

XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG HOẠT ĐỘNG QUẢNG CÁO  
TRÊN MẠNG XÃ HỘI

CAO NGỌC ANH THI\*

**Tóm tắt:** Quảng cáo trên mạng xã hội là hoạt động xúc tiến thương mại phổ biến, có khả năng ảnh hưởng lớn đến nhiều chủ thể trong xã hội, đặc biệt là trong bối cảnh internet ngày càng phát triển mạnh mẽ, số lượng người dùng tham gia vào mạng xã hội liên tục gia tăng. Xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là công cụ hữu hiệu để bảo đảm trật tự của hoạt động quản lý trong lĩnh vực quảng cáo, từ đó nhằm duy trì trật tự, kỷ cương trong quản lý nhà nước. Tuy nhiên, quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội vẫn còn tồn tại một số hạn chế, như: một số hành vi vi phạm chưa được quy định cụ thể, còn mang tính định tính gây khó khăn cho công tác xử phạt, chưa quy định đầy đủ chủ thể bị xử phạt vi phạm hành chính.. Bài viết phân tích các quy định pháp luật hiện hành về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội, chỉ ra một số bất cập và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

**Từ khóa:** xử phạt vi phạm hành chính, quảng cáo, mạng xã hội.

**Abstract:** Advertising on social networks is a popular trade promotion activity, capable of greatly influencing many subjects in society, especially in the context of the internet growing strongly, the number of the number of users participating in social networks is continuously increasing. Sanctioning administrative violations in advertising activities on social networks are an effective tool to ensure the order of management activities in the field of advertising, thereby maintaining order and discipline in the management state itself. However, the legal regulations on sanctioning administrative violations in advertising activities on social networks still have some limitations. This article analyzes the current legal regulations on sanctioning administrative violations in advertising activities on social networks, points out some shortcomings and proposes perfect solutions.

**Keywords:** sanctioning administrative violations, advertising, social networks.

## 1. Đặt vấn đề

Tuy mới được hòa mạng Internet toàn cầu vào năm 1997, nhưng chỉ sau hơn 20 năm phát triển, đến nay, Việt Nam đã thuộc top các nước có tương tác cao với Internet. Năm 2021, số lượng người dùng mạng xã hội tại Việt Nam lên đến 72 triệu người (chiếm 73,7%

\* Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh; Email: thicao.140801@gmail.com.

• Ghi chú: Tài bài viết toàn văn tại địa chỉ: <http://tapchi.hul.edu.vn>.

dân số), tăng 7 triệu người so với cùng kỳ năm ngoái. Với số lượng trên Việt Nam hiện đang đứng thứ 7 thế giới về số người sử dụng mạng xã hội, lần lượt sau các nước: Ấn Độ, Mỹ, Indonesia, Brazil, Mexico và Philippines<sup>1</sup>.

Cùng với sự phát triển như vũ bão của khoa học - kỹ thuật, công nghệ thông tin, nhu cầu sử dụng mạng xã hội trong kinh doanh, mua bán của người Việt Nam cũng ngày càng gia tăng. Một trong những hoạt động xúc tiến thương mại trên mạng xã hội đang được nhiều người quan tâm hiện nay là hoạt động quảng cáo. Quảng cáo trên mạng xã hội có vai trò đặc biệt quan trọng nhằm quảng bá sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của cá nhân, doanh nghiệp đến với người tiêu dùng<sup>2</sup>. Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực, hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội cũng luôn tiềm ẩn một số tác động tiêu cực đến người xem quảng cáo. Do đó, Nhà nước đã ban hành các quy định pháp luật bao gồm các điều khoản về xử phạt vi phạm hành chính nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc điều chỉnh hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội. Cụ thể các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội được quy định tại Mục 1 và Mục 4 Chương III Nghị định số 38/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP ngày 30/12/2021 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực du lịch; thể thao; quyền tác giả, quyền liên quan; văn hóa và quảng cáo). Các quy định này hướng đến bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong xã hội, thúc đẩy hoạt động kinh tế nói chung và hoạt động xúc tiến thương mại nói riêng. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy nhiều quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội vẫn còn nhiều điểm hạn chế, bất cập, do đó, cần phải nghiên cứu về các hạn chế đó để đề ra các biện pháp thiết thực, kịp thời nhằm khắc phục những vấn đề còn tồn tại, bảo đảm trung trị, phòng ngừa hành vi vi phạm trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội hướng đến một môi trường quảng cáo an toàn, lành mạnh và phát triển.

## **2. Một số bất cập về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội**

*Thứ nhất, một số vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội chưa được quy định cụ thể gây khó khăn cho công tác xử phạt.*

Một trong những yêu cầu cơ bản của pháp luật trong nhà nước pháp quyền là pháp luật phải rõ ràng, ổn định<sup>3</sup>. Yêu cầu này đòi hỏi các quy định của pháp luật phải cụ thể, rõ ràng, làm cho đối tượng chịu sự điều chỉnh có thể hiểu để chấp hành. Tính rõ ràng, cụ thể

---

<sup>1</sup> Cập nhật số liệu mới nhất 2021 về người dùng mạng xã hội tại Việt Nam, <https://www.hr1tech.com/vi/news/cap-nhat-so-lieu-moi-nhat-2021-ve-nguoi-dung-mang-xa-hoi-tai-viet-nam-158.html>, truy cập ngày 01/01/2022.

<sup>2</sup> Võ Thị Thanh Linh, “Bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp - Nhìn từ góc độ pháp luật quảng cáo thương mại”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10, năm 2017, tr. 25.

<sup>3</sup> Nguyễn Văn Cương (chủ biên) (2021), *Tính ổn định của pháp luật - nhận thức thực tiễn và giải pháp đổi mới*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 20.

của pháp luật là điều kiện quan trọng bảo đảm sự ổn định của pháp luật từ đó bảo đảm sự ổn định trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội, tạo cho xã hội vận hành bình thường, phát triển. Quán triệt yêu cầu trên, hầu hết các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội tại Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) đều được Chính phủ quy định chi tiết, rõ ràng, giúp cho việc áp dụng pháp luật được diễn ra thống nhất, hiệu quả. Tuy nhiên, bên cạnh sự rõ ràng, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) vẫn còn tồn tại một số quy định khá trừu tượng, chưa thật sự rõ nét để có thể nhận diện được vi phạm hành chính trong hoạt động này.

Đơn cử, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) quy định phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng đối với các hành vi vi phạm “*Quảng cáo có hành động, lời nói, hình ảnh, âm thanh, chữ viết tạo cho trẻ em có suy nghĩ, lời nói, hành động trái với đạo đức, thuần phong mỹ tục; gây ảnh hưởng xấu đến sức khỏe, an toàn hoặc sự phát triển bình thường của trẻ em*”<sup>4</sup> và “*Quảng cáo thiếu thẩm mỹ, trái với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam*”<sup>5</sup>. Tuy nhiên, hiện nay cả Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018) và Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) không có bất kỳ điều khoản nào giải thích nội hàm của các cụm từ “*trái với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam*”. Trước đây, việc giải thích cụm từ này đã từng tồn tại trong Thông tư số 10/2014/TT-BVHTTDL của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch trong việc đặt tên doanh nghiệp<sup>6</sup>. Theo đó, Thông tư này liệt kê các trường hợp đặt tên doanh nghiệp được xem là vi phạm văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc bao gồm: (i) Sử dụng từ ngữ, ký hiệu mang ý nghĩa dung tục, khiêu dâm, bạo lực, tội ác, tệ nạn xã hội; (ii) Sử dụng từ ngữ, ký hiệu thể hiện hoặc ám chỉ sự đe dọa, xúc phạm, phỉ báng, lăng mạ, bôi nhọ, khiếm nhã đối với tổ chức, cá nhân khác; (iii) Sử dụng từ ngữ, ký hiệu thể hiện hoặc ám chỉ sự phân biệt, kỳ thị vùng miền, dân tộc, tôn giáo, chủng tộc, giới; (iv) Các trường hợp khác về sử dụng từ ngữ vi phạm văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc theo quy định của pháp luật<sup>7</sup>. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy các trường hợp được xem là “*trái với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam*” phong phú và phức tạp hơn nhiều so với quy định trên.

Cụ thể, ngày 13/12/2021, Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội đã ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với Công ty Vua Nệm về hành vi “*quảng cáo thiếu thẩm mỹ, trái thuần phong mỹ tục Việt Nam trên mạng xã hội*” với số tiền

---

<sup>4</sup> Điểm c khoản 4 Điều 34 Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP).

<sup>5</sup> Điểm d khoản 4 Điều 34 Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP).

<sup>6</sup> Thông tư này đã hết hiệu lực từ ngày 30/8/2016.

<sup>7</sup> Điều 3 Thông tư số 10/2014/TT-BVHTTDL.

100.000.000 đồng theo điểm d khoản 4 Điều 34 Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP)<sup>8</sup>. Theo đó, công ty Vua Nệm đã thuê một nhóm thanh niên cời trần, khoe thân, chặn lối trên tàu điện Cát Linh - Hà Đông để quảng cáo cho một nhãn hàng, hình ảnh quảng cáo này xuất hiện trên nhiều diễn đàn mạng xã hội. Ngay sau khi hình ảnh được đăng tải, dư luận bày tỏ bức xúc trước hành vi quảng cáo phản cảm ở nơi công cộng. Như vậy, trong quyết định xử phạt trên quan điểm về “*trái thuần phong mỹ tục*” là hoàn toàn khác với các quy định tại Điều 3 Thông tư số 10/2014/TT-BVHTTDL.

Ví dụ này cho thấy các khái niệm “*trái với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam*” không chỉ xoay quanh việc xử phạt hay nhắc nhở một vụ việc mà nó còn liên quan đến cách thức quản lý văn hóa. Việc chưa xác định nội hàm của các cụm từ trên sẽ dẫn đến những suy diễn chủ quan, áp đặt trong quá trình xử phạt. Khi một cá nhân, tổ chức đối diện với luật pháp, trong mọi trường hợp cá nhân, tổ chức đó được quyền suy đoán không vi phạm chứ không phải là suy diễn có vi phạm<sup>9</sup>.

Thực tiễn xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực khác cũng đã chứng minh việc xử phạt liên quan đến hành vi “*trái thuần phong mỹ tục*” thường vấp phải nhiều khó khăn, lúng túng trong quá trình xử phạt, không nhận được sự đồng tình từ phía người bị xử phạt cũng như dư luận xã hội. Đơn cử, ngày 10/9/2020, Chánh Thanh tra Sở Thông tin và Truyền thông tỉnh Bắc Giang đã ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với Nguyễn Văn Hưng mức phạt tiền 7.500.000 đồng về hành vi vi phạm “*cung cấp, chia sẻ thông tin không phù hợp với thuần phong, mỹ tục của dân tộc*” theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 101 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP, đồng thời buộc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là “*buộc gỡ bỏ thông tin vi phạm đăng tải trên tài khoản mạng xã hội YouTube Hưng Vlog video clip “Troll em gái, em trai ăn nôi cháo gà nguyên lông và cái kết”*”. Theo đó, Hưng đã có hành vi đưa lên kênh của mình video nấu nôi cháo trắng với con gà còn nguyên lông để trêu hai người em trong nhà. Xoay quanh quyết định xử phạt của Chánh Thanh tra Sở Thông tin và Truyền thông, có hai quan điểm trái chiều: (i) việc đưa con gà còn nguyên lông vào nấu cháo là không hay, không nên, trái thuần phong mỹ tục nên hành vi này bị xử phạt là đúng<sup>10</sup>; (ii) con gà không phải là linh vật hay động vật quý hiếm nên không thể coi là vi phạm thuần phong mỹ tục để xử phạt<sup>11</sup>. Có thể thấy, việc

---

<sup>8</sup> Phạm Tuấn (2021), *Phạt 137 triệu đồng với người thuê nhóm thanh niên cời trần trên tàu Cát Linh – Hà Đông để quảng cáo*, <https://tuoitre.vn/phat-137-trieu-dong-voi-nguoi-thue-nhom-thanh-nien-coi-tran-tren-tau-cat-linh-ha-dong-de-quang-cao-20211221141823316.htm>, truy cập ngày 1/1/2022.

<sup>9</sup> Điều 3 khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) quy định: “*Người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính. Cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không vi phạm hành chính*”.

<sup>10</sup> Theo Đỗ Đức Trí – Phó Chánh thanh tra Bộ Thông tin và Truyền thông tỉnh Bắc Giang, xem thêm: Yên Châu – Việt Thịnh (2020), *Cần xem lại việc xử phạt vụ nấu cháo gà nguyên lông*, <https://plo.vn/phap-luat/can-xem-lai-viec-xu-phat-vu-nau-chao-ga-nguyen-long-937898.html>, truy cập ngày 14/01/2022.

<sup>11</sup> Theo TS. Cao Vũ Minh, xem thêm: Yên Châu – Việt Thịnh (2020), *Bản khoản việc xử phạt nấu cháo gà nguyên lông*, [https://plo.vn/phap-luat/ban-khoan-viec-xu-phat-vu-nau-chao-ga-nguyen-long-937667.html](https://plo.vn/phap-luat/ban-khoan-viec-xu-phat-nau-chao-ga-nguyen-long-937667.html), truy cập ngày 14/01/2022.

“trống vắng” khái niệm “*thuần phong mỹ tục*” đã khiến các quyết định xử phạt về hành vi vi phạm “*trái thuần phong mỹ tục*” thường phụ thuộc vào ý kiến chủ quan của người có thẩm quyền xử phạt trên cơ sở tùy nghi hành chính. Tuy nhiên, tùy nghi hành chính nếu không được kiểm soát sẽ là con đường ngắn nhất dẫn đến lạm quyền<sup>12</sup>.

Trước đây, Pháp lệnh Quảng cáo năm 2001 cũng có đề cập đến cụm từ “*trái với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc Việt Nam*”<sup>13</sup>. Tại thời điểm này, đã có nhiều quan điểm lo ngại, băn khoăn về tính mơ hồ của các cụm từ trên, tuy nhiên điều đáng tiếc là sau gần 15 năm vẫn chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào cụ thể hóa nội hàm của các cụm từ này. Bất cập trên khiến cho việc xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội còn mang tính chủ quan, đôi khi bị ảnh hưởng từ dư luận xã hội, làm cho quyết định xử phạt chưa thực sự thuyết phục, chưa bảo đảm mục đích răn đe, giáo dục.

*Thứ hai, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) không quy định áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là chưa thật sự phù hợp*

Đối với xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) chỉ quy định áp dụng hai hình thức xử phạt là phạt tiền (hình thức xử phạt chính) và tước quyền sử dụng, giấy phép chứng chỉ hành nghề có thời hạn (hình thức xử phạt bổ sung). So với các quy định về áp dụng hình thức xử phạt trong xử phạt vi phạm hành chính ở các lĩnh vực khác thì quy định về hình thức xử phạt trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội còn tương đối hạn chế. Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) loại trừ việc áp dụng hình thức xử phạt chính là cảnh cáo đối với vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội vì bản chất của vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội đều mang tính nguy hiểm hoặc đe dọa nguy hiểm cao cho xã hội, vì vậy nếu áp dụng hình thức xử phạt nhẹ nhất trong tất cả các hình thức xử phạt (cảnh cáo) là không phù hợp, không bảo đảm tính răn đe. Tuy nhiên, việc Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) không quy định áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là chưa thật sự phù hợp.

Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính là việc sung vào ngân sách nhà nước vật, tiền, hàng hóa, phương tiện có liên quan trực tiếp đến vi phạm hành chính, được

<sup>12</sup> Nguyễn Hoàng Anh (2009), “*Một số vấn đề về tùy nghi hành chính*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 6, tr. 25.

<sup>13</sup> Khoản 2 Điều 5 Pháp lệnh Quảng cáo năm 2001.

áp dụng đối với vi phạm hành chính nghiêm trọng do lỗi cố ý của cá nhân, tổ chức<sup>14</sup>. Hình thức xử phạt này có thể áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung<sup>15</sup>. Như vậy để áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính thì hành vi vi phạm cần hội đủ 3 điều kiện: (i) vi phạm hành chính nghiêm trọng; (ii) được thực hiện với lỗi cố ý; (iii) có sử dụng tang vật, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm. Dưới góc độ ngôn ngữ, “tang vật” là “vật làm chứng cho những việc làm sai trái”<sup>16</sup>, còn “phương tiện” là “cái dùng để tiến hành một công việc”<sup>17</sup> hay “cái cần phải có để đạt được một mục đích”<sup>18</sup>. Hiểu theo nghĩa này thì tang vật là cái có giá trị chứng minh về vi phạm, còn phương tiện là cái giúp thực hiện vi phạm hành chính dễ dàng hơn<sup>19</sup>.

Thực tiễn xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội cho thấy có nhiều trường hợp người quảng cáo có sử dụng công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm. Ví dụ: trường hợp người quảng cáo thuốc lá thông qua mạng xã hội, trong quá trình thực hiện hành vi vi phạm người này có sử dụng các banner, poster để làm công cụ hỗ trợ cho hoạt động quảng cáo. Theo điểm a khoản 1 Điều 33 Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) trường hợp trên người quảng cáo chỉ bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng về hành vi vi phạm “quảng cáo thuốc lá” và bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là “buộc xóa quảng cáo” mà không bị tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính. Tuy nhiên, cách xử phạt này là chưa thật sự thuyết phục, bởi lẽ trong trường hợp này hành vi vi phạm đã hội đủ 3 điều kiện để áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính. Cụ thể: (i) đây là vi phạm hành chính nghiêm trọng do bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền; (ii) hành vi vi phạm được thực hiện với lỗi cố ý; (iii) người quảng cáo đã sử dụng các banner, poster... để phục vụ cho hành vi quảng cáo vi phạm của mình. Cần lưu ý, trong trường hợp “quảng cáo thuốc lá” thì hành vi diễn ra ở bất kỳ môi trường nào (trên mạng xã hội, trên phương tiện thông tin đại chúng...) thì đều là vi phạm hành chính. Trong trường hợp này, banner và poster quảng cáo mà người quảng cáo sử dụng còn được xem là tang vật vi phạm hành chính, bởi lẽ đây là các vật chứng để chứng minh hành vi vi phạm của người quảng cáo. Do đó, các tang vật này cần phải bị tịch thu. Như vậy, sẽ rất vô lý nếu không áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính để tịch thu banner và poster quảng cáo của người vi phạm. Bất cập phát sinh là Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) lại

<sup>14</sup> Điều 26 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020).

<sup>15</sup> Khoản 2 Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020).

<sup>16</sup> Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2013), *Đại từ điển tiếng Việt (tái bản lần thứ 13)*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.1426. Nguyễn Lâm, *Từ điển Từ và ngữ Việt Nam* (2006), Nxb. Tổng hợp Thành ph. Hồ Chí Minh, tr.1639.

<sup>17</sup> Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2013), *Đại từ điển tiếng Việt (tái bản lần thứ 13)*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.1277.

<sup>18</sup> Nguyễn Lâm (2006), *Từ điển Từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, tr.1476.

<sup>19</sup> Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), *Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính*, Nxb. Thanh niên, tr. 158.

không quy định hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo nói chung và quảng cáo trên mạng xã hội nói riêng.

Qua khảo cứu, tất cả vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội được quy định tại Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) đều bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền. Điều này đồng nghĩa với việc tất cả hành vi vi phạm trong hoạt động này đều được Chính phủ đánh giá là vi phạm hành chính nghiêm trọng. Ngoài ra, hầu hết các vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội đa phần được thực hiện với lỗi cố ý. Chủ thể thực hiện vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội thường là các cá nhân, tổ chức có hoạt động kinh doanh, mua bán do đó họ sẽ có chuyên môn nhất định vì vậy họ có thể nhận thức được tính đúng - sai của hành vi do mình thực hiện. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp vì mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận, các chủ thể này đã bất chấp các quy định pháp luật, cố ý thực hiện vi phạm hành chính về quảng cáo trên mạng xã hội. Do vậy, việc Chính phủ không quy định việc áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là chưa thật sự hợp lý, làm giảm đi hiệu quả của việc xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động này.

Đơn cử, ngày 13/4/2021, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hải Dương ban hành Quyết định số 98/QĐ-XPVPHC xử phạt vi phạm hành chính đối với Trần Văn Dương về hành vi “*quảng cáo rượu có nồng độ cồn từ 15 độ trở lên*” với số tiền 60.000.000 đồng. Cụ thể, Trần Văn Dương đã thực hiện hoạt động quảng cáo rượu thông qua buổi livestream trên Facebook. Ngoài mức tiền phạt trên, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hải Dương còn áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính để tịch thu một số giấy tờ có in ấn thông tin, hình ảnh các loại rượu được quảng cáo..., đồng thời buộc Trần Văn Dương thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả là “*buộc xóa quảng cáo*”. Có thể thấy, việc Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hải Dương quyết định tịch thu các giấy tờ được Trần Văn Dương phục vụ cho việc quảng cáo là hợp lý, tránh trường hợp người này tiếp tục sử dụng các giấy tờ đó thực hiện hành vi vi phạm. Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (và cả Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung Nghị định số 129/2021/NĐ-CP)) không quy định áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính trong xử phạt hành vi vi phạm trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là chưa đáp ứng với đòi hỏi của thực tiễn hiện nay.

*Thứ ba, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) chưa bao quát được tất cả các chủ thể có hành vi vi phạm trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội*

Theo Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018) có 4 chủ thể tham gia vào các công đoạn quảng cáo, đó là: người quảng cáo, người kinh doanh dịch vụ quảng cáo, người phát hành quảng cáo, người chuyển tải sản phẩm quảng cáo. Qua khảo cứu các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội tại Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP), tác giả nhận thấy các quy định này chỉ áp dụng đối với chủ thể là người quảng cáo. Người quảng cáo là tổ chức, cá nhân có yêu cầu quảng cáo sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của mình hoặc bản thân tổ chức, cá nhân đó<sup>20</sup>. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy các vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội là muôn hình vạn trạng, phức tạp hơn nhiều so với các trường hợp mà pháp luật đã trù liệu.

Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp sử dụng những hợp đồng thuê hình ảnh của những người nổi tiếng như ca sĩ, diễn viên, người mẫu... làm đại diện thương hiệu sản phẩm cho doanh nghiệp của mình. Khi đó các ca sĩ, diễn viên, người mẫu này sẽ thực hiện hoạt động quảng cáo với tư cách là người chuyển tải sản phẩm quảng cáo<sup>21</sup>. Ca sĩ, người mẫu, diễn viên là những người có tầm ảnh hưởng lớn đến công chúng. Do đó, mỗi lời nói, hành động của họ là sự bảo đảm chắc chắn về chất lượng, giá cả, công dụng... của sản phẩm, tạo niềm tin cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018) và cả Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) không quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với đối tượng là người chuyển tải sản phẩm quảng cáo nếu họ có hành vi vi phạm. Thay vào đó, việc xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội chỉ áp dụng với người quảng cáo (cụ thể trong trường hợp này là các doanh nghiệp thuê hình ảnh của người nổi tiếng để thực hiện hoạt động quảng cáo).

Có thể thấy, việc không quy định trách nhiệm cho người chuyển tải sản phẩm quảng cáo là một thiếu sót của các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội nói riêng và trong hoạt động quảng cáo nói chung. Người chuyển tải sản phẩm quảng cáo thường là những người có sức ảnh hưởng lớn trên mạng xã hội, nghề nghiệp của họ mang tính đặc thù là gắn liền giá trị bản thân với sự yêu mến từ công chúng. Do vậy, khi ký kết hợp đồng đại diện thương hiệu (cam kết dân sự, thỏa ước dân sự), người nổi tiếng cần phải biết được mức độ liên quan của mình, phải lường trước được hậu quả của hành vi đó. Họ hoàn toàn có quyền được lựa chọn và đưa ra những yêu cầu đối với doanh nghiệp, nhãn hàng để bảo đảm chất lượng đến tay người tiêu dùng. Hiện nay pháp luật không quy định người chuyển tải sản phẩm quảng cáo bắt buộc phải biết trước chất lượng sản phẩm khi giới thiệu sản phẩm đó đến người tiêu dùng. Điều này là

---

<sup>20</sup> Khoản 5 Điều 2 Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018).

<sup>21</sup> Khoản 8 Điều 2 Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018) quy định: “Người chuyển tải sản phẩm quảng cáo là người trực tiếp đưa các sản phẩm quảng cáo đến công chúng hoặc thể hiện sản phẩm quảng cáo trên người thông qua hình thức mặc, treo, gắn, dán, vẽ hoặc các hình thức tương tự”.



một “kẻ hở” của pháp luật dễ dẫn đến tình trạng “loạn quảng cáo”, vô tư thổi phồng công dụng của sản phẩm, bởi lẽ người chuyển tải sản phẩm quảng cáo sẽ không bị xử phạt về bất cứ lời nói, hành vi nào của mình. Hiện nay, người chuyển tải sản phẩm quảng cáo chỉ chịu trách nhiệm về mặt dân sự khi người tiêu dùng khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, trong trường hợp có đầy đủ chứng cứ xác định người nổi tiếng đã biết rõ sản phẩm mà mình quảng cáo không bảo đảm chất lượng nhưng vì lợi ích cá nhân vẫn có tình tham gia quảng cáo và nhận làm đại diện thương hiệu thì khi đó họ sẽ phải chịu trách nhiệm liên đới với bên sản xuất kinh doanh sản phẩm, hàng hóa đó (người quảng cáo).

### 3. Kiến nghị hoàn thiện một số quy định của pháp luật

*Thứ nhất*, quan điểm về thuần phong mỹ tục có thể khác nhau ở mỗi thời điểm của lịch sử, thậm chí là khác nhau trong suy nghĩ của các thế hệ. Trong xu thế dân chủ phát triển thì việc xử phạt vi phạm hành chính cũng phải đúng người, đúng luật<sup>22</sup>. Do vậy để quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội thật sự thuyết phục, Chính phủ cần sớm đưa ra định nghĩa giải thích, mô tả chi tiết cho cụm từ “*thuần phong mỹ tục*”. Đây là giải pháp căn cơ, giải quyết tận gốc các vấn đề còn tồn tại liên quan đến cụm từ này. Việc tồn tại khái niệm “*thuần phong mỹ tục*” sẽ giúp quá trình xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội được diễn ra thống nhất, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị xử phạt từ đó phát huy tối đa mục đích răn đe, giáo dục của quyết định xử phạt.

Theo Từ điển Tiếng Việt phổ thông thì “*mỹ*” có nghĩa là đẹp<sup>23</sup>, “*tục*” là thói quen từ lâu đời trong đời sống nhân dân, được mọi người nói chung công nhận và làm theo<sup>24</sup> và “*thuần*” là chỉ toàn một thứ, một loại, không xen lẫn thứ khác, loại khác<sup>25</sup>. Căn cứ theo ý nghĩa của các từ trên và cách hiểu trên thực tế, các nhà làm luật có thể quy định: “*Thuần phong mỹ tục là những phong tục, tập quán, chuẩn mực xã hội... tốt đẹp, mang tính chất đặc thù bản sắc của dân tộc, được lưu truyền từ đời này sang đời khác và được mọi người công nhận và làm theo*”.

Cách quy định như trên phần nào sẽ làm rõ được nội hàm của “*thuần phong mỹ tục*” phải là những gì tốt đẹp, được lưu truyền nhiều đời và được đông đảo cộng đồng người dân thừa nhận và tuân theo. Quy định rõ ràng này góp phần hạn chế tình trạng người có thẩm quyền tùy tiện xử phạt theo ý chí chủ quan của mình, thay vào đó họ phải căn cứ vào những chuẩn mực xã hội nhất định mới có thể xác định hành vi vi phạm để xử phạt.

*Thứ hai*, thực tiễn thi hành pháp luật đã chứng minh vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo có thể sử dụng công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm và các trường hợp đó hoàn toàn đủ điều kiện để áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật,

<sup>22</sup> Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), *Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính*, Nxb. Thanh niên, tr. 172.

<sup>23</sup> Viện Ngôn ngữ học (2002), *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 654.

<sup>24</sup> Viện Ngôn ngữ học (2002), *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 1062.

<sup>25</sup> Viện Ngôn ngữ học (2002), *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 961.

phương tiện vi phạm hành chính theo Điều 26 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020). Do đó, các nhà làm luật cần cân nhắc bổ sung hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm có khả năng sử dụng tang vật, phương tiện vi phạm hành chính. Bổ sung quy định hình thức xử phạt này ngoài ý nghĩa hoàn thiện hệ thống hình thức xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội còn nhằm mục đích ngăn chặn khả năng người vi phạm tiếp tục sử dụng tang vật, phương tiện đó để vi phạm hành chính trong tương lai.

*Thứ ba*, cần xác định đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội một cách đầy đủ và chính xác. Như đã trình bày, Nghị định số 38/2021/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) chỉ quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với người quảng cáo mà không quy định trách nhiệm của người chuyển tải sản phẩm quảng cáo là một thiếu sót, dễ tiềm ẩn nhiều hệ lụy tiêu cực. Do vậy, khi sửa đổi Nghị định số 38/2021/NĐ-CP Chính phủ cần bổ sung đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội có bao gồm người chuyển tải sản phẩm quảng cáo; đồng thời cần quy định cụ thể các hành vi vi phạm của đối tượng này.

Tham khảo pháp luật quảng cáo Trung Quốc, ngày 09/9/2021 Tổng cục quản lý nhà nước về Phát thanh, Truyền hình, Điện ảnh (Quảng điện) đã ban hành loạt quy định mới đối với nghệ sĩ có các hoạt động quảng cáo, làm gương mặt đại diện cho các nhãn hàng. Trong đó, ba điều khoản đáng chú ý gồm: (i) Nghệ sĩ không được nhận quảng cáo, làm đại diện cho sản phẩm, nhãn hàng nếu chưa từng sử dụng qua; (ii) Nghệ sĩ phải chịu trách nhiệm liên đới khi quảng cáo những sản phẩm hoặc dịch vụ giả ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng người tiêu dùng; (iii) Nghệ sĩ với tư cách người đại diện biết rõ sản phẩm có vấn đề, không có hiệu quả nhưng vẫn giới thiệu đến người dùng sẽ bị truy cứu nặng. Trường hợp vi phạm, nghệ sĩ sẽ bị xử phạt hành chính, không được ký hợp đồng đại diện cho bất cứ thương hiệu nào trong vòng 3 năm<sup>26</sup>.

Thiết nghĩ, pháp luật xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội của Việt Nam cần học hỏi cách quy định trên, cụ thể cần quy định người chuyển tải sản phẩm quảng cáo phải bị xử phạt vi phạm hành chính khi thực hiện hành vi quảng cáo trái pháp luật (có thể bị phạt cảnh cáo, phạt tiền hoặc các hình thức xử phạt khác), đồng thời cần xem xét đến việc cấm chủ thể vi phạm thực hiện hoạt động quảng cáo trong một khoảng thời gian nhất định. Cần lưu ý, nếu các nhà làm luật quy định người chuyển tải sản phẩm quảng cáo có hành vi vi phạm sẽ bị xử phạt tiền, thì cần xây dựng mức tiền phạt phù hợp với tính chất nghiêm trọng của hành vi vi phạm và lợi nhuận mà

---

<sup>26</sup> My Vân (2021), *Trung Quốc ra quy định nghiêm ngặt, xử phạt nghệ sĩ quảng cáo “bẩn”*, <https://dantri.com.vn/giai-tri/trung-quoc-ra-quy-dinh-nghiem-ngat-xu-phat-nghesi-quang-cao-ban-20210910091526396.htm>, truy cập ngày 15/3/2022.

chủ thể vi phạm có thể nhận được khi thực hiện hành vi vi phạm, tránh trường hợp mức tiền phạt quá thấp sẽ dẫn đến tình trạng coi thường pháp luật, làm giảm hiệu quả của công tác xử phạt vi phạm hành chính.

#### **4. Kết luận**

Thực tế cho thấy, hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội hiện nay đang đối mặt với đầy rẫy sự “bức xúc” từ người xem quảng cáo. Tình trạng cơ quan chức năng “bị trói tay” hoặc lúng túng trong quá trình xử phạt vi phạm hành chính về quảng cáo trên mạng xã hội vẫn diễn ra phổ biến. Lý do quan trọng nhất dẫn đến tình trạng nêu trên là do các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động quảng cáo trên mạng xã hội dần trở nên “tụt hậu” và “đuối sức” trước những “biến tướng” mà pháp luật chưa thể điều chỉnh, tạo nhiều kẽ hở dẫn đến hiện tượng lách luật. Do đó, việc khắc phục các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quảng cáo trên mạng xã hội là yêu cầu cấp thiết để đấu tranh với các vi phạm hành chính trong hoạt động này. Việc khắc phục những bất cập nêu trên sẽ giúp nâng cao hiệu quả công tác xử phạt vi phạm hành chính trên thực tế đồng thời tạo động lực cho quá trình cải tiến pháp luật Việt Nam.

#### **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020).
2. Luật Quảng cáo năm 2012 (được sửa đổi, bổ sung năm 2018).
3. Pháp lệnh Quảng cáo năm 2001.
4. Nghị định số 38/2021/NĐ-CP ngày 29 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động văn hóa và quảng cáo.
5. Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) ngày 30 tháng 12 năm 2021 của Chính phủ quy định sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực du lịch; thể thao; quyền tác giả, quyền liên quan; văn hóa và quảng cáo.
6. Thông tư số 10/2014/TT-BVHTTDL ngày 01 tháng 10 năm 2014 của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch về hướng dẫn đặt tên doanh nghiệp phù hợp với truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc.
7. Nguyễn Văn Cương (chủ biên), (2015), *Tính ổn định của pháp luật - nhận thức thực tiễn và giải pháp đổi mới*, Nxb. Chính trị quốc gia.
8. Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2020), *Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính*, Nxb. Thanh niên.
9. Nguyễn Như Ý (chủ biên) (2013), *Đại từ điển tiếng Việt (tái bản lần thứ 13)*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.
10. Nguyễn Lâm (2006), *Từ điển Từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh.

11. Viện Ngôn ngữ học (2002), *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh.
12. Nguyễn Hoàng Anh (2009), *Một số vấn đề về tùy nghi hành chính*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 6.
13. Võ Thị Thanh Linh (2007), *Bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp - Nhìn từ góc độ pháp luật quảng cáo thương mại*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10.
14. Phạm Tuấn (2021), *Phạt 137 triệu đồng với người thuê nhóm thanh niên cời trần trên tàu Cát Linh – Hà Đông để quảng cáo*, <https://tuoitre.vn/phat-137-trieu-dong-voi-nguoi-thue-nhom-thanh-nien-coi-tran-tren-tau-cat-linh-ha-dong-de-quang-cao-20211221141823316.htm> , truy cập ngày 1/1/2022.
15. *Cập nhật số liệu mới nhất 2021 về người dùng mạng xã hội tại Việt Nam*, <https://www.hr1tech.com/vi/news/cap-nhat-so-lieu-moi-nhat-2021-ve-nguoi-dung-mang-xa-hoi-tai-viet-nam-158.html>, truy cập ngày 1/1/2022.
16. Yến Châu – Viết Thịnh (2020), *Cần xem lại việc xử phạt vụ nấu cháo gà nguyên lông*, <https://plo.vn/phap-luat/can-xem-lai-viec-xu-phat-vu-nau-chao-ga-nguyen-long-937898.html>, truy cập ngày 14/01/2022.
17. Yến Châu – Viết Thịnh (2020), *Bản khoản việc xử phạt nấu cháo gà nguyên lông*, <https://plo.vn/phap-luat/ban-khoan-viec-xu-phat-vu-nau-chao-ga-nguyen-long-937667.html>, truy cập ngày 14/01/2022.