

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ QUẢN TRỊ QUỐC GIA TỐT LÀ TIỀN ĐỀ ĐỂ QUẢN TRỊ KHỦNG HOẢNG: PHÂN TÍCH TỪ NỖ LỰC ĐỐI PHÓ VỚI ĐẠI DỊCH COVID-19 Ở VIỆT NAM
- ❖ XU HƯỚNG XÉT XỬ TRỰC TUYẾN Ở HOA KỲ, SINGAPORE, TRUNG QUỐC VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM
- ❖ TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA NỀN TẢNG SỐ THEO LUẬT MẪU CỦA VIỆN LUẬT CHÂU ÂU VÀ NHỮNG KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

SỐ 19 (443)

THÁNG 10/2021

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 19/2021

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Quản trị quốc gia tốt là tiền đề để quản trị khủng hoảng: Phân tích từ nỗ lực đối phó với đại dịch Covid-19 ở Việt Nam  
**TS. Nguyễn Văn Quân - PGS. TS. Vũ Công Giao**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 10** Cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp “đồng hành” để hiện thực hóa phương thức xét xử mới- xét xử trực tuyến trong bối cảnh đại dịch Covid-19  
**TS. Đỗ Đức Hồng Hà - ThS. Bùi Thị Tâm**

- 17** Hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian phù hợp với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới  
**TS. Nguyễn Bích Thảo**

### CHÍNH SÁCH

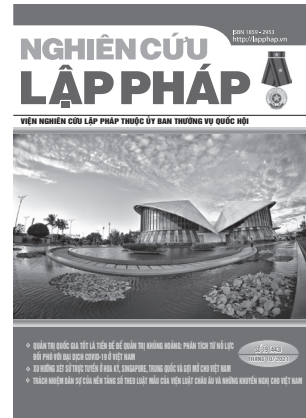
- 27** Tác hại của đồ uống có đường đối với sức khỏe  
**TS. Hoàng Thị Mỹ Hạnh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 34** Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính  
**TS. Cao Vũ Minh**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 42** Trách nhiệm dân sự của nền tảng số theo Luật mẫu của Viện Luật châu Âu và những khuyến nghị cho Việt Nam  
**TS. Đỗ Giang Nam**
- 52** Xu hướng xét xử trực tuyến ở Hoa Kỳ, Singapore, Trung Quốc và gợi mở cho Việt Nam  
**ThS. Võ Minh Kỳ - ThS. Nguyễn Phương Anh**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
TS. Nguyễn Văn Giàu  
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải  
PGS. TS. Đinh Văn Nhã  
TS. Nguyễn Văn Luật  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cường  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

TẠ ÁNH, HOÀNG TUẤN

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013  
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Nhà hát Cao Văn Lầu tỉnh Bạc Liêu

**Ảnh:** ST

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 19/2021

### STATE AND LAW

- 3** Good National Governance as a Fundamental Ground for Crisis Management: Analysis from the Response to the Covid-19 Pandemic in Vietnam

**Dr. Nguyen Van Quan - Prof. Dr. Vu Cong Giao**

### DISCUSSION OF BILLS

- 10** Legislative Body, Executive Body and Judicial One "accompanying" for Realization of New Method of Adjudication - Remote Hearing in Context of the Covid-19 Pandemic.

**Dr. Do Duc Hong Ha - Dr. Bui Thi Tam**

- 17** Improvement of the Bill of Law amending a number of Articles of the Law on Intellectual Property regarding the Liability of Intermediary Service Providers under New Generation Free Trade Agreements

**Dr. Nguyen Bich Thao**

### POLICY

- 27** Negative Effects of Sugar-sweetened Beverages on Health

**Dr. Hoang Thi My Hanh**

### LEGAL PRACTICE

- 34** The Enforcement of Remedy Measures for Environmental Pollution under the Law on Sanction of Administrative Violations

**Dr. Cao Vu Minh**

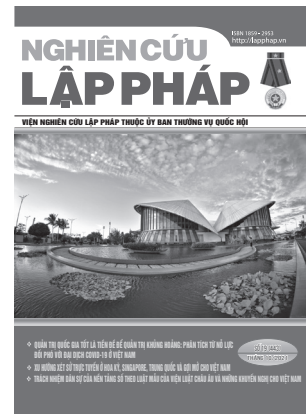
### FOREIGN EXPERIENCE

- 42** Civil Liability of Online Platforms under the Soft Law of the European Law Institute and Recommendations for Vietnam

**Dr. Do Giang Nam**

- 52** Orientation of Remote Hearing in the United State of America, Singapore, China and Suggestions for Vietnam

**LLM. Vo Minh Ky - LLM. Nguyen Phuong Anh**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Dr. Nguyen Van Giau  
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai  
Prof. Dr. Dinh Van Nha  
Dr. Nguyen Van Luat  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Vu Cong Giao  
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong  
Prof. Dr. Vu Hong Anh

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

TA ANH, HOANG TUAN

#### LICENSE OF PUBLISMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**

# QUẢN TRỊ QUỐC GIA TỐT LÀ TIỀN ĐỀ ĐỂ QUẢN TRỊ KHỦNG HOẢNG: PHÂN TÍCH TỪ NỖ LỰC ĐỐI PHÓ VỚI ĐẠI DỊCH COVID-19 Ở VIỆT NAM

**Nguyễn Văn Quân\***  
**Vũ Công Giao\*\***

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

\*\*PGS. TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:* Quản trị khủng hoảng, quản trị quốc gia tốt, tình trạng khẩn cấp, Covid-19, Việt Nam.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/9/2021

Biên tập : 02/10/2021

Duyệt bài : 03/10/2021

## Article Information:

*Keywords:* Crisis management; good national governance; state emergency; Covid-19, Vietnam

## Article History:

Received : 27 Sep. 2021

Edited : 02 Oct. 2021

Approved : 03 Oct. 2021

## Tóm tắt:

Quản trị khủng hoảng là một phần quan trọng của quản trị quốc gia. Hiệu quả xử lý khủng hoảng phản ánh trình độ quản lý quốc gia của một chính quyền. Đại dịch Covid-19 đã ảnh hưởng đến mọi lĩnh vực, mọi góc ngách của xã hội và mọi cấp quản trị. Đại dịch đã làm nổi lên những thách thức đối với quản trị quốc gia ở mọi nước, nhưng cũng cung cấp những bài học kinh nghiệm quý báu để xử lý hiệu quả các cuộc khủng hoảng trong tương lai. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả sử dụng lý thuyết về quản trị nhà nước tốt (good governance) để phân tích những thành công và hạn chế của Việt Nam trong cuộc chiến chống lại Covid-19 kể từ đầu năm 2020 cho đến nay.

**Abstract:** Crisis management is a fundamental element of national governance. The effectiveness of crisis management reflects the level of national management of an administration. The Covid-19 pandemic has affected every field, every aspect of society and all levels of governance. The pandemic has highlighted challenges to national governance in every country. Also, it has provided valuable lessons for effectively handling future crises. Within the scope of this article, the authors use the theory of good governance to analyze the successes and also shortcomings of Vietnam in the fight against Covid-19 since early 2020.

Quản trị khủng hoảng là một phần của cơ chế quản trị quốc gia nhằm đối phó với những tình huống thay đổi đột ngột mà đòi hỏi phải thực thi những biện pháp cấp bách, bất thường để giải quyết ngay lập tức những vấn đề đặt ra. Đại dịch Covid-19 là một tình huống điển hình thử thách cơ chế quản trị khủng hoảng của tất cả các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam.

Ở Việt Nam, ngay từ khi Covid-19 bùng phát vào đầu năm 2020, Chính phủ đã thực thi nhiều biện pháp cấp bách để kiểm soát đại dịch. Những biện pháp do Chính phủ

thực hiện đã mang lại kết quả không thể phủ nhận trong thực tế, song đồng thời cũng gây ra những tranh luận nhất định về tính hợp hiến, tính cân xứng, tính kịp thời, tính công khai, minh bạch... tức là những yêu cầu của quản trị quốc gia tốt. Những vấn đề đó lại nổi lên một lần nữa, thể hiện sâu sắc hơn kể từ tháng 6/2021, khi biến chủng Delta đã khiến cho Việt Nam gặp những khó khăn rất lớn trong việc kiểm soát dịch và bảo đảm tính mạng, cuộc sống cho người dân cũng như sự ổn định của nền kinh tế. Một câu hỏi lớn đặt ra đó là: phải chăng hiệu quả đối phó

với đại dịch Covid-19 của Việt Nam sẽ cao hơn nếu các quy tắc của quản trị quốc gia tốt được chú ý áp dụng trong quá trình này?

### **1. Thành công của Việt Nam trong quản trị khủng hoảng ở giai đoạn đầu, nhìn từ góc độ quản trị tốt**

Cách thức chống lại đại dịch Covid-19 của Việt Nam được xem là mô hình chi phí thấp<sup>1</sup> và đạt được nhiều thành công trong suốt năm 2020. So với các quốc gia trong khu vực châu Á như Đài Loan, Hàn Quốc, Singapore, Việt Nam không có nguồn lực lớn để thực hiện xét nghiệm hàng loạt, nên đã ưu tiên truy vết, cách ly tập trung một cách nghiêm ngặt cũng như thiết lập các điểm kiểm soát chặt chẽ tại các cửa khẩu. Với cách làm này, trong suốt năm 2020 và những tháng đầu năm 2021, Việt Nam đã thành công trong kiểm soát dịch bệnh với tỷ lệ lây nhiễm và tử vong rất thấp, cho dù có tới 1.300 km đường biên giới trên bộ với Trung Quốc và hàng nghìn km đường biên giới trên bộ với Lào và Campuchia. Về kinh tế, Việt Nam vẫn duy trì được mức tăng trưởng đáng khích lệ trong năm 2020 trong khi cả thế giới phải đối mặt với suy thoái và trì trệ.

Có nhiều nghiên cứu chỉ ra những nguyên nhân dẫn đến thành công của Việt Nam trong giai đoạn này<sup>2</sup>. Trước hết, chính quyền đã hành động một cách nhanh chóng sau khi có những thông tin và báo cáo đầu tiên về dịch bệnh tại Vũ Hán. Biên giới với Trung Quốc được siết chặt và cách ly tập trung được áp dụng cho những người bị nghi nhiễm do tiếp xúc với các ca bệnh. Chính quyền cũng đã thực hiện chính sách

tuyên truyền và cung cấp thông tin một cách chính xác cho người dân về sự nguy hiểm của Covid-19. Đây là một trong những yếu tố quan trọng hàng đầu trong xử lý khủng hoảng. Nó là một chỉ dấu thể hiện sự kịp thời, hiệu quả - một trong những đặc trưng của quản trị nhà nước tốt - ở Việt Nam trong thời kỳ đầu.

Thành công của Việt Nam còn đến từ hệ thống y tế công cộng được xây dựng, quản lý và vận hành khá tốt, dựa trên việc phòng, ngừa chứ không phải điều trị tốn kém. Hệ thống y tế này cũng đã tích lũy nhiều kinh nghiệm trong phòng chống hội chứng hô hấp cấp tính nặng (SRAS), cúm A/H5N1... Tất cả phù hợp với điều kiện kinh tế của đất nước, vì thế đây cũng là một minh chứng của quản trị tốt (đặc trưng về tính hiệu quả). Thêm vào đó, các biện pháp phòng ngừa nghiêm ngặt được áp dụng một cách triệt để mà không gặp trở ngại hay phản đối từ phía xã hội. Mặc dù, các biện pháp phòng, chống dịch có ảnh hưởng lớn đến các quyền, tự do cá nhân, nhưng để bảo vệ lợi ích cộng đồng, đa số người dân chấp nhận hi sinh những tự do cá nhân như quyền đi lại, cư trú, hội họp, thậm chí trao dữ liệu cá nhân cho Nhà nước quản lý như việc áp dụng các biện pháp “truy vết qua smartphone”, công bố danh tính của những người thuộc diện F1, F0 một cách công khai...

### **2. Những hạn chế trong chính sách phòng, chống dịch Covid-19 tại Việt Nam**

#### ***1.1. Sự chậm trễ trong chiến lược vaccine***

Từ tháng 6/2021, số lượng lây nhiễm ở Việt Nam gia tăng vượt tầm kiểm soát, với tỷ lệ tử vong vào mức cao của thế giới. Một

<sup>1</sup> Chi Nguyen Thi Yen et al., *Vietnam's success story against COVID-19*, Public Health in Practice 2 (2021) 100132.

<sup>2</sup> Ha-Linh Quach et al., *Successful containment of a flight-imported COVID-19 outbreak through extensive contact tracing, systematic testing and mandatory quarantine: Lessons from Vietnam*, Travel Medicine and Infectious Disease Volume 42, July–August 2021; Chi Nguyen Thi Yen et al., *Vietnam's success story against COVID-19*, Public Health in Practice 2 (2021) 100132.

số tác giả cho rằng những khó khăn của Việt Nam trong việc đối phó với làn sóng thứ hai của đại dịch Covid xuất phát từ chính thành công của Việt Nam trong giai đoạn đầu tiên<sup>3</sup>. Theo đó, thành công với cách phòng, chống dịch bệnh truyền thống là truy vết, cách ly, phong tỏa đường như làm những người hoạch định chính sách của Việt Nam quá tự tin vào chiến lược này - một chiến lược vốn dễ bị phá sản bởi biến chủng Delta. Với tỷ lệ lây nhiễm thấp cho đến tháng 6/2021, Việt Nam không buộc phải tìm đến vaccine bằng mọi cách như các nước phương Tây. Dù đã ký kết một số hợp đồng nhỏ mua vaccine, nhưng do tỷ lệ nhiễm thấp trong khi nguồn vaccine khan hiếm trong giai đoạn đầu, Việt Nam không phải là khách hàng được ưu tiên giao hàng của các hãng sản xuất vaccine cũng như các cơ chế tài trợ vaccine (COVAX).

Những khó khăn của Việt Nam trong giai đoạn gần đây trong cuộc chiến chống Covid-19 chủ yếu xuất phát từ chiến lược vaccine quá chậm trễ. Về phương diện quản trị quốc gia, đây là một chỉ dấu cho thấy sự thiếu kịp thời trong quản lý vĩ mô. Cụ thể, dường như cho đến tháng 6/2021, Việt Nam chưa có ý định thực hiện chiến lược tiêm chủng toàn dân. Hệ thống lưu trữ âm sâu (-40o C đến -80oC) cho loại vaccine Pfizer hầu như không tồn tại. Cho đến tháng 1/2021, tại Việt Nam chỉ có một vài kho lạnh có khả năng lưu trữ lâu dài loại vaccine này. Nhưng

các kho lạnh đó không do Nhà nước quản lý mà thuộc về doanh nghiệp tư nhân<sup>4</sup> (hệ thống tiêm chủng VNVC) với quy mô lưu trữ 3 triệu liều vaccine. Tới tháng 6/2021, Việt Nam mới ký kết hợp đồng đầu tiên để mua vaccine Pfizer với 31 triệu liều<sup>5</sup>. Tuy nhiên, Bộ Y tế có vẻ như chưa chuẩn bị cho việc sử dụng loại vaccine này tại Việt Nam nên không tiến hành mua sắm hệ thống lưu trữ phù hợp, buộc Chính phủ phải nhờ tới sự trợ giúp của Cơ quan viện trợ Mỹ (USAID) để xin viện trợ 77 tủ lạnh âm sâu<sup>6</sup>. Số tủ lạnh chuyên dụng này được không quân Mỹ chuyển sang Việt Nam vào cuối tháng 8. Nhưng trên thực tế, loại tủ lạnh chuyên dụng này đã được sử dụng và bán khá phổ biến tại Việt Nam trước đó (các nhãn hiệu Binder của Đức, Froilabo của Pháp... dùng cho các phòng thí nghiệm công nghệ sinh học với giá khoảng 300-400 triệu đồng/tủ). Sự thiếu chuẩn bị về mặt logistic này cho thấy sự yếu kém về quản trị trong lĩnh vực y tế.

Số lượng 30 triệu liều vaccine Astra Zeneca trong hợp đồng đầu tiên của Việt Nam với hãng sản xuất Anh-Thụy Điển thực chất là hợp đồng của VNVC đã ký kết với mục đích sử dụng để kinh doanh. Tuy nhiên, trong bối cảnh dịch bùng phát, công ty này đã nhượng lại cho Nhà nước với giá gốc. Thực tế đó càng cho thấy sự thiếu chuẩn bị và thiếu tầm nhìn của cơ quan quản lý nhà nước về y tế. Vì sự chậm trễ này mà đến

<sup>3</sup> Alex Jingwei He, Yuda Shi et Hongdou Liu, “Crisis governance, Chinese style: Distinctive features of China’s response to the Covid-19 pandemic”, Policy Design and Practice, 30 juillet 2020, p.6.

<sup>3</sup>Le Vinh Trien, Kris Hartley, Vietnam Lost Public Buy-in. Its COVID-19 Struggles Followed, The Diplomat, 01 septembre 2021. Source: <https://thediplomat.com/2021/09/vietnam-lost-public-buy-in-its-covid-19-struggles-followed/>, truy cập ngày 5/9/2021.

<sup>4</sup> [https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset\\_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/viet-nam-co-kho-sieu-lanh-au-tien-u-ieu-kien-nhap-vac-xin-covid-19](https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/viet-nam-co-kho-sieu-lanh-au-tien-u-ieu-kien-nhap-vac-xin-covid-19).

<sup>5</sup> <https://dangcongsan.vn/phat-huy-thanh-tuu-y-te-trong-cham-soc-suc-khoe-nhan-dan/tin-tuc/khan-truong-dam-phan-mua-31-trieu-lieu-vac-xin-cua-pfizer-580845.html>

<sup>6</sup> <https://vietnamnet.vn/vn/the-gioi/viet-nam-va-the-gioi/khong-quan-my-van-chuyen-77-tu-dong-tru-vac-xin-den-viet-nam-764654.html>, truy cập ngày 5/9/2021.

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

tháng 9/2021, đa số vaccine được sử dụng ở Việt Nam để tiêm chủng đều đến từ nguồn viện trợ trực tiếp (Nhật, Trung Quốc...) hoặc qua cơ chế COVAX. Số lượng vaccine từ nguồn mua thương mại chiếm tỷ lệ thấp.

### 1.2. **Bắt cập về chính sách tiêm chủng**

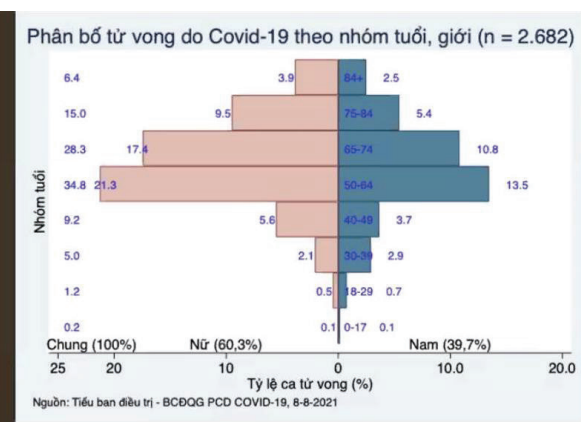
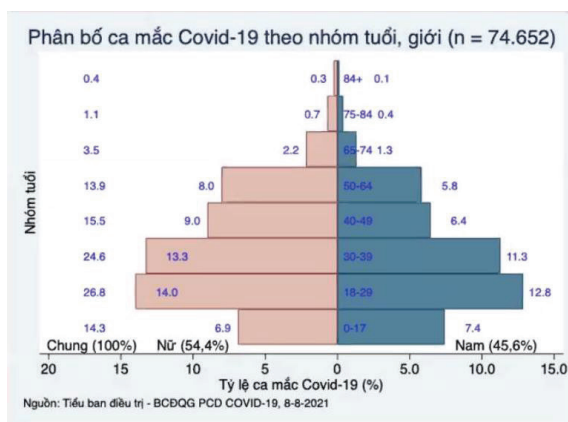
Trong tình trạng thiếu vaccine nhưng chính sách tiêm chủng của Việt Nam lại cho thấy sự yếu kém ở khâu thực thi. Chính phủ dự kiến hoàn thành tiêm chủng cho đa số người dân vào cuối năm 2021 để đạt miễn dịch cộng đồng, nhưng do nguồn vaccine có hạn, Bộ Y tế đã áp dụng chính sách tiêm chủng theo thứ tự ưu tiên. Theo các số liệu công bố công khai, đa số người chết vì Covid ở Việt Nam thuộc độ tuổi trên 50 và tuyệt đại đa số chưa được tiêm vaccine. Trong khi các quốc gia khác đã tiến hành và bản thân WHO đã khuyến nghị ưu tiên tiêm chủng trước tiên cho những người già và có bệnh nền thì 02 nhóm đối tượng này hầu như không được tiêm chủng tại Việt Nam cho đến khi dịch vùng phát tại các tỉnh miền Nam. Họ cũng chỉ thuộc nhóm đối tượng ưu tiên thứ 05 trong danh mục do Quyết định

số 1467/QĐ-BYT ngày 05/3/2021 của Bộ Y tế<sup>7</sup>. Thêm vào đó, nhiều người lớn tuổi (chưa phải trên 65 tuổi) đi khám sàng lọc đã bị từ chối vì lý do huyết áp cao, trong khi trên thế giới huyết áp cao không phải là lý do để bị từ chối tiêm chủng, trái lại các chuyên gia đã khuyến nghị ưu tiên tiêm chủng cho những người có vấn đề về tim mạch, huyết áp. Vậy mà ở Việt Nam, chỉ đến gần đây Bộ Y tế mới bỏ quy định đo huyết áp trước khi tiêm chủng – hành động dù muộn màng nhưng là một quyết định phù hợp.

Nhận thấy bắt cập của Quyết định số 1467 của Bộ Y tế về thứ tự ưu tiên tiêm chủng, ngày 31/7/2021, Thành phố Hồ Chí Minh đã ra Công văn số 2552/BCĐ điều chỉnh Kế hoạch tiêm vắc xin Covid-19 đợt 5 tại địa phương này<sup>8</sup>. Theo đó, Thành phố ưu tiên tiêm chủng cho người trên 65 tuổi và có bệnh nền. Đây cũng là một quyết định đúng đắn nhưng cái giá phải trả là rất lớn, vì đó có thể xem là nguyên nhân cơ bản dẫn đến hơn 10.000 ca tử vong tại TP. Hồ Chí Minh đến ngày 10/9/2021. Tại Hà Nội cũng chỉ bắt đầu

<sup>7</sup> Xem: [https://vncdc.gov.vn/mediacenter/media/files/1012/03-2021/384\\_1616117877\\_7346054007566193.pdf](https://vncdc.gov.vn/mediacenter/media/files/1012/03-2021/384_1616117877_7346054007566193.pdf), truy cập ngày 20/8/2021.

<sup>8</sup> <https://luatvietnam.vn/y-te/cong-van-2552-bcd-ban-chi-dao-phong-chong-dich-covid-19-thanh-pho-ho-chi-minh-206640-d2.html>, truy cập ngày 05/9/2021.



Nguồn: Tiểu ban điều trị, Ban chỉ đạo quốc gia phòng chống dịch Covid-19, ngày 8/8/2021.

chính sách ưu tiên tiêm chủng cho người lớn tuổi và bệnh nền<sup>9</sup> kể từ đầu tháng 9.

Tóm lại, có thể thấy chính sách tiêm chủng thiếu hợp lý của Bộ Y tế là một trong những nguyên nhân dẫn đến tỷ lệ tử vong/tổng số ca bệnh Covid của Việt Nam cao hơn mức trung bình của thế giới (2,5% so với 2,1%)<sup>10</sup>.

Ngoài ra, sự lạm quyền và sai lệch trong thực thi chính sách tiêm chủng vẫn còn diễn ra, được thể hiện dưới nhiều hình thức khác nhau. Ví dụ, chính quyền địa phương một số nơi đã ra văn bản phân vaccine Pfizer cho lãnh đạo và cựu quan chức, dành những loại còn lại cho người dân<sup>11</sup>. Hay có những vụ việc tiêm vaccine “nhờ ông ngoại”, “ông anh”.. hoặc cán bộ phường ưu tiên tiêm cho người thân tại Hà Nội.... Tất cả gây bức xúc trong dư luận và làm suy yếu lòng tin của người dân đối với Nhà nước.

### 3. Đánh giá những hạn chế trong phòng, chống Covid-19 ở Việt Nam dưới góc độ quản trị quốc gia tốt

Quản trị tốt (*good governance* – hay quản trị quốc gia tốt/quản trị nhà nước tốt) là một tập hợp những tiêu chí về quản lý xã hội nhằm hướng đến mục tiêu thúc đẩy, bảo đảm sự phát triển hài hoà, bền vững của một quốc gia<sup>12</sup>. Có thể khẳng định quản trị tốt không phải là một phương thức hay mô hình tổ chức, hoạt động của một nhà nước hay một hệ thống chính trị, mà là các nguyên tắc định hướng cho việc thiết kế và vận hành

bộ máy nhà nước hoặc hệ thống chính trị đó<sup>13</sup>. Các đặc trưng chính<sup>14</sup> của quản trị tốt bao gồm<sup>15</sup>: Sự tham gia (*participatory*) của người dân, định hướng đồng thuận (*consensus oriented*), trách nhiệm giải trình (*accountable*), sự minh bạch (*transparent*), sự kịp thời (*responsive*), tính hiệu lực (*effective*), tính hiệu quả (*efficient*), tính bình đẳng và không loại trừ chủ thể nào (*equitable and inclusive*) và tuân thủ pháp quyền (*follows the rule of law*)<sup>16</sup>.

Khủng hoảng y tế toàn cầu do Covid-19 gây ra cho thấy những lỗ hổng và sự yếu kém trong quản trị rủi ro ở tầm quốc gia cũng như quốc tế. Cuộc chiến chống Covid-19 cho thấy rõ ràng tầm quan trọng của quản trị tốt trong một thế giới toàn cầu hoà và kết nối với nhau. Đại dịch cũng chứng tỏ rằng, cách tiếp cận hiện nay về quản trị y tế, quản trị khủng hoảng toàn cầu đã thấy bại. Để thoát khỏi đại dịch này, đòi hỏi phải tăng cường hợp tác và phối hợp quốc tế. Ở góc độ quốc gia, nếu áp dụng đúng đắn các thành tố của quản trị tốt thì sẽ hạn chế được những thiệt hại do dịch bệnh gây ra, điều mà Việt Nam đã làm được trong giai đoạn đầu.

Covid-19 trong thực tế đã trở thành phép thử đối với quản trị quốc gia ở mọi nước, trong đó có Việt Nam. Đại dịch đã làm lộ ra nhiều bất cập ở Việt Nam, xét trên nhiều tiêu chí của quản trị nhà nước tốt, mà có thể khái quát như sau:

<sup>9</sup> Công văn số 13827/SYT-NVY. Xem: Tiếp tục triển khai tiêm chủng vắc xin COVID-19 trên địa bàn thành phố Hà Nội đợt 12, truy cập ngày 05/9/2021.

<sup>10</sup> [https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset\\_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/ngay-11-9-co-11-932-ca-mac-covid-19-it-hon-hom-qua-gan-1-400-ca](https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/ngay-11-9-co-11-932-ca-mac-covid-19-it-hon-hom-qua-gan-1-400-ca), truy cập ngày 10/9/2021.

<sup>11</sup> Kế hoạch tiêm chủng 5967/KH-SYT ngày 24 tháng 7 năm 2021 của Sở Y tế Đồng Nai.

<sup>12</sup> Vũ Công Giao, *Một số vấn đề lý luận về quản trị tốt*, trong cuốn “Quản trị tốt: Lý luận và thực tiễn”,

<sup>13</sup> Vũ Công Giao, *Một số vấn đề lý luận về quản trị tốt*, tài liệu đã dẫn.

<sup>14</sup> Trong một số tài liệu gọi là các nguyên tắc (principles) của quản trị tốt.

<sup>15</sup> Xem Vũ Công Giao, *Một số vấn đề lý luận về quản trị tốt*, tài liệu đã dẫn.

<sup>16</sup> United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, *What is Good Governance?*, tại <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>.



- Liên quan đến ứng dụng khoa học kỹ thuật, mặc dù Chính phủ từ lâu đã tuyên bố thúc đẩy chuyển đổi số và sẽ đưa các thành tựu của công nghệ thông tin vào hỗ trợ công tác phòng, chống dịch Covid-19. Tuy nhiên, do quản trị yếu kém và không có đầu mối nên chỉ riêng việc khai báo y tế điện tử hiện có nhiều ứng dụng khác nhau. Mỗi ngành (y tế, công an, thông tin truyền thông...) lại xây dựng một ứng dụng riêng. Dù có nhiều phần mềm khai báo khác nhau, nhưng mỗi khi phát hiện truy vết các ca F0, F1 đã sử dụng các phương tiện giao thông (tàu xe, hàng không), chính quyền lại phải ra thông báo tìm kiếm trên các phương tiện thông tin đại chúng. Như vậy, chúng có thể thấy ở đây tiêu chí hiệu quả và kịp thời của quản trị tốt đã không được quan tâm.

- Xét trên tiêu chí về sự tham gia, thể hiện qua việc huy động hệ thống y tế tư nhân, các hội đoàn xã hội hỗ trợ chống dịch, ở TP. Hồ Chí Minh, hệ thống y tế tư nhân trong giai đoạn đầu bùng phát dịch hầu như không được sử dụng và khai thác, trong khi hệ thống bệnh viện công lại quá tải. Nhiều công việc các hội đoàn hoàn toàn có thể gánh vác nhưng chưa được chính quyền huy động, sử dụng một cách hợp lý. Vai trò của khối tư nhân cũng chưa được đánh giá đúng mức. Ví dụ, khi bùng phát đại dịch, chính quyền cấm shipper và sử dụng lực lượng quân đội để mua hàng giúp cho người dân, nhưng thực tế đã nhanh chóng cho thấy giải pháp này không hiệu quả, và vì vậy lại phải khôi phục lại vai trò của đội ngũ shipper công nghệ.

- Xét về tiêu chí trách nhiệm giải trình và sự minh bạch, như đã phân tích, chính sách mua sắm, chuẩn bị kho bãi bảo quản và phân bổ vaccine của Bộ Y tế bộc lộ nhiều bất cập. Có vẻ như Bộ Y tế hành động mà không có sự tham gia của các chuyên gia

giỏi về dịch tễ học, cũng như ít tham khảo kinh nghiệm quốc tế. Ví dụ, ở Hà Nội, các bệnh viện trung ương được phân bổ rất nhiều vaccine để tiêm, trong khi năng lực có hạn, dẫn đến số lượng người tập trung chờ đợi tiêm vaccine tại các cơ sở này luôn đông đúc, nguy cơ lây nhiễm rất cao. Việc ứng dụng công nghệ thông tin vào việc hẹn, xếp lịch tiêm chủng hầu như không được chú trọng, dù kinh nghiệm của các quốc gia khác có rất nhiều.

- Nhìn từ tiêu chí về tính hiệu quả, việc cấp giấy đi đường ở Hà Nội là điển hình của sự thiếu hiệu quả trong quản trị nhà nước. Kể từ tháng 8 đến nay, chính quyền thành phố đã có 4 - 5 lần thay đổi quy định về giấy đi đường, mỗi lần thay đổi lại khác nhau. Trong khi Việt Nam có 1,5 năm để chuẩn bị cho các tình huống này nhưng dường như các cơ quan chức năng vẫn không xây dựng được các kịch bản hợp lý. Các thành tựu công nghệ 4.0, mà có thể thay thế cho việc cấp giấy đi đường kiểu thủ công, hầu như đã không được sử dụng. Chính sách giấy chứng nhận xét nghiệm cũng là một minh chứng cho sự thiếu hiệu quả trong quản trị. Thực tế cho thấy, việc chứng nhận âm tính không có nghĩa là không lây nhiễm (do độ trễ về thời gian, độ tin cậy của test nhanh...), mà gây ra nhiều phiền hà cho người dân và doanh nghiệp.

- Xét về tiêu chí pháp quyền và hiệu lực, việc quản trị khủng hoảng ngay từ khi xảy ra đại dịch đầu năm 2020 đã cho bộc lộ sự thiếu đồng bộ, thống nhất và khoa học, nhưng cho đến nay vẫn chưa được khắc phục hiệu quả. Về mặt pháp luật, các cơ quan hành chính từng cấp phải căn cứ vào sự chỉ đạo của Chính phủ và Thủ tướng để tổ chức thực hiện các biện pháp, giải pháp do Trung ương ban hành. Chính quyền địa phương có thể ban hành các văn bản pháp

quy về những biện pháp cụ thể ở địa bàn mình nhưng không được trái với các quy định của cấp trung ương. Tuy nhiên, trong thực tế, quy tắc này đã bị vi phạm ngay từ đầu cuộc chiến chống dịch và kéo dài cho đến gần đây, đặc biệt trong vấn đề giao thông, lưu thông hàng hoá. Tình trạng mỗi tỉnh quy định việc kiểm soát dịch theo một kiểu và theo hướng gây khó khăn cho doanh nghiệp và người dân khá phổ biến. Vấn đề là các biện pháp áp dụng thường có hiệu lực thấp, ví dụ như đóng chợ dân sinh, chợ truyền thống, cấp shipper... sau một thời gian áp dụng thấy sự bất cập và lại phải sửa. Về vấn đề này, cũng cần thấy có sự hạn chế nhất định của cả cấp trung ương, thể hiện qua những chỉ đạo chưa đủ rõ ràng, cụ thể, khiến cho ở địa phương khó áp dụng hoặc áp dụng không đồng bộ. Ví dụ, văn bản chỉ đạo chung ở cấp trung ương chỉ cho phép lưu thông hàng hóa thiết yếu trong đại dịch đã dẫn đến việc một vị Phó chủ tịch UBND phường ở Nha Trang cho rằng bánh mì không thuộc vào hàng hóa thiết yếu. Đến lúc đó, một loạt cơ quan công quyền mới giật mình vào cuộc giải thích thế nào là hàng hóa thiết yếu.

#### **4. Một số kết luận**

Đại dịch Covid-19 là một thách thức toàn cầu, thử thách năng lực quản trị của mọi quốc gia, trong đó có Việt Nam. Quản trị đại dịch thể hiện rõ nhất năng lực quản trị quốc gia, đòi hỏi phải áp dụng những nguyên tắc của quản trị quốc gia tốt mới có thể thành công.

Ở Việt Nam, những phẩm chất của quản trị quốc gia tốt đã thể hiện trong thời kỳ đầu chống dịch, một cách ngẫu nhiên hơn là chủ ý. Điều đó là bởi bên cạnh những yếu tố của quản trị quốc gia tốt, ở thời kỳ đầu đồng thời cũng tồn tại những yếu tố của quản trị quốc gia kém, chẳng hạn như sự thiếu đồng bộ, thống nhất trong một số hoạt động, và đặc biệt là việc bỏ qua những quy định về

công bố và sử dụng các biện pháp để đối phó với tình trạng khẩn cấp mà đã được quy định trong Hiến pháp và nhiều luật chuyên ngành. Những hạn chế đó được khoả lấp bởi thành công trong việc kiểm chế dịch, nhưng nó không hề mất đi mà sẽ còn để lại những tiền lệ xấu cho quản trị quốc gia về lâu dài.

Ở giai đoạn sau (từ tháng 6-2021 đến nay), những hạn chế trong phòng, chống dịch Covid-19 bộc lộ nhiều và đa dạng hơn, thể hiện trên hầu hết các khía cạnh của quản trị quốc gia tốt. Những hạn chế này đã và đang gây ra những hậu quả rất nặng nề về mọi mặt, đặc biệt là về tính mạng, sức khoẻ của nhân dân và sự phát triển của nền kinh tế.

Xét về mặt lý luận, những hạn chế trong phòng, chống dịch Covid-19 thể hiện khoảng trống trong nhận thức về tầm quan trọng và nội dung của quản trị quốc gia tốt ở nước ta. Trong khi đã được thừa nhận và áp dụng phổ biến ở nhiều nước trên thế giới, hầu hết các nguyên tắc của quản trị quốc gia tốt hiện vẫn chưa được coi trọng và áp dụng một cách thực chất ở Việt Nam. Trong hoàn cảnh bình thường, hậu quả của việc này khó nhận ra, nhưng trong những tình trạng khẩn cấp như đại dịch Covid-19, những tác động tiêu cực của quản trị nhà nước yếu kém được thể hiện một cách rất rõ ràng, không thể biện minh hay che giấu được. Tình trạng khó khăn mà Việt Nam phải đối mặt kể từ tháng 6/2021 đến nay đã bộc lộ rõ hơn hạn chế của Việt Nam trong việc vận dụng các quy tắc về quản trị tốt để xử lý khủng hoảng. Đây là một bài học lớn mà Việt Nam cần rút ra để có thể đối phó hiệu quả với những cuộc khủng hoảng mà có thể xảy ra ngày càng thường xuyên trong tương lai trong bối cảnh thế giới ngày càng bất định. Điều này càng cho thấy tính chất cấp thiết của việc nghiên cứu và vận dụng một cách toàn diện, sâu sắc các nguyên tắc của quản trị quốc gia tốt ở nước ta trong thời gian tới ■

# CƠ QUAN LẬP PHÁP, HÀNH PHÁP, TƯ PHÁP “ĐỒNG HÀNH” ĐỂ HIỆN THỰC HÓA PHƯƠNG THỨC XÉT XỬ MỚI - XÉT XỬ TRỰC TUYẾN TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID-19

**TS. Đỗ Đức Hồng Hà\***

**ThS. Bùi Thị Tâm\*\***

\*Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

\*\*Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân II.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Đại dịch Covid-19; xét xử trực tuyến; cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 15/9/2021

Biên tập : 29/9/2021

Duyệt bài : 1/10/2021

### Article Information:

*Keywords:* Covid-19 pandemic; remote hearing court/online adjudication; legislative entity, executive and judicial branches.

*Article History:*

Received : 15 Sep. 2021

Edited : 29 Sep. 2021

Approved : 01 Oct. 2021

### Tóm tắt:

Luật Tố tụng hình sự nước ta hiện nay chỉ quy định xét xử trực tiếp, chưa quy định xét xử trực tuyến. Đại dịch toàn cầu Covid-19 đã làm ngưng trệ mọi hoạt động, trong đó có hoạt động xét xử của Tòa án. Để khắc phục tình trạng này, đòi hỏi ngành Tòa án phải áp dụng phương thức xét xử mới - xét xử trực tuyến. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích cơ sở và giải pháp đồng hành giữa cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp để sớm hiện thực hóa phương thức xét xử mới - xét xử trực tuyến.

### Abstract:

The current criminal procedure law in our country only provides for direct trial, not for remote hearing. The global pandemic of Covid-19 has halted all activities, including adjudication activities of the courts. In order to fulfill the requirements of the Party, State and People “timely trial” requires the court sector to apply a new method of adjudication - remote hearing. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the ground and solutions to accompany the legislative, executive and judicial agencies to soon realize the new adjudication method – remote hearing.

## 1. Cơ sở đồng hành giữa cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp trong việc hiện thực hóa phương thức xét xử trực tuyến

### 1.1. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến

Trực tiếp là sự tiếp xúc thẳng mà không cần người hay vật làm trung gian. Trực tiếp

có thể dùng cho những hành vi, hoạt động hay thậm chí là những mối quan hệ nhất định trong đời sống.

Theo Từ điển Tiếng Việt, trực tiếp là: (i) “có quan hệ thẳng với đối tượng tiếp xúc, không qua khâu trung gian”<sup>1</sup>; (ii) Tiếp xúc thẳng, không cần người hay vật làm trung

<sup>1</sup> [http://tratu.soha.vn/dict/vn\\_vn/Tr%E1%BB%B1c\\_ti%E1%BA%BFp](http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Tr%E1%BB%B1c_ti%E1%BA%BFp).

gian<sup>2</sup>. Tiếp xúc trực tiếp có nghĩa là mối quan hệ tiếp xúc ngôn ngữ, cơ thể không qua trung gian. Sự tiếp xúc này có thể ám chỉ giữa người với người hay người với vật, vật với vật,...<sup>3</sup>

Trực tuyến (từ tiếng Anh: *Online*) thường được dùng cho một kết nối hoạt động với một mạng truyền thông, đặc biệt là trong (thông qua) mạng Internet hoặc chỉ liên kết trong mạng cục bộ. Trong ngôn ngữ thông thường, “trực tuyến” thường đề cập đến Internet hoặc mạng toàn cầu World Wide Web. Thuật ngữ “trực tuyến” (*online*) dùng trong thời đại Internet, có ý nghĩa cụ thể liên quan đến công nghệ máy tính và viễn thông. Nói chung, “trực tuyến” chỉ ra một trạng thái kết nối với mạng Internet toàn cầu.

Trong công nghệ máy tính và viễn thông, để được xem là trực tuyến, đòi hỏi thiết bị đó phải: (i) đặt dưới sự kiểm soát trực tiếp của các thiết bị khác và sự kiểm soát trực tiếp của hệ thống mà nó có liên quan hoặc kết nối; (ii) có sẵn để sử dụng ngay lập tức theo yêu cầu của hệ thống mà không cần sự can thiệp của con người; (iii) kết nối với một hệ thống (một mạng máy tính<sup>4</sup>) và đang hoạt động; có chức năng hoàn hảo và sẵn sàng cho dịch vụ<sup>5,6</sup>.

<sup>2</sup> vi.wiktionary.org.

<sup>3</sup> <https://www.ngoaingucongdong.com/truc-tiep-direct-la-gi-gian-tiep-indirect-la-gi/>.

<sup>4</sup> [http://tratu.soha.vn/dict/vn\\_vn/Tr%E1%BB%B1c\\_tuy%E1%BA%BFn](http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Tr%E1%BB%B1c_tuy%E1%BA%BFn).

<sup>5</sup> Tiêu chuẩn của Liên Bang 1037C, có tiêu đề “Viễn thông: Thuật ngữ viễn thông” (Telecommunications: Glossary of Telecommunication Terms) là một tiêu chuẩn của Liên bang Hoa Kỳ, ban hành của Cục Quản lý Dịch vụ (General Services Administration) dựa theo Đạo luật “Federal Property and Administrative Services Act” năm 1949.

<sup>6</sup> [https://vi.wikipedia.org/wiki/Tr%E1%BB%B1c\\_tuy%E1%BA%BFn\\_v%C3%A0\\_ngo%E1%BA%A1i\\_tuy%E1%BA%BFn](https://vi.wikipedia.org/wiki/Tr%E1%BB%B1c_tuy%E1%BA%BFn_v%C3%A0_ngo%E1%BA%A1i_tuy%E1%BA%BFn).

<sup>7</sup> Văn phòng Quốc hội (2020), *Văn bản hợp nhất Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 số 08/VBHN-VPQH* ngày 15/7/2020 của Văn phòng Quốc hội, được sửa đổi, bổ sung bởi Bộ luật Lao động năm 2019 và Luật Doanh nghiệp năm 2020.

## **1.2. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015**

Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 được thể hiện trong các điều 190, 191, 193, 223, 224, 225, 234, 235, 237<sup>7</sup>...

### **Điều 190. Gửi đơn khởi kiện đến Tòa án**

1. Người khởi kiện gửi đơn khởi kiện kèm theo tài liệu, chứng cứ mà mình hiện có đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án *bằng các phương thức sau đây*: a) *Nộp trực tiếp tại Tòa án*; b) *Gửi đến Tòa án theo đường dịch vụ bưu chính*; c) *Gửi trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có)*. 2. *Ngày khởi kiện là ngày đương sự nộp đơn khởi kiện tại Tòa án hoặc ngày được ghi trên dấu của tổ chức dịch vụ bưu chính nơi gửi. ...* 3. *Trường hợp người khởi kiện gửi đơn khởi kiện bằng phương thức gửi trực tuyến thì ngày khởi kiện là ngày gửi đơn...*

### **Điều 191. Thủ tục nhận và xử lý đơn khởi kiện**

1. *Tòa án qua bộ phận tiếp nhận đơn phải nhận đơn khởi kiện do người khởi kiện nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua dịch vụ bưu chính và phải ghi vào sổ nhận*

đơn; trường hợp Tòa án nhận đơn khởi kiện được gửi bằng phương thức gửi trực tuyến thì Tòa án in ra bản giấy và phải ghi vào sổ nhận đơn. Khi nhận đơn khởi kiện nộp trực tiếp, Tòa án có trách nhiệm cấp ngay giấy xác nhận đã nhận đơn cho người khởi kiện. Đối với trường hợp nhận đơn qua dịch vụ bưu chính thì trong thời hạn 02 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn, Tòa án phải gửi thông báo nhận đơn cho người khởi kiện. Trường hợp nhận đơn khởi kiện bằng phương thức gửi trực tuyến thì Tòa án phải thông báo ngay việc nhận đơn cho người khởi kiện qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có)...

### **Điều 225. Xét xử trực tiếp, bằng lời nói**

1. Tòa án phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án bằng cách nghe lời trình bày của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và những người tham gia tố tụng khác, cơ quan, tổ chức được mời tham dự phiên tòa; ... 2. Việc xét xử phải bằng lời nói và được tiến hành tại phòng xử án.

### **1.3. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo quy định của Luật Tố tụng hành chính năm 2015**

Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến (và kèm theo đó là những quy định về trình tự, thủ tục riêng cho từng trường hợp “trực tiếp” và “trực tuyến”) theo quy định của Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 được thể hiện trong các điều 119, 120, 121, 152, 153, 164<sup>8</sup>...

### **Điều 119. Gửi đơn khởi kiện đến Tòa án**

Người khởi kiện gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng một trong các phương thức sau đây:

1. Nộp trực tiếp tại Tòa án;
2. Gửi qua dịch vụ bưu chính;
3. Gửi trực tuyến qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có).

### **Điều 120. Xác định ngày khởi kiện vụ án hành chính**

1. Trường hợp người khởi kiện trực tiếp nộp đơn tại Tòa án có thẩm quyền thì ngày khởi kiện là ngày nộp đơn.
2. Trường hợp người khởi kiện gửi đơn trực tuyến thì ngày khởi kiện là ngày gửi đơn.

...

### **Điều 152. Xét xử trực tiếp, bằng lời nói**

1. Việc xét xử bằng lời nói và phải được tiến hành tại phòng xử án.
2. Hội đồng xét xử phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án tại phiên tòa bằng cách hỏi và nghe trình bày, tranh luận trực tiếp về tình tiết, chứng cứ của vụ án của người khởi kiện, người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và những người tham gia tố tụng khác, cơ quan, tổ chức được mời tham dự phiên tòa, nghe Kiểm sát viên phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát.

### **1.4. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015**

<sup>8</sup> Văn phòng Quốc hội (2019), Văn bản hợp nhất Luật Tố tụng hành chính năm 2015 số 30/VBHN-VPQH ngày 16/12/2019 của Văn phòng Quốc hội, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kiểm toán nhà nước năm 2019.

Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến (và đương nhiên là cần phải bổ sung quy định về trình tự, thủ tục riêng cho từng trường hợp “trực tiếp” và “trực tuyến”) theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015, được thể hiện trong các điều 250, 256, 299, 311, 423, 467<sup>9</sup>...

**Điều 250. Xét xử trực tiếp, bằng lời nói và liên tục như sau:**

1. Việc xét xử được tiến hành bằng lời nói. Hội đồng xét xử phải *trực tiếp* xác định những tình tiết của vụ án bằng cách hỏi, nghe ý kiến của bị cáo, bị hại, đương sự hoặc người đại diện của họ, người làm chứng, người giám định, người khác tham gia phiên tòa được Tòa án triệu tập...

**Điều 256. Nội quy phiên tòa**

1. Mọi người vào phòng xử án phải mặc trang phục nghiêm túc, chấp hành việc kiểm tra an ninh và thực hiện đúng hướng dẫn của Thư ký Tòa án.

2. Mọi người trong phòng xử án phải tôn trọng Hội đồng xét xử, giữ gìn trật tự và tuân theo sự điều hành của chủ tọa phiên tòa...

**1.5. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo Thông tư số 01/2017/TT-TANDTC ngày 28/7/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao**

Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến còn được thể hiện trong Thông tư số 01/2017/TT-TANDTC ngày 28/7/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao<sup>10</sup>.

**Điều 2. Phòng xử án**

1. Phòng xử án là không gian tổ chức xét xử vụ án hình sự, hành chính; xét xử, giải

quyết vụ việc dân sự, phá sản và xem xét, quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính của Tòa án.

**Điều 3. Nguyên tắc bố trí phòng xử án**

1. Phòng xử án phải được bố trí trang nghiêm, bảo đảm an ninh, trật tự phiên tòa.

2. Việc bố trí phòng xử án phải thể hiện vị trí, vai trò trung tâm của Hội đồng xét xử; bảo đảm quyền bình đẳng trước Tòa án; bảo đảm nguyên tắc tranh tụng trong xét xử; bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo, quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

3. Việc bố trí phòng xử án phải phù hợp với yêu cầu xét xử từng loại vụ án, vụ việc nhằm bảo đảm chất lượng, hiệu quả xét xử của Tòa án.

4. Đối với các vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa gia đình và người chưa thành niên, phòng xử án phải được bố trí thân thiện, bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người dưới 18 tuổi.

**Điều 4. Hình thức phòng xử án**

1. Phòng xử án phải được bố trí Quốc huy nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trên nền ốp gỗ ở chính giữa, phía sau và ở trên vị trí của Hội đồng xét xử, Hội đồng giải quyết việc dân sự, phá sản, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa, chủ trì phiên họp.

2. Phòng xử án được bố trí hai bục, trờ phòng xử án và giải quyết các vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa gia đình và người chưa thành niên. Vị trí của Hội đồng xét xử, Hội đồng giải quyết việc dân sự, phá sản, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa, chủ trì phiên họp ở trên bục cao nhất; bục thứ hai là vị trí của

<sup>9</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

<sup>10</sup> Thông tư số 01/2017/TT-TANDTC ngày 28/7/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quy định về phòng xử án.

những người tiến hành tố tụng khác, người tham gia tố tụng và người tham dự phiên tòa, phiên họp.

3. Phòng xử án phải bảo đảm không gian để tiến hành phiên tòa, phiên họp và hàng rào ngăn cách giữa khu vực của những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng với khu vực của người tham dự phiên tòa, phiên họp; phải bố trí lối đi riêng của Hội đồng xét xử, Hội đồng giải quyết việc dân sự, phá sản, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa, chủ trì phiên họp; lối đi của những người tiến hành tố tụng khác, người tham gia tố tụng, người tham dự phiên tòa, phiên họp; tường trong phòng xử án có nền màu vàng.

4. Sơ đồ vị trí của những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, người tham dự phiên tòa, phiên họp trong phòng xử án được thực hiện theo Phụ lục số 01 ban hành kèm theo Thông tư số 01/2017/TT-TANDTC ngày 28 tháng 7 năm 2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quy định về phòng xử án.

**Điều 6. Phòng xử án và giải quyết các vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa gia đình và người chưa thành niên**

1. Vị trí của những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, người tham dự phiên tòa, phiên họp trong phòng xử án được bố trí trên cùng một mặt phẳng, sắp xếp theo hình thức bàn tròn; tường trong phòng xử án có màu xanh.

Người dưới 18 tuổi tham gia tố tụng tại phiên tòa được ngồi cạnh người đại diện, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

**1.6. Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo Quyết định số 45/2018/QĐ-TTg ngày 09/11/2018 của Thủ tướng Chính phủ**

Sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến được thể hiện trong Quyết định số 45/2018/QĐ-TTg ngày 09/11/2018 của Thủ tướng Chính phủ<sup>11</sup>.

**Điều 3. Giải thích từ ngữ**

10. *Họp trực tiếp* là hình thức họp mà người chủ trì và người tham dự có mặt tại cùng một địa điểm, một phòng họp để tổ chức cuộc họp.

11. *Họp trực tuyến* là hình thức họp được thực hiện qua việc ứng dụng các phần mềm, website hoặc qua tổng đài hội thoại thông qua mạng truyền số liệu chuyên dùng, mạng nội bộ (mạng WAN) hoặc mạng internet để những người ở vị trí địa lý khác nhau có thể cùng tham gia cuộc họp từ xa, mà ở đó họ có thể nghe, nói, nhìn thấy nhau như đang ở chung một phòng họp.

Do có sự khác nhau giữa trực tiếp và trực tuyến theo quy định của văn bản nêu trên, để thực hiện được phương thức xét xử trực tuyến, đòi hỏi phải có những sửa đổi, bổ sung liên quan đến các quy định của Bộ luật TTDS năm 2015, Luật TTHC năm 2015 và Bộ luật TTHS năm 2015 và một số luật chuyên ngành như: Luật Công nghệ thông tin năm 2006, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Luật An ninh mạng năm 2018.

**2. Giải pháp “đồng hành” giữa cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp trong việc hiện thực hóa phương thức xét xử trực tuyến**

<sup>11</sup> Quyết định số 45/2018/QĐ-TTg ngày 09/11/2018 của Thủ tướng Chính phủ quy định chế độ họp trong hoạt động quản lý, điều hành của cơ quan thuộc hệ thống hành chính nhà nước.

## **2.1. Về phía cơ quan lập pháp**

**Trước mắt**, Quốc hội cần sớm thông qua nghị quyết về áp dụng phương thức xét xử trực tuyến làm cơ sở pháp lý cho các cơ quan tư pháp thực hiện phương thức xét xử trực tuyến trong bối cảnh đại dịch Covid-19 theo quy định của khoản 2 Điều 15 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020<sup>12</sup>.

**Về lâu dài**, Quốc hội cần xem xét sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật tố tụng theo hướng bổ sung phương thức xét xử trực tuyến và những quy định riêng, phù hợp với phương thức xét xử trực tuyến về:

(i) Nguyên tắc cơ bản trong tố tụng dân sự; trình tự, thủ tục giải quyết các vụ án về tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, các việc về yêu cầu dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động tại Tòa án; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, của cá nhân, của cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức kinh tế, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp có liên quan theo phương thức xét xử trực tuyến nhằm bảo đảm cho việc giải quyết vụ việc dân sự được nhanh chóng, chính xác, công minh và đúng pháp luật;

(ii) Nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hành chính; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của người tham

gia tố tụng, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan; trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hành chính theo phương thức xét xử trực tuyến.

(iii) Nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hình sự; trình tự, thủ tục xét xử; nhiệm vụ, quyền hạn và mối quan hệ giữa các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, cơ quan, tổ chức, cá nhân theo phương thức xét xử trực tuyến.

(iv) Quy định cụ thể hoặc dẫn chiếu đến các luật chuyên ngành như Luật Công nghệ thông tin năm 2006, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Luật An ninh mạng năm 2018... để bảo đảm thực hiện phương thức xét xử trực tuyến.

## **2.2. Về phía cơ quan hành pháp**

Chính phủ cần bảo đảm nguồn lực cho cơ quan tư pháp thực hiện phương thức xét xử trực tuyến về nhân lực, kinh phí, cơ sở vật chất, trang thiết bị, phương tiện kỹ thuật.

Để có thể thực hiện phương thức xét xử trực tuyến đòi hỏi cần phải có hệ thống phần mềm. Hệ thống phần mềm xét xử trực tuyến phải có những chức năng đáp ứng những tiêu chí về âm thanh (audio), hình ảnh (video), chia sẻ màn hình, mời thành viên tham gia phiên tòa, điều khiển phiên tòa của Chủ tọa (bao gồm các chức năng: tắt mic từng điểm cầu (mute); tắt mic tất cả (mute all); có thể đẩy người tham dự ra khỏi phiên tòa; đặt mật khẩu phòng xử án; chuyển quyền chủ tọa...). Hệ thống phần mềm xét xử trực tuyến phải đáp ứng những tiêu chí về hiệu năng như: số lượng điểm cầu đồng thời; chất lượng hình

<sup>12</sup> Văn bản hợp nhất Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 63/2020/QH14 ngày 18/6/2020 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2020 số 23/VBHN-VPQH ngày 15/7/2020 của Văn phòng Quốc hội.



ảnh; chất lượng audio; chất lượng chia sẻ màn hình; số lượng phòng xử án; thời gian hoạt động liên tục...

Xét xử trực tuyến phải bảo đảm các tiêu chí về an toàn, bảo mật như: (i) Hỗ trợ truyền dữ liệu trên các đường truyền mã hóa và các giao thức có bảo mật; (ii) Hỗ trợ đáp ứng các tiêu chuẩn an toàn tầng giao vận TLS (v 1.2) và an toàn truyền tệp tin HTTPS; (iii) Có giải pháp xác thực an toàn, mã hóa thông tin danh tính và thông tin cá nhân của các điểm cầu tham dự phiên tòa; (iv) Các phiên tòa có các cơ chế, hình thức bảo mật để hạn chế người dùng tham gia không mong muốn; (v) Việc đảm bảo an toàn thông tin cho hệ thống phần mềm xét xử trực tuyến phải tuân thủ các quy định về bảo đảm an toàn hệ thống thông tin theo cấp độ và các quy định của pháp luật hiện hành.

Trước mắt, Chính phủ cần phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao trong việc bảo đảm cơ sở vật chất hạ tầng, hệ thống phần mềm cho xét xử trực tuyến đáp ứng tiêu chí sau:

(i) Bảo đảm thực hiện xét xử trực tuyến trên công nghệ mạng Internet, hỗ trợ nhiều giao thức (như SIP, H.323, WebRTC...) và các codec (như Opus, VP8, VP9, H.264, H.265...) đảm bảo chất lượng âm thanh và hình ảnh theo chuẩn SD, HD;

(ii) Bảo đảm không truyền, lưu trữ các dữ liệu phát sinh trong quá trình xét xử trực tuyến cho các đối tượng không được cấp quyền truy cập;

(iii) Đảm bảo hệ thống phần mềm cung cấp cho người sử dụng theo nhiều hình

thức như dịch vụ sẵn có hoặc tự quản trị và khai thác;

(iv) Có phương án thống kê các thông số như: số lượng phòng họp, số điểm cầu tham gia, vị trí sử dụng, thiết bị đầu cuối sử dụng, trình duyệt sử dụng, băng thông, tỷ lệ mất gói tin của các điểm cầu. Có sẵn các phương thức để kết xuất dữ liệu thống kê (ví dụ các API).

Bên cạnh đó, xét xử trực tuyến phải bảo đảm các tiêu chí phi chức năng khác như: (i) Hỗ trợ sử dụng trên các hệ điều hành phổ biến là hệ điều hành cho điện thoại và máy tính bảng như IOS và Android; hệ điều hành cho máy tính xách tay, máy tính để bàn như Windows và Mac Os; (ii) Hỗ trợ sử dụng trên các thiết bị cầm tay, điện thoại thông minh và máy tính bảng; máy tính để bàn và máy tính xách tay<sup>13</sup>...

### 2.3. Về phía cơ quan tư pháp

Tòa án nhân dân tối cao cần sớm xây dựng, trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Quốc hội: (i) Tờ trình đề xuất áp dụng phương thức xét xử trực tuyến; (ii) Báo cáo Quốc hội về tác động của đại dịch Covid-19 đến hoạt động tư pháp nói chung và hoạt động xét xử nói riêng, làm cơ sở để Quốc hội sớm xem xét đưa nội dung áp dụng phương thức xét xử trực tuyến vào nghị quyết của Quốc hội làm cho sở pháp lý cho các cơ quan tư pháp thực hiện phương thức xét xử trực tuyến trong bối cảnh đại dịch Covid-19 theo quy định tại Điều 74 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020<sup>14</sup> ■

<sup>13</sup> Quyết định số 1246/QĐ-BTTTT ngày 24/7/2020 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Bộ Tiêu chí về chức năng, tính năng kỹ thuật của hệ thống phần mềm xét xử trực tuyến (Phiên bản 1.0).

<sup>14</sup> Văn bản hợp nhất Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 63/2020/QH14 ngày 18/6/2020 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2020 số 23/VBHN-VPQH ngày 15/7/2020 của Văn phòng Quốc hội.

# HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ VỀ TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC NHÀ CUNG CẤP DỊCH VỤ TRUNG GIAN PHÙ HỢP VỚI CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

**Nguyễn Bích Thảo**

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

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nhà cung cấp dịch vụ trung gian, Luật Sở hữu trí tuệ, hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 28/9/2021

Biên tập : 02/10/2021

Duyệt bài : 03/10/2021

## Article Information:

*Keywords:* Intermediary service provider; Law on Intellectual Property law; new generation free trade agreements.

*Asia Article History:*

Received : 28 Sep. 2021

Edited : 02 Oct. 2021

Approved : 03 Oct. 2021

## Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích sự cần thiết bổ sung quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trong môi trường số trong bối cảnh thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, và đưa ra các kiến nghị góp phần hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về vấn đề này.

## Abstract:

Within the scope of this article, the author provides analysis of the need for amendments of regulations on the liability of intermediary service providers for the infringement of copyright and related rights in the digital environment in the real context of enforcement of the new-generation free trade agreements, and also provides recommendations so that it is to further improve of the Bill of Law amending a number of articles of the Law on Intellectual Property related this discussed matter.

## 1. Sự cần thiết bổ sung quy định về trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Luật sở hữu trí tuệ

Trong khoảng ba thập kỷ trở lại đây, sự phát triển của Internet đã đặt ra những thách thức chưa từng có đối với việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ (SHTT). Con người hiện đại chỉ với một chiếc máy tính

xách tay hoặc điện thoại thông minh là có thể tiếp cận và thưởng thức các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, chương trình phát sóng tại bất kỳ thời gian, địa điểm nào, có thể tải xuống, chia sẻ, phát trực tiếp, và còn có thể dễ dàng khởi tạo và chia sẻ nội dung do chính họ tạo ra nhờ các công nghệ số. Để người dùng thực

hiện được các hoạt động này, không thể thiếu vai trò của các nhà cung cấp dịch vụ trung gian (Intermediary Service Provider - ISP). Trên thực tế, tình trạng xâm phạm quyền SHTT do người dùng Internet thực hiện trên môi trường số xảy ra tràn lan và đáng báo động. Tuy nhiên, các cơ quan có thẩm quyền rất khó xử lý hàng triệu người dùng ẩn danh. Đã có một số vụ việc, trong đó chủ thể quyền khởi kiện ISP trước Tòa án Việt Nam yêu cầu ISP phải chịu trách nhiệm đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan do người dùng thực hiện như vụ Công ty cổ phần VNG kiện Tik Tok – nền tảng trung gian cho phép người dùng chia sẻ video ngắn vào tháng 8/2020<sup>1</sup>. VNG cáo buộc Tik Tok đã để người dùng đăng tải trái phép nhiều bản ghi âm, ghi hình thuộc sở hữu của Zing Mp3 – trang web nghe nhạc trực tuyến thuộc VNG và yêu cầu bồi thường thiệt hại lên tới 221 tỷ đồng. Như vậy, vấn đề trách nhiệm của các ISP trong thực thi quyền SHTT, đặc biệt là quyền tác giả, quyền liên quan, trên môi trường Internet được đặt ra cấp thiết trong bối cảnh hiện nay.

Thực thi quyền SHTT trên môi trường số là một lĩnh vực mới nổi lên và ngày càng đóng vai trò quan trọng trong hệ thống thực thi quyền SHTT. Thực thi quyền SHTT trong môi trường số cũng được tiến hành thông qua các cơ chế dân sự, hành chính, hình sự giống như thực thi quyền SHTT trong môi trường thực; bên cạnh đó, còn có cơ chế đặc thù liên quan chặt chẽ đến trách nhiệm của các chủ thể trung gian<sup>2</sup>. Trong

cơ chế này, có sự chuyển giao quyền lực và trách nhiệm từ phía cơ quan nhà nước sang các chủ thể tư nhân – các ISP, bởi chính các chủ thể này có điều kiện tốt nhất để kịp thời ngăn chặn, buộc chấm dứt hành vi xâm phạm quyền SHTT trên nền tảng số do họ cung cấp.

Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên quy định về trách nhiệm của các ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả trực tuyến tại Điều 512 Luật Bản quyền thiên niên kỷ kỹ thuật số (DMCA) năm 1997. Tiếp theo, năm 2000, Chỉ thị về thương mại điện tử của Liên minh châu Âu (Chỉ thị về TMĐT) được ban hành có điều chỉnh vấn đề này với cách tiếp cận tương tự với Hoa Kỳ. Các quốc gia khác gần đây cũng nhận thức tầm quan trọng của vấn đề và bổ sung quy định của pháp luật về trách nhiệm của ISP. Chẳng hạn, Bộ luật Dân sự Trung Quốc (có hiệu lực từ ngày 1/1/2021) dành tới 4 điều quy định về trách nhiệm của các nhà cung cấp dịch vụ Internet (Điều 1194-1197)<sup>3</sup>.

Trong khi đó, ở phạm vi quốc tế, Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền SHTT (Hiệp định TRIPS) của Tổ chức Thương mại thế giới WTO mặc dù được coi là điều ước quốc tế đa phương đầu tiên đặt ra các chuẩn mực đầy đủ, toàn diện về thực thi quyền SHTT, nhưng chưa dự liệu được sự phức tạp, tinh vi, đa dạng của hành vi xâm phạm quyền SHTT khi nhân loại bước vào kỷ nguyên số, và chưa có quy định về trách nhiệm của các ISP. Điểm bất cập này đã được bổ sung bởi các

<sup>1</sup> <https://tuoitre.vn/vu-kien-221-ti-dong-giua-vng-tiktok-an-le-cho-van-de-ban-quyen-am-nhac-20200828090526095.htm>, truy cập ngày 08/10/2021.

<sup>2</sup> Seuba, Xavier (2017). *The Global Regime for The Enforcement of Intellectual Property Rights*. Cambridge University Press, p. 21.

<sup>3</sup> Bộ luật Dân sự Trung Quốc năm 2020, Quyển 7, <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>.

hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu (EVFTA). CPTPP và EVFTA đều có những điều khoản mới về tăng cường thực thi quyền SHTT trong môi trường số, với quy định riêng về trách nhiệm của ISP.

Trong khi đó, khung pháp lý hiện hành của Việt Nam về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền SHTT trên Internet còn rất sơ sài, chưa tương thích với các chuẩn mực quốc tế và chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn về thực thi quyền SHTT trong môi trường số. Luật SHTT năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019 (Luật SHTT) không quy định về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả trực tuyến. Thông tư liên tịch số 07/2012/TTLTBTTTT-BVHTTDL ngày 19/6/2012 của Bộ Thông tin và truyền thông, Bộ Văn hóa, thể thao và du lịch quy định trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian trong việc bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan trên môi trường mạng Internet và mạng viễn thông (Thông tư liên tịch số 07) vẫn là văn bản quy phạm pháp luật duy nhất hiện nay có quy định cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với việc thực thi quyền SHTT trên Internet.

Với tầm quan trọng của vấn đề này, rất cần thiết phải pháp điển hóa quy định về trách nhiệm của ISP trong Luật SHTT để nâng cao hiệu quả thực thi quyền SHTT

trong môi trường số, đồng thời để thực hiện các cam kết của Việt Nam về SHTT trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Do đó, việc Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật SHTT bổ sung thêm các dạng hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của nhà cung cấp dịch vụ trung gian ở Điều 28 và Điều 35, bổ sung thêm nội dung quyền tự bảo vệ của chủ thể quyền SHTT ở Điều 198 và bổ sung một điều luật mới (Điều 198b) quy định trách nhiệm pháp lý về quyền tác giả, quyền liên quan đối với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian là hoàn toàn phù hợp.

## **2. Hoàn thiện quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian phù hợp với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới<sup>4</sup>**

### **2.1. Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới**

Về nguyên tắc, việc quy định trách nhiệm của các ISP phải bảo đảm cân bằng giữa hai lợi ích: *một là*, thúc đẩy sự phát triển các dịch vụ trung gian trực tuyến; *hai là*, cho phép các chủ thể quyền đối phó một cách hiệu quả với hành vi xâm phạm quyền tác giả xảy ra trong môi trường Internet<sup>5</sup>. Do đó, các FTA thế hệ mới một mặt yêu cầu các nước thành viên phải quy định chặt chẽ trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của người sử dụng dịch vụ trung gian do mình cung cấp; mặt khác phải quy định rõ những “giới hạn an toàn” (safe harbors),

<sup>4</sup> Dự thảo được bình luận trong bài viết này là Dự thảo trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XV, được đăng tải trên <https://duthaonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7371>, truy cập ngày 08/10/2021). Tuy nhiên, trong bài viết, tác giả có so sánh với quy định về nhà cung cấp dịch vụ trung gian ở các dự thảo trước để bình luận về sự phát triển của quy định này.

<sup>5</sup> Khoản 1 Điều 18.82 CPTPP.

tức là những trường hợp ISP được miễn trừ trách nhiệm<sup>6</sup>. Hiệp định EVFTA dành riêng tiêu mục 3 trong Mục C - Thực thi quyền SHTT, Chương 12 (SHTT) để quy định về nhà cung cấp dịch vụ trung gian. Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) cũng dành riêng mục J Chương 18 quy định về nhà cung cấp dịch vụ Internet. Tuy nhiên, CPTPP đã tạm hoãn Điều 18.82 của TPP (Chế tài pháp lý và Khu vực an toàn) quy định về nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ Internet khi có sự vi phạm bản quyền trực tuyến<sup>7</sup>. Mặc dù vậy, quy định tại Điều 18.82 nói trên vẫn là chuẩn mực quốc tế cao về thực thi quyền SHTT trong môi trường số mà về lâu dài, pháp luật SHTT Việt Nam cần đáp ứng khi tham gia vào sân chơi toàn cầu.

### ***a) Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Hiệp định CPTPP***

Điều 18.81 CPTPP định nghĩa nhà cung cấp dịch vụ Internet bao gồm (1) nhà cung cấp các dịch vụ trực tuyến cho việc truyền dẫn, định tuyến, hoặc cung cấp kết nối cho truyền thông trực tuyến kỹ thuật số, giữa hai hay nhiều điểm do người dùng xác định, đối với các nội dung do người dùng lựa chọn, thực hiện chức năng truyền tải, định tuyến hoặc cung cấp những liên kết của tài liệu mà không làm thay đổi nội dung của nó, hoặc việc lưu trữ trung gian và tạm thời các tài liệu đó được tiến hành tự động trong một quy trình kỹ thuật, và (2) nhà cung cấp dịch vụ trực tuyến thực hiện chức năng (a) lưu trữ tài liệu theo sự chỉ dẫn của người sử dụng, trên một hệ thống hoặc không gian mạng được kiểm soát hoặc vận hành

bởi nhà cung cấp dịch vụ, hoặc (b) chuyển hoặc kết nối người dùng đến một vị trí trực tuyến bằng việc sử dụng các công cụ định vị thông tin bao gồm các siêu liên kết và thư mục. Như vậy, định nghĩa ISP trong CPTPP là rất rộng và bao quát hầu hết các dịch vụ trực tuyến.

Điều 18.82 CPTPP (đã được tạm hoãn thi hành) quy định mỗi nước thành viên phải bảo đảm có các chế tài pháp lý (legal remedies) dành cho chủ thể quyền để xử lý hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên môi trường mạng trực tuyến, đồng thời thiết lập hoặc duy trì các khu vực an toàn thích hợp đối với các dịch vụ trực tuyến của ISP.

Khung chế tài pháp lý và khu vực an toàn này phải bao gồm: *thứ nhất*, các động lực pháp lý (legal incentives) để ISP hợp tác với chủ thể quyền tác giả nhằm ngăn chặn các hành vi lưu trữ và truyền đưa các nội dung đã được bảo hộ quyền tác giả mà chưa được sự cho phép của chủ thể quyền, hoặc, để ISP có các hành động khác nhằm ngăn chặn các hành vi nêu trên; *thứ hai*, các giới hạn nhằm miễn trừ trách nhiệm bồi thường mà ISP phải gánh chịu đối với các hành vi xâm phạm quyền tác giả diễn ra trên hệ thống hoặc mạng được vận hành bởi ISP, nếu ISP không phải là chủ thể điều khiển, khởi xướng, hay chỉ đạo hành vi xâm phạm quyền tác giả. Các giới hạn đó gồm những trường hợp sau đây:

(1) Truyền dẫn, định tuyến, hoặc cung cấp kết nối đến các tài liệu mà không làm thay đổi nội dung của tài liệu đó, hoặc lưu trữ trung gian và tạm thời các tài liệu đó một cách tự động trong một quy trình kỹ thuật;

<sup>6</sup> Điều 18.82 CPTPP, Điều 12.55 EVFTA.

<sup>7</sup> Điều 2 và Phụ lục (mục 7) Văn kiện Hiệp định CPTPP.

(2) Lưu trữ tạm thời thực hiện thông qua một quy trình tự động;

(3) Lưu trữ, theo chỉ định của người dùng, tài liệu trên hệ thống hoặc mạng được điều khiển hoặc vận hành bởi ISP;

(4) Chuyển hoặc kết nối người dùng đến một vị trí trực tuyến bằng việc sử dụng các công cụ định vị thông tin, gồm cả siêu liên kết và thư mục.

Đối với trường hợp (3) và (4), để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu trên mạng hoặc hệ thống của họ khi thực tế biết được hành vi xâm phạm quyền tác giả hoặc biết được các sự kiện, tình huống trong đó hành vi xâm phạm là rõ ràng hiển nhiên, ví dụ như nhận được một thông báo về hành vi bị cáo buộc xâm phạm từ chủ thể quyền hoặc người được chủ thể quyền ủy quyền.

ISP khi đã gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập đến tài liệu một cách thiện chí sẽ được miễn trừ khỏi bất kỳ trách nhiệm nào cho hành động này, với điều kiện ISP thực hiện các bước hợp lý để thông báo trước hoặc ngay sau đó tới người có thông tin bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập. Để đáp ứng được điều kiện miễn trừ trách nhiệm, ISP không bị buộc phải giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm chứng cứ về hành vi xâm phạm.

Ngoài ra, để cân bằng lợi ích giữa chủ thể quyền SHTT và các bên liên quan, Điều 18.82 còn quy định cụ thể về trách nhiệm khôi phục lại tài liệu của ISP khi nhận được thông báo phản hồi của bên có tài liệu bị gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập, trừ trường hợp người gửi thông báo vi phạm đầu tiên đã khởi kiện ra tòa án trong một khoảng thời gian hợp lý. Điều 18.82

cũng yêu cầu các quốc gia thành viên phải có chế tài phạt tiền đối với người nào cố tình đưa ra thông báo sai khiến cho ISP hành động theo thông báo đó gây thiệt hại cho bên liên quan.

Có thể thấy, Điều 18.82 CPTPP vừa đòi hỏi các quốc gia có biện pháp để ISP tham gia chủ động, tích cực vào công tác thực thi quyền tác giả trên môi trường mạng, vừa bảo vệ các ISP. Điều này được thiết kế theo mô hình Điều 512 Đạo luật Bản quyền thiên niên kỷ kỹ thuật số (DMCA) của Hoa Kỳ, với các quy định rất chi tiết và cụ thể về trách nhiệm của ISP đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả của người dùng Internet và các trường hợp miễn trách nhiệm. Các quy định này hướng đến đảm bảo cân bằng giữa hai mục tiêu: (1) tăng cường thực thi quyền tác giả trong môi trường số, buộc ISP phải có trách nhiệm đối với hành vi xâm phạm xảy ra trên hệ thống do họ cung cấp dù họ không phải là chủ thể trực tiếp thực hiện hành vi xâm phạm; (2) thúc đẩy tự do Internet và sự phát triển của các ISP bằng cách tạo các giới hạn an toàn cho ISP (các trường hợp miễn trừ trách nhiệm), tránh đặt gánh nặng quá lớn cho ISP trong việc kiểm soát thông tin lưu chuyển trên hệ thống. Trường hợp không thực hiện quy trình thông báo và gỡ bỏ (notice and take down), ISP sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi xâm phạm quyền tác giả, dựa trên lý thuyết về trách nhiệm gián tiếp (secondary liability). Trách nhiệm gián tiếp là trách nhiệm pháp lý của người không trực tiếp xâm phạm quyền của người khác, nhưng hành vi của người đó có vai trò nhất định dẫn đến thiệt hại cho chủ thể quyền, chẳng hạn như khuyến khích, thúc đẩy, hoặc thu lợi từ

hành vi xâm phạm<sup>8</sup>. Trách nhiệm gián tiếp thường có hai loại: trách nhiệm thay thế (vicarious liability) và trách nhiệm đóng góp (contributory liability). Một chủ thể phải chịu trách nhiệm đóng góp nếu biết hoặc buộc phải biết về hành vi xâm phạm, nhưng vẫn xúi giục, gây ra hoặc góp phần đáng kể cho hành vi xâm phạm của người khác, chẳng hạn như cung cấp phương tiện cho người xâm phạm trực tiếp.

Các quy định của Điều 18.82 cho thấy, ISP hiện nay đóng vai trò như những cơ quan thực thi quyền SHTT trên môi trường mạng. Thay vì thực hiện các thủ tục pháp lý tại cơ quan có thẩm quyền như khởi kiện tại tòa án, yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính, chủ thể quyền SHTT có thể gửi thông báo và yêu cầu ISP thực hiện ngay các biện pháp mang tính khẩn cấp bao gồm gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập tài liệu bị cáo buộc xâm phạm. Có thể coi đây là một kênh thực thi quyền SHTT mới trong môi trường số, hiệu quả hơn, nhanh chóng hơn, đơn giản, tiết kiệm hơn so với việc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý hành vi xâm phạm, mà vẫn đạt được mục đích của chủ thể quyền là chấm dứt ngay hành vi xâm phạm<sup>9</sup>.

### ***b) Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong Hiệp định EVFTA***

EVFTA cũng có cách tiếp cận tương tự như CPTPP về trách nhiệm của ISP dù các quy định không chi tiết bằng CPTPP. Các quy định của EVFTA về vấn đề này thể

hiện rõ sự tiếp nhận mô hình trách nhiệm ISP theo Chỉ thị về TMĐT<sup>10</sup>. Về cơ bản, đây vẫn là mô hình trách nhiệm gián tiếp và quy định các giới hạn, miễn trừ trách nhiệm đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin, lưu trữ tạm thời thông tin, hoặc cho thuê chỗ lưu trữ, với điều kiện ISP gỡ bỏ hoặc chặn ngay việc truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm.

Theo Điều 12.55 EVFTA, mỗi Bên phải quy định giới hạn hoặc miễn trừ trong pháp luật quốc gia liên quan đến trách nhiệm pháp lý của ISP đối với việc xâm phạm quyền tác giả và quyền liên quan xảy ra trên mạng viễn thông liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của các ISP. Giới hạn và miễn trừ ít nhất phải bao gồm những hoạt động sau:

(a) Truyền dẫn trong mạng viễn thông các thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp, hoặc cung cấp truy cập mạng viễn thông (“chỉ truyền dẫn” - mere conduit);

(b) Truyền dẫn trong mạng viễn thông thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp liên quan đến việc lưu trữ tự động, trung gian và tạm thời các thông tin, được thực hiện chỉ nhằm mục đích làm cho việc truyền tải thông tin hiệu quả hơn đến người sử dụng dịch vụ khác theo yêu cầu của họ (“lưu trữ tạm thời” - caching), với điều kiện là nhà cung cấp phải: (i) không thay đổi thông tin trừ trường hợp vì lý do kỹ thuật; (ii) tuân thủ các điều kiện về tiếp cận thông tin; (iii) tuân thủ các quy định

<sup>8</sup> Mark Bartholomew & John Tehranian, *The Secret Life of Legal Doctrine: The Divergent Evolution of Secondary Liability in Trademark and Copyright Law*, Berkeley Tech. L.J. 21 (2006) 1363-1419.

<sup>9</sup> Phạm Duy Khương, *Vai trò của nhà cung cấp dịch vụ Internet trong việc bảo vệ quyền tác giả trên môi trường mạng tại Việt Nam trong TPP*, <https://vi.sblaw.vn/vai-tro-cua-nha-cung-cap-dich-vu-internet-trong-viec-bao-ve-quyen-tac-gia-tren-moi-truong-mang-tai-viet-nam-trong-tpp/>, truy cập ngày 08/10/2021.

<sup>10</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

liên quan đến cập nhật thông tin, được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp công nhận và sử dụng rộng rãi; (iv) không được can thiệp để có được dữ liệu về việc sử dụng thông tin bằng việc sử dụng hợp pháp công nghệ đã được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; (v) gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy cập thông tin đã được lưu trữ khi biết rằng thực tế là thông tin tại nguồn truyền dẫn đã được gỡ bỏ khỏi mạng hoặc truy cập đã bị chặn;

(c) Việc lưu trữ thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ (“cho thuê chỗ lưu trữ” - hosting) với điều kiện là nhà cung cấp: (i) không biết về thông tin bất hợp pháp; và (ii) khi biết được thông tin đó, hành động nhanh chóng để gỡ bỏ hoặc ngăn chặn các truy cập tới thông tin đó.

Đối với trường hợp ISP chỉ đóng vai trò truyền dẫn thông tin hoặc cung cấp truy cập, ISP được miễn trừ trách nhiệm mà không cần đáp ứng thêm điều kiện nào. Đối với trường hợp ISP cung cấp dịch vụ “lưu trữ tạm thời” thông tin hoặc “cho thuê chỗ lưu trữ”, để được miễn trừ trách nhiệm, ISP phải đáp ứng thêm các điều kiện khác, trong đó có việc tuân thủ cơ chế “notice and take down” (nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn truy cập thông tin khi biết về hành vi xâm phạm). Như vậy, khi mức độ tham gia và đóng góp của ISP vào hành vi xâm phạm của người dùng càng tăng thì trách nhiệm (gián tiếp) của ISP đối với việc đảm bảo thực thi quyền tác giả càng cao hơn. Do đó, việc phân loại các dịch vụ do ISP cung cấp có vai trò quan trọng trong việc quy trách nhiệm của ISP. Đây cũng là nguyên tắc được thể hiện tại Điều 18.82 CPTPP như đã phân tích ở trên.

## ***2.2. Quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan***

Quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan đã có sự thay đổi đáng kể qua 3 bản Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ (Dự thảo Luật). Dự thảo Luật lần 1 ngày 17/11/2020 chưa bổ sung quy định về hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan của nhà cung cấp dịch vụ trung gian mà chỉ bổ sung Điều 198b với tiêu đề “Quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian”. Điều 198b ở Dự thảo Luật lần 1 hầu như ghi nhận lại toàn bộ quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong Thông tư liên tịch số 07, với cách tiếp cận hoàn toàn khác CPTPP và EVFTA: thay vì đưa ra các trường hợp và điều kiện giới hạn, miễn trừ trách nhiệm của ISP thì Dự thảo Luật lần 1 liệt kê các trường hợp ISP phải chịu trách nhiệm bồi thường, và các quy định về quyền, trách nhiệm của ISP mang tính chất quản lý hành chính, đứng từ góc độ quản lý của cơ quan nhà nước hơn là từ góc độ của chủ thể quyền SHTT. Cách tiếp cận này chưa tương thích với chuẩn mực quốc tế về thực thi quyền SHTT trong môi trường số theo các FTA thế hệ mới.

Dự thảo Luật lần 3 trình Quốc hội cho ý kiến tại Kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa X đã có bước tiến đáng kể trong quy định về trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ trung gian, chuyển hoàn toàn từ cách tiếp cận của Thông tư liên tịch số 07 sang cách tiếp cận của các FTA thế hệ mới. Dự thảo Luật lần 3 bổ sung vào Điều 198 một nội



dung quan trọng trong quyền tự bảo vệ của chủ thể quyền SHTT, đó là quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền SHTT phải “gỡ bỏ và xóa nội dung vi phạm trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”. Đồng thời, Điều 198b đã thay đổi tiêu đề là “Trách nhiệm pháp lý về quyền tác giả, quyền liên quan đối với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian”. Nội dung điều luật này gồm 6 vấn đề:

*Thứ nhất*, Dự thảo Luật định nghĩa thống nhất về doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian là “doanh nghiệp cung cấp phương tiện kỹ thuật để tổ chức, cá nhân sử dụng dịch vụ đưa nội dung thông tin số lên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng; cung cấp kết nối trực tuyến cho công chúng tiếp cận, sử dụng nội dung thông tin số trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”. Định nghĩa này về cơ bản đã tương thích với định nghĩa về nhà cung cấp dịch vụ trung gian trong các FTA thế hệ mới, và cũng hàm ý rằng định nghĩa này không bao gồm các nền tảng thương mại điện tử (e-commerce platforms) như Lazada, Shopee.. mà chỉ bao gồm các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ truyền dẫn, kết nối, lưu trữ, cho thuê chỗ lưu trữ nội dung thông tin số (tác phẩm và các đối tượng quyền liên quan được thể hiện dưới dạng số). Như vậy, đối với các sàn thương mại điện tử, trách nhiệm của họ về hành vi xâm phạm quyền SHTT của người dùng (như bán, chào bán hàng hóa giả mạo về SHTT) sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật về thương mại điện tử.

*Thứ hai*, Dự thảo Luật quy định doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian có trách nhiệm triển khai các biện pháp kỹ

thuật, phối hợp với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các chủ thể quyền thực thi các biện pháp bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng.

*Thứ ba*, Dự thảo Luật quy định 4 trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng, đó là: (1) chỉ truyền dẫn hoặc cung cấp khả năng truy cập đến nội dung thông tin số; (2) lưu trữ thông tin tự động, tạm thời trong quá trình truyền dẫn thông tin (với các điều kiện: chỉ biến đổi thông tin vì lý do công nghệ; tuân thủ các điều kiện truy nhập, sử dụng nội dung thông tin số; tuân thủ các quy tắc về cập nhật nội dung thông tin số được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; không ngăn cản việc sử dụng hợp pháp công nghệ được thừa nhận rộng rãi trong ngành công nghệ để lấy dữ liệu về việc sử dụng nội dung thông tin số; và gỡ bỏ nội dung thông tin số hoặc không cho truy nhập đến nội dung thông tin số khi biết rằng nội dung thông tin số đó đã được gỡ bỏ tại nguồn khởi đầu hoặc nguồn khởi đầu đã hủy việc truy nhập đến nội dung thông tin số đó); (3) lưu trữ nội dung thông tin số của người dùng theo yêu cầu của người dùng (với điều kiện: không biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan và có hành động nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số đó khi biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan, (4) Các trường hợp khác theo quy định của Chính phủ.

Trong trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ để được miễn trừ trách nhiệm pháp lý theo khoản 3 Điều 198b thì sẽ bị coi là có hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan (theo khoản 8 Điều 28 hoặc khoản 11 Điều 35 mới được bổ sung vào Dự thảo Luật lần 3) và phải chịu trách nhiệm pháp lý tương ứng.

*Thứ tư*, Dự thảo Luật nhấn mạnh rằng các điều kiện để doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được hưởng miễn trừ trách nhiệm pháp lý nêu trên không buộc doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian phải tự giám sát dịch vụ của mình hoặc chủ động tìm kiếm các bằng chứng chỉ ra hành vi xâm phạm. Đây là điều khoản quan trọng để tránh áp đặt gánh nặng quá lớn cho các ISP trong việc giám sát nội dung thông tin số lưu chuyên trên hệ thống/nền tảng của mình.

*Thứ năm*, Dự thảo Luật khẳng định quy định về miễn trừ trách nhiệm pháp lý theo Điều 198b không loại trừ trách nhiệm pháp lý khác đối với các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian theo quy định của Luật SHTT và pháp luật khác có liên quan.

*Thứ sáu*, Dự thảo Luật giao cho Chính phủ quy định chi tiết về doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian, trường hợp miễn trừ và trách nhiệm thực thi các biện pháp bảo vệ quyền tác giả, quyền liên quan.

Như vậy, về cơ bản, Điều 198b trong Dự thảo Luật lần 3 đã tương thích với các FTA thế hệ mới, đặc biệt là với EVFTA. Tuy nhiên, vẫn còn một số điểm cần tiếp tục hoàn thiện như sau:

*Một là*, tên điều luật chưa chính xác và chưa đầy đủ, cần sửa thành “Trách nhiệm pháp lý của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi

trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng”.

*Hai là*, định nghĩa “doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian” là một định nghĩa quan trọng, nên được chuyển lên Điều 4 về Giải thích từ ngữ thay vì đặt ở khoản 1 Điều 198b.

*Ba là*, một số quy định của khoản 3 Điều 198b chưa thống nhất và hợp lý ở những điểm sau:

- Mục đích của khoản 3 là nêu ra các trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý. Do đó, các điểm a, b, c khoản 3 phải nêu lên các dạng hành vi mà ISP được miễn trừ trách nhiệm (và kèm theo điều kiện, nếu có). Tuy nhiên, cấu trúc diễn đạt của điểm a, b, c khoản 3 Điều 198b chưa thống nhất. Điểm a và c liệt kê hành vi trong khi điểm b lại được diễn đạt thành nghĩa vụ của ISP.

- Các trường hợp miễn trừ trách nhiệm ở điểm a, b và c thiếu một nội dung quan trọng được nhấn mạnh trong Điều 12.55 EVFTA là thông tin số phải “do người sử dụng dịch vụ cung cấp” (nguyên văn tiếng Anh: information provided by a user of the service) nhằm thể hiện rằng vai trò của ISP chỉ mang tính chất “gián tiếp”, “trung gian”.

- Việc thêm điểm d (các trường hợp khác do Chính phủ quy định) khiến cho điều luật trở nên không chắc chắn, không rõ ràng, gây bất an cho các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian cũng như các chủ thể quyền và phải chờ hướng dẫn của Chính phủ để thi hành điều luật quan trọng này. Về nguyên tắc, các trường hợp “miễn trừ trách nhiệm” hay “giới hạn an toàn” nên được luật quy định một cách cụ thể và xác định; do đó, tác giả kiến nghị bỏ điểm d

khoản 3 Điều 198b trong Dự thảo. EVFTA cũng chỉ yêu cầu các quốc gia thành viên quy định tối thiểu 3 trường hợp miễn trừ trách nhiệm như ở điểm a, b và c.

- Điểm c yêu cầu doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian phải nhanh chóng gỡ bỏ hành động hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số được lưu trữ trên nền tảng của mình chỉ khi “biết rằng nội dung thông tin số đó vi phạm quyền tác giả, quyền liên quan” là chưa hợp lý, vì một hành vi chỉ được xác định là hành vi xâm phạm khi có quyết định của tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trên thực tế, ISP không thể biết chắc chắn rằng nội dung thông tin số có xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan hay không mà chỉ có thể có thông tin cáo buộc về hành vi xâm phạm (chủ yếu do chủ thể quyền cung cấp), trừ trường hợp có thông báo hay yêu cầu từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền (trường hợp này ít xảy ra). Do đó, về điểm này, nên tham khảo quy định của Điều 18.82 CPTPP, làm rõ ISP phải nhanh chóng gỡ bỏ hoặc chặn truy cập đến nội dung thông tin số khi thực tế biết được về hành vi xâm phạm hoặc khi nhận được thông báo của chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan. Như vậy, mới bảo đảm tính kịp thời trong thực thi quyền trên môi trường số và đề cao sự chủ động của các chủ thể quyền SHTT.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, tác giả cho rằng, khoản 3 Điều 198b cần được sửa lại như sau:

“3. Doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian được miễn trừ trách nhiệm pháp lý đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trên môi trường mạng viễn thông và mạng Internet công cộng liên quan đến việc cung cấp hoặc sử dụng dịch vụ của mình trong các trường hợp sau:

a) Chỉ thực hiện việc truyền dẫn hoặc cung cấp khả năng truy nhập đến nội dung thông tin số do người sử dụng dịch vụ cung cấp;

b) Thực hiện chức năng lưu trữ đệm trong quá trình truyền dẫn thông tin do người sử dụng dịch vụ cung cấp một cách tự động, tạm thời nhằm mục đích trung chuyển thông tin và làm cho việc truyền dẫn thông tin hiệu quả hơn, với các điều kiện sau: chỉ biến đổi thông tin vì lý do công nghệ; tuân thủ các điều kiện truy nhập, sử dụng nội dung thông tin số; tuân thủ các quy tắc về cập nhật nội dung thông tin số được quy định cụ thể theo cách thức được ngành công nghiệp thừa nhận và sử dụng rộng rãi; không ngăn cản việc sử dụng hợp pháp công nghệ được thừa nhận rộng rãi trong ngành công nghiệp để lấy dữ liệu về việc sử dụng nội dung thông tin số; và gỡ bỏ nội dung thông tin số hoặc không cho truy nhập đến nội dung thông tin số khi biết rằng nội dung thông tin số đó đã được gỡ bỏ tại nguồn khởi đầu hoặc nguồn khởi đầu đã hủy việc truy nhập đến nội dung thông tin số đó theo quy định của Chính phủ;

c) Lưu trữ nội dung thông tin số do người sử dụng dịch vụ cung cấp theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ, với các điều kiện sau: không biết rằng nội dung thông tin số đó xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan; và có hành động nhanh chóng gỡ bỏ hoặc ngăn chặn việc truy nhập tới nội dung thông tin số đó khi biết rằng nội dung thông tin số đó xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan hoặc khi nhận được thông báo của chủ thể quyền tác giả, quyền liên quan cáo buộc nội dung thông tin số xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan theo quy định của Chính phủ” ■

## TÁC HẠI CỦA ĐỒ UỐNG CÓ ĐƯỜNG ĐỐI VỚI SỨC KHỎE

**Hoàng Thị Mỹ Hạnh\***

\*TS. Viện Chiến lược và Chính sách Y tế

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Đồ uống có đường, đường tự do, đái tháo đường, bệnh tim mạch, sức khỏe.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/9/2021  
Biên tập : 29/9/2021  
Duyệt bài : 02/10/2021

### Article Information:

*Keywords:* Sugar-sweetened beverages; free sugars; diabetes; cardiovascular disease; health.

### Article History:

Received : 16 Sep. 2021  
Edited : 29 Sep. 2021  
Approved : 02 Oct. 2021

### Tóm tắt:

Đồ uống có đường là tất cả các loại đồ uống có chứa đường tự do. Sử dụng đồ uống có đường không hợp lý được xác định là một trong những nguyên nhân chính gây ra thừa cân, béo phì và các rối loạn chuyển hóa cả ở người trưởng thành và trẻ em, làm tăng nguy cơ bị rối loạn đường huyết, mỡ máu và huyết áp, từ đó, gia tăng tỷ lệ mắc bệnh đái tháo đường tuýp 2, tăng huyết áp, rối loạn mỡ máu cũng như các biến chứng về tim mạch, đột quỵ và tử vong; là một trong những nguyên nhân chính gây ra các bệnh về răng miệng và có thể ảnh hưởng nghiêm trọng tới sức khỏe của trẻ em. Trong khi đó, mức tiêu thụ đồ uống có đường ở Việt Nam đã gia tăng nhanh chóng trong những thập kỷ qua, đặc biệt ở giới trẻ. Trong bối cảnh đồ uống có đường đang ngày càng đa dạng về chủng loại, có thể dễ dàng mua với giá thành phù hợp với nhiều tầng lớp dân cư, các giải pháp nhằm giảm mức gia tăng tiêu dùng, cải thiện nhận thức, quan điểm và thực hành của cộng đồng hướng tới tiêu thụ đồ uống có đường hợp lý là cần thiết để góp phần giảm nguy cơ mắc và tử vong do các bệnh không lây nhiễm ở nước ta.

### Abstract:

Sugar-sweetened beverages are defined as all types of beverages containing free sugars. Unreasonable consumption of sugar-sweetened beverages has been identified as one of the main causes of overweight, obesity, and metabolic disorders in both adults and children, increasing the risk of blood sugar disorders, blood fat, and high blood pressure, thereby, increasing the incidence of type 2 diabetes, hypertension, dyslipidemia as well as cardiovascular complications, stroke, and death; is also one of the main causes of dental disease and may seriously affect the health of children. Meanwhile, the consumption of sugar-sweetened beverages in Vietnam has increased rapidly over the past decades, especially among young people. In the context that sugar-sweetened beverages are increasingly diverse in types, are easily purchased at affordable prices for several classes of the residents, the appropriate solutions to reduce up-trend consumption of sugar-sweetened beverages, to strengthen the awareness, viewpoints, and consuming practices of the community towards rational consumption of sugar-sweetened beverages are necessary so that it is to reduce the risk of morbidity and mortality from non-communicable diseases in our country.

Tổ chức Y tế thế giới (WHO) sử dụng khái niệm đồ uống có đường (ĐUCĐ) cho tất cả các loại đồ uống có chứa đường tự do, gồm có nước ngọt không chứa cồn (soft-drink) có ga hoặc không có ga, nước ép trái cây/rau củ, đồ uống từ trái cây/rau củ, dưới

dạng đồ uống, chất cô đặc dạng lỏng và bột, nước có pha chế hương liệu, nước tăng lực và đồ uống cho người chơi thể thao (sport drinks), trà pha sẵn, cà phê pha sẵn và đồ uống sữa có pha chế hương liệu (flavoured milk drinks)<sup>1</sup>. Trong định nghĩa này, *đường*

<sup>1</sup> Sugary drinks (WHO 2017)/ (Sugar-sweetened beverages (WHO 2020) are defined as all types of beverages containing free sugars and these include carbonated or non-carbonated soft drinks, fruit/vegetable juices and drinks, liquid and powder concentrates, flavoured water, energy and sports drinks, ready-to-drink tea, ready-to-drink coffee, and flavoured milk drinks. World Health Organization 2017. Taxes on Sugary Drinks: Why Do It? World Health Organization. [(accessed on 6 June 2021)];2017 Available online: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/260253>; WHO 2020. Assessing national capacity for the prevention and control of noncommunicable disease: report of the 2019 global survey. Geneva: World Health Organization; 2020. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

tự do là các đường đơn (như glucose, fructose) và đường đôi (sucrose hoặc đường ăn) được nhà sản xuất, người chế biến, nấu thực phẩm hoặc người tiêu dùng thêm vào thực phẩm và đường tự nhiên có trong mật ong, xi-rô, nước ép hoa quả và nước hoa quả cô đặc<sup>2</sup>.

### 1. Tác hại của đồ uống có đường đôi với sức khỏe

Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra mối liên hệ giữa việc sử dụng ĐUCĐ và các vấn đề sức khỏe như thừa cân, béo phì, đái tháo đường tuýp 2, bệnh tim mạch, bệnh răng miệng, ... Thừa cân và béo phì là yếu tố nguy cơ chính của một số bệnh mạn tính như bệnh đái tháo đường, bệnh tim mạch và một số loại ung thư<sup>3,4,5</sup>. Hiện nay, tình trạng thừa cân và béo phì đang gia tăng đáng kể ở các nước có thu nhập thấp và trung bình, đặc

biệt là ở các khu vực thành thị<sup>6</sup>. Căn nguyên gây nên bệnh béo phì rất phức tạp, trong đó có nguyên nhân từ tình trạng gia tăng tiêu thụ đường tự do, đặc biệt là từ ĐUCĐ ở cả trẻ em và người lớn<sup>7,8,9</sup>. Bằng chứng gần đây cho thấy mối liên quan giữa tiêu thụ ĐUCĐ với tỷ lệ tử vong. Theo đó, giảm đồ uống có đường có thể dự phòng tử vong do góp phần làm giảm tỷ lệ thừa cân, béo phì, rối loạn đường máu, mỡ máu và tăng huyết áp, là các yếu tố nguy cơ gây tử vong phổ biến tại các nước có thu nhập thấp và trung bình<sup>10,11,12,13</sup>.

Từ các nghiên cứu cho thấy, ĐUCĐ thường được dung nạp nhanh chóng và không mang lại cảm giác no giống như thức ăn đặc<sup>14</sup>. Do đó, người tiêu dùng có xu hướng không giảm lượng thức ăn khác

<sup>2</sup> Free sugars refer to monosaccharides (such as glucose, fructose) and disaccharides (such as sucrose or table sugar) added to foods and drinks by the manufacturer, cook or consumer, and sugars naturally present in honey, syrups, fruit juices and fruit juice concentrates (WHO 2017, WHO 2020).

<sup>3</sup> Key TJ, Schatzkin A, Willett WC, Allen NE, Spencer EA, Travis RC. Diet, nutrition and the prevention of cancer. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):187-200.

<sup>4</sup> Srinath Reddy K, Katan MB. Diet, nutrition and the prevention of hypertension and cardiovascular diseases. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):167-86.

<sup>5</sup> Steyn NP, Mann J, Bennett PH, Temple N, Zimmet P, Tuomilehto J et al. Diet, nutrition and the prevention of type 2 diabetes. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):147-65.

<sup>6</sup> Swinburn BA, Sacks G, Hall KD, McPherson K, Finegood DT, Moodie ML, Gortmaker SL. The global obesity pandemic: shaped by global drivers and local environments. *Lancet*. 2011; 378(9793):804-14.

<sup>7</sup> Malik VS, Pan A, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and weight gain in children and adults: a systematic review and meta-analysis. *American Journal of Clinical Nutrition*. 2013; 98(4):1084-102.

<sup>8</sup> Mattes RD, Shikany JM, Kaiser KA, Allison DB. Nutritively sweetened beverage consumption and body weight: a systematic review and meta-analysis of randomized experiments. *Obesity Reviews*. 2011; 12(5):346-65.

<sup>9</sup> Te Morenga L, Mallard S, Mann J. Dietary sugars and body weight: systematic review and meta-analyses of randomised controlled trials and cohort studies. *BMJ*. 2013; 346:e7492.

<sup>10</sup> Malik VS, Popkin BM, Bray GA, Després JP, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and risk of metabolic syndrome and type 2 diabetes: a meta-analysis. *Diabetes\_care*. 2010 Nov 1;33(11):2477-83.

<sup>11</sup> Malik V, Li Y, Pan A, De Koning L, Schernhammer E, Willett W, Hu F. Long-Term Consumption of Sugar-Sweetened and Artificially Sweetened Beverages and Risk of Mortality in US Adults. *Circulation*. 2019 Mar 18

<sup>12</sup> Fung TT, Malik V, Rexrode KM, Manson JE, Willett WC, Hu FB. Sweetened beverage consumption and risk of coronary heart disease in women. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Feb 11;89(4):1037-42.

<sup>13</sup> Malik VS, Schulze MB, Hu FB. Intake of sugar-sweetened beverages and weight gain: a systematic review-. *The American journal of clinical nutrition*. 2006 Aug 1;84(2):274-88.

<sup>14</sup> Pan A, Hu FB. Effects of carbohydrates on satiety: differences between liquid and solid food. *Current Opinion in Clinical Nutrition and Metabolic Care*. 2011; 14(4):385-90.

đủ để bù đắp cho lượng calo từ đồ uống có đường<sup>15</sup>. Đồ uống ở dạng lỏng nên không mang lại cảm giác no hoặc thỏa mãn như khi ăn thức ăn dạng đặc. Vì vậy, cơ thể không “ghi nhận” lượng calo từ đồ uống như đối với calo từ thức ăn đặc. Điều này có thể khiến một người tiếp tục ăn ngay cả khi đã uống ĐUCĐ với hàm lượng calo cao. Bên cạnh đó, ĐUCĐ bất kể là được tạo ngọt bằng đường hay chất tạo ngọt nhân tạo (đường hóa học) đều kích thích cảm giác thèm ăn các thức ăn ngọt, nhiều carbohydrate khác. Ngoài ra, mặc dù ĐUCĐ có thể chứa ít đường hơn các loại bánh ngọt nhưng trong bữa ăn mọi người sẽ có xu hướng xem bánh ngọt là món tráng miệng và sẽ hạn chế ăn bánh ngọt hơn là uống ĐUCĐ. Lượng calo dư thừa từ ĐUCĐ này góp phần gây ra thừa cân và béo phì vì chúng dễ dàng chuyển hóa thành chất béo trong cơ thể và được lưu trữ trong các mô khác nhau.

**- Đồ uống có đường là một trong những nguyên nhân gây thừa cân, béo phì với cả trẻ em và người lớn.** Việc tăng tiêu thụ ĐUCĐ dẫn đến việc tăng năng lượng nạp vào cơ thể, từ đó dẫn tới thừa

cân, béo phì. Trong một phân tích gộp kết quả từ 88 nghiên cứu cho thấy mối liên hệ giữa việc sử dụng nước ngọt với việc tăng năng lượng và trọng lượng cơ thể<sup>16</sup>. Các nghiên cứu ở trẻ em và người lớn đã chỉ ra rằng, ở những người thừa cân việc giảm tiêu thụ ĐUCĐ có thể giúp kiểm soát cân nặng tốt hơn<sup>17,18</sup>. Một nghiên cứu trên 33.097 người cho thấy, trong số những người có nguy cơ béo phì do di truyền, những người uống ĐUCĐ dễ bị béo phì hơn những người không uống<sup>19</sup>. Kết quả nghiên cứu này cho thấy, nguy cơ bị béo phì do di truyền sẽ không thành hiện thực nếu tuân thủ các thói quen lành mạnh như hạn chế ĐUCĐ. Ngược lại, nguy cơ này sẽ tăng lên nếu không kiểm soát được việc tiêu thụ ĐUCĐ.

**- Đồ uống có đường làm gia tăng nguy cơ mắc bệnh đái tháo đường tuýp 2.** Sử dụng nước ngọt có thể khiến người tiêu dùng giảm tiêu thụ sữa, canxi và các sản phẩm dinh dưỡng khác, làm tăng nguy cơ gặp phải một số vấn đề sức khỏe như bệnh đái tháo đường<sup>20</sup>. Những người tiêu thụ ĐUCĐ thường xuyên (1 - 2 lon mỗi ngày hoặc nhiều hơn) có nguy cơ mắc

<sup>15</sup> Bachman CM, Baranowski T, Nicklas TA. Is there an association between sweetened beverages and adiposity? *Nutrition Reviews*. 2006; 64(4):153-174.

<sup>16</sup> Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75.

<sup>17</sup> Chen L, Appel LJ, Loria C, Lin PH, Champagne CM, Elmer PJ, Ard JD, Mitchell D, Batch BC, Svetkey LP, Caballero B. Reduction in consumption of sugar-sweetened beverages is associated with weight loss: the PREMIER trial. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Apr 1; 89(5):1299-306.

<sup>18</sup> Ebbeling CB, Feldman HA, Osganian SK, Chomitz VR, Ellenbogen SJ, Ludwig DS. Effects of decreasing sugar-sweetened beverage consumption on body weight in adolescents: a randomized, controlled pilot study. *Pediatrics*. 2006 Mar 1; 117(3):673-80.

<sup>19</sup> Qi Q, Chu AY, Kang JH, Jensen MK, Curhan GC, Pasquale LR, Ridker PM, Hunter DJ, Willett WC, Rimm EB, Chasman DI. Sugar-sweetened beverages and genetic risk of obesity. *New England Journal of Medicine*. 2012 Oct 11; 367(15):1387-96.

<sup>20</sup> Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75.

bệnh đái tháo đường tuýp 2 cao hơn 26% so với những người hiếm khi sử dụng<sup>21</sup>. Một nghiên cứu khác cũng chỉ ra rằng, tiêu thụ 340ml (khoảng 1 lon) ĐUCĐ/ngày sẽ tăng nguy cơ mắc bệnh đái tháo đường tuýp 2 lên 22% so với những người uống ít hơn 1 lon/tháng; nguy cơ thậm chí còn cao hơn ở nhóm thanh niên và người gốc Á<sup>22</sup>. Trong một nghiên cứu dịch tễ học (Framingham Heart Study), nam giới và phụ nữ trung niên uống từ một ly (one drink) nước ngọt trở lên mỗi ngày có nguy cơ mắc tiền đái tháo đường hoặc đái tháo đường cao hơn từ 25% đến 32% và có khả năng mắc hội chứng chuyển hóa cao hơn gần 45% so với những người không uống<sup>23</sup>. Một nghiên cứu (năm 2019) sử dụng dữ liệu của 3 nghiên cứu (the Nurses' Health Study, the Nurses' Health Study II, and the Health Professionals' Follow-up Study), chỉ ra rằng, nếu uống nhiều hơn 118ml ĐUCĐ (bao gồm cả nước trái cây nguyên chất 100%) mỗi ngày trong 4 năm có liên quan đến nguy cơ mắc bệnh đái tháo đường tuýp 2 cao hơn 16% trong 4 năm tiếp theo<sup>24</sup>. Nghiên cứu này cũng

cho thấy, sử dụng nhiều đồ uống có chất tạo ngọt nhân tạo (đường hóa học) thay vì ĐUCĐ dường như không làm giảm nguy cơ mắc bệnh đái tháo đường. Tuy nhiên, thay thế một khẩu phần ĐUCĐ hàng ngày bằng nước, cà phê hoặc trà không đường có liên quan đến việc giảm nguy cơ mắc bệnh đái tháo đường từ 2–10%<sup>25</sup>.

- **Đồ uống có đường cũng là nguy cơ làm gia tăng bệnh tim mạch.** Một nghiên cứu theo dõi 40.000 nam giới trong 20 năm cho thấy, những người uống trung bình 1 lon ĐUCĐ mỗi ngày có nguy cơ bị mạch vành hoặc tử vong do bệnh mạch vành cao hơn 20% so với những người hiếm khi uống ĐUCĐ<sup>26</sup>. Một nghiên cứu khác theo dõi sức khỏe của gần 90.000 phụ nữ trong 24 năm cho thấy việc tiêu thụ ĐUCĐ thường xuyên có liên quan đến nguy cơ mắc bệnh mạch vành cao. Những phụ nữ uống hơn 2 phần (two servings) ĐUCĐ mỗi ngày có nguy cơ bị bệnh mạch vành hoặc tử vong do bệnh mạch vành cao hơn 40% so với những phụ nữ hiếm khi uống loại đồ uống này<sup>27</sup>. Nghiên cứu này cũng cho thấy, những

<sup>21</sup> Malik VS, Popkin BM, Bray GA, Després JP, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and risk of metabolic syndrome and type 2 diabetes: a meta-analysis. *Diabetes\_care*. 2010 Nov 1; 33(11):2477-83.

<sup>22</sup> The InterAct Consortium. Consumption of sweet beverages and type 2 diabetes incidence in European adults: results from EPIC-InterAct. *Diabetologia* PMID, 2013.

<sup>23</sup> Dhingra R, Sullivan L, Jacques PF, Wang TJ, Fox CS, Meigs JB, D, Agostino RB, Gaziano JM, Vasan RS: Soft drink consumption and risk of developing cardiometabolic risk factors and the metabolic syndrome in middle-aged adults in the community. *Circulation*. 2007; 116:480-8.

<sup>24</sup> Drouin-Chartier JP, Zheng Y, Li Y, Malik V, Pan A, Bhupathiraju SN, Manson JE, Tobias DK, Willett WC, and Hu FB. Changes in Consumption of Sugary Beverages and Artificially Sweetened Beverages and Subsequent Risk of Type 2 Diabetes: Results from Three Large Prospective U.S. Cohorts of Women and Men. *Diabetes Care*. online 2019 Oct 3.

<sup>25</sup> Drouin-Chartier JP, Zheng Y, Li Y, Malik V, Pan A, Bhupathiraju SN, Manson JE, Tobias DK, Willett WC, and Hu FB. Changes in Consumption of Sugary Beverages and Artificially Sweetened Beverages and Subsequent Risk of Type 2 Diabetes: Results from Three Large Prospective U.S. Cohorts of Women and Men. *Diabetes Care*. online 2019 Oct 3.

<sup>26</sup> De Koning L, Malik VS, Kellogg MD, Rimm EB, Willett WC, Hu FB. Sweetened beverage consumption, incident coronary heart disease, and biomarkers of risk in men. *Circulation*. 2012 Apr 10; 125(14):1735-41.

<sup>27</sup> Fung TT, Malik V, Rexrode KM, Manson JE, Willett WC, Hu FB. Sweetened beverage consumption and risk of coronary heart disease in women. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Feb 11;89(4):1037-42

người uống nhiều ĐUCĐ thường có xu hướng có cân nặng lớn hơn và ăn uống kém lành mạnh hơn so với những người không uống ĐUCĐ.

**- Đồ uống có đường có thể làm gia tăng nguy cơ mắc bệnh gút ở cả nam và nữ.** Một nghiên cứu kéo dài 22 năm trên 80.000 phụ nữ cho thấy những người uống một lon ĐUCĐ mỗi ngày có nguy cơ mắc bệnh gút cao hơn 75% so với những phụ nữ hiếm khi uống đồ uống như vậy<sup>28</sup>. Các nhà nghiên cứu nhận thấy nguy cơ tương tự cũng tăng ở nam giới<sup>29</sup>.

**- Đồ uống có đường có thể có tác động xấu đến sức khỏe của xương.** Nhận đủ canxi là cực kỳ quan trọng trong thời thơ ấu và giai đoạn dậy thì, khi xương đang trong quá trình phát triển. Nhìn chung, hàm lượng canxi và các chất dinh dưỡng có lợi cho sức khỏe khác trong nhiều loại nước ngọt và ĐUCĐ khá thấp, nhưng do được tiếp thị tích cực nên trẻ em và vị thành niên thích uống ĐUCĐ. Điều này khiến cho việc tiêu thụ ĐUCĐ gia tăng ở giới trẻ. Khi tiêu thụ ĐUCĐ, nước ngọt tăng lên thì lượng tiêu thụ sữa giảm đi<sup>30</sup>.

**- Tần suất sử dụng đồ uống có đường tỷ lệ thuận với nguy cơ tử vong.** Ở Hoa Kỳ, một nghiên cứu thuần tập với 37.716 nam giới và 80.647 phụ nữ cho thấy những người càng uống nhiều ĐUCĐ càng tử

vong sớm; so với việc uống ĐUCĐ ít hơn 1 lần/tháng thì người uống 1- 4 lần/tháng có nguy cơ tăng 1%; uống 2 - 6 lần/tuần tăng 6%; uống 1-2 lần/ngày tăng 14%; và uống >2 lần/ngày tăng 21%; sự khác biệt có ý nghĩa thống kê rõ hơn ở ở phụ nữ so với ở nam giới<sup>31</sup>.

**- Đồ uống có đường có mối liên hệ trực tiếp tới sâu răng và các bệnh về răng miệng.** Sâu răng, hạn chế chức năng răng, mất răng vĩnh viễn...xảy ra từ thời thơ ấu và ảnh hưởng đến tuổi trưởng thành. Một nghiên cứu cho thấy, nguy cơ sâu răng ở trẻ em sẽ tăng 22% nếu trẻ tiêu thụ ĐUCĐ hàng ngày<sup>32</sup>. Một phân tích tổng hợp cũng cho thấy, tiêu thụ nước tăng lực có liên quan đến gia tăng khoảng 2,4 lần xói mòn răng bởi độ pH thấp và lượng đường cao của nước tăng lực<sup>33</sup>.

**- Sử dụng đồ uống có đường thường xuyên ảnh hưởng nghiêm trọng tới sức khỏe của trẻ em, là một trong nguyên nhân chính** khiến trẻ bị thừa cân và béo phì có nguy cơ cao mắc các vấn đề sức khỏe nghiêm trọng bao gồm bệnh đái tháo đường tuýp 2, huyết áp cao, hen suyễn và các vấn đề hô hấp khác, rối loạn giấc ngủ và bệnh gan. Thừa cân béo phì ở trẻ cũng có thể khiến trẻ bị ảnh hưởng tâm lý. Thừa cân ở trẻ em cũng làm tăng nguy cơ béo phì, các bệnh không lây nhiễm, tử vong sớm và

<sup>28</sup> Choi HK, Willett W, Curhan G. Fructose-rich beverages and risk of gout in women. *JAMA*. 2010 Nov 24; 304(20):2270-8

<sup>29</sup> Choi HK, Curhan G. Soft drinks, fructose consumption, and the risk of gout in men: prospective cohort study. *BMJ*. 2008 Feb 7; 336(7639):309-12

<sup>30</sup> Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75

<sup>31</sup> Malik V, Li Y, Pan A, De Koning L, Schernhammer E, Willett W, Hu F. Long-Term Consumption of Sugar-Sweetened and Artificially Sweetened Beverages and Risk of Mortality in US Adults. *Circulation*. 2019 Mar 18

<sup>32</sup> Wilder JR, Kaste LM, Handler A, McGruder T C, Rankin KM. The association between sugar-sweetened beverages and dental caries among third-grade students in Georgia. *J Public Health Dent*. 2015

<sup>33</sup> Li H, Zou Y, Ding G. Dietary factors associated with dental erosion: a meta-analysis. *PLoS One*. 2012; 7(8):e42626. [PMC free article] [PubMed] [Google Scholar].



tàn tật ở tuổi trưởng thành<sup>34</sup>. Có mối liên hệ đáng kể giữa việc tiêu thụ ĐUCĐ và tăng cân ở trẻ em<sup>35</sup>. Với mỗi trẻ em uống 355ml (hơn 1 lon) soda mỗi ngày, tỷ lệ mắc bệnh béo phì tăng lên 60% trong suốt 1 năm rưỡi theo dõi<sup>36</sup>.

### 2. Xu hướng tiêu thụ đồ uống có đường trên thế giới và ở Việt Nam

Bất chấp các khuyến cáo của các chuyên gia y tế và các tổ chức y tế về việc hạn chế tiêu thụ, doanh số bán đồ uống có đường đang tăng trên toàn thế giới, đặc biệt là ở các nước có thu nhập thấp và trung bình<sup>37, 38, 39</sup>. Theo số liệu của Statista năm 2019, 10 nước có mức tiêu thụ đồ uống có ga cao nhất là Mexico, tiếp đến là Mỹ, Brazil, Nhật bản, Nga, Trung Quốc, Negeria, Pakistan, Indonesia và Ấn Độ<sup>40</sup>. Ở Trung Quốc, tiêu thụ đồ uống giải khát (soft drinks) trên đầu người đã tăng gấp đôi trong vòng 7 năm từ 7,45 lít/người năm 2012 lên 14,57 lít/người

năm 2019<sup>41</sup>. Ở Thái Lan, mức tiêu thụ đồ uống này hàng ngày ở Thái Lan liên tục tăng ở trẻ em, từ 8,7% năm 2003 lên 17,2% năm 2008-2009 và ở người lớn, từ 5,1% lên 7,9% trong giai đoạn tương ứng<sup>42</sup>.

Ở Việt Nam, mặc dù mức tiêu thụ ĐUCĐ bình quân đầu người thấp hơn so với các nước trên thế giới, việc tiêu thụ ĐUCĐ đã tăng mạnh trong những năm qua. Theo Statista, mức tiêu thụ nước giải khát bình quân đầu người của Việt Nam năm 2013 là 35,31 lít/người, năm 2016 tăng lên 46,59 lít và năm 2020 tăng lên tới 50,09 lít. Trung bình một người Việt Nam tiêu thụ khoảng 46,5g đường tự do/ngày, gần bằng mức giới hạn tối đa (50g/ngày) và cao gần gấp đôi so với mức khuyến cáo dưới 25g/ngày của Tổ chức Y tế thế giới<sup>43, 44</sup>.

Việt Nam là quốc gia có dân số trẻ với độ tuổi 15-45 chiếm tỷ lệ hơn 46%<sup>45</sup>, đây là độ tuổi được đánh giá là có nhu cầu cao về

<sup>34</sup> <https://www.who.int/elena/titles/free-sugars-children-ncds/en/>.

<sup>35</sup> Malik VS, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and BMI in children and adolescents: reanalyses of a meta-analysis. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Jan 1; 89(1):438-9

<sup>36</sup> Ludwig DS, Peterson KE, Gortmaker SL. Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity: a prospective, observational analysis. *The Lancet*. 2001 Feb 17; 357(9255):505-8

<sup>37</sup> Taylor FC, Satija A, Khurana S, Singh G, Ebrahim S. Pepsi and Coca Cola in Delhi, India: availability, price and sales. *Public Health Nutrition*. 2011; 14(4):653-60.

<sup>38</sup> Global Soft Drinks [online document]. London: MarketLine; 2013.

([http://marketpublishers.com/report/consumers\\_goods/food\\_beverage/global\\_soft\\_drinks.html](http://marketpublishers.com/report/consumers_goods/food_beverage/global_soft_drinks.html), accessed 1 September 2013).

<sup>39</sup> Brazil – Soft drinks. Industry Profile [online document]. London: MarketLine; 2013

([http://www.datamonitor.com/store/Product/brazil\\_softdrinks?productid=MLIP0929-0005](http://www.datamonitor.com/store/Product/brazil_softdrinks?productid=MLIP0929-0005), accessed 1 September 2013).

<sup>40</sup> <https://www.statista.com/statistics/505794/cds-per-capita-consumption-in-worlds-top-ten-population-countries/>

<sup>41</sup> <https://www.statista.com/forecasts/1202761/china-volume-per-capita-soft-drinks>.

<sup>42</sup> Aekpalakorn W. Food consumption survey among Thai population report, The 4th National Health Examination Survey, 2008-9. Nonthaburi: National Health Examination Survey Office; 2011.

<sup>43</sup> World Health Organisation. Guideline: Sugars Intake for Adults and Children. 2015. Available online: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241549028> (accessed on 29 September 2020).

<sup>44</sup> <https://www.who.int/publications/i/item/9789241549028> và <https://www.who.int/news/item/04-03-2015-who-calls-on-countries-to-reduce-sugars-intake-among-adults-and-children>.

<sup>45</sup> Tổng điều tra dân số và nhà ở Việt Nam 2019, <https://www.gso.gov.vn/wp-content/uploads/2019/12/Ket-qua-toan-bo-Tong-dieu-tra-dan-so-va-nha-o-2019.pdf>.

các loại nước giải khát và là đối tượng đích của các nhà sản xuất nước giải khát. Khảo sát hành vi sức khỏe học sinh năm 2013 cho thấy, tỷ lệ học sinh Việt Nam từ 13-17 tuổi uống nước ngọt thường xuyên (ít nhất 1 lần/ngày) là 31,1% (ở nam học sinh là 35,1%, nữ học sinh là 27,6%<sup>46</sup>). Bên cạnh đó, một số nguyên nhân khác như điều kiện khí hậu nóng ẩm, văn hóa ẩm thực đa dạng, mức sống tăng nhanh, đồ uống có đường đang ngày càng đa dạng về chủng loại, có thể dễ dàng mua với giá thành phù hợp với nhiều tầng lớp dân cư và sự phát triển nhanh của dịch vụ ăn uống ngoài gia đình, quảng cáo, tiếp thị đã đẩy nhu cầu và mức tiêu thụ ĐUCĐ tăng nhanh qua các năm.

### **3. Kết luận**

Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng, sử dụng đồ uống có đường không hợp lý làm tăng năng lượng dung nạp vào cơ thể, là một trong những nguyên nhân chính gây ra thừa cân, béo phì và các rối loạn chuyển hóa, làm tăng nguy cơ mắc một số bệnh mạn tính như đái tháo đường tuýp 2, tăng huyết áp, biến chứng về tim mạch, đột quy và tử vong ở cả nam và nữ. Bên cạnh đó, nó còn ảnh hưởng nghiêm trọng tới sức khỏe của trẻ em, ảnh hưởng đến xương cũng như có mối liên hệ trực tiếp gây ra các bệnh về răng miệng.

Các nghiên cứu cũng cho thấy rằng việc giảm lượng đường tiêu thụ, đặc biệt là dưới dạng ĐUCĐ, có thể giúp duy trì trọng lượng cơ thể khỏe mạnh và có thể giảm nguy cơ thừa cân và béo phì ở người lớn. Tổ chức Y tế thế giới (WHO) khuyến cáo giảm lượng

đường tự do tiêu thụ trong suốt quá trình sống; nên giảm lượng đường tự do tiêu thụ hàng ngày ở cả người lớn và trẻ em xuống dưới 10% tổng năng lượng nạp vào và có thể giảm xuống dưới 5% (tương đương 25 gram hoặc 6 muỗng cà phê) mỗi ngày sẽ có lợi hơn cho sức khỏe<sup>47</sup>.

Trong một tuyên bố khoa học được công bố trên Tạp chí Circulation, Hiệp hội Tim mạch Hoa Kỳ (AHA) khuyến cáo rằng trẻ em từ 2 đến 18 tuổi nên hạn chế lượng đường tiêu thụ thêm xuống dưới 6 muỗng cà phê (25 gam) mỗi ngày tức dưới 5% tổng năng lượng nạp vào và ĐUCĐ nên được giới hạn không quá 235ml mỗi tuần<sup>48</sup>. Trẻ em dưới 2 tuổi không nên tiêu thụ bất kỳ loại thực phẩm hoặc đồ uống nào có thêm đường.

Nhiều bằng chứng chỉ ra rằng, giáo dục dinh dưỡng và các can thiệp thay đổi hành vi khác được thiết kế nhằm giảm tiêu thụ ĐUCĐ có thể có hiệu quả trong việc giảm lượng tiêu thụ ở cấp độ cá nhân. Tuy nhiên, việc thay đổi hành vi của cả một cộng đồng về lâu dài có thể khó đạt được đặc biệt ở nhóm người lớn, vì các hành vi và sở thích ăn uống thường được hình thành trong thời thơ ấu và khó sửa đổi khi trưởng thành. Vì vậy, cần xem xét các biện pháp can thiệp khác nhằm giảm tiêu thụ ĐUCĐ như: hạn chế khả năng tiếp cận với ĐUCĐ (không bán ở máy bán hàng tự động, bày bán ở các khu vực ít thu hút khách hàng,...) ở những nơi công cộng và thuế hoặc các biện pháp về giá để giảm tiêu dùng ■

<sup>46</sup> <https://vncdc.gov.vn/cac-khuyen-nghi-cua-to-chuc-y-te-the-gioi-de-kiem-soat-tieu-thi-do-uong-co-duong-nham-phong-chong-benh-khong-lay-nhiem-tai-viet-nam-nd13438.html>.

<sup>47</sup> <https://www.who.int/publications/i/item/9789241549028> và <https://www.who.int/news/item/04-03-2015-who-calls-on-countries-to-reduce-sugars-intake-among-adults-and-children>.

<sup>48</sup> Vos MB, et al. Added Sugars and Cardiovascular Disease Risk in Children. Circulation. 2016; CIR.0000000000000439, published online before print August 22, 2016.

# BUỘC THỰC HIỆN BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC TÌNH TRẠNG Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG TRONG PHÁP LUẬT XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH<sup>(1)</sup>

**Cao Vũ Minh**

*TS. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, biện pháp khắc phục hậu quả, Luật Xử lý vi phạm hành chính.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/8/2021

Biên tập : 24/9/2021

Duyệt bài : 26/9/2021

### Article Infomation:

*Keywords:* Administrative violations; sanctioning of an administrative violation; remedial measures; Law on Handling of Administrative Violations.

### Article History:

Received : 10 Aug. 2021

Edited : 24 Sep. 2021

Approved : 26 Sep. 2021

### Tóm tắt:

Xử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính. Trong số các biện pháp khắc phục hậu quả được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020, buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường là một biện pháp đặc biệt. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những quy định của pháp luật hiện hành về biện pháp khắc phục hậu quả này, chỉ ra một số bất cập và đề xuất hướng hoàn thiện.

### Abstract:

The administrative sanctions include an application of sanction forms, remedial measures to individuals, organization committing acts of administrative violations. Forcible application of measures to overcome the environmental pollution is one of the remedial measures outlined in the Law on Handling of Administrative Violations of 2012 amended in 2020. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the applicable legal provisions on this remedial measure, gives out a number of shortcomings and proposes recommendations for further improvements.

## 1. Khái quát về biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường

Theo Luật Bảo vệ môi trường năm 2020, *môi trường* bao gồm các yếu tố vật chất tự nhiên và nhân tạo quan hệ mật thiết với nhau, bao quanh con người, có ảnh hưởng

đến đời sống, kinh tế, xã hội, sự tồn tại, phát triển của con người, sinh vật và tự nhiên<sup>2</sup>. Do môi trường có mối quan hệ mật thiết với kinh tế, văn hóa, xã hội của một quốc gia và xa hơn nữa là của cả nhân loại nên phải bảo đảm sự kết hợp hài hòa giữa phát triển kinh tế - xã hội và vấn đề bảo vệ môi trường

<sup>1</sup> Bài viết có sử dụng kết quả từ Đề tài Nghiên cứu khoa học “*Xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên ở Việt Nam - Thực trạng và hướng hoàn thiện*” do TS. Cao Vũ Minh làm chủ nhiệm.

<sup>2</sup> Khoản 1 Điều 3 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

(BVMT)<sup>3</sup>. Điều đó có nghĩa là sự quan tâm của các quốc gia trên thế giới hiện nay không phải là khai thác nguồn tài nguyên thiên nhiên để tạo ra năng suất, sản lượng bằng mọi giá mà phải bảo đảm sự cân đối với việc duy trì và BVMT<sup>4</sup>. Theo đó, BVMT là hoạt động giữ gìn, phòng ngừa, hạn chế các tác động xấu đến môi trường; ứng phó sự cố môi trường; khắc phục ô nhiễm, suy thoái, cải thiện, phục hồi môi trường; khai thác, sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên nhằm giữ môi trường trong lành.

Trong những thập kỷ gần đây, môi trường thế giới đang có những thay đổi theo chiều hướng xấu đi như sự suy giảm tầng ozon; sự diệt vong của nhiều loài động vật quý hiếm; cháy rừng, lũ lụt, chất thải nguy hại... Do đó, BVMT trở thành một vấn đề trọng yếu của toàn cầu và đang được nhiều quốc gia trên thế giới quan tâm đặc biệt. Để BVMT, nhiều hiệp định, điều ước quốc tế đã được ban hành và thực thi<sup>5</sup>. Tuy nhiên, bên cạnh pháp luật quốc tế thì pháp luật quốc gia cũng trở thành công cụ hữu hiệu để BVMT.

Trong phạm vi quốc gia, hiệu quả quản lý nhà nước về BVMT phụ thuộc vào nhiều hoạt động khác nhau như thanh tra, kiểm tra, xử phạt vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này<sup>6</sup>. Thanh tra, kiểm tra giúp các chủ thể quản lý nắm được tình hình thực hiện pháp luật BVMT của đối tượng quản lý, qua đó có thể đề ra các biện pháp tác động thích hợp. Trong khi đó, xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) nhằm răn đe, trừng trị

chủ thể thực hiện hành vi gây ô nhiễm môi trường, xa hơn nữa là góp phần phòng ngừa vi phạm trong tương lai.

Theo quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật XLVPHC), xử phạt VPHC là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả (BPKPHQ) đối với cá nhân, tổ chức VPHC. BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” lần đầu tiên được quy định trong Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 1995. Trước đó, Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 1989 không quy định về biện pháp này.

Khi Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 1995 được ban hành, “*buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường sống, lây lan dịch bệnh do VPHC gây ra*” chính thức được ghi nhận là một BPKPHQ. Đến Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008) thì biện pháp này vẫn được giữ nguyên. Hiện nay, Điều 31 Luật XLVPHC quy định: “*cá nhân, tổ chức VPHC phải thực hiện biện pháp để khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Nếu cá nhân, tổ chức VPHC không tự nguyện thực hiện thì bị cưỡng chế thực hiện*”.

Như vậy, có thể thấy, “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” là BPKPHQ áp dụng đối với các tổ chức, cá nhân VPHC liên quan đến

<sup>3</sup> Nguyễn Văn Quang, “*Phát triển nền kinh tế xanh, bảo vệ môi trường bền vững*”, Tạp chí Tài nguyên và môi trường, số 12, năm 2012, tr. 31.

<sup>4</sup> Nguyễn Trần Điện, “*Thực hiện pháp luật về bảo vệ môi trường ở Việt Nam*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 7, năm 2012, tr.56.

<sup>5</sup> Lê Hồng Hạnh, “*Vấn đề bảo vệ môi trường trong hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP)*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 5, năm 2018, tr.58.

<sup>6</sup> Điều 161 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

việc gây ô nhiễm môi trường<sup>7</sup>. Căn cứ vào Luật XLVPHC, nhiều nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quy định về việc áp dụng BPKPHQ này đối với những vi phạm có phát sinh hậu quả gây ô nhiễm môi trường. Ví dụ, những vi phạm như “nuôi gia súc, gia cầm, động vật gây mất vệ sinh chung ở khu dân cư”<sup>8</sup>, “để gia súc, gia cầm hoặc các loại động vật nuôi phóng uế ở nơi công cộng”<sup>9</sup> hay “tổ chức thi công xây dựng công trình không che chắn hoặc có che chắn nhưng để rơi vãi vật liệu xây dựng xuống các khu vực xung quanh”<sup>10</sup> sẽ bị áp dụng biện pháp “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường”.

### 2. Bất cập trong quy định của pháp luật về biện pháp khắc phục hậu quả buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường

Thứ nhất, Luật XLVPHC và các nghị định xử phạt VPHC sử dụng không thống nhất tên gọi của BPKPHQ này.

Khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC quy định về các BPKPHQ trong xử phạt VPHC. Qua quy định này, có thể chia BPKPHQ thành hai nhóm: *i*. các BPKPHQ do Quốc hội quy định (bao gồm 09 biện pháp quy định từ điểm *a* đến điểm *i*); *ii*. các BPKPHQ do Chính phủ quy định (nhóm biện pháp quy định tại điểm *k*). Theo đó, buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường là BPKPHQ do Quốc hội quy định (điểm c khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC).

Tuy nhiên, Luật XLVPHC sử dụng các tên gọi khác nhau khi quy định về biện pháp này. Cụ thể, điểm c khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC quy định, “**buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh**”. Trong khi đó, Điều 31 Luật XLVPHC quy định, “**buộc khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh**”. Một điều rất đáng quan tâm là trong số 09 BPKPHQ quy định tại khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC, được cụ thể hóa ở các điều 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 Luật này, duy nhất chỉ có biện pháp “**buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh**” sử dụng tên gọi không thống nhất.

Từ sự không thống nhất của Luật XLVPHC, các nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cũng quy định rất khác nhau về tên gọi của biện pháp này. Cụ thể, theo quy định của Điều 31 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 55/2021/NĐ-CP) xử phạt VPHC trong lĩnh vực BVMT (Nghị định số 155), hành vi “*thu gom nhưng không chuyển các sản phẩm thải bỏ từ người tiêu dùng đến điểm thu hồi theo quy định gây ô nhiễm môi trường*” sẽ bị áp dụng biện pháp “**buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường**”<sup>11</sup>; theo quy định của Điều 34 Nghị định số 36/2020/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản (Nghị định số 36), hành vi “*thực hiện không đầy đủ các biện pháp*

<sup>7</sup> Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), *Bình luận khoa học Luật Xử lý VPHC năm 2012*, Nxb. Hồng Đức, năm 2017, tr. 278.

<sup>8</sup> Điểm e khoản 1, 3 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

<sup>9</sup> Điểm d khoản 1, 3 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

<sup>10</sup> Khoản 1, 11 Điều 15 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 21/2020/NĐ-CP).

<sup>11</sup> Khoản 3, 4, 5, 6 Điều 31 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 55/2021/NĐ-CP).

ngăn ngừa ô nhiễm môi trường đã được xác định trong đề án thăm dò khoáng sản, gây ô nhiễm môi trường trong quá trình thăm dò” sẽ bị áp dụng biện pháp “**buộc thực hiện đầy đủ biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường**”; theo quy định của Điều 30 Nghị định số 14/2021/NĐ-CP xử phạt VPHC về chăn nuôi (Nghị định số 14), hành vi “*vi phạm quy định về xử lý khí thải từ hoạt động chăn nuôi không đáp ứng quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về khí thải chăn nuôi*” sẽ bị áp dụng biện pháp “**buộc phải thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường**”. Về mặt nội dung, các BPKPHQ nêu trên chính là “**buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường**” được quy định trong Luật XLVPHC. Tuy nhiên, việc các văn bản pháp luật sử dụng tên gọi của BPKPHQ không thống nhất sẽ gây khó khăn cho hoạt động áp dụng pháp luật.

*Thứ hai, quy định về BPKPHQ “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường” không được phân hóa cụ thể và có sự nhầm lẫn với biện pháp “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu”.*

VPHC có thể làm thay đổi hiện trạng ban đầu của đối tượng bị vi phạm theo hướng tiêu cực. Do đó, khi xử phạt VPHC đối với các vi phạm này, pháp luật quy định áp dụng BPKPHQ “**buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu**”. Biện pháp này được áp dụng nhằm khắc phục hậu quả của đối tượng bị xâm hại và đưa trở về hiện trạng ban đầu như trước khi có VPHC<sup>12</sup>. Trong khi đó, BPKPHQ “**buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường**” được

áp dụng nhằm mục đích khắc phục hậu quả ô nhiễm do vi phạm về môi trường gây ra.

Về ý nghĩa, “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*” lẫn “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đều hướng tới mục đích khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do VPHC gây ra. Tuy nhiên, sự khác nhau giữa hai biện pháp này ở việc xác định VPHC có gây ô nhiễm môi trường hay không. Điều đó có nghĩa là, nếu VPHC làm thay đổi hiện trạng ban đầu nhưng không liên quan đến ô nhiễm môi trường thì áp dụng biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*”. Ví dụ, hành vi “*chăng dây hoặc các vật cản khác qua đường gây nguy hiểm đến người và phương tiện tham gia giao thông*” làm thay đổi hiện trạng ban đầu nhưng không gây ô nhiễm môi trường, việc áp dụng BPKPHQ “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*” là hợp lý<sup>13</sup>; ngược lại, những VPHC gây ô nhiễm môi trường thì phải áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” mới có khả năng khắc phục hậu quả xấu do hành vi gây ô nhiễm môi trường gây ra.

Theo quy định của Điều 5 Nghị định số 132/2015/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường thủy nội địa (Nghị định số 132), hành vi “*đổ rác xuống đường thủy nội địa, vùng nước cảng, bến thủy nội địa*” sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 200.000 đồng, đồng thời bị áp dụng BPKPHQ “**buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu**”. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, hành vi đổ rác xuống đường thủy

<sup>12</sup> Trương Tư Phước, “*Hoàn thiện quy định của pháp luật về BPKPHQ buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7, năm 2019, tr.18.

<sup>13</sup> Khoản 10, 12 Điều 11 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt.

nội địa, vùng nước cảng, bến thủy nội địa là hành vi gây ô nhiễm môi trường chứ không phải là hành vi thay đổi hiện trạng môi trường; do đó, cần phải áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

Bên cạnh đó, Nghị định số 155 lại quy định hai biện pháp: “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường đã bị ô nhiễm do VPHC gây ra*” (điểm a khoản 3 Điều 4) và “*buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” (điểm c khoản 3 Điều 4). Tuy nhiên, việc quy định biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường đã bị ô nhiễm do VPHC gây ra*” bên cạnh “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” thì liệu có cần thiết?

Đơn cử, hành vi “*làm tràn đổ chất thải nguy hại ra môi trường đất, nước ngầm, nước mặt gây ô nhiễm môi trường*” bị áp dụng BPKPHQ “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường ban đầu do VPHC gây ra*”<sup>14</sup>. Hành vi trên gây ô nhiễm môi trường và cần thiết phải áp dụng BPKPHQ. Mục đích của việc áp dụng BPKPHQ đối với vi phạm này là nhằm khắc phục tình trạng môi trường bị ô nhiễm. Vì vậy, lẽ ra Nghị định số 155 phải quy định áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” mới chính xác. Do đó, việc Nghị định số 155 bổ sung thêm biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường đã bị ô nhiễm do VPHC gây ra*” là không cần thiết và cũng không rõ nội hàm pháp lý.

*Thứ ba, quy định áp dụng đồng thời biện pháp “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường” với các BPKPHQ khác là không cần thiết.*

Điểm c khoản 2 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP (Nghị định số 167) quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với hành vi “*đổ rác, chất thải trên vỉa hè, lòng đường*”. Hành vi này gây ô nhiễm môi trường nên người vi phạm còn bị áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”. Trong khi đó, khoản 4 Điều 12 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP (Nghị định số 100) quy định, hành vi “*đổ rác ra đường bộ không đúng nơi quy định*” bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Ngoài ra, người vi phạm còn bị áp dụng BPKPHQ “*buộc phải thu dọn rác và khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do VPHC gây ra*”. Mức tiền phạt đối với hai hành vi này là thống nhất với nhau. Điều này hoàn toàn tuân thủ nguyên tắc xây dựng hình thức xử phạt và mức xử phạt đối với cùng một hành vi vi phạm trong các lĩnh vực đặc thù<sup>15</sup>. Tuy nhiên, BPKPHQ đối với những vi phạm này lại hoàn toàn khác nhau. Nếu như Nghị định số 167 quy định áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” thì Nghị định số 100 lại quy định là “*buộc phải thu dọn rác và khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do VPHC gây ra*”. Câu hỏi đặt ra là, biện pháp “*buộc phải thu dọn rác và*

<sup>14</sup> Điểm a khoản 8 và khoản 12 Điều 21 Nghị định số 155.

<sup>15</sup> Khoản 5 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định: “*trường hợp hành vi vi phạm thuộc lĩnh vực này nhưng do tính chất vi phạm đặc thù của hành vi đó, thì có thể quy định và xử phạt trong nghị định xử phạt VPHC thuộc lĩnh vực khác. Trong trường hợp này, hình thức, mức xử phạt quy định phải thống nhất với quy định tại Nghị định xử phạt VPHC của lĩnh vực quản lý nhà nước tương ứng*”.

*khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do VPHC gây ra” là hai biện pháp hay một biện pháp?*

Nếu cho rằng “*buộc phải thu dọn rác*” là cách thức cụ thể để thực hiện biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” thì rõ ràng “*khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do VPHC gây ra*” có “*bóng dáng*” của biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*”. Như vậy, việc áp dụng đồng thời hai biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*” và “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đối với hành vi “*đổ rác ra đường bộ không đúng nơi quy định*” của Nghị định số 100 là hoàn toàn không cần thiết.

Tương tự, theo quy định của khoản 7 Điều 26 Nghị định số 162 /2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 23/2017/NĐ-CP), hành vi “*nhận chìm, đổ, thải chất thải nguy hại không đúng quy định về BVMT*” sẽ bị áp dụng đồng thời hai BPKPHQ là “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm gây ra*” và “*buộc phải thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”. Theo chúng tôi, hành vi vi phạm trên gây ô nhiễm môi trường nên việc áp dụng biện pháp “*buộc phải thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” là cần thiết vì đã đưa môi trường trở về trạng thái không còn ô nhiễm - tức là trạng thái ban đầu trước khi bị gây ô nhiễm. Do đó, việc Nghị định bổ sung thêm biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm gây ra*” là không cần thiết.

*Thứ tư, nhiều VPHC gây ra tình trạng ô nhiễm môi trường nhưng không bị áp dụng BPKPHQ “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường”.*

Về nguyên tắc, VPHC gây ô nhiễm môi trường thì phải áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”. Đơn cử, những hành vi như tiểu tiện, đại tiện, đổ rác không đúng nơi quy định... đều là những hành vi gây ô nhiễm môi trường. Do đó, pháp luật cần thiết quy định BPKPHQ nêu trên. Tuy nhiên, hiện nay, tồn tại nhiều VPHC gây ô nhiễm môi trường nhưng pháp luật lại không quy định áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

Cụ thể, Điều 7 Nghị định số 167 quy định áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đối với các vi phạm hành chính về giữ gìn vệ sinh chung như: “*đổ nước hoặc để nước chảy ra khu tập thể, lòng đường, vỉa hè, nhà ga, bến xe, trên các phương tiện giao thông nơi công cộng hoặc ở những nơi khác làm mất vệ sinh chung*”, “*nuôi gia súc, gia cầm, động vật gây mất vệ sinh chung ở khu dân cư*”; “*để rác, chất thải, xác động vật hoặc bất cứ vật gì khác ở chỗ có vòi nước, giếng nước ăn, ao, đầm, hồ mà thường ngày nhân dân sử dụng trong sinh hoạt làm mất vệ sinh*”. Tuy nhiên, hành vi “*không thực hiện các quy định về quét dọn rác, khai thông cống rãnh trong và xung quanh nhà ở, cơ quan, doanh nghiệp, doanh trại gây mất vệ sinh chung*” được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 7 Nghị định này thì lại không bị áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

Chúng tôi cho rằng, hành vi “*không thực hiện các quy định về quét dọn rác, khai thông cống rãnh trong và xung quanh nhà ở, cơ quan, doanh nghiệp, doanh trại gây*



*mất vệ sinh chung*” là VPHC có cấu thành vật chất. Điều đó có nghĩa, trong mặt khách quan của vi phạm thì hậu quả “*gây mất vệ sinh chung*” - tức gây ô nhiễm môi trường là dấu hiệu bắt buộc<sup>16</sup>. Tuy quy định về hậu quả xảy ra nhưng Nghị định số 167 lại không quy định áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” là chưa hợp lý.

Theo quy định của khoản 2 Điều 15 Nghị định số 162/2018/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực hàng không dân dụng (Nghị định số 162), hành vi “*không áp dụng biện pháp ngăn ngừa việc phát thải bụi, rơi vãi chất thải rắn, chất thải lỏng trong quá trình thu gom, vận chuyển chất thải*” bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Ngoài ra, chủ thể vi phạm không bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung lẫn BPKPHQ. Vi phạm trên có thể dẫn đến hậu quả là phát thải bụi hoặc rơi vãi chất thải rắn, chất thải lỏng - tức gây ô nhiễm môi trường. Tuy nhiên, Nghị định số 162 lại không quy định áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đối với vi phạm này.

Khoản 4 Điều 11 Nghị định số 36/2020/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản quy định hành vi “*sử dụng nước thải, nước bẩn, nước có chứa dầu mỡ, hóa chất độc hại, phụ gia chứa hóa chất gây ô nhiễm làm dung dịch khoan hoặc pha trộn dung dịch khoan và đưa vào lỗ khoan giếng*” chỉ bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng. Vi phạm này không bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung lẫn BPKPHQ. Rõ ràng, hành vi trên đã gây ô nhiễm môi trường mà cụ

thể ở đây là ô nhiễm nguồn nước giếng. Tuy nhiên, hành vi này lại không bị áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

Theo quy định của điểm b khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155, hành vi “*tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng*” sẽ bị phạt tiền từ 150.000 đồng đến 250.000 đồng. Ngoài việc áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền, vi phạm này không bị áp dụng BPKPHQ. Tương tự, điểm d khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155 quy định, hành vi “*vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, lòng đường phố*” sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Tuy nhiên, người vi phạm sẽ không bị áp dụng BPKPHQ. Rõ ràng, những hành vi “*tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định*”, “*vứt, thải rác thải sinh hoạt không đúng nơi quy định*” là những vi phạm gây ô nhiễm môi trường. Do đó, bên cạnh việc xử phạt, cần phải áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”. Đáng tiếc, do pháp luật không quy định nên khi xử phạt người có thẩm quyền không thể áp dụng biện pháp này. Điều này làm cho việc xử phạt chỉ mang tính răn đe nhưng không có khả năng khắc phục hậu quả do vi phạm gây ra.

Thứ năm, biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” chưa có hướng dẫn cụ thể nên gây khó khăn cho quá trình triển khai thi hành.

Hiện nay, Luật XLVPHC và các nghị định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực mới chỉ quy định khái quát về “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng*

<sup>16</sup> Trương Thị Tú Mỹ, “*Kiến nghị hoàn thiện quy định về xử phạt VPHC đối với các vi phạm về giữ gìn vệ sinh công cộng*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18, năm 2019, tr.55.

ô nhiễm môi trường” nhưng chưa có quy định cụ thể về cách thức, thủ tục và thời hạn thực hiện biện pháp này. Trên thực tế, các chủ thể có thẩm quyền cũng không thể chắc chắn rằng những biện pháp cụ thể mà người vi phạm thực hiện có khắc phục được tình trạng ô nhiễm môi trường hay không<sup>17</sup>. Bên cạnh đó, sự không rõ ràng, cụ thể về thủ tục, thời hạn thực hiện cũng trở thành “rào cản” trong việc áp dụng BPKPHQ này.

### **3. Kiến nghị hoàn thiện**

Trong bối cảnh hiện nay, khi môi trường ngày càng bị tàn phá và VPHC về môi trường ngày càng gia tăng thì BPKPHQ này càng đóng vai trò quan trọng trong việc ngăn ngừa, khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường. Để bảo đảm tính hiệu quả và thống nhất trong việc áp dụng BPKPHQ trên thực tế, chúng tôi kiến nghị.

*Một là*, sửa đổi Điều 31 Luật XLVPHC theo hướng quy định thống nhất với điểm c khoản 1 Điều 28 về tên gọi của BPKPHQ này là “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

*Hai là*, rà soát văn bản pháp luật về xử phạt VPHC để hiệu chỉnh tên gọi của BPKPHQ này trong các nghị định quy định xử phạt VPHC. Về mặt ngữ nghĩa, “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” là một biện pháp mang tính cưỡng chế hành chính nên bắt buộc phải thi hành. Do đó, không cần phải thêm thuật ngữ “*phải*” vào trong tên gọi của biện pháp này. Ngoài ra, đã là biện pháp khắc phục những hậu quả do hành vi gây ô nhiễm môi trường gây ra thì biện pháp này cần phải được thực hiện một cách đầy đủ, đồng bộ, chính xác. Vì vậy, không nên thêm những

thuật ngữ “*đầy đủ*”, “*các*” vào tên gọi của biện pháp này.

*Ba là*, rà soát các văn bản pháp luật về xử phạt VPHC để tách biệt rõ ràng giữa biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” với biện pháp “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*”. Việc quy định áp dụng BPKPHQ cần căn cứ vào dấu hiệu nằm trong mặt khách quan của VPHC. Theo đó, những VPHC nào dẫn đến hậu quả làm ô nhiễm môi trường thì nhất thiết phải áp dụng BPKPHQ “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*”.

*Bốn là*, rà soát văn bản pháp luật về xử phạt VPHC để hiệu chỉnh tên gọi của BPKPHQ “*buộc khôi phục lại tình trạng môi trường ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm gây ra*” về đúng nguyên mẫu là “*buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu*” và chỉ áp dụng đối với các VPHC không liên quan đến việc gây ô nhiễm môi trường.

*Năm là*, rà soát văn bản pháp luật về xử phạt VPHC để bổ sung việc áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” đối với các VPHC gây ô nhiễm môi trường. Đây là lẽ công bằng và phù hợp với nguyên tắc “*mọi hậu quả do VPHC gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật*” quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC. Bên cạnh đó, nhằm bảo đảm cho các quyết định xử phạt VPHC có áp dụng biện pháp “*buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường*” được thực thi một cách chuẩn xác, cần bổ sung quy định về thủ tục áp dụng BPKPHQ này ■

<sup>17</sup> Phạm Minh Khuong, “*Hoàn thiện quy định về xử phạt VPHC đối với các hành vi thu gom, thải rác thải sinh hoạt trái quy định về bảo vệ môi trường*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 19, năm 2020, tr. 32.

# TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA NỀN TẢNG SỐ THEO LUẬT MẪU CỦA VIỆN LUẬT CHÂU ÂU VÀ NHỮNG KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM<sup>1</sup>

**Đỗ Giang Nam\***

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

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Luật mẫu, Viện Luật châu Âu, trách nhiệm dân sự của nền tảng số.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 29/9/2021  
Biên tập : 03/10/2021  
Duyệt bài : 03/10/2021

### Article Infomation:

*Keywords:* Soft law; European Law Institute; civil liability of online platforms.

*Article History:*

Received : 29 Sep. 2021  
Edited : 03 Oct. 2021  
Approved : 03 Oct. 2021

### Tóm tắt:

Sự trỗi dậy của nền kinh tế nền tảng đã làm dấy lên những thảo luận sôi nổi ở châu Âu về cải cách khung pháp lý hiện hành nhằm đối phó với những thách thức pháp lý mới do mô hình kinh tế này tạo ra. Trong đó, một trong những chủ đề gây tranh luận nhiều nhất là vấn đề trách nhiệm dân sự của nhà điều hành nền tảng số phát sinh từ quan hệ ba bên giữa nền tảng số, người cung cấp và người sử dụng hàng hoá dịch vụ. Trong phạm vi bài viết này, tác giả đánh giá các quy định về trách nhiệm dân sự của nền tảng số theo Luật mẫu (Model rules on online platforms) của Viện Luật châu Âu (European Law Institute) và bước đầu đưa ra khuyến nghị về chính sách pháp lý và cơ chế pháp lý phù hợp cho Việt Nam.

### Abstract:

The rise of the platform economy has sparked lively discussions in Europe about reforming the traditional regulatory framework to address the new legal challenges created by this economic model. In particular, one of the most controversial topics is the issue of civil liability of online platform operators arising from the tripartite relationship between online platforms, suppliers and customers. The article assesses the regulations on civil liability of online platforms under the Model Rules on Online Platforms of the European Law Institute and makes recommendations on legal policy and appropriate legal mechanism for Vietnam..

## 1. Khái quát chung cách tiếp cận của Luật mẫu của Viện Luật châu Âu về trách nhiệm dân sự của nền tảng số

Sự phát triển nhanh chóng của các nền tảng số (online platforms) là một trong những hiện tượng kinh tế-xã hội đáng chú ý nhất trong 10 năm trở lại đây. Nhiều lĩnh vực như vận tải, khách sạn, bán lẻ... đã chứng

kiến sự chuyển dịch căn bản từ mô hình kinh tế truyền thống vốn dựa trên chuỗi cung cấp tuyến tính (pipelines) sang mô hình kinh tế nền tảng (platform economy), trong đó đặc trưng là vai trò của các nền tảng số kết nối giữa người cung cấp và người sử dụng hàng hoá, dịch vụ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Bài viết này là một phần kết quả nghiên cứu của nhiệm vụ KH&CN cấp Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2020-2021 “Trách nhiệm dân sự của nền tảng trực tuyến: Kinh nghiệm trên thế giới và khuyến nghị cho Việt Nam” do TS. Đỗ Giang Nam làm chủ nhiệm và Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội chủ trì.

<sup>2</sup> Xem tổng quan về kinh tế nền tảng tại Bram Devolder (ed), *The Platform Economy*, Intersentia 2019.

Sự trỗi dậy của nền kinh tế nền tảng đã làm dấy lên những thảo luận sôi nổi ở châu Âu về nhu cầu và phương thức cải cách khung pháp lý hiện hành để đáp ứng những thách thức do cấu trúc pháp lý mới phát sinh từ quan hệ ba bên giữa nền tảng số, người cung cấp hàng hoá dịch vụ, và người sử dụng hàng hoá dịch vụ tạo ra<sup>3</sup>. Trong đó, một trong những chủ đề gây tranh luận nhiều nhất là vấn đề trách nhiệm dân sự của nhà điều hành nền tảng số trong trường hợp có sự vi phạm hợp đồng chính giữa bên cung cấp và bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ. Từ phía nền tảng số, họ luôn cho rằng, họ chỉ đóng vai trò người trung gian đơn thuần kết nối giữa hai bên và do đó, không phải chịu trách nhiệm dân sự phát sinh từ việc không thực hiện đúng hợp đồng của bên cung cấp. Tuy nhiên, trên thực tế, trong nhiều trường hợp nền tảng số đã đóng vai trò kiểm soát chi phối mang tính chất quyết định đến mối quan hệ hợp đồng chính cung cấp hàng hoá dịch vụ. Vì vậy, ngày càng có nhiều đề xuất về việc cần mở rộng việc áp đặt trách nhiệm dân sự lên nhà điều hành nền tảng số nhằm phản ánh thực chất cấu trúc quan hệ pháp lý giữa các bên<sup>4</sup>.

Nhận thức rõ những vấn đề trên, ngay từ năm 2016, Viện Luật châu Âu đã chấp nhận đề xuất của một nhóm nghiên cứu bao gồm các học giả, luật sư để xây dựng một đạo luật mẫu phác thảo các quy tắc pháp lý chung thúc đẩy và điều tiết các mối quan hệ pháp lý phát sinh trong nền kinh tế nền tảng<sup>5</sup>. Sau gần 4 năm xây dựng, tháng 3/2020, Luật mẫu về nền tảng số (Luật mẫu) đã được Viện Luật châu Âu chính thức thông qua<sup>6</sup>. Nhóm nghiên cứu kỳ vọng, Luật mẫu này sẽ khơi nguồn cảm hứng cho việc xây dựng mô hình điều chỉnh pháp luật đối với nền tảng số trên thế giới.

Luật mẫu đã tạo ra bước ngoặt quan trọng trong cuộc tranh luận xoay quanh ba vấn đề cơ bản sau:

(i) Liệu có nên áp đặt trách nhiệm dân sự phát sinh từ hành vi vi phạm của bên cung ứng hàng hoá dịch vụ nếu họ đã tuyên bố minh thị được mình thuần túy đóng vai trò trung gian (intermediary)?

(ii) Liệu nhà điều hành nền tảng số có phải chịu trách nhiệm liên đới đối với hành vi vi phạm hợp đồng chính của bên cung cấp hàng hoá dịch vụ nếu họ đã “thực sự chi phối, kiểm soát” người cung cấp hàng hoá dịch vụ không?

<sup>3</sup> Dariusz Adamski, *Lost on the Digital Platform: Europe's Legal Travails with the Digital Single Market*, 55 *Common Market Law Review* 719, 2018.

<sup>4</sup> Bram Devolder, ‘Contractual Liability of the Platform’ in Bram Devolder (ed), *The Platform Economy*, Intersentia 2019, 31–88; Christoph Busch; Hans Schulte-Nölke; Aneta Wiewiórowska-Domagalska; Fryderyk Zoll, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, 5 *Journal of European Consumer and Market Law* 2016, 164-169; Caroline Cauffmann, ‘The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?’ *EuCML* 2016, 240.

<sup>5</sup> Viện Luật châu Âu được thành lập từ năm 2011 với sứ mệnh thúc đẩy các nghiên cứu hàn lâm và ứng dụng, nhằm đưa ra các khuyến nghị xây dựng, hài hoà hoá pháp luật ở châu Âu - Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, *EuCML* 2016, 164–169.

<sup>6</sup> Report of the European Law Institute: Model rules on online platforms, 2019 [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Model\\_Rules\\_on\\_Online\\_Platforms.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf), truy cập 15.9.2021.

(iii) Liệu nhà điều hành nền tảng số có phải chịu trách nhiệm do đã vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng đối với người sử dụng nền tảng số?<sup>7</sup>

- Liên quan đến vấn đề thứ nhất, Luật mẫu đã tiếp cận theo hướng cần áp đặt trách nhiệm dân sự lên nền tảng số nếu họ đã không minh bạch hoá vai trò trung gian của mình cho bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ được biết. Cụ thể, Luật mẫu quy định trước khi hợp đồng chính giữa bên cung cấp và bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ được xác lập, nhà điều hành nền tảng số phải thông báo cho người sử dụng một cách rõ ràng và minh thị rằng họ sẽ giao kết hợp đồng với nhà cung cấp chứ không phải với nhà điều hành nền tảng số<sup>8</sup>. Vì vậy, nếu nhà điều hành nền tảng số vi phạm quy định về tính minh bạch này, Luật mẫu cho phép bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ có thể áp dụng các quy định về quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng chính giữa bên cung cấp và bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ— để chống lại nền tảng số<sup>9</sup>. Ngay cả trong trường hợp này, các nhà điều hành nền tảng số cũng không đương nhiên trở thành một bên trong hợp đồng giữa bên cung cấp và bên sử dụng<sup>10</sup>. Tuy nhiên, việc vi phạm quy định về minh bạch hoá vị trí nền tảng trung gian của họ, sẽ dẫn đến hậu quả bất lợi là họ sẽ phải chịu trách nhiệm dân sự tương đương như trách nhiệm dân sự phát sinh từ hợp đồng chính giữa bên cung cấp và bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ.

Cách tiếp cận của Luật mẫu, thực tế không hoàn toàn mới, mà là sự kế thừa các án lệ quan trọng của Tòa án Công lý châu Âu nhằm giải thích Chỉ thị số 1999/44/EC ngày 25/5/1999 về việc mua bán hàng hóa tiêu dùng. Trong án lệ Wathelet (C-149/15 ngày 9/11/2016), Tòa án Công lý châu Âu nhấn mạnh rằng, trong những hoàn cảnh mà người tiêu dùng có thể dễ dàng bị lừa dối do điều kiện giao dịch chung không rõ ràng thì cần phải có biện pháp bảo vệ bổ sung cho họ. Theo đó, nếu sự thiếu minh bạch của những nền tảng số trung gian tạo ra khả năng nhầm lẫn trong tâm trí người tiêu dùng khiến họ tin rằng nền tảng số trung gian chính là chủ sở hữu của hàng hóa, thì các nền tảng số đó cũng phải chịu trách nhiệm dân sự phát sinh từ việc không thực hiện đúng hợp đồng mua bán tương tự như trách nhiệm hợp đồng của bên bán hàng<sup>11</sup>.

Về chính sách lập pháp, có thể thấy rằng, việc áp đặt trách nhiệm dân sự lên nhà điều hành nền tảng số trong trường hợp này là nhằm thúc đẩy nền tảng số phải nỗ lực hơn trong việc cung cấp thông tin cho người tiêu dùng về vai trò trung gian của mình. Chế định trên cũng hướng tới bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người tiêu dùng: một khi họ biết rõ chính xác rằng nhà vận hành nền tảng số chỉ đóng vai trò trung gian, mà không phải là một bên trong quan hệ hợp đồng chính, thì họ sẽ cân nhắc cẩn trọng

<sup>7</sup> Hiển nhiên, trong trường hợp các nhà điều hành nền tảng số vi phạm các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng giữa họ với người sử dụng nền tảng số, họ sẽ phải chịu trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, trong trường hợp này cơ chế pháp lý được áp dụng đơn thuần là các quy phạm của luật hợp đồng truyền thống. Do vậy, Luật mẫu không tập trung vào vấn đề này, mà chỉ tập trung vào các thách thức phi truyền thống mà mô hình kinh tế nền tảng đang đặt ra.

<sup>8</sup> Xem Điều 13 Luật mẫu về nền tảng số.

<sup>9</sup> Xem Điều 19 Luật mẫu về nền tảng số.

<sup>10</sup> Report of the European Law Institute: Model rules on online platforms, 2019, p.39.

<sup>11</sup> CJEU, Case C-149/15 Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL, ECLI:EU:C:2016:840, 9/11/2016.

hơn trước khi giao kết hợp đồng chính với bên cung cấp. Từ góc độ của pháp luật hợp đồng, việc áp đặt nghĩa vụ minh bạch hoá vị trí của nền tảng số hoàn toàn phù hợp và tương thích với triết lý giới hạn sự can thiệp của pháp luật ở mức độ tối thiểu bằng nghĩa vụ cung cấp thông tin để giảm thiểu sự bất cân xứng thông tin giữa các bên nhưng đồng thời vẫn tôn trọng quyền tự do hợp đồng của các bên.

- Điểm cải cách đột phá nhất của Luật mẫu của Viện Luật châu Âu về nền tảng số chính là vấn đề pháp lý thứ hai liên quan việc tăng cường áp đặt trách nhiệm dân sự lên nền tảng số ngay cả khi họ đã thoả mãn yêu cầu minh bạch hoá vai trò trung gian của họ. Khoản 1 Điều 20 Luật mẫu đã quy định, người tiêu dùng có thể buộc nhà điều hành nền tảng số chịu trách nhiệm dân sự đối với việc vi phạm nghĩa vụ của bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ nếu người tiêu dùng có cơ sở hợp lý để tin tưởng rằng nền tảng số đã “chi phối, kiểm soát thực tế” (predominant influence) đối với bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ. Để hướng dẫn quy định chung này, khoản 2 Điều 20 đã đưa ra một danh sách bao gồm các tiêu chí bổ sung cần được xem xét đánh giá mức độ “chi phối, kiểm soát” của nền tảng số đối với từng trường hợp cụ thể. Các tiêu chí này có thể phân chia một cách tương đối làm hai nhóm sau:

+ Nhóm 1 bao gồm những yếu tố đánh giá kiểm soát về hình thức như: (i) phương thức giao kết hợp đồng (hợp đồng chính

được ký kết trên phương tiện duy nhất do nền tảng số cung cấp); (ii) phương thức tiếp thị (tiếp thị tập trung vào nhà điều hành nền tảng số chứ không phải bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ);

+ Nhóm 2 bao gồm những yếu tố ảnh hưởng chủ yếu đến nội dung của hợp đồng như: (i) khả năng nhà điều hành nền tảng kiểm soát phương tiện thanh toán cho phép họ giữ lại các khoản thanh toán của khách hàng; (ii) nội dung các điều khoản hợp đồng chính giữa bên cung cấp hàng hoá và khách hàng do nhà điều hành nền tảng xác định; (iii) mức giá mà khách hàng phải trả bị kiểm soát bởi nhà điều hành nền tảng.

Như vậy, theo Luật mẫu về nền tảng số, trách nhiệm dân sự đối với nhà điều hành nền tảng số sẽ phát sinh nếu có cơ sở chứng minh khách hàng đã tin tưởng một cách hợp lý rằng nền tảng số chính là một bên hợp đồng cung cấp hàng hoá, dịch vụ cho họ. Cụ thể, trong những trường hợp này, thay vì đơn thuần thực hiện chức năng là bên trung gian cung cấp dịch vụ nền tảng, nhà điều hành nền tảng số đã hành xử một cách tích cực theo hướng can thiệp trực tiếp, kiểm soát và chi phối hợp đồng chính giữa khách hàng - nhà cung cấp<sup>12</sup>.

Việc Luật mẫu sử dụng bài kiểm tra “chi phối, kiểm soát thực tế” (predominant influence) đối với bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ làm tiêu chí để xác định trách nhiệm của người điều hành nền tảng số, hiển nhiên gợi sự liên tưởng tới hai án lệ nổi tiếng Uber (C-435/15 ngày 20/12/2017)<sup>13</sup> và Airbnb

<sup>12</sup> Xem bình luận thêm quy định này tại Marlena Pecyna, Liability of the Platform Operator for the Non-Performance of Suppliers in Christoph Busch (eds) *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms: Commentary*, Jagiellonian University Press 2019, 157-165.

<sup>13</sup> CJEU, Case C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain SL, ECLI:EU:C:2017:981., 20/12/2017

(C-390/18 ngày 19/12/2019)<sup>14</sup> của Toà án Công lý châu Âu liên quan đến giải thích Chỉ thị 2000/31/EC về thương mại điện tử. Điều 2(a) của Chỉ thị này quy định các quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu không được phép hạn chế quyền tự do của nền tảng số cung cấp dịch vụ thông tin xuyên biên giới. Vì vậy, câu hỏi mấu chốt đặt ra là liệu các nền tảng thông tin như Uber, Airbnb có được coi là nền tảng trung gian đơn thuần cung cấp các dịch vụ thông tin (information society services) hay phải được coi là người cung cấp dịch vụ vận tải hoặc lưu trú.

Trong án lệ Uber, Toà án Công lý châu Âu đã nhận định rằng dịch vụ cung cấp bởi Uber đã vượt quá phạm vi của dịch vụ cung cấp thông tin (*information society services*) - vốn được định nghĩa là các dịch vụ được cung cấp bằng phương tiện điện tử và theo yêu cầu cá nhân của người nhận nhằm kết nối người sử dụng dịch vụ. Theo Toà án Công lý châu Âu, thực tế Uber đã có sự chi phối mang tính quyết định (*decisive influence*) đối với quan hệ cung cấp dịch vụ vận chuyển của người lái xe và hành khách<sup>15</sup>. Thứ nhất, Uber cung cấp nền tảng kỹ thuật số cho người lái xe và hành khách, và nền tảng này đã tạo lập thị trường mà nếu không có nó những người lái xe sẽ không thể cung cấp dịch vụ vận tải. Thứ hai, quan trọng hơn là việc Uber đã quyết định: (i) giá dịch vụ, (ii) trực tiếp nhận khoản thanh toán từ hành khách (sau đó mới chi trả một phần cho tài xế và một phần được Uber giữ

lại như khoản lợi nhuận từ sự vận hành nền tảng kỹ thuật số và (iii) Uber đã thực hiện kiểm soát chất lượng phương tiện, tài xế và hành vi của họ. Do đó, Toà án Công lý châu Âu phán quyết rằng, dịch vụ được tạo ra bởi nền tảng số Uber phải được coi là “một bộ phận cấu thành của một dịch vụ tổng thể mà trong đó thành phần chính yếu của nó là dịch vụ vận tải và như vậy nó không thể được coi là dịch vụ thông tin đơn thuần”<sup>16</sup>. Trong án lệ Airbnb, Toà án Công lý châu Âu đã một lần nữa khẳng định giá trị của bài kiểm tra Uber và áp dụng bài kiểm tra này để xem xét dịch vụ nền tảng số cung cấp bởi Airbnb Ireland có được xem là dịch vụ cung cấp thông tin đơn thuần hay phải xem là dịch vụ cung cấp lưu trú. Tuy nhiên, trái với phán quyết trong án lệ Uber, Toà án đã cho rằng, trong mô hình kinh doanh của Airbnb, các nhà điều hành nền tảng đã không chi phối mang tính quyết định đối với dịch vụ lưu trú được cung cấp bởi chủ sở hữu căn hộ và khách hàng; do đó, phải được xem là dịch vụ cung cấp thông tin đơn thuần<sup>17</sup>.

Ý nghĩa pháp lý quan trọng nhất của án lệ Uber là việc Toà án đã xây dựng một bài kiểm tra (sau này thường được gọi là Uber test) để xác định khi nào một nền tảng số đã trở thành người tạo lập thị trường (*market maker*) có ảnh hưởng chi phối mang tính quyết định lên người cung cấp hàng hoá, dịch vụ đến mức họ không thể được coi là nền tảng trung gian đơn thuần. Như đã phân tích, trên thực tế, bài kiểm tra Uber đã được

<sup>14</sup> CJEU, Case C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, 19/12/2019.

<sup>15</sup> CJEU, C-435/15, para.40.

<sup>16</sup> CJEU, C-435/15, para.40.

<sup>17</sup> CJEU, Case C-390/18.

Luật mẫu kế thừa và phát triển khi xây dựng chế độ trách nhiệm dân sự của người điều hành nền tảng số. Về mặt kỹ thuật pháp lý, việc kết hợp đồng thời quy định chung (general clause) và quy định đưa ra tiêu chí cụ thể để đánh giá “mức độ, chi phối kiểm soát” của nền tảng số là hợp lý, phù hợp với tính chất đa dạng, phức tạp của các loại thị trường liên quan có thể được vận hành trên nền tảng số. Về chính sách pháp lý, có thể hiểu rằng, Luật mẫu đã chuyên hoá, đưa các quy định trong các án lệ trên thành quy định chung về trách nhiệm dân sự của nền tảng số. Trong đó, hướng tới xây dựng những tiêu chí khách quan để đánh giá mức độ “kiểm soát, chi phối” của nền tảng số dựa vào cách thức người điều hành nền tảng điều tiết mối quan hệ của mình với các bên cung cấp hàng hóa và dịch vụ (ví dụ cách thiết kế hệ thống thanh toán và cách kiểm soát giá cả, dịch vụ của nhà cung cấp). Tuy nhiên, việc chuyên hoá quy định vốn được tạo ra để nhằm mục đích thúc đẩy lợi ích công vào thành các quy định điều tiết quan hệ tư giữa các chủ thể cũng đặt ra khá nhiều thách thức, đặc biệt là sự phù hợp của cách tiếp cận này với các nguyên lý chung của luật hợp đồng vốn dựa trên ý niệm tự do ý chí và hiệu lực tương đối của hợp đồng.<sup>18</sup> Đặc biệt, xét về tính hệ thống của quy định về trách nhiệm dân sự đối với nền tảng số, bên cạnh quy định tại Điều 20 nêu trên, Luật mẫu còn có những quy định bổ sung áp đặt trách nhiệm của nền tảng số. Trong đó, Điều 23 Luật mẫu đã quy định về trách nhiệm của nền tảng số trong trường hợp

nền tảng số này tự nguyện đưa ra các bảo đảm đối với hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên cung cấp dịch vụ; Điều 19 Luật mẫu như quy định trách nhiệm liên đới lên nền tảng số nếu họ không đáp ứng yêu cầu minh bạch hoá vai trò nền tảng số.

- Vấn đề thứ ba liên quan đến nghĩa vụ cẩn trọng của nền tảng số đối với người dùng (bao gồm cả bên cung cấp và bên sử dụng hàng hoá, dịch vụ). Kế thừa cách tiếp cận truyền thống của pháp luật châu Âu về khuyến khích và bảo vệ tự do internet, Luật mẫu khẳng định nguyên tắc chung là nền tảng số không có nghĩa vụ giám sát hoạt động của người dùng nền tảng số, cũng như bất kỳ thông tin nào được người dùng tải lên nền tảng số<sup>19</sup>. Tuy nhiên, bên cạnh quy định chung về loại trừ trách nhiệm dân sự nêu trên, Luật mẫu đưa ra những trường hợp ngoại lệ nhằm áp đặt trách nhiệm dân sự lên nhà điều hành nền tảng số trong hai trường hợp cơ bản sau:

*Thứ nhất*, khoản 2 Điều 8 Luật mẫu quy định nếu nhà điều hành nền tảng số có bằng chứng đáng tin cậy về hành vi bất hợp pháp gây bất lợi cho người dùng khác, bao gồm: (i) hành vi phạm tội hình sự của một nhà cung cấp hoặc khách hàng, (ii) hành vi của một nhà cung cấp hoặc khách hàng có khả năng xâm phạm tính mạng sức khoẻ, quyền nhân thân khác hay quyền tài sản của người dùng nền tảng số - họ phải có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp thích hợp để ngăn ngừa tổn hại cho những người dùng khác. Nếu vi phạm nghĩa vụ đó, nhà điều hành nền tảng số sẽ phải chịu trách nhiệm dân sự về thiệt

<sup>18</sup> Domurath I, *Platforms as contract partners: Uber and beyond*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2018, 565.

<sup>19</sup> Xem khoản 1 Điều 8 và khoản 1 Điều 9 Luật mẫu về nền tảng số.



hại gây ra cho người dùng nền tảng. Về nội dung, mặc dù kế thừa quy định trước đó của Chỉ thị về thương mại điện tử 2000/31/EC, nhưng Luật mẫu đã có những cải cách theo hướng truyền tải thông điệp mạnh mẽ hơn nhằm thúc đẩy nghĩa vụ tích cực của nền tảng số để bảo vệ người dùng nền tảng. Thực vậy, Điều 14 của Chỉ thị về thương mại điện tử 2000/31/EC không quy định trực tiếp về áp đặt bất cứ nghĩa vụ nền tảng số, thay vào đó quy định về cơ chế miễn trừ trách nhiệm cho các nhà cung cấp dịch vụ; trong khi đó, Luật mẫu quy định trực tiếp một số nghĩa vụ cơ bản của nhà điều hành nền tảng số để bảo vệ người sử dụng nền tảng, việc vi phạm nghĩa vụ này sẽ khiến nhà điều hành nền tảng số phải chịu trách nhiệm dân sự đối với người sử dụng nền tảng số<sup>20</sup>.

*Thứ hai*, khoản 2 Điều 9 Luật mẫu quy định các nhà điều hành nền tảng số sẽ phải chịu trách nhiệm dân sự nếu họ không thực hiện các bước hợp lý và phù hợp khi nhận được thông báo của người dùng nền tảng số về các thông tin gây nhầm lẫn (misleading information) được đăng tải trên nền tảng bởi người dùng khác. Tương tự như trường hợp trên, quy định này kế thừa quy định của Điều 14 (1) (b) Chỉ thị thương mại điện tử 2000/31/EC, theo đó nếu nhà điều hành nền tảng số nhận được thông báo về thông tin sai lệch, gây nhầm lẫn họ phải thực hiện các bước hợp lý để loại bỏ hoặc vô hiệu hoá thông tin sai lệch đó. Tuy nhiên, Luật mẫu đã mở rộng thêm theo hướng áp đặt nhiều nghĩa vụ hơn lên nhà điều hành nền tảng số. Cụ thể, theo Luật mẫu, trong trường hợp

nhận được thông báo trên, nhà điều hành nền tảng số phải hợp tác với người đưa ra thông báo để không chỉ để xác minh, gỡ bỏ những thông tin gây nhầm lẫn cho người dùng, mà còn phải thực hiện những nghĩa vụ tích cực hơn như tiến hành các biện pháp hợp lý và cần thiết để cải chính những nội dung sai lệch<sup>21</sup>.

Như vậy, trên cơ sở quy định hiện hành của pháp luật châu Âu về thương mại điện tử, Luật mẫu đã tiếp cận theo hướng tăng cường áp đặt nghĩa vụ cần trọng lên nhà điều hành nền tảng số. Điều này xuất phát từ vai trò trung tâm của nền tảng số trong mô hình này: một mặt nền tảng số chính là người tạo lập thị trường kết nối các bên; mặt khác, nền tảng số khai thác thương mại, thu lợi nhuận từ quan hệ cung cấp hàng hoá dịch vụ giữa các bên. Chính vì vai trò trung tâm của mình, nhà điều hành nền tảng số phải có nghĩa vụ duy trì và bảo đảm quyền và lợi ích của người sử dụng khi họ tham gia thị trường và do vậy, phải chịu trách nhiệm dân sự nếu thất bại trong việc tiến hành các biện pháp hợp lý và tương xứng để phản ứng, hiệu chỉnh những hành vi, thông tin sai lệch, gây nhầm lẫn hoặc tạo ra nguy cơ rủi ro, mất an toàn đối với người sử dụng thị trường.

## **2. Những khuyến nghị cho Việt Nam trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm dân sự của nền tảng số**

Kinh tế nền tảng đã trở thành xu thế không thể đảo ngược và sẽ ngày đóng vai trò quan trọng trong xã hội Việt Nam. Mô hình kinh tế nền tảng đặc trưng bởi mối quan hệ tam giác giữa ba bên nền tảng số (platform),

<sup>20</sup> Report of the European Law Institute: Model rules on online platforms, 2019, p.30.

<sup>21</sup> Report of the European Law Institute: Model rules on online platforms, 2019, tr.31.

bên cung cấp hàng hoá dịch vụ (supplier) và khách hàng (customer) thông qua ba hợp đồng tương tác lẫn nhau là “hợp đồng giữa bên cung cấp- khách hàng”, “hợp đồng giữa nền tảng số và bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ” và “hợp đồng giữa nền tảng số và khách hàng”. Trung tâm của cấu trúc này là vai trò trung gian của nền tảng số kết nối nhóm nhà cung ứng với nhóm khách hàng. Các nhà vận hành nền tảng, về nguyên tắc, đều cho rằng, mình chỉ đơn thuần là nơi cung cấp kết nối giữa các bên, mà không trực tiếp tham gia chuỗi cung ứng để cung cấp hàng hoá, dịch vụ cho khách hàng. Tuy nhiên, trên thực tế trong rất nhiều trường hợp, các nền tảng số đã kiểm soát mang tính chi phối, áp đặt luật chơi cho các bên bằng cách soạn thảo tất cả các hợp đồng theo mẫu điều tiết các mối quan hệ pháp lý không chỉ giữa họ với người cung ứng và người tiêu dùng mà cả giữa người cung ứng với người tiêu dùng. Vì vậy, giống như tình trạng ở nhiều quốc gia khác, mô hình kinh tế nền tảng số đã và đang tạo ra các thách thức lớn đối với khung pháp lý hiện hành của Việt Nam vốn được xây dựng để điều chỉnh mối quan hệ hợp đồng mang tính tuyến tính từ người sản xuất, người cung cấp đến khách hàng.

Ở các mức độ khác nhau, các nhà hoạch định chính sách ở Việt Nam đã nhận diện những thách thức này và đang hướng tới xây dựng khung pháp lý điều chỉnh phù hợp. Cụ thể, trong Đề án thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ ban hành kèm theo Quyết định số 999/QĐ-TTg ngày 12/8/2019, Chính phủ đã nhận định rằng, do quan hệ hợp đồng mới trong nền kinh tế chia

sẽ là quan hệ ba bên nên các chính sách kèm theo cần xử lý được mối quan hệ này thay vì quan hệ giữa hai đối tác trong hợp đồng kinh tế như trước đây<sup>22</sup>; trong Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử quốc gia giai đoạn 2021 – 2025 ban hành kèm theo Quyết định số 645/QĐ-TTg ngày 15/5/2021, Chính phủ đã hướng tới nghiên cứu chính sách thiết lập cơ chế nhằm tăng cường trách nhiệm và vai trò của các doanh nghiệp vận hành nền tảng công nghệ cho thương mại điện tử trong việc quản lý các giao dịch trên nền tảng của mình<sup>23</sup>; Nghị định 85/2021/NĐ-CP ban hành ngày 25/9/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử đã đưa ra một số quy định mới nhằm áp đặt trách nhiệm liên đới lên chủ sàn giao dịch điện trong trường hợp không thực hiện nghĩa vụ xử lý kịp thời khi phát hiện hoặc nhận được phản ánh về hành vi kinh doanh vi phạm pháp luật trên sàn giao dịch thương mại điện tử; Nghị định số 10/2020/NĐ-CP ngày 17/01/2020 của Chính phủ đã quy định về trách nhiệm của nền tảng số trong lĩnh vực vận tải bằng xe ô tô.

Tuy nhiên, nhìn một cách tổng thể, chúng ta vẫn chưa xây dựng được một cách tiếp cận hệ thống về cơ chế pháp lý mới phân bổ trách nhiệm phù hợp trong mối quan hệ tam giác giữa nhà điều hành nền tảng số, người cung cấp và người sử dụng hàng hoá dịch vụ. Trên cơ sở nghiên cứu Luật mẫu, có thể rút ra một số khuyến nghị cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp

<sup>22</sup> Xem Đề án thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ, tr. 29.

<sup>23</sup> Xem Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử quốc gia giai đoạn 2021 - 2025, tr. 4.

luật về trách nhiệm dân sự của nền tảng số sau đây:

### *Thứ nhất, về chính sách pháp lý*

Quy định của Luật mẫu cho thấy, triết lý chủ đạo định hướng việc xây dựng khung pháp lý về trách nhiệm dân sự của nền tảng số là nhu cầu cân bằng giữa mục tiêu thúc đẩy sáng tạo (innovation) và bảo vệ người tiêu dùng (consumer protection), cạnh tranh công bằng (fair competition) trong nền kinh tế nền tảng. Trước hết, cần phải nhận thức rằng, các nền tảng số, với tư cách là ứng dụng mới nổi bật của quá trình đổi mới, sáng tạo về công nghệ, phải được xem như là “một cơ hội, chứ không phải là mối đe dọa”<sup>24</sup>. Vì vậy, cần xây dựng quy chế pháp lý về trách nhiệm dân sự của nền tảng số theo hướng thân thiện với quá trình đổi mới công nghệ. Đặc biệt, khi nền kinh tế nền tảng vẫn còn ở giai đoạn phát triển ban đầu, cần tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiếp tục đổi mới nền tảng công nghệ, tránh xây dựng các quy tắc pháp lý quá cứng nhắc tạo ra nguy cơ cản trở, kìm hãm sự đổi mới và sáng tạo<sup>25</sup>. Tuy nhiên, bên cạnh việc thúc đẩy đổi mới sáng tạo, khung pháp lý mới phải hướng tới mục đích bảo vệ người tiêu dùng và cạnh tranh lành mạnh, công bằng trong nền kinh tế nền tảng. Do vậy, để tránh nguy cơ lạm dụng quyền của nền tảng số, cần có cơ chế pháp lý phù hợp để áp đặt trách nhiệm pháp lý tối thiểu lên nhà điều hành nền tảng số, đặc biệt nhằm đảm bảo quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng

trong mối quan hệ với nền tảng số và bên cung ứng hàng hoá dịch vụ.

Kinh nghiệm của Luật mẫu cũng cho thấy, các mô hình nền tảng số rất đa dạng, khác nhau giữa các lĩnh vực. Vì vậy, khung pháp lý điều tiết nền tảng số cần phải đáp ứng yêu cầu kép là vừa phải linh hoạt, nhưng cũng đảm bảo tính khả đoán, xác định.

### *Thứ hai, về cơ chế trách nhiệm*

Quy định của Luật mẫu cho thấy, trách nhiệm dân sự của nhà điều hành số được phân thành hai loại: (i) trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng và (ii) trách nhiệm liên đới từ hành vi vi phạm hợp đồng chính của bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ.

Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của nhà điều hành số, Luật mẫu áp đặt nghĩa vụ cẩn trọng lên nhà điều hành nền tảng số đối với người sử dụng. Về nguyên tắc, xuất phát từ quan hệ ba bên chặt chẽ giữa nền tảng số, người cung cấp và người sử dụng; vì vậy, cần thiết lập, áp đặt nghĩa vụ tích cực lên nền tảng số để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người sử dụng nền tảng thông qua quy định về nghĩa vụ hợp tác của nhà điều hành nền tảng số để xác minh, gỡ bỏ không những thông tin mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thuộc danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, mà cả những thông tin gây nhầm lẫn cho người sử dụng nền tảng, hay thậm chí, còn có thể buộc họ phải thực hiện những nghĩa vụ tích cực hơn nữa như tiến hành các biện pháp

<sup>24</sup> Research Group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, EuCML 2016, 165.

<sup>25</sup> Aneta Wiewirowska-Domagalska, *Online Platforms: How to Adapt Regulatory Framework to the Digital Age?*, European Parliament Briefing, PE 607.323, 2017, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL\\_BRI\(2017\)607323\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI(2017)607323_EN.pdf), truy cập ngày 15.9.2021

hợp lý và cần thiết để cải chính những nội dung thông tin sai lệch để bảo vệ người sử dụng nền tảng số.

Về trách nhiệm liên đới từ hành vi vi phạm hợp đồng chính của bên cung ứng hàng hoá, dịch vụ, Luật mẫu quy định tăng cường trách nhiệm dân sự lên nhà điều hành nền tảng số phát sinh từ hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên cung ứng hàng hoá dịch vụ trong hai trường hợp: (i) nhà điều hành nền tảng số đã không minh bạch về vai trò trung gian của mình; (ii) nền tảng số đã “chi phối, kiểm soát thực tế” đối với bên cung cấp. Chúng tôi cho rằng, cách tiếp cận theo hướng áp đặt trách nhiệm liên đới của nhà điều hành nền tảng số trong trường hợp họ đã không nỗ lực để cung cấp thông tin cho người tiêu dùng về vai trò trung gian, dẫn đến việc người tiêu dùng có khả năng nhầm lẫn (chính họ là bên cung cấp hàng hoá dịch vụ) là hoàn toàn cần thiết và phù hợp với khung pháp luật Việt Nam hiện hành. Triết lý của việc áp đặt trách nhiệm trong trường hợp này là một mặt khuyến khích tính minh bạch của nền tảng số, thúc đẩy họ cung cấp thông tin cho người tiêu dùng về vai trò trung gian của mình, từ đó khắc phục tình trạng bất cân xứng về thông tin, giúp người tiêu dùng có lựa chọn phù hợp khi biết chính xác đối tác cung cấp hàng hoá cho mình. Mặt khác, cách tiếp cận dựa trên nguyên tắc cung cấp thông tin này- là những sự can thiệp tối thiểu vào quan hệ hợp đồng giữa các bên- phù hợp với xu thế phát triển của luật hợp đồng Việt Nam hiện đại hướng tới sự cân bằng giữa sự tự do và thiện chí trong quan hệ hợp đồng.

Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Việt Nam cần cân nhắc kỹ lưỡng nếu muốn tiếp nhận

giải pháp thứ hai của Luật mẫu nhằm áp đặt trách nhiệm dân sự lên nhà điều hành số ngay khi có cơ sở chứng minh thực tế sự “kiểm soát chi phối” của họ đối với người cung cấp. Cách tiếp cận này sẽ xung đột đối với nguyên tắc tự do hợp đồng – nguyên tắc cơ bản của luật hợp đồng vốn dựa trên nền tảng sự thống nhất ý chí của các bên. Đặc biệt, cần lưu ý rằng trên thực tiễn trong các hợp đồng với người sử dụng nền tảng, nhà điều hành nền tảng số thông thường đều đã thể hiện ý chí công khai, minh bạch là mình chỉ là thiết chế trung gian và không chịu trách nhiệm về việc vi phạm hợp đồng chính giữa các bên. Bên cạnh đó, trong bối cảnh nền kinh tế số Việt Nam vẫn đang ở trong giai đoạn sơ khởi, việc áp đặt trách nhiệm nặng nề lên nền tảng số có thể tạo ra hiệu ứng ngược, cản trở việc phát triển mô hình kinh tế nền tảng trong tương lai. Vì vậy, có lẽ trong giai đoạn hiện nay, chưa nên thiết lập quy định chung áp đặt trách nhiệm liên đới lên các nền tảng số chỉ bởi vì họ đã kiểm soát chi phối bên cung cấp hàng hoá dịch vụ, mà chỉ nên tập trung quy định về nghĩa vụ minh bạch hoá vai trò của nền tảng số. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là chúng ta chỉ nên sử dụng các cơ chế truyền thống của luật hợp đồng để điều tiết vai trò của nền tảng số. Từ bài học của việc xây dựng mô hình trách nhiệm sản phẩm trong Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 để đối phó với thiệt hại do sản phẩm khuyết tật gây ra, một hướng đi khả dĩ là chúng ta cũng cần nghiên cứu để có thể từng bước mở rộng cơ chế trách nhiệm sản phẩm để đáp ứng thách thức mới mà mô hình cấu trúc của nền tảng số đặt ra ■

# XU HƯỚNG XÉT XỬ TRỰC TUYẾN Ở HOA KỲ, SINGAPORE, TRUNG QUỐC VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

**Võ Minh Kỳ\***

**Nguyễn Phương Anh\*\***

*\*ThS. Kiểm sát viên, Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, thành phố Cần Thơ*

*\*\*ThS. Nghiên cứu sinh, Khoa luật sau đại học, Đại học Nagoya, Nhật Bản, Chuyên viên, Vụ pháp luật Hình sự - Hành chính, Bộ Tư Pháp.*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Xét xử trực tuyến, Hoa Kỳ, Singapore, Trung Quốc, dịch bệnh Covid-19.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 19/7/2021

Biên tập : 23/8/2021

Duyệt bài : 26/8/2021

### Article Infomation:

*Keywords:* Virtual hearing, remote trial, judicial principle, court cases, COVID-19 disease.

*Article History:*

Received : 19 Jul. 2021

Edited : 23 Aug. 2021

Approved : 26 Aug. 2021

### Tóm tắt:

Trên thế giới, việc áp dụng mô hình xét xử trực tuyến thay thế cho các phiên tòa được thực hiện theo mô hình truyền thống đã và đang trở thành xu thế và được áp dụng ngày càng nhiều và phổ biến. Ở Việt Nam, việc áp dụng mô hình xét xử trực tuyến còn gặp phải một số khó khăn, thách thức trong cách hiểu và áp dụng các quy định của pháp luật về tố tụng tại Việt Nam, xét xử bằng hình thức trực tuyến vẫn là một xu thế trong bối cảnh bùng phát của dịch bệnh. Việc kéo dài thời gian đưa ra xét xử dù vì lý do bất khả kháng cũng làm ảnh hưởng rất nhiều tới quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Trên cơ sở phân tích kinh nghiệm xét xử trực tuyến ở Hoa Kỳ, Singapore và Trung Quốc, các tác giả rút ra một số gợi mở cho Việt Nam trong việc chuyển đổi từ xét xử trực tiếp sang xét xử trực tuyến trong tương lai.

### Abstract:

In the world, the rise of virtual hearing or remote hearing to replace the traditional court (face to face's court) has become more and more widely. Although in the context of Vietnam, the application of virtual hearing model may face some challenges in understanding and implementing provisions of procedure laws of Vietnam. However, virtual hearing or remote trial is still need to be considered in the context of the outbreak of COVID-19 disease currently. The extension of the trial time even for force majeure reasons also greatly affects the legitimate rights and interests of citizens. Based on experiences of the United States of America, Singapore and China and possible conflicts of this model with current procedural principles, this article propose some suggestions for Vietnam in the transition from face-to-face to virtual hearing in the future.

Từ cuối năm 2019 tới nay, trong tình hình bùng phát dịch bệnh viêm đường hô hấp cấp do virus SARS-CoV2 (COVID-19) trên toàn thế giới, cùng với sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin với tốc độ đường truyền Internet và sự phổ biến

của các thiết bị thông minh, việc chuyển từ trực tiếp sang trực tuyến được áp dụng trong nhiều lĩnh vực trong cuộc sống, từ các lĩnh vực thuộc về công tác hành chính - điều hành, thực hiện các dịch vụ - thủ tục hành chính công, tới thương mại điện tử, giáo

đục - giảng dạy. Tại Việt Nam nói riêng và trên toàn Thế giới nói chung, việc chuyển đổi số và ứng dụng các thành tựu về công nghệ thông tin trong cuộc sống không chỉ giúp giảm thiểu tối đa những tác động tiêu cực trong quá trình áp dụng các biện pháp phòng, chống dịch bệnh.

Nhiều quốc gia trên thế giới đã và đang áp dụng hình thức xét xử trực tuyến (*virtual hearing* hay *remote trial*) thay thế cho cách xét xử truyền thống. Theo hướng dẫn của Tòa án tối cao bang Victoria (Australia), “*xét xử trực tuyến được hiểu là phiên xét xử được tổ chức bởi các phương tiện nghe nhìn mà không cần sự có mặt trực tiếp của người tham dự*”<sup>1</sup>. Mặc dù, trên thế giới chưa có một cách hiểu thống nhất về xét xử trực tuyến, nhưng có thể hiểu một cách chung nhất, xét xử trực tuyến là việc thực hiện công tác xét xử nhưng những người tham gia xét xử, bao gồm cả tòa án, kiểm sát, luật sư, bị cáo, người bị hại, đương sự, nhân chứng không cùng lúc có mặt tại phòng xử án mà tham gia phiên tòa thông qua một phương tiện nghe nhìn trên nền tảng internet.

Trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19, xét xử trực tuyến đem lại một số lợi ích nhất định: *một mặt*, việc xét xử trực tuyến để tránh tập trung đông người trong một không gian kín và hạn chế di chuyển để tránh biến phiên tòa xét xử trở thành một sự kiện siêu lây nhiễm; *mặt khác*, trong thời gian tiến hành xét xử, sẽ có nhiều tình huống phát

sinh vì lý do dịch bệnh, ví dụ như hạn chế di chuyển, người tham gia tố tụng là người nhiễm bệnh (F0) hoặc tiếp xúc gần với người nhiễm bệnh (F1, F2) dẫn tới việc kéo dài thời gian xét xử, gây ảnh hưởng tới quyền con người, quyền lợi hợp pháp của người tham gia tố tụng.

Bên cạnh đó, việc xét xử trực tuyến cũng mang lại một số lợi ích khác như tiết kiệm thời gian, chi phí dành cho việc di chuyển trong trường hợp phải di lí bị cáo hoặc di chuyển của người bị hại, nhân chứng, chuyên gia. Nhờ những lợi ích đó, xét xử trực tuyến đã và đang trở thành xu hướng trên thế giới và được nhiều quốc gia áp dụng. Việc áp dụng mô hình xét xử trực tuyến không phụ thuộc vào việc hệ thống pháp luật đó là tố tụng tranh tụng (như Hoa Kỳ, Singapore) hay tố tụng thẩm vấn như Trung Quốc.

## 1. Xét xử trực tuyến ở Hoa Kỳ, Singapore và Trung Quốc

### 1.1. Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, việc xét xử trực tuyến xuất hiện khá lâu với hình thức sơ khai. Năm 1995, CourtCall, một công ty ở California cung cấp các dịch vụ luật sư thực hiện xét hỏi và trình bày quan điểm thông qua điện thoại trước Tòa, và nhiều bang cũng đã chấp nhận các dịch vụ tương tự như vậy trước đại dịch Covid-19<sup>2</sup>.

Khi dịch bệnh Covid-19 xảy đến, hoạt động xét xử trực tuyến được thúc đẩy mạnh

<sup>1</sup> Nguyên văn tiếng Anh: *A virtual hearing is a court hearing conducted by audio-visual means, where cases are progressed without the need for participants to attend the Court in person.*

Xem: <https://www.supremecourt.vic.gov.au/law-and-practice/virtual-hearings/virtual-hearings-glossary>, truy cập ngày 16/7/2021.

<sup>2</sup> Fredric I. Lederer & Ctr. for Legal & Ct. Tech., “Virtual Hearings in Agency Adjudication,” *Draft Report for the Administrative Conference of the United States*, 13 April 2021, p.5, <https://www.acus.gov/report/virtual-hearings-agency-adjudication-draft-report>, truy cập ngày 11/7/2021.

## KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

hơn bởi việc sử dụng các ứng dụng như Zoom hoặc Microsoft Teams<sup>3</sup>. Có khoảng 38 bang bắt đầu sử dụng các phiên tòa trực tuyến nhằm đảm bảo hoạt động của Tòa án trong bối cảnh giãn cách xã hội. Luật Viện trợ, cứu trợ và an ninh kinh tế nhằm ứng phó Virus Corona ngày 27/3/2020 (The Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act - CARES) cho phép các Tòa án liên bang tiến hành xét xử các vụ án dân sự, và một số vụ án hình sự nếu có sự đồng ý của bị cáo, với sự hỗ trợ của các công cụ phát sóng truyền hình trực tiếp hoặc thông qua điện thoại. Theo thống kê, tính đến ngày 30/3/2021, các thẩm phán ở bang Texas đã tổ chức khoảng 1.800 phiên tòa trực tuyến, với hơn 12.500 người tham gia. Tại bang Michigan, các Tòa án đã tổ chức hơn 100.000 giờ xét xử trực tuyến từ ngày 01/4/2020 đến 18/5/2020<sup>4</sup>.

Hầu hết Tòa án các bang đều có hướng dẫn riêng cho việc tham dự các phiên tòa trực tuyến thông qua các ứng dụng như Zoom hoặc Microsoft Teams. Ví dụ ở bang Massachusetts, khi một cá nhân tham dự một phiên tòa trực tuyến thì sẽ được Tòa án thông báo trước cho người đó cùng với mã số ID và mật khẩu phòng họp của ứng

dụng Zoom để người đó có thể tham dự phiên tòa trong phòng họp trực tuyến của ứng dụng này vào thời gian đã được ấn định. Trong trường hợp này, người không thể tham dự thì phải nhanh chóng liên hệ với phía Tòa án để hoãn phiên tòa. Hướng dẫn này cũng gợi ý về cách chuẩn bị không gian và tài liệu tại nơi của người tham gia phiên tòa trước khi bắt đầu vào phòng xét xử trực tuyến, cũng như các bước xử lý nếu xảy ra sự cố về thiết bị hoặc kết nối mạng<sup>5</sup>.

Tính chất công khai của các phiên tòa trực tuyến này được thực hiện đa dạng theo quy định của từng bang. Một số khu vực như thành phố San Francisco của bang California, quận Harris của bang Texas, và bang Michigan, Tòa án phát sóng truyền hình trực tiếp về quá trình xét xử trực tuyến của Tòa án cho công chúng và bất kỳ ai cũng có quyền theo dõi. Tuy nhiên, một số nơi khác lại yêu cầu những người muốn theo dõi phiên tòa phải nộp yêu cầu để được xem xét, chấp thuận. Ở bang New Orleans, việc công chúng tiếp cận, tham dự phiên tòa trực tuyến phụ thuộc vào quyết định của từng thẩm phán. Tại thành phố New York, công chúng chỉ có thể xem các phiên xét xử trực

<sup>3</sup> Joseph Raczynski, "The current status of the (virtual) courts," *Thomson Reuters*, 22 July 2020, <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/legal/virtual-courts/>, truy cập ngày 15/7/2021.

<sup>4</sup> Xem Jason Tashea, "The legal and technical danger in moving criminal courts online," *The Brookings Institution*, 6 August 2020, <https://www.brookings.edu/techstream/the-legal-and-technical-danger-in-moving-criminal-courts-online/>, truy cập ngày 15/7/2021.

Deniz Arıturk, William E. Crozier, and Brandon L. Garrett, "Virtual Criminal Courts," *The University of Chicago Law Review Online*, 16 November 2020, <https://lawreviewblog.uchicago.edu/2020/11/16/covid-ariturk/>, truy cập ngày 16/7/2021.

National Center of State Courts, "State court judges embrace virtual hearings as part of the 'new normal'," <https://www.ncsc.org/newsroom/public-health-emergency/newsletters/videoconferencing>, truy cập ngày 16/7/2021.

<sup>5</sup> Tham khảo thêm tại <https://www.mass.gov/info-details/guide-to-virtual-hearings>, truy cập ngày 15/7/2021.

tuyển từ màn hình trong các tòa án. Ở Los Angeles và Miami, công chúng hoàn toàn không thể tiếp cận các phiên tòa trực tuyến<sup>6</sup>.

### 1.2. Singapore

Từ tháng 3/2020, khi tình hình dịch bệnh Covid-19 có diễn biến phức tạp, bên cạnh việc ban hành các nguyên tắc phòng dịch như hạn chế số người tham dự phiên tòa, khai báo y tế khi tham dự phiên tòa, cơ quan tư pháp Singapore đã quyết định áp dụng hình thức xét xử trực tuyến nhằm ngăn chặn sự bùng phát của dịch bệnh. Việc áp dụng hình thức xét xử trực tuyến được áp dụng với Tòa án Dân sự, Tòa án Gia đình, Tòa án Thanh niên, và Tòa án Hình sự thông qua hội nghị từ xa (teleconference) hoặc video đối với cả cấp Tòa Phúc thẩm và Tòa Cấp cao<sup>7</sup>. Trước đó, từ năm 2016, Tòa án Thương mại quốc tế Singapore (SICC) đã bắt đầu khuyến khích các thẩm phán quốc tế áp dụng mô hình hội nghị từ xa để giúp các bên xảy ra tranh chấp giải quyết các vấn đề mà không cần gặp mặt trực tiếp. Ngay từ thời điểm trước khi xảy ra đại dịch Covid-19, Singapore đã mong muốn áp dụng các thành tựu công nghệ kỹ thuật hiện đại và trí tuệ nhân tạo để hiện đại hóa hệ thống tòa án của mình<sup>8</sup>.

Ngày 7/4/2020, Singapore đã ban hành Luật về Covid-19<sup>9</sup>. Theo quy định của Điều 28 Luật này, Tòa án có thể yêu cầu người bị buộc tội hoặc nhân chứng đưa ra bằng chứng thông qua đường truyền video trực tiếp hoặc truyền hình trực tiếp được được Chánh án phê duyệt. Ngoài ra, trong quá trình tố tụng, người bị buộc tội hoặc nhân chứng có thể xuất hiện thông qua video trực tiếp, liên kết truyền hình trực tiếp hoặc liên kết âm thanh trực tiếp được tạo bằng công nghệ truyền thông từ xa. Bên cạnh đó, Luật về Covid-19 cũng quy định rõ các điều kiện bắt buộc phải thỏa mãn trong trường hợp người bị buộc tội hoặc nhân chứng đưa ra bằng chứng thông qua một phương tiện từ xa hoặc tham gia xét xử thông qua video trực tuyến.

Cụ thể, đối với người bị buộc tội, việc đưa ra bằng chứng hoặc tham gia xét xử trực tuyến chỉ được thực hiện trong khoảng thời gian xác định và từ một nơi trong trụ sở Tòa án hoặc Nhà tù của Singapore và thực hiện công nghệ liên lạc từ xa. Đối với nhân chứng, dù đang sinh sống tại Singapore hay bất kỳ địa điểm nào khác, có thể xuất hiện hoặc đưa ra bằng chứng trong thời gian quy định từ một địa điểm do Tòa án chỉ định bằng cách sử dụng công nghệ liên lạc từ xa,

<sup>6</sup> Deniz Arıturk, William E. Crozier, and Brandon L. Garrett, "Virtual Criminal Courts," *The University of Chicago Law Review Online*, 16 November 2020, <https://lawreviewblog.uchicago.edu/2020/11/16/covid-ariturk/>, [truy cập ngày 16/7/2021].

<sup>7</sup> Xem: Lydia Lam, "Some Singapore court hearings to take place via video conference as judiciary rolls out Covid-19 measures," *Channel New Asia*, 26 March 2020; Chan See Ting, "Zooming in on Virtual Hearings," *Law Gazette*, May 2020.

<https://www.channelnewsasia.com/news/singapore/court-hearings-video-conference-covid19-12578730>, truy cập ngày 17/7/2021; <https://lawgazette.com.sg/practice/practice-matters/zooming-in-on-virtual-hearings/>, truy cập ngày 17/7/2021.

<sup>8</sup> Viva Dadwal and Mark Beer, "What we can learn from Asia Court's of the future," *World Economic Forum*, 2 November 2018, <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/what-we-can-learn-from-asia-s-courts-of-the-future/>.

<sup>9</sup> <https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020>, truy cập ngày 17/7/2021.



nếu người đó là nhân chứng chuyên môn hoặc là nhân chứng thực tế và các bên tham gia tố tụng đồng ý sử dụng công nghệ liên lạc từ xa. Bên cạnh đó, nhân chứng hoặc người bị buộc tội còn phải thỏa mãn các điều kiện của Tòa án về cơ sở vật chất và kỹ thuật (khoản 2 Điều 28).

Để thực hiện mô hình xét xử trực tuyến một cách thống nhất, Tòa án tối cao Singapore đã ban hành bộ quy tắc tham dự phiên tòa xét xử, quy định những quy tắc ứng xử mà người tham gia phải thực hiện nếu muốn tham dự và phổ biến cụ thể trên trang chủ của Tòa án tối cao<sup>10</sup>. Theo đó, người tham gia phiên tòa phải đáp ứng các yêu cầu của Tòa án như: quy tắc về sử dụng, phong nền tại địa điểm người tham dự; quy tắc về trang phục tham dự, nghi thức tại thời điểm diễn ra phiên tòa; quy tắc đặt tên hiển thị. Bên cạnh đó, người tham gia phiên tòa được yêu cầu không quay phim, ghi âm, chụp ảnh phiên tòa, trong trường hợp vi phạm, sẽ bị Tòa án xử phạt. Từ đầu tháng 4/2020, các phiên tòa trực tuyến ở Singapore đã được thực hiện với mục đích “*duy trì khả năng tiếp cận công lý ngay cả trong thời kỳ đại dịch*”.<sup>11</sup>

### 1.3. Trung Quốc

Ở Trung Quốc, từ năm 2005, việc sử dụng các thiết bị công nghệ và mạng Internet để hỗ

trợ cho việc xét xử đã được thực hiện. Năm 2005, một Tòa án ở tỉnh Quý Châu đã sử dụng ứng dụng Tencent QQ, một ứng dụng nhắn tin trực tuyến, để hỗ trợ cho một vụ án hôn nhân và gia đình khi một bên không thể trực tiếp tham dự phiên tòa. Các trường hợp tương tự cũng đã được ghi nhận tại một số phiên tòa khác nhằm hỗ trợ những người lao động nhập cư gặp khó khăn trong việc tham gia các phiên tòa dân sự; và các Tòa án khác ở Quý Châu tiếp tục sử dụng công cụ này trong các phiên tòa rút gọn; vào năm 2007, phiên tòa hình sự đầu tiên được xét xử trực tuyến được thực hiện để giải quyết một vụ trộm cắp ở Thượng Hải<sup>12</sup>.

Tháng 9/2009, Tòa án Cấp cao Bắc Kinh đã hoàn thành một trang web phát trực tiếp các phiên tòa diễn ra trên toàn thành phố Bắc Kinh để công chúng trên cả nước có thể truy cập xem và quan sát. Tháng 3/2010, Tòa án Cấp cao tỉnh Hà Nam cũng tiến hành xét xử trực tuyến như một phần trong nỗ lực cải thiện tính minh bạch tư pháp<sup>13</sup>. Ngày 27/9/2017, hệ thống China Trials Online được thành lập để nhằm mục đích phát sóng và lưu trữ các phiên tòa trên toàn Trung Quốc<sup>14</sup>. Tính đến ngày 31/12/2017, có tổng số 3.314 Tòa án (khoảng 94%) đã kết nối với hệ thống China Trials Online;

<sup>10</sup> Cụ thể xem tại: <https://www.supremecourt.gov.sg/quick-links/visitors/covid-19/guidelines-on-the-participation-in-hearings-by-video-conferencing>, truy cập ngày 17/7/2021.

<sup>11</sup> Shirley Tay, “Inside Singapore’s move to virtual court hearings,” *Govinsider*, 14 Jul 2020 <https://govinsider.asia/digital-gov/inside-singapores-move-to-virtual-court-hearings/>, truy cập ngày 17/7/2021.

<sup>12</sup> Changqing Shi, Tania Sourdin, and Bin Li, “The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?,” *International Journal for Court Administration*, 12 (1), p.4. DOI: <http://doi.org/10.36745/ijca.367>, truy cập ngày 14/7/2021.

<sup>13</sup> Changqing Shi, Tania Sourdin, and Bin Li, “The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?,” *International Journal for Court Administration*, 12 (1), p.4. DOI: <http://doi.org/10.36745/ijca.367>, truy cập ngày 14/7/2021.

<sup>14</sup> Tham khảo hệ thống này tại <http://tingshen.court.gov.cn/court/0>.

hơn 560.000 phiên tòa được phát sóng trực tiếp, trung bình khoảng 4.000 phiên tòa trong một ngày<sup>15</sup>. Tuy nhiên, về cơ bản, các phiên tòa này vẫn diễn ra theo mô hình xét xử truyền thống với đầy đủ người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng có mặt tại phiên tòa.

Tiến xa hơn, Trung Quốc bắt đầu theo đuổi mô hình “Tòa án trực tuyến” (Internet Court), được thành lập đầu tiên tại thành phố Hàng Châu vào tháng 8/2017. Sau đó, các toà án tương tự được thành lập ở Bắc Kinh và Quảng Châu vào tháng 9/2018<sup>16</sup>.

Phạm vi xét xử của các phiên tòa trực tuyến chủ yếu giới hạn ở các tranh chấp dân sự, thương mại, bao gồm: tranh chấp về sở hữu trí tuệ, thương mại điện tử, tranh chấp tài chính liên quan đến hành vi trực tuyến, các khoản vay được mua hoặc thực hiện trực tuyến, các vấn đề về tên miền, các vụ việc về tài sản và quyền dân sự liên quan đến mạng Internet, trách nhiệm sản phẩm phát sinh từ việc mua hàng trực tuyến và một số tranh chấp hành chính nhất định.

Theo mô hình xét xử trực tuyến, tất cả các khâu của thủ tục tố tụng cho việc giải quyết vụ án được thực hiện trực tuyến như: nộp đơn khởi kiện, thụ lý đơn; đại diện của

các bên trong vụ kiện được xác định bằng phần mềm nhận dạng khuôn mặt; việc án phí nộp trực tuyến; nộp bằng chứng của vụ án; phiên tòa được diễn ra qua hệ thống phát sóng trực tiếp (livestream); các quyết định, bản án của Tòa án. Tuy nhiên, việc tham gia vào các thủ tục xét xử trực tuyến này là tự nguyện, do các bên tham gia tố tụng được quyền lựa chọn. Nếu một bên phản đối việc xét xử trực tuyến thì họ sẽ được tham gia phiên tòa theo thủ tục truyền thống<sup>17</sup>. Các bên tham gia vụ kiện có thể tải ứng dụng “Mobile Court” từ WeChat để thực hiện vụ kiện tại các phiên tòa trực tuyến này<sup>18</sup>.

Ở Bắc Kinh, thời hạn trung bình để giải quyết một vụ án theo thủ tục trực tuyến là 40 ngày; một phiên tòa trực tuyến trung bình kéo dài 37 phút; gần 80% đương sự trước tòa án trực tuyến Trung Quốc là cá nhân và 20% là tổ chức doanh nghiệp; và 98% các phán quyết đã được chấp nhận mà không bị kháng cáo<sup>19</sup>.

Qian Du, Chánh án Tòa án trực tuyến Hàng Châu, cho biết hai năm hoạt động (từ 2017 đến 2019), Tòa án trực tuyến Hàng Châu đã ban hành khoảng 20.000 phán quyết và thời gian xét xử trực tuyến trung bình cho mỗi vụ án đã được tiết kiệm 65%

<sup>15</sup> Guodong Du, and Meng Yu, “You Can Watch Trials in Chinese Courts on the Internet Now,” *China Justice Observer*, 20/5/2018, <https://www.chinajusticeobserver.com/a/you-can-watch-trials-in-chinese-courts-on-the-internet-now>, truy cập ngày 12/7/2021.

<sup>16</sup> Falk Lichtenstein and Dorothee Ruckteschler, “Virtual court proceedings in China,” *Business Law Magazine*, 28 February 2018, <https://www.deutscheranwaltspiegel.de/businesslaw/archiv/virtual-court-proceedings-in-china/>, truy cập ngày 14/7/2021.

<sup>17</sup> Falk Lichtenstein and Dorothee Ruckteschler, “Virtual court proceedings in China,” *Business Law Magazine*, 28 February 2018, <https://www.deutscheranwaltspiegel.de/businesslaw/archiv/virtual-court-proceedings-in-china/>, truy cập ngày 14/7/2021.

<sup>18</sup> Mimi Zou, “Virtual Justice in the Time of Covid-19,” *Oxford Law Faculty*, 16 March 2020, <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/03/virtual-justice-time-covid-19>, truy cập ngày 13/7/2021.

<sup>19</sup> Tara Vasdani, “Robot justice: China’s use of Internet courts,” *The Lawyer’s Daily*, <https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page>, truy cập ngày 14/7/2021.

so với các phiên tòa xét xử theo mô hình truyền thống<sup>20</sup>.

Khi đại dịch Covid 19 bùng nổ, các hoạt động xét xử trực tuyến được đẩy mạnh ở các phiên tòa dân sự, thương mại lẫn hình sự trên phạm vi toàn quốc. Tháng 2/2020, Tòa án quận Hải Nam, Ô Hải, Nội Mông Trung Quốc đã tiến hành một phiên tòa trực tuyến: Thẩm phán và thư ký có mặt ở phòng xét xử; Kiểm sát viên thì ở tại văn phòng của Viện kiểm sát; bị cáo thì ở cơ sở tạm giữ với hai cảnh sát phía sau, và tất cả tham gia xét xử thông qua hệ thống thu phát hình ảnh, âm thanh trực tuyến<sup>21</sup>.

Trước tình hình mới của dịch bệnh Covid 19, ngày 17/6/2021, Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc đã ban hành “Quy tắc tố tụng trực tuyến trong hệ thống Tòa án nhân dân” (Rules of Online Litigation of People’s Court), trong đó quy định về các trình tự, thủ tục tiến hành các thủ tục tố tụng trực tuyến. Theo đó, đối với lĩnh vực dân sự, hành chính thì tố tụng trực tuyến được thực hiện từ khâu nộp đơn khởi kiện, nộp chứng cứ, đến khâu xét xử; trong lĩnh vực hình sự, tố tụng trực tuyến chỉ được thực hiện giới hạn ở một số vụ việc rút gọn và tại phiên tòa xét xử. Bộ quy tắc ghi nhận 5 nguyên tắc cơ bản cho tố tụng trực tuyến là: (1) khách quan và hiệu quả; (2) hợp pháp và tùy chọn; (3) theo định hướng

bảo vệ quyền; (4) thuận tiện cho người dân; (5) an toàn và đáng tin cậy. Như vậy, chỉ những vụ việc có được sự đồng ý của các bên và các bên có khả năng tham gia hoạt động trực tuyến thì mới được tiến hành tố tụng trực tuyến. Ngoài ra, bộ quy tắc này còn ghi nhận cách ứng phó trong trường hợp gặp các sự cố như mất kết nối Internet, mất điện, thiết bị hư hỏng, ...<sup>22</sup>

### 2. Xét xử trực tuyến vụ án hình sự tại Việt Nam: những thách thức đối mặt

Trong lịch sử hoạt động của tố tụng Việt Nam, xét xử trực tuyến là một hình thức xét xử hoàn toàn mới. Do đó, việc áp dụng hình thức xét xử này vào thực tiễn sẽ phải đối mặt với không ít các câu hỏi và thách thức từ khía cạnh lập pháp, thi hành pháp luật và đảm bảo về mặt cơ sở hạ tầng.

#### 2.1. Khả năng xung đột với một số nguyên tắc cơ bản trong tố tụng

- Nguyên tắc xét xử trực tiếp

Xét xử trực tiếp là một trong những nguyên tắc cơ bản của việc xét xử được pháp luật tố tụng hình sự, dân sự và hành chính ghi nhận<sup>23</sup>.

Theo từ điển tiếng Việt, “trực tiếp” là “có quan hệ thẳng với đối tượng, không qua khâu trung gian, trái với gián tiếp”<sup>24</sup>. Xét xử trực tiếp là việc xét xử một cách trực tiếp, giữa người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng với nhau, không thông qua

<sup>20</sup> “China Focus: China moves courts online amid coronavirus epidemic,” *Xinhuanet*, 18/2/2020, [http://www.xinhuanet.com/english/2020-02/18/c\\_138795315.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2020-02/18/c_138795315.htm), truy cập ngày 15/7/2021.

<sup>21</sup> “China Focus: China moves courts online amid coronavirus epidemic,” *Xinhuanet*, 18/2/2020, [http://www.xinhuanet.com/english/2020-02/18/c\\_138795315.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2020-02/18/c_138795315.htm), truy cập ngày 15/7/2021.

<sup>22</sup> Xem thêm tại “SPC releases rules on online litigation of courts,” *Beijing Internet Court*, 22 June 2021, [https://english.bjinternetcourt.gov.cn/2021-06/22/c\\_377.htm](https://english.bjinternetcourt.gov.cn/2021-06/22/c_377.htm), truy cập ngày 14/7/2021.

<sup>23</sup> Điều 250 Bộ luật Tố tụng hình sự, Điều 225 Bộ luật Tố tụng dân sự, Điều 152 Bộ luật Tố tụng hành chính.

<sup>24</sup> Hoàng Phê và tập thể tác giả (2011), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Từ điển bách khoa, Hà Nội, tr. 1349.

một khâu trung gian nào. Như vậy, nếu nhìn nhận từ góc độ ngôn ngữ học, việc thực hiện hoạt động xét xử trực tuyến dễ bị nhận định là có khả năng dẫn đến xung đột với nguyên tắc xét xử trực tiếp trong tố tụng. Bởi lẽ, xét xử trực tuyến là hình thức xét xử thông qua việc sử dụng các thiết bị công nghệ số để thu và phát âm thanh, hình ảnh của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng trên một hệ thống chung, chứ không tiến hành trực tiếp giữa các đối tượng này.

Tuy nhiên, việc phân tích một nguyên tắc pháp lý cần dựa vào góc độ pháp lý chứ không thể chỉ máy móc dựa trên góc độ ngữ nghĩa.

Có nghiên cứu chỉ ra rằng, nguyên tắc xét xử trực tiếp thực chất là nhằm để ngăn chặn tình trạng xét xử theo hồ sơ (xét xử bút lục) mà không quan tâm đến diễn biến phiên tòa, tức chỉ dựa vào chứng cứ có trong hồ sơ để đưa ra phán quyết<sup>25</sup>. Do đó, chữ “trực tiếp” ở đây cần được hiểu là trực tiếp kiểm tra, đánh giá chứng cứ tại phiên tòa thay vì chỉ kiểm tra, đánh giá chứng cứ thông qua việc đọc hồ sơ; chứ không phải hiểu một cách máy móc “trực tiếp” là “mặt đối mặt”.

Theo quy định của pháp luật tố tụng, nguyên tắc xét xử trực tiếp đòi hỏi Hội đồng xét xử phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án bằng các phương thức sau: (1) hỏi, nghe ý kiến của người tham gia phiên tòa được Tòa án triệu tập; (2) xem xét, kiểm tra tài liệu, chứng cứ đã thu thập; (3) công bố biên bản, tài liệu và tiến hành hoạt động tố tụng khác để kiểm tra chứng cứ; (4) nghe ý kiến của Kiểm sát viên, người bào chữa,

người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

Theo đó, nếu Tòa án thực hiện việc xác định sự thật vụ án bằng các phương thức trên, thì về mặt pháp lý, Tòa án đã đảm bảo nguyên tắc xét xử trực tiếp. Khi xem xét đối chiếu giữa các phương thức này với việc hoạt động xét xử trực tuyến, có thể thấy, hoạt động xét xử trực tuyến được vận hành dựa trên các phương thức tương tự, có nghĩa là Tòa án xét xử trực tuyến cũng phải xác định sự thật vụ án bằng các hoạt động hỏi, nghe ý kiến người tham gia tố tụng, người tiến hành tố tụng, và kiểm tra chứng cứ. Điểm khác biệt duy nhất là các hoạt động này diễn ra thông qua hệ thống công nghệ số thu và phát âm thanh, hình ảnh chứ không phải diễn ra theo cách “mặt đối mặt”.

Vì vậy, nếu xét trên phương diện pháp lý, hoạt động xét xử trực tuyến đã đảm bảo các yêu cầu đặt ra của nguyên tắc xét xử trực tiếp, cũng như không có sự xung đột pháp lý giữa hoạt động xét xử trực tuyến và nguyên tắc xét xử trực tiếp.

*- Nguyên tắc xét xử công khai, quyền bình đẳng của công dân trong tham dự phiên tòa và vấn đề quyền riêng tư của bị cáo, đương sự*

Xét xử công khai là một nguyên tắc hiến định, khoản 3 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Tòa án nhân dân xét xử công khai”. Việc Tòa án xét xử công khai là nhằm đảm bảo tính công khai, minh bạch của hoạt động xét xử, đảm bảo sự giám sát của quần chúng nhân dân đối với hoạt động xét xử của Tòa án; từ đó, làm tăng trách nhiệm

<sup>25</sup> Xem thêm Nguyễn Đức Hùng, *Nguyên tắc xét xử trực tiếp, bằng lời nói và liên tục tại phiên tòa trong luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, 2012, [https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/simple\\_document.php?subfolder=10/80/15/&doc=108015868339773108725000310367008798609&bitsid=06c3f4ff-9d6c-4685-948e-fdf1261c2d7e&uid=](https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/simple_document.php?subfolder=10/80/15/&doc=108015868339773108725000310367008798609&bitsid=06c3f4ff-9d6c-4685-948e-fdf1261c2d7e&uid=), truy cập ngày 15/7/2021.

của người tiến hành tố tụng khi tham gia phiên tòa, khiến họ phải điều chỉnh hành vi và quyết định tố tụng phù hợp với quy định pháp luật dưới sự giám sát của cộng đồng. Ngoài ra, xét xử công khai cũng góp phần vào việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật.

Hoạt động xét xử trực tuyến trong mối liên hệ với nguyên tắc xét xử công khai sẽ dẫn đến câu hỏi rằng ai sẽ được quyền truy cập hoặc theo dõi diễn biến của phiên tòa trực tuyến này. Liệu sẽ là một hệ thống đóng mà chỉ có những người tham gia phiên tòa được truy cập trên hệ thống, hay sẽ là một hệ thống mở cho công chúng được quyền truy cập vào theo dõi phiên tòa trực tuyến này. Và nếu mở thì mở đến mức độ nào, đến mức bất kỳ ai đều có thể truy cập nếu có một thiết bị công nghệ (như điện thoại, máy tính bảng, máy vi tính,...) hay chỉ những cá nhân đã có đăng ký trước với Tòa án thì mới được cung cấp tài khoản và mật khẩu để theo dõi, và điều kiện để được đăng ký theo dõi phiên tòa là gì.

Việc trả lời các câu hỏi này không hề dễ dàng cho các nhà lập pháp, và tùy thuộc vào câu trả lời khác nhau sẽ dẫn đến những hệ quả khác nhau về việc hoạt động xét xử trực tuyến có xung đột và làm giới hạn nguyên tắc xét xử công khai, giảm đi tính minh bạch của nền tư pháp hay hoạt động xét xử trực tuyến càng làm mở rộng, phát triển nguyên tắc này và gia tăng sự minh bạch của hoạt động tư pháp.

Đồng thời, việc tổ chức trực tuyến phiên tòa cũng dẫn đến một lo ngại khác về quyền riêng tư của bị cáo, đương sự trong vụ án. Nếu việc phát sóng phiên tòa trực tuyến được thực hiện quá rộng, bất kỳ ai cũng xem được thì sẽ mở rộng nguyên tắc xét xử công khai, nhưng đồng thời cũng dẫn đến việc không giữ được bí mật về nhân thân và các vấn đề đời tư của bị cáo, đương sự.

Mặt khác, trong liên hệ với nguyên tắc xét xử công khai, hoạt động xét xử trực tuyến cũng không bảo đảm sự bình đẳng của mọi người trước pháp luật khi có thể dẫn đến sự chọn lọc tham dự phiên tòa của các công dân dựa trên khả năng tài chính của họ để có thể sở hữu thiết bị công nghệ hiện đại và khả năng mà họ truy cập mạng internet đến mức độ nào thì có thể tham dự và xem phiên tòa trực tuyến<sup>26</sup>. Ở chiều ngược lại, ở các phiên tòa truyền thống, bất kỳ người dân nào cũng đều có thể vào phiên tòa để xem mà không tốn bất kỳ chi phí nào khác. Tại Singapore, một số lo ngại việc đảm bảo công bằng trong việc tiếp cận công lý trong điều kiện áp dụng hình thức xét xử trực tuyến do sự chênh lệch về cơ sở vật chất và hạ tầng kỹ thuật. Do đó, để đảm bảo tất cả mọi người đều có sự tiếp cận ngang nhau với phiên tòa trực tuyến, Tòa án đã lường tới trường hợp cung cấp một phòng họp có đầy đủ tiện nghi (đường truyền internet, thiết bị,...) đặt ngay trong cộng đồng dân cư<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Xem thêm Alicia Bannon and Janna Adelstein, “The Impact of Video Proceedings on Fairness and Access to Justice in Court,” *Brennan Center for Justice*, 20 September 2020, <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/impact-video-proceedings-fairness-and-access-justice-court>, truy cập ngày 15/7/2021

<sup>27</sup> Tlđđ, Shirley Tay, “Inside Singapore’s move to virtual court hearings,” *Govinsider*, 14 Jul 2020.

Theo một số thống kê, tại Việt Nam hiện nay chỉ có khoảng 70% dân số sử dụng điện thoại di động, trong đó chỉ có khoảng 63,1% sử dụng điện thoại thông minh, là phương tiện cơ bản để có thể kết nối trực tuyến, và chỉ có khoảng 70% người dân có sử dụng mạng internet<sup>28</sup>. Nếu hoạt động xét xử trực tuyến được thực hiện, một số lượng lớn người dân sẽ gặp khó khăn trong việc tìm kiếm các phương thức cơ bản trong việc kết nối để tham dự và theo dõi các phiên tòa này. Việc đảm bảo quyền bình đẳng của công dân trong tiếp cận các phiên tòa trực tuyến là một thách thức cần xem xét.

*- Nguyên tắc xét xử công bằng*

Trong phiên tòa hình sự, Điều 31 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận, người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử công bằng. Do đó, khi xem xét hoạt động xét xử trực tuyến trong liên hệ với nguyên tắc xét xử công bằng cần phải xem xét đến việc bị cáo được xét xử theo hướng truyền thống và xét xử trực tuyến có sự khác biệt nào về kết quả xét xử hay không, và sự khác biệt đó có đủ để phá vỡ tính chất công bằng của việc xét xử hay không.

Theo một số khảo sát tại Hoa Kỳ, việc xét xử trực tuyến có thể dẫn đến những kết quả bất lợi rõ rệt cho phía đối tượng bị xét xử. Ví dụ, một nghiên cứu về các phiên điều trần tại ngoại cho thấy, các bị

cáo có phiên điều trần trực tuyến phải trả số tiền bảo lãnh cao hơn từ 54 đến 90% so với những bị cáo thực hiện điều trần trực tiếp<sup>29</sup>. Hoặc một nghiên cứu khác cho thấy, các phiên tòa về nhập cư có xu hướng ra phán quyết trục xuất người nhập cư nhiều hơn khi phiên tòa diễn ra trực tuyến so với các phiên tòa trực tiếp<sup>30</sup>.

Có thể lý giải cho xu hướng trên trong hoạt động xét xử trực tuyến là bởi, khi xét xử trực tuyến, giữa người xét xử và người bị xét xử không có sự giao tiếp “mặt đối mặt” (face to face) mà chỉ giao tiếp thông qua màn hình điện tử, từ đó người xét xử không thể có được những tương tác về mặt cảm xúc đối với người bị xét xử để từ đó có những ảnh hưởng đến phán quyết của mình. Ở chiều ngược lại, các phiên tòa truyền thống diễn ra trong sự tương tác trực tiếp về mặt cảm xúc của thẩm phán và người bị xét xử, từ đó cảm xúc của thẩm phán tất yếu sẽ ảnh hưởng phần nào đến phán quyết của họ. Do đó, có thể kết luận rằng, việc xét xử trực tuyến sẽ dẫn đến các phán quyết lý tính cao hơn, còn xét xử theo hướng truyền thống sẽ có nhiều khả năng dẫn đến các phán quyết chứa nhiều cảm xúc cá nhân hơn.

Như vậy, việc triển khai hoạt động xét xử trực tuyến song song với việc xét xử theo hướng truyền thống sẽ dẫn đến sự mất công bằng của các bị cáo ở các phiên tòa khác nhau. Một bị cáo bị xét xử trực tuyến

<sup>28</sup> Xem thêm Kiến An, “Lượng người dùng smartphone ở Việt Nam đứng trong top 10 toàn cầu,” *Báo điện tử VOV*, ngày 03/6/2021, <https://vov.vn/cong-nghe/sanh-dieu/luong-nguoi-dung-smartphone-o-viet-nam-dung-trong-top-10-toan-cau-863220.vov>, truy cập ngày 15/7/2021; và Trần Trung, “Những đánh giá về mức độ sử dụng smartphone của người Việt,” *Báo điện tử Bnews*, ngày 11/5/2021, <https://bnews.vn/nhung-danh-gia-ve-muc-do-su-dung-smartphone-cua-nguoi-viet/195299.html>, truy cập ngày 15/7/2021.

<sup>29</sup> Xem thêm Shari Seidman Diamond et al., “Efficiency and Cost: The Impact of Videoconferenced Hearings on Bail Decisions,” *Journal of Criminal Law and Criminology* 100 (2010), p.893.

<sup>30</sup> Xem thêm Frank M. Walsh and Edward M. Walsh, “Effective Processing or Assembly-Line Justice - The Use of Videoconferencing in Asylum Removal Hearings,” *Georgetown Immigration Law Journal* 22 (2008), p. 271-272.

sẽ mất đi cơ hội tương tác về mặt cảm xúc với thẩm phán so với một bị cáo được xét xử theo mô hình truyền thống, từ đó nhiều khả năng dẫn đến các phán quyết khác nhau giữa hai bị cáo này. Đây là một thách thức cần phải giải quyết khi triển khai hoạt động xét xử trực tuyến để đảm bảo quyền được xét xử công bằng của bị cáo.

### **2.2. Khả năng tác động tiêu cực đến tính hiệu quả của việc xét xử**

Tính hiệu quả của việc xét xử được đánh giá bằng việc xác định sự thật của vụ án thông qua các phương thức được quy định có dẫn đến kết quả đúng đắn hay không. Các phương thức được quy định mà thẩm phán phải sử dụng để xác định sự thật vụ án bao gồm: (1) hỏi, nghe ý kiến của người tham gia phiên tòa được Tòa án triệu tập; (2) xem xét, kiểm tra tài liệu, chứng cứ đã thu thập; (3) công bố biên bản, tài liệu và tiến hành hoạt động tố tụng khác để kiểm tra chứng cứ; (4) nghe ý kiến của Kiểm sát viên, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

Trong các phương thức nói trên thì hỏi, nghe ý kiến của người tham gia phiên tòa được Tòa án triệu tập là phương thức cơ bản xác định sự thật về vụ án. Trong hoạt động xét xử trực tuyến, có thể thấy, thẩm phán và những người tiến hành tố tụng khác không thực hiện việc xét hỏi “mặt đối mặt”, mà thông qua màn hình thiết bị điện tử. Từ đây, một vấn đề nảy sinh là Hội đồng xét xử không thể quan sát một cách trực quan sinh động đối với thái độ, cảm xúc biểu hiện trên gương mặt của người bị xét hỏi, cũng

như các cử chỉ cơ thể của họ để từ đó có nhận định về tính chân thật của lời khai, về thái độ ăn năn hối cải, thành khẩn khai báo của họ.

Mặt khác, cũng bởi việc không thể tương tác trực tiếp mà phải thông qua thiết bị điện tử dẫn đến hiệu quả của việc xét hỏi không cao, việc sử dụng các chiến thuật xét hỏi nhằm tìm ra những điểm sai lầm trong lời khai có thể không đạt được hiệu quả bởi người bị hỏi có nhiều thời gian để suy nghĩ về câu trả lời, cũng như không bị sự dồn ép bởi áp lực vô hình từ người xét hỏi<sup>31</sup>. Một số luật sư tại Singapore cho biết, việc xét xử trực tuyến cũng ảnh hưởng khá lớn tới sự biểu đạt, phản ứng ngôn ngữ, giọng điệu, âm lượng lời nói của người tham gia phiên tòa, đặc biệt là các đương sự trực tiếp liên quan tới vụ việc<sup>32</sup>.

Do đó, hoạt động xét xử trực tuyến chỉ có thể lấy thông tin đơn thuần của ngôn từ lời khai, mà không thể thu thập thêm các thông tin ẩn khác được thể hiện thông qua thái độ, cử chỉ của người bị xét hỏi. Từ đó, có thể làm giảm đi tính hiệu quả trong hoạt động xét xử ở một mức độ nhất định.

### **2.3. Mức độ đáp ứng của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin và truyền thông**

Một thách thức khác để thực hiện hoạt động xét xử trực tuyến là thách thức về mức độ đáp ứng của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin và truyền thông. Có thể thấy, xét xử trực tuyến là hoạt động diễn ra với nhiều người tham gia; và khác với một phiên họp trực tuyến thì việc xét xử trực tuyến còn đòi hỏi phải đảm bảo cho người dân được quyền

<sup>31</sup> Eric Scigliano, “Zoom Court Is Changing How Justice Is Served,” *The Atlantic Magazine*, May 2021 Issue, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2021/05/can-justice-be-served-on-zoom/618392/>, truy cập ngày 15/7/2021.

<sup>32</sup> Tladd, Chan See Ting, “Zooming in on Virtual Hearings,” *Law Gazette*, May 2020.

truy cập để tham dự và xem phiên tòa. Do đó, việc xét xử trực tuyến đòi hỏi kỹ thuật hạ tầng về đường truyền mạng internet và hệ thống máy chủ thực hiện việc trực tuyến là rất cao để có thể đảm bảo cho phiên tòa diễn ra liên tục, không bị gián đoạn.

Theo thống kê, tốc độ kết nối mạng internet của Việt Nam thông qua mạng internet di động là 56, còn thông qua mạng internet cố định là 60, thấp hơn thứ hạng của các nước khác đã thực hiện hoạt động xét xử trực tuyến rất nhiều, ví dụ như Hoa Kỳ xếp hạng lần lượt là 18 và 11, Trung Quốc 05 và 17, Úc 08 và 56, Hàn Quốc 02 và 04, còn Singapore 20 và 01<sup>33</sup>. Từ đây cho thấy, tốc độ đường truyền mạng internet của Việt Nam là một bài toán cần phải giải quyết để có thể thực hiện hoạt động xét xử trực tuyến.

Mặt khác, khi thực hiện việc xét xử trực tuyến cũng cần phải tính đến các sự cố bất khả kháng khiến việc xét xử bị gián đoạn do yếu tố cơ sở hạ tầng như: mất điện, một người tham gia mất kết nối, loa hoặc camera ghi hình bị hỏng, hệ thống bị quá tải,... thì sẽ được xử lý theo các phương án như thế nào để đảm bảo việc xét xử và việc lưu trữ các phiên tòa xét xử.

### 3. Gợi mở cho Việt Nam từ kinh nghiệm xét xử trực tuyến ở Hoa Kỳ, Singapore và Trung Quốc

Trên cơ sở kinh nghiệm triển khai phiên tòa trực tuyến của Hoa Kỳ, Singapore, Trung Quốc, và các đánh giá, phân tích các khả năng xung đột giữa xét xử trực tuyến và các nguyên tắc pháp luật tố tụng hiện hành cũng như tính khả thi trong thực tiễn và các điều kiện vật chất, cơ sở hạ tầng của Việt Nam, chúng tôi cho rằng, trong tương lai, việc áp

dụng phiên tòa bằng hình thức trực tuyến tại Việt Nam hoàn toàn có tính khả thi. Kinh nghiệm xét xử trực tuyến ở các nước ở Hoa Kỳ, Singapore và Trung Quốc mở ra những gợi mở sau đây:

*Một là*, về nguyên tắc tham gia phiên tòa: Theo kinh nghiệm của Singapore, Tòa án cần công khai các nguyên tắc tham gia phiên tòa, cách thức tham gia cũng như quy định cụ thể số người tham gia trong cùng một phiên trực tuyến để đảm bảo chất lượng đường truyền Internet (tối đa 50 người bao gồm cả thẩm phán, luật sư, đương sự). Tòa án cũng cần quy định cụ thể các yêu cầu về lễ nghi, trang phục, phong nền (trắng, đơn sắc), không gian đối với người tham dự (ví dụ như trong không gian yên tĩnh), thậm chí có các khuyến nghị về thiết bị đường sử dụng để tham gia phiên tòa, thường máy tính cá nhân được khuyến nghị sử dụng thay vì điện thoại thông minh. Bên cạnh đó, Tòa án cũng cần chuẩn bị màn hình truyền hình trực tiếp ngay tại trụ sở tòa án để những người không thể tham gia phiên xét xử bằng hình thức trực tuyến có thể theo dõi diễn biến phiên tòa. Tuy nhiên, để đảm bảo công tác phòng chống dịch, Tòa án cần yêu cầu cụ thể những người tham dự trực tiếp tại trụ sở Tòa án cần phải thực hiện đầy đủ các khuyến cáo của cơ quan chức năng như khai báo y tế, đo thân nhiệt, xuất trình giấy tờ cần thiết.

*Hai là*, về giới hạn áp dụng phiên tòa trực tuyến: Kinh nghiệm của Trung Quốc, Singapore cho thấy, Tòa án cần đưa ra giới hạn của việc xét xử trực tuyến, ở cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm. Trước mắt Việt Nam có thể cho phép các vụ án, vụ việc ở

<sup>33</sup> Tham khảo Speed Test Global Index May 2021, <https://www.speedtest.net/global-index>, truy cập 16/7/2021.



cấp sơ thẩm, có tính tiết đơn giản, chứng cứ rõ ràng được phép áp dụng hình thức xét xử trực tuyến. Đối với vụ án hình sự, phiên tòa trực tuyến chỉ áp dụng đối với tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, vụ án rõ ràng, đơn giản. Trong dân sự chỉ nên áp dụng đối với các tranh chấp có giá trị tài sản không lớn. Trong tương lai, qua quá trình đánh giá và tổng kết thực tiễn, sẽ mở rộng hơn các vụ án, vụ việc ở mức độ cao hơn.

*Ba là*, kinh nghiệm của Trung Quốc và Hoa Kỳ cho thấy, người tham dự phiên tòa bằng hình thức trực tuyến cần phải thể hiện ý chí bằng văn bản. Nếu có người nào đồng ý xét xử trực tuyến thì thực hiện đối với người đó, còn người nào không đồng ý trực tuyến thì vẫn triệu tập ra phiên tòa xét xử bình thường. Nghĩa là một phiên tòa có thể có người trực tuyến, có người có mặt ở phiên tòa (ví dụ 02 bị cáo, 1 bị cáo trực tuyến, còn 1 bị cáo thì ra tòa). Hoặc nếu người bị hại hoặc nhân chứng mong muốn tham gia phiên tòa theo hình thức trực tuyến vì lý do dịch bệnh, khoảng cách địa lý thì có thể tham gia theo hình thức trực tuyến.

*Bốn là*, về phương diện kỹ thuật: Nhằm đảm bảo sự trung thực của phiên tòa trực tuyến, người tham gia bằng hình thức này cần phải đáp ứng được yêu cầu về tốc độ đường truyền tại địa điểm họ tham gia phiên tòa bằng hình thức trực tuyến. Tại địa điểm tham dự cần có thiết bị ghi hình bao gồm hai thiết bị quay phim để một máy chiếu rõ được mặt và một máy chiếu rõ toàn bộ cơ thể của bị cáo, đương sự trong vụ án để thẩm phán có thêm sự quan sát về hành vi, cử chỉ thái độ, cảm xúc của người cho lời khai. Vì vậy, người tham dự bằng hình thức trực tuyến cần chứng minh được với Tòa án

về điều kiện cơ sở vật chất, kỹ thuật mà họ đã có.

*Năm là*, về sự đăng ký tham dự phiên tòa: Kinh nghiệm của các nước cho thấy, thời gian xét xử, cách thức đăng ký tham dự phiên tòa và số lượng người đăng ký cần được niêm yết công khai, thuận tiện, dễ dàng cho người dân. Theo đó, người dân có thể đăng ký tham dự phiên tòa với một số lượng người xem nhất định. Việc được lựa chọn người tham dự phiên tòa được áp dụng nguyên tắc thứ tự. Từ đó, tránh tình trạng quá tải, hoặc tình trạng lo ngại về quyền riêng tư của bị cáo và các đương sự tham gia xét xử.

*Sáu là*, về vấn đề quay phim, ghi âm, chụp hình phiên tòa: Kinh nghiệm của các nước cho thấy, dù diễn ra bằng hình thức thông thường hay bằng hình thức xét xử trực tuyến, để bảo vệ quyền riêng tư của những người tham gia phiên tòa, đặc biệt là đương sự, bị cáo, người bị hại, thậm chí là người làm chứng, cần có hướng dẫn cụ thể về việc quay phim, ghi âm, chụp ảnh đối với những người tham dự phiên tòa. Có hai phương án Việt Nam có thể tham khảo: *thứ nhất*, phương án mềm, tức là cho phép việc các cá nhân, tổ chức khác thực hiện hành vi quay phim, ghi âm, chụp ảnh cho những người trực tiếp liên quan đến vụ án. Tuy nhiên, trong trường hợp một bên không đồng ý (ví dụ như người bị hại đồng ý nhưng bị cáo không đồng ý, nguyên đơn đồng ý nhưng bị đơn không đồng ý) thì việc ghi âm, ghi hình, chụp ảnh không được phép thực hiện bởi các cá nhân, tổ chức khác theo dõi vụ việc; *thứ hai*, quy định nghiêm cấm việc quay phim, chụp hình, ghi hình (tương tự như Singapore) ■

