chung của các nước trên thế giới. Lựa chọn ứng dụng công nghệ thông tin làm khâu đột phá trong việc xây dựng mô hình văn phòng đăng ký đất đai hiện đại tại Việt Nam sẽ đem lại hiệu quả to lớn cho công tác quản lý nhà nước về đất đai và cho xã hội. Thực hiện thành công và hiệu quả mô hình này sẽ giúp công khai, minh bạch các thông tin về đất đai, hạn chế các hành vi lừa đảo liên quan đến giao dịch về đất đai và góp phần thúc đẩy thị trường bất động sản phát triển.

⁷⁷ <https://bnews.vn/ung-dung-cong-nghe-thong-tin-tai-van-phong-dang-ky-dat-dai-con-han-che/74583.html>, truy cập ngày 21/6/2021.

⁷⁸ Có thể kể đến như: Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh và Hải Phòng, các tỉnh như: Thái Bình, Nam Định, Bắc Ninh, Hưng Yên, Thừa Thiên - Huế, Quảng Ngãi, Bình Định, Khánh Hòa, Bình Thuận, Tiền Giang, Bến Tre, Vĩnh Long, An Giang, Đồng Nai, Bình Dương, ... http://stnmt.tiengiang.gov.vn/tin-khoa-hoc-cong-nghe/-/asset_publisher/rooyEz3mwAVs/content/-ay-manh-ung-dung-cong-nghe-thong-tin-trong-quan-ly-at-ai, truy cập ngày 21/6/2021.

3. Đăng ký đất đai - từ góc độ giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất liên quan đến người thứ ba ngay tình

Việc thực hiện các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất nói chung và giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng được thực hiện và có giá trị pháp lý khi đảm bảo những điều kiện luật định. Một trong những điều kiện để giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất được thực hiện là quyền sử dụng đất có giấy chứng nhận theo quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai 2013. Như vậy, theo quy định của pháp luật Việt Nam, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là chứng thư pháp lý về quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất. Người sử dụng đất chỉ được thực hiện những quyền của người sử dụng đất như chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho,...khi có giấy chứng nhận này. Việc kiểm tra thông tin về thửa đất giao dịch có thể được xác định dựa trên giấy chứng nhận. Chính vì vậy, hầu hết các chủ thể xác lập, thực hiện giao dịch chuyển quyền sử dụng đất đều căn cứ vào giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để tham gia giao dịch mà ít quan tâm khai thác thông tin từ cơ quan quản lý đất đai. Bên cạnh đó, các tổ chức hành nghề công chứng khi xác nhận tính hợp pháp của hợp đồng cũng chỉ dựa vào giấy này để xác định chủ sử dụng đất và quyền của người sử dụng đất. Điều này đã dẫn đến thực trạng nhiều giao dịch xác lập một cách gian dối, qua mặt được công chứng viên, gây thiệt hại cho chủ sử dụng đất hợp pháp và gây nên tình trạng bất ổn của thị trường bất động sản.

Thời gian gần đây, tình trạng đánh tráo “sổ đỏ” để thực hiện các hành vi lừa đảo trong các giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra rất phổ biến. Có thể liệt kê một số trường hợp điển hình như sau:

Trường hợp thứ nhất, vào tháng 12/2018, bà Nguyễn Thị ngọc Diễm (trú tại đường Huỳnh Tấn Phát, phường Tân Thuận Đông, Quận 7, tp. HCM) rao bán căn nhà thì có một nhóm người đến xem và đòi được xem “sổ đỏ” của căn nhà. Nhóm người này sau đó đã chụp hình “sổ đỏ”, các loại giấy tờ cá nhân của bà Diễm rồi hẹn sẽ quay lại đặt cọc. Mấy ngày sau, họ cũng quay lại như đúng hẹn, nhưng việc thương lượng không thành và họ không quay lại nữa. Một thời gian sau, bà Diễm phát hiện nhóm đối tượng trên đã đánh tráo “sổ đỏ” thật của bà tại lần gặp cuối.

Nhóm đối tượng đã làm công chứng ủy quyền tại Phòng công chứng Hoàng Long (Quận 11). Sau đó qua phòng công chứng Nguyễn Nguyệt Huệ (quận 6) để làm thủ tục mua bán với nhau. Sau khi thực hiện xong thủ tục mua bán và đăng ký quyền sở hữu thì người mua đã thế chấp căn nhà cho Ngân hàng.⁷⁹ Trường hợp thứ hai là trường hợp của vợ chồng anh Nguyễn và chị Lê (ở quận Hà Đông, Hà Nội) cũng bị đánh tráo “sổ đỏ” trong một lần đàm phán hợp đồng. Khi anh Nguyễn đưa bản gốc “sổ đỏ” cho khách xem, lợi dụng lúc anh Nguyễn mất cảnh giác, đối tượng đã đánh tráo “sổ đỏ” thật của anh Nguyễn, để lại “sổ đỏ” giả rồi ra về. Từ “sổ đỏ” thật đã đánh tráo của anh Nguyễn, đối tượng trên đã tìm thuê Hùng và Huyền đóng giả vợ chồng anh Nguyễn, chị Lê để ký giấy tờ chuyển nhượng mảnh đất của vợ chồng anh Nguyễn cho anh Phạm Anh (SN 1977, ở huyện Gia Lâm, Hà Nội) với số tiền 2 tỷ đồng.⁸⁰

Đối với các trường hợp nêu trên, theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015) thì Ngân hàng trong trường hợp thứ nhất được xác định là người thứ ba ngay tình theo quy định tại Điều 133 khoản 2, và quyền lợi của Ngân hàng sẽ được bảo vệ. Có nghĩa là nếu bên thế chấp vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì tài sản thế chấp sẽ bị xử lý theo hợp đồng thế chấp. Đồng nghĩa với việc bà Diễm sẽ bị mất đất. Còn đối với trường hợp thứ hai, do giao dịch chưa được chuyển dịch cho người thứ ba nên sẽ bị vô hiệu do bị lừa dối theo quy định tại Điều 127 BLDS 2015. Giả sử, trong trường hợp này, anh Phạm Anh là người nhận chuyển nhượng từ các đối tượng Hùng và Huyền, hợp đồng được công chứng và anh Phạm Anh đăng ký quyền sử dụng đất, sau đó chuyển nhượng lại cho chủ thể thứ ba thì giao dịch với chủ thể thứ ba sẽ không bị vô hiệu. Lúc này anh Nguyễn và chị Lê cũng không có quyền đòi lại quyền sử dụng đất nữa.

Vấn đề đặt ra ở đây là xét trong mối quan hệ với người thứ ba (như Ngân hàng ở trường hợp 1) thì giao dịch với người thứ ba có hiệu lực là phù hợp với quy định của BLDS 2015 và điều này cũng được giải thích bởi Tòa án nhân dân Tối cao

⁷⁹ <https://www.batdongsanhungphat.vn/mat-trang-nha-dat-vi-bi-danh-trao-so-do-gia.html/>, truy cập ngày 9/6/2021.

⁸⁰ <http://cand.com.vn/Ban-tin-113/Danh-trao-so-do-lua-ban-dat-631921/>, truy cập ngày 9/6/2021.

trong Công văn số 64/TANDTC-PC.⁸¹ Tuy nhiên, xét ở góc độ chủ sử dụng đất hợp pháp là bà Diễm thì không thực sự thuyết phục vì bà Diễm không thực hiện bất kỳ giao dịch nào và cũng không có lỗi gì nhưng lại không có quyền đòi lại quyền sử dụng đất đã bị chuyển nhượng thông qua một giao dịch gian dối. Mặc dù BLDS 2015 có quy định về quyền yêu cầu bồi thường tại khoản 3 Điều 133: Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch với người này không bị vô hiệu theo quy định tại khoản 2 Điều này nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại. Song, vấn đề là một số trường hợp sẽ không tìm được người đã có hành vi lừa đảo, hoặc nếu tìm được nhưng họ lại không còn tài sản để bồi thường thì thiệt hại vẫn thuộc về chủ sử dụng đất ban đầu là rất lớn khi họ dường như là mất trắng tài sản vì không biết khi nào họ sẽ nhận được tiền bồi thường.

Nguyên nhân dẫn đến tình trạng này không khó để nhận ra là xuất phát từ việc quản lý bất động sản thông qua giấy chứng nhận đăng ký và thừa nhận giấy chứng nhận là một chứng thư pháp lý mà người sử dụng đất chỉ có thể thực hiện việc chuyển quyền khi có giấy đó. Việc này đã dẫn đến việc các đối tượng thực hiện nhiều thủ đoạn để lấy được giấy chứng nhận bản gốc và làm giả các loại giấy tờ liên quan để chuyển nhượng bất động sản qua mắt các cơ quan có thẩm quyền. Vậy, nếu chúng ta không quản lý bất động sản thông qua các loại giấy chứng nhận đăng ký này nữa mà quản lý thông qua sổ đăng ký bằng một hệ thống cơ sở dữ liệu đồng bộ và công khai một đầu mối cung cấp các thông tin về bất động sản là cơ quan đăng ký đất đai để tổ chức, cá nhân có thể khai thác khi có nhu cầu thì có thể hạn chế được rất nhiều các giao dịch gian dối như trên.

Mặt khác, quy định bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu trong BLDS 2015, đặc biệt là đối với các giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất là rất cần thiết, giúp ổn định các giao dịch cũng như tạo tâm lý

⁸¹ Theo Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của Tòa án nhân dân Tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tổ tụng hành chính tại tiểu mục 1, mục II thì: *Trường hợp giao dịch chuyển nhượng nhà đất bị vô hiệu nhưng bên nhận chuyển nhượng đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất và đã thế chấp nhà, quyền sử dụng đất đó cho Ngân hàng theo đúng quy định của pháp luật thì giao dịch thế chấp đó không bị vô hiệu.*

yên tâm cho các chủ thể khi xác lập giao dịch. Bởi vì, nếu tuyên hàng loạt giao dịch vô hiệu để bảo vệ quyền lợi cho chủ sử dụng đất ban đầu thì sẽ gây nên tâm lý e ngại xác lập giao dịch, vì chủ thể sẽ không biết được việc họ tham gia vào giao dịch (mặc dù đã được công chứng chứng nhận) nhưng có khi nào trong tương lai Tòa án sẽ tuyên vô hiệu hợp đồng của họ hay không. Tuy nhiên, hướng xử lý như quy định tại khoản 2 Điều 133 BLDS 2015 hiện nay vẫn thực sự chưa thuyết phục. Dẫu biết rằng trong quan hệ dân sự, người này được bảo vệ quyền lợi sẽ dẫn đến người kia bị mất quyền, nhưng sẽ thuyết phục hơn nếu có một giải pháp hài hòa được lợi ích của các bên.

Nghiên cứu giải pháp cho tình huống này, tác giả nhận thấy pháp luật của Hong Kong có quy định về trường hợp bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình tương tự pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, giải pháp được đưa ra trong tình huống này có vài điểm khác biệt. Theo các điều khoản về khắc phục và bồi thường theo Sắc lệnh về Quyền sử dụng đất (LTO) 2004 của Hong Kong, đối với gian lận ảnh hưởng đến các trường hợp quyền sở hữu khi quyền lợi của hai nạn nhân vô tội bị ảnh hưởng. Các nạn nhân liên quan là (1) chủ sở hữu đã đăng ký trước đây (“FRO”) và (2) chủ sở hữu hiện đã đăng ký (“CRO”). FRO là chủ sở hữu cũ của đất đã đăng ký đã bị mất quyền sở hữu do gian lận (do tài liệu vô hiệu hoặc do nhập sai trong Sổ đăng ký quyền sở hữu); trong khi CRO là một người hiện có tên trong Sổ Đăng ký Quyền sở hữu với tư cách là chủ sở hữu và là người đã mua mảnh đất nói trên với giá trị tốt theo một hình thức chuyển nhượng gian dối. Dựa trên LTO hiện tại, FRO vô tội có thể nộp đơn lên tòa án để có lệnh cải chính có lợi cho mình. Quy chế yêu cầu Tòa án khắc phục tình hình bằng cách cho phép FRO vô tội thu hồi đất bị lừa đảo và khôi phục tên của anh ta trong Sổ đăng ký quyền sở hữu với điều kiện anh ta không phải là một bên của hành vi gian lận, không biết về hành vi lừa đảo và không có lỗi trong việc cơ bản đã góp phần gây ra gian lận. CRO bị mất quyền sở hữu do lệnh cải chính có thể yêu cầu bồi thường theo LTO tùy thuộc vào các điều kiện nhất định. Để khắc phục những bất ổn do các quy định điều chỉnh hiện có tạo ra, FRO vô tội sẽ mất quyền thu hồi đất nếu (1) CRO không phải là chủ sở hữu đăng ký đầu tiên sau khi chuyển nhượng đất một cách gian dối (nghĩa là anh ta phải là chủ sở hữu

đăng ký thứ hai hoặc tiếp theo); (2) CRO đang sở hữu mảnh đất được đề cập; và (3) CRO là người mua đất hợp pháp. FRO vô tội không có khả năng thu hồi đất có thể yêu cầu bồi thường. Tác động của quy định này là chủ sở hữu đã đăng ký thứ hai hoặc tiếp theo sẽ được bảo vệ khỏi việc mất đất do bất kỳ hành vi gian lận lịch sử nào và anh ta sẽ không còn bị áp lực phải điều tra các tài liệu về quyền sở hữu trước đó. Ngoài ra, với tư cách là chủ sở hữu đã đăng ký đầu tiên sau khi gian lận không thuộc trường hợp ngoại lệ được đề xuất, người mua tiềm năng sẽ trở nên thận trọng hơn vì anh ta sẽ không được bảo vệ nếu nhà cung cấp hóa ra là một kẻ lừa đảo.⁸²

Như vậy, nếu vận dụng quy định tương tự như pháp luật Hong Kong vào trường hợp gian lận trong trường hợp ví dụ thứ nhất được đề cập ở trên, Ngân hàng vẫn không được bảo vệ quyền lợi bởi vì ngân hàng là CRO đăng ký đầu tiên sau khi giao dịch chuyển nhượng đất một cách gian dối được thực hiện (giao dịch giữa nhóm đối tượng lừa đảo với người mua là giao dịch gian dối, giao dịch với người mua và Ngân hàng là giao dịch đăng ký đầu tiên sau khi nhà đất chuyển nhượng một cách gian dối). Trong tình huống này, bà Diễm sẽ có quyền đòi lại nhà và ngân hàng có quyền yêu cầu bồi thường. Việc quy định người thứ ba được quyền yêu cầu bồi thường trong các giao dịch thực hiện bởi hành vi gian dối sẽ buộc người thứ ba có trách nhiệm hơn khi xác lập giao dịch. Ngân hàng muốn nhận thế chấp thì phải thẩm định kỹ tài sản bảo đảm trước khi quyết định cấp tín dụng. Cá nhân, pháp nhân nhận chuyển nhượng bất động sản sẽ thận trọng kiểm tra các thông tin về bất động sản trước khi quyết định ký hợp đồng. Tuy nhiên, nếu như pháp luật Hong Kong đưa ra giải pháp về trách nhiệm bồi thường thuộc về cơ quan đăng ký⁸³, thì pháp luật Việt Nam quy trách nhiệm bồi thường cho “chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba”.

4. Một số kiến nghị

Trên cơ sở phân tích một số vấn đề về quy định của pháp luật về đăng ký đất đai cũng như thực trạng giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại Việt Nam

⁸² <https://www.hg.org/legal-articles/property-law-the-land-titles-registration-in-hong-kong-6299>, truy cập ngày 12/6/2021.

⁸³ https://www.academia.edu/23192208/Rectification_and_Indemnity_in_Land_Title_Registration_A_Risk_Analysis_for_Reform, truy cập ngày 13/6/2021.

hiện nay, để góp phần hoàn thiện pháp luật đất đai và pháp luật dân sự, tác giả kiến nghị một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, đề xuất bãi bỏ quy định tại khoản 16 Điều 3 LDD 2013 về giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Bởi vì, quy định này hiện đang tạo cách hiểu sai lệch về bản chất của giấy chứng nhận, coi giấy chứng nhận như là một tài sản nên dẫn tới nhiều hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến loại giấy này.

Thứ hai, đề xuất bãi bỏ nội dung “cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất” trong nội dung quản lý Nhà nước về đất đai tại khoản 7 Điều 22 LDD 2013. Theo đó, khoản 7 Điều 22 LDD 2013 được sửa đổi như sau: “...7. *Đăng ký đất đai, lập và quản lý hồ sơ địa chính.*”⁸⁴

Nhà nước chỉ cần quản lý đất đai, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất bằng hồ sơ địa chính, không nên quản lý bằng giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vì sẽ gây ra tình trạng giả mạo, sửa chữa giấy chứng nhận đăng ký nhằm gian lận trong giao dịch như đã phân tích.

Thứ ba, đề xuất sửa đổi quy định về đăng ký đất đai tại Điều 95 LDD 2013 theo hướng: Đăng ký quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý, bãi bỏ quy định đăng ký theo yêu cầu đối với quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Xây dựng cơ chế đăng ký đất đai lần đầu theo hướng đăng ký xác lập quyền và đơn giản hóa thủ tục đăng ký xác lập quyền để mọi thửa đất đều được đăng ký và kiểm soát thông tin. Đồng thời, thực hiện không thu lệ phí đối với việc đăng ký xác lập quyền (đăng ký lần đầu), việc thu tiền sử dụng đất chỉ nhằm mục đích tượng trưng để khuyến khích người sử dụng đất đăng ký xác lập quyền. Chỉ thực hiện thu tiền đối với các trường hợp đăng ký biến động. Nhà nước chỉ nên thực hiện cấp giấy chứng nhận đã thực hiện đăng ký đất đai, và giấy này chỉ nên có ý nghĩa là thừa nhận người sử dụng đất đã thực hiện thủ tục hành chính. Mọi thông tin về đất đai đều phải được công khai và quy trách nhiệm cung cấp thông tin cho một cơ quan duy nhất là cơ quan đăng ký đất đai trên cơ sở hồ sơ địa chính.

⁸⁴ Đoạn in nghiêng là đoạn tác giả đề xuất sửa đổi.

Hiện nay, tại Việt Nam có rất nhiều mảnh đất chưa được đăng ký xác lập quyền.⁸⁵ Có nhiều lý do khác nhau dẫn đến tình trạng này, nhưng lý do chủ yếu và dễ nhìn thấy nhất là do thủ tục rườm rà, nhiều trường hợp cán bộ làm công tác cấp giấy lợi dụng sự thiếu hiểu biết pháp luật của người dân để đòi thêm các khoản phí. Nhiều trường hợp người sử dụng đất muốn đăng ký xác lập quyền nhưng không có tiền nộp đành phải chấp nhận tình trạng đất không có đăng ký. Tuy nhiên, Luật Đất đai lại yêu cầu đất muốn giao dịch phải có giấy chứng nhận. Đây chính là nguyên nhân dẫn đến rất nhiều giao dịch chuyển quyền sử dụng đất không đáp ứng yêu cầu của luật. Khi xảy ra tranh chấp rất khó giải quyết vì liên quan đến nhiều chủ thể, kéo theo nhiều quan hệ xã hội cần phải giải quyết. Chính vì vậy, nếu mọi thửa đất đều được đăng ký thì sẽ giải quyết được bài toán này. Thị trường bất động sản sẽ minh bạch vì mọi thông tin đều được cung cấp tại cơ quan đăng ký đất đai dựa vào hồ sơ địa chính. Điều này sẽ tạo thói quen nhất quán cho tổ chức, cá nhân muốn tìm kiếm thông tin trước khi giao dịch để đảm bảo an toàn.

Thứ tư, kiến nghị LDD 2013 nên bỏ quy định về điều kiện quyền sử dụng đất được phép giao dịch “phải có giấy chứng nhận theo quy định”. Thay vào đó, nên quy định quyền sử dụng đất được phép giao dịch chỉ cần đã được đăng ký. Theo đó, điểm a khoản 1 Điều 188 LDD 2013 cần được sửa đổi như sau:

“Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây:

a) *Quyền sử dụng đất đã được đăng ký theo quy định của pháp luật về đất đai*”⁸⁶.

Việc sửa đổi này cũng tạo nên sự nhất quán và áp dụng hiệu quả đối với các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và khoản 1 Điều 168 của LDD 2013. Theo nguyên tắc mọi thửa đất đều được đăng ký thì đối với các chủ thể không thuộc

⁸⁵ <https://cafeland.vn/quy-hoach/cham-cap-so-do-cho-cac-khu-dat-dich-vu-tai-quan-ha-dong-ai-chiu-trach-nhiem-43183.html>; <https://kinhtenongthon.vn/cham-cap-so-do-tai-quan-binh-tan-can-triet-tieu-virus-tri-tre-post33510.html>; <https://baoxaydung.com.vn/quang-tri-tien-do-cap-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-dat-thap-65483.html>, truy cập ngày 13/6/2021.

⁸⁶ Đoạn in nghiêng là đoạn tác giả đề xuất sửa đổi.

đối tượng được sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất tại Việt Nam vẫn có thể thực hiện được các giao dịch về đất đai khi nhận thừa kế.

Thứ năm, kiến nghị bổ sung quy định tại khoản 2 Điều 133 BLDS 2015 theo hướng chỉ chấp nhận không vô hiệu đối với giao dịch được đăng ký thứ hai hoặc tiếp theo sau khi giao dịch dân sự vô hiệu được thực hiện. Theo đó, khoản 2 Điều 133 BLDS 2015 được kiến nghị sửa đổi như sau:

“Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu. *Quy định này chỉ áp dụng đối với trường hợp giao dịch được đăng ký là giao dịch thứ hai hoặc tiếp theo sau khi giao dịch dân sự vô hiệu được thực hiện.*”⁸⁷

Thứ sáu, cần đẩy nhanh tiến độ số hóa các thông tin về đất đai nhằm thực hiện cung cấp các dịch vụ về thủ tục hành chính về đất đai thông qua internet như khai thác thông tin đất đai, nộp hồ sơ đăng ký đất đai, để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân trong các giao dịch về quyền sử dụng đất.

Tóm lại, tác giả thấy rằng những kiến nghị trên hoàn toàn đáp ứng tính khả thi, tính hiệu quả, tính minh bạch và tính đồng bộ khi thực hiện. Hoàn thiện pháp luật không phải là để thuận tiện cho cơ quan quản lý nhà nước mà cần đánh giá trên cơ sở lợi ích của xã hội. Pháp luật cần đặt lợi ích của xã hội lên trên hết, phục vụ vì nhu cầu của xã hội mà không phải là phục vụ đầu tiên nhu cầu quản lý nhà nước. Nhà nước ban hành quy định pháp luật để quản lý những quan hệ xã hội đã được phát sinh, thay đổi nhằm mục đích ổn định và phát triển chứ không phải và không nên ban hành ra những quy định để ép các quan hệ xã hội phải phát sinh, thay đổi để thuận tiện cho công tác quản lý. Những quy định nêu trên nếu được sửa đổi và áp dụng sẽ giúp minh bạch thị trường bất động sản, giúp công khai hóa thông tin và bảo đảm an toàn cho các giao dịch về quyền sử dụng đất, đáp ứng nhu cầu và xu thế phát triển của xã hội Việt Nam trong giai đoạn hiện nay./.

⁸⁷ Đoạn in nghiêng là đoạn tác giả đề xuất sửa đổi.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015;
2. Luật Đất đai 2013;
3. Thông tư số 34/2014/TT-BTNMT ngày 30/6/2014 của Bộ Tài nguyên và môi trường quy định về xây dựng, quản lý, khai thác hệ thống thông tin đất đai;
4. Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của Tòa án nhân dân Tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tổ tụng hành chính;
5. Báo cáo số 114/BC-BTP ngày 11/7/2008 của Bộ Tư pháp về tổng hợp kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về đăng ký bất động sản;
6. Trần Thị Lệ Thu, Một số vấn đề về đăng ký đất đai và định hướng hoàn thiện, Tạp chí Công thương, <https://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-dang-ky-dat-dai-va-dinh-huong-hoan-thien-56982.htm>, truy cập ngày 9/6/2021.
7. <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/10/01/1741/>, truy cập ngày 12/6/2021;
8. https://en.wikipedia.org/wiki/Land_registration, truy cập ngày 12/6/2021;
9. https://vi.melayukini.net/wiki/Israeli_land_and_property_laws, truy cập ngày 12/6/2021;
10. https://en.wikipedia.org/wiki/Land_registration, truy cập ngày 12/6/2021.
11. <https://www.batdong sanhungphat.vn/mat-trang-nha-dat-vi-bi-danh-trao-so-do-gia.html>, truy cập ngày 9/6/2021.
12. <http://cand.com.vn/Ban-tin-113/Danh-trao-so-do-lua-ban-dat-631921/>, truy cập ngày 9/6/2021;
13. <https://www.hg.org/legal-articles/property-law-the-land-titles-registration-in-hong-kong-6299>, truy cập ngày 12/6/2021;
14. https://www.academia.edu/23192208/Rectification_and_Indemnity_in_Land_Title_Registration_A_Risk_Analysis_for_Reform, truy cập ngày 13/6/2021;
15. <https://cafeland.vn/quy-hoach/cham-cap-so-do-cho-cac-khu-dat-dich-vu-tai-quan-ha-dong-ai-chiu-trach-nhiem-43183.html>, truy cập ngày 13/6/2021.;

16. <https://kinhtenongthon.vn/cham-cap-so-do-tai-quan-binh-tan-can-triet-tieu-virus-tri-tre-post33510.html>, truy cập ngày 13/6/2021;

17. <https://baoxaydung.com.vn/quang-tri-tien-do-cap-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-dat-thap-65483.html>, truy cập ngày 13/6/2021.

LAND REGISTRATION IN THE CONCEPT OF DIGITAL
TRANSFORMATION - LOOK FROM THIRD PARTY PROTECTION
PROVISIONS IMMEDIATELY LAND USE RIGHT TRANSFER
TRANSACTION

ABSTRACT:

The article aims to analyze the regulations on land registration in Vietnam and compare it with some countries in the world, to clarify the inadequacies in land management when the State is too dependent on the regulations. types of documents that lead to information about land that do not ensure transparency and confidentiality. From the perspective of regulations on protection of rights of righteous third parties when civil transactions are invalid and the practice of establishing and performing land use right transfer transactions, this article argues that the time has come. The state needs to replace manual management on paper by systematizing land information. This helps to transmit information more effectively, the information is more tightly controlled, ensuring transparency and confidentiality in order to stabilize transactions on the transfer of land use rights in particular and the real estate market. real estate in general.

Keywords: land registration, protection of rights of righteous third parties, transfer of land use rights, invalidity.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRỰC TUYẾN: NHỮNG BẤT CẬP TRONG KHUNG PHÁP LÝ VÀ GIẢI PHÁP

*Nguyễn Minh Hằng**

*Hà Công Anh Bảo**

TÓM TẮT

Dựa trên nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu, Việt Nam đã ban hành một số văn bản pháp luật tạo khung pháp lý cho việc giải quyết tranh chấp trực tuyến. Bài viết phân tích một số điểm thiếu sót, bất cập về mặt pháp lý liên quan đến giải quyết tranh chấp trực tuyến, tập trung chủ yếu vào giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến và hoà giải trực tuyến. Trên cơ sở tham khảo một số kinh nghiệm về xây dựng khung pháp lý về trọng tài/hoà giải trực tuyến ở Trung Quốc và Châu Âu, bài viết đề xuất một số giải pháp pháp lý để tạo khung pháp lý thuận lợi cho giải quyết tranh chấp trực tuyến tại Việt Nam trong thời gian tới.

Từ khoá: *ODR, trọng tài trực tuyến, hoà giải trực tuyến, Việt Nam*

1. Khung pháp lý hiện hành của Việt Nam về giải quyết tranh chấp trực tuyến

Dù Việt Nam chưa có văn bản pháp luật riêng về giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution, sau đây viết tắt là ODR) nhưng các văn bản pháp luật hiện hành cũng đã và đang có những quy định khác nhau về phương thức này, cụ thể là:

Thứ nhất, pháp luật Việt Nam thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu điện tử là tương đương văn bản. Khoản 2 Điều 16 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định thỏa thuận trọng tài được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng thư điện tử được coi là hình thức thỏa thuận tương đương văn bản. Đây là yếu tố quan trọng đầu tiên tạo cơ sở pháp lý cho cơ chế ODR nói chung và cơ chế của trọng tài trực tuyến nói riêng. Mặc dù quy định này chỉ đề cập đến phương thức xác lập thoả

* PGS, TS, Tổng thư ký Trung tâm Hoà giải thương mại quốc tế Việt Nam (VICMC), GVCC Khoa Luật, ĐH Ngoại Thương; Email: hangnm@ftu.edu.vn

* TS, HGV VICMC, GV Khoa Luật, ĐH Ngoại Thương

thuận trọng tài, nhưng đồng thời cũng tạo cơ sở pháp lý cho việc nộp tài liệu, chứng cứ thông qua phương tiện điện tử.

Thứ hai, thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử. Theo Luật Giao dịch điện tử năm 2005, chữ ký điện tử được định nghĩa là được tạo ra dưới dạng từ, chữ viết, chữ số, ký hiệu, âm thanh hoặc dưới dạng khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp dữ liệu và có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự đồng ý của người đó với nội dung thông điệp dữ liệu được ký.⁸⁸ Cũng theo Luật Giao dịch điện tử năm 2005, chữ ký điện tử của một cá nhân được gắn vào thông điệp dữ liệu sẽ có giá trị pháp lý tương đương với chữ ký của cá nhân đó được gắn với một tài liệu bằng văn bản⁸⁹ nếu:

- Phương pháp tạo chữ ký điện tử cho phép xác minh được người ký và chứng tỏ được sự chấp thuận của người ký đối với nội dung của thông điệp dữ liệu; và
- Phương pháp đó là đủ tin cậy và phù hợp với mục đích mà theo đó thông điệp dữ liệu được tạo ra và gửi đi.

Thứ ba, Bộ luật tố tụng dân sự 2015 (BLTTDS 2015) đã đưa ra một số quy định mới liên quan đến dữ liệu điện tử và việc ứng dụng công nghệ thông tin và quá trình giải quyết tranh chấp tại tòa án. Ví dụ, Điều 94 và 95 BLTTDS 2015 đã bổ sung dữ liệu điện tử là chứng cứ có thể được thu thập. Ngoài ra, các thủ tục như gửi đơn khởi kiện, cấp, tổng đạt và thông báo có thể được thực hiện bằng phương tiện điện tử, nhằm hướng tới mục tiêu xây dựng tòa án điện tử. Các quy định này khẳng định giá trị pháp lý của các chứng cứ được lập, lưu trữ dưới hình thức các dữ liệu điện tử. Sự khẳng định này không chỉ có ý nghĩa cho quy trình tố tụng tại tòa án mà còn là yếu tố thúc đẩy cho việc sử dụng chứng cứ điện tử trong tố tụng trọng tài hay trong quá trình hoà giải.

2. Một số bất cập trong khung pháp lý về giải quyết tranh chấp trực tuyến tại Việt Nam

Mặc dù Việt Nam đã xây dựng một số quy định nền tảng ban đầu để triển khai ODR nhưng vẫn còn một số bất cập. Phần này sẽ phân tích, đánh giá những khó khăn, bất cập trong khung pháp lý về ODR ở Việt Nam.

⁸⁸ Quy định tại Khoản 1, Điều 21, Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

⁸⁹ Quy định tại Khoản 1, Điều 21, Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

Thứ nhất, chưa có sự ghi nhận chính thức trong các văn bản luật của Việt Nam về phương thức hoà giải trực tuyến, trọng tài trực tuyến hay toà án trực tuyến mà mới chỉ có các quy định về công nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu và chữ ký điện tử.

Thứ hai, chưa có văn bản hướng dẫn về thu thập và đánh giá chứng cứ điện tử nên khó áp dụng trong thực tiễn. Về mặt nguyên tắc thì các chứng cứ điện tử được thừa nhận có giá trị tương đương văn bản nhưng trên thực tế thì vẫn còn nhiều khó khăn khi áp dụng các chứng cứ điện tử, ví dụ như tiêu chí để đánh giá tính toàn vẹn của một thông điệp dữ liệu, hay để xác thực một chứng cứ điện tử do một bên tranh chấp cung cấp.⁹⁰

Thứ ba, quy định về bảo mật thông tin, dữ liệu điện tử chưa cụ thể, khiến các bên tranh chấp e ngại lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp này. Trong môi trường trực tuyến, các bên tranh chấp rất quan tâm đến việc làm thế nào để xác nhận danh tính của phía bên kia và vấn đề bảo mật thông tin được các nhà cung cấp dịch vụ ODR thực hiện như thế nào? Đặc biệt là đối với doanh nghiệp, các thông tin về cách thức kinh doanh, bí mật kinh doanh có thể bị công khai hoặc đánh cắp bởi sự tấn công của virus hoặc hacker (tin tặc). Vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân cũng chưa được đề cao. Hiện nay, các quy định cấm mua bán, tiết lộ thông tin khách hàng còn rất chung chung, và cũng chưa có biện pháp xử lý nghiêm khắc khi để lộ thông tin khách hàng, dẫn đến tình trạng mua bán dữ liệu, thông tin cá nhân trên Internet diễn ra ngày càng nhiều⁹¹. Những “lỗ hổng” này khiến các bên tranh chấp vẫn chưa thực sự ưu tiên ODR dù nhận thấy những lợi ích phương thức giải quyết tranh chấp này mang lại.

Thứ tư, hầu hết các đơn vị cung cấp dịch vụ trọng tài và hoà giải thương chưa có quy tắc giải quyết tranh chấp trực tuyến và vì vậy chưa tạo điều kiện cho ODR phát triển. Ở Việt Nam hiện nay, chỉ có Trung tâm Hoà giải Việt Nam (VMC) ban hành quy tắc hoà giải trực tuyến. Trung tâm Trọng tài quốc tế Hà Nội (HIAC) có

⁹⁰ Lê Văn Thiệp (2016), *Luận án Tiến sĩ Luật học, Pháp luật thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Học viện Khoa học xã hội.

⁹¹ An Thiện, “Lỗ hổng” pháp lý trong quản lý dữ liệu cá nhân, Báo điện tử Đại biểu nhân dân, Xem tại: <https://www.daibieunhandan.vn/lo-hong-phap-ly-trong-quan-ly-du-lieu-ca-nhan-xacrpbv8-57503> (truy cập ngày 05/06/2021)

các nội dung về trọng tài trực tuyến và hoà giải trực tuyến trong Quy tắc trọng tài và Quy tắc hoà giải của mình. VMC và HIAC cũng là hai tổ chức đầu tiên tại Việt Nam xây dựng nền tảng công nghệ nhằm giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy vậy, Khoản 1 Điều 25 Quy tắc tổ tụng của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) hay Khoản 1 Điều 26 Quy tắc tổ tụng của Trung tâm Trọng tài quốc tế Hà Nội (HIAC) đều đang trao quyền cho các bên trong tranh chấp lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp trực tuyến. Điều này khiến cho việc giải quyết tranh chấp trực tuyến đôi khi rất khó thực hiện nếu một bên, ví dụ như bên Bị đơn không thiện chí và không tích cực tham gia giải quyết tranh chấp. Đây cũng là một trong những lý do khiến cho nhiều vụ tranh chấp hay cụ thể là các phiên xử tại các trung tâm trọng tài không thể tiến hành trực tuyến dù trong giai đoạn dịch bệnh Covid-19.

Thứ năm, các lo lắng của các bên khi tham gia giải quyết tranh chấp trực tuyến, ví dụ như vấn đề bảo mật, cách xử lý các sự cố về kỹ thuật, hay việc đảm bảo quyền tranh tụng của các bên trong các phiên xử trực tuyến, có tồn tại hay không những rào cản hay khó khăn cho các nhân chứng tham dự phiên xử trực tuyến sẽ không thể được giải quyết nếu không có các quy định cụ thể tại các văn bản pháp luật có liên quan hoặc tại quy tắc trọng tài trực tuyến hay hoà giải trực tuyến của các đơn vị cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp.

3. Kinh nghiệm quốc tế trong việc xây dựng khung pháp lý cho giải quyết tranh chấp trực tuyến

3.1. Khung pháp lý cho sự hình thành trọng tài trực tuyến ở Trung Quốc

Sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế Trung Quốc khi trở thành nền kinh tế lớn thứ hai trên thế giới cũng mang đến nhiều tranh chấp thương mại phức tạp và không lường trước được⁹². Khi hệ thống tư pháp đối mặt với những thách thức mới, các doanh nghiệp có xu hướng lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế như trọng tài trực tuyến hoà giải trực tuyến do các tổ chức tư nhân cung cấp. Các biện pháp ODR ngày càng phát triển tại Trung Quốc, trong đó có trọng tài thương mại trực tuyến.

⁹² Xu Guojian, 2019, China: Internaitonal Arbitration2019, <https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/china>, truy cập ngày 9/4/2020.

Mặc dù Trung Quốc chưa ban hành đạo luật cụ thể nào về ODR, trong đó có trọng tài trực tuyến, nhưng cũng không có bất kỳ quy định nào loại trừ các phương thức này. Các quy định về trọng tài thương mại truyền thống và các quy định pháp luật có liên quan đã tạo nền tảng cho hoạt động của trọng tài trực tuyến ở Trung Quốc phát triển, cụ thể:

- Thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng được lập dưới dạng điện tử: Pháp luật hợp đồng của Trung Quốc lần đầu tiên thừa nhận tính hợp lệ của hợp đồng dưới dạng điện tử vào năm 1999,⁹³ theo cách lý giải hình thức bằng văn của một hợp đồng nghĩa là bản ghi nhớ hợp đồng, thư hoặc thư điện tử (bao gồm cả bức điện, telex, fax, trao đổi dữ liệu điện tử và thư điện tử), v.v. có khả năng thể hiện nội dung của nó dưới dạng hữu hình.⁹⁴ Tuy nhiên tại thời điểm đó, để triển khai được trọng tài trực tuyến ở Trung Quốc là chưa đầy đủ cơ sở pháp lý khi trong quá trình giải quyết tranh chấp cần có sự xác nhận chữ ký của các bên. Khi hội đồng trọng tài ra phán quyết cũng phải có chữ ký xác nhận để có thể cho công nhận và thi hành phán quyết.

- Thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử: Trước bối cảnh giao dịch trực tuyến ngày càng phát triển, đòi hỏi phải có công cụ để xác nhận sự đồng ý của các chủ thể tham gia giao dịch, Trung Quốc đã ban Luật Chữ ký Điện tử năm 2004⁹⁵, trong đó có các quy định cụ thể về dạng văn bản⁹⁶, yêu cầu đối với mẫu bản gốc⁹⁷, yêu cầu bảo quản tài liệu⁹⁸, tính trung thực của bất kỳ thông điệp dữ liệu nào làm bằng chứng⁹⁹, gửi và nhận bất kỳ thông điệp dữ liệu nào,¹⁰⁰ chữ ký điện tử và chứng nhận¹⁰¹, v.v. Luật chữ ký điện tử đã cung cấp một số quy định toàn diện, kỹ lưỡng và chi tiết về thương mại điện tử, và chính thức đặt nền tảng pháp lý cho phát triển của trọng tài trực tuyến ở Trung Quốc.

⁹³ Điều 10 Luật Hợp đồng năm 1999, Thông qua tại kỳ họp thứ 9 của Quốc hội Trung Hoa ngày 15/3/1999

⁹⁴ Điều 11 Luật Hợp đồng Trung Quốc năm 1999

⁹⁵ Luật Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về Chữ ký Điện tử, được thông qua tại cuộc họp lần thứ 11 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội Nhân dân lần thứ X của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ngày 28/08/2004, được ban hành và có hiệu lực từ ngày 01/04/2005.

⁹⁶ Luật Chữ ký điện tử, Điều 4.

⁹⁷ Luật Chữ ký điện tử, Điều 5.

⁹⁸ Luật Chữ ký điện tử, Điều 6.

⁹⁹ Luật Chữ ký điện tử, Điều 8.

¹⁰⁰ Luật Chữ ký điện tử, Điều 9 – 11.

¹⁰¹ Luật Chữ ký điện tử, Điều 13 – 26.

- Công nhận thủ tục và quy tắc của trung tâm trọng tài, tạo điều kiện cho sự phát triển của các quy tắc trọng tài trực tuyến. Dù không có các quy định cụ thể nhằm điều chỉnh trọng tài trực tuyến ở quốc gia mình, nhưng trong quá trình triển khai thì các trung tâm trọng tài trực tuyến của ở Trung Quốc đã dựa trên nền tảng pháp lý có sẵn để ban hành các quy tắc về trọng tài trực tuyến nhằm có thể triển khai một cách thuận lợi trong thực tiễn. Trong quy tắc tổ tụng của mình, các trung tâm trọng tài đã đưa ra quy định cụ thể về hình thức của thoả thuận trọng tài, về tính xác thực của các bên, thời gian giải quyết tranh chấp, phương thức xét xử, cách xác định chứng cứ (Hội đồng trọng tài có thể đánh giá tính xác thực của dữ liệu điện tử thông qua quá trình tạo, thu thập, lưu trữ và truyền dữ liệu điện tử, và cũng có thể sử dụng chữ ký điện tử, tem thời gian, dấu vân tay, lưu ký của bên thứ ba hoặc blockchain hoặc các phương tiện kỹ thuật tương đương khác), cách lập phán quyết trọng tài điện tử (phán quyết trọng tài dưới dạng văn bản điện tử, có chữ ký điện tử của các bên trong tranh chấp theo quy định tại Luật chữ ký điện tử 2004). Mặc dù phán quyết có thể ở dưới dạng văn bản điện tử, tuy nhiên, trong trường hợp có bất kỳ bên nào cần sự trợ giúp của tòa án để thi hành phán quyết thì phán quyết phải được in ra dưới dạng văn bản giấy.

3.2. Khung pháp lý cho sự hình thành hoà giải trực tuyến tại Châu Âu

Số lượng người dùng internet ngày càng tăng ở Liên minh châu Âu (EU), với hơn một nửa dân số sử dụng mạng internet thường xuyên, đã tác động đến sự phát triển của mô hình TMĐT từ doanh nghiệp đến người tiêu dùng. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại rào cản về việc giải quyết khiếu nại khi chưa có các biện pháp giải quyết tranh chấp hiệu quả trong lĩnh vực này. Điều này có thể hiểu được khi các mặt hàng hay đối tượng của khiếu nại thông thường có giá trị nhỏ, rất khó để giải quyết tại tòa án hay trọng tài vì chi phí giải quyết tranh chấp thường lớn hơn hoặc thủ tục phức tạp. Do đó, người tiêu dùng thường không có ý định hoặc cố gắng đòi lại quyền lợi cho mình. Điều này đã đòi hỏi Châu Âu phải xây dựng những phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp, trong đó có hòa giải trực tuyến.

- Xây dựng các quy định pháp lý của hòa giải trực tuyến dựa trên nền tảng của hòa giải truyền thống: Chỉ thị hòa giải 2008/52/EC về một số khía cạnh hòa giải về

dân sự và thương mại của Nghị viện và Hội đồng Châu Âu¹⁰² là tiền đề cho EU triển khai hòa giải trực tuyến. Chỉ thị này bao gồm hòa giải người tiêu dùng,¹⁰³ đảm bảo rằng hòa giải trực tuyến có thể được thực hiện, và văn kiện số 9 của Chỉ thị khẳng định rằng "Chỉ thị này không ngăn cản việc sử dụng công nghệ truyền thông hiện đại trong quá trình hòa giải". Chỉ thị cho phép các bên hòa giải đạt được một thỏa thuận giống như phán quyết của Tòa. Theo đó, các thỏa thuận đó sẽ được công nhận và thi hành trong EU theo các điều kiện giống nhau như phán quyết của tòa án và trọng tài. Chỉ thị này là cơ sở quan trọng, nền tảng để xây dựng niềm tin cho người dân EU đối với phương pháp hòa giải nói chung và hòa giải bằng trực tuyến nói riêng.

- Ban hành quy định cụ thể về hòa giải trực tuyến: Sau thời gian triển khai chỉ thị hòa giải năm 2008 và cùng với đó là việc ban hành các quy định về bảo vệ người tiêu dùng,¹⁰⁴ đến năm 2013 EU đã ban hành quy định trực tiếp về ODR cho người tiêu dùng - Quy định số 524/2013, đồng thời kết hợp ban hành Chỉ thị số 2013/11 về ADR.¹⁰⁵ Dựa trên Quy định này, EU đã xây dựng một nền tảng ODR cung cấp thông tin tổng hợp, cụ thể về giải quyết tranh chấp trực tuyến, kết nối người khiếu nại với tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp, cung cấp một công cụ quản lý hồ sơ điện tử với chế độ bảo mật thông tin, có thể được sử dụng bởi các nhà cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trên nguyên tắc tự nguyện.

¹⁰² Chỉ thị hòa giải áp dụng trong hòa giải dân sự và thương mại, nơi các bên ở tại các quốc gia thành viên khác nhau, ngoại trừ Đan Mạch, Chỉ thị hòa giải, Điều 1.

¹⁰³ được bổ sung bởi các nguyên tắc được nêu trong Khuyến nghị Cộng đồng châu Âu về Nghị quyết đồng thuận của các tranh chấp liên quan đến người tiêu dùng, xem tại: Communication from the Commission on Widening Consumer Access to Alternative Dispute Resolution, COM (2001) 161 bản cuối (tháng 4, 2001).

¹⁰⁴ Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests

¹⁰⁵ ADR nhằm mục đích giải quyết nhanh, linh hoạt đối với những tranh chấp có giá trị nhỏ giữa người tiêu dùng và thương nhân, xem tại: Recital 5 of Council Directive 2013/11/EU of 21 May 2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer. Chỉ thị năm 2013 đã hàm chứa một số quy định cho phép sử dụng công nghệ thông tin trong quá trình sử dụng phương pháp ADR để GQTC tiêu dùng như: Điều 5 khoản 2 quy định các quốc gia thành viên của EU phải bảo đảm rằng các tổ chức cung cấp phương thức ADR phải “duy trì và cập nhật một website để cung cấp cho các bên truy cập dễ dàng các thông tin liên quan đến thủ tục ADR và cho phép người tiêu dùng nộp đơn khởi kiện và cung cấp các bằng chứng một cách trực tuyến” Điều 8 điểm a yêu cầu các quốc gia thành viên của EU phải bảo đảm tính hiệu quả của các thủ tục ADR, trong đó, nhấn mạnh đến việc phải bảo đảm là các thủ tục này có sẵn và được tiếp cận trực tuyến hoặc không trực tuyến một cách dễ dàng đối với cả hai bên tranh chấp, dù họ ở bất kỳ đâu.

- Chú trọng bảo vệ thông tin cá nhân của các bên tham gia giải quyết tranh chấp: Để triển khai hiệu quả hệ thống ODR của mình thì yếu tố bảo mật thông tin được EU chú trọng tới. Vì ODR được áp dụng trên phạm vi toàn bộ EU, do đó các cơ quan, tổ chức tham gia vào nền tảng này đều phải đảm bảo nghiêm ngặt về bảo mật và phải tuân thủ các quy tắc bảo vệ dữ liệu cá nhân¹⁰⁶. Các chủ thể tham gia nền tảng ODR cần được thông báo về nguyên tắc bảo mật cũng như về quyền của họ được bảo vệ thông tin của cá nhân/tổ chức. Các thông tin này chỉ có thể được tiết lộ với sự đồng ý của các bên liên quan.

3.3. Một số kinh nghiệm quốc tế

Một số bài học sau đây có thể được rút ra từ nghiên cứu kinh nghiệm từ Trung Quốc và Châu Âu:

- *Một là*, sự ghi nhận chính thức về tính hợp pháp của phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến là cần thiết để tạo niềm tin cho người dân, cho doanh nghiệp sử dụng các phương thức này. Đây là bài học từ Châu Âu, theo đó, việc hoà giải trực tuyến các tranh chấp giữa nhà cung cấp dịch vụ với người tiêu dùng được ghi nhận và khuyến khích trong các Chỉ thị về hoà giải của Châu Âu, từ đó tạo niềm tin cho người tiêu dùng Châu Âu sử dụng các nền tảng trực tuyến để hoà giải, giải quyết tranh chấp.

- *Hai là*, bài học từ Châu Âu cho thấy vấn đề đảm bảo bảo mật quá trình giải quyết tranh chấp là một trong các yếu tố then chốt thúc đẩy các bên sử dụng các phương thức trực tuyến để giải quyết tranh chấp. Bảo mật các thông tin cá nhân thông qua các nền tảng trực tuyến đáng tin cậy và các quy tắc hoà giải chặt chẽ quy định rõ trách nhiệm của các bên liên quan.

- *Ba là*, khi chưa có các quy định đầy đủ về giải quyết tranh chấp trực tuyến thì các quy định cụ thể của các trung tâm trọng tài, trung tâm hoà giải cung cấp dịch vụ trực tuyến là yếu tố quan trọng để thu hút các cá nhân, tổ chức tham gia giải quyết tranh chấp. Đây là bài học từ các trung tâm trọng tài, trung tâm hoà giải tại Trung Quốc. Dựa trên nền tảng các quy định pháp luật, các trung tâm này đã rất nhanh chóng ban hành các Quy tắc giải quyết tranh chấp trực tuyến nhằm có những

¹⁰⁶ Các nguyên tắc này được quy định tại Chỉ thị 95/46/EC và Quy định số 45/2001.

hướng dẫn cụ thể hơn cho cả hội đồng trọng tài, hoà giải viên và các bên tham gia giải quyết tranh chấp. Các hướng dẫn này sẽ giúp các bên bớt e dè khi sử dụng các dịch vụ trực tuyến để giải quyết tranh chấp.

4. Một số đề xuất hoàn thiện khung pháp lý cho giải quyết tranh chấp trực tuyến tại Việt Nam

Từ nghiên cứu những thuận lợi, bất cập về mặt pháp lý khi áp dụng ODR tại Việt Nam, cũng như những phân tích về trọng tài trực tuyến tại Trung Quốc và hoà giải trực tuyến tại Châu Âu, bài viết đưa ra một số đề xuất về mặt pháp lý để thúc đẩy sự phát triển của giải quyết tranh chấp trực tuyến tại Việt Nam như sau:

Thứ nhất, bổ sung những quy định ghi nhận về giải quyết tranh chấp trực tuyến trong các văn bản pháp luật có liên quan. Để giúp cơ quan giải quyết tranh chấp cũng như các bên trong tranh chấp hiểu và sử dụng hiệu quả phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến, cần có những quy định cụ thể về phạm vi tranh chấp, thẩm quyền giải quyết tranh chấp, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp và thừa nhận kết quả giải quyết tranh chấp bằng ODR trong BLTTDS, Luật Trọng tài thương mại và Nghị định 22/2017 về hoà giải thương mại.

Thứ hai, các tổ chức cung cấp dịch vụ ODR chủ động đưa ra quy tắc liên quan tới giải quyết tranh chấp trực tuyến. Hiện nay, một số Trung tâm trọng tài Việt Nam đã có sự lồng ghép công nghệ thông tin vào quy tắc của mình, chủ yếu là chấp nhận việc gửi đơn kiện và hồ sơ có liên quan của vụ việc đến trung tâm,¹⁰⁷ tuy nhiên điều này chưa thực sự tạo sự chú ý đến các bên tham gia giải quyết tranh chấp cũng như chưa phản ánh được bản chất thực sự của ODR như quá trình xét xử, thực thi phán quyết. Ngay cả khi một số trung tâm áp dụng phiên họp giải quyết tranh chấp trực tuyến (video conference) trong một số vụ tranh chấp,¹⁰⁸ hoạt động này cũng không mang tính chất phổ biến và chuyên nghiệp. Vì vậy, để thúc đẩy và đảm bảo sự phát triển của trọng tài trực tuyến thì các trung tâm cung cấp dịch vụ ODR cần phải xây

¹⁰⁷ Điều 3 Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, Điều 13 Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Tp Hồ Chí Minh.

¹⁰⁸ Thi Hồng, 2020, VIAC tổ chức các phiên họp GQTC trực tuyến phòng ngừa dịch Covid-19, <http://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/viac-to-chuc-cac-phien-hop-giai-quyet-tranh-chap-truc-tuyen-phong-ngua-dich-covid19-n837.html>

dựng các quy tắc ODR cụ thể để có thể kiểm soát, triển khai một cách có hiệu quả, tránh những vấn đề vi phạm về thủ tục tố tụng.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật tố tụng dân sự về chứng cứ điện tử. Cần bổ sung các quy định về thu thập chứng cứ điện tử trong Bộ luật tố tụng dân sự để đảm bảo tính xác thực, hợp pháp để chứng minh các yêu cầu của các bên tranh chấp. Ngoài ra, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn về trình tự, thủ tục thu thập, lưu giữ chứng cứ điện tử, án lệ đối với các vụ án kinh doanh thương mại được thực hiện bằng phương tiện điện tử.

Thứ tư, hoàn thiện hành lang pháp lý về bảo mật thông tin, dữ liệu điện tử. Để đảm bảo bảo mật thông tin của các bên trong tranh chấp trực tuyến, cần đưa ra quy định cụ thể yêu cầu đơn vị cung cấp dịch vụ ODR đầu tư cho hệ thống bảo mật, an ninh mạng theo một tiêu chuẩn nhất định để mã hoá dữ liệu thông tin, hạn chế thấp nhất việc bị tấn công hay rò rỉ dữ liệu. Ngoài ra, cần quy định các chế tài phù hợp, đảm bảo tính răn đe đối với hành vi cố ý để lộ thông tin của tranh chấp được giải quyết bằng hình thức trực tuyến. Khi quy định về bảo mật thông tin chi tiết, cụ thể, sẽ đảm bảo vấn đề bảo mật thông tin của các bên trong tranh chấp, từ đó tạo dựng niềm tin của họ với phương thức giải quyết tranh chấp này. Từ đó, với những hiệu quả mà phương thức này mang lại cũng như mức độ bảo mật thông tin cao, ODR sẽ sớm trở thành một phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến trong tương lai.

5. Kết luận

Giải quyết tranh chấp trực tuyến, với những lợi ích về giảm thời gian, chi phí cho các bên tranh chấp, là một trong các lựa chọn cho các cá nhân, tổ chức, đặc biệt là các doanh nghiệp khi thực hiện hoạt động kinh doanh-thương mại. Dịch bệnh Covid-19 bùng phát từ năm 2019 đến nay là một cú hích quan trọng cho sự phát triển của ODR. Tuy nhiên, các doanh nghiệp Việt Nam vẫn còn rất e dè khi sử dụng dịch vụ ODR. Có nhiều lý do, song một trong các lý do quan trọng đó là còn một số những bất cập về mặt pháp lý. Việc bổ sung các quy định về chứng cứ điện tử, về bảo mật thông tin là cần thiết để thúc đẩy ODR tại Việt Nam. Việc xây dựng một nền tảng trực tuyến đáng tin cậy và một quy tắc giải quyết tranh chấp trực tuyến đầy

đủ cũng là một giải pháp đối với các đơn vị cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu tham khảo nước ngoài

1. Anon, (2018). ONLINE DISPUTE RESOLUTION IN THE E.U.[online] Xem tại: https://www.to.camcom.it/sites/default/files/opportunita-europa/escuderopresentation_on_odr_in_the_eu_turin.pdf [truy cập ngày 15/05/2021].

2. Esther van den Heuvel (1997), Online Dispute Resolution as a Solution for Cross-border E-disputes: An instruction to ODR, OECD.

3. Xu Guojian, 2019, China: Internaitonal Arbitration2019, <https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/china>, truy cập ngày 15/05/2021.

2. Tài liệu tham khảo tiếng Việt

1. Hà Công Anh Bảo, Lê Thị Mỹ Hạnh (2017), GQTC trực tuyến- khả năng áp dụng tại Việt Nam, Tạp chí kinh tế đối ngoại số 93, tr.3.

2. Lê Văn Thiệp (2016), *Luận án Tiến sĩ Luật học, Pháp luật thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Học viện xã hội.

3. Phan Thị Thanh Thủy (2015), *Những vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp thương mại bằng các biện pháp thay thế*, Khoa học Kiểm sát, số 08/2015.

4. Thông báo 5/2018 của Tòa án tối cao về một số vấn đề về thi hành phán quyết của trọng tài được ban hành ngày 22/2/2018, xem tại <http://gongbao.court.gov.cn/Details/b0d8e4daf3ef64b977a53b1a9f9149.html>, truy cập ngày 17/05/2021.

PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ HỆ THỐNG THÔNG TIN, CƠ SỞ DỮ LIỆU MÔI TRƯỜNG TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Phan Đình Minh**

TÓM TẮT:

Sự phát triển của thế giới trong thời đại 4.0 đặt ra cho Việt Nam những cơ hội cũng như thách thức không nhỏ. Cùng với đó, những ảnh hưởng trong tình hình hiện nay về biến đổi khí hậu đòi hỏi pháp luật bảo vệ môi trường ở Việt Nam cần có những giải pháp hoàn thiện trong việc xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường nhằm thực hiện trách nhiệm trong quản lý, thanh tra, kiểm tra, giám sát vấn đề bảo vệ môi trường giữa cơ quan nhà nước và các tổ chức, cá nhân.

Từ khóa: thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường

1. Đặt vấn đề

Trong sự phát triển chung của thế giới với những bước phát triển vượt bậc của công nghệ thông tin và chuyển đổi số ngày càng rõ nét, rất nhiều hoạt động, vấn đề được quản lý bằng hệ thống ứng dụng có trên điện thoại thông minh và số hóa, mã hóa dữ liệu được lưu trữ trên hệ thống đám mây đảm bảo tính tiện lợi, an toàn và tránh bị thất lạc thông tin. Không nằm ngoài sự phát triển chung đó, vấn đề môi trường hiện nay ngày càng được cộng đồng xã hội quan tâm hơn bao giờ hết, vì vậy vấn đề quản lý hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường trong bối cảnh chuyển đổi số cần được quan tâm để thông tin về chất lượng, môi trường sống được đến gần hơn với con người – những đối tượng dễ dàng chịu tác động từ những vấn đề môi trường xảy ra xung quanh.

2. Những quy định về quản lý hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường theo pháp luật hiện hành

Căn cứ theo quy định Luật bảo vệ Môi trường 2014 *Thông tin môi trường* là số liệu, dữ liệu về môi trường dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự¹⁰⁹ và quy định tại khoản 1 điều 114 Luật Bảo vệ Môi

* ThS., Trung Tâm Thực hành Luật & QHĐN; Email: minhpd@hul.edu.vn

¹⁰⁹ Khoản 29 điều 3 Luật Bảo vệ Môi trường 2014

trường 2020, Đồng thời, điều 128 Luật Bảo vệ Môi trường 2014 cũng quy định rõ thông tin môi trường được hiểu bao gồm số liệu, dữ liệu về thành phần môi trường, các tác động đối với môi trường, chính sách, pháp luật về bảo vệ môi trường, hoạt động bảo vệ môi trường và cơ sở dữ liệu môi trường là tập hợp thông tin về môi trường được xây dựng, cập nhật và duy trì đáp ứng yêu cầu truy nhập, sử dụng thông tin cho công tác bảo vệ môi trường và phục vụ lợi ích công cộng.¹¹⁰ Hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường được quy định cụ thể tại khoản 1 điều 115 Luật Bảo vệ Môi trường 2014 Hệ thống thông tin môi trường được quy định như sau:

- Nhà nước có chính sách đầu tư xây dựng, vận hành hệ thống thông tin môi trường, hướng tới phát triển nền tảng số, kinh tế số về môi trường;

- Bộ Tài nguyên và Môi trường có trách nhiệm xây dựng, quản lý, khai thác hệ thống thông tin môi trường quốc gia; hướng dẫn triển khai hệ thống thông tin môi trường Bộ, ngành, cấp tỉnh;

- Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm xây dựng, quản lý, khai thác hệ thống thông tin môi trường Bộ, ngành, cấp tỉnh, bảo đảm đồng bộ với hệ thống thông tin môi trường quốc gia.

Ngoài ra, pháp luật Môi trường cũng đưa ra quy định liên quan đến cơ sở dữ liệu môi trường được quy định như sau:

- Cơ sở dữ liệu môi trường là tập hợp thông tin về môi trường được xây dựng, cập nhật, lưu trữ và quản lý đáp ứng yêu cầu truy nhập, cung cấp, sử dụng thống nhất từ trung ương đến địa phương, phục vụ công tác quản lý nhà nước về bảo vệ môi trường, cung cấp dịch vụ công về môi trường;

- Bộ Tài nguyên và Môi trường xây dựng, quản lý cơ sở dữ liệu môi trường quốc gia; hướng dẫn các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức triển khai cơ sở dữ liệu về môi trường của mình;

- Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm tổ chức triển khai cơ sở dữ liệu môi trường của mình; bảo đảm tích hợp, kết nối, liên thông với cơ sở dữ liệu môi trường quốc gia.¹¹¹

¹¹⁰ Điều 128 Luật Bảo vệ Môi trường 2014

¹¹¹ Khoản 1, khoản 2, Điều 115 Luật Bảo vệ Môi trường 2020

Quy định này thể hiện rõ nguyên tắc thống nhất trong quản lý và bảo vệ môi trường của pháp luật môi trường hiện hành, đồng thời thể hiện mức độ hoàn thiện pháp luật môi trường trong hoạt động quản lý, giám sát thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường của Chính phủ ngày càng được nâng cao. Có thể khẳng định, thông tin, cơ sở dữ liệu về Môi trường đang ngày càng trở thành một nguồn thông tin quan trọng, rất cần được sự quan tâm từ phía cơ quan quản lý nhà nước và kể cả từ phía cộng đồng trong vấn đề bảo vệ môi trường.

Hiện nay hoạt động thu thập thông tin môi trường được thực hiện qua nhiều cách khác nhau, nhưng chủ yếu là qua hoạt động quan trắc môi trường theo khoản 20 điều 3 Luật Bảo vệ Môi trường 2014 và khoản 2, điều 114 Luật Bảo vệ môi trường 2014. Đồng thời, căn cứ theo Nghị định 73/2017/ NĐ-CP ngày 14/06/2017 của Chính phủ về thu thập, quản lý, khai thác và sử dụng thông tin dữ liệu tài nguyên và môi trường cho biết thông tin môi trường bao gồm: thông tin, dữ liệu về đất đai; tài nguyên nước; địa chất và khoáng sản; thông tin dữ liệu về môi trường (báo cáo hiện trạng môi trường các cấp, báo cáo đánh giá tác động môi trường...); thông tin dữ liệu về khí tượng thủy văn...¹¹²

Phát huy vai trò giám sát của người dân trong hoạt động quản lý nhà nước của các cơ quan ban ngành trong lĩnh vực môi trường, trong thời gian qua, pháp luật bảo vệ môi trường đã ban hành quy định thông tin môi trường phải được công khai cho mọi đối tượng gồm:

- Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường và kế hoạch bảo vệ môi trường;
- Thông tin về nguồn thải, chất thải, xử lý chất thải;
- Khu vực môi trường bị ô nhiễm, suy thoái ở mức nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng, khu vực có nguy cơ xảy ra sự cố môi trường;
- Các báo cáo về môi trường;
- Kết quả thanh tra, kiểm tra về bảo vệ môi trường.¹¹³

¹¹² Điều 4 Nghị định 73/2017/ NĐ-CP ngày 14/06/2017 của Chính phủ về thu thập, quản lý, khai thác và sử dụng thông tin dữ liệu tài nguyên và môi trường;

¹¹³ Trương Hồng Quang, Nguyễn Thị Lương Trà (2015), Tìm hiểu Luật Bảo vệ Môi trường 2014, NXB Chính trị Quốc gia;

Các thông tin quy định tại khoản này mà thuộc danh mục bí mật nhà nước thì không được công khai.¹¹⁴

Đặc biệt nhấn mạnh việc công khai danh mục cơ sở gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng và biện pháp xử lý ô nhiễm môi trường gồm: Danh mục cơ sở gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng và biện pháp xử lý sau khi phê duyệt được gửi Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ quản lý ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi cơ sở có hoạt động gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng sau 05 ngày kể từ ngày phê duyệt.¹¹⁵ Bên cạnh đó, trách nhiệm cung cấp thông tin cho cộng đồng dân cư được quy định trong Luật Bảo vệ Môi trường 2014¹¹⁶ và trách nhiệm công khai thông tin môi trường đến cơ quan nhà nước thuộc về tổ chức, cá nhân quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, cụm công nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ thuộc đối tượng phải lập báo cáo đánh giá tác động môi trường có trách nhiệm báo cáo thông tin môi trường trong phạm vi quản lý của mình với cơ quan quản lý về môi trường thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ không thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều này có trách nhiệm cung cấp thông tin môi trường liên quan đến hoạt động của mình cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã; Bộ, ngành hằng năm có trách nhiệm cung cấp thông tin môi trường liên quan đến ngành, lĩnh vực quản lý cho Bộ Tài nguyên và Môi trường.¹¹⁷

Quy định về việc công khai thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường thống nhất trong các cấp quản lý và từ phía người dân, cơ sở sản xuất, kinh doanh hiện nay là phù hợp với quy định tại điều 2 Luật tiếp cận thông tin 2016. Tuy nhiên Nghị định chưa có quy định hướng dẫn về việc cung cấp thông tin và quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu trên các phương tiện, thiết bị điện tử, điện thoại thông minh, đồng thời, quy định tại khoản 1 điều 51 Nghị định 19/2015/NĐ-CP của Chính phủ về vấn đề thông tin môi trường được cung cấp định kỳ ít nhất một năm một lần là không phù hợp

¹¹⁴ Điều 131 Luật Bảo vệ Môi trường 2014;

¹¹⁵ Điều 36 Nghị định 19/2015/NĐ – CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Bảo vệ môi trường

¹¹⁶ Điều 51 Nghị định 19/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Bảo vệ môi trường;

¹¹⁷ Điều 130 Luật Bảo vệ Môi trường 2014;

trong bối cảnh chuyển đổi số hiện nay¹¹⁸, quy định này bộc lộ ra một số điểm hạn chế, thiếu sót trong việc đảm bảo nguyên tắc đảm bảo tiếp cận thông tin tại khoản 3 điều 3 Luật tiếp cận thông tin, trong đó nhấn mạnh: Việc cung cấp thông tin phải kịp thời, minh bạch, thuận lợi cho công dân; đúng quy trình, thủ tục theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên thực tế cho thấy, không nhiều công dân có thể trực tiếp đến trụ sở cơ quan quản lý nhà nước các cấp để nắm bắt, tiếp cận thông tin Môi trường quan tâm, thay vào đó cần có quy định về việc tiếp cận thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường qua ứng dụng trên các thiết bị điện tử, điện thoại thông minh nhằm đảm bảo tính kịp thời, thuận lợi cho công dân trong bối cảnh chuyển đổi số hiện nay. Đồng thời việc quản lý, công bố thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường qua ứng dụng công nghệ thông tin đảm bảo tính minh bạch trong việc cung cấp thông tin đến người dân một cách chính xác nhất. Quy định cung cấp thông tin, cơ sở dữ liệu về Môi trường hiện nay cần tuân theo quy định tại điều 23 Luật Tiếp cận thông tin 2016 về kết nối, tích hợp thông tin, số liệu quan trắc tài nguyên và môi trường trên thiết bị điện tử.

Như vậy, qua nghiên cứu pháp luật bảo vệ môi trường hiện hành tại Việt Nam, có thể thấy những quy định trên đã đáp ứng yêu cầu về quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu và công khai thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường nhằm phục vụ cộng đồng và công tác về bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của xã hội và sự lớn mạnh của hệ thống công nghệ thông tin, thế giới bước vào thời kỳ công nghiệp 4.0 đang dần chỉ ra những quy định pháp luật về quản lý, giám sát nguồn thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường hiện nay ở Việt Nam đang dần trở nên lạc hậu và lỗi thời cụ thể:

Thứ nhất, chưa có quy định pháp luật trong hoạt động quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường thông qua ứng dụng được cài đặt trên thiết bị thông minh cá nhân và vai trò giám sát của người dân thông qua hoạt động này. Quy định pháp luật hiện nay chỉ quy định về quyền của người dân được tiếp cận thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường thông qua người đại diện không phản ánh được chính xác những

¹¹⁸ Tham khảo thêm tại: Điều 51, NĐ 19/2015/NĐ-CP ngày 14 tháng 02 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Bảo vệ Môi trường

vấn đề mà người dân đang gặp phải khi xảy ra vấn đề ô nhiễm và sự cố môi trường, từ đó, ý chí, nguyện vọng của những người dân chịu ảnh hưởng trực tiếp từ tác động bởi sự cố ô nhiễm môi trường xảy ra là không chính xác. Việc tiếp cận nguồn thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường thông qua người đại diện gây cản trở khó khăn về mặt thủ tục và làm kéo dài thời gian xử lý vấn đề môi trường khi có vấn đề môi trường xảy ra, không có cơ sở tiêu chí nào người đại diện cộng đồng dân cư có thể đại diện được hoàn toàn ý chí nguyện vọng của người dân được phản ánh đến cơ sở sản xuất kinh doanh và cơ quan quản lý nhà nước trong vấn đề về môi trường. Thời gian một năm một lần người dân, cộng đồng cung cấp thông tin môi trường là quá dài và không phù hợp với thực tiễn thực hiện, không đảm bảo yêu cầu giám sát kịp thời, phản ánh vấn đề chính xác, mang tính tức thì từ phía cộng đồng dân cư, dẫn đến sự việc tranh chấp môi trường, sự cố môi trường xảy ra có thể bị lấp liếm hoặc che dấu theo thời gian.

Hiện nay, sự phát triển của công nghệ đã giúp các thiết bị điện tử trở nên thông minh và tiện dụng đối với mỗi người dân, ở bất kỳ đâu chỉ cần một thiết bị điện tử thông minh: như điện thoại thông minh, đồng hồ thông minh, máy tính bảng... người dân có thể nhanh chóng truy cập vào hệ thống cơ sở dữ liệu được quan tâm một cách nhanh chóng. Tuy nhiên, việc chưa có quy định pháp luật về vấn đề quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường đang tạo ra một lỗ hổng trong hành lang pháp lý trong vấn đề này. Việc chưa có quy định pháp luật hiện hành sẽ khiến việc quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường trở nên khó khăn, không có sự thống nhất trong quản lý và đặc biệt là kiểm soát nguồn thông tin giả, không đúng sự thật, không phản ánh chính xác về môi trường trở nên khó khăn, đôi khi tạo tâm lý hoang mang, lo lắng về các vấn đề về môi trường đến với cộng đồng dân cư. Đồng thời, pháp luật hiện hành chưa có quy định pháp luật, hướng dẫn cụ thể trong việc người dân được quyền yêu cầu cơ quan quản lý nhà nước, cơ sở sản xuất, kinh doanh cung cấp thông tin môi trường theo yêu cầu thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu tại ứng dụng thiết bị điện tử thông minh. Nhằm hướng tới việc giảm nhẹ thủ tục hành chính theo hướng tinh gọn, phục vụ nhanh chóng, kịp thời giải quyết các vấn đề người dân đang gặp phải, việc đưa ra các quy định pháp luật trong việc hướng

dẫn cụ thể người dân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước, cơ sở sản xuất, kinh doanh cung cấp thông tin môi trường theo yêu cầu thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu được mã hóa trên hệ thống điện tử, ứng dụng điện thoại là rất cần thiết. Việc công khai thông tin môi trường hiện nay dừng lại ở việc ủy ban nhân dân các cấp công khai tại trụ sở cơ quan hoặc trang thông tin điện tử của cơ quan đang cho thấy sự lạc hậu và rất khó tiếp cận đến người dân, cộng đồng dân cư. Thực tế cho thấy việc người dân đến trụ sở cơ quan quản lý nhà nước hay truy cập trang hệ thống thông tin, hoặc thông qua kênh truyền thông là rất ít, mặc dù sự quan tâm từ phía cộng đồng dân cư về vấn đề môi trường là không nhỏ nhưng việc quy định pháp luật hiện hành chưa quy định về việc người dân được quyền yêu cầu cơ quan nhà nước, cơ sở sản xuất, kinh doanh cung cấp thông tin qua hệ thống cơ sở dữ liệu tại ứng dụng thiết bị điện tử thông minh đang là một trở ngại làm chậm quá trình người dân, cộng đồng dân cư được tiếp cận thông tin về môi trường.

Thứ hai, pháp luật môi trường hiện nay chưa có quy định về quy trình thẩm định về tính chính xác thông tin môi trường khi đăng tải thông tin Môi trường trên không gian mạng và chế tài xử lý với việc cung cấp thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường sai sự thật, phản ánh không chính xác hiện trạng môi trường trên không gian mạng, công nghệ thông tin. Hiện nay, nhà nước đã ban hành Luật an ninh mạng 2018 và Nghị định 15/2020/ NĐ-CP 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, giao dịch điện tử, tuy nhiên, việc ban hành một quy trình thẩm định thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường trên không gian mạng là điều cần được đặt ra nhằm kiểm soát nguồn thông tin Môi trường được đăng tải ngay từ bước đầu tiên. Bản thân thông tin về Môi trường có tính chất đặc thù, đòi hỏi sự phân tích đánh giá từ các chuyên gia về mặt pháp lý cũng như về mặt kỹ thuật môi trường nhằm cung cấp thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường có tính chính xác và giá trị khoa học. Bên cạnh đó, pháp luật hiện hành chưa ban hành quy định về xử lý vi phạm hành chính với việc cung cấp thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường sai sự thật trên các ứng dụng điện tử, điện thoại thông minh điều này đang tạo ra một lỗ hổng trong hành lang pháp lý về quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường trong bối cảnh chuyển đổi

số hiện nay, có thể bỏ lọt sai phạm trong quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường trên không gian mạng.

3. Giải pháp về quy định pháp luật trong quản lý hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường trong bối cảnh chuyển đổi số

Thứ nhất, pháp luật bảo vệ môi trường cần sớm ban hành quy định liên quan đến quản lý hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường bằng cách mã hóa số liệu, cung cấp thông tin qua các ứng dụng điện tử, điện thoại thông minh nhằm xây dựng hành lang pháp lý trong việc quản lý nguồn thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường. Điều này nhằm giúp hoạt động quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường trở nên hiệu quả, có tính thống nhất và tránh những rủi ro xảy ra như không kiểm soát được nguồn thông tin sai sự thật, tin giả lan tràn ở mạng xã hội. Việc đưa ra quy định này còn giúp cho hoạt động quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu đảm bảo tính lâu dài, tránh thất thoát, nâng cao hiệu quả trong quản lý nhà nước về vấn đề bảo vệ môi trường và phục vụ cộng đồng. Pháp luật bảo vệ môi trường khi quy định vấn đề quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường cần đảm bảo phù hợp, thống nhất với Luật an ninh mạng 2018, Luật tiếp cận thông tin 2016 để tránh sự xung đột trong quy định pháp luật hiện hành về quản lý thông tin trên không gian mạng. Đồng thời, quy định pháp luật bảo vệ môi trường hiện hành cần có hướng dẫn trong việc cho phép người dân được truy cập, cài đặt ứng dụng tiếp cận thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường trực tiếp thông qua thiết bị điện tử thông minh và ban hành chế tài đặc thù trong việc xử lý việc phát tán thông tin trái phép, thông tin sai sự thật, thông tin chưa qua kiểm duyệt, cấp phép của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền qua ứng dụng điện tử trên các thiết bị điện tử thông minh. Chính phủ cần đưa ra Nghị định hướng dẫn về việc người dân được quyền yêu cầu cơ quan quản lý nhà nước, cơ sở sản xuất, kinh doanh cung cấp thông tin môi trường theo yêu cầu thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu tại ứng dụng thiết bị điện tử thông minh điều này góp phần không nhỏ trong việc giảm nhẹ thủ tục hành chính theo hướng tinh gọn, phục vụ nhanh chóng, kịp thời giải quyết các vấn đề người dân đang gặp phải liên quan đến vấn đề môi trường.

Đồng thời, hướng dẫn về việc người dân có quyền gửi đơn khởi kiện, đơn thư phản ánh, hình ảnh, video những vấn đề ô nhiễm, sự cố môi trường đến cơ quan quản lý nhà nước và yêu cầu đối thoại trực tiếp cơ sở sản xuất kinh doanh gây ô nhiễm qua ứng dụng trực tuyến nhằm giải đáp kịp thời những thắc mắc về vấn đề môi trường đang diễn ra và hướng dẫn quy trình phản hồi ý kiến phản ánh từ người dân, cộng đồng dân cư một cách trực tiếp, nhanh chóng, kịp thời và không nhất thiết phải thông qua người đại diện cộng đồng dân cư gây mất thời gian, tốn kém chi phí và rắc rối về mặt thủ tục. Người dân được quyền tiếp cận nhanh chóng, kịp thời các vấn đề thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường chứ không chỉ dừng lại ở quy định một năm một lần như pháp luật hiện hành quy định.

Thứ hai, cần xây dựng quy trình thẩm định thông tin, cơ sở dữ liệu môi trường được quyền công khai và tiếp cận tuân theo quy định về phân loại các dạng thông tin hiện nay tại Luật bảo vệ môi trường 2020 và Luật tiếp cận thông tin 2016 để nâng cao hiệu quả quản lý trên cơ sở phát huy vai trò phía cơ quan quản lý nhà nước và hiệu quả giám sát từ phía người dân trên các ứng dụng điện thoại thông minh hiện nay. Mọi thông tin được mã hóa và đăng tải trên các nền tảng số cần được kiểm soát chặt chẽ nhằm hạn chế rủi ro về những nguồn thông tin không chính thống, thông tin sai sự thật len lỏi trong hệ thống cơ sở dữ liệu Môi trường.

Đồng thời cần có chế tài về hành chính xử lý với việc đưa thông tin môi trường sai sự thật từ 2 phía, nhằm ràng buộc trách nhiệm pháp lý từ phía cơ quan quản lý nhà nước và từ phía người dân. Việc đưa ra quy định về chế tài trong trường hợp này là cần thiết và phù hợp với quy định về xử phạt vi phạm hành chính hiện hành nhằm răn đe việc cố tình lợi dụng chức vụ quyền hạn bao che cho các hành vi cung cấp thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường sai sự thật, không phản ánh đúng hiện trạng môi trường, đồng thời ngăn chặn, hạn chế tối đa việc lan truyền thông tin gây nhiễu, sai sự thật về môi trường trên không gian mạng. Việc ban hành chế tài xử lý hành chính cần tuân thủ theo quy định liên quan trong Luật xử phạt vi phạm hành chính 2012, đảm bảo yêu cầu nhanh chóng, kịp thời, không bỏ lọt sai phạm trong vấn đề quản lý, giám sát thông tin Môi trường.

4. Kết luận

Sự phát triển không ngừng của công nghệ thông tin tạo ra một cuộc sống tốt đẹp hơn và mang lại nhiều lợi ích đến với con người. Vì vậy, pháp luật cần sớm có những thay đổi phù hợp bằng việc ban hành những quy định hướng dẫn trong việc người dân có quyền được tiếp cận thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường thông qua công nghệ chuyển đổi số, thiết bị điện tử di động và trên không gian mạng để thật sự phát huy vai trò giám sát từ phía người dân cũng như nâng cao hiệu quả quản lý đối với cơ quan quản lý nhà nước các cấp trong vấn đề kiểm soát thông tin, cơ sở dữ liệu về môi trường, song song cùng với đó là việc thẩm định tính chính xác, phù hợp với quy định pháp luật, cũng như áp dụng chế tài với các hành vi vi phạm về những thông tin Môi trường được cung cấp đến cộng đồng không đúng sự thật là vấn đề cần sớm được giải quyết nhằm hướng tới mục tiêu hoàn thiện hành lang pháp lý về quản lý thông tin, cơ sở dữ liệu Môi trường trong bối cảnh chuyển đổi số.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản pháp luật:

1. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2014), Luật Bảo vệ Môi trường 2014;
2. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2020), Luật Bảo vệ Môi trường 2020;
3. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2018), Luật An ninh mạng 2018;
4. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2016), Luật tiếp cận thông tin 2016;
5. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam (2012), Luật xử lý vi phạm hành chính 2012;
6. Chính phủ (2015), Nghị định 19/2015/NĐ – CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Bảo vệ môi trường;
7. Chính phủ (2017), Nghị định 73/2017/NĐ-CP của Chính phủ quy định về thu thập, quản lý khai thác và sử dụng thông tin, dữ liệu tài nguyên và môi trường;

8. Chính phủ (2015), Nghị định 15/2020/ NĐ-CP 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, giao dịch điện tử

Tài liệu tham khảo:

9. Minh thảo, (2019) *Quy định của pháp luật về thông tin môi trường và tác động đến việc thực thi pháp luật*, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2489>;

10. PGS.TS Hoàng Thế Liên (2017), *Pháp luật Môi trường phục vụ phát triển bền vững ở Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia sự thật;

11. Trương Hồng Quang, Nguyễn Thị Lương Trà (2015), *Tìm hiểu Luật Bảo vệ Môi trường 2014*, NXB Chính trị Quốc gia;

LAW ON MANAGEMENT OF INFORMATION SYSTEMS AND
ENVIRONMENTAL DATABASE IN DIGITAL TRANSFORMATION
CONCEPT

ABSTRACT

The development of the world in the 4.0 era poses many opportunities and challenges for Vietnam. Along with that, the effects of the current situation on climate change require that the law on environmental protection in Vietnam need to have complete solutions in building an information system and database on the environment. The school aims to fulfill responsibilities in management, inspection, examination and supervision of environmental protection issues between state agencies and organizations and individuals.

Keywords: information, environmental database

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG ĐIỆN TỬ TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Lê Thảo Nguyên**

TÓM TẮT

Với sự thành công của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, chuyển đổi số hiện đang là xu hướng tất yếu, là vấn đề sống còn đối với các quốc gia, tổ chức, doanh nghiệp và người tiêu dùng trên toàn thế giới. Bên cạnh những cơ hội, chuyển đổi số cũng đặt ra một số vấn đề đòi hỏi cần có sự nghiên cứu để hoàn thiện khuôn khổ pháp lý, nhất là khuôn khổ pháp lý về giao dịch điện tử, chữ ký điện tử và hợp đồng điện tử. Trong bối cảnh trên, Bộ luật Lao động năm 2019 đã bổ sung thêm quy định về việc hợp đồng lao động có thể được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử. Sự bổ sung này đã tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể ký kết hợp đồng lao động linh hoạt hơn, phù hợp trong bối cảnh chuyển đổi số với sự bùng nổ của công nghệ thông tin và dịch chuyển lao động toàn cầu. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng vào thực tế, quy định trên đã nảy sinh một số hạn chế, vấn đề cần phải được hoàn thiện. Bài viết phân tích một số vấn đề pháp lý đặt ra từ quy định về hợp đồng lao động điện tử và đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới.

Từ khoá: Chuyển đổi số; Giao kết hợp đồng lao động; Hợp đồng lao động điện tử.

1. Đặt vấn đề

Chuyển đổi số là khái niệm ra đời trong thời đại Internet bùng nổ, đang trở nên phổ biến trong thời gian gần đây, mô tả việc tư duy lại cách thức các tổ chức tập hợp mọi người, dữ liệu và quy trình để tạo những giá trị mới¹¹⁹. Đây cũng là vấn đề mà Chính phủ đặc biệt quan tâm trong cuộc cách mạng công nghiệp 4.0. Chương trình “Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030” được Thủ tướng Chính phủ thông qua ngày 03/06/2020 đã xác định tầm nhìn đến năm 2030

* CN, Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: nguyentl@hul.edu.vn

¹¹⁹ Microsoft, 2016, *Digital transformation: Seven steps to success*, <https://info.microsoft.com/rs/157-GQE-382/images/Digital%20transformation-20seven%20steps%20to%20success.v2.pdf?aliId=860635945>, truy cập ngày 5/6/2021.

“Việt Nam trở thành quốc gia số, ổn định và thịnh vượng, tiên phong thử nghiệm các công nghệ số và mô hình mới; đổi mới căn bản toàn diện hoạt động quản lý, điều hành của Chính phủ, hoạt động sản xuất kinh doanh nghiệp, phương thức sống, làm việc của người dân, phát triển môi trường số an toàn, nhân văn, rộng khắp”. Qua đây, có thể thấy chuyển đổi số không chỉ là một xu hướng tất yếu, mà còn là nhiệm vụ hàng đầu, đóng vai trò vô cùng quan trọng đối với sự phát triển kinh tế, xã hội của cả quốc gia.

Đối với pháp luật về lao động, sự bổ sung quy định về hợp đồng lao động (HĐLĐ) điện tử là bước tiến cần thiết, phù hợp với xu thế phát triển của quan hệ lao động trong bối cảnh chuyển đổi số, đáp ứng được các yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Xét về nhiều khía cạnh, HĐLĐ điện tử có nhiều ưu điểm và mang lại những lợi ích như: giúp rút ngắn thời gian và tiết kiệm chi phí trong việc thiết lập quan hệ lao động giữa các bên¹²⁰; giúp việc lưu trữ, quản lý, báo cáo nhân sự được thuận tiện, nhanh chóng; cắt giảm các thủ tục không cần thiết trong trình tự giao kết HĐLĐ truyền thống. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực đạt được thì hiện nay phương thức giao kết HĐLĐ mới này vẫn tiềm ẩn những khó khăn và rủi ro pháp lý cho các bên tham gia quan hệ lao động. Trong phạm vi bài viết, tác giả đề cập tới một số điểm khác biệt cơ bản giữa HĐLĐ điện tử và HĐLĐ truyền thống, đồng thời tập trung phân tích một số vấn đề pháp lý khi áp dụng HĐLĐ điện tử vào thực tế trong bối cảnh chuyển đổi số, từ đó đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

2. Khái quát về hợp đồng lao động điện tử

2.1. Khái niệm hợp đồng lao động điện tử

Khoản 1 Điều 14 Bộ luật Lao động năm 2019 quy định: *“Hợp đồng lao động được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản.”* Từ đây, có thể thấy HĐLĐ điện tử là loại HĐLĐ được giao kết thông qua phương tiện điện tử và được xem có giá trị pháp lý như khi ký hợp đồng bằng văn bản. Mặt khác, HĐLĐ điện tử cũng là một loại của hợp đồng điện tử. Do đó, để có thể đưa

¹²⁰ Đào Mộng Điệp, 2020, Hội thảo khoa học: *“Pháp luật về thị trường lao động trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp 4.0”*, Trường Đại học Kinh tế - Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr. 207.

ra khái niệm “hợp đồng lao động điện tử” một cách chính xác cần dựa vào việc tiếp cận, phân tích về các khái niệm “hợp đồng điện tử” và “phương tiện điện tử”.

Trước hết, theo quy định tại Luật Giao dịch điện tử năm 2005, hợp đồng điện tử là “*hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu theo quy định của Luật này*”⁷. Khái niệm thông điệp dữ liệu, theo Luật này, được hiểu là: “*Thông tin được tạo ra, gửi đi, được nhận và lưu trữ bằng phương tiện điện tử*”¹²¹.

Mặt khác, một trong những cơ sở quan trọng để phân biệt HĐLĐ điện tử với HĐLĐ thông thường là phương tiện điện tử. Nếu như hình thức để các bên giao kết hợp đồng truyền thống chủ yếu được thực hiện thông qua lời nói hay văn bản thì phương tiện thực hiện trong giao dịch điện tử nói chung và HĐLĐ điện tử nói riêng là phương tiện điện tử, được định nghĩa là “*phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự*”¹²².

Từ đây, có thể rút ra khái niệm về “hợp đồng lao động điện tử” như sau: Hợp đồng lao động điện tử là sự thỏa thuận giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động thông qua phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự.

2.2. Phân biệt hợp đồng lao động điện tử với hợp đồng lao động truyền thống

Về cơ bản, HĐLĐ điện tử cũng là một loại HĐLĐ nên nó mang đầy đủ những đặc điểm của một HĐLĐ nói chung. Bên cạnh đó, với đặc trưng được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu, HĐLĐ điện tử cũng mang nhiều điểm khác biệt so với HĐLĐ truyền thống.

2.2.1. Về chủ thể hỗ trợ tính hiệu quả và giá trị pháp lý của hợp đồng lao động điện tử

Trong giao kết HĐLĐ điện tử, ngoài các bên tham gia giao kết mà bất kỳ HĐLĐ nào cũng cần phải có là NLĐ và NSDLĐ thì còn xuất hiện một chủ thể khác

¹²¹ Khoản 12 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

¹²² Khoản 10 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

liên quan mật thiết, đóng vai trò quan trọng đảm bảo cho quá trình giao kết HĐLĐ điện tử diễn ra thuận lợi, đó là các “tổ chức cung cấp dịch vụ mạng” và “tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử”¹²³. Các tổ chức này có chức năng thực hiện việc gửi, lưu trữ thông điệp dữ liệu giữa các bên tham gia giao kết HĐLĐ điện tử, cung cấp những thông tin cần thiết để xác nhận độ tin cậy của thông điệp dữ liệu trong giao kết HĐLĐ điện tử.

HĐLĐ điện tử tồn tại trong một môi trường ảo, được giao kết dưới dạng phi giấy tờ, môi trường này không phải tự nhiên mà có mà nó được tạo ra bởi chính các tổ chức cung cấp dịch vụ mạng. Việc giao kết HĐLĐ điện tử sẽ gặp rủi ro nếu không có các nhà cung cấp dịch vụ mạng và các cơ quan chứng thực chữ ký điện tử. Cụ thể, các nhà cung cấp dịch vụ mạng có trách nhiệm duy trì hệ thống mạng luôn ở trong tình trạng hoạt động tốt với cơ chế 24/24 giờ. Nếu hệ thống mạng gặp trục trặc sẽ lập tức ảnh hưởng đến việc giao kết HĐLĐ điện tử ở phạm vi từng doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức..., đồng thời làm cho NLĐ mất đi nhiều cơ hội về việc làm. Bên cạnh đó, HĐLĐ điện tử tồn tại trong một môi trường điện tử, mang tính phi vật chất nên cần có sự tồn tại của các cơ quan chứng thực chữ ký điện tử nhằm đảm bảo cho các hợp đồng đó không thể bị giả mạo và phủ nhận khi có tranh chấp xảy ra, đồng thời đảm bảo cho các chữ ký điện tử được sử dụng trong quá trình ký kết hợp đồng là của chính chủ thể đã đăng ký sử dụng nó. Điều này có ảnh hưởng rất lớn đến việc có hiệu lực của HĐLĐ.

Từ đây, có thể thấy mặc dù chủ thể thứ ba này không tham gia vào quá trình đàm phán, ký kết hay thực hiện HĐLĐ mà chỉ đóng vai trò là các cơ quan hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện HĐLĐ điện tử. Do đó, việc xác định địa vị pháp lý của các tổ chức này là vô cùng quan trọng, đây được xem là chủ thể không thể thiếu trong quá trình giao kết hợp đồng

¹²³ Khoản 13 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 quy định: “Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử là tổ chức thực hiện hoạt động chứng thực chữ ký điện tử theo quy định của pháp luật.”

Khoản 14 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 quy định: “Tổ chức cung cấp dịch vụ mạng là tổ chức cung cấp hạ tầng đường truyền và các dịch vụ khác có liên quan để thực hiện giao dịch điện tử. Tổ chức cung cấp dịch vụ mạng bao gồm tổ chức cung cấp dịch vụ kết nối Internet, tổ chức cung cấp dịch vụ kết nối Internet và tổ chức cung cấp dịch vụ truy cập mạng”

điện tử nói chung và HĐLĐ điện tử nói riêng, làm nên sự khác biệt so với HĐLĐ truyền thống.

2.2.2. Về việc xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng lao động điện tử

Một HĐLĐ bằng văn bản thông thường được giao kết bằng cách hai bên gặp gỡ trực tiếp tại một địa điểm vào một thời điểm đã định sẵn để thỏa thuận về các điều khoản của hợp đồng hoặc trao đổi với nhau các tài liệu giao dịch và trực tiếp ký vào hợp đồng bằng chữ ký tay sau khi các bên đã đạt được sự thống nhất ý chí về quyền và nghĩa vụ của các bên. Trong khi đó, trong bối cảnh chuyển đổi số hiện nay, đối với giao kết HĐLĐ điện tử, NLĐ và NSDLĐ giao tiếp với nhau trong một môi trường ảo, phi giấy tờ ở bất cứ đâu và vào bất cứ thời điểm nào có thiết bị kết nối mạng đều có thể truy cập để gửi hoặc nhận HĐLĐ và đề nghị giao kết HĐLĐ dưới dạng thông điệp dữ liệu. Do đó, việc xác định thời điểm giao kết HĐLĐ điện tử sẽ trở nên khó khăn hơn so với hợp đồng được giao kết theo phương thức truyền thống.

Căn cứ theo Điều 23 Bộ luật lao động năm 2019, HĐLĐ có hiệu lực “*từ ngày hai bên giao kết, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác*”. Như vậy, thời điểm giao kết hợp đồng là yếu tố quan trọng để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khi không có một thỏa thuận nào khác của các bên. Vấn đề đặt ra ở đây là khi nào một HĐLĐ điện tử được coi là đã giao kết. Có 2 học thuyết cho vấn đề này: Thứ nhất, thuyết tổng phát cho rằng một thông điệp dữ liệu có hiệu lực từ khi thông điệp đó được gửi đi (thuyết này tồn tại chủ yếu ở Anh, Mỹ và các quốc gia theo hệ thống luật common law); Thứ hai, thuyết tiếp thu cho rằng một thông điệp chỉ có hiệu lực khi nó đến tay người nhận (các quốc gia theo hệ thống luật civil law, trong đó có Việt Nam đều chấp nhận thuyết này)¹²⁴. Như vậy, dù áp dụng học thuyết nào thì cũng cần phải xác định thời điểm gửi và nhận một thông điệp dữ liệu. Vấn đề đặt ra ở đây là thời gian cho việc truyền gửi các dữ liệu trên mạng nếu không có gì trục trặc thì gần như là ngay lập tức, thế nhưng không

¹²⁴ Nguyễn Thị Mơ, 2006, Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử, NXB Lao Động - Xã Hội, Hà Nội

phải lúc nào người gửi và người nhận một đề nghị giao kết hay chấp nhận giao kết HĐLĐ điện tử đều cùng kết nối mạng để có thể nhận và nghiên cứu nội dung hợp đồng để ký kết ngay cùng một thời điểm. Trong trường hợp này, việc xác định thời điểm HĐLĐ điện tử được giao kết và phát sinh hiệu lực sẽ trở nên khó khăn và phức tạp hơn so với HĐLĐ truyền thống.

2.2.3. Về nội dung hợp đồng lao động điện tử

Với tư cách là một loại HĐLĐ, khi giao kết HĐLĐ điện tử, NLĐ và NSDLĐ phải thoả thuận về những nội dung cơ bản của HĐLĐ theo quy định tại Điều 21 Bộ luật lao động năm 2019. Bên cạnh đó, với những đặc trưng riêng biệt của HĐLĐ điện tử, các bên còn cần phải lưu ý thoả thuận về những nội dung sau:

- *Một là*, quy định về địa chỉ pháp lý: Bên cạnh địa chỉ pháp lý thông thường là địa chỉ nơi cư trú của các chủ thể giao kết nếu chủ thể là cá nhân, là nơi đặt trụ sở chính hoặc nơi đăng ký kinh doanh nếu các bên chủ thể là doanh nghiệp, tổ chức, các hợp đồng điện tử nói chung và HĐLĐ điện tử nói riêng cần phải có địa chỉ email, địa chỉ website, địa chỉ xác định nơi, ngày giờ gửi thông điệp dữ liệu... Những địa chỉ điện tử này có ý nghĩa rất lớn trong việc xác định tính hiện hữu, sự tồn tại thật sự của các chủ thể giao kết HĐLĐ điện tử.

- *Hai là*, các quy định liên quan đến phương thức trả lương, phương thức thanh toán bằng tài khoản. Việc thanh toán trong các hợp đồng điện tử cũng thường được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử. Vì vậy, trong HĐLĐ điện tử cần có những quy định chi tiết về phương thức thanh toán điện tử như thanh toán bằng thẻ tín dụng, việc bảo mật thông tin liên quan đến thẻ tín dụng cho các bên tham gia quan hệ lao động.

- *Ba là*, các quy định về chữ ký điện tử:

Trong giao kết các HĐLĐ bằng văn bản theo phương thức truyền thống thì thường phải có chữ ký của các bên nhằm xác định sự đồng ý của các bên đối với những thoả thuận trong hợp đồng. Chữ ký trong HĐLĐ truyền thống là chữ ký tay, do hai bên trực tiếp ký vào văn bản. Chữ ký này dùng để xác định chủ thể tham gia giao kết HĐLĐ, thể hiện sự tự do về ý chí và lý trí của NLĐ và NSDLĐ đối với nội dung thông tin chứa trong hợp đồng.

Trong khi đó, đối với hợp đồng điện tử nói chung và HĐLĐ điện tử nói riêng, do hợp đồng được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu, tồn tại trong môi trường điện tử nên không thể dùng chữ ký tay truyền thống để ký vào hợp đồng mà phải sử dụng một loại chữ ký mới gọi là chữ ký điện tử. Về nguyên tắc, trong giao dịch điện tử nói chung và HĐLĐ điện tử nói riêng, các bên tham gia có quyền thoả thuận về việc sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử¹²⁵. Tuy nhiên, trên thực tế, chữ ký điện tử vẫn được xem là một trong những điều kiện quan trọng để xác định được hiệu lực của hợp đồng. Chính vì vậy, trong nội dung HĐLĐ điện tử, các quy định về yêu cầu đặt ra đối với chữ ký điện tử đóng vai trò vô cùng quan trọng nhằm đảm bảo cho việc giao kết HĐLĐ điện tử được an toàn, hạn chế những rủi ro pháp lý cho các bên tham gia quan hệ lao động

Ngoài ra, trong HĐLĐ điện tử, các bên cần thoả thuận về các nội dung liên quan đến vấn đề gửi đề nghị giao kết và thời điểm thiết lập quan hệ, các nội dung liên quan đến thông điệp dữ liệu, phương tiện điện tử...

2.2.4. Về điều kiện để hợp đồng lao động điện tử hợp pháp

Giống như HĐLĐ truyền thống, để một HĐLĐ điện tử có hiệu lực trước hết cần tuân theo các điều kiện có hiệu lực của một HĐLĐ thông thường, bao gồm: điều kiện về chủ thể giao kết hợp đồng, nguyên tắc giao kết hợp đồng, điều kiện về loại và hình thức của hợp đồng, điều kiện về nội dung của hợp đồng.

Ngoài ra, khi NLĐ và NSDLĐ lựa chọn giao kết HĐLĐ qua phương tiện điện tử cần đáp ứng đầy đủ điều kiện của văn bản điện tử theo pháp luật về giao dịch điện tử. Cụ thể, căn cứ theo quy định tại Điều 13 Luật Giao dịch điện tử năm 2005, HĐLĐ điện tử còn phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau:

- *Một là*, nội dung của HĐLĐ điện tử được bảo đảm toàn vẹn kể từ khi được khởi tạo lần đầu tiên dưới dạng một thông điệp dữ liệu hoàn chỉnh và được hai hoặc nhiều bên ký số. Nội dung của hợp đồng điện tử được xem là toàn vẹn khi nội dung đó chưa bị thay đổi, trừ những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình gửi, lưu trữ hoặc hiển thị thông điệp dữ liệu;

¹²⁵ Khoản 1 Điều 23 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

- Hai là, nội dung của HĐLĐ điện tử có thể truy cập và sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết.

3. Một số vấn đề pháp lý khi áp dụng hợp đồng lao động điện tử trong bối cảnh chuyển đổi số

3.1. Về việc xác định năng lực của các chủ thể tham gia vào quan hệ lao động

Trong bối cảnh chuyển đổi số, việc giao kết HĐLĐ điện tử trở nên thuận tiện hơn rất nhiều so với việc giao kết các HĐLĐ truyền thống khi các bên không cần gặp mặt trực tiếp để tiến hành đàm phán và giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, từ đây việc xác định năng lực chủ thể của các bên, đặc biệt là bên phía NLĐ trở nên khó khăn hơn so với các hợp đồng thông thường. Trước hết, đối với NLĐ, họ cần phải tìm hiểu và nắm thông tin về người giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ để đảm bảo đối tượng giao kết HĐLĐ với mình là người có thẩm quyền giao kết theo quy định tại Khoản 3 Điều 18 BLLĐ năm 2019.

Mặt khác, về phía NSDLĐ sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc xác định năng lực chủ thể, đặc biệt là năng lực hành vi lao động của NLĐ. Khi tiến hành giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử, vì hợp đồng được giao kết thông qua hệ thống mạng máy tính, tồn tại trong một môi trường ảo nên NSDLĐ sẽ không thể đảm bảo chắc chắn NLĐ đạt độ tuổi theo luật định¹²⁶, có tình trạng sức khoẻ bình thường, có khả năng lao động và khả năng nhận thức điều khiển được hành vi lao động của mình. Ngoài ra, đối với phương thức giao kết HĐLĐ điện tử, để xác thực NLĐ đặc biệt là NLĐ dưới 15 tuổi thực hiện các ngành nghề, công việc mà pháp luật cho phép là khá khó khăn¹²⁷. Trong trường hợp NSDLĐ khi tiến hành giao kết HĐLĐ điện tử với những NLĐ không có hoặc chưa đủ năng lực để giao kết sẽ phải gánh chịu những hậu quả pháp lý nhất định. Bên cạnh việc HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu do người giao kết HĐLĐ không đúng thẩm quyền¹²⁸, NSDLĐ còn phải gánh

¹²⁶ Khoản 1 Điều 13 Bộ luật Lao động năm 2019 quy định: “Độ tuổi lao động tối thiểu của người lao động là đủ 15 tuổi, trừ trường hợp quy định tại Mục 1 Chương XI của Bộ luật này.”

¹²⁷ Đào Mộng Điệp, 2021, *Hợp đồng lao động điện tử - Những vấn đề pháp lý đặt ra và khả năng áp dụng vào thực tiễn*, Tạp chí Luật học, Đại học Luật Hà Nội, số 9/2021.

¹²⁸ Điều 49 Bộ luật Lao động năm 2019

chịu nhiều tổn thất như tổn kém chi phí, thời gian, và hơn thế nữa còn có thể bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động.

3.2. Về vấn đề lưu trữ, bảo mật thông tin trong hợp đồng lao động điện tử

Đối với HĐLĐ điện tử, vì hợp đồng được thể hiện qua các dữ liệu điện tử, các thông điệp số, mà các thông điệp này nếu bảo mật không tốt có thể được sao, lưu, phát tán trên môi trường điện tử, do đó việc chia thành nhiều bản gốc cho các bên giữ nhằm đảm bảo cho hợp đồng không bị sửa đổi giống như đối với các HĐLĐ truyền thống trở nên phức tạp hơn. Đồng thời khi trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng, các bên cần đặc biệt lưu ý vấn đề lưu trữ HĐLĐ điện tử. HĐLĐ điện tử thông thường sẽ được lưu trữ trong hệ thống thông tin của các bên, tức là được lưu trữ dưới dạng thông điệp số mà không được thể hiện ra dưới một hình thức bên ngoài như với HĐLĐ bằng văn bản.

Như vậy, vấn đề đặt ra ở đây là làm thế nào để đảm bảo thông tin, dữ liệu trong hợp đồng trong thời gian lưu trữ không bị sửa đổi với mục đích gây bất lợi cho một trong hai bên tham gia vào quan hệ lao động. Đặc biệt, trong một số trường hợp, khi muốn tra cứu một hợp đồng gốc trong môi trường điện tử thì thông thường, các bên phải sao thông điệp dữ liệu đó từ máy lưu trữ về máy tra cứu rồi để hiển thị thông điệp dữ liệu. Do đó, có thể thấy nếu các thông điệp số trong HĐLĐ điện tử bị sửa đổi thì việc xác định được đâu là hợp đồng gốc là vấn đề vô cùng khó khăn nhưng đồng thời cũng là cơ sở quan trọng hàng đầu để giải quyết tranh chấp nếu có giữa NLĐ và NSDLĐ.

3.3. Về chữ ký điện tử trong hợp đồng lao động điện tử

Pháp luật Việt Nam hiện hành không trực tiếp quy định về khái niệm về chữ ký điện tử mà chỉ thông qua việc nêu lên cách thức tạo lập để cho ta biết thế nào là chữ ký điện tử. Căn cứ theo Khoản 1 Điều 21 Luật Giao dịch điện tử năm 2005, chữ ký điện tử được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử; được gắn liền hoặc kết hợp một cách lô gíc với hợp đồng điện tử (ví dụ, dưới định dạng PDF hoặc Word); và có khả năng xác nhận người ký hợp đồng điện tử và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung của hợp đồng điện tử được ký. Bên cạnh đó, chữ ký điện tử có giá trị pháp lý

nếu thỏa mãn các điều kiện về khả năng định danh và mức độ tin cậy, bao gồm: (i) phương pháp tạo chữ ký điện tử cho phép xác minh được người ký và chứng tỏ được sự chấp thuận của người ký đối với nội dung của hợp đồng; (ii) phương pháp tạo chữ ký điện tử là đủ tin cậy và phù hợp với mục đích mà hợp đồng được tạo ra và gửi đi¹²⁹.

Mặt khác, HĐLĐ điện tử được giao kết trong môi trường mạng tiềm ẩn nhiều rủi ro. Vì vậy, việc áp dụng loại chữ ký điện tử nào đảm bảo chức năng tương đương với chữ ký truyền thống, đồng thời ngăn ngừa việc giả mạo chữ ký, xác thực người ký thông điệp dữ liệu và bảo đảm tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu nhằm đảm bảo bằng chứng về hợp đồng khi có tranh chấp xảy ra là rất quan trọng. Hiện nay, chữ ký điện tử được biết đến với ba loại thông dụng: chữ ký số, chữ ký scan và chữ ký hình ảnh. Tuy nhiên, trên thực tế, pháp luật Việt Nam chỉ mới công nhận hiệu lực của các hợp đồng được lập bằng hình thức điện tử và được ký bằng chữ ký số. Hiệu lực của các hợp đồng được ký bằng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh chưa được quy định cụ thể.

Theo quy định tại Khoản 6 Điều 3 Nghị định 130/2018/NĐ-CP, "chữ ký số" là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một thông điệp dữ liệu sử dụng hệ thống mật mã không đối xứng, theo đó, người có được thông điệp dữ liệu ban đầu và khóa công khai của người ký có thể xác định được chính xác: (i) Việc biến đổi nêu trên được tạo ra bằng đúng khóa bí mật tương ứng với khóa công khai trong cùng một cặp khóa; (ii) Sự toàn vẹn nội dung của thông điệp dữ liệu kể từ khi thực hiện việc biến đổi nêu trên. Có thể thấy, trong số các chữ ký điện tử thì chữ ký số là loại chữ ký được sử dụng rộng rãi và được xem là an toàn nhất trên thế giới vào thời điểm này¹³⁰. Người nhận được thông điệp dữ liệu được ký bằng chữ ký số có thể xác thực được ai là người ký thông điệp dữ liệu và đồng thời xác thực được nội dung trong thông điệp có bị thay đổi sau khi ký hay không.

Tuy nhiên, đối với HĐLĐ điện tử, vấn đề về lưu trữ chữ ký điện tử cũng là vấn đề phức tạp. Rủi ro vẫn có khả năng phát sinh khi hệ thống thông tin của doanh

¹²⁹ Khoản 1 Điều 24 Luật Giao dịch điện tử năm 2005

¹³⁰ Phí Mạnh Cường, 2008, *Một số vấn đề pháp lý về chữ ký điện tử ở Việt Nam*, tạp chí Luật Học số 8/2008

ngiệp bị các hacker xâm nhập và sử dụng các thông tin trong đó để khai thác hoặc dùng chữ ký điện tử của NSDLĐ để ký kết HĐLĐ với mục đích không chính đáng. Trong trường hợp này, nếu không chứng minh được lỗi thuộc về bên thứ ba thì NSDLĐ vẫn gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi như ảnh hưởng đến danh tiếng hay phải thực hiện những hợp đồng không do mình ký kết.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng lao động điện tử

- *Thứ nhất*, để phòng ngừa và hạn chế rủi ro liên quan đến năng lực giao kết của các chủ thể tham gia giao kết HĐLĐ điện tử, cần bổ sung tại Bộ luật Lao động điều khoản hướng dẫn cụ thể cách thức xác định năng lực chủ thể của NLĐ và NSDLĐ.

Do vậy, theo tác giả cần có quy định: *“Năng lực pháp luật và năng lực hành vi của các bên trong giao kết hợp đồng lao động điện tử vẫn tuân theo quy định của pháp luật về hợp đồng lao động truyền thống và được xác định căn cứ vào những thông tin được liệt kê trong thẻ thông tin do tổ chức có thẩm quyền cấp”*.

Theo đó, thẻ thông tin cá nhân bao gồm đầy đủ các thông tin của NLĐ và người giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ về tên, năm sinh, số chứng minh nhân dân hoặc căn cước công dân, giới tính, nghề nghiệp, quê quán, nơi đăng ký thường trú, tình trạng sức khỏe... Ngoài ra, để bảo mật thông tin cá nhân cần một mật khẩu để truy cập mà chỉ có chủ nhân của thẻ này và tổ chức cấp thẻ mới biết tương tự như chứng thư điện tử hay chứng thư số do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử và tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cấp.

Bên cạnh đó, để tránh tình trạng bị một trong hai bên lợi dụng những thông tin trong thẻ thông tin cá nhân để gây bất lợi cho bên còn lại, hệ thống mạng sẽ hỗ trợ chức năng đổi mật khẩu sau mỗi lần giao dịch. Loại thẻ này sẽ được cấp cho tất cả các công dân và thông tin này sẽ được lưu trữ trên mạng. Khi giao kết HĐLĐ điện tử thì các bên sẽ cung cấp cho nhau mật khẩu để truy cập thông tin cá nhân. Căn cứ vào những thông tin trong thẻ thông tin, các bên có thể xác định được chính xác năng lực chủ thể của đối tượng mà mình chuẩn bị giao kết HĐLĐ điện tử. Từ đó, hạn chế được những rủi ro trong giao kết loại HĐLĐ mới này.

- **Thứ hai**, pháp luật cần quy định rõ ràng về khái niệm và những biểu hiện của các hành vi xâm phạm tính bảo mật của thông tin hay sửa đổi thông tin trong HĐLĐ điện tử với mục đích trục lợi để các bên giao kết HĐLĐ điện tử có thể nắm rõ và phòng tránh. Theo đó, có thể bổ sung quy định về dấu hiệu của các hành vi nói trên là việc *“truy nhập, sử dụng, tiết lộ, phá hoại trái phép hoặc sửa đổi thông tin trong hợp đồng lao động điện tử với mục đích trục lợi”*.

Bên cạnh đó, Bộ luật Lao động cần bổ sung quy định cụ thể để xác định hậu quả pháp lý của HĐLĐ điện tử đối với trường hợp NSDLĐ hoặc NLĐ có hành vi lừa dối hay không trung thực trong quá trình giao kết và thực hiện HĐLĐ điện tử để cảnh báo đối tượng vi phạm cũng như bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên tham gia vào quan hệ lao động. Vì vậy, tác giả kiến nghị theo hướng ghi nhận NLĐ và NSDLĐ có quyền yêu cầu đơn phương chấm dứt HĐLĐ điện tử khi đối phương có hành vi lừa dối hoặc không trung thực trong quá trình giao kết và thực hiện HĐLĐ điện tử. Ngoài ra, trong trường hợp phát sinh thiệt hại từ những hành vi trên, NLĐ và NSDLĐ cần phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên còn lại.

- **Thứ ba**, để hạn chế những rủi ro và những tranh chấp phát sinh giả mạo chữ ký điện tử hay mạo danh NSDLĐ để ký kết hợp đồng với mục đích trục lợi, Luật Giao dịch điện tử nên bổ sung vào Điều 23 về nguyên tắc sử dụng chữ ký điện tử quy định theo hướng bắt buộc các giao dịch điện tử có giá trị lớn và quan trọng thì phải sử dụng chữ ký số do tổ chức cung cấp dịch vụ chữ ký số cấp. Còn đối với các giao dịch khác thì vẫn tuân theo sự thỏa thuận của các bên.

Việc quy định như vậy sẽ hạn chế được rủi ro cho các chủ thể tham gia HĐLĐ điện tử. Điều này là bởi chữ ký số là loại chữ ký điện tử an toàn nhất và được sử dụng phổ biến nhất hiện nay, với tính năng *“xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký”* đồng thời *“xác định sự toàn vẹn của nội dung thông điệp dữ liệu kể từ khi được ký”*. Vì vậy, trong các giao dịch điện tử đặc biệt là giao kết HĐLĐ điện tử nếu các bên sử dụng chữ ký số sẽ được đảm bảo an toàn, tính bảo mật cao, từ đó tránh được nhiều rủi ro.

5. Kết luận

Trong bối cảnh chuyển đổi số, việc bổ sung quy định về HĐLĐ điện tử là bước đột phá trong việc thiết lập quan hệ pháp luật lao động, đáp ứng được yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Tuy nhiên, bên cạnh đó, HĐLĐ điện tử với tư cách là một hình thức HĐLĐ mới vẫn còn tiềm ẩn những rủi ro và khó khăn khi áp dụng vào thực tế. Chính vì vậy, việc đề xuất các giải pháp góp phần hoàn thiện hành lang pháp lý điều chỉnh HĐLĐ điện tử là vô cùng cần thiết để đảm bảo quyền lợi của các chủ thể tham gia vào quan hệ lao động, đồng thời giúp cho phương thức giao kết HĐLĐ mới này thực sự phát huy được vai trò quan trọng trong bối cảnh khoa học công nghệ đang phát triển.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phí Mạnh Cường, 2008, *Một số vấn đề pháp lý về chữ ký điện tử ở Việt Nam*, tạp chí Luật Học số 8/2008.
2. Đào Mộng Điệp, 2020, Hội thảo khoa học: “*Pháp luật về thị trường lao động trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp 4.0*”, Trường Đại học Kinh tế - Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr. 207.
3. Đào Mộng Điệp, 2021, *Hợp đồng lao động điện tử - Những vấn đề pháp lý đặt ra và khả năng áp dụng vào thực tiễn*, Tạp chí Luật học, Đại học Luật Hà Nội, số 9/2021.
4. Microsoft, 2016, *Digital transformation: Seven steps to success*, <https://info.microsoft.com/rs/157-GQE-382/images/Digital%20transformation-%20seven%20steps%20to%20success.v2.pdf?aliId=860635945>, truy cập ngày 5/6/2021.
5. Nguyễn Thị Mơ, 2006, *Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử*, NXB Lao Động - Xã Hội, Hà Nội.

THE LAW ON ELECTRONIC LABOR CONTRACT IN THE CONTEXT OF
DIGITAL TRANSFORMATION

ABSTRACT

With the success of the industrial revolution 4.0, digital transformation is currently an inevitable trend as well as a matter of survival for countries, organizations, businesses, and consumers around the world. In addition to the opportunities, digital transformation also poses several problems that require research to perfect the legal framework, especially the legal framework for electronic transactions, electronic signatures, and electronic contracts. In the above context, the Labor Code 2019 has added provisions on the fact that labor contracts can be concluded through electronic means in the form of data messages in accordance with the law on electronic transactions. This addition has created favorable conditions for entities to sign labor contracts more flexibly, which is suitable in the context of digital transformation with the explosion of information technology and global labor mobility. However, in the application process, there are still certain limitations and shortcomings. The article analyzes some legal issues raised from regulations on electronic labor contracts and proposes some solutions in the coming time.

Keywords: Digital transformation; Entering into employment contracts;
Electronic labor contract.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUẢNG CÁO MỸ PHẨM TRÊN TRANG THÔNG TIN ĐIỆN TỬ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Lê Thị Hải Ngọc**

TÓM TẮT

Hiện nay, với sự phát triển bùng nổ của Internet cùng với cuộc cách mạng công nghệ 4.0 đã kéo theo thương mại điện tử ngày càng phát triển và hoạt động quảng cáo mỹ phẩm trên các trang thông tin điện tử ngày càng được chú trọng. Nhiều tổ chức, cá nhân kinh doanh đã quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử với nhiều thông tin không trung thực, cố tình thổi phồng chức năng, công dụng, gây nhầm lẫn và lừa dối người tiêu dùng. Pháp luật Việt Nam đã quy định về vấn đề này trong nhiều văn bản pháp luật; tuy nhiên, một số quy định còn chưa cụ thể và còn nhiều hạn chế và bất cập dẫn đến hiệu quả thực thi chưa cao; do vậy, cần có những giải pháp hoàn thiện pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử nhằm tạo môi trường minh bạch về thông tin trong kinh doanh mỹ phẩm, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế hiện nay ở Việt Nam.

Từ khóa: *Quảng cáo mỹ phẩm, trang thông tin điện tử, pháp luật, người tiêu dùng.*

CÁC TỪ VIẾT TẮT

QC: Quảng cáo

NTD: Người riêu dùng

TCCNKD: Tổ chức, cá nhân kinh doanh

QCMP: Quảng cáo mỹ phẩm

TTTĐT: Trang thông tin điện tử

1. Đặt vấn đề

Chuyển đổi số là quá trình thay đổi tổng thể và toàn diện của cá nhân, tổ chức về cách sống, cách làm việc và phương thức sản xuất dựa trên các công nghệ số¹³¹. Trong lĩnh vực kinh doanh mỹ phẩm, các doanh nghiệp cũng áp dụng quá trình chuyển đổi số qua việc quảng cáo mỹ phẩm (QCMP) trên các trang thông tin điện

* TS., Trung tâm TVPL & ĐTNH, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngoclth@hul.edu.vn

¹³¹ <http://skhcn.laichau.gov.vn/chuyen-doi-so-la-gi-va-tai-sao-phai-chuyen-doi-so/> (truy cập ngày 1/6/2021))

tử (TTTĐT). Có thể thấy, ngày nay, QCMP trên TTTĐT trở thành một kênh cung cấp thông tin quan trọng cho người tiêu dùng (NTD). Các quy định của pháp luật Việt Nam về QCMP trên TTTĐT bước đầu đã tạo ra một hành lang pháp lý cho tổ chức, cá nhân kinh doanh (TCCNKD) nhằm thực hiện việc cung cấp thông tin về mỹ phẩm tới NTD; Bên cạnh những kết quả đạt được, vẫn còn một số hạn chế, bất cập như: còn thiếu những quy định về QCMP trên TTTĐT; Quy định về trách nhiệm của người phát hành quảng cáo chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn; quy định về phân công thẩm quyền quản lý chưa cụ thể; quy định mức xử phạt vi phạm về quảng cáo chưa đủ sức răn đe và chưa tương xứng với mức lợi nhuận thu được từ hoạt động QCMP. Việc hoàn thiện pháp luật về QCMP trên TTTĐT đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số là rất cần thiết trong nền kinh tế hiện nay ở Việt Nam.

2. Nội dung

2.1. Quy định của pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử

Trước hết, cần nghiên cứu về khái niệm pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử” là gì?. Có thể thấy, hiện nay, ở Việt Nam, chưa có quy định cụ thể khái niệm “Pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử”; Cần nghiên cứu khái niệm này qua nội hàm của khái niệm “Trang thông tin điện tử”, “Quảng cáo”, “Mỹ phẩm”. Về khái niệm “Trang thông tin điện tử”. “Trang thông tin điện tử (Website) là trang thông tin hoặc một tập hợp trang thông tin trên môi trường mạng phục vụ cho việc cung cấp, trao đổi thông tin”¹³²; Khái niệm “Quảng cáo” được hiểu “là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có mục đích sinh lợi; tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ được giới thiệu, trừ tin thời sự; chính sách xã hội; thông tin cá nhân”¹³³. Khái niệm “Mỹ phẩm” được quy định “là sản phẩm mỹ phẩm là một chất hay chế phẩm được sử dụng để tiếp xúc với những bộ phận bên ngoài cơ thể con người (da, hệ thống lông tóc, móng tay, móng chân, môi và cơ quan sinh dục ngoài) hoặc răng và niêm mạc

¹³² Khoản 17 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin;

¹³³ Khoản 1 Điều 2 Luật Quảng cáo;

miệng với mục đích chính là để làm sạch, làm thơm, thay đổi diện mạo, hình thức, điều chỉnh mùi cơ thể, bảo vệ cơ thể hoặc giữ cơ thể trong điều kiện tốt nhằm thúc đẩy quá trình sản xuất, bán, sử dụng mỹ phẩm”¹³⁴. Qua nghiên cứu, có thể hiểu khái niệm **“Pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử”** là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành điều chỉnh hành vi của các tổ chức, cá nhân kinh doanh trong các hoạt động giới thiệu, quảng bá trên trang thông tin hoặc một tập hợp trang thông tin trên môi trường mạng phục vụ cho việc cung cấp, trao đổi thông tin về các sản phẩm mỹ phẩm nhằm đảm bảo môi trường kinh doanh lành mạnh và minh bạch về thông tin mỹ phẩm”.

Pháp luật Việt Nam đã có quy định về QCMP trên trang TTĐT trong các văn bản pháp luật, cụ thể: Luật Công nghệ thông tin năm 2006 (SĐ, BS năm 2017); Luật Quảng cáo năm 2012 (SĐ, BS năm 2018), Luật Cạnh tranh năm 2018, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010, Nghị định số 181/2013/NĐ - CP của Chính phủ quy định chi tiết một số điều thi hành Luật Quảng cáo 2012¹³⁵; Nghị định số 93/2016/NĐ-CP quy định về điều kiện sản xuất mỹ phẩm; Nghị định số 28/2017/NĐ - CP ngày 20 tháng 3 năm 2017 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo¹³⁶; Thông tư số 06/2011/TT-BYT ngày 25 tháng 1 năm 2011 của Bộ Y Tế quy định về quản lý mỹ phẩm¹³⁷; Thông tư số 09/2015/TT - BYT ngày 25 tháng 5 năm 2015 của Bộ Y Tế về xác nhận nội dung quảng cáo đối với sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ thuộc lĩnh vực quản lý của Bộ Y Tế... Như vậy, nhìn chung, pháp luật Việt nam đã tạo được một khung pháp lí tương đối cơ bản điều chỉnh về QCMP trên TTTĐT;

Nội dung các quy định pháp luật về QCMP trên trang TTĐT như sau:

Thứ nhất, về chủ thể của quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử: Chủ thể gồm hai loại, một là các tổ chức, cá nhân kinh doanh¹³⁸(là bên có yêu cầu quảng cáo sản phẩm mỹ phẩm của mình) và một bên là người kinh doanh dịch vụ

¹³⁴ Khoản 1 Điều 2 Thông tư số 06/2011/TT-BYT của Bộ Y tế (SĐ,BS năm 2019);

¹³⁵ Văn bản số 603 BHN/BVHTTDL của Bộ Văn hóa – Thể thao và Du lịch năm 2019.

¹³⁶ Nghị định số 28/2017/NĐ-CP ngày 20 tháng 3 năm 2017 sửa đổi, bổ sung Nghị định 131/2013 ngày 16 tháng 10 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính về quyền tác giả, quyền liên quan và Nghị định số 158/2013 ngày 12 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ;

¹³⁷ Thông tư số 06/2011/TT-BYT được sửa đổi bởi Thông tư số 32/2019/TT-BYT;

¹³⁸ Luật Thương mại năm 2005 (sửa đổi, bổ sung 2017), Khoản 1 Điều 6;

quảng cáo (là tổ chức cá nhân thực hiện một, một số hoặc tất cả công đoạn của quá trình quảng cáo theo hợp đồng cung ứng dịch vụ quảng cáo mỹ phẩm với người quảng cáo và bắt buộc phải là thương nhân)¹³⁹;

Thứ hai, về nội dung và yêu cầu của QCMP trên TTTĐT: Nội dung QCMP trên TTTĐT phải đảm bảo theo quy định của pháp luật¹⁴⁰; Về yêu cầu đối với QCMP trên TTTĐT phải bảo đảm trung thực, chính xác, rõ ràng, không gây thiệt hại cho người sản xuất, kinh doanh và người tiếp nhận quảng cáo;

Thứ ba, về cơ quan quản lý Nhà nước trong hoạt động QCMP trên TTTĐT: quy định tại Điều 15 Luật Quảng cáo năm 2012. như sau: Chính phủ quản lý chung; Bộ Văn hóa -Thể thao và Du lịch (quản lý quảng cáo, thực hiện chức năng quản lý Nhà nước về quảng cáo trong phạm vi cả nước), Bộ Công thương (thực hiện chức năng quản lý Nhà nước về hoạt động xúc tiến thương mại, trong đó có hoạt động quảng cáo thương mại); Bộ Thông tin và truyền thông (quản lý Nhà nước về hoạt động quảng cáo trên báo chí, trên mạng thông tin máy tính, xuất bản phẩm...). Về cơ quan chuyên môn, Bộ Y tế là cơ quan quản lý về chuyên môn (Mỹ phẩm là hàng hóa đặc biệt thuộc lĩnh vực quản lý của Bộ Y tế) theo quy định tại khoản 2 Điều 27 Nghị định số 181/2013/NĐ-CP;

Thứ tư, về xử phạt vi phạm hành chính: theo Nghị định số 158/2013/NĐ - CP ngày 12 tháng 11 năm 2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo¹⁴¹ thì việc quảng cáo vi phạm quy định về hành vi cấm trong hoạt động quảng cáo bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng¹⁴²; Đối với hành vi quảng cáo sai sự thật, không đúng quy cách, chất lượng, công dụng, nhãn hiệu, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, xuất xứ, chỉ dẫn địa lý, phương thức phục vụ, thời hạn sử dụng, thời hạn bảo quản, bảo hành của hàng hóa, dịch vụ; quảng cáo lừa dối, gây nhầm lẫn cho công chúng, NTD, khách hàng về tổ chức, cá nhân, sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ được quảng cáo với tổ chức, cá nhân, sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ khác hoặc lừa dối, gây nhầm lẫn về tính năng,

¹³⁹Luật Quảng cáo năm 2012, Điều 12;

¹⁴⁰Thông tư 06/2011/TT-BYT của Bộ Y tế (được sửa đổi bởi Thông tư số 32/2019/TT-BYT), Điều 22.

¹⁴¹Được sửa đổi, bổ sung một số điều bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP về quy định xử phạt vi phạm hành chính về quyền tác giả; về văn hóa, thể thao, du lịch, quảng cáo;

¹⁴²Sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 38/2021 ngày 20 tháng 3 năm 2021;

tác dụng của sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ được quảng cáo...sẽ bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng¹⁴³. Chính phủ đã ban hành Nghị định 75/2019/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực cạnh tranh, theo đó, mức phạt tối đa đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh là 2 tỷ đồng.

2.2. Một số hạn chế, bất cập của quy định pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử

Pháp luật về QCMP trên TTTĐT tồn tại một số bất cập, hạn chế sau:

Một là, quy định về trách nhiệm của người phát hành quảng cáo chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn. Mỹ phẩm là sản phẩm, hàng hóa đặc biệt, ảnh hưởng đến sức khỏe của NTD, chịu sự quản lý của Bộ Y tế; do đó, QCMP phải đáp ứng về điều kiện QCMP, yêu cầu về nội dung QCMP cũng như phải tiến hành đăng ký quảng cáo tại cơ quan có thẩm quyền; tuy nhiên, với sự phát triển của các trang mạng xã hội như Facebook, Zalo, Youtube,... mỹ phẩm được quảng cáo tràn lan, nhiều QCMP không được cơ quan có thẩm quyền xác nhận nội dung quảng cáo, không đăng ký QCMP, thậm chí những mỹ phẩm không có phiếu công bố mỹ phẩm cũng được quảng cáo rầm rộ (vụ sản phẩm của Công ty cổ phần mỹ phẩm Phi Thanh Vân¹⁴⁴). Bên cạnh đó, nhiều hình thức QCMP hiện nay là sử dụng những người nổi tiếng như ca sĩ, diễn viên, MC, Hoa hậu, Á hậu để QCMP trên các trang mạng xã hội với hình thức livestream - phát trực tiếp hoặc đăng video; điển hình là vụ Công ty trách nhiệm hữu hạn Thiên nhiên TS Việt Nam. Công ty này có khoảng 200 clip liên quan tới những người nổi tiếng là MC, diễn viên, người mẫu, Á hậu tham gia QCMP. Các QCMP trên TTTĐT đều cung cấp thông tin với nội dung là những sản phẩm mỹ phẩm có xuất xứ từ nước ngoài, chất lượng tốt và nhiều công dụng cho việc làm đẹp; tuy nhiên, khi kiểm tra cơ quan chức năng đã phát hiện và thu giữ 14.000 sản phẩm, trong đó nhiều dòng sản phẩm làm trắng da có dấu hiệu

¹⁴³Xem Chính phủ (2013), Nghị định số 158/2013/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo; Điểm a Khoản 5 và Điểm a, c Khoản 7 Điều 5 (được sửa đổi, bổ sung một số điều bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP sửa đổi quy định xử phạt vi phạm hành chính về quyền tác giả; về văn hóa, thể thao, du lịch, quảng cáo).

giả nguồn gốc xuất xứ (nhãn mác ghi xuất xứ tại Newzealand, Hàn Quốc nhưng thực chất được đóng nhãn mác bao bì tại kho xưởng ở quận Hà Đông (Hà Nội)); ước tính giá trị ban đầu của lô hàng lên tới gần 11 tỷ đồng¹⁴⁵. Đây là hành vi bị cấm trong hoạt động quảng cáo được quy định tại Khoản 9 Điều 8 Luật Quảng cáo năm 2012.

Hai là, quy định và phân công phối hợp quản lý các vụ việc qua hoạt động quảng cáo mỹ phẩm trên TTTĐT chưa cụ thể, còn nhiều cơ quan cùng quản lý về quảng cáo nói chung và quảng cáo mỹ phẩm nói riêng¹⁴⁶ dẫn đến hiệu quả thực thi chưa cao. Hiện nay Luật Quảng cáo quy định ngoài Bộ Văn hóa – Thông tin – Du lịch quản lý, còn nhiều Bộ khác cùng tham quản lý quảng cáo (Bộ Công thương, Bộ Thông tin và truyền thông, Bộ Y tế...); Các cơ quan này chưa có quy định cụ thể về sự phối hợp trong quản lý, do vậy dẫn đến hiệu quả thực thi chưa cao.

Ba là, quy định mức xử phạt vi phạm về quảng cáo nói chung và QCMP trên TTTĐT như trên là còn khá thấp chưa đủ sức răn đe, giáo dục và phòng ngừa và chưa tương xứng với mức lợi nhuận thu được từ hoạt động quảng cáo mỹ phẩm; Với mức phạt không đủ răn đe như trên dẫn đến tình trạng tổ chức, cá nhân quảng cáo mỹ phẩm cố tình cạnh tranh không lành mạnh, vi phạm quy định về quảng cáo mỹ phẩm, đánh lừa NTD về công dụng của mỹ phẩm nhằm đạt mục đích tăng doanh thu, lợi nhuận của mình;

2.3. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử đáp ứng nhu cầu chuyển đổi số

Thứ nhất, cần quy định trách nhiệm của người ký hợp đồng làm đại diện thương hiệu QCMP trên TTTĐT. Việc QCMP trên TTTĐT thông qua người phát hành quảng cáo là những người nổi tiếng hiện nay rất phổ biến; tuy nhiên, trong trường hợp sản phẩm mỹ phẩm không đúng với thông tin trong quảng cáo, không đạt yêu cầu về chất lượng, sai công dụng làm ảnh hưởng đến quyền lợi của NTD thì hiện chưa có quy định cụ thể ràng buộc trách nhiệm của người phát hành QCM; do

¹⁴⁵Phi Long (2017), *Những “tên tuổi” nào quảng cáo cho “bà chủ” lô mỹ phẩm 11 tỷ đồng?*, <http://danviet.vn/kinh-te/nhung-ten-tuoi-nao-quang-cao-cho-ba-chu-lo-my-pham-11-ty-dong-818951.html#>, truy cập ngày 14/03/2019.

¹⁴⁶ Điều 15 Luật Quảng cáo.

vậy, cần quy định bổ sung trách nhiệm của người phát hành QCMP theo hướng: có quy định về xử lý nghiêm khắc đối với người phát hành những QCMP có nội dung vi phạm quy định QCMP, ảnh hưởng lớn tới quyền lợi NTD; có biện pháp cứng rắn yêu cầu người phát hành quảng cáo trên trang thông tin điện tử ngừng và xóa tất cả các quảng cáo trên chính phương tiện quảng cáo đó trong một thời hạn nhất định. Khi pháp luật có những quy định cụ thể về trách nhiệm cũng như chế tài đối với người phát hành QCMP trên TTTĐT sẽ phần nào góp phần làm giảm bớt các hành vi QCMP vi phạm trên TTTĐT..

Thứ hai, cần quy định cụ thể về quản lý và phối hợp hoạt động QCMP trên TTTĐT để đảm bảo hiệu quả thực thi; Tuy có sự phân cấp quản lý giữa các Bộ, ngành về hoạt động quảng cáo trong đó có QCMP trên TTTĐT, nhưng sự phân công chưa cụ thể dẫn đến sự chông chéo, sự phối hợp còn lỏng lẻo giữa các cơ quan quản lý; Theo tác giả, cần quy định theo hướng tập trung thống nhất một đầu mối chịu trách nhiệm trong mọi hoạt động quảng cáo thuộc các lĩnh vực (tránh nhiều Bộ, nhiều ngành cùng tham gia quản lý), rồi phân ra các bộ phận chuyên trách quản lý ở từng lĩnh vực; đồng thời, quy định rõ sự phối hợp giữa các bộ phận quản lý; quy định cụ thể về thời gian phối hợp, về nội dung quản lý, về trách nhiệm..

Thứ ba, cần hoàn thiện quy định chế tài xử lý hành vi vi phạm trong QCMP. Trong thời gian tới, cần xem xét mức xử phạt và hình thức xử phạt đối với các hành vi vi phạm trong QCMP trên TTTĐT. Có thể thấy, mức xử phạt tuy mới về xử phạt vi phạm đã được tăng lên nhiều so với quy định trước đây, nhưng vẫn còn khá thấp so với mức lợi nhuận mà hoạt động QCMP trên trang TTĐT mang lại cho TCCNKD mỹ phẩm. Điều này được minh chứng rõ nhất qua thực tiễn các vụ việc đã xử lý vừa qua ở Việt Nam¹⁴⁷, điển hình là vụ công ty Thiên nhiên TS Group Thùy Trang, vụ công ty mỹ phẩm của nữ ca sĩ Phi Thanh Vân...). Với mức phạt không đủ răn đe, TCCNKD mỹ phẩm có thể cố tình vi phạm quy định về QCMP trên các trang TTTĐT, đánh lừa NTD về công dụng của mỹ phẩm nhằm đạt mục đích tăng doanh thu, lợi nhuận của mình(TTTĐT) h. Đối với mức xử phạt, cần tăng

¹⁴⁷Hà Yên (2020), *Xử phạt hàng loạt doanh nghiệp kinh doanh mỹ phẩm*, <https://baotintuc.vn/phap-luat/xu-phat-hang-loat-doanh-nghiep-kinh-doanh-my-pham-vi-quang-cao-sai-quy-dinh-20190524144609051.hcm>, truy cập ngày 28/6/2021;

mức phạt tiền, quy định các mức độ vi phạm trong QCMP. Việc tăng mức phạt tiền và quy định các mức độ vi phạm đối với hành vi QCMP vi phạm pháp luật, ảnh hưởng đến quyền lợi NTD sẽ tác động trực tiếp đến lợi ích vật chất của TCCNKD mỹ phẩm, góp phần hạn chế vi phạm của các chủ thể quảng cáo. Theo tác giả, nên quy định xử phạt vi phạm hành chính giống ở một số nước (Mỹ, Pháp, Singapo), mức xử phạt sẽ căn cứ vào tổng doanh thu của TCCNKD vi phạm; Ở Việt Nam hiện nay, quy định không căn cứ vào doanh thu hay lợi nhuận từ hành vi mà pháp luật đưa ra một mức xử phạt nhất định đối với các hành vi vi phạm quy định về QC nói chung và QCMP trên TTTĐT.

3. Kết luận

Quy định của pháp luật Việt Nam về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử đã được Nhà nước quan tâm và trong quá trình thực thi có những kết quả đáng kể; tuy nhiên, với xu hướng bùng nổ mạnh mẽ của cuộc cách mạng chuyển đổi số; pháp luật hiện nay vẫn còn một số nội dung cần phải hoàn thiện để đáp ứng nhu cầu chuyển đổi số. Bài viết phân tích một số hạn chế, bất cập của pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử, chỉ ra hạn chế của quy định pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử; từ đó, đưa ra một số giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về quảng cáo mỹ phẩm trên trang thông tin điện tử hướng tới việc minh bạch thông tin, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và thúc đẩy kinh tế Việt Nam phát triển lành mạnh, ổn định.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Th.S Trần Quỳnh Anh (2016), *Thực trạng quản lý nhà nước về quảng cáo thương mại với mục tiêu hạn chế cạnh tranh không lành mạnh và bảo vệ NTD*, Tạp chí Luật học số 1/2016 (2014);
2. ThS. Lê Hương Giang (2014), *Thực trạng quản lý Nhà nước đối với hoạt động quảng cáo thương mại trên truyền hình Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 8 năm 2014;

3. TS. Đinh Thị Mỹ Loan (2012), *Quảng cáo dưới góc độ cạnh tranh*, Chủ nhiệm Đề tài cấp Bộ của Cục quản lý cạnh tranh, Bộ Công thương, Nxb Lao động - Xã hội;
4. TS. Lê Thị Hải Ngọc (2017), *Trách nhiệm của nhà sản xuất, cung ứng trong việc cung cấp thông tin về chất lượng hàng hóa cho người tiêu dùng*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Hà Nội;
5. TS. Lê Thị Hải Ngọc (2020), *Một số khía cạnh pháp lý về quảng cáo mỹ phẩm, thực trạng và giải pháp*, Tạp chí Khoa học Đại học Huế, số 6D;
6. Phan Thị Lan Phương (2018), *Pháp luật về quảng cáo ở Việt Nam – những bất cập và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16;
7. Hà Yên, *Bảo vệ người tiêu dùng* (2019) <http://vietnamnet.vn/vn/bao-ve-nguoi-tieu-dung>), truy cập ngày 10/5/2021;
8. Nguyen Xuan, *Xử lý vi phạm về quảng cáo mỹ phẩm* (2020), <http://banhangmypham.vn/5-vu-boi-lon-nhat-ve-quang-cao-pham-sai-su/that>, truy cập ngày 12/4/2021;
9. Hoàng Tường, *Mỹ phẩm Bách Linh quảng cáo sai sự thật* (2020), <https://baomoi.com/my-pham-bach-linh-quang-cao-my-pham-nhu-thuoc-danh-lua-nguoi-tieu-dung/c/28833484.epi>, truy cập ngày 16/4/2020;

PHÁP LUẬT DOANH NGHIỆP TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ: CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC

*Mai Thị Ngọc Oanh**

TÓM TẮT:

Trong bối cảnh chuyển đổi số, Luật doanh nghiệp năm 2020 ra đời cũng như các văn bản hướng dẫn đã có những thay đổi đáng kể để phù hợp với quá trình chuyển đổi số. Chuyển đổi số vừa là cơ hội nhưng cũng là thách thức đối với pháp luật doanh nghiệp khi bước vào cuộc cách mạng 4.0.

Từ khóa: *Pháp luật doanh nghiệp, chuyển đổi số, cơ hội, thách thức.*

Luật doanh nghiệp năm 2020 có hiệu lực pháp luật từ 01/01/2021. Luật doanh nghiệp 2020 thay thế và làm chấm dứt hiệu lực của Luật Doanh nghiệp năm 2014. So với Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Doanh nghiệp 2014, thì Luật doanh nghiệp năm 2020 đã có những quy định sửa đổi được đánh giá cao, mang nhiều tích cực và tạo nhiều điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp như bỏ quy định về thông báo mẫu dấu của doanh nghiệp trước khi sử dụng, thêm đối tượng không được thành lập doanh nghiệp, rút ngắn thời gian báo trước khi tạm ngừng kinh doanh, bổ sung hồ sơ đăng ký, sửa đổi các quy định về doanh nghiệp nhà nước... Đặc biệt, phải kể đến bước thay đổi quan trọng tiệm cận với quá trình chuyển đổi số chung của cả nước.

1. Những điểm tiến bộ của Luật Doanh nghiệp trong bối cảnh chuyển đổi số

Thứ nhất, Luật Doanh nghiệp 2020 và pháp luật doanh nghiệp đã định nghĩa đăng kí doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử¹⁴⁸; chỉ rõ tổ chức, cá nhân có quyền lựa chọn sử dụng chữ ký số theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử hoặc sử dụng tài khoản đăng ký kinh doanh để đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử; các tài khoản đăng ký kinh doanh là tài khoản được tạo bởi Hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, cấp cho cá nhân để thực hiện đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử. Cá nhân được cấp tài khoản đăng ký kinh doanh chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc đăng ký để được cấp và việc

* Luật sư, Email: ngocoanh229@gmail.com

¹⁴⁸ Điều 26 Luật Doanh nghiệp 2020

sử dụng tài khoản đăng ký kinh doanh để đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử.

Thứ hai, không những thay đổi thủ tục đăng ký doanh nghiệp theo hướng chuyển đổi số mà Luật doanh nghiệp năm 2020 còn đổi mới các quy định về thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, thay đổi nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, đăng ký hoạt động chi nhánh, văn phòng đại diện, thông báo địa điểm kinh doanh, thông báo chấm dứt chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh, thông báo tài khoản ngân hàng, cập nhật ngành nghề, thông tin kế toán, tạm ngừng kinh doanh, giải thể doanh nghiệp, thay đổi vốn điều lệ và tỷ lệ vốn góp, thay đổi nội dung đăng ký thuế qua mạng điện tử, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp, tra cứu thông tin doanh nghiệp, công bố đăng ký doanh nghiệp đều được thực hiện thông qua Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp mà không cần phải đến trực tiếp phòng đăng ký kinh doanh của Sở kế hoạch và đầu tư của mỗi tỉnh thành.

Thứ ba, pháp luật doanh nghiệp năm 2020 còn thực hiện các thủ tục liên thông với các cơ quan có liên quan thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu, như thực hiện liên thông với các cơ quan thuế trong các thủ tục chấm dứt, tạm dừng hoạt động của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh, phối hợp, liên thông thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, khai trình việc sử dụng lao động, cấp mã số đơn vị tham gia bảo hiểm xã hội, đăng ký sử dụng hóa đơn doanh nghiệp¹⁴⁹. ...Khi doanh nghiệp tiến hành các thủ tục đó, cơ sở dữ liệu đăng ký kinh doanh sẽ liên kết với trang thông tin điện tử của Tổng cục thuế để thông báo về tình trạng thuế của doanh nghiệp. Đồng thời, Bộ, cơ quan ngang Bộ và cơ quan có liên quan, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn được phân công, chịu trách nhiệm thiết lập kết nối, liên thông và chia sẻ thông tin với Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp các thông tin về giấy phép kinh doanh, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận hoặc văn bản chấp thuận về điều kiện kinh doanh đã cấp cho doanh

¹⁴⁹ Nghị định 122/2020/NĐ-CP ngày 15 tháng 10 năm 2020 của Chính Phủ quy định về phối hợp, liên thông thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, khai trình việc sử dụng lao động, cấp mã số đơn vị tham gia bảo hiểm xã hội, đăng ký sử dụng hóa đơn của doanh nghiệp.

nghiệp và quyết định xử phạt đối với hành vi vi phạm hành chính của doanh nghiệp; Thông tin về tình hình hoạt động và nộp thuế của doanh nghiệp từ báo cáo thuế; báo cáo tài chính của doanh nghiệp; Phối hợp, chia sẻ thông tin về tình hình hoạt động doanh nghiệp để nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước¹⁵⁰.

Thứ tư, pháp luật doanh nghiệp đã có những quy định chuyển đổi dữ liệu về đăng ký doanh nghiệp vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp¹⁵¹, đồng thời số hóa và lưu trữ hồ sơ đăng ký doanh nghiệp vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp¹⁵² và chuẩn hóa dữ liệu đăng ký doanh nghiệp¹⁵³. Theo đó, phòng Đăng ký kinh doanh, Cơ quan đăng ký đầu tư chịu trách nhiệm chuyển đổi thông tin đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, địa điểm kinh doanh của doanh nghiệp từ hồ sơ, dữ liệu lưu trữ tại địa phương vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Thông tin được bổ sung vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp phải trùng khớp so với thông tin gốc tại hồ sơ đăng ký doanh nghiệp của doanh nghiệp. Đồng thời, phòng Đăng ký kinh doanh có trách nhiệm số hóa, đặt tên văn bản điện tử tương ứng với tên loại giấy tờ trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đối với hồ sơ được nộp trực tiếp tại Phòng Đăng ký kinh doanh và lưu trữ đầy đủ vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp khi cấp đăng ký doanh nghiệp. Đối với những hồ sơ đăng ký doanh nghiệp chưa được số hóa trước ngày Thông tư có hiệu lực, Phòng Đăng ký kinh doanh chịu trách nhiệm số hóa, đặt tên văn bản điện tử tương ứng với tên loại giấy tờ trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và lưu trữ đầy đủ hồ sơ đăng ký doanh nghiệp vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Trên cơ sở thông tin đăng ký doanh nghiệp lưu giữ tại Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp trong phạm vi địa phương quản lý, Phòng Đăng ký kinh doanh gửi thông báo về việc rà soát thông tin đăng ký doanh nghiệp, tình trạng pháp lý của doanh nghiệp đến doanh nghiệp, yêu cầu doanh nghiệp đối chiếu, bổ sung, cập nhật thông tin và phản hồi tới Phòng

¹⁵⁰ Điều 215 Luật doanh nghiệp năm 2020

¹⁵¹ Điều 2 Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 03 năm 2021 của Bộ kế hoạch và đầu tư về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp

¹⁵² Điều 3 Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 03 năm 2021 của Bộ kế hoạch và đầu tư về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp

¹⁵³ Điều 4 Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 03 năm 2021 của Bộ kế hoạch và đầu tư về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp

Đăng ký kinh doanh trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày Phòng Đăng ký kinh doanh gửi thông báo.

Thứ năm, pháp luật doanh nghiệp đã bỏ các quy định không cần thiết để tiến tới chuyển đổi số toàn diện. Chẳng hạn trước đây Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định khi nộp hồ sơ online trên Cổng thông tin đăng ký quốc gia về doanh nghiệp thì phải nộp hồ sơ bản giấy đối chiếu khi nhận kết quả. Luật doanh nghiệp năm 2020 ra đời bỏ quy định đối chiếu bản giấy khi đã nộp hồ sơ online phần nào giúp quá trình chuyển đổi số hoàn thiện hơn.

Như vậy, từ những thành tựu mà Luật doanh nghiệp năm 2020 cũng như hệ thống pháp luật doanh nghiệp cho thấy pháp luật doanh nghiệp đã triển khai chuyển đổi số trong các vấn đề liên quan đến doanh nghiệp. Việc chuyển đổi số của Luật doanh nghiệp giúp cải cách quá trình đăng ký kinh doanh, hướng đến một mục tiêu cao nhất là tạo thuận lợi tối đa cho doanh nghiệp. Hơn thế nữa còn giúp doanh nghiệp thực hiện thủ tục gia nhập thị trường với thời gian ngắn nhất và chi phí rẻ nhất. Có thể nói rằng, sự phối hợp giữa cơ quan đăng ký kinh doanh và các cơ quan quản lý nhà nước khác đã tạo thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp. Ngoài ra, từ khi có cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia, các khâu từ gia nhập, phát triển sản xuất kinh doanh đến khi rút lui khỏi thị trường được thực hiện nhanh chóng và dễ dàng hơn. Chuyển đổi số trong Luật doanh nghiệp là công cụ hỗ trợ đắc lực cho doanh nghiệp trong quá trình hoạt động, tìm hiểu đối tác. Cũng như là cơ sở để tăng cường sự giám sát của xã hội đối với hoạt động của doanh nghiệp. Nó đã cung cấp các công cụ tìm kiếm, cho phép người sử dụng tra cứu các thông tin cơ bản, miễn phí, có giá trị pháp lý của doanh nghiệp.

2. Những bất cập, hạn chế của Luật Doanh nghiệp trong bối cảnh chuyển đổi số

Trong 5 tháng đầu năm 2021, thống kê của Cục quản lý đăng ký kinh doanh cho thấy tổng số doanh nghiệp gia nhập và tái gia nhập thị trường là 78.333 doanh nghiệp (tăng 11,9% so với cùng kỳ 2020), bao gồm: 55.769 doanh nghiệp thành lập mới (tăng 15,4%) và 22.564 doanh nghiệp quay trở lại hoạt động (tăng 3,9%). Trung bình mỗi tháng có 15.667 doanh nghiệp gia nhập và tái gia nhập thị

trường¹⁵⁴. Bên cạnh những thành tựu đạt được thì Chuyển đổi số trong pháp luật doanh nghiệp cũng còn gặp nhiều thách thức, cụ thể:

Thứ nhất, cơ sở dữ liệu còn hạn chế, hệ thống dữ liệu chưa được đầy đủ. Thực tiễn cho thấy trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp thường xuyên có thông báo tạm dừng Hệ thống đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử để nâng cấp hệ thống. Việc thông báo thường kéo dài từ 3 đến 5 ngày gây cản trở khó khăn cho doanh nghiệp, cá nhân, tổ chức có nhu cầu sử dụng Cổng thông tin.

Thứ hai, các dịch vụ số đi kèm với số hóa dữ liệu doanh nghiệp chưa thống nhất. Mặc dù cơ quan có thẩm quyền đã ban hành Nghị định, Thông tư hướng dẫn chuyển đổi dữ liệu và số hóa về đăng ký doanh nghiệp, tuy nhiên quá trình này vẫn chưa được hoàn thiện, nhiều dữ liệu cũ về doanh nghiệp chưa được số hóa, chưa được chuyển đổi lên hệ thống. Ngoài ra các tiện ích như tra cứu, mua thông tin doanh nghiệp, thanh toán qua thẻ visa...tại Cổng thông tin điện tử quốc gia về doanh nghiệp vẫn chưa được hoàn chỉnh, thường xuyên xảy ra lỗi gây ảnh hưởng và thiệt hại cho doanh nghiệp như lỗi thanh toán bằng thẻ, lỗi dữ liệu....

Thứ ba, quá trình chuyển đổi số còn chưa hoàn thiện. Pháp luật doanh nghiệp đã tiến tới chuyển đổi số trong quá trình thành lập, thay đổi, chấm dứt doanh nghiệp, tuy nhiên một số khâu lại chưa được chuyển đổi số, như nhận kết quả đăng ký kinh doanh hoặc các kết quả khác chưa tích hợp vào hệ thống, doanh nghiệp vẫn phải làm công văn xin nhận qua các dịch vụ bưu chính viễn thông như bưu điện hoặc trực tiếp lên phòng đăng ký kinh doanh nhận kết quả.

Thứ tư, pháp luật doanh nghiệp triển khai chuyển đổi số nhưng không mang tính bắt buộc nên vẫn còn thiếu sự thống nhất. Cụ thể, Điều 26 Luật doanh nghiệp 2020 thực hiện đăng ký doanh nghiệp với Cơ quan đăng ký kinh doanh theo phương thức sau đây: a) Đăng ký doanh nghiệp trực tiếp tại Cơ quan đăng ký kinh doanh; b) Đăng ký doanh nghiệp qua dịch vụ bưu chính; c) Đăng ký doanh nghiệp qua mạng thông tin điện tử. Như vậy, doanh nghiệp có quyền đăng ký theo 03 phương thức. Điều này một mặt tạo điều kiện cho doanh nghiệp tự do lựa chọn phương thức, mặt

¹⁵⁴ <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/vn/tin-tuc/597/5367/tinh-hinh-dang-ky-doanh-nghiep-thang-5-va-5-thang-nam-2021-.aspx> (truy cập ngày 14/6/2021)

khác với bối cảnh chuyển đổi số thì vẫn còn những hạn chế, chẳng hạn ngoài các tỉnh thành lớn áp dụng triệt để chuyển đổi số thì một số địa phương, cán bộ tiếp nhận hồ sơ còn lúng túng trong việc doanh nghiệp đăng ký nộp hồ sơ online, nhiều địa phương các doanh nghiệp không có khái niệm nộp hồ sơ online mà chỉ nộp trực tiếp, hoặc bắt doanh nghiệp nộp kèm bản giấy, đây cũng là một trong những thách thức lớn trong tiến trình chuyển đổi số.

3. Đề xuất một số giải pháp hoàn thiện

Đứng trước những thách thức trong bối cảnh chuyển đổi số, pháp luật doanh nghiệp nói chung và Luật doanh nghiệp nói riêng cần có những giải pháp tiến tới hoàn thiện các quy định để chuyển đổi số một cách hoàn thiện, có thể kể đến các giải pháp như:

Một là, cần ứng dụng công nghệ mới để thực hiện giao dịch liên quan đến doanh nghiệp, đóng phí hoặc lệ phí không dùng tiền mặt nhằm giảm thiểu thời gian và chi phí cho người dân. Ví dụ: thay vì thực hiện giao dịch không tiền mặt qua các thẻ thanh toán trên Cổng thông tin, Việt Nam có thể thúc đẩy các dịch vụ mobile money để tạo điều kiện cho doanh nghiệp thực hiện đóng phí, lệ phí nhanh chóng.

Hai là, cần tiếp tục số hóa và chuyên hóa dữ liệu, hoàn thiện cơ sở dữ liệu quốc gia. Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp được ghi nhận là một trong 6 cơ sở dữ liệu quốc gia cần được ưu tiên triển khai trong xây dựng Chính phủ điện tử (theo Quyết định số 714/QĐ-TTg ngày 22/5/2015 của Thủ tướng Chính phủ về Danh mục Cơ sở dữ liệu quốc gia cần ưu tiên triển khai tạo nền tảng phát triển Chính phủ điện tử). Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp là nơi lưu giữ thông tin có giá trị pháp lý của hơn 1,3 triệu doanh nghiệp đã đăng ký thành lập và hơn 400.000 đơn vị trực thuộc đang hoạt động trên cả nước.

Ba là, tiếp tục có những văn bản pháp luật, văn bản hướng dẫn về cắt giảm, đơn giản hóa quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh giai đoạn 2020-2025 nhằm thúc đẩy cải cách thủ tục hành chính, cải thiện môi trường kinh doanh, cắt giảm gánh nặng hành chính cho người dân, doanh nghiệp khi tham gia hoạt động kinh doanh.

Bốn là, các cơ quan chức năng, các Hiệp hội doanh nghiệp, các Hội Khoa học Kỹ thuật chuyên ngành tiếp tục quan tâm, tổ chức các diễn đàn, hội thảo, hội nghị tập huấn, các lớp đào tạo và các sự kiện kết nối để cộng đồng doanh nghiệp được tiếp cận, chia sẻ, áp dụng hiệu quả các giải pháp chuyển đổi số.

Năm là, tăng cường truyền thông và đối thoại với doanh nghiệp, phổ biến pháp luật doanh nghiệp đến người dân, huy động sự tham gia tích cực của các tổ chức hiệp hội doanh nghiệp và các chuyên gia góp ý xây dựng, chẳng hạn trong Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 03 năm 2021 của Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn về đăng ký doanh nghiệp có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/5/2021 có quy định “Trong quá trình thực hiện, nếu có vướng mắc, đề nghị các tổ chức, cá nhân có liên quan phản ánh kịp thời về Bộ kế hoạch và Đầu tư để nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung”.

Sáu là, tiếp tục xây dựng, hoàn thiện Luật doanh nghiệp tiến tới chuyển đổi số trong các tất cả các lĩnh vực, phối hợp với các cơ quan hữu quan khác để tạo nên mạng lưới thông tin liên thông, nhằm giảm thiểu gánh nặng cho các bộ phận, ban ngành.

Bảy là, kiện toàn hệ thống dữ liệu, công thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, nâng cấp và cập nhật thông tin liên tục theo thời gian thực ở 63 tỉnh/thành phố vào Cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp và hoạt động kết nối, chia sẻ, đối soát thường xuyên với Cơ sở dữ liệu của ngành thuế để nắm bắt được thông tin cập nhật hàng ngày về tình hình đăng ký doanh nghiệp trên cả nước.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1/ Điều 26 Luật Doanh nghiệp 2020;

2/ Nghị định 122/2020/NĐ-CP ngày 15 tháng 10 năm 2020 của Chính Phủ quy định về phối hợp, liên thông thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện, khai trình việc sử dụng lao động, cấp mã số đơn vị tham gia bảo hiểm xã hội, đăng ký sử dụng hóa đơn của doanh nghiệp;

3/ Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 03 năm 2021 của Bộ kế hoạch và đầu tư về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp;

4/ <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/vn/tin-tuc/597/5367/tinh-hinh-dang-ky-doanh-nghiep-thang-5-va-5-thang-nam-2021-.aspx> (truy cập ngày 14/6/2021).

XÂY DỰNG KHUNG PHÁP LÝ PHÁT TRIỂN NGÂN HÀNG SỐ - MỘT SỐ GỢI MỞ CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ SINGAPORE

*Nguyễn Lưu Lan Phương**

TÓM TẮT: Chuyển đổi số là xu hướng tất yếu của nền kinh tế trong thời đại cách mạng công nghiệp 4.0. Xu thế này diễn ra trong tất cả các ngành, các lĩnh vực; đặc biệt chuyển đổi “*manh mẽ*” nhất ở ngành ngân hàng. Sự xuất hiện của các công nghệ tài chính càng thúc đẩy các ngân hàng truyền thống cập nhật công nghệ nhằm thay đổi mô hình kinh doanh theo hình thức ngân hàng số, giúp tăng trải nghiệm các dịch vụ ngân hàng số đối với khách hàng và đáp ứng nhu cầu thị trường. Từ rất sớm, nhiều quốc gia trên thế giới đã nghiên cứu và xây dựng thành công khung pháp lý làm nền tảng quản lý và phát triển hệ thống ngân hàng số, tiêu biểu là Singapore. Do đó, nghiên cứu pháp luật Singapore sẽ gợi mở một số kinh nghiệm cho Việt Nam xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý phát triển ngân hàng số.

Từ khóa: Pháp luật, ngân hàng số, Việt Nam, Singapore

1. Khái quát về ngân hàng số

Ngân hàng số là một thuật ngữ mới xuất hiện trong ngành ngân hàng Việt Nam nhưng lại xuất hiện từ rất sớm trên thế giới từ những năm 1990¹⁵⁵. Về bản chất, ngân hàng số là hình thức số hóa tất cả các dịch vụ và hoạt động truyền thống của ngân hàng. Nói cách khác, tất cả các dịch vụ truyền thống như rút tiền, chuyển tiền, gửi tiền có kỳ hạn, không kỳ hạn, quản lý tài khoản tiết kiệm và cấp vốn đều được số hóa và tích hợp vào một ứng dụng ngân hàng số duy nhất. Tất cả các dịch vụ này có thể được truy cập thông qua các trang web hoặc thiết bị di động¹⁵⁶.

Mặc dù ngân hàng số (digital banking) và ngân hàng điện tử (e-banking) giống nhau trong việc thực hiện các giao dịch trực tuyến, nhưng ngân hàng số có phạm vi

* GV Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; email: phuongnll@hul.edu.vn

¹⁵⁵ Luigi Wewege, Jeo Lee, Michael C. Thomsett (2020), *Disruptions and Digital Banking Trends*, Journal of Applied Finance & Banking, Vol. 10, No. 6, 2020, 20, truy cập 5.6.2021

https://www.researchgate.net/publication/343050625_Disruptions_and_Digital_Banking_Trends

¹⁵⁶ Thanh Phuong Nguyen and Thi Lan Phuong Dang (2018), *Digital Banking in Vietnam Current Situation and Recommendations*, International Journal of Innovation and Research in Educational Sciences Volume 5, Issue 4, 418, truy cập 5.6.2021

https://www.ijires.org/administrator/components/com_jresearch/files/publications/IJIRES_1333_FINAL.pdf

rộng hơn và toàn diện hơn so với ngân hàng điện tử. Trong khi ngân hàng điện tử chỉ hình thành trên nền tảng số hóa một số dịch vụ của ngân hàng truyền thống như dịch vụ chuyên khoản, thanh toán, tư vấn tài chính, quản lý tài khoản, không đòi hỏi phải tích hợp số hóa đối với toàn bộ hoạt động của ngân hàng thì ngân hàng số bao hàm tất cả các tính năng và hoạt động của ngân hàng. Như vậy, ngân hàng số là mô hình ngân hàng hiện đại hoạt động trên cơ sở số hóa mọi hoạt động từ mô hình tổ chức, quản trị, mục tiêu phục vụ khách hàng, phương pháp thiết kế lại các sản phẩm dịch vụ, tính an toàn bảo mật và nguồn nhân lực cho ngân hàng trong môi trường số hoá¹⁵⁷ đến thực hiện các dịch vụ của ngân hàng số trong khi ngân hàng điện tử chỉ là dịch vụ bổ sung của ngân hàng truyền thống với các dịch vụ như: Internet Banking, SMS Banking.

Toàn bộ quá trình hoạt động của ngân hàng số được thực hiện thông qua các thiết bị kỹ thuật số. Khách hàng không phải đến ngân hàng để thực hiện giao dịch, ngược lại, ngân hàng cũng không phải gặp khách hàng để hoàn thành giao dịch của họ. Ngân hàng số là sự kết hợp của các công nghệ tài chính mới với những thay đổi trong mối quan hệ bên trong và bên ngoài nhằm cải thiện hiệu quả dịch vụ ngân hàng cho khách hàng. Hơn nữa, ngân hàng số cũng đóng vai trò quan trọng trong việc nâng cao khả năng thích ứng với môi trường kinh doanh cạnh tranh và nâng cao năng lực quản trị kinh doanh của các ngân hàng thương mại.

2. Khung pháp lý ngân hàng số của Singapore

Các nhà lập pháp Singapore đã tiến hành nghiên cứu và thử nghiệm khung pháp lý ngân hàng số từ rất sớm và nhanh chóng nhận được sự hưởng ứng chuyển đổi số của nhiều ngân hàng truyền thống. Tuy nhiên, phải đến cuối năm 2020 thì Cơ quan quản lý tiền tệ Singapore (MAS) mới chính thức cấp giấy phép hoạt động cho bốn ngân hàng số đầu tiên, xuất phát từ bốn hãng công nghệ tài chính lớn (fintech). Bao gồm liên doanh Grab - Singtel, Ant Group của tỉ phú Jack Ma, SEA - công ty mẹ của Shopee, và liên doanh do Greenland Financial Holdings Group đứng đầu

¹⁵⁷ *Tìm hiểu mô hình ngân hàng số và triển vọng phát triển tại Việt Nam*, Viện Nghiên cứu Tài chính, Đầu tư và Hợp tác, Thương mại Đông Nam Á (2020), truy cập 7.6.2021
<https://seafit.org.vn/tim-hieu-mo-hinh-ngan-hang-so-va-trien-vong-phat-trien-tai-viet-nam>?fbclid=IwAR39_04R6qfsHrCXLBWey0iF-1mMKTO-XFfSOpdZfpMWxhbtcz3XXSskVE

cùng với hai công ty khác của Trung Quốc¹⁵⁸. Để có thể trở thành các ngân hàng số đầu tiên tại Singapore, các chủ thể này đều phải đáp ứng các điều kiện thành lập nghiêm ngặt do MAS ban hành.

Đầu tiên, các chủ thể muốn thành lập ngân hàng số phải cam kết có tối thiểu 20% kiểm soát viên tại ngân hàng số đó¹⁵⁹. Đồng thời cũng phải có ít nhất ba năm kinh nghiệm điều hành doanh nghiệp trong lĩnh vực công nghệ hoặc thương mại điện tử. Riêng đối với một số vị trí thuộc cơ cấu tổ chức ngân hàng số phải được đánh giá là phù hợp và đúng đắn¹⁶⁰, bao gồm:

- Doanh nghiệp nộp đơn thành lập ngân hàng số và giám đốc của doanh nghiệp đó;
- Cổ đông lớn¹⁶¹ và 12% kiểm soát viên¹⁶² của ngân hàng số;
- Giám đốc và các nhân sự điều hành của ngân hàng số khi đã hoạt động¹⁶³

Thứ hai, ngân hàng số phải chứng minh khả năng đảm bảo các mức vốn pháp định trong từng giai đoạn hoạt động của ngân hàng số; chứng minh ngân hàng số sẽ hoạt động bền vững; cung cấp các bản cam kết của các cổ đông về chịu trách nhiệm đối với hoạt động của ngân hàng số; cung cấp một kế hoạch chi tiết trong trường hợp ngân hàng số phải giải thể, rút khỏi thị trường và quan trọng nhất phải cung cấp dự báo tài chính 5 năm tới của ngân hàng kỹ thuật số được đề xuất, dự báo này phải thể hiện lợi nhuận. Các giả định của dự báo tài chính phải được xem xét bởi một

¹⁵⁸ N. Hương (2020), *Singapore: Nóng bỏng cuộc chạy đua ngân hàng số*, Liên Hiệp các Hội Khoa Học và Kỹ thuật Sóc Trăng, truy cập 7.6.2021

<https://lienhiephoi.soctrang.gov.vn/index.php/tin-t-c-s-ki-ntin-t-c-s-ki-n/tin-th-gi-i/3173-singapore-nong-b-ng-cu-c-ch-y-dua-ngan-hang-s>

¹⁵⁹ Theo Điều 15B The Banking act (Amendment) 2020 thì “20% kiểm soát viên” (20% controller) có thể được hiểu là một chủ thể một mình hoặc cùng với các cộng sự của mình cùng:

(a) nắm giữ không dưới 20% tổng số cổ phiếu đã phát hành trong ngân hàng số được đề xuất; hoặc

(b) ở vị trí kiểm soát quyền biểu quyết không dưới 20% trong ngân hàng kỹ thuật số được đề xuất.

¹⁶⁰ Việc chủ thể nào là “phù hợp và đúng đắn” phải tuân thủ The Guidelines on Fit and Proper Criteria (revised) 2020 do Cơ quan Tiền tệ Singapore (MAS) ban hành

¹⁶¹ Điều 81 The companies act 2006 giải thích cổ đông lớn là cổ đông nắm giữ ít nhất 5% quyền biểu quyết trong công ty

¹⁶² Điều 15B The Banking act (Amendment) 2020 quy định “12% Kiểm soát viên” (12% controller) có thể được hiểu là một chủ thể không thuộc nhóm “20% kiểm soát viên” một mình hoặc cùng với các cộng sự của mình cùng:

(a) nắm giữ không ít hơn 12% tổng số cổ phiếu đã phát hành trong ngân hàng số được đề xuất; hoặc là

(b) có quyền kiểm soát quyền biểu quyết không dưới 12% trong ngân hàng kỹ thuật số được đề xuất.

¹⁶³ Ban giám đốc của ngân hàng kỹ thuật số được đề xuất và nhân sự điều hành không cần được thành lập đầy đủ tại thời điểm nộp đơn xin cấp giấy phép.

chuyên gia độc lập và từ bên ngoài. Tất cả các minh chứng nói trên đều phải được gửi đến MAS.

Ngoài các điều kiện thành lập chung thì tùy thuộc vào loại hình ngân hàng số mà các chủ thể muốn thành lập, ngân hàng số còn phải đáp ứng các yêu cầu khác. Các yêu cầu này được chia theo các cấp độ về vốn và độ đảm bảo rủi ro tương ứng với các loại hình dịch vụ mà ngân hàng số được thực hiện. Cụ thể, MAS phân loại ngân hàng số làm hai loại, là ngân hàng số đầy đủ (DFB) và ngân hàng số bán sỉ (DWB).

- *Ngân hàng số đầy đủ (DFB)* - Đây là loại hình ngân hàng số hướng đến đối tượng khách hàng cá nhân và khách hàng doanh nghiệp. Để trở thành một ngân hàng số hoạt động một cách toàn diện, các chủ thể thành lập DFB cần trải qua ba cấp độ.

- Cấp độ 1: Hạn chế hạn mức tiền gửi và số vốn tối thiểu

Lúc mới gia nhập, DFB phải đáp ứng số vốn trả trước tối thiểu là 15 triệu đô la Singapore và chỉ được nhận tiền gửi với hạn mức tổng là 50 triệu đô la Singapore (SGD). Tiền gửi của mỗi cá nhân được giới hạn ở mức 75.000 SGD. Sau một đến hai năm kể từ khi ngân hàng số chính thức hoạt động, DFB phải đạt được số vốn tối thiểu là 1,5 tỷ SGD.

Về cơ bản thì DFB sẽ được thực hiện tất cả hoạt động ngân hàng theo quy định của Đạo Luật Ngân hàng Singapore dành cho các ngân hàng đầy đủ truyền thống như nhận tiền gửi, cho vay và cung cấp các dịch vụ đầu tư khác dưới hình thức trực tuyến. Tuy nhiên, hạn mức nhận tiền gửi của mỗi cá nhân vẫn được giới hạn ở mức 75.000 SGD.

Sau ba đến năm kể từ khi bắt đầu hoạt động kinh doanh, nếu DFB vẫn duy trì được số vốn tối thiểu 1,5 tỷ SGD và vượt qua các vòng đánh giá của MAS về năng lực kiểm soát nội bộ, tần suất các vi phạm, khiếu nại của khách hàng và tính bền vững của hoạt động kinh doanh thì tất cả giới hạn về thực hiện dịch vụ ngân hàng (cụ thể là giới hạn hạn mức tiền gửi) sẽ bị xóa bỏ.

- Cấp độ 2: Tuân thủ các quy tắc vốn và khả năng thanh khoản dựa trên rủi ro

DFB sẽ phải đảm bảo cùng lúc các mức yêu cầu vốn dựa trên rủi ro do Singapore xây dựng¹⁶⁴ như các nguyên tắc D-SIB¹⁶⁵; bao gồm 6,5% CET1¹⁶⁶, 10%

¹⁶⁴ MAS Notice 637

Tổng CAR¹⁶⁷, 2,5% mức dự phòng bảo toàn vốn¹⁶⁸ và lên đến 2,5% vốn dự trữ chống rủi ro chu kỳ¹⁶⁹.

- Cấp độ 3: Các hoạt động được phép thực hiện và các yêu cầu khác.

Về cơ bản, ở cấp độ cuối này, DFB phải tuân thủ các quy định về rủi ro công nghệ, rủi ro rửa tiền, tài trợ khủng bố, và hoạt động của các doanh nghiệp phi tài chính. Bên cạnh đó, DFB cũng phải đáp ứng một số điều kiện về địa điểm kinh doanh và cơ cấu tổ chức:

+ Chỉ được phép hoạt động tại một địa điểm kinh doanh thực tế¹⁷⁰;

+ Không được phép thiết lập mạng lưới các máy rút tiền tự động (Automatic Teller Machine – ATM) hoặc máy gửi tiền tự động (Cash Deposit Machine – CDM), nhưng vẫn được phép cung cấp dịch vụ hoàn tiền thông qua máy chuyển tiền điện tử tại các cửa hàng bán lẻ (EFTPOS);

+ Về cơ cấu tổ chức: Số lượng giám đốc trong 5 năm đầu tiên tối thiểu là 5, sau 5 năm tối thiểu phải 7 giám đốc. Số lượng giám đốc không điều hành trong 5 năm đầu tiên tối thiểu chiếm 1/3, sau 5 năm phải chiếm đa số. Số lượng giám đốc là người Singapore hoặc thường trú nhân Singapore phải chiếm đa số vị trí giám đốc.

• *Ngân hàng số bán sỉ (DWB)*- Khách hàng mà các ngân hàng số bán sỉ hướng đến là các doanh nghiệp quy mô vừa và nhỏ, không phải là các khách hàng cá nhân.

Về nguyên tắc, DWB được cấp phép khi đáp ứng các quy định thành lập các ngân hàng bán sỉ truyền thống. Đó là số vốn trả trước tối thiểu là 100 triệu SGD, đáp ứng các yêu cầu phòng tránh rủi ro về vốn, yêu cầu thanh khoản, cũng như các

¹⁶⁵ Bộ nguyên tắc hướng dẫn các cơ quan chức năng của các quốc gia định danh ngân hàng có tầm quan trọng trong hệ thống trong nước (D-SIB)

¹⁶⁶ Vốn chủ sở hữu chung Cấp 1 (CET1) là một thành phần của vốn cấp 1 bao gồm phần lớn cổ phiếu phổ thông do ngân hàng hoặc tổ chức tài chính khác nắm giữ

¹⁶⁷ Hệ số an toàn vốn (CAR) là một chỉ tiêu kinh tế phản ánh mối quan hệ giữa vốn tự có với tài sản có điều chỉnh rủi ro của ngân hàng thương mại

¹⁶⁸ Mức dự phòng bảo toàn vốn (Capital conservation buffer - CCoB) là mức dự phòng vốn bằng 2,5% tổng số dư nợ của ngân hàng cần được đáp ứng bằng một lượng vốn bổ sung của Vốn chủ sở hữu chung Cấp 1

¹⁶⁹ Vốn dự trữ chống rủi ro chu kỳ (Countercyclical Capital Buffer - CCyB) là vốn được ngân hàng giữ lại để đáp ứng các rủi ro liên quan đến chu kỳ kinh doanh. Nó nhằm mục đích bảo vệ khu vực ngân hàng trước những thiệt hại do những thay đổi của điều kiện kinh tế.

¹⁷⁰ Điều 12 The Banking act (Amendment) 2020 quy định cụ thể các tiêu chí xác định địa điểm kinh doanh

yêu cầu liên quan đến rủi ro công nghệ, rửa tiền, rủi ro tài trợ khủng bố và hoạt động của các doanh nghiệp phi tài chính.

Khác với DFB, DWB được phép thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng (không có bất cứ giới hạn về tiền gửi) giống một ngân hàng bán sỉ truyền thống trừ cung cấp các khoản tín dụng không có bảo đảm cho các khách hàng cá nhân bán lẻ¹⁷¹. Ngoài ra, DWB cũng chỉ được phép mở một địa điểm kinh doanh thực tế.

Ngoài việc buộc các ngân hàng bảo đảm các tỉ lệ an toàn và mức vốn pháp định nhằm phòng chống rủi ro thì MAS cũng yêu cầu các ngân hàng số tuân thủ các biện pháp bảo vệ người tiêu dùng tài chính theo Đạo luật thanh toán Singapore 2019¹⁷². Đây chủ yếu là biện pháp phòng chống rửa tiền AML/CFT và quản lý rủi ro về công nghệ, môi trường – Các yếu tố ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của khách hàng.

Trên thực tế, Singapore mới chỉ tiến hành mở cửa hệ thống ngân hàng số vào cuối năm 2020 bằng động thái cấp giấy phép hoạt động cho một số ngân hàng số đáp ứng yêu cầu của MAS. Chính vì vậy, còn khá sớm để đánh giá khả năng áp dụng pháp luật của các quy định trên và vẫn cần thêm một khoảng thời gian để kiểm nghiệm hiệu quả hoạt động của các ngân hàng số Singapore có thể đáp ứng yêu cầu của thị trường ngân hàng Singapore hay không, từ đó làm cơ sở để cải tiến từng quy định về ngân hàng số của Singapore.

3. Thực tiễn hình thành và phát triển khung pháp lý ngân hàng số tại Việt Nam

Theo kết quả khảo sát của Ngân hàng nhà nước (NHNN) Việt Nam, đến tháng 4/2018, có 94% ngân hàng trong cả nước đang tiến hành chuyển đổi số hóa. Các ngân hàng đều coi chuyển đổi số có ý nghĩa quan trọng sống còn. 96% ngân hàng đã và đang xây dựng chiến lược phát triển dựa trên các công nghệ 4.0 và có 92% ngân hàng đã phát triển dịch vụ ứng dụng trên Internet và điện thoại.¹⁷³ Trong đó có thể kể đến như:

¹⁷¹ Guidelines for Operation of Wholesale Banks 2008

¹⁷² Payment services act 2019

¹⁷³ Tìm hiểu mô hình ngân hàng số và triển vọng phát triển tại Việt Nam, Viện nghiên cứu tài chính, đầu tư và hợp tác, thương mại Đông Nam Á (2020), truy cập 9.6.2021

- Ngân hàng TPBank với ngân hàng tự động LiveBank;
- VPBank với ứng dụng ngân hàng số Timo (2016) và ngân hàng số YOLO (2018) là ngân hàng số đầu tiên hoạt động trên đám mây dịch vụ web Amazon;
- OCB với chiến lược chuyển đổi ngân hàng số thông qua nền tảng Omni-Channel (hợp kênh) vào các hoạt động của ngân hàng;
- Vietcombank với không gian ngân hàng số Digital Lab;
- VietinBank với Corebank thế hệ mới và kho dữ liệu doanh nghiệp hiện đại.

Như vậy, hiện nay quá trình chuyển đổi số mới chỉ tập trung ở các ngân hàng truyền thống dưới các phần mềm hỗ trợ hoạt động dịch vụ ngân hàng. Ngoài ra, các công ty trên nền tảng fintech cũng chỉ mới hợp tác với các ngân hàng truyền thống trong thực hiện các nghiệp vụ của ngân hàng số như thanh toán trực tuyến trên các sàn giao dịch điện tử như Samsung Pay, Amazon (thông qua thỏa thuận cung cấp dịch vụ thương mại điện tử cho VECOM), Alibaba (thông qua sở hữu 83% vốn của Lazada) và JD.com (thông qua khoản đầu tư 50 triệu USD vào Tiki)¹⁷⁴.

Dưới khía cạnh thực tiễn thì Việt Nam vẫn chưa có một ngân hàng số hóa hoàn toàn nào theo đúng bản chất ngân hàng số đang tồn tại ở các quốc gia khác. Dưới khía cạnh pháp lý thì Việt Nam cũng chưa có khung pháp lý chính thức cho quá trình cấp phép và hoạt động của ngân hàng số.

Mặc dù, chính phủ Việt Nam cũng đã tiến hành nghiên cứu và xây dựng khung pháp lý dành cho ngân hàng số nhưng tất cả mới chỉ dừng ở mức độ thử nghiệm trong Sandbox¹⁷⁵. Các vấn đề về rủi ro pháp lý đối với đồng bộ về KYC¹⁷⁶,

https://seafit.org.vn/tim-hie%CC%89u-mo-hinh-ngan-hang-so-va-trie%CC%89n-vo%CC%A3ng-phat-trie%CC%89n-ta%CC%A3i-vie%CC%A3t-nam/?fbclid=IwAR39_04R6qfsHrCXLBWey0iF-1mMKTO-XFfSOpCdZfpMWxhbtcz3XXSskVE

¹⁷⁴ Phạm Bích Liên, Nguyễn Ngọc Duân, Tô Thị Diệu Loan (2020), *Phát triển ngân hàng số tại Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng số 4/2020, truy cập 9.6.2021

<http://tapchinganhang.gov.vn/phat-trien-ngan-hang-so-tai-viet-nam.htm>

¹⁷⁵ Sandbox là khung thể chế thí điểm, cho phép một số ít doanh nghiệp thử nghiệm các công nghệ mới, mô hình kinh doanh mới trong môi trường thực tiễn nhưng có phạm vi và thời gian xác định, dưới sự giám sát của các nhà quản lý và có các phương án dự phòng rủi ro phù hợp để ngăn hậu quả của sự thất bại mà không ảnh hưởng lớn đến hệ thống tài chính quốc gia.

Châu An (2019), Cơ chế sandbox giúp doanh nghiệp thử nghiệm công nghệ mới, Báo VnExpress, truy cập 9.6.2021

<https://vnexpress.net/co-che-sandbox-giup-doanh-nghiep-thu-nghiem-cong-nghe-moi-3943023.html>

hợp đồng điện tử thông minh, bảo vệ quyền lợi khách hàng, các loại tài khoản thanh toán... vẫn đang được các nhà lập pháp và các nhà khoa học nghiên cứu.

Điểm thuận lợi về khung pháp lý lớn nhất hiện nay mở đường cho khung pháp lý ngân hàng số là các quy định về KYC đã được sửa đổi, phù hợp với xu hướng thực tế tại Việt Nam. Nếu trước đây yêu cầu ngân hàng có thể nhận hồ sơ, xác minh giấy tờ trực tiếp hoặc không trực tiếp với khách hàng nhưng vẫn phải gặp mặt trực tiếp khách hàng (trừ khách hàng là tổ chức) khi ký hợp đồng mở, sử dụng tài khoản thanh toán¹⁷⁷. Nay NHNN đã quy định thêm quy định mở tài khoản thanh toán của cá nhân bằng phương thức điện tử (eKYC) tại Điều 14a Thông tư 16/2020/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.

Do đó, thay vì khách hàng phải đến trực tiếp ngân hàng để thực hiện các biện pháp xác thực truyền thống như trình diện và đối chiếu các loại giấy tờ tùy thân, thì nay, e-KYC cho phép khách hàng không cần gặp mặt trực tiếp trong lần thiết lập quan hệ đầu tiên nhờ sự hỗ trợ của công nghệ hiện đại. Thông tư cũng quy định, việc mở tài khoản thanh toán bằng phương thức eKYC không áp dụng đối với tài khoản thanh toán chung, khách hàng cá nhân là người nước ngoài và các đối tượng quy định tại điểm b, c, d Khoản 1 Điều 11 của Thông tư.

Về hạn mức giao dịch, Thông tư quy định hạn mức giao dịch ở mức 100 triệu đồng/tháng, với một số ngoại lệ trong trường hợp ngân hàng áp dụng giải pháp cuộc gọi video để thực hiện thu thập, kiểm tra, xác minh thông tin nhận biết khách hàng trong quá trình mở tài khoản; hay trong trường hợp ngân hàng áp dụng công nghệ

¹⁷⁶ “Know Your Customer” (KYC) - Định danh khách hàng là một thủ tục để xác định và xác nhận danh tính khách hàng đúng với những gì họ đã khai báo. Quá trình này bao gồm các bước kiểm tra được thực hiện trong giai đoạn đầu doanh nghiệp tiếp xúc với khách hàng, để xác minh rằng khách hàng là thật. Việc xác minh được thực hiện thông qua việc so khớp thông tin từ các tài liệu xác định danh tính (chứng minh thư, thẻ căn cước, bằng lái xe,...) và đặc biệt là thông qua sự hiện diện trực tiếp của khách hàng.

Nguyễn Duy Việt (2021), *Kinh nghiệm triển khai định danh khách hàng trực tuyến eKYC và bài học cho Việt Nam*, Tạp chí Thị trường tài chính tiền tệ số 1+2/2021, truy cập 9.6.2021

<https://thitruongtaichinhvientte.vn/kinh-nghiem-trien-khai-dinh-danh-khach-hang-truc-tuyen-ekyc-va-bai-hoc-cho-viet-nam-33476.html>

¹⁷⁷ Khoản 3 Điều 14 Thông tư số 23/2014/TT-NHNN về hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (hết hiệu lực một phần)

để kiểm tra, đối chiếu đặc điểm sinh trắc học của khách hàng với dữ liệu sinh trắc học công dân thông qua cơ sở dữ liệu căn cước công dân.

Việt Nam đang thực hiện một cuộc “*cải tổ*” lớn về xây dựng hệ thống dữ liệu căn cước công dân. Nếu sau khi hệ thống được xây dựng, các tổ chức tín dụng truyền thống nói chung và các ngân hàng số nói riêng có được phép truy cập này hay không. Đây sẽ là một bước tiến mới đối với quá trình thúc đẩy ngân hàng số phát triển nếu các ngân hàng này có được hệ thống dữ liệu căn cước quốc gia.

Ngoài điểm mới về eKYC thì các vấn đề khác liên quan đến hậu quả pháp lý phát triển ngân hàng số tại Việt Nam vẫn chưa được giải đáp. Đơn cử như việc xây dựng hành lang pháp lý cho các hình thức của hợp đồng thông minh trong ngân hàng số như thế nào, vẫn chưa có quy định rõ ràng trong luật. Các vấn đề về địa điểm giao kết hợp đồng thông minh; quá trình công chứng, chứng thực hợp đồng trong trường hợp bắt buộc phải tiến hành như thế nào,...

Cùng với sự phát triển của công nghệ 4.0 thì các rủi ro về an ninh mạng, an toàn tài khoản càng có xác suất cao. Tình trạng tội phạm đã và đang sử dụng công nghệ thông tin để chiếm đoạt tài sản của người khác diễn ra ngày càng phổ biến và nếu ngân hàng số càng phát triển, thực trạng này có thể tăng càng nhanh bởi lẽ bản chất của các ngân hàng số là không có hội sở, cũng chẳng có nhân viên, chỉ kết nối phần mềm với nhau, làm thế nào để bảo vệ được tài sản của khách hàng?¹⁷⁸

4. Một số gợi mở xây dựng khung pháp lý cho ngân hàng số tại Việt Nam

Qua quá trình nghiên cứu khung pháp lý cho ngân hàng số của Singapore có thể đúc kết một số kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo. Đó là:

Thứ nhất, trong quá trình cấp phép hoạt động cho các ngân hàng số, Cơ quan tiền tệ Singapore chỉ cho phép tiến hành theo từng cấp độ, từng giai đoạn cụ thể để đảm bảo ngân hàng số có thể thích ứng với các yêu cầu phát triển tại thị trường nội địa của Singapore. Ngoài ra, qua từng giai đoạn các lỗ hổng trong cơ chế pháp lý sẽ

¹⁷⁸ Văn Chiến (2021), *Xây dựng khung pháp lý cho ngân hàng số và công nghệ tài chính (Fintech): Những nội dung cần quan tâm luật hóa?*, Tạp chí Pháp lý điện tử, truy cập 11.6.2021

<https://phaply.net.vn/xay-dung-khung-phap-ly-cho-ngan-hang-so-va-cong-nghe-tai-chinh-fintech-dau-la-nhung-noi-dung-can-quan-tam-nhat/>

hiện diện, tạo điều kiện để MAS đánh giá và sửa đổi các chế định về ngân hàng số ở giai đoạn tiếp theo.

Do đó, Việt Nam cũng nên bắt đầu thiết lập quy chế thành lập và cấp phép hoạt động cho các ngân hàng số dựa theo từng cấp độ quy mô vốn, quy mô hoạt động,... tương ứng với các dịch vụ ngân hàng được phép thực hiện nhằm có thời gian quan sát thực tế quá trình tương thích thực tiễn hoạt động của ngân hàng số với thị trường tiền tệ Việt Nam, từ đó từng bước kiện toàn hệ thống pháp lý về ngân hàng số.

Thứ hai, khung pháp lý của ngân hàng số Singapore khá chú trọng đến bảo đảm các tỷ lệ bảo đảm an toàn. Mặc dù, thiết lập khá nhiều tỉ lệ bảo đảm an toàn sẽ gây thêm khó khăn và áp lực cho sự phát triển của các ngân hàng số tại Singapore nhưng đây cũng là cơ hội để các ngân hàng số phát triển một cách bền vững bởi những ngân hàng số nào có thể duy trì được toàn bộ các tỷ lệ nói trên trong quá trình hoạt động mới chính là ngân hàng số có năng lực.

Học hỏi các tỷ lệ bảo đảm an toàn nói trên thì Việt Nam cũng đã quy định khá nhiều tỉ lệ bảo đảm an toàn mà một ngân hàng truyền thống cần tuân thủ, do vậy, nếu chấp thuận ngân hàng số có thể hoạt động tại Việt Nam thì các nhà lập pháp cũng phải buộc các ngân hàng số này đáp ứng cùng mức hoặc cao hơn các tỉ lệ bảo đảm an toàn của ngân hàng truyền thống.

Thứ ba, mặc dù bản chất của ngân hàng số là số hóa toàn bộ hoạt động, cơ cấu trên hệ thống điện tử nhưng pháp luật Singapore vẫn cho phép các ngân hàng số thành lập một ngân hàng (địa điểm kinh doanh) thực tế để giải quyết các công việc mà quá trình số hóa chưa chắc thực hiện được như giải quyết các tranh chấp nghiêm trọng với khách hàng mà nếu giải quyết bằng online có thể không đảm bảo tính xác thực về bằng chứng, lời khai,...

Quá trình quản lý các ngân hàng số giai đoạn đầu sẽ khá phức tạp và cần thiết phải có sự hiện diện trên thực tế của nhân sự trong ngân hàng, vì vậy, Việt Nam cũng nên yêu cầu các ngân hàng số hiện diện về mặt không gian thực tế tại Việt Nam cho đến khi các ngân hàng này có thể hiện đại hóa được bộ máy, bảo đảm được các tỷ lệ an toàn, tình hình tài chính liên tục trong nhiều năm,...

Ngoài các kinh nghiệm từ pháp luật Singapore thì Việt Nam cũng cần sớm hoàn thiện các hạn chế đang cản trở sự phát triển của ngân hàng số, như:

- Vấn đề tiếp cận của eKYC đối với hệ thống căn cước công dân;
- Xây dựng khung pháp lý về giao kết hợp đồng thông minh giữa ngân hàng số và khách hàng;
- Chính sách về an toàn, bảo mật thông tin trong giao dịch điện tử để bảo vệ lợi ích hợp pháp cho khách hàng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản pháp luật

1. Thông tư số 23/2014/TT-NHNN về hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán;
2. Thông tư 16/2020/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán;
3. The Banking act (Amendment) 2020;
4. The Payment services act 2019;
5. The companies act 2006;
6. Guidelines for Operation of Wholesale Banks 2008;
7. The Guidelines on Fit and Proper Criteria (revised) 2020;
8. MAS Notice 637;

Tài liệu điện tử

9. Luigi Wewege , Jeo Lee , Michael C. Thomsett (2020), Disruptions and Digital Banking Trends, Journal of Applied Finance & Banking, Vol. 10, No. 6, 2020, 20, truy cập 5.6.2021;

https://www.researchgate.net/publication/343050625_Disruptions_and_Digital_Banking_Trends

10. Thanh Phuong Nguyen and Thi Lan Phuong Dang (2018), Digital Banking in Vietnam Current Situation and Recommendations, International Journal of

Innovation and Research in Educational Sciences Volume 5, Issue 4, 418, truy cập 5.6.2021;

https://www.ijires.org/administrator/components/com_jresearch/files/publications/IJIRES_1333_FINAL.pdf

11. Tìm hiểu mô hình ngân hàng số và triển vọng phát triển tại Việt Nam, Viện Nghiên cứu Tài chính, Đầu tư và Hợp tác, Thương mại Đông Nam Á (2020), truy cập 7.6.2021;

https://seafit.org.vn/tim-hie%CC%89u-mo-hinh-ngan-hang-so-va-trie%CC%89n-vo%CC%A3ng-phat-trie%CC%89n-ta%CC%A3i-vie%CC%A3t-nam/?fbclid=IwAR39_04R6qfsHrCXLBWey0iF-1mMKTO-XFfSOpcdZfpMWxhbtcz3XXSskVE

12. N. Hương (2020), Singapore: Nóng bỏng cuộc chạy đua ngân hàng số, Liên Hiệp các Hội Khoa Học và Kỹ thuật Sóc Trăng, truy cập 7.6.2021;

<https://lienhiephoi.soctrang.gov.vn/index.php/tin-t-c-s-ki-ntin-t-c-s-ki-n/tin-th-gi-i/3173-singapore-nong-b-ng-cu-c-ch-y-dua-ngan-hang-s>

13. Tìm hiểu mô hình ngân hàng số và triển vọng phát triển tại Việt Nam, Viện nghiên cứu tài chính, đầu tư và hợp tác, thương mại Đông Nam Á (2020), truy cập 9.6.2021;

https://seafit.org.vn/tim-hie%CC%89u-mo-hinh-ngan-hang-so-va-trie%CC%89n-vo%CC%A3ng-phat-trie%CC%89n-ta%CC%A3i-vie%CC%A3t-nam/?fbclid=IwAR39_04R6qfsHrCXLBWey0iF-1mMKTO-XFfSOpcdZfpMWxhbtcz3XXSskVE

14. Phạm Bích Liên, Nguyễn Ngọc Duẩn, Tô Thị Diệu Loan (2020), Phát triển ngân hàng số tại Việt Nam, Tạp chí Ngân hàng số 4/2020, truy cập 9.6.2021;

<http://tapchinganhang.gov.vn/phat-trien-ngan-hang-so-tai-viet-nam.htm>

15. Châu An (2019), Cơ chế sandbox giúp doanh nghiệp thử nghiệm công nghệ mới, Báo VnExpress, truy cập 9.6.2021;

<https://vnexpress.net/co-che-sandbox-giup-doanh-nghiep-thu-nghiem-cong-nghe-moi-3943023.html>

16. Nguyễn Duy Việt (2021), Kinh nghiệm triển khai định danh khách hàng trực tuyến eKYC và bài học cho Việt Nam, Tạp chí Thị trường tài chính tiền tệ số 1+2/2021, truy cập 9.6.2021;

<https://thitruongtaichinhliente.vn/kinh-nghiem-trien-khai-dinh-danh-khach-hang-truc-tuyen-ekyc-va-bai-hoc-cho-viet-nam-33476.html>

17. Văn Chiến (2021), Xây dựng khung pháp lý cho ngân hàng số và công nghệ tài chính (Fintech): Những nội dung cần quan tâm luật hóa?, Tạp chí Pháp lý điện tử, truy cập 11.6.2021.

<https://phaply.net.vn/xay-dung-khung-phap-ly-cho-ngan-hang-so-va-cong-nghe-tai-chinh-fintech-dau-la-nhung-noi-dung-can-quan-tam-nhat/>

KHỞI NGHIỆP 4.0 VÀ NHU CẦU HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT BÁN HÀNG ĐA CẤP TẠI VIỆT NAM

*Lê Thị Phúc**

TÓM TẮT:

Chuyển đổi số theo công nghệ 4.0, buộc chúng ta phải thay đổi xã hội một cách toàn diện. Hoạt động khởi nghiệp cũng bắt nhịp với xu thế đó. Trong nhiều ngành nghề, lĩnh vực khởi nghiệp thì khởi nghiệp theo phương thức bán hàng đa cấp (MLM) được lựa chọn bởi lợi thế của ngành, song ở Việt Nam lại gặp nhiều thử thách, một trong những giải pháp dự báo và hạn chế rủi ro là hoàn thiện pháp luật về bán hàng đa cấp.

Từ khóa: Khởi nghiệp 4.0; pháp luật về bán hàng đa cấp

1. Đặt vấn đề

Làn sóng công nghệ 4.0 làm thay đổi mọi trật tự. Chuyển đổi số buộc chúng ta phải thay đổi toàn diện từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đến các hoạt động quản lý nhà nước và cả đời sống sinh hoạt của người dân. Nếu năm 2016 được chọn là năm “Quốc gia khởi nghiệp” thì năm 2000 Chính Phủ lựa chọn là “ Năm chuyển đổi số Quốc gia”. Trong bối cảnh đó Khởi nghiệp 4.0 trở thành một xu thế mạnh mẽ. Ngày càng nhiều sinh viên ra trường, những người trẻ và có các độ tuổi khác nhau chọn Khởi nghiệp thay vì chọn một việc làm công ăn lương. Ngành nghề, lĩnh vực mà các cá nhân lựa chọn để khởi nghiệp vô cùng đa dạng, phong phú.

Trong số các ngành nghề, lĩnh vực đó thì với nhiều ưu điểm và sự “hấp dẫn” riêng, ngành bán hàng đa cấp (MLM) đã được nhiều người, đặc biệt là người trẻ lựa chọn làm mô hình khởi nghiệp. Nhưng thống kê thực tế cho thấy tỷ lệ khởi nghiệp 4.0 nói chung và khởi nghiệp theo mô hình kinh doanh đa cấp trong thời kỳ 4.0 nói riêng tỷ lệ thành công chưa cao, ẩn chứa nhiều rủi ro, bất cập, tác động xấu và rộng đến xã hội. Nguyên nhân dẫn đến bất cập có nhiều, nhưng trong đó phải kể đến hành lang pháp lý lỏng lẻo của hệ thống pháp luật. Vì thế hơn lúc nào hết nhu cầu hoàn thiện pháp luật về bán hàng đa cấp tại Việt Nam trở nên vô cùng cấp thiết.

*TS., Trung tâm THL& QHĐN, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuclt@hul.edu.vn

2. Nhu cầu khởi nghiệp 4.0 và xu hướng lựa chọn bán hàng đa cấp (MLM) để khởi nghiệp trong giai đoạn hiện nay.

2.1 Nhu cầu khởi nghiệp 4.0

Trong khuôn khổ bài báo cáo, tác giả xin phép không đi sâu bàn luận phân tích khái niệm “Chuyển đổi số” hay tầm quan trọng của cách mạng 4.0 với sự phát triển kinh tế xã hội mà sẽ đi thẳng vào vấn đề khởi nghiệp 4.0.

Trong những năm gần đây, cụm từ khởi nghiệp được nói đến, được nghe, được xuất hiện ở nhiều diễn đàn, khác nhau, người người khởi nghiệp, nhà nhà khởi nghiệp, năm 2016 Chính Phủ chọn là năm “Quốc gia khởi nghiệp”, bởi trình độ dân trí ngày càng cao, chất lượng sống đời hỏi được nâng lên, công nghệ phát triển dẫn đến người ta tự trả lời cho chính mình: Tại sao phải khởi nghiệp? Thay vì lựa chọn một công việc làm công ăn lương như trước đây. Một trong các lý do đó chính là con người vốn ta khát khao Tự do, muốn có được sự nghiệp truyền đời, muốn chủ động trong công việc, muốn phát huy được hết khả năng sáng tạo, muốn khẳng định giá trị bản thân bằng việc giúp đỡ người khác, tạo công ăn việc làm cho xã hội, muốn dịch chuyển nguồn thu nhập chủ động sang thu nhập thụ động (Kim tứ đồ - cha giàu cha nghèo) .

2.2. Đặc điểm của khởi nghiệp 4.0

Tóm lại nhu cầu khởi nghiệp ngày càng gia tăng mạnh mẽ như một làn sóng và nó mang ba đặc điểm cơ bản sau:

Một là: Mang tính tất yếu của sự phát triển xã hội.

Lịch sử phát triển xã hội loài người đã phát triển qua 5 hình thái kinh tế xã hội đó là: Công xã nguyên thủy; Chiếm hữu nô lệ; Xã hội phong kiến; Tư bản chủ nghĩa; Xã hội chủ nghĩa. Điều đó cho thấy con người đều hướng đến sự tự do, thoát khỏi sự giam tù cơ thể, giam tù tư tưởng, xã hội ngày nay con người hướng đến sự tự do toàn diện cả về cơ thể, vật chất và tinh thần. Khởi nghiệp là một nhu cầu tất yếu giúp con người đạt đến sự tự do ấy. Trong tuyên ngôn độc lập của nước Mỹ hay Tuyên ngôn độc lập của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đều nhấn mạnh đến 2 từ Tự do.

Hai là: Đáp ứng những nhu cầu chính đáng trong tháp nhu cầu của con người

Năm 1943, Trong nghiên cứu Đánh giá tâm lý học, Abraham Maslow nghiên cứu ra các mức độ nhu cầu cảm xúc trong điều khiển hành vi của con người, sau

này người ta hay gọi là “Tháp nhu cầu Maslow” thì có năm tầng trong tháp nhu cầu. Tầng thứ nhất: Các nhu cầu căn bản nhất thuộc về “thể lý” – thức ăn, nước uống, nơi trú ngụ, tình dục, bài tiết, thở, nghỉ ngơi. Tầng thứ hai: Nhu cầu an toàn - cần có cảm giác yên tâm về an toàn thân thể, việc làm, gia đình, sức khỏe, tài sản được đảm bảo. Tầng thứ 3: Nhu cầu được giao lưu tình cảm và được trực thuộc, muốn được thuộc về một tổ chức, cộng đồng, nơi nào đó, muốn có gia đình ấm êm, bạn bè thân hữu tin cậy. Tầng thứ 4: Nhu cầu được quý trọng, kính mến. Tầng thứ 5: Nhu cầu được thể hiện bản thân ở cường độ cao, được sáng tạo, được trình diễn, được ghi nhận¹⁷⁹. Dựa vào đó ta thấy việc khởi nghiệp sẽ đáp ứng được cả 5 nhu cầu của con người, đặc biệt là ở nhu cầu thứ 5, mà ở các công việc làm công ăn lương không thỏa mãn được, vì vậy khi xã hội ngày càng phát triển, nhu cầu con người cũng được nâng tầng, khởi nghiệp trở thành một nhu cầu mạnh mẽ của xã hội

Ba là: Mang nhiều thách thức

Bên cạnh những lợi thế, những nhu cầu, xu hướng, thì chúng ta phải nhìn thấy một điều là hoạt động khởi nghiệp mang nhiều thách thức, nhiều rủi ro đặc biệt là đối với người trẻ chưa có nhiều kinh nghiệm sống và kinh nghiệm trong kinh doanh, họ quá ảo tưởng vào sự thành công, họ kỳ vọng vào việc thành công nhanh chóng, thành công mà không cần nhiều sự nỗ lực, vì vậy nếu không chuẩn bị tốt, trang bị tốt trước khi khởi nghiệp thì là một thử thách, một cạm bẫy lớn. Công bằng mà nói tỉ lệ khởi nghiệp thành công ở Việt Nam, ở người trẻ thấp, và không phải ai ai cũng nên khởi nghiệp. Có vô vàn thử thách cho hoạt động khởi nghiệp, nhưng cơ bản chúng ta cần lưu ý đến một số vấn đề cơ bản sau : Thứ nhất: Rời xa dần những mối quan hệ cá nhân; Thứ 2. Dành chi phí cho dự án. Thứ 3. Tự thân vận động; Thứ 4. Từ chối mức lương hấp dẫn khác; Thứ 5. Khối lượng công việc khổng lồ¹⁸⁰.

3. Xu hướng lựa chọn khởi nghiệp kinh doanh theo phương thức Bán hàng đa cấp

3.1. Khái niệm bán hàng đa cấp

Phương diện kinh tế học, BHĐC hay còn được gọi là Kinh doanh tiếp thị mạng lưới (tiếng Anh: Multi-level Marketing) hoặc Kinh doanh theo mạng

¹⁷⁹ <https://gobranding.com.vn/thap-nhu-cau-maslow/>

¹⁸⁰ <https://blog.webico.vn/cuoc-cach-mang-cong-nghiep-4-0-la-gi-co-hoi-va-thach-thuc-khi-cuoc-cmcn-lan-4-ra-doi/>

(Network Marketing) là thuật ngữ chung dùng để chỉ một phương thức marketing sản phẩm kinh doanh, bán hàng trực tiếp đến tay người tiêu dùng, họ có thể trực tiếp đến mua hàng tại công ty (hoặc qua một nhà phân phối duy nhất) mà không phải thông qua các đại lý hay cửa hàng bán lẻ. Thông qua hệ thống người tham gia BHĐC, sản phẩm sẽ đến tay người tiêu dùng trực tiếp bằng cách trao đổi, gặp gỡ và mua bán trực tiếp mà không phải thông qua bất kì khâu trung gian nào cả. Khách hàng cũng có thể mua hàng trực tiếp tại công ty hoặc người tham gia BHĐC bất kì mà không phải là đại lý hay cửa hàng bán lẻ nào.

Phương diện khoa học pháp lý, ở Việt Nam BHĐC đã không định nghĩa trực tiếp bán hàng đa cấp là gì mà thay vào đó là đưa ra các điều kiện để xác định ranh giới “chân chính” hay “bất chính”, tức là xác định tính hợp pháp hay bất hợp pháp của hoạt động bán hàng này. Nếu hoạt động bán hàng đa cấp đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 11, Điều 3 Luật cạnh tranh năm 2004 nêu trên thì các thương nhân được phép sử dụng để áp dụng vào chiến lược kinh doanh của mình và nhà nước sẽ bảo hộ hoạt động đó¹⁸¹.

Theo đó: Bán hàng đa cấp là phương thức tiếp thị để bán lẻ hàng hóa đáp ứng các điều kiện sau đây: Việc tiếp thị để bán lẻ hàng hóa được thực hiện thông qua mạng lưới người tham gia bán hàng đa cấp gồm nhiều cấp, nhiều nhánh khác nhau; Hàng hóa được người tham gia bán hàng đa cấp tiếp thị trực tiếp cho người tiêu dùng tại nơi ở, nơi làm việc của người tiêu dùng hoặc địa điểm khác không phải là địa điểm bán lẻ thường xuyên của doanh nghiệp hoặc của người tham gia; Người tham gia bán hàng đa cấp được hưởng tiền hoa hồng, tiền thưởng hoặc lợi ích kinh tế khác từ kết quả tiếp thụ bán hàng của mình và của người tham gia bán hàng đa cấp dưới trong mạng lưới do mình tổ chức và mạng lưới đó được doanh nghiệp bán hàng đa cấp chấp thuận.

Đặc trưng của phương thức bán hàng đa cấp:

- Bán hàng đa cấp là phương thức bán hàng trực tiếp
- Người tham gia bán hàng đa cấp độc lập với công ty

¹⁸¹ Luật cạnh tranh năm 2004

- Người tham gia bán hàng đa cấp được trả hoa hồng với hoạt động kinh doanh của mình

- Bản chất của phương thức bán hàng đa cấp là cấp số nhân

- Hàng hóa trong kinh doanh đa cấp được công ty mua lại¹⁸²

3.2 Ưu điểm để lựa chọn khởi nghiệp theo phương thức bán hàng đa cấp

Mô hình **Kinh Doanh Xã Hội** (Social Business), mà trước đây thường gọi là Network Marketing, cuối cùng đã tìm ra được giải pháp cho một bài toán hóc búa không giải đáp trong suốt hơn 60 năm qua. Ưu điểm vượt trội của mô hình này chính là sự **NHÂN RỘNG**, nhiều người mỗi người làm một ít, 1% của 100 người, là sự hấp dẫn của chuỗi số 2 - 4 - 8 - 16 - 32 - 64 - 128 - 256 . Network Marketing hay ngày nay còn gọi là Social Business, là hình thức kinh doanh lý tưởng để có thể làm việc ở nhà, ít vốn, tận dụng thế đòn bẩy với nỗ lực của nhiều người, kết quả cao và bền cạnh, vẫn thăng bằng được đời sống với gia đình. Thế kỷ 21 là thế kỷ của Điện Thoại Thông Minh (Smartphone), Xe Thông Minh (Smart Car), Nhà Thông Minh (Smart Home). Nếu vậy thì đâu là mô hình kinh doanh lý tưởng phù hợp cho thế kỷ 21, phải chăng đó là mô hình kinh doanh MLM bởi nó có những lợi thế sau:

* Không vốn hoặc rất ít vốn

* Không nhúc nhủi về gánh nặng nhân sự: muốn mướn ai thì mướn, mướn người giỏi hơn mình, mướn càng nhiều càng tốt - mà chẳng cần phải trả lương, chẳng sợ phải cạnh tranh

* Không mặt bằng, kho bãi, hệ thống dữ liệu, chăm sóc khách hàng, hậu mãi

* Không kế toán, quản lý, thuế má, giấy phép kinh doanh ở nhiều quốc gia

* Không sản xuất, nghiên cứu sản phẩm, bao bì, quảng cáo

* Không giới hạn về địa lý, tầm hoạt động

* Không đau đầu về vấn đề nhân sự (không phải trả lương cho nhân viên)

* Không đầu tư nhiều (không rủi ro) về vốn

* Lợi tức không giới hạn. Thu nhập thụ động có thể sang nhượng và thừa kế

Đây chính là mô hình **Kinh Doanh Thông Minh**. Đây chính là thời điểm để bắt

¹⁸² Hoàng Đỗ Thanh Nhân (2016), Pháp luật về bán hàng đa cấp, Khóa luận tốt nghiệp, Đại học Luật-Đại học Huế, tr.14-15.

đầu cho một thời đại mới mà cả gia đình có thể kinh doanh ở nhà hoặc bất cứ nơi đâu, nhẹ nhàng với những ứng dụng của khoa học kỹ thuật và có thể đạt được mục tiêu tài chính và sự cân bằng các nhu cầu khác¹⁸³

4. Tình hình kinh doanh đa cấp tại Việt Nam và nhu cầu hoàn thiện pháp luật

4.1 Tình hình kinh doanh của ngành Bán hàng đa cấp tại Việt Nam giai đoạn 2015-2019

Theo đại diện Cục cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng (Bộ Công Thương), bán hàng đa cấp là một ngành được thế giới công nhận và được điều chỉnh chặt chẽ bởi pháp luật Việt Nam. Các doanh nghiệp bán hàng đa cấp chính thống ở Việt Nam đã tồn tại, phát triển trong gần 20 năm qua và đến nay ngành bán hàng đa cấp đã cơ bản được định hình, hoạt động trong quy củ, dưới sự quản lý chặt chẽ của nhà nước.

Giai đoạn 2015-2019, xu hướng tăng trưởng mạnh về doanh thu bán hàng, tốc độ tăng trưởng 16,9%, số lượng người tham gia cũng tăng trưởng và đạt con số 1.246.195 người vào năm 2018, tăng trưởng mức hoa hồng (lợi ích kinh tế chi trả cho người tham gia bán hàng đa cấp) đạt 12,1%, đạt mức 3.963 tỷ đồng vào năm 2019, mức thuế đóng vào ngân sách nhà nước tăng 29,6%¹⁸⁴.

Tuy nhiên ngược lại với các chỉ số tăng trưởng trên, số lượng doanh nghiệp bán hàng đa cấp tại Việt Nam có xu hướng giảm mạnh từ 67 doanh nghiệp cuối năm 2015 xuống chỉ còn 26 doanh nghiệp vào cuối năm 2019, giảm 23,7%. Một số doanh nghiệp được cấp mới giấy phép kinh doanh, nhưng một số doanh nghiệp chấm dứt hoạt động hoặc bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp (gọi tắt là giấy phép kinh doanh) nhiều hơn nhiều lần dẫn đến số lượng doanh nghiệp bị giảm mạnh

Đến tháng 8 năm 2020, trên thị trường chỉ có 21 doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận hoạt động bán hàng đa cấp hoạt động hợp pháp, đạt doanh thu hơn 15.400 tỷ đồng năm 2020 với tổng số lượng người tham gia hơn 800.000 người. Tổng số thuế các doanh nghiệp đã nộp về ngân sách nhà nước đạt hơn 1.800 tỷ

¹⁸³ <https://sites.google.com/site/cohoivieclamvakinhdoanh/home/mo-hinh-kinh-doanh-cua-the-ky-21>

¹⁸⁴ Cục Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng (2020), Báo cáo ngành bán hàng đa cấp Việt Nam năm 2020, NXB Dân Trí, Hà Nội, tr.33.

đồng¹⁸⁵. Từ các chỉ số trên cho thấy sự phát triển đi vào chiều sâu và chất lượng của lĩnh vực kinh doanh đa cấp tại Việt Nam trong giai đoạn 5 năm vừa qua.

Tuy nhiên, bên cạnh các doanh nghiệp hoạt động hợp pháp, còn có rất nhiều doanh nghiệp lợi dụng hình thức kinh doanh theo phương thức đa cấp để thu hút đầu tư, hoạt động bất hợp pháp như hoạt động của hệ thống Gold Time Coffee, dự án “OWIFI”, My Aladin...; các mô hình đầu tư tài chính, ngoại hối như Lion Group, Liber Forex...¹⁸⁶ Các chuyên gia kinh tế cho rằng hoạt động kinh doanh đa cấp hợp pháp có thể mang lại thu nhập và cơ hội thành công cho nhiều người, song người dân cần tỉnh táo phân biệt mô hình kinh doanh đa cấp chính thống và kinh doanh đa cấp bất chính để có nhận thức đúng đắn, tránh các rủi ro không đáng có cả về tài sản và pháp lý. Thực tế cũng cho thấy, những năm qua đã có nhiều người tham gia bán hàng đa cấp và thành công, có thu nhập cao song cũng có một số người dân chưa hiểu rõ về bán hàng đa cấp, bị dẫn dụ tham gia vào các hình thức đa cấp biến tướng, chịu tổn thất về sức khoẻ và tiền bạc.

4.2. Biến tướng của ngành MLM- Bán hàng đa cấp khi vào Việt Nam và dấu hiệu nhận biết

Ở Việt Nam hiện nay, tình trạng biến tướng mô hình bất chính, tiềm ẩn hành vi có tính chất lừa đảo núp bóng loại hình kinh doanh theo phương thức đa cấp đang diễn biến rất phức tạp. Các đối tượng với nhiều thủ đoạn tinh vi, đánh vào lòng tham và sự thiếu hiểu biết của nhiều người, đã lôi kéo được nhiều thành phần, nhất là các bạn trẻ gia nhập vào mạng lưới đa cấp phi pháp. Những vụ việc này không chỉ gây mất an toàn trật tự xã hội mà còn ảnh hưởng trực tiếp đến uy tín của ngành kinh doanh đa cấp được pháp luật điều chỉnh và bảo vệ tại Việt Nam cũng như trên thế giới. Hoạt động kinh doanh lợi dụng mô hình đa cấp để lừa đảo đối với đối tượng không phải hàng hóa như: hoạt động đầu tư tiền vào các dự án, khóa học, ví điện tử... là những nội dung không thuộc phạm vi quản lý của Nghị định 40/2018/NĐ-CP nên khó khăn trong công tác quản lý. Những công ty, tổ chức hoạt

¹⁸⁵ Cục Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng (2020), Báo cáo ngành bán hàng đa cấp Việt Nam năm 2020, NXB Dân Trí, Hà Nội, tr.32.

¹⁸⁶<https://cafef.vn/thoi-su/tai-lo-hong-phap-luat-hay-buong-long-quan-ly-20160306193502705.chn>

động trong lĩnh vực này thường chỉ hoạt động thời gian ngắn rồi dừng và chuyển sang hoạt động tại địa điểm mới nên gây khó khăn cho công tác phát hiện, điều tra, xử lý của cơ quan công an. Chính vì vậy, cần có quy chế nhằm siết chặt quản lý, làm lành mạnh thị trường kinh doanh đa cấp để kiểm soát tốt hoạt động bán hàng đa cấp, đẩy lùi được hành vi bán hàng đa cấp bất chính để trục lợi, đồng thời tạo điều kiện cho doanh nghiệp kinh doanh đa cấp chân chính hoạt động. **Nhận biết đa cấp biến tướng qua 6 dấu hiệu sau**¹⁸⁷:

1. Kinh doanh đa cấp khi chưa có giấy phép đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp
2. Kinh doanh đa cấp với đối tượng hàng hóa dịch vụ bị cấm trong kinh doanh đa cấp (thuốc, trang thiết bị y tế, các loại thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng hạn chế hoặc cấm trong lĩnh vực gia dụng, các loại hóa chất nguy hiểm; Sản phẩm nội dung thông tin số.
3. Yêu cầu đặt cọc, nộp một khoản tiền nhất định hoặc mua một loại hàng hóa nhất định để được tham gia vào hệ thống
4. Cho người tham gia nhận hoa hồng từ việc tuyển dụng, giới thiệu người khác tham gia vào mạng lưới bán hàng đa cấp
5. Cung cấp thông tin sai sự thật, gây hiểu nhầm để dụ dỗ người khác tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp
6. Kinh doanh đa cấp nhưng không có hàng hóa hoặc hàng hóa chỉ mang tính tượng trưng

4.3 Sự buông lỏng và “tiêu cực” trong quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp của cơ quan chức năng

Liên quan đến trách nhiệm quản lý nhà nước trong lĩnh vực kinh doanh đa cấp có ý kiến cho rằng, Cục Quản lý cạnh tranh thuộc Bộ Công thương đây là cơ quan chịu trách nhiệm chính và cả trách nhiệm của các cơ quan quản lý tại địa phương nơi các tổ chức, doanh nghiệp bất chính hoạt động. Thực tế cho thấy, các công ty kinh doanh đa cấp làm ăn bất chính thường áp dụng nhiều chiêu thức để lách luật: lợi dụng thương mại điện tử để bán hàng, không có hàng hóa lưu thông; lợi dụng mô hình để biến tướng, di chuyển địa bàn liên tục, đăng ký kinh doanh ở

¹⁸⁷ Chính Phủ (2018), Nghị định số 40/2018/NĐ-CP Về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.

địa phương này nhưng sang địa phương khác hoạt động; quảng cáo sai sự thật và thực hiện sai những nội dung trong đề án tham gia kinh doanh đa cấp, nhưng các hoạt động vi phạm này thường kéo dài và diễn ra trên diện rộng, vậy vấn đề đặt ra ở đây là sự phản ứng chậm chạp, xử lý mờ nhạt của cơ quan chức năng do năng lực chuyên môn về quản lý yếu kém hoặc do các vấn đề ‘tiêu cực’ trong quản lý hoạt động bán hàng đa cấp (sên sau, bảo kê, hối lộ...)

4.4 Pháp luật quản lý kinh doanh theo phương thức đa cấp và nhu cầu hoàn thiện nhằm bảo đảm hành lang pháp lý cho hoạt động khởi nghiệp 4.0

4.4.1 Pháp luật quản lý kinh doanh theo phương thức đa cấp được hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các hành vi của các doanh nghiệp, người bán hàng khi tham gia vào các hoạt động bán hàng, kinh doanh theo phương thức đa cấp.

Các văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi của các doanh nghiệp, người bán hàng đa cấp được làm gì, không được làm gì, làm như thế nào bao gồm:

- Luật cạnh tranh năm 2014
- Bộ Luật hình sự năm 2015
- Nghị định số 40/2016/NĐ-CP về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp
- Nghị định số 98/2020/NĐ-CP ngày 26 tháng 8 năm 2020 của Chính Phủ về Xử phạt hành chính trong hoạt động thương mại
- Thông tư số 10/2018/TT-BCT Quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 40/2016/NĐ-CP về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp

4.4.2 Bất cập và nhu cầu hoàn thiện các quy định pháp luật về bán hàng đa cấp nhằm hạn chế rủi ro cho hoạt động khởi nghiệp 4.0

Trước làn sóng khởi nghiệp 4.0, đa số người khởi nghiệp là người trẻ vì thế họ có nhiều khát vọng tự do, khát vọng làm giàu, khát vọng đó là chính đáng, song với việc ít kinh nghiệm sống và ít lắng nghe hoặc tìm đến sự tư vấn của các chuyên gia pháp lý hay chuyên gia tư vấn khởi nghiệp, đứng trước sự ‘cám dỗ’ của lợi thế ngành kinh doanh bán hàng trực tiếp hay còn gọi là bán hàng đa cấp, họ thường quyết định nhanh vội và gặp không ít sai lầm trước những biến tướng của kinh

doanh đa cấp, để hạn chế các rủi ro và thiệt hại thương tâm, đã có nhiều tác động xấu đến xã hội ở nhiều phương diện. Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về bán hàng đa cấp hơn lúc nào hết trở nên cấp bách.

Một trong những bất cập tại Nghị định số 40/2018/NĐ-CP đã được Bộ Công Thương chỉ ra là vấn đề khái niệm kinh doanh theo phương thức đa cấp.

Cụ thể, khoản 1 Điều 3 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP định nghĩa: “Kinh doanh theo phương thức đa cấp là hoạt động kinh doanh sử dụng mạng lưới người tham gia gồm nhiều cấp, nhiều nhánh, trong đó, người tham gia được hưởng hoa hồng, tiền thưởng và lợi ích kinh tế khác từ kết quả kinh doanh của mình và của những người khác trong mạng lưới”. Trên cơ sở định nghĩa này, Nghị định số 40/2018/NĐ-CP xác định đối tượng kinh doanh theo phương thức đa cấp tại Điều 4 như sau: “Hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp chỉ được thực hiện đối với hàng hóa...”.

Với những quy định như trên, Nghị định số 40/2018/NĐ-CP tập trung chủ yếu quản lý đối với hoạt động bán hàng đa cấp. Chi doanh nghiệp bán hàng đa cấp với những hàng hóa không bị cấm theo quy định tại khoản 2 Điều 4 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP mới được cấp giấy chứng nhận đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp (sau đây gọi tắt là giấy chứng nhận).

Mọi hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp đối với các đối tượng không phải là hàng hóa đều bị cấm và không được cấp giấy chứng nhận. Các hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp mà không có giấy chứng nhận bị coi là vi phạm và xử lý theo quy định pháp luật.

Trong thực tiễn thực thi xuất hiện nhiều vụ việc mà trong đó doanh nghiệp, cá nhân thực hiện huy động vốn góp, nhận ủy thác đầu tư, bán cổ phần nội bộ... theo phương thức đa cấp. Về bản chất, đây là những hoạt động đa cấp biến tướng có tính chất lừa đảo.

Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định pháp lý hiện hành về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp để ngăn chặn trước khi hậu quả lừa đảo chiếm đoạt tài sản xảy ra thì gặp vướng mắc. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 3 Nghị định số

40/2018/NĐ-CP thì “Kinh doanh theo phương thức đa cấp là hoạt động kinh doanh...”.

Trong khi đó, theo khoản 16, Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2014 thì: “Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi”.

Vì quy định trên, các cơ quan chức năng gặp lúng túng khi xác định các hoạt động huy động vốn có hay không phải là hoạt động kinh doanh do các hoạt động này nằm ngoài phạm vi “từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ”. Do không xác định được rõ ràng những hoạt động này là hoạt động kinh doanh nên không đủ cơ sở nhận định những hoạt động này khi được thực hiện theo phương thức đa cấp là hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.

Bên cạnh đó, việc xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này theo quy định tại Nghị định số 141/2018/NĐ-CP ngày 08/10/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp cũng gặp vướng mắc. Cụ thể, Nghị định này không có quy định nào về xử phạt đối với những hành vi kinh doanh theo phương thức đa cấp bị cấm, bao gồm những hành vi như huy động vốn, cho vay, mua bán ngoại tệ, “tiền ảo”... theo phương thức đa cấp.

Một vấn đề nữa cũng nảy sinh từ thực tiễn thực thi pháp luật là thẩm quyền xử lý đối với những hành vi kinh doanh theo phương thức đa cấp bị cấm, bao gồm những hoạt động huy động vốn, cho vay, mua bán ngoại tệ, “tiền ảo”... theo phương thức đa cấp.

Theo quy định hiện hành, việc quản lý nhà nước đối với các hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp thuộc chức năng của Bộ Công Thương, mà trực tiếp là Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng.

Tuy nhiên, Bộ Công Thương chỉ thực hiện quản lý nhà nước đối với các doanh nghiệp thuộc diện được cấp giấy chứng nhận và chỉ chịu trách nhiệm về hoạt động bán hàng đa cấp của các doanh nghiệp này. Các hiện tượng hoạt động huy động tài chính, kinh doanh ngoại tệ, “tiền ảo”, cho vay theo phương thức đa cấp mặc dù bị

cấm theo quy định pháp luật, nhưng không thuộc phạm vi quản lý nhà nước và thẩm quyền xử lý của Bộ Công Thương.

Điều đó cũng có nghĩa là những hoạt động này không phải là hoạt động bán hàng đa cấp nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Nghị định số 40/2018/NĐ-CP, không thuộc diện phải cấp giấy chứng nhận và cũng không bị xử lý theo quy định pháp luật về kinh doanh theo phương thức đa cấp. Vấn đề đặt ra là việc quản lý và xử lý vi phạm đối với hoạt động này thiếu những quy định cụ thể về chế tài và cơ quan có thẩm quyền¹⁸⁸

Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về chống bán hàng đa cấp bất chính và nâng cao hiệu quả của việc xử lý các hành vi bán hàng đa cấp bất chính phải:

- Bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của pháp luật Hiện nay các quy định của các Bộ luật liên quan cũng như các văn bản dưới luật về xử phạt vi phạm hành chính, xử lý hình sự và bồi thường thiệt hại do hành vi bán hàng đa cấp bất chính gây ra rất đa dạng. Tuy nhiên, một số quy định ấy lại có sự trùng lặp, chồng chéo về phạm vi điều chỉnh dẫn đến mâu thuẫn, chồng chéo về thẩm quyền, mức xử phạt. Thực tế có những hành vi xét về bản chất là những hành vi bán hàng đa cấp bất chính nhưng lại chưa bị xử lý hoặc xử lý không nghiêm minh, hiệu quả hực thi pháp luật chưa cao, dẫn đến việc những hành vi bán hàng đa cấp bất chính vẫn tiếp diễn và gây thiệt hại cho xã hội. Bên cạnh đó, việc xử phạt hành vi bán hàng đa cấp bất chính ngoài liên quan đến Luật cạnh tranh thì cũng liên quan đến các luật Hình sự, Luật hành chính, Luật Dân sự. Do đó, để đáp ứng đợc tình hình kinh tế, xã hội biến động, phát triển đồng thời hạn chế tình hình một số quy định trong các nghị định có sự trùng lặp, chồng chéo về phạm vi điều chỉnh dẫn đến mâu thuẫn, chồng chéo về thẩm quyền, mức xử phạt thì những nhà làm luật, cơ quan có thẩm quyền ban hành luật cần xây dựng một dự án luật riêng quy định thống nhất về các chế tài xử phạt cũng như ngăn chặn hành vi bán hàng đa cấp bất chính thống nhất với các qui định hiện hành. Vậy, việc xây dựng một hệ thống các quy định pháp luật về chống bán hàng đa cấp bất chính thống nhất, hỗ trợ cho nhau là vô cùng cần thiết.

¹⁸⁸ <https://thuongtruong.com.vn/news/nhung-van-de-bat-cap-hanh-lang-phap-ly-ve-kinh-doanh-da-cap-45236.html>

- Bảo đảm tính tương thích giữa răn đe và giáo dục của các biện pháp xử lý như đã đề cập ở các luận điểm đã nêu phần trước, các biện pháp xử lý nằm trong các quy định pháp luật về xử lý bán hàng đa cấp bất chính hiện nay bước đầu đã có tính răn đe nhất định đối với các đối tượng, chủ thể đã và đang có hành vi trục lợi từ việc kinh doanh đa cấp bất chính bằng nhiều hình thức khác nhau. Tuy nhiên, một hệ thống các quy định pháp luật bao gồm các chế tài xử phạt ngoài mang tính răn đe thì cũng không thể không chứa đựng tính giáo dục ở trong đó, nhất là với lĩnh vực chống bán hàng đa cấp bất chính. Bởi lẽ, ngoài những doanh nghiệp, tổ chức kinh doanh có kinh nghiệm thì đa phần chủ thể tham gia lĩnh vực đa cấp là những người dân có ít kiến thức về khái niệm bán hàng đa cấp bất chính cũng như là những biện pháp xử lý để bảo vệ quyền lợi chính mình. Do đó các biện pháp xử lý hành vi bán hàng đa cấp bất chính cần đảm bảo tính tương thích và giáo dục để tạo ra một môi trường kinh doanh lành mạnh cho người tham gia.

Giải pháp pháp lý cụ thể: Hoàn thiện các quy định về xác định hành vi bán hàng đa cấp bất chính và pháp luật xử lý hành vi bán hàng đa cấp bất chính; Xác định lại khái niệm “bán hàng đa cấp”; Thống nhất quy định về bán hàng đa cấp bất chính giữa các văn bản pháp luật ; Hướng dẫn một cách cụ thể quy định về thủ tục xử lý đối với hành vi bán hàng đa cấp bất chính; Hoàn thiện lại các quy định về chế tài hành chính hoặc thậm chí bổ sung chế tài hình sự trong những trường hợp cần thiết đối với các hành vi bán hàng đa cấp bất chính; Hoàn thiện chế tài khiếu nại hành chính đối với quy định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh; Hoàn thiện một số quy định liên quan đến hợp đồng bán hàng đa cấp, cụ thể là xác định rõ “mô hình kim tự tháp” ; Hoàn thiện các quy định về bồi thường thiệt hại do bán hàng đa cấp bất chính gây ra; Cần phải có quy chế về minh bạch thông tin liên quan đến sản phẩm được tiêu thụ theo phương thức bán hàng đa cấp và xác định trách nhiệm cụ thể của từng chủ thể có liên quan trong việc xây dựng, truyền bá thông tin, bao gồm doanh nghiệp và người tham gia; Đối với những sản phẩm đặc biệt, có khả năng ảnh hưởng lớn đối với đời sống xã hội như thực phẩm, thuốc chữa bệnh, chế phẩm hỗ trợ dinh dưỡng, ... cơ quan quản lý kỹ thuật (Bộ Y tế) cần có những quy định cụ thể về tiêu chuẩn kỹ thuật, về chất lượng sản phẩm; đồng thời thông tin kịp thời cho xã

hội về công dụng, chức năng, chất lượng và những khả năng gây hại của sản phẩm; Nâng cao năng lực, hiệu lực trong quá trình thực thi nhiệm vụ của Cơ quan quản lý cạnh tranh; Tăng cường hoạt động giám sát, quản lý nhà nước đối với các doanh nghiệp bán hàng đa cấp ; Chú trọng tuyên truyền pháp luật cạnh tranh nói chung và pháp luật về chống cạnh tranh không lành mạnh nói riêng; Nâng cao sự hiểu biết và sự thông thái của người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp và của người tiêu dùng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. <https://gobranding.com.vn/thap-nhu-cau-maslow/>
2. <https://blog.webico.vn/cuoc-cach-mang-cong-nghiep-4-0-la-gi-co-hoi-va-thach-thuc-khi-cuoc-cmcn-lan-4-ra-doi/>
3. Hoàng Đỗ Thanh Nhân (2016), Pháp luật về bán hàng đa cấp, Khóa luận tốt nghiệp, Đại học Luật-Đại học Huế, tr.14-15.
4. <https://sites.google.com/site/cohoivieclamvakinhdanh/home/mo-hinh-kinh-doanh-cua-the-ky-21>
5. Cục Cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng (2020), Báo cáo ngành bán hàng đa cấp Việt Nam năm 2020, NXB Dân Trí, Hà Nội.
6. <https://cafef.vn/thoi-su/tai-lo-hong-phap-luat-hay-buong-long-quan-ly-20160306193502705.chn>
7. Chính Phủ (2018), Nghị định số 40/2018/NĐ-CP Về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.
8. <https://thuongtruong.com.vn/news/nhung-van-de-bat-cap-hanh-lang-phap-ly-ve-kinh-doanh-da-cap-45236.html>
9. Luật Cạnh tranh năm 2014

STAR UP 4.0 AND THE NEED TO COMPLETE THE LAW OF MULTI-LEVEL SALES IN VIETNAM

ABSTRACT:

Digital transformation under 4.0 technology forces us to change society in a comprehensive way. Start-up activities also catch up with that trend. In many start-up industries and fields, multi-level marketing (MLM) start-ups are chosen because of the industry's advantages, but in Vietnam, there are many challenges, one of the solutions to forecast and limit Risk reduction is to perfect the law on multi-level selling.

Key words: Startup 4.0; Law on multi-level selling

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ BẰNG PHƯƠNG
THỨC TRỰC TUYẾN CỦA MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ
BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM**

*Nguyễn Duy Thanh**

*Nguyễn Duy Phương**

TÓM TẮT:

Trong bối cảnh của cuộc cách mạng 4.0 và hội nhập kinh tế quốc tế, lĩnh vực thương mại điện tử (TMĐT) đang được phát triển rộng rãi ở Việt Nam. Giống như hoạt động thương mại truyền thống, trong TMĐT cũng phát sinh các tranh chấp giữa các chủ thể tham gia quan hệ thương mại. Do đó cần phải có những phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với tính chất của TMĐT. Giải quyết tranh chấp trực tuyến được coi là phương thức thích hợp nhất để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ TMĐT. Tuy nhiên cho tới nay vẫn ở Việt Nam chưa có một khung pháp luật đồng bộ điều chỉnh về giải quyết tranh chấp trực tuyến. Thông qua việc nghiên cứu giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức trực tuyến của một số nước trên thế giới, bài viết này tập trung vào phân tích và làm rõ khái niệm và đặc điểm của giải quyết tranh chấp trực tuyến và rút ra những bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc xây dựng pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương thức trực tuyến.

Từ khóa: Thương mại điện tử (TMĐT), tranh chấp TMĐT, giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR)

1. Khái niệm tranh chấp thương mại điện tử

Trên thế giới hiện nay có nhiều cách hiểu khác nhau về thuật ngữ “tranh chấp thương mại”. Tuy nhiên, hầu hết các quan điểm đều nhìn nhận những xung đột về lợi ích kinh tế trong quan hệ kinh doanh thương mại là tranh chấp kinh doanh thương mại. Theo đó, tranh chấp kinh doanh thương mại được hiểu là sự bất đồng, mâu thuẫn, xung đột về quyền và nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh liên quan đến lợi ích kinh tế trong quá trình hoạt động kinh doanh thương mại.

* ThS., Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thanhnd@hul.edu.vn

* PGS, TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuongnd@hul.edu.vn

Luật Thương mại năm 2005 không đưa ra khái niệm tranh chấp thương mại, tuy theo quy định tại Điều 238 Luật Thương mại năm 1997 thì “tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng trong hoạt động thương mại”. Như vậy, tranh chấp thương mại chính là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại.

Tranh chấp phát sinh trong giao dịch TMĐT là những tranh chấp phát sinh trong các giao dịch mua bán hàng hóa hay cung ứng dịch vụ được thực hiện thông qua các phương thức giao dịch TMĐT như qua website hay các phần mềm ứng dụng hoặc những phương thức khác của giao dịch TMĐT. Nói cách khác, tranh chấp TMĐT là những mâu thuẫn và xung đột về quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch TMĐT được thiết lập trên nền tảng công nghệ điện tử có thể là một trang mạng (website), một ứng dụng điện tử (electronic application - App) cài đặt trên một thiết bị điện tử như máy tính, điện thoại thông minh... những phương thức khác của giao dịch TMĐT.

2. Khái niệm và đặc điểm giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến

2.1. Khái niệm giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến

Giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution- ODR) là một thuật ngữ ghép (collective terms) giữa trực tuyến (Online) và giải quyết tranh chấp thay thế (ADR). Do đó ODR được hiểu một cách rộng rãi trên thế giới như là việc sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế với sự hỗ trợ của công nghệ Internet (mạng trực tuyến).

Giải quyết tranh chấp TMĐT trực tuyến có thể tiến hành bằng nhiều phương thức như: Thương lượng, hòa giải, trọng tài...

Do đó có thể hiểu khái niệm giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến (ODR) như sau: *ODR bao gồm một loạt các quy trình giải quyết tranh chấp thay thế được thực hiện qua cơ chế trực tuyến như Internet hoặc một số hình thức công nghệ cho phép thực hiện các kết nối thông tin ảo trên mạng mà không đòi hỏi các bên phải liên hệ trực tiếp trong một không gian vật chất nhất*

*định. ODR là phương thức giải quyết tranh chấp hiện đại gắn liền với TMĐT vì tính linh hoạt và hiệu quả, phù hợp với lợi ích của các bên.*¹⁸⁹

2.2. Đặc điểm của giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến

Thứ nhất, giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức trực tuyến là cơ chế kết hợp linh hoạt giữa ADR và sự hỗ trợ của các nền tảng công nghệ.

Khi giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức trực tuyến thì các tranh chấp khiếu nại được giải quyết trên không gian mạng thông qua các công cụ như website, email hoặc các nền tảng công nghệ khác... do các nhà cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến tạo ra. Giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức trực tuyến được tiến hành mà không nhất thiết phải có sự tham gia của các bên tranh chấp và giải quyết tranh chấp trong một không gian vật chất cụ thể. Điều này đòi hỏi khi giải quyết tranh chấp TMĐT trực tuyến cần có một hệ thống các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế bao gồm: Các qui chế giải quyết phù hợp, các tổ chức có chức năng giải quyết tranh chấp như trọng tài thương mại, trung tâm hòa giải thương mại hoặc các tổ chức trung gian chuyên nghiệp hỗ trợ, hệ thống công nghệ phụ trợ.

Thứ hai, giải quyết tranh chấp TMĐT trực tuyến không bị giới hạn bởi biên giới quốc gia, lãnh thổ.

Pháp luật về TMĐT ở Việt Nam xác định đối tượng điều chỉnh: *“Các thương nhân, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động thương mại điện tử trên lãnh thổ Việt Nam, bao gồm: a) Thương nhân, tổ chức, cá nhân Việt Nam; b) Cá nhân nước ngoài cư trú tại Việt Nam; c) Thương nhân, tổ chức nước ngoài có sự hiện diện tại Việt Nam thông qua hoạt động đầu tư, lập chi nhánh, văn phòng đại diện, hoặc thiết lập website dưới tên miền Việt Nam”*¹⁹⁰.

Như vậy, các tranh chấp TMĐT có thể phát sinh từ các giao dịch TMĐT của các chủ thể thuộc các quốc gia, các vùng lãnh thổ khác nhau, do đó việc giải quyết

189 Nguyễn Thị Ngọc Hà (2018), “Giải quyết tranh chấp tiêu dùng phát sinh từ thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Tr.25.

190 Điều 2 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử.

tranh chấp TMĐT bằng phương pháp trực tuyến có đặc tính vượt biên giới quốc gia (cross border e-dispute)¹⁹¹.

Thứ ba, sự tham gia của bên thứ tư - công nghệ điện tử trong giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Thông thường khi giải quyết tranh chấp TMĐT truyền thống chỉ có ba bên (hai bên tranh chấp và bên giải quyết tranh chấp). Trong giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương pháp trực tuyến không chỉ có ba bên thông thường mà còn phải có sự tham gia của bên thứ tư đặc biệt (the fourth party) đó là công nghệ điện tử được sử dụng để giải quyết tranh chấp. Ở Việt Nam việc tham gia của bên thứ 4 được qui định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử: *“Thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử phải công bố rõ trên website quy trình tiếp nhận, trách nhiệm xử lý khiếu nại của khách hàng và cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình; Nếu thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử không công bố thông tin theo quy định tại Điểm a Khoản này thì phải trực tiếp chịu trách nhiệm tiếp nhận, xử lý khiếu nại của khách hàng và giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình; Thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử được tham gia hòa giải tranh chấp phát sinh giữa khách hàng với người bán trên website thương mại điện tử của mình”*.¹⁹²

Thứ tư, tính đa dạng của các tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương pháp trực tuyến.

Ở Việt Nam hiện nay, theo Nghị định số 52/2013/NĐ-CP các dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến có thể hoạt động dưới nhiều hình thức pháp lý khác nhau như: các tổ chức ADR chuyên nghiệp như hòa giải, trung gian, trọng tài...¹⁹³

Bên cạnh đó các website cung cấp dịch vụ mua bán trực tuyến cho các khách hàng với vai trò trung gian thương mại, hỗ trợ các khách hàng có tranh chấp tự

191 Hà Công Anh Bảo và Lê Thị Mỹ Hạnh (2017), Giải quyết tranh chấp trực tuyến- khả năng áp dụng ở Việt Nam, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 93, 12/2017; Tr 3.

192 Khoản 5, Điều 76 Nghị định số 52/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử.

193 Xem thêm Điều 76 Nghị định số 52/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử.

thương lượng, thậm chí đóng vai trò trung gian hoặc hòa giải cho tranh chấp giữa các bên. Trường hợp các khách hàng có tranh chấp không thỏa mãn yêu cầu, họ có nghĩa vụ cung cấp các thông tin và dữ liệu điện tử của các giao dịch làm chứng cứ cho các tổ chức giải quyết tranh chấp thay thế được các bên tranh chấp lựa chọn. Khả năng cung cấp các dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến hiệu quả cũng là một trong những thế mạnh của các nhà cung cấp dịch vụ mua bán trực tuyến.

Các thương nhân thiết lập các website của chính mình để trực tiếp cung cấp hàng hóa dịch vụ qua Internet và đồng thời thiết lập các điều khoản để giải quyết tranh chấp phát sinh với khách hàng. Dưới hình thức này, thương nhân - chủ sở hữu của website TMĐT - giữ vai trò kép, vừa tự đặt ra các luật lệ mua bán, vừa trực tiếp giải quyết tranh chấp với khách hàng của mình. Hình thức “vừa đá bóng vừa thổi còi” này đôi khi không đảm bảo được quyền lợi của khách hàng.

3. Kinh nghiệm giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến một số nước trên thế giới

3.1. Giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến tại Anh

Trong những năm qua, Chính phủ Anh triển khai nhiều sáng kiến nhằm ứng dụng công nghệ thông tin vào quá trình giải quyết các tranh chấp dân sự và thương mại. Có thể kể đến các sáng kiến như:

3.1.1. Cơ chế yêu cầu bồi thường tiền trực tuyến

Cơ chế yêu cầu trả tiền trực tuyến (Money Claim Online - MCOL) là thủ tục yêu cầu đòi bồi thường tiền là thủ tục cho phép một người yêu cầu người khác đang nắm giữ, sở hữu tiền của mình trả lại khoản tiền đó. Đây là một công cụ do Cục tòa và tòa án (Her Majesty's Courts and Tribunals Service), thuộc Bộ Tư pháp Anh, triển khai nhằm tạo thuận lợi và thúc đẩy quá trình giải quyết các yêu cầu bồi thường tiền tại Anh. Thủ tục này chỉ áp dụng cho việc yêu cầu đòi bồi thường các khoản tiền cố định nhỏ hơn 100.000 bảng Anh và được tiến hành trực tuyến trên cơ sở website do Cục tòa và tòa án xây dựng. Vì đây là một phương thức giải quyết trực tuyến thông qua tòa án, do đó, phán quyết của tòa án sẽ được bảo đảm thực thi như các phán quyết của tòa án thông thường.

Khi được triển khai năm 2006, cơ chế yêu cầu trả tiền trực tuyến đã được đón nhận rất rộng rãi ở Anh, trung bình có 300 đơn kiện một ngày. Con số này đã tăng gấp đôi vào năm 2007. Đến năm 2012, đã thụ lý và giải quyết được trên 200.000 vụ việc¹⁹⁴. Một trong những lý do của sự gia tăng này là việc người tiêu dùng ở Anh sử dụng cơ chế yêu cầu trả tiền trực tuyến để yêu cầu đòi lại các khoản tiền phí đã bị ngân hàng thu không hợp lệ¹⁹⁵.

3.1.2. Phương thức giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu bất động sản trực tuyến

Phương thức giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu bất động sản trực tuyến (Possession Claim Online - PCOL)¹⁹⁶ là công cụ được Cục tòa và tòa án Anh triển khai từ tháng 10/2006 để tạo thuận lợi cho quá trình giải quyết các tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu nhà¹⁹⁷ trong một số trường hợp cụ thể như: người cho thuê nhà khởi kiện người thuê nhà trên cơ sở khoản tiền cho thuê nhà (mà không liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng thuê nhà); bên nhận thế chấp khởi kiện bên thế chấp vì không thanh toán khoản tiền được bảo đảm bằng tài sản thế chấp¹⁹⁸. Theo phương thức này, nguyên đơn có thể là cá nhân, doanh nghiệp hoặc cơ quan chính phủ với điều kiện là đơn kiện không nhằm chống lại chính phủ hoặc hoàng gia Anh. Tất cả các bước từ khởi kiện đến phán quyết đều được thực hiện trên nền tảng giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu bất động sản trực tuyến¹⁹⁹. Thông qua phương thức giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu bất động sản trực tuyến, nguyên đơn có thể yêu cầu mở phiên điều trần. Nếu việc mở phiên điều trần là cấp bách (trong vòng 5 ngày kể từ ngày yêu cầu), nguyên đơn không thể sử dụng phương thức trực tuyến để yêu cầu mà phải làm việc đó trực tiếp tại tòa²⁰⁰.

3.1.3. Cơ chế làm việc điện tử thí điểm của tòa án Anh

¹⁹⁴ Pablo Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge, London & New York, 2011, p. 96.

¹⁹⁵ Pablo Cortés, *Ibid*, p. 96.

¹⁹⁶ Xem: <https://www.possessionclaim.gov.uk/pcol/>.

¹⁹⁷ Pablo Cortés, *Ibid*, p. 96.

¹⁹⁸ Her Majesty's Courts and Tribunals Service, "Possession Claim Online-Help", 2017, xem tại: <https://www.possessionclaim.gov.uk/pcol/help/hlp.do?jsessionid=0a3f6d0230d51f401454b64449bc983a9c5123ab5239.e34PaxqLa3ePa40Lbh4NahmPaNuMe6fznA5Pp7ftolbGmkTy#userguide>.

¹⁹⁹ Pablo Cortés, *Ibid*, p. 96.

²⁰⁰ Her Majesty's Courts and Tribunals Service, "Possession Claim Online - Help", *Ibid*.

Tháng 01/2010, Anh ban hành văn bản Chỉ đạo thi hành (Practice Direction) nhằm bổ sung các Quy tắc tố tụng dân sự (Civil Procedures Rules) về việc thực hiện Cơ chế làm việc điện tử (Electronic Working Scheme) đối với hệ thống tòa án của Anh²⁰¹. Cơ chế này đã được thực hiện từ tháng 04/2010, nhưng bị tạm dừng vào năm 2012²⁰². Sau đó, để tái khởi động dự án, Anh đã ban hành văn bản Chỉ đạo thi hành mới, số 51O (Practice Direction 51O) về cùng vấn đề²⁰³. Văn bản Chỉ đạo thi hành này hướng tới việc thí điểm sử dụng các phương tiện điện tử vào quá trình giải quyết tranh chấp tại các tòa án: Phòng Chancery của Tòa án thượng thẩm (Chancery Chamber of High Court); Tòa thương mại; Tòa công nghệ và xây dựng; Tòa thương mại (Mercantile Court) và Tòa án hàng hải, thuộc Tòa án tư pháp Hoàng gia nằm tại tòa nhà Rolls, London²⁰⁴. Việc thí điểm sẽ kéo dài hai năm và áp dụng cho các vụ việc được khởi kiện từ ngày 16/11/2015. Mục tiêu cơ bản của cơ chế làm việc điện tử là cho phép các bên khởi kiện và đệ trình tài liệu trực tuyến 24/7 cũng như thanh toán trực tuyến các lệ phí tòa án và lệ phí khác cho tòa án kể cả trong khoảng thời gian tòa án không làm việc. Các tòa án có liên quan, sau đó, đã xây dựng văn bản hướng dẫn để giúp các bên đương sự có thể áp dụng thủ tục này một cách dễ dàng hơn²⁰⁵.

3.1.4. Dự án giải quyết tranh chấp trực tuyến cho các tranh chấp có giá trị nhỏ

Nhóm tư vấn về giải quyết tranh chấp trực tuyến của Hội đồng Tư pháp dân sự Anh (the Civil Justice Council's Advisory Group) đã đưa ra khuyến nghị về việc nên thiết lập một phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến cho các tranh chấp dân sự và thương mại có giá trị nhỏ²⁰⁶. Hàng năm, tòa án Anh thụ lý khoảng 70% các vụ tranh chấp có giá trị dưới 10.000 bảng Anh. Do đó, để quá trình giải quyết

²⁰¹ Pablo Cortés, *Ibid*, tr. 97.

²⁰² Thomson Reuters, "Electronic working system shut down", Practical law, 24 April 2012.

²⁰³ The UK Justice, "Practice Direction 51O - The Electronic Working Pilot Scheme", xem tại:

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part51/practice-direction-51o-the-electronic-working-pilot-scheme>.

²⁰⁴ Điều 1.1(b) của văn bản Chỉ đạo thi hành số 51O.

²⁰⁵ Xem: Thomson Reuters, "Commercial Court, Circuit Commercial Court (formerly Mercantile Court) and Financial List Guides republished".

²⁰⁶ Civil Justice Council, Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims, February 2015, xem tại: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version.pdf>.

các tranh chấp này diễn ra thuận lợi hơn, với chi phí ít hơn và thời gian giải quyết tranh chấp ngắn hơn, Bản khuyến nghị cho rằng phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến nên được áp dụng đối với các tranh chấp có giá trị lên đến 25.000 bảng Anh và sẽ trải qua ba giai đoạn chính: đánh giá vấn đề thông qua các công cụ và thông tin tương tác²⁰⁷; thương lượng với “các chuyên gia” trực tuyến²⁰⁸; và nếu không đạt được thỏa thuận, tranh chấp sẽ được giải quyết thông qua một thẩm phán dựa trên các bản đệ trình điện tử. Ở giai đoạn cuối cùng, việc mở phiên xét xử là không bắt buộc, tuy nhiên, nếu cần thiết, thẩm phán có thể gọi điện thoại cho các bên để được cung cấp thêm thông tin. Phán quyết của thẩm phán trực tuyến này cũng sẽ có giá trị như phán quyết của tòa án thông thường²⁰⁹.

Để triển khai dự án này, Bản khuyến nghị cũng đề nghị một khoản hỗ trợ từ ngân sách là 75 triệu bảng Anh. Đây sẽ là khoản tiền cần thiết cho việc xây dựng cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin cũng như về đào tạo nguồn nhân lực cho dự án²¹⁰. Một khi dự án này được triển khai, phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến được xây dựng sẽ góp phần giải quyết số lượng lớn các tranh chấp dân sự phát sinh tại Anh, nhất là trong lĩnh vực thương mại điện tử vì có tới 80% dân số Anh là người sử dụng internet và thường xuyên mua sắm trực tuyến.

3.2. Giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến tại Hà Lan

Tại Hà Lan, một số phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến cũng đã được triển khai. Có thể kể đến hai nền tảng giải quyết tranh chấp trực tuyến chính là Rechtwijzer và e-Court.

3.2.1. Rechtwijzer

Nền tảng Rechtwijzer được xây dựng cho Ban trợ giúp pháp lý Hà Lan (Dutch Legal Aid Board) thuộc Viện La Haye về Quốc tế hóa pháp luật (The Hague Institute for the Internationalisation of the Law). Các dịch vụ mà nền tảng này cung cấp nằm dưới quyền quản lý trực tiếp của Bộ tư pháp và an ninh Hà Lan (the

²⁰⁷ Civil Justice Council, *Ibid*, p. 19.

²⁰⁸ Civil Justice Council, *Ibid*, p. 19.

²⁰⁹ Civil Justice Council, *Ibid*, p. 20.

²¹⁰ Civil Justice Council, *Ibid*, p. 20

Netherlands Ministry of Justice and Security). Đây là nền tảng giúp các bên đương sự giải quyết tranh chấp trực tuyến thông qua một loạt các công cụ được thiết kế như: phân tích vấn đề, hệ thống các câu hỏi - đáp, giải quyết vấn đề, thương lượng cũng như các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế được thực hiện trực tuyến (bao gồm trung gian và trọng tài).

Rechtwijzer đã được triển khai lần đầu tiên vào cuối năm 2007 và tập trung vào giải quyết các tranh chấp liên quan đến ly hôn ở Hà Lan. Các vụ việc ly hôn được giải quyết thông qua nền tảng này là khoảng 700 vụ/năm²¹¹. Với phiên bản 2.0 được triển khai từ năm 2014, Rechtwijzer 2.0 cho phép mở rộng phạm vi tranh chấp sang lĩnh vực thuê bất động sản và lao động²¹².

3.2.2. E-Court

E-Court²¹³ là nền tảng cho phép các bên đương sự giải quyết tranh chấp trực tuyến thông qua phương thức trọng tài. Theo Luật trọng tài của Hà Lan, e-Court được coi là một tổ chức trọng tài thường trực với các thủ tục được tiến hành trực tuyến. Phán quyết của e-Court sẽ được đưa ra trong thời gian 8 tuần đối với các tranh chấp về thu hồi nợ (debt collection claims) và 18 tuần đối với các loại tranh chấp khác. Quy tắc tố tụng của e-Court, xây dựng trên cơ sở Quy tắc tố tụng trọng tài của UNCITRAL năm 2010, áp dụng cho các vụ việc được giải quyết từ ngày 01/10/2011²¹⁴.

3.3. Cơ chế giải quyết tranh chấp trong chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến tại Hoa Kỳ

Cơ chế giải quyết tranh chấp trong TMĐT của Hoa kỳ với 3 loại tranh chấp cơ bản là tranh chấp về giao dịch điện tử, tranh chấp về SHTT và tranh chấp tên miền.

Cho đến thời điểm hiện nay, cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến đối với giao dịch điện tử tại Mỹ có thể được chia làm bốn loại²¹⁵:

²¹¹ Người lao động, “Robot “lấn sân” luật sư”, xem tại: <http://thitruong.nld.com.vn/tieu-dung/robot-lan-san-luat-su-20160720105205941.htm>.

²¹² The Hague Institute for Internalization of Law, “Rechtwijzer 2.0: Technology that puts justice in your hands”, xem tại: <http://www.hiil.org/project/rechtwijzer>.

²¹³ Xem: <https://e-court.nl>.

²¹⁴ Xem thêm trong: Baker & McKenzie, The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook: 2011-2012, 5th edition, JurisNet, LLC, 2012, p. 331.

²¹⁵ WIPO (2002), Intellectual Property on the Internet- A survey of issues, Switzerland;

- Thương lượng trực tuyến: sử dụng hệ thống chuyên biệt để giải quyết các khiếu nại về tài chính;
- Hệ thống giải quyết tranh chấp riêng biệt đối với khiếu nại của người tiêu dùng thông qua việc sử dụng thư điện tử;
- Hòa giải trực tuyến: sử dụng website để giải quyết các tranh chấp với sự tham gia trợ giúp của các hòa giải viên có chuyên môn cao;
- Trọng tài trực tuyến: sử dụng website để giải quyết các tranh chấp với sự tham gia trợ giúp của các trọng tài có chuyên môn cao.

Trong giải quyết tranh chấp TMĐT trực tuyến, cơ chế trọng tài, hòa giải trực tuyến được áp dụng khá phổ biến.

* *Hòa giải trực tuyến*

Hòa giải trực tuyến được hiểu thông thường là phương thức sử dụng website để tiến hành các bước hòa giải tranh chấp về TMĐT với sự giúp đỡ của các hòa giải viên có chuyên môn cao.

Pháp luật Hoa Kỳ cho phép thành lập các tổ chức cung cấp dịch vụ hòa giải trực tuyến²¹⁶. Đối với website cung cấp dịch vụ trực tuyến, trình tự thủ tục tiến hành trong hương thức hòa giải trực tuyến có thể được tóm tắt như sau: Một bên tranh chấp sẽ truy cập vào website và thực hiện các bước tiến hành theo quy định của website. Trước tiên, họ sẽ phải hoàn thành việc điền đầy đủ các thông tin cần thiết trong tờ khai theo mẫu được bảo mật của nhà cung cấp website. Tiếp theo đó, các hòa giải viên sẽ liên hệ với phía bên kia tranh chấp yêu cầu họ tham gia hòa giải trực tuyến. Nếu phía bên kia đồng ý sử dụng dịch vụ của website thì việc hòa giải trực tuyến để giải quyết tranh chấp mới bắt đầu. Cả hai bên sẽ thống nhất thiết lập các bước, quy tắc trong vụ hòa giải riêng biệt. Đồng thời, hòa giải viên của websites sẽ liên lạc với các bên, đôi khi là cùng lúc hoặc từng bên riêng để thiết lập một thỏa thuận. Nếu thỏa thuận này được các bên thống nhất, nó sẽ tuân theo mẫu bằng bản. Thực chất cơ chế hòa giải trực tuyến không khác biệt nhiều về trình tự so với cơ chế hòa giải thông thường. Tuy nhiên, trong cơ chế hòa giải trực tuyến, hòa giải viên sử dụng các phương tiện truyền tải thông tin qua mạng để tiến hành giải quyết

²¹⁶Isabelle Manevy (2001), Online dispute resolution: what future?, University de Paris I;

tranh chấp như: thư điện tử, thảo luận trực tuyến (chat), họp mặt trực tuyến qua thiết bị ghi hình, fax hay điện thoại v.v. Trong trường hợp thật sự cần thiết và rất hạn chế, hòa giải viên của website cũng thiết lập cuộc gặp mặt trực tiếp để các bên thảo luận.

Các website tại Hoa Kỳ cung cấp dịch vụ hòa giải trực tuyến đối với các tranh chấp TMĐT giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng hay giữa các doanh nghiệp với nhau mà chúng ta có thể tham khảo là OnlineResolution.com hay Mediate.com. Phí cho hòa giải trực tuyến ước tính 50\$/1giờ đối với các tranh chấp có giá trị dưới 10.000\$, và 100\$/1giờ cho mỗi bên đối với các tranh chấp có giá trị trên 50.000\$²¹⁷.

* *Trọng tài trực tuyến*

Cũng giống như phương thức hòa giải trực tuyến, trọng tài trực tuyến đã phát triển và được sử dụng khá phổ biến tại Hoa Kỳ. Trọng tài trực tuyến là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua website có sự tham gia của các trọng tài viên có trình độ chuyên môn cao. Pháp luật Hoa Kỳ cũng cho phép các tổ chức được cung cấp dịch vụ trọng tài trực tuyến thông qua các website. Trình tự thủ tục của phương thức trọng tài trực tuyến thông qua website có thể khái quát như sau²¹⁸:

Trước tiên, các bên tranh chấp phải có thỏa thuận thống nhất về việc sử dụng trọng tài trực tuyến để giải quyết vụ việc. Tiếp đó, các bên chấp thuận quy định của website và quy chế trọng tài đã được thiết lập. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, các trọng tài viên của website có thể yêu cầu hai bên cung cấp tài liệu, chứng cứ liên quan đến vụ việc cũng như chuyển tải các tài liệu cho mỗi bên thông qua thư điện tử. Trên cơ sở tài liệu của vụ việc, trọng tài viên sẽ đưa ra quyết định giải quyết vụ việc và thông báo đến hai bên trong vòng 20 ngày làm việc.

3.4. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến tại Hàn Quốc

Hiện nay, các tranh chấp phổ biến về TMĐT ở Hàn Quốc cũng chủ yếu được chia ra thành tranh chấp trong giao dịch điện tử, tranh chấp về quyền SHTT và tên miền.

²¹⁷American Arbitration Association (2012), Intellectual Property ADR vs. Litigation, America;

²¹⁸ICANN (2006), “Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy”, ICANN truy cập tại địa chỉ: <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>.

Cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến cũng được sử dụng tại Hàn Quốc. Hình thức này mới chỉ chủ yếu được áp dụng trong phương thức hòa giải hay còn gọi là “Hòa giải trực tuyến”. Pháp luật Hàn Quốc quy định Cơ quan trung gian tiến hành hòa giải trực tuyến là: Trung Tâm Hòa Giải Trực Tuyến. Cơ quan này thuộc quản lý của Ủy Ban Hòa Giải TMĐT (Ủy Ban Hòa Giải TMĐT được thành lập theo Điều 32 của Đạo Luật về Giao dịch Điện Tử). Trung Tâm Hòa Giải Trực Tuyến thiết lập trình tự thủ tục hòa giải trực tuyến bằng việc sử dụng chương trình thảo luận qua mạng Internet. Theo đó, cơ chế này cho phép các bên liên quan thuận tiện và tối giảm chi phí để tiến hành giải quyết tranh chấp thông qua cơ chế hòa giải thông thường²¹⁹.

3.5. Cơ chế giải quyết tranh chấp trong chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến tại Singapore

Tại Singapore, bên cạnh cơ chế giải quyết thông thường như các quốc gia khác, Chính Phủ Singapore nỗ lực triển khai và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến đối với TMĐT²²⁰. Cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) của Singapore do Bộ Tư pháp, Trung tâm hòa giải Singapore, Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore, Ủy ban Phát triển thương mại và Ủy ban phát triển kinh tế hợp tác thực hiện. Singapore cho phép các bên có thể tham gia vào một chương trình có tên là e@dr. E@dr là một thủ tục xử lý tranh chấp điện tử do các tòa án cấp địa phương của Singapore cung cấp với sự hợp tác của Bộ Tư pháp, Trung tâm hòa giải Singapore, Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore, Ủy ban Phát triển thương mại và Ủy ban Phát triển kinh tế. E@dr được xây dựng nhằm mục đích giải quyết các phát sinh tranh chấp liên quan trực tiếp hoặc không trực tiếp tới các giao dịch TMĐT (chẳng hạn như: mua bán hàng hóa, quyền SHTT, và tên miền). Thủ tục này để mở cho bất cứ ai với điều kiện là họ có địa chỉ Email và thủ tục này là tương đối informal mà theo đó các chỉ định pháp lý không cần thiết phải yêu cầu.

Singapore cũng đã xây dựng Chương trình Tòa án điện tử giải quyết các tranh chấp quốc tế (Electronic Court Dispute Resolution International (ECDRI) để giúp các bên giải quyết các tranh chấp quốc tế. ECDRI là thủ tục hội đàm giải quyết

²¹⁹Kyung-Han Sohn (2010), ADR of Disputes in Intellectual Property and Electric Commerce in Korea;

²²⁰Esther Vander Heuvel (2011), “Online Dispute Resolution as a Solution to cross-border e- disputes”, [www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf]

trực tuyến tự nguyện do Thẩm phán tòa án sơ thẩm Singapore tiến hành theo yêu cầu của các bên tranh chấp. ECDRI xử lý các vụ việc thương mại phức tạp, TMĐT, SHTT, ngân hàng và bảo hiểm. Tòa án Singapore không thu phụ phí khi tham gia vào ECDRI. Sau khi yêu cầu thủ tục ECDRI, các bên cung cấp các tài liệu có liên quan lên tòa án. Thẩm phán yêu cầu sự trợ giúp của một thẩm phán không phải người Singapore theo yêu cầu của các bên hoặc nếu thẩm phán thấy cần thiết. Nếu cần, thẩm phán người Singapore có thể yêu cầu các bên bổ sung thông tin. Sau đó hai thẩm phán sẽ trao đổi với nhau qua Email và đàm thoại trực tuyến và thông báo cho các bên quan điểm chung của họ về vụ việc. Diễn đàn thương lượng phối hợp cung cấp các thông tin xét xử bổ sung đối với các tranh chấp xuyên biên giới.

4. Bài học kinh nghiệm và số kiến nghị hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến ở Việt Nam

4.1. Bài học kinh nghiệm

Thông qua việc tìm hiểu cơ chế giải quyết tranh chấp về TMĐT của một số quốc gia trên thế giới, có thể thấy rằng các phương thức giải quyết tranh chấp ngày càng được quy định đa dạng và linh hoạt nhằm tạo điều kiện cho các bên giải quyết tranh chấp phát sinh một cách thuận lợi, hiệu quả nhất. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế và sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin và mạng viễn thông, TMĐT đang dần chiếm lĩnh thị trường so với các hình thương mại truyền thống khác. Song song với đó, các tranh chấp phát sinh đang có xu hướng ngày càng phổ biến và phức tạp hơn. Do vậy, nghiên cứu và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp TMĐT luôn là yêu cầu đặt ra đối với mỗi quốc gia nói chung và Việt Nam nói riêng.

Theo kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới như đã phân tích ở phần trên cho thấy để xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến cần phải giải quyết các vấn đề sau:

Thứ nhất, phải có một hệ thống pháp luật qui định về thẩm quyền, nguyên tắc, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp trực tuyến. Quy định về hiệu lực của các văn bản (quyết định) của hòa giải, thương lượng, trọng tài hoặc phán quyết của tòa án khi giải quyết tranh chấp thương mại trực tuyến.

Trong giai đoạn đầu Việt Nam nên qui định các loại vụ, việc được giải quyết tranh chấp trực tuyến như ở Anh quốc: Yêu cầu bồi thường tiền trực tuyến; Tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu bất động sản trực tuyến; Các tranh chấp có giá trị nhỏ.

Về phương thức giải quyết thì nên theo mô hình của Hoa Kỳ: Thương lượng trực tuyến: sử dụng hệ thống chuyên biệt để giải quyết các khiếu nại về tài chính; Hệ thống giải quyết tranh chấp riêng biệt đối với khiếu nại của người tiêu dùng thông qua việc sử dụng thư điện tử; Hòa giải trực tuyến: sử dụng website để giải quyết các tranh chấp với sự tham gia trợ giúp của các hòa giải viên có chuyên môn cao; Trọng tài trực tuyến: sử dụng website để giải quyết các tranh chấp với sự tham gia trợ giúp của các trọng tài có chuyên môn cao. Trong tương lai xây dựng Tòa án điện tử giải quyết các tranh chấp trong nước như Anh quốc, Hòa Kỳ, giải quyết các ttranh chấp TMĐT quốc tế (Electronic Court Dispute Resolution International (ECDRI) như Singapore để giúp các bên giải quyết các các tranh chấp quốc tế.

Thư hai, phải xây dựng nền tảng giải quyết tranh chấp trực tuyến như: Cổng thông tin quốc gia (national portal), Website thương mại điện tử hoặc các nền tảng công nghệ khác như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Singapore.

4.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả quyết tranh chấp thương mại điện tử bằng phương thức trực tuyến ở Việt Nam

Thứ nhất, về xây dựng khuôn khổ pháp luật phù hợp và đồng bộ cho thương mại điện tử và giải quyết tranh chấp phát sinh

Việt Nam đã ban hành hai đạo luật đó là Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Luật Công nghệ thông tin năm 2006 đây là cơ sở pháp lý cho việc công nhận các giao dịch điện tử trong đó có TMĐT. Cụ thể hóa các văn bản này ngày 16/5/2013 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 52/ NĐ-CP/2013 để điều chỉnh các quan hệ TMĐT. Đây là một văn bản chứa đựng rất nhiều các quy định quan trọng mang tính chất nguyên tắc và các quy định mang tính hướng dẫn cụ thể về các chuẩn mực ký kết và thực hiện hợp đồng TMĐT.

Tuy nhiên, quy định trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005, Nghị định 52/2013/NĐ-CP, Nghị định số 22/2017 NĐ-CP đều mang tính chung chung và không có quy định nào mang tính đặc thù, phù hợp với đặc điểm linh hoạt, diễn

biến nhanh của các giao dịch TMĐT. Pháp luật hiện hành không có những quy định cụ thể rõ ràng về áp dụng các phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến vào giải quyết các tranh chấp TMĐT. Tại chương VI Nghị định 52/2013/NĐ-CP cũng chỉ đưa ra các quy định có tính nguyên tắc về giải quyết tranh chấp TMĐT chứ chưa có các quy định cụ thể về cơ chế để tiến hành ODR. Nghị định số 22/2017 NĐ-CP của Chính phủ về hòa giải thương mại là một trong những văn bản pháp lý có quy định nội dung về hòa giải thương mại trực tuyến, bước đầu tạo điều kiện cho việc hình thành giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy nhiên, các nội dung như: Phạm vi tranh chấp được sử dụng phương thức ODR; Trình tự, thủ tục và giá trị pháp lý của các quyết định giải quyết tranh chấp... chưa được cụ thể hóa và chưa có hướng dẫn nên các trường hợp xảy ra tranh chấp đều chưa thể xử lý được.²²¹

Do đó có thể khẳng định hiện tại Việt Nam chưa có quy định về cơ chế để giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức ODR nên khi tranh chấp xảy ra, nhà cung cấp dịch vụ TMĐT sẽ quyết định hoàn toàn cách thức giải quyết thông qua điều khoản giải quyết tranh chấp trên website hoặc ứng dụng của mình. Các cơ quan chức năng không kiểm soát, không can thiệp tính hợp pháp của các điều khoản này.

Chính vì vậy, để có thể giải quyết tranh chấp TMĐT bằng phương thức ODR thì Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cần bổ sung thêm phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến trong đó có giải quyết các tranh chấp TMĐT trực tuyến với những nội dung như đã nêu trên .

Thứ hai, về xây dựng hạ tầng công nghệ làm cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp

Việc xây dựng hạ tầng công nghệ để giải quyết tranh chấp về TMĐT là rất cần thiết. Hạ tầng công nghệ này chính là nơi thu thập xác minh các thông tin để tiến hành ODR.

Ở Việt Nam hiện nay đã có các cổng thông tin quốc gia (national portal) do cơ quan chức năng của Chính phủ điều hành, tuy nhiên Cổng thông tin Thương mại điện tử Việt Nam www.vietnamdeportal.gov.vn chỉ giới hạn nhưng thông tin về

²²¹ Hiệp hội TMĐT Việt Nam (2019), Báo cáo chỉ số TMĐT năm 2019, tr.9. <http://idea.gov.vn/?page=document>, truy cập ngày 17/6/2020.

thương mại, bao gồm luật lệ và quy định, biện pháp, tiêu chuẩn, thủ tục, sơ đồ quy trình, hướng dẫn, thông tin về lệ phí, biểu mẫu, giấy phép; Thông tin về Biểu thuế quan (theo mã HS) cũng như về thuế, phí và hình phạt áp dụng trong trường hợp vi phạm; Thông tin các yêu cầu về giấy phép, các tiêu chuẩn kỹ thuật, yêu cầu chứng nhận...; Thông tin liên quan tới các hiệp định thương mại quốc tế, khu vực và song phương mà Việt Nam tham gia; Thông tin về các thủ tục cần thiết khi xin cấp phép, thông quan; Đường dẫn tới các bộ, ngành, cơ quan chính phủ, các dịch vụ trực tuyến của Chính phủ, gồm cả hệ thống Một cửa quốc gia.

Bộ Công thương cũng có một cổng thông tin để người tiêu dùng phản ánh khiếu nại nhưng còn giới hạn trong phạm vi bảo vệ người tiêu dùng chưa kể sự thiếu thuận tiện, khó sử dụng, mất quá nhiều thời gian để xử lý thông tin. Cục TMĐT và kinh tế cũng đã cho ra mắt hệ thống quản lý và giải quyết khiếu nại tranh chấp trực tuyến. Hệ thống quản lý và giải quyết phản ánh, khiếu nại, tranh chấp trực tuyến trong TMĐT được xây dựng dựa trên nền tảng kết nối, chia sẻ cơ sở dữ liệu giữa các đơn vị như: Cục TMĐT và kinh tế số, Cục cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng, Sở Công thương các tỉnh, thành phố... Đặc biệt, hệ thống quản lý này có sự tham gia và cam kết của hàng chục sàn TMĐT, chuỗi bán lẻ đối với sản phẩm được rao bán. Hệ thống quản lý này sẽ tiếp nhận thông tin về phản ánh hàng giả, hàng nhái, kém chất lượng và gửi mọi thông tin phản ánh này của người tiêu dùng đến các cơ quan có thẩm quyền. Các cơ quan có thẩm quyền sẽ kịp thời ngăn chặn và giải quyết các tranh chấp liên quan, tạo niềm tin cho người tiêu dùng²²²

Như vậy, có thể thấy cho đến hiện nay Việt Nam vẫn chưa có một nền tảng công nghệ nào của nhà nước để áp dụng cho việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Hiện tại mới chỉ có Trung tâm Hòa giải Việt Nam (VMC) thuộc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) chính thức ra mắt nền tảng hòa giải trực tuyến MedUp vào ngày 30/3/2021 tại địa chỉ <https://medup.vmc.org.vn/vi/> nhằm tạo công

²²² <https://vtv.vn/viet-nam-hom-nay/ra-mat-he-thong-quan-ly-va-giai-quyet-phan-anh-tranh-chap-truc-tuyen-20191218183257765.htm>, truy cập ngày 27/3/2020.

cụ trực tuyến cho doanh nghiệp Việt Nam tiếp cận hình thức hòa giải thương mại, tận dụng sự phát triển của công nghệ nói chung và TMĐT nói riêng.

Việc giải quyết tranh chấp tiêu dùng phát sinh từ các giao dịch trực tuyến hiện nay chủ yếu do các nhà cung cấp dịch vụ TMĐT thực hiện. *“Điều này ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng bởi lẽ không có một cơ quan, tổ chức đứng ra như một trọng tài công tâm quyết định đúng sai. Chưa kể đến, việc thiếu luật pháp điều chỉnh và sự giám sát của một cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với các giao dịch thương mại điện tử xuyên biên giới quốc gia còn đe dọa cả chủ quyền, an ninh quốc gia”*²²³

Chính vì vậy cần thiết phải xây dựng Công thông tin TMĐT, quốc gia hoặc nền tảng kỹ thuật số do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý để tiếp nhận các khiếu nại và yêu cầu giải quyết tranh chấp đặc biệt để tạo thuận lợi cho việc kiểm tra xác minh thông tin và bảo vệ quyền lợi chính đáng của người khiếu nại cần phải có quy định yêu cầu các website của doanh nghiệp phải kết nối với công thông tin quốc gia để xác nhận các thông tin về tranh chấp và kiểm soát việc giải quyết khiếu nại, giải quyết tranh chấp.

5. Kết Luận

Để hoạt động TMĐT ở Việt Nam phát triển và nhằm đáp ứng nhu cầu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 thì bên cạnh việc ban hành các văn bản pháp luật để xây dựng một cơ chế giải quyết tranh chấp TMĐT trực tuyến nhà nước Việt Nam cần phải nhanh chóng xây dựng hệ thống pháp luật và các nền tảng công nghệ cho hoạt động TMĐT và giải quyết tranh chấp TMĐT, điều đó sẽ góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ TMĐT, giải quyết nhanh chóng, chính xác các tranh chấp TMĐT góp phần thúc đẩy hoạt động TMĐT ở Việt Nam phát triển nhanh chóng, bền vững./.

²²³ Nguyễn Thị Ngọc Hà (2018), “Giải quyết tranh chấp tiêu dùng phát sinh từ thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Tr.47.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu trong nước

1. Hà Công Anh Bảo và Lê Thị Mỹ Hạnh (2017), Giải quyết tranh chấp trực tuyến- khả năng áp dụng ở Việt Nam, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 93, 12/2017.
2. Chính phủ, Nghị định số 52/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về thương mại điện tử.
3. Chính phủ, Nghị định số 22/2017 NĐ-CP về hòa giải thương mại.
4. Ngô Huy Cương (2002), “Hành vi thương mại”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 1.
5. Nguyễn Phụng Dương (2014), “Hoàn thiện pháp luật nhằm phát triển thương mại điện tử ở nước ta”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
6. Nguyễn Thị Ngọc Hà (2018), “Giải quyết tranh chấp tiêu dùng phát sinh từ thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
7. Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2019), Báo cáo chỉ số thương mại điện tử năm 2019.
8. Quốc hội, Luật Giao dịch điện tử năm 2005
9. Quốc hội, Luật Công nghệ thông tin năm 2006
10. Quốc hội, Luật Thương mại năm 2005
11. Mai Hồng Quỳ (2000), “Một số vấn đề pháp lý của thương mại điện tử và việc áp dụng ở Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 2.
12. Hoàng Thị Hải Yến (2018), “Pháp luật thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài và thực tiễn thi hành tại Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

II. Tài liệu nước ngoài

13. Baker & McKenzie, The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook: 2011-2012, 5th edition, JurisNet, LLC, 2012, p. 331.
14. Civil Justice Council, Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims, February 2015, xem tại: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version.pdf>

15. Her Majesty's Courts and Tribunals Service, "Possession Claim Online-Help", 2017, xem tại: <https://www.possessionclaim.gov.uk/pcol/help/hlp.do;jsessionid=0a3f6d0230d51f401454b64449bc983a9c5123ab5239.e34PaxqLa3ePa40Lbh4NahmPaNuMe6fznA5Pp7ftolbGmkTy#userguide>.
16. Isabelle Manevy (2001), Online dispute resolution: what future?, University de Paris I;
17. American Arbitration Association (2012), Intellectual Property ADR vs. Litigation, America;
18. ICANN (2006), "Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy", ICANN truy cập tại địa chỉ: <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>;
19. Pablo Cortés, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, Routledge, London & New York, 2011, p. 96.
20. The UK Justice, "Practice Direction 51O - The Electronic Working Pilot Scheme", xem tại: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part51/practice-direction-51o-the-electronic-working-pilot-scheme>
21. The Hague Institute for Internalization of Law, "Rechtwijzer 2.0: Technology that puts justice in your hands", xem tại: <http://www.hiil.org/project/rechtwijzer>
22. Thomson Reuters, "Electronic working system shut down", Practical law.
23. Thomson Reuters, "Commercial Court, Circuit Commercial Court (formerly Mercantile Court) and Financial List Guides republished".
24. WIPO (2002), Intellectual Property on the Internet- A survey of issues, Switzerland.

ABSTRACT

In the context of the 4.0 revolution and international economic integration, the e-commerce sector is being widely developed in Vietnam. Like traditional commercial activities, disputes also arise in e-commerce between subjects participating in commercial relations. Therefore, it is necessary to prepare dispute

resolution methods which are suitable to the nature of e-commerce. Online dispute resolution is considered to be the most appropriate method to resolve disputes arising from e-commerce. However, so far in Vietnam, there has not been a uniform legal framework governing online dispute resolution. Through the study of e-commerce dispute settlement by online methods of some countries in the world, this article focuses on analyzing and clarifying the concept and characteristics of online dispute resolution and drawing out lessons for Vietnam in set-up an online commercial dispute resolution method.

Keywords: e-commerce, e-commerce disputes, online dispute resolution (ODR)

CÁC QUAN ĐIỂM, TIÊU CHUẨN, KHUYẾN NGHỊ VỀ CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ CỦA TỔ CHỨC HỢP TÁC VÀ PHÁT TRIỂN KINH TẾ (OECD) - NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM HIỆN NAY

*Hoàng Thị Ái Quỳnh**

I. Giới thiệu

1. Sơ lược về OECD

Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (Organization for Economic Co-operation and Development), viết tắt là OECD, là một tổ chức liên chính phủ hoạt động nhằm mục đích tăng cường hợp tác kinh tế, phối hợp chính sách giữa các nước thành viên về các vấn đề kinh tế thế giới và phát triển. OECD thực hiện sứ mệnh này dựa trên cách thức theo dõi các sự kiện quốc gia trong và ngoài tổ chức, xây dựng các báo cáo thường xuyên về kinh tế ngắn hạn và trung hạn, phân tích các dữ liệu thu thập được, từ đó đề xuất các tiêu chuẩn, giải pháp, chính sách có liên quan.

Tiền thân của OECD là Tổ chức Hợp tác Kinh tế châu Âu (OEEC), được thành lập năm 1948 nhằm mục đích phục hồi kinh tế châu Âu và giám sát phân bổ viện trợ của Mỹ dành cho châu Âu sau Chiến tranh thế giới lần thứ hai thông qua Kế hoạch Marshall. OEEC đã rất thành công trong việc đạt được những mục tiêu tái thiết. Tuy nhiên, với việc viện trợ của Mỹ chấm dứt vào năm 1952, tổ chức này mất đi mục đích tồn tại của nó. Vào khoảng năm 1960, các nước thành viên đàm phán để Mỹ và Canada gia nhập tổ chức này nhằm tăng cường quan hệ kinh tế hai bờ Đại Tây Dương. OEEC chuyển thành OECD đánh dấu một định hướng chính sách mới, mang tính quốc tế hơn.

OECD có trụ sở tại Paris, với 20 thành viên sáng lập gồm các nước có nền kinh tế phát triển trên thế giới như Mỹ, Canada và các nước Tây Âu. Tính đến nay, OECD có tất cả 36 quốc gia thành viên chủ yếu là các nước phát triển²²⁴. Ấn Độ, Brazil, Trung Quốc, Indonesia và Nam Phi là các đối tác chiến lược, tham gia đóng góp một cách hệ thống và thực chất vào các hoạt động của OECD. Cùng với các

* ThS., Khoa Luật Hành chính, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: quynhhta@hul.edu.vn

²²⁴ Theo công bố tại website chính thức của OECD, <http://www.oecd.org/about/>.

quốc gia này, OCED trở thành một diễn đàn của 39 quốc gia, chiếm 80% đầu tư và thương mại thế giới, đóng một vai trò nòng cốt trong việc giải quyết các thách thức đặt ra với nền kinh tế thế giới.

Về cơ cấu tổ chức, OECD bao gồm ba cơ quan chính là Hội đồng OECD, Ban thư ký và các Ủy ban chuyên môn.

- Hội đồng OECD là cơ quan có quyền ra quyết định, gồm một đại diện của mỗi quốc gia thành viên và một đại diện của Ủy ban Châu Âu. Hội đồng họp thường xuyên ở cấp đại diện thường trực cho OECD và đưa ra các quyết định theo nguyên tắc đồng thuận. Các cuộc họp này do Tổng thư ký OECD chủ trì. Hội đồng cũng họp ở cấp bộ trưởng mỗi năm một lần để thảo luận về các vấn đề chính và đặt ra các ưu tiên cho công việc của OECD. Công việc này thực hiện bởi Ban thư ký OECD do Hội đồng ủy quyền.

- Ban Thư ký OECD là cơ quan phối hợp các hoạt động của OECD và hỗ trợ cho hoạt động của các Ủy ban, gồm có Tổng Thư ký và 4 Phó Tổng thư ký. Hiện nay, Tổng thư ký là ông Angel Gurría cũng vừa đồng thời là chủ tịch Hội đồng, thực hiện liên kết giữa các đoàn đại biểu quốc gia với ban thư ký.

- Ủy ban chuyên môn: bao gồm 12 ủy ban chuyên môn về các lĩnh vực như kinh tế, thống kê, môi trường, hợp tác phát triển, quản lý công và phát triển lãnh thổ, thương mại, tài chính và doanh nghiệp, chính sách thuế, khoa học công nghệ và công nghiệp, việc làm - lao động và xã hội, giáo dục, lương thực - nông nghiệp và ngư nghiệp.

Ngoài ra OECD còn có 6 cơ quan tương đối độc lập gồm: Cơ quan Năng lượng quốc tế, Cơ quan Năng lượng nguyên tử, Hội nghị Bộ trưởng Giao thông các nước Châu Âu, Trung tâm Phát triển, Trung tâm Nghiên cứu và Đổi mới Giáo dục, Câu lạc bộ vùng Sahel và Tây Phi.

2. Mục tiêu hoạt động của OECD

Mục tiêu của OECD đó là giúp các chính phủ thiết kế và thực hiện các chính sách chiến lược, có căn cứ và sáng tạo nhằm tăng cường quản trị công, đáp ứng hiệu quả các thách thức kinh tế, xã hội và môi trường đa dạng và thực hiện tốt các cam kết của chính phủ đối với công dân. Các lĩnh vực hoạt động chính của OECD trong

lĩnh vực Quản trị công bao gồm: (1) ngân sách và chi tiêu công (Budgeting and public expenditures); (2) chống tham nhũng và liêm chính trong khu vực công (Anti-corruption and integrity in the public sector); (3) quản lý và việc làm công (Public employment and management); (4) mua sắm công (Public procurement); (5) Chính phủ điện tử và chính phủ mở (Digital government and open government); (6) chính phủ kiến tạo (Innovative government); (7) chính sách lập quy (Regulatory policy); (8) quản trị rủi ro (Risk governance); (9) thống nhất về chính sách vì sự phát triển bền vững; (10) các thiết chế hiệu quả và trách nhiệm (Accountable and effective institutions), (11) sự phát triển khu vực (Regional development), (12) quản trị cơ sở hạ tầng (Infrastructure governance), (13) Chính sách tài chính công (Public finance and fiscal policy), (14) chính phủ tin cậy (Trust in Government).

II. Các quan điểm, tiêu chuẩn, khuyến nghị của OECD trong lĩnh vực Chính phủ điện tử

1. Quan điểm của OECD về Chính phủ điện tử

Theo OECD, người dân trên khắp thế giới đang kêu gọi sự cởi mở hơn trong chính phủ. Công dân đang tìm kiếm các cơ quan hành chính công minh bạch hơn, có trách nhiệm, phản ứng nhanh hơn và đang ngày càng hợp tác với các tổ chức khu vực công để đạt được các nguyên tắc này. Họ cũng mong đợi các chính sách và dịch vụ để giải quyết mối quan tâm của họ và được điều chỉnh theo nhu cầu của họ. Các chiến lược và sáng kiến của chính phủ mở là chìa khóa để làm mới mối quan hệ của công dân với các quan chức công cộng và lấy lại niềm tin của họ vào chính phủ.

Cùng với sự phát triển của chính phủ mở, đòi hỏi chính phủ có thể sử dụng công nghệ thông tin và truyền thông tốt nhất. Một Chính phủ điện tử xuất hiện là cần thiết và quan trọng trong việc bắt kịp với xu hướng giảm tiện thủ tục hành chính và minh bạch các hoạt động của cơ quan hành chính công theo nhu cầu của người dân.

Các chiến lược và sáng kiến của chính phủ mở được xây dựng dựa trên các nguyên tắc minh bạch, liêm chính, trách nhiệm và sự tham gia của các bên liên quan. OECD hỗ trợ các nước trên thế giới tăng cường văn hóa, các chính sách mở của chính phủ bằng cách cung cấp lời khuyên và khuyến nghị chính sách về cách

tích hợp các nguyên tắc cốt lõi này vào các nỗ lực cải cách khu vực công.²²⁵

Năm 2014, Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) lần đầu tiên đưa ra khuyến nghị về các chiến lược Chính phủ số. Trong đó, OECD phân biệt rõ giữa Chính phủ điện tử (nơi công nghệ được ứng dụng để cải tiến hiệu quả các quá trình hiện hữu) và Chính phủ số (nơi các dịch vụ được hình thành ý tưởng và cung cấp theo những cách đổi mới và sáng tạo nhờ có sự hỗ trợ của các công nghệ hiện đại). Cụ thể, OECD định nghĩa như sau: *Chính phủ điện tử* (E-Government) là việc Chính phủ sử dụng các công nghệ thông tin và truyền thông (ICT), đặc biệt là Internet, như một công cụ để đạt được hiệu quả tốt hơn. *Chính phủ số* (Digital Government) là việc sử dụng các công nghệ số, như một phần thiết yếu trong các chiến lược hiện đại hóa Chính phủ để tạo ra các giá trị công. Quá trình này dựa trên một hệ sinh thái Chính phủ số bao gồm các tác nhân liên quan đến Chính phủ, các tổ chức phi Chính phủ, doanh nghiệp, tổ chức xã hội và người dân, thúc đẩy sự tạo ra và truy cập dữ liệu, dịch vụ và nội dung thông qua sự tương tác với Chính phủ.²²⁶

2. Các tiêu chuẩn, khuyến nghị đối với Chính phủ điện tử của OECD

Nhằm hỗ trợ phát triển và thực hiện các chiến lược của chính phủ kỹ thuật số giúp chính phủ gần gũi hơn với công dân và doanh nghiệp, OECD đưa ra 12 nguyên tắc đối với Chính phủ điện tử, cụ thể:²²⁷

Nguyên tắc 1: Công khai, minh bạch và toàn diện. Nguyên tắc này hướng đến nội dung cho rằng các chính phủ sử dụng CNTT-TT mang lại cơ hội thúc đẩy sự cởi mở, minh bạch và hòa nhập. Tăng kỳ vọng của công dân về tính minh bạch, liêm chính và trách nhiệm giải trình của chính phủ.

Nguyên tắc 2: Tham gia vào việc hoạch định chính sách và cung cấp dịch vụ. Nguyên tắc này đề cập đến vấn đề ngày nay khu vực công đáp ứng nhu cầu ngày càng tăng đối với các dịch vụ công chất lượng tốt hơn mặc dù ngân sách eo hẹp. Làm việc với người dân và các bên liên quan phi thể chế khác là một trong những cách tốt nhất để các chính phủ đối phó với sự đánh đổi khó khăn hiện nay. Các

²²⁵ Xem thêm: Recommendation of the Council on OECD Legal Instruments Open Government, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438>

²²⁶ Chính phủ điện tử là gì, <https://gmailwireless.com/chinh-phu-dien-tu-la-gi/>

²²⁷ Xem thêm: OECD digital government toolkit, 12 principles, <http://www.oecd.org/governance/digital-government/toolkit/12principles/>

chính phủ đang áp dụng nhiều cách tiếp cận hợp tác hơn để hoạch định chính sách và cung cấp dịch vụ. Các cơ quan chính phủ đang áp dụng các tiêu chuẩn bắt buộc và các hướng dẫn được khuyến nghị để đảm bảo tính toàn diện và phù hợp khi thiết kế các trang web và dịch vụ trực tuyến của họ.

Nguyên tắc 3: Tạo ra tài nguyên dữ liệu (data-driven culture) trong lĩnh vực công. Dữ liệu ngày càng được các chính phủ công nhận là tài sản chiến lược. Công nghệ thông tin đã tăng năng lực xã hội theo cấp số nhân để sản xuất, lưu trữ, xử lý và chia sẻ dữ liệu. Sử dụng dữ liệu để nâng cao trí tuệ của khu vực công để hỗ trợ hoạch định chính sách, thiết kế và cung cấp dịch vụ.

Nguyên tắc 4: Bảo vệ quyền riêng tư và đảm bảo an ninh. Đảm bảo quyền riêng tư và bảo vệ an ninh là rất quan trọng để duy trì niềm tin vào các tổ chức chính phủ và thúc đẩy tương tác nhiều hơn với chính phủ thông qua các phương tiện kỹ thuật số.

Nguyên tắc 5: Sự lãnh đạo và các cam kết chính trị. Mặc dù tất cả các nước OECD đều có chiến lược quốc gia về chính phủ kỹ thuật số, nhưng các cơ chế để thực hiện và mức độ thành công của nó khác nhau giữa các quốc gia. Vì vậy, hỗ trợ chính trị là rất quan trọng để chương trình chuyển đổi kỹ thuật số thành công.

Nguyên tắc 6: Sử dụng nhất quán công nghệ kỹ thuật số trên các lĩnh vực chính sách. Một phần lợi ích đáng kể của các chính sách và sáng kiến của chính phủ kỹ thuật số chỉ có thể đạt được thông qua việc sử dụng nhất quán các công nghệ.

Nguyên tắc 7: Khung điều phối tổ chức và quản trị hiệu quả. Hầu hết các chính phủ OECD đã xác định một đơn vị điều phối triển khai CNTT-TT tại Trung tâm Chính phủ. Khi việc sử dụng CNTT-TT ngày càng tăng, việc chia sẻ các quy trình và dữ liệu trở nên quan trọng hơn. Cần có sự phối hợp tốt hơn giữa các cấp chính phủ để nâng cao hiệu quả. Các chính phủ đã giới thiệu các đơn vị / cơ quan mới chịu trách nhiệm dẫn dắt quá trình chuyển đổi kỹ thuật số. Nhiều nước OECD đang thành lập Giám đốc dữ liệu ở cấp chính quyền trung ương.

Nguyên tắc 8: Tăng cường hợp tác quốc tế với các chính phủ khác. Các tài năng CNTT-TT và các lĩnh vực chuyên môn được phân bổ không đồng đều trên khắp các biên giới. Hợp tác quốc tế mang lại cơ hội thu hẹp khoảng cách giữa các

xã hội kỹ thuật số ngày càng ít tiên tiến hơn. Hợp tác có thể tạo điều kiện cho việc chia sẻ kỹ năng, kiến thức và kinh nghiệm. Trong bối cảnh ngày càng phụ thuộc lẫn nhau, các quốc gia dần phát triển các dịch vụ xuyên biên giới phức tạp cho người dân và doanh nghiệp.

Nguyên tắc 9: phát triển các dự án về Chính phủ điện tử rõ ràng.

Nguyên tắc 10: Tăng cường năng lực quản lý dự án ICT (CNTT – TT). Các dự án CNTT-TT ngày càng trở nên lớn hơn về phạm vi và quy mô ngân sách, làm tăng rủi ro thất bại. Cần phát triển các phương pháp tiếp cận có cấu trúc để thực hiện dự án CNTT-TT trong khi đảm bảo các khuôn khổ thích ứng để đổi mới và thay đổi công nghệ nhanh chóng. Lực lượng lao động trong khu vực công cần có kỹ năng và năng lực để làm việc trong các dự án CNTT-TT. Các cơ chế rà soát tập trung và thực tiễn quản lý dự án là cơ bản để thực hiện thành công số lượng ngày càng tăng các dự án ICT. Những cơ chế và thực hành đó hữu ích trong nhiều khía cạnh và giảm thiểu rủi ro.

Nguyên tắc 11: Mua sắm công nghệ kỹ thuật số. Điều chỉnh các quy tắc hợp đồng và mua sắm CNTT-TT để làm cho chúng tương thích với các xu hướng công nghệ hiện tại và các phương pháp triển khai CNTT-TT hiện đại. Thúc đẩy sự phát triển của các dịch vụ và tài nguyên CNTT-TT dùng chung trong bối cảnh phân tán trách nhiệm. Cần tăng cường năng lực để cải thiện mua sắm công CNTT-TT.

Nguyên tắc 12: Khuôn khổ pháp lý và luật pháp. Đảm bảo các khuôn khổ pháp lý và quy định cho phép chính phủ chuyển đổi kỹ thuật số. Các chính phủ nên thường xuyên cập nhật các khuôn khổ pháp lý và quy định. Việc công nhận các quyền kỹ thuật số trong bối cảnh xã hội số hóa nhanh chóng.

III. Ý nghĩa, tác động của các tiêu chuẩn, khuyến nghị của OECD về Chính phủ điện tử và những gợi mở cho Việt Nam

1. Ý nghĩa và tác động của các tiêu chuẩn, khuyến nghị của OECD về Chính phủ điện tử

Trong những thập niên gần đây, cải cách khu vực công, đặc biệt là nâng cao hiệu quả hoạt động của chính phủ và các bên liên quan đến quyền lực nhà nước ở các quốc gia có nhiều điểm khác biệt cũng như tương đồng. Các cải cách này xuất

phát từ những thay đổi về tình hình chính trị, kinh tế - xã hội, sự tham gia của xã hội công dân. Nhiều nước quan tâm vận dụng các nội dung phù hợp của quản trị tốt và trào lưu quản lý công mới trong các giải pháp cải cách khu vực công của mình. OECD trở thành sân chơi quốc tế không những của các quốc gia thành viên phát triển, mà lan rộng phạm vi ảnh hưởng đến cả những nước đang phát triển.

Những cuộc cải cách này có thể diễn ra một cách sâu rộng ở tầm quốc gia, thậm chí liên quốc gia, nhưng cũng có những cuộc cải cách diễn ra ở cấp bộ, ngành, địa phương hay tập trung vào các vấn đề cụ thể. Các cuộc cải cách này có thể có những tên gọi khác nhau mang tên cải cách khu vực công, cải cách nhà nước (chính phủ), cải cách hành chính, cải cách quản lý công; hoặc cải cách cũng có thể là Đổi mới (Innovation), Tái sáng tạo (Reinventing), Tái thiết định (Reengineering), Hiện đại hóa (Modernization), Chuyển đổi (Transformation) hay Tăng cường năng lực (Capacity Building).

Dù cách thể hiện là khác biệt, về bản chất, các cuộc cải cách trên các lĩnh vực được thực hiện nhằm hướng đến việc xây dựng một khu vực công hoạt động hiệu quả, chất lượng, đáp ứng kịp thời nhu cầu của nhân dân, minh bạch hóa từ đó thúc đẩy nền kinh tế quốc gia phát triển.

Trong thời kì hội nhập, một chính phủ năng động, sáng tạo, đổi mới, minh bạch và hiệu quả luôn là mục tiêu hướng đến của những cải cách. Để làm được điều này, cần thiết phải có những tiêu chuẩn chung và khuyến nghị mang tính định hướng cho công việc quản trị công. Những nội dung khuyến nghị và các tiêu chuẩn mà OECD đưa ra trong lĩnh vực Chính phủ điện tử góp phần thúc đẩy sự phát triển hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước, đưa lại những giải pháp hiệu quả cho việc nâng cao chất lượng dịch vụ công cũng như đề ra những tiêu chuẩn cao cho các thay đổi. Từ đó, tạo ra được một môi trường mang tính cạnh tranh lành mạnh, sự minh bạch cho các chủ thể tham gia vào hoạt động công và phát triển kinh tế quốc gia.

Mặc dù không phải là quốc gia thành viên của tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế, Việt Nam trong những năm vừa qua có những hoạt động phối hợp tốt với tổ chức này, và trở thành một trong những đối tác được ưu tiên ở khu vực Đông Nam

Á. Năm 2008, Việt Nam đã gia nhập Trung tâm phát triển của OECD và hiện là thành viên tích cực trong Ủy ban hỗ trợ phát triển của OECD.

Tiềm năng hợp tác giữa Việt Nam và OECD còn rất lớn, nhất là khi sự phát triển và hội nhập quốc tế của Việt Nam đang bước vào giai đoạn mới. Việt Nam có nhu cầu thúc đẩy hợp tác, chia sẻ kinh nghiệm, tư vấn chính sách của OECD trong nhiều lĩnh vực nhằm đạt được các mục tiêu phát triển bền vững và bao trùm.

Nhìn chung, việc hợp tác giữa Việt Nam và OECD mang lại cho Việt Nam những cơ hội phát triển lớn, bao trùm về mọi mặt. Tuy nhiên, trong thời gian vừa qua, việc hợp tác chú trọng đến phát triển kinh tế hoặc xây dựng các chính sách nhằm phát triển kinh tế. Lĩnh vực quản trị công, trên thực tế còn là một thuật ngữ khá mới.

Tuy nhiên, nhìn vào quan điểm phát triển và các khuyến nghị của OECD trong lĩnh vực Chính phủ điện tử, có thể thấy nó là phù hợp với xu hướng cải cách của Việt Nam trong khu vực công. Bên cạnh đó, các tiêu chuẩn của OECD trong quản trị công về Chính phủ điện tử cung cấp một thước đo ở mức độ cao cho những người làm công việc xây dựng chính sách, thực hiện các công việc công và gián tiếp thủ tục hành chính. Các quy chuẩn này giúp người dân được tham gia vào việc đánh giá tính hiệu quả của các cải cách.

Các khuyến nghị, tiêu chuẩn của OECD Chính phủ điện tử hay chính phủ kiến tạo cung cấp tính minh bạch, liêm chính và sự tham gia, đáp ứng nhu cầu thông tin của đại bộ phận người dân, doanh nghiệp và nhà đầu tư. Việc này giúp tăng cường niềm tin của người dân, xã hội về một chính phủ năng lực, đem lại cơ hội cho sự tham gia chính trị và phát triển kinh tế.

2. Những gợi mở cho Việt Nam trong vấn đề triển khai Chính phủ điện tử

Ở các quốc gia và khu vực có nền kinh tế phát triển, Chính phủ điện tử là một khái niệm hết sức quen thuộc. Sự ra đời của Chính phủ điện tử đã cung cấp cho các ban, ngành, chính phủ, doanh nghiệp và công dân của các quốc gia, các khu vực những thông tin và dịch vụ tự động hoá đầy tiện ích, từ đó xây dựng một chính phủ có phản hồi, hiệu quả cao, có tinh thần trách nhiệm và chất lượng phục vụ cao.

Thời gian qua, Việt Nam cũng đã có nhiều cố gắng và đạt được những kết quả bước đầu quan trọng làm nền tảng trong triển khai xây dựng Chính phủ điện tử như xây dựng và đưa vào vận hành một số cơ sở dữ liệu quan trọng; đã cung cấp một số dịch vụ công trực tuyến thiết yếu cho doanh nghiệp và người; một số Bộ, ngành đã xử lý hồ sơ công việc trên môi trường mạng; hệ thống thông tin một cửa điện tử được đưa vào vận hành, nâng cao tính minh bạch và trách nhiệm của đội ngũ công chức; chất lượng nhân lực về công nghệ thông tin của Việt Nam cũng được nâng cao. Tuy nhiên, trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ Tư (CMCN 4.0), khi các công nghệ số hiện đại dần dần làm thay đổi mọi hành vi, thói quen của con người, từ đời sống hàng ngày của người dân tới các mô hình kinh doanh mới của doanh nghiệp và hoạt động điều hành của Chính phủ, khái niệm Chính phủ số cũng đã xuất hiện và ngày càng được nhắc đến nhiều hơn.

Căn cứ vào nghiên cứu về Chính phủ điện tử của tổ chức OECD, để triển khai thành công Chính phủ điện tử, Việt Nam cần xây dựng được bộ tiêu chí cho hoạt động này, cụ thể nên bao gồm:

1. Tiêu chí đánh giá dựa trên tính hiệu quả của cổng thông tin điện tử.
2. Tiêu chí đánh giá dựa trên chất lượng hạ tầng viễn thông.
3. Tiêu chí đánh giá tổng hợp về phần cứng và phần mềm.
4. Tiêu chí đánh giá tính hiệu quả của Chính phủ điện tử thông qua việc đánh giá hiệu quả sử dụng internet của toàn xã hội.
5. Tiêu chí đánh giá tính hiệu quả của Chính phủ điện tử dựa trên các tiêu chí của “quản trị tốt”.²²⁸

Về các nền tảng Chính phủ điện tử, các bộ, ngành, địa phương sử dụng, khai thác hiệu quả các dịch vụ cung cấp trên nền tảng tích hợp, chia sẻ dữ liệu quốc gia, chủ động chia sẻ cung cấp dữ liệu của mình cho các cơ quan nhà nước khác... Các cơ quan, tổ chức nhà nước hoàn thành xác định cấp độ an toàn hệ thống thông tin và đề xuất phương án bảo đảm an toàn thông tin.

²²⁸ Xem thêm: Tiêu chí đánh giá tính hiệu quả của Chính phủ điện tử, <https://tcnn.vn/news/detail/49994/Tieu-chi-danh-gia-tinh-hieu-qua-cua-chinh-phu-dien-tu.html>

Các bộ, ngành, địa phương hoàn thành xây dựng, triển khai ngay các chiến lược, chương trình, kế hoạch, đề án chuyển đổi số cho giai đoạn mới; quyết tâm thực hiện các nhiệm vụ theo Chương trình chuyển đổi số quốc gia.

Các bộ, ngành, địa phương, doanh nghiệp duy trì, tiếp tục phát triển các hoạt động trực tuyến, ứng dụng công nghệ số trong mọi mặt đời sống kinh tế - xã hội như đã được hình thành trong thời gian dịch COVID-19.²²⁹

Bên cạnh đó, việc hoàn thiện thể chế phục vụ triển khai Chính phủ điện tử là hết sức cần thiết. Trong thời gian qua, nhiều văn bản quy phạm pháp luật tạo hành lang pháp lý quan trọng cho việc triển khai xây dựng CPĐT đã ban hành như: Nghị định số 61/2018/NĐ-CP về thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính, Nghị định số 09/2019/NĐ-CP quy định về chế độ báo cáo, Nghị định số 45/2020/NĐ-CP về thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử, Quyết định số 28/2018/QĐ-TTg về gửi, nhận văn bản điện tử, Quyết định số 45/2018/QĐ-TTg quy định về chế độ họp. Mặc dù vậy, việc rà soát hoàn thiện các văn bản pháp luật nêu trên cần được thực hiện hiệu quả và điều chỉnh phù hợp với xu thế phát triển không ngừng trong lĩnh vực CNTT – TT.

Hơn nữa, nhìn chung để xây dựng Chính phủ điện tử, cần đánh giá đúng thực trạng ứng dụng công nghệ thông tin cũng như hiểu rõ được các yếu tố nền tảng cho kinh tế số, từ đó thiết lập một chiến lược số phù hợp nhất với tình hình thực tế của đất nước. Vì vậy, cần quan tâm thực hiện một số giải pháp sau:

Một là, cần bố trí nhân sự thích hợp cho chức danh giám đốc công nghệ thông tin của Chính phủ; giải quyết tốt tình trạng thiếu hụt nhân lực có trình độ cao về công nghệ thông tin trong các cơ quan nhà nước.

Hai là, sớm hoàn thành xây dựng và đưa vào triển khai áp dụng Khung kiến trúc Chính phủ điện tử cấp bộ, Khung kiến trúc chính quyền điện tử cấp tỉnh, thành phố phù hợp với Khung kiến trúc Chính phủ điện tử Việt Nam phiên bản 2.0. Tái cấu trúc hạ tầng công nghệ thông tin của các bộ, ngành, địa phương theo hướng kết

²²⁹ <https://noichinh.vn/tin-tuc-su-kien/202103/thu-tuong-phat-trien-chinh-phu-dien-tu-la-mot-diem-sang-noi-bat-trong-nhiem-ky-309281/>

hợp giữa mô hình tập trung và mô hình phân tán dựa trên công nghệ điện toán đám mây (cloud computing).

Ba là, sử dụng dữ liệu để hoạch định và thực thi chính sách, bởi chuyển đổi chính phủ số phụ thuộc rất nhiều vào các hoạt động sử dụng dữ liệu. Trong đó, khả năng thu thập, lưu trữ, phân tích và chia sẻ dữ liệu dựa trên ứng dụng công nghệ mới có ý nghĩa then chốt trong cải thiện cung ứng dịch vụ. Thiết lập hệ thống tiêu chuẩn liên quan đến các công nghệ mới. Dữ liệu sẵn có giúp tăng cường chất lượng quyết định chính sách, nâng cao hiệu quả và gia tăng lợi ích cho người dân; ưu tiên đầu tư xây dựng các cơ sở dữ liệu quốc gia.

Bốn là, phải đảm bảo nguồn ngân sách nhà nước dành cho xây dựng Chính phủ điện tử. Huy động, sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực và chú trọng công tác truyền thông, nâng cao nhận thức của toàn xã hội trong xây dựng Chính phủ điện tử, hướng tới chính phủ số và nền kinh tế số. Chính phủ số tập trung vào nguyên tắc dịch vụ số phải là cách thức chủ yếu để cung cấp các dịch vụ. Để đạt được điều này, cần có kế hoạch chuyển đổi toàn bộ chuỗi cung cấp dịch vụ công thông qua việc thiết kế dịch vụ lấy người dùng làm trung tâm, để người dân và các doanh nghiệp được sử dụng các dịch vụ công số mà họ mong muốn; khai thác các công nghệ di động phổ biến; chuyển đổi toàn bộ các quy trình giao dịch sang kỹ thuật số; ra quyết định chính sách dựa trên dữ liệu hành chính thay vì văn bản hành chính; sử dụng nhất quán các dịch vụ dùng chung trong toàn bộ Chính phủ.

Năm là, nâng cấp cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin - truyền thông, đảm bảo an ninh mạng, an toàn thông tin số và bảo mật dữ liệu. Chính phủ số phải đi đôi với các nỗ lực tăng cường an ninh mạng và an toàn dữ liệu, bảo mật thông tin cá nhân để người dùng tin tưởng vào các dịch vụ công số và thông tin trực tuyến của Chính phủ. Đây là nội dung đặc biệt quan trọng, đòi hỏi sự hợp tác giữa các cơ quan trong nước và quốc tế nhằm đối phó với các nguy cơ nhằm vào các hệ thống thông tin của khu vực công ngày càng tăng.

Xây dựng Chính phủ điện tử, hướng tới chính phủ số, nền kinh tế số, xã hội số và phát triển bền vững là mục tiêu của nhiều quốc gia trên thế giới chứ không chỉ riêng Việt Nam. Để đạt được mục tiêu này, Việt Nam cần có quyết tâm và nỗ lực

của cả hệ thống chính trị, xây dựng và triển khai mô hình lãnh đạo và quản trị mới, nhằm tận dụng sức mạnh và sự phát triển nhanh chóng của công nghệ số²³⁰./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Minh Tuấn, Hoàng Thị Ái Quỳnh, Một số vấn đề lý luận và kinh nghiệm quốc tế về Quản trị công, Nxb tư pháp 2019
2. Công bố chính thức về OECD, <http://www.oecd.org/about/>
3. Recommendation of the Council on OECD Legal Instruments Open Government, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438>, truy cập 12.06.2021
4. Chính phủ điện tử là gì, <https://gmailwireless.com/chinh-phu-dien-tu-la-gi/>
5. OECD digital government toolkit, 12 principles, <http://www.oecd.org/governance/digital-government/toolkit/12principles/>
6. Tiêu chí đánh giá tính hiệu quả của Chính phủ điện tử, <https://tcnn.vn/news/detail/49994/Tieu-chi-danh-gia-tinh-hieu-qua-cua-chinh-phu-dien-tu.html> , truy cập 12.06.2021
7. Chính phủ điện tử - điểm sáng nổi bật, <https://noichinh.vn/tin-tuc-su-kien/202103/thu-tuong-phat-trien-chinh-phu-dien-tu-la-mot-diem-sang-noi-bat-trong-nhiem-ky-309281/>, truy cập 12.90.2021
8. Xây dựng Chính phủ điện tử ở Việt Nam - kết quả bước đầu và những vấn đề cần tiếp tục đẩy mạnh, <https://tcnn.vn/news/detail/49459/Xay-dung-chinh-phu-dien-tu-o-Viet-Nam---ket-qua-buoc-dau-va-nhung-van-de-can-tiep-tuc-day-manh.html>, truy cập 12.06.2021

²³⁰ Xem thêm: Xây dựng Chính phủ điện tử ở Việt Nam - kết quả bước đầu và những vấn đề cần tiếp tục đẩy mạnh, <https://tcnn.vn/news/detail/49459/Xay-dung-chinh-phu-dien-tu-o-Viet-Nam---ket-qua-buoc-dau-va-nhung-van-de-can-tiep-tuc-day-manh.html>

CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG CÔNG TÁC PHỔ BIẾN, GIÁO DỤC PHÁP LUẬT TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

*Nguyễn Văn Sơn **

TÓM TẮT

Hiện nay, thế giới và Việt Nam đang chứng kiến những sự thay đổi vượt bậc trong thời đại công nghệ số của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư và tầm ảnh hưởng sâu rộng của khoa học công nghệ đến đời sống con người. Những sự phát triển này đã và đang tác động toàn diện và sâu sắc đến tất cả các lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội của các quốc gia. Bản chất của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 này đó chính là sự ứng dụng công nghệ, khoa học dữ liệu và sử dụng trí tuệ nhân tạo phục vụ sản xuất và cuộc sống con người. Vì vậy, chuyển đổi số trở thành xu thế tất yếu, là vấn đề sống còn đối với các cá nhân, tổ chức, các quốc gia trên toàn thế giới. Đi cùng với đó là sự thay đổi cơ cấu hoạt động về mọi lĩnh vực từ chính trị cho đến kinh tế, xã hội. Công tác phổ biến giáo dục pháp luật cũng không ngoại lệ khi vừa phải cải cách về phương thức triển khai và đồng thời cũng phải đảm bảo sự đổi mới nhằm thích ứng với cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Thông qua bài viết, tác giả trình bày một số quy định của pháp luật về công tác phổ biến giáo dục pháp luật, những tác động và bất cập của công tác phổ biến giáo dục pháp luật từ góc nhìn chuyển đổi số. Qua đó định hướng, đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả công tác phổ biến giáo dục pháp luật trong bối cảnh chuyển đổi số hiện nay.

Từ khóa: Giáo dục pháp luật, phổ biến pháp luật, chuyển đổi số.

1. Đặt vấn đề

Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đã và đang tác động mạnh mẽ đến toàn cầu, buộc Chính phủ, doanh nghiệp các nước trên thế giới phải đối mặt với những thách thức lớn, đòi hỏi những sự thay đổi để phù hợp trước sự tiến bộ của công nghệ, khoa học kỹ thuật. Trong quá trình đổi mới, nhận thấy rõ tầm quan trọng của công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật, Đảng và Nhà nước ta đã đề ra nhiều

* GV, Trung tâm Thực hành Luật và Khởi nghiệp, Trường Đại học Luật, Đại học Huế
Email: sonnguyenhul@gmail.com

biện pháp nhằm nâng cao ý thức chấp hành pháp luật cho cán bộ, nhân dân. Đồng thời đẩy mạnh công tác PBGDPL để phổ cập kiến thức pháp luật cho quần chúng.

Trước sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, công nghệ số, công tác PBGDPL đang đứng trước những đòi hỏi, thách thức mới cần phải có sự thay đổi một cách toàn diện, sâu sắc từ tư duy, nhận thức đến cách làm. công tác PBGDPL trong thời gian tới phải đảm bảo sự đổi mới nhằm thích ứng với cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và chuyển đổi số trong công tác PBGDPL là một trong những giải pháp căn cơ, để thay đổi cách thức PBGDPL dựa trên sự phát triển của các công nghệ số, tạo điều kiện cho người dân tự học tập, tìm hiểu pháp luật, đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của công dân.

Chính vì vậy, bài viết chủ yếu phân tích về tác động của chuyển đổi số đến công tác phổ biến, giáo dục pháp luật tại Việt Nam hiện nay.

2. Quy định về công tác phổ biến, giáo dục pháp luật ở Việt Nam hiện nay

Trong xu thế phát triển nhanh chóng của xã hội hiện nay, công tác tuyên truyền và phổ biến pháp luật đến người dân là một quá trình mang tính chiến lược được Đảng và nhà nước. Kể từ khi Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 02/1998 về tăng cường phổ biến, giáo dục pháp luật trong giai đoạn hiện nay và Quyết định số 03/1998/QĐ-TTg ngày 7/01/1998 về việc ban hành Kế hoạch triển khai công tác phổ biến, giáo dục pháp luật, lãnh đạo các ban ngành luôn đưa ra những giải pháp chiến lược nhằm tối đa hóa hiệu quả của việc tuyên truyền phổ biến pháp luật đến nhân dân. Tuy nhiên để đánh giá được hiệu quả của công tác PBGDPL cần phải đưa ra thêm những tiêu chí về tri thức pháp luật, thái độ và hành động của con người. Bởi lẽ hiệu quả của công tác này phụ thuộc rất nhiều vào ý thức, nhận thức pháp luật của người dân. Vậy nên các lãnh đạo cơ quan đang quan tâm và phối hợp chặt chẽ với các cấp, các ngành để thực hiện.

Công tác PBGDPL thời gian qua đã có nhiều chuyển biến tích cực cả về nhận thức, lãnh đạo, chỉ đạo và tổ chức triển khai thực hiện. Nội dung, hình thức PBGDPL đã có sự đổi mới, phù hợp hơn với từng đối tượng, địa bàn, trong đó, hoạt động ứng dụng công nghệ thông tin vào công tác PBGDPL đã từng bước được chú trọng triển khai và đạt được kết quả bước đầu.

Các địa phương đã có nhiều cố gắng chủ động đưa thông tin pháp luật đến với nhân dân qua các hình thức phương pháp khác nhau phù hợp với điều kiện của từng địa phương với những đối tượng cụ thể.

Đối với nội dung và hình thức PBGDPL, Luật phổ biến giáo dục pháp luật 2012 đã có những quy định cụ thể như sau:

Về nội dung phổ biến pháp luật

Điều 10 luật phổ biến giáo dục pháp luật²³¹ quy định về nội dung phổ biến pháp luật:

Thứ nhất, quy định của Hiến pháp và văn bản quy phạm pháp luật, trọng tâm là các quy định của pháp luật về dân sự, hình sự, hành chính, hôn nhân và gia đình, bình đẳng giới, đất đai, xây dựng, bảo vệ môi trường, lao động, giáo dục, y tế, quốc phòng, an ninh, giao thông, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, quyền hạn và trách nhiệm của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, các văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành.

Thứ hai, các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, các thỏa thuận quốc tế.

Thứ ba, ý thức tôn trọng và chấp hành pháp luật; ý thức bảo vệ pháp luật; lợi ích của việc chấp hành pháp luật; gương người tốt, việc tốt trong thực hiện pháp luật.

Về hình thức giáo dục, phổ biến pháp luật

Điều 11 Luật phổ biến giáo dục pháp luật²³² quy định về các hình thức phổ biến giáo dục pháp luật:

Thứ nhất, họp báo, thông cáo báo chí.

Thứ hai, phổ biến pháp luật trực tiếp; tư vấn, hướng dẫn tìm hiểu pháp luật; cung cấp thông tin, tài liệu pháp luật.

Thứ ba, thông qua công tác xét xử, xử lý vi phạm hành chính, hoạt động tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân và hoạt động khác của các cơ quan trong bộ máy nhà nước; thông qua hoạt động trợ giúp pháp lý, hòa giải ở cơ sở.

²³¹ Luật phổ biến giáo dục pháp luật 14/2020/GH13 ngày 20/06/2012

²³² Luật Phổ biến giáo dục pháp luật số 14/2020/GH13 ngày 20/06/2012.

Thứ tư, lồng ghép trong hoạt động văn hóa, văn nghệ, sinh hoạt của tổ chức chính trị và các đoàn thể, câu lạc bộ, tủ sách pháp luật và các thiết chế văn hóa khác ở cơ sở.

Thứ năm, tuyên truyền miệng: Đây là hình thức tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật được thực hiện chủ yếu, thường xuyên ở các cấp, các ngành, các thôn, xóm. Hình thức này chiếm ưu thế và phát huy tích cực hơn so với các hình thức phổ biến giáo dục pháp luật khác vì qua đó người nói trao đổi trực tiếp với người nghe những nội dung cần phổ biến và ngược lại người nghe có thể hỏi hoặc cùng trao đổi những vấn đề mà mình chưa hiểu hoặc chưa rõ ràng.

Thứ sáu, tuyên truyền trên các phương tiện thông tin đại chúng:

Đài phát thanh, truyền hình: Nhằm làm phong phú, đa dạng các hình thức phổ biến giáo dục pháp luật Hội đồng phối hợp công tác phổ biến giáo dục pháp luật cấp tỉnh đã thực hiện chuyên mục phổ biến giáo dục pháp luật trên đài Phát thanh, Truyền hình tỉnh để giới thiệu các nội dung văn bản pháp luật, hỏi đáp pháp luật vào tối thứ 3 hàng tuần.

Loa truyền thanh ở cơ sở: Đã góp phần không nhỏ trong công tác phổ biến giáo dục pháp luật trên địa bàn cả nước, đặc biệt là những địa phương ở vùng quê, nơi ít có cơ hội được phổ biến, tiếp xúc với pháp luật. Bên cạnh việc tuyên truyền, phổ biến qua phát thanh, truyền hình thì hình thức tuyên truyền qua báo địa phương, thông tin, tạp chí cũng là hình thức, phương tiện tuyên truyền, phổ biến có hiệu quả đối với nhân dân địa phương.

3. Một số bất cập của pháp luật về phổ biến, giáo dục pháp luật ở Việt Nam nhìn từ độ chuyển đổi số

Hoạt động tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật được đẩy mạnh với nhiều hình thức đa dạng, phong phú, phù hợp với địa bàn, đối tượng, đã tác động tích cực đến nhận thức và ý thức chấp hành pháp luật của đông đảo cán bộ, đảng viên và nhân dân. Từ đó góp phần hạn chế vi phạm pháp luật, giữ gìn an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, phục vụ đắc lực cho nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội

của địa phương. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được công tác phổ biến, tuyên truyền pháp luật vẫn còn một số hạn chế như sau.²³³

Thứ nhất, việc thông tin PBGDPL có nơi còn chưa nhận được sự chỉ đạo thường xuyên của các Ban ngành, dẫn đến thiếu trọng tâm, trọng điểm. Cần phải có thêm phương thức đồng bộ hóa trực tuyến, chỉ đạo từ xa. Công tác GDPBPL là công tác lâu dài, đòi hỏi các kiến thức về pháp luật phải được cập nhật nhanh chóng, liên tục, ở một số địa phương vùng sâu vùng xa, các cán bộ mang trọng trách giáo dục pháp luật còn chưa chủ động trong việc cập nhật các bộ luật mới, các chế tài xử phạt được sửa đổi bổ sung qua các năm. Đi kèm với đó là thái độ hời hợt, qua loa của cán bộ phụ trách làm cho những kiến thức về pháp luật được truyền đến tai người dân trở nên lạc hậu, lỗi thời. Đây là một thực trạng cho thấy cần phải có sự đổi mới trong công tác quản lý và chỉ đạo đối với công tác phổ biến giáo dục pháp luật trong thời đại công nghệ, chuyển đổi số. Khi mà đại đa số người dân đã tự trang bị cho mình được những phương tiện tiếp cận pháp Luật như điện thoại di động, tivi, máy tính có kết nối internet.

Thứ hai, các biện pháp tuyên truyền, phổ biến pháp luật chưa thật sự đa dạng, phong phú, còn bị gò bó về mặt hình thức. Tuyên truyền pháp luật ngày nay không chỉ là việc là cán bộ tuyên truyền nói, người dân nghe. Nếu không có sự đổi mới về phương thức giảng dạy, tuyên truyền phổ biến pháp luật, thì liệu những buổi tuyên truyền có đủ sức lôi kéo được người dân tham gia hay không? Trong khi mọi thông tin về pháp luật có thể tìm kiếm trên mạng một cách công khai và đầy đủ. Đặc biệt là trong thời buổi dịch Covid đã và đang diễn biến phức tạp trên toàn thế giới và chưa có dấu hiệu dừng lại. Thì việc triển khai phương án tuyên truyền trực tiếp có còn khả thi hay không?

Thứ ba, kinh phí phục vụ cho công tác PBGDPL còn hạn hẹp. Cho đến hiện tại thì chi phí cho các buổi tuyên truyền pháp luật đều là được nhà nước cấp. Điều đó đặt ra các vấn đề cho công tác tuyên truyền đó là làm sao đạt được hiệu quả

²³³Khắc phục những hạn chế, bất cập trong công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật. <https://en.baoninhbinh.org.vn/khac-phuc-nhung-han-che-bat-cap-trong-cong-tac-tuyen-truyen/d20130424094639556.htm>

tuyên truyền cao nhất, khi chỉ có bấy nhiêu kinh phí? Khiến cho các buổi tuyên truyền trở nên gò bó, thiếu sự đột phá, sáng tạo, thậm chí là sơ sài trong khâu chuẩn bị và triển khai. Đi cùng với đó là chất lượng của công tác tuyên truyền, giảng dạy pháp luật đi xuống nghiêm trọng. Trong khi chi phí cho các buổi tuyên truyền pháp luật trực tuyến lại ít tốn kém hơn rất nhiều, giảm thiểu được chi phí đi lại và chi phí tổ chức.

Thứ tư, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật nhiều, số lượng lớn và liên tục được sửa đổi, bổ sung nên việc phổ biến đến các đối tượng chưa đầy đủ. Hiện nay có ít nơi áp dụng các thiết bị công nghệ vào các buổi tuyên truyền pháp luật. Có ý kiến cho rằng việc cán bộ tuyên truyền phổ biến bằng diễn thuyết sẽ giúp người dân dễ tiếp cận và ghi nhớ các thông tin về pháp luật. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là không cần thiết áp dụng khoa học máy móc vào công tác tuyên truyền để hỗ trợ, nâng cao tính mới, tạo sự đột phá, mới lạ trong việc phổ biến pháp luật. Ngoài ra, việc cập nhật sự thay đổi của pháp luật đến bây giờ vẫn còn diễn ra một cách rất thủ công. Đó là đọc qua các giáo trình Luật được ban hành qua từng năm. Đây là một phương án hết sức bị động và thiếu đi tính cập nhật.

4. Tác động của chuyển đổi số với pháp luật về phổ biến, giáo dục pháp luật

Kể từ khi nhà nước chú trọng vào chuyển đổi số, áp dụng chuyển đổi số vào tất cả các lĩnh vực từ giáo dục, kinh doanh thương mại, giải trí.... Công tác PBGDPL đã đạt được những thành tích mang tính đột phá.

Năm vừa qua, trong bối cảnh phòng, chống dịch bệnh Covid-19 và có thời gian thực hiện giãn cách xã hội, Bộ Tư pháp đã tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin, định hướng chuyển đổi số đối với công tác PBGDPL trong toàn quốc. Nhờ đó, đã cải thiện điều kiện tiếp cận, bảo đảm tính chính xác, đầy đủ thông tin pháp luật. Các cuộc thi trực tuyến về kiến thức pháp luật với quy mô toàn quốc như: Pháp luật học đường, Pháp luật với mọi người, Công dân với pháp luật... đã thu hút hàng trăm nghìn lượt người tham gia, tạo những sân chơi tìm hiểu pháp luật thực sự bổ ích, hiệu quả. Việc tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác này

đã thể hiện quyết tâm của Bộ, ngành Tư pháp trong việc đổi mới, đa dạng hóa hình thức tiếp cận pháp luật cho người dân.

Đi kèm với các hình thức PBGDPL truyền thống, các mô hình mới với sự ứng dụng công nghệ thông tin tiếp tục được đẩy mạnh, phát huy hiệu quả cả trong thời điểm phải thực hiện giãn cách xã hội để phòng, chống dịch Covid-19, trong đó phải kể đến hình thức tổ chức thi tìm hiểu pháp luật trực tuyến. Như Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch đã tổ chức cuộc thi “Tìm hiểu quy định của pháp luật phòng, chống tác hại của thuốc lá, cấm quảng cáo thuốc lá và hạn chế sử dụng hình ảnh thuốc lá trong tác phẩm sân khấu, điện ảnh” thu hút sự tham gia của nhiều tổ chức, cá nhân với nhiều bài dự thi có chất lượng cao. Một số tỉnh còn tổ chức các cuộc thi phòng chống, đẩy lùi covid-19 theo thể thức online có thể kể đến như Tỉnh Bình Dương với cuộc thi “Cùng chung tay đẩy lùi dịch Covid-19”, Tỉnh Đồng Nai tổ chức thành công đợt 1 cuộc thi trực tuyến “Tìm hiểu pháp luật năm 2020”....

Cùng với đó là nhiều hình thức PBGDPL mới mẻ, hiệu quả như: Tổ chức triển khai, phổ biến các văn bản pháp luật mới theo hình thức trực tuyến (Bộ Thông tin và Truyền thông, Bộ Quốc phòng, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, thành phố Hồ Chí Minh, Kiên Giang, Long An); thực hiện PBGDPL qua facebook, trang fanpage, youtube, zalo (Bộ Tư pháp, Bộ Y tế, TP Hà Nội, TP Hồ Chí Minh, Bình Dương, Bạc Liêu, Bắc Giang, Đồng Tháp, Gia Lai, Quảng Bình, Quảng Trị, Sóc Trăng, Tuyên Quang...). Đã tạo nên một làn sóng mới, tác động tích cực đến tâm lý tìm hiểu pháp luật của người dân, đặc biệt là trong giai đoạn giãn cách xã hội.²³⁴

Ngoài ra, chuyển đổi số trong PBGDPL là cách tiếp cận mới và chính sự phát triển nhanh của công nghệ số đã cho phép người dân, DN cùng tham gia vào ngay từ đầu trong quá trình xây dựng văn bản. Công tác PBGDPL trong thời gian tới phải đảm bảo sự đổi mới nhằm thích ứng với cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư và chuyển đổi số trong công tác này là tất yếu, một trong những giải pháp căn cơ, có tính đột phá. Từ đó, thay đổi tổng thể, toàn diện cách thức PBGDPL dựa trên sự phát triển của các công nghệ số, tạo điều kiện cho người dân tự học tập, tìm hiểu

²³⁴ Phổ biến, giáo dục pháp luật http://kinhthedoithi.vn/pho-bien-giao-duc-phap-luat-dot-pha-tu-chuyen-doi-so-413687.html?fbclid=IwAR3jQNdbBAR5RfB4MqTt8Z2Rhm5BAELVv1MKaZFibZE2BPCGsa_tDWUhrSk

pháp luật, đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của công dân. Đồng thời giúp cho hoạt động PBGDPL không bị giới hạn về không gian, tạo sự lan tỏa rộng lớn và nhanh chóng các thông tin pháp luật chính thống; nâng cao tính minh bạch trong hoạt động của cơ quan Nhà nước.²³⁵

5. Một số giải pháp hoàn thiện về công tác phổ biến, giáo dục pháp luật trong bối cảnh chuyển đổi số

Xây dựng, hoàn chỉnh cổng hoặc Trang thông tin điện tử PBGDPL hiện có của địa phương. Để hoạt động này đạt hiệu quả cao, các cơ quan ban ngành cần phải căn cứ vào đối tượng, tài liệu, các sản phẩm đăng tải trên trang thông tin điện tử PBGDPL. Cần có người túc trực thường xuyên, giải đáp các thắc mắc, các câu hỏi mà người dân gửi về. phối hợp với các cơ quan liên quan nghiên cứu, thí điểm và thực hiện PBGDPL trên mạng xã hội, mạng viễn thông; đẩy mạnh hoạt động PBGDPL trên các diễn đàn giao lưu trực tuyến, phương tiện thông tin đại chúng.

Hai là, để phù hợp với bối cảnh công nghệ thông tin đang phát triển với những thành tựu của cuộc cách mạng 4.0, xây dựng và vận hành Chính phủ điện tử. Đồng thời, nghiên cứu chuyển đổi số trong công tác PBGDPL, xây dựng các diễn đàn đối thoại trực tuyến về chính sách pháp luật; sử dụng trí tuệ nhân tạo trong hỏi đáp pháp luật.

Ba là, khảo sát, đánh giá trình độ, khả năng ứng dụng tin học, chủ động xây dựng kế hoạch tổ chức tập huấn nâng cao kiến thức tin học, kỹ năng ứng dụng công nghệ thông tin cho đội ngũ thực hiện công tác PBGDPL, đặc biệt là đội ngũ báo cáo viên pháp luật, tuyên truyền viên pháp luật thuộc phạm vi quản lý; tăng cường tổ chức bồi dưỡng, tập huấn bằng hình thức trực tuyến trên môi trường mạng. Chuẩn bị trước các phương án xử lý với một số tình huống bất ngờ có thể xảy ra trong quá trình PBGDPL.

Bốn là, thường xuyên hướng dẫn, theo dõi việc thực hiện, kiểm tra, sơ kết, tổng kết, đánh giá kết quả thông qua hình thức online thay vì phải đợi đến các đợt

²³⁵ Chuyển đổi số trong công tác phổ biến giáo dục pháp luật năm 2020 <https://congly.vn/chuyen-doi-so-trong-cong-tac-pho-bien-giao-duc-phap-luat-175953.html>

đánh giá từng kỳ như trước để kịp thời khen thưởng, tôn vinh các tổ chức, cá nhân tích cực thực hiện tốt việc áp dụng công nghệ thông tin vào công tác tuyên truyền, PBGDPL mang lại hiệu quả cao.

Năm là, các ban ngành đoàn thể cần tích cực vận động cán bộ, công chức, viên chức, đoàn viên thanh niên, hội viên phụ nữ... tích cực chia sẻ, tương tác với các nội dung tuyên truyền pháp luật trên các mạng xã hội để thu hút sự tham gia, tiếp cận của Nhân dân; thường xuyên tổ chức các cuộc thi tìm hiểu pháp luật trực tuyến theo từng chủ đề, từng đối tượng và thời gian cụ thể²³⁶... bởi phương án này giúp cho việc chia sẻ thông tin được thực hiện dễ dàng, nhanh chóng, tốn ít chi phí, đồng thời các mạng xã hội cũng cung cấp đầy đủ các công cụ để có thể tương tác với người theo dõi cũng như tiếp nhận ý kiến đóng góp một cách cụ thể, trực quan.

6. Kết luận

Nhìn chung việc áp dụng chuyển đổi số vào công tác PBGDPL đã mang lại những tác động tích cực đáng ghi nhận, tuy nhiên bên cạnh đó hoạt động này vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế mà chúng ta cần phải tìm ra giải pháp khắc phục. Nhà nước cần phải rà soát lại những quy định về PBGDPL, cập nhật những nội dung đã lỗi thời, cắt giảm những nội dung không còn phù hợp và thay bằng những phương thức mang tính thời sự hơn. Cùng với hoạt động đào tạo con người, chúng ta cũng phải chú trọng vào nâng cấp, trang bị thêm cơ sở vật chất, trang thiết bị hiện đại nhằm theo kịp xu thế phát triển của thế giới để có thể áp dụng những tiến bộ của khoa học công nghệ vào PBGDPL. Công tác PBGDPL trong thời gian tới phải đảm bảo sự đổi mới nhằm thích ứng với cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư và chuyển đổi số trong công tác này là tất yếu, một trong những giải pháp có tính đột phá. Từ đó, thay đổi tổng thể, toàn diện cách thức PBGDPL dựa trên sự phát triển của các công nghệ số, tạo điều kiện cho người dân tự học tập, tìm hiểu pháp luật, đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của công dân. Mong rằng trong thời gian tới, Thủ tướng Chính phủ sẽ thông qua Đề án chuyển đổi số trong công tác PBGDPL của Bộ Tư pháp và coi đây là nhiệm vụ trọng tâm của Hội đồng PBGDPL trung ương và

²³⁶Tham khảo tại: <https://baophapluat.vn/tuyen-quang-hieu-qua-chuyen-doi-so-trong-cong-tac-pho-bien-giao-duc-phap-luat-post385698.html>

các địa phương, làm cơ sở để khẳng định vai trò chuyển chuyển đổi số trong công tác PBGDPL ở nước ta hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phương Nguyên (2021), *phổ biến, giáo dục pháp luật: Đột phá từ chuyển đổi số*, báo kinh tế và đô thị.
2. Thu Hằng (2020), *Nghiên cứu chuyển đổi số trong phổ biến pháp luật*, báo Vietnamnet.
3. Quang Khải (2013), *Khắc phục những hạn chế, bất cập trong công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật*, nguồn: baoninhbinh.org
4. Quyết định số 471/QĐ-TTg ngày 26/4/2019 của Thủ tướng Chính phủ về “*Tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật giai đoạn 2019-2021*”.
5. *Chỉ thị số 02/1998/CT-TTg về việc tăng cường công tác phổ biến, giáo dục pháp luật trong giai đoạn hiện nay của Thủ tướng Chính phủ.*
6. Mai Thoa (2020) *Chuyển đổi số trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật*, nguồn: Congly.vn.
7. Luật phổ biến giáo dục pháp luật 2012. Luật số: 14/2012/QH13 ngày 20/06/2012
8. Tọa đàm (2020), *chuyển đổi số trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật.*
9. Thanh Trà (2021), *Tuyên Quang: Hiệu quả chuyển đổi số trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật.* Nguồn: baophapluat.vn

DIGITAL TRANSFORMATION IN LAW DISSEMINATION AND EDUCATION IN VIETNAM TODAY

ABSTRACT:

Currently, the world and Vietnam are witnessing great changes in the digital age of the Fourth Industrial Revolution and the far-reaching impact of science and technology on human life. These developments have been having a comprehensive

and profound impact on all areas of the socio-economic life of countries. The essence of this 4th industrial revolution is the application of technology, data science and the use of artificial intelligence for production and human life. Therefore, digital transformation becomes an inevitable trend, a matter of survival for individuals, organizations and countries around the world.. Along with that is a structural change in all areas from politics to economy and society. The dissemination of legal education is no exception when it comes to reforming implementation methods and at the same time ensuring innovation in order to adapt to the Fourth Industrial Revolution. Through the article, the author presents a number of provisions of the law on the dissemination of legal education, the effects and disadvantages of the dissemination of legal education from a digital transformation perspective. Thereby, it is oriented and proposed solutions to improve the law and solutions to improve the effectiveness of legal education in the current digital transformation context.

Keyword: Legal education, dissemination of laws, digital transformation

PHÁT TRIỂN QUẢN LÝ CÁC LOẠI TIỀN MÃ HÓA TẠI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ HIỆN NAY

*Nguyễn Minh Thảo**

TÓM TẮT

Ra đời từ năm 2009, Bitcoin là một loại tiền tệ kỹ thuật số dưới dạng phần mềm mã nguồn mở. Bitcoin có thể được trao đổi trực tiếp bằng các thiết bị kết nối internet mà không cần thông qua một tổ chức tài chính trung gian nào. Kể từ khi ra đời, Bitcoin đã trở nên phổ biến khắp thế giới vì khả năng bất định hình – một loại tiền ảo đang thử thách các chính phủ và các định chế tài chính. Nhờ sự thành công của Bitcoin thời gian qua mà hiện nay, trên thế giới có hơn 5.500 loại tiền mã hóa và đang lưu hành trên thị trường. Sự xuất hiện ồ ạt của các loại tiền mã hóa và các phương tiện thanh toán trực tuyến, điện tử thế hệ mới là hệ quả tất yếu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4. Khi công nghệ số ngày càng phát triển đa dạng và tinh vi, việc quản lý của Nhà nước và khung khổ pháp lý điều tiết đòi hỏi phải có những thay đổi kịp thời và Việt Nam không phải ngoại lệ. Bởi theo thống kê của The Block cho thấy, Việt Nam đứng thứ 2 trong khu vực Đông Nam Á và đứng thứ 16 trên toàn thế giới về số lượng người truy cập trên các sàn giao dịch điện tử tiền ảo.

Từ khóa: bitcoin, tiền mã hóa, thanh toán trực tuyến

Trước 2008, chưa có một nghiên cứu nào đề cập tới Bitcoin, Blockchain hay sổ cái phân tán (DLT²³⁷), có chăng một vài thông tin ít ỏi về tiền số như loại coin QQ ban đầu và dollar Linden của SecondLifeTM. Ngày nay, tổng giá trị vốn hóa của các loại tiền mã hóa được ước tính lên đến hàng trăm tỷ USD, các cuộc chào bán coin lần đầu ra công chúng (ICO²³⁸) trở thành một phương thức gây quỹ phổ biến được sử dụng bởi các công ty start-up muốn cung cấp sản phẩm và dịch vụ có liên quan đến nền tảng số (tiền điện tử và Blockchain). Với sự tăng trưởng và lớn mạnh trong ứng dụng của cách mạng công nghiệp 4.0, mối quan tâm nghiên cứu của

* TS., Khoa Tài chính – Ngân hàng, Đại học Thương mại; Email: minhthaohtm@gmail.com

²³⁷ DTL: Distributed Ledger Technology – công nghệ sổ cái phân tán

²³⁸ ICO: Initial Coin Offering

Chính phủ các nước về vấn đề này trở nên ngày một bức thiết, bởi nếu không kiểm soát được hoạt động của các loại tiền mã hóa và thị trường tài chính dựa trên nền tảng công nghệ số này thì hệ lụy mất kiểm soát tiền tệ, vấn nạn rửa tiền, thất thu thuế là điều dễ dàng có thể nhận ra. Vì vậy, nghiên cứu về các loại tiền mã hóa và tham vấn cơ chế quản lý lĩnh vực này trong hoạt động quản lý nhà nước là mục tiêu hướng tới của nghiên cứu này.

1. Khái quát về các loại tiền mã hóa

Hiện nay trên thị trường tiền mã hóa thế giới có 5.519 loại tiền mã hóa gồm Bitcoin và các loại altcoin²³⁹ được giao dịch công khai²⁴⁰. Theo Coinmarketcap.com tổng giá trị tất cả các loại tiền điện tử tính đến ngày 4.6.2021 là trên 1.752 tỷ USD, trong đó đứng đầu là Bitcoin với giá trị lên đến trên 689,76 tỷ USD với giá trị quy đổi là 36.820,36 USD/BTC. Tại Việt Nam, giá trị Bitcoin đang được trao đổi ở mức 849 trđ/BTC. Vậy tiền mã hóa là gì?

Tiền mã hóa²⁴¹ là loại tiền sử dụng kỹ thuật mã hóa để bảo mật, sử dụng công nghệ Blockchain để ghi lại và xác thực các giao dịch. Điều này khiến cho việc giả mạo hoặc chi tiêu gấp đôi gần như không thể (bị triệt tiêu gian lận). Tuy nhiên với cấu trúc phi tập trung của tiền mã hóa dựa trên công nghệ blockchain cho phép chúng tồn tại bên ngoài sự kiểm soát của Chính phủ các nước. Tiền mã hóa dựa vào Blockchain đầu tiên là Bitcoin được xuất hiện vào năm 2009 và cho tới nay là loại tiền phổ biến nhất và có giá trị nhất. Với thành công của loại tiền tệ này mà hiện các altcoin thay thế với các chức năng và thông số kỹ thuật khác nhau được hoạt động, trong đó một số là bản sao của Bitcoin, số khác là các loại tiền ảo được phát triển mới.

Tiền mã hóa có một số đặc điểm chính:

(1) Tính ngang hàng: Các giao dịch trao đổi được thực hiện trực tiếp giữa hai người mà không có bên thứ 3 tham gia.

(2) Thuận tiện: Việc giao dịch tiền điện tử có thể thực hiện ở bất kỳ đâu, bất kỳ lúc nào miễn là có internet.

²³⁹ Altcoin chỉ các loại tiền mã hóa tương tự như Bitcoin và ra đời sau thành công của Bitcoin.

²⁴⁰ Số liệu của coinmarketcap.com công bố vào 4.6.2021

²⁴¹ Cryptocurrency - Còn gọi là tiền điện tử, tiền kỹ thuật số, tiền ảo

(3) Tốc độ giao dịch nhanh và chi phí rẻ: Cùng một hoạt động chuyển tiền, nếu dùng tiền pháp định người chuyển tiền sẽ mất nhiều thời gian để làm việc với ngân hàng địa phương từ việc xác định định tỷ giá (nếu là chuyển tiền ra nước ngoài và khác loại tiền tệ) đến việc ký kết các lệnh chuyển tiền và hợp đồng mua bán ngoại tệ, thời gian chuyển tiền từ ngân hàng xuất phát đến ngân hàng đích; mất một khoản phí dựa trên kim ngạch tiền chuyển và địa chỉ tiếp nhận. Trong khi đó, nếu dùng tiền mã hóa thì tốc độ giao dịch rất nhanh và chi phí rất thấp.

(4) An toàn và bảo mật cao: Cốt lõi của tiền mã hóa là công nghệ blockchain nên tiền ảo được bảo vệ bởi các thuật toán vô cùng phức tạp nên đã khiến cho chúng trở nên rất an toàn và bảo mật chắc chắn.

(5) Khoản đầu tư sinh lời hấp dẫn: Từ khi ra đời đến nay, mặc dù có những lúc tăng giảm rất lớn và các rủi ro liên quan đến lừa đảo liên quan đến tiền mã hóa, song phải công nhận rằng hiệu suất của thị trường tiền ảo ngày càng trở nên hấp dẫn trong mắt các nhà đầu tư, họ coi đây là một kênh đầu tư tài chính có tăng trưởng tốt.

Tiền mã hóa được sinh ra với mục đích để trở thành một hình thức thanh toán trực tuyến, khiến nhiều công ty phát hành tiền tệ riêng và có thể được giao dịch với các dịch vụ mà công ty đó cung cấp. Ví dụ: ở Việt Nam để khuyến khích khách hàng mua sắm tại chuỗi các cửa hàng của Vingroup, tập đoàn này đã phát hành thẻ khách hàng thân thiết với việc tích lũy điểm sau mỗi lần mua sắm. Mỗi điểm có giá trị quy đổi tương đương với 1000 VNĐ và khách hàng có thể sử dụng số điểm tích lũy để mua sắm các sản phẩm mà Vingroup cung cấp. Tương tự với ví điện tử Momo, Viettelpay... nhằm khuyến khích khách hàng sử dụng các tiện ích liên kết mà công ty cung cấp. Tuy nhiên, mục đích này thực tế không mấy phát huy tác dụng, nhất là sau khi các ngân hàng thương mại và các tổ chức tài chính phi ngân hàng chuyển dịch sang công nghệ số và thực hiện trong liên kết thanh toán trực tuyến với cho khách hàng nhanh chóng thuận tiện 24/7. Hiện nay, tiền mã hóa phát huy mạnh ở khía cạnh kênh đầu tư sinh lời và loại hình tích trữ giá trị lúc khủng hoảng thị trường. Với khía cạnh này, giá trị của tiền mã hóa sẽ phụ thuộc vào quy luật cung cầu, có nghĩa là giá của các altcoin sẽ tăng khi nhu cầu tăng và giảm khi nhu cầu giảm và phụ thuộc vào lượng cung altcoin bổ sung vào thị trường.

2. Thực trạng phát triển các loại tiền mã hóa hiện nay trên thế giới và tại Việt Nam

Bitcoin là tiền ảo đầu tiên được giao dịch trên sàn Mt.Gox (Nhật Bản) vào tháng 6/2010, đến năm 2013, Bitcoin được sử dụng trên cả phương diện thanh toán, giao dịch hàng hóa và tài sản đầu tư. Nhờ sự ra đời thành công của Bitcoin mà chỉ trong vòng vài năm, có hàng nghìn altcoin thế hệ mới ra đời và cho tới tháng 6/2021 có 5.519 tiền ảo được giao dịch trên các sàn giao dịch tiền mã hóa toàn cầu.

Bảng1: Các loại tiền mã hóa phổ biến nhất hiện nay trên thế giới và Việt Nam²⁴²

STT	Loại tiền	Ký hiệu	Khái quát nội dung
1	Bitcoin	BTC	Ra mắt thị trường năm 2009, cha đẻ là Satoshi Nakamoto (Nhật – không rõ danh tính). Là tiền mã hóa đầu tiên trên thế giới, có tổng vốn hóa thị trường lớn nhất và đặt nền móng cho việc phát triển thị trường tiền ảo. Bitcoin sử dụng giao thức ngang hàng ²⁴³ cho tất cả các giao dịch và chính điều đó đã làm cho Bitcoin loại bỏ bước trung gian trong quá trình thực hiện giao dịch. Giao dịch sẽ được thực hiện trực tiếp từ người gửi tới người nhận với chi phí giao dịch cực kỳ thấp (gần như bằng 0) mà không phải qua bất kỳ trung gian nào.
2	Ethereum	ETH	Ra mắt thị trường vào tháng 7.2015 bởi Vitalik Buterin. Là loại tiền ảo lớn thứ 2 thế giới theo tổng vốn hóa thị trường. ETH khắc phục điểm chưa tốt của Bitcoin như thời gian xác nhận chậm đồng thời khuyến khích người dùng không khai thác riêng lẻ mà tập trung khai thác qua các mining – pool; cung cấp người dùng tính năng tuyệt vời như: quản trị phi

²⁴² sắp xếp theo thứ tự phổ biến giảm dần

²⁴³ Peer – to - peer

			tập trung liền mạch, sử dụng hợp đồng thông minh.
3	RIPPLE	XRP	Ra mắt thị trường vào năm 2012. Là một loại tiền ảo và hệ thống thanh toán mở thực hiện trên nền tảng phân tán mã nguồn mở nằm trong phân đoạn Beta. Mục đích nhằm giúp người dùng có thể sử dụng thẻ tín dụng, Paypal, ngân hàng hay các tổ chức tài chính khác với mức chi phí rất thấp với quá trình xử lý nhanh chóng.
4	DigiByte	DBG	Ra mắt thị trường vào tháng 2/2014. Là loại tiền ảo phát triển dựa trên nền tảng mã nguồn của Bitcoin và Litecoin, giúp khách hàng mua 1 mặt hàng chỉ sau vài giây với 1 thao tác bấm nút trên điện thoại thông minh.
5	Litecoin	LTC	Ra mắt thị trường vào tháng 4/2013 bởi Kỹ sư Google: Charlie Lee. Là một loại tiền ảo được coi như một thay thế cho Bitcoin bởi nó ít tốn tài nguyên hơn. Vận hành hệ thống bởi một thuật toán Scrypt với tốc độ tạo Block nhanh hơn Bitcoin gấp 4 lần. Ngoài ra nguồn cung của token LTC lớn gấp 4 lần của Bitcoin.
6	Maker	MKR	Ra mắt thị trường tháng 1/2017. Là tiền ảo được xây dựng trên nền tảng hợp đồng thông minh được triển khai trên Blockchain Ethereum. Nó được tạo ra nhằm mục đích ổn định giá của một đồng tiền ảo (DAI) thông qua các hợp đồng thông minh CDPs ²⁴⁴ , cũng như việc nó có thể đóng vai trò là một nền tảng hợp đồng thông minh hỗ trợ và ổn định giá của stablecoin DAI như: vị trí nợ được thế chấp (CDP),

²⁴⁴ Collateralized Debt Positions

			<p>ơ chế phản hồi tự động, các nhân tố ưu đãi bên ngoài.</p>
7	Binance Coin	BNB	<p>Ra mắt thị trường tháng 7/2017 thông qua ICO. Là loại tiền ảo ban đầu được xây dựng trên nền tảng Blockchain của Ethereum (tiêu chuẩn ERC-20). Đến 24.4.2019 BNB hoàn thành Binance Chain Mainnet và chuyển sang nền tảng chính này với tỷ lệ 1:1.</p>
8	Cardano	ADA	<p>Ra mắt tháng 10/2017 do Charles Hoskinson. Là loại tiền ảo có nhiệm điểm tương đồng với ETH như cho phép người dùng xây dựng các ứng dụng mới và hợp đồng thông minh. Tuy nhiên, ADA và token ADA được thiết kế để giúp giải quyết nhiều vấn đề liên quan đến khả năng tương tác và khả năng mở rộng như tối đa hóa hiệu quả của thị trường thanh toán quốc tế bằng cách cắt giảm nhiều vấn đề liên quan đến thời gian và lệ phí.</p>
9	Chainlink	LINK	<p>Ra mắt thị trường vào tháng 9/2017 bởi công ty Smart Contract Chainlink Ltd. Có trụ sở tại Cayman Islands. Là tiền ảo thuộc mạng lưới Oracle phi tập trung, cầu nối chuyển tiếp thông tin, dữ liệu từ thế giới thực vào Blockchain và ngược lại.</p>
10	Crypterium	CRPT	<p>Ra mắt thị trường vào tháng 1/2018 với mục đích nhằm đáp ứng nhu cầu ngân hàng của tài sản kỹ thuật số trong tương lai. CRPT cho phép người dùng nhận, chuyển và trao đổi các loại tiền tệ khác nhau (gồm cả tiền ảo), khắc phục được tốc độ giao dịch chậm của các ngân hàng truyền thống và các dự án Blockchain xử lý giao dịch chậm; khó khăn trong việc thanh toán xuyên quốc gia; phí giao dịch cao.</p>

Bên cạnh những lợi ích và sáng tạo trong đầu tư do Bitcoin và các altcoin đem lại cho nhà đầu tư, chúng cũng đã gây ra nhiều tác hại, rủi ro cho người sử dụng bởi các giao dịch bằng Bitcoin có tính ẩn danh cao nên Bitcoin có thể trở thành công cụ cho tội phạm như rửa tiền, buôn bán ma túy, trốn thuế, giao dịch, thanh toán tài sản phi pháp. Do Bitcoin là tiền ảo được lưu giữ dưới dạng kỹ thuật số nên nguy cơ bị tấn công, đánh cắp, thay đổi dữ liệu hoặc bị ngừng giao dịch là rất lớn. Thực tế đầu năm 2014, giá Bitcoin đã sụt giảm mạnh sau khi 2 sàn giao dịch Bitcoin lớn nhất thế giới là Mt.Gox và BitStamp tạm ngừng cho khách hàng rút tiền vì sự cố kỹ thuật và nhà chức trách Mỹ bắt giữ 4 nhân vật bị tình nghi đã sử dụng Bitcoin cho các giao dịch tội phạm.

Ngày 25/02/2014, sàn Mt.Gox đã bất ngờ đóng cửa, khiến hàng triệu USD của thành viên mạng lưới Bitcoin đứng trước nguy cơ mất trắng. Tháng 8/2015 chủ sàn Mt.Gox là Mark Karpelès đã bị cảnh sát Nhật Bản bắt với cáo buộc thao túng hệ thống máy tính của công ty để tăng số dư tài khoản. *Thực tế từ khi lưu hành tới nay*, giá trị đồng Bitcoin biến động mạnh và phức tạp trong thời gian ngắn, nên hoạt động đầu tư vào Bitcoin ẩn chứa nhiều nguy cơ về bong bóng, tiềm ẩn gây thiệt hại cho người đầu tư. Thêm vào đó, Bitcoin không bị chi phối và kiểm soát giao dịch bởi cơ quan quản lý nhà nước nào, nên người sở hữu Bitcoin sẽ chịu toàn bộ rủi ro vì không có cơ chế bảo vệ quyền lợi. Trên thế giới, hầu hết các quốc gia đã có thông báo không chấp nhận Bitcoin và các altcoin là phương tiện thanh toán hợp pháp và đưa ra các cảnh báo rủi ro cho người sử dụng bitcoin như Thái Lan, Nga, Pháp, Trung Quốc, Malaysia, Indonesia, Na Uy,... đều không thừa nhận Bitcoin là một đồng tiền hợp pháp được lưu thông trên thị trường.

Tại Việt Nam, việc “đào” và đầu tư vào Bitcoin bắt đầu có xu hướng gia tăng trong thời gian gần đây. Việc sở hữu Bitcoin do “khai thác” được tại Việt Nam là rất ít mà chủ yếu là mua qua một số sàn giao dịch. Năm 2017, hơn 7.000 máy đào bitcoin đã được nhập khẩu vào Việt Nam. Một số vụ lừa đảo và có dấu hiệu lừa đảo liên quan đến tiền ảo ở Việt Nam:

- Ngày 27/11/2017, cơ quan Công an tỉnh Bắc Giang cho biết đã bắt 3 đối tượng là Thân Thị Toan, 50 tuổi, trú tại xã Nghĩa Trung, Việt Yên, Bắc Giang;

Nguyễn Tuấn Giảng, 63 tuổi, trú tại tổ 8, phường Thượng Đình, quận Thanh Xuân, Hà Nội và Nguyễn Thị Thi, 54 tuổi, trú ở Tòa nhà Ruby2, phường Giang Biên, quận Long Biên, Hà Nội vì có hành vi “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” thông qua hình thức huy động vốn đầu tư tiền “ảo” Bitcoin. Quá trình điều tra, Cơ quan Công an tỉnh Bắc Giang đã làm rõ, với thủ đoạn tuyên truyền, dụ dỗ người dân đóng tiền mua mã AOC (Aloscoin) và lôi kéo theo kiểu đa cấp như: Tiếp tục tham gia thì tài khoản gốc sẽ tăng gấp đôi; nếu ai vận động được người khác cùng mua mã AOC thì được hưởng từ 10% -15% tiền hoa hồng trên tổng số tiền mà người khách đến sau tham gia,... các đối tượng trên đã lừa đảo hàng chục tỷ đồng của nhiều người dân Bắc Giang và các tỉnh khác.

- Ngày 21/01/2018, Công an tỉnh Thanh Hóa xác nhận, đã bắt giữ đối tượng Trịnh Ngọc Thắng (sinh năm 1989), trú tại phường Đông Vệ, TP. Thanh Hóa, để điều tra về hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản dưới hình thức đầu tư đồng tiền ảo (Bitcoin) và các dự án bất động sản. Kết quả điều tra cho thấy, từ tháng 02/2017, Trịnh Ngọc Thắng đã câu kết cùng một số đối tượng ở Hà Nội, Thanh Hóa lập trang web có địa chỉ Aigbtboss.net, rồi kêu gọi các nhà đầu tư tham gia góp vốn để được hưởng lãi suất cao dưới hình thức đầu tư đồng tiền Bitcoin và các dự án bất động sản.

- Ngày 05/3/2018, Công ty An ninh mạng CyRadar cho biết đã phát hiện một trường hợp người dùng Việt bị lừa đảo gần 8 tỉ đồng khi tham gia chơi tiền ảo. Cách lừa đảo theo đánh giá của Công ty này là “vô cùng tinh vi để chiếm đoạt hàng loạt đồng tiền ảo trị giá hàng tỉ đồng”. Theo các chuyên gia CyRadar, hành vi lừa đảo được bắt đầu từ việc nạn nhân nhận được một email mạo danh sàn giao dịch CoinDesk.

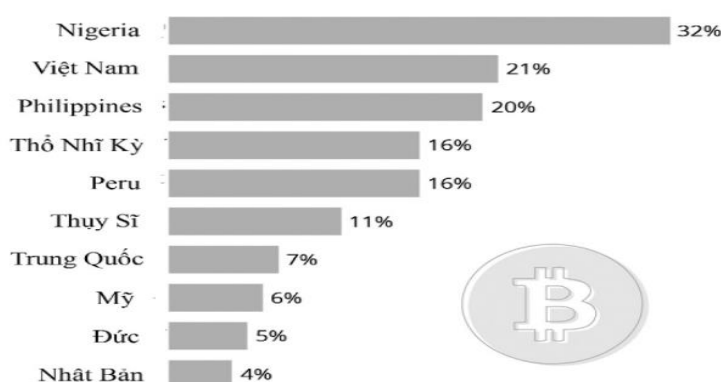
- Ngày 08/4/2018, nhà đầu tư đã kéo đến trụ sở Công ty cổ phần Modern Tech tại Nguyễn Huệ (quận 1, TP. Hồ Chí Minh) tố cáo công ty này đã chiếm đoạt hơn 15.000 tỷ đồng bằng hình thức ICO tiền ảo iFan, Pincoin. Số tiền 15.000 tỷ đồng là quy đổi từ 650 triệu USD ICO thành công từ iFan, Pincoin và một số đồng tiền ảo khác do Modern Tech đại diện. Theo tố cáo iFan và Pincoin, cách thức tham gia kênh đầu tư tiền ảo này gần giống mô hình kinh doanh đa cấp. Công ty Modern

Tech cam kết với nhà đầu tư mua tiền ảo iFan và Pincoin rằng khoản lợi nhuận thấp nhất 48% một tháng, thời gian hoàn vốn tối đa 4 tháng tại các sự kiện được tổ chức năm 2017. Nếu mời được thành viên mới vào hệ thống sẽ được hưởng thêm 8% số tiền người mới tham gia.

- Ngày 23/7/2018, nhiều nhà đầu tư vào Công ty Sky Mining đã tố cáo khi không thể liên lạc được với TGD Lê Minh Tâm. Theo PTGD Lê Minh Hiếu, ông Tâm đã đi Mỹ cùng với khối tài sản khoảng vài chục triệu USD của công ty và nhà đầu tư. Trên website công ty, Sky Mining nhận là tổ chức chuyên về đầu tư mua máy tính khai thác phần mềm giải mã thuật toán. Trong nhiều lần quảng bá, các thành viên công ty tự khẳng định là công ty đào tiền ảo "lớn nhất Việt Nam ". Sky Mining yêu cầu nhà đầu tư chọn đóng các gói từ 100 USD đến 5.000 USD để mua máy đào, không giới hạn số lượng gói có thể mua. Sau 12 tháng, Sky Mining sẽ trả lại vốn và lãi đến 300% mức đầu tư. Đóng tiền xong, công ty sẽ xuất máy cho nhà đầu tư và họ ký gửi lại để tiến hành đào tiền ảo. Sau 15 -18 tháng, khi hoàn thành chu kỳ lợi nhuận 300%, nhà đầu tư sẽ trả máy lại cho công ty. Khi TGD biến mất, nhiều người cho rằng bị Sky Mining lừa đảo, vì có người đã chi từ 5 tỷ - 10 tỷ đồng để lấy lãi 0,6% mỗi ngày, nhưng nay chưa kịp thu hồi vốn.

Cho đến nay, chưa có những số liệu thống kê chính xác về giá trị giao dịch tiền ảo, số lượng cá nhân và tổ chức có hoạt động đầu tư tiền ảo ở Việt Nam. Một báo cáo của Statista vào năm 2020 cho thấy một thực tế đáng kinh ngạc là Việt Nam đứng thứ 2 thế giới (chỉ sau Nigeria) về hoạt động giao dịch Bitcoin.

Hình 1: Khảo sát mức độ phổ biến tiền ảo toàn cầu của Statista năm 2020



3. Kiến nghị quản lý nhà nước về tiền mã hóa và các giao dịch tiền mã hóa ở Việt Nam

Xét dưới góc độ quản lý nhà nước, chúng ta nên phân loại Bitcoin và các loại tiền mã hóa khác vào đâu? Chúng là loại tiền tệ hay đó là thị trường, một sàn giao dịch, hay một sản phẩm mới? Đó có là công cụ rửa tiền, công cụ để trốn thuế hay tránh né các biện pháp kiểm soát ngoại hối? Có thể khẳng định rằng, tùy thuộc vào việc bộ phận điều tiết nào đánh giá Bitcoin, vào điều kiện cụ thể nào hoặc thông qua những tác nhân cụ thể nào, ta sẽ có thể thấy Bitcoin mang đặc điểm của một, một vài hoặc tất cả các nghi vấn trên. Với bản chất phi tập trung, thiếu cơ chế giám sát nội bộ rõ ràng và người dùng ẩn danh đã giúp Bitcoin trở thành một sản phẩm không dễ dàng quản lý. Điều này đã khiến cho nhiều quốc gia ban hành quyết định coi Bitcoin là bất hợp pháp, một vài nước khác áp đặt các biện pháp hạn chế và cấp phép hoạt động nghiêm ngặt đối với các sàn giao dịch Bitcoin. Điển hình trong số các quốc gia coi hoạt động của Bitcoin bất hợp pháp là Hoa Kỳ, với quyết định về hoạt động đổi USD sang Bitcoin là bất hợp pháp thì nước này vẫn không thể ngăn chặn được việc người dân trao đổi hay đào Bitcoin mới. Các nhà nghiên cứu cho rằng, nếu muốn ngăn chặn hoạt động của Bitcoin thì chỉ cần làm đó là đánh sập internet. Nhưng kể cả khi làm điều đó, người ta vẫn có thể gặp gỡ nhau trực tiếp để trao đổi Bitcoin và họ vẫn đang làm như vậy trước khi Bitcoin được hợp pháp.

Ban đầu, người ta cho rằng có thể quản lý Bitcoin thành công nhưng với cơ chế hoạt động của nó, với việc không thể ngừng hoạt động của internet đã khiến cho việc ngăn chặn hoạt động của Bitcoin trở nên không thể. Ngay cả Trung Quốc với bức tường lửa mang tên “Vạn lý trường thành” trên mạng kiểm soát gắt gao các hoạt động truy cập mạng thì sự phổ biến của VPN²⁴⁵ đã giúp người dùng tránh được những hạn chế trong những năm qua.

Một vấn đề đặt ra là liệu Bitcoin có thể khiến sập hệ thống ngân hàng không? Thực tế cho thấy, việc này có cơ hội rất thấp vì chúng hoạt động vẫn dựa vào ngang giá với tiền pháp định (do quốc gia phát hành, ví dụ Bitcoin được tương quan neo

²⁴⁵ Mạng riêng ảo (Virtual Private Network) – một mạng riêng để kết nối các máy tính của các công ty, tập đoàn hay các tổ chức với nhau thông qua mạng Internet công cộng. Tại Trung quốc hiện có 5 VPN tốt nhất là ExpressVPN, Astrill VPN, VyprVPN, PrivateVPN, Hotspt Shield.

giá với USD). Tuy nhiên, khi Bitcoin đạt được tính ứng dụng ở mức cao và trở thành một hình thức trao đổi giá trị ổn định thì chúng có thể trở thành một công cụ thanh toán xuyên biên giới hiệu quả hơn so với bất cứ tiền pháp định nào phổ biến hiện nay. Vì thế, với tất yếu không thể ngăn chặn được các loại tiền mã hóa trong đó có Bitcoin, chúng ta nhìn thấy sự cạnh tranh khá “sòng phẳng” giữa các loại tiền mã hóa với các loại tiền pháp định với lợi thế nghiêng về phía các loại tiền mã hóa bởi nếu con người ưa chuộng hình thức thương mại điện tử trên nền tảng trực tuyến toàn cầu hóa thì các loại tiền pháp định không có lợi thế trên tầng giao thức Internet, còn Bitcoin tỏ ra hữu hiệu bởi đó là nền tảng và môi trường hoạt động của nó.

Tuy nhiên Bitcoin nói riêng và các đồng tiền mã hóa vẫn có những nhược điểm khiến mặc dù có lợi thế về khi ứng dụng trong môi trường kỹ thuật số nhưng chúng chưa thể trở thành loại tiền số toàn cầu thực thụ. Nhược điểm ở đây là xu hướng tích trữ Bitcoin và đầu cơ giá của nó trong tương lai. Cho tới nay, khuynh hướng của những người nắm giữ Bitcoin nhằm mục tiêu đầu cơ giá, họ tin rằng trong tương lai Bitcoin sẽ tăng giá do khan hiếm. Nhiều kỳ vọng Bitcoin sẽ lên tới giá 100.000 USD/BTC thậm chí 1 trUSD/BTC. Chính vì thế, họ giữ Bitcoin như giữ vàng hoặc cổ phiếu của những công ty lớn như Apple, Microsoft chờ được giá và khiến cho Bitcoin chưa xác lập được chắc chắn cương vị một loại tiền tệ thuần túy bởi người sở hữu không muốn trao đổi bằng Bitcoin. Cho nên đến nay, Bitcoin có tính ứng dụng thấp hơn các loại tiền pháp định trong thanh toán quốc tế như USD, EUR, GBP, JPY. Chừng nào Bitcoin không giảm giá trị xuống, không neo ở một mức giá ổn định và được con người sử dụng trong chi tiêu như tiền pháp định thì nó chỉ là một sản phẩm đầu tư và cần phải hoàn thiện hơn để hình thành một loại tiền số trong tương lai.

Hiện nay, trên thế giới có khoảng hơn 5.500 loại tiền mã hóa thế hệ mới (altcoin) và nếu các nhà hoạch định chính sách và điều tiết thị trường muốn “ngăn chặn” thì thị trường của họ sẽ trở nên kém hấp dẫn với nhà đầu tư và doanh nhân. Điều đó có đẩy nhà hoạch định chính sách và điều tiết thị trường vào thế tiến thoái lưỡng nan? Tức là không ngăn chặn thì không kiểm soát được mà chấp nhận thì nguy cơ mất kiểm soát sẽ rất lớn. Vậy phải làm gì? Qua sự vận động của Bitcoin và

các altcoin trên thị trường cho thấy hiện các sản phẩm này mang tính năng lưỡng thể (vừa là tài sản vừa là tiền) song tính năng tài sản nổi trội hơn. Thêm vào đó, những sản phẩm này cũng mở ra cho các công ty và nhà đầu tư kênh huy động và đầu tư mới. Điều có thể nhận thấy là kênh đầu tư này khá mạo hiểm do không được đảm bảo bởi một chính phủ nào và khả năng bị lừa đảo là rất lớn. Chính vì vậy, nhiều nghiên cứu tại các nước phát triển và có hoạt động của tiền ảo mở rộng đã luôn cảnh báo về nguy cơ bong bóng do tiền ảo đưa lại.

Bảng 2: Thống kê phản ứng của Chính phủ các nước đối với ICO và tiền mã hóa

STT	Nước	Phản ứng của Chính phủ
1	Nhật Bản	<p>Đạo luật Dịch vụ thanh toán (sửa đổi) công nhận tiền mã hóa là phương tiện thanh toán hợp pháp. Gồm 2 loại:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Loại I (Bitcoin, Litecoin, tiền mã hóa khác) là giá trị tài sản, được lưu giữ trên thiết bị điện tử hoặc phương tiện khác thông qua phương thức điện tử, không bao gồm tiền thanh toán khi mua hàng hóa dịch vụ hay thuê tài sản từ một người không xác định, có thể chuyển giao bằng cách sử dụng hệ thống xử lý dữ liệu điện tử. - Loại II (Ethereum và các loại tiền mã hóa khác không được sử dụng như là phương tiện thanh toán ở thời điểm hiện tại nhưng được chấp nhận để trao đổi với Bitcoin) là giá trị tài sản được sử dụng để trao đổi với tiền ảo loại I với người không xác định thông qua hệ thống xử lý dữ liệu điện tử. <p>Chính phủ yêu cầu các sàn giao dịch phải đăng ký hoạt động với Cơ quan dịch vụ tài chính. Nhờ đó, Chính phủ có thể quản lý dòng tiền mã hóa thông qua các tài khoản đăng ký tại các sàn giao dịch, nhà cung cấp dịch vụ giao dịch tiền mã hóa. Các giao dịch mua bán, trao đổi tiền ảo giữa các nhà đầu tư đều nằm trong sự kiểm soát nhất định của Chính phủ. Hiện có 16 sàn giao dịch được cấp phép.</p> <p>Nhiều công ty lớn của Nhật tự phát hành tiền mã hóa /token</p>

		riêng.
2	Philippines	NHTW ban hành các hướng dẫn yêu cầu các sàn giao dịch tiền mã hóa phải đăng ký hoạt động; Có 2 sàn giao dịch được phê duyệt hoạt động.
3	Hoa Kỳ	Dù chưa có văn bản cụ thể, chi tiết liên quan đến quản lý tiền ảo, các cơ quan quản lý đang căn cứ vào từng vụ việc cụ thể và hoạt động có liên quan (trao đổi, kinh doanh, phát hành, lưu trữ, sử dụng) để xác định bản chất pháp lý của từng loại tài sản mã hóa này là chứng khoán, hay một dạng công cụ thanh toán, hay hàng hóa. Theo FinCEN ²⁴⁶ vì các giao dịch tiền ảo diễn ra trên phạm vi, quy mô xuyên quốc gia nên khó áp dụng các quy định dành cho ngoại hối. Việc ban hành hướng dẫn, nhằm hướng đến các chủ thể là cá nhân, tổ chức chấp nhận thanh toán tiền ảo từ bất kỳ chủ thể nào khác và chuyển đổi đồng tiền mã hóa này cho chủ thể thứ ba. IRS ²⁴⁷ ban hành hướng dẫn IR - 2014-21 về việc áp dụng quy định về thuế hiện hành đối với các giao dịch sử dụng tài sản mã hóa. IRS chấp nhận tài sản mã hóa có thể được sử dụng để thanh toán cho hàng hóa, dịch vụ hoặc tích trữ nhằm mục đích đầu tư. FED ²⁴⁸ ban hành hướng dẫn yêu cầu các sàn giao dịch phải xin giấy phép hoạt động. SEC ²⁴⁹ chỉ cho phép những nhà đầu tư có đăng ký mới được tham gia ICO.
4	Singapore	Coi tiền ảo là một tài sản vô hình, việc cung cấp tiền mã hóa được coi là cung cấp “dịch vụ” vì thực chất người sở hữu tiền mã hóa sẽ được cung cấp một dịch vụ nhất định trong tương lai và không được miễn thuế tiêu dùng. NHTW thực hiện khảo sát thị trường để sửa đổi Luật Dịch vụ thanh toán, được xây dựng nhằm điều tiết các hoạt động thanh toán không sử dụng tiền

²⁴⁶ Financial Crimes Enforcement Network – Tội phạm Tài chính Mạng thuộc lĩnh vực Luật Tội phạm và gian lận.

²⁴⁷ Cơ quan thuế vụ Hoa Kỳ

²⁴⁸ Cục Dự trữ Liên bang Mỹ

²⁴⁹ Ủy ban chứng khoán Mỹ

		mặt, bao gồm cả hoạt động của các sản giao dịch tiền mã hóa
5	Hàn Quốc	Ủy ban giám sát Dịch vụ tài chính cấm ICO và kiểm soát các hoạt động giao dịch tiền mã hóa (tháng 9/2017). Ủy ban này cũng ra lệnh cấm các hoạt động giao dịch tiền mã hóa ẩn danh, yêu cầu thực thi các quy định KYC tương ứng với thị trường ngân hàng/ chứng khoán (tháng 1/2018).
6	EU	NHTW Châu Âu, Pháp và Đức công bố kế hoạch đề xuất khung quy định toàn cầu cho các loại tiền mã hóa.
7	Thái Lan	Bộ trưởng Tài chính thông báo rằng Thái Lan không cấm tiền mã hóa, sẵn sàng hỗ trợ ICO ở hình thức nào đó, nhưng trước mắt khuyến cáo các ngân hàng nên tránh xa lĩnh vực này cho đến khi các quy định được thiết lập.
8	Indonesia	NHTW cấm việc sử dụng tiền mã hóa trong các hệ thống và hoạt động thanh toán trong nước.
9	Trung Quốc	Ban đầu cấm sử dụng tiền mã hóa cho các giao dịch thương mại/ tài chính. Tới năm 2018 nước này mở rộng phạm vi cấm tới ICO, đào tiền và vận hành sàn giao dịch tiền ảo.
10	Việt Nam	NHNN cấm tất cả các hình thức sử dụng tiền mã hóa trong thanh toán không sử dụng tiền mặt, người sử dụng tiền mã hóa sẽ bị phạt.

Tuy nhiên, một thực tế không thể phủ nhận được là các đồng tiền mã hóa sẽ tồn tại và phát triển như một tất yếu trong xã hội. Ngạn ngữ cổ của Trung Quốc có câu: “Khi gió đổi chiều, một số người xây tường và số còn lại xây cối xay gió”. Chúng ta đã chứng kiến sự ngăn chặn, không chấp nhận Bitcoin và các loại altcoin, sự cảnh báo liên tục về rủi ro đưa lại từ đầu tư vào tiền ảo và nhìn thấy thiệt hại từ các cuộc lừa đảo liên quan đến tiền ảo, song tiền ảo vẫn tồn tại và phát triển đa dạng cả về chủng loại, giá trị và quy mô. Vì vậy, có thể nói, việc “xây tường” là một hoạt động thất bại. Cách Chính phủ các nước phải làm là phải chấp nhận thực tế tồn tại của các “dẫn xuất” đầu tư đó và quản lý chúng trên nguyên tắc kiểm soát được quy mô, giao dịch altcoin và ICO, hoặc tạo lập altcoin hợp pháp để cạnh tranh với

altcoin tư nhân. Các hành động chấp nhận altcoin và ICO của Chính phủ một số nước thông qua việc ban hành các hoạt động kiểm soát đăng ký sàn giao dịch và nhà đầu tư tham gia vẫn có bản chất “xây tường” và ngày càng tỏ ra kém hiệu quả. Ý tưởng tạo lập altcoin hợp pháp để cạnh tranh với Bitcoin và các altcoin đang được nhiều nước bắt đầu cân nhắc và hành động (kể cả những quốc gia không chấp nhận tiền mã hóa như Trung Quốc).

Xét về khía cạnh quản lý nhà nước, hơn bao giờ hết, Việt Nam cần phải sớm có những thay đổi cho phù hợp với vận động của thị trường. Bởi thực tế hiện nay, mặc dù Việt Nam không chấp nhận tiền ảo và các giao dịch của chúng nhưng các sàn giao dịch tiền ảo vẫn hoạt động rất phát triển, các loại tiền ảo nội tệ ngày càng phong phú. Các văn bản pháp luật có liên quan đến kiểm soát và quản lý loại tiền mã hóa này còn rất hạn chế²⁵⁰. Năm 2017 Ngân hàng Nhà nước có công văn gửi Tổng cục Hải quan liên quan đến vụ nhập khẩu hơn 7.000 máy đào Bitcoin: "Ngân hàng Nhà nước không có chức năng, nhiệm vụ liên quan đến việc quản lý nhà nước đối với việc nhập khẩu mặt hàng nói trên". Tại công văn này, Ngân hàng Nhà nước cũng muốn nhấn mạnh, tiền ảo nói chung và Bitcoin, Litecoin nói riêng không phải là tiền tệ và không phải phương tiện thanh toán hợp pháp theo quy định pháp luật Việt Nam. Do vậy, việc sử dụng Bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác) làm phương tiện thanh toán không được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Các tổ chức tín dụng không được phép sử dụng Bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác) như một loại tiền tệ hoặc phương tiện thanh toán khi cung ứng dịch vụ cho khách hàng. Việc sở hữu, mua bán, sử dụng Bitcoin (và các loại tiền ảo tương tự khác) như là một loại tài sản tiềm ẩn rất nhiều rủi ro cho người dân và không được pháp luật bảo vệ.. Những hành vi vi phạm có thể đối mặt với mức xử phạt hành chính lên đến 200 triệu đồng. Ngày 30/01/2018, Ủy ban Chứng khoán Nhà nước cũng yêu cầu các công ty chứng khoán không cung cấp dịch vụ liên quan đến tiền ảo bao gồm tư vấn,

²⁵⁰ Chính phủ mới chỉ ban hành một số văn bản như:

- Nghị định 96/2014/NĐ – CP ngày 17/10/2014 V/v Quy định xử vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ ngân hàng.
- Nghị định số 80/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 V/v Sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22/11/2012 của Chính phủ về thanh toán không dùng tiền mặt.
- Quyết định số 1255/QĐ – TTg ngày 21/8/2017 phê duyệt Đề án hoàn thiện khung pháp lý về quản lý, xử lý đối với các loại tài sản ảo, tiền điện tử, tiền ảo.

môi giới, phát hành và giao dịch. Ngày 11/4/2018, Thủ tướng đã ký chỉ thị về yêu cầu tăng cường quản lý các hoạt động liên tới Bitcoin và các loại tiền ảo khác. Chỉ đạo của Thủ tướng đưa ra trong bối cảnh xuất hiện nhiều hoạt động đầu tư, mua bán tiền ảo, huy động vốn qua ICO, sử dụng tiền ảo để huy động vốn theo phương thức đa cấp, gây rủi ro và mất trật tự xã hội.

Điều này cho thấy nếu Việt Nam còn chậm trễ trong việc thiết lập khung khổ pháp lý có liên quan thì Nhà nước vừa không quản lý được sự phát triển của tiền ảo vừa thất thu và làm gia tăng các loại tội phạm về tham nhũng và rửa tiền. Có thể trong tương lai, Việt Nam vẫn theo đuổi mục tiêu không thừa nhận tiền mã hóa là hợp pháp nhưng chỉ nên dừng lại ở mức độ không coi tiền mã hóa ngang hàng với tiền pháp định (do Ngân hàng nhà nước phát hành), tức là có thể coi tiền mã hóa là một công cụ thanh toán thay thế cho tiền (giống như hối phiếu, séc, kỳ phiếu, thẻ tín dụng). Nếu theo đuổi tư duy đó, ta có thể coi tiền mã hóa như một tài sản vô hình và thực hiện bổ sung, điều chỉnh, công nhận chúng như một loại tài sản theo quy định của Bộ Luật dân sự. Điều này sẽ rộng đường cho cơ quan quản lý nhà nước trong việc giám sát, quản lý giá trị của tài sản, các giao dịch, trao đổi và thu ngân sách. Một vấn đề đặt ra là cơ quan quản lý nhà nước sẽ xác định giao dịch trao đổi trong một cộng đồng hoặc một hệ sinh thái khi các thành viên sử dụng một loại tiền mã hóa của hệ sinh thái đó để trao đổi với dịch vụ/sản phẩm bản chất là như thế nào? Với quan điểm của người làm tài chính, tôi cho rằng, những giao dịch trong hệ sinh thái đó giữa người mua và người bán với việc người mua trả bằng tiền ảo để nhận về từ người bán sản phẩm/dịch vụ có thể coi là một giao dịch hàng đổi hàng và khi thành công thì sẽ kết chuyển doanh thu – chi phí – thu nhập. Đây là cơ sở để cơ quan quản lý tiến hành xác định thu nhập và thu thuế. Tuy nhiên do cơ chế hoạt động của các altcoin là cơ chế trực tiếp, do vậy rất cần có quy định bắt buộc trong việc kê khai và kiểm soát giao dịch của cá nhân, tổ chức tham gia sàn giao dịch tiền ảo thông qua việc yêu cầu bắt buộc đối với đăng ký hoạt động của các sàn giao dịch và các cá nhân tổ chức tham gia. Có thể vận dụng các quy định của hoạt động đầu tư và kinh doanh chứng khoán làm cơ sở đưa ra các văn bản pháp lý có liên quan. Nhất là kiểm soát hoạt động chào bán tiền mã hóa ra công chúng ICO. Theo đó

những hoạt động ICO không đăng ký đều là bất hợp pháp; các cá nhân, tổ chức thực hiện ICO (cả bên chào bán và bên đầu tư) không đăng ký có thể bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu hình sự tùy theo mức độ vi phạm và số lần vi phạm. Đây là biện pháp cần thiết để kiểm soát, tránh gian lận, lừa đảo chiếm đoạt tài sản của cá nhân, tổ chức đầu tư, chống thất thu thuế, chống rửa tiền. Từ việc thừa nhận chính thức tư cách pháp lý của loại tài sản này trong hệ thống pháp luật Việt Nam mới mở ra việc hoàn thiện các nội dung có liên quan như các quy định về trốn thuế trong Bộ Luật hình sự, tội phạm rửa tiền trong Luật phòng, chống rửa tiền...

Một kế hoạch dài hơi hơn, đó là Chính phủ Việt Nam nên quan sát và học tập kinh nghiệm của Trung Quốc trong việc xây dựng, triển khai đồng Nhân dân tệ số. Trung Quốc là một trong số quốc gia không chấp nhận Bitcoin và coi việc đào Bitcoin là bất hợp pháp. Tuy nhiên, với hàng loạt hoạt động kiểm soát gắt gao các hoạt động cá nhân trên Internet tại quốc gia trên 1,5 tỷ dân, Chính phủ nước này vẫn không khống chế được các giao dịch liên quan đến Bitcoin và các altcoin. Năm 2018, PBoC²⁵¹ đã bắt đầu các nghiên cứu để chuẩn bị cho ra đời đồng e-CNY²⁵² đến đầu tháng 5/2021 đã đưa e-CNY vào thử nghiệm tại 4 khu vực: Tô Châu, Bảo Định, Thành Đô và Thâm Quyển trong việc trả một phần thu nhập cho nhân viên làm việc trong cơ quan nhà nước và một số công ty nước ngoài cũng tham gia thử nghiệm là Starbucks, McDonald's và Subway.

Bảng 3: Các khác biệt giữa Bitcoin và e –CNY

STT	Đặc tính	Bitcoin	e-CNY
1	Kiểm soát	- Không bị kiểm soát bởi bất kỳ cơ quan chính phủ nào. - Không trở thành công cụ kiểm soát công dân.	- PBoC phát hành và kiểm soát. - Có thể trở thành công cụ giám sát công dân.
2	Nền tảng	Blockchain	Chưa công bố nền tảng hoạt động

²⁵¹ Ngân hàng Nhân dân Trung Quốc (People's Bank of China): là ngân hàng trung ương của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa có quyền kiểm soát chính sách tiền tệ và quản lý các định chế tài chính nước này.

²⁵² e – CNY: Nhân dân tệ số

	hoạt động		
3	Tính ần danh	Tính ần danh rất cao	Tính ần danh có kiểm soát, có nghĩa là PBoC vẫn nắm được những thông tin về các giao dịch với tư cách “bên thứ ba duy nhất” nhằm phát hiện các hoạt động vi phạm pháp luật và rửa tiền.
4	Ổn định giá trong giao dịch	Nguy cơ biến động giá rất lớn do đầu cơ, do tin đồn và cung ứng nhờ việc đào Bitcoin	Ổn định giá trao đổi do được PBoC kiểm soát. 1 đồng e-CNY phát hành tương ứng với 1 CNY vật lý bị hủy nên không làm ảnh hưởng đến lượng cung tiền trong nền kinh tế.
5	Rủi ro	Rủi ro cao cho nhà đầu tư	Rủi ro có kiểm soát do được PBoC quản lý và đảm bảo bằng sản lượng thực tế

4. Kết luận

Tiền mã hóa và các hoạt động có liên quan đến giao dịch tiền ảo sẽ là tiếp tục phát triển và được sự hỗ trợ tích cực của Cách mạng công nghiệp 4.0. Do đó, việc chấp nhận và tạo lập khung pháp lý để kiểm soát các đồng tiền mã hóa này là điều cấp thiết để từng bước hợp pháp hóa nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cá nhân, tổ chức nắm giữ tài sản này, bảo vệ giá trị của tiền pháp định và an ninh của nền tài chính quốc gia, chống lại các loại tội phạm công nghệ, rửa tiền, chôn lấu thuế và tham nhũng. Có thể sức ảnh hưởng của tiền VNĐ, thị trường Việt Nam không lớn như CNY và nền kinh tế Trung Quốc, nhưng những bước đi của Chính phủ Trung Quốc có cơ sở tốt để chúng ta học hỏi và phát triển hoạt động tài chính số, thị trường số và nhất là e- VNĐ trong tương lai không xa để từ đó củng cố sự ổn định của nền tài chính quốc gia, minh bạch hóa hoạt động thu – chi của cá nhân, tổ chức; hướng đến một xã hội dân chủ và công bằng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Brett King – Bank 4.0 – Banking Everywhere, Never at a Bank – Marshall Cavendish Business - 2018
- [2] TS Võ Đức Toàn – Tiền ảo và tác động của tiền ảo đến thị trường tài chính Việt Nam – Tạp chí Công thương tháng 1/2021.

SỰ ẢNH HƯỞNG CỦA CHUYỂN ĐỔI SỐ ĐẾN VIỆC XÂY DỰNG CÁC DẤU HIỆU CẤU THÀNH TỘI PHẠM TRONG LĨNH VỰC NGÂN HÀNG

*Hà Lệ Thủy**

*Lữ Vũ Lực**

TÓM TẮT:

Chuyển đổi số đã đem lại nhiều thay đổi đáng kể trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, tạo ra những lợi nhuận và tác động đến sự thay đổi về tư duy quản lý và cách thức hoạt động của hệ thống ngân hàng. Bên cạnh những điểm tích cực mà chuyển đổi số mang lại, những hành vi lợi dụng sự phát triển của khoa học công nghệ để đạt được các mục đích cá nhân hoặc vì vụ lợi mà đã gây ra những thiệt hại không nhỏ cho xã hội. Bộ luật hình sự 2015 ra đời trong bối cảnh nói trên đã có những quy định mới về cấu thành tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng. Chính vì vậy, bài viết hướng tới phân tích quy định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng và sự ảnh hưởng của chuyển đổi số, công nghệ cao đến việc định tội, định khung hình phạt. Ngoài ra, dưới góc nhìn của pháp luật các nước trên thế giới quy định về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, có thể đánh giá, phân tích và so sánh với pháp luật hình sự Việt Nam để qua đó thấy được pháp luật Việt Nam đã đón đầu, đi trước hay có sự kế thừa học hỏi kinh nghiệm lập pháp các nước trong việc sử dụng các dấu hiệu có yếu tố công nghệ cao vào việc định tội, định khung hay chưa. Việc quy định đó có thực sự đáp ứng được nhu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong bối cảnh chuyển đổi số ngày càng diễn ra mạnh mẽ hay chưa. Từ đó, bài viết đề xuất hoàn thiện về các dấu hiệu có liên quan đến công nghệ cao làm cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự các hành vi mới phát sinh trong thời gian tới.

Từ khóa: *chuyển đổi số, cấu thành tội phạm, tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, công nghệ cao, bộ luật hình sự*

Có thể nói rằng chuyển đổi số là xu hướng tất yếu của ngành ngân hàng giúp các ngân hàng vượt lên thách thức, tạo lợi thế cạnh tranh, chủ động thích ứng và

* TS., GV Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thuyhl@hul.edu.vn

* GV Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luclv@hul.edu.vn

phát triển bền vững. Chính vì vậy, Thủ tướng Chính phủ cũng đã ban hành Chỉ thị số 01/CT-TTg ngày 14/01/2020 về thúc đẩy phát triển doanh nghiệp công nghệ số Việt Nam và Quyết định số 749/QĐ-TTg ngày 03/6/2020 phê duyệt “Chương trình Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030”. Tuy nhiên bên cạnh đó, những mặt trái của chuyển đổi số đã làm phát sinh các hành vi vi phạm và cả tội phạm mới. Vì vậy, việc tội phạm hóa một số hành vi phạm tội phát sinh trong lĩnh vực ngân hàng, đặc biệt là hành vi có sử dụng công nghệ cao để phạm tội trong BLHS năm 2015 đã cho thấy chủ trương và chính sách kịp thời của Nhà nước trong công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng.

1. Quy định của pháp luật hình sự về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng

Pháp luật hình sự từ trước đến nay đã có quy định liên quan đến tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng. Tuy nhiên, quan niệm của các nhà tội phạm học đều cho rằng, những hành vi phạm tội phát sinh trong lĩnh vực ngân hàng là những loại tội phạm kinh tế xâm hại đến trật tự quản lý kinh tế của nhà nước. Bên cạnh đó, các hình thức phạm tội trước đây cũng chủ yếu là những hành vi như lừa đảo thông qua các hoạt động cầm cố, thế chấp trong tín dụng ngân hàng, tham ô, cố ý làm trái, nhận hối lộ chiếm đoạt tiền của ngân hàng²⁵³. Chính vì vậy có thể nói rằng, ở thời điểm đó chưa có một định nghĩa rõ ràng về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng cũng như chưa đánh giá được tầm quan trọng của việc xây dựng cấu thành tội phạm cụ thể trong Bộ luật hình sự (BLHS). Nghiên cứu BLHS đầu tiên của Việt Nam là BLHS 1985, có thể thấy nhà làm luật không xây dựng một cấu thành tội phạm nào đối với hành vi phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng mà chỉ có một tội danh cố ý làm trái những nguyên tắc, chính sách, chế độ quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng ở điều 174. Sau đó, Luật Ngân hàng nhà nước và Luật các tổ chức tín dụng chính thức được ban hành vào năm 1997 đã quy định cụ thể về các hành vi trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng. Đây cũng chính là cơ sở pháp lý để nhà làm luật quy định các hành vi vi phạm trong lĩnh vực ngân hàng vào trong BLHS năm 1999 và sau đó là BLHS 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 (BLHS 1999). Bên cạnh việc sửa đổi điều 174 BLHS 1985 thành tội danh cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý

²⁵³ Xem thêm Nguyễn Xuân Yêm (2004), *Tội phạm kinh tế thời mở cửa*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng ở điều 165 BLHS 1999 nhằm để xử lý hành vi có ý làm trái quy định của Nhà nước trong các lĩnh vực kinh tế nói chung và trong lĩnh vực ngân hàng nói riêng thì các nhà làm luật cũng đã bổ sung mới Tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng ở Điều 179 BLHS 1999 bao gồm các hành vi: cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật; cho vay quá giới hạn quy định và hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng. Với những quy định này, chúng ta có thể nhận ra được cách thức xây dựng cấu thành tội phạm của các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, qua đó cho thấy chính sách xử lý đối với các tội phạm này. Để cấu thành tội phạm, dấu hiệu bắt buộc là ngoài hành vi nói trên, còn phải có dấu hiệu “*gây hậu quả nghiêm trọng*”. Đây được coi là dấu hiệu định tính, phản ánh tính chất của thiệt hại làm cơ sở để định tội. Với cách quy định này, ưu điểm là nếu có sự thay đổi trên thực tế về mức độ thiệt hại (do sự ảnh hưởng của nền kinh tế), thì điều này không ảnh hưởng đến nội dung việc phải sửa đổi điều luật. Trong trường cần phải điều chỉnh, nhà làm luật chỉ cần ban hành những văn bản dưới luật hướng dẫn áp dụng những dấu hiệu định tính này, trong đó có thể sửa đổi nâng mức giá trị thiệt hại lên làm căn cứ cho các cơ quan có thẩm quyền áp dụng trong quá trình xử lý tội phạm. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là, việc quy định dấu hiệu định tính cũng khiến cho điều luật không rõ ràng trong khi đó, một trong các kỹ năng lập pháp đó là phải quy định nội dung điều luật cụ thể, rõ ràng, dễ hiểu để dễ áp dụng trên thực tế. Chính vì vậy, khi BLHS 2015 ra đời, cùng với những quy định mới về tội phạm ngân hàng nói riêng và các tội phạm khác nói chung, các dấu hiệu phản ánh hậu quả có tính chất định tính trước đây đã được thay thế bởi các dấu hiệu mang tính định lượng. Chúng tôi cho rằng với việc định lượng hóa các dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm, nhất là với những tội phạm có thể xác định được thiệt hại như trong lĩnh vực ngân hàng là điều thực sự cần thiết, cho thấy quan điểm của các nhà làm luật nước ta đã có sự thay đổi đáng kể. Thay vì sử dụng những dấu hiệu mang tính định tính dẫn đến rất khó trong quá trình áp dụng vào thực tiễn như trước đây hoặc cần phải có những văn bản hướng dẫn dưới luật, thì nay các nhà làm luật đã sử dụng những dấu hiệu mang tính định lượng, tạo điều kiện cho việc thực thi trong thực tiễn. Quy định

các dấu hiệu theo cách định lượng đã tạo điều kiện thuận lợi cho việc nhận thức, áp dụng thống nhất pháp luật và góp phần hạn chế việc vận dụng tùy tiện²⁵⁴. Bởi lẽ, khi quy định các dấu hiệu định lượng, chắc chắn các nhà làm luật phải căn cứ vào thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm cũng như yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong tương lai²⁵⁵.

Bên cạnh đó, xét về quá trình lịch sử lập pháp hình sự, cho đến trước khi có BLHS 2015 ra đời, chưa có một tội danh riêng biệt quy định các hành vi phạm tội đặc thù trong lĩnh vực ngân hàng. Ở các thời điểm ban hành bộ luật trước đó, đất nước chưa có sự phát triển lớn mạnh về lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng internet nên các tội phạm trong BLHS chưa mang dấu hiệu sử dụng công nghệ cao để phạm tội. Về sau, chuyển đổi số ra đời đã tạo điều kiện cho ngân hàng và các tổ chức tài chính đổi mới công nghệ nhờ việc ứng dụng, chuyển giao công nghệ cao, phát triển các sản phẩm dịch vụ hiện đại, giao dịch minh bạch và an toàn hơn với những công nghệ mới, đẩy nhanh quá trình thiết lập ngân hàng số và tiến tới xây dựng một xã hội không dùng tiền mặt. Chính việc chuyển đổi số cũng đã làm thay đổi nhận thức của nhà làm luật, tác động mạnh mẽ đến chính sách hình sự và buộc pháp luật hình sự là một trong những công cụ hữu hiệu để phòng chống tội phạm phải có sự điều chỉnh, thay đổi, trong đó việc xây dựng mới các cấu thành tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng. Một số hành vi phạm tội mới lợi dụng sự phát triển của khoa học công nghệ để xâm phạm hoạt động của ngân hàng nhằm đạt được mục đích phạm tội và thỏa mãn nhu cầu cá nhân đã phát sinh. Đó cũng là lý do mà BLHS 2015 đã quy định chính thức một tội danh riêng biệt là Tội vi phạm quy định về hoạt động ngân hàng, hoạt động khác liên quan đến hoạt động ngân hàng ở điều 206 nhằm đấu tranh phòng chống loại tội phạm này.

Nhà làm luật xây dựng các yếu tố cấu thành tội phạm dựa trên các dấu hiệu, các tình tiết trên thực tế. *“Cấu thành tội phạm là hình thức phản ánh tội phạm trong luật. Cấu thành tội phạm là sự mô tả tội phạm qua các dấu hiệu thuộc bốn yếu tố có*

²⁵⁴ Đặng Anh (2002), *Bàn về định lượng trong Bộ luật hình sự năm 1999*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 7, tr.28

²⁵⁵ Lê Thị Sơn (2005), *Dấu hiệu định lượng trong Bộ luật hình sự*, Tạp chí luật học số 1, tr.50

tính đặc trưng, phản ánh được đầy đủ nội dung chính trị-xã hội của tội phạm"²⁵⁶. Cấu thành tội phạm là kết quả của sự phản ánh tội phạm trong luật hình sự. Trong đó, tội phạm được mô tả qua các dấu hiệu đặc trưng về hình thức, cấu trúc. Sự mô tả tội phạm này là sự mô tả có tính pháp lý, chỉ được thực hiện trong luật. Một điều nữa cũng cần phải xác định là, việc mô tả tội phạm trong luật hình sự được thực hiện thông qua các dấu hiệu phản ánh các tình tiết thuộc các yếu tố cấu thành tội phạm²⁵⁷. **Trên thực tế, các yếu tố cấu thành tội phạm quy định trong BLHS 1999 không còn phù hợp với sự phát triển kinh tế và cơ chế mới. Như một tác giả đã nhận định rằng, việc quy định không rõ ràng về hành vi có thể dẫn đến dễ bị lạm dụng khi xử lý**²⁵⁸. **Việc cụ thể hóa bằng các tội danh độc lập trong đó có điều 206 BLHS 2015 chính là nhằm đảm bảo hiệu quả đấu tranh phòng chống tội phạm đặc thù trong từng lĩnh vực cụ thể.** Tội vi phạm quy định về hoạt động ngân hàng, hoạt động khác liên quan đến hoạt động ngân hàng ra đời trên cơ sở kế thừa tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng. Cùng với Luật Ngân hàng nhà nước và Luật các tổ chức tín dụng đã được sửa đổi, cùng với những quy định mới về những hành vi phát sinh trong lĩnh vực tài chính ngân hàng, các hành vi phạm tội mới này được mô tả cụ thể bao gồm: Cấp tín dụng cho những trường hợp không được cấp tín dụng, trừ trường hợp cấp dưới hình thức phát hành thẻ tín dụng; Cấp tín dụng không đảm bảo hoặc cấp tín dụng với điều kiện ưu đãi cho những đối tượng không được cấp tín dụng theo quy định của pháp luật; Vi phạm các quy định về tỷ lệ bảo đảm an toàn cho hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo quy định của Luật các tổ chức tín dụng hoặc cố ý nâng khống giá trị tài sản bảo đảm khi thẩm định giá để cấp tín dụng đối với trường hợp phải có tài sản đảm bảo; Vi phạm quy định của pháp luật về tổng mức dư nợ tín dụng đối với các đối tượng bị hạn chế cấp tín dụng; Cấp tín dụng vượt quá giới hạn so với vốn tự có đối với một khách hàng và người có liên quan, trừ trường hợp có chấp thuận của người có thẩm quyền theo quy định của

²⁵⁶ Nguyễn Ngọc Hòa (2005), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.107

²⁵⁷ Nguyễn Ngọc Hòa (2005), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.111

²⁵⁸ Xem Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), *Bình luận những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017*, Nxb Hồng Đức, Hồ Chí Minh, tr.195

pháp luật; Vi phạm quy định của pháp luật về góp vốn, giới hạn góp vốn, mua cổ phần, điều kiện cấp tín dụng; Phát hành cung ứng, sử dụng các phương tiện thanh toán không hợp pháp; làm giả chứng từ thanh toán, phương tiện thanh toán; sử dụng chứng từ thanh toán, phương tiện thanh toán giả; Kinh doanh vàng trái phép hoặc kinh doanh ngoại hối trái phép; Tiến hành hoạt động ngân hàng khi chưa được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Các hành vi kể trên được coi là tội phạm khi gây ra thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng.

Xét về các yếu tố cấu thành tội phạm, tội phạm này xâm hại đến khách thể là trật tự quản lý kinh tế, cụ thể là xâm hại đến chế độ quản lý của nhà nước trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam²⁵⁹. Theo quy định tại điều 4 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 thì: “*Tổ chức tín dụng là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng. Tổ chức tín dụng bao gồm ngân hàng, tổ chức tín dụng phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân.*” Hiện nay ở Việt Nam, các loại hình ngân hàng bao gồm ngân hàng thương mại, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác xã. Trong đó, *ngân hàng thương mại* là loại hình ngân hàng được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác nhằm kiếm lợi nhuận nên dễ trở thành mục tiêu để bọn tội phạm xâm phạm và gây thiệt hại nhất.

Trong các hành vi liệt kê trong điều 206, chỉ có hành vi “*kinh doanh vàng trái phép hoặc kinh doanh ngoại hối trái phép*” không cùng dấu hiệu chủ thể, còn các hành vi còn lại vẫn là hành vi vi phạm quy định về hoạt động ngân hàng do các chủ thể là người có chức vụ hoặc có quyền hạn nhất định hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng thực hiện. Trước đây, theo BLHS 1999, tội phạm này được quy định tại điều 165 để điều chỉnh các hành vi cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng. Quy định này đã xác định chủ thể thực hiện tội phạm trong các lĩnh vực khác nói chung và lĩnh vực ngân hàng nói riêng phải là người có chức vụ, quyền hạn. Quy định này đã khiến cho trên thực tế hành vi của người bất kì thực hiện việc kinh doanh vàng trái phép hoặc kinh doanh ngoại hối trái phép

²⁵⁹ Trường Đại học luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam phần các tội phạm (Quyển 1)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.320

không bị xử lý về tội này. Do đó, trên cơ sở BLHS 1999, phù hợp với đặc điểm tội phạm trong tình hình mới, **Luật số 12/2017/QH14 sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 đã điều chỉnh lại tên tội danh và một số dấu hiệu cấu thành tội phạm làm cho tội này không còn nguyên nghĩa dấu hiệu đặc trưng là “người có chức vụ, quyền hạn” cố ý làm trái quy định của Nhà nước trong hoạt động ngân hàng. Qua đó, hành vi kinh doanh vàng trái phép hoặc kinh doanh ngoại hối trái phép của bất kì chủ thể nào vẫn có thể bị xử lý hình sự.**

Tuy nhiên, vẫn có ý kiến cho rằng quy định về hành vi kinh doanh vàng, ngoại hối trái phép vào trong tội danh này là chưa phù hợp về lý luận bởi lẽ, đây là hoạt động kinh doanh có điều kiện. Việc cấp giấy phép kinh doanh có thể cấp cho nhiều chủ thể khác nhau chứ không phải chỉ giới hạn ở hoạt động ngân hàng. Đồng thời hoạt động kinh doanh vàng liệu có phải là hoạt động khác liên quan đến hoạt động ngân hàng trong khi Luật ngân hàng và Luật các tổ chức tín dụng điều chỉnh các hành vi trong tội ở điều 206 lại không điều chỉnh hành vi kinh doanh vàng, ngoại tệ nói trên²⁶⁰. Có thể thấy rằng, vàng và ngoại hối có vai trò đặc biệt quan trọng trong thị trường tiền tệ. Với chức năng là cơ quan thực thi chính sách tiền tệ quốc gia, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đã có chính sách quản lý đối với hoạt động kinh doanh vàng, kinh doanh ngoại hối. Tuy nhiên, trong những năm vừa qua, thực tế có rất nhiều cá nhân, tổ chức đã lợi dụng kẽ hở về việc quản lý của Nhà nước trong lĩnh vực kinh doanh vàng, kinh doanh ngoại hối. Cùng với sự phát triển công nghệ cao và những thủ đoạn tinh vi chuyên nghiệp, một số đối tượng đã lợi dụng việc kinh doanh vàng, ngoại hối trái phép để thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản của nhiều cá nhân, tổ chức gây thiệt hại hàng chục tỷ đồng. Việc sửa đổi và bổ sung rõ ràng về mức độ nguy hại và hậu quả pháp lý phải chịu của hành vi kinh doanh vàng, ngoại hối trái phép là nhằm để răn đe xử phạt hành vi sai trái của những đối tượng cố tình vi phạm pháp luật, đồng thời tạo hàng rào gắn kết, thắt chặt thị trường tiền tệ, điều hành thị trường kinh doanh vàng, kinh doanh ngoại hối trong và ngoài nước phát triển đúng hướng, đảm bảo quyền lợi cho Nhà nước và các chủ thể tham

²⁶⁰ Xem Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), *Bình luận những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017*, Nxb Hồng Đức, Hồ Chí Minh, tr.208

gia. Do đó, chúng tôi cho rằng, việc bổ sung hành vi kinh doanh vàng và ngoại hối trái phép nhằm đảm bảo công tác đấu tranh phòng ngừa tội phạm trong hoạt động điều hành thị trường tiền tệ của Ngân hàng Nhà nước, nhưng cũng đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích của các cá nhân, tổ chức khi tham gia kinh doanh vàng và ngoại hối hợp pháp là điều cần thiết. Nhưng cũng cần có sự điều chỉnh lại các văn bản pháp luật có liên quan trong lĩnh vực ngân hàng kể cả văn bản xử lý vi phạm hành chính về hoạt động này để có sự đồng bộ giữa BLHS với các văn bản chuyên ngành khác, tạo sự thống nhất trong quá trình áp dụng.

Khi phân tích các dấu hiệu cấu thành tội phạm của tội này, có thể thấy rằng, bản chất của tội danh này là những hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (thuộc Điều 165 BLHS năm 1999 trước đây), cụ thể là trong lĩnh vực Ngân hàng. Tuy nhiên, quản lý kinh tế của nhà nước trong lĩnh vực ngân hàng cũng là một lĩnh vực quan trọng của nền kinh tế và hành vi vi phạm xảy ra trong lĩnh vực ngân hàng gây ra những thiệt hại đáng kể cho xã hội. Vì vậy cần có một điều luật về một tội danh riêng về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng là điều cần thiết. Chúng tôi cho rằng, Tội danh ở Điều 206 có thể được xem là một tội danh đặc thù trong lĩnh vực ngân hàng bên cạnh những tội danh khác có liên quan đến lĩnh vực ngân hàng hoặc có xâm hại đến hoạt động ngân hàng được quy định trong BLHS 2015 hiện nay.

Bên cạnh tội danh này, một số tội danh có liên quan đến lĩnh vực ngân hàng mà có sử dụng công nghệ cao, sử dụng thiết bị công nghệ thông tin để phạm tội cũng được quy định mới hoặc bổ sung trong một số cấu thành tội phạm trong BLHS. Chính sự tác động và ảnh hưởng của chuyển đổi số đã khiến cho các tội phạm truyền thống sử dụng thủ đoạn công nghệ cao để dễ dàng thực hiện hành vi phạm tội. Lợi dụng lỗ hổng trong hệ thống công nghệ thông tin của một số ngân hàng, bọn tội phạm đã tấn công hoặc tiến hành các hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng. Đó là các hành vi: Phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử đối với hệ thống tài chính ngân hàng (quy định tại điểm b khoản 2 điều 286 BLHS); hành vi cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử đối với

hệ thống tài chính ngân hàng (quy định tại điểm b khoản 2 điều 287 BLHS); hành vi xâm phạm trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của hệ thống tài chính ngân hàng (quy định tại điểm b khoản 3 điều 289 BLHS); hành vi sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội, cụ thể là sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ (điểm a khoản 2 điều 290 BLHS); Hành vi thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291 BLHS).

Đây là những tội phạm có liên quan đến lĩnh vực ngân hàng, làm xâm hại và ảnh hưởng đến hoạt động của ngành ngân hàng. Tuy nhiên, do tính chất của việc sử dụng công nghệ cao vào việc thực hiện tội phạm này lại gây ảnh hưởng lớn đến chế độ quản lý của nhà nước trong lĩnh vực an toàn trật tự công cộng. Ngoài ra, đối tượng tác động của những tội phạm này lại là các công cụ, thiết bị phần mềm có tính năng tấn công mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử. Chính vì vậy việc xếp các tội này vào nhóm các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin thuộc các tội xâm phạm trật tự công cộng, an toàn công cộng là nhằm để nâng cao chính sách phòng ngừa đối với loại tội phạm công nghệ cao này. Tuy không được xếp vào loại tội phạm ngân hàng, nhưng có thể thấy rằng dấu hiệu phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng của các tội trong lĩnh vực công nghệ thông tin, qua đó cho thấy được cách xây dựng cấu thành tội phạm của nhà làm luật có sự linh hoạt, đa dạng, điều này đảm bảo vừa xử lý được tội phạm ngân hàng nói riêng và vừa cũng xử lý được các hành vi phạm tội khác có liên quan đến lĩnh vực ngân hàng hoặc lợi dụng hệ thống ngân hàng để thực hiện tội phạm nói chung. Các hành vi sử dụng công nghệ thông tin để xâm hại hệ thống ngân hàng trên thực tế thường là những dạng hành vi như: Trộm cắp thông tin thẻ ngân hàng, số PIN, thông tin về cá nhân để rút tiền mà không cần đến thẻ của chủ sở hữu; Thành lập công ty “ma”, công ty “ảo” để trộm cắp dữ liệu, bằng hình thức này tiền được chuyển về tài khoản khác chứ không phải tài khoản của công ty; Sản xuất và sử dụng thẻ giả để rút tiền ở các máy ATM, trả tiền mua hàng, khách sạn, dịch vụ. Sử dụng thẻ ngân hàng trộm cắp được để mua hàng trực tuyến; Trộm cắp dữ liệu của các chủ tài khoản ngân hàng, sửa chữa thông tin, giả mạo chữ ký để

chuyển tiền về các tài khoản ảo mở sẵn (được đăng ký bằng các loại giấy tờ giả); Truy cập bất hợp pháp vào Website, dùng phần mềm E-mail giả để lấy các thông tin cá nhân, phát tán thư rác, tạo trang Web bán hàng giả²⁶¹.

2. Pháp luật hình sự một số nước quy định về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng

Qua nghiên cứu pháp luật hình sự một số nước trên thế giới, chúng tôi nhận thấy các nước cũng có những qui định tương ứng về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng.

BLHS Trung Quốc cũng dành một điều luật quy định về hành vi phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng tại điều 177 như sau: *“Người nào làm giả, thay đổi mệnh giá ngân phiếu thuộc một trong các tình tiết dưới đây thì bị phạt tù đến 3 năm hoặc cải tạo lao động và phạt tiền bổ sung hoặc chỉ bị phạt tiền từ 2 vạn đến 20 vạn nhân dân tệ; nếu có tình tiết nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 5 năm đến 10 năm và bị phạt tiền từ 5 vạn đến 50 vạn nhân dân tệ; nếu có tình tiết đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ 10 năm trở lên hoặc tù chung thân và bị phạt tiền từ 5 vạn đến 50 vạn nhân dân tệ hoặc bị tịch thu tài sản:*

- 1. Làm giả, sửa đổi ngân phiếu, hối phiếu, séc;*
- 2. Làm giả, sửa đổi giấy tờ ủy nhiệm chi, giấy tờ thanh toán ngân hàng khác như: chứng nhận tiền gửi, hóa đơn ngân hàng;*
- 3. Làm giả, sửa đổi chứng từ tín dụng hoặc giấy tờ, hóa đơn kèm theo;*
- 4. Làm giả thẻ tín dụng”²⁶².*

Bên cạnh đó, BLHS Trung Quốc cũng quy định các hành vi khác liên quan đến lĩnh vực ngân hàng như: hành vi thành lập ngân hàng thương mại hoặc tổ chức tiền tệ khác khi chưa được phép của ngân hàng, hành vi giả mạo sửa chữa hoặc chuyển nhượng giấy phép kinh doanh của ngân hàng thương mại hoặc tổ chức tiền tệ khác ở điều 174; hành vi nhận bất hợp pháp tín dụng của các tổ chức tiền tệ rồi cho người khác vay với lãi suất cao để kiếm lời với số lượng tương đối lớn ở điều

²⁶¹ Nguyễn Quang Hiền, *Nhận diện tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng và các kiến nghị phòng ngừa, xử lý*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10(290), tháng 5/2015

²⁶² Xem Đinh Bích Hà (2007), *Bộ luật hình sự của nước cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

175; hành vi huy động bất hợp pháp hoặc biến tướng huy động tiền gửi của công chúng gây rối loạn trật tự tiền tệ ở điều 176.

Các hành vi này cũng tương tự như các hành vi được quy định tại điều 206 BLHS Việt Nam và được hiểu là những những hành vi tiến hành hoạt động ngân hàng khác được quy định tại điểm k khoản 1 điều này. Tuy nhiên trong BLHS Việt Nam chưa có quy định về hành vi lập ngân hàng thương mại hoặc tổ chức tiền tệ khác khi chưa được phép của ngân hàng là hành vi phạm tội. Một điểm khác biệt nữa so với BLHS Việt Nam đó là, BLHS Trung Quốc có quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng trong khi Việt Nam không quy định. Tuy nhiên, BLHS Trung Quốc lại sử dụng khái niệm “đơn vị phạm tội” thay vì sử dụng thuật ngữ pháp nhân như các nước trên thế giới đã sử dụng. Đơn vị phạm tội được hiểu là toàn bộ các đơn vị sự nghiệp, doanh nghiệp, cơ quan đoàn thể thực hiện hành vi phạm tội do khái niệm đơn vị phạm tội phù hợp với truyền thống văn hóa ở Trung Quốc, dễ hiểu và dễ chấp nhận hơn, đảm bảo chấp hành pháp luật hình sự và đạt được mục đích của luật hình sự²⁶³.

Cũng với quy định nội dung điều luật nói trên, có thể nhận ra cách xây dựng cấu thành tội phạm trong các điều luật về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng của BLHS Trung Quốc được thiết kế thành 2 phần: phần đầu mô tả các dạng hành vi phạm tội và các hình phạt chính, hình phạt bổ sung có thể áp dụng đối với cá nhân phạm tội; phần thứ hai quy định khung hình phạt đối với đơn vị phạm tội trong đó, hình phạt tiền là hình phạt duy nhất áp dụng khi phạm vào tội này. Nói cách khác, điều luật chỉ mô tả dấu hiệu cấu thành tội phạm do cá nhân thực hiện mà không mô tả dấu hiệu cấu thành tội phạm do đơn vị thực hiện, đồng thời chỉ bổ sung khung hình phạt cho chủ thể đơn vị. Những điều này vẫn không ảnh hưởng đến cách xây dựng cấu thành tội phạm và cũng không ảnh hưởng hay mâu thuẫn với quy định về tội phạm và hình phạt trong phần chung của BLHS.

Trong khi đó, BLHS Nhật Bản lại dành một chương *Chương 18-2. Tội liên quan đến thẻ tín dụng dữ liệu điện tử dùng để trả tiền* quy định về tội phạm trong

²⁶³Nguyễn Ngọc Hòa, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, nhận thức cần thống nhất?*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.186

lĩnh vực ngân hàng. Các hành vi liên quan có thể cấu thành tội phạm và bị xử lý hình sự bao gồm: Tội làm không đúng thẻ tín dụng dữ liệu điện tử dùng để trả tiền; Tội mang theo thẻ tín dụng dữ liệu điện tử giả; Tội chuẩn bị làm không đúng thẻ tín dụng dữ liệu điện tử dùng để trả và cấu thành tội phạm của phạm tội chưa đạt. Điều 163-2 quy định: *“Người nào với mục đích làm cho sai lệch việc xử lý tài chính của người khác mà cung cấp dữ liệu điện tử cho việc xử lý đó để làm thẻ tín dụng giả thì bị phạt tù dưới 10 năm hoặc phạt tiền dưới 10 vạn yên. Người làm không đúng dữ liệu điện tử để làm thành thẻ tín dụng sử dụng cho việc rút tiền tiết kiệm thì cũng bị phạt tương tự như khoản trên”*. Hoặc điều 163-3 quy định: *“Người nào với mục đích theo quy định của khoản 1 điều 163-3, mà đem theo thẻ tín dụng theo quy định của khoản 3 điều 163-2 thì sẽ bị phạt tù dưới 5 năm, hoặc phạt tiền dưới 50 vạn yên”*.

Qua đây có thể thấy rằng, các hành vi tội phạm này cũng tương tự như hành vi làm giả chứng từ thanh toán, phương tiện thanh toán và hành vi sử dụng chứng từ thanh toán, phương tiện thanh toán giả được quy định tại điểm h, khoản 1 điều 206 BLHS 2015 của Việt Nam. Tuy nhiên, khi so sánh về cấu thành tội phạm và trách nhiệm hình sự đặt ra đối với các hành vi này thì giữa hai nước có sự khác nhau. Trong khi BLHS Việt Nam quy định dấu hiệu cấu thành tội phạm là phải có hậu quả thiệt hại về tài sản thì BLHS Nhật Bản lại chỉ quy định dấu hiệu hành vi mà không đòi hỏi dấu hiệu hậu quả. Ngoài ra, mức hình phạt cao nhất dành cho hành vi phạm tội này trong BLHS Việt Nam có thể lên đến 20 năm (thuộc khoản 4-Điều 206) thì mức cao nhất được quy định trong BLHS Nhật Bản mà người phạm tội phải chịu chỉ dưới 10 năm tù. Điều này cho thấy chính sách xử lý tội phạm liên quan đến lĩnh vực ngân hàng ở nước ta là rất nghiêm khắc đối với nhóm tội phạm này.

BLHS Nga cũng quy định các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng tại *Chương 22. Các tội phạm trong lĩnh vực kinh tế*. Điều 172 quy định Tội hoạt động ngân hàng bất hợp pháp như sau: *“Người nào tiến hành hoạt động ngân hàng, các nghiệp vụ ngân hàng mà không đăng ký hay không có giấy phép riêng trong trường hợp bắt buộc phải đăng ký hoặc có giấy phép gây thiệt hại lớn thì bị phạt tiền từ 500 lần đến 800 lần mức thu nhập tối thiểu hay mức lương hay khoản thu nhập khác của*

người bị kết án trong thời gian từ 5 tháng đến 8 tháng hoặc bị phạt tù đến bốn năm hoặc bị phạt tiền đến 50 lần mức thu nhập tối thiểu hay mức lương hay khoản thu nhập khác của người bị kết án trong thời gian đến một tháng hoặc không kèm theo hình phạt đó”²⁶⁴. Cũng hành vi đó nếu do một nhóm người có tổ chức hoặc do người trước đây đã bị kết án về tội hoạt động ngân hàng bất hợp pháp hay tội kinh doanh bất hợp pháp thực hiện thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm, bị tịch thu tài sản hoặc không kèm theo hình phạt đó.

BLHS Nga cũng quy định các hành vi phạm tội khác như: hành vi doanh nhân hay lãnh đạo tổ chức nhận tín dụng, nhận các điều kiện ưu đãi về tín dụng bằng thủ đoạn xuất trình cho ngân hàng hoặc chủ nợ khác các tài liệu rõ ràng không đúng sự thật về tình hình kinh doanh hoặc tình trạng tài chính của mình gây thiệt hại nghiêm trọng của *Tội nhận tín dụng bằng thủ đoạn lừa dối* (Điều 176), hành vi lãnh đạo tổ chức hoặc công dân nào có ý không thanh toán các khoản tín dụng với số lượng lớn theo quyết định đã có hiệu lực của tòa án của *Tội cố ý không thanh toán các khoản tín dụng* (Điều 177), hành vi thu thập thông tin về bí mật thương mại và ngân hàng bằng cách chiếm đoạt các tài liệu mua chuộc hay đe dọa người khác cũng như bằng các thủ đoạn trái pháp luật khác nhằm tiết lộ hoặc sử dụng trái phép thông tin đó của *Tội thu thập và tiết lộ bất hợp pháp các thông tin về bí mật thương mại và ngân hàng* (Điều 182). Bên cạnh đó, BLHS Nga còn quy định *Tội giao dịch bất hợp pháp về ngoại hối* (Điều 189) và tội *Vi phạm quy định về giao nộp cho nhà nước kim khí quý, đá quý* (Điều 190).

So sánh các cấu thành tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng giữa BLHS Việt Nam với BLHS Nga có thể để rút ra những điểm tương đồng và khác biệt như sau:

Nếu như BLHS Nga có quy định tội tiến hành hoạt động ngân hàng và các nhiệm vụ ngân hàng mà không đăng ký hay không có giấy phép riêng thì BLHS Việt Nam cũng có quy định hành vi tương đương tại điểm k khoản 1 điều 206. Tuy nhiên BLHS Nga quy định đối với hành vi giao dịch bất hợp pháp về ngoại hối hay vi phạm quy định về giao nộp cho nhà nước kim khí quý, đá quý thành một tội

²⁶⁴ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, bản dịch, NXB Công an nhân dân, Hà Nội

phạm độc lập trong khi BLHS Việt Nam lại xem đây là một trong những hành vi thuộc cấu thành tội phạm tại điểm i khoản 1 điều 206. Việc quy định thành tội độc lập giúp cho việc xử lý tội phạm được dễ dàng hơn bởi lẽ chính sách quản lý về ngoại hối và vàng có những điểm đặc thù riêng, phụ thuộc vào chủ thể thực hiện hành vi. Các hành vi trong cấu thành tội phạm quy định tại điều 206 cũng cho thấy, chủ thể phạm tội đa số là các cán bộ làm việc trong các cơ quan ngân hàng, trong khi đó chủ thể phạm tội quy định trong BLHS Nga vừa là cán bộ làm việc trong ngân hàng vừa là khách hàng, chẳng hạn như hành vi nhận tín dụng bằng thủ đoạn lừa dối tại điều 176 hoặc hành vi cố ý không thanh toán các khoản tín dụng mới tại điều 177. Theo pháp luật hình sự Việt Nam những hành vi này lại được xử lý theo các hành vi phạm tội truyền thống mà không được xem là các hành vi phạm tội trong lĩnh vực ngân hàng. Một điểm khác biệt nữa đó là, cách quy định về mức hình phạt dành cho các tội phạm này. BLHS Nga quy định mức hình phạt tiền không bằng một con số cụ thể mà bằng số lần so với mức thu nhập tối thiểu hay mức lương hay khoản thu nhập khác của người phạm tội. Cách quy định này có tính linh hoạt ở chỗ, có thể điều chỉnh được mức phạt theo mức thay đổi của khoản lương hay thu nhập mà không ảnh hưởng đến nội dung điều luật hay không phải sửa luật. Bởi lẽ, tùy vào từng thời điểm hoàn cảnh khác nhau của xã hội mà thu nhập, khoản lương của người phạm tội có sự thay đổi, giá trị đồng tiền cũng sẽ thay đổi nên nếu ấn định giá trị cụ thể hình phạt tiền như trong BLHS Việt Nam hiện nay dễ dẫn đến việc phải sửa đổi về sau khi cần thiết phải nâng giá trị tiền phạt lên.

Tóm lại, khi so sánh các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng có thể thấy rằng, dấu hiệu có sử dụng công nghệ cao để phạm tội cũng được nhà làm luật các nước xem là dấu hiệu tăng nặng tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của các hành vi phạm tội truyền thống và do đó việc xác định tội danh cũng theo các tội danh truyền thống như của Việt Nam. Dấu ấn của chuyển đổi số cũng đã được phản ánh trong cấu thành tội phạm hoặc trong các quy định của BLHS của Việt Nam và các nước. Tuy nhiên, các hành vi phạm tội đặc thù được mô tả trong BLHS Việt Nam khá rõ ràng chi tiết hơn so với BLHS Nga, Trung Quốc hay Nhật Bản. Bên cạnh đó, một số điểm khác biệt như có một số hành vi mà theo luật hình sự các nước nói trên coi đó

là hành vi phạm tội trong khi đó luật hình sự Việt Nam chưa quy định thành tội phạm cụ thể. Hay cách quy định về chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự cũng khác nhau, mức hình phạt và hình thức quy định hình phạt cũng có sự khác nhau. Do đó, việc nghiên cứu và đánh giá pháp luật một số nước có nền văn hóa, chính trị tương đồng với Việt Nam cũng là nhằm để tiếp thu, kế thừa những kinh nghiệm lập pháp được cho là tiến bộ trong quá trình hoàn thiện pháp luật hình sự nói chung và pháp luật về nhóm tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng nói riêng này.

3. Thực trạng tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng

Cách mạng công nghiệp 4.0 đã đem lại những đổi mới cho toàn hệ thống ngân hàng. Sự phát triển của công nghệ số đã tác động và làm thay đổi cơ chế quản lý, chính sách hoạt động, qua đó đem lại lợi ích cho khách hàng và tạo ra lợi nhuận cho chính các ngân hàng. Bên cạnh những hiệu quả mang lại, các hành vi lợi dụng sự phát triển của khoa học công nghệ để đạt được các mục đích cá nhân hoặc vì vụ lợi đã và đang phát sinh gây ra những thiệt hại không nhỏ cho xã hội. Hàng loạt các vụ án trong lĩnh vực ngân hàng thời gian vừa qua đã giống lên hồi chuông báo động về loại tội phạm này. Các chủ trương chính sách thu hút đầu tư nước ngoài, chính sách về kinh tế thương mại ngày càng mở rộng. Điều này cũng khiến cho các giao dịch liên quan đến ngân hàng tăng lên, dẫn đến nguy cơ tiềm ẩn các vi phạm trong hệ thống ngân hàng ngày càng cao, đặc biệt là các hành vi lợi dụng công nghệ cao để thực hiện chiếm đoạt tài sản.

Trong thời gian qua, tội phạm công nghệ cao liên tục tấn công hệ thống dữ liệu của các ngân hàng nhằm thực hiện những động cơ của mình. Điều này để lại những hậu quả vô cùng nghiêm trọng. Ngân hàng số sẽ là tương lai của ngành ngân hàng, đây cũng được coi là mảnh đất màu mỡ để tội phạm công nghệ cao khai thác phi pháp một cách ngày càng tinh vi. Theo một nguồn tài liệu, tại Việt Nam, mới chỉ có 40 ngân hàng cung cấp dịch vụ internet banking, 16 tổ chức cung cấp hơn 2,3 triệu tài khoản ví điện tử, hơn 200 doanh nghiệp được cấp phép trong lĩnh vực thương mại điện tử. Kế hoạch đến năm 2020, Việt Nam sẽ có 95% các ngân hàng triển khai dịch vụ ngân hàng trực tuyến internet banking, mobile banking và 30% ngân hàng sẽ triển khai ngân hàng số, 100% các siêu thị, trung tâm mua sắm và cơ

sở phân phối hiện đại có thiết bị chấp nhận thẻ (POS) cho phép thanh toán không dùng tiền mặt; 50% hộ cá nhân và gia đình ở các thành phố lớn sử dụng thanh toán không dùng tiền mặt, toàn thị trường có trên 300.000 POS được lắp đặt...²⁶⁵. Và hiện nay, những con số này còn tiếp tục gia tăng.

Qua nghiên cứu thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, có thể thấy một số đặc trưng của hành vi phạm tội có liên quan đến công nghệ cao hoặc sử dụng thiết bị công nghệ cao để phạm tội như sau: thứ nhất, xâm phạm an ninh, an toàn thiết bị điện tử (máy tính, mạng máy tính), thiết bị số của ngân hàng hoặc doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân có thực hiện mua bán - thanh toán trực tuyến bằng hình thức phát tán virus, phần mềm gián điệp, mã độc hại với nhiều biến thể qua thư điện tử, đường link website, diễn đàn, mạng xã hội ...; thứ hai, lừa đảo lấy cắp thông tin cá nhân, chiếm đoạt tài sản; thứ ba, trộm cắp, mua bán và sử dụng trái phép thẻ ngân hàng giả để sử dụng bất hợp pháp dưới thủ đoạn mua bán thẻ ngân hàng giả; rút tiền tại các ATM/POS; thanh toán trực tuyến; thứ tư, hack SIM không chỉ nhằm lấy được tiền trong tài khoản mà còn có thể bán tài khoản ấy cho người khác hoặc lấy hết tiền trong ngân hàng khi SIM được liên kết với tài khoản ngân hàng.

Trong thực tiễn xử lý tội phạm liên quan đến lĩnh vực ngân hàng, các hành vi nói trên cấu thành tội phạm thuộc nhiều nhóm tội: các tội phạm về tham nhũng trong lĩnh vực ngân hàng, tội phạm rửa tiền hệ thống ngân hàng, tội phạm xâm phạm sở hữu, tội phạm sử dụng công nghệ cao, tội phạm làm giả thẻ ngân hàng để rút tiền qua hệ thống ngân hàng, tội phạm giả tài liệu, giấy tờ để chiếm đoạt tài sản của ngân hàng. Chủ thể thực hiện tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng thường tập trung vào nhóm đối tượng là cán bộ ngân hàng, ngoài ra còn có nhóm đối tượng ngoài ngành ngân hàng. Tội phạm ngân hàng là một trong các loại tội phạm kinh tế xâm hại hoặc đe dọa gây thiệt hại tới các lợi ích được luật hình sự bảo vệ, đều do những chủ thể có năng lực trách nhiệm hình sự và đều xuất phát từ nhu cầu, lợi ích của cá nhân. Tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng luôn được sự quan tâm của dư luận xã hội là do có những đặc thù riêng mà không một ngành kinh tế nào có thể có được

²⁶⁵ Hà Loan (2017), “Ngại chia sẻ thông tin, ngân hàng khó an toàn bảo mật”, 17/8/2017, <http://anninhthudo.vn/chinh-tri-xahoi/ngai-chia-se-thong-tin-ngan-hang-kho-an-toan-bao-mat/738308.antd>

đã tạo ra tính khác biệt với các tội phạm kinh tế khác. Ngoài ra, các sản phẩm dịch vụ ngân hàng không chỉ có hiệu lực trong phạm vi quốc gia mà còn mang tính quốc tế rộng rãi thông qua các nghiệp vụ thanh toán xuất nhập khẩu giữa các ngân hàng, các tổ chức, các cá nhân kinh doanh trong và ngoài nước. Điều này đã khiến cho tội phạm ngân hàng mang tính đa quốc gia, tính chất của tội phạm trở nên tinh vi phức tạp và đa dạng hơn bất kỳ tội phạm nào khác. Khi tham gia vào các giao dịch quốc tế, ngoài việc tuân thủ pháp luật của nước của người bán và người mua, thì cả hai bên phải cùng nhau tuân thủ các chuẩn mực và thông lệ quốc tế.

Trước đây các giao dịch trong hệ thống ngân hàng được thực hiện bằng tiền mặt vì vậy, khi tiền đã ra khỏi ngân hàng thì việc kiểm soát đồng tiền là khó có thể, điều này tạo điều kiện thuận lợi cho các giao dịch sên sau giúp che giấu các khoản tiền chênh lệch qua các khoản vay, từ đó dẫn tới tình trạng tham ô, cố ý làm trái, lừa đảo, nhận hối lộ xảy ra ở các ngân hàng thương mại quốc dân hay ngân hàng thương mại cổ phần. Ngày nay, việc thanh toán qua thẻ tín dụng và sử dụng thẻ tín dụng ngày càng trở nên thông dụng vì tính tiện lợi và an toàn cho người sử dụng, tuy nhiên vì mọi giao dịch đều được thực hiện thông qua các thiết bị điện tử hoặc thiết bị công nghệ thông tin. Vì vậy, chỉ cần người nào nắm được thông tin mật khẩu và dữ liệu của chủ thẻ thì đều có thể thực hiện được các giao dịch thông qua hệ thống ngân hàng. Điều này cũng sẽ khiến cho các khách hàng rơi vào tình trạng khó được đảm bảo an toàn khi các dữ liệu cá nhân đã bị đánh cắp. Trong xu thế hội nhập và phát triển, các giao dịch ngân hàng đã vượt qua biên giới quốc gia, thanh toán qua tài khoản cá nhân giữa các nước đã trở nên thuận tiện và nhanh chóng. Chính vì vậy, lợi dụng chính sách mở cửa trong lĩnh vực ngân hàng, nhiều cá nhân nước ngoài đã dùng hộ chiếu giả để mở tài khoản cá nhân để nhận tiền bất chính từ ngân hàng nước ngoài chuyển vào. Đây cũng chính là nguồn gốc làm phát sinh tội phạm rửa tiền.

4. Những kiến nghị và đề xuất hoàn thiện pháp luật về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng trong bối cảnh chuyển đổi số

Trong bối cảnh hiện nay, nhiều tội phạm mới phát sinh trong quá trình vận hành nền kinh tế nhưng chưa được kịp thời bổ sung hoặc tuy đã được bổ sung nhưng chưa đầy đủ toàn diện, trong đó có cả tội phạm trong lĩnh vực ngân

hàng. Những hạn chế này đã ảnh hưởng không nhỏ đến sự phát triển của nền kinh tế cũng như hiệu quả của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm. Điều này đòi hỏi cần phải tiếp tục hoàn thiện BLHS để góp phần bảo vệ và thúc đẩy hơn nữa sự phát triển của nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần phải hoàn thiện các cấu thành tội phạm liên quan đến lĩnh vực ngân hàng như sau:

- Thứ nhất, kế thừa kinh nghiệm lập pháp hình sự của một số nước trên thế giới về chủ thể của tội phạm, chúng tôi cho rằng các hành vi vi phạm liên quan đến lĩnh vực ngân hàng không ngoại trừ hành vi của các tổ chức, pháp nhân phạm tội. Pháp luật hình sự Việt Nam đã bổ sung chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, đây là một điểm mới tiến bộ làm thay đổi các quan niệm truyền thống trước kia về chủ thể tội phạm. Tuy nhiên, hiện nay chúng ta mới đang dừng lại ở việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với một số nhóm tội phạm nhất định. Bên cạnh đó, chúng ta đang trong quá trình sửa đổi và hoàn thiện chính sách pháp luật hình sự nhằm đáp ứng nhu cầu cải cách tư pháp. Vì vậy, sự thận trọng trong việc chỉ quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với một số tội phạm cụ thể cũng là điều phù hợp. Trong tương lai, khi có đầy đủ các cơ sở pháp lý, có đầy đủ đội ngũ có kiến thức và kinh nghiệm trong lĩnh vực áp dụng pháp luật và xử lý tội phạm thì việc mở rộng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân trong các nhóm tội phạm khác là điều cần thiết. Chúng tôi cho rằng, lĩnh vực ngân hàng là một lĩnh vực có nhiều hoạt động đa dạng và đặc thù ảnh hưởng đến chế độ quản lý nhà nước về lưu thông tiền tệ nên những hành vi vi phạm trong lĩnh vực tài chính ngân hàng sẽ gây ra ảnh hưởng rất lớn đến nhà nước và có thể gây ra những hậu quả vô cùng nghiêm trọng được thực hiện bởi chính các tổ chức, pháp nhân. Hiện nay, BLHS đã có hệ thống các biện pháp cưỡng chế hình sự có thể nói rằng rất đa dạng và phong phú nhằm để xử lý pháp nhân thương mại phạm tội. Thiết nghĩ rằng, việc bổ sung chủ thể là pháp nhân phạm tội đối với các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng cùng với hệ thống các biện pháp cưỡng chế hình sự sẵn có trong BLHS sẽ là một điểm mới và trở thành một công cụ hữu hiệu để có thể phòng chống có hiệu quả đối với tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng.

- Thứ hai, cần nghiên cứu quy định dấu hiệu sử dụng công nghệ cao để thực hiện hành vi phạm tội là một dấu hiệu tăng nặng trách nhiệm hình sự. Dấu hiệu này có thể được quy định trong cấu thành tội phạm của các tội danh trong lĩnh vực ngân hàng hoặc có thể được quy định tại điều 52 của BLHS về các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được áp dụng cho tất cả các tội phạm cụ thể.

- Thứ ba, bổ sung cấu thành tội phạm quy định về hành vi thành lập tổ chức tín dụng hoặc ngân hàng trái với qui định của pháp luật và gây ra thiệt hại nghiêm trọng để có thể xử lý với các hành vi này như cách BLHS Trung Quốc đã quy định. Hiện nay Nghị định 88/2019/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng cũng chưa có quy định xử lý đối với hành vi thành lập tổ chức tín dụng hoặc ngân hàng trái với qui định của pháp luật. Do đó chúng tôi cho rằng, để đảm bảo có thể xử lý được hành vi nói trên phát sinh trong thời gian tới, cần phải quy định bổ sung hành vi này trong hệ thống văn bản xử lý hành chính và hình sự. Từ đó có thể sử dụng dấu hiệu đã bị xử phạt hành chính về hành vi này rồi mà còn vi phạm làm dấu hiệu định tội danh bên cạnh dấu hiệu gây thiệt hại nghiêm trọng.

- Thứ tư, đối với hành vi kinh doanh vàng trái phép hoặc kinh doanh ngoại hối trái phép được quy định tại điểm i khoản 1 điều 206, chúng tôi cho rằng, vì tính chất đặc biệt của loại hành vi này, vì chủ thể của hành vi này có tính chất đặc biệt hơn so với các hành vi khác được quy định trong tội trong cấu thành tội phạm này cho nên, có thể nghiên cứu để tách ra thành một tội danh riêng với tên tội danh là Tội kinh doanh vàng trái phép hoặc ngoại hối trái phép: *“người nào kinh doanh vàng trái phép hoặc ngoại hối trái phép với giá trị từ ...đồng đến...đồng, thì bị phạt...”*. Điều này vừa đảm bảo không mâu thuẫn với các quy định trong Luật ngân hàng nhà nước Việt Nam và Luật các tổ chức tín dụng, đồng thời vẫn đảm bảo xử lý được hành vi vi phạm. Cùng với quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với nhóm tội phạm này, việc tách hành vi này để trở thành một tội phạm độc lập giúp cho cơ quan tiến hành tố tụng xử lý cả được đối với cá nhân phạm tội và tổ chức phạm tội, bởi lẽ trên thực tế hành vi kinh doanh vàng trái phép hoặc ngoại hối trái phép có thể do các tổ chức thực hiện.

Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật hình sự về tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, trong bối cảnh chuyên đổi số vẫn đang diễn ra mạnh mẽ và tác động tới mọi hoạt động của lĩnh vực ngân hàng, nhà nước cần tiếp tục đẩy mạnh việc thiết lập các công cụ để đối phó với các tội phạm lợi dụng công nghệ cao để phạm tội nhằm đảm bảo an toàn an ninh mạng trong lĩnh vực ngân hàng nói riêng và các lĩnh vực khác nói chung. Một khi có hành lang pháp lý đồng bộ và chặt chẽ cùng với các chế tài nghiêm khắc thì tội phạm sẽ khó lợi dụng kẽ hở để thực hiện tội phạm.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Anh (2002), *Bàn về định lượng trong Bộ luật hình sự năm 1999*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 7.
2. *Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017* (2019), Nxb Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội.
3. Nguyễn Quang Hiền, *Nhận diện tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng và các kiến nghị phòng ngừa, xử lý*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10(290), tháng 5/2015.
4. Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), *Bình luận những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017*, Nxb Hồng Đức, Hồ Chí Minh.
5. Nguyễn Ngọc Hòa (2005), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
6. Hà Loan (2017), “Ngại chia sẻ thông tin, ngân hàng khó an toàn bảo mật”, 17/8/2017, <http://anninhthudo.vn/chinh-tri-xahoi/ngai-chia-se-thong-tin-ngan-hang-kho-an-toan-bao-mat/738308.antd>
7. Lê Thị Sơn (2005), *Dấu hiệu định lượng trong Bộ luật hình sự*, Tạp chí luật học số 1.
8. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, bản dịch, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
9. Trường Đại học luật Hà Nội (2019), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam phân các tội phạm (Quyển 1)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.320
10. Nguyễn Xuân Yêm (2004), *Tội phạm kinh tế thời mở cửa*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

CRIMINAL LAW ON CRIMINOLOGY IN BANKING SECTOR IN DIGITAL TRANSFORMATION CONTEXT

ABSTRACT

Digital transformation has brought about many significant changes in all areas of social life, generating profits and influencing changes in management thinking and the way the banking system operates. In addition to the positive points that digital transformation brings, acts of taking advantage of the development of science and technology to achieve personal goals or for self-interest have caused considerable damage to society. The 2015 Penal Code was born in the above context, there were new regulations on criminal composition in the banking sector. Therefore, the article aims to analyze the current criminal law provisions on crimes in the banking sector and the influence of digital transformation and high technology on the determination of crimes and punishment. In addition, from the perspective of the laws of countries around the world regulating crimes in the banking sector, it is possible to evaluate, analyze and compare with the criminal law of Vietnam to see the Vietnamese law. Did Nam take the lead, precede or inherit from other countries' legislative experience in using signs with high-tech elements in determining crimes, framing or not. Whether that regulation really meets the needs of crime prevention in the context of increasingly strong digital transformation. From there, the article proposes to improve the signs related to high technology as a basis for criminal prosecution for new acts arising in the near future.

Key words: *digital transformation, crime, crime in the banking sector, high technology, criminal code*

CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VỀ PHÁT TRIỂN KINH TẾ TUẦN HOÀN TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ - KINH NGHIỆM CỦA CHÂU ÂU VÀ BÀI HỌC CHO VIỆT NAM

*Thân Trọng Ngọc Trâm**

TÓM TẮT

Ngày nay nền kinh tế tuần hoàn (CE) được các quốc gia phát triển trên thế giới công nhận là một trong những mô hình kinh tế đúng đắn, có khả năng giải quyết được những vấn đề về môi trường đồng thời thúc đẩy phát triển bền vững. Trong bối cảnh chuyển đổi số toàn cầu hiện nay, các phương tiện công nghệ thông tin là động lực chính giúp thúc đẩy quá trình xây dựng (CE). Là khu vực có nền khoa học công nghệ phát triển bậc nhất trên thế giới, Liên minh Châu Âu (EU) đã và đang xây dựng các chính sách, quy định pháp luật về phát triển CE, tập trung cụ thể vào các lĩnh vực sử dụng nhiều tài nguyên như điện tử và công nghệ thông tin - truyền thông. Bài viết sẽ tiến hành nghiên cứu các quy định pháp luật về quản lý chất thải đồ điện tử-công nghệ (EEE) của EU. Thông qua đó rút ra một số kinh nghiệm và bài học cho Việt Nam về phát triển kinh tế tuần hoàn trong bối cảnh chuyển đổi số.

Từ khoá: Nền kinh tế tuần hoàn, quá trình số hóa

1. Đặt vấn đề

Ngày nay, đi đôi với quá trình hiện đại hóa nền công nghiệp, các quốc gia thuộc Khối liên minh Châu Âu đã và đang phải đối mặt với hàng loạt những thách thức môi trường liên qua đến sử dụng tài nguyên quá mức và gia tăng chất thải. Các thống kê gần đây nhất đã chỉ rõ mỗi năm EU tạo ra hơn 2,5 tỷ tấn chất thải, mà phần lớn đến từ hoạt động công nghiệp ở các quốc gia khu vực này²⁶⁶. Báo cáo của EEA đã chỉ rõ, ô nhiễm môi trường đã gây ra 400.000 ca tử vong sớm ở châu Âu (EU) mỗi năm²⁶⁷. Có thể thấy rằng nhiều yếu tố đã thúc đẩy Châu Âu chuyển đổi nền kinh tế theo hướng bền vững hơn, mở ra kỉ nguyên của nền kinh tế tuần hoàn.

* GV Khoa Luật Kinh Tế, Trường Đại học Luật Huế, Đại học Huế; Email: tramtn@hul.edu.vn

²⁶⁶ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20180328STO00751/eu-waste-management-infographic-with-facts-and-figures>

²⁶⁷ <https://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>

Trong bối cảnh kỉ nguyên số hiện nay, với thế mạnh vượt trội trong lĩnh vực công nghệ điện tử, thông tin, Liên minh Châu Âu đã căn cứ trên Thỏa thuận Xanh Châu Âu và Chiến lược công nghiệp mới Châu Âu, để phát triển các quy định pháp luật nhằm phát triển CE tập trung cụ thể vào việc quản lý chất thải đến từ các ngành nghề sử dụng nhiều tài nguyên như điện tử và công nghệ thông tin - truyền thông.

Trong khi đó hoạt động kinh tế ở Việt Nam từ trước đến nay vẫn chủ yếu dựa trên cách tiếp cận truyền thống, đó là kinh tế tuyến tính, đây cũng là nguyên nhân cơ bản dẫn đến tình trạng thiếu hụt các nguồn tài nguyên thiên nhiên, đặc biệt là gây ra ô nhiễm môi trường nghiêm trọng. Theo đánh giá của Ngân hàng Thế giới (WB), chỉ riêng ô nhiễm nguồn nước có thể gây thiệt hại cho Việt Nam tới 3,5% GDP (năm 2019).²⁶⁸ Cùng với đó là tình trạng suy giảm tài nguyên, năng lượng, ô nhiễm đất và suy thoái đất đang ảnh hưởng nghiêm trọng tới sự phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam thời gian qua. Hiện nay tại Việt Nam vẫn còn chưa có những mô hình kinh tế tuần hoàn đầy đủ đúng nghĩa, cũng như còn thiếu các quy định về quản lý chất thải nhất là trong lĩnh vực điện tử và công nghệ thông tin - truyền thông.

Trong phạm vi bài viết, tác giả sẽ tiến hành nghiên cứu các quy định pháp luật về phát triển CE của Liên minh Châu Âu đặc biệt là trong lĩnh vực quản lý chất thải đồ điện tử, công nghệ thông tin - truyền thông. Thông qua đó rút ra một số kinh nghiệm và từ đó rút ra một số kinh nghiệm các kiến nghị hoàn thiện chính sách, pháp luật về phát triển kinh tế tuần hoàn cho Việt Nam trong bối cảnh chuyển đổi số.

2. Các chính sách, pháp luật về phát triển kinh tế tuần hoàn trong bối cảnh chuyển đổi số của Châu Âu

2.1. Khái quát về kinh tế tuần hoàn và chuyển đổi số

Ngày nay có thể định nghĩa về nền kinh tế tuần hoàn là “một hệ thống công nghiệp được phục hồi hoặc tái tạo bởi các kế hoạch và thiết kế. Nó thay thế khái niệm “kết thúc vòng đời” của vật liệu bằng khái niệm khôi phục, hướng tới việc sử dụng năng lượng tái tạo, loại bỏ việc sử dụng các hóa chất độc hại, làm giảm và loại bỏ chất thải thông qua các thiết kế ưu việt của vật liệu, sản phẩm, hệ thống và bên

²⁶⁸ <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>

trong mô hình kinh doanh ". Với mục tiêu hướng tới là "tạo điều kiện cho các vật liệu, năng lượng, lao động và thông tin được sử dụng hiệu quả để có thể tái sử dụng"²⁶⁹

Ngày nay bên cạnh sự phát triển mạnh mẽ của khoa học công nghệ, các khái niệm liên quan đến quá trình chuyển đổi số đã dần được hình thành và đúc kết. Tuy nhiên vẫn có rất nhiều nhầm lẫn giữa "Số hóa - Digitization" và "chuyển đổi số - Digitalization" Có thể nói, chuyển đổi số là dạng phát triển hơn của số hóa, bởi vậy chuyển đổi số thực hiện khá phức tạp hơn so với số hóa. Thuật ngữ số hóa là quá trình lấy thông tin, chuyển đổi bằng cách mã hóa thành các số 0 để máy tính có thể lưu trữ, xử lý và truyền thông tin đó. Ví dụ: quét một tài liệu giấy và lưu nó dưới dạng tài liệu kỹ thuật số. Nói cách khác, số hóa là chuyển đổi một thứ không ở dạng kỹ thuật số thành một chuỗi các thao tác kỹ thuật số. Sau đó, các hệ thống máy tính có thể sử dụng dữ liệu đã được số hóa để phục vụ cho các công việc khác. Có thể nói số hóa là sự tương tác giữa thế giới vật lý và phần mềm. quá trình này giúp cải thiện quy trình hoặc quy trình kinh doanh hiện có nhưng không thay đổi hoặc biến đổi chúng. Có nghĩa là, nó cần một quá trình từ một sự kiện do con người điều khiển hoặc chuỗi sự kiện sang phần mềm điều khiển.²⁷⁰ Trong khi đó quá trình chuyển đổi số được tìm hiểu trong bài báo này là hoạt động sử dụng các công nghệ kỹ thuật số và dữ liệu số hóa để tác động đến cách thức thực hiện công việc, chuyển đổi cách mà khách hàng và các công ty tham gia và tương tác, tạo ra các nguồn doanh thu liên quan đến kỹ thuật số mới. Quá trình Chuyển đổi số là một chiến lược hoặc quy trình vượt ra ngoài việc thực hiện công nghệ để thể hiện một sự thay đổi sâu sắc hơn, là cốt lõi cho toàn bộ mô hình kinh doanh và sự phát triển của công việc.²⁷¹

Vậy có thể khẳng định rằng chuyển đổi số không chỉ đơn giản là sự phổ biến của một công nghệ duy nhất; đúng hơn, nó là sự xuất hiện của một hệ thống có tính kết nối cao và quá trình kết nối mạng. Nó đại diện cho sự hội tụ và sự tác động lẫn

²⁶⁹ The Circular Economy A review of definitions, processes and impacts by Vasileios Rizos, Katja Tuokko and Arno Behrens, pages 7, No 2017/8, April 2017

²⁷⁰ What is Digitization, Digitalization, and Digital Transformation?, March 24, 2020 By Mark Sen Gupta

²⁷¹ Digitization, Digitalization, And Digital Transformation: Confuse Them At Your Peril, by Jason Bloomberg, pages 3

nhau của nhiều lĩnh vực, chẳng hạn như khoa học máy tính, kỹ thuật, tin học, toán học, công nghệ sinh học, công nghệ nano và sản xuất.

Theo phân tích của DigitalEurope²⁷², công nghệ kỹ thuật số nói chung và chuyển đổi số nói riêng là một trong những động lực chính để đạt được các mục tiêu bền vững của Thỏa thuận Xanh Châu Âu, hướng tới phát triển nền kinh tế tuần hoàn²⁷³. Tuy nhiên, Bên cạnh những lợi ích thì quá trình chuyển đổi số cũng mang lại những thách thức đối với việc chuyển đổi sang CE. Cụ thể là những tác động đến từ việc phát triển ồ ạt của thị trường mua bán, sử dụng đồ điện tử và đồ điện. Các quốc gia Châu Âu nhận thức rằng, nhu cầu tiêu dùng đối với đồ công nghệ ngày càng tăng sẽ tạo nên những ảnh hưởng đến xu hướng phát triển thị trường trong tương lai. Theo các báo cáo của EU từ năm 2014 đến 2015, lượng thiết bị điện và điện tử (EEE) được đưa vào thị trường EU đã tăng từ 9,3 triệu tấn lên 9,8 triệu tấn. Và những vấn đề đáng lo ngại đã dần xuất hiện khi người ta thấy rằng các sản phẩm EEE dường như có tuổi thọ ngày càng giảm và việc sửa chữa chúng ngày càng trở nên khó khăn hơn. Ví dụ: mặc dù thời gian sử dụng đầu tiên trung bình máy giặt, máy sấy và tủ lạnh là khoảng 13 năm, thì hiện nay ngày càng có nhiều thiết bị hỏng hóc trong vòng 5 năm đầu tiên. Số lượng lớn thiết bị gia dụng cần được thay thế trong vòng năm năm đầu tiên đã tăng từ 3,5% (năm 2004) lên 8,3% (năm 2013).²⁷⁴ Liên Minh Châu Âu đã xem sự gia tăng của chất thải công nghệ là một vấn đề đáng lo ngại. Do đó bên cạnh các gói trợ đầu tư thúc đẩy quá trình chuyển đổi số nhằm phát triển CE, thì Liên Minh Châu Âu đã tập trung xây dựng các quy định pháp luật tập trung vào các lĩnh vực sản xuất sản phẩm EEE và quản lý sự phát triển của các thiết bị này để ngăn chặn các tác động tiêu cực của chất thải EEE.

Đó là lý do trong bài báo này tác giả sẽ tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật về phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với bối cảnh chuyển đổi số của Châu Âu trong lĩnh vực quản lý chất thải EEE.

²⁷² DigitalEurope là tổ chức châu Âu đại diện cho ngành công nghệ kỹ thuật số với các thành viên bao gồm 61 công ty công nghệ lớn và 37 hiệp hội thương mại quốc gia.

²⁷³ <https://www.digitaleurope.org/resources/digital-as-key-for-a-low-carbon-circular-economy/>

²⁷⁴ Prakash, S., Dehoust, G., Gsell, M., Schleicher, T. and Stamminger, R., 2016a, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen

2.2. Các chính sách, pháp luật về phát triển kinh tế tuần hoàn trong bối cảnh chuyển đổi số của Châu Âu

2.2.1. Quá trình hình thành của Chính sách, pháp luật về phát triển kinh tế tuần hoàn tại Châu Âu

Là một trong những cơ quan đầu tiên tiến hành lập pháp nhằm tạo ra các chính sách thúc đẩy CE, căn cứ trên Thỏa thuận Xanh Châu Âu và Chiến lược công nghiệp mới Châu Âu vào năm 2015, Ủy ban Châu Âu đã thông qua chính sách cụ thể nhằm phát triển CE. Chính sách này bao gồm các kế hoạch xây dựng pháp luật và kế hoạch phát triển đầu tư sáng kiến²⁷⁵. Với mục tiêu kích thích sự chuyển đổi của châu Âu sang một nền kinh tế vòng tròn, tăng cường khả năng cạnh tranh toàn cầu, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế bền vững và tạo ra việc làm, Nghị viện EU đã nhận trách nhiệm phát triển các đề xuất mới cho chính sách CE. Thông qua hoạt động lấy ý kiến cộng đồng, Tổng cục Môi trường đã tiến hành thu thập thông tin chi tiết của các bên liên quan bao gồm các công ty tư nhân tư nhân, các tổ chức xã hội và các cơ quan công quyền trong khoảng thời gian từ tháng 5 đến tháng 8 năm 2015. Việc tham vấn cộng đồng này nhằm xác định các lĩnh vực nào cần được ưu tiên cho chính sách phát triển CE. Hơn nữa, tại hội nghị “Closing the loop - Kết thúc vòng lặp” vào tháng 6 năm 2015, nghị viện EU đã tiến hành mời các bên liên quan để đóng góp vào quá trình hoạch định chính sách. Đến ngày 2 tháng 12 năm 2015, Nghị viện đã trình bày chính sách phát triển CE, bao gồm bốn đề xuất về việc thiết lập các quy định pháp luật về chất thải. Đến tháng 3 năm 2019, theo ước tính đã có tất cả 54 hành động của chính sách phát triển CE đã và đang được thực hiện.

2.2.2 Các Nguyên tắc về quản lý chất thải sản phẩm EEE trong quá trình phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với chuyển đổi số tại Châu Âu

Nhằm thúc đẩy CE, Liên Minh Châu Âu đã xây dựng các chính sách và hệ thống pháp luật nhằm quản lý chất thải các sản phẩm EEE dựa trên ba nguyên tắc cơ bản sau: Thứ nhất, nguyên tắc cốt lõi của chính sách là này là ngăn ngừa chất

²⁷⁵ <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/EU-Case-Study-june2020-EN.pdf> The EU's Circular Economy Action Plan

thải. Đây là quá trình yêu cầu giảm thiểu lượng chất thải và tính nguy hại của chúng ngay từ điểm xuất phát của vòng đời các sản phẩm. Thứ hai nguyên tắc Tái chế, tái sử dụng: một khi không thể ngăn ngừa việc tạo và chất thải thì quá trình tái chế thu hồi nguyên vật liệu được khuyến khích. Điều này cho phép không những tiết kiệm các nguồn tài nguyên mà còn giảm thiểu các tác động đến môi trường sống. Đối với sản phẩm EEE, tiềm năng thu hồi các kim loại và các chất phi kim trong các sản phẩm này là rất lớn. Thứ ba nguyên tắc giám sát quá trình xử lý, tiêu hủy sản phẩm EEE. Công việc này cần phải được giám sát nhằm đảm bảo các tác động đến môi trường và sức khỏe cộng đồng được giảm đến mức chấp nhận được.

2.2.3. Một số các chính sách, pháp luật cụ thể về quản lý chất thải sản phẩm EEE trong quá trình phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với chuyển đổi số tại Châu Âu.

Đầu tiên với mục đích tạo ra một khuôn khổ, mục tiêu chung cho quá trình xử lý EEE, Liên Minh Châu Âu đã tiến hành xây dựng các chỉ thị khung về quản lý và ngăn ngừa chất thải (2008/98 / EC). Được ra đời sau một loạt quá trình sửa đổi bổ sung, chỉ thị 2008/98 / EC hướng tới quá trình cải cách và đơn giản hóa chính sách của EU bằng cách đưa ra một khuôn khổ, mục tiêu mới, tập trung vào phòng ngừa hơn và xử lý chất thải. Chỉ thị 2008/98 / EC được sửa đổi, bổ sung từ chiến lược ngăn ngừa và Tái chế Chất thải COM (2005) 0666 và đồng thời bãi bỏ các chỉ thị khung về Chất thải trước đó như chỉ thị 75/442 / EEC, 2006/12 / EC, Chỉ thị về Chất thải Nguy hại (91/689 / EEC) và Chỉ thị về Dầu thải (75/439 / EEC)²⁷⁶.

Tiếp theo nhằm thiết lập các quy định cụ thể về xử lý, giảm thiểu việc thải bỏ các thiết bị điện và điện tử rác thải, ngày 27 tháng 1 năm 2003 EU đã xây dựng Chỉ thị 2002/96 / EC (WEEE). Mục đích hàng đầu của chỉ thị này là ngăn rác thải điện và điện tử, bên cạnh đó là yêu cầu tái sử dụng, tái chế và thu hồi loại rác thải này theo những cách khác để giảm lượng rác thải. Về cơ bản điều này có nghĩa là không được vứt rác thải ra bãi rác mà phải tái sử dụng hoặc tái chế 100% các thiết bị điện và điện tử. Hơn nữa, chỉ thị yêu cầu các nhà sản xuất tài trợ cho việc tái sử dụng và tái chế, và đáp ứng các mục tiêu cụ thể cho việc tái sử dụng hoặc tái chế này. Chỉ thị

²⁷⁶ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/76/resource-efficiency-and-the-circular-economy>

này cũng yêu cầu các sản phẩm phải có gắn nhãn "thùng rác có bánh xe được gạch chéo". Chỉ thị này buộc các thành viên EU phải soạn thảo và thực thi luật để hỗ trợ triển khai chỉ thị. Cho đến ngày 13/8/2005, các thành viên EU đã thực hiện việc này, nhưng việc thực hiện một số phần của chỉ thị đã bị trì hoãn cho đến ngày 1/1/2006. Phần bị trì hoãn là thu hồi và tái chế WEEE. Lịch trình ban đầu là ngày 13/8/2005 vẫn được áp dụng đối với việc đăng ký nhà sản xuất và đánh dấu sản phẩm. Nhiều thành viên EU đang trong quá trình triển khai. Hy vọng về việc chỉ thị này bị bãi bỏ chỉ là vô vọng. Trong thực tế, phong trào môi trường đang ngày càng diễn ra mạnh mẽ hơn. Và nó không chỉ là yêu cầu ở Châu Âu mà Trung Quốc cũng đang cố gắng bắt kịp hoặc vượt qua Châu Âu.²⁷⁷

Bên cạnh các chỉ thị quy định trực tiếp về hoạt động xử chất thải EEE. Liên Minh Châu Âu còn tiến hành xây dựng các cơ chế liên quan khác nhằm tối ưu hóa quá trình quản lý chất thải sản phẩm EEE trong quá trình phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với chuyển đổi số tại Châu Âu. Ví dụ như Chỉ thị về hạn chế các chất độc hại (RoHS) đây là chỉ thị về việc hạn chế sử dụng một số chất độc hại trong thiết bị điện và điện tử. Chỉ thị này buộc các thành viên của EU phải soạn thảo và thực thi luật hỗ trợ việc triển khai chỉ thị trước ngày 1/7/2006. Chỉ thị này giới hạn mức sử dụng của sáu chất nguy hại được cho phép trong các sản phẩm EEE được bán trên thị trường EU. Các chất này là chì, thủy ngân, cadmium, crom hóa trị sáu, một số chất chống cháy brom hóa nhất định (PBBs) và các chất polybrominated diphenyl ether (PBDEs). Vấn đề lớn nhất gần đây gây khó khăn cho việc phân phối linh kiện điện tử chính là chỉ thị của Liên minh châu Âu về hạn chế các chất độc hại này.

Bên cạnh đó EU cũng đặt ra các quy tắc đối với các lô hàng chất thải cả trong EU và ngoài EU thông qua luật về vận chuyển chất thải ((EC) số 1013/2006). Với mục đích cụ thể là cải thiện bảo vệ môi trường. Luật quy định bao gồm việc vận chuyển bằng đường bộ, đường sắt, đường biển và đường hàng không tất cả các loại chất thải trong đó có chất thải EEE. Đặc biệt là các quy định về xuất khẩu chất thải sang các nước ngoài.

²⁷⁷ <https://www.mouser.vn/environmental/>

Tại EU mặc dù vẫn luôn có các quy định việc dùng pin, nhưng luật pháp đang ngày càng nghiêm ngặt hơn bởi chì và thủy ngân trong pin đã được thừa nhận là một trong những chất gây tác động lớn đến môi trường. Năm 2006, EU đã thông qua chỉ thị mới 2006/66/EC về pin, ắc-quy và quá trình xử lý loại chất thải này. Chỉ thị này quy định về việc cấm đưa ra thị trường tất cả pin hoặc ắc-quy, đã lắp hoặc chưa lắp vào các thiết bị, có chứa hơn 0,0005% thủy ngân theo trọng lượng; và pin hoặc ắc-quy di động, bao gồm cả pin/ắc-quy được tích hợp vào thiết bị, có chứa hơn 0,002% cadmium theo trọng lượng. Ngoài ra, pin hoặc bao bì của pin phải có biểu tượng thùng rác có bánh xe được gạch chéo.

2.2.4. Một số các chính sách, pháp luật khác về thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với chuyển đổi số tại Châu Âu.

Ngoài khuôn khổ lập pháp rộng rãi, Liên Minh Châu Âu đã xây dựng các chính sách thúc đẩy phát triển ngành công nghiệp dựa trên các sáng kiến khởi nghiệp có tính phát triển bền vững. Ví dụ như Chính sách số hóa ngành công nghiệp châu Âu (COM (2016) 0180). Chính sách này tập trung vào chuyển đổi kỹ thuật số và giải quyết các thách thức liên quan đến quá trình phát triển bền vững, thúc đẩy CE như vấn đề kinh phí, tiêu chuẩn hóa công nghệ thông tin, dữ liệu và kỹ năng.

Bên cạnh đó Chính sách xây dựng sáng kiến khởi nghiệp và mở rộng quy mô (COM (2016) 0733) được khởi động vào năm 2016 đã mang đến cho nhiều doanh nghiệp đổi mới của Châu Âu các cơ hội để xây dựng các công ty hoạt động theo hướng bền vững. Trong thông báo được công bố vào tháng 1 năm 2020 về Chương trình làm việc thường niên (COM (2020) 0037) khai mạc vào tháng 1 năm 2020 , Ủy ban nhấn mạnh rằng vị thế của EU với tư cách là nhà lãnh đạo của bối cảnh chuyển đổi số sẽ được củng cố bởi Chiến lược dữ liệu châu Âu Vào tháng 3 năm 2020. Ví dụ điển hình cho sự thành công của các chính sách phát triển CE gắn với chuyển đổi số đó là sự ra đời của nền tảng I4R đã cung cấp các phương tiện cho các doanh nghiệp trong quá trình xử lý và tái chế rác thải đúng chuẩn. Cũng như cung cấp quyền truy cập vào thông tin chỉ dẫn các quy chuẩn tái chế WEEE sao phù hợp với các yêu cầu của Chỉ thị WEEE. Các nền tảng này được EU khuyến khích phát triển nhằm thúc đẩy quá trình thực thi các quy định về xử lý chất thải EEE mà EU

đã đưa ra. Nền tảng này cũng giúp gia tăng đáng kể giá trị cho các kế hoạch thu gom EEE.

3. Một số bài học cho Việt Nam về thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế tuần hoàn gắn với chuyển đổi số tại Châu Âu.

Việt Nam là một trong những quốc gia đang ngày có nhiều nỗ lực và đã đạt được nhiều thành quả trong tiến trình phát triển bền vững. Tuy nhiên, Việt Nam cũng đang phải đối mặt với lượng chất thải phát sinh ngày càng lớn trong khi nguồn nguyên liệu thô, nguyên liệu hóa thạch ngày càng cạn kiệt. Bên cạnh đó, phần lớn các doanh nghiệp Việt Nam có công nghệ lạc hậu, lỗi thời, quy mô sản xuất nhỏ lẻ và thiếu nguồn lực đầu tư cho công nghệ tái chế. Vì vậy, thực hiện mô hình kinh tế tuần hoàn gắn với quá trình chuyển đổi số sẽ giúp cho doanh nghiệp Việt Nam thực hiện được mục tiêu sản xuất và tiêu dùng bền vững. Để phát triển CE phù hợp với xu hướng chung của thế giới, Việt Nam cần có những chính sách toàn diện và hệ thống. Từ các phân tích dựa trên kinh nghiệm của Liên Minh Châu Âu, bài viết đề xuất một số gợi ý chính sách nhằm thúc đẩy thực hiện CE trong bối cảnh chuyển đổi số tại Việt Nam như sau:

Thứ nhất, thể chế hóa CE và hướng tới thực hiện CE trong mọi hoạt động. chúng ta cần xem xét xây dựng cách thức đánh giá sự phát triển, thịnh vượng của xã hội mà không dựa trên lưu lượng hàng hóa mà dựa trên lượng hàng hóa hiện tại sẵn có. Nhà nước cần đóng vai trò kiến tạo và tạo điều kiện cho các doanh nghiệp phát triển. Trước hết, luật và các chính sách rõ ràng sẽ giúp thực hiện CE một cách hệ thống và đồng bộ, cùng với các hình thức khuyến khích (ưu đãi về cơ chế và thủ tục hành chính, về tài chính, về tiếp cận các nguồn lực) và chế tài rõ ràng, minh bạch. Từ đó, các mô hình CE tốt được khuyến khích và tạo hiệu ứng thực hiện CE trong mọi hoạt động kinh tế - xã hội. Việt Nam có thể xem xét việc xây dựng luật riêng về CE. hoặc hoàn thiện, bổ sung các luật đã có theo hướng hệ thống và cụ thể hơn.

Thứ hai, đẩy mạnh xây dựng các chính sách khuyến khích CE: cần xây dựng chính sách nhằm khuyến khích theo mô hình kinh tế tuần hoàn. Trong đó, việc áp dụng đối với từng loại hình sản xuất cần được tính toán kỹ lưỡng. Chẳng hạn, cần

tăng thuế đối với loại hình sử dụng nguyên liệu không thể tái chế hoặc các hoạt động khai thác tài nguyên như đào mỏ, xây dựng và sản xuất và không nên áp dụng với các hoạt động nhằm duy trì, bảo tồn giá trị chẳng hạn như việc tái sử dụng, sửa chữa và tái sản xuất.

Thứ ba, xây dựng lộ trình CE gắn với chuyển đổi số. Các lộ trình này thường kéo dài từ 15-20 năm, nêu rõ các mục tiêu và các quy định cụ thể cho từng giai đoạn nhỏ, gắn với vai trò của các bên liên quan một cách chi tiết cụ thể nhất.

Thứ tư, xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu về CE. Các dữ liệu về CE không chỉ là tập hợp thông tin về các điển hình hoặc sáng kiến tuần hoàn tốt để xem xét và nhân rộng, mà còn bao gồm các dữ liệu quan trọng, giúp theo dõi mức độ tuần hoàn của nền kinh tế (như tỷ lệ tái chế chất thải rắn, tỷ lệ tái sử dụng chất thải, hiệu suất tuần hoàn tài nguyên...). Đây là các dữ liệu quan trọng để phục vụ cho việc quản lý và điều chỉnh việc thực hiện CE.

Thứ năm tăng cường hợp tác của các bên. Chính phủ cần khuyến khích các tổ chức áp dụng kinh tế tuần hoàn vào hoạt động kinh doanh để xây dựng tương lai bền vững cho doanh nghiệp. Bên cạnh đó, người dân cũng cần thay đổi lối quen tiêu dùng thành tiêu dùng có trách nhiệm và chủ động tham gia phân loại, tái sử dụng hoặc tái chế rác thải. Ngoài ra cần có sự hợp tác, làm thế nào để sử dụng tốt hơn nguồn tài nguyên, sử dụng nguồn nguyên liệu từ chất thải tái chế. Phải có sự hợp tác giữa các bên chính phủ, doanh nghiệp, cộng đồng làm thế nào để sử dụng tốt hơn nguồn tài nguyên, sử dụng nguồn nguyên liệu từ chất thải tái chế, dùng nguyên liệu sinh học. Cần nhận thức được rằng, việc thực hiện thành công nền kinh tế tuần hoàn cần sự tham gia tích cực của khu vực tư nhân cũng như người dân.

4. Kết luận

Nền kinh tế tuần hoàn đang dần trở thành một xu hướng diễn ra tại nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, khi thực hiện CE, Việt Nam cần lưu ý rằng CE không chỉ là quản lý và tận dụng vật liệu, mà nên được xem xét đầy đủ theo cả 4 giai đoạn gồm: sản xuất, tiêu dùng, quản lý chất thải và cuối cùng là biến chất thải trở lại thành tài nguyên. Các chính sách CE đều nhằm thực hiện vai trò kiến tạo của nhà nước, tạo điều kiện để động lực trung tâm là doanh nghiệp

phát triển các mô hình CE, từ đó hướng tới thực hiện CE trong mọi hoạt động kinh tế và xã hội.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. The Circular Economy A review of definitions, processes and impacts by Vasileios Rizos, Katja Tuokko and Arno Behrens, pages 6, No 2017/8, April 2017
2. What is Digitization, Digitalization, and Digital Transformation?, by Mark Sen Gupta, March 24, 2020
3. Digitization, Digitalization, And Digital Transformation: Confuse Them At Your Peril, by Jason Bloomberg, pages 3
4. Eco-Innovation and Digitalisation Case studies, environmental and policy lessons from EU Member States for the EU Green Deal and the Circular Economy
5. The EU’s Circular Economy Action Plan
6. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20180328STO00751/eu-waste-management-infographic-with-facts-and-figures>
7. <https://www.eea.europa.eu/themes/air/intro>
8. <https://www.unido.org/our-focus-cross-cutting-services/circular-economy>
9. <https://www.i-scoop.eu/digital-transformation/digitization-digitalization-digital-transformation-disruption/>
10. <https://www.digitaleurope.org/resources/digital-as-key-for-a-low-carbon-circular-economy/>
11. <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/EU-Case-Study-june2020-EN.pdf>

BẢNG DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

CE	Nền kinh tế tuần hoàn
EEE	Đồ điện tử-công nghệ
EU	Liên Minh Châu Âu

ABSTRACT

Nowaday, in many developed countries, the circular economy is considered the suitable economic models that can solve environmental problems while promoting sustainable development. In the world's digital transformation, digital technology is the main driving force of the CE development. As the most science and technology developed region in the world, the European Union (EU) has been developing policies and legal regulations on CE development. Especially, focussing on the careers using many resources such as electronics, information and communication technology. Through researching the EU's policies and legal regulations on circular economy development in digital transformation, the author aims to find the solutions for Vietnam

Keywords: Circular economy, digitization

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO HIỂM XÃ HỘI TRONG KỶ NGUYÊN SỐ

*Đỗ Thị Quỳnh Trang**

*Mai Đăng Lưu**

1. Đặt vấn đề

Cuộc cách mạng 4.0 là xu thế phát triển tất yếu, đã và đang đặt ra yêu cầu đổi mới đối với hầu hết các lĩnh vực trong xã hội. Với sự phát triển nhanh chóng này, kinh tế chia sẻ, dịch vụ hàng đầu, một số thành viên trong xã hội nắm bắt cơ hội và thành công, ngược lại những người lao động không kịp thích ứng sẽ gặp rất nhiều khó khăn. Chính vì vậy các chính sách bảo vệ các thành viên trong xã hội quan trọng hơn bao giờ hết. Ở Việt Nam hiện nay, hệ thống pháp luật về an sinh xã hội (ASXH) đã từng bước được hoàn thiện, bảo đảm quyền ASXH cho người dân. Hiến pháp năm 2013 lần đầu tiên khẳng định tại Điều 34: “Công dân có quyền được bảo đảm an sinh xã hội”; và cũng quy định tại Điều 57: “Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống an sinh xã hội”.

Pháp luật về ASXH là công cụ thực hiện chính sách phúc lợi xã hội trong kinh tế. Thông qua pháp luật về ASXH, Nhà nước điều tiết các mối quan hệ xã hội nhằm định hướng và thúc đẩy sự phát triển xã hội theo nguyên tắc phát triển bền vững và phục vụ các mục tiêu xã hội. Bảo hiểm xã hội (BHXH) được coi là trụ cột của “an sinh xã hội”. Chỉ khi có hệ thống bảo hiểm xã hội hoạt động hiệu quả thì mới có nền an sinh vững mạnh. Bảo hiểm xã hội được hiểu là sự bảo đảm thay thế hoặc bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi họ bị giảm hoặc mất thu nhập do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hết tuổi lao động hoặc chết, trên cơ sở đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội.²⁷⁸

Trong những năm qua, các chính sách về BHXH đã và đang đạt được những thành tựu đáng kể, tuy nhiên, với sự phát triển vượt bậc của đời sống xã hội trong kỷ nguyên số, việc hoàn thiện pháp luật về BHXH là một trong những nội dung cơ

* ThS., GV Khoa Luật Kinh tế Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangdtq@hul.edu.vn

* ThS., GV Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luumd@hul.edu.vn

²⁷⁸ Điều 3 Luật bảo hiểm xã hội 2014

bản của chính sách ASXH nhằm nâng cao tính chủ động, khả năng tự an sinh của người dân khi xảy ra các tác động bất lợi về kinh tế.

2. Thực trạng pháp luật về Bảo hiểm xã hội ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, diện bao phủ BHXH theo quy định của pháp luật còn thấp. Tính đến năm 2020, mới chỉ có gần 33,5% lực lượng lao động trong độ tuổi tham gia BHXH, vẫn còn gần 32 triệu người trong lực lượng lao động trong độ tuổi lao động trong độ tuổi lao động (khoảng 66,5%) chưa tham gia BHXH.²⁷⁹ Tỷ lệ này chưa cao nguyên nhân một phần do quy định về đối tượng tham gia BHXH.

Theo quy định tại Luật BHXH 2014, đối tượng bắt buộc tham gia BHXH là người lao động làm việc theo Hợp đồng lao động (HĐLĐ) từ 01 tháng trở lên. Luật BHXH mới chỉ quy định bắt buộc tham gia BHXH đối với người lao động làm việc có hợp đồng lao động²⁸⁰. Điều này đồng nghĩa:

Một là, quy định này đã bỏ sót một số chủ thể có nhu cầu và điều kiện tham gia. Một trong những điểm tiến bộ vượt bậc của Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019 có hiệu lực vào ngày 01/01/2021 đó là đã mở rộng đối tượng áp dụng cho cả khu vực không có quan hệ lao động²⁸¹. Điều này có nghĩa là BLLĐ sẽ điều chỉnh cả đối với người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động. Như vậy, việc Luật BHXH chỉ quy định như trên đã bỏ sót những chủ thể có nhu cầu và điều kiện tham gia BHXH ví dụ như những người lao động tự do, chủ hộ kinh doanh....

Hai là, quy định này không còn thống nhất với quy định của BLLĐ 2019. BLLĐ 2019 quy định về Hợp đồng lao động như sau: “Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên

²⁷⁹ <http://baochinhphu.vn/Chinh-sach-moi/De-nghi-xay-dung-Luat-Bao-hiem-xa-hoi-sua-doi/428654.vgp>

²⁸⁰ Điều 2 Luật BHXH 2014

²⁸¹ Khoản 1 Điều 2 BLLĐ 2019 quy định về Đối tượng áp dụng : “Người lao động, người học nghề, người tập nghề và người làm việc không có quan hệ lao động”

thì được coi là hợp đồng lao động.”²⁸² Như vậy, những loại hợp đồng có tên gọi khác nhưng được coi là hợp đồng lao động theo BLLĐ 2019, người lao động có bắt buộc phải tham gia BHXH hay không? Quy định này, có thể dẫn đến thực trạng Người sử dụng lao động và Người lao động không kí Hợp đồng lao động mà sẽ kí những loại thỏa thuận khác nhằm tránh nghĩa vụ đóng BHXH bắt buộc.

Thứ hai, Các chế độ BHXH cho người tham gia BHXH tự nguyện còn hạn chế. Theo quy định của Luật BHXH 2014, người lao động tham gia BHXH bắt buộc được hưởng các chế độ sau: ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, hưu trí và tử tuất. Trong khi người lao động tham gia BHXH tự nguyện mới chỉ được hưởng 02 chế độ là hưu trí và tử tuất. Như vậy, người lao động tham gia BHXH tự nguyện trong suốt quá trình đóng bảo hiểm không được bảo vệ các trường hợp bị giảm sút hoặc mất thu nhập khi còn tham gia quan hệ lao động. Điều này dẫn đến sự không “mặn mà” của người dân khi quyết định tham gia vào quỹ BHXH và giảm sức cạnh tranh của BHXH tự nguyện với rất nhiều loại hình bảo hiểm khác hiện nay trên thị trường, ví dụ như Bảo hiểm nhân thọ, bảo hiểm chăm sóc sức khỏe.

Thứ ba, Quy định về thời gian đóng bảo hiểm tối thiểu để được hưởng lương hưu khá dài dẫn đến số lượng người tham gia rời bỏ hệ thống lớn. Hưu trí là một trong những chế độ quan trọng đối với người lao động, chế độ này nhằm bù đắp thu nhập cho người lao động khi họ không còn trong độ tuổi lao động và đây là chế độ mà người lao động hưởng thụ thời gian họ đã đóng góp vào quỹ BHXH. Tính đến cuối năm 2020, Việt Nam có khoảng 14,1 triệu người sau độ tuổi nghỉ hưu (từ 55 tuổi trở lên đối với nữ; từ 60 tuổi trở lên đối với nam). Trong số đó, chỉ có khoảng trên 3,1 triệu người đang được hưởng lương hưu, BHXH hằng tháng (chiếm 22,1%) tổng số người sau độ tuổi nghỉ hưu. Nếu tính cả những người đang hưởng trợ cấp hưu trí xã hội (1,8 triệu người) thì tổng cộng có khoảng gần 5 triệu người (chiếm 35%) được hưởng các khoản trợ cấp hàng tháng.²⁸³

²⁸² Điều 13 Bộ luật Lao động 2019

²⁸³ <http://baochinhphu.vn/Chinh-sach-moi/De-nghi-xay-dung-Luat-Bao-hiem-xa-hoi-sua-doi/428654.vgp>

Luật BHXH 2014 quy định người lao động đủ điều kiện hưởng lưu hưu khi đủ số tuổi quy định và có ít nhất 20 năm đóng vào quỹ BHXH²⁸⁴. Quy định về thời gian đóng vào quỹ để đủ điều kiện nhận lương hưu như vậy là quá dài đối với một số nhóm người lao động. Thời đại kỹ nguyên số, với đòn bẩy là sự phát triển công nghệ, nhiều người lao động chọn cho mình những công việc tự do, một số người lao động có thể tự làm chủ và không còn chỉ phụ thuộc vào khoản thu nhập cố định hàng tháng, điều này có thể dẫn đến việc có những thời điểm khoản tiền có thể tích lũy của họ linh hoạt hơn. Ngoài ra, có những trường hợp người lao động họ đã làm việc và tích lũy khá nhiều khi còn trẻ, muốn được nghỉ ngơi sớm và thụ hưởng những thành quả của mình. Ngược lại, Điều kiện hưởng BHXH một lần khá dễ dàng đó là sau 01 năm không làm việc, không tham gia BHXH là người lao động có thể hưởng BHXH 01 lần²⁸⁵. Như vậy dẫn đến tính trạng người lao động chờ đóng nhận lương hưu dài quá nên rút về một lần sử dụng vào việc khác. Theo thống kê, từ năm 2016 đến năm 2020, trung bình mỗi năm gần 750.000 người rời khỏi hệ thống an sinh, rút BHXH một lần thay vì chờ hưu trí.²⁸⁶ Ba tháng đầu năm 2021 đã có trên 226.500 người chọn hưởng BHXH một lần thay vì bảo lưu số năm để đóng tiếp khi có điều kiện.²⁸⁷

3. Đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về Bảo hiểm xã hội trong bối cảnh chuyển đổi số

Trong những năm qua, hoạt động thực thi pháp luật về BHXH đã đạt được những kết quả đáng khích lệ. Số lượng người tham gia BHXH không ngừng tăng lên qua từng năm. Tuy nhiên, trước tác động mạnh mẽ của Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, đòi hỏi pháp luật về BHXH phải được tiếp tục hoàn thiện, bổ sung để phát huy hơn nữa hiệu quả điều chỉnh các quan hệ xã hội. Cụ thể:

Thứ nhất, mở rộng đối tượng tham gia BHXH bắt buộc. Sửa đổi Luật BHXH theo hướng, bắt buộc tham gia BHXH đối với người lao động có quan hệ lao động (có thuê mướn, sử dụng lao động và có trả tiền công, tiền lương). Đối với người lao

²⁸⁴ Điều 54 Luật BHXH 2014

²⁸⁵ Điều 1 Nghị quyết số 93/2015/QH13 về việc thực hiện chính sách hưởng BHXH một lần đối với người lao động

²⁸⁶ <https://vnexpress.net/hon-3-7-trieu-lao-dong-rut-bhxh-mot-lan-trong-5-nam-4266258.html>

²⁸⁷ <https://vnexpress.net/de-xuat-siet-dieu-kien-huong-bao-hiem-xa-hoi-mot-lan-4265177.html>

động trong khu vực không có quan hệ lao động mà có việc làm và thu nhập ổn định, đang chấp hành nghĩa vụ nộp thuế theo quy định thì cần được bổ sung vào diện tham gia BHXH bắt buộc.

Thứ hai, mở rộng quyền lợi cho người lao động tham gia BHXH tự nguyện. Hiện tại, các chế độ cho người lao động tham gia BHXH còn quá ít, vì vậy cần hoàn thiện chế độ BHXH tự nguyện theo hướng linh hoạt và phù hợp với điều kiện về việc làm và thu nhập của lao động. Nếu người lao động có khả năng và lựa chọn mức đóng bằng mức lương tối thiểu thì có thể được hưởng các chế độ như ốm đau, thai sản, tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp.

Thứ ba, Điều chỉnh quy định về thời gian đóng BHXH để hưởng lương hưu. Rút ngắn thời gian tối thiểu đóng góp vào quỹ BHXH để được hưởng lương hưu theo lộ trình. Trước mắt có thể là 15 năm, hướng tới 10 năm. Tỷ lệ lương hưu của người lao động có thể thấp hơn nhưng đảm bảo phù hợp với nhu cầu của người lao động về sức khỏe và tài chính.

Thứ tư, siết chặt quy định về hưởng BHXH một lần. BHXH là một khoản vừa tiết kiệm vừa bảo vệ người lao động trong những trường hợp bị giảm sút hoặc mất thu nhập. Việc người lao động sau 01 năm không có việc làm đã được rút BHXH một lần làm mất hết ý nghĩa của khoản tiết kiệm này. Luật BHXH nên sửa đổi theo hướng NLD chỉ được rút BHXH một lần theo quy định tại Điều 60. Trong một số trường hợp đặc biệt khác như điều kiện kinh tế của NLD quá khó khăn và được xác nhận của chính quyền địa phương thì họ vẫn được rút BHXH 01 lần với mức rút có thể tính toán linh hoạt, chỉ rút phần mà NLD đã đóng, không rút phần mà NSDLĐ đóng, đối với NLD đóng BHXH tự nguyện thì chỉ rút được ở một tỷ lệ nhất định. Phần còn lại được bảo lưu đến khi đủ điều kiện đóng tiếp để hưởng lương hưu.

Tóm lại, cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 mang lại những cơ hội và thách thức rất lớn cho nhiều lĩnh vực trong xã hội trong đó có An sinh xã hội nói chung và Bảo hiểm xã hội nói riêng. Các chính sách BHXH ngày càng phải được hoàn thiện và phù hợp với nhu cầu của các thành viên trong xã hội là nền tảng để xây dựng hệ thống ASXH phát triển đáp ứng sự phát triển vượt bậc trong thời đại kỹ nguyên số.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam 2013
2. Bộ Luật Lao động 2019
3. Luật BHXH 2014
4. Nghị quyết số: 93/2015/QH13 về việc thực hiện chính sách hưởng BHXH một lần đối với người lao động.
5. <http://baochinhphu.vn/Chinh-sach-moi/De-nghi-xay-dung-Luat-Bao-hiem-xa-hoi-sua-doi/428654.vgp>
6. <https://vnexpress.net/hon-3-7-trieu-lao-dong-rut-bhxh-mot-lan-trong-5-nam-4266258.html>
7. <https://www.quanlynhanuoc.vn/2021/03/11/hoan-thien-phap-luat-ve-an-sinh-xa-hoi-thich-ung-cach-mang-cong-nghiep-4-0/>

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI TẠI TÒA ÁN THEO QUY ĐỊNH TẠI BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015 ĐÁP ỨNG NHU CẦU CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Lê Thị Thìn**

TÓM TẮT:

Hòa giải là một phương thức giải quyết tranh chấp ngày càng được chú trọng và khuyến khích áp dụng không chỉ trong các tranh chấp xã hội nói chung mà còn được khuyến khích áp dụng trong quá trình tố tụng dân sự tại Tòa án. Theo đó, hòa giải là thủ tục bắt buộc trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự theo quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015). Bên cạnh những thành quả đạt được trong công tác hòa giải tại Tòa án vẫn còn những hạn chế nhất định, đặc biệt trong bối cảnh đại dịch Covid-19 và đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số hiện nay. Trong phạm vi bài viết này, tác giả nghiên cứu một số nội dung quy định về thủ tục hòa giải tại Tòa án theo BLTTDS năm 2015 và đề xuất một số giải pháp, kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả công tác hòa giải tại Tòa án trong bối cảnh hiện tại.

1. Tổng quan về hoạt động hòa giải tại Tòa án

Thực tế hiện nay cho thấy trong các phương thức giải quyết tranh chấp cơ bản như thương lượng, hòa giải, tố tụng Tòa án, Tố tụng trọng tài thì giải quyết tranh chấp bằng hòa giải là phương thức, thủ tục được áp dụng khá phổ biến trong giải quyết các quan hệ pháp lý như: hòa giải thương mại; hòa giải cơ sở; hòa giải ngoài Tòa án²⁸⁸; hòa giải, đối thoại tại Tòa án; hòa giải trong Tố tụng dân sự (TTDS). Theo đó, một trong những thành tựu đạt được trong công cuộc cải cách tư pháp là pháp luật về giải quyết các vụ việc dân sự tại Tòa án, công tác tố tụng tại Tòa án ngày càng đạt kết quả cao. Đáng chú ý, trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự, công tác hòa giải tại Tòa án ngày càng được chú trọng áp dụng, hòa giải trên cơ sở tôn trọng nguyên tắc "quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự" Tòa án tiến hành hòa giải, tạo điều kiện cho các đương sự thỏa thuận được với nhau về

* ThS., GV Luật tố tụng dân sự - Tư pháp quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thintl@hul.edu.vn

²⁸⁸ Xem khoản 7 Điều 27 của BLTTDS năm 2015

cách thức giải quyết vụ việc dân sự. Nếu như BLTTDS năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2011, quá trình giải quyết các vụ án dân sự tại Tòa án chỉ được tiến hành theo một loại thủ tục là “thủ tục thông thường” thì tại BLTTDS năm 2015 có thêm loại thủ tục “rút gọn”. Theo đó, thủ tục hòa giải không chỉ được tiến hành trong quá trình giải quyết các vụ án theo thủ tục thông thường mà còn được tiến hành ngay tại phiên tòa đối với vụ án áp dụng thủ tục rút gọn²⁸⁹ để giải quyết.

2. Những tồn tại, vướng mắc về hòa giải theo quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Trong quá trình áp dụng BLTTDS năm 2015, bên cạnh những ưu điểm và thành tựu đã đạt được thì hòa giải vẫn còn tồn tại những vướng mắc nhất định. Đặc biệt trong bối cảnh đất nước hiện nay, khi đại dịch Covid – 19 bùng phát mạnh và phát triển trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng đã gây ảnh hưởng rất lớn đến mọi lĩnh vực đời sống, xã hội. Bên cạnh đó, sự phát triển mạnh của Công nghệ số dẫn đến nhiều thách thức chuyển đổi và thích nghi trong thời đại công nghệ 4.0 trong đó yêu cầu chuyển đổi số đối với hoạt động tư pháp cũng là một nhu cầu tất yếu.

Thứ nhất, quy định về những trường hợp không tiến hành hòa giải được

Một là, quy định về sự vắng mặt của các đương sự tại phiên hòa giải. Kế thừa Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 (BLTTDS năm 2004), BLTTDS năm 2015 vẫn quy định về những trường hợp không tiến hành hòa giải được. Theo đó, khoản 1 Điều 182 của BLTTDS năm 2004 quy định đối với trường hợp “*bị đơn đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt*”. Thì BLTTDS năm 2015 quy định “*Bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt*”. Nếu như ở BLTTDS năm 2004 chỉ quy định đối với sự vắng mặt của bị đơn thì BLTTDS năm 2015 bổ sung thêm sự vắng mặt của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, Tòa án đã tiến hành triệu tập hợp lệ mà người được triệu tập vắng mặt, nếu xét thấy sự vắng mặt của họ không làm ảnh hưởng đến

²⁸⁹ Xem khoản 3 Điều 320 BLTTDS năm 2015

hoạt động hòa giải thì Tòa án vẫn tiến hành thủ tục hòa giải²⁹⁰. ngược lại, nếu sự vắng mặt của đương sự làm cho thủ tục hòa giải không đạt được thì Tòa án sẽ hoãn phiên hòa giải và tiến hành triệu tập hợp lệ lần thứ hai. Đối với phiên hòa giải triệu tập lần thứ hai nếu vắng mặt một trong các chủ thể, thông thường hòa giải sẽ không tiến hành được hay còn gọi “không hòa giải được”. Hoạt động hòa giải chỉ tiến hành được khi có sự tham gia trực tiếp của các bên tranh chấp. Tại phiên hòa giải các bên được Thẩm phán phổ biến các quy định của pháp luật, hậu quả pháp lý của việc hòa giải thành,... các bên tự mình trình bày các quan điểm, ý kiến của mình về nội dung tranh chấp một cách tự nguyện và dân chủ. Chính vì vậy, việc khuyết về chủ thể một bên tham gia nào đó thì công tác hòa giải không thể tiến hành được.

BLTTDS năm 2015 bổ sung thêm về sự vắng mặt của người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan mà không quy định sự vắng mặt của nguyên đơn đối với trường hợp triệu tập hợp lệ lần thứ hai trong trường hợp nguyên đơn vẫn cố tình vắng mặt dẫn đến không hòa giải được. Giả thiết đặt ra, trường hợp Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có mặt, trong khi nguyên đơn vắng mặt thì rõ ràng thủ tục hòa giải không tiến hành được.

Hai là, không hòa giải được do một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải. BLTTDSS năm 2015 ra đời với nhiều quy định nâng cao quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự, một trong những quyền định đoạt đó là sự thể hiện ý chí trong việc tiến hành thủ tục hòa giải hay không. Bởi lẽ, theo quy định tại BLTTDS năm 2004, sửa đổi bổ sung năm 2011 hòa giải là thủ tục bắt buộc. Nghĩa là nếu đương sự không mong muốn hòa giải thì Tòa án vẫn phải tiến hành thủ tục hòa giải. BLTTDS năm 2015 đã có quy định hoàn toàn mới, theo đó tại Khoản 4 Điều 207, nếu một trong các đương sự không muốn hòa giải thì có quyền đề nghị Tòa án không tiến hành thủ tục hòa giải. Quy định này nhằm nâng cao quyền định đoạt của đương sự. Tuy nhiên, tác giả cho rằng Tòa án sẽ không tiến hành thủ tục hòa giải khi một bên đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải trong khi các đương sự khác lại có nguyện vọng hòa giải. Như vậy, sẽ dẫn đến tình trạng

²⁹⁰ Xem thêm Điều 209 BLTTDS năm 2015

tôn trọng quyền định đoạt của một bên chủ thể tranh chấp, ngược lại sẽ thiếu tôn trọng quyền định đoạt của các đương sự khác trong vụ án.

Thứ hai, quyền bổ sung yêu cầu khởi kiện tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải.

Theo quy định tại điểm b khoản 4 Điều 210 của BLTTDS năm 2015 trong phần thủ tục hòa giải quy định: “Nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ trình bày nội dung tranh chấp, bổ sung yêu cầu khởi kiện”. Phiên họp “kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải” là một thủ tục mới được quy định tại BLTTDS năm 2015. Qua đó cho thấy, các hoạt động về chứng cứ trong quá trình tố tụng được quy định cụ thể, các tài liệu, chứng cứ phải được các bên cung cấp, Tòa án thu thập và các bên có trách nhiệm giao chuyển tài liệu chứng cứ cho nhau, tránh trường hợp che giấu chứng cứ. Chính vì vậy, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, thông thường phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải được tiến hành sau cùng. Nếu hòa giải không thành thì Tòa án sẽ ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử và ấn định thời điểm mở phiên tòa xét xử. Thủ tục hòa giải tại Tòa án, cho phép nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn có quyền bổ sung yêu cầu khởi kiện. Tác giả cho rằng, quy định trên là không phù hợp. Bởi lẽ, nếu nguyên đơn, người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự có bổ sung thêm nội dung khởi kiện thì buộc phải cung cấp, bổ sung tài liệu chứng cứ chứng minh cho nội dung yêu cầu đó. Như vậy, phiên họp kiểm tra việc giao nộp chứng cứ và hòa giải sẽ thiếu tính khách quan hoặc phải tiến hành mở lại phiên họp kiểm tra chứng cứ với lý do xuất hiện thêm các tài liệu chứng cứ mới.

Thứ ba, triệu tập các chủ thể tham gia hòa giải trong bối cảnh đại dịch Covid-19.

Như đã trình bày, hòa giải được tiến hành tại trụ sở của Tòa án trong giai đoạn chuẩn bị xét xử (trừ trường hợp vụ án được tiến hành theo thủ tục rút gọn). Thủ tục hòa giải tiến hành được khi có sự tham gia đầy đủ của các đương sự có tranh chấp. Trong bối cảnh hiện nay, đại dịch Covid – 19 đang lan rộng trên thế giới. Cho đến nay, dịch Covid – 19 vẫn còn lan rộng trên các quốc gia trên thế giới, ảnh hưởng

ngghiêm trọng đến sức khỏe, nền kinh tế, giao thương giữa các quốc gia trong đó có Việt Nam. Đứng trước bối cảnh ấy, các quốc gia đang nỗ lực trong công tác phòng chống bệnh dịch vừa cố gắng giữ và khắc phục nền kinh tế. Theo đó, đại dịch đã ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động tư pháp nói chung và hoạt động xét xử của Tòa án nói riêng trong đó có hoạt động hòa giải. Với biện pháp phòng dịch “khoảng cách- không tập trung” dẫn đến việc tham gia hòa giải trực tiếp tại Tòa án sẽ gặp rất nhiều khó khăn, đặc biệt trong bối cảnh khi dịch bùng phát mạnh, các địa phương hạn chế đi lại, tiến hành cách ly tập trung với thời gian dài dẫn đến các bên đương sự không thể tham gia hòa giải trực tiếp tại Tòa án được.

Thực tế cho thấy hoạt động hòa giải có ý nghĩa và mang lại hiệu quả lớn trong công tác giải quyết. Giả sử như hòa giải không thành thì tại phiên hòa giải góp phần giúp cho các đương sự hiểu thêm về nhau, Thẩm phán nắm rõ hơn quan điểm của các bên để có phương án giải quyết hiệu quả. Bên cạnh đó, hòa giải được tiến hành trong phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ, tại phiên họp, tài liệu chứng cứ được công khai, các cần tiếp cận và nắm rõ các tài liệu chứng cứ của nhau. Việc không trực tiếp tham gia hòa giải cũng là một hạn chế đối với công tác thu thập chứng cứ, công khai chứng cứ của các bên. Như vậy, nếu công tác hòa giải bị gián đoạn do vắng mặt một trong các chủ thể tham gia sẽ dẫn đến tình trạng kéo dài thời gian giải quyết vụ án, công tác giải quyết các vụ việc dân sự tại Tòa án sẽ gặp những khó khăn nhất định.

3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác hòa giải tại Tòa án đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số.

Để công tác hòa giải tại Tòa án đạt hiệu quả cao, cần hoàn thiện các quy định của pháp luật, đổi mới, linh động trong quá trình áp dụng pháp luật và ứng phó nhanh trước tình hình thực tế của đất nước, tác giả đề xuất một số kiến nghị, giải pháp sau đây.

Một là, cần điều chỉnh mới quy định về những trường hợp không tiến hành hòa giải được. Như đã trình bày, theo quy định tại khoản 1 Điều 207 của BLTTDS năm 2015, nếu vắng mặt của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ, liên quan khi đã được Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt trong khi không

quy định đến sự “có tình vắng mặt của nguyên đơn”. Nếu như tại phiên tòa xét xử, nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt²⁹¹ thì Tòa án sẽ tiến hành đình chỉ giải quyết vụ án. Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án vì nguyên đơn là chủ thể yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi họ cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp đó bị xâm phạm. Trong trường hợp Tòa án đã triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà nguyên đơn vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng thì coi như nguyên đơn từ bỏ quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ của mình nên Tòa án sẽ đình chỉ yêu cầu của họ. Đối với hòa giải là một thủ tục được tiến hành trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, tác giả cho rằng việc nguyên đơn có tình vắng mặt khi đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai thì sẽ rơi vào trường hợp hòa giải không được chứ không ảnh hưởng đến việc đình chỉ giải quyết đối với vụ án. Chính vì vậy, cần quy định khoản 1 Điều 207 như sau: “Các đương sự đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn có tình vắng mặt”. Quy định này nhằm không loại bỏ trách nhiệm của nguyên đơn trong công tác hòa giải, điều luật sẽ trở nên chặt chẽ hơn.

Bên cạnh đó, để đảm bảo rằng quyền quyết định và tự định đoạt của các đương sự tại Tòa án được bảo vệ, các đương sự bình đẳng với nhau trước Tòa án, cần điều chỉnh khoản 4, Điều 207 của BLTTDS năm 2015 theo hướng: “các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải”. Với quy định này, Tòa án sẽ không tiến hành thủ tục hòa giải nếu tất cả các đương sự cùng thống nhất không tiến hành thủ tục hòa giải. Như vậy, khi một bên đương sự có đề nghị không tiến hành thủ tục hòa giải, Tòa án cần hỏi quan điểm của các đương sự còn lại về hòa giải. Chỉ khi tất cả các đương sự có đề xuất không tiến hành thủ tục hòa giải thì Tòa án mới không tiến hành thủ tục hòa giải.

Hai là, Cần giới hạn quyền bổ sung nội dung đơn khởi kiện của nguyên đơn, người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nguyên đơn tại phiên hòa giải.

Ngay từ thời điểm nộp đơn khởi kiện, nguyên đơn đã trình bày nội dung khởi kiện và phạm vi khởi kiện, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử nguyên đơn, người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nguyên đơn có quyền sửa đổi, bổ sung hoặc rút một phần yêu cầu khởi kiện. Tại phiên hòa giải, nguyên đơn, người bảo vệ quyền lợi ích

²⁹¹ Xem điểm c Khoản 1 Điều 217 BLTTDS năm 2015

hợp pháp của nguyên đơn cũng có thể bổ sung nội dung đơn khởi kiện sẽ dễ dẫn đến tình trạng làm phức tạp quá trình giải quyết vụ án, kéo dài thời gian giải quyết và khó khăn trong công tác thu thập tài liệu chứng cứ, đánh giá chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu mới được bổ sung. Mặc dù, quyền yêu bổ sung yêu cầu tại phiên hòa giải đã được Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn²⁹². Tác giả cho rằng đối với quyền bổ sung nội dung đơn khởi kiện cần được thực hiện trước khi Tòa án tiến hành mở phiên họp giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Tại phiên họp hoặc sau khi phiên họp kết thúc, đương sự không có quyền bổ sung thêm nội dung yêu cầu khởi kiện. với quy định này góp phần cho đương sự giới hạn được yêu cầu của mình và trách nhiệm cá nhân khi tiến hành đưa ra các nội dung yêu cầu Tòa án giải quyết.

Ba là, cần linh động áp dụng phương thức hòa giải trực tuyến đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số, phù hợp với thực tiễn, nhu cầu của xã hội.

Như đã trình bày, đại dịch Covid-19 hiện nay đang là mối đe dọa, thách thức đối với nhiều lĩnh vực của nhiều quốc gia, hoạt động tư pháp cũng bị ảnh hưởng không nhỏ. Theo đó, hoạt động xét xử của Tòa án bị kéo dài thời hạn giải quyết do các biện pháp phòng chống dịch như cách ly, hạn chế di chuyển,... đứng trước những khó khăn đó, hiện nay Nhà nước ta chưa có văn bản quy định trường hợp Tòa án có thể tiến hành một số phương thức giải quyết bằng điện tử. Chính vì vậy, tác giả cho rằng, Tòa án có thể linh động trong việc đầu tư, tập huấn, chuẩn bị cho các hoạt động trực tuyến một số hoạt động cơ bản đặc biệt là mở phiên họp “kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải” qua phương thức “google meet” như các đơn vị hành chính sự nghiệp, các cơ quan, tổ chức vẫn tiến hành họp trực tuyến như hiện nay²⁹³ đối với các đương sự có khả năng sử dụng, tiếp cận phương thức điện tử (không sử dụng phương thức này đối với những đương sự gặp khó khăn trong việc tiếp cận, sử dụng các thiết bị điện tử). Như vậy, hoạt động hòa giải vẫn được tiến hành theo quy định, các bên tham gia hòa giải vẫn có thể

²⁹² Xem 7, mục IV về tố tụng dân sự, Thi hành án dân sự, Công văn số: 01/2017/GĐ-TANDTC, giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ

²⁹³ <https://baotintuc.vn/thoi-su/chuyen-doi-so-tai-viet-nam-bai-1-dong-luc-tu-the-che-20210301070915619.htm>

trình bày quan điểm, nguyện vọng của mình, Tòa án có thể tiến hành các bước hòa giải và lắng nghe ý kiến, nội dung thỏa thuận của các bên.

Bốn là, Tòa án cần sử dụng phương thức tổng đạt các văn bản tố tụng thông qua phương tiện điện tử.

Tài liệu chứng cứ trong tố tụng phải được công khai, các đương sự có quyền tiếp cận các chứng cứ của nhau²⁹⁴ kể cả các tài liệu chứng cứ do Tòa án tiến hành thu theo quy định tại Điều 97 của BLTTDS năm 2015. Nếu phiên họp “kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải” không được tiến hành trực tiếp do vắng mặt các đương sự do đương sự đang bị cách ly y tế hoặc không thể đến trụ sở của Tòa án có thẩm quyền giải quyết do địa phương nơi có Tòa án đang thực hiện chính sách hạn chế đi lại. Chính vì vậy, nếu Tòa án tiến hành phiên hòa giải bằng phương thức trực tuyến thì cần linh động trong việc cung cấp tài liệu chứng cứ cho các đương sự. Theo đó, sau khi phiên họp kết thúc, Tòa án tiến hành sao chụp các tài liệu chứng cứ có đóng dấu của Tòa án thông qua bản chụp và gửi về địa chỉ thư điện tử của các đương sự, đồng thời có thể sao chuyển tài liệu chứng cứ của vụ việc và gửi về đương sự thông qua đường bưu chính.

4. Kết luận

Hoạt động xét xử của Tòa án trong các lĩnh vực tố tụng nói chung và tố tụng dân sự nói riêng là hoạt động tố tụng có ý nghĩa rất quan trọng, không chỉ đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật mà còn bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự. Trong khi các mối quan hệ ngày càng phức tạp, phát sinh nhiều tranh chấp trong đời sống. Chính vì vậy, bên cạnh hoạt động xét xử truyền thống, Tòa án cần có sự kết hợp phương thức điện tử, đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số trong một số hoạt động tố tụng phù hợp với nhu cầu chuyển đổi số và bối cảnh đất nước.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi bổ sung năm 2011
2. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015
3. Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án năm 2020

²⁹⁴ Xem thêm khoản 5 Điều 96 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

4. Công văn số: 01/2017/GĐ-TANDTC, ngày 07 tháng 4 năm 2017 giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ.

5. [https://vnvc.vn/virus-corona-2019/Virus Corona 2019 \(Covid 19, Sars Cov 2\): Nguyên nhân & triệu chứng](https://vnvc.vn/virus-corona-2019/Virus_Corona_2019_(Covid_19,_Sars_Cov_2):_Nguyên_nhân_&_triệu_chứng).

6. <https://baotintuc.vn/thoi-su/chuyen-doi-so-tai-viet-nam-bai-1-dong-luc-tu-the-che-20210301070915619.htm>

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN GIAO QUYỀN SỬ DỤNG NHÃN HIỆU ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Nguyễn Thanh Tùng**

TÓM TẮT:

Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019) (Luật SHTT) và các văn bản hướng dẫn thi hành đã và đang đóng vai trò quan trọng trong việc tạo hành lang pháp lý an toàn cho các chủ thể trong các giao dịch liên quan đến lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Một trong những chế định quan trọng của Luật SHTT đang thu hút nhiều sự quan tâm của nhiều chủ thể trong xã hội, đặc biệt là các doanh nghiệp đó là chế định về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu. Chế định này được xem là một trong những “đòn bẩy” để giúp cho quá trình thương mại hóa quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu được diễn ra một cách thuận lợi và an toàn. Song, trải qua thời gian áp dụng và đặc biệt trong thời kỳ chuyển đổi số như hiện nay, chế định này trên thực tế đã bộc lộ một số điểm hạn chế nhất định cần phải sửa đổi để hoàn thiện.

Từ khóa: Hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu; li-xăng nhãn hiệu; sở hữu trí tuệ

1. Đặt vấn đề

Chuyển đổi số đang bước vào giai đoạn phát triển mạnh mẽ và có mặt ở hầu khắp các quốc gia trên thế giới. Chuyển đổi số đã và đang mang lại nhiều lợi ích tốt đẹp cho các quốc gia nói chung và cộng đồng doanh nghiệp toàn cầu nói riêng, điều này được biểu hiện thông qua việc góp phần thúc đẩy việc tăng trưởng GDP ở các quốc gia, việc tăng năng suất lao động và tiết kiệm nhiều loại chi phí cho doanh nghiệp²⁹⁵. Ở Việt Nam, năm 2020 được Chính phủ lựa chọn là “*năm chuyển đổi số quốc gia*”, là năm khởi động mạnh mẽ chuyển đổi số để tiến tới một Việt Nam số. Để quá trình này được tiến hành thành công, một vấn đề tất yếu cần phải tiên phong

* ThS, GVC Khoa luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tungnt@hul.edu.vn

²⁹⁵Chuyển đổi số là gì và quan trọng như thế nào trong thời đại ngày nay? <https://danang.gov.vn/chinh-quyen/chi-tiet?id=2391&c=100000174> truy cập ngày 10/6/2021 lúc 08:00 am

thực hiện trước một bước đó là hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam nhằm đáp ứng yêu cầu của chuyển đổi số, trong đó có pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu. Hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu là công cụ phổ biến được các doanh nghiệp lựa chọn để chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu. Quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam về loại hợp đồng này hiện nay có nhiều điểm khá tương thích với pháp luật của một số quốc gia phát triển trên thế giới và các hiệp định song phương, đa phương mà Việt Nam đã ký kết. Tuy nhiên, đứng trước yêu cầu của chuyển đổi số, một số quy định của pháp luật về hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu đã bộc lộ một số bất cập, hạn chế, cần phải được sửa đổi.

2. Quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Trong khuôn khổ kế thừa, chọn lọc và phát triển những quy định trước đây cũng như để đảm bảo tính tương thích của pháp luật SHTT Việt Nam với các Hiệp định quốc tế mà Việt Nam đã ký kết, Luật SHTT và các văn bản pháp luật có liên quan đã có nhiều quy định về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp (bao gồm cả nhãn hiệu). Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả chỉ đề cập khái quát một số nội dung cơ bản nhất của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu.

2.1 Chủ thể trong hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 141 Luật SHTT thì “*chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp là việc chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình*”. Bên cạnh đó, Khoản 3 Điều 143 Luật SHTT cũng quy định “*Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thứ cấp là hợp đồng mà theo đó bên chuyển quyền là người được chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp đó theo một hợp đồng khác*”. Hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu hay còn gọi là hợp đồng sử dụng nhãn hiệu (hoặc hợp đồng li-xăng nhãn hiệu) là một loại hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp. Tuy không được quy định cụ thể bằng những điều luật riêng biệt trong Luật SHTT song từ hai

quy định nói trên, chúng ta có thể nhận thấy, chủ thể trong quan hệ chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu bao gồm các chủ thể sau:

i) Bên chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu: Theo tinh thần của Luật SHTT thì bên chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu có thể là chủ sở hữu nhãn hiệu (đây là chủ thể được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Văn bằng bảo hộ đối với nhãn hiệu (Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu) hoặc chủ sở hữu đối với nhãn hiệu nổi tiếng) hoặc tổ chức, cá nhân nhận chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu từ chủ sở hữu nhãn hiệu để chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu bằng một hợp đồng sử dụng nhãn hiệu thứ cấp cho một tổ chức, cá nhân khác.

ii) Bên nhận chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu: là bên nhận chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu thông qua hợp đồng sử dụng nhãn hiệu độc quyền, hợp đồng sử dụng nhãn hiệu không độc quyền hoặc hợp đồng sử dụng nhãn hiệu thứ cấp;...

2.2 Phương thức chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Phương thức chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu được hiểu là cách thức để chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu từ bên chuyển quyền sang bên nhận quyền. Hiện nay, Luật SHTT chưa có quy định riêng rõ ràng, cụ thể về vấn đề này, song qua nghiên cứu, tác giả nhận thấy có hai phương thức chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu phổ biến nhất đó là chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu một cách độc lập và chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đi cùng với các đối tượng sở hữu công nghiệp khác. Cụ thể:

i) Chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu độc lập:

Chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu độc lập là việc bên có quyền chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu chỉ chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đó cho bên nhận chuyển giao mà việc chuyển giao đó không nằm trong nội hàm của việc chuyển giao các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp khác hay là hoạt động nhượng quyền thương mại giữa hai bên. Tức là, chủ sở hữu nhãn hiệu A nào đó chỉ chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đó cho bên nhận chuyển giao mà không có chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đi cùng với việc chuyển giao các đối tượng sở hữu công nghiệp khác (ví như: tên thương mại, bí mật kinh doanh;...); đồng thời việc chuyển giao quyền sử dụng này cũng không là một bộ phận nằm trong một hợp

đồng nhượng quyền thương mại cụ thể nào đó. Trong trường hợp này, việc chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu hoàn toàn là một hợp đồng độc lập có một đối tượng hợp đồng duy nhất là quyền sử dụng nhãn hiệu. Cũng cần lưu ý, do Luật SHTT chưa quy định rõ về vấn đề này nên theo quan điểm của tác giả, trong một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, bên có quyền chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu có thể chuyển giao quyền sử dụng của một nhãn hiệu hoặc quyền sử dụng của nhiều nhãn hiệu.

ii) Chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đi cùng với các đối tượng khác:

Trong thực tiễn kinh doanh, chúng ta vẫn có thể thấy quyền sử dụng nhãn hiệu đôi khi được chuyển giao cùng với việc chuyển nhượng tên thương mại hoặc là một phần nội dung quan trọng trong hợp đồng nhượng quyền thương mại. Theo quy định của pháp luật về SHTT Việt Nam, khi chuyển quyền đối với tên thương mại thì phải chuyển nhượng cùng với việc chuyển nhượng toàn bộ cơ sở kinh doanh và hoạt động kinh doanh dưới tên thương mại đó²⁹⁶. Do đó, với tư cách là sản phẩm do chủ thể kinh doanh tạo ra trong quá trình tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh, nhãn hiệu nhiều khi cũng được chuyển giao cho bên nhận chuyển giao tên thương mại. Trong trường hợp này, cả quyền sở hữu tên thương mại và quyền sở hữu nhãn hiệu đều thuộc về bên nhận chuyển giao.

Như chúng ta đã biết, đối tượng của nhượng quyền thương mại là quyền thương mại²⁹⁷. Quyền thương mại được hiểu là quyền tiến hành kinh doanh hàng hóa, dịch vụ theo cách thức của bên nhượng quyền quy định, cùng với đó là việc được sử dụng nhãn hiệu, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh,... của bên nhượng quyền. Do đó, hợp đồng nhượng quyền thương mại thường không thuần túy là chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu. Từ đây, có thể hình dung “công thức” một hợp đồng nhượng quyền thương mại (franchising) chính là: (một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu) + (sự trợ giúp về kỹ thuật) + (sự trợ giúp về hoạt động quảng bá và tiếp thị)...

²⁹⁶ Xem Khoản 3 Điều 139 Luật SHTT

²⁹⁷ Xem Điều 284 Luật Thương mại năm 2005

2.3 Các dạng hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Hiện nay, căn cứ vào Điều 143 Luật SHTT và thực tiễn trên thị trường, có rất nhiều tiêu chí để phân loại các dạng hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu nhưng phổ biến nhất là dựa vào các tiêu chí sau:

- Căn cứ vào phạm vi quyền: nếu căn cứ vào tiêu chí này chúng ta sẽ có:

+ Hợp đồng độc quyền: là dạng hợp đồng mà theo đó, trong phạm vi và thời hạn chuyển giao, bên nhận chuyển giao quyền được độc quyền sử dụng nhãn hiệu. Trong thời gian hợp đồng còn hiệu lực, bên chuyển giao quyền không được ký kết hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu với bất kỳ bên thứ ba nào và chỉ được sử dụng nhãn hiệu nếu được phép của bên nhận chuyển giao. Bên nhận chuyển giao quyền cũng có thể chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu cho chủ thể khác trong thời hạn của hợp đồng nhưng không được định đoạt nhãn hiệu bằng cách chuyển nhượng quyền sở hữu cho chủ thể khác.

+ Hợp đồng không độc quyền: là hợp đồng mà theo đó bên chuyển giao quyền vừa chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu cho bên nhận chuyển giao trong phạm vi và thời hạn chuyển giao mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng nhưng đồng thời vẫn có quyền sử dụng nhãn hiệu và còn có thể chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu cho bên thứ ba. Trong trường hợp này, nhiều chủ thể có thể cùng nhau khai thác, sử dụng nhãn hiệu theo phạm vi, mức độ và cho những mục đích riêng khác nhau mà không làm ảnh hưởng đến lợi ích hợp pháp của chủ thể khác.

+ Hợp đồng sử dụng nhãn hiệu thứ cấp: đây là dạng hợp đồng mà theo đó bên chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu là bên được nhận quyền sử dụng nhãn hiệu từ chủ sở hữu nhãn hiệu, sau đó bên nhận quyền này chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đó cho một bên khác sau khi được chủ sở hữu nhãn hiệu đồng ý.

- Căn cứ vào chủ thể là bên chuyển quyền trong hợp đồng:

+ Hợp đồng cơ bản: Là hợp đồng trong đó bên chuyển quyền chính là chủ sở hữu nhãn hiệu. Căn cứ để chuyển giao quyền sử dụng trong hợp đồng là quyền sở hữu nhãn hiệu được xác lập theo văn bằng bảo hộ hoặc do được người khác chuyển quyền sở hữu nhãn hiệu hợp pháp.

+ Hợp đồng thứ cấp không căn bản: Là hợp đồng trong đó bên chuyển giao quyền không phải là chủ sở hữu nhãn hiệu mà là người nhận chuyển giao quyền sử dụng độc quyền theo hợp đồng khác và được phép chuyển quyền sử dụng cho bên thứ ba. Loại hợp đồng này luôn có tính chất phái sinh, nó chỉ phát sinh sau khi một hợp đồng sử dụng độc quyền nhãn hiệu được giao kết và phát sinh hiệu lực pháp lý. Căn cứ để chuyển giao quyền sử dụng trong trường hợp này là hợp đồng sử dụng độc quyền đã được giao kết với chủ sở hữu nhãn hiệu.

2.4 Đối tượng của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Khác với quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý, tên thương mại không thể trở thành đối tượng của hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, các quyền sử dụng đối với nhãn hiệu, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, bí mật kinh doanh đều có thể là đối tượng của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng. Như vậy, đối tượng của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đó chính là quyền sử dụng đối với nhãn hiệu (trừ nhãn hiệu tập thể không thể chuyển giao cho tổ chức, cá nhân không phải là thành viên của tổ chức tập thể đó). Theo đó, bên chuyển giao cho phép bên nhận chuyển giao có thể gắn nhãn hiệu được bảo hộ lên hàng hoá, bao bì hàng hoá, phương tiện kinh doanh, phương tiện dịch vụ, giấy tờ giao dịch trong hoạt động kinh doanh; lưu thông, chào bán, quảng cáo để bán, tàng trữ để bán hàng hoá mang nhãn hiệu được bảo hộ; nhập khẩu hàng hoá, dịch vụ mang nhãn hiệu được bảo hộ. Bên chuyển giao cũng có thể không chuyển giao toàn bộ nội dung kể trên mà chỉ chuyển giao cho bên nhận chuyển giao một hoặc một số nội dung của quyền sử dụng nhãn hiệu. Cũng cần lưu ý rằng, trong một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, bên có quyền chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu có thể chuyển giao quyền sử dụng của một nhãn hiệu hoặc quyền sử dụng của nhiều nhãn hiệu cho bên nhận quyền.

2.5 Nội dung của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 144 Luật SHTT, hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu phải có các nội dung chính sau:

- + Các bên ký kết hợp đồng
- + Căn cứ chuyển quyền sử dụng

- + Dạng hợp đồng (dạng chuyển quyền sử dụng)
- + Phạm vi chuyển quyền sử dụng
- + Thời hạn chuyển quyền sử dụng
- + Giá chuyển quyền sử dụng và phương thức thanh toán
- + Quyền và nghĩa vụ của mỗi bên
- + Chữ ký của người đại diện cho các bên

Tuy nhiên, Luật SHTT mới chỉ liệt kê các điều khoản mà một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu phải có, chứ Luật SHTT cùng các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có quy định hướng dẫn để giúp các bên hiểu về nội dung phải có trong hợp đồng, khiến không ít chủ thể bị lung túng trong giao kết.

2.6 Hình thức của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo tinh thần quy định tại Khoản 2 Điều 141 Luật SHTT thì việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản.

2.7 Đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Trước đây, theo quy định của Luật SHTT năm 2005 thì đăng ký hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu là điều kiện bắt buộc để cho hợp đồng có hiệu lực đối với bên thứ ba²⁹⁸. Điều này gây ra nhiều bất tiện không đáng có cho các bên trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu. Chẳng hạn như không đăng ký hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu thì Chính phủ hoặc bên thứ 3 có thể hủy bỏ hoặc đình chỉ nhãn hiệu được chuyển quyền sử dụng hoặc việc sử dụng nhãn hiệu đã đăng ký bởi bên nhận chuyển quyền không đăng ký không được công nhận là sử dụng nhãn hiệu mà hệ quả của nó là bên thứ ba có thể hủy bỏ/chấm dứt hiệu lực của nhãn hiệu được chuyển quyền sử dụng vì lý do không sử dụng²⁹⁹. Rắc rối hơn, các chủ thể khác có thể tự nhận mình là bên thứ ba như cơ quan thuế, cơ quan hải quan hay thậm chí ngân hàng thực hiện lệnh ủy nhiệm chi tiền phí chuyển quyền sử dụng (royalty) từ bên nhận quyền trả cho bên giao quyền có thể tự cho mình

²⁹⁸ Xem Khoản 2 Điều 148 Luật SHTT năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009

²⁹⁹ VÌ SAO PHÁP LUẬT VIỆT NAM QUY ĐỊNH HỢP ĐỒNG LI-XĂNG NHÃN HIỆU PHẢI ĐƯỢC ĐĂNG KÝ THÌ MỚI CÓ HIỆU LỰC ĐỐI VỚI BÊN THỨ 3? <http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/Vi-sao-phap-luat-Viet-Nam-quy-dinh-hop-dong-lixang--nhan-hieu-phai-duoc-dang-ky-thi-moi-co-hieu-luc-doi-voi-ben-thu-3> truy cập ngày 10/6/2021 8:10 am

chính là bên thứ ba gây ra nhiều khó khăn cho bên giao và bên nhận quyền thực hiện hợp đồng vì họ thường xuyên bị yêu cầu giải trình lý do, hoặc tệ hơn bị từ chối chuyển tiền, hoặc bị khước từ hạch toán phí chuyển quyền sử dụng là chi phí hợp lý liên quan đến kê khai thuế, hoặc thậm chí có thể bị nghi ngờ rằng giao dịch hợp đồng chuyển quyền sử dụng và việc trả phí chuyển quyền là giao dịch chuyển giá (transfer pricing)³⁰⁰.

Tuy nhiên, khi Hiệp định CPTPP chính thức có hiệu lực đối với Việt Nam từ ngày 14/01/2019 thì bắt buộc nội dung quy định của Luật SHTT Việt Nam về đăng ký hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu phải thay đổi để tạo tính tương thích trong áp dụng. Bởi theo quy định tại Điều 18.27 của Hiệp định CPTPP thì: *“Không ghi nhận hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng (li-xăng) Không Bên nào được yêu cầu ghi nhận hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu : (a) nhằm thiết lập hiệu lực của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng; hoặc (b) như là điều kiện để việc sử dụng nhãn hiệu bởi người nhận chuyển giao quyền sử dụng được xem như là sử dụng bởi người nắm quyền trong thủ tục liên quan tới việc xác lập, duy trì và thực thi nhãn hiệu”*³⁰¹. Do đó, Quốc hội Việt Nam đã tiến hành sửa đổi Luật SHTT, theo đó, trong Luật SHTT sửa đổi, bổ sung năm 2019 tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 148 như sau:

“2. Đối với các loại quyền sở hữu công nghiệp được xác lập trên cơ sở đăng ký theo quy định tại điểm a khoản 3 Điều 6 của Luật này, hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp có hiệu lực theo thỏa thuận giữa các bên.

3. Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp tại khoản 2 Điều này, trừ hợp đồng sử dụng nhãn hiệu, phải đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp mới có giá trị pháp lý đối với bên thứ ba”.

³⁰⁰ VÌ SAO PHÁP LUẬT VIỆT NAM QUY ĐỊNH HỢP ĐỒNG LI-XĂNG NHÃN HIỆU PHẢI ĐƯỢC ĐĂNG KÝ THÌ MỚI CÓ HIỆU LỰC ĐỐI VỚI BÊN THỨ 3? <http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/Hinh-thuc-va-noi-dung-cua-hop-dong-chuyen-giao-quyen-su-dung--quyen-so-huu-cong-nghiep-hay-con-goi-la-hop-dong-lixang-quyen-so-huu-cong-nghiep-theo-phap-luat-Viet-Nam> truy cập ngày 10/6/2021 8:10 am

³⁰¹ Bản dịch không chính thức của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam. Nguyên văn tiếng Anh: Article 18.27: Non-Recordal of a Licence No Party shall require recordal of trademark licences: (a) to establish the validity of the licence; or (b) as a condition for use of a trademark by a licensee to be deemed to constitute use by the holder in a proceeding that relates to the acquisition, maintenance or enforcement of trademarks.

Như vậy, ở Việt Nam, từ ngày 14/1/2019 thì hợp đồng sử dụng nhãn hiệu có hiệu lực theo thỏa thuận của các bên, đồng thời hợp đồng này vẫn có giá trị pháp lý đối với bên thứ ba mà không cần phải đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp (Cục Sở hữu trí tuệ). Đây được xem là một sự thay đổi có thể hiện sự tiến bộ trong việc tôn trọng quyền tự do thỏa thuận và định đoạt của các bên trong hợp đồng, góp phần tháo gỡ những thủ tục trói buộc không cần thiết cho các bên trong hợp đồng, đồng thời thể hiện sự nghiêm túc, tin thần trách nhiệm trong việc thực hiện đúng các cam kết của Việt Nam khi tham gia vào các Hiệp định quốc tế song phương và đa phương.

2.8 Giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 198 Luật SHTT, chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền khởi kiện ra Tòa án, Trọng tài để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Đây được xem là những biện pháp hiệu quả và được chủ thể quyền sở hữu trí tuệ (bao gồm chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ hoặc tổ chức, cá nhân được chủ sở hữu chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ) sử dụng một cách phổ biến để giải quyết tranh chấp. Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp bằng Tòa án được thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành, còn trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài được thực hiện theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

3. Một số hạn chế, bất cập của pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu trong thời kỳ chuyển đổi số

3.1. Quy định về hình thức hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Như đã phân tích ở mục 2.6, theo tinh thần quy định tại Khoản 2 Điều 141 Luật SHTT thì việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản. Điều đó có nghĩa rằng, mọi thỏa thuận bằng miệng, công văn, thư từ, điện báo, thông điệp dữ liệu,... đều không có giá trị pháp lý bất kể dù đó là dạng hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu gì đi chăng nữa. Liên quan đến vấn đề này, tác giả nhận thấy việc quy định đóng khung

hình thức của hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu phải bằng văn bản là chưa phù hợp với tính đồng bộ về mặt pháp luật cũng như với nhu cầu của thực tiễn, Luật SHTT cần bổ sung thêm một hình thức hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu nữa là hình thức hợp đồng điện tử. Bởi lẽ, xét dưới góc độ pháp luật của Việt Nam, hợp đồng điện tử không còn xa lạ mà đã được điều chỉnh trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (Luật GDĐT) và nhiều văn bản pháp luật quan trọng khác. Cụ thể, Điều 33 Luật GDĐT năm 2005 đã quy định “*Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu*”, đồng thời Điều 34 Luật GDĐT năm 2005 cũng có quy định thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử: “*giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử không thể bị phủ nhận chỉ vì hợp đồng đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu*”. Bên cạnh đó, tại Khoản 15 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005 (Luật TM) quy định “*Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật*”. Không những vậy, Khoản 1 Điều 119 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) cũng có quy định “*Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản*”. Quy định của Luật TM năm 2005 và BLDS năm 2015 được xem là những quy định tiên bộ, bắt kịp xu hướng chuyển đổi số. Do đó, khi một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu được xác định là hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh doanh, thương mại đi chăng nữa thì chúng ta cũng có cơ sở pháp lý để thiết lập dưới hình thức hợp đồng điện tử. Còn xét dưới góc độ nhu cầu của thực tiễn, hiện nay Việt Nam đã và đang sống trong thời đại công nghệ 4.0 (và trong tương lai gần sẽ là 5.0), thời kỳ bùng nổ của chuyển đổi số, việc áp dụng những thành tựu tiên bộ của khoa học công nghệ vào việc xác lập hợp đồng là rất cần thiết, biểu hiện đầu tiên của việc ký kết hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu chính là việc cho phép ký kết hợp đồng điện tử. Việc sử dụng hợp đồng điện tử mang lại nhiều cơ hội và lợi ích cho các doanh nghiệp: i) đáp ứng được những mong muốn của các bên giao kết như chi phí rẻ, tốc độ truyền tải thông tin nhanh chóng; ii) việc ký kết hợp đồng không phụ thuộc vào khoảng cách địa lý và biên giới quốc gia; iii) nếu như có dịch bệnh nguy hiểm bùng phát ở nhiều quốc gia (như

đại dịch Covid hiện nay) khiến nhiều quốc gia phải thực hiện các biện pháp cách ly xã hội, hạn chế đi lại và cấm tụ tập đông người thì việc giao kết hợp đồng điện tử lại càng cho thấy đây là giải pháp phù hợp, căn cơ, hạn chế bế tắc trong việc đàm phán và ký kết hợp đồng. Bên cạnh đó, pháp luật sở hữu trí tuệ ở Việt Nam hiện không có quy định bắt buộc hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu phải được công chứng, chứng thực, do đó khi hợp đồng này được xác lập dưới hình thức hợp đồng điện tử cũng không vướng phải những vướng mắc trong quy định về công chứng, chứng thực hợp đồng gây ra.

3.2 Quy định về đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Như đã phân tích ở mục 2.7, việc bãi bỏ quy định: hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu phải được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới có hiệu lực đối với bên thứ ba là một điểm tiến bộ của Luật SHTT song nếu đứng trên một phương diện khác thì việc bãi bỏ hoàn toàn quy định đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu lại chưa đáp ứng được nhu cầu của các bên trong hợp đồng lẫn yêu cầu chuyển đổi số. Bởi lẽ, nếu như từ ngày 14/01/2019, các bên trong hợp đồng muốn tự nguyện đăng ký hợp đồng này tại Cục sở hữu trí tuệ và mục đích của việc này không phải là để “*hợp đồng có hiệu lực đối với bên thứ ba*” mà chỉ để đề phòng trường hợp có xảy ra tranh chấp với bên thứ ba nào đó thì hợp đồng này được xác định là có tồn tại và đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước (với ngụ ý là có nhà nước làm chứng) có được thụ lý giải quyết không? Trên thực tế, dù Luật SHTT đã có quy định không bắt buộc phải đăng ký song nhu cầu đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu là vẫn còn, dù có giảm so với các năm trước. Cụ thể: năm 2019 có 187 đơn đăng ký với 391 nhãn hiệu được chuyển quyền sử dụng; năm 2020 có 128 đơn đăng ký với 420 nhãn hiệu được sử dụng³⁰².

Mặt khác, trong bối cảnh chuyển đổi số, để các bên thứ ba có thể biết được sự tồn tại của những hợp đồng này, đảm bảo tính cạnh tranh công bằng cũng như

³⁰² Xem chi tiết tại phụ lục của Báo cáo thường niên hoạt động sở hữu trí tuệ năm 2020 của Cục Sở hữu trí tuệ <http://www.ipvietnam.gov.vn/documents/20182/1102438/Annual+Report+2020/c7def765-09d9-455f-9f10-fef2dd02f3c7> truy cập ngày 10/6/2021 8:20 am

những nhầm lẫn không đáng có, pháp luật cũng cần phải có quy định cụ thể về việc xây dựng dữ liệu điện tử quốc gia về các hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng đã được đăng ký để tiện tra cứu, khai thác. Bởi theo quy định hiện hành, cơ sở dữ liệu quốc gia về sở hữu công nghiệp chỉ bao gồm: i) các đơn đăng ký sở hữu công nghiệp; ii) các văn bằng bảo hộ đã được cấp và các quyền sở hữu công nghiệp đã được đăng ký bảo hộ tại Việt Nam³⁰³. Trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam đang hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới kéo theo việc hội nhập của các doanh nghiệp, vấn đề xây dựng cơ sở dữ liệu điện tử quốc gia về sở hữu công nghiệp trong đó có cơ sở dữ liệu điện tử về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký là vô cùng cần thiết và cấp bách. Bởi như chúng ta đã biết, chủ thể thực hiện hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ đối với nhãn hiệu hiện nay không chỉ bó hẹp trong khuôn khổ của một quốc gia mà còn xuất hiện ở nhiều quốc gia khác nhau. Việc xây dựng dữ liệu điện tử quốc gia về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký mang lại nhiều lợi ích: i) giúp cho các chủ thể có liên quan đến việc sử dụng nhãn hiệu đó biết được hiện có những chủ thể nào có quyền sử dụng hợp pháp nhãn hiệu đó; ii) giúp chủ sở hữu nhãn hiệu và chủ thể được nhận chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu có thêm chứng cứ quan trọng để khởi kiện các chủ thể có hành vi xâm phạm nhãn hiệu; iii) giúp minh bạch hóa thị trường chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu (ví dụ: ngăn ngừa trường hợp chủ sở hữu nhãn hiệu ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng độc quyền nhãn hiệu với nhiều bên khác nhau, trong khi tất cả các bên nhận chuyển giao hoàn toàn không biết việc này;...).

3.3 Về phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo luận cứ được phân tích ở mục 2.8, việc quy định chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền lựa chọn tòa án hoặc trọng tài để giải quyết tranh chấp là tương

³⁰³ Xem Điều 60 Văn bản hợp nhất số 07/VBHN-BKHCN ban hành ngày 29/12/2017 của Bộ Khoa học và Công nghệ hợp nhất các Thông tư số 16/2016/TT-BKHCN ngày 30 tháng 6 năm 2016 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 01/2007/TT-BKHCN ngày 14/02/2007 hướng dẫn thi hành Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp, được sửa đổi, bổ sung theo Thông tư số 13/2010/TT-BKHCN ngày 30/7/2010, Thông tư số 18/2011/TT-BKHCN ngày 22/7/2011 và Thông tư số 05/2013/TT-BKHCN ngày 20/02/2012, có hiệu lực kể từ ngày 15 tháng 01 năm 2018

thích với hệ thống pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế. Tuy nhiên, nếu đặt trong bối cảnh của thời kỳ chuyển đổi số thì việc chỉ cho phép giải quyết tranh chấp bằng tòa án hoặc trọng tài dưới phương thức trực tiếp sẽ tạo ra không ít hệ lụy. Cụ thể như: i) Các chủ thể tham gia tranh chấp phải tốn nhiều chi phí về thời gian và tiền bạc cho việc đi lại để giải quyết nhiều loại thủ tục khác nhau cho nhiều giai đoạn tố tụng, đặc biệt là khi có khoảng cách xa về mặt địa lý; ii) Các cơ quan tiến hành tố tụng phải quản lý, đọc, xử lý rất nhiều hồ sơ, giấy tờ bằng giấy; đồng thời quá trình tố tụng trực tiếp bị kéo dài do trải qua nhiều thủ tục khác nhau; iii) nếu gặp phải trở ngại do dịch bệnh nguy hiểm bùng phát kéo dài, thiên tai,... thì việc yêu cầu phải giải quyết trực tiếp tại tòa án hoặc trọng tài sẽ gặp rất nhiều khó khăn;... Do đó, một xu hướng tất yếu được đặt ra trong thời kỳ chuyển đổi số hiện nay mà nhiều nước phát triển trên thế giới đã áp dụng, đó là cho phép sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng tòa án trực tuyến và trọng tài trực tuyến. Theo đó, trình tự giải quyết tranh chấp bằng tòa án trực tuyến và trọng tài trực tuyến được thực hiện như theo phương thức truyền thống song linh hoạt hơn, một số hồ sơ như lời bào chữa, hồ sơ các bên và các tài liệu khác được lưu trữ trên môi trường trực tuyến, một số giấy tờ được truyền tải nhanh hơn do sử dụng môi trường mạng, những người quan tâm đến vụ tranh chấp có thể truy cập vào hệ thống để xem xét,... Việc cho phép áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng tòa án trực tuyến và trọng tài trực tuyến đưa lại nhiều lợi ích nhất định như: tăng cường được tính linh hoạt, minh bạch, kiểm soát được thông tin trong quá trình giải quyết tranh chấp; cắt giảm nhiều chi phí tố tụng không cần thiết; vượt qua được rào cản biên giới quốc gia của các chủ thể tham gia tranh chấp; giảm tải công việc cho hệ thống tòa án đặc biệt là các thủ tục phức tạp;...

4. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số

Trên cơ sở các lập luận nêu trên, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đáp ứng nhu cầu chuyển đổi số như sau:

Thứ nhất, sửa đổi quy định tại khoản 2 Điều 141 Luật SHTT theo hướng: “Việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản hoặc thông điệp dữ liệu”. Theo đó, hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu có thể thể hiện dưới hình thức bằng văn bản hoặc thông điệp dữ liệu (hợp đồng điện tử).

Thứ hai, bổ sung thêm quy định tại Điều 148 Luật SHTT theo hướng: Không phải tiến hành đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu với cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng hợp đồng đó vẫn có giá trị pháp lý đối với bên thứ ba. Trong trường hợp, một hoặc các bên trong hợp đồng có nhu cầu đăng ký thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét cho đăng ký và cấp giấy chứng nhận đăng ký hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu nếu hồ sơ hợp lệ theo quy định của pháp luật

Thứ ba, bổ sung thêm về nội dung cần được tạo lập trong cơ sở dữ liệu quốc gia về sở hữu công nghiệp được quy định tại Điều 60 Văn bản hợp nhất số 07/VBHN-BKH-CN ban hành ngày 29/12/2017 của Bộ Khoa học và Công nghệ, theo đó cần tạo lập cơ sở dữ liệu điện tử về hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký để các chủ thể có liên quan khai thác, sử dụng.

Thứ tư, cần mạnh dạn tổ chức thí điểm mô hình giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu nói riêng và giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại, tranh chấp trong dân sự nói chung bằng phương thức tòa án trực tuyến, trọng tài trực tuyến, từ đó từng bước rút kinh nghiệm để xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật điều chỉnh hai phương thức giải quyết tranh chấp này. Việt Nam hiện đang có những lợi thế để có thể thí điểm, từng bước áp dụng phương thức tòa án trực tuyến, trọng tài trực tuyến trong giải quyết tranh chấp. Cụ thể: i) hạ tầng, thiết bị mạng viễn thông, dịch vụ internet đang rất được chú trọng đầu tư và phát triển vượt bậc; ii) các thiết bị như máy tính, điện thoại smartphone đang được người dân Việt Nam sử dụng khá phổ biến; iii) nhu cầu giảm tải các loại hồ sơ bằng giấy, việc giải quyết các loại giấy tờ trong thủ tục tố tụng ngày càng tăng cao; iv) pháp luật Việt Nam đã có những bước tiến quan trọng để mở đường cho việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trực tuyến như thừa

nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu điện tử, chữ ký điện tử (Luật GDĐT); thừa nhận chứng cứ có thể là dữ liệu điện tử (Điều 94, 95 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015); ... v) sự quyết tâm cao độ của chính phủ trong việc xây dựng một Việt Nam số.

ABSTRACT:

The Law on Intellectual Property of 2005 (amended and supplemented in 2009, 2019) (IP Law) and its guiding documents have played an important role in creating a safe legal corridor for businesses. subjects in transactions related to the field of intellectual property. One of the important provisions of the IP Law that is attracting much attention from many actors in the society, especially enterprises, is the regulation on the contract of licensing the right to use trademarks. This regulation is considered as one of the "leverages" to help the commercialization of industrial property rights to trademarks take place smoothly and safely. However, over the time of application and especially in the current digital transformation period, this regulation has in fact revealed certain limitations that need to be revised for perfection.

HOÀN THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ

*Nguyễn Thị Triển**

*Lê Thị Thảo**

TÓM TẮT:

Hoàn thuế thu nhập cá nhân đang nhận được sự quan tâm của Nhà nước với tư cách là chủ thể hoàn thuế và cá nhân là người được hoàn thuế. Cùng với đó là việc triển khai các giải pháp ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác quản lý thuế nói chung và hoàn thuế thu nhập nói riêng nhằm hướng đến xây dựng Chính phủ điện tử, quản lý thuế trên nền tảng số. Trong bài viết, tác giả nghiên cứu cơ sở lý thuyết và đưa ra ý kiến đánh giá thực trạng, từ đó đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện chế định hoàn thuế thu nhập cá nhân theo pháp luật Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: *Pháp luật thuế, hoàn thuế thu nhập cá nhân, chuyển đổi số*

1. Đặt vấn đề

Cuộc cách mạng 4.0 có ý nghĩa hết sức to lớn trong việc tạo ra bước phát triển nhảy vọt của nhân loại, làm thay đổi không gian kinh tế - xã hội theo hướng hòa hợp giữa không gian vật lý và không gian số. Một trong những sáng tạo nổi bật của cuộc cách mạng này là sự xuất hiện giao dịch thuế điện tử. Đặc biệt, trong bối cảnh dịch bệnh bùng phát, yêu cầu giãn cách xã hội, tránh tập trung đông người tại cơ quan hành chính nhà nước đã được Chính phủ chỉ đạo. Vì vậy, ngành thuế không ngừng vận dụng nâng cấp ứng dụng, cập nhật quy định mới đồng bộ với cải cách chính sách thuế, đổi mới thủ tục hành chính thuế trong đó có đổi mới thủ tục hoàn thuế thu nhập cá nhân. Trong những năm qua, thuế thu nhập cá nhân là một sắc thuế có tầm quan trọng lớn trong việc huy động nguồn thu ngân sách nhà nước và thực hiện công bằng xã hội. Thuế này thường được coi là loại thuế đặc biệt vì có lưu ý đến hoàn cảnh của các cá nhân có thu nhập phải nộp thuế thông qua việc xác định miễn, giảm thuế hoặc khoản miễn trừ đặc biệt. Hoàn thuế thu nhập cá nhân là một tất yếu khách quan trong quá trình thực hiện nghĩa vụ thuế của cá nhân đối với nhà nước.

* ThS., GV Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; email: triennt@hul.edu.vn

* TS., Trung tâm thực hành Luật & Khởi nghiệp, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

2. Quy định pháp luật về hoàn thuế thu nhập cá nhân

Trong pháp luật về thuế ở Việt Nam hiện nay, không có định nghĩa chính thức nào về thuật ngữ “hoàn thuế” mà chỉ quy định về các trường hợp được hoàn thuế theo Luật quản lý thuế. Theo đó, hoàn thuế là hành vi của cơ quan có thẩm quyền thu thuế trả lại số tiền thuế đã thu của doanh nghiệp hoặc cá nhân trước đó do khoản thuế này bị thu sai hoặc quá mức thuế cần thu so với quy định của pháp luật hiện hành về thuế. Mục đích của việc thực hiện hành vi hoàn thuế đó chính là nhằm bảo đảm những quyền lợi hợp pháp của các cá nhân, doanh nghiệp trong khi đang làm việc, hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam. Bên cạnh đó, sự kiện hoàn thuế khi được thực hiện cũng sẽ khẳng định được tính chính xác và sự minh bạch của các biện pháp thu thuế mà nhà nước ta đang sử dụng. Việc hoàn thuế mang ý nghĩa vô cùng to lớn nhằm đảm bảo các tổ chức cá nhân có thể an tâm hoạt động, thực hiện nghĩa vụ thuế của mình mà không cần quá lo lắng về việc nộp thuế. Đồng thời, là động lực thúc đẩy phát triển nền kinh tế và làm minh bạch, rõ ràng những khoản thu cũng như trách nhiệm của nhà nước đối với những khoản thu đó.

Từ quy định về hoàn thuế nói chung, có thể đưa ra một định nghĩa khái quát về hoàn thuế thu nhập cá nhân như sau: Hoàn thuế thu nhập cá nhân là một hành vi pháp lý của Nhà nước, theo đó Nhà nước (thông qua các cơ quan quản lý thuế) ra quyết định trả lại cho cá nhân được hoàn thuế số tiền thuế mà họ đã nộp thừa hoặc có thu nhập chưa đến mức phải nộp thuế. Hoàn thuế thu nhập cá nhân có một số đặc trưng cơ bản sau:

Một là, hoàn thuế thu nhập cá nhân là hành vi pháp lý của Nhà nước, theo đó Nhà nước ra quyết định trả lại cho người có quyền được hoàn thuế số tiền thuế mà họ đã nộp cho Nhà nước nhưng không có cơ sở pháp lý để Nhà nước được thụ hưởng hay sở hữu số tiền thuế đó.

Hai là, hoàn thuế thu nhập cá nhân là nghĩa vụ của Nhà nước phải trả đối với cá nhân được quyền nhận lại số tiền thuế do Nhà nước hoàn trả.

Ba là, hoàn thuế thu nhập cá nhân được thực hiện bằng một quyết định hành chính cá biệt của Nhà nước thông qua một cơ quan nhà nước có thẩm quyền (cơ quan quản lý thuế được chỉ định bởi luật).

Bốn là, hoàn thuế thu nhập cá nhân có bản chất là quan hệ tài sản phát sinh giữa Nhà nước (chủ thể hoàn thuế) với cá nhân (chủ thể được hoàn thuế) nên quan hệ tài sản này chỉ phát sinh khi có sự kiện pháp lý là yêu cầu hoàn thuế khi đủ điều kiện (thể hiện thông qua hồ sơ đề nghị hoàn thuế) từ phía người có quyền được hoàn thuế gửi cho Nhà nước.

3. Thực trạng về hoàn thuế thu nhập cá nhân trong thời gian qua

Cùng với quá trình phát triển kinh tế của đất nước, hệ thống chính sách thuế và quản lý thuế của Việt Nam ngày càng được sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện đáp ứng yêu cầu phát triển sản xuất kinh doanh và cải cách thủ tục hành chính, nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của nền kinh tế. Đặc biệt trong những năm qua, Chính phủ đã ban hành, sửa đổi nhiều văn bản liên quan đến hoàn thuế thu nhập cá nhân như: Luật Thuế thu nhập cá nhân 2007, Luật quản lý thuế số 38/2019/QH14, Nghị định số 61/2018/NĐ-CP của Chính phủ về thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính; Nghị định số 11/2020/NĐ-CP quy định về thủ tục hành chính thuộc lĩnh vực Kho bạc Nhà nước; Nghị quyết số 02/NQ-CP ngày 01/01/2019 của Chính phủ về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2019 và định hướng đến năm 2021, Thông tư 19/2021/TT-BTC hướng dẫn giao dịch điện tử trong lĩnh vực thuế. Đồng thời, cải cách thủ tục hành chính về hoàn thuế, nâng cao năng lực cạnh tranh trong nền kinh tế số theo hướng đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của nhà nước và cá nhân được hoàn thuế.

Luật quản lý thuế số 38/2019/QH14 đã tổng hợp, khái quát các trường hợp được hoàn thuế của Luật hiện hành thành 02 nhóm:

(i) Được hoàn thuế theo quy định của pháp luật về chính sách thuế như hoàn thuế Giá trị gia tăng, hoàn thuế Tiêu thụ đặc biệt ... trong trường hợp người nộp thuế (NNT) có số thuế đầu vào lớn hơn số thuế đầu ra phát sinh trong kỳ. Theo đó, các quy định về hoàn thuế được quy định các văn bản pháp luật về chính sách thuế.

(ii) Được hoàn thuế trong trường hợp NNT đã nộp tiền vào ngân sách nhà nước (theo chứng từ nộp tiền) lớn hơn số nghĩa vụ phát sinh phải nộp (theo tờ khai, quyết định, thông báo thuế) nhằm mục đích để có các quy định về trình tự, thủ tục,

thẩm quyền giải quyết hoàn thuế theo từng nhóm khoa học hơn và người nộp thuế dễ theo dõi, dễ thực hiện. Cụ thể:

- Cơ quan quản lý thuế thực hiện hoàn thuế đối với tổ chức, cá nhân thuộc trường hợp hoàn thuế theo quy định của pháp luật về thuế.

- Cơ quan thuế hoàn trả tiền nộp thừa đối với trường hợp người nộp thuế có số tiền đã nộp ngân sách nhà nước lớn hơn số phải nộp ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật.³⁰⁴

Theo đó, luật Thuế thu nhập cá nhân 2007 và các văn bản hướng dẫn quy định cá nhân được hoàn thuế thu nhập cá nhân trong các trường hợp sau đây: Số tiền thuế đã nộp lớn hơn số thuế phải nộp; cá nhân đã nộp thuế nhưng có thu nhập tính thuế chưa đến mức phải nộp thuế; các trường hợp khác theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Quy định hoàn thuế thu nhập cá nhân trong các trường hợp trên áp dụng đối với những cá nhân đã đăng ký và có mã số thuế tại thời điểm nộp hồ sơ quyết toán thuế. Đối với cá nhân đã ủy quyền quyết toán thuế cho tổ chức, cá nhân trả thu nhập thực hiện quyết toán thay thì việc hoàn thuế của cá nhân được thực hiện thông qua tổ chức, cá nhân trả thu nhập. Tổ chức, cá nhân trả thu nhập thực hiện bù trừ số thuế nộp thừa, nộp thiếu của các cá nhân. Sau khi bù trừ, nếu còn số thuế nộp thừa thì được bù trừ vào kỳ sau hoặc hoàn thuế nếu có đề nghị hoàn trả. Đối với cá nhân thuộc diện khai trực tiếp với cơ quan thuế có thể lựa chọn hoàn thuế hoặc bù trừ vào kỳ sau tại cùng cơ quan thuế. Trường hợp cá nhân có phát sinh hoàn thuế thu nhập cá nhân nhưng chậm nộp tờ khai quyết toán thuế theo quy định thì không áp dụng phạt đối với vi phạm hành chính khai quyết toán thuế quá thời hạn³⁰⁵. Cũng theo quy định pháp luật này thì cơ quan thuế tiếp nhận hồ sơ hoàn thuế hoàn nộp thừa: Cơ quan thuế (CQT) quản lý khoản thu (khoản nộp thừa) tiếp nhận hồ sơ hoàn thuế để loại bỏ bớt các khâu trung gian, giảm bớt thủ tục hành chính cho các CQT và kho bạc nhà nước tạo điều kiện thuận lợi cho NNT sớm nhận được tiền hoàn thuế. Trường hợp hoàn trả tiền nộp thừa theo quyết toán thuế thu nhập doanh nghiệp,

³⁰⁴ Điều 70 Luật Quản lý thuế số 38/2019/QH14 ban hành ngày 13 tháng 6 năm 2019

³⁰⁵ Điều 28 Thông tư 111/2013/TT -BTC và điều 23 Thông tư 92/2015/TT-BTC hướng dẫn Luật thuế thu nhập cá nhân

quyết toán thuế thu nhập cá nhân thì cơ quan thuế tiếp nhận hồ sơ quyết toán thuế thu nhập doanh nghiệp, quyết toán thuế thu nhập cá nhân của người nộp thuế tiếp nhận hồ sơ hoàn trả tiền nộp thừa³⁰⁶. Như vậy, có thể thấy hoàn thuế thu nhập cá nhân không phải là nghĩa vụ bắt buộc vì nếu có số thuế nộp thừa thì được bù trừ vào kỳ sau; trường hợp cá nhân muốn hoàn thuế phải có mã số thuế và có đề nghị hoàn thuế.

4. Ứng dụng công nghệ trong hoàn thuế thu nhập cá nhân và một số hạn chế, vướng mắc

Trong bối cảnh dịch bệnh đang bùng phát việc ứng dụng công nghệ thông tin vào cải cách thủ tục hành chính và hiện đại hóa công tác quản lý thuế được triển khai sâu rộng cả nước. Năm 2021 do nhu cầu làm thủ tục hoàn thuế thu nhập cá nhân (TNCN) tăng đột biến, để thực hiện các biện pháp phòng chống dịch Covid-19, ngành Thuế đã triển khai các ứng dụng điện tử để người nộp thuế có thể làm thủ tục hoàn thuế TNCN qua mạng. Qua đó, người nộp thuế có thể khai và gửi hồ sơ quyết toán thuế qua mạng mà không phải trực tiếp đến cơ quan thuế. Thực hiện điện tử hóa từ khâu tiếp nhận hồ sơ đến xử lý và gửi lệnh hoàn điện tử sang Kho bạc Nhà nước. Từ đó, Kho bạc Nhà nước sẽ chi tiền hoàn thuế cho cá nhân người nộp thuế. Nếu cá nhân có tài khoản ngân hàng thì tiền hoàn thuế cũng thực hiện qua ngân hàng. Việc ngành Thuế cho triển khai ứng dụng hoàn thuế bằng phương thức điện tử mang lại rất nhiều lợi ích cho cả cơ quan quản lý lẫn người nộp thuế tiết kiệm được thời gian, công sức và chi phí. Thống kê của Tổng cục Thuế cho thấy, tính đến ngày 10/5/2021 tổng số tài khoản thuế điện tử đã cấp cho cá nhân là 339.032 tài khoản. Trong đó, số tài khoản được cấp qua Cổng dịch vụ công quốc gia là 6.118 tài khoản; số tài khoản được cấp qua Cổng thông tin điện tử của Tổng cục Thuế là 245.368 tài khoản; số tài khoản được cấp qua hình thức đăng ký trực tiếp tại cơ quan thuế là 81.183 tài khoản; 590.800 lượt tờ khai khai thuế thu nhập cá nhân từ các khoản thu nhập từ tiền lương, tiền công. Trong đó, số lượt tờ khai quyết toán thuế thu nhập cá nhân từ tiền lương, tiền công theo phương thức điện tử của các cá nhân thuộc diện quyết toán trực tiếp là 118.500 lượt tờ khai. Riêng trên địa bàn Hà

³⁰⁶ Điều 72 luật Quản lý thuế số 38/2019/QH14 bban hành ngày 13 tháng 6 năm 2019

Nội số thuế đề nghị hoàn gấp 2 lần số hồ sơ có số thuế phải nộp thêm, hoặc bù trừ.³⁰⁷ Sở dĩ hồ sơ quyết toán thuế và hoàn thuế thu nhập cá nhân năm 2020 tăng là do thời hạn quyết toán thuế thu nhập cá nhân thuộc đối tượng quyết toán trực tiếp được lùi 1 tháng so với trước đây. Hơn nữa, quy định pháp luật về điều chỉnh tăng mức thu nhập chịu thuế và mức giảm trừ gia cảnh cho người phụ thuộc và dịch bệnh Covid-19 bùng phát khiến cho thu nhập của người nộp thuế giảm.

Có thể thấy rằng hoàn thuế thu nhập cá nhân thông qua giao dịch điện tử thực hiện công khai, minh bạch, quá trình giải quyết hoàn thuế tại cơ quan thuế được cập nhật liên tục trên Cổng thông tin điện tử của Tổng cục Thuế giúp người nộp thuế biết tình trạng giải quyết hồ sơ hoàn thuế của mình đang xử lý ở giai đoạn nào, cần bổ sung thông tin gì. Do đó, công tác quyết toán thuế và hoàn thuế thu nhập cá nhân được thực hiện nhanh chóng, thuận lợi, hướng tới cải cách, hiện đại hóa ngành thuế và kết nối Chính phủ điện tử trong giai đoạn hiện nay.

Bên cạnh, những thuận lợi thì pháp luật về hoàn thuế thu nhập cá nhân còn một số hạn chế. Cụ thể:

Một là, quyết toán thuế thu nhập cá nhân qua phương tiện điện tử chỉ giảm bớt về số lượng hồ sơ giấy chứ không giảm số lượng hồ sơ quyết toán và hoàn thuế thu nhập cá nhân đã làm cho cơ quan thuế vất vả trong ký hồ sơ hoàn thuế. Nguyên nhân là do tình hình dịch bệnh, mức giảm trừ gia cảnh cho bản thân và người phụ thuộc được nâng lên (Đối với bản thân: từ 9 triệu/người/tháng lên 11 triệu/người/tháng, đối với người phụ thuộc: 3,6 triệu/người/tháng lên 4,4 triệu/người/tháng) và mức khấu trừ 10% từ 2 triệu đồng thu nhập vãng lai.

Hai là, đối với những đối tượng làm công ăn lương, đồng thời tham gia các loại hình kinh doanh khác, số doanh thu phát sinh trong kinh doanh đã được khấu trừ vào thuế thu nhập cá nhân. Nếu không tiến hành quyết toán thuế họ sẽ không được hoàn thuế theo quy định. Bởi lẽ những cá nhân có thu nhập từ tiền lương tiền

³⁰⁷ Nhật Minh “Thuế thu nhập cá nhân người làm công ăn lương giảm do Covid-19” <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thue-voi-cuoc-song/2021-05-12/thue-thu-nhap-ca-nhan-nguoi-lam-cong-an-luong-giam-do-covid-19-103850.aspx>

công, thu nhập từ kinh doanh phát sinh phải có số thuế tạm nộp lớn hơn số thuế phải nộp và có yêu cầu hoàn thuế thì cần làm thủ tục quyết toán thuế.

Ba là, những cá nhân có nguồn thu nhập chịu thuế thu nhập cá nhân phát sinh tại nhiều địa bàn trong và ngoài tỉnh nên rất khó khăn trong việc xác định mức thu nhập thực tế. Tuy nhiên, để có đủ cơ sở xác định đối tượng nộp thuế đòi hỏi ý thức tự giác của cá nhân và sự hợp tác của nhiều cơ quan liên quan mới có thể quản lý tốt mức thu nhập của từng đối tượng nhằm tính thuế đúng quy định. Trên cơ sở đó, công tác quyết toán và hoàn thuế thu nhập cá nhân của cơ quan mới thực hiện dễ dàng, xác định đúng thu nhập và đối tượng được hoàn, tránh thất thu thuế của nhà nước. Hay cá nhân có thu nhập từ tiền lương, tiền công nhiều nơi nhưng khi tiến hành kê khai, tổng hợp giấy tờ để được hoàn thuế thì bị thiếu sót nên rất khó khăn trong công tác hoàn thuế.

Bốn là, việc kê khai thông tin cá nhân nộp thuế hay người phụ thuộc được thực hiện trên hệ thống điện tử nhưng vẫn xảy ra sai sót chẳng hạn như sai thông tin người phụ thuộc, chưa cập nhật hệ thống kịp thời, kế toán chưa đưa vào. Điều này làm cho công tác quyết toán thuế và hoàn thuế thu nhập cá nhân gặp không ít khó khăn.

Năm là, chưa có một cơ sở dữ liệu thông tin NNT đồng bộ, cũng như mã số thuế của người nộp thuế, nhiều người nộp thuế có trên 2 mã số thuế nên việc nhận diện khi khai báo thuế khó khăn và gặp lỗi đăng kí không thành công.

5. Giải pháp góp phần hoàn thiện

Từ những hạn chế trên, để thực hiện quyết toán thuế nói chung và hoàn thuế thu nhập cá nhân nói riêng được minh bạch, chính xác và công bằng cần có giải pháp đồng bộ và hữu hiệu:

- Cần nâng mức khởi điểm khấu trừ với các khoản thu nhập vãng lai lên 5 triệu đồng thay vì mức 2 triệu đồng. Trong khi mức giảm trừ gia cảnh đã điều chỉnh 2 lần. Cơ quan thuế nên đẩy mạnh chống thất thu từ những khoản lớn thay vì quá chi li, vừa ảnh hưởng đến người nộp thuế, vừa gây quá tải cho cơ quan thuế trong quá trình hoàn thuế thu nhập cá nhân.

- Cơ quan thuế, đơn vị chi trả thu nhập cần tuyên truyền, giải thích, hướng dẫn và cung cấp kịp thời cho người lao động hiểu về các quy định liên quan quyết toán thuế TNCN, thực hiện cấp chứng từ khấu trừ thuế TNCN kịp thời để bảo đảm quyền lợi cho người lao động. Đồng thời, tăng cường phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan ban ngành trong công tác quản lý thuế, hỗ trợ NNT kê khai, quyết toán và hoàn thuế TNCN bằng giao dịch điện tử...

- Để hạn chế sai sót trong việc khai, nộp hồ sơ quyết toán thuế, người nộp thuế cần chuẩn bị đầy đủ hồ sơ, xác định chính xác nơi nộp hồ sơ quyết toán, cung cấp các thông tin về địa chỉ email, số điện thoại để cơ quan thuế kịp thời liên lạc với NNT khi cần thiết.

- Đối với doanh nghiệp, tổ chức cần tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin cập nhật những thông tin liên quan đến chính sách, quy định pháp luật về hoàn thuế TNCN kịp thời mọi lúc, mọi nơi.

- Xây dựng tích hợp hệ thống thông tin người nộp thuế trên cơ sở dữ liệu căn cước công dân để cấp mã số thuế điện tử cho người nộp thuế, bảo đảm thông tin đồng bộ, thống nhất, tiến tới kiểm soát được thu nhập của người nộp thuế và khắc phục được tình trạng một NNT có trên 02 mã số thuế.

- Xây dựng và chấp nhận hệ thống các chứng từ điện tử, chữ kí điện tử để thuận tiện cho việc kê khai nộp thuế và hoàn thuế thu nhập cá nhân. Vấn đề này đòi hỏi phải có những hướng dẫn cụ thể liên quan đến chứng từ điện tử, chữ kí số, thanh toán điện tử ...đảm bảo sự thống nhất với các bên liên quan (doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị chi trả thu nhập...) theo quy định của Luật giao dịch điện tử.

Kết Luận

Để hoàn thuế thu nhập cá nhân phát huy được tốt nhất vai trò trong việc đảm bảo công bằng xã hội, điều tiết thu nhập của mọi tầng lớp dân cư một cách hợp lý, bảo vệ quyền lợi của người nộp thuế thì việc sửa đổi, bổ sung một số nội dung nêu trên là hết sức cần thiết, đáp ứng xu thế cải cách thuế phù hợp, hướng đến quản lý thuế trên nền tảng số và thực hiện đồng bộ một Chính phủ hiện đại - Chính phủ điện tử.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tài chính (2021), Thông tư 19/2021/TT-BTC hướng dẫn giao dịch điện tử trong lĩnh vực thuế ban hành ngày 18 tháng 3 năm 2021.
2. Chính phủ (2020), Nghị định số 11/2020/NĐ-CP quy định về thủ tục hành chính thuộc lĩnh vực Kho bạc Nhà nước.
3. Chính phủ (2018), Nghị định số 61/2018/NĐ-CP thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính ban hành ngày 23 tháng 6 năm 2018
4. Chính phủ (2019), Nghị quyết số 02/NQ-CP tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2019 và định hướng đến năm 2021 ban hành ngày 01 tháng 01 năm 2019.
5. Nhật Minh, “Thuế thu nhập cá nhân người làm công ăn lương giảm do Covid-19” <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thue-voi-cuoc-song/2021-05-12/thue-thu-nhap-ca-nhan-nguoi-lam-cong-an-luong-giam-do-covid-19-103850.aspx>
6. Quốc hội (2007), Luật Thuế thu nhập cá nhân 2007 số 04/2007/QH12 ban hành ngày 21 tháng 11 năm 2007.
7. Quốc hội (2012), Luật Thuế thu nhập cá nhân 2012 số 26/2012/QH12 ban hành ngày 22 tháng 11 năm 2012.
8. Quốc hội (2019), Luật Quản lý thuế số 38/2019/QH14 ban hành ngày 13 tháng 6 năm 2019.
9. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2020), Nghị quyết số 954/2020/UBTVQH14 điều chỉnh mức giảm gia cảnh của thuế thu nhập cá nhân ban hành ngày 02 tháng 6 năm 2020.

ĐOÁN ĐỊNH TƯ PHÁP CỦA NGƯỜI DÂN TRONG BỐI CẢNH CHUYỂN ĐỔI SỐ VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ BAN ĐẦU VỀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

*Thân Văn Tài**

*Nguyễn Thị Phi Yến**

TÓM TẮT: Chuyển đổi số tác động dẫn đến một xã hội dân sự và thương mại số. Chính sự phát triển của xã hội số, phát sinh nhu cầu của các chủ thể trong việc đánh giá, kiểm soát rủi ro pháp lý đối với những hoạt động sản xuất, kinh doanh, những giao dịch mà mình xác lập; đồng thời, nó cũng cung cấp những tài nguyên công nghệ số cần thiết để tiến tới một tòa án số. Có nghĩa là trong chuyển đổi số, việc quan tâm đến hoạt động đoán định tư pháp của người dân là hết sức cần thiết, và cũng là xu hướng đặt ra. Từ cách tiếp cận như vậy, bài viết sẽ đưa ra những gợi mở ban đầu trong việc hoàn thiện pháp luật đáp ứng nhu cầu đoán định tư pháp trong bối cảnh chuyển đổi số.

Từ khóa: Đoán định tư pháp, hoàn thiện pháp luật, chuyển đổi số.

1. Khái niệm và ý nghĩa của đoán định tư pháp của người dân trong chuyển đổi số

1.1. Khái niệm

Theo tác giả Phạm Duy Nghĩa, đoán định tư pháp là một thuật ngữ mới, mô tả một xu thế đổi mới hoạt động đảm bảo công lý của các bên liên quan (luật sư, doanh nghiệp, người dân, công tố, cơ quan điều tra) dưới sức ép của công nghệ. Có thể thấy, dưới sự thay đổi nhanh chóng của công nghệ, với việc hình thành và phát triển các công nghệ mới như AI (trí tuệ nhân tạo), blockchain (chuỗi khối), Big Data (dữ liệu lớn), machine learning (học máy), đã diễn ra một làn sóng đầu tư vào các doanh nghiệp khởi nghiệp trong ngành công nghệ pháp lý. Sự bùng nổ diễn ra trước tiên ở Hoa Kỳ, Anh, Trung Quốc, Liên minh Châu Âu. Công nghệ đã góp phần tạo ra các nền tảng, các công cụ hết sức quan trọng trong lĩnh vực pháp lý. Đã xuất hiện trào lưu sử dụng trí tuệ nhân tạo để đảm nhận nhiều dịch vụ pháp lý, thay

* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: taitv@hul.edu.vn

* ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: yenntp@hul.edu.vn

thể con người, từ đó, dần hình thành các khái niệm như “predictive policing” (Dự báo, điều tra tội phạm dựa trên dữ liệu lớn và Trí tuệ nhân tạo); hay “predictive justice” (đoán định tư pháp). Có thể thấy, trí tuệ nhân tạo đã, đang và sẽ thay thế dần các phần việc của con người trong ngành tư pháp và hỗ trợ tư pháp, giúp giảm chi phí và thời gian, tăng tiệm cận công lý cho người dân³⁰⁸.

Cùng với quan điểm đó, tác giả Nguyễn Hòa Bình từng khẳng định: Đoán định tư pháp của người dân là các dự đoán của xã hội về phương pháp, kết quả giải quyết các vụ án, vụ việc và có thể xuất hiện trong tất cả các vụ án, vụ việc, nhất là các vụ án, vụ việc lớn, dư luận quan tâm. Xã hội càng phát triển, người dân càng quan tâm đến tư pháp thì đoán định tư pháp càng thu hút nhiều người tham gia. Đoán định tư pháp thường rất đa chiều, phong phú, các kết quả dự đoán đưa ra thậm chí rất khác nhau. Đoán định tư pháp không chỉ với các vụ án trong nước, mà cả với các vụ án do cơ quan tư pháp nước ngoài giải quyết. Đoán định tư pháp được đưa ra dựa trên thông tin công khai về vụ án và phụ thuộc vào kiến thức, kinh nghiệm của từng người tham gia đoán định. Đoán định tư pháp sẽ đạt độ chính xác cao nếu người tham gia đoán định có nhiều thông tin về vụ án, có kiến thức tốt về pháp luật và có kinh nghiệm phong phú. Trong điều kiện truyền thông và internet phát triển mạnh mẽ cũng hỗ trợ tích cực cho đoán định tư pháp, cung cấp kịp thời nhiều thông tin về vụ án, thậm chí đăng tải các ý kiến nhiều chiều từ các nhà chuyên môn để giúp người dân đưa ra các dự đoán về kết quả giải quyết đạt độ chính xác ngày càng cao hơn³⁰⁹.

Như vậy có thể thấy, do khái niệm đoán định tư pháp còn khá mới mẻ trên thế giới và ở Việt Nam, nên việc nghiên cứu về vấn đề này còn chưa nhiều. Chính vì lẽ đó, rất cần có sự gợi mở và bàn luận thêm giữa các nhà khoa học trong khuôn khổ các diễn đàn học thuật nói chung, và các hội thảo khoa học về pháp luật nói riêng nhằm có những nhận định toàn diện hơn, bao quát hơn về vấn đề này.

Qua nghiên cứu, theo tác giả, có thể hiểu khái niệm đoán định tư pháp của người dân với những đặc điểm pháp lý sau đây:

³⁰⁸ Xem thêm: <https://ueh.edu.vn/khoa-hoc/daoan-dinh-tu-phap-xu-the-moi-trong-hanh-nghe-luat-56740>.

³⁰⁹ Nguyễn Hòa Bình, Quyết định tư pháp và đoán định tư pháp của người dân – phạm trù pháp lý mới cần được quan tâm trong thực tiễn tư pháp ở nước ta, Tạp chí Cộng sản, số 6/2019, tr 23.

Thứ nhất, nội dung của đoán định pháp lý là sự dự đoán về xu hướng, quan điểm, nhận định của cơ quan tư pháp đối với những tình huống pháp lý, những sự kiện, tình tiết nhất định nào đó.

Thứ hai, về chủ thể thực hiện đoán định tư pháp là đông đảo nhân dân, là những người không liên quan đến vụ án, vụ việc, không có quyền và nghĩa vụ trong quá trình giải quyết vụ án, vụ việc theo luật định nhưng quan tâm đến các sự kiện pháp lý này. Trong thực tế, một bộ phận tham gia đoán định tư pháp là các chuyên gia, các nhà hoạt động thực tiễn có kiến thức pháp luật và có kinh nghiệm (Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán, Luật sư, các nhà khoa học pháp lý, sinh viên luật...) đã đóng góp tiếng nói chuyên môn bổ ích, có giá trị tham khảo không chỉ đối với những người dân tham gia đoán định tư pháp, mà còn đối với những người đang được giao trách nhiệm giải quyết vụ án. Việc ngày càng có nhiều người dân tham gia đoán định tư pháp là dấu hiệu tích cực, cho thấy trình độ dân trí, nhận thức pháp luật, sự quan tâm của người dân đối với công việc của Nhà nước nói chung và công việc tư pháp nói riêng ngày càng cao. Đồng thời, tạo cơ chế giám sát của nhân dân đối với hoạt động tư pháp.

Thứ ba, đoán định tư pháp dựa trên nền tảng công nghệ số, và là xu hướng phát triển chung của các nước trên thế giới cũng như ở Việt Nam. Đoán định tư pháp có nhiều ý nghĩa khác nhau đối với cộng đồng cũng như chính hệ thống tư pháp.

1.2. Ý nghĩa

Có thể khẳng định, đoán định tư pháp của người dân là một trong những vấn đề có ý nghĩa quan trọng, nhất là trong bối cảnh chuyển đổi số sắp tới. Ở góc độ gắn liền với chuyển đổi số, đoán định tư pháp của người dân thực chất là quyền tiếp cận thông tin về pháp luật và những xu hướng áp dụng pháp luật của tòa án; ở góc độ khác, là quyền giám sát của nhân dân đối với hệ thống nhà nước nói chung và đối với tòa án nói riêng; ở góc độ đối với bị can, bị cáo, đương sự trong một vụ việc đang được tòa án giải quyết, đoán định tư pháp giúp chủ thể này có được thông tin hữu ích để đưa ra một quyết định tư pháp tối ưu nhất.

Thứ nhất, đoán định tư pháp giúp cộng đồng bảo đảm được quyền tiếp cận thông tin về pháp luật, về bản án, án lệ và hướng nhận định và áp dụng pháp luật của cơ quan tư pháp góp phần nhận diện và quản trị rủi ro

Trong chuyên đổi số, cộng đồng xã hội xã hội cũng đã ứng dụng các thành tựu của công nghệ thông tin vào đời sống dân sự và kinh tế. Tức là, lúc đó sẽ hình thành một xã hội số. Xã hội số sẽ giải quyết các nhu cầu của đời sống dân sự và kinh tế bằng những dữ liệu được số hóa. Các giao dịch hợp đồng sẽ được giao kết và thực hiện bằng tài nguyên công nghệ thông tin.

Chính vì vậy, thông tin về pháp luật và những hoạt động của cơ quan tư pháp không thể giữ mãi cách thức cung cấp truyền thống. Vì như vậy, hệ thống tư pháp sẽ có thể kéo ngược cả xã hội về quá khứ mà không cùng một xu thế với xã hội và thế giới. Nhu cầu tiếp cận thông tin về pháp luật và cách áp dụng pháp luật lúc đó cũng sẽ thay đổi. Thay vì tiếp cận thông tin theo cách truyền thống, cộng đồng xã hội cần có cách thức tiếp cận thông tin bằng dữ liệu số. Với một vấn đề pháp lý nào đó, người dân có nhu cầu được biết các quy định của pháp luật quy định như thế nào và cơ quan tư pháp thường có lập luận, nhận định và đưa ra hướng áp dụng ra sao,... Những thông tin đó không cần phải thuê luật sư hay chuyên gia để có được, mà có thể được khai thác từ dữ liệu số hóa của các cơ quan tư pháp.

Theo Phạm Duy Nghĩa, Ở Mỹ, Trung Quốc và Châu Âu, với sự lớn mạnh của khoa học công nghệ, đã góp phần tạo ra các nền tảng, các công cụ, như Casetext nhằm hệ thống hóa, phân tích các bản án; Ravel Law nhằm phân tích quan điểm của tòa, của từng thẩm phán, xu thế phán quyết của từng thẩm phán; Legal Robot nhằm phân tích rủi ro, tư vấn hợp đồng³¹⁰.

Thứ hai, đoán định tư pháp giúp bị can, bị cáo, đương sự có thông tin hữu ích, nhanh chóng để đưa ra được quyết định tư pháp tối ưu

Nhìn từ góc độ của một bị can, bị cáo trong vụ án hình sự, đương sự trong vụ án dân sự, kết quả đoán định tư pháp sẽ là kênh thông tin hết sức hữu ích để tham khảo khi đưa ra những quyết định tư pháp của mình. Cần nhắc lại rằng, do đoán định tư pháp cho phép các chủ thể này tiếp cận được các thông tin như đã phân tích

³¹⁰ Xem thêm: <https://ueh.edu.vn/khoa-hoc/doan-dinh-tu-phap-xu-the-moi-trong-hanh-nghe-luat-56740>.

ở đoạn văn trên, do đó sẽ được các chủ thể này vận dụng trong việc đưa ra những quyết định tư pháp tối ưu cho mình, trong khuôn khổ pháp luật quy định.

Trong tranh chấp dân sự, kinh doanh thương mại, lao động, hôn nhân gia đình,... hay trong khiếu kiện hành chính, đoán định tư pháp góp phần cung cấp những thông tin hữu ích để các bên có thể đánh giá được xu hướng cơ quan tư pháp đánh giá, nhận định và phán quyết đối với vụ việc đó. Từ đó, góp phần cho phép các bên tranh chấp dân sự, kinh doanh thương mại hay trong khiếu kiện hành chính có thể lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ của pháp luật cho phép. Cụ thể, các bên có thể lựa chọn cơ chế hòa giải, đối thoại hay trọng tài (đối với tranh chấp kinh doanh thương mại) nhằm giải quyết tranh chấp thay vì khởi kiện yêu cầu tòa án giải quyết vụ việc đó. Thậm chí, trong phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa án, đương sự có thể bằng hoạt động đoán định tư pháp, để đưa ra lựa chọn tòa án cụ thể có lợi cho họ (nếu pháp luật cho phép lựa chọn tòa án); trong phương thức giải quyết bằng Trọng tài, thông qua việc đoán định tư pháp, đương sự có thể lựa chọn Trung tâm trọng tài nào, và Trọng tài viên cụ thể nào đã từng có lập luận, nhận định và hướng áp dụng phù hợp với lợi ích của mình.

Ngay cả khi tranh chấp dân sự hay kinh doanh thương mại, hành chính, lao động, hôn nhân và gia đình đã được khởi kiện tại tòa án và đã được thụ lý giải quyết, thì kết quả của việc đoán định tư pháp có thể giúp các bên “quyết định tự thỏa thuận về việc giải quyết vụ án có ý nghĩa rất lớn, giúp sớm chấm dứt quá trình tố tụng, tiết kiệm thời gian và chi phí của đương sự và Nhà nước, tranh chấp được giải quyết một cách thân thiện, quan hệ hòa thuận giữa các bên tiếp tục được duy trì, đồng thời cũng không làm phát sinh trách nhiệm của cơ quan thi hành án bởi các bên sẽ tôn trọng và tự nguyện thi hành kết quả thỏa thuận”³¹¹. Đoán định tư pháp của người dân có thể giúp đương sự dễ đạt được thỏa thuận với nhau về việc quyết vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình, thậm chí cả vụ án hành chính. Bởi lẽ, với một vụ việc tranh chấp, những tình huống, vấn đề pháp lý như vậy, các bên hoàn toàn có thể khai thác trên cơ sở dữ liệu hướng áp

³¹¹ Nguyễn Hòa Bình, Quyết định tư pháp và đoán định tư pháp của người dân – phạm trù pháp lý mới cần được quan tâm trong thực tiễn tư pháp ở nước ta, Tạp chí Cộng sản, số 6/2019, tr 25.

dụng và giải quyết của tòa án để từ đó thấy được việc tự thỏa thuận giải quyết có ưu điểm và lợi ích tốt hơn nên dễ đạt được thỏa thuận hơn.

Đương sự trong vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, hành chính, lao động, hôn nhân và gia đình,... cũng như bị can, bị cáo trong vụ án hình sự nếu có những thông tin hữu ích trong đoán định tư pháp, sẽ rất có ý nghĩa trong việc quyết định trình bày lời khai, cung cấp chứng cứ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Riêng đối với vụ án hình sự, “thực tiễn cho thấy, trường hợp người bị buộc tội quyết định nhận tội, thành khẩn khai báo, cung cấp đầy đủ chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội, vụ án sẽ sớm kết thúc, tiết kiệm thời gian và nguồn lực của Nhà nước, người phạm tội được hưởng sự khoan hồng của pháp luật”³¹². Ở đây, đoán định tư pháp không đồng nghĩa với việc bắt buộc bị can, bị cáo phải nhận tội, nhưng góp phần cho bị can, bị cáo thấy được lợi ích của việc nhận tội, từ đó đưa ra quyết định của mình theo hướng tự nguyện và có lợi. Các tranh chấp dân sự, kinh doanh thương mại cũng tương tự, từ việc đoán định quan điểm, xu hướng áp dụng pháp luật và xét xử của cơ quan tư pháp, đương sự sẽ đưa ra quyết định về việc cung cấp lời khai như thế nào, cung cấp chứng cứ theo phương án nào một cách hợp pháp và thích đáng.

Bên cạnh đó, đoán định tư pháp có thể giúp bị can, bị cáo trong vụ án hình sự; đương sự trong vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình đánh giá được tính hợp pháp của những quyết định tố tụng hay hành vi tố tụng để có thể đưa ra quyết định khiếu nại, tố cáo đối với hành vi tố tụng hay quyết định tố tụng nhất định. Thực tiễn tố tụng cho thấy, việc đánh giá tính hợp pháp, hợp lý của những hành vi tố tụng, quyết định tố tụng không hề đơn giản. Bởi lẽ, nó không chỉ yêu cầu người đánh giá đối chiếu với các quy tắc văn bản của pháp luật về nội dung và hình thức mà đôi khi còn phải dựa trên những nguồn luật bất thành văn khác (tập quán, án lệ, lễ công bằng,...) do đó, cần phải khảo sát và đánh giá xu hướng, quan điểm thực tiễn áp dụng đối với vấn đề pháp lý nhất định nào đó. Từ đây có thể thấy được đoán định tư pháp có ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo

³¹² Nguyễn Hòa Bình, Quyết định tư pháp và đoán định tư pháp của người dân – phạm trù pháp lý mới cần được quan tâm trong thực tiễn tư pháp ở nước ta, Tạp chí Cộng sản, số 6/2019, tr 28.

đảm công bằng, công lý cho người dân, điều mà nếu chỉ bảo đảm tiếp cận thông tin đối với các nguồn luật sẽ không phát huy triệt để.

Từ việc khiếu nại, tố cáo hành vi, quyết định tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, giúp cho vụ việc có cơ hội để sửa sai khi vụ án được giải quyết đi ngược lại với xu hướng giải quyết chung của những tòa án/ thẩm phán khác với tòa án/ thẩm phán đã giải quyết vụ việc đó. Tương tự như vậy, thông qua đoán định tư pháp, đương sự đánh giá được triển vọng của việc kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án, hay đưa ra quyết định tự nguyện thi hành án.

Thứ ba, đoán định tư pháp của người dân là phương thức cộng đồng nhân dân giám sát hoạt động của tòa án, giúp tòa án, thẩm phán nâng cao chất lượng của bản án, quyết định; đồng thời, giúp pháp luật lan tỏa, truyền truyền sâu rộng trong cộng đồng

Ở góc độ này, những ưu việt của đoán định tư pháp có thể kể đến đó là: Một là, tạo cơ chế giám sát hữu hiệu từ cộng đồng nhân dân nói chung, trong đó có các chuyên gia, nhà khoa học về lĩnh vực pháp luật nói riêng đối với hoạt động của các cơ quan tư pháp và các chức danh tư pháp. Hai là, tạo ra những áp lực tích cực và cần thiết cho cơ quan tư pháp và cán bộ tư pháp cân trọng trước khi ban hành các quyết định. Ba là, là kênh thông tin tham khảo đôi khi rất quan trọng, có ý nghĩa cho cán bộ tư pháp khi thực thi nhiệm vụ. Bởi lẽ, thông qua những tình tiết, sự kiện, vấn đề pháp lý được số hóa, thẩm phán có thể tham khảo những phán quyết, xu hướng áp dụng của những thẩm phán khác và có thời gian nghiên cứu sâu về hướng giải quyết đối với vấn đề đó. Bốn là, giúp cho nhà quản lý và cơ quan tư pháp cấp trên phát hiện được sai sót của quá trình tố tụng và có giải pháp khắc phục kịp thời. Năm là, là diễn đàn khoa học để các cán bộ nghiên cứu và trao đổi thực tiễn; sinh viên các trường luật thảo luận, tranh luận về những hiện tượng pháp lý cụ thể trong các vụ án. Thực tiễn hiện nay, khi giới nghiên cứu, giảng dạy khoa học pháp lý khi tiếp cận nguồn bản án, quyết định tư pháp của tòa án là rất khó trong khi đây là tư liệu cần thiết cho khá nhiều học phần luật đang được giảng dạy. Do vậy, khi bảo đảm được đoán định tư pháp sẽ là điều kiện thuận lợi để cung cấp cho diễn đàn khoa học đánh giá, nghiên cứu. Sáu là, là một trong những phương thức tuyên truyền, phổ

biến pháp luật hữu hiệu để nâng cao trình độ dân trí về pháp luật, vốn luôn là mục tiêu quan trọng của mọi nền tư pháp. Bấy là, có tác dụng răn đe, phòng ngừa các vi phạm, tội phạm thông qua việc dự báo các mức độ chế tài nghiêm khắc của pháp luật. Bởi lẽ, thông qua việc khai thác dữ liệu được số hóa, cộng đồng sẽ nhận thức đúng nội dung, tinh thần của pháp luật, từ đó sẽ chủ động chấp hành pháp luật đúng đắn hơn³¹³.

2. Bối cảnh chuyển đổi số và những gợi mở ban đầu trong hoàn thiện pháp luật về đoán định tư pháp của người dân

2.1. Bối cảnh chuyển đổi số trên toàn cầu và Việt Nam

Vừa qua, đại dịch COVID-19 đã thúc đẩy quá trình chuyển đổi số thậm chí nhanh hơn được dự báo. Thị trường, xã hội, và cả Chính phủ đang chuyển nhanh sang thời đại số hóa³¹⁴. Từ phía Chính phủ, nhận thức về các nguồn cơ sở dữ liệu quốc gia đã nhanh chóng trở thành hành động³¹⁵. Sáu cơ sở dữ liệu quốc gia đang hình thành. Trong vài năm tới, sáu cơ sở dữ liệu này sẽ cập nhật thông tin dữ liệu dân cư, đất đai, doanh nghiệp, tài chính, bảo hiểm, kết nối chia sẻ thông tin với người dân và trong nội bộ các cơ quan quản lý nhà nước. Bên cạnh đó, một chương trình chuyển đổi số đầy tham vọng của Chính phủ Việt Nam đã được ban hành³¹⁶. Chính phủ đề ra kế hoạch chuyển đổi thành công sang chính phủ điện tử vào năm 2025, với 100% các thủ tục hành chính sẽ được thực hiện trực tuyến. Vào năm 2020, Việt Nam được xếp ở vị trí thứ 86/193 quốc gia về chính phủ điện tử³¹⁷. Vào năm 2025, Chính phủ Việt Nam mong muốn trở thành một trong nhóm 50 quốc gia có chính phủ điện tử dẫn đầu thế giới.³¹⁸ Hy vọng năm 2030 Việt Nam sẽ là quốc

³¹³ Nguyễn Hòa Bình, Quyết định tư pháp và đoán định tư pháp của người dân – phạm trù pháp lý mới cần được quan tâm trong thực tiễn tư pháp ở nước ta, Tạp chí Cộng sản, số 6/2019, tr 29.

³¹⁴ Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/09/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4.

³¹⁵ Quyết định 714/2015/QĐ-TTg ngày 22/05/2015 về xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia.

³¹⁶ Quyết định số 749/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ: Phê duyệt "Chương trình Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030",

http://vanban.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/hethongvanban?class_id=2& page=1&mode=detail& document_id=200163

³¹⁷ [https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf)

³¹⁸ <https://vietnamnews.vn/economy/900998/government-to-go-digital-by-2025.html#:~:text=H%C3%80%20N%E1%BB%98I%20%E2%80%94%20Minister%20of%20Information,%20digital%20Government%20by%202025.>

gia số hóa hàng đầu trong khu vực ASEAN, ngoài nền kinh tế số, xã hội số, một chính phủ số sẽ hình thành.

Với trên dưới 100 triệu dân, 70% dân số hiện nay đã có khả năng tiếp cận Internet với chất lượng tương đối tốt và chi phí tương đối rẻ so với thế giới, sự hậu thuẫn xã hội đối với chuyển đổi số đang diễn ra rất nhanh. Ngoài hoạt động kinh doanh, xu thế này đã tác động đến rất nhiều dịch vụ công khác trong xã hội, như giáo dục, y tế. Rất ít lý do để ngành Tòa án có thể cách ly được khỏi xu thế số hóa này. Việc thụ lý, quản lý hồ sơ, sắp xếp lịch xử án, tiến hành tóm tắt vụ án, cho đến chuẩn bị kịch bản xét xử sơ bộ, tiến hành lấy lời khai, thẩm định chứng cứ, tiến hành hòa giải và xét xử với nhiều cấu phần trực tuyến, số hóa chắc chắn sẽ làm cho công việc của Tòa án, thư ký tòa, và của các Thẩm phán sẽ thay đổi.

Khi một xã hội số, quản trị hành chính số đã dần được hình thành, tất yếu dẫn đến nhu cầu đoán định tư pháp trên môi trường công nghệ. Đặc biệt, trong bối cảnh chuyển đổi số, lĩnh vực đầu tư và kinh doanh thương mại, sở hữu trí tuệ,... là những lĩnh vực phát sinh nhu cầu đoán định tư pháp cao nhất và đương nhiên sẽ lan rộng sang những lĩnh vực nhất định khác. Do vậy, cần phải sớm nghiên cứu, rà soát và có những sáng kiến nhất định trong việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật nhằm bảo đảm số hóa những dữ liệu trong hoạt động tư pháp phục vụ nhu cầu của nhân dân.

2.2. Một số gợi mở ban đầu về hoàn thiện pháp luật phục vụ nhu cầu đoán định tư pháp của người dân trong bối cảnh chuyển đổi số

Trong bối cảnh chuyển đổi số, để đáp ứng nhu cầu đoán định tư pháp của người dân, Việt Nam cần có những chuẩn bị về mặt chính sách, pháp luật để đón nhận những thành tựu của công nghệ và ứng dụng nó vào đời sống thực tiễn.

Thứ nhất, cần nghiên cứu rà soát, bổ sung trách nhiệm của tòa án nhân dân trong việc số hóa án lệ, số hóa bản án, các tình tiết, sự kiện có trong bản án và nhận định, xu hướng giải quyết của tòa án đối với vụ việc đó. Việc minh bạch hóa các văn bản áp dụng pháp luật nói chung và án lệ, bản án, quyết định của tòa án nói riêng đều có ý nghĩa giúp cộng đồng giám sát hệ thống tòa án nhân dân. Đồng thời, thông qua hoạt động đó, các tòa án, thẩm phán sẽ có những áp lực tích cực nâng cao tinh thần trách nhiệm trước khi công bố bản án, quyết định và cho phép cộng đồng

khai thác, sử dụng. Tuy nhiên hiện nay, các bản án, quyết định của tòa án nhân dân, cũng như các án lệ, tuy đã có công bố công khai một số lượng nhất định, nhưng hoàn toàn chưa được số hóa. Việc công bố công khai các bản án, quyết định của tòa án hiện nay mới chỉ dừng lại ở góc độ cung cấp thông tin đơn thuần về bản án, mà chưa có những tiện ích của số hóa nhằm phục vụ cho nhu cầu tra cứu, đoán định của người dân. Việc nghiên cứu, đưa ra một quy trình số hóa bản án, quyết định của tòa án phải hướng tới hữu ích cụ thể trong khai thác sau đây:

- Tìm kiếm thông tin pháp lý về vụ việc, tình huống mà mình quan tâm;
- Tra cứu các án lệ, quyết định, quy định hành chính về việc mình quan tâm;
- Tra cứu so sánh các tình tiết tương tự (facts), các sự kiện và vấn đề pháp lý tương tự (issues), các lập luận tương tự (reasonings);
- Tìm hiểu với một tình huống như thế, các Tòa án, thậm chí từng Thẩm phán có xu hướng sẽ quyết định như thế nào, với mức độ sắc xuất ra sao;
- Thậm chí nhiều phần mềm còn cho lời tư vấn tự động, trực tuyến, thay tư vấn của luật sư bằng tư vấn của trí tuệ thông minh (ví dụ IBM Watson hoặc phần mềm Claudette).
- Đoán định với một sự kiện và tình huống nhất định, các giải pháp pháp lý có thể là gì, và giúp lựa chọn giải pháp tối ưu trong thời gian ngắn, với chi phí thấp hơn, và độ chính xác có thể cao hơn.

Thứ hai, cần nghiên cứu thiết lập nguyên tắc cho phép tòa án nhân dân tối cao và tòa án nhân dân ở địa phương được hợp tác với các công ty công nghệ để số hóa bản án, quyết định tư pháp, số hóa các tình tiết, sự kiện trong các vụ án đã giải quyết. Là một cơ quan tư pháp, tòa án vẫn chưa hoàn toàn được hưởng một cơ chế pháp lý mở, linh hoạt về tài chính, để có thể hợp tác với các công ty công nghệ trong quá trình số hóa bản án, quyết định của tòa án, cũng như các tình tiết, sự kiện pháp lý trong mỗi bản án, quyết định đó.

Kinh nghiệm ở Mỹ, Trung Quốc, Châu Âu và Nhật Bản cho thấy, quá trình số hóa các bản án, quyết định của tòa án, hay án lệ,... tòa án luôn phải nhờ vào sự hỗ trợ của các công ty công nghệ khu vực tư nhân. Vào cuối năm 2020, theo thống kê của Tạp chí kinh doanh Forbes, có khoảng 4600 công ty khởi nghiệp kinh doanh

công nghệ pháp lý (Legal Tech start up), cung cấp các phần mềm ứng dụng, phục vụ các dịch vụ pháp lý, với vốn đầu tư tăng tốc đạt tới 2 tỷ USD. Đây là những lợi thế, là nguồn lực rất quan trọng thúc đẩy quá trình số hóa các bản án, quyết định của tòa án³¹⁹.

Nếu quy chế pháp lý Việt Nam cho phép tòa án các cấp nhất định được ký hợp đồng hợp tác với các doanh nghiệp khu vực tư nhân, thì các công ty như FPT, Viettel hay các công ty phần mềm khác, chắc chắn sẽ có những quan hệ hợp tác để biến những thông tin bản án đơn thuần của tòa án thành tài nguyên phục vụ cho người dân, toàn xã hội. Các công ty công nghệ sẽ có lời giải về kỹ thuật cho nhiều thách thức của ngành tòa án, để có thể có những kết quả số hóa bản án, quyết định của tòa án một tốt nhất.

Muốn có một dữ liệu data lớn số hóa bản án, cần có một quyết tâm và trình tự hợp lý, trong đó phải tính tới những thay đổi từ thụ lý, xử lý hồ sơ, phân tích sơ bộ, lên kịch bản xét xử, tổ chức lấy lời khai, đánh giá nhân chứng, các phiên xử online, cho tới sắp xếp công bố án. Vấn đề là sự dũng cảm về chính trị của ngành tòa để tạo ra các mối quan hệ với khu vực tư nhân, để kết nối với các cơ sở dữ liệu quốc gia đã và đang hình thành dưới sức ép của mục tiêu đạt tới Chính phủ số vào năm 2030.

Thứ ba, cần có quy định khuyến khích các luật sư sưu tầm lập luận của các bản án đã công bố để tranh luận, thúc đẩy các Thẩm phán phải thảo luận, lập luận, nhất là vì sao lại tuyên án khác so với những án đã công bố (nếu tình tiết có thể so sánh được với nhau). Điều này góp phần bảo đảm việc đoán định tư pháp của người dân có hữu ích trên thực tế. Bên cạnh đó, nó gây ra một áp lực tích cực, cần thiết để các Thẩm phán cho ra đời những bản án, quyết định có chất lượng, hình thành những tư tưởng, quan điểm pháp lý thống nhất đối với những vấn đề, tình huống pháp lý nhất định. Một khi các quan điểm lập luận từ bản án được viện dẫn và tôn trọng trong quá trình tố tụng, sẽ là yếu tố rất quan trọng thúc đẩy thẩm phán phải nghiên cứu sâu và có hướng áp dụng nhất quán đối với những vụ việc tương tự.

³¹⁹ [Valentin Pivovarov, 713% Growth: Legal Tech Set An Investment Record In 2018, Forbes 15/01/2019, https://www.forbes.com/sites/valentinpivovarov/2019/01/15/legaltechinvestment2018/#5704f27c7c2b.](https://www.forbes.com/sites/valentinpivovarov/2019/01/15/legaltechinvestment2018/#5704f27c7c2b)

Thứ tư, nghiên cứu bổ sung các quy định cho phép Thẩm phán sử dụng các thiết bị hỗ trợ bởi Trí tuệ nhân tạo để tìm các bản án tương tự, các lập luận tương tự, để đánh giá lại mình có xét xử nhất quán hay không.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hòa Bình, Quyết định tư pháp và đoán định tư pháp của người dân – phạm trù pháp lý mới cần được quan tâm trong thực tiễn tư pháp ở nước ta, Tạp chí Cộng sản, số 6/2019;

2. Bộ Chính Trị Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/09/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4;

3. Thủ tướng Chính phủ, Quyết định 714/2015/QĐ-TTg ngày 22/05/2015 về xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia;

4. Thủ tướng Chính phủ, Quyết định số 749/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ: Phê duyệt "Chương trình Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030;

5. <https://ueh.edu.vn/khoa-hoc/doan-dinh-tu-phap-xu-the-moi-trong-hanh-nghe-luat-56740>.

6.

[https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf);

7. <https://vietnamnews.vn/economy/900998/government-to-go-digital-by-2025.html#:~:text=H%C3%80%20N%E1%BB%98I%20%E2%80%94%20Minister%20of%20Information,a%20digital%20Government%20by%202025>.

8. <https://www.forbes.com/sites/valentinpivovarov/2019/01/15/legaltechinvestment2018/#5704f27c7c2b>

XU THẾ PHÁT TRIỂN CỦA TRỌNG TÀI TRỰC TUYẾN Ở VIỆT NAM TRONG THỜI KỲ CÔNG NGHỆ SỐ

*Trần Ngọc Thuý**

TÓM TẮT

Trọng tài trực tuyến là một xu thế phát triển tất yếu của trọng tài, với sự ra đời, phát triển và ứng dụng của công nghệ thông tin và khoa học điện tử trong thời đại công nghệ số. Tuy nhiên, ở Việt Nam, trọng tài trực tuyến vẫn là một thuật ngữ mới mẻ và chưa có khung pháp lý hoàn chỉnh để điều chỉnh vấn đề này. Vì vậy, thông qua việc xem xét các quy định, nguyên tắc điều chỉnh trọng tài ở các nước, dưới các góc độ tiếp cận về các quy định của pháp luật trong nước, các điều ước quốc tế về trọng tài mà Việt Nam là thành viên... bài viết hướng đến việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về trọng tài trực tuyến ở Việt Nam trong thời kỳ công nghệ số.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam vẫn chưa có các quy định riêng về trọng tài trực tuyến, chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh trực tiếp về vấn đề này. Liên quan trực tiếp đến trọng tài trực tuyến, các quy định điều chỉnh chỉ tập trung về trọng tài truyền thống, còn các yếu tố có liên quan trực tiếp đến trọng tài trực tuyến lại được quy định rải rác trong các văn bản khác nhau, bao gồm ở Luật trọng tài thương mại, Luật Giao dịch điện tử, Nghị định về chữ ký điện tử, các thông tư hướng dẫn còn thiếu tính khái quát và chỉ tập trung ở một số lĩnh vực nhất định. Việc thiếu vắng một khung pháp lý riêng biệt và hoàn chỉnh cho trọng tài trực tuyến tại Việt Nam đã gây ra không ít bất cập, vướng mắc trong quá trình tiến hành các hoạt động trọng tài tại Việt Nam.

1. Sự hình thành và phát triển của trọng tài trực tuyến trên thế giới

Trong những năm gần đây, số lượng các giao dịch thương mại điện tử tăng nhanh dẫn đến số lượng các vụ tranh chấp cũng nhiều lên. Các phương thức giải quyết tranh chấp trực tiếp tại tòa án trở nên kém hiệu quả. Do vậy, để thích ứng và phát triển thương mại điện tử, chính phủ nhiều quốc gia đã thúc đẩy việc ra đời và phát triển cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (Online Dispute Resolution – ODR). Cùng với sự phát triển của kỹ nguyên công nghệ số, sự xuất hiện của

* ThS., Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thuytn@hul.edu.vn

phương pháp giải quyết tranh chấp trực tuyến bằng trọng tài ngày càng được khuyến khích và là xu thế phát triển tất yếu.

Không giống như các quy trình giải quyết tranh chấp khác, ODR dựa trên các hình thức giải quyết tranh chấp thay thế (ADR) và toà án thông qua môi trường trực tuyến, là một cơ chế nhanh chóng, hiệu quả, linh hoạt và không tốn kém để xử lý các tranh chấp thương mại điện tử mà không bị giới hạn bởi ranh giới quốc gia, lãnh thổ. Đặc biệt, cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến rất thích hợp đối với các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch trực tuyến bởi vì các bên không cần phải đi lại, điều này giúp giảm chi phí và tăng khả năng tiếp cận công lý. Hiện nay, công nghệ nhận dạng hình ảnh, phân tích nguồn gốc dữ liệu, tài liệu; công nghệ khoá an toàn bằng chứng thư số hay công nghệ chuỗi khối (blockchain) có thể đảm bảo tính toàn vẹn của dữ liệu gốc; công nghệ trí tuệ nhân tạo có thể được ứng dụng vào hệ thống ODR để giúp kiểm tra tính xác thực thông tin, dữ liệu. Cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến cũng có thẩm quyền chéo và độc lập với bất kỳ bộ luật hoặc quy định nào, phù hợp hơn với bản chất toàn cầu của internet. Về bản chất, ODR là cách tiếp cận tốt nhất để khắc phục những thiệt hại và mang lại công lý trên internet.³²⁰

Quá trình giải quyết tranh chấp trực tuyến bao gồm những hình thức giải quyết tranh chấp thay thế như hoà giải, thương lượng, trọng tài có sử dụng công cụ đặc biệt là internet trong quá trình giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, trong bài viết này, tác giả chỉ muốn đề cập đến phương thức giải quyết tranh chấp trực tuyến bằng trọng tài.

Trọng tài trực tuyến (hay còn gọi là trọng tài điện tử) có những đặc điểm tương tự như trọng tài truyền thống. Đặc điểm chính của trọng tài trực tuyến chính là việc sử dụng các phương tiện điện tử hoặc giao tiếp điện tử để tiến hành các thủ tục trong trọng tài. Yếu tố công nghệ thông tin chính là nhân tố chính trong trao đổi, giao tiếp giữa các bên trong tranh chấp và giữa các bên với trọng tài viên cũng như tiến hành các thủ tục khác. Ví dụ: các bên và trọng tài viên có thể giao tiếp, liên lạc với nhau qua thư điện tử (email) trong việc trao đổi và đệ trình các tài liệu, các văn

³²⁰ Dương Quỳnh Hoa, Giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 19, 10/2020

bản ý kiến; hoặc tổ chức phiên họp giải quyết tranh chấp (hearing) thông qua hội nghị trực tuyến (teleconference); hoặc lưu trữ các tài liệu, cơ sở dữ liệu của vụ việc thông qua cơ sở dữ liệu trực tuyến (online database). Nhìn chung, những đặc điểm rất riêng biệt này tạo cho trọng tài trực tuyến nhiều ưu thế và lợi ích hơn so với trọng tài truyền thống. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến cũng nảy sinh nhiều vấn đề pháp lý liên quan đến thoả thuận trọng tài trực tuyến, thủ tục trọng tài trực tuyến, vấn đề thi hành phán quyết trọng tài trực tuyến...

Liên quan đến việc tiến hành các thủ tục trọng tài, Quy tắc Trọng tài ICC cho phép hội đồng trọng tài và các bên sử dụng các phương tiện điện tử để tiến hành cuộc họp thống nhất các thủ tục trọng tài (case management conferences). Theo đó, Điều 24(4) của Quy tắc Trọng tài ICC năm 2017 quy định rằng các bên có thể gặp gỡ trực tiếp, hoặc tiến hành họp qua hội nghị trực tuyến, qua điện thoại hoặc bất kỳ giao thức nào tương tự. Tương tự, Quy tắc Trọng tài LCIA cũng khuyến khích việc sử dụng các giao thức điện tử giữa hội đồng trọng tài và giữa các bên khi tiến hành các thủ tục trọng tài.³²¹ Việc tổ chức các phiên họp giải quyết tranh chấp thông qua phương tiện điện tử cũng được khuyến khích theo Quy tắc Trọng tài HKIAC năm 2002.³²² Viện Trọng tài của Thụy Sĩ cũng có quy định tương tự về việc thẩm tra chứng cứ của nhân chứng thông qua video-link trong Quy tắc Trọng tài năm 2012 của mình.³²³

Bên cạnh đó, có thể kể đến hệ thống NetCase của ICC, cung cấp cho trọng tài viên và các bên công cụ để tiến hành các thủ tục trọng tài trực tuyến thông qua một cơ chế khép kín và bảo mật. Theo đó, các bên và trọng tài viên được cấp phép truy cập thông qua tài khoản được bảo mật để tiến hành các thủ tục trọng tài tại hệ thống NetCase.³²⁴ Ngoài ra, năm 2000 Tổ chức Quản lý Tên và Số hiệu Cấp phát Internet (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN) đã thiết lập một

³²¹ Xem các Điều 4, 9, 14 của Quy tắc Trọng tài 2014 của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Luân Đôn tại http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%209/

³²² Xem các Điều 9, 10 của Quy tắc Trọng tài của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông tại http://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/en_ETArbRules.pdf

³²³ Xem các Điều 25(4) của Quy tắc trọng tài của Viện trọng tài Thụy Sĩ tại http://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_EN_2017.pdf

³²⁴ Philippe, Mireze (2008), *New Upgrades to ICC NetCase*, Bulletin of the ICC International Court of Arbitration, Vol. 19, No. 1, tr. 23.

hệ thống trọng tài điện tử để giải quyết các tranh chấp tên miền xuyên quốc gia. Thay vì việc các bên buộc phải tham gia vào các thủ tục tố tụng tại tòa án, một bên có thể nộp đơn khiếu nại đến ICANN và giải quyết tranh chấp đó hoàn toàn trực tuyến.³²⁵

Nhằm tạo khung pháp lý cho sự phát triển thương mại điện tử, Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc đã soạn thảo Luật mẫu về Thương mại điện tử (năm 1996), hình thành những quy định mẫu về thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu nhằm bảo vệ mặt pháp lý cho những tổ chức, cá nhân mong muốn tham gia thương mại điện tử. Năm 2001, Luật mẫu của UNCITRAL về Chữ ký điện tử được ban hành làm rõ thêm về khái niệm chữ ký điện tử được quy định trong Luật mẫu về Thương mại điện tử. Luật mẫu đã đưa ra một loạt các quy định liên quan đến việc sử dụng an toàn và đảm bảo giá trị pháp lý của chữ ký điện tử. Ngày 23/11/2005, UNCITRAL ban hành Công ước về Sử dụng giao tiếp điện tử trong hợp đồng quốc tế, với mong muốn thúc đẩy việc sử dụng các giao thức điện tử trong thương mại quốc tế để đảm bảo rằng các hợp đồng được ký kết và các trao đổi điện tử là hợp lệ và có giá trị thi hành tương đương với trao đổi truyền thống qua giấy tờ.³²⁶

Trong thực tiễn, một số quốc gia trên thế giới đã ban hành khung pháp lý tương đối cởi mở về trọng tài trực tuyến. Nhìn chung, pháp luật trọng tài của các quốc gia đều không có quy định nào ngăn cấm ứng dụng công nghệ thông tin và các phương tiện, công cụ điện tử vào việc tiến hành các thủ tục trọng tài. Luật mẫu về Thương mại điện tử đã có thành công nhất định khi một số lượng lớn các quốc gia đã sử dụng nó như một tài liệu mẫu hoặc mô phỏng, trích dẫn lại Luật mẫu trong việc giải quyết các vấn đề pháp lý của hoạt động thương mại điện tử. Các văn bản pháp luật xây dựng trên cơ sở Luật mẫu về Thương mại điện tử đã được thông qua ở hơn 30 quốc gia và vùng lãnh thổ khác nhau, trong đó có Việt Nam (năm 2005).³²⁷

³²⁵ <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>

³²⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

³²⁷ Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2009), Kỹ yếu hội thảo: “Những thách thức về mặt pháp lý của sự phát triển công nghệ thông tin và truyền thông: thực trạng và triển vọng”, Hà Nội, tr. 58

Việc các quốc gia thừa nhận và gia nhập các công ước quốc tế về giao dịch điện tử cũng như sử dụng hoặc nội luật hoá các quy định của luật mẫu liên quan đến chữ ký số và giao dịch điện tử cho thấy việc công nhận ngày càng rộng rãi các phương thức giao dịch điện tử cũng như thủ tục trọng tài được sử dụng trong các tranh chấp trực tuyến. Điều này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trực tuyến.

2. Cơ hội và thách thức khi áp dụng trọng tài trực tuyến ở Việt Nam

a. Cơ hội khi áp dụng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến ở Việt Nam

Năm 2020, thương mại điện tử Việt Nam tiếp tục có mức tăng trưởng mạnh mẽ, với 53% dân số tham gia mua bán trực tuyến, thị trường thương mại điện tử tại Việt Nam tăng trưởng 18%, đạt 11,8 tỷ USD, ước tính chiếm 5,5% tổng mức bán lẻ hàng hóa và doanh thu dịch vụ tiêu dùng cả nước trong năm 2020. Dự báo đến năm 2025, 55% dân số Việt Nam sẽ tham gia thương mại điện tử, mua sắm trực tuyến, 40% doanh nghiệp sẽ hoạt động thương mại điện tử trên các ứng dụng di động, 80% website thương mại điện tử có tích hợp chức năng đặt hàng trực tuyến, 70% các giao dịch trên các website/ứng dụng thương mại điện tử có hóa đơn điện tử... Có thể thấy, thương mại điện tử đã và đang mang đến nhiều cơ hội cho doanh nghiệp nhỏ và vừa thúc đẩy doanh số và tiết kiệm chi phí giao dịch.³²⁸

Để đáp ứng được tác động mạnh mẽ của công nghệ thông tin đến mọi khía cạnh, thành phần của nền kinh tế thế giới nói chung và nền kinh tế Việt Nam nói riêng, Đảng và Nhà nước Việt Nam đã đưa ra nhiều chính sách phù hợp nhằm ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động giải quyết tranh chấp, đẩy nhanh tiến trình giải quyết tranh chấp quốc tế không cần có sự di chuyển thể nhân.

Khung pháp lý điều chỉnh trọng tài tại Việt Nam bao gồm các quy định của pháp luật quốc gia, nổi bật nhất là Luật trọng tài thương mại, các văn bản pháp luật hướng dẫn cũng như các quy định có liên quan của Bộ luật tố tụng dân sự điều chỉnh về các nguyên tắc, trình tự, thủ tục và vấn đề công nhận và thi hành phán

³²⁸ <https://thuonggiathitruong.vn/thuong-mai-dien-tu-va-nhung-van-de-phap-ly-quan-trong/>

quyết trọng tài nước ngoài. Thêm vào đó, các văn bản quy phạm pháp luật khác điều chỉnh về chữ ký điện tử, giao dịch thương mại điện tử và các văn bản hướng dẫn cũng trở thành nguồn quan trọng trong điều chỉnh trọng tài trực tuyến tại Việt Nam. Việc Việt Nam gia nhập Công ước New York 1958 và nội luật hoá các quy tắc mẫu về trọng tài và thương mại điện tử, chữ ký điện tử của UNCITRAL cũng góp phần đưa pháp luật Việt Nam tiệm cận hơn với hệ thống pháp luật quốc tế về trọng tài, bao gồm cả trọng tài trực tuyến.

Ngày 17/6/2010, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ban hành Luật số 54/2010/QH12 về Trọng tài thương mại, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2011. Luật trọng tài thương mại gồm 13 chương và 82 điều, quy định một cách khá toàn diện và đầy đủ về các vấn đề pháp lý của trọng tài thương mại, bao gồm các quy định chung, thỏa thuận trọng tài, trọng tài viên, trung tâm trọng tài, việc khởi kiện tại trọng tài, hội đồng trọng tài, biện pháp khẩn cấp tạm thời, phiên họp giải quyết tranh chấp, phán quyết trọng tài, thi hành phán quyết trọng tài, hủy phán quyết trọng tài, tổ chức và hoạt động của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam, và các điều khoản thi hành. Luật trọng tài thương mại áp dụng cho cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế.

Ngoài ra, hệ thống pháp luật trong nước về trọng tài còn có các văn bản quy phạm pháp luật như Nghị định số 63/2011/NĐ-CP ngày 28/7/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật trọng tài thương mại. Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật trọng tài thương mại. Bên cạnh đó, Bộ luật tố tụng dân sự cũng quy định một số vấn đề pháp lý có liên quan đến trọng tài như thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài nước ngoài.

Một số văn bản quy phạm pháp luật trong nước khác cũng điều chỉnh về trọng tài trực tuyến. Liên quan đến giao dịch điện tử, Quốc hội đã ban hành Luật số 51/2005/QH11 về Giao dịch điện tử, được cho là đã vận dụng các quy định về thương mại điện tử có trong Luật mẫu năm 1996 của UNCITRAL về Thương mại điện tử và các quy định về chữ ký điện tử theo Luật mẫu của UNCITRAL năm 2001

về Chữ ký điện tử. Theo đó, Luật này áp dụng đối với các giao dịch điện tử trong hoạt động của các cơ quan nhà nước; trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực khác theo quy định của pháp luật. Đối với các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn Luật Giao dịch điện tử, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 26/2007/NĐ-CP hướng dẫn Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số, về sau được sửa đổi bởi Nghị định số 170/2013/NĐ-CP. Luật Giao dịch điện tử có quy định về việc Nhà nước khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử thông qua hòa giải, nếu không thì trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp được thực hiện theo quy định của pháp luật, trong đó có giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Liên quan đến thương mại điện tử, Chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về Thương mại điện tử. Theo đó, việc giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử có thể được tiến hành bởi nhiều hình thức, trong đó có trọng tài. Đây là cơ sở quan trọng cho thấy pháp luật Việt Nam chấp nhận việc giải quyết các giao dịch thương mại điện tử thông qua trọng tài, và từ đó tạo ra cơ sở, nền tảng để trọng tài trực tuyến hình thành, phát triển ở Việt Nam.

b. Thách thức khi áp dụng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến ở Việt Nam

Mặc dù pháp luật liên quan đến thương mại điện tử ở nước ta khá đầy đủ, nhưng lại thiếu vắng các quy định điều chỉnh trực tiếp về giải quyết tranh chấp trực tuyến. Hiện nay, Việt Nam vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật nào làm cơ sở pháp lý cho việc áp dụng giải quyết tranh chấp trực tuyến bằng trọng tài. Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Nghị định số 52/2013 về thương mại điện tử bao hàm một số quy định về cách thức tiến hành giải quyết tranh chấp trực tuyến. Tuy nhiên, các quy định này mang tính nguyên tắc chung, không thể trực tiếp áp dụng để giải quyết tranh chấp trực tuyến bằng trọng tài. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết tranh chấp đối với thương mại điện tử.³²⁹

³²⁹ Dương Quỳnh Hoa, Giải quyết tranh chấp trực tuyến ở Việt Nam, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 19, 10/2020

Mặt khác, do đã quen với các thủ tục tố tụng tại Tòa án, các doanh nghiệp còn bỡ ngỡ trong việc ứng dụng công nghệ thông tin cũng như áp dụng các công cụ điện tử vào giải quyết tranh chấp. Họ thường chọn cho mình giải pháp an toàn, có tính truyền thống như giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải hoặc khởi kiện trực tiếp lên Tòa án, để giảm thiểu tối đa các rủi ro pháp lý liên quan đến công nghệ thông tin và phương tiện điện tử. Đối với các thủ tục trọng tài, người ta đã quen với cách gửi thông báo bằng phương pháp truyền thống như gửi qua đường bưu điện hoặc gửi trực tiếp, mà chưa thật sự quen thuộc với cách gửi thông báo qua thư điện tử, qua một cơ sở dữ liệu trung gian. Hay như việc các bên có mong muốn tổ chức các phiên họp để gặp mặt trực tiếp với nhau và với các trọng tài viên hơn là tổ chức cuộc họp trực tuyến thông qua các thiết bị điện tử kết nối.

Vì vậy, để phát triển khuynh hướng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến ở Việt Nam, tác giả đề xuất một số giải pháp:

Thứ nhất, Việt Nam cần gia nhập, áp dụng các quy định của điều ước quốc tế và luật mẫu về thương mại điện tử. Công ước về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế (United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts) được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua tại phiên họp lần thứ 38 tổ chức ngày 23/11/2005 tại New York và có hiệu lực từ 1/3/2013. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng và nền kinh tế phát triển trong thời kỳ số hóa hiện nay, việc gia nhập Công ước về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế là cần thiết đối với Việt Nam. Công ước này sẽ tạo bước tiến mới trong quá trình tham gia vào các điều ước quốc tế về thương mại, tăng cường mức độ hội nhập của Việt Nam về thương mại nói chung và thương mại điện tử nói riêng. Từ đó, thúc đẩy hoạt động nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật thương mại điện tử trong nước để thống nhất với chuẩn chung của pháp luật quốc tế. Riêng với doanh nghiệp, tham gia Công ước sẽ tạo điều kiện cho việc sử dụng chứng từ điện tử trong giao kết hợp đồng quốc tế, giúp giảm chi phí cho doanh nghiệp, đẩy nhanh quá trình giao dịch. Ngoài ra, cũng tạo điều kiện cho việc giải quyết tranh chấp trong các giao dịch thương mại quốc tế, giảm mức độ sử dụng luật của các nước đối tác, góp phần xóa bỏ đi các rủi ro và rào cản pháp lý đối với việc ký kết các hợp đồng thương mại quốc tế, bao gồm cả điều khoản trọng tài

thông qua chứng từ điện tử (hợp đồng điện tử, ký kết thông qua việc đồng ý với các điều khoản của một bên qua website, ...), hay việc công nhận giá trị của phán quyết trọng tài trực tuyến và các thủ tục trọng tài được tiến hành, trao đổi thông qua các chứng từ điện tử.³³⁰ Đây sẽ là khung pháp lý quan trọng nhằm xóa bỏ đi các rào cản về mặt hình thức trong việc công nhận giá trị và hiệu lực của các giao dịch, trao đổi và văn bản được thực hiện thông qua chứng từ điện tử, có giá trị và hiệu lực tương tự như được thực hiện thông qua trao đổi truyền thống trên giấy tờ.

Thứ hai, ban hành các quy định mới về giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài trực tuyến. Việc xây dựng và hệ thống hóa các quy định pháp luật về trọng tài trực tuyến sẽ tạo nên một khung pháp lý hoàn thiện và hợp lý để điều chỉnh về trọng tài trực tuyến. Các bên trong tranh chấp có thể yên tâm sử dụng trọng tài trực tuyến như một phương thức giải quyết tranh chấp hữu hiệu và có tính hệ thống, thống nhất để giải quyết các tranh chấp thương mại. Nhờ sự đồng bộ và thống nhất của khung pháp lý về trọng tài trực tuyến, các doanh nghiệp nước ngoài có nhiều lựa chọn hơn và yên tâm hơn trong việc sử dụng và áp dụng pháp luật trọng tài của Việt Nam trong việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến. Điều này sẽ góp phần không nhỏ trong việc thúc đẩy sự phát triển về pháp luật trọng tài của Việt Nam trong mắt của các doanh nghiệp nước ngoài, cũng như củng cố sự hài hòa hóa của pháp luật Việt Nam trong pháp luật trọng tài quốc tế.

Trọng tài trực tuyến có tiềm năng và cơ hội để phát triển tại Việt Nam. Chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước Việt Nam luôn khuyến khích sự phát triển và ứng dụng thành tựu của khoa học kỹ thuật và công nghệ thông tin vào tất cả các lĩnh vực của đời sống kinh tế, xã hội, bao gồm cả lĩnh vực giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Thêm vào đó, là một nền kinh tế trẻ và rất tiềm năng, Việt Nam đang vận dụng các thành tựu của cuộc cách mạng khoa học và công nghệ vào trong sản xuất và hội nhập kinh tế, cùng với lợi thế dân số trẻ và có khả năng tiếp thu, học hỏi nhanh, Việt Nam đang chủ động và tích cực phát triển phương pháp giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trực tuyến.

³³⁰ <http://www.taichinhdientu.vn/tai-chinh-trong-nuoc/viet-nam-xem-xet-tham-gia-cong-uoc-thuong-mai-dien-tu-134219.html>