

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BẢO VỆ DỮ LIỆU CÁ NHÂN TRONG THỜI KỲ HỘI NHẬP

NGUYỄN THỊ LONG\*

*Bài viết tập trung phân tích thực trạng quy định pháp luật Việt Nam hiện hành về bảo vệ dữ liệu cá nhân, cụ thể: Đánh giá những quy định chung về dữ liệu cá nhân; quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan đến dữ liệu cá nhân; các phương thức bảo vệ dữ liệu cá nhân theo quy định pháp luật Việt Nam hiện hành... Thông qua việc nghiên cứu dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân và tham khảo văn bản pháp luật của một số quốc gia đã có Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về dữ liệu cá nhân tại Việt Nam.*

*Từ khoá: Dữ liệu cá nhân, tài sản, bảo vệ dữ liệu cá nhân, chủ thể dữ liệu cá nhân, chuyển giao dữ liệu cá nhân, giá trị, giá trị sử dụng.*

*Ngày nhận bài: 05/06/2022; Biên tập xong: 10/06/2022; Duyệt đăng: 13/06/2022*

The article focuses on analyzing the current status of Vietnamese legal regulations on personal data protection, specifically: Assessment of general regulations on personal data; regulations on the rights and obligations of subjects related to personal data; methods to protect personal data in accordance with current Vietnamese law... Through studying the draft Decree regulating personal data protection and referencing the legal documents of some countries that already have the Law on Personal Data Protection, the author proposes some solutions to complete the legal regulations on personal data in Vietnam.

**Keywords:** Personal data, property, personal data protection, personal data subject, transfer of personal data, value, use value.

Ngày 12/8/2019, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành quyết định số 999/QĐ-TTg phê duyệt đề án thúc đẩy mô hình kinh tế chia sẻ, trong đó Chính phủ giao cho Bộ Công an chủ trì xây dựng, hoàn thiện cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, cho phép chia sẻ, kết nối mở với các ngành dịch vụ (tài chính, ngân hàng, viễn thông, bảo hiểm...). Tháng 3/2021, Bộ Công an tiến hành lấy ý kiến nhân dân nội dung dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Tuy nhiên, việc lấy ý kiến còn gặp nhiều khó khăn do: Việt Nam trước nay chưa từng có văn bản pháp luật chuyên biệt quy định về dữ liệu cá nhân, các quy định về đối tượng này còn tản mạn trong rất nhiều văn bản; pháp luật Việt Nam hiện hành còn thiếu vắng quy định về chuyển giao dữ liệu cá

nhân; các quy định về chế tài áp dụng cho hành vi vi phạm còn nhẹ, chưa đảm bảo tính răn đe... Trong những năm qua, tình trạng đánh cắp, mua bán dữ liệu cá nhân diễn ra thường xuyên trên Internet. Ngày càng có nhiều vụ việc vi phạm dữ liệu cá nhân nghiêm trọng tại Việt Nam. Bài viết đánh giá thực trạng quy định pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân để khẳng định Việt Nam cần sớm hoàn thiện quy định pháp luật cho hoạt động bảo vệ dữ liệu cá nhân trên nền tảng công nghệ số hiện nay.

## 1. Một số tồn tại trong quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về bảo vệ dữ liệu cá nhân

Dữ liệu cá nhân là yếu tố quan trọng

\* Thạc sĩ, Nghiên cứu sinh, Trường Đại học Luật Hà Nội

trong nhiều lĩnh vực, nhiều ngành nghề, tuy nhiên thời gian qua đối tượng này lại là mục tiêu xâm phạm, tấn công nhiều nhất. Một trong những nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng dữ liệu cá nhân bị xâm phạm chính là sự chưa hoàn thiện, thống nhất của pháp luật Việt Nam về vấn đề này, cụ thể:

*Thứ nhất, pháp luật Việt Nam hiện hành vẫn chưa hoàn thành việc ban hành văn bản pháp luật riêng điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân trước nguy cơ bị xâm phạm*

Dữ liệu nói chung và dữ liệu cá nhân nói riêng được đánh giá là yếu tố đóng vai trò then chốt cho sự tiến bộ của thời đại ngày nay<sup>1</sup>. Nhận thức được tầm quan trọng của dữ liệu cá nhân và thách thức mà nền tảng số đe dọa đã có hơn 80 quốc gia ban hành được văn bản quy phạm pháp luật như: Mỹ, Úc, Canada, Pháp, Đức, Nhật Bản, Hàn Quốc, Singapore... đặc biệt Liên minh châu Âu (EU) cũng đã chính thức thông qua Quy định về bảo vệ dữ liệu chung (GDPR) áp dụng tại 28 nước thành viên<sup>2</sup>. Trong khi đó thống kê cho thấy, hiện nay khi dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân chưa được thông qua, Việt Nam có khoảng 65 văn bản quy phạm pháp luật được rà soát có liên quan đến dữ liệu cá nhân như Hiến pháp năm 2013; Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017; Luật Tiếp cận thông tin năm 2016, Luật An toàn thông tin năm 2015, Luật An ninh mạng năm 2018, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; Luật Giao dịch điện tử năm 2005<sup>3</sup>... Tuy nhiên,

đến nay Việt Nam vẫn chưa hoàn thiện được văn bản pháp luật riêng biệt quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Ngày 09/02/2021, Bộ Công an đã hoàn thành dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân để lấy ý kiến đóng góp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân<sup>4</sup>. Dự thảo Nghị định gồm 06 chương 30 điều đã được lấy ý kiến đóng góp rộng rãi nhưng tính đến thời điểm này vẫn chưa hoàn thiện việc lấy ý kiến và chưa được thông qua. Trong khi đó những hành vi xâm phạm, tình trạng đánh cắp, chuyển giao trái pháp luật dữ liệu vẫn không có dấu hiệu dừng lại. Việc thiếu quy định pháp luật điều chỉnh khiến Việt Nam không có cơ chế quản lý dữ liệu cá nhân.

*Thứ hai, pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có định nghĩa về dữ liệu cá nhân phù hợp*

Trước khi có khoản 1 Điều 2 dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân (dự thảo lần 1 và lần 2) thì tại Việt Nam chưa có một văn bản pháp luật nào chính thức quy định thế nào là “dữ liệu cá nhân”. Khi chưa sử dụng thuật ngữ dữ liệu cá nhân, pháp luật Việt Nam có rất nhiều thuật ngữ liên quan như “thông tin riêng tư”, “thông tin số”, “thông tin cá nhân trên không gian mạng”, “bí mật cá nhân, bí mật gia đình, cơ sở dữ liệu điện tử”, “thông tin cá nhân”... Mỗi văn bản quy phạm này lại có một cách quy định khác nhau về thông tin liên quan đến cá nhân. Trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã xuất hiện quy định về dữ liệu: “Dữ liệu là thông tin dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự”<sup>5</sup>. Tuy nhiên, đây đơn thuần là

<sup>1</sup> Vũ Công Giao, Trần Như Tuyên, “Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế; pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 09, tháng 05/2020.

<sup>2</sup> Ban Tổ chức, Báo cáo trung tâm “Vai trò, tầm quan trọng của công tác bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thời đại số”, Hội thảo chia sẻ kinh nghiệm về bảo vệ dữ liệu cá nhân trên không gian mạng, tập trung vào nhóm đối tượng yếu thế tại Việt Nam, Bộ Công an, Liên minh châu Âu, Hà Nội, 2020, tr 3.

<sup>3</sup> Chu Thị Hoa, “Báo cáo rà soát pháp luật về bảo vệ dữ

liệu cá nhân tại Việt Nam”, Kỳ yếu hội thảo chia sẻ kinh nghiệm về bảo vệ dữ liệu cá nhân trên không gian mạng, tập trung vào nhóm đối tượng yếu thế tại Việt Nam, Bộ Công an, Hà Nội, tháng 12/2020, slide 2.

<sup>4</sup> Minh Ngân, “Lấy ý kiến đóng góp đối với Dự thảo nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân”. Nguồn truy cập: <http://bocongan.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=519>

<sup>5</sup> Xem khoản 5, Điều 4, Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

dữ liệu nói chung, có thể là dữ liệu dân cư, dữ liệu khách hàng, dữ liệu quốc gia mà chưa phải là dữ liệu cá nhân. Hay trong một số văn bản dưới luật như Thông tư số 47/2014/TT-NHNN ngày 31/12/2014 quy định các yêu cầu kỹ thuật về an toàn bảo mật đối với trang thiết bị phục vụ thanh toán thẻ ngân hàng đã xuất hiện thuật ngữ “dữ liệu thẻ”, “dữ liệu chủ thẻ”, “dữ liệu xác thực thẻ”<sup>6</sup>... nhưng đây chỉ là một phần nội dung của dữ liệu cá nhân, định nghĩa này không bao quát được các loại dữ liệu khác liên quan đến cá nhân như tư liệu về sức khỏe, sinh trắc học...

Cho đến dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân, dữ liệu cá nhân chính thức được định nghĩa:

*“1. Dữ liệu cá nhân là dữ liệu về cá nhân hoặc liên quan đến việc xác định hoặc có thể xác định một cá nhân cụ thể”<sup>7</sup>.*

Tuy nhiên, ban soạn thảo đang sử dụng phương thức định nghĩa về dữ liệu cá nhân chưa thực sự hợp lý, vì dù sử dụng phương thức mô tả dữ liệu cá nhân là công cụ giúp Nhà nước hoặc các chủ thể khác có thể “xác định một cá nhân cụ thể”, định danh được gần như chính xác chủ thể mang dữ liệu là ai và phân biệt cá nhân mang dữ liệu với những cá nhân khác. Tuy nhiên để nhận diện được những gì là dữ liệu cá nhân, những gì cần bảo vệ thì dự thảo Nghị định chưa làm rõ được do vẫn đang sử dụng định nghĩa dưới phương thức “X là X” - “dữ liệu là dữ liệu”. Cách định nghĩa này chưa mô tả chính xác dữ liệu là gì sẽ dẫn đến hoạt động thực thi pháp luật sau khi Nghị định được thông

qua sẽ khó khăn và nhiều quan điểm nhận diện dữ liệu cá nhân được bảo vệ. Ví dụ: Dữ liệu cá nhân và thông tin cá nhân, dữ liệu cá nhân và bí mật đời tư của cá nhân, dữ liệu cá nhân và thông tin số, dữ liệu dân cư, dữ liệu có phải là một? Có mối liên hệ như thế nào? Định nghĩa trên của dự thảo Nghị định chưa thực sự đảm bảo tính hiệu quả khi được thực thi, áp dụng trên thực tế.

*Thứ ba, pháp luật Việt Nam hiện hành còn nhiều cách hiểu khác nhau về bản chất pháp lý của dữ liệu cá nhân: Dữ liệu cá nhân đơn thuần chỉ là đối tượng của quyền riêng tư cá nhân (quyền nhân thân) hay dữ liệu cá nhân cũng có thể được ghi nhận là đối tượng của quyền sở hữu (là tài sản)*

Những nghiên cứu khoa học gần đây cho thấy dữ liệu cá nhân vừa mang đặc trưng gắn liền với mỗi cá nhân (đối tượng của quyền nhân thân), là những yếu tố cá biệt hoá cá nhân này với cá nhân khác<sup>8</sup>. Nhưng dưới góc nhìn của nhiều chuyên gia, dữ liệu cá nhân có giá trị, có thể chuyển giao, có thể là đối tượng ngang giá với tiền tệ<sup>9</sup> và như vậy có thể được xem xét là một loại tài sản mới. Lý do mà nhóm này đưa ra là: Dữ liệu cá nhân được chủ thể sử dụng các thuật toán để phân tích, xử lý hình thành gói dữ liệu là sản phẩm lao động của con người, những gói dữ liệu này có nhiều giá trị kinh tế, có giá trị sử dụng. Đây là những thuộc tính cơ bản của hàng hoá: “Hàng hoá là sản phẩm của lao động, có thể thoả mãn nhu cầu nào đó của con người thông qua trao đổi, mua

<sup>8</sup> Vũ Công Giao, ThS. Trần Như Tuyên, tldd. Nguồn truy cập: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>

<sup>9</sup> X, “When did my personal Information Become Your Property?” (Khi nào thông tin cá nhân trở thành tài sản?). Nguồn truy cập: <https://securitycatalyst.com/when-did-my-personal-information-become-your-property/?fbclid=IwAR25TH75Lxygkll6FMM2Q9GdIngxav4iCUXQFksCWlCdfU99721MUrQox0w#:~:text=Data%20is%20fungible%2C%20like%20property,valuable%2C%20and%20alienable>

<sup>6</sup> Xem khoản 7, Điều 2, Thông tư số 47/2014/TT-NHNN ngày 31/12/2014 quy định các yêu cầu kỹ thuật về an toàn bảo mật đối với trang thiết bị phục vụ thanh toán thẻ ngân hàng.

<sup>7</sup> Khoản 1, Điều 2, Dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân số 02, dự thảo lấy ý kiến nhân dân. Nguồn truy cập: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Cong-nghe-thong-tin/Du-thao-Nghi-dinh-quy-dinh-ve-bao-ve-du-lieu-ca-nhan-465185.aspx>



bán”<sup>10</sup>. Theo một cuộc khảo sát được tiến hành vào năm 2019 do Insights Network cho thấy 79% người tiêu dùng cho rằng họ muốn được bồi thường khi dữ liệu cá nhân của họ bị chia sẻ. Hay khi coi dữ liệu cá nhân là tài sản sẽ giúp bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho chủ thể dữ liệu như giúp chủ thể này có quyền điều khiển, chỉnh sửa, quản lý và xóa đi thông tin về mình. Đặc biệt chủ thể dữ liệu có thể quyết định khi nào, như thế nào và đến mức nào mà các thông tin đó được chia sẻ cho các chủ thể khác...

Tuy nhiên, cũng rất nhiều quan điểm phản đối coi dữ liệu cá nhân là tài sản. Vì việc coi dữ liệu cá nhân là tài sản để có thể cấp phép hoặc bán sẽ khuyến khích các cá nhân trao đổi các quyền riêng tư của họ để lấy lại rất ít giá trị thực sự trong khi đồng thời đặt ra các rào cản lớn đối với dòng chảy tự do của thông tin. Cách bảo vệ quyền riêng tư tốt hơn chính là đảm bảo rằng lợi ích riêng tư của cá nhân được bảo vệ và tôn trọng, dữ liệu cá nhân được chuyển giao đến nơi có nhu cầu, chứ không phải là coi dữ liệu cá nhân như một loại tài sản. Tờ The Financial Times đã sử dụng một chiếc máy để tính toán thử giá trị dữ liệu cá nhân của một nhà báo chuyên nghiệp và thành công (Kerry) và đặt ra giá trị dữ liệu cá nhân của anh ta là 1,78 đô la. Nếu việc định giá được thực hiện bởi các nhà cung cấp dịch vụ thì kết quả sẽ có nguy cơ cao trở thành hiện tượng “hoặc đồng ý hoặc từ chối sử dụng” hiện nay dưới chính sách thông báo và lựa chọn. Nếu việc định giá được thực hiện bởi chủ thể dữ liệu hoặc qua việc đàm phán thì độ phức tạp của việc liên lạc giữa nhà cung cấp dịch vụ và người dùng sẽ còn lớn hơn nữa<sup>11</sup>. Do

vậy cần cần nhắc thực sự đến phương án dữ liệu cá nhân có nên được xem là một loại tài sản mới.

Hiện nay bản chất pháp lý của dữ liệu cá nhân vẫn còn là vấn đề gây nhiều tranh cãi bởi dưới nhiều góc nhìn đánh giá khác nhau, việc xác định dữ liệu cá nhân là tài sản hay đối tượng của quyền nhân thân sẽ dẫn tới hậu quả pháp lý, chế tài xử lý, cách thức tiến hành bảo vệ sẽ khác nhau. Chưa xây dựng được cơ chế để xác định và quy định rõ tính chất; đặc thù của dữ liệu cá nhân thì việc đưa ra các quy định chung trong hệ thống khung pháp lý cố định vẫn còn sự nan giải dẫn đến khó khăn, rào cản cho việc tiếp cận, áp dụng, chấp hành và thi hành các quy định có hiệu lực ở hiện tại và tương lai.

*Thứ tư, những quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan đến dữ liệu cá nhân còn thiếu: Thiếu quyền yêu cầu khôi phục dữ liệu của chủ thể dữ liệu, thiếu một số nghĩa vụ của chủ thể xử lý dữ liệu và thiếu quy định về việc bảo vệ người thứ ba ngay tình liên quan đến dữ liệu cá nhân*

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành và dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân có ba nhóm chủ thể liên quan đến dữ liệu cá nhân cơ bản: Chủ thể dữ liệu, chủ thể thu thập dữ liệu, bên thứ ba.

*Một là, đối với chủ thể dữ liệu*

Chủ thể dữ liệu cá nhân là người được xác định từ dữ liệu cá nhân đó. Theo quy định của Luật An toàn thông tin mạng quan niệm chủ thể mang dữ liệu chính là chủ thể thông tin cá nhân<sup>12</sup>. Quyền của chủ thể này được quy định tại Điều 17 Luật An toàn thông tin mạng năm 2015.

*ownership is the wrong approach to protecting privacy?*, TECHTANK, Wednesday, June 26, 2019. Link: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2019/06/26/why-data-ownership-is-the-wrong-approach-to-protecting-privacy/>

<sup>10</sup> Bộ Giáo dục và Đào tạo, “Giáo trình những nguyên lý cơ bản của chủ nghĩa Mác - Lênin”, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016, tr. 189.

<sup>11</sup> Cameron F. Kerry John B. Morris, Jr., *Why data*

<sup>12</sup> Khoản 16, Điều 3, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015.



Đây là những quy định về quyền của chủ thể thông tin vì tại thời điểm hai văn bản này được ban hành chưa có định nghĩa về dữ liệu cá nhân. Cho đến thời điểm hiện tại khi dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân đang được lấy ý kiến, ban soạn thảo đã đưa ra định nghĩa về chủ thể dữ liệu, đồng thời cũng có những quy định về quyền của chủ thể này tại Điều 5<sup>13</sup> bao gồm: Quyền cho phép chủ thể khác xử lý dữ liệu; quyền được nhận thông báo; quyền được xem, được phản hồi, cung cấp bản sao dữ liệu của mình... Tuy nhiên, những quy định này được đánh giá là chưa thực sự đầy đủ. So sánh với quy định của EU trong GDPR năm 2016 thì dự thảo Nghị định bảo vệ dữ liệu cá nhân của Việt Nam còn thiếu quy định về quyền được yêu cầu khôi phục dữ liệu. Ví dụ: A bị hacker chiếm lấy tài khoản mạng xã hội Facebook, A hoàn toàn mất quyền kiểm soát những dữ liệu cá nhân A đã đăng lên tài khoản này như video, hình ảnh, tâm sự, đặc biệt là các dữ liệu về mối quan hệ của A. Tất cả những dữ liệu A đăng công khai hoặc để chế độ riêng tư cũng bị hacker chiếm lĩnh và có thể công khai dữ liệu đó hoặc xóa bỏ. Khi bị mất tài khoản Facebook chủ tài khoản là A không còn chủ động để tự bảo vệ dữ liệu của mình. Hiện nay pháp luật Việt Nam bước đầu đã có những quy định bảo vệ A trong trường hợp hacker chiếm lĩnh dữ liệu và sử dụng với mục đích trái pháp luật như quy định tại khoản 5 Điều 5 dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân nhưng pháp luật lại chưa có quy định về A có quyền yêu cầu khôi phục dữ liệu khi dữ liệu quan trọng bị mất (ví dụ như các quan hệ khách hàng, những hình ảnh gia đình đáng quý...). Dự thảo Nghị định cũng chưa quy định về quyền được xóa dữ liệu nhạy cảm trên nền tảng Internet

của người đã chấp hành xong hình phạt do vi phạm pháp luật nhưng bản thân người này đã được xóa án tích.

*Hai là, đối với bên thứ ba*

Bên thứ ba liên quan đến dữ liệu cá nhân được hiểu là: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước **được tiếp nhận dữ liệu cá nhân, có hoạt động xử lý dữ liệu cá nhân nhưng không phải là Bên xử lý dữ liệu cá nhân, chủ thể dữ liệu**”<sup>14</sup>. Theo quy định này bên thứ ba được hiểu là chủ thể: (i) Những chủ thể luật định; (ii) có quyền tiếp nhận dữ liệu cá nhân. Mặc dù đã có quy định về dấu hiệu định danh nhưng dự thảo Nghị định không đề cập đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba được đảm bảo như thế nào nếu hoạt động chuyển giao dữ liệu từ các chủ thể vi phạm pháp luật. Trong khi đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 có rất nhiều điều luật quy định về bên thứ ba ngay tình như: Điều 133, 167, 168, 236, 581... Việc thiếu đi những quy định này trong dự thảo Nghị định sẽ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của bên thứ ba. Ví dụ: Ngân hàng A sau khi thu thập dữ liệu của khách hàng đã ký hợp đồng xử lý dữ liệu với các công ty Fintech hình thành các gói dữ liệu, một số công ty kinh doanh bất động sản đã tiếp cận được những gói dữ liệu này bằng nhiều phương thức khác nhau, những giao dịch này có hợp pháp không, chủ thể tiếp cận những gói dữ liệu này có được khai thác dữ liệu cá nhân hay không? Pháp luật Việt Nam và cụ thể là nội dung Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân chưa dự liệu đến. Tại chương 2 của dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân có quy định về quyền của chủ thể dữ liệu nhưng chưa có quy định về quyền và nghĩa vụ của người thứ ba. Trong khi tại Điều 2 dự thảo Nghị định có đề cập đến hai nhóm

<sup>13</sup> Điều 5, Dự thảo Nghị định bảo vệ dữ liệu cá nhân năm 2020 (dự thảo lần 2).

<sup>14</sup> Xem: Khoản 9, Điều 2, dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân.

chủ thể này<sup>15</sup>, thực tế này cho thấy khi dự thảo được thông qua sẽ vẫn còn nhiều tranh chấp do không có quy phạm điều chỉnh khi xử lý, thu thập, chuyển giao dữ liệu cá nhân.

*Thứ năm, pháp luật Việt Nam hiện hành chưa thực sự quy định được chủ thể chuyên trách thực hiện giám sát việc bảo vệ dữ liệu cá nhân và quyền riêng tư*

Theo quy định của Điều 23 dự thảo Nghị định về bảo vệ dữ liệu cá nhân thì Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân là cơ quan trực thuộc Chính phủ được đặt tại Bộ Công an. Chức năng của cơ quan này là: (i) Triển khai các hoạt động nâng cao nhận thức về bảo vệ dữ liệu cá nhân; (ii) Cung cấp dịch vụ tư vấn kỹ thuật quản lý hoặc các dịch vụ chuyên biệt khác liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân; (iii) Tư vấn cho Chính phủ về vấn đề liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân... Mặc dù đảm nhiệm rất nhiều chức năng nhưng theo quy định tại dự thảo thì thành viên của cơ quan này chỉ bao gồm “không quá 06 đồng chí” và hoạt động theo phương thức “kiêm nhiệm”. Quy định này chưa thực sự phù hợp vì không đảm bảo tính khả thi khi nhân lực của chủ thể này quá mỏng mà đảm nhiệm quá nhiều nhiệm vụ. Do vậy, trong thời gian tới Điều 23 của dự thảo Nghị định về bảo vệ dữ liệu cá nhân cần cân nhắc đến việc quy định Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân là cơ quan chuyên trách, đồng thời tăng số lượng thành viên, ghi nhận tư cách pháp nhân cho cơ quan này nhằm đảm bảo sự độc lập trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

*Thứ sáu, phương thức bảo vệ dữ liệu cá nhân của Việt Nam đang chỉ tập trung tại các phương pháp bảo vệ dữ liệu cá nhân bằng pháp luật hành chính trong khi đó quy định về mức phạt chưa thực sự đảm bảo tính răn đe*

*và hiệu quả*

Pháp luật Việt Nam hiện nay thiên về xu hướng quy định chủ thể dữ liệu tự thực hiện các biện pháp bảo vệ dữ liệu cá nhân và pháp luật được áp dụng chủ yếu trên thực tế là những quy định chế tài hành chính. Mặc dù pháp luật Việt Nam đã có các quy định xử phạt đối với một số hành vi vi phạm liên quan lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin, tần số vô tuyến điện, thương mại, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2020 và Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Luật An ninh mạng năm 2018 và các Nghị định hướng dẫn liên quan như Nghị định số 49/2017/NĐ-CP... nhưng chưa có quy định về xử phạt vi phạm hành chính do xâm phạm dữ liệu cá nhân. Dự thảo Nghị định bảo vệ dữ liệu cá nhân quy định chế tài xử lý vi phạm hành chính được áp dụng cho hành vi xâm phạm dữ liệu cá nhân.

***“Điều 22. Xử lý vi phạm hành chính đối với những hành vi vi phạm quy định về xử lý dữ liệu cá nhân***

1. Phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau: a) Vi phạm quy định về quyền của chủ thể dữ liệu liên quan đến...

2. Phạt tiền từ 80.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau: a) Không áp dụng biện pháp kỹ thuật ...”

Theo quy định này mức phạt cao nhất đối với hành vi tái phạm 03 lần hoặc 02 lần những hành vi được quy định tại khoản 1, 2 Điều 22 dự thảo Nghị định là “3. Phạt tiền tối đa 5% **tổng doanh thu của Bên xử lý vi phạm dữ liệu cá nhân tại Việt Nam**”. Quy định này được nhận định là “chưa đủ sức răn đe”, chưa tương xứng với hậu quả mà những hành vi xâm phạm này gây ra và bao gồm mức phạt những

<sup>15</sup> Xem: Khoản 8, 9, Điều 2, Dự thảo lần 02 Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân của Việt Nam.

chủ thể vi phạm có doanh thu do vi phạm dữ liệu cá nhân có được nằm ngoài lãnh thổ Việt Nam. Trong khi Liên minh châu Âu đã có 02 cách thức phạt, có thể tối đa là 20 triệu euro hoặc 4% doanh thu toàn cầu (tùy theo mức nào cao hơn), cộng với việc các chủ thể dữ liệu có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại<sup>16</sup>. Từ đó, có thể thấy mức phạt trong luật pháp Việt Nam còn quá nhẹ<sup>17</sup>. Nội dung này cần được cân nhắc xem xét trong thời gian tới khi ban soạn thảo Nghị định hoàn thiện nội dung dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân.

### 2. Đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam về bảo vệ dữ liệu cá nhân

*Thứ nhất, những đề xuất mang tính định hướng*

Một là, Việt Nam đang và thực sự cần xây dựng một văn bản pháp luật riêng bảo vệ dữ liệu cá nhân. Như đã đề cập, trước bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0, ở châu Âu đã có văn bản pháp luật chung của EU và nhiều nước trong khu vực đã ban hành văn bản pháp luật riêng bảo vệ quyền về sự riêng tư, đặc biệt là bảo vệ dữ liệu cá nhân. Australia đã có khung pháp lý bao gồm các Đạo luật, quy định, các văn bản hướng dẫn và hệ thống án lệ liên quan đến bảo vệ quyền riêng tư thông qua dữ liệu cá nhân. Mặc dù, Bộ Công an gần đây đang xây dựng dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân nhưng dự thảo trên vẫn còn tồn tại một số thiếu sót và vẫn dừng lại ở mức Nghị định. Do vậy, đối với vấn đề quan trọng liên quan đến nhiều lĩnh vực như dữ liệu cá nhân, cần khẩn trương xây dựng một văn bản Luật thống nhất điều

chỉnh riêng về vấn đề này.

Hai là, sửa đổi, bổ sung quy định của pháp luật đa dạng các phương thức bảo vệ dữ liệu cá nhân để tương thích với sự đa dạng, phức tạp của những hành vi xâm phạm dữ liệu cá nhân trên nền tảng công nghệ hiện đại. Nhà nước cần sửa đổi các văn bản pháp luật có liên quan để quy định những hình thức chế tài nghiêm khắc hơn, đặc biệt là về hành chính và dân sự theo hướng khuyến khích việc tự bảo vệ dữ của chủ thể dữ liệu, nhằm tăng cường hiệu quả của việc bảo vệ dữ liệu cá nhân cũng như giảm bớt gánh nặng cho hệ thống Tư pháp.

*Thứ hai, đề xuất đối với một số nội dung của dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân*

Một là, dự thảo Nghị định bảo vệ dữ liệu cá nhân cần sửa đổi lại khái niệm dữ liệu cá nhân tại khoản 1 Điều 2 từ: “Dữ liệu cá nhân là **dữ liệu về cá nhân...**” theo hướng:

“1. Dữ liệu cá nhân là những **thông tin, tư liệu** được thu thập, xử lý, lưu trữ dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc định dạng khác do luật quy định thuộc về cá nhân mà có thể dùng để nhận dạng, xác định cá nhân và phân biệt chủ thể dữ liệu với cá nhân khác”.

Đề xuất này nhằm loại bỏ việc định nghĩa đường vòng mà Ban soạn thảo dự thảo Nghị định đang mắc phải đồng thời mô tả chi tiết các dấu hiệu và phương thức biểu hiện của dữ liệu cá nhân. Bên cạnh đó, định nghĩa trên còn có thể liên kết dữ liệu cá nhân với những thuật ngữ như thông tin cá nhân đang tồn tại tại các văn bản như: Luật An toàn thông tin cá nhân năm 2015, Luật An ninh mạng năm 2018, Bộ luật Dân sự năm 2015... Như vậy, dữ liệu cá nhân là thông tin về cá nhân, dữ liệu cá nhân bao hàm thông tin cá nhân và ngược lại.

<sup>16</sup> Điều 83, GDPR năm 2016.

<sup>17</sup> Nguyễn Hoàng, “Tiết lộ dữ liệu cá nhân trái phép: Phạt nhẹ sao đủ sức răn đe!”. Link: <https://nld.com.vn/thoi-su/tiet-lo-du-lieu-ca-nhan-trai-phep-phat-nhe-sao-du-suc-ran-de-20210222220640251.htm>. Ngày truy cập: 06/05/2021.



Hai là, cần cân nhắc đề xuất xem xét một số dữ liệu cá nhân cũng có thể là tài sản phi truyền thống.

Bên cạnh đó việc thừa nhận dữ liệu cá nhân là những giá trị gắn liền với nhân thân, trong nhiều trường hợp không thể chuyển giao, không được phép chuyển giao, thì trên thế giới cũng có nhiều ý kiến chuyển hướng nhìn nhận dữ liệu cá nhân có thể là một loại tài sản nhằm khai thác được những giá trị kinh tế của dữ liệu cá nhân. Trong thời gian tới nhà làm luật cần cân nhắc bổ sung ghi nhận dữ liệu cá nhân là tài sản dưới dạng quyền tài sản tại Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 cần bổ sung:

**“Điều 115. Quyền tài sản**

*Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất, dữ liệu cá nhân và các quyền tài sản khác”.*

Ba là, đối với vị trí, vai trò, chức năng của Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Thực tiễn các quốc gia trên thế giới đã cho thấy, để đảm bảo thực thi các biện pháp và quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân, nhất thiết phải có một cơ quan chuyên trách đảm bảo việc bảo vệ dữ liệu cá nhân ở nhiều quốc gia thường được thực hiện bởi Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân quốc gia. Cơ quan này được thành lập dựa trên cơ sở của Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân. Đặc biệt ở một số quốc gia sự tồn tại, thay đổi của cơ quan giám sát luật bảo vệ dữ liệu cá nhân còn được thiết lập rõ ràng trong Hiến pháp hoặc quy định về năng lực pháp lý của cơ quan này trước Tòa án Hiến pháp<sup>18</sup>. Qua kinh nghiệm của Australia và Trung Quốc, một cơ quan bảo vệ dữ liệu cá nhân quốc gia cần phải bảo đảm tính độc lập. Tính độc lập được

xét từ các khía cạnh: Nhân lực và tài chính độc lập. Ở một số quốc gia, các nhân viên của cơ quan này có thể được bầu từ Quốc hội hoặc được Chính phủ chỉ định trực tiếp. Trong trường hợp Chính phủ chỉ định trực tiếp thì tính độc lập không thể thực sự bảo đảm. Ở Việt Nam việc bầu thành viên của cơ quan này có thể được thực hiện bởi Quốc hội là một sự lựa chọn hợp lý. Các nhân viên của cơ quan này được quy định làm việc chuyên trách và theo nhiệm kỳ. Bên cạnh nguồn lực tài chính từ Nhà nước, nguồn lực tài chính của cơ quan này có thể tăng lên từ khoản thu thực từ thông báo của các nhà xử lý dữ liệu cá nhân và từ nguồn phạt tiền do vi phạm pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân<sup>19</sup>. Do đó, Điều 23 dự thảo Nghị định cần cân nhắc điều chỉnh theo hướng:

**“Điều 23. Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân**

**1. Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân là tổ chức trực thuộc Chính phủ, đặt tại Cục An ninh mạng và phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao, Bộ Công an. Ủy ban bảo vệ dữ liệu cá nhân hoạt động chuyên trách và độc lập.”**

Bốn là, hoàn thiện quy định về các chế tài bảo vệ thông tin cá nhân như:

**Đối với chế tài hành chính:** Dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân cần nâng cao mức xử phạt vi phạm hành chính tại Điều 22 dự thảo theo hướng cân nhắc tăng mức xử phạt tại khoản 1, 2 điều luật này nhằm tăng cường tính răn đe. Bởi thực tế chứng minh chủ thể vi phạm thường là các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, tổ chức tín dụng, các chủ thể hoạt động thương mại điện tử... Nếu mức phạt quá thấp so với lợi nhuận đạt được

<sup>18</sup> Union Agency for Fundamental Rights, “Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities” Publications Office of the European Union, Union Agency for Fundamental Rights, (2010), pp. 19.

<sup>19</sup> Bùi Duy Khánh, Trần Minh Phú, Dương Yến Nhi, “Pháp luật Việt Nam về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong giai đoạn cách mạng 4.0 – Bài học kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới”, Đề tài tham gia xét giải thưởng “Sinh viên nghiên cứu khoa học”, Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2021, tr. 86.

thì quy định không phát huy tác dụng răn đe, ngăn ngừa, phòng chống hành vi xâm phạm dữ liệu cá nhân. Đặc biệt, nhóm đề xuất sửa đổi quy định tại khoản 3 điều luật này theo hướng:

*“3. Phạt tiền tối đa 5% tổng doanh thu của Bên xử lý vi phạm dữ liệu cá nhân toàn cầu đối với các hành vi:*

*a) Vi phạm lần 3 đối với những hành vi được quy định tại khoản 1 Điều này...”*

Tuy nhiên, để có thể xác định được 5% doanh thu toàn cầu của bên vi phạm dữ liệu cá nhân, Việt Nam cần tăng cường hợp tác với các quốc gia, khu vực trên thế giới. Đồng thời tiến hành những giải pháp nhằm “*nâng cao năng lực số*” cho công dân Việt Nam tự bảo vệ dữ liệu cá nhân của mình.

**Chế tài dân sự:** Sau khi cân nhắc quy định rõ dữ liệu cá nhân nào có thể là tài sản và khi nào dữ liệu cá nhân không thể là tài sản thì các phương thức bảo vệ tại các điều 166, 167, 168, Bộ luật Dân sự năm 2015 để kiện đòi lại dữ liệu cá nhân đã bị đánh cắp hay yêu cầu bồi thường thiệt hại, yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở việc khai thác dữ liệu cá nhân trở nên dễ dàng, hiệu quả hơn.

**Kết luận:** Bài viết đã chỉ ra những tồn tại, hạn chế mà pháp luật Việt Nam thời gian qua chưa khắc phục kịp thời, để đảm bảo phát triển đất nước bền vững trong thời gian tới pháp luật cần hoàn thiện các quy định pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân./.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

#### VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Hiến pháp năm 2013;
2. Bộ luật Dân sự năm 2015;
3. Luật An toàn thông tin mạng năm 2015;
4. Luật Giao dịch điện tử năm 2005;
5. Thông tư số 47/2014/TT-NHNN ngày 31/12/2014 quy định các yêu cầu kỹ thuật về an

toan bảo mật đối với trang thiết bị phục vụ thanh toán thẻ ngân hàng.

#### SÁCH, BÀI TẠP CHÍ, KÝ YẾU HỘI THẢO, ẤN PHẨM ĐIỆN TỬ

6. Bộ Giáo dục và Đào tạo, *Giáo trình những nguyên lý cơ bản của chủ nghĩa Mác - Lênin*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016;

7. Ban Tổ chức, *Báo cáo trung tâm “Vai trò, tầm quan trọng của công tác bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thời đại số”*, Hội thảo chỉ sẻ kinh nghiệm về bảo vệ dữ liệu cá nhân trên không gian mạng, tập trung vào nhóm đối tượng yếu thế tại Việt Nam, Bộ Công An, Liên minh châu Âu, Hà Nội 2020;

8. Chu Thị Hoa, *“Báo cáo rà soát pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân tại Việt Nam”*, Kỷ yếu Hội thảo “Chia sẻ kinh nghiệm về bảo vệ dữ liệu cá nhân trên không gian mạng, tập trung vào nhóm đối tượng yếu thế tại Việt Nam”, Bộ Công an, Hà Nội tháng 12 năm 2020;

9. Nguyễn Hương, *“Tiết lộ dữ liệu cá nhân trái phép: Phạt nhẹ sao đủ sức răn đe!”*. Nguồn truy cập: <https://nld.com.vn/thoi-su/tiet-lo-du-lieu-ca-nhan-trai-phep-phat-nhe-sao-du-suc-ran-de-20210222220640251.htm>;

10. Vũ Công Giao, ThS. Lê Trần Như Tuyên, *“Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam”*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, tháng 7/2020;

11. Minh Ngân, *“Lấy ý kiến đóng góp đối với Dự thảo nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân”*. Nguồn truy cập: <http://bocongan.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=519>;

12. Bùi Duy Khánh, Trần Minh Phú, Dương Yến Nhi, *“Pháp luật Việt Nam về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong giai đoạn cách mạng 4.0 – Bài học kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới”*, Đề tài tham gia xét giải thưởng “Sinh viên nghiên cứu khoa học”, Trường Đại học Luật Hà Nội năm 2021;

13. Dự thảo Nghị định quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân của Việt Nam (lần 2).

#### TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

14. Cameron F. Kerry John B. Morris, Jr., *“Why data ownership is the wrong approach to protecting privacy?”*, TECHTANK, Wednesday, June 26, 2019;

15. European General Data Protection Regulation 2016. Nguồn truy cập: <https://gdpr-info.eu>