

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



*Kỷ niệm*  
**133 NĂM**

**NGÀY SINH CHỦ TỊCH HỒ CHÍ MINH**

**19/5/1890 - 19/5/2023**



**SỐ 10 (482)**

Kỳ 2 - Tháng 5/2023

- ❖ HOÀN THIÊN KHUNG PHÁP LÝ ĐIỀU CHỈNH GIAO DỊCH LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ TÀI SẢN GẮN LIỀN VỚI ĐẤT BẰNG LUẬT ĐẤT ĐAI, BỘ LUẬT DÂN SỰ VÀ LUẬT NHÀ Ở NHƯ THẾ NÀO?
- ❖ HOÀN THIÊN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THỂ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA HỘ GIA ĐÌNH TRONG KINH TẾ SỐ

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 10/2023

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Giá trị lịch sử và đương đại từ các cuộc cải cách hành chính thời phong kiến ở Việt Nam

**TS. Phạm Thị Duyên Thảo**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 12** Hoàn thiện dự án Luật Viễn thông (sửa đổi) đáp ứng yêu cầu của Đảng và đòi hỏi của thực tiễn

**TS. Đỗ Đức Hồng Hà – ThS. Phùng Văn Huyền**

- 18** Hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất bằng Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự và Luật Nhà ở như thế nào?

**PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện**

- 26** Hoàn thiện quy định của pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình trong kinh tế số

**LS. Huỳnh Thị Kim Thoa**

- 34** Hoàn thiện quy định của pháp luật về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở

**PGS. TS. Bành Quốc Tuấn – Nguyễn Hoàng Anh**

- 41** Một số góp ý nhằm hoàn thiện các quy định của Luật Nhà ở

**TS. Phan Thị Lan Phương**

### CHÍNH SÁCH

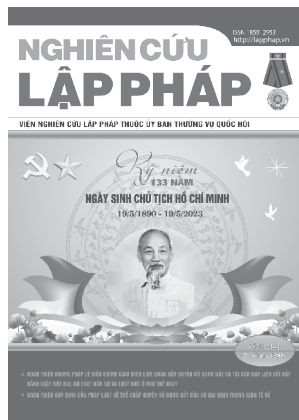
- 46** Mối nguy hại của các sản phẩm thuốc lá thế hệ mới và khuyến nghị chính sách quản lý thuốc lá mới cho Việt Nam

**Hoàng Thị Thu Hương – Phạm Lê Thanh**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 55** Pháp luật về quyền lao động, việc làm của người khuyết tật và thực tiễn thi hành

**TS. Bùi Hữu Toàn – TS. Đỗ Mạnh Phương**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
GS. TSKH. Đào Trí Úc  
GS. TS. Nguyễn Minh Đức  
TS. Hoàng Xuân Hòa  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Trương Hồ Hải  
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh  
PGS. TS. Tô Văn Hòa  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cương  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYẾN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG  
DƯƠNG QUANG THỌ

#### 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; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

107000943928  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM  
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH  
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205  
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIẾP

#### GIÁ: 25.000 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Thiết kế Quách Hữu Hùng

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 10/2023

### STATE AND LAW

- 3** The Historical and Contemporary Values from Administrative Reforms in the Feudal Period in Vietnam

**Dr. Pham Thi Duyen Thao**

### DISCUSSION OF BILLS

- 12** Improvements of draft Law on Telecommunications (amendment) as for the Requirements of the Party and the Practical Needs

**Dr. Do Duc Hong Ha - LLM. Phung Van Huyen**

- 18** How to Improve Legal Framework on Transactions related to Land Use Rights and Assets-associated to Land under the Law on Land in relation to the Civil Code and the Law on Housing?

**Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien**

- 26** Improvements of the Legal Regulations on Mortgage of Land Use Rights of Households in the Digital Economy

**Lawyer Huynh Thi Kim Thoa**

- 34** Improvements of the Legal Regulations on the Time of House Ownership Transfer

**Prof. Dr. Banh Quoc Tuan – Nguyen Hoang Anh**

- 41** Discussions and Recommendations for Improvements of Legal Regulations on Law on Housing

**Dr. Phan Thi Lan Phuong**

### POLICIES

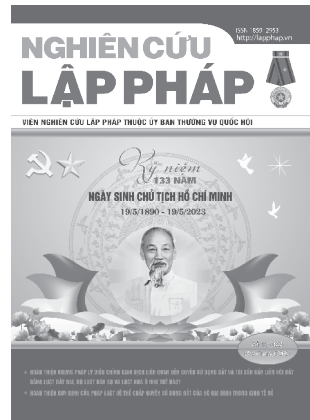
- 46** Harmful Effects of New Tobacco Products and Policy Recommendations for Controlling New Tobacco Products for Vietnam

**Hoang Thi Thu Huong – Pham Le Thanh**

### LEGAL PRACTICE

- 55** Legal Regulations on Right to Labor and Employment of People with Disabilities and Practical Enforcement

**Dr. Bui Huu Toan – Dr. Do Manh Phuong**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Prof. Dr. Dao Tri Uc  
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc  
Dr. Hoang Xuan Hoa  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Truong Ho Hai  
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh  
Prof. Dr. To Van Hoa  
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 - HA NOI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

QUACH HUU HUNG  
DUONG QUANG THO

#### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

#### ACCOUNT NUMBER:

107000943928  
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES  
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK  
COMMERCIAL BANK  
(PVCOMBANK)  
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **25.000 VND**

# GIÁ TRỊ LỊCH SỬ VÀ ĐƯƠNG ĐẠI TỪ CÁC CUỘC CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH THỜI PHONG KIẾN Ở VIỆT NAM

Phạm Thị Duyên Thảo

TS. Khoa Lý luận - Lịch sử nhà nước và pháp luật, Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Cải cách hành chính, giá trị, thời phong kiến.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 12/02/2023

Biên tập: 16/03/2023

Duyệt bài: 18/03/2023

## Article Information

*Keywords:* Administrative reforms; values; the feudal period.

*Article History:*

Received: 12 Feb. 2023

Edited: 16 Mar. 2023

Approved: 18 Mar. 2023

## Tóm tắt:

Những cuộc cải cách hành chính thời phong kiến ở Việt Nam đã giải quyết phần nào khủng hoảng xã hội đương thời, mang lại những giá trị kinh tế, chính trị nhất định và khẳng định vị thế của nhánh quyền lực hành pháp, hành chính trong bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, những cuộc cải cách này lại chưa thể hiện được vai trò là động lực bền vững của sự phát triển, bởi thiếu phù hợp, tương thích với những đòi hỏi mang tính tổng thể của bối cảnh xã hội, đất nước bấy giờ. Những ưu điểm và hạn chế đó, ít nhiều mang lại các giá trị, bài học kinh nghiệm, góp phần hoàn thiện nhận thức và nâng cao hiệu quả cải cách hành chính hiện nay.

## Abstract:

The administrative reforms in the feudal period in Vietnam had partly solved the contemporary social crisis, brought certain economic and political values and affirmed the position of the executive and administrative power branch of the state apparatus. However, these reforms had not shown their role as a sustainable driving force for development because they were not appropriate and inconsistent with the overall requirements of the social and national context at that time. The advantages and limitations found from the mentioned reforms, more or less bring values and lessons learned, make significant contributions to strengthen the awareness and improve the effectiveness of the current administrative reform.

## 1. Giá trị lịch sử, xã hội từ các cuộc cải cách hành chính thời phong kiến trung đại ở Việt Nam

Nói đến cải cách hành chính (CCHC) nhà nước ở Việt Nam thời kỳ trung đại - phong kiến, người ta nhắc nhiều đến 3 cuộc cải cách điển hình; đó là CCHC của họ Khúc (thế kỷ X), CCHC của Lê Thánh Tông (thế kỷ XV) và CCHC của Minh Mệnh (thế kỷ XIX). Các cuộc CCHC này

“không phải làm thay đổi toàn bộ một chế độ xã hội” trên tất cả các lĩnh vực, nhưng, trong thực tế, nó đã được “tiến hành ở từng bộ phận thiết yếu nhất, ở những thời điểm lịch sử thuận lợi nhất, với những mức độ cụ thể nhất”<sup>1</sup>.

- *Cải cách hành chính đã như một trong những phương thức nhằm giải quyết khủng hoảng xã hội, đáp ứng phần nào các nhu cầu bức thiết của thực tiễn bấy giờ*

1 Văn Tạo (2006), Mười cuộc cải, đổi mới lớn trong lịch sử Việt Nam, Nxb. Đại học Sư phạm, tr.10.

Cuộc cải cách của chính quyền họ Khúc được tiến hành trong bối cảnh họ Khúc giành được quyền tự chủ ở Giao Châu, thay thế cho sự cai trị của nhà Đường, nhà Hậu Lương ở Trung Quốc. Trong khi các triều đại phong kiến Trung Quốc ngày càng chia rẽ, cách thức quản lý hành chính được áp lên Giao Châu của chính quyền phong kiến Trung Quốc là nắm từ trên xuống, đặt quyền hành tối cao vào tay Tiết độ sứ, sau đó đến các quan lại đứng đầu các đơn vị hành chính địa phương như Quận lệnh, Huyện lệnh... đã bộc lộ những hạn chế lớn. Mục đích của cách thức vận hành từ trên xuống là để gia tăng sự bóc lột của các cấp chính quyền, theo tầng nấc, không quan tâm đến đời sống nhân dân. Cách thức tổ chức này đã tạo nên sự khủng hoảng của xã hội, đời sống nhân dân đặc biệt khó khăn. Chính quyền cấp cơ sở, đặc biệt là những đơn vị hạt nhân như cấp làng/xã không phát huy được hiệu quả, không được tạo cơ chế cần thiết để hoạt động, trong khi mọi tiền đề nhân lực, vật lực đều có nguồn gốc từ các cấp chính quyền cơ sở này.

Khúc Thừa Dụ đã từng bước đặt nền móng và sau đó Khúc Hạo là người trực tiếp cho triển khai cuộc CCHC - cũng là cuộc CCHC đầu tiên trong lịch sử phong kiến Việt Nam. Cải cách của họ Khúc đã được tiến hành với cách thức và mục tiêu ngược lại với cách thức vận hành cũ, đó là triển khai “từ dưới lên”, thay cho việc vận hành bộ máy hành chính “từ trên xuống” (Điển hình là thay đổi cách thức hoạt động và nâng cao vị thế của chính quyền cấp xã). Cách thức vận hành từ trên xuống vốn đang góp phần vào cuộc khủng hoảng xã hội thời kỳ này - cuộc khủng hoảng của sự không

trương thích giữa tồn tại xã hội và yêu cầu thực tiễn, giữa cơ sở hạ tầng và kiến trúc thượng tầng... khi mà, bộ máy nhà nước gần như được đánh đồng với sự hiện diện của các chính quyền cấp cao, cấp trên, vốn không trực tiếp tham gia vào quy trình sản xuất của cải vật chất.

CCHC của vua Lê Thánh Tông diễn ra trong bối cảnh khủng hoảng chính trị từ cuối triều Trần, đặt ra yêu cầu phải thay thế thiết chế chính trị Phật giáo bằng thiết chế chính trị Nho giáo. Cùng với đó là khủng hoảng trong nội bộ đất nước, mà đỉnh cao là việc Lê Nghi Dân giết vua Lê Nhân Tông để cướp ngôi; các quan lại đầu triều vu cáo, sát hại lẫn nhau; tệ nạn những nhiễu, hà hiếp nhân dân ngày càng tăng, các dân tộc trong nước có những hiềm khích dẫn đến nguy cơ chia rẽ, sự đe dọa xâm lăng từ các lực lượng bên ngoài và đặc biệt, bộ máy hành chính hoạt động thiếu hiệu quả<sup>2</sup>... là những thách thức đối với triều đại Lê Thánh Tông. CCHC của Lê Thánh Tông hướng đến là xây dựng một nhà nước phong kiến tập quyền vững mạnh, nâng cao đời sống kinh tế, xã hội.

Cuộc CCHC của vua Minh Mệnh được tiến hành trong bối cảnh khủng hoảng của “một nền kinh tế phong kiến lạc hậu, mang nặng tàn dư của phương thức sản xuất châu Á. Nó đang kìm hãm sự phát triển của hàng hóa tiền tệ đã khởi sắc từ thời Trần, được đẩy mạnh thời Lê sơ, lại được tiếp xúc với thị trường thế giới thời Lê - Mạc, Trịnh - Nguyễn phân tranh, được phát triển tiếp trong thời đại Tây Sơn ngắn ngủi, nay bị đình trệ”<sup>3</sup>. Khủng hoảng kinh tế, xã hội lâu dài và sâu sắc đã kéo theo cả khủng hoảng chính trị, xã hội, biểu hiện ở nội chiến liên

2 Văn Tạo, sdd, tr.110-116.

3 Văn Tạo, sdd, tr.216.



miên, triều chính không ổn định, ngoại xâm phá hoại. Nhà Tây Sơn chưa ổn định được nội bộ vương triều đã bị sụp đổ. Yêu cầu đặt ra đối với triều Nguyễn là phải thống nhất quốc gia, xóa nhòa sự chia cắt đất nước cả về tính chất kinh tế, xã hội, cả về hệ thống quản lý hành chính vốn đang bị chia cắt và nhiều tầng nấc...

***- Cải cách hành chính trực tiếp nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước phong kiến, mang lại những thành tựu nhất định về các mặt kinh tế, chính trị, xã hội***

CCHC của Khúc Hạo tập trung vào giải quyết sự thiếu tương thích giữa tính chất của nền hành chính với yêu cầu của thực tiễn. Cuộc CCHC đầu tiên này nhằm thay đổi vị thế của chính quyền cấp xã, một hạt nhân của chính quyền cơ sở, vốn bị xem nhẹ hoặc đã không thể bị tác động đến bởi bộ máy cai trị của chính quyền phong kiến Trung Quốc. Khúc Hạo đã cho phân chia đất nước thành các đơn vị hành chính là lộ, phủ/huyện, châu và hương/giáp/xã. Hương và giáp là những đơn vị hành chính tương đương hoặc trên cấp xã, có quy mô số hộ dân nhiều hơn xã. Mỗi đơn vị hành chính đều có người đứng đầu trông coi, quản lý chung các lĩnh vực của đơn vị hành chính tương ứng. Đứng đầu chính quyền cấp xã là Chánh lệnh trưởng và Tá lệnh trưởng. Khúc Hạo cũng cho “định ra hộ tịch”, “lập sổ khai hộ khẩu, kê rõ họ tên, quê quán”<sup>4</sup>. Song song với việc đặt cơ chế pháp lý cho chính quyền cấp xã, Khúc Hạo cho “tha bỏ lực dịch”, bỏ nhiều loại thuế như thuế đinh, thuế vải, nông cụ, giày dép và các thứ thuế vô lý, chồng chéo “gấp đầu đánh thuế đày”. Thuế ruộng đất được đặt ra theo nguyên tắc bình quân, căn cứ để tính

thuế và thu thuế dựa trên số chi tiêu tài chính mà trung ương bỏ cho địa phương và số chi dùng thực tế của địa phương, cùng với số dân đinh và tài sản của họ để định ra mức thuế cao thấp.

Chính quyền cấp xã dưới thời Khúc Hạo trở thành hạt nhân của bộ máy hành chính nhà nước, phát huy được tinh thần tự cường dân tộc, gia tăng sự cố kết của các cấp hành chính, tạo thế bền vững cho quá trình vận hành quyền lực. Cuộc cải cách đã đưa đến một: “Chính sự cốt chuộng khoan dung giản dị. Nhân dân đều được yên vui”<sup>5</sup>. Đúc kết này cho thấy phần nào phương thức quản lý hành chính nhà nước và hiệu quả quản lý hành chính của chính quyền họ Khúc. Từ đó đem lại sự yên ổn cho đất nước, đảm bảo công bằng xã hội, là động lực quan trọng để củng cố nền độc lập, tạo tiền đề để đất nước bước vào giai đoạn tự chủ, thoát ly khỏi sự kiểm tỏa, ràng buộc của triều đình Trung Quốc.

Với mục tiêu củng cố và hoàn thiện nền quân chủ chuyên chế phong kiến, nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước, CCHC của Lê Thánh Tông tập trung vào các nội dung cơ bản, toàn diện ở cả trung ương và địa phương, gồm: phân cấp quản lý đất đai; cải cách tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước; xây dựng, phát triển đội ngũ quan lại.

Việc phân cấp quản lý đất đai được triển khai theo tinh thần tạo ra sự thống nhất cao độ, hạn chế lạm quyền và xu hướng cát cứ, bất ổn trong nội bộ. Lê Thánh Tông không chỉ cho chia cả nước thành nhiều đạo nhỏ - 13 đạo thừa tuyên thay cho 5 đạo thời đầu Lê Sơ nhằm để quyền lực của một cấp hành chính không quá lớn, mà còn mạnh dạn

4 Việt sử Thông giám cương mục Tiên biên (1957), tập II, Nxb. Văn Sử Địa, Hà Nội, tr.19, tr.42.

5 Việt sử Thông giám cương mục Tiên biên, sđd, tr.19, tr.42.

thay việc quản lý đạo vốn chỉ bởi một cá nhân (Đại hành khiển) bằng sự quản lý của một hệ thống các cơ quan. Ông bãi bỏ chức Đại hành khiển, thành lập 3 cơ quan – Tam ti để quản lý các đạo, nhằm phân tán, kiểm soát, chuyên môn hoá quyền lực.

Cải cách bộ máy nhà nước được triển khai nhằm kiểm soát, hạn chế lạm quyền, nâng cao chất lượng công vụ. *Trước hết*, Lê Thánh Tông hạn chế tối đa các mắt khâu trung gian, giao cho các vị quan “khai quốc công thần” những chức vụ mang tính hình thức. Vua trực tiếp nắm và điều tiết công việc của các cơ quan nhà nước ở trung ương, Lục bộ, Lục khoa, Lục tự, Ngự sử đài mà không phải thông qua các chức quan như Tả, Hữu tướng quốc thời đầu Lê Sơ. *Thứ hai*, Lê Thánh Tông cho xây dựng một bộ máy hành chính chuyên nghiệp, với quy chế hoạt động công vụ rõ ràng. Các bộ phải tăng cường kiểm tra, giám sát các công việc chuyên môn trong từng bộ, đồng thời giám sát chéo các lĩnh vực khác theo thẩm quyền. Nhiều cơ quan chuyên môn được thành lập. *Thứ ba*, cho xây dựng một cơ chế giám sát, kiểm soát, ràng buộc quyền lực hữu hiệu: ở trung ương, Lục tự được thành lập và duy trì, hoàn thiện Lục khoa (vốn được đặt ra từ thời Lê Nghi Dân). Các khoa hoạt động khá độc lập, không chịu sự chi phối của Thượng thư các bộ. Nếu phát hiện các bộ có sai phạm trong hoạt động, người đứng đầu các khoa được phép báo cáo trực tiếp lên nhà vua. Lục tự, nằm dưới sự điều chỉnh trực tiếp của nhà vua, không nằm trong Lục bộ, phụ trách những việc mà Lục bộ không quản lý hết.

Ở địa phương, các Ti ngự sử do Ngự sử đài thành lập, được đặt ở các đạo, làm chức năng giám sát đạo. Lê Thánh Tông cho thực hiện nhiều cải cách ở cấp xã với mục đích kiểm soát chính quyền cấp thấp nhất nhưng

đặc biệt trọng yếu này. Các làng xã đều phải tuân thủ pháp luật của Nhà nước, hạn chế và kiểm duyệt việc sử dụng hương ước, lệ làng, nhằm mục đích hạn chế xu hướng tự trị của làng xã. Đặc biệt, Lê Thánh Tông đã cho đặt tiêu chuẩn đối với xã trưởng nhằm tăng cường hiệu quả hoạt động của cấp xã, nhằm biến làng xã thành một đơn vị phụ thuộc, là cơ sở, nơi cung cấp nhân lực, vật lực cho triều đình trung ương.

CCHC của Lê Thánh Tông cũng tập trung vào việc xây dựng một đội ngũ quan lại mẫn cán, có năng lực, gia tăng trách nhiệm của người đứng đầu nhà nước và các đơn vị hành chính. Cơ chế tuyển dụng qua khoa cử, tăng cường kiểm tra, sát hạch, phòng, chống tham nhũng được triển khai định kỳ.

*CCHC của Minh Mệnh* tập trung vào việc phân định địa giới, các cấp bậc hành chính, đặc biệt, tập trung cải cách bộ máy hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương. Với mục đích tránh phân tán, lạm quyền, Minh Mệnh đã cho xóa bỏ cấp thành, trấn, doanh và đặt ra cấp tỉnh nhằm tạo sự thống nhất và thuận tiện trong quá trình quản lý. Với cấp xã, Minh Mệnh chủ trương không thay đổi, chỉ thay đổi quy chế tuyển dụng để lựa chọn được người đủ năng lực đứng đầu xã, còn lại, vẫn duy trì, đảm bảo giữ nguyên tính lâu dài, bền vững của chính quyền xã. Việc thống nhất phân cấp quản lý hành chính và phân chia địa giới hành chính từ tỉnh đến xã của cuộc cải cách này được đánh giá là góp phần “hoàn thiện sự nghiệp thống nhất nước nhà mà triều đại Tây Sơn đã mở đầu bằng võ công... Nó không chỉ hạn chế được sự lạm quyền dễ xảy ra của cấp thành mà thống nhất đặt ra được một cấp dưới trung ương là cấp tỉnh, đồng thời còn phân bổ địa giới hành chính với cách thức khá hợp lý, vừa theo sắc tộc (đa số, thiểu số), theo địa lý

(miền núi, trung du, đồng bằng, ven biển), vừa theo sát đặc điểm kinh tế, văn hóa... nên duy trì được tính bền vững cho đến ngày nay...”<sup>6</sup>.

Cải cách bộ máy nhà nước từ trung ương đến địa phương của Minh Mệnh nhằm tăng cường hơn nữa quyền lực của hoàng đế, hạn chế tối đa sự tiềm quyền. Cơ mật viện được thành lập với nhiệm vụ “đủ bàn những việc cơ mưu, trọng yếu, giúp đỡ việc quân sự”<sup>7</sup>, với thành viên là các quan lại đương chức, làm nhiệm vụ kiêm nhiệm ở Cơ mật viện. Lục bộ và Lục tự được cải cách theo hướng tăng cường năng lực, chuyên môn hóa, coi trọng soạn thảo, ban hành văn bản pháp luật, tạo tiền đề cho công tác quản lý nhà nước.

Ở địa phương, mỗi Tổng đốc đồng thời là một thành viên của chính quyền trung ương được đặc phái về địa phương để cai trị. Tỉnh có các ti phụ trách tài chính, thuế khóa, pháp luật và giúp việc. Dưới cấp tỉnh là cấp phủ, huyện, châu. Tri phủ, tri huyện phải bắt buộc xuất thân từ khoa cử, do triều đình bổ nhiệm, nếu vi phạm, tất cả những người liên quan đều bị xử phạt nặng. Cai tổng, Xã trưởng/Lý trưởng và Phó Xã trưởng đều do dân bầu ra và Nhà nước phê duyệt. Tổ chức xã gồm có cơ quan quyết nghị và cơ quan chấp hành. Cơ quan quyết nghị là Hội đồng Kỳ mục, gồm những người đỗ đạt trong các kỳ khoa cử, hoặc có uy tín, không do dân bầu, có quyền bàn các việc làng, hòa giải, xét các tội phạm nhỏ và chịu trách

nhiệm trước nhân dân trong xã. Cơ quan chấp hành gồm Lý trưởng/Phó lý quản lý chung, Trương tuần phụ trách tuần phòng, Tuần đinh phụ trách an ninh trong xã. Đối với vùng dân tộc miền núi, Minh Mệnh áp dụng chính sách vừa cương quyết, vừa mềm dẻo nhằm tước bỏ dần quyền lực của các Tú trưởng, Lang đạo, thay thế việc thế tập bằng chế độ bổ dụng quan lại của nhà nước, chế độ thổ quan thay bằng chế độ lưu quan<sup>8</sup>...

Những cải cách điển hình trên đây đã trực tiếp nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước. Cụ thể là: một chính quyền thời Khúc Hạo với sự vận hành thống nhất, thoát ly dần khỏi ách đô hộ của chính quyền thực dân phong kiến phương Bắc, lấy nền tảng là sự hoàn thiện từng bước đối với chính quyền cấp xã, xem đó là hạt nhân được hình thành. Một bộ máy nhà nước thời Lê Thánh Tông với hệ thống quan lại công chức có trách nhiệm công vụ, một nền hành chính chuyên trách, quan liêu, góp phần đưa thể chế trung ương tập quyền lên đến mức độ hoàn thiện. Cùng với đó, là bộ máy nhà nước với tinh thần tất cả các cơ quan tạo thành một tập thể liên đới chịu trách nhiệm công vụ, có sự hỗ trợ, kiểm soát, kiềm chế lẫn nhau, nâng cao hiệu quả từ trung ương đến địa phương ở thời Minh Mệnh.

***- Cải cách hành chính góp phần khẳng định vị thế của nhánh quyền lực hành pháp trong hệ thống quyền lực của các nhà nước phong kiến***

6 Văn Tạo, sdd, tr.230-231.

7 Nguyễn Minh trường (1994), “Công cuộc cải cách hành chính dưới triều Minh Mệnh”, Luận án Phó Tiến sỹ, Mã số 50315, Hà Nội, tr. 61.

8 Nguyễn Minh Tuấn, Phạm Thị Duyên Thảo, Mai Văn Thắng (Đồng chủ biên), Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, tr.279-302.

9 Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội (2017), Giáo trình Lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.82.



Lịch sử trung đại của Việt Nam nếu dựa trên tính chất điển hình của từng chặng phát triển, có thể chia thành 3 giai đoạn chính là: giai đoạn hình thành, giai đoạn củng cố, phát triển và giai đoạn phân liệt, suy yếu<sup>9</sup>. Ở cả ba giai đoạn này, đều xuất hiện các cuộc CCHC. CCHC được tính đến vừa như phương châm nhằm thay đổi xã hội, vừa như mục tiêu của quá trình thay đổi.

Có thực tiễn này, bởi ở các nhà nước phong kiến, một mặt, chưa hiện diện sự phân chia quyền lực một cách đúng nghĩa, quyền lực hành pháp/hành chính chưa có sự tách bạch với quyền lực tư pháp, lập pháp và thường mang vị thế lẫn lộn. Mặt khác, CCHC với những trụ cột căn bản của nó như cải cách phân cấp hành chính, đất đai, cải cách đội ngũ công chức, cải cách bộ máy hành chính, cải cách quy tắc công vụ... vốn “không đòi hỏi phải tiến hành một cách khẩn trương, toàn diện và triệt để như cách mạng, và đặc biệt là loại trừ bạo lực vũ trang”<sup>10</sup>, nên thuận tiện để triển khai và những tác động của nó lại sớm hiện diện, nhất là ở khía cạnh quyền lợi vương triều.

Cụ thể, CCHC của Khúc Hạo với phương châm và thành tựu điển hình là “Chính sự cốt chuộng khoan dung, giản dị. Nhân dân đều được yên vui”<sup>11</sup>, đã đem lại sự vững vàng, ổn định cho đất nước, phát huy được quyền độc lập, tự chủ, giữ vững được chính quyền, tạo tiền đề thuận lợi cho một chuỗi các chiến thắng tiếp theo của Dương Đình Nghệ, Ngô Quyền, đưa đất nước Việt Nam thực sự bước vào một thời kỳ mới, thời kỳ của các quốc gia phong kiến độc lập, tự chủ. Cải cách của Lê Thánh Tông đã đáp ứng được nhiệm vụ trung tâm là đưa nhà nước trung ương tập quyền phát

triển đến đỉnh cao, đáp ứng được yêu cầu độc lập, tự chủ, đảm bảo cuộc sống ấm no cho nhân dân. Những thành quả trên mọi lĩnh vực của đời sống đã làm cho giai đoạn trị vì của Lê Thánh Tông được coi là thịnh trị nhất trong lịch sử các triều đại phong kiến Việt Nam. Cải cách của Minh Mệnh đã duy trì được quyền lực tối cao của nhà vua trong mong muốn hướng đến một chính thể chuyên chế phong kiến cao độ, bảo đảm được sự tập trung thống nhất trong quản lý hành chính của một quốc gia đã trải qua nhiều năm tháng chiến tranh; đặc biệt, đã tăng cường được tính thống nhất quốc gia trên một lãnh thổ rộng lớn mà trước đây chưa từng có, đáp ứng yêu cầu bức thiết bấy giờ...

Tất cả những thành tựu trên đã chứng minh một khía cạnh giá trị không thể phủ nhận của CCHC, là làm gia tăng vị thế của nhánh quyền lực hành pháp trong quá trình vận hành quyền lực nhà nước trong tương quan với vị thế của các nhánh quyền lực lập pháp và tư pháp vốn có nhiều đặc thù và còn tương đối đơn giản thời kỳ này. Đó cũng cho thấy nhận thức hợp thời đại về vai trò tiên phong của CCHC của các nhà cai trị thời phong kiến trong tiến trình phát triển.

*- Cải cách hành chính thời phong kiến cũng đồng thời bộc lộ những hạn chế tự thân, chưa thể hiện vai trò là động lực bền vững của sự phát triển, bởi thiếu sự phù hợp, tương thích với những đòi hỏi mang tính tổng thể của bối cảnh xã hội, đất nước*

Tác dụng tích cực của CCHC là không thể phủ nhận. Tuy nhiên, chung cuộc, các triều đại phong kiến vẫn sụp đổ theo những

10 Văn Tạo, sđd, tr.10.

11 Việt sử Thông giám cương mục Tiên biên, sđd, tr.19, tr.43.

cách thức nhất định. Điều này phần nào cho thấy một khía cạnh khác của vai trò của CCHC; đó là, nếu CCHC không thực sự xuất phát từ bản chất của cải cách là “sửa đổi những bộ phận cũ cho hợp lý và đáp ứng yêu cầu khách quan hơn”<sup>12</sup>, không mang tính chất “phát triển bền vững” của nền hành chính/hành pháp, thì cũng không thể là động lực của sự phát triển.

Với cải cách của Lê Thánh Tông, dù mang tính tích cực to lớn, nhưng vẫn tồn tại những bất cập. Điển hình có thể kể đến cải cách trong lĩnh vực quan chế, dù quy mô, tính quy củ có nhiều tích cực so với các triều đại trước đó, nhưng “thực chất, tầng lớp quý tộc quan liêu là một tầng lớp có rất nhiều đặc quyền, đặc lợi trong xã hội” triều Lê. Tư tưởng Nho giáo mà Lê Thánh Tông dày công vận dụng, bản thân nó, trên tất cả, là hướng đến việc bảo vệ vị thế, tạo cơ chế cho sự cai trị của người quân tử - đại diện cho lực lượng phong kiến thống trị trong xã hội, thông qua các quan hệ rường cột vua - tôi, cha - con, chồng - vợ, vốn được xem là những quan hệ mang tính dẫn đạo, đại diện cho mọi quan hệ xã hội. Những hạn chế đó, khi cộng hưởng với biến động nhất định trong các triều đại Lê Sơ kế tiếp, đã nhanh chóng góp phần bộc lộ bất cập ẩn sâu trong bộ máy hành chính, đó là, không thực sự hướng đến một nền công vụ phục vụ.

Với CCHC của Minh Mệnh, chưa bàn đến xuất phát điểm của triều Nguyễn, khi được cho là triều đại “công răn cẩn gà nhà” vốn từng làm cho dân chúng và sĩ phu Bắc Hà có thái độ không phục, những hạn chế mang tính thời đại cũng rất rõ. Điển hình là, mặc dù đã tiến hành CCHC ở tầm vĩ

mô, nhưng mục đích tiên quyết của cuộc cải cách này lại vẫn là bảo vệ vương triều, tập trung quyền lực tuyệt đối vào nhà vua, nâng cao sức mạnh của bộ máy nhà nước, góp phần vào việc đàn áp triệt để sự phản kháng của các thế lực chống đối và nhân dân. Những chính sách quản lý của nhà Nguyễn như hạn chế nội thương, bế quan tỏa cảng, hạn chế bang giao đối ngoại, độc quyền một số ngành kinh tế công thương như đúc tiền, đúc súng, đóng tàu, xuất nhập khẩu; việc phụ thuộc quá mức vào Thiên triều Mãn Thanh... đã cho thấy sự lỗi thời, thiếu phù hợp ở tầm vĩ mô để mở đường cho sản xuất phát triển, ổn định tình hình chính trị, bảo vệ sự thống nhất đất nước và củng cố nền độc lập dân tộc trước sự xâm lược của thực dân Pháp<sup>13</sup>.

Về chính trị và tư duy cải cách, Minh Mệnh được cho là một lòng tôn trọng Nho đạo, duy trì tư duy bảo thủ và lạc hậu của phong kiến Tống Nho. Trong khi đó, những yêu cầu của thời đại đã xuất hiện nổi bật, đó là việc các quốc gia dân tộc phải đẩy mạnh công thương nghiệp, đưa kinh tế hàng hóa phát triển, canh tân đất nước theo tính chất của quan hệ sản xuất mới, đồng thời phải đào tạo được đội ngũ nhân tài có khả năng “kinh bang, tế thế”, một nền hành chính hiện đại thay vì bó hẹp trong khuôn khổ của các hiền sĩ, quan chức phong kiến. Cải cách của Minh Mệnh, suy cho cùng, là tập trung vào củng cố, duy trì vương quyền, thay vì đổi mới tính chất của nền hành chính, hướng đến một nhà nước phụng sự nhân dân, nâng cao đời sống con người. Tức là, CCHC của Minh Mệnh đã bị tách ra khỏi các yêu cầu đồng bộ về cải cách kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước, dẫn đến

12 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, 2001, Nxb. Đà Nẵng - Trung Tâm Từ điển học, Đà Nẵng, 2001, tr.104.

13 Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội (2017), Giáo trình Lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam, sđd, tr.278.

không tập hợp được khối đoàn kết toàn dân, không bảo đảm được các lợi ích căn bản thiết thân của nhân dân, không bồi dưỡng được tiềm lực dân tộc, làm suy giảm sức mạnh của quốc gia.

### 2. Những giá trị đương đại

Cùng chung dòng chảy của lịch sử, Đảng, Nhà nước Việt Nam hiện nay cũng đặc biệt quan tâm đến CCHC, xác định đó là một bộ phận căn bản của công cuộc đổi mới, là trọng tâm của tiến trình cải cách nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. CCHC được tiến hành từ đầu những năm 90 của thế kỷ, nhằm thực hiện thắng lợi đường lối đổi mới do Đảng Cộng sản Việt Nam đề ra, đã “góp phần thúc đẩy quá trình hội nhập và đổi mới, tạo được luồng sinh khí mới trong điều hành đất nước”<sup>14</sup>.

Tuy vậy, những hạn chế trong quá trình CCHC hiện nay cũng không hề nhỏ, điển hình là bộ máy hành chính vẫn mang nhiều dấu ấn cũ trong quá trình điều hành, không theo kịp yêu cầu của giai đoạn mới, như: sức ỳ của bộ máy rất lớn, nạn quan liêu, tham nhũng nặng nề, bám rễ sâu vào nền hành chính Việt Nam; sự lạc hậu trong lý luận, tư duy, phương pháp điều hành; thiếu những kiến thức, kinh nghiệm cần thiết cho cải cách hành chính; trình độ cán bộ, công chức lạc hậu so với yêu cầu chung<sup>15</sup>...

Trước những thách thức của công cuộc đổi mới, tiếp tục CCHC là một tất yếu, bởi nó góp phần quan trọng vào việc xây dựng chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam. Để xây dựng xã hội chủ nghĩa, tinh thần “kết hợp nhuần nhuyễn những giá trị truyền thống với giá

trị thời đại” như Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng nhận định là vô cùng cần thiết. Theo đó, trong tương quan với các cuộc CCHC điển hình trong lịch sử phong kiến, những bài học kinh nghiệm, giá trị đương đại sau đây có lẽ nên được tính đến trong tiến trình CCHC hiện nay:

#### *- Giá trị về việc đảm bảo bản chất của cải cách hành chính*

CCHC dù ở thời kỳ phong kiến hay hiện nay, đều thể hiện bản chất là sự thay đổi cơ bản một trạng thái, đối tượng, tạo nên những sự biến đổi phù hợp với yêu cầu khách quan của quá trình phát triển, làm cho nó tốt hơn theo nhu cầu của con người. Các trụ cột của CCHC về cơ bản vẫn bao gồm yếu tố tổ chức, quy chế hoạt động, đội ngũ công chức, và tính chất của nền công vụ. Nếu so sánh các cuộc cải cách hành chính trong lịch sử với hiện nay, có thể thấy, các nhà cai trị thời trước cũng đã tính đến hầu hết các trụ cột cơ bản của CCHC, và đều đặt mục tiêu thay đổi cho hợp lý. Tuy nhiên, bài học đặt ra là, bản thân mỗi sự cải cách không chỉ hướng đến đáp ứng những thay đổi ở từng bộ phận, từng thời điểm thuận lợi và ở từng mức độ cụ thể của nền hành chính, mà yêu cầu tổng thể là công cuộc cải cách đó phải phù hợp hoặc chí ít không được đi ngược lại với tiến trình cách mạng của dân tộc. Cải cách hành chính nên chỉ là phương tiện, cách thức phù hợp để phục vụ cho các cuộc cách mạng, động lực của sự phát triển, mà không nên là đích đến hay giải pháp toàn phần để giải quyết khủng hoảng xã hội.

14 GS.TSKH. Nguyễn Văn Thâm, Cải cách hành chính ở Việt Nam, thành tựu và các rào cản hiện nay, [http://www.hids.hochiminhcity.gov.vn/c/document\\_library](http://www.hids.hochiminhcity.gov.vn/c/document_library).

15 GS.TSKH. Nguyễn Văn Thâm, Cải cách hành chính ở Việt Nam, thành tựu và các rào cản hiện nay, [http://www.hids.hochiminhcity.gov.vn/c/document\\_library](http://www.hids.hochiminhcity.gov.vn/c/document_library).

Cải cách hành chính mà Việt Nam đã bắt đầu thực hiện cũng nhằm hướng tới việc thay đổi trạng thái của cơ chế hành chính hiện hành, làm cho nó phù hợp với yêu cầu của thời kỳ phát triển mới của đất nước mà không nhằm thay đổi nền tảng của nền hành chính nhà nước Việt Nam. Thiết nghĩ, đây cũng là một nhận thức phù hợp với giai đoạn cách mạng mới của quốc gia dân tộc: giai đoạn đổi mới đất nước, toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế.

**- Giá trị về đảm bảo tính đồng bộ, tương thích của cải cách hành chính với yêu cầu của thực tiễn**

Những cuộc CCHC thời phong kiến đã chứng minh tính tương thích, phù hợp của CCHC với yêu cầu thực tiễn là một trong những yếu tố căn bản quyết định thành công của CCHC. Sự tương thích này đòi hỏi ở cả các khía cạnh cải cách với từng yêu cầu cải cách và ở cả khía cạnh tương thích của toàn bộ cuộc cải cách với tính chất của cuộc cách mạng đương thời và nhu cầu bức thiết của đất nước trong tiến trình chung của sự phát triển. Cải cách của Minh Mệnh là điển hình cho sự thiếu tương thích giữa mục tiêu của cuộc cải cách với nhu cầu thực sự của đất nước, kết quả là những thành tựu nhất định trong công cuộc thống nhất quốc gia cũng không đủ sức tác động tới sự trỗi trệ của xã hội. “Đứng vào đêm trước của cuộc cách mạng công nghiệp, thì nó (CCHC của Minh Mệnh) không thể đóng vai trò tích cực trong việc canh tân đất nước, hội nhập với thế giới bên ngoài”<sup>16</sup>. Do đó, yêu cầu của thực tiễn phải là thước đo, tiêu chí đánh giá, đồng thời là “đơn đặt hàng” của các cuộc CCHC.

**- Giá trị về nhận thức mục tiêu cao nhất của cải cách hành chính là hướng đến một nền công vụ phục vụ, quản trị nhà nước tốt và đảm bảo các quyền con người**

CCHC sẽ không thể trực tiếp giải quyết khủng hoảng xã hội nếu không nhằm đến một mục tiêu cao nhất là phục vụ nhân dân, quản trị nhà nước tốt. Các cuộc CCHC trong lịch sử cuối cùng rồi cũng không tránh khỏi mục tiêu vương quyền, do vậy mà thiếu tính bền vững. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhấn mạnh: “Trong bầu trời không gì quý bằng nhân dân. Trong thế giới không gì mạnh bằng lực lượng đoàn kết của nhân dân”, và “Nước lấy dân làm gốc... Gốc có vững cây mới bền. Xây lâu thắng lợi trên nền nhân dân”<sup>17</sup>. Do đó, cải cách hành chính hay bất cứ tác động gì lên hệ thống công quyền, có lẽ đều cần đạt đến một mục tiêu cao nhất là nhằm xây dựng một nền quản trị tốt, phục vụ nhân dân và đảm bảo các quyền con người - một xu hướng đã dần trở thành quy luật của sự phát triển.

Như vậy, cải cách hành chính nhà nước thời trung đại Việt Nam đã thể hiện vai trò cả tích cực lẫn tiêu cực đối với sự phát triển của các triều đại phong kiến. Nhận thức về vai trò của các cuộc cải cách hành chính cũng là góp phần nhận diện những bài học kinh nghiệm, giá trị kế thừa nhất định với công cuộc cải cách hành chính hiện nay. Đó cũng chính là những giá trị quý báu mà lịch sử dựng nước và giữ nước của cha ông ta đã để lại cho hậu thế, như nhận định của một đại văn hào người Pháp: “Lịch sử không phải là ngọn đèn đóm gắn sau đuôi con tàu chỉ cho ta con đường đã qua, mà lịch sử là ngọn đèn pha rọi về phía trước chỉ cho ta biết ta từ đâu tới” ■

16 Nguyễn Minh Trường, “Công cuộc cải cách hành chính dưới triều Minh Mệnh”, t.lđd.

17 Hồ Chí Minh (2011): Toàn tập, Tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.501-502.



## HOÀN THIỆN DỰ ÁN LUẬT VIỄN THÔNG (SỬA ĐỔI) ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CỦA ĐẢNG VÀ ĐÒI HỎI CỦA THỰC TIỄN

Đỗ Đức Hồng Hà\*

Phùng Văn Huyền\*\*

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

\*\*ThS. Vụ Tư pháp, Văn phòng Quốc hội.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Dự thảo Luật Viễn thông (sửa đổi); hạ tầng thông tin, viễn thông; chuyển đổi số; kinh tế số; xã hội số.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 06/04/2023

Biên tập: 12/05/2023

Duyệt bài: 14/05/2023

### Article Information

*Keywords:* Draft Law on Telecommunications (amendment); information and telecommunications infrastructure; digital transformation; digital economy; digital economy.

*Article History:*

Received: 06 Apr. 2023

Edited: 12 May 2023

Approved: 14 May 2023

### Tóm tắt:

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đề ra yêu cầu: “Tạo bứt phá trong phát triển hạ tầng công nghệ thông tin, viễn thông, xây dựng, kết nối cơ sở dữ liệu quốc gia... chú trọng phát triển hạ tầng thông tin, viễn thông, tạo nền tảng chuyển đổi số quốc gia, từng bước phát triển kinh tế số, xã hội số”. Để góp phần thực hiện thắng lợi Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng, đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn, trong phạm vi bài viết này, các tác giả góp ý hoàn thiện dự thảo Luật Viễn thông (sửa đổi) ngày 31/3/2023 của Chính phủ.

### Abstract:

The political report of the Central Committee of the Party at the 13th National Congress of the Party sets out the requirements: “Make a breakthrough in the development of information technology, telecommunications infrastructure, construction and connectivity. national database... focusing on developing information and telecommunications infrastructure, creating a foundation for national digital transformation, gradually developing the digital economy and digital society”. In order to contribute to the successful implementation of the 13th National Congress of the Party, meeting the requirements of reality, within the scope of this article, the authors provide comments on the draft Law on Telecommunications (amendment) of March 31, 2023 by the Government.

## 1. Sự cần thiết và cơ sở ban hành Luật Viễn thông (sửa đổi)

### 1.1. Về chính trị, pháp lý

Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng khẳng định: “Chú trọng phát triển hạ tầng thông tin, viễn thông, tạo nền tảng chuyển đổi số quốc gia, từng bước phát triển kinh tế số, xã hội số”<sup>1</sup>;

Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính

sách chủ động tham gia Cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư nêu rõ: “Khuyến khích doanh nghiệp tư nhân có đủ năng lực tham gia xây dựng hạ tầng viễn thông và các hạ tầng khác cho chuyển đổi số quốc gia...”;

Nghị quyết số 29-NQ/TW ngày 17/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII nhấn mạnh: “Xây dựng và triển khai chiến lược phát triển hạ tầng thông tin, hạ tầng số, quy hoạch hạ tầng thông tin và truyền thông cho giai

1 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.



*đoạn tới theo định hướng hạ tầng số là thiết yếu, bảo đảm an toàn thông tin mạng là then chốt, ưu tiên đầu tư phát triển nhanh, đi trước một bước”.*

Trên cơ sở đánh giá chi tiết, Quốc hội đã thống nhất sự cần thiết ban hành Luật Viễn thông (sửa đổi) và bổ sung dự án Luật vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2023 tại Nghị quyết số 50/2022/QH15 ngày 13/6/2022 của Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2023, điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022, trong đó đưa Luật Viễn thông (sửa đổi) vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2023 để trình Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 5 (tháng 5/2023) và trình Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 6 (tháng 10/2023).

Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 799/QĐ-TTg ngày 06/7/2022 về việc phân công cơ quan chủ trì soạn thảo, thời hạn trình các dự án luật được điều chỉnh trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022 và các dự án luật thuộc Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2023, trong đó giao Bộ Thông tin và Truyền thông chủ trì soạn thảo Luật Viễn thông (sửa đổi)<sup>2</sup>.

### **1.2. Về thực tiễn**

Luật Viễn thông được Quốc hội khóa XII thông qua tại kỳ họp thứ 6 ngày 23/11/2009 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/07/2010, có ý nghĩa quan trọng đối với tiến trình phát triển, hội nhập của nền kinh tế nói chung và ngành viễn thông nói riêng, đánh dấu bước phát triển mới của pháp luật về viễn thông ở nước ta, đặc biệt là trước xu thế toàn cầu hóa. Sau hơn 12 năm áp dụng, Luật Viễn thông và các văn bản hướng dẫn đã tạo hành lang pháp lý thúc đẩy cạnh tranh, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tham gia thị trường. Mạng lưới cơ sở hạ tầng kỹ thuật viễn thông hiện đại,

chất lượng dịch vụ viễn thông được hoàn thiện và nâng cao, phát triển thị trường viễn thông đa dạng dịch vụ, đáp ứng nhu cầu của người sử dụng và nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, góp phần đảm bảo an ninh và toàn vẹn lãnh thổ Việt Nam.

Bên cạnh những kết quả đạt được, Luật Viễn thông đã bộc lộ một số điểm không còn phù hợp cần được điều chỉnh để giải quyết các vấn đề vướng mắc trong công tác thực thi cũng như đáp ứng xu thế phát triển mới:

- Xu hướng hội tụ giữa viễn thông, phát thanh truyền hình, công nghệ thông tin và tự động hóa đặt ra yêu cầu mới đối với lĩnh vực viễn thông. Công nghệ phát triển đã tạo ra các loại hình dịch vụ, mô hình kinh doanh mới thúc đẩy việc hình thành cơ sở hạ tầng viễn thông mới kết hợp với các hạ tầng kỹ thuật khác phục vụ nhu cầu phát triển của xã hội, của nền kinh tế. Lĩnh vực viễn thông mở rộng thêm các thành phần hạ tầng và dịch vụ nhằm đáp ứng yêu cầu là hạ tầng phục vụ kinh tế số, xã hội số;

- Các quy định về quản lý và điều tiết thị trường hiện nay đã thể hiện một số bất cập như: chưa có quy định về hoạt động bán buôn trong viễn thông (cho thuê hạ tầng và bán lưu lượng dịch vụ giữa các doanh nghiệp) để tránh đầu tư lặp lại cơ sở hạ tầng viễn thông, nâng cao hiệu quả, tiết kiệm chi phí đầu tư hạ tầng, đồng thời tạo thuận lợi cho gia nhập thị trường, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, cung cấp các dịch vụ mới; chưa quy định cụ thể về nghĩa vụ của các doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường trong việc cho thuê hạ tầng, bán buôn lưu lượng theo thông lệ quốc tế;

- Việc cấp giấy phép cho các doanh nghiệp hiện nay chỉ có một hình thức cấp phép và quy trình, thủ tục giống nhau cho các loại giấy phép, chưa phân loại theo tính

<sup>2</sup> Chính phủ (2023), Tờ trình số 98/TTr-CP ngày 31/3/2023 của Chính phủ về dự án Luật Viễn thông (sửa đổi).

chất, đặc điểm của từng loại mạng, dịch vụ viễn thông (quy mô, đối tượng cung cấp dịch vụ, sử dụng tài nguyên viễn thông,...); điều kiện cấp phép là vốn pháp định và mức cam kết đầu tư theo số tiền cụ thể không còn phù hợp;

- Xu thế phát triển dịch vụ vệ tinh chòm với các dịch vụ viễn thông do doanh nghiệp nước ngoài cung cấp xuyên biên giới vào Việt Nam đặt ra yêu cầu về bảo đảm an ninh, quốc phòng, bảo vệ dữ liệu, quyền lợi của người sử dụng; đồng thời, tác động đến thị trường dịch vụ băng rộng cố định và di động mặt đất trong nước;

- Từ năm 2010 đến nay, Việt Nam tham gia nhiều hiệp định thương mại tự do, đặc biệt là các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA)..., với những cam kết mới và cao hơn so với các cam kết của Việt Nam khi gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO). Yêu cầu đặt ra là cần nội luật hóa các cam kết và xem xét bổ sung, hoàn thiện một số quy định để thực thi các cam kết, trong tình hình phải bảo đảm an toàn, an ninh, chủ quyền quốc gia trên không gian mạng;

- Môi trường pháp luật chung có nhiều thay đổi, từ sau năm 2010, Việt Nam tiếp tục hoàn thiện thể chế như: Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Cảnh tranh, Luật Quy hoạch, Luật Quản lý và sử dụng tài sản công, Luật Đấu giá tài sản, Luật Giá... đã được ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung có các nội dung liên quan đến lĩnh vực viễn thông. Do đó, Luật Viễn thông cần được xem xét, điều chỉnh để bảo đảm tính đồng bộ, tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

## 2. Một số góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Viễn thông (sửa đổi)

### 2.1. Về tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất với hệ thống pháp luật; tính tương thích với các điều ước quốc tế; tính khả thi của Dự thảo Luật

Dự thảo Luật Viễn thông (sửa đổi) gồm 10 chương với 73 điều, **chỉ giữ nguyên 09 điều so với Luật Viễn thông năm 2009**. Với việc sửa đổi toàn diện Luật và đồng thời có nhiều quy định mới bổ sung, nội dung của Dự thảo Luật liên quan tới phạm vi điều chỉnh của nhiều luật<sup>3</sup>. Do đó, các tác giả đề nghị cơ quan chủ trì soạn thảo rà soát, bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật, nhất là bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ với các đạo luật về tư pháp và các đạo luật đang được xem xét, sửa đổi, bổ sung như: Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13; Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13; Luật Tố tụng hành chính số 93/2015/QH13; Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13; Luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13; Luật Phòng, chống tham nhũng số 36/2018/QH14; Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng số 59/2010/QH12; Luật Giao dịch điện tử số 51/2005/QH11; Luật Căn cước công dân số 59/2014/QH13...

Bên cạnh đó, Dự thảo Luật có tới 17 điều, khoản có nội dung giao cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quy định chi tiết, trong đó có điều khoản giao cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quy định chi tiết nhưng chưa xác định những nguyên tắc cơ bản làm cơ sở để Chính phủ quy định chi tiết; có điều khoản giao Chính phủ quy định chi tiết nhưng lại có nội dung hạn chế quyền công dân là không tuân thủ quy định của Điều 14 Hiến pháp

3 Theo thống kê, hiện có đến 205 văn bản quy phạm pháp luật còn hiệu lực, được nhóm theo thẩm quyền và nội dung có liên quan đến Luật Viễn thông năm 2009; 12 điều ước quốc tế có liên quan đến Luật Viễn thông năm 2009 và quyền con người, trong đó riêng Luật và Bộ luật đã có đến 64 văn bản. Văn bản hướng dẫn thi hành có đến 260 văn bản (Nghị định: 72 văn bản; Thông tư: 65 văn bản; Thông tư liên tịch: 04 văn bản). Điều ước quốc tế có 12 văn bản (Hiệp định, Công ước).

năm 2013<sup>4</sup>. Ví dụ như khoản 6 Điều 20, khoản 8 Điều 25... của Dự thảo Luật.

Hơn nữa, Dự thảo Luật tuy đã giao Chính phủ quy định chi tiết 03 thủ tục: *một là*, thủ tục ngừng một phần hoặc toàn bộ hoạt động kinh doanh dịch vụ viễn thông (khoản 4 Điều 27); *hai là*, thủ tục cấp, sửa đổi, bổ sung, gia hạn, thu hồi giấy phép viễn thông (khoản 4 Điều 35); *ba là*, thủ tục đăng ký cung cấp dịch vụ viễn thông (khoản 3 Điều 37), nhưng chưa quy định và cũng không giao Chính phủ quy định chi tiết thủ tục yêu cầu chấm dứt hoạt động.

Ngoài ra, cách diễn đạt các hành vi bị cấm trong hoạt động viễn thông (Điều 9 Dự thảo Luật)<sup>5</sup> có chỗ chưa thống nhất, chưa đầy đủ so với quy định của Bộ luật Hình sự<sup>6</sup>.

Vì vậy, các tác giả đề nghị cơ quan soạn thảo tiếp tục rà soát, bổ sung để có thể luật

hóa tối đa các quy định và bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất với hệ thống pháp luật cũng như bảo đảm tính khả thi của Dự thảo Luật.

## 2.2. Về chính sách của Nhà nước về viễn thông

Khoản 3 Điều 4 Dự thảo Luật giữ nguyên quy định của Luật Viễn thông năm 2009 về chính sách: “*Tạo điều kiện thuận lợi để phát triển cơ sở hạ tầng và cung cấp dịch vụ viễn thông tại vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; phân định rõ hoạt động viễn thông công ích và kinh doanh viễn thông*”.

Các tác giả cho rằng, nếu giữ nguyên chính sách này là chưa phù hợp và chưa đáp ứng yêu cầu của Đảng, được thể hiện trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ

#### 4 Điều 14.

1. Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.
2. Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

#### 5 Điều 9. Các hành vi bị cấm trong hoạt động viễn thông

1. Lợi dụng hoạt động viễn thông nhằm chống lại Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; gây phương hại đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân; tuyên truyền chiến tranh xâm lược; gây hận thù, mâu thuẫn giữa các dân tộc, sắc tộc, tôn giáo; tuyên truyền, kích động bạo lực, dâm ô, đồi trụy, tội ác, tệ nạn xã hội, mê tín dị đoan; phá hoại thuần phong, mỹ tục của dân tộc.
2. Thu trộm, nghe trộm, xem trộm thông tin trên mạng viễn thông; trộm cắp, sử dụng trái phép tài nguyên viễn thông, mật khẩu, khóa mật mã và thông tin riêng của tổ chức, cá nhân khác.
3. Cản trở trái pháp luật, gây rối, phá hoại việc thiết lập cơ sở hạ tầng viễn thông, việc cung cấp và sử dụng hợp pháp các dịch vụ viễn thông.
4. Sử dụng thiết bị viễn thông không bảo đảm quy chuẩn kỹ thuật hoặc sử dụng thiết bị viễn thông thuộc Danh mục thiết bị viễn thông bắt buộc kiểm định nhưng chưa thực hiện việc kiểm định. Thiết lập trái phép cơ sở hạ tầng viễn thông.

#### 6 Điều 113. Tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 10 năm đến 15 năm:
  - d) Tấn công, xâm hại, cản trở, gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

#### Điều 155. Tội làm nhục người khác

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm:
  - e) Sử dụng mạng máy tính hoặc mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội.

#### Điều 156. Tội vu khống

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 03 năm:
  - e) Sử dụng mạng máy tính hoặc mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội.

#### Điều 285. Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật

1. Người nào sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm có tính năng tấn công mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để sử dụng vào mục đích trái pháp luật, thì bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm.

#### Điều 286. Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử

1. Người nào cố ý phát tán chương trình tin học gây hại cho mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

XIII, đó là: “*Phát triển mạnh khu vực dịch vụ dựa trên nền tảng ứng dụng những thành tựu khoa học và công nghệ hiện đại, nhất là các dịch vụ có giá trị gia tăng cao. Tập trung phát triển mạnh một số ngành dịch vụ như: du lịch, thương mại, viễn thông... tạo bứt phá trong phát triển hạ tầng công nghệ thông tin, viễn thông, xây dựng, kết nối cơ sở dữ liệu quốc gia...*”. Hơn nữa, việc giữ nguyên chính sách này sẽ không khác phục được hạn chế của Luật đã được Bộ Thông tin và Truyền thông nêu ra trong Báo cáo tổng kết thi hành Luật Viễn thông năm 2009.

Vì vậy, các tác giả đề nghị cơ quan soạn thảo tiếp tục nghiên cứu để bổ sung, hoàn thiện chính sách của Nhà nước về viễn

thông, một nội dung quan trọng trong 03 đột phá chiến lược mà Đảng ta đã đề ra.

### 2.3. Về thủ tục hành chính và cải cách thủ tục hành chính

Theo Báo cáo đánh giá tác động số 34/BC-BTTTT ngày 31/3/2023 của Bộ Thông tin và Truyền thông, Dự án Luật này tuy đã bãi bỏ 06 thủ tục hành chính, nhưng lại **quy định mới 11 thủ tục hành chính**.

Các tác giả đề nghị cơ quan soạn thảo cân nhắc, giảm bớt thủ tục hành chính để tạo thuận lợi cho người dân và doanh nghiệp.

### 2.4. Về tính minh bạch và ngôn ngữ, kỹ thuật của Dự thảo Luật

Các tác giả nhận thấy, Dự thảo Luật còn

#### **Điều 287. Tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử**

1. Người nào tự ý xóa, làm tổn hại hoặc thay đổi phần mềm, dữ liệu điện tử hoặc ngăn chặn trái phép việc truyền tải dữ liệu của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử hoặc có hành vi khác cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thuộc một trong các trường hợp sau đây, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 286 và Điều 289 của Bộ luật Hình sự, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

#### **Điều 288. Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông**

1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng hoặc gây dư luận xấu làm giảm uy tín của cơ quan, tổ chức, cá nhân, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

a) Đưa lên mạng máy tính, mạng viễn thông những thông tin trái với quy định của pháp luật, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại các Điều 117, 155, 156 và 326 của Bộ luật Hình sự;

b) Mua bán, trao đổi, tặng cho, sửa chữa, thay đổi hoặc công khai hóa thông tin riêng hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên mạng máy tính, mạng viễn thông mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó;

c) Hành vi khác sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông.

#### **Điều 289. Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác**

1. Người nào cố ý vượt qua cảnh báo, mã truy cập, tường lửa, sử dụng quyền quản trị của người khác hoặc bằng phương thức khác xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác chiếm quyền điều khiển; can thiệp vào chức năng hoạt động của phương tiện điện tử; lấy cắp, thay đổi, hủy hoại, làm giả dữ liệu hoặc sử dụng trái phép các dịch vụ, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

#### **Điều 290. Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản**

1. Người nào sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử thực hiện một trong những hành vi sau đây, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 173 và Điều 174 của Bộ luật Hình sự, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

đ) Thiết lập, cung cấp trái phép dịch vụ viễn thông, internet nhằm chiếm đoạt tài sản.

#### **Điều 299. Tội khủng bố**

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 05 năm đến 15 năm:

d) Tấn công, xâm hại, cản trở, gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

#### **Điều 321. Tội đánh bạc**

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

c) Sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để phạm tội.

#### **Điều 322. Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc**

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 05 năm đến 10 năm:

c) Sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử để phạm tội.

#### **Điều 326. Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy**

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 10 năm:

g) Sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử để phạm tội.



một số điều khoản chưa bảo đảm tính minh bạch, một số quy định còn chung chung, cách diễn đạt còn chưa rõ ràng, dễ hiểu, chưa đáp ứng yêu cầu tại khoản 3 Điều 5 và khoản 1, khoản 2 Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật<sup>7</sup>.

Ví dụ như: quy định tại điểm c khoản 1 Điều 43 “**Hoạt động không phù hợp với nội dung giấy phép viễn thông được cấp, gây hậu quả nghiêm trọng đến quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác**”; quy định tại khoản 6 Điều 5 “**Khi có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, doanh nghiệp viễn thông có trách nhiệm cung cấp điểm truy nhập mạng viễn thông và các điều kiện kỹ thuật, nghiệp vụ cần thiết khác để cơ**

**quan đó thực hiện nhiệm vụ kiểm soát và bảo đảm an ninh thông tin**”; quy định tại khoản 4 Điều 6 “**Doanh nghiệp viễn thông không được tiết lộ các thông tin riêng liên quan đến người sử dụng dịch vụ viễn thông, bao gồm nhưng không giới hạn ở các thông tin như: tên, địa chỉ, số thuê bao, các thông tin về việc sử dụng dịch vụ viễn thông (số máy gọi, số máy được gọi, vị trí máy gọi, vị trí máy được gọi, thời gian gọi, địa chỉ Internet) và thông tin riêng khác mà người sử dụng đã cung cấp khi giao kết hợp đồng với doanh nghiệp, trừ các trường hợp sau đây:**”<sup>8</sup>...

Vì vậy, đề nghị cơ quan soạn thảo rà soát, chỉnh lý các điều khoản, các quy định và cách diễn đạt trong Dự thảo Luật ■

**7 Điều 5. Nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật**

3. Bảo đảm tính minh bạch trong quy định của văn bản quy phạm pháp luật.

Điều 8. Ngôn ngữ, kỹ thuật văn bản quy phạm pháp luật

1. Ngôn ngữ trong văn bản quy phạm pháp luật là tiếng Việt.

Ngôn ngữ sử dụng trong văn bản quy phạm pháp luật phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu.

2. Văn bản quy phạm pháp luật phải quy định cụ thể nội dung cần điều chỉnh, không quy định chung chung, không quy định lại các nội dung đã được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật khác.

**8 Điều 43. Thu hồi, hoàn trả giấy phép viễn thông, yêu cầu chấm dứt hoạt động kinh doanh dịch vụ viễn thông**

1. Tổ chức bị thu hồi giấy phép viễn thông theo giấy phép đã được cấp nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

c) Hoạt động không phù hợp với nội dung giấy phép viễn thông được cấp, gây hậu quả nghiêm trọng đến quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác.

**Điều 5. Bảo đảm an toàn cơ sở hạ tầng viễn thông và an ninh thông tin**

6. Khi có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, doanh nghiệp viễn thông có trách nhiệm cung cấp điểm truy nhập mạng viễn thông và các điều kiện kỹ thuật, nghiệp vụ cần thiết khác để cơ quan đó thực hiện nhiệm vụ kiểm soát và bảo đảm an ninh thông tin.

**Điều 6. Bảo đảm bí mật thông tin**

4. Doanh nghiệp viễn thông không được tiết lộ các thông tin riêng liên quan đến người sử dụng dịch vụ viễn thông, bao gồm nhưng không giới hạn ở các thông tin như: tên, địa chỉ, số thuê bao, các thông tin về việc sử dụng dịch vụ viễn thông (số máy gọi, số máy được gọi, vị trí máy gọi, vị trí máy được gọi, thời gian gọi, địa chỉ Internet) và thông tin riêng khác mà người sử dụng đã cung cấp khi giao kết hợp đồng với doanh nghiệp, trừ các trường hợp sau đây:

**Điều 7. Thông tin ưu tiên truyền qua mạng viễn thông**

2. Thông tin khẩn cấp phục vụ phòng, chống thiên tai, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, hỏa hoạn, thảm họa khác.

**Điều 20. Thiết lập mạng viễn thông**

5. Trừ trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều này, tổ chức thiết lập mạng viễn thông dùng riêng thuộc các trường hợp sau đây phải có giấy phép thiết lập mạng viễn thông dùng riêng:

b) Mạng viễn thông dùng riêng mà thành viên của mạng là tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc tổ chức, cá nhân nước ngoài hoạt động tại Việt Nam có cùng mục đích, tính chất hoạt động và được liên kết với nhau bằng điều lệ tổ chức và hoạt động hoặc hình thức khác.

**Điều 30. Dịch vụ trợ giúp tra cứu số thuê bao điện thoại cố định**

1. Danh bạ điện thoại công cộng là tập hợp các thông tin về tên, địa chỉ, số thuê bao và thông tin liên quan khác của thuê bao điện thoại cố định, được lưu giữ dưới dạng bản in, bản điện tử, trên mạng do doanh nghiệp viễn thông phát hành và quản lý.

**Điều 66. Thiết kế, xây dựng công trình viễn thông**

1. Công trình giao thông, cột điện, đường điện, tuyến cáp nước, thoát nước, chiếu sáng công cộng và các công trình hoạt động kỹ thuật khác phải được thiết kế, xây dựng để bảo đảm việc lắp đặt, bảo vệ đường truyền dẫn, công trình viễn thông.

2. Việc xây dựng công trình viễn thông phải phù hợp với quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động, theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan. Hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động là nội dung bắt buộc phải có khi thiết kế cơ sở hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật giao thông, cung cấp năng lượng, chiếu sáng công cộng, cấp nước, thoát nước và các công trình hạ tầng kỹ thuật khác.



# HOÀN THIỆN KHUNG PHÁP LÝ ĐIỀU CHỈNH GIAO DỊCH LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ TÀI SẢN GẮN LIỀN VỚI ĐẤT BẰNG LUẬT ĐẤT ĐAI, BỘ LUẬT DÂN SỰ VÀ LUẬT NHÀ Ở NHƯ THẾ NÀO?

**Nguyễn Ngọc Điện**

Viện sĩ, PGS.TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Quyền sử dụng đất, quyền tài sản, tài sản tư, giao dịch dân sự, vật quyền.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 10/04/2023

Biên tập: 06/05/2023

Duyệt bài: 08/05/2023

### Tóm tắt:

Trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân và Nhà nước đảm nhận tư cách đại diện chủ sở hữu, quyền sử dụng đất chỉ có thể được tạo ra bằng các hành vi chủ động được thực hiện nhân danh Nhà nước mà luật gọi là giao đất và cho thuê đất. Một khi được tạo ra hợp lệ, quyền sử dụng đất trở thành tài sản tư và trên nguyên tắc, chịu sự chi phối của luật dân sự trong quá trình tham gia giao dịch dân sự. Lâu nay, người soạn thảo Luật Đất đai thực hiện việc xác định nội dung quyền sử dụng đất theo chủ trương người sử dụng đất chỉ có quyền làm những gì pháp luật cho phép. Trong Luật Đất đai đầu tiên được ban hành năm 1987, quyền sử dụng đất không có giá trị tài sản và không thể được chuyển nhượng. Theo thời gian, người làm luật dần dần trao cho người sử dụng đất các quyền cho phép khai thác giá trị kinh tế của đất, bao gồm quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Được coi là một tài sản từ khi có Luật Đất đai năm 1993, quyền sử dụng đất được định dạng theo Luật Đất đai và người sử dụng đất chỉ thực hiện các quyền được Luật Đất đai thừa nhận. Cần định vị Luật Đất đai một cách rõ ràng và hợp lý trong mối quan hệ với các luật khác, đặc biệt là Bộ luật Dân sự và Luật Nhà ở, trong việc kiến tạo khung pháp lý cho việc xác lập và thực hiện quyền sử dụng đất được hình dung như một bất động sản thuộc sở hữu tư nhân.

### Article Information

*Keywords:* Land use right; property right; private property; civil transaction; real right.

*Article History:*

Received: 10 Apr. 2023

Edited: 06 May 2023

Approved: 08 May 2023

### Abstract:

To the extent that land belongs to the people and the exercise of land ownership rights is assumed by the State, land use right can only be created by the State by way of grant for use and lease. Once duly created, land use rights become private property and, in principle, are governed by civil law when being involved in civil transactions. So far, the content of land use rights is determined according to the principle of legal restriction of rights: the right holder can only do what is allowed by lawmakers. In the first Law on Land enacted in 1987, land use right is untransferrable. From time to time, the law makers gradually granted the land users that allowed the economic value of the land to be exploited, including the right to transfer land use rights. As being considered an asset since the Law on Land of 1993, the land use rights were defined under the Law on Land and the land users only exercise the rights recognized by the Law. It is necessary to position the Law on Land clearly and reasonably in relation to other laws, especially the Civil Code and the Law on Housing, in creating a legal framework for the establishment and exercise of land use rights envisioned as a privately owned property.

## 1. Đặt vấn đề

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 chính thức thừa nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ) là tài sản và xếp quyền này vào loại quyền tài sản (Điều 115), bên cạnh các loại tài sản khác là vật, tiền và giấy tờ có giá (Điều 105 khoản 1). Là một tài sản, QSDĐ, theo lý thuyết là đối tượng của quyền sở hữu (QSH) và các quyền khác đối với tài sản được quy định trong BLDS, bao gồm quyền hưởng dụng, quyền bề mặt và quyền đối với bất động sản (BDS) liền kề.

Tuy nhiên, theo khoản 1 Điều 28 của Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)<sup>1</sup>, “Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ theo quy định của Luật này”. Với quy định như thế, người soạn thảo Luật Đất đai khẳng định chủ trương dùng Luật Đất đai tạo khung pháp lý riêng cho các quan hệ pháp lý dân sự có đối tượng là QSDĐ. Thật ra, quan hệ pháp lý dân sự có thể được chi phối bằng các quy phạm được ghi nhận trong nhiều luật chứ không chỉ BLDS. Việc điều chỉnh các quan hệ này liên quan đến QSDĐ bằng các quy phạm được ghi nhận trong Luật Đất đai là điều bình thường. Nhưng một khi đã tuyên bố như tại khoản 1 Điều 28 của Dự thảo thì người làm luật đất đai phải xây dựng một hệ thống quy định thật chặt chẽ bằng chính luật chuyên ngành và chi tiết để điều chỉnh quan hệ dân sự liên quan đến từ thời điểm xác lập đến khi chấm dứt.

Dự thảo chỉ tập trung quy định về nội hàm của QSDĐ, nghĩa là nội dung quyền được thừa nhận cho người sử dụng đất, tùy theo từng trường hợp mà QSDĐ được tạo ra, tại các điều từ Điều 27 đến Điều 48. Việc quy định nội hàm của QSDĐ được thực hiện

theo phương pháp đặc thù khiến cho QSDĐ trở thành một tài sản không hoàn hảo ở góc nhìn pháp luật dân sự như được chỉ ra dưới đây. Bên cạnh đó là các quy định về điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất trong những trường hợp đặc thù, được dự kiến tại các điều từ Điều 49 đến Điều 54. Ngoài ra, dự thảo những quy định rất sơ sài thiết lập các điều kiện về hình thức xác lập giao dịch (công chứng, chứng thực, đăng ký,...) và hoàn toàn không đề cập đến các điều kiện về nội dung xác lập giao dịch liên quan đến QSDĐ, bao gồm năng lực chủ thể, mục đích giao dịch,... Dự thảo cũng hoàn toàn không quan tâm đến các vấn đề liên quan đến thực hiện giao dịch, đặc biệt là vấn đề chế tài trong trường hợp một bên vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch (huỷ bỏ, đơn phương chấm dứt thực hiện, trách nhiệm bồi thường thiệt hại,...).

Cần định vị Luật Đất đai một cách rõ ràng và hợp lý trong mối quan hệ với các luật khác, đặc biệt là BLDS, trong việc kiến tạo khung pháp lý cho việc xác lập và thực hiện QSDĐ được hình dung như một bất động sản thuộc sở hữu tư nhân. Được cho là khung pháp lý mà trong đó QSDĐ được tạo ra và trở thành một tài sản giao dịch được, Luật Đất đai có chức năng xác định nội dung của các quyền được trao cho chủ thể QSDĐ, phạm vi tác động của các quyền đó và các điều kiện cần thoả mãn về phương diện quản lý nhà nước để QSDĐ được thực hiện trong khuôn khổ đời sống dân sự. Một khi được định dạng rõ ràng và với điều kiện tuân thủ những đòi hỏi đặc thù của Luật Đất đai liên quan đến việc thực hiện quyền của chủ thể QSDĐ, “tài sản - QSDĐ” phải được giao dịch theo quy định của luật dân sự và các luật liên quan như bất kỳ tài sản nào khác.

1 Xem toàn văn Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) - Dự thảo: <http://lapphap.vn/Upload/DuThaoVanBan/D%E1%BB%B1-th%E1%BA%A3o-Lu%E1%BA%ADt-%C4%90%E1%BA%A5t-%C4%91ai--s%E1%BB%ADa-%C4%91%E1%BB%95i-.docx>.

Coi QSDĐ là tài sản đặc biệt, người làm luật có quyền xác định nội dung, phạm vi QSDĐ, cũng như các điều kiện cần thỏa mãn để thực hiện quyền đối với tài sản này.

### 2. Xác định nội dung quyền sử dụng đất

**Thực trạng quyền sử dụng đất từ nguyên tắc chủ thể chỉ được làm những gì luật cho phép:** Do đất đai thuộc sở hữu toàn dân, QSDĐ được cho là chế định pháp lý có tác dụng mở cánh cửa để tư nhân tiếp cận đất đai nhằm tạo giá trị kinh tế từ việc khai thác đất. Việc xác định nội dung của QSDĐ tùy thuộc vào chính sách của Nhà nước liên quan đến sở hữu tư nhân, kinh tế thị trường và khai thác đất. Không giống như người có QSH đất ở các nước, người có QSDĐ trong luật Việt Nam chỉ có được những quyền năng đối với đất được Nhà nước, với tư cách đại diện chủ sở hữu đất, trao cho tùy theo đặc điểm của từng loại đất.

*Lâu nay, người soạn thảo Luật Đất đai thực hiện việc xác định nội dung QSDĐ theo chủ trương người sử dụng đất chỉ có quyền làm những gì pháp luật cho phép.* Trong Luật Đất đai đầu tiên được ban hành năm 1987, QSDĐ không có giá trị tài sản và không thể được chuyển nhượng. Theo thời gian, người làm luật dần dần trao cho người sử dụng đất các quyền cho phép khai thác giá trị kinh tế của đất, bao gồm quyền chuyển nhượng QSDĐ. Được coi là một tài sản từ khi có Luật Đất đai năm 1993, QSDĐ được định dạng theo Luật Đất đai và người sử dụng đất chỉ thực hiện các quyền được Luật Đất đai thừa nhận<sup>2</sup>.

Chính vì cách làm đó mới có câu chuyện

xôn xao kéo dài nhiều năm liên quan đến cái gọi là quyền bảo lãnh bằng QSDĐ, một quyền đặc biệt do Luật Đất đai năm 2003 tạo ra và không tương thích với bất kỳ chế định nào trong BLDS. Người dân gặp nhiều rắc rối, khó khăn, thậm chí thiệt hại oan uổng khi xác lập, thực hiện các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ bằng QSDĐ mà sử dụng các thuật ngữ của luật dân sự thay vì của luật đất đai để mô tả giao dịch liên quan<sup>3</sup>.

Không kể đến sự cố đó, mà rốt cuộc cũng đã được người làm luật khắc phục khi xây dựng Luật Đất đai năm 2013<sup>4</sup>, việc xác định nội dung của QSDĐ theo nguyên tắc người sử dụng đất chỉ được phép làm những gì luật cho phép đã dẫn đến tình trạng có những quyền không được thừa nhận cho người sử dụng đất; do đó, người này không được thực hiện, nhưng bản thân Nhà nước, với tư cách là chủ đất, nghĩa là người có quyền đó, cũng không có lợi ích để thực hiện. Hậu quả là “tài nguyên” quyền đối với đất bị lãng phí.

Một hậu quả khác cũng hết sức nghiêm trọng là cấu trúc QSDĐ ở góc nhìn luật dân sự được hình dung như một chiếc xương cá; việc xác lập, thực hiện giao dịch liên quan đến QSDĐ giống như việc đi trên chiếc cầu xương cá ấy mà bên dưới là vực thẳm: mỗi chiếc xương là một quyền được luật thừa nhận cho người sử dụng đất và giao dịch đúng luật nghĩa là phải bước từ chiếc xương này sang chiếc xương khác; những quyền của chủ sở hữu đất mà không được trao cho người sử dụng đất trở thành những khoảng trống; người sử dụng đất mà lỡ bước vào khoảng trống ấy, nghĩa là thực hiện một quyền không được thừa nhận cho mình

2 Bởi vậy, mới có kiểu nói: người sử dụng đất trước đây có 3, 4 quyền, bây giờ có 5 quyền,...

3 Xem <https://phapluatdansu.edu.vn/2013/09/03/07/39/theo-to-v-gi-tri-theo-bo-v-hieu-luc/>, truy cập ngày 15/3/2023. Một loạt bản án đã tuyên vô hiệu đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba với lý do hợp đồng bị đặt sai tên: thay vì gọi là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất (để bảo đảm nghĩa vụ của người khác), phải gọi là hợp đồng bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất.

4 Luật Đất đai năm 2013 quy định tại khoản 1 Điều 167, theo đó “Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này”. Luật không còn dùng từ bảo lãnh.

trong khuôn khổ một giao dịch dân sự, thì rơi xuống vực; còn giao dịch đó vô hiệu<sup>5</sup>.

**Cải cách từ nguyên tắc xác định nội dung của QSDĐ:** QSDĐ được thiết lập như giải pháp dung hoà giữa QSH Nhà nước đối với đất đai và quyền tiếp cận đất của người dân trong khuôn khổ thực hiện sinh kế. Được triển khai trong bối cảnh phát triển kinh tế thị trường, QSDĐ, được hiểu là kết quả của việc Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất đối với chủ thể tư, cần được nhìn nhận như một tài sản đích thực mà chủ thể sử dụng đất có thể khai thác như bất kỳ tài sản nào khác.

Ở góc độ pháp luật tài sản, QSDĐ, chứ không phải đất, là BĐS tư sơ cấp và pháp luật sở hữu BĐS, được cho là một bộ phận của pháp luật về sở hữu tư nhân, bao gồm những quy tắc liên quan đến tài sản này.

Nhà nước, về phần mình, chỉ nên thể hiện vai trò chủ sở hữu đất đai bằng hai việc làm: *thứ nhất*, xây dựng, điều chỉnh quy hoạch sử dụng đất theo chính sách phát triển kinh tế - xã hội; *thứ hai*, xác định công dụng của đất và, trong một số trường hợp đặc thù, xác định điều kiện mà chủ thể cần đáp ứng để tiếp cận quyền sử dụng một số loại đất có công dụng đặc biệt. Trong chừng mực tôn trọng quy hoạch sử dụng đất được duyệt, tôn trọng các điều kiện mà luật đòi hỏi đối với người sử dụng đất, người có QSDĐ thực hiện các quyền đối với đất như chủ sở hữu thực hiện QSH của mình đối với tài sản theo pháp luật dân sự.

Trong trường hợp tốt nhất từ góc nhìn của tư nhân, QSDĐ được hình dung là một quyền có đầy đủ thành phần của QSH đất

và chỉ khác QSH đất ở chỗ QSDĐ có thể bị Nhà nước thu hồi trong trường hợp người sử dụng đất vi phạm các nghĩa vụ liên quan đến việc sử dụng đất (như bỏ đất không sử dụng, sử dụng đất không đúng mục đích,...).

Trên nguyên tắc, người sử dụng đất được trao các quyền hạn rộng rãi nhất có thể. Nói rõ hơn, *Luật Đất đai xác định nội dung của QSDĐ theo chủ trương thừa nhận cho người sử dụng đất được quyền làm tất cả những gì mình muốn, trừ những điều cấm, đồng thời hạn chế các quyền này trong những trường hợp đặc thù mang tính ngoại lệ*. Bởi vậy, Điều 27 của Dự thảo nên có một khoản, thậm chí nên là khoản 1, được viết như sau: *“Người sử dụng đất có đầy đủ các quyền được thừa nhận theo luật chung về QSH đối với tài sản là QSDĐ, trừ trường hợp chịu những điều cấm hoặc hạn chế được quy định trong Luật này”*. Điều 28 của Dự thảo nên có tiêu đề *“Xác lập, thực hiện giao dịch dân sự có đối tượng là QSDĐ”* và khoản 1 Điều 28 của Dự thảo nên được viết lại như sau: *“Người sử dụng đất xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự có đối tượng là QSDĐ theo BLDS, Luật này và các luật có liên quan”*.

Với quy định mang tính nguyên tắc được ghi nhận tại Điều 27, thì các điều luật ghi nhận quyền và nghĩa vụ của chủ thể sử dụng đất chỉ cần chỉ ra những điều cấm hoặc hạn chế quyền của chủ thể sử dụng đất; ngoài những điều cấm hoặc hạn chế đó, chủ thể sử dụng đất có đầy đủ các quyền được chủ sở hữu đất chuyển giao cho mình. Luật không liệt kê những quyền này, bởi không có danh sách nào liệt kê được đầy đủ các quyền tự do của con người.

5 Ví dụ điển hình, do Luật Đất đai hiện hành quy định rằng, người sử dụng đất có quyền thế chấp quyền sử dụng đất mà không nhắc đến quyền bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, nên người sử dụng đất có thể thế chấp quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm nghĩa vụ của người khác. Nhưng nếu người sử dụng đất giao kết việc bảo lãnh bằng thế chấp quyền sử dụng đất thì việc bảo lãnh có nguy cơ bị vô hiệu. Lý do là Luật Đất đai hiện hành không thừa nhận quyền bảo lãnh của người sử dụng đất như trước. Cần lưu ý rằng, trong luật các nước, hai giao dịch nêu trên được nhìn nhận là hoàn toàn giống nhau về bản chất - bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người thứ ba - và đều được coi là hợp lệ. Sự khác biệt giữa hai giao dịch chỉ liên quan đến phạm vi bảo đảm. Xem, ví dụ, trong luật của Pháp: Ph Simler và Ph Delebecque, Droit civil. Les suretés. La publicité foncière, Dalloz, Paris, 2009, tr. 60 đến 64.



Việc cấm hoặc hạn chế quyền của người sử dụng đất được cân nhắc và quyết định trong khuôn khổ nhận diện những bất lợi mà việc thực hiện QSDĐ được cho có thể gây ra đối với lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Ví dụ, người sử dụng đất nông nghiệp trồng lúa không được chuyển nhượng, để thừa kế QSDĐ bằng hiện vật cho người không đủ điều kiện trực tiếp sử dụng đất<sup>6</sup>; tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất không có quyền chuyển nhượng QSDĐ dù có hay không có điều kiện, xác lập biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng QSDĐ, cho thuê, cho mượn QSDĐ; người sử dụng đất không được phép chuyển nhượng QSDĐ cho người có quốc tịch nước ngoài; người có quốc tịch nước ngoài không được hưởng thừa kế QSDĐ bằng hiện vật;...

### 3. Xác định phạm vi quyền sử dụng đất

**Phạm vi trong không gian và trong thời gian:** QSDĐ do Nhà nước, với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai, tạo ra. Phạm vi QSDĐ do Nhà nước quyết định và người sử dụng đất phải chấp nhận sự quyết định ấy.

Xác định phạm vi QSDĐ trong thời gian có nghĩa là ấn định thời hạn sử dụng đất. Việc này đã được người làm Luật Đất đai thực hiện từ lâu.

Xác định phạm vi QSDĐ trong không gian có nghĩa là làm rõ quyền của người sử dụng đất đối với mặt đất, không gian và lòng đất. Ở các nước mà QSH đất được thừa nhận cho tư nhân, chủ sở hữu đất có quyền đối với mặt đất, lòng đất và không gian trên mặt đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới thửa đất. Về mặt lý thuyết, chủ sở hữu được quyền vươn lên cao, đào sâu vào lòng đất theo khả năng. Luật chỉ đặt ra giới hạn khi cần thiết và chủ sở hữu đất phải tuân thủ nghiêm ngặt giới hạn đó. Liên quan đến phạm vi QSDĐ

trong không gian, BLDS đã có quy định tại khoản 2 Điều 175, theo đó “người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất phù hợp với quy định của pháp luật và không được làm ảnh hưởng đến việc sử dụng đất của người khác”. Đáng lý quy định này phải “phát nguyên” từ Luật Đất đai, là luật tạo ra QSDĐ; BLDS chỉ cần nhắc lại trong khuôn khổ xây dựng chế độ pháp lý về BĐS trong quan hệ láng giềng (bao gồm các Điều 175, 176, 177 và 178).

### 4. Xác định điều kiện xác lập, thực hiện giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất

**Điều kiện về nội dung:** Trên nguyên tắc, việc xác lập giao dịch có đối tượng là QSDĐ tuân theo các điều về nội dung được ghi nhận trong luật chung về giao dịch, luật chung về hợp đồng, bao gồm năng lực hành vi của chủ thể, sự ưng thuận, mục đích, nội dung không vi phạm điều cấm, không trái đạo đức,...

Do tính chất đặc biệt của tài sản, người làm luật có thể quy định trong Luật Đất đai những điều kiện đặc biệt mà bên giao dịch cần thỏa mãn để có thể xác lập giao dịch. Ví dụ, người sử dụng đất nông nghiệp trồng lúa phải trực tiếp sử dụng đất, phải tuân thủ quy định về hạn mức đất,...

**Điều kiện về hình thức:** Theo luật chung về giao dịch và luật chung về hợp đồng, giao dịch nói chung và hợp đồng nói riêng được xác lập theo hình thức do các bên tự do thỏa thuận; tuy nhiên, một số giao dịch, hợp đồng phải được xác lập theo những hình thức đặc biệt mới được coi là có giá trị, do tính chất quan trọng của đối tượng giao dịch. QSDĐ luôn được xác định là một tài sản đặc biệt quan trọng trong sản nghiệp tư nhân. Trong điều kiện luật chung quy chiếu về luật

6 Điều kiện này được cho là để ngăn chặn sự tái xuất hiện của phương thức khai thác đất theo mô hình “phát canh thu tô” thời phong kiến. Tuy nhiên, lý do đưa ra có vẻ không được thuyết phục lắm: luật hiện hành có đủ công cụ mà bên thuê đất ruộng có thể sử dụng để chống lại sự bóc lột của bên cho thuê. Vấn đề chỉ là sử dụng các công cụ ấy như thế nào. Giải quyết vấn đề này đòi hỏi vai trò của tổ chức trợ giúp pháp lý.



chuyên ngành trong việc quy định về hình thức xác lập giao dịch liên quan đến tài sản quan trọng, thì việc quy định hình thức xác lập giao dịch liên quan đến QSDĐ bằng Luật Đất đai là hợp lý.

Quy định trong Dự thảo tại khoản 3 Điều 28, theo đó việc chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng, chứng thực trừ trường hợp kinh doanh BĐS thì việc công chứng, chứng thực mang tính tùy nghi. Đây là giải pháp đã được ghi nhận từ lâu trong Luật Đất đai hiện hành vẫn được giữ nguyên trong khuôn khổ sửa đổi Luật Đất đai.

Có ý kiến cho rằng, việc quy định công chứng, chứng thực đối với QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, đặc biệt là nhà ở, trong trường hợp kinh doanh BĐS không mang tính bắt buộc là hợp lý. Ý kiến này dựa trên lập luận cho rằng các dự án kinh doanh BĐS phải trải qua thủ tục thẩm định về mặt pháp lý và chỉ được triển khai một khi đã thỏa mãn các điều kiện luật định. Các BĐS thuộc dự án kinh doanh BĐS luôn ở trong tình trạng hợp lệ và giao dịch liên quan đến BĐS loại này ít tạo rủi ro pháp lý cho khách hàng về nguồn gốc tài sản, tình trạng sở hữu,... do đó, không cần sự hỗ trợ pháp lý của công chứng viên. Tuy nhiên, thực tiễn ghi nhận rất nhiều trường hợp chủ đầu tư bán căn hộ thuộc dự án trong khi chưa hội đủ điều kiện pháp lý để bán. Không ít giao dịch trong những trường hợp như thế sau đó gặp trục trặc và tranh chấp nổ ra. Giả sử ngay từ đầu có sự tham gia của công chứng viên vào việc xác lập giao dịch với tư cách là người hỗ trợ các bên trong việc hoàn thiện cơ sở pháp lý của giao dịch, thì những hệ lụy đáng tiếc như thế đã có thể được ngăn ngừa.

Ngay cả trong trường hợp dự án BĐS hoàn toàn hợp lệ thì việc phân chia BĐS thành các lô, căn hộ để bán vẫn đặt ra nhiều bài toán pháp lý mà việc giải đáp cần đến vai trò của chuyên gia về pháp luật tài sản. Dự án

BDS là một thực thể tài sản; lô đất, căn hộ, dù có nguồn gốc từ dự án BĐS, là một thực thể tài sản khác, độc lập với dự án, có đời sống pháp lý riêng ngay từ lúc mới hình thành.

Thực tiễn ghi nhận rằng, các hợp đồng theo mẫu mua bán căn hộ chung cư ghi nhận đối tượng mua bán rất mơ hồ về mặt pháp lý, dễ dẫn đến tranh chấp, đặc biệt khi có sự cố nghiêm trọng như hỏa hoạn, hư hỏng nặng do thiên tai,... Tình huống dự kiến, chẳng hạn, căn hộ bị cháy; vấn đề đặt ra là ngoài tiền bảo hiểm tài sản nhận được, chủ căn hộ còn có quyền gì khác? Muốn trả lời chính xác câu hỏi đó cần tìm hiểu rõ tình trạng pháp lý về tài sản của chủ đầu tư, tức là người bán, cũng như tìm hiểu xem hai bên muốn mua bán cái gì, đặc biệt là xem người bán có quyền bán cái gì cho người mua.

Ví dụ, có trường hợp chủ đầu tư có QSDĐ chuyển nhượng được và xây dựng toà nhà trên đất, sau đó phân chia toà nhà thành các căn hộ và chuyển nhượng căn hộ cùng với một phần QSDĐ tương ứng. Trong trường hợp này, phải nhận thấy rằng phần QSDĐ được chuyển nhượng phải là phần QSDĐ được xác định theo khoản 2 Điều 175 BLDS, nghĩa là bao gồm mặt đất, không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới đất. Bởi vậy, đối tượng chuyển nhượng phải được xác định như sau: vật kiến trúc tạo thành căn hộ, phần không gian (thể tích) bao phủ vật kiến trúc và phần quyền sử dụng lòng đất tương ứng với diện tích căn hộ. Một khi đối tượng được xác định như thế, thì trong trường hợp căn hộ (được hiểu là vật kiến trúc) bị cháy, chủ căn hộ vẫn giữ nguyên QSH đối với phần thể tích chứa đựng căn hộ trước đây và do đó, có quyền tham gia vào dự án tái thiết toà nhà bị tiêu huỷ với tư cách là người góp vốn chứ không phải là người mua lại từ đầu đối với căn hộ mới được tái thiết.

Chỉ một vài ví dụ nhỏ trên đây đủ để cho thấy tính phức tạp về mặt pháp luật tài sản của hợp đồng mua bán nhà ở trong dự án

BDS. Vai trò của một cơ quan chuyên môn như công chứng là hết sức cần thiết để bảo đảm sự chính xác, an toàn cho các bên, nhất là bên mua, khi giao dịch và ngăn ngừa tranh chấp. Bởi vậy cần xây dựng quy định của khoản 3 Điều 28 của Dự thảo theo hướng bắt buộc công chứng, chứng thực đối với các giao dịch dân sự có đối tượng là QSDĐ và tài sản gắn liền với đất trong mọi trường hợp.

### 5. Xây dựng quy định về giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tương thích với các quy định tương ứng trong Luật Nhà ở

**Cần phối hợp khi soạn thảo luật:** Thật ra, Luật Nhà ở, được hiểu là tập hợp các quy định liên quan đến loại tài sản đặc thù được coi như một tài sản độc lập là nhà ở, hầu như không có đối tượng để chi phối trong thực tiễn. Lý do là trong hầu hết trường hợp giao dịch liên quan đến BDS dùng để ở, đối tượng giao dịch là một tổng thể gồm QSDĐ và nhà ở, chứ không chỉ có nhà ở. Trong chừng mực nào đó, Luật Nhà ở chỉ có thể chi phối các giao dịch liên quan đến việc sử dụng nhà ở, như cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ,... bởi khi đó, các bên giao dịch chỉ quan tâm đến nhà, chứ không quan tâm đến QSDĐ. Thông thường, nhà ở chỉ được chuyển nhượng độc lập một khi bên chuyển nhượng chỉ có chừng đó để chuyển, nghĩa là chỉ có QSH nhà, còn QSDĐ là của người khác. QSH nhà trong trường hợp này được gọi là quyền bề mặt (Điều 267 BLDS). Cho đến nay, quyền này chưa thấy xuất hiện trong lĩnh vực nhà ở<sup>7</sup>. Chủ căn hộ chung cư có QSH căn hộ đồng thời có một phần QSDĐ và được cấp giấy hồng; giao dịch chuyển nhượng, thế chấp căn hộ là giao dịch trên tổng thể gồm căn hộ và phần QSDĐ, do đó, không thể chịu sự chi phối của Luật Nhà ở. Rõ hơn, các quy

định về mua bán, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở,... trong Luật Nhà ở không áp dụng được do phi thực tế.

Luật Đất đai quy định về việc chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất (bao gồm nhà ở) thì nhắc đến cả hai như một tổng thể và xây dựng quy định chi phối giao dịch liên quan đến cả tổng thể đó (khoản 3 Điều 28); nhưng khi đặt và giải quyết vấn đề xác định thời điểm thực hiện các quyền của người nhận chuyển nhượng<sup>8</sup>, thì Luật lại chỉ nhắc tới QSDĐ mà không nhắc đến tài sản gắn liền với đất. Trong khi đó, theo Điều 14 Dự thảo Luật Nhà ở thì thời điểm chuyển QSH nhà ở là thời điểm bên nhận chuyển nhượng nhận bàn giao nhà; còn thời điểm có hiệu lực lại là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng (Điều 185). Kiểu soạn thảo luật không dựa trên sự hợp tác giữa các cơ quan chủ trì soạn thảo, dù được thực hiện trong cùng khoảng thời gian, khiến đối tượng giao dịch vốn là một tổng thể, bị các luật “đập vỡ” thành những miếng lụn vụn có số phận pháp lý không giống nhau. Hậu quả là người dân gánh chịu phiền phức với hàng loạt thủ tục chông chéo và rối rắm, thậm chí bị thiệt hại.

Cần quy định thống nhất, cả trong Luật Đất đai và Luật Nhà ở, trong điều kiện việc chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất chỉ có thể được thực hiện khi bên chuyển nhượng có giấy tờ hợp lệ, thì thời điểm có hiệu lực và chuyển quyền là thời điểm công chứng, chứng thực giao dịch. Đăng ký chỉ là để làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

### 6. Đăng ký tất cả các vật quyền đối với đất được thừa nhận trong luật dân sự

**QSH tài sản gắn liền với đất và quyền hưởng dụng QSDĐ và quyền đối với thửa đất liền kề:** QSH đối với các tài sản gắn liền

<sup>7</sup> Quyền bề mặt có thể được ghi nhận trong trường hợp đối tượng của QSH là căn hộ chuyên dùng như condotel, officetel,...

<sup>8</sup> Điều lạ nữa là Dự thảo đặt và giải quyết vấn đề xác định thời điểm thực hiện quyền. Đáng lý vấn đề phải là xác định thời điểm chuyển quyền. Còn khi nào thực hiện một quyền đã được chuyển là chuyện riêng của chủ thể quyền, luật không nên can thiệp bằng cách ấn định thời điểm bắt đầu thực hiện.

với đất trong điều kiện đất thuộc quyền sử dụng của người khác (còn gọi là quyền bề mặt) và quyền sử dụng, hưởng hoa lợi từ đất trong điều kiện QSDĐ thuộc về người khác (còn gọi là quyền hưởng dụng) được BLDS thừa nhận từ lâu. Tuy nhiên đến nay, các quyền này vẫn chưa thực sự đi vào cuộc sống. Một trong những lý do chính là luật không quy định việc đăng ký các quyền này tại cơ quan quản lý đất đai. Do không được đăng ký, quyền này không được ghi nhận trên bất kỳ ấn chỉ nào do cơ quan nhà nước có thẩm quyền phát hành. Người có quyền không thể giao dịch suôn sẻ vì không chứng minh được quyền của mình trước người thứ ba bằng những giấy tờ mà xã hội đã quen thấy liên quan đến BĐS.

Ví dụ, cha chuyển giao quyền hưởng dụng đối với nhà ở cho con. Với quyền hưởng dụng, trong trường hợp cần cho thuê nhà thì người có quyền giao kết hợp đồng cho thuê là người con chứ không phải người cha. Tuy nhiên, nếu không đăng ký được quyền hưởng dụng của người con, thì quyền này chỉ được ghi nhận trên hợp đồng chuyển giao quyền hưởng dụng giữa cha và con. Giả sử sau khi chuyển giao quyền hưởng dụng cho con, người cha vẫn đứng ra giao kết hợp đồng cho thuê nhà và xuất trình giấy hồng để chứng minh tư cách bên cho thuê, thì bên thuê chắc chắn được thuyết phục và yên tâm giao kết, dù thật ra bên cho thuê phải là người con.

Trong một ví dụ khác, một chủ đầu tư thuê QSDĐ để xây một tòa nhà khách sạn, xong chia nhỏ thành các căn hộ khách sạn (condotel) hoặc căn hộ văn phòng (officetel) để bán. Người mua condotel, officetel trong trường hợp này chỉ có QSH đối với phần vật chất tạo thành căn hộ mà không

có QSDĐ, do người bán không có quyền chuyển nhượng QSDĐ. Tuy nhiên, QSH đối tượng này cho đến nay chưa được đưa vào diện đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Bởi vậy, mỗi khi xác lập giao dịch liên quan đến condotel, officetel thì chủ sở hữu condotel phải dùng hợp đồng mua bán condotel, officetel để chứng minh tư cách của mình, chứ không có phương tiện chứng minh nào khác.

Cần sửa đổi các quy định liên quan, ghi nhận việc đăng ký quyền bề mặt và quyền hưởng dụng đối với QSDĐ để các chủ thể quyền này có được chính danh khi giao dịch, cụ thể:

**“Điều 32. Quyền bề mặt, quyền hưởng dụng đối với quyền sử dụng đất và quyền đối với đối với thửa đất liền kề**

1. Quyền bề mặt là quyền đối với khoảng không, mặt đất, mặt nước, lòng đất và quyền sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất mà quyền sử dụng đất thuộc về chủ thể khác.

2. Quyền hưởng dụng đối với quyền sử dụng đất là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi từ quyền sử dụng đất thuộc về một chủ thể khác.

3. Quyền đối với thửa đất liền kề<sup>9</sup> là quyền được thực hiện trên một thửa đất (gọi là thửa đất chịu hưởng quyền) nhằm phục vụ cho việc khai thác một thửa đất khác thuộc quyền sử dụng của người khác (gọi là thửa đất hưởng quyền<sup>10</sup>).

4. Việc xác lập, thực hiện quyền bề mặt, quyền hưởng dụng đối với quyền sử dụng đất, quyền đối với thửa đất liền kề theo quy định của pháp luật về dân sự và phải đăng ký theo quy định tại Điều 132 của Luật này”.

Đồng thời, cần sửa Điều 132 của Dự thảo một cách tương thích ■

9 Luật Đất đai năm 2013 sử dụng thuật ngữ “quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề” của BLDS năm 2005. Thuật ngữ này đã được thay thế bằng “quyền đối với bất động sản liền kề” (Điều 245 BLDS năm 2015). Quyền đối với bất động sản liền kề không nhất thiết là quyền sử dụng (dù là hạn chế) bất động sản liền kề. Trường hợp bất động sản quanh sân bay không được dùng để xây dựng nhà cao tầng là ví dụ: bất động sản gần sân bay chịu hạn chế về quyền xây dựng để phục vụ việc khai thác sân bay; chủ sân bay không sử dụng dưới bất kỳ hình thức nào bất động sản chịu hạn chế về quyền xây dựng.

10 Định nghĩa này hoàn toàn tương thích với Điều 245 BLDS.

## HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THẾ CHẤP QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA HỘ GIA ĐÌNH TRONG KINH TẾ SỐ

Huỳnh Thị Kim Thoa

LS. Công ty Luật TNHH Sophia.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thế chấp, quyền sử dụng đất, kinh tế số, Luật Đất đai.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 20/07/2022

Biên tập: 24/09/2022

Duyệt bài: 26/09/2022

### Tóm tắt:

Thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình đã được Luật Đất đai năm 2013 điều chỉnh bằng những quy định cụ thể. Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định này còn tồn tại một số hạn chế, bất cập cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn và nhất là trong bối cảnh Việt Nam đang chuyển đổi kinh tế số để hoà nhịp với xu hướng chung của thế giới. Việc sửa đổi các quy định liên quan đến hộ gia đình sử dụng đất cũng là một trong những điểm nổi bật của Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi).

### Article Information

*Keywords:* Mortgage; land use rights; digital economy; Law on Land.

*Article History:*

Received: 20 Jul. 2022

Edited: 24 Sep. 2022

Approved: 26 Sep. 2022

### Abstract:

Mortgage of land use rights of households has been adjusted by the Law on Land of 2013 with several particular provisions. However, the application of these regulations still has some limitations and shortcomings that need to be amended to be appropriate with practice, especially in the context that Vietnam is transforming into the digital economy to catch up with the general trend of the world. The amendment of provisions related to households using land is also one of the highlights of the draft Law on Land (amendment).

## 1. Khái quát quy định của Luật Đất đai năm 2013 về thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình

### 1.1. Điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình

Điểm g khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai (LDD) năm 2013 quy định hộ gia đình sử dụng đất có quyền: “Thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế khác hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật”. Quy định này đã minh thị một cách rõ ràng về khả năng thế chấp quyền sử dụng đất (QSDĐ) của hộ gia đình<sup>1</sup>, đồng thời cho biết bên nhận thế chấp chỉ bao gồm: tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tổ chức kinh tế khác và cá nhân. Để thực hiện quyền thế chấp QSDĐ với các chủ thể nêu trên, hộ gia

đình phải đáp ứng các điều kiện theo khoản 1 Điều 188 LDD năm 2013 như sau: “a) Có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật này; b) Đất không có tranh chấp; c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; d) Trong thời hạn sử dụng đất”.

*Về điều kiện có Giấy chứng nhận:* Hiến pháp năm 2013 xác định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Tuy nhiên, Nhà nước không trực tiếp sử dụng, khai thác mà trao QSDĐ cho người sử dụng đất và cấp cho họ Giấy chứng nhận. Theo khoản 16 Điều 3 LDD năm 2013: “Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà

1 Hộ gia đình được giao đất ở thuộc hình thức Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất theo quy định tại khoản 1 Điều 55 LDD năm 2013.



nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất”. Đối với giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình, điều kiện có Giấy chứng nhận là điều kiện tiên quyết, bắt buộc phải có tại thời điểm xác lập giao dịch. Nhìn chung, “đây là yêu cầu hợp lý được đặt ra nhằm kiểm tra tính hợp pháp của đối tượng giao dịch cũng như tư cách chủ thể có quyền sử dụng đất đưa vào giao dịch”<sup>2</sup>, góp phần đảm bảo tính an toàn cho giao dịch. Điểm a khoản 1 Điều 188 LDD năm 2013 còn đề cập đến một ngoại lệ về điều kiện có Giấy chứng nhận khi xác lập giao dịch thế chấp tại khoản 1 Điều 168 Luật này. Cụ thể, “người sử dụng đất được thực hiện các quyền ... thế chấp ... quyền sử dụng đất khi có Giấy chứng nhận...; trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất”. Điều này có nghĩa là, hộ gia đình nhận thừa kế QSDĐ vẫn được thế chấp QSDĐ khi chưa có Giấy chứng nhận nhưng phải thuộc trường hợp “đã có đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận”. Quy định này cho thấy sự linh hoạt của pháp luật, nhằm tạo điều kiện thuận lợi tham gia giao dịch và đáp ứng nhu cầu của người sử dụng đất nói chung và hộ gia đình sử dụng đất nói riêng.

*Về điều kiện đất không có tranh chấp:* LDD năm 2013 không cho biết nội hàm của “tranh chấp” về QSDĐ mà chỉ đưa ra định nghĩa “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai” (khoản 24 Điều 3 LDD năm 2013). Vì vậy, chưa có cơ sở pháp lý để xác định khi nào đất

có tranh chấp. Có quan điểm cho rằng, chỉ coi là có tranh chấp đất đai khi thực tế đã có đơn khởi kiện nộp tại cơ quan có thẩm quyền và đã được chấp nhận<sup>3</sup>. Hiện nay, Luật Nhà ở năm 2014 có đưa ra điều kiện thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai mua nhà ở của chủ đầu tư trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì phải chứng minh nhà ở “không thuộc diện đang có khiếu nại, khiếu kiện về hợp đồng mua bán nhà ở hoặc về việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở này” (điểm c khoản 1 Điều 148). Ở đây, “khiếu nại, khiếu kiện” được coi là dạng biểu hiện của “tranh chấp”. Thiết nghĩ, quy định này có thể áp dụng tương tự đối với giao dịch là QSDĐ.

*Về điều kiện QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án:* Khi QSDĐ bị kê biên để bảo đảm thi hành án, lúc này QSDĐ đang chịu chế độ pháp lý nhất định. Mục đích của việc kê biên là nhằm ngăn chặn tình trạng “tẩu tán” tài sản là QSDĐ để thực hiện nghĩa vụ thi hành án. Ngoài ra, rất có thể tài sản này đã được dùng làm tài sản bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ với một hoặc nhiều chủ thể khác. Trường hợp người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, Chấp hành viên sẽ tiến hành xử lý QSDĐ đã kê biên để đảm bảo việc thi hành án. Do đó, nếu QSDĐ này tiếp tục được thế chấp để đảm bảo cho giao dịch khác sẽ mang lại nhiều rủi ro cho bên nhận thế chấp. Vì vậy, trong thời gian kê biên, để bảo đảm thi hành án, QSDĐ bắt buộc “tạm ngừng” tham gia giao dịch.

*Về điều kiện trong thời hạn sử dụng đất:* Thời hạn sử dụng đất có ý nghĩa trong việc xác lập quyền và nghĩa vụ của mỗi chủ thể trên phần đất được Nhà nước trao quyền sử dụng; các quyền và nghĩa vụ này sẽ tương ứng với thời hạn sử dụng đất. Do đó, quy định này được đặt ra để đảm bảo quyền và

2 Phạm Thị Hương Lan (chủ biên), Bình luận khoa học Luật Đất đai năm 2013, Nxb. Lao động, năm 2018, tr. 344.

3 Lưu Quốc Thái, Quyền sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường, <https://tapchikhplvn.hcmulaw.edu.vn/module/xemchitietbaobao?oid=11800815-c477-4a65-b25e-061508a3c3c6>, truy cập ngày 12/02/2023.

lợi ích của bên nhận thế chấp, nhất là trong trường hợp xử lý QSDĐ thế chấp. Đối với QSDĐ ở của hộ gia đình, Điều 125 LĐĐ năm 2013 không giới hạn về thời hạn sử dụng đất. Đây cũng chính là lý do QSDĐ ở luôn được ưu tiên và thường được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đối với hộ gia đình trực tiếp sản xuất nông nghiệp theo khoản 1, khoản 2, điểm b khoản 3, khoản 4 và khoản 5 Điều 129 LĐĐ năm 2013, thời hạn giao đất, công nhận quyền sử dụng đất là 50 năm và được tiếp tục sử dụng nếu có nhu cầu. Còn thời hạn cho thuê đất nông nghiệp đối với hộ gia đình là không quá 50 năm và được xem xét gia hạn nếu có nhu cầu.

*Về điều kiện đăng ký thế chấp:* Thế chấp QSDĐ của hộ gia đình là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Theo khoản 1 Điều 298 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015: “Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật”. Về phía LĐĐ năm 2013 quy định tại khoản 3 Điều 188 như sau: “Việc thế chấp quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính”. Bên cạnh đó, theo điểm a khoản 4 Điều 95 LĐĐ năm 2013, việc đăng ký này được gọi là “đăng ký biến động” và bắt buộc phải thực hiện: “4. Đăng ký biến động được thực hiện đối với trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận hoặc đã đăng ký mà có thay đổi sau đây: a) Người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất”. Như vậy, giao dịch thế chấp QSDĐ nói chung và thế chấp QSDĐ của hộ gia đình nói riêng thuộc trường hợp bắt buộc đăng ký. Nhìn chung, việc đăng ký này là cần thiết nhằm công khai, minh bạch quyền của bên nhận thế chấp đối với QSDĐ đã thế chấp; khi đó, bên thứ ba có thể biết về tình trạng pháp lý của tài sản và cân nhắc

hậu quả pháp lý nếu muốn xác lập giao dịch trong trường hợp này.

### **1.2. Hình thức và thời điểm có hiệu lực của giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình**

*Về hình thức của giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình:* Điều 119 BLDS năm 2015 quy định: “Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể” và “Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó”. Đối với giao dịch về QSDĐ, do QSDĐ là tài sản đặc thù, có giá trị lớn, dễ phát sinh tranh chấp nên BLDS năm 2015 quy định chặt chẽ tại khoản 1 Điều 502 như sau: “Hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Như vậy, giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình phải lập thành văn bản. Ngoài ra, theo điểm a khoản 3 Điều 167 LĐĐ năm 2013, giao dịch này thuộc trường hợp phải công chứng, chứng thực nhằm đảm bảo tính xác thực, hợp pháp của giao dịch và tạo điều kiện thuận lợi để Nhà nước quản lý. Đồng thời, như đã đề cập, việc thế chấp QSDĐ của hộ gia đình còn phải tuân thủ điều kiện về đăng ký biến động tại cơ quan đăng ký đất đai theo khoản 3 Điều 188 LĐĐ năm 2013. Qua các phân tích trên cho thấy, giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình phải tuân thủ điều kiện về hình thức rất nghiêm ngặt: giao dịch phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực tại các tổ chức hành nghề công chứng và đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai. Đây chính là một trong các điều kiện để phát sinh hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình.

*Về thời điểm có hiệu lực của giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình:* Khoản 3 Điều 188 LĐĐ năm 2013 quy định: “Việc thế chấp quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ

quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính”. Quy định này cho thấy việc thế chấp QSDĐ của hộ gia đình sẽ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính. Tuy nhiên, nếu phân tích về mặt từ ngữ thì “việc thế chấp” khác với “hợp đồng thế chấp” hay “giao dịch thế chấp”. Do đó, có quan điểm cho rằng, quy định của khoản 3 Điều 188 LDD năm 2013 cần được hiểu là việc thế chấp QSDĐ đã hoàn thành và phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, chứ không thể hiểu là giao dịch thế chấp QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký. Theo tác giả, chúng ta nên xác định thời điểm công chứng, chứng thực giao dịch thế chấp QSDĐ là thời điểm có hiệu lực của giao dịch, còn thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính là thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Bởi lẽ, nếu cán bộ địa chính vì lý do nào đó dẫn đến chậm trễ hoặc cố ý trì hoãn đăng ký thế chấp vào Sổ địa chính thì giao dịch chưa phát sinh hiệu lực đối với bên nhận thế chấp, quyền lợi của bên nhận thế chấp chưa được bảo vệ, nhất là “quyền yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý khi bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”<sup>4</sup>. Quy định này, vô hình dung, làm cho cán bộ địa chính có quyền lực lớn trong việc xác lập thời điểm có hiệu lực của giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình, họ có thể làm chậm giao dịch hoặc tiếp tay cho người có đất thế chấp với nhiều bên khác nhau. Mặt khác, hướng xác định giao dịch thế chấp QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm công chứng, chứng thực còn thể hiện sự thống nhất với quy định của Luật Nhà ở năm 2014 về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp nhà ở và Luật Công chứng năm 2014 về giá trị pháp lý của văn bản công chứng. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 122 Luật Nhà ở năm 2014,

thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thế chấp nhà ở là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng; theo khoản 1, 2 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014, văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng, và hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan.

## **2. Thực trạng áp dụng pháp luật và một số kiến nghị về thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình trong bối cảnh phát triển kinh tế số tại Việt Nam**

Việt Nam đang chuyển nhanh sang nền kinh tế số - nền kinh tế hoàn toàn hoạt động dựa trên nền tảng số, sử dụng công nghệ số và dữ liệu số để tạo ra các mô hình kinh doanh mới. Chủ trương này được đề cập lần đầu tiên tại Đại hội XIII của Đảng: “phát triển kinh tế số trên nền tảng khoa học và công nghệ, đổi mới sáng tạo”. Song, việc chuẩn bị các điều kiện và giải pháp triển khai kinh tế số đã được chuẩn bị từ sớm. Hiện nay, các cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai, doanh nghiệp, tài chính, dân cư đang hình thành. Thương mại điện tử, ngân hàng số, tín dụng số, các hình thức kinh tế chia sẻ lan truyền nhanh chóng<sup>5</sup>. Kinh tế và pháp luật vốn có quan hệ mật thiết với nhau, trong đó, kinh tế giữ vai trò quyết định sự ra đời, tồn tại và phát triển của pháp luật. Vì vậy, các quy định của pháp luật nói chung và quy định của pháp luật đất đai về thế chấp QSDĐ của hộ gia đình nói riêng đòi hỏi phải có những thay đổi để hoàn thiện hơn, tiệm cận và phù hợp với đời sống thực tiễn.

### **2.1. Xác định thành viên hộ gia đình sử dụng đất**

Hiện nay, LDD năm 2013 xác định người sử dụng đất là hộ gia đình theo khoản 29 Điều 3 như sau: “Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của

4 Theo khoản 5 Điều 323 BLDS năm 2015.

5 Phạm Duy Nghĩa, “Lập pháp thời chuyển đổi số”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 15 (439) (tháng 8/2021), tr.5.

pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 đưa ra định nghĩa tại khoản 16 Điều 3: “Thành viên gia đình bao gồm vợ, chồng; cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, cha dượng, mẹ kế, cha mẹ vợ, cha mẹ chồng; con đẻ, con nuôi, con riêng của vợ hoặc chồng, con dâu, con rể; anh, chị, em cùng cha mẹ, anh, chị, em cùng cha khác mẹ, anh, chị, em cùng mẹ khác cha, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; ông bà nội, ông bà ngoại; cháu nội, cháu ngoại; cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột”. Theo quy định này, chỉ có các thành viên gia đình như đã liệt kê cụ thể trên đây mới trở thành thành viên của hộ gia đình sử dụng đất.

Thực tế hiện nay, việc xác định các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất thường được căn cứ vào sổ hộ khẩu của hộ gia đình được cấp tại thời điểm cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Tuy nhiên, việc xác định này tiềm ẩn nhiều rủi ro vì có thể xác định thiếu thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp đất. Nhất là theo Luật Cư trú năm 2020, sổ hộ khẩu được sử dụng đến hết ngày 31/12/2022 và được thay thế bằng số định danh cá nhân được quản lý trên cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, cơ sở dữ liệu về cư trú. Khi công dân thực hiện các thủ tục đăng ký cư trú dẫn đến thay đổi thông tin trong Sổ hộ khẩu như thực hiện các thủ tục đăng ký thường trú, điều chỉnh thông tin trong Cơ sở dữ liệu về cư trú, tách hộ, xoá đăng ký thường trú, đăng ký tạm trú, gia hạn tạm trú, xoá đăng ký tạm trú thì cơ quan đăng ký cư trú có trách nhiệm thu hồi sổ hộ khẩu đã cấp, thực hiện điều chỉnh, cập nhật thông tin trong Cơ sở dữ liệu về cư trú và không cấp mới hay cấp lại sổ hộ khẩu. Do đó, nếu rơi vào trường hợp bị thu hồi sổ hộ khẩu thì hộ gia đình sử

dụng đất muốn thế chấp QSDĐ của mình sẽ gặp nhiều khó khăn khi thực hiện giao dịch. Trong khi hiện nay, việc xuất trình giấy tờ để chứng minh tư cách thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể. Ngoài ra, việc xác định thành viên hộ gia đình sử dụng đất còn được căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Tuy nhiên, không phải hồ sơ nào cũng được lưu giữ đầy đủ các thông tin của thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp đất vì đa số các hồ sơ được lưu giữ bằng bản giấy, chưa được cập nhật thành cơ sở dữ liệu quản lý. Cũng vì những khó khăn trên, trong thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến QSDĐ của hộ gia đình, có Toà án đã căn cứ vào xác nhận của Trưởng công an xã nơi có đất: “Vào thời điểm cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ ông Đ thì trong hộ ông Đ gồm có các thành viên: Trương Văn Đ, Lê Thị H, Trương Thị P, Trương Thị Bích H, Trương Thị T”<sup>6</sup>. Tuy nhiên, việc xác nhận này vẫn mang tính chủ quan, không đảm bảo tính xác thực.

Trước đây, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ban hành Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT (hướng dẫn Nghị định số 01/2017/NĐ-CP) hướng dẫn về việc phải ghi nhận tất cả các thành viên hộ gia đình sử dụng đất với những thông tin chi tiết về họ tên, năm sinh, số giấy tờ nhân thân, địa chỉ thường trú của hộ gia đình; trường hợp chủ hộ gia đình không có quyền sử dụng đất chung của hộ gia đình thì ghi người đại diện là thành viên khác của hộ gia đình có chung quyền sử dụng đất của hộ gia đình. Tuy nhiên, quy định này đã bị bãi bỏ bởi Thông tư số 53/2017/TT-BTNMT vì việc ghi tên hộ gia đình như trên đã bộc lộ tồn tại, hạn chế như: Nhà nước còn gặp khó khăn khi thực hiện bảo hộ quyền sử dụng đất hợp pháp của các thành viên hộ gia đình sử dụng đất khi có những rủi ro xảy ra trong quá trình thực hiện giao dịch dân sự do quyền sử dụng đất của từng thành viên trong

6 Bản án số 214/2017/DS-PT, ngày 01/09/2017 của Toà án nhân dân tỉnh Tiền Giang.



hộ gia đình không được xác lập cụ thể; phát sinh mâu thuẫn, tranh chấp về quyền sử dụng đất của các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất khi thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất, trong khi việc giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp lại rất khó khăn do thiếu cơ sở pháp lý và thường kéo dài<sup>7</sup>. Đến nay, vẫn chưa có văn bản mới hướng dẫn vấn đề xác định thành viên là hộ gia đình sử dụng đất. Về khía cạnh giải quyết tranh chấp, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đã có Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC, ngày 07/4/2017 hướng dẫn “Việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp cần thiết, Tòa án có thể yêu cầu UBND có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm căn cứ giải quyết vụ án”. Tuy nhiên, công văn giải đáp nghiệp vụ của TANDTC không phải là văn bản quy phạm pháp luật nên không mang tính bắt buộc áp dụng đối với mọi giao dịch thế chấp QSDĐ. Mặt khác, chỉ có Tòa án mới có quyền thu thập chứng cứ bằng cách yêu cầu cơ quan có thẩm quyền cung cấp hồ sơ để giải quyết vụ án nên hướng dẫn này chỉ phù hợp cho công tác xét xử. Do đó, không đương nhiên và khó mà bên nhận thế chấp, kể cả tổ chức hành nghề công chứng có thể yêu cầu bên thế chấp mang hồ sơ cấp giấy chứng nhận QSDĐ để kiểm tra khi tiến hành công chứng giao dịch này.

Các bất cập, vướng mắc trong thực tiễn nêu trên là một trong những lý do dẫn đến Dự thảo LDD (*sửa đổi*) đã theo hướng bỏ đối tượng là hộ gia đình sử dụng đất. Tác giả cho rằng, việc sửa đổi này là phù hợp, qua đó còn giúp quy định của pháp luật đất đai thống nhất với quy định của BLDS 2015 với nội hàm cá thể hóa quyền và trách nhiệm của từng thành viên trong hộ gia đình tại Điều

101 và quy định về sở hữu chung tại Điều 207 và sở hữu chung của các thành viên gia đình tại Điều 212 BLDS 2015.

## **2.2. Hình thức công chứng, chứng thực, đăng ký thế chấp và cung cấp thông tin về tình trạng đăng ký thế chấp**

Như đã nêu, LDD năm 2013 yêu cầu giao dịch thế chấp QSDĐ vừa phải thực hiện thủ tục công chứng, chứng thực, vừa phải đăng ký. Hai thủ tục này đã làm cho giao dịch thế chấp QSDĐ bị rườm rà, trùng lặp và chồng chéo với nhau. Bởi lẽ, khi công chứng giao dịch thế chấp QSDĐ, công chứng viên với nghiệp vụ chuyên môn của mình đã kiểm tra tính xác thực và đảm bảo tính pháp lý của giao dịch về chủ thể, tài sản thế chấp và các điều kiện phát sinh hiệu lực khác của giao dịch. Hay nói cách khác, chỉ khi giao dịch thế chấp hoàn toàn hợp pháp về mặt pháp lý thì công chứng viên mới thực hiện công chứng giao dịch. Tuy nhiên, khi đăng ký giao dịch này tại cơ quan đăng ký đất đai, cơ quan này lại kiểm tra lần nữa trước khi nhận đăng ký thế chấp. Điều này, vô hình dung, làm cho thời gian xác lập giao dịch thế chấp bị kéo dài, gây tổn kém cho hộ gia đình thế chấp QSDĐ. Hơn nữa, nếu cơ quan đăng ký đất đai phát hiện QSDĐ không đủ điều kiện để thế chấp nên từ chối đăng ký thế chấp QSDĐ thì giao dịch thế chấp đã công chứng còn giá trị pháp lý hay không? Pháp luật hiện hành chưa có quy định nào giải quyết bất cập này. Theo tác giả, đăng ký đất đai chỉ giúp tạo ra hiệu lực đối kháng với người thứ ba và xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý QSDĐ thế chấp, không ảnh hưởng đến nội dung của giao dịch thế chấp mà các bên đã thống nhất thoả thuận hay đã thực hiện nghĩa vụ với nhau trước khi đăng ký. Giao dịch thế chấp QSDĐ đã phát sinh hiệu lực từ thời điểm công chứng, chứng thực. Điều đó có nghĩa là, dù có đăng

<sup>7</sup> Anh Cao, Ngưng hiệu lực quy định ghi tên cả gia đình vào sổ đỏ, <https://moha.gov.vn/he-thong-van-ban/gioi-thieu-van-ban-moi/ngung-hieu-luc-quy-dinh-ghi-ten-ca-gia-dinh-37563.html>, truy cập ngày 13/04/2023.

ký giao dịch bảo đảm hay không thì khi đến hạn mà bên thực hiện nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, bên có quyền vẫn có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ của mình theo như hợp đồng thế chấp đã ký kết<sup>8</sup>. Ngoài ra, sự chông chéo của hai thủ tục công chứng và đăng ký thế chấp không phù hợp với chủ trương cải cách thủ tục hành chính của Nhà nước. Chính sách phát triển kinh tế số của nước ta đòi hỏi một hành lang pháp lý tinh gọn, thông thoáng và hiệu quả hơn. Hiện nay, Dự thảo LDD (*sửa đổi*) vẫn ghi nhận “việc đăng ký đất đai, tài sản gắn liền với đất có hiệu lực kể từ thời điểm ghi vào hồ sơ địa chính” (khoản 4 Điều 127). Theo tác giả, nên nhập thủ tục công chứng và thủ tục đăng ký theo hướng chính công chứng viên là người kiểm tra tính xác thực và tính hợp pháp của giao dịch thế chấp và đăng ký thế chấp nếu giao dịch được công chứng theo đúng quy định của pháp luật. Sau đó, việc đăng ký này sẽ thông báo cho cơ quan đăng ký đất đai để lưu trữ và công bố thông tin. Việc đăng ký thế chấp càng nhanh chóng, đơn giản thì việc thế chấp tài sản lại càng hiệu quả bấy nhiêu.

Ngoài ra, để phát huy hiệu quả ý nghĩa đăng ký thế chấp QSDĐ, theo tác giả, cần ban hành quy định về công khai, cập nhật thông tin về đăng ký thế chấp QSDĐ. Mặc dù khoản 5 Điều 320 BLDS năm 2015 quy định: “Bên thế chấp có nghĩa vụ cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp”, nhưng trên thực tế, không hiếm các trường hợp bên thế chấp có tình cung cấp sai hoặc không đầy đủ về thực trạng tài sản thế chấp để được thế chấp dễ dàng. Điều này ít nhiều gây bất lợi cho bên nhận thế chấp, đặc biệt là cá nhân nhận thế chấp vì họ không có điều kiện hoặc khả năng kiểm tra, xác minh tình trạng pháp lý của QSDĐ được thế chấp. Bên cạnh đó, Điều

28 LDD 2013 quy định về trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng, cung cấp thông tin đất đai và quy định này tiếp tục được kế thừa tại Điều 19 Dự thảo LDD (*sửa đổi*) để bảo đảm tối ưu quyền tiếp cận thông tin của công dân, nhưng quy định này chỉ mới dừng lại ở tính chung chung, thiếu khả thi. Vì vậy, tác giả xin đề xuất Dự thảo LDD (*sửa đổi*) cần quy định rõ các nhóm thông tin về đất đai, hiệu lực pháp lý của các loại thông tin này, thứ tự ưu tiên, thời hạn hiệu lực của thông tin đã được công bố hoặc công khai; ghi nhận cụ thể quyền khai thác thông tin của công dân đối với thửa đất của người khác như chủ sở hữu, tình trạng thế chấp, tình trạng áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, thi hành án,...), trách nhiệm của cơ quan/người có thẩm quyền cung cấp thông tin và chế tài xử lý vi phạm. Đồng thời, cần có quy định về việc bảo vệ dữ liệu và quyền riêng tư dữ liệu của các chủ thể trong giao dịch nhằm tạo dựng môi trường giao dịch số an ninh, an toàn, thúc đẩy lòng tin của công chúng đối với sử dụng dịch vụ số.

### 2.3. Về xác định đất không có tranh chấp

Mặc dù LDD năm 2013 có đưa ra định nghĩa tranh chấp đất đai là gì tại khoản 24 Điều 3 và quy định này tiếp tục duy trì tại khoản 50 Điều 3 Dự thảo LDD (*sửa đổi*): “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai”, nhưng quy định này vẫn chưa cho biết cụ thể về dấu hiệu, cách thức để xác định như thế nào là đất không có tranh chấp cũng như chưa giải thích thế nào là quan hệ đất đai. Vấn đề còn bỏ ngỏ này của LDD năm 2013 đã tạo ra rào cản trong giao dịch thế chấp QSDĐ của hộ gia đình. Tại TP. Hồ Chí Minh, có nhiều trường hợp người dân vì nhiều lý do mà cố ý ngăn chặn công chứng giao dịch thế chấp, làm cho các tổ chức hành nghề công chứng

8 Nguyễn Văn Điển, Hoàn thiện pháp luật về thế chấp tài sản đảm bảo thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tín dụng ngân hàng, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2500>, truy cập ngày 12/02/2023.

bồi rôi và không công chứng giao dịch để phòng tránh rủi ro. Sau đó, Sở Tư pháp TP. Hồ Chí Minh đã ban hành Quyết định số 358 ngày 28/8/2007 quy định: “Chỉ những cơ quan có thẩm quyền (toà án, viện kiểm sát, cơ quan thi hành án dân sự, cơ quan điều tra, Ủy ban nhân dân Thành phố và các cơ quan có thẩm quyền cấp “giấy hồng”, “giấy đỏ”) mới được yêu cầu ngăn chặn công chứng hợp đồng, giao dịch về tài sản<sup>9</sup>.”

Hiện nay, trên thực tế, để xác định đất không có tranh chấp, bên thế chấp phải có giấy xác nhận của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã nơi có đất về tình trạng đất không có tranh chấp. Bởi lẽ, theo Điều 202 LDD năm 2013, tranh chấp đất đai bắt buộc phải qua thủ tục hoà giải tại UBND cấp xã nơi có đất trước khi khởi kiện tranh chấp ra Toà án. Vì vậy, UBND cấp xã nơi có đất sẽ chủ động nắm được tình trạng pháp lý của QSDĐ có đang bị tranh chấp hay không. Tuy nhiên, mặt trái của thực trạng này là hình thành cơ chế “xin cho” và sự lạm quyền của cán bộ địa phương, điều vốn được coi là hủ tục cần phải xoá bỏ, đặc biệt là trong giai đoạn xây dựng hệ thống pháp luật phù hợp với chủ trương kinh tế số như hiện nay. Do vậy, tác giả kiến nghị Dự thảo LDD (*sửa đổi*) cần bổ sung quy định về cách thức, dấu hiệu nhận biết tranh chấp đất đai. Theo tác giả, sẽ là hợp lý nếu xác định tranh chấp đất đai là trường hợp người sử dụng đất đã nộp đơn khởi kiện tranh chấp về QSDĐ và đã được Toà án ra thông báo thụ lý vụ án.

#### **2.4. Về phương thức đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình**

Điều 13 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP quy định 04 phương thức nộp hồ sơ đăng ký biện pháp bảo đảm bao gồm: “1. Qua hệ thống đăng ký trực tuyến; 2. Nộp trực tiếp; 3. Qua đường bưu điện; 4. Qua thư điện tử

trong trường hợp người yêu cầu đăng ký đã được cấp mã số sử dụng cơ sở dữ liệu về biện pháp bảo đảm”. Việc đa dạng các phương thức nộp hồ sơ đăng ký biện pháp bảo đảm, trong đó có đăng ký thế chấp QSDĐ của hộ gia đình tạo điều kiện thuận lợi cho chủ thể đăng ký. Vai trò này đặc biệt thể hiện trong đại dịch Covid-19, khi chúng ta buộc phải thực hiện các thủ tục hành chính trực tuyến. Trong 04 phương thức nộp hồ sơ đăng ký thế chấp, phương thức nộp hồ sơ qua hệ thống đăng ký trực tuyến được xem là thuận tiện, mang lại nhiều lợi ích như tiết kiệm thời gian, tiền bạc, công sức cho người đăng ký hơn các phương thức còn lại. Tuy nhiên, trên thực tế, hình thức đăng ký thế chấp QSDĐ trực tuyến chưa được vận hành, triển khai rộng khắp trên cả nước mà chỉ dừng lại ở một số tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương như Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh, Đà Nẵng,... Ngoài ra, Điều 8 Thông tư số 07/2019/TT-BTP đề cập về đăng ký thế chấp QSDĐ qua hình thức trực tuyến nhưng còn mang tính quy định chung, định hướng: “Việc nộp hồ sơ đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất qua phương thức đăng ký trực tuyến được thực hiện đối với các địa phương đã vận hành hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai và sau khi có văn bản hướng dẫn về đăng ký trực tuyến biện pháp bảo đảm bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường”.

Vì vậy, pháp luật đất đai cần có quy định chi tiết về phương thức đăng ký thế chấp QSDĐ trực tuyến cũng như quy định về triển khai đồng bộ dịch vụ đăng ký giao dịch bảo đảm nói chung và giao dịch thế chấp QSDĐ nói riêng qua hệ thống thông tin quốc gia về đất đai, từ đó đảm bảo được tính thống nhất thực hiện trên phạm vi cả nước và tạo sự thuận lợi, hiệu quả hơn trong công tác giải quyết thủ tục hành chính ■

<sup>9</sup> Thụy Châu, Cá nhân không được ngăn chặn công chứng, <https://plo.vn/ban-doc/ca-nhan-khong-duoc-ngan-chan-cong-chung-251216.html>, truy cập ngày 13/04/2023.

## HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ THỜI ĐIỂM CHUYỂN QUYỀN SỞ HỮU NHÀ Ở

Bành Quốc Tuấn\*

Nguyễn Hoàng Anh\*\*

\*PGS.TS. Giám đốc Chương trình Thạc sĩ Luật kinh tế, Trường Đại học Thủ Dầu Một

\*\*Học viên cao học Luật kinh tế, Trường Đại học Thủ Dầu Một.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở, thời điểm chuyển quyền sở hữu bất động sản, thời điểm chuyển quyền sở hữu tài sản, quyền sở hữu nhà ở, quyền sở hữu bất động sản.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 16/04/2023

Biên tập: 08/05/2023

Duyệt bài: 09/05/2023

### Article Information

*Keywords:* Time to transfer house ownership; time to transfer real estate ownership; the time of transfer of property ownership; house ownership; real estate ownership.

*Article History:*

Received: 16 Apr. 2023

Edited: 08 May 2023

Approved: 09 May 2023

### Tóm tắt:

Theo Điều 238 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì thời điểm chuyển quyền sở hữu là thời điểm phát sinh quyền sở hữu của người được chuyển giao đối với tài sản được chuyển giao. Lúc này, người được chuyển giao tài sản sẽ thừa hưởng toàn bộ quyền sở hữu đối với tài sản và đồng thời, chịu các trách nhiệm và rủi ro gắn liền với tài sản ấy theo quy định tại Điều 162 Bộ luật Dân sự năm 2015. Tùy thuộc vào tính chất, đặc điểm của từng đối tượng tài sản mà pháp luật lại có những quy định riêng về thời điểm chuyển quyền sở hữu. Trong bài viết này, các tác giả phân tích các quy định của pháp luật hiện hành về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở, chỉ ra những bất cập và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi).

### Abstract:

According to the principles of civil law, in Article 238 of the Civil Code of 2015, the time of ownership transfer is the time when the transferee's ownership rights arise for the transferred property. At this time, the person to whom the property is transferred will inherit the entire ownership rights to the property and, at the same time, bear the responsibilities and risks associated with such property as prescribed in Article 162 of the Civil Code of 2015. Depending on the nature and characteristics of each property object, the law has its own provisions on the time of ownership transfer. Within this article, the authors provide an analysis of the current legal provisions on the time of house ownership transfer, give out a number of inadequacies and also solutions for further improvements of the draft Law on Housing (amendment).

## 1. Quy định của pháp luật về thời điểm xác lập quyền sở hữu nhà

Thời điểm xác lập quyền sở hữu (QSH), quyền khác đối với tài sản được quy định tại Điều 161 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, theo đó: “*thời điểm xác lập QSH, quyền khác đối với tài sản được thực hiện theo quy định của BLDS hoặc luật khác có liên quan. Trong trường hợp luật không có quy định đối với một tài sản cụ thể về thời*

*điểm xác lập QSH thì thực hiện theo thỏa thuận giữa các bên. Trường hợp luật không quy định và các bên cũng không có thỏa thuận khác thì BLDS xác định thời điểm xác lập QSH, quyền khác đối với tài sản là thời điểm tài sản được chuyển giao. Thời điểm tài sản được chuyển giao là thời điểm bên có quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ chiếm hữu tài sản*”. Thời điểm xác lập QSH tài sản là thời điểm mà các bên biết



được việc chiếm giữ tài sản sau khi được bàn giao từ chủ thể này sang chủ thể khác. Cách nhìn nhận này là hợp lý vì tại thời điểm này, các bên có đầy đủ nhận thức để chuyển giao, chi phối, nắm giữ tài sản. BLDS năm 2015 ưu tiên áp dụng theo các quy định của luật chuyên ngành; nếu luật chuyên ngành không quy định về thời điểm chuyển QSH thì sẽ áp dụng theo thỏa thuận của các bên. Trường hợp luật chuyên ngành không quy định và không có thỏa thuận giữa các bên thì việc xác định thời điểm chuyển QSH tài sản được xác lập kể từ thời điểm chuyển giao hoặc từ thời điểm nắm giữ, chi phối tài sản của chủ thể<sup>1</sup>.

BLDS năm 2015 không có quy định chi tiết đối với QSH nhà ở. Dẫn chiếu về luật chuyên ngành là Luật Nhà ở năm 2014 quy định chia ra nhiều trường hợp để xác định thời điểm chuyển giao QSH nhà ở như thời điểm thanh toán đủ tiền mua nhà, thời điểm nhận bàn giao nhà mà không đề cập đến thời điểm hợp đồng được công chứng như quy định trước đây của Luật Nhà ở năm 2005. Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 quy định thời điểm chuyển QSH nhà ở như sau:

– Trường hợp mua bán nhà ở mà không thuộc diện quy định tại khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 và trường hợp thuê mua nhà ở thì thời điểm chuyển QSH nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

– Trường hợp góp vốn, tặng cho, đổi nhà ở thì thời điểm chuyển QSH là kể từ thời điểm bên nhận góp vốn, bên nhận tặng cho, bên nhận đổi nhận bàn giao nhà ở từ bên góp vốn, bên tặng cho, bên đổi nhà ở.

– Trường hợp mua bán nhà ở giữa chủ

đầu tư dự án xây dựng nhà ở với người mua thì thời điểm chuyển QSH nhà ở là kể từ thời điểm bên mua nhận bàn giao nhà ở hoặc kể từ thời điểm bên mua thanh toán đủ tiền mua nhà ở cho chủ đầu tư. Đối với nhà ở thương mại mua của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản (BDS) thì thời điểm chuyển QSH được thực hiện theo quy định của pháp luật về kinh doanh BDS.

– Trường hợp thừa kế nhà ở thì thời điểm chuyển QSH nhà ở được thực hiện theo quy định của pháp luật về thừa kế.

– Các giao dịch về nhà ở quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 phải tuân thủ các điều kiện về giao dịch nhà ở và hợp đồng phải có hiệu lực theo quy định của Luật Nhà ở năm 2014.

Theo quy định của Luật Nhà ở năm 2014, đối với trường hợp mua bán nhà ở thông thường hoặc thuê mua nhà, nghĩa là việc mua bán mà một bên không phải là chủ đầu tư hoặc không phải doanh nghiệp kinh doanh BDS thì thời điểm chuyển QSH nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Khi tham gia giao dịch dân sự nếu các bên có thỏa thuận khác thì pháp luật sẽ tôn trọng ý chí của các bên. Về nguyên tắc, nếu các bên không có thỏa thuận khác, thời điểm chuyển QSH nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở. Vì vậy, các bên có thể thỏa thuận thời điểm chuyển giao QSH trong hợp đồng, phụ lục hợp đồng để xác định thời điểm chuyển giao QSH khác với thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở.

Có thể thấy rằng, trước khi Luật Nhà ở

1 Đỗ Văn Đại (2016), “Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015”, Nxb. Hồng Đức, tr. 220.

năm 2014 có hiệu lực, thời điểm chuyển QSH nhà ở đều gắn liền với việc đăng ký chuyển QSH tài sản giữa người mua và người bán. Tuy nhiên, với sự ra đời của Luật Nhà ở năm 2014, thời điểm chuyển QSH được ấn định ngay khi bên mua nhận bàn giao nhà hoặc thanh toán đủ tiền mua nhà, mà không còn phụ thuộc vào việc đăng ký sang tên đối với tài sản được chuyển nhượng. Sự thay đổi này xuất phát từ bối cảnh thị trường BĐS ngày càng phát triển nhanh chóng, với số lượng người mua không hề tham gia vào giao dịch, dẫn tới nhiều khó khăn trong quá trình thực hiện và kiểm soát việc đăng ký QSH đối với nhà ở. Quy định về thời điểm chuyển QSH nhà ở theo Luật Nhà ở năm 2014 hướng đến bảo vệ quyền, lợi ích của người mua – bên được coi là “yếu thế” hơn trong giao dịch. Thông qua đó, người mua có QSH đối với nhà ở mà không cần chờ đợi hay phụ thuộc vào việc xin cấp Giấy chứng nhận QSH đối với nhà ở.

Tuy nhiên, Luật Nhà ở năm 2014 quy định điều kiện trả tiền là phải trả đầy đủ, nếu bên mua chỉ trả được một phần thì QSH nhà ở vẫn thuộc về bên bán. Đối với trường hợp hợp đồng đã có hiệu lực và các bên đã đi đăng ký cấp giấy chứng nhận QSH nhà ở mà bên mua vẫn chưa trả đủ tiền hoặc chưa nhận nhà thì QSH nhà ở phát sinh từ thời điểm nào? Trong trường hợp này, nếu thừa nhận giấy chứng nhận có giá trị thì sẽ phù hợp quy định về thời điểm xác lập QSH nhà ở của Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014. Giấy chứng nhận QSH nhà ở là chứng cứ công nhận QSH nhà ở của chủ sở hữu, đây là chứng cứ không cần phải chứng minh theo quy định của BLDS năm 2015. Vì vậy, nhằm đảm bảo quyền lợi của các chủ thể trong quan hệ này thì pháp luật cần có những thay đổi, bổ sung phù hợp, tránh gây ra những nhầm lẫn và xảy ra tranh chấp trong quá trình chuyển quyền sử dụng nhà ở.

Căn cứ vào việc sử dụng thực tế hoặc hoàn thành nghĩa vụ thanh toán để làm cơ sở xác định việc được sở hữu hay không được sở hữu nhà ở trong quy định của Luật Nhà ở năm 2014 là hợp lý. Theo đó, chỉ cần xác định người mua thanh toán đủ số tiền hoặc người mua được bàn giao nhà là có thể trở thành chủ sở hữu nhà và có thể xác lập quyền của chủ sở hữu đối với tài sản. Nếu trong trường hợp người mua đã thanh toán đủ tiền nhưng người bán tìm cách kéo dài thời gian bàn giao nhà trên thực tế dẫn đến QSH của người mua bị xâm phạm thì áp dụng quy định này để bảo vệ quyền lợi của người mua nhà.

### **2. Bất cập trong áp dụng quy định của pháp luật hiện hành về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở**

Án lệ số 43 được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 23/02/2021 và được công bố theo Quyết định số 42/QĐ-CA ngày 12/3/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp tài sản thế chấp là nhà đất do bên thế chấp nhận chuyển nhượng từ người khác nhưng chưa thanh toán đủ tiền cho bên bán, có liên quan đến quy định của pháp luật về thời điểm chuyển QSH nhà ở, góp phần thống nhất thực tiễn xét xử các tranh chấp liên quan đến thời điểm xác định chuyển QSH nhà ở. Việc áp dụng án lệ góp phần tạo nên sự thống nhất trong thực tiễn xét xử các vụ án có tính tiết tương tự nhau. Nội dung kết luận của Án lệ số 43 góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu, người có quyền sử dụng nhà ở. Tuy nhiên, nội dung và kết luận của Án lệ số 43 chưa tương thích so với quy định hiện hành tại BLDS năm 2015 và Luật Nhà ở năm 2014. Việc xác định được thời điểm chuyển QSH nhà ở sẽ biết được chủ sở hữu tại thời điểm

giao dịch, đồng thời bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu. Tuy nhiên, quy định về thời điểm chuyển QSH nhà ở lại có điểm giống và khác biệt qua các giai đoạn. Luật Nhà ở năm 2005 và Luật Nhà ở năm 2014 đều cho phép các bên trong hợp đồng được phép thỏa thuận thời điểm chuyển giao QSH. Nhưng khi các bên không có thỏa thuận thời điểm chuyển giao QSH thì Luật Nhà ở năm 2005 và Luật Nhà ở năm 2014 lại quy định khác nhau.

Luật Nhà ở năm 2005 xác định chủ sở hữu dựa vào thời điểm hợp đồng được công chứng hoặc việc bàn giao nhà. Trong khi đó, Luật Nhà ở năm 2014 lại dựa vào thời điểm hoàn thành nghĩa vụ thanh toán hoặc thời điểm bàn giao nhà ở để xác định chủ sở hữu. Quy định của Luật Nhà ở năm 2014 đã dẫn đến việc áp dụng Án lệ 43 gặp không ít khó khăn. Nếu gắn tình huống của Án lệ số 43 với Luật Nhà ở năm 2014 thì QSH nhà ở chưa được chuyển giao cho bên mua. Bởi lẽ, các bên trong hợp đồng không có thỏa thuận về thời điểm chuyển giao QSH nhà ở nên không thể áp dụng quy định “trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác” để xác định thời điểm nào nhà ở được chuyển giao. Bên cạnh đó, hai bên vẫn chưa thực hiện việc giao nhận nhà. Căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 thì thời điểm chuyển QSH nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Do đó, bên mua chưa thanh toán đủ tiền mua và chưa được nhận bàn giao nên không thể được xem là chủ sở hữu.

Trong trường hợp này, nếu áp dụng quy định của Luật Nhà ở năm 2014 thì chưa thể xác định được bên mua là chủ sở hữu nhà ở. Vì vậy, bên mua không thể có các quyền

của chủ sở hữu nhà ở và người sử dụng nhà ở theo quy định tại Điều 10 Luật Nhà ở năm 2014; trong đó có quyền thế chấp nhà ở. Dẫn đến, nếu bên mua có xác lập giao dịch thế chấp và việc này được thực hiện đầy đủ các thủ tục công chứng, chứng thực và đăng ký giao dịch bảo đảm cũng không thể được xem là hợp pháp vì tài sản chưa được chuyển giao cho bên mua, bên mua vẫn chưa được xem là chủ sở hữu.

Nhận thấy, Luật Đất đai năm 2013 và Luật Nhà ở năm 2014 quy định không giống nhau về thời hạn có hiệu lực đối với giao dịch quyền sử dụng đất (QSDĐ), dẫn đến thời điểm chuyển QSH nhà ở cũng không đồng nhất. Việc chuyển QSDĐ trong Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực từ thời điểm đăng ký địa chính, nhưng Luật Nhà ở năm 2014 lại quy định thời điểm chuyển QSH nhà ở là thời điểm bên mua thanh toán nghĩa vụ tài chính. Hiện tại, quy định về thời điểm chuyển QSH nhà ở và một số vấn đề khác liên quan đang chòng chéo và gây mâu thuẫn. Vì vậy, cần có sự thống nhất giữa các luật để quy trình áp dụng pháp luật được thông suốt.

Bên cạnh đó, vấn đề áp dụng văn bản luật để xác định thời điểm chuyển quyền trong trường hợp tặng cho nhà ở cũng có những trường hợp như sau:

- Thời điểm chuyển quyền khi tặng cho tài sản đối với tài sản là nhà ở xây dựng trên đất được áp dụng theo quy định tại khoản 2 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014, nhà ở xây dựng trên đất mà đã có giấy chứng nhận QSH nhà ở nhưng chưa đăng ký QSDĐ thì thời điểm chuyển QSH tài sản (nhà và đất) được xác định kể từ thời điểm nhận bàn giao nhà ở. Trường hợp nhà chưa có giấy chứng nhận QSH nhà ở nhưng đã đăng ký QSDĐ tại cơ quan có thẩm quyền, thì thời điểm chuyển QSH tài sản (nhà và đất) được xác

định kể từ thời điểm đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền.

- Thời điểm chuyển quyền khi tặng cho tài sản là nhà ở đã có giấy chứng nhận QSH nhà ở được xác định căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 kể từ thời điểm giao nhà ở.

Thực tế, những vụ việc liên quan đến vấn đề thời điểm chuyển giao quyền và tài sản khi tặng cho BĐS, tặng cho nhà ở còn nhiều tranh cãi và có nhiều ý kiến trái chiều. Hiện tại, thị trường BĐS ngày càng phát triển và việc giao dịch BĐS ngày càng phức tạp. Thêm vào đó, hiện trạng chông chéo lẫn nhau của các quy định đăng ký BĐS, những vướng mắc mà hệ thống pháp luật hiện hành chưa giải quyết được thì cần có những quy định riêng về chế định này để tránh trường hợp khó áp dụng, khó thực thi pháp luật của cơ quan chức năng cũng như người dân.

Hơn thế, sự bất hợp lý của quy định tại khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 khi đối chiếu với tinh thần và nguyên tắc chung của pháp luật dân sự cũng thể hiện rõ trong các trường hợp dưới đây:

*-QSH đối với nhà ở chưa được chuyển giao hoàn toàn cho bên mua tại thời điểm bên mua nhận bàn giao nhà ở hoặc thanh toán đủ tiền mua nhà cho bên bán.*

Điều 158 BLDS năm 2015 định nghĩa: “*QSH đối với tài sản bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu*”. Tuy nhiên, tại thời điểm thanh toán đầy đủ tiền mua nhà hoặc được nhận bàn giao nhà theo khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014 thì bên mua vẫn chưa có đầy đủ quyền định đoạt đối với nhà ở đó.

+ Giao dịch về mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở thì nhà ở phải có giấy chứng nhận theo Điều

118 Luật Nhà ở năm 2014. Nói cách khác, bên mua không thể thực hiện việc chuyển nhượng, góp vốn, thế chấp hay bất kỳ giao dịch nào khác đối với nhà ở vì các đối tác, cơ quan có thẩm quyền, ngân hàng hay văn phòng công chứng sẽ khó chấp nhận giao dịch cho một tài sản phải đăng ký nhưng chưa hoàn tất thủ tục đăng ký.

+ Điều 9 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 quy định một trong các điều kiện để nhà, công trình xây dựng có thể kinh doanh là “*Có đăng ký QSH nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất trong giấy chứng nhận về QSDĐ...*”. Như vậy, bên mua vẫn không thể tiến hành hoạt động kinh doanh nếu chưa hoàn tất thủ tục đăng ký QSH nhà ở trong giấy chứng nhận QSDĐ.

Mặc dù Luật Nhà ở năm 2014 đã đưa ra giải pháp để giải quyết nhu cầu định đoạt tài sản của chủ sở hữu trong giai đoạn trước khi được cấp giấy chứng nhận là cho phép người mua có thể thực hiện việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại được xây dựng trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở theo điểm e khoản 2 Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014 hoặc có quyền nhận thừa kế nhà ở theo điểm đ khoản 2 Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014. Tuy vậy, dưới góc độ pháp lý, QSH của bên mua đối với nhà ở vẫn không thể coi là đã chuyển giao cho người mua khi quyền định đoạt của người đó đối với tài sản còn chưa trọn vẹn.

*- Trước khi được cấp giấy chứng nhận, bên mua chưa kế thừa toàn bộ nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý đối với nhà ở.*

Việc chuyển QSH đối với nhà ở sẽ gắn với việc chuyển QSDĐ, theo khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013: “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng*



ký vào sổ địa chính”. Nhận thấy, QSDĐ chỉ có thể được chuyển giao cho bên mua kể từ thời điểm đăng ký đất đai. Như vậy, trước khi thủ tục đăng ký đất đai được hoàn thành, chủ đầu tư hay người bán vẫn là bên chịu trách nhiệm với tư cách là người có QSDĐ, mặc dù QSH, khai thác, quản lý tài sản gắn liền với đất đã thuộc về bên mua. Điều này gây khó khăn cho cơ quan quản lý nhà nước và gây bất lợi cho chủ đầu tư cũng như người bán trong thời gian nhà ở chưa được cấp giấy chứng nhận. Cũng đồng nghĩa rằng, bên mua vẫn chưa có QSH trọn vẹn đối với nhà ở do chưa tiếp nhận hoàn toàn các rủi ro và trách nhiệm pháp lý liên quan đến tài sản.

### **3. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở**

Hiện tại, Quốc hội đang lấy ý kiến về Luật Đất đai (*sửa đổi*), Luật Kinh doanh BĐS (*sửa đổi*), Luật Nhà ở (*sửa đổi*) và tiến tới sửa đổi Luật Công chứng, nên cần có các giải pháp cụ thể hơn góp phần đảm bảo tính thống nhất, tính đồng bộ giữa các Luật này.

Việc áp dụng Án lệ số 43 để giải quyết tranh chấp phát sinh dẫn chiếu theo Luật Nhà ở năm 2014 và BLDS năm 2015 cần xem xét lại vì chưa có sự đồng bộ giữa ba văn bản này. Theo các tác giả, án lệ chỉ nên áp dụng trong trường hợp trong hợp đồng chuyển nhượng giữa bên bán và bên mua có thỏa thuận nội dung là mặc dù bên mua chưa thanh toán đủ tiền cho bên bán nhưng bên bán đồng ý chuyển QSH cho bên mua. Hoặc các bên có thể thỏa thuận bằng văn bản khác và chứng minh được sự đồng ý của bên bán về việc chuyển giao QSH nhà ở cho bên mua. Bên cạnh đó, bên bán phải biết và đồng ý cho bên mua khi bên mua có nhu cầu thế chấp

tài sản. Trên thực tế, khi xác lập giao dịch chuyển QSH nhà ở hoặc một tài sản khác thì bên bán hoặc bên chuyển nhượng đều mong muốn nhận đủ số tiền theo hợp đồng. Nếu bên mua hoặc bên nhận chuyển nhượng đã nhận được QSH tài sản nhưng chưa thanh toán đủ theo thỏa thuận trong hợp đồng thì bên bán hoặc bên chuyển nhượng có thể đối mặt với rủi ro mất tiền.

Để tránh các tranh chấp xảy ra, khi thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận QSH nhà ở, cơ quan có thẩm quyền cần kiểm tra, xác minh rõ về nghĩa vụ thanh toán giữa các bên trong hợp đồng chuyển nhượng. Nếu phát hiện việc thanh toán chưa được bên mua hoặc bên nhận chuyển nhượng thực hiện đầy đủ thì cần có sự đồng ý bằng văn bản của bên bán hoặc bên chuyển nhượng về việc chấp thuận chuyển nhượng nhà ở và thời điểm chuyển QSH nhà ở cần được xác định rõ ràng trong văn bản. Việc chấp thuận của bên bán hoặc bên chuyển nhượng về việc chuyển QSH nhà ở trong văn bản sẽ giúp xác định bên mua hoặc bên nhận chuyển nhượng là chủ sở hữu, người sử dụng hợp pháp và có các quyền cũng như nghĩa vụ đối với tài sản.

Luật cho phép các bên có thể thỏa thuận về thời điểm chuyển QSH nhà ở nhưng cần quy định chi tiết là thỏa thuận bằng hình thức như thế nào, Dự thảo Luật Nhà ở (*sửa đổi*)<sup>2</sup> cần thêm quy định cụ thể là thỏa thuận bằng văn bản. Văn bản đã được thỏa thuận giữa bên bán và bên mua sẽ là bằng chứng để cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về thời điểm chuyển giao QSH nhà ở. Việc xác định được thời điểm chính xác chuyển QSH nhà ở sẽ dựa vào thỏa thuận về việc chuyển giao QSH nhà ở được nêu tại hợp đồng hoặc tại biên bản chuyển giao QSH. Khi đó, bên mua dựa trên văn bản thỏa

2 Xem toàn văn Dự thảo: <https://xaydungchinhsach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-nha-o-sua-doi-119220909105051353.htm>.

thuận giữa các bên để làm cơ sở xác định thời điểm được chuyển giao QSH nhà ở và thời điểm được tiếp nhận đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, nếu người mua đã thanh toán đủ tiền nhưng chưa nhận bàn giao nhà thì vẫn không được xác định là chủ sở hữu (khoản 1 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014). Theo các tác giả, người mua sẽ trở thành chủ sở hữu khi đã hoàn thành nghĩa vụ thanh toán hoặc đã nhận bàn giao nhà. Theo đó, chỉ cần một trong hai điều kiện xảy ra là hoàn thành nghĩa vụ thanh toán hoặc bàn giao nhà thì cũng có thể xác định thời điểm chuyển QSH nhà ở. Việc thay đổi quy định này cũng tương thích với trường hợp mua bán nhà ở giữa chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở với người mua và nhà ở thương mại mua của doanh nghiệp kinh doanh BĐS tại khoản 3 Điều 12 Luật Nhà ở năm 2014.

Nếu pháp luật bắt buộc muốn chuyển QSH nhà ở thì phải đáp ứng cả hai điều kiện là hoàn thành nghĩa vụ thanh toán và đã được bàn giao nhà thì sẽ xảy ra trường hợp bên mua đã hoàn thành nghĩa vụ thanh toán nhưng bên bán cố tình kéo dài và không bàn giao nhà. Điều này gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên mua. Vì vậy, nếu pháp luật cho phép dựa vào việc hoàn thành nghĩa vụ thanh toán hoặc việc nhận bàn giao nhà trên thực tế để xác định thời điểm chuyển giao QSH sẽ bảo vệ được quyền lợi của bên mua nhà và cũng không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bên bán. Vì khi bên mua thanh toán đủ tiền mua nhà đã đủ cơ sở để bên bán an tâm bàn giao nhà. Nếu bên mua yêu cầu bàn giao nhà rồi mới thanh toán thì bên bán hoàn toàn có quyền cân nhắc bàn giao hay không bàn giao.

Ngoài ra, Luật cũng cần quy định chi tiết

trường hợp bên mua đã được bàn giao nhà ở, đã thanh toán cho bên bán nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận QSH nhà ở thì sẽ thực hiện quyền của chủ sở hữu như thế nào. Trong trường hợp này, bên mua có nhu cầu thế chấp nhà ở sẽ không biết phải thực hiện như thế nào, vì theo khoản 1 Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014 thì việc thế chấp nhà ở chỉ được thực hiện trong trường hợp có giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai<sup>3</sup>. Theo đó, mặc dù được xác định là chủ sở hữu nhà ở nhưng do chưa được cấp giấy chứng nhận QSH nhà ở nên bên mua vẫn không có quyền thế chấp tài sản. Vì vậy, cần cân nhắc xem xét cho phép thế chấp tài sản trong trường hợp nhà ở chưa được cấp giấy chứng nhận nhưng đã được chuyển giao QSH.

Cần bổ sung quy định thống nhất thời điểm có hiệu lực đối với giao dịch về QSDĐ và tài sản, quyền tài sản gắn liền với đất là thời điểm đăng ký vào sổ địa chính ở cả Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014.

Thêm vào đó, cần bổ sung quy định: “Trường hợp giao dịch về QSDĐ và các tài sản, quyền tài sản gắn liền với đất được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký và từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết”.

Liên quan tới BĐS, chúng ta có các luật như: Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh BĐS, Luật Công chứng, Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Đấu giá, Luật Quy hoạch, Luật Xây dựng, ... Vì vậy, cần có sự điều chỉnh, sửa đổi các điều luật để không mâu thuẫn lẫn nhau mà vẫn thống nhất, ổn định, tránh luật này chồng chéo luật kia ■

3 Khoản 2 Điều 118 Luật Nhà ở năm 2014.

## MỘT SỐ GÓP Ý NHẪM HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT NHÀ Ở

**Phan Thị Lan Phương**

TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

**Thông tin bài viết**

*Từ khóa:* Luật Nhà ở, quyền có chỗ ở, hoàn thiện dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi).

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 20/04/2023

Biên tập: 07/05/2023

Duyệt bài: 08/05/2023

**Article Information**

*Keywords:* Law on Housing; the right to adequate housing; finalization of the draft Law on Housing (amendment)

*Article History:*

Received: 20 Apr. 2023

Edited: 07 May 2023

Approved: 08 May 2023

**Tóm tắt:**

Việc hoàn thiện các quy định của Luật Nhà ở là thực sự cấp thiết. Điều này không chỉ dừng lại ở việc cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, mà còn góp phần hoàn thiện khung khổ pháp lý vững chắc bảo đảm quyền có nơi ở của công dân, đáp ứng được yêu cầu của đời sống xã hội, tạo nên đồng thuận xã hội, mang đến sự an tâm cho người dân, làm ổn định xã hội và thúc đẩy tăng trưởng về kinh tế. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích, chỉ ra một số bất cập trong các quy định của Luật Nhà ở hiện hành và kiến nghị hoàn thiện.

**Abstract:**

It is an urgent need for finalization of the provisions of the Law on Housing. This not only to particularize the provisions of the Constitution of 2013 but also to improve a specialised legal framework to ensure citizens' right to have a place to live, to meet the requirements of social life, to get social consensus, to reach a peace of mind to people, to stabilize the society and also to promote the economic growth. Within the scope of this article, the author focuses on analyzing and finding a number of inadequacies in the provisions of the current Law on Housing and giving out recommendations for improvements.

**1. Một số bất cập trong các quy định của Luật Nhà ở**

Tuy vấn đề nhà ở của người dân hiện đã được quy định ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau, nhưng qua việc rà soát, so sánh, đối chiếu những quy định của các văn bản pháp luật đó, đặc biệt là quy định của Luật nhà ở hiện hành thì còn có một số bất cập cần trao đổi dưới đây:

*Thứ nhất*, khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 và khoản 1 Điều 3 Dự thảo số 5<sup>1</sup> về sửa đổi Luật Nhà ở hiện nay quy định: *Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân.*

Điều này có thể hiểu rằng, nhà ở là loại nhà chỉ dành cho các đối tượng là cá nhân, hộ gia đình sử dụng vào mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt. Tuy nhiên, cách định nghĩa về nhà ở như trên chưa thực sự toàn diện và bao quát nên đã làm thu hẹp phạm vi các đối tượng có nhu cầu về nhà ở và quyền sở hữu nhà ở trong thực tiễn xã hội.

Như vậy, Luật và Dự thảo mới chỉ đề cập đến nhu cầu về nhà ở của hộ gia đình và các cá nhân, trong khi đó, trên thực tế nhu cầu về nhà ở trong thực tiễn của xã hội rất đa dạng, cụ thể như có một số doanh nghiệp, tổ chức do quy mô hoạt động nhỏ, không đủ

1 Nghiên cứu Lập pháp (2023), Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) – Dự thảo số 5, [http://lapphap.vn/Pages/DuThao/XemGopY.aspx?iDDTVB\\_DuThaoVanBan=1926&replyUrl=/Pages/DuThao/dsduthao.aspx](http://lapphap.vn/Pages/DuThao/XemGopY.aspx?iDDTVB_DuThaoVanBan=1926&replyUrl=/Pages/DuThao/dsduthao.aspx), truy cập tháng 4 năm 2023.

điều kiện để lập dự án xây dựng nhà ở cho người lao động trong nước hoặc do yêu cầu của công việc cần sử dụng các chuyên gia là người nước ngoài, và cần có nơi ở cho các chuyên gia, người lao động trong thời gian lưu trú và làm việc tại Việt Nam. Như vậy, nhu cầu về nhà ở của các doanh nghiệp, tổ chức cũng có thể hiểu là nhu cầu về nhà để ở, để sinh hoạt giống như nhu cầu của các cá nhân, hộ gia đình hiện đã được ghi nhận trong Luật. Như vậy, cách định nghĩa hiện nay của Luật đang tạo ra những khoảng trống trong các quy định của pháp luật, gây khó khăn trong việc thực hiện pháp luật nhà ở nhằm đảm bảo nhu cầu hợp pháp về nơi ở theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013.

*Thứ hai*, đối với quyền sở hữu nhà chung cư, theo quy định của Điều 125 Luật Đất đai năm 2013 thì đất được sử dụng để xây dựng nhà chung cư là loại đất phi nông nghiệp và các công trình xây dựng nhà chung cư trên loại đất này được quy định là có thời hạn sử dụng lâu dài. Với cách quy định như vậy, có thể hiểu quyền sở hữu các tòa nhà chung cư là có thời hạn lâu dài. Còn nếu theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 và khoản 4 Điều 3 Dự thảo số 5 thì nhà chung cư gồm các loại: nhà từ 2 tầng trở lên sử dụng vào mục đích ở hoặc nhà hỗn hợp vừa sử dụng vào mục đích ở vừa phục vụ mục đích khác.

Như vậy, có thể hiểu cả loại nhà chung cư và tòa nhà hỗn hợp có quy chế pháp lý giống nhau, tức đều có chung một loại thời hạn. Điều này có sự không thống nhất giữa quy định liên quan đến nhà ở của Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014 cũng như Dự thảo số 5 và cả thực tiễn pháp lý về vấn đề này, bởi vì nếu hiểu theo quy định của Luật Đất đai thì nhà chung cư là có thời hạn

lâu dài, còn nếu đối chiếu theo quy định của Luật Nhà ở thì nhà có mục đích sử dụng để ở cũng giống như nhà hỗn hợp tức là loại nhà vừa dùng ở lại vừa dùng cho mục đích kinh doanh và đều là nhà chung cư. Và đã là nhà chung cư thì sẽ là loại nhà được xây dựng trên đất phi nông nghiệp nên đều có thời hạn sử dụng lâu dài; trong khi đó, với tòa nhà hỗn hợp thì vừa có mục đích ở, vừa có mục đích kinh doanh nên phần sử dụng để ở là có thời hạn lâu dài còn phần sử dụng vào mục đích kinh doanh và mục đích khác thì quyền sở hữu lại là có thời hạn<sup>2</sup>. Thực tiễn hiện nay, trong các tòa nhà hỗn hợp, phần sử dụng để ở có quyền sở hữu lâu dài còn phần sử dụng vào mục đích khác là có thời hạn. Như vậy, với các tòa nhà hỗn hợp, tuy các căn hộ được xây dựng trong cùng một tòa nhà, có chất lượng công trình như nhau nhưng lại có sự không thống nhất trong quy định của pháp luật đối với thời hạn sử dụng các phần trong tòa nhà dẫn đến khó khăn trong thực hiện, nhất là việc xử lý trong trường hợp công trình không còn đảm bảo về chất lượng. Thêm vào đó, thời hạn sử dụng và thời hạn quyền sở hữu nhà ở dài hay ngắn còn liên quan đến quy định về từng loại công trình và tuổi thọ của công trình nữa.

*Thứ ba*, việc quy định về nhà chung cư ở khoản 3 Điều 3 và quy định nhà ở thương mại ở khoản 4 Điều 3 Luật Nhà ở hiện đang tạo ra sự mập mờ, chưa rõ ràng, khó phân định để hiểu và áp dụng pháp luật trong thực tiễn. Khoản 3 Điều 4 quy định nhà chung cư là nhà để ở và nhà hỗn hợp thì có phần để kinh doanh trong tòa nhà đó còn khoản 4 Điều 3 lại quy định về loại nhà ở thương mại là nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường. Như vậy, với cách quy định tại khoản 3 và 4

2 Xem khoản 3 Điều 126 Luật Đất đai năm 2013.



Điều 3 Luật Nhà ở như hiện nay, rất khó để xác định được loại nhà.

*Thứ tư*, đối với việc quy định về thời hạn quyền sở hữu nhà chung cư nhằm phục vụ nhu cầu để ở, hay để sinh hoạt thì hiện nay đang có nhiều quan điểm trái chiều, một trong số đó cho rằng, trong thời gian tới Luật nên quy định quyền sở hữu nhà chung cư có thời hạn lâu dài nhưng cũng có quan điểm lại nghiêng về phương án Luật chỉ nên quy định quyền sở hữu nhà chung cư có thời hạn<sup>3</sup>. Sở dĩ có các quan điểm khác nhau về vấn đề này là do những bất cập nảy sinh trong thực tiễn đối với việc xử lý các trường hợp nhà chung cư cũ hiện nay<sup>4</sup> và đang cần được tháo gỡ kịp thời. Tuy nhiên, để tìm ra phương án thích hợp nhất trong việc quy định về thời hạn của quyền sở hữu nhà chung cư, tác giả xin được phân tích một số vấn đề sau:

Nếu trong thời gian tới, Luật sửa theo hướng quy định về quyền sở hữu nhà chung cư có thời hạn lâu dài thì sẽ có tác động tích cực đối với nhiều người dân bởi nhà ở là tài sản có giá trị lớn, đối với nhiều đối tượng, cần phải tích góp nhiều năm mới có thể mua được nên sẽ tạo sự an tâm, nhưng đồng thời cũng phải đối mặt với một số bất cập mà thực tế đang vướng mắc, đó là khi các tòa nhà đã xuống cấp về chất lượng, không còn đủ an toàn cho người dân sinh sống và cần phải di dời để sửa chữa hoặc xây dựng mới, do quyền sở hữu căn hộ mà người dân đang sống là lâu dài nên có một bộ phận nhỏ người dân cố tình không chịu di dời đi, dẫn đến mất an toàn cũng như cản trở tiến độ của các dự

án cải tạo, sửa chữa, nâng cấp hoặc xây mới các chung cư này. Hiện có nhiều công trình đã không được thực hiện kịp tiến độ, thậm chí trở thành các dự án treo nhiều năm, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của những người dân khác đã nghiêm chỉnh chấp hành việc di dời, khiến cho họ cũng không biết khi nào mới được quay lại nhà của mình, không thể ổn định về tâm lý và yên tâm làm việc.

Đồng thời, việc quy định thời hạn quyền sở hữu nhà chung cư là lâu dài cũng sẽ tác động đến giá nhà ở, làm cho mức giá chung tăng cao. Vì thế, sẽ chỉ có một bộ phận người lao động có nguồn thu nhập tương đối tốt mới có đủ khả năng mua nhà, còn với những người lao động có mức thu nhập trung bình trở xuống sẽ gặp khó khăn hoặc không đủ khả năng chi trả cho việc này, do đó bắt buộc phải lựa chọn phương án đi thuê nhà khiến cho cuộc sống của họ không ổn định, ảnh hưởng đến công việc của bản thân và gia đình. Mặt khác, nhu cầu về nhà ở tại các thành phố lớn luôn tăng lên do nhu cầu và xu hướng dịch chuyển lao động từ nông thôn đến các khu đô thị làm cho dân số tăng cao, tuy Nhà nước đã có loại nhà ở xã hội cho các đối tượng là những người có thu nhập thấp nhưng những loại dự án này hiện nay mới chỉ đáp ứng được ở phạm vi hẹp, chưa đáp ứng được nhu cầu về nhà ở của đa số người lao động<sup>5</sup>.

Ngược lại, trong trường hợp Luật sửa đổi quy định về quyền sở hữu nhà chung cư theo phương án là có thời hạn sẽ tác động tích cực đến xã hội giúp giảm giá thành, đa

3 PGS. TS. Doãn Hồng Nhung (2022), Quy định về niên hạn sử dụng chung cư phải dựa vào chất lượng công trình, <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=71843>, truy cập tháng 1 năm 2023.

4 Báo Nhân dân (2023), Gian nan di dời người dân ở các chung cư cũ, <https://nhandan.vn/gian-nan-di-doi-nguoi-dan-o-cac-chung-cu-cu-post738198.html>, truy cập tháng 2 năm 2023.

5 Báo Điện tử Chính phủ (2023), Nhu cầu về nhà ở tăng, giá chung cư tại các đô thị lớn khó hạ nhiệt, <https://baochinhpvu.vn/nu-cau-ve-nha-o-tang-gia-chung-cu-tai-cac-do-thi-lon-kho-ha-nhiet-102230206093134945.htm>, truy cập tháng 2 năm 2023

dạng hóa về giá của các căn hộ chung cư cho nên đáp ứng được nhiều hơn về nhu cầu nhà ở của mọi người, ví dụ như có những người lao động Việt Nam vì yêu cầu công việc phải đến thành phố khác hoặc người nước ngoài đến Việt Nam làm việc có thời hạn họ có nhu cầu mua nhà trước tiên là sử dụng vào mục đích ở, sinh hoạt trong thời gian đó, nhưng đồng thời họ cũng có thể có thể sử dụng căn hộ chung cư thuộc quyền sở hữu của mình để làm tài sản thế chấp hoặc vay vốn hợp pháp khi cần thiết mà nếu trong trường hợp đi thuê nhà họ không thực hiện được. Quy định như vậy sẽ thuận lợi hơn về nhu cầu nhà ở và quyền sở hữu nhà ở của người dân.

Tuy nhiên, quy định quyền sở hữu nhà ở chung cư có thời hạn cũng sẽ gây ra một số tác động tiêu cực đến đời sống xã hội, mặc dù thực tế đã cho thấy, việc chúng ta xây dựng các tòa nhà chung cư đã giải quyết được rất nhiều nơi ở cho người lao động ở các thành phố lớn như Hà Nội hay Thành phố Hồ Chí Minh. Điều này cũng đã góp phần làm giảm tải lên quỹ đất ở. Nhưng, theo quan niệm của nhiều người dân Việt Nam nhà không chỉ đơn thuần là tài sản, là nơi ở mà còn có giá trị về mặt tinh thần, đó chính là dấu ấn của gia đình, dòng họ; của người đời trước muốn truyền lại cho con cháu đời sau, cho nên họ có nhu cầu quyền sở hữu nhà ở là lâu dài. Do đó, khi chúng ta quy định quyền sở hữu nhà chung cư là có thời hạn thì sẽ có các tác động không tích cực làm cho họ thay đổi và chuyển sang lựa chọn phương án làm nhà riêng trên đất theo truyền thống.

Từ những thực tiễn đã được nêu ở trên cho thấy, nếu như chúng ta không có phương án ứng xử phù hợp với nhu cầu của xã hội mà quy định nhà chung cư chỉ có một loại quyền sở hữu có thời hạn sẽ vô tình dẫn đến việc tạo ra những áp lực cho loại hình đất

ở, và cũng có thể là tác nhân làm biến động giá chuyên nhượng quyền sử dụng đất theo chiều hướng tiêu cực, như nạn thổi giá của các môi giới bất động sản tạo ra bong bóng về giá đất và chúng ta cũng sẽ đối mặt với các khó khăn mới trong việc quản lý và điều tiết thị trường bất động sản, thậm chí cũng có thể sẽ hình thành những giao dịch liên quan đến đất đai không hợp pháp, làm thu hẹp diện tích đất nông nghiệp.

## 2. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của Luật Nhà ở

Để có thể tạo ra khung khổ pháp lý vững chắc, thống nhất, đồng bộ trong việc quản lý về vấn đề nhà ở của người dân, nhằm bảo đảm về quyền có nhà ở hợp pháp của người dân, tránh việc đầu cơ và giữ được giá trị thực của nhà ở thì việc sửa đổi, bổ sung Luật Nhà ở là vô cùng cấp thiết, nhưng để các quy định của pháp luật về nhà ở đi vào đời sống và có tuổi thọ lâu thì các quy định của pháp luật về nhà ở phải được xây dựng dựa trên những nhu cầu thực của người dân về nhà ở. Vì vậy, sửa đổi Luật Nhà ở năm 2014, chúng ta cần tập trung vào việc nghiên cứu để kịp thời khắc phục một số vấn đề dưới đây:

*Thứ nhất*, cần rà soát lại các quy định của pháp luật có liên quan đến nhà ở để chỉnh sửa, bổ sung hoàn thiện nhằm đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất giữa các quy định của pháp luật trong Luật Nhà ở và giữa Luật Nhà ở với các văn bản pháp luật có liên quan khác như: Luật Đất đai năm 2013, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015... để tạo thuận lợi hơn cho người dân khi tìm hiểu luật và cũng dễ dàng trong việc áp dụng các quy định của pháp luật trong thực tiễn.

*Thứ hai*, về phạm vi đối tượng có quyền sở hữu nhà ở của Luật Nhà ở. Chúng ta cần xây dựng mới định nghĩa để có thể

mở rộng hơn, cụ thể là thêm vào các nhu cầu về nhà ở của tổ chức sử dụng vào mục đích cho người lao động ở, như vậy, vừa đáp ứng được các nhu cầu hiện có của thực tiễn về nhà ở, nhưng đồng thời cũng đảm bảo tính thống nhất, chặt chẽ về nội dung đã được quy định của Luật Nhà ở về quyền sở hữu nhà ở.

*Thứ ba*, cần đưa ra định nghĩa rõ hơn ở khoản 3 và 4 Điều 3 Luật Nhà ở về loại nhà chung cư để ở và tòa nhà hỗn hợp dùng để ở và mục đích sử dụng khác. Đồng thời, cũng cần quy định rõ hơn nhằm phân tách rõ ràng nhà chung cư với nhà ở thương mại, tránh gây ra cách hiểu mập mờ dẫn đến khó khăn trong áp dụng các quy định của pháp luật vào đời sống thực tiễn.

*Thứ tư*, đối với việc quy định về thời hạn quyền sở hữu nhà chung cư: Chúng ta cần xuất phát từ nhu cầu về nhà ở và quyền sở hữu nhà ở của Nhân dân thì mới có thể có phương án sửa đổi Luật hợp lý. Do vậy, Luật không nên chỉ quy định cứng nhắc theo một phương án là có thời hạn hay thời hạn lâu dài mà có thể sửa theo hướng cần quy định đa dạng các loại thời hạn quyền sở hữu nhà chung cư để đáp ứng được các nhu cầu khác nhau về nhà ở của người dân, tức là vừa có quy định về hình thức sở hữu nhà ở chung cư thời hạn lâu dài để phù hợp với thói quen, truyền thống, quan niệm của người dân, giữ vững sự ổn định của xã hội. Bên cạnh đó, cũng phải quy định về quyền sở hữu nhà chung cư có thời hạn để đáp ứng một cách đa dạng các nhu cầu về nhà ở và quyền sở hữu nhà ở.

Tuy nhiên, cũng cần có giải pháp thích hợp để khắc phục những bất cập của thực tiễn hiện nay, với những tòa nhà chung cư mà quy định có quyền sở hữu lâu dài, ngoài quy định chung về tuổi thọ công trình như hiện

nay, thì cũng cần bổ sung thêm quy định mở, đó là trường hợp các tòa nhà được cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, thẩm định và đưa ra kết luận về chất lượng công trình không đủ an toàn để sử dụng và cần sửa chữa, cải tạo hoặc xây dựng mới thì người dân phải có trách nhiệm phải hợp tác, tuân thủ yêu cầu từ phía cơ quan chức năng, không gây cản trở cho công việc chung; tuy nhiên, quyền sở hữu nhà ở của người dân vẫn được bảo đảm.

Đồng thời, Luật cũng phải có quy định thêm về quyền sở hữu nhà chung cư có thời hạn, cần chia ra nhiều thời hạn khác nhau để có thể linh hoạt đáp ứng các phân khúc về nhà ở, cũng như đáp ứng các nhu cầu, điều kiện riêng của mỗi người dân. Việc đa dạng các hình thức quyền sở hữu nhà chung cư phụ thuộc vào mục đích sử dụng và từng loại dự án nhà ở, đảm bảo được các quy định về tiêu chuẩn, chất lượng và tuổi thọ của công trình nhà ở. Thêm vào đó, đa dạng hình thức quyền sở hữu nhà ở chung cư cũng giúp khai thác được tối đa về hiệu quả của việc sử dụng đất tại các dự án, tránh tình trạng đất hoang, dự án treo, làm thất thu thuế của Nhà nước.

*Thứ năm*, Luật Nhà ở cũng cần có quy định cụ thể để phân tách rõ các loại nhà dựa trên mục đích sử dụng, nhà chung cư có mục đích để ở thì nên được tách ra khỏi nhà hỗn hợp, bởi tòa nhà hỗn hợp là loại hình nhà ở đã có một phần tòa nhà phục vụ mục đích kinh doanh, do vậy, nên coi đó là loại nhà ở thương mại có thời hạn quyền sở hữu như nhà ở thương mại, để thống nhất về thời hạn quyền sở hữu nhà trong tòa nhà hỗn hợp. Như vậy, sẽ tránh được tình trạng cùng chung một tòa nhà nhưng chịu 2 quy chế pháp lý khác nhau về thời hạn sử dụng, giúp thống nhất và khắc phục được các bất cập hiện có ■

# MỐI NGUY HẠI CỦA CÁC SẢN PHẨM THUỐC LÁ THỂ HỆ MỚI VÀ KHUYẾN NGHỊ CHÍNH SÁCH QUẢN LÝ THUỐC LÁ MỚI CHO VIỆT NAM

Hoàng Thị Thu Hương\*

Phạm Lê Thanh\*\*

\* Chuyên viên Vụ Pháp chế, Bộ Y tế

\*\* Tổ chức HealthBrige Canada tại Việt Nam.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thuốc lá mới, thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 12/04/2023

Biên tập: 23/04/2023

Duyệt bài: 24/04/2023

### Article Information

*Keywords:* New tobacco products; electronic tobacco product; heated tobacco product.

*Article History:*

Received: 12 Apr. 2023

Edited: 23 Apr. 2023

Approved: 24 Apr. 2023

### Tóm tắt:

Trong những năm gần đây, các sản phẩm thuốc lá thể hệ mới (thuốc lá mới) đã xuất hiện trên toàn thế giới với hai dòng sản phẩm chính là thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng. Việc kinh doanh các sản phẩm này diễn ra khá sôi nổi, được mua bán tràn lan trên các trang mạng xã hội, các trang thương mại điện tử hay các cửa hàng công khai bán các sản phẩm thuốc lá mới. Việc sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới làm tăng nguy cơ phát triển các bệnh tim mạch hoặc hô hấp cho cả người sử dụng và người xung quanh. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả đề cập đến mối nguy hại của các sản phẩm thuốc lá mới, kinh nghiệm một số quốc gia về kiểm soát thuốc lá mới và đưa ra một số khuyến nghị nhằm thiết lập cơ chế chính sách kiểm soát thuốc lá mới cho Việt Nam trong thời gian tới.

### Abstract:

In recent years, new-generation tobacco products (new tobacco products) have appeared worldwide, with two main product lines: electronic tobacco products and heated tobacco products. The transaction of these products is actively happening; they are widely traded on social networks, e-commerce websites, or in roadside shops openly selling new tobacco products. The use of new tobacco products increases the risk of developing cardiovascular or respiratory diseases for both the user and those around them. Within the scope of this article, the authors provide discussions on the harmful effects of new tobacco products, the experiences of several countries on new tobacco product control, and a number of recommendations to establish the main mechanisms for developing control policies for new tobacco products for Vietnam in the coming time.

## 1. Thuốc lá mới và mối nguy hại từ các sản phẩm thuốc lá mới

### 1.1. Thuốc lá mới

Thuốc lá mới gồm hai loại sản phẩm phổ biến là thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng, ngoài ra còn một số loại sản phẩm lai hoặc biến tấu của 2 loại sản phẩm trên. Thuốc

lá điện tử được mô tả là loại thiết bị điện tử dùng pin để làm nóng/ đốt cháy dung dịch lỏng có chứa nicotin và các chất hóa học khác chứa trong ống/bình dùng một lần hoặc có thể tái nạp, tạo ra sol khí (khói) cho người sử dụng hít vào. Thuốc lá nung nóng là sự kết hợp thiết bị điện tử và điều thuốc lá chuyên



dụng làm sản sinh ra khói chứa nicotine và các hóa chất khác cho người sử dụng hít vào.

Trong những năm qua, thuốc lá mới được các hãng sản xuất tiếp thị hoặc quảng bá mạnh mẽ như là những lựa chọn thay thế sạch hơn so với thuốc lá điếu thông thường, với thông điệp được đưa ra là việc hút thuốc lá mới nhằm hỗ trợ cai nghiện, hoặc các sản phẩm “giảm rủi ro”. Các sản phẩm thuốc lá mới đã được tiêu thụ ở một số thị trường trên toàn cầu và tình trạng này đang tạo ra một thách thức đối với các cơ quan quản lý.

### **1.2. Mỗi nguy hại từ các sản phẩm thuốc lá mới**

Hiện nay, các sản phẩm thuốc lá mới được các công ty thuốc lá giới thiệu là sản phẩm ít hại hơn so với thuốc lá truyền thống. Tuy nhiên, đây chỉ là cách thức tiếp thị của các nhà sản xuất nhằm gây nhầm lẫn cho các nhà quản lý và người sử dụng. Thực tế hiện nay cho thấy, cả thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng đều có chứa thành phần độc hại, khi sử dụng đều có sự đốt cháy và có khói, hơi tỏa ra môi trường gây hại cho người xung quanh. Tổ chức Y tế thế giới đã có khuyến cáo “*Tất cả các loại thuốc lá đều độc hại bao gồm cả thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng*”<sup>1</sup>.

#### *a) Tác hại của thuốc lá điện tử*

Thuốc lá điện tử loại có nicotine gây nghiện mạnh cho người sử dụng. Ngoài tính gây nghiện, nicotine trong thuốc lá điện tử còn tác động tiêu cực đến sự phát triển của thai nhi trong quá trình mang thai. Tiếp xúc với nicotine ở trẻ vị thành niên và thai nhi có ảnh hưởng lâu dài đến phát triển não bộ, tiềm năng dẫn đến rối loạn học tập và rối loạn thần kinh<sup>2,3,4</sup>.

Thuốc lá điện tử gây bệnh tật cho người sử dụng và người xung quanh. Trong khói được tạo ra từ thuốc lá điện tử có chứa chất glycols, aldehydes, các hợp chất hữu cơ dễ bay hơi, hydro cacbon thơm đa vòng, nitrosamine, kim loại, phân tử silicate và các chất khác. Chất dicarbonyls (glyoxal, methylglyoxal, diacetyl) và hydroxycarbonyls (acetol) cũng được xác định là hai hợp chất chủ yếu có trong khói. Các chất này là độc tố đã được chứng minh là gây nên hàng loạt thay đổi bệnh lý quan trọng. Các hạt siêu mịn trong khói thuốc lá điện tử<sup>5,6,7</sup> có khả năng làm tăng nguy cơ phát triển các bệnh tim mạch hoặc hô hấp cho cả người sử dụng và người xung quanh. Một số kim loại nặng, bao gồm chì, bạc, niken và formaldehyde đã được xác định có trong khói của một số loại thuốc lá điện tử<sup>8</sup>.

Dung dịch tinh dầu điện tử có hơn

1 World Health Organization (2019), “WHO report on the Global Epidemic, 2019”, p.46.

2 T, K.M., Nicotine modulation of fear memories and anxiety: Implications for learning and anxiety disorders. . Biochemical Pharmacology, 2015. 97 (4): p. 498-511.

3 Yuan M, C.S., Loughlin S, Leslie F, Nicotine and the adolescent brain. . J Physiol., 2015. 593(16): p. 3397-3412.

4 Hall F, D.-A.A., Gould T, Markou A, Shoaib M, Young J. , Negative affective states and cognitive impairments in nicotine dependence. . Neuroscience & Biobehavioral Reviews 2015. 58: p. 168-185.

5 J. Zhao, G.Pa.P.D., Development and Characterization of Electronic-Cigarette Exposure Generation System (Ecig-EGS) for the Physico-Chemical and Toxicological Assessment of Electronic Cigarette Emissions Inhalation Toxicology, 2016. 28(14): p. 658-669.

6 R. M. Pellegrino, B.T., G. Mangiaracina, A. Marani, M. Vitali, C. Protano, J. F. Osborn and M. S. Cattaruzza, Electronic Cigarettes: an Evaluation of Exposure to Chemicals and Fine Particulate Matter (PM)” Annali di Igiene, 2012. 24 (4) : p. 279-288.

7 W. Schober, K.S., W. Matzen, H. Osiander-Fuchs, D. Heitmann, T. Schettgen, R. A. Jorres and H. Fromme, Use of Electronic Cigarettes (E-cigarettes) Impairs Indoor Air Quality and Increases FeNO Levels of E-cigarette Consumers. International Journal of Hygiene and Environmental Health, 2014. 217 p. 628-637.

8 Pisinger, C.a.M.D., A systematic review of health effects of electronic cigarettes. . Prev Med, 2014. 69: p. 248-60.

15.500 hương vị khác nhau nhằm thu hút và gây nghiện người tiêu dùng, đặc biệt là trẻ em và thanh thiếu niên, trong khi nhiều bằng chứng cho thấy việc hít phải các hương liệu trong dung dịch điện tử lâu dài sẽ gây ra các tác động tiêu cực đến sức khỏe con người<sup>9</sup>.

Tính đến ngày 18/02/2020, chỉ tính riêng ở Hoa Kỳ đã có 68 ca tử vong và 2.807 trường hợp mắc bệnh viêm đường hô hấp cấp phải nhập viện do sử dụng thuốc lá điện tử<sup>10</sup>. Đây là những ảnh hưởng cấp tính do sử dụng thuốc lá điện tử gây ra cho người sử dụng, mà chưa tính đến các nguy cơ bệnh tật tử vong do sử dụng thuốc lá điện tử lâu dài gây ra.

### *b) Tác hại của thuốc lá nung nóng*

Do có đặc tính tương đồng với thuốc lá thông thường về thành phần nguyên liệu, thuốc lá nung nóng cũng có những tác hại tương tự như thuốc lá thông thường. Thuốc lá nung nóng và khói thuốc lá nung nóng chứa nicotine, là chất gây nghiện mạnh và có hại cho sức khỏe, đặc biệt đối với trẻ em, vị thành niên và phụ nữ có thai. Khói của thuốc lá nung nóng ngoài gây hại cho người sử dụng còn gây tác hại cho người xung quanh do hút thuốc thụ động.

Nồng độ một số hóa chất thấp hơn trong thuốc lá thông thường, nhưng nồng độ một số hóa chất khác lại cao hơn. Và nồng độ hóa chất thấp không đồng nghĩa với giảm nguy cơ sức khỏe<sup>11</sup>.

## **2. Sự gia tăng sử dụng thuốc lá mới, đặc biệt là nhóm thanh thiếu niên**

Sự xuất hiện của thuốc lá mới với các hình thức mới lạ đã tạo thêm sự lựa chọn cho

việc sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới bên cạnh thuốc lá điều thông thường, thêm sự lựa chọn cho việc sử dụng thuốc lá cho những người không hút thuốc lá và cả những người đang sử dụng thuốc lá điều truyền thống. Do đó, thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng làm gia tăng tỷ lệ hút thuốc lá do đa dạng nguồn cung và chủng loại thuốc lá.

Thực tế cho thấy, những người hút thuốc lá truyền thống có khả năng sử dụng kết hợp thuốc lá điện tử nhiều hơn những người không hút thuốc lá. Những người này sử dụng kết hợp cả hai loại sản phẩm thuốc lá, tùy thuộc vào thời điểm và điều kiện sử dụng. Thanh, thiếu niên, giới trẻ không hút thuốc lá truyền thống vẫn thử và thường bắt đầu sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới. Do đó, tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng tăng nhanh hơn so với tỷ lệ thuốc lá điều thông thường. Các công ty thuốc lá hướng đến quảng cáo các sản phẩm thuốc lá điện tử để thu hút giới trẻ và thanh thiếu niên tạo ra một thế hệ nghiện thuốc lá mới. Chính điều này là nguyên nhân dẫn đến việc gia tăng sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng trong thanh thiếu niên hiện nay.

Tỷ lệ trẻ em và thanh thiếu niên sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng tại một số nước trên thế giới gia tăng nhanh chóng trong nhiều năm trở lại đây, đặc biệt tại Hoa Kỳ và một số quốc gia châu Âu do hệ lụy của việc quảng cáo nhắm đến thanh thiếu niên của ngành công nghiệp thuốc lá và do thiếu khung pháp lý để quản lý hoặc quản lý lỏng lẻo của các nước trong bối cảnh chưa có nhiều thông tin về các sản phẩm thuốc

9 Organisation, W.H., Electronic Nicotine Delivery Systems and Electronic Non-Nicotine Delivery Systems (ENDS/ENNDS) in WHO Framework Convention on Tobacco Control. 2016: Geneva.

10 [https://www.cdc.gov/tobacco/basic\\_information/e-cigarettes/severe-lung-disease.html](https://www.cdc.gov/tobacco/basic_information/e-cigarettes/severe-lung-disease.html), truy cập ngày 13/3/2020.

11 ThS. BS. Nguyễn Tuấn Lâm - Tổ chức Y tế thế giới (2020), Các sản phẩm thuốc lá mới “Tác hại và khuyến cáo của Tổ chức y tế thế giới” trình bày tại Hội thảo “Tham vấn ý kiến liên quan đến chính sách quản lý các sản phẩm thuốc lá thế hệ mới” tổ chức ngày 5/3/2020.

lá mới này. Ngoài ra, theo kết quả Khảo sát thuốc lá thanh niên toàn cầu, tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử có chứa nicotine ngày càng tăng đối với độ tuổi thanh, thiếu niên ở nhiều nước ASEAN, đặc biệt là ở Brunei, Indonesia, Malaysia và Philippines<sup>12</sup>.

Chiến lược tiếp thị của các nhà sản xuất thuốc lá thường nhắm đến giới trẻ để lôi kéo những người này bước đầu sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới. Bên cạnh đó, các sản phẩm này được thiết kế hiện đại, bóng bẩy và tinh xảo. Một số mẫu mã thuốc lá mới được thiết kế tinh tế, sành điệu trông như một chiếc USB, một chiếc bút, cùng với thông điệp tiếp thị được hãng sản xuất đưa ra là thuốc lá điện tử là vô hại khiến cho sức hấp dẫn của chúng đối với giới trẻ càng được tăng lên. Hơn nữa, sự đa dạng về hương vị (ví dụ: hương vị trái cây, kẹo và các vị ngọt khác) rất thu hút giới trẻ.

Về thuốc lá điện tử, tại Hoa Kỳ trong vòng 7 năm, tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử trong thanh thiếu niên tăng từ 1,5% (2011) lên đến 27,5% (2018). Cũng tại Hoa Kỳ, từ năm 2017 đến 2018, việc sử dụng thuốc lá điện tử tăng 135% ở học sinh Trung học phổ thông<sup>13</sup>. Ở Rumani, tỷ lệ này tăng từ 6,7% (2013) lên 8,2% (2017), ở Ý tăng từ 8,4% (2014) lên 17,5% (2018)<sup>14</sup>. Tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử của thanh thiếu niên từ lứa tuổi 13 - 15 ở các nước thu nhập thấp và trung bình khá cao và đang gia tăng song song với thuốc lá điếu truyền thống: Guam

34%, Ba Lan 23,4%, Ucraina 18,4%, Lào 4,3%, Campuchia 2,3%<sup>15</sup>.

Tại Việt Nam trong ba năm trở lại đây, số lượng người sử dụng thuốc lá điện tử đang gia tăng. Theo kết quả nghiên cứu về các hành vi nguy cơ đối với sức khỏe học sinh THCS và THPT tại Hà Nội do Viện Chiến lược và Chính sách y tế, Bộ Y tế thực hiện năm 2020, tỷ lệ học sinh hiện đang sử dụng thuốc lá điện tử ở các lớp từ 8 - 12 là 8,35%, ở học sinh lớp 10 - 12 là 12,6%. Cũng theo kết quả khảo sát này, năm 2015, tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử ở 34 tỉnh, thành phố chỉ khoảng 0,2% đến năm 2020 đã tăng 18 lần lên khoảng 3,6%. Các sản phẩm của thuốc lá điện tử hầu hết được đưa về Việt Nam theo đường xách tay, nhập lậu và chưa có các số liệu thống kê cụ thể về thực trạng sử dụng. Việc mua bán chủ yếu được thực hiện qua mạng internet, các mạng xã hội mua bán của cá nhân, trao đổi, mua bán trên hội nhóm. Ngoài ra, một số địa điểm trưng bày và bán sản phẩm ở những điểm có nhiều đối tượng sử dụng, thậm chí có điểm bán gần khu vực trường học.

Về thuốc lá nung nóng: 3,1% thanh niên Rumani sử dụng thuốc lá nung nóng năm 2017, ở Hàn Quốc chỉ sau một năm sau khi sản phẩm thuốc lá nung nóng ra mắt thị trường lần đầu tiên đã có 2,8% thanh niên độ tuổi từ 12-18 cho biết là đã sử dụng thuốc lá nung nóng<sup>16</sup>. Tại Việt Nam hiện nay đã bắt đầu có một số người sử dụng thuốc lá nung nóng.

12 Tan YL, Dorotheo U. The Tobacco Control Atlas: ASEAN Region. 5th Ed. Bangkok (TH): Southeast Asia Tobacco Control Alliance; 2021.

13 [https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/trump-administration-combating-epidemic-youth-e-cigarette-use-plan-clear-market-unauthorized-non?utm\\_source=CTPEblast&utm\\_medium=email&utm\\_term=stratout&utm\\_content=pressrelease&utm\\_campaign=ctp-vaping](https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/trump-administration-combating-epidemic-youth-e-cigarette-use-plan-clear-market-unauthorized-non?utm_source=CTPEblast&utm_medium=email&utm_term=stratout&utm_content=pressrelease&utm_campaign=ctp-vaping)

14 Nguồn: Romania, Georgia, Italy Global Youth Tobacco Surveys. 2013 - 2018. Centers for Disease Control and Prevention. Available at: <https://www.cdc.gov/tobacco/global/gtss/gtssdata/index.html>.

15 SEATCA, 2022, Report on Banning Electronic Smoking Devices Works: Lessons from Singapore for the ASEAN, p.2.

16 Nguồn: Romania, Georgia, Italy Global Youth Tobacco Surveys. 2013 - 2018. Centers for Disease Control and Prevention. Available at: <https://www.cdc.gov/tobacco/global/gtss/gtssdata/index.html>.

Tuy nhiên, cũng như thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng được đưa về Việt Nam theo đường xách tay, nhập lậu và chưa có các số liệu thống kê cụ thể về số lượng sử dụng.

### 3. Kinh nghiệm kiểm soát các sản phẩm thuốc lá mới của các nước trên thế giới

Hiện nay, các quốc gia có những chính sách quản lý và đưa ra các quy định rất khác nhau đối với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng. Cơ chế pháp lý phải phụ thuộc vào hoàn cảnh, đặc điểm mỗi quốc gia, tình hình sử dụng thuốc lá và các yêu cầu phòng, chống tác hại (PCTH) thuốc lá của mỗi quốc gia. Tuy nhiên, thực tế cho thấy xu hướng cấm thuốc lá điện tử đang ngày càng gia tăng ở các nước.

#### a) Đối với thuốc lá điện tử

Theo Báo cáo năm 2018 của WHO và Báo cáo tổng hợp của Tổ chức Chiến dịch vì trẻ em không thuốc lá về nghiên cứu các quy định của một số quốc gia trên thế giới đến tháng 12/2019, hiện nay có 3 xu hướng chính về áp dụng chính sách đối với thuốc lá điện tử như sau.

*Xu hướng thứ nhất, áp dụng quy định cấm mọi hình thức mua bán, sản xuất, nhập khẩu thuốc lá điện tử.* Hiện nay, có 42 quốc gia và vùng lãnh thổ áp dụng quy định cấm đối với thuốc lá điện tử, trong đó 24 quốc gia và vùng lãnh thổ (bao gồm: Argentina, Brazil, Brunei, Campuchia, Ethiopia, Gambia, Ấn Độ, Iran, Li-băng, Macau, Mauritius, Mexico, Oman, Panama, Qatar, Singapore, Syria, Thái Lan, Timor-Leste, Tukmenistan, Uganda và Uruguay) và 18 quốc gia và vùng lãnh thổ áp dụng cấm bán thuốc lá điện tử trong một số trường hợp, địa điểm (bao gồm: Antigua và Barbuda, Bahrain, Barbados, Bhutan, Colombia, Nepal, Nicaragua, Saudi Arabia, Seycheelles, Vatican City).

*Xu hướng thứ hai, áp dụng quy định chỉ được bán thuốc lá điện tử dưới dạng được phẩm được cấp phép và thuốc kê đơn được điều trị theo phác đồ:* Thực tế, xu hướng này cũng như là quy định cấm bán thuốc lá điện tử vì đến nay chưa có nhà sản xuất nào đáp ứng được các điều kiện và yêu cầu về cấp giấy phép công nhận “*Thuốc lá điện tử như được phẩm hoặc biện pháp hỗ trợ cai nghiện*”. Hiện nay, có 8 quốc gia và vùng lãnh thổ gồm: Úc, Chile, Hong Kong, Nhật Bản, Malaysia, Philippines, Đài Loan và Venezuela áp dụng quy định này.

*Xu hướng thứ ba, áp dụng quy định cho phép bán thuốc lá điện tử như sản phẩm thuốc lá điều thông thường nhưng quản lý chặt chẽ bằng các biện pháp kiểm soát nghiêm.* Hiện nay, có 47 quốc gia và vùng lãnh thổ (bao gồm: 28 quốc gia thuộc Liên minh châu Âu, Albania, Na Uy, Hàn Quốc, Ả rập xê út...). Trong đó, nhiều quốc gia áp dụng các biện pháp chặt chẽ để hạn chế sản phẩm như áp dụng bao bì trơn khi đóng gói sản phẩm thuốc lá điện tử (Israel); quy định nồng độ nicotine tối đa ở mức thấp, in cảnh báo sức khỏe bằng chữ, cấm một số hình thức quảng cáo, quy định môi trường không khói thuốc lá, cấm bán hàng qua internet (Liên minh châu Âu).

Ngoài ra, các quyết nghị tại Hội nghị các Bên tham gia Công ước Khung về kiểm soát thuốc lá lần thứ 6, tại Moscow, Liên bang Nga (COP6) cũng đã khuyến cáo các bên tham gia xem xét việc cấm thuốc lá điện tử phù hợp với luật pháp quốc gia. Trường hợp quản lý thì các quốc gia cần nghiêm túc cân nhắc (i) mục tiêu bảo vệ sức khỏe con người, quản lý chặt chẽ để giảm số lượng người bắt đầu sử dụng thuốc lá điện tử với mục tiêu nêu trong nghị quyết của COP6 về thuốc lá điện tử để ngăn chặn sự bắt đầu của những người không hút thuốc lá, trẻ vị thành niên



và các nhóm dễ bị tổn thương; (ii) giảm thiểu rủi ro sức khỏe cho người dùng thuốc lá điện tử và bảo vệ người không hút khói tiếp xúc với khói thuốc thụ động của thuốc lá điện tử; (iii) ngăn chặn việc sử dụng, tuyên truyền các tuyên bố chưa được chứng minh về tác động sức khỏe của thuốc lá điện tử; (iv) bảo vệ chính sách kiểm soát thuốc lá và loại bỏ tất cả các lợi ích thương mại và các lợi ích khác liên quan đến thuốc lá điện tử, bao gồm cả lợi ích của ngành công nghiệp thuốc lá.

*b) Đối với thuốc lá nung nóng:*

Hiện nay, chính sách đối với thuốc lá nung nóng của các quốc gia trên thế giới có thể được phân thành các nhóm như sau:

*Nhóm thứ nhất, quy định cấm sản phẩm thuốc lá nung nóng theo luật pháp hiện hành:* Có 11 quốc gia cấm các sản phẩm nicotine thế hệ mới (bao gồm: Úc, Brazil và Singapore); Cấm các sản phẩm thuốc lá không khói (Phần Lan, Malta, Sri Lanka); Cấm thuốc lá điện tử (Brunei, Campuchia, Qatar, Thái Lan và Uganda). Còn 3 nước Panama, Ethiopia và Ấn Độ quy định cấm mua bán thuốc lá nung nóng.

*Nhóm thứ hai, quy định coi thuốc lá nung nóng là sản phẩm thuốc lá và quản lý chặt chẽ:* Một số quốc gia đã quy định cụ thể biện pháp quản lý thuốc lá nung nóng trong luật kiểm soát thuốc lá như Canada, Belarus, Georgia, Hàn Quốc, Thụy Điển, Israel, Bồ Đào Nha.

*Nhóm thứ ba, chưa có quy định rõ ràng trong luật pháp quốc gia:* Sản phẩm này được điều chỉnh trong một số điều khoản quy định về kiểm soát thuốc lá nhưng định nghĩa không rõ ràng; đặc biệt chưa định nghĩa rõ “*thế nào là thiết bị nung nóng*”. Hiện nay, Việt Nam chưa có quy định cụ thể đối với thuốc lá mới nói chung và thuốc lá nung nóng nói riêng.

## 4. Chính sách, pháp luật Việt Nam hiện hành về phòng, chống tác hại của thuốc lá

### 4.1. Quy định của pháp luật về quản lý thuốc lá mới

Có thể nói rằng hiện nay, Việt Nam chưa có chính sách cụ thể và khung pháp lý để quản lý thuốc lá mới, điều này được thể hiện như sau:

*Về định nghĩa,* Luật Phòng, chống tác hại (PCTH) của thuốc lá năm 2012 không có điều, khoản nào quy định về các sản phẩm thuốc lá mới và trong khái niệm thuốc lá không bao hàm sản phẩm thuốc lá mới. Các sản phẩm thuốc lá mới không đáp ứng quy định về khái niệm thuốc lá và nguyên liệu của thuốc lá theo quy định của pháp luật hiện hành. Do đó, các sản phẩm thuốc lá mới không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật PCTH của thuốc lá và các cơ quan thực thi pháp luật khó áp dụng các chế tài được quy định trong Luật.

*Về đặc tính sản phẩm,* theo khoản 1 Điều 23 Luật PCTH của thuốc lá về Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về thuốc lá: “*Thuốc lá được sản xuất, nhập khẩu để tiêu thụ tại Việt Nam phải bảo đảm tuân thủ quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về thuốc lá và tiêu chuẩn cơ sở về thuốc lá mà nhà sản xuất đã công bố*” và khoản 3 Điều này quy định: “*Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về thuốc lá điếu*”. Như vậy, các quy định về tiêu chuẩn, quy chuẩn của thuốc lá trong Luật PCTH của thuốc lá không điều chỉnh đối với thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng.

*Về ghi nhãn, in cảnh báo sức khỏe,* Điều 15 Luật PCTH của thuốc lá quy định cụ thể về việc ghi nhãn, in cảnh báo sức khỏe đối với thuốc lá được sản xuất, nhập khẩu để tiêu thụ tại Việt Nam. Cụ thể, điều này quy định việc ghi nhãn, in cảnh báo sức khỏe nêu rõ: ghi số lượng điếu đối với bao thuốc

lá dạng điều hoặc trọng lượng đối với các loại thuốc lá khác; tỷ lệ diện tích phần nội dung cảnh báo sức khỏe so với tỷ lệ mặt trước của bao thuốc v.v.. Thông tư liên tịch số 05/2013/TTLT-BYT-BCT ngày 8/2/2013 của Bộ trưởng Bộ Y tế và Bộ trưởng Bộ Công thương hướng dẫn in cảnh báo sức khỏe không điều chỉnh đối với thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng. Như vậy, về ghi nhãn, in cảnh báo sức khỏe, các quy định của Luật PCTH của thuốc lá và Thông tư là không điều chỉnh đối với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng.

Các chế định liên quan đến giám cung, giảm cầu, sản xuất, nhập khẩu, kinh doanh thuốc lá... cũng không điều chỉnh đối với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng.

#### **4.2. Chiến lược quốc gia về phòng, chống tác hại của thuốc lá**

Ngày 25/01/2013, Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 229/QĐ-TTg phê duyệt Chiến lược quốc gia PCTH của thuốc lá đến năm 2020. Mục tiêu chung của Chiến lược này là giảm nhu cầu sử dụng và kiểm soát để từng bước giảm mức cung cấp các sản phẩm thuốc lá tiêu thụ tại thị trường Việt Nam nhằm giảm nguy cơ bệnh tật và tử vong do sử dụng thuốc lá gây ra. Chiến lược cũng đã đặt ra mục tiêu cụ thể nhằm giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá trong một số nhóm đối tượng gồm: Thanh thiếu niên (từ 14 - 24 tuổi) từ 26% năm 2011 giảm xuống 18% năm 2020; nam giới từ 47,7% năm 2011 xuống 39 % năm 2020; nữ giới xuống dưới 1,4% năm 2020.

Hiện nay, Bộ Y tế đang trình Chính phủ phê duyệt Chiến lược quốc gia về PCTH của thuốc lá đến năm 2030. Theo dự thảo<sup>17</sup>, Chiến lược đặt mục tiêu giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá và tỷ lệ hút thuốc lá thụ động nhằm

giảm bệnh tật và tử vong do sử dụng các sản phẩm thuốc lá gây ra.

Với mục tiêu cụ thể, giai đoạn 1 (2022 - 2025), Chiến lược đưa ra mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc lá trong các nhóm đối tượng: Nhóm nam giới từ 15 tuổi trở lên xuống còn 39%, nhóm nữ giới từ 15 tuổi trở lên không quá 1,4%. Ngoài ra, dự thảo Chiến lược cũng đặt mục tiêu giảm tỷ lệ tiếp xúc thụ động với khói thuốc lá tại các khu vực công cộng như sau: Tại nơi làm việc, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 28%; tại nhà hàng, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 74%; tại quán bar/cà phê, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 83%; tại khách sạn, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động tại khách sạn còn 59%. Đến 2025, cấm việc sử dụng các sản phẩm thuốc lá mới, như: thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng, shisha và các sản phẩm thuốc lá mới khác trong cộng đồng.

Trong giai đoạn 2 (2026- 2030), đạt mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc lá trong nhóm nam giới từ 15 tuổi trở lên xuống 36,5%; nhóm nữ giới từ 15 tuổi trở lên không quá 1%. Ngoài ra, dự thảo Chiến lược cũng đặt mục tiêu giảm tỷ lệ tiếp xúc thụ động với khói thuốc lá tại các khu vực công cộng như sau: Tại nơi làm việc, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 25%; tại nhà hàng, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 68%; tại quán bar/cà phê, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 78%; tại khách sạn, giảm tỷ lệ hút thuốc thụ động còn 52%.

Như vậy, các sản phẩm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng là một mối đe dọa ảnh hưởng đến các mục tiêu chiến lược của Việt Nam về giảm nguồn cung cấp thuốc lá và giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá, làm mất đi tính hiệu quả của Chiến lược quốc gia PCTH của thuốc lá, đặc biệt khi thực tiễn cho thấy người

17 <https://monre.gov.vn/Pages/trinh-chinh-phu-chien-luoc-quoc-gia-ve-phong-chong-tac-hai-thuoc-la-den-nam-2030.aspx>, truy cập ngày 13/3/2023.

sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng có xu hướng sử dụng thuốc lá truyền thống và nhiều người sử dụng đồng thời cả thuốc lá điện tử và thuốc lá truyền thống.

Hội nghị lần thứ 8 các Bên tham gia Công ước khung của WHO về kiểm soát thuốc lá đã khuyến cáo các Bên tham gia, trong đó Việt Nam là thành viên của Công ước khung đưa ra các khuyến nghị về các sản phẩm thuốc lá mới, trong đó có nêu “ngăn chặn sự khởi đầu của thuốc lá mới” là một giải pháp ưu tiên đối với các nước<sup>18</sup>.

## 5. Các vấn đề cần cân nhắc khi đề xuất chính sách đối với thuốc lá mới

### 5.1. Về sức khỏe, xã hội, môi trường

Thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng làm gia tăng tỷ lệ sử dụng thuốc lá vốn đã rất cao tại Việt Nam. Do là các sản phẩm gây nghiện, chưa có phương pháp cai nghiện và nếu có cũng rất khó cai. Các sản phẩm thuốc lá mới gây ảnh hưởng đến sức khỏe của người sử dụng và những người xung quanh, làm gia tăng tỷ lệ bệnh tật và tử vong. Như đã phân tích phía trên, các tác động có tác hại đến sức khỏe con người và các hệ lụy xã hội do sử dụng các loại sản phẩm thuốc lá điện tử (chủ động và phơi nhiễm với khói thuốc lá điện tử) gây ra không thấp hơn so với thuốc lá điếu thông thường. Bên cạnh đó, nguy cơ ảnh hưởng đến giới trẻ, nguy cơ sử dụng ma túy và các chất kích thích khác đồng thời với thuốc lá điện tử lại tiềm ẩn, điều này nghiêm trọng hơn rất nhiều so với thuốc lá điếu thông thường. Ngoài ra, thuốc lá điện tử tiềm ẩn các nguy cơ gây hại khác về xã hội, môi trường và sự phát triển bền vững của đất nước.

### 5.2. Về kinh tế

Ngoài chi phí phải bỏ ra để mua, thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng còn làm gia

tăng chi phí từ ngân sách và từ tiền túi của người dân để giải quyết hậu quả bệnh tật, tử vong và các vấn đề xã hội, môi trường do tác động của các sản phẩm này gây ra trong quá trình sử dụng.

Thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng không góp phần làm tăng nguồn thu ngân sách. Ngược lại, các sản phẩm thuốc lá mới có nguy cơ ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh thuốc lá trong nước và làm ảnh hưởng đến nguồn thu ngân sách nhà nước. Theo quy định của pháp luật hiện hành về PCTH của thuốc lá, sản lượng thuốc lá sản xuất, nhập khẩu để sử dụng tại Việt Nam không được vượt quá tổng năng lực cố định đã xác định của toàn ngành thuốc lá. Sản lượng sản phẩm thuốc lá sản xuất và nhập khẩu hàng năm của doanh nghiệp để tiêu thụ trong nước không được vượt quá sản lượng ghi trong giấy phép sản xuất sản phẩm thuốc lá.

Do đó, việc cho phép nhập khẩu, mua bán các sản phẩm thuốc lá mới sẽ làm thất thu nguồn ngân sách đáng kể và cho phép nhập khẩu, mua bán thuốc lá nung nóng tại Việt Nam sẽ không tăng thu ngân sách nhà nước, kể cả thuế nhập khẩu cũng có thể không thu được do các hiệp định thương mại Việt Nam đã ký kết đều có cam kết mức thuế nhập khẩu về bằng không theo lộ trình.

### 5.3. Về năng lực kỹ thuật và khả năng quản lý

Hiện nay, Việt Nam chưa đáp ứng yêu cầu về năng lực kỹ thuật và khả năng quản lý đối với các sản phẩm thuốc lá mới, đặc biệt là xây dựng và áp dụng tiêu chuẩn, quy chuẩn đối với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng bao gồm: thiết bị điện tử sử dụng pin, sạc, dung dịch, hóa chất và các thành phần có trong thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng dự kiến là rất khó khăn và phức tạp

18 [https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC\\_\\_COP8\(22\).pdf?ua=1](https://www.who.int/fctc/cop/sessions/cop8/FCTC__COP8(22).pdf?ua=1), truy cập ngày 14/3/2023

trong xây dựng quy chuẩn cũng như kiểm nghiệm sản phẩm vì tính chất đa dạng và phức tạp, nhiều chủng loại của thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng.

### 6. Một số khuyến nghị chính sách đối với các sản phẩm thuốc lá thế hệ mới

Bảo vệ sức khỏe của người dân là ưu tiên hàng đầu và cần nhắc về các ảnh hưởng, tác động đối với kinh tế - xã hội, Chính phủ Việt Nam nên cấm sản xuất, kinh doanh, phân phối và ban hành chính sách thí điểm đối với thuốc lá nung nóng, thuốc lá điện tử do chưa đủ cơ sở pháp lý, khoa học và thực tiễn. Cho đến nay, vẫn chưa có đầy đủ bằng chứng về mức độ gây tác hại của sản phẩm này nên Chính phủ cần thận trọng và cân nhắc kỹ trước khi đưa ra chính sách quản lý, tránh việc cho phép kinh doanh, sử dụng khi chưa được đánh giá tác động đầy đủ đến khi siết chặt rất khó khăn trong việc giải quyết các hậu quả bất lợi cũng như rất khó giảm nhu cầu sử dụng của người dân do thuốc lá mới là các sản phẩm gây nghiện và chưa có phương pháp cai nghiện hữu hiệu đối với các sản phẩm này.

Bên cạnh đó, quy mô thị trường ở Việt Nam còn nhỏ. Trong khi so sánh về chi phí hiệu quả do việc kinh doanh sản phẩm này mang lại rất thấp và có tác động bất lợi đến nhiều vấn đề kinh tế - xã hội như đã phân tích ở phần trên.

Thực trạng và kết quả thực hiện công tác PCTH của thuốc lá theo gói chiến lược MPOWER<sup>19</sup> của Tổ chức Y tế thế giới hiện nay có hiệu quả nhưng chưa cao nên cần tăng cường năng lực thực hiện hiệu quả, bền vững hơn và hạn chế các thách thức mới.

Do đó, Chính phủ cần ưu tiên đối với các chương trình y tế công cộng khác (Chương

trình các bệnh không lây nhiễm, ...) để hỗ trợ công tác PCTH của thuốc lá và cần tập trung nguồn lực để hoàn thành mục tiêu chiến lược quốc gia về PCTH của thuốc lá.

Chính phủ cần tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia khác có quy định chặt chẽ hoặc cấm các sản phẩm thuốc lá mới để hạn chế, ngăn chặn ngay từ đầu các nguy cơ, tác hại do các sản phẩm này gây ra. Bởi lẽ, hệ quả đầu tiên ở một số nước cho thấy, hiện nay mức độ sử dụng và mức độ nghiện nicotine phổ biến ở thanh, thiếu niên tăng cao (sử dụng đồng thời, nhóm hút thuốc mới). Kinh nghiệm cũng cho thấy, các quốc gia quy định các chính sách, pháp lý rất khác nhau với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng. Cơ chế pháp lý phải phụ thuộc vào hoàn cảnh, đặc điểm mỗi quốc gia, tình hình sử dụng thuốc lá và các yêu cầu PCTH của thuốc lá của mỗi quốc gia. Tuy nhiên, thực tế cho thấy là xu hướng cấm thuốc lá điện tử đang ngày càng gia tăng ở các nước. Đặc biệt, có một số quốc gia sau thời gian cho phép thì đã phải chuyển sang cấm các sản phẩm này và việc giải quyết các hậu quả bất lợi cũng rất khó khăn.

**Kết luận:** Trong bối cảnh hiện nay, tình hình sử dụng thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng ở Việt Nam đang ngày một phổ biến và gia tăng với tốc độ nhanh, Chính phủ cần xem xét để đưa ra chính sách cấm, hạn chế đối với việc sản xuất, nhập khẩu, xuất khẩu, kinh doanh đối với các loại sản phẩm thuốc lá mới. Việc có các quy định cấm đối với hai loại sản phẩm này sẽ hạn chế được những tác động tiêu cực, bảo vệ sức khỏe người dân và đặc biệt là bảo vệ thế hệ trẻ là tương lai của đất nước, góp phần giúp Việt Nam đạt được các mục tiêu giảm tỷ lệ hút thuốc lá mà Chính phủ đã đề ra ■

19 Là các biện pháp kiểm soát thuốc lá hiệu quả đã được các Bên tham gia Công ước khung của WHO cam kết bảo vệ sức khỏe của người dân trong cuộc chiến chống lại đại dịch thuốc lá toàn cầu.



# PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN LAO ĐỘNG, VIỆC LÀM CỦA NGƯỜI KHUYẾT TẬT VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH

TS. Bùi Hữu Toàn\*

TS. Đỗ Mạnh Phương\*\*

\*, \*\*Hoc viên Ngân hàng.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Người khuyết tật, quyền lao động và việc làm.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 14/03/2023

Biên tập: 22/04/2023

Duyệt bài: 24/04/2023

## Article Information

*Keywords:* People with disability; right to labor and employment.

Article History:

Received: 14 Mar. 2023

Edited: 22 Apr. 2023

Approved: 24 Apr. 2023

## Tóm tắt:

Quyền lao động và việc làm là một trong những quyền cơ bản và đặc biệt quan trọng đối với người khuyết tật. Trong bài viết này, các tác giả trình bày các quy định trong các công ước quốc tế về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật mà Việt Nam là thành viên; phân tích, đánh giá pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về vấn đề này tại Việt Nam, trong đó chỉ ra những ưu điểm, hạn chế của pháp luật và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

## Abstract:

The right to labor and employment is one of the basic rights of citizens, especially important rights for those with disabilities. Within this article, the authors present the provisions in the international conventions on the right to labor and employment of people with disabilities, to which Vietnam is a member; provide an analysis and assessment of the law and practice of law enforcement on this concern in Vietnam, from which the author give out the advantages and limitations of the law and also a number of recommendations for improvement.

## 1. Các Công ước quốc tế về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật

Vấn đề quyền lao động và việc làm của người khuyết tật (NKT) được quy định tại Công ước về quyền của NKT, Công ước số 159 về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho NKT (sau đây gọi tắt là Công ước số 159) và nhiều văn bản pháp luật quốc tế khác như: Tuyên bố về quyền của NKT năm 1975; Những quy tắc bình đẳng về cơ hội của NKT năm 1993; Công ước số 100 về trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau năm 1951; Công ước số 111 về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp năm 1958. Sau

đây, các tác giả tập trung trình bày về quyền lao động và việc làm của NKT trong Công ước về quyền của NKT<sup>1</sup> và Công ước số 159<sup>2</sup>.

### 1.1. Công ước về quyền của người khuyết tật

Trong Công ước về quyền của NKT, quyền lao động và việc làm của NKT là quyền có cơ hội tự kiếm sống bằng hình thức lao động do người lao động chọn hoặc chấp nhận trên thị trường lao động và trong môi trường lao động mở, dễ tiếp cận đối với NKT. Công ước quy định các quốc gia thành viên có nghĩa vụ công nhận quyền lao động của NKT trên cơ sở bình đẳng với những người khác; bảo vệ và thúc đẩy việc biến quyền

1 Quốc hội khoá XIII nước Cộng hoà XHCN Việt Nam đã phê chuẩn Công ước về quyền của NKT tháng 10/2014.

2 Ngày 25/3/2019, Tổng Bí thư, Chủ tịch nước Cộng hoà XHCN Việt Nam Nguyễn Phú Trọng đã ký văn kiện phê chuẩn gia nhập Công ước số 159 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho NKT.

làm việc thành hiện thực, kể cả cho những người bị khuyết tật trong quá trình lao động, bằng cách tiến hành các bước thích hợp, bao gồm việc thông qua các biện pháp lập pháp, nhằm một số mục đích sau:

- Cấm phân biệt trên cơ sở sự khuyết tật trong mọi vấn đề liên quan đến việc làm, bao gồm điều kiện tuyển dụng, sự thuê mướn và tuyển dụng, tiếp tục được tuyển dụng, thăng tiến nghề nghiệp và điều kiện làm việc an toàn và bảo đảm sức khỏe;

- Bảo vệ quyền của NKT được có điều kiện làm việc chính đáng và thuận lợi trên cơ sở bình đẳng với những người khác, trong đó có cơ hội bình đẳng và được trả lương ngang nhau cho công việc có giá trị ngang nhau, điều kiện làm việc an toàn và bảo đảm sức khỏe, bao gồm việc được bảo vệ không bị quấy rối hay bị mắng nhiếc;

- Bảo đảm cho NKT có thể thực hiện quyền tham gia công đoàn, nghiệp đoàn trên cơ sở bình đẳng với những người khác;

- Tạo điều kiện cho NKT tiếp cận các chương trình kỹ thuật và hướng nghiệp chung, các dịch vụ việc làm, đào tạo nghề và đào tạo tiếp tục;

- Thúc đẩy cơ hội việc làm và thăng tiến nghề nghiệp cho NKT trên thị trường lao động, cũng như thúc đẩy hỗ trợ tìm kiếm việc làm, duy trì và quay trở lại làm việc;

- Thúc đẩy cơ hội tự làm việc, nhận thầu, phát triển hợp tác xã và khởi nghiệp;

- Tuyển dụng NKT trong lĩnh vực công;

- Thúc đẩy tuyển dụng NKT trong lĩnh vực tư, thông qua các biện pháp và chính sách thích hợp, trong đó có thể có các chương trình hành động mang tính chất động viên, khen thưởng và các biện pháp khác;

- Bảo đảm tạo điều kiện hợp lý cho NKT ở nơi làm việc;

- Tạo điều kiện cho NKT có kinh nghiệm làm việc trên thị trường lao động mở;

- Thúc đẩy các chương trình phục hồi nghề nghiệp, giữ gìn nghề nghiệp và quay trở lại làm việc cho NKT.

Ngoài ra, các quốc gia thành viên phải bảo đảm rằng NKT không phải làm nô dịch hoặc lao dịch, và được bảo vệ khỏi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc, trên cơ sở bình đẳng với những người khác.

Theo Công ước về quyền của NKT, các quốc gia thành viên có trách nhiệm ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền lao động và việc làm của NKT. Trong đó, bảo đảm quyền lao động và việc làm của NKT là việc thực hiện trách nhiệm của Nhà nước, xã hội nhằm tạo ra các điều kiện phù hợp để NKT có cơ hội tiếp cận, hưởng thụ quyền lao động và việc làm của mình một cách bình đẳng, không bị phân biệt đối xử. Với ý nghĩa như vậy, bảo đảm quyền lao động và việc làm của NKT bao hàm sự bảo đảm cả về mặt thể chế (xây dựng, ban hành chính sách, pháp luật) và bảo đảm về mặt thực tế (thực hiện chính sách pháp luật)<sup>3</sup>.

### ***1.2. Công ước số 159 về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho người khuyết tật***

Theo quy định tại khoản 2 Điều 1 Công ước số 159, tái thích ứng nghề nghiệp là tạo điều kiện cho NKT có khả năng tìm được một việc làm phù hợp, duy trì lâu dài công việc đó và thăng tiến với nó, và nhờ đó thúc đẩy việc hoà nhập hoặc tái hoà nhập của cá nhân đó vào xã hội<sup>4</sup>. Điều đó có nghĩa là công ước nhấn mạnh tầm quan trọng của việc phục hồi chức năng lao động bên cạnh việc phục hồi chức năng y tế, sức khoẻ cho NKT. Theo đó, nếu NKT được phục hồi chức năng y tế, sức khoẻ, song nếu họ không có khả năng tìm kiếm và duy trì việc làm, thì việc hoà nhập hoặc tái hoà nhập xã hội của họ khó có thể được thực hiện.

3 TS. Trần Thái Dương (2018), Bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam và việc gia nhập Công ước 159 của ILO, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2/2018, tr. 22 – 31.

4 Xem thêm: Khoản 2 Điều 1 Công ước số 159 về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho NKT.

Các quy định từ Điều 2 đến Điều 5 Công ước số 159 xác định trách nhiệm của Chính phủ và các nguyên tắc của chính sách về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm. Theo đó, Chính phủ có trách nhiệm: Xây dựng, thực hiện và định kỳ xem xét lại chính sách quốc gia trong lĩnh vực phục hồi chức năng lao động và việc làm cho NKT, chính sách đó phải bảo đảm:

- Ban hành các biện pháp tạo việc làm thích hợp cho NKT thuộc mọi loại khuyết tật, thúc đẩy cơ hội việc làm cho NKT trên thị trường lao động mở;

- Ghi nhận, bảo đảm sự bình đẳng thực sự về cơ hội và về đối xử giữa những NKT với người lao động nói chung trong việc làm và hoà nhập cộng đồng; giữa người lao động nam giới có khuyết tật với người lao động nữ giới có khuyết tật;

- Tham vấn ý kiến của tổ chức đại diện người lao động, người sử dụng lao động, đại diện NKT và vì NKT trong việc thực hiện chính sách.

## **2. Pháp luật Việt Nam về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật**

### ***Thứ nhất, các quy định khẳng định chính sách của Nhà nước đối với lao động là người khuyết tật***

Hiến pháp nước Cộng hoà XHCN Việt Nam qua các thời kỳ đều khẳng định NKT là công dân với đầy đủ quyền và nghĩa vụ như mọi công dân khác. Ngoài ra, NKT có quyền được xã hội trợ giúp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ, được tham gia tích cực vào các hoạt động của xã hội và đồng thời NKT được miễn trừ một số nghĩa vụ công dân<sup>5</sup>. Cụ thể, khoản 2 Điều 59 Hiến pháp năm 2013 quy định, “*Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống an sinh xã hội, có chính sách trợ giúp người cao tuổi,*

*NKT, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác*”; khoản 3 Điều 61 Hiến pháp năm 2013 quy định, “*Nhà nước ưu tiên phát triển giáo dục ở miền núi, hải đảo, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; ưu tiên sử dụng, phát triển nhân tài; tạo điều kiện để NKT và người nghèo được học văn hoá và học nghề*”.

Trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019 xác định chính sách của Nhà nước về lao động nói chung, trong đó quy định nguyên tắc bình đẳng và các chế độ, chính sách để bảo vệ người lao động thuộc các đối tượng cần được bảo vệ như lao động nữ, người lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên, và lao động là NKT<sup>6</sup>. Theo BLLĐ năm 2019, quyền lao động và việc làm của NKT không những được ghi nhận mà còn được Nhà nước bảo trợ và bảo đảm thực hiện. Bên cạnh đó, BLLĐ năm 2019 cũng quy định chính sách khuyến khích, ưu đãi đối với người sử dụng lao động trong tạo việc làm và sử dụng lao động là NKT<sup>7</sup>. Ngoài Hiến pháp và BLLĐ, chính sách của Nhà nước đối với lao động là NKT còn được thể hiện qua các quy định về quyền và nghĩa vụ của NKT (Điều 4); chính sách của Nhà nước đối với NKT (Điều 5) và vấn đề dạy nghề và việc làm (từ Điều 32 đến Điều 35 Chương V) trong Luật NKT năm 2010. Với những quy định trong Hiến pháp, BLLĐ và Luật NKT có thể khẳng định, chính sách của Việt Nam đối với lao động là NKT là nhất quán, tiến bộ và phù hợp với quy định trong Công ước về quyền của NKT và Công ước số 159.

### ***Thứ hai, các quy định về điều kiện làm việc và chăm sóc sức khoẻ đối với lao động là người khuyết tật***

5 Hiến pháp năm 1992 sử dụng cụm từ “tàn tật”, trong Nghị quyết số 51/QH10 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992, cụm từ “khuyết tật” được sử dụng thay thế cho cụm từ “tàn tật”.

6 Khoản 7 Điều 4 BLLĐ năm 2019.

7 Điều 158 BLLĐ năm 2019.

Khi tham gia vào lao động thì sức khỏe của người lao động là vấn đề được quan tâm hàng đầu. Nhà nước và người sử dụng lao động phải có những chính sách, biện pháp phù hợp để bảo đảm điều kiện lao động và chăm sóc sức khỏe cho người lao động. Với lao động là NKT, những “*người bị khiếm khuyết một hoặc nhiều bộ phận cơ thể hoặc bị suy giảm chức năng được biểu hiện dưới dạng tật khiến cho lao động, sinh hoạt, học tập gặp khó khăn*”<sup>8</sup> nên việc bảo đảm điều kiện lao động và chăm sóc sức khỏe càng có ý nghĩa quan trọng. Nhận thức được điều đó, ngoài các quy định chung về điều kiện làm việc và chăm sóc sức khỏe với người lao động, pháp luật Việt Nam còn có quy định riêng về điều kiện làm việc và chăm sóc sức khỏe đối với lao động là NKT.

Theo quy định của BLLĐ năm 2019 và Luật NKT năm 2010, người sử dụng lao động phải bảo đảm điều kiện lao động, công cụ lao động, an toàn, vệ sinh lao động và môi trường làm việc phù hợp với lao động là NKT<sup>9</sup>. Về chăm sóc sức khỏe, Điều 159 BLLĐ năm 2019 quy định người sử dụng lao động phải “*tổ chức khám sức khỏe định kỳ phù hợp với người lao động là NKT*”<sup>10</sup>; Điều 21 Luật An toàn, vệ sinh lao động năm 2013 quy định “*...đối với người lao động làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, người lao động là NKT, người lao động chưa thành niên, người lao động cao tuổi được khám sức khỏe ít nhất 06 tháng một lần*”.

Việc xác định nghĩa vụ của người sử

dụng lao động cũng là một cách ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền của lao động là NKT. Những quy định trên thể hiện tính nhân văn, sự quan tâm của Nhà nước đối với lao động là NKT, phù hợp với quy định “*bảo đảm sức khỏe*” và “*Bảo đảm tạo điều kiện hợp lý cho NKT ở nơi làm việc*” được xác định trong Công ước về quyền của NKT.

### ***Thứ ba, các quy định cấm trong sử dụng lao động là người khuyết tật***

BLLĐ năm 2012 nghiêm cấm việc sử dụng lao động là NKT làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm hay làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm<sup>11</sup>. Quy định trên được đặt ra với mục đích bảo vệ lao động là NKT, nhưng lại chưa phù hợp với nguyên tắc không phân biệt đối xử trên tất cả các khía cạnh. Thực tế cho thấy, quy định trên đã vô tình hạn chế khả năng tiếp cận việc làm của NKT. Khắc phục hạn chế đó, BLLĐ năm 2019 quy định, lao động là NKT có quyền quyết định làm thêm giờ, làm vào ban đêm hay làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm và người sử dụng lao động có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ thông tin về công việc đó để lao động là NKT cân nhắc và quyết định<sup>12</sup>.

Những quy định mới tại Điều 160 BLLĐ năm 2019 (so với BLLĐ năm 2012) không chỉ không làm mất cơ hội nghề nghiệp của NKT, bảo đảm sự bình đẳng trong cơ hội tiếp cận nghề nghiệp của NKT, mà còn bảo đảm sự phù hợp với Công ước về quyền của NKT và Công ước số 159.

Ngoài các quy định cấm trong sử dụng lao động là NKT của BLLĐ năm 2019, Luật

8 Khoản 1 Điều 2 Luật NKT năm 2010.

9 Điều 159 BLLĐ năm 2019, Điều 33 Luật NKT năm 2010.

10 BLLĐ năm 2012 quy định “*thường xuyên chăm sóc sức khỏe*”. Tuy nhiên, khuyết tật có nhiều dạng với mức độ khuyết tật khác nhau, NKT đã có thể bảo hiểm y tế để thường xuyên kiểm tra sức khỏe nên việc đặt ra quy định yêu cầu người sử dụng lao động “*thường xuyên chăm sóc sức khỏe*” cho người lao động là NKT là không cần thiết. Hơn nữa, quy định trên tạo ra gánh nặng cho người sử dụng lao động và có thể dẫn đến việc người sử dụng lao động e ngại khi nhận lao động là NKT, có thể dẫn đến phân biệt đối xử đối với NKT. Chính vì vậy, BLLĐ năm 2019 thay thế bằng quy định “*tổ chức khám sức khỏe định kỳ phù hợp với người lao động là NKT*”.

11 Điều 78 BLLĐ năm 2012.

12 Điều 160 BLLĐ năm 2019.



NKT năm 2010 cũng quy định cấm cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân từ chối tuyển dụng NKT có đủ tiêu chuẩn tuyển dụng vào làm việc hoặc đặt ra tiêu chuẩn tuyển dụng trái quy định của pháp luật nhằm hạn chế cơ hội làm việc của NKT<sup>13</sup>. Quy định của Luật NKT năm 2010 hoàn toàn phù hợp với quy định, “*Cấm phân biệt trên cơ sở sự khuyết tật trong mọi vấn đề liên quan đến việc làm, bao gồm điều kiện tuyển dụng, sự thuê mướn và tuyển dụng*” trong Công ước về quyền của NKT và quy định “*Ghi nhận bảo đảm sự bình đẳng thực sự về cơ hội và về đối xử giữa những người NKT với và người lao động nói chung trong việc làm và hoà nhập cộng đồng*” trong Công ước số 159.

***Thứ tư, các quy định nhằm khuyến khích người khuyết tật tự tạo việc làm, tạo việc làm và sử dụng lao động là người khuyết tật***

Với mục đích thúc đẩy cơ hội việc làm cho NKT, BLLĐ năm 2019 quy định, “*có chính sách khuyến khích, ưu đãi phù hợp đối với người sử dụng lao động trong tạo việc làm và nhận người lao động là NKT vào làm việc theo quy định của pháp luật về NKT*”. Cụ thể hơn, Điều 34 Luật NKT năm 2010 quy định các cơ sở sản xuất kinh doanh (SXXD) sử dụng từ 30% tổng số lao động là NKT trở lên sẽ được hưởng những ưu đãi của Nhà nước về hỗ trợ cải tạo điều kiện, môi trường làm việc phù hợp cho NKT; được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp; được vay vốn với lãi suất ưu đãi theo dự án phát triển SXXD; được ưu tiên cho thuê đất, mặt bằng, mặt nước và miễn, giảm tiền thuê đất, mặt bằng, mặt nước phục vụ SXXD theo tỷ lệ lao động là NKT, mức độ khuyết tật của người lao động và quy mô doanh nghiệp<sup>14</sup>.

Tuy nhiên, thực tế không phải cơ sở SXXD nào cũng có thể sử dụng từ 30% tổng số lao động trở lên là NKT để được hưởng những ưu đãi trên. Do đó, để khuyến khích các cơ sở SXXD nhận lao động là NKT vào làm việc, qua đó tạo cơ hội việc làm cho NKT, Điều 10 Nghị định số 28/2012/NĐ-CP quy định doanh nghiệp sử dụng từ 10 NKT làm việc ổn định được hưởng chính sách ưu đãi về kinh phí cải tạo điều kiện, môi trường làm việc và vay vốn ưu đãi phát triển SXXD. Các cơ quan hành chính, đơn vị sự nghiệp sử dụng từ 10 NKT làm việc ổn định được hưởng chính sách kinh phí cải tạo điều kiện, môi trường làm việc.

Sự ưu đãi, hỗ trợ đối với các đơn vị sử dụng lao động là NKT thực chất cũng chính là sự hỗ trợ cho NKT, bởi thông qua đó, NKT có cơ hội có việc làm và có được việc làm ổn định. Điều này là hợp lý và phù hợp với một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật NKT, đó là nguyên tắc hỗ trợ, điều chỉnh hợp lý đối với NKT<sup>15</sup>. Việc đặt ra điều kiện để được hưởng các chính sách ưu đãi, hỗ trợ của Nhà nước là cần thiết, tránh việc các cơ sở SXXD lợi dụng các chính sách tiến bộ, nhân văn của Nhà nước để được hưởng những lợi ích không chính đáng. Tuy nhiên, kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam năm 2018 tại 08 tỉnh, thành phố (Hà Nội, Quảng Ninh, Hải Dương, Thái Bình, Vĩnh Phúc, Thanh Hoá, Thừa Thiên Huế, Thành phố Hồ Chí Minh) cho thấy, số cơ sở SXXD có sử dụng lao động là NKT đạt tỷ lệ từ 30% tổng số lao động trở lên là rất ít. Trong khi đó, lại có khá nhiều cơ sở SXXD sử dụng lao động là NKT nhưng không đạt tỷ lệ 30% tổng số lao động là NKT; vì vậy, không thể tiếp cận được các chính sách ưu đãi của Nhà nước. Thực trạng

13 Khoản 2 Điều 33 Luật NKT.

14 Các ưu đãi cụ thể được quy định tại Điều 9 Nghị định số 28/2012/NĐ-CP ngày 10 tháng 4 năm 2012 Quy định chi tiết hướng dẫn thi hành một số điều của Luật NKT (sau đây gọi tắt là Nghị định số 28/2012/NĐ-CP).

15 TS. Trần Thị Thuý Lâm (2013), Việc làm đối với NKT-Từ pháp luật đến thực tiễn thực hiện, Tạp chí Luật học, đặc san pháp luật NKT, 10/2013, tr.68-74.

trên cho thấy, quy định của pháp luật chưa thực sự khuyến khích được các cơ sở SXKD nhận lao động là NKT vào làm việc. Mặt khác, khoảng cách giữa 10 lao động và 30% tổng số lao động là NKT là khá xa (đối với đơn vị sử dụng nhiều lao động). Đây cũng là vấn đề cần phải xem xét nhằm bảo đảm sự công bằng cho các doanh nghiệp sử dụng lao động là NKT cũng như trong việc khuyến khích các doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động là NKT<sup>16</sup>.

Riêng về ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp, ngoài điều kiện sử dụng từ 30% số lao động bình quân trong năm là NKT, để được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp, doanh nghiệp còn phải đáp ứng điều kiện có số lao động bình quân trong năm từ 20 người trở lên<sup>17</sup>. Như đã phân tích, việc đặt ra các điều kiện để doanh nghiệp và các cơ sở SXKD khác được hưởng chính sách ưu đãi của Nhà nước là cần thiết. Tuy nhiên, nếu các tiêu chuẩn, điều kiện được quy định quá cao (khó đáp ứng), thì sẽ không tạo ra động lực, khuyến khích các doanh nghiệp tiếp nhận, sử dụng lao động là NKT<sup>18</sup>.

Cùng với quy định khuyến khích người sử dụng lao động tạo việc làm và nhận lao động là NKT vào làm việc, pháp luật Việt Nam cũng có quy định nhằm thúc đẩy cơ hội tự tạo việc làm và thăng tiến nghề nghiệp cho lao động là NKT theo tinh thần của Công ước về quyền của NKT. Cụ thể, để phát triển, nâng cao hiệu quả của hoạt động học nghề và dạy nghề đối với NKT, Điều 32 Luật NKT năm 2010 quy định, “Nhà nước bảo đảm để NKT được tư vấn học nghề miễn phí, lựa chọn và học nghề theo khả năng, năng lực bình đẳng như những người khác”,

“NKT học nghề, giáo viên dạy nghề cho NKT được hưởng chế độ, chính sách theo quy định của pháp luật”. Đối với hoạt động tự tạo việc làm của NKT, Điều 33 Luật NKT năm 2010 quy định, “NKT tự tạo việc làm hoặc hộ gia đình tạo việc làm cho NKT được vay vốn với lãi suất ưu đãi để sản xuất, kinh doanh, được hướng dẫn về sản xuất, chuyển giao công nghệ, hỗ trợ tiêu thụ sản phẩm theo quy định của Chính phủ”<sup>19</sup>.

### 3. Thực tiễn thi hành pháp luật về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật tại Việt Nam

Theo kết quả Điều tra quốc gia NKT cuối năm 2016 đầu năm 2017 do Tổng cục Thống kê thực hiện, cả nước có hơn 6.225.519 NKT chiếm khoảng hơn 7% dân số, trong đó có 671.659 trẻ em từ 2-17 tuổi và 5.553.860 người từ 18 tuổi trở lên. Số liệu trên cho thấy, lao động là NKT nói riêng chiếm một tỷ lệ không nhỏ trong dân số, việc tạo cơ hội việc làm cho lao động là NKT không chỉ để góp phần thực hiện mục tiêu không để ai bị bỏ lại sau trong quá trình phát triển mà còn giúp cho NKT có những đóng góp nhất định vào sự phát triển kinh tế - xã hội nói chung. Trên thực tế, một nghiên cứu của ILO đã chỉ ra rằng Việt Nam mất khoảng 3% GDP do không tận dụng NKT trong thị trường lao động<sup>20</sup>.

Với sự quan tâm đúng mức, kịp thời của Nhà nước và xã hội, việc thực thi các pháp luật về quyền lao động và việc làm của NKT trong thời gian qua đã đạt được những kết quả nhất định. Cụ thể như sau:

#### **Thứ nhất, thực hiện quy định về tổ chức dạy nghề và tư vấn, giới thiệu việc làm cho lao động là người khuyết tật**

Công tác đào tạo nghề và hỗ trợ việc làm

16 TS. Trần Thị Thuý Lâm, tldd.

17 Khoản 4 Điều 4 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2013.

18 Thực trạng đáp ứng của các doanh nghiệp với các điều kiện theo quy định hiện tại sẽ được phân tích ở phần sau.

19 Xem thêm: Điều 8 Nghị định số 28/2012/NĐ-CP.

20 [https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS\\_679337/lang--vi/index.htm](https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_679337/lang--vi/index.htm), truy cập ngày 01/8/2022.

cho NKT được các cơ quan chức năng, các tổ chức xã hội và chính quyền các địa phương trong cả nước quan tâm triển khai. Tính đến năm 2021, cả nước hiện có 1.912 cơ sở giáo dục nghề nghiệp, trong đó có 402 trường cao đẳng, 446 trường trung cấp, 1.044 trung tâm giáo dục nghề nghiệp, 02 trường trung cấp chuyên biệt đào tạo nghề cho NKT và hàng trăm cơ sở tham gia đào tạo nghề cho NKT, tổng số giáo viên dạy nghề cho NKT là 3.359 giáo viên. Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn các địa phương mỗi năm dành tối thiểu 5% chỉ tiêu hỗ trợ dạy nghề cho lao động nông thôn từ ngân sách nhà nước để tổ chức dạy nghề, tạo việc làm cho NKT. Đến nay, các địa phương cũng đã lựa chọn, phê duyệt Danh mục và định mức chi phí đào tạo cho trên 950 nghề để tổ chức đào tạo chuyên biệt đối với NKT, bình quân mỗi năm có từ 17.000 đến 20.000 NKT được dạy nghề<sup>21</sup>.

Hoạt động tư vấn, giới thiệu việc làm cho NKT đã được các địa phương quan tâm và chủ động thực hiện. Hiện nay, cả nước có 63 trung tâm dịch vụ việc làm. Bên cạnh hoạt động tư vấn, giới thiệu việc làm và tổ chức thường xuyên các phiên giao dịch việc làm cho người lao động nói chung, một số trung tâm dịch vụ việc làm tại các tỉnh và thành phố như Hà Nội, Khánh Hoà, Thành phố Hồ Chí Minh đã tổ chức phiên giao dịch việc làm dành riêng cho NKT. Giai đoạn từ 2019 – 2020, hệ thống các trung tâm dịch vụ việc làm đã tư vấn cho khoảng 5,6 triệu lượt

người, hỗ trợ kết nối việc làm thành công khoảng 1,8 triệu người. Tính chung trong giai đoạn này có khoảng 10% số lao động là NKT được tư vấn, giới thiệu và hỗ trợ kết nối việc làm<sup>22</sup>.

**Thứ hai, thực hiện quy định về ưu đãi tín dụng đối với người khuyết tật và các cơ sở sản xuất kinh doanh có sử dụng lao động là người khuyết tật**

Thực hiện các quy định của pháp luật về tín dụng ưu đãi tạo việc làm cho NKT, bằng nguồn kinh phí được phân bổ Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội đã triển khai mô hình hỗ trợ sinh kế cho NKT từ năm 2012-2020 tại 25 tỉnh, thành phố, với 138 xã và 1.320 hộ gia đình có NKT. Để hỗ trợ NKT về việc làm, các địa phương đã hỗ trợ NKT, các doanh nghiệp và các cơ sở SXKD sử dụng nhiều lao động là NKT tiếp cận với các nguồn vốn vay ưu đãi, đặc biệt là nguồn vốn vay từ Quỹ quốc gia về việc làm thông qua các chương trình cho vay của Ngân hàng Chính sách xã hội. Theo báo cáo của Ngân hàng Chính sách xã hội, tính đến ngày 30/6/2021, tổng nguồn vốn vay hỗ trợ tạo việc làm là 36.564 tỷ đồng<sup>23</sup>. Số lượng NKT được Quỹ quốc gia về việc làm và nguồn huy động của Ngân hàng Chính sách xã hội hỗ trợ giải quyết việc làm qua từng năm là khá lớn, trong hai năm 2020 và 2021 mặc dù chịu ảnh hưởng lớn của dịch bệnh nhưng số lượng NKT được hỗ trợ giải quyết việc làm cũng cho thấy tín hiệu tích cực (Bảng 1).

**Bảng 1: Số liệu NKT được Quỹ quốc gia về việc làm và nguồn huy động của Ngân hàng Chính sách xã hội hỗ trợ giải quyết việc làm**

Số NKT được giải quyết việc làm/Năm	Năm 2019	Năm 2020	6 tháng đầu năm 2021
Số NKT được giải quyết việc làm	13.961	10.007	7.099

*Nguồn: Báo cáo lần đầu Công ước số 15 của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam (2021)*

21 Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam (2021), Báo cáo lần đầu Công ước số 15), tr.20.

22 Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam (2021), Báo cáo lần đầu Công ước số 15), tr.21.

23 Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam (2021), Báo cáo lần đầu Công ước số 15), tr.21-23.

Bên cạnh những kết quả đạt được, việc thực hiện ưu đãi tín dụng đối với NKT và các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT cũng tồn tại những khó khăn, hạn chế nhất định sau đây.

*Một là*, công tác tuyên truyền, nâng cao nhận thức về chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về NKT nói chung và quyền lao động, việc làm của NKT nói riêng đã chưa được quan tâm đúng mức. Chính vì vậy, vẫn còn hiện tượng NKT và các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT thiếu thông tin, kiến thức về chính sách của Nhà nước và quy định của pháp luật đối với NKT, nên không tiếp cận được với nguồn vốn ưu đãi.

*Hai là*, kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam năm 2018 tại 08 tỉnh, thành phố (Hà Nội, Quảng Ninh, Hải Dương, Thái Bình, Vĩnh Phúc, Thanh Hoá, Thừa Thiên Huế, Thành phố Hồ Chí Minh) cho thấy, khả năng tiếp cận với vốn vay ưu đãi của các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT tùy thuộc vào từng địa phương, ở những địa phương có nguồn vốn nhàn rỗi như Hà Nội, Hải Dương, thì việc tiếp cận dễ dàng hơn, đa số cơ sở SXKD có sử dụng nhiều lao động là NKT ở hai địa phương này đã tiếp cận được với nguồn vốn vay của Ngân hàng Chính sách xã hội. Ngược lại, tại Thanh Hoá, các cơ sở SXKD có sử dụng nhiều lao động là NKT lại rất khó khăn trong việc tiếp cận nguồn vốn ưu đãi, trong đó có một phần lý do là các cơ sở này chưa được công nhận là doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động là NKT, một phần khác là do nguồn vốn vay hạn hẹp, và cũng không loại trừ lý do ngân hàng e ngại phải đối mặt với các rủi ro tín dụng.

*Ba là*, theo báo cáo của Ngân hàng Chính sách xã hội, đa số các chương trình tín dụng hỗ trợ tạo việc làm cho NKT đều được

Ngân hàng Chính sách xã hội uỷ thác cho vay qua các tổ chức chính trị xã hội. Thủ tục xét duyệt khoản vay phụ thuộc vào các cơ sở này, trong khi đó đa phần NKT đều thuộc diện nghèo, thực tế đã có không ít các khoản vay của NKT rơi vào nợ xấu, nợ khó đòi, phải khoan nợ, giãn nợ, thậm chí là xoá nợ. Vì vậy, các tổ chức chính trị xã hội địa phương phải cân nhắc trước mỗi cơ hội vay vốn của NKT.

***Thứ ba, thực hiện quy định về miễn thuế thu nhập doanh nghiệp với các doanh nghiệp có sử dụng lao động là người khuyết tật***

Về ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp, như đã phân tích, để được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp, doanh nghiệp phải đáp ứng 02 điều kiện: (1) Sử dụng từ 30% số lao động bình quân trong năm là NKT; (2) Có số lao động là NKT bình quân trong năm từ 20 người trở lên. Thực tế cho thấy, có nhiều doanh nghiệp đáp ứng được điều kiện thứ nhất nhưng lại không đáp ứng được điều kiện thứ hai, đặc biệt là các doanh nghiệp quy mô nhỏ. Quy định về miễn thuế đối với các doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động là NKT là phù hợp và cần thiết để khuyến khích các doanh nghiệp nhận lao động là NKT vào làm việc. Tuy nhiên, trong các trường hợp như đã phân tích, thì quy định của pháp luật đã không có ý nghĩa, không đạt được mục đích như mong muốn của nhà làm luật, thậm chí còn tạo ra sự bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp.

***Thứ tư, thực hiện quy định về bảo đảm điều kiện lao động cho người khuyết tật***

Kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam năm 2018 tại 08 tỉnh, thành phố (Hà Nội, Quảng Ninh, Hải Dương, Thái Bình, Vĩnh Phúc, Thanh Hoá, Thừa Thiên Huế, Thành phố Hồ Chí Minh) cho thấy, các quy định của pháp luật về an toàn lao



động, cố gắng bảo đảm điều kiện làm việc và công cụ làm việc phù hợp với NKT được các doanh nghiệp và các cơ sở SXKD thực hiện nghiêm túc. Tuy nhiên, đa số NKT làm việc trong các cơ sở SXKD nhỏ, nhiều NKT tự tạo việc làm cho mình và người cùng cảnh ngộ. Các cơ sở SXKD này do nguồn kinh phí hạn chế, lại không tiếp cận được nguồn kinh phí hỗ trợ cải thiện môi trường làm việc phù hợp với NKT<sup>24</sup>, nên việc thực hiện đầy đủ các quy định của pháp luật về an toàn lao động nói chung, điều kiện làm việc, công cụ làm việc cho lao động là NKT nói riêng là rất khó khăn.

***Thứ năm, thực hiện quy định về cấm sử dụng lao động là người khuyết tật làm thêm giờ, làm việc vào ban ban đêm, làm các công việc nặng nhọc nguy hiểm***

Kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam năm 2018 tại 08 tỉnh, thành phố cho thấy, toàn bộ các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT đều thực hiện nghiêm túc quy định về các hành vi bị cấm khi sử dụng lao động là NKT. Như đã phân tích, quy định về các hành vi bị cấm khi sử dụng lao động là NKT trong BLLĐ năm 2019 đã linh hoạt và phù hợp hơn. Người sử dụng lao động có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ thông tin và NKT có quyền quyết định việc làm hay không làm những công việc được quy định. Điều đó giúp cho NKT có quyền bình đẳng trong cơ hội tiếp cận việc làm và các cơ sở SXKD thuận lợi hơn khi tiếp nhận và bố trí công việc cho lao động là NKT.

**4. Kiến nghị hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về quyền lao động, việc làm của người khuyết tật**

*Thứ nhất*, như trên đã phân tích, pháp luật có quy định nhằm khuyến khích các cơ

sở SXKD tiếp nhận và sử dụng lao động là NKT. Tuy nhiên, để được hưởng các chính sách ưu đãi của Nhà nước, các cơ sở sản xuất kinh doanh (SXKD) phải sử dụng từ 30% tổng số lao động là NKT trở lên hoặc sử dụng từ 10 NKT làm việc ổn định. Thực tế cho thấy, tỷ lệ 30% là cao, số cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT đạt tỷ lệ từ 30% tổng số lao động trở lên là rất ít. Ngoài ra, khoảng cách giữa 10 lao động và 30% tổng số lao động là NKT là khá xa (đối với đơn vị sử dụng nhiều lao động), điều đó chưa tạo được sự công bằng giữa các đơn vị có sử dụng lao động là NKT. Chính vì vậy, để khuyến khích các cơ sở SXKD nhận lao động là NKT vào làm việc, quy định trên nên được sửa đổi theo hướng: Nhà nước có cơ chế hỗ trợ tất cả các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT với hình thức và mức độ hỗ trợ, ưu đãi khác nhau căn cứ theo tỷ lệ và số lượng lao động là NKT được nhận vào làm việc.

*Thứ hai*, pháp luật có quy định về miễn thuế thu nhập doanh nghiệp với các doanh nghiệp sử dụng từ 30% số lao động bình quân là NKT và có số lao động là NKT bình quân trong năm từ 20 người trở lên. Tuy nhiên, kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT cho thấy không nhiều doanh nghiệp đáp ứng được cả hai điều kiện trên. Để khuyến khích các doanh nghiệp nhận lao động là NKT vào làm việc và bảo đảm sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp có sử dụng lao động là NKT với các doanh nghiệp không sử dụng lao động là NKT. Các nhà lập pháp cần nghĩ đến giải pháp quy định các mức độ ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp khác nhau tương ứng với điều kiện khác nhau về sử dụng lao động là NKT.

24 Theo kết quả khảo sát của Ủy ban Quốc gia về NKT Việt Nam năm 2018 tại 08 tỉnh, thành phố, tại cả 8 tỉnh chưa có cơ sở SXKD nào tiếp cận được nguồn kinh phí hỗ trợ cải tạo điều kiện, môi trường làm việc.

*Thứ ba*, cần đẩy mạnh công tác truyền thông, nâng cao nhận thức, hiểu biết về đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về NKT nói chung và những quy định của pháp luật về quyền lao động và việc làm của NKT nói riêng.

Trong thời gian qua, các hoạt động truyền thông, nâng cao nhận thức về công tác NKT, chính sách, pháp luật của Nhà nước đối với NKT đã được quan tâm chú ý. Điều đó đã góp phần thay đổi quan niệm, nhận thức của xã hội về NKT nói chung và quyền lao động việc làm của NKT nói riêng. Tuy nhiên, sự thay đổi về nhận thức còn chưa phổ biến trong đời sống xã hội, dường như sự thay đổi này mới chỉ xuất hiện ở những chủ thể trực tiếp hoạch định chính sách, pháp luật, nghiên cứu, giảng dạy,... liên quan đến NKT<sup>25</sup>. Vẫn còn hiện tượng các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT cũng chưa nắm được những quy định của pháp luật về sử dụng lao động là NKT. Chính vì thế, để nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật, tiến tới mục tiêu hiện thực hoá quy định của pháp luật về quyền lao động và việc làm của NKT tại Việt Nam, việc đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, nâng cao nhận thức của người dân và doanh nghiệp về NKT, quyền lao động và việc làm của NKT là hết sức cần thiết.

*Thứ tư*, bổ sung, phân bổ nguồn vốn tín dụng ưu đãi cho các địa phương.

Như đã phân tích, nguồn vốn tín dụng ưu đãi với hoạt động tạo việc làm và tự tạo việc làm cho NKT được phân bổ không đồng đều. Điều đó dẫn đến thực trạng NKT và cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT ở một số địa phương không tiếp cận được với nguồn vốn ưu đãi. Để khuyến khích NKT tự tạo việc làm và các cơ sở SXKD tạo việc

làm, nhận lao động là NKT vào làm việc, việc bổ sung, phân bổ nguồn vốn tín dụng ưu đãi cho các địa phương còn khó khăn là điều hết sức cần thiết.

*Thứ năm*, Ngân hàng Chính sách xã hội cần xây dựng Quy chế về điều kiện và quy trình cấp tín dụng ưu đãi với NKT.

Như đã phân tích, Ngân hàng Chính sách xã hội thường uỷ thác cho các tổ chức chính trị xã hội ở địa phương thực hiện thủ tục cấp tín dụng ưu đãi cho NKT. Vì vậy, thủ tục xét duyệt khoản vay phụ thuộc vào các cơ sở này, trong nhiều trường hợp, các tổ chức chính trị - xã hội ở địa phương lo sợ phải đối mặt với các rủi ro tín dụng đã không xét duyệt khoản vay cho NKT. Để khắc phục tình trạng trên, Ngân hàng Chính sách xã hội cần xây dựng, chuẩn hoá quy chế về điều kiện, quy trình cấp tín dụng ưu đãi với NKT cũng như quy định về việc kiểm tra sử dụng khoản vay.

*Thứ sáu*, thực hiện việc hỗ trợ kinh phí cải thiện điều kiện và môi trường làm việc đối với các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT.

Như đã phân tích, pháp luật Việt Nam có quy định về kinh phí hỗ trợ cải thiện môi trường làm việc. Tuy nhiên, kết quả điều tra của Ủy ban Quốc gia về NKT cho thấy chưa có cơ sở SXKD nào tại 08 tỉnh, thành phố thuộc diện điều tra tiếp cận được với nguồn kinh phí này. Đó là một thiếu sót lớn trong việc thực thi pháp luật. Để hiện thực hoá các quy định của pháp luật, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có xây dựng, triển khai phương án hỗ trợ kinh phí cho các cơ sở SXKD có sử dụng lao động là NKT cải thiện điều kiện, môi trường làm việc, qua đó giúp cho lao động là NKT được làm việc trong điều kiện và môi trường tốt hơn ■

25 PGS.TS. Nguyễn Hữu Chí (2013), Quyền của NKT ở Việt Nam dưới góc độ lịch sử pháp luật, Tạp chí Luật học, đặc san pháp luật NKT, 10/2013, tr.3-11.