



ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

KỶ YẾU HỘI THẢO KHOA HỌC

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN CỦA VIỆC SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

24/11/2021

CHƯƠNG TRÌNH HỘI THẢO

“Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi Luật Đất đai năm 2013”

Thời gian: 13h30-17h30 chiều thứ Tư ngày 24/11/2021

Địa điểm: Phòng 203, Nhà điều hành ĐHQG Hà Nội và online qua Zoom

13:30 – 13:45	Đăng ký đại biểu
13:45 – 13:50	Tuyên bố lý do, giới thiệu đại biểu
13:50 – 13:55	Phát biểu chào mừng của PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh, Chủ nhiệm Khoa Luật – ĐHQGHN
13:55 – 14:00	Phát biểu của lãnh đạo ĐHQGHN
Phiên 1: Những vấn đề lý luận về cải cách pháp luật đất đai (Đồng chủ trì: PGS. TS. Ngô Huy Cương – PGS. TS. Vũ Công Giao)	
14:00 – 14:20	Tham luận 1: Cải cách pháp luật Việt Nam về đất đai PGS. TS. Ngô Huy Cương , Khoa Luật, ĐHQGHN
14:20 – 14:40	Tham luận 2: Sở hữu công của cộng đồng làng xã đối với đất đai trong lịch sử và bài học của chúng ta GS. TS. Nguyễn Đăng Dung , Khoa Luật – ĐHQGHN
14:40-15:00	Tham luận 3: Bàn về mối quan hệ và hiệu quả của các cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam hiện nay PGS. TS. Nguyễn Hoàng Anh , Khoa Luật – ĐHQGHN
15:00 – 15:30	Thảo luận
15:30 – 15:40	Giải lao
Phiên 2: Thực trạng pháp luật đất đai ở Việt Nam và những kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 (Đồng chủ trì: TS. Nguyễn Trọng Điệp - PGS. TS. Nguyễn Quang Tuyến)	
15:40 – 16:00	Tham luận 4: Mô hình quản lý đất đai ở Việt Nam hiện nay – Những ưu điểm và hạn chế PGS. TS. Nguyễn Đình Thọ , Viện trưởng Viện Chiến lược, chính sách tài nguyên và môi trường
16:00 – 16:20	Tham luận 5: Chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tập trung, tích tụ đất đai trong bối cảnh công nghiệp

	hóa, hiện đại hóa đất nước PGS. TS. Nguyễn Quang Tuyền, Trường ĐH Luật Hà Nội
16:20 – 16:40	Tham luận 6: Thực tiễn giải quyết, xét xử liên quan đến đất đai tại Tòa án nhân dân, một số vướng mắc và kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai TS. Nguyễn Hồng Nam, Phó Chánh án TAND cấp cao tại Hà Nội ThS. Nguyễn Hoàng Long, TAND quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội
16:40 – 17:20	Thảo luận
17:20 – 17:30	Tổng kết và bế mạc hội thảo

DANH MỤC BÀI VIẾT HỘI THẢO

“Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi Luật Đất đai năm 2013”

TT	Tên bài viết	Tác giả	Đơn vị công tác	Trang
1.	Cải cách pháp luật Việt Nam về đất đai	PGS. TS. Ngô Huy Cương	Khoa Luật-ĐHQGHN	6
2.	Sở hữu công của cộng đồng làng xã đối với đất đai trong lịch sử và bài học của chúng ta	GS. TS. Nguyễn Đăng Dung	Khoa Luật-ĐHQGHN	48
3.	Tham nhũng qua cơ chế đất đai hiện hành	GS. TS. Nguyễn Đăng Dung	Khoa Luật-ĐHQGHN	55
		TS. Lưu Bình Dương	Đại học Việt Bắc	
4.	Chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tập trung, tích tụ đất đai trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước	PGS. TS. Nguyễn Quang Tuyền	Trường ĐH Luật Hà Nội	63
5.	Mô hình quản lý đất đai ở Việt Nam hiện nay - ưu điểm và hạn chế	- PGS.TS. Nguyễn Đình Thọ - Nguyễn Thị Quỳnh Trang	Viện trưởng, Viện Chiến lược, Chính sách tài nguyên và môi trường Trường Đại học Luật Hà Nội	86
6.	Bảo đảm tính thống nhất giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013	PGS. TS. Trịnh Tiến Việt	Khoa Luật-ĐHQGHN	100
7.	Bàn về mối quan hệ và hiệu quả của các cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam hiện nay	PGS. TS. Nguyễn Hoàng Anh	Khoa Luật-ĐHQGHN	120
8.	Quyền đối với đất đai theo luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam	- ThS Nguyễn Thuỳ Dương - ThS. Nguyễn Đăng Duy - PGS.TS Vũ Công Giao	Khoa Luật-ĐHQGHN	137
9.	Luật đất đai và Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp ở Việt Nam	PGS.TS. Doãn Hồng Nhung	Khoa Luật-ĐHQGHN	148

	hướng đến mục tiêu phát triển bền vững và tăng trưởng xanh			
10.	Giải quyết xung đột đất đai: các chính sách, công cụ quốc tế và liên hệ với Việt Nam	- PGS.TS. Đặng Minh Tuấn - NCS. Nguyễn Ngọc Lan	Khoa Luật-ĐHQGHN	169
11.	Thực tiễn tiếp cận đất đai của doanh nghiệp Việt Nam hướng tới thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư	PGS.TS. Doãn Hồng Nhung	Khoa Luật-ĐHQGHN	181
12.	Thực tiễn giải quyết, xét xử liên quan đến đất đai tại Tòa án nhân dân, một số vướng mắc và kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai	- TS. Nguyễn Hồng Nam - ThS. Nguyễn Hoàng Long	Phó Chánh án TAND cấp cao tại Hà Nội TAND quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội	199
13.	Quản trị đất đai: Các tiêu chuẩn, khuyến nghị quốc tế và giá trị tham khảo cho Việt Nam	- TS. Bùi Tiến Đạt - Trịnh Thị Trinh	Khoa Luật-ĐHQGHN	212
14.	Thu hồi đất: Chuẩn mực nhân quyền quốc tế và một số vấn đề ở Việt Nam	TS. Lê Khánh Tùng	Khoa Luật-ĐHQGHN	221
15.	Vấn đề quyền của người sử dụng đất trong thực hiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, và tài sản khác gắn liền với đất theo Luật Đất đai 2013	TS. Đặng Thị Bích Liễu	Khoa Luật-ĐHQGHN	230
16.	Thực trạng thi hành Luật đất đai năm 2013	TS. Lê Kim Nguyệt	Khoa Luật-ĐHQGHN	236
17.	Quyền về đất đai của phụ nữ trong luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam	TS. Ngô Minh Hương	Khoa Luật-ĐHQGHN	244
18.	Chế độ sở hữu đất đai trên thế giới và ở Việt Nam	ThS Nguyễn Anh Đức - PGS.TS. Vũ Công Giao	Khoa Luật-ĐHQGHN	261
19.	Đất đai – tư liệu sản xuất đặc biệt tương ứng với hình thức sở hữu đặc biệt	- Giảng viên Nguyễn Đăng Duy - Sinh viên Vũ Thành Cự	Khoa Luật-ĐHQGHN	272
20.	Đất và tranh chấp đất ở Tây nguyên	Ls Tạ Quang Tòng		282
21.	Rà soát bất cập luật đất đai Việt Nam năm 2013 và yêu cầu sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới	TS. Nguyễn Trọng Điệp ThS. Nguyễn Tiến Đạt	Khoa Luật - ĐHQGHN	300

CẢI CÁCH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẤT ĐAI

PGS. TS. Ngô Huy Cương

Khoa Luật- Đại học Quốc gia Hà Nội

Giới thiệu

Chính sách và pháp luật về đất đai ở Việt Nam đã ngày càng nhanh chóng tỏ ra bất cập, trong khi, hiện nay trên thế giới, người ta luôn luôn xem chính sách về đất đai là một chính sách công hàng đầu ở tất cả các nước, nhất là ở những nước đang phát triển, những nước có nền kinh tế chuyển đổi. Vậy việc sửa đổi hay cải cách căn bản và toàn diện chính sách và pháp luật về đất đai ở Việt Nam là một nhu cầu bức bách để giảm bớt sự bất bình đẳng, căng thẳng và xung đột trong đời sống xã hội mà có nguy cơ ảnh hưởng tới cả an ninh và quốc phòng.

Bài viết trình bày những vấn đề lý luận nền tảng, kinh nghiệm quốc tế về chính sách và pháp luật đất đai, đồng thời phê bình pháp luật đất đai của Việt Nam để tập trung làm rõ các định hướng chủ yếu trong việc cải cách căn bản pháp luật của Việt Nam về đất đai, kể cả về kỹ thuật pháp lý.

Bài viết sử dụng các phương pháp mô tả và phân tích luật học, định danh pháp lý, phân loại pháp lý, quan hệ pháp luật hóa các quan hệ xã hội, so sánh pháp luật... Nội dung chủ yếu của bài viết được chia thành ba mục: (i) Mục I nói về “Nền tảng lý luận của chính sách và pháp luật đất đai”; (ii) Mục II nói về “Phê bình pháp luật đất đai hiện hành của Việt Nam; và (iii) Mục III nói về “Định hướng cải cách pháp luật đất đai của Việt Nam”.

I. Nền tảng lý luận của chính sách và pháp luật đất đai

1. Vai trò và ý nghĩa chung của chính sách đất đai và chỉnh sửa chính sách đất đai

Chính sách đất đai luôn là một chính sách công hàng đầu, nhất là ở những nước đang phát triển hiện nay. Nó đã từng có vai trò cực lớn mang tính chất quyết định, làm thay đổi nền tảng đời sống xã hội ở những nước tiến hành cách mạng xã hội chủ nghĩa trước kia.

Định nghĩa vắn tắt của ba tổ chức quốc tế (bao gồm: African Union, African Development Bank, và Economic Commission for Africa) về chính sách đất đai như sau: “Chính sách đất đai là một tập hợp các nguyên tắc được thỏa thuận để điều chỉnh quyền sở hữu (hoặc để tiếp cận tới), việc sử dụng và quản lý tài nguyên đất nhằm nâng cao sức sản xuất và đóng góp cho sự phát triển xã hội, kinh tế, chính trị và môi trường và làm giảm đói nghèo.”¹ Định nghĩa này không chỉ cho thấy những nội dung chủ yếu của chính sách đất đai, mà còn cho thấy qui trình dân chủ trong việc thiết kế và quyết định chính sách thông qua đồng thuận xã hội. Đất đai của một quốc gia là nơi chung sống của cả cộng đồng chính trị xây dựng nên quốc gia đó, cho nên tạo được sự đồng thuận trong việc thiết lập chính sách đất đai là vô cùng cần thiết cho sự bình ổn và phát triển của cộng đồng ấy.

Chính sách đất đai, theo một nghiên cứu của Ngân hàng Phát triển Châu Á (Asian Development Bank), luôn được bàn luận trong bối cảnh phát triển nông nghiệp; và qua đó người ta tìm thấy ở đó sự công bằng xã hội, “sức khỏe chính trị” (political health), sự gia tăng của sản lượng nông nghiệp và sự duy trì phát triển toàn diện². Nhưng những nhận xét đó có lẽ chỉ là những nhận xét về vai trò của chính sách đất đai tại những nước có nền chính trị ổn định.

Nếu xét đất đai từ giác độ là đối tượng của các quyền, thì có thể thấy sở hữu những thửa đất có sự khác biệt khá nhiều so với sở hữu những tài sản khác vì sở hữu đất không chỉ đơn thuần là một vấn đề pháp lý, mà còn là một vấn đề không thể bỏ qua của môi trường tự nhiên, công bằng xã hội và kinh tế, kể cả an ninh và quốc phòng.

Vì thế, nói về thiết kế và quyết định chính sách đất đai ở những nước đang phát triển, nhiều nhà nghiên cứu chính sách quốc tế khuyến nghị:

“Các chính sách đất đai là một yếu tố then chốt của những chính sách công. Chúng có tầm ảnh hưởng to lớn về chính trị, kinh tế và xã hội

¹ Africa Union-African Development Bank-Economic Commission for Africa, *Land Policy in Africa: North Africa Regional Assessment*, Edited and designed by the ECA Publications and Conference Management Section (PCMS), Addis Ababa, Ethiopia, 2010, p. VIII. Nguyên văn: “Land policy”: the set of agreed principles to govern ownership (or access to), use and management of land resources to enhance their productivity and contribution to social, economic, political and environmental development and poverty alleviation.”

² R. S. Deshpande, *Emerging Issues in Land Policy*, Asian Development Bank, New Delhi, 2007, p. 1.

bởi vì chúng xác định cách thức mà theo đó mọi người quan hệ với nhau trong lĩnh vực đất đai và tài nguyên thiên nhiên. Chúng có thể là bao gồm hoặc loại trừ, tiếp cận tới đất đai, nhà ở và tài nguyên thiên nhiên linh động hơn hoặc khắt khe hơn, và giúp củng cố hòa bình hoặc gia tăng căng thẳng và xung đột. Các chính sách đất đai đã từ lâu là một nguồn của loại trừ hơn là bao gồm. Giờ đây, khi đất đai gia tăng bất bình đẳng, thì đó là vấn đề quan trọng hơn bao giờ hết mà thúc giục các chính quyền cần hành động có dự tính làm cân bằng lại giữa sự phức tạp và hỗn hợp những vấn đề luôn chất chứa sự bùng nổ liên quan tới đất đai trong đất nước họ.”³

Những nhận định khái quát về chính sách đất đai, nhất là nhận định về sự bất bình đẳng, gia tăng căng thẳng và xung đột trong khuyến nghị này dường như đang được minh chứng thêm ở Việt Nam thông qua những vụ tranh chấp đất đai vô cùng phức tạp đã từng xảy ra ở Tây Nguyên, Thái Bình, Hải Phòng, Hà Nội, Hưng Yên, Thành phố Hồ Chí Minh..., và thông qua những vụ tranh chấp nhỏ lẻ hơn liên quan tới đền bù giải phóng mặt bằng khi nhà đầu tư lấy đất để làm các dự án khác nhau.

Nhận thức rõ về tầm quan trọng của đất đai, và với mong muốn cần có một chính sách đất đai thích hợp với sự phát triển của đất nước, Tờ trình Dự án Luật Đất đai ra Quốc hội năm 2012, Chính phủ Việt Nam viết “Đất đai là vấn đề lớn, phức tạp và rất nhạy cảm, tác động trực tiếp đến kinh tế, chính trị, xã hội, sự ổn định và phát triển của đất nước”, tuy nhiên vẫn duy trì quan điểm “Tiếp tục khẳng định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”⁴. Là một nước nông nghiệp, nên chính sách đất đai ở nước ta không thể không nhằm tới phát triển nông nghiệp và nông thôn. Tuy nhiên việc cân đối để tiến hành công cuộc công nghiệp hóa, hiện đại hóa luôn được đặt ra, thậm chí ngay cả vấn đề công nghiệp hóa và hiện đại hóa nông nghiệp và nông thôn. Gần đây Đảng Cộng sản Việt Nam nhấn mạnh

³ Technical Committee on “Land Tenure and Development”, *Formalising land rights in developing countries- Moving from past controversies to future strategies*, Printed by XL-Print & Mailing, Paris, March 2015, p. 15.

⁴ Chính phủ, *Tờ trình về Dự án Luật Đất đai (sửa đổi)*, Số 222/ TTtr- CP ngày 06/09/2012, tr. 4.

“Công nghiệp hoá, hiện đại hoá nông nghiệp, nông thôn là một nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của quá trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước”⁵ với một trong các giải pháp chủ yếu là “Quy hoạch bố trí lại dân cư nông thôn gắn với việc quy hoạch xây dựng công nghiệp, dịch vụ và phát triển đô thị ở các vùng”⁶. Thực tế ở Việt Nam hiện nay, nông thôn, nông nghiệp khởi động sự nghiệp đổi mới, cứu thua cho cái hiện đại và đô thị công nghiệp, nhưng người nông dân phải bỏ làng ra đi làm thuê với giá rẻ mạt do thiếu đất, mất đất...⁷.

Vì vậy sự chỉnh sửa chính sách đất đai, thậm chí thiết kế lại chính sách này, là việc hết sức cần thiết. Ngay ở Hoa Kỳ (một liên bang có đất đai rộng lớn với mật độ dân cư thấp), nhưng các cơ quan hành pháp và tư pháp của liên bang này phải thường xuyên cố gắng thiết lập những chính sách sử dụng đất để đáp ứng các mối quan tâm mới nổi và nhu cầu phát triển⁸. Gần đây, Bộ Tài nguyên và Môi trường vẫn khẳng định: “Việc tích tụ, tập trung ruộng đất là bước đi cần thiết, đáp ứng đòi hỏi của tính hiệu quả trong sản xuất nông nghiệp, tạo điều kiện để thực hiện thành công công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp, nông thôn.”, và cho rằng “Đây là quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta”⁹.

2. Những nội dung chủ yếu của chính sách đất đai và pháp luật đất đai

FAO (Food and Agriculture Organization- Tổ chức Nông Lương Liên Hiệp Quốc) đưa ra định nghĩa về đất đai như sau: “Đất đai là một khu vực có thể phân định được của bề mặt trái đất, chứa đựng các thuộc tính sinh quyển trực tiếp trên hoặc dưới bề mặt đó bao gồm thuộc tính cận bề mặt, khí hậu, thổ nhưỡng và dạng địa hình, thủy học bề mặt (như những hồ nông, sông, đầm lầy, và đất ngập nước), những lớp trầm tích cận bề mặt và trữ lượng nước ngầm liên quan, thực vật và quần thể động vật, mô hình định cư của con người và kết quả

⁵ Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, *Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Khóa X về Nông nghiệp, Nông dân và Nông thôn* số 26- NQ/TW ngày 05/8/2008, điểm 1, Mục II.

⁶ Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, *Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Khóa X về Nông nghiệp, Nông dân và Nông thôn* số 26- NQ/TW ngày 05/8/2008, điểm 2, Mục I.

⁷ Trương Lai, “Về nông thôn và nông dân” (tr. 9 – 127), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008, tr. 13.

⁸ Robert R. Wright and Susan Webber Wright, *Land Use in a Nutshell, Second Edition*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1985, p. 9.

⁹ Bộ Tài nguyên và Môi trường, *Đề án thí điểm tích tụ, tập trung đất đai phục vụ thu hút đầu tư sản xuất nông nghiệp tập trung*, 2018, tr. 1.

vật lý của hoạt động trong quá khứ và hiện tại của con người (tôn tạo, các công trình trữ nước hoặc thoát nước, đường xá, xây dựng...)”¹⁰ Như vậy đất đai là một khái niệm rất rộng, gắn chặt với môi trường và đời sống của con người, nhất là các hoạt động kinh tế nông nghiệp và lâm nghiệp. Vì vậy nội dung chính sách đất đai không chỉ dừng lại ở sử dụng đất. Tuy nhiên trong phạm vi của luật đất đai, nội dung của chính sách đất đai có thể được xem xét ở mức độ hẹp hơn.

Nội dung của chính sách đất đai bao gồm, nhưng không chỉ bao gồm: (1) những vấn đề liên quan tới việc thu đắc, phân bổ, bảo tồn, tôn tạo và phát triển đất đai; (2) định hướng, mục tiêu và biện pháp chủ yếu liên quan tới lập qui hoạch, kế hoạch và quản lý “sử dụng đất”; và (3) các khuyến khích liên quan tới đất đai và phát triển bền vững, tăng trưởng xanh...

Chính sách công, nhất là chính sách đất đai ảnh hưởng rất lớn tới pháp luật nếu như không muốn nói nó là linh hồn của pháp luật về đất đai, luật tài sản. Ngoài việc xem lập qui hoạch và quản lý tài nguyên đất đai có ảnh hưởng tích cực tới sự phát triển của đất nước bởi chúng giúp giành được sự phát triển bền vững toàn diện¹¹, người ta còn nhận định rằng: Sự quan tâm của chính sách công ảnh hưởng tới pháp luật về sử dụng đất với mức độ lớn hơn rất nhiều so với bất kỳ lĩnh vực nào của pháp luật tài sản¹².

Khi nói tới chính sách đất đai ở những nước có nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa, tập trung sang nền kinh tế thị trường, trước hết phải nói về chế độ sở hữu đất đai.

Xét từ giác độ kinh tế, người ta cho rằng tư tưởng trung tâm của hệ tư tưởng cộng sản là sự đối lập với quyền tư hữu về tư liệu sản xuất; và như một hệ quả trực tiếp, điều cấm chống lại quyền tư hữu tài sản được thể hiện trước hết và cao nhất trong quan hệ đất đai; và vì thế ngay ngày hôm sau khi mới giành được chính quyền từ Chính phủ lâm thời vào tháng 10/2017, những

¹⁰ Xem Filipe Batista e Silva, *Land Function: Origin and Evolution of the Concept*, Cadernos Curso de Doutorado em Geografia Flup, 2011, p. 68.

¹¹ Africa Union-African Development Bank-Economic Commission for Africa, *Land Policy in Africa: North Africa Regional Assessment*, Edited and designed by the ECA Publications and Conference Management Section (PCMS), Addis Ababa Ethiopia, 2010, p.1.

¹² Robert R. Wright and Susan Webber Wright, *Land Use in a Nutshell, Second Edition*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1985, p. 9.

người Bolshevik đã ban hành Sắc lệnh về đất đai xóa bỏ quyền sở hữu tư nhân về đất đai¹³. Chế độ sở hữu này được củng cố qua Hiến pháp 1936 cho tới Hiến pháp 1977 (bản Hiến pháp cuối cùng) của Liên Bang Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Xô Viết (cũ). Các nước xã hội chủ nghĩa cũ cũng theo đó mà thiết lập chế độ sở hữu khác biệt hay gọi xa xôi hơn là chế độ sở hữu toàn dân về đất đai.

Bộ luật Dân sự 1950 theo kiểu Xô viết của Tiệp Khắc (từ Điều 155 tới Điều 165) bắt đầu tách quyền sở hữu đất đai khỏi quyền sở hữu các công trình được xây dựng trên đất. Và từ đó Đảng Cộng sản Tiệp Khắc từng bước tiến tới xóa bỏ quyền tư hữu đất đai và biến Nhà nước thành chủ sở hữu tuyệt đối, tuy nhiên vẫn cho phép các công trình được xây dựng trên đất thuộc sở hữu của Nhà nước không chỉ thuộc quyền sở hữu của Nhà nước, mà còn thuộc quyền sở hữu của các cơ quan Nhà nước, các pháp nhân và thậm chí thuộc quyền sở hữu của công dân- những người được phép sở hữu những ngôi nhà nhỏ của gia đình¹⁴. Như vậy xét từ khía cạnh kỹ thuật pháp lý, Nhà nước Tiệp Khắc đã cấp quyền bề mặt cho mọi tổ chức và cá nhân. Nói cách khác, mọi tổ chức và cá nhân tại Tiệp Khắc chỉ có quyền bề mặt trên đất của Nhà nước liên quan tới các công trình xây dựng. Điều này khác ở Việt Nam vì ở Việt Nam thực chất có nhiều công trình được xây dựng như vậy nhưng pháp luật không cho rằng chủ sở hữu công trình có quyền bề mặt trên thửa đất đó của Nhà nước bởi cho đến khi Bộ luật Dân sự 2015 ra đời, tại đó mới có các qui định về quyền bề mặt.

Cũng là một nước theo con đường xã hội chủ nghĩa nhưng Việt Nam không giống Trung Quốc về chế độ sở hữu đất đai. Luật Đất đai 1986 của Trung Quốc trong lần sửa đổi gần đây vào năm 2004 vẫn duy trì một chế độ đa hình thức sở hữu về đất đai. Điều 2, đoạn 1 của đạo luật này qui định: “Nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa theo đuổi công hữu xã hội chủ nghĩa về đất đai, cụ thể là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể tập thể của người lao động.” Sở hữu

¹³ Encyclopedia.com, *Land Tenure, Soviet and Post-Soviet*, [http://www.encyclopedia.com/history/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/land-tenure-soviet-and-post-soviet], 17:01, 10/10/2021, p. 1.

¹⁴ George E. Glos, “The Czechoslovak Civil Code of 1964 and Its 1982 Amendment Within the Framework of Czechoslovak Civil Law”, *NYLS Journal of International and Comparative Law: Vol. 6 : No. 2 , Article 2*, 1985, p. 244.

toàn dân về đất đai được giải thích chính thức bởi đạo luật này như sau: “Sở hữu toàn dân có nghĩa là quyền sở hữu đối với đất đai của Nhà nước được thi hành bởi Hội đồng Nhà nước nhân danh Nhà nước.” (Điều 2, đoạn 2). Chế độ sở hữu này gần với chế độ sở hữu được thiết lập bởi Hiến pháp 1977 của Liên Bang Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Xô Viết hơn so với chế độ sở hữu được Việt Nam thiết lập trong Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992 và Hiến pháp 2013.

Ấy thế mà khi xây dựng kinh tế thị trường, sau khi Liên Xô sụp đổ, Liên Bang Nga hiện nay ban hành một Bộ luật Đất đai vào năm 2001 (được sửa đổi và bổ sung vào các năm 2003, 2004, 2005, 2006 và 2007) có quan điểm ngược lại hẳn với tư tưởng trên. Ngay tại Điều 1 của Bộ luật này, hai nguyên tắc¹⁵ nền tảng nhất về đất đai được tuyên bố như sau:

“1. Bộ luật này và các đạo luật khác về đất đai được ban hành phù hợp với nó phải tuân thủ các nguyên tắc sau:

1) cân nhắc tới tầm quan trọng của đất đai như là nền tảng của đời sống và hoạt động của con người mà theo đó việc điều chỉnh các mối quan hệ trong việc sử dụng và bảo tồn đất đai được theo đuổi xuất phát từ ý tưởng rằng đất đai là một điều kiện tự nhiên được gìn giữ như thành tố quan trọng nhất của tự nhiên, một tài nguyên thiên nhiên được sử dụng như một tư liệu sản xuất trong nông nghiệp và lâm nghiệp và là nền tảng của các hoạt động kinh tế trên lãnh thổ Liên Bang Nga và đồng thời là bất động sản, đối tượng của quyền sở hữu và các quyền khác liên quan tới đất;

2) ưu tiên bảo tồn đất đai như một thành phần quan trọng nhất của môi trường và của tư liệu sản xuất trong nông nghiệp và lâm nghiệp đối với việc sử dụng đất như bất động sản, có nghĩa là việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất được thực hiện một cách tự do bởi các chủ sở hữu những thửa đất, trừ khi nó có hại cho môi trường;”.

Quyền sở hữu tư nhân về đất đai ở Liên Bang Nga được Bộ luật này thừa nhận, phát triển và bảo vệ như sau:

¹⁵ Tại Điều 1, khoản 1, Bộ luật Đất đai của Liên Bang Nga tuyên bố 11 nguyên tắc cơ bản về đất đai.

“1. Tài sản của công dân và pháp nhân (tài sản tư) là những thửa đất được thủ đắc bởi công dân và pháp nhân căn cứ theo luật của Liên Bang Nga.

2. Công dân và pháp nhân có quyền ngang nhau tiếp cận tới việc thủ đắc quyền sở hữu những thửa đất. Những thửa đất của nhà nước hoặc của chính quyền thành phố có thể được chuyển nhượng cho công dân và pháp nhân để trở thành tài sản của họ, trừ những thửa đất không thể là tài sản tư theo Bộ luật này và pháp luật liên bang.” (Điều 15)

Điều luật này khuyến khích tư nhân hóa đất đai- một vấn đề quan trọng trong chính sách xây dựng kinh tế thị trường.

Tuy nhiên có quan điểm khác với quan điểm tư nhân hóa đất đai xuất hiện ở Trung Quốc và ở Việt Nam. Khi nghiên cứu về chế độ sở hữu đất đai (một vấn đề vật quyền) ở Trung Quốc, có nhận định rằng chế độ này sẽ giữ vai trò chủ chốt trong việc làm biến đổi cơ cấu hiện tại mà đang chuyển Trung Quốc từ một xã hội nông nghiệp và nông thôn chiếm ưu thế sang một xã hội thành thị và công nghiệp¹⁶.

Ở Việt Nam có quan điểm cho rằng vì những thửa đất là những bộ phận của lãnh thổ quốc gia mà cả dân tộc ta đã đổ biết bao xương máu để giành giật và gìn giữ, cho nên để thi hành nguyên tắc Hiến pháp 1980 về chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, Luật Đất đai 1987 của Việt Nam đưa ra lập luận cho chế độ đất đai này tại lời mở đầu như sau: “Đất đai là tài nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt không gì thay thế được của nông nghiệp, lâm nghiệp, là thành phần quan trọng hàng đầu của môi trường sống, là địa bàn phân bố các khu dân cư, xây dựng các cơ sở kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh và quốc phòng. Trải qua nhiều thế hệ, nhân dân ta tốn bao công sức và xương máu mới khai thác, bồi đắp, cải tạo và bảo vệ được vốn đất như ngày nay.” Và căn cứ vào đó, đạo luật này tuyên bố trong Điều 1 rằng “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước thống nhất quản lý.” Kế tiếp các lập luận đó để khẳng định lại một lần nữa rằng “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất

¹⁶ Dwight H. Perkins, “China’s Land System: Past, Present, and Future”, *Property Rights and Land Policies*, Edited by Gregory K. Ingram and Yu-Hung Hong, Proceedings of the 2008 Land Policy Conference, The Lincoln Institute of Land Policy, 2009, p. 70.

quản lý” (Điều 1), Luật Đất đai năm 1993 cũng tại lời mở đầu đưa ra một khẳng định nhất quán làm căn cứ xây dựng nên đạo luật này như sau: “Đất đai là tài nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt, là thành phần quan trọng hàng đầu của môi trường sống, là địa bàn phân bố các khu dân cư, xây dựng các cơ sở kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh và quốc phòng; Trải qua nhiều thế hệ, nhân dân ta đã tốn bao công sức, xương máu mới tạo lập, bảo vệ được vốn đất đai như ngày nay;”.

Đồng ý rằng một quốc gia phải hội đủ ba yếu tố theo luật quốc tế hiện đại, bao gồm: (1) phải có lãnh thổ; (2) phải có dân cư; và (3) phải có một chính quyền có khả năng duy trì quyền kiểm soát có hiệu quả đối với lãnh thổ của mình và có khả năng tiến hành quan hệ quốc tế với các quốc gia khác. Các luật gia về công pháp quốc tế hiện đại cho rằng: đối với yếu tố lãnh thổ trong khái niệm quốc gia, thì sự chắc chắn hoàn toàn về biên giới quốc gia không được yêu cầu (*nguyên văn*: But absolute certainty about a state's frontiers is not required)¹⁷. Lãnh thổ theo cách hiểu thông thường là một khu vực đất hoặc nước hoặc bao gồm cả hai thuộc về một cộng đồng hay một cá nhân nào đó. Quốc gia có chủ quyền trên lãnh thổ của mình. Và chủ quyền quốc gia luôn được xem xét trên hai phương diện bên trong và bên ngoài. Trước hết chủ quyền của một quốc gia thuộc về cơ quan có quyền làm ra luật cho toàn bộ đất nước- đó là chủ quyền bên trong (internal sovereignty); và chủ quyền mở rộng ra bên ngoài (external sovereignty) được thừa nhận bởi luật quốc tế rằng quốc gia có quyền tài phán trên lãnh thổ của mình¹⁸. Trong mối quan hệ với các thửa đất, lãnh thổ được xem là một phần của không gian mà trong đó bao gồm các thửa đất thuộc về những tổ chức hoặc cá nhân nào đó. Vì vậy khi chúng ta chiến đấu bảo vệ lãnh thổ thiêng liêng của tổ quốc có nghĩa là chúng ta bảo vệ cho cái không gian mà tại đó cộng đồng chính trị của chúng ta có chủ quyền bên trong và bên ngoài đối với nó, chứ việc chiến đấu như vậy không có ý nghĩa thô thiển là bảo vệ cho những thửa đất cụ thể thuộc về ai đó. Trước khi

¹⁷ Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Sixth Edition, Routledge, London and New York, 1995, p. 53.

¹⁸ Rod Hague, Martin Harrop, Shaun Breslin, *Political Science: A Comparative Introduction*, St. Martin's Press, New York, 1992, p. 7.

có Hiến pháp năm 1980, dân tộc ta đã chiến đấu bảo vệ tổ quốc mà trong đó có cả công thổ và tư thổ. Hiện nay chúng ta chiến đấu giành lại Hoàng Sa mà không loại trừ trong không gian đó có cả tư thổ tại thời điểm mà quân Trung Quốc xâm chiếm? Việc tranh chấp quần đảo Senkaku giữa Trung Quốc và Nhật Bản cho chúng ta thấy rõ điều này.

Nhận thức khoa học về sở hữu toàn dân về đất đai của nhiều nhà nghiên cứu Việt Nam có những nội dung khá “khó hiểu” như đoạn trích dẫn dưới đây:

“Sở hữu toàn dân có nghĩa là sở hữu của toàn thể nhân dân trong xã hội xã hội chủ nghĩa, cũng có nghĩa là sở hữu xã hội chủ nghĩa Nhà nước. Chế độ này ra đời cùng với việc thiết lập Nhà nước xã hội chủ nghĩa. Trong cơ cấu kinh tế nhiều thành phần, sở hữu xã hội chủ nghĩa thể hiện dưới hai hình thức: Sở hữu Nhà nước và sở hữu tập thể. Trong hai hình thức sở hữu đó, sở hữu Nhà nước là hình thức cao, vì nó thể hiện đầy đủ nhất nguyên tắc xã hội hóa xã hội chủ nghĩa”¹⁹.

Tuy nhiên ở Việt Nam, tiến trình công hữu hóa đất đai diễn ra chậm hơn so với hầu hết các nước làm cách mạng xã hội chủ nghĩa khác do điều kiện và hoàn cảnh đặc biệt. Cách tiếp cận ban đầu của cuộc cách mạng ở Việt Nam khá khác biệt góp phần quyết định thời điểm muộn của công hữu hóa đất đai mãi về sau này.

Cách mạng Tháng Tám năm 1945 thực chất là một cuộc Cách mạng dân tộc, dân chủ do nhân dân Việt Nam tiến hành và xây dựng nên chính quyền của mình, thể hiện rất rõ qua khởi nghĩa cướp chính quyền và xây dựng nên nền tài chính cho chính quyền cách mạng... Nhưng không thể phủ nhận được vai trò tập hợp lực lượng và lãnh đạo của Đảng Cộng sản trong cuộc cách mạng này. Tuy nhiên trước đó, bản chất của cuộc cách mạng này được xác định là cách mạng “tư sản dân quyền” với nhiệm vụ “phản đế và phản phong kiến”, sau đó

¹⁹ Xem Nguyễn Mạnh Hùng, *Tìm hiểu Luật Đất đai mới – Chính sách ruộng đất mới*, Nxb. Chính trị Quốc Gia, Hà Nội, 1993, tr. 9 – 10.

được thay đổi chút ít cho phù hợp với tình hình mới vào tháng 11/1939 mà tại đó Đảng đã chỉ rõ việc đặt nhiệm vụ phản đế lên vị trí chủ yếu nhất²⁰.

Vì vậy, như một hệ quả tất yếu, Tuyên ngôn Độc lập 1945 đã dẫn lại những danh ngôn nổi tiếng của các cuộc cách mạng cùng bản chất, rằng:

“Hỡi đồng bào cả nước,

‘Tất cả mọi người đều sinh ra có quyền bình đẳng. Tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền ấy, có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc’.

Lời bắt hủ ấy ở trong bản Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của nước Mỹ. Suy rộng ra, câu ấy có ý nghĩa là: tất cả các dân tộc trên thế giới đều sinh ra bình đẳng; dân tộc nào cũng có quyền sống, quyền sung sướng và quyền tự do.

Bản tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của cách mạng Pháp năm 1791 cũng nói: ‘người ta sinh ra tự do và bình đẳng về quyền lợi, và phải luôn luôn được tự do và bình đẳng về quyền lợi’.

Đó là những lẽ phải không ai chối cãi được.”

Qua đó, Tuyên ngôn Độc lập 1945 của chúng ta đã khẳng định mấy điểm sau xét từ khía cạnh lãnh thổ:

Thứ nhất, cũng giống như mỗi con người, mỗi dân tộc đều phải được bình đẳng với các dân tộc khác về quyền lợi mà trong quyền lợi đó có quyền lợi về lãnh thổ. Còn vấn đề lãnh thổ là đối tượng của quyền lợi đó rộng hay hẹp và với vị trí và địa hình ra sao hoàn toàn phụ thuộc vào nguồn gốc lịch sử để lại.

Thứ hai, cũng giống như mỗi con người, mỗi dân tộc đều có quyền tự do đối với lãnh thổ của mình để xây đắp hạnh phúc và có quyền chống lại sự xâm chiếm lãnh thổ hay biến lãnh thổ của dân tộc khác thành thuộc địa.

Xét cho cùng, con người luôn luôn có khuynh hướng nhìn và đánh giá các sự vật, sự việc từ các phẩm chất của mình (chính con người). Quốc gia dân

²⁰ Xem Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Kinh tế Việt Nam, *Cách mạng Ruộng Đất ở Việt Nam*, Tái bản theo bản in năm 1968, Trần Phương (Chủ biên), Nxb. Khoa học xã hội- MaiHa Books, 2021, tr. 62-65.

tộc cũng được con người xem xét theo kiểu nhân cách hóa để cho nó có một đời sống pháp lý và có chủ quyền. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhìn như vậy.

Do đó, rất logic, Hiến pháp 1946 tuyên bố (tại Điều 12) một nguyên tắc nền tảng để xây dựng pháp luật, xây dựng chính quyền và thiết lập nên nhiệm vụ và mục tiêu bảo vệ của pháp luật và của chính quyền như sau: “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm”. Ngắn gọn, dứt khoát, đầy tính nhân văn và pháp lý là những gì mà không thể không nhận thấy từ tuyên bố đó.

Quyền tư hữu tài sản là nội dung nền tảng của “quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”, và là nội dung quan trọng nhất để bảo đảm “tự do và bình đẳng về quyền lợi”. Việc đáp ứng nhu cầu vật chất và tinh thần theo kiểu ban phát hay “cào bằng” là trái với phẩm chất của con người, là chống lại “tự do và bình đẳng về quyền lợi”.

Rõ ràng có quy luật phân bổ không đồng đều mà con người hoàn toàn ý thức được. Trí tuệ, sức khỏe, tài năng, khả năng lao động và cống hiến, tình cảm, sự nhanh nhạy, giới tính, nhu cầu... không thể được phân bổ đồng đều giữa mọi người, dù hết lòng mong muốn. Do đó sự công bằng và bình đẳng phải giải thích theo nghĩa công bằng và bình đẳng về cơ hội.

Rõ ràng chúng ta đều thấy, thủ tiêu quyền tư hữu đồng nghĩa với thủ tiêu động lực phát triển của xã hội loài người. “Mỗi người làm việc bằng hai, để cho chủ nhiệm mua đài, mua xe; Mỗi người làm việc bằng ba, để cho chủ nhiệm xây nhà, xây sân” là một câu dân thơ từ thời còn tồn tại hợp tác xã nông nghiệp mà mỗi trong số chúng đều đặt dưới sự lãnh đạo của một vị chủ nhiệm hợp tác xã. Câu dân thơ đó đang nhắc chúng ta về hậu quả của sự thủ tiêu quyền tư hữu ruộng đất. Cái đói dày vò những con người đầy tình yêu đối với quê hương và đất nước bởi họ không có động lực để lao động, sản xuất. Tư tưởng của Kim Ngọc xuất hiện gây một cú sốc. Thực chất của tư tưởng ấy là trả lại ruộng đất cho nông dân, nhưng buộc phải sử dụng hình thức khác.

Vẫn theo tư duy về sở hữu của truyền thống Sovietique Law, Hiến pháp năm 2013 cũng như Bộ luật Dân sự năm 2015 đều nhằm lẫn giữa tài sản chung và tài sản công. Hiến pháp năm 2013 qui định: “Đất đai, tài nguyên nước, tài

nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”²¹. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sao chép nguyên văn qui định trên của Hiến pháp năm 2013 vào Điều 197 để qui kết đó là hình thức sở hữu toàn dân.

Rất đáng tiếc, lịch sử không diễn ra như vậy. Luật La Mã cổ đại dựa vào tài sản có thuộc sở hữu tư hay không để phân loại tài sản thành: tài sản chung (*res communes*) bao gồm không khí, nước chảy, biển... không thể thuộc sở hữu của bất kỳ ai, chung cho tất cả mọi người hưởng thụ, và tài sản công (*res publicae*) thuộc về nhà nước như đường xá, cầu cống, bến cảng công...²². Trên căn bản đó, luật dân sự của Québec (Canada) xem các vật thể vật chất là tài sản chung không phụ thuộc vào sự chiếm giữ (occupation) dù rằng pháp luật có thể qui định về việc sử dụng chúng²³. Bộ luật Dân sự Louisiana cũng phân loại tài sản thành tài sản chung (common things), tài sản công (public things) và tài sản tư (private things) trước khi phân loại tài sản thành hữu hình (corporeals), vô hình (incorporeals), bất động sản (immovables) và động sản (movables)²⁴. Tuy nhiên khi xem lại, Hiến pháp 1977 của Liên Xô (cũ) có sự khác biệt với những nhầm lẫn của pháp luật Việt Nam như trên đã dẫn.

Hiến pháp 1977 của Liên Xô (cũ) có sự phân biệt giữa quyền sở hữu và tài sản. Điều 10 của Hiến pháp này quy định (theo bản dịch chính thức ra tiếng Anh của Liên Xô) như sau:

“Chế độ kinh tế của Liên Bang Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Xô Viết dựa trên sở hữu xã hội chủ nghĩa về tư liệu sản xuất dưới hình thức tài sản nhà nước, và tài sản của các nông trang tập thể.” (*Nguyên văn*: “The economic system of the USSR shall be based on socialist ownership of the means of production in the form of state (public) property, and collective farm-and-co-operative property.”).

²¹ Hiến pháp năm 2013, Điều 53.

²² Xem Andrew Borkowski & Paul du Lessis, *Textbook on Roman Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2005, tr. 154.

²³ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law – An Introduction to Quebec Private Law*, Edmond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 278.

²⁴ Louisiana Civil Code, Article 448.

Điều 11 của Hiến pháp này quy định:

“Tài sản nhà nước, tức là tài sản chung của nhân dân Xô Viết, là hình thức chủ yếu của tài sản xã hội chủ nghĩa.

Đất đai, khoáng sản, nước, và rừng là tài sản riêng của nhà nước. Nhà nước sở hữu những tư liệu sản xuất chủ yếu trong công nghiệp, xây dựng, và nông nghiệp, các phương tiện giao thông và thông tin, liên lạc; ngân hàng; tài sản của các tổ chức thương mại nhà nước và dịch vụ công cộng, và doanh nghiệp nhà nước; hầu hết nhà ở đô thị; và tài sản khác cần thiết cho mục đích nhà nước.” (*Nguyên văn*: “State property, i.e. the common property of the Soviet people, is the principal form of socialist property. The land, its minerals, waters, and forests shall be the exclusive property of the state. The state shall own the basic means of production in industry, construction, and agriculture; means of transport and communication; the banks; the property of state-run trade organisations and public utilities, and other state-run undertakings; most urban housing; and other property necessary for state purposes.”)

Đề bênh vực cho chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và thiết lập các qui chế pháp lý khác nhau đối với quyền sử dụng đất ở Việt Nam, có quan niệm cho rằng quyền sử dụng đất ở Việt Nam giống với chế định ‘estate’ trong luật tài sản của Anh Quốc.

Vậy luật tài sản của Anh Quốc nói gì về đất đai với tính cách là tài sản, và ‘estate’ là gì và có thật giống với quyền sử dụng đất ở Việt Nam không?

Trả lời cho các câu hỏi này, trước hết chúng ta cần khảo sát sơ lược về luật tài sản của Anh Quốc và đặc biệt là chế định ‘estate’. Tuy nhiên cần *lưu ý* rằng: pháp luật Anh Quốc là truyền thống Common Law rất khác biệt với truyền thống Civil Law và truyền thống Sovietique Law. Có nhiều khái niệm chỉ có ở Common Law mà không có ở các truyền thống pháp luật khác, nhất là những khái niệm trong khuôn khổ của luật tài sản- phần cổ nhất trong pháp luật Anh Quốc. Vì vậy việc dịch chính xác thuật ngữ luật tài sản của Anh Quốc ra tiếng Việt là không thể, mà chỉ có thể cố gắng dùng thuật ngữ tương đương của

tiếng Việt để dịch thuật, kèm theo dùng nguyên văn thuật ngữ tiếng Anh, cộng với mô tả trong một chừng mực nhất định để hiểu.

Nói tới luật tài sản của Anh Quốc phải nói tới các khái niệm chủ yếu liên quan bao gồm: chiếm hữu (possession); vật quyền (title)²⁵; và quyền sở hữu (ownership). “Pháp luật Anh chưa bao giờ trình bày thấu đáo và logic hoàn toàn về khái niệm chiếm hữu” bởi nó được nhào nặn qua những sự áp dụng khác nhau²⁶. Tuy nhiên để hiểu được luật tài sản của Anh Quốc trước hết cần tìm hiểu ‘the doctrine of tenure’ và ‘the doctrine of estate’ (*tạm dịch* là: ‘học thuyết về chiếm hữu bất động sản’ và ‘học thuyết về sở hữu bất động sản’).

Một cuốn sách nói về luật tài sản của Anh và Úc có viết: theo ‘the doctrine of tenure’ và ‘the doctrine of estate’, thì không thể nói rằng một cá nhân có được quyền sở hữu tuyệt đối (absolute ownership) bất động sản; hậu quả là một người chỉ có ‘title’ (quyền sở hữu hạn chế) trên bất động sản²⁷. Và thuật ngữ ‘title’ được giải thích là biểu hiện của ‘quyền sở hữu’ (ownership) tới mức độ mà quyền sở hữu được thừa nhận bởi pháp luật với giả định rằng (hay căn cứ vào) Nhà vua là người nắm giữ tối cao bất động sản (*nguyên văn*: Title represents ‘ownership’ to the degree that ownership is recognised by the law, given that the Crown is ultimate holder of real property.²⁸). Bản chất của ‘title’ là quyền được chiếm hữu và có thể được thủ đắc bởi các căn cứ như: được Nhà vua cấp quyền, mua bán, tặng cho hoặc thừa kế.

Có thể hiểu ‘tenure’ trong học thuyết chiếm hữu bất động sản (the doctrine of tenure) là một phương thức chiếm hữu bất động sản đã được xác định bởi mối quan hệ giữa người chiếm hữu và chủ sở hữu mà có nguồn gốc từ việc nhà vua ban phát bất động sản cho các quần thần; và ‘estate’ (quyền sở hữu bất động sản) xuất phát từ căn cứ đó và bị thay đổi tùy thuộc vào đặc tính của mối quan hệ²⁹. ‘Tenure’ có thể hiểu đơn giản là sự chiếm hữu những thửa đất nhất định với các dạng thức khác nhau được phát triển từ thời Trung cổ ở

²⁵ Thuật ngữ “title” trong luật tài sản của Anh Quốc cũng có thể gọi là “quyền sở hữu” như nhiều công trình nghiên cứu. Song nó có những khác biệt với “ownership”.

²⁶ Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, Second Edition, Carswell, Canada, 1996, p. 116.

²⁷ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.26.

²⁸ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.26.

²⁹ Nguyễn Thế Kỳ, Phạm Quốc Toàn, Lương Hữu Định, *Từ điển Pháp luật Anh-Việt*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994, tra từ “tenure”, tr. 406.

Anh Quốc với giả định là Nhà vua nắm giữ quyền tối cao đối với đất đai. Theo hệ thống này, người chiếm hữu đất được gọi là ‘tenant’ (người chiếm hữu đất) chiếm hữu đất của một người có tước hiệu (a lord) để người có tước hiệu (còn được gọi không chính xác lắm là người chủ đất) đòi lấy những gì do người chiếm hữu đất cung cấp hay tuân thủ. ‘Tenure’ có nhiều dạng thức khác nhau, tiêu biểu là dạng thức cung cấp dịch vụ quân sự, hoạt động nông nghiệp, công nạp hay thực hành tôn giáo... để đòi lấy chiếm hữu đất, do người có tước hiệu và người chiếm hữu đất dàn xếp với nhau. Câu chuyện bắt nguồn từ khi người Norman xâm chiếm đất đai ở Anh Quốc vào năm 1066, William I lên ngôi xây dựng chế độ quân chủ chuyên chế và cấp đất cho quần thần trên căn bản sự tin tưởng của ông ta về tính xứng đáng với quyền được cấp trong từng trường hợp cụ thể. Nhà vua không chuyển giao quyền sở hữu tuyệt đối (absolute ownership) bất động sản được cấp mà chỉ cấp những quyền trên bất động sản dựa vào người được cấp hoàn thành những nhiệm vụ cụ thể như chi trả tiền, cung cấp các dịch vụ cần thiết, phong tước hiệu phong kiến để bảo vệ vương quốc... Người được Nhà vua cấp đất ngay lập tức trở thành ‘tenant-in-chief’ (người chiếm hữu chính đối với đất đai). Rồi người này có thể cấp những phần của đất cho những người khác để đòi lấy những thứ khác. Cứ như vậy kế tiếp để trở thành một hệ thống phức tạp mà trong đó một thửa đất có thể bị cắt khúc hay phân đoạn ra nhiều lần³⁰. Bởi đòi cấp đất lấy dịch vụ hơn là lấy tiền, cho nên người ta chia dịch vụ thành nhiều loại, và mỗi loại dịch vụ được biết đến như một ‘tenure’, chẳng hạn: dịch vụ hiệp sỹ (knight service) được cấp ‘tenure in chivalry’, có nghĩa là người được cấp đất theo dạng thức đó phải có nghĩa vụ thực hiện các dịch vụ quân sự; thấp hơn loại ‘tenure’ này là ‘tenure in socage’ (lĩnh canh trả tô) được cấp để đòi lấy các dịch vụ phi quân sự³¹. Dạng thức ‘socage’ được gọi là ‘freehold’ (ngày nay ‘freehold’ có nghĩa là đất làm rẽ, tô địa được toàn quyền sử dụng trọn đời³²).

³⁰ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.27.

³¹ H. R. Light, *The Legal Aspects of Business and General Principles of Law*, Sixth Edition, Sir Isaac Pitman & Sons LTD., London, 1965, p. 32.

³² Nguyễn Thế Kỳ, Phạm Quốc Toàn, Lương Hữu Định, *Từ điển Pháp luật Anh-Việt*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994, tra từ “freehold”, tr. 173.

Người chiếm hữu đất (tenant) không sở hữu đất mà có lợi ích (interest) trên đất. Pháp luật gọi lợi ích đó là ‘estate’. Và mỗi một ‘tenant’ sở hữu một ‘estate’ trên đất. Tóm lại: ‘Estate’ là một mớ quyền mà không đạt tới quyền sở hữu tuyệt đối (*nguyên văn*: The estate is a bundle of rights which fall short of absolute ownership.³³).

Thuật ngữ ‘tenure’ được sử dụng để chỉ ra mối quan hệ giữa ‘tenant’ (người chiếm hữu đất) và ‘lord’ (người có tước hiệu và có quyền cấp quyền hay lợi ích trên thửa đất), chứ không chỉ mối quan hệ giữa người chiếm hữu đất và thửa đất, có nghĩa là các lợi ích về bất động sản đó không được cấp dứt khoát cho người chiếm hữu đất mà chúng có thể bị thu hồi khi ‘tenant’ (người chiếm hữu đất) không thực hiện được nghĩa vụ để đổi lấy các lợi ích đó; và như một hệ quả, trên một bất động sản như vậy, cả người cấp và người được cấp đều có những lợi ích đồng thời trên cùng một thửa đất³⁴.

Bởi cho phép nhiều người có thể nắm giữ lợi ích tài sản (proprietary interests) trên cùng một thửa đất, cho nên học thuyết chiếm hữu bất động sản (the doctrine of tenure) tạo ra một nền tảng để phân chia bất động sản khác với quan hệ chiếm hữu (tenurial relationship). Học thuyết sở hữu bất động sản (the doctrine of estate) ra đời cho phép các lợi ích tài sản có thể được phân khúc về thời gian, tức là một người có thể có quyền chiếm hữu hiện tại (present right to possession), nhưng cùng tại thời điểm đó những người khác cũng có những lợi ích trên cùng thửa đất đó, ban cho họ những quyền chiếm hữu tương lai (future rights to possession). Người có lợi ích tương lai không nắm giữ quyền chiếm hữu hiện tại, nhưng lợi ích đó vẫn là một lợi ích đầy đủ (a full interest) theo nghĩa rằng lợi ích đó có khả năng chuyển nhượng, có nghĩa là ‘estate’ tách khỏi đất và khái niệm chuyển nhượng quyền chiếm hữu tương lai có thể được chấp nhận³⁵.

Thuật ngữ ‘estate’ nói về mối quan hệ giữa người chiếm hữu (tenant) với đất (vật quyền) bởi chỉ ra phạm vi lợi ích về tài sản hoặc số lượng lợi ích của người này trên đất và được chia thành nhiều loại: (1) được cấp chỉ trong

³³ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.27.

³⁴ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.27.

³⁵ Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011, p.27.

thời hạn người được cấp còn sống (life estate); (2) được cấp trong thời hạn người được cấp hoặc bất kỳ hậu duệ nào của người được cấp còn sống (fee tail); và (3) được cấp trong thời hạn người được cấp hoặc bất kỳ người thừa kế nào của người này, không kể có là hậu duệ hay không, còn sống (fee simple). Tuy nhiên, theo Đạo luật về Luật Tài sản (Law Property Act 1925), bây giờ chỉ còn mỗi ‘quyền sở hữu pháp lý’ (legal estates) có thể tồn tại trên đất mà là ‘quyền sở hữu hoàn toàn tuyệt đối được chiếm hữu’ (an estate in fee simple absolute in possession) còn được gọi là ‘freehold tenure’, và “thời hạn nhiều năm tuyệt đối” (a term of years absolute) còn được biết đến là ‘lease of land’ (thuê đất) ³⁶. Lưu ý: ở Anh Quốc ‘estate’ lớn nhất đối với đất trong thực tế tương đương với “quyền sở hữu tuyệt đối với đất” (absolute ownership of the land) là dạng ‘the fee simple’.

Quyền sử dụng đất theo pháp luật Việt Nam là một quyền rất rành mạch xuất phát từ quyền sở hữu sẽ được nói tới ở mục ngay dưới đây. Như vậy ‘quyền sử dụng đất’ theo pháp luật Việt Nam không giống với ‘estate’ của Anh Quốc từ nguồn gốc, quan niệm, căn cứ phát sinh, nội dung của quyền, phân loại, căn cứ chấm dứt quyền...

Xét nguồn gốc thủ đắc quyền sở hữu đất đai, chúng ta thấy có sự khác biệt lớn giữa Liên Xô (cũ) và Việt Nam hiện tại, dù rằng pháp luật Việt Nam là ‘cái bóng’ của pháp luật Liên Xô (cũ).

Khi Liên Xô chưa sụp đổ, luận về Hiến pháp 1977 của Liên Xô, học giả Xô Viết Boris Topornin nhấn mạnh rằng: “Tài sản xã hội chủ nghĩa sinh ra từ tài sản của tư sản và các chủ đất bị quốc hữu hóa từ ngay từ những năm đầu tiên của Cách mạng Tháng Mười.”³⁷, có nghĩa là quốc hữu hóa đất đai của từng chủ đất là căn cứ duy nhất làm phát sinh ra quyền sở hữu xã hội chủ nghĩa đối với đất đai ở Liên Xô (cũ). Có lẽ theo thế, Luật Cải cách ruộng đất 1953 của Việt Nam cũng quy định rành mạch rằng:

³⁶ H. R. Light, *The Legal Aspects of Business and General Principles of Law*, Sixth Edition, Sir Isaac Pitman & Sons LTD., London, 1965, p. 33.

³⁷ Boris Topornin, *The New Constitution of the USSR*, Translated from the Russian by Murad Saifulin, Progress Publishers, Moscow, 1980, p. 85.

“Đối với nhân sĩ dân chủ, địa chủ kháng chiến, địa chủ thường, thì:

Trung thu toàn bộ ruộng đất hiện có cùng trâu bò và nông cụ.

Không đụng đến tài sản khác.

Giá trung mua ruộng đất là giá sản lượng trung bình hàng năm của ruộng đất trung mua.

Giá trung mua trâu bò, nông cụ là giá thị trường ở địa phương.

Giá trung mua được trả bằng một loại công phiếu riêng.

Công phiếu ấy được trả lãi 1,5 phần trăm mỗi năm.

Sau thời hạn mười năm sẽ hoàn vốn.” (Điều 4).

Tất nhiên bên cạnh trung thu và trung mua ruộng đất của các đối tượng trên, ruộng đất của thực dân, địa chủ Việt gian, phản động, cường hào gian ác bị tịch thu³⁸. Nếu qui luật của xã hội loài người phải trải qua các hình thái kinh tế xã hội khác nhau mà cái sau “tiến bộ” hơn cái trước như nghiên cứu của Mác, thì xã hội “mới” phải tiếp thu và chấp nhận những gì của xã hội “cũ” để “cải tạo”. Vì vậy phương pháp “cải tạo” luôn phải nhân văn hơn và phải chăm chút hơn như “cải tạo” chính mình? Hiến pháp 1980 bằng một tuyên bố tại Điều 19 trở thành căn cứ để Nhà nước thủ đắc quyền sở hữu đối với tất cả nguồn của cải và tài sản chủ yếu của xã hội như sau:

“Đất đai, rừng núi, sông hồ, hầm mỏ, tài nguyên thiên nhiên trong lòng đất, ở vùng biển và thềm lục địa, các xí nghiệp công nghiệp, nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, thương nghiệp quốc doanh; ngân hàng và tổ chức bảo hiểm; công trình phục vụ lợi ích công cộng; hệ thống đường sắt, đường bộ, đường sông, đường biển, đường không; đê điều và công trình thủy lợi quan trọng; cơ sở phục vụ quốc phòng; hệ thống thông tin liên lạc, phát thanh, truyền hình, điện ảnh; cơ sở nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, cơ sở văn hoá và xã hội cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước - đều thuộc sở hữu toàn dân.”

³⁸ Luật Cải cách ruộng đất 1953, Điều 2 và Điều 3.

II. Phê bình pháp luật đất đai hiện hành của Việt Nam

“Quả thực, đất đai là một thực tại tâm lý cất giữ những ý niệm bền chặt, vĩnh cửu, và thiếu vắng sự mạo hiểm.”³⁹ Nhận định về đất đai như vậy được đưa ra sau khi người ta nghiên cứu so sánh pháp luật về tài sản của những truyền thống pháp luật khác nhau.

Thế nhưng ở Việt Nam, các cuộc cách mạng hay cải cách về đất đai xảy ra liên tục trong một giai đoạn ngắn khoảng 2/3 thế kỷ sau Cách mạng Tháng Tám bắt đầu từ Cải cách ruộng đất năm 1953. Trong khi Hiến pháp 1946 tuyên bố “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm” (Điều thứ 12), thì Luật Cải cách ruộng đất ngày 4/12/1953 quy định: “Đối với nhân sĩ dân chủ, địa chủ kháng chiến, địa chủ thường, thì: Trưng thu toàn bộ ruộng đất hiện có cùng trâu bò và nông cụ” (Điều 4). Cuộc cải cách này thu hẹp sở hữu đất đai xuống còn hai hình thức chủ yếu là sở hữu của Nhà nước và sở hữu của người nông dân⁴⁰. Sau đó, Hiến pháp 1959 lại tuyên bố: “Ở nước Việt Nam dân chủ cộng hòa trong thời kỳ quá độ, các hình thức sở hữu chủ yếu về tư liệu sản xuất hiện nay là: hình thức sở hữu của Nhà nước tức là của toàn dân, hình thức sở hữu hợp tác xã tức là hình thức sở hữu tập thể của nhân dân lao động, hình thức sở hữu của người lao động riêng lẻ, và hình thức sở hữu của nhà tư sản dân tộc” (Điều 11). Sự đảo lộn chủ yếu và toàn diện về chế độ sở hữu đất đai bắt đầu từ khi Hiến pháp 1980 được thông qua. Tính chất cực đoan của bản Hiến pháp này về mặt kinh tế thể hiện rất rõ tại Điều 19 như đã trích dẫn ở mục trên.

Tuy nhiên xét tính rõ ràng về chính sách, thì bản Hiến pháp này là một mẫu mực. Rất nhiều chính sách về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng được tuyên bố rất rành mạch. Mức độ hiện thực của chúng thì luôn cần bàn tới để làm gương cho những mong ước phi hiện thực. Thế nhưng tuyên bố bất ngờ về chính sách đất đai tại đó lại làm cơ sở cho những quyết sách “loay hoay chạy chữa” về sau này.

³⁹ Xem Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law- A Comparative Legal and Economic Introduction*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, 2000, p. 83.

⁴⁰ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật đất đai*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2009, tr. 9.

Kể từ đó nhiều cuộc cải cách nhỏ lẻ về đất đai cứ loay hoay trong khuôn khổ chật hẹp, trong khi “cơ thể kinh tế” đã đột biến và ngày càng phình ra. Sự loay hoay này thể hiện rất rõ qua sự sửa đổi liên tục của đạo luật về đất đai.

Luật Đất đai của Việt Nam cứ theo “qui luật” khoảng từ năm năm đến mười năm lại sửa đổi toàn diện một lần mà đạo luật sau thay thế đạo luật trước (Luật Đất đai 1987, Luật Đất đai 1993; Luật Đất đai 2003; và Luật Đất đai 2013). Hiện nay, sự đòi hỏi sửa đổi Luật Đất đai 2013 đang thúc bách. Điều này chứng tỏ: (1) hoặc là quan hệ đất đai sau cách mạng sở hữu chưa ổn định, (2) hoặc là các đạo luật về đất đai của Việt Nam chưa điều chỉnh thích hợp các quan hệ xã hội phát sinh từ chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, (3) hoặc là chế độ sở hữu đất đai thiếu thích hợp với hiện thực kinh tế, xã hội. Trường hợp thứ ba nói ở đây rất đáng được chú ý.

Nói tới đất đai, thông thường người ta nghĩ tới tài sản và quan niệm luật đất đai có bản chất là luật tài sản mà có phạm vi truyền thống là vật quyền (“rights *in rem*” hay còn gọi là “real rights”). Các hệ thống pháp luật đều đồng ý rằng đất đai là đối tượng của quyền tài sản, có tầm quan trọng riêng biệt, dù không phải là loại tài sản quan trọng nhất hiện nay, nhưng thực sự là hình mẫu của luật tài sản hiện đại⁴¹.

Để thực hiện được chính sách, nhất là khi có sự đảo lộn về sở hữu, và để bảo đảm sử dụng đất có hiệu quả xã hội lớn hơn, người ta còn phải dùng tới các qui tắc của luật hành chính để tác động. Như vậy pháp luật điều chỉnh các quan hệ đất đai là một phức hợp bao gồm các qui tắc của cả luật công và luật tư. Ở Hoa Kỳ, người ta cũng quan niệm pháp luật về sử dụng đất là một lĩnh vực pháp luật năng động nhất và liên tục làm thay đổi hướng của luật tài sản bởi vì nó là một hỗn hợp của luật tài sản và luật công⁴². Nhưng luật đất đai không thể được xem là một ngành luật độc lập hay luật tự trị. Có lẽ có nhu cầu làm cho bản thân trở nên quan trọng hơn, dựa vào tầm quan trọng “đặc biệt” của chính

⁴¹ Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law- A Comparative Legal and Economic Introduction*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, 2000, p. 83.

⁴² Robert R. Wright and Susan Webber Wright, *Land Use in a Nutshell, Second Edition*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1985, p. 8.

sách đất đai ở Việt Nam, Trần Quang Huy viết trong “Giáo trình luật đất đai” rằng:

“Nhiều ngành luật của Việt Nam có tên như văn bản luật quan trọng tạo thành nguồn của ngành luật đó, ví dụ như luật hình sự có Bộ luật hình sự là nguồn cơ bản của ngành luật này hoặc luật dân sự có Bộ luật dân sự. Có thể viện dẫn nhiều ngành luật khác như: Luật hôn nhân và gia đình, luật hiến pháp, luật lao động. Ngành luật đất đai thuộc trường hợp trên, vừa là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, vừa có nguồn cơ bản là luật đất đai.”⁴³

Trước hết phải nói, ở truyền thống Civil Law, người ta mong muốn pháp điển hóa để tạo thành những bộ luật khổng lồ mà có khả năng bao quát hết các qui tắc của một ngành luật. Tuy nhiên việc đó là không thể. Cho nên người ta phải thừa nhận ngoài văn bản qui phạm pháp luật ra, còn có nhiều loại nguồn pháp luật bổ sung như tập quán, án lệ, luật học và lễ công bằng... Và nhiều khi, vì sự đồ sộ và phức tạp quá của các quan hệ xã hội mà ngành luật nào đó điều tiết, người ta xây dựng bên cạnh Bộ luật chính nhiều đạo luật riêng lẻ khác, nhất là trong lĩnh vực thương mại, ví dụ Bộ luật Thương mại và Luật Công ty của Nhật Bản. Ngược lại người ta hợp nhất các ngành luật lại để điều tiết chung trong một bộ luật như trong trường hợp của Bộ luật Dân sự Quebec 1991 (Canada), Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan 1992, và Bộ luật Dân sự Bắc kỳ 1931 của Việt Nam... Ở Việt Nam hiện nay: (1) luật hôn nhân và gia đình chỉ được xem là một tiểu phân ngành của luật dân sự, chứ không phải là một ngành luật độc lập; (2) nguồn văn bản qui phạm pháp luật của ngành luật thương mại rất phong phú, bao gồm: Luật Thương mại 2005, Luật Doanh nghiệp 2020, Luật Kinh doanh bảo hiểm đang sửa đổi, bổ sung, Bộ luật Hàng hải 2015... Vì vậy lấy việc pháp điển hóa ra để tô vẽ cho nhận định thiếu lập luận khoa học về việc phân chia các ngành luật là không nên. Đất đai có vai trò quan trọng mà không ai không thừa nhận như trên đã phân tích, nhưng không có nghĩa là các quan hệ đất đai có tính chất đặc biệt tới mức người ta phải xây dựng một ngành luật riêng để điều tiết nó trong sự khác biệt với cả thế giới.

⁴³ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật đất đai*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2009, tr. 7.

Luật đất đai có là một ngành luật độc lập hay không thì cũng chẳng làm ảnh hưởng gì tới tầm cỡ khoa học của những người chuyên nghiên cứu hay giảng dạy về nó, nhưng chắc chắn làm ảnh hưởng tới nhận thức khoa học của người học và đôi khi gây ảnh hưởng tới người làm công tác xây dựng pháp luật đất đai nếu không suy tính kỹ lưỡng?

Vì vậy tại đây, bài viết này đánh giá pháp lý Luật Đất đai 2013 nói riêng theo quan niệm rằng đạo luật này bao gồm các qui định của luật hành chính và các qui định của luật tài sản với tính cách là một tiểu phân ngành của luật dân sự. Mặc dù có một bộ luật về đất đai, khẳng định tính chất dân sự của các quan hệ đất đai, Bộ luật Đất đai hiện hành của Nga, tuyên bố như sau: “Quan hệ tài sản về chiếm hữu, sử dụng, định đoạt những thửa đất, cũng như việc thực thi các giao dịch với chúng được điều chỉnh bởi pháp luật dân sự, trừ khi pháp luật về bảo vệ đất đai, rừng, nước, đất ngập nước, môi trường và các đạo luật đặc biệt của liên bang quy định khác.”⁴⁴ (Điều 3, khoản 3). Đất, theo truyền thống Common Law, dưới góc độ pháp lý là bất động sản được xác định như các quyền thiết lập trên đất và bất kỳ những gì gắn với nó, bao gồm cả phần không gian bên trên, vì vậy được chia thành hai loại bao gồm: tài sản hữu hình là những quyền trực tiếp tác động tới bản thân đất (*nguyên văn*: “Corporeal property, or ‘hereditaments’, refers to the land itself”), và tài sản vô hình liên quan tới những quyền thiết lập trên đất (*nguyên văn*: “Incorporeal property, by contrast, relates to rights over the land”)⁴⁵. Các quyền thiết lập trên đất nói ở đây ví dụ như ‘easement’ mà được hiểu đơn giản là “quyền sử dụng đất của người khác theo một cách thức cụ thể và xác định, không được lấy đi bất kỳ một yếu tố vật chất nào từ đất.”⁴⁶ Phân loại bất động sản như vậy phù hợp với

⁴⁴ *Nguyên văn*: “The property relationships of possession, use and disposal of plots of land and also of accomplishing deals with them shall be governed by the civil legislation, except as otherwise required by the land, forestry, water, sub-soil, environmental protection legislation and special federal laws.”

⁴⁵ Janice Gray, Brendan Edgeworth, Neil Foster, Shaunnagh Dorsett, *Property Law in New South Wales*, Third Edition, LexisNexis Butterworth, Australia, 2012, pp. 35-36.

⁴⁶ H. R. Light, *The Legal Aspects of Business and General Principles of Law*, Sixth Edition, Sir Isaac Pitman & Sons LTD., London, 1965, p. 34.

quan niệm về tài sản là một tập hợp các quyền và lợi ích, thường được hợp lại với ý niệm về quyền sở hữu⁴⁷.

Ở Việt Nam, dân chúng bị ám ảnh bởi cái gọi là “sổ đỏ”- thứ mà thể hiện sự ban phát quyền sử dụng đất cho họ. Bởi vậy họ thường gắn đất đai với một thứ tài sản được gọi là quyền sử dụng đất như một “sự ban phát đặc biệt” giúp rất ít người trong số họ nhanh trở nên giàu có “bất ngờ” ở một đất nước nông nghiệp mà tại đó đất đai chỉ có một ông chủ duy nhất (Nhà nước) dù ông ta tự xưng mình chỉ là đại diện cho một ông chủ vô định khác (toàn dân). Tuy nhiên như trên đã phân tích, khi nói chung tới đất đai, người ta thường nhắc tới thuật ngữ “land use” (*lưu ý*: thuật ngữ này khác với thuật ngữ “land use right”). Thuật ngữ “land use” (sử dụng đất) được cắt nghĩa đơn giản là những hoạt động khai thác đất của loài người với mục đích sản xuất ra các sản phẩm và/hoặc thu lợi thông qua việc sử dụng tài nguyên đất⁴⁸. Sử dụng đất (land use) được xác định bởi nhiều yếu tố như địa hình, khí hậu, thổ nhưỡng, mật độ dân cư, và các yếu tố kinh tế-xã hội và kỹ thuật...

Điều 1, Luật Đất đai 2013 ngụ ý tới hai vấn đề pháp lý chính được bao hàm trong nó là quyền sở hữu đất đai và sử dụng đất.

Về sở hữu đất đai, đạo luật này tuyên bố theo chế độ sở hữu đất đai mà Hiến pháp 2013, rằng: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý” (Điều 4). Như vậy toàn bộ đất đai ở Việt Nam thuộc sở hữu của một thực thể duy nhất nhưng rất mơ hồ, không xác định như đã phân tích ở mục trên, và toàn bộ người dân Việt Nam và các tổ chức khác, không kể công hay tư, đều chỉ có ‘dịch quyền’ trên đất của thực thể không xác định đó. Sau đây gọi thực thể không xác định này là ‘Nhà nước’ vì ‘Nhà nước’ tự tuyên bố đại diện cho chủ sở hữu không xác định đó.

Từ thời cổ đại, Luật La Mã đã có quan niệm về vật quyền và phân loại chúng thành quyền trên vật của mình, và quyền trên vật của người khác (*iura in*

⁴⁷ Nguyễn văn tiếng Anh là “In law, property is a collection of rights and benefits, generally associated with the idea of ownership”. Robert W. Emerson, John W. Hardwicke, *Business Law*, Third Edition, Barron’s Educational Series, INC., USA, 1987, p. 408.

⁴⁸ Ryan Coffey, *The Difference between “land use” and “land cover”*, Michigan State University Extension- January 18, 2013, Michigan State University- MSU Extension, p.1.

re aliena - rights in rem over other man's property)⁴⁹ mà thuật ngữ tiếng Anh là 'servitude' (dịch quyền). Quyền trên vật của mình là quyền sở hữu vì quyền sở hữu là một vật quyền mẫu mực, thống trị đối với vật, bao gồm ba chi phân chủ yếu là: quyền sử dụng (*usus*); quyền hưởng hoa lợi (*fructus*); và quyền định đoạt (*abusus*). Chủ sở hữu hay pháp luật có thể cho người khác hưởng một hoặc nhiều chi phân hay một hoặc nhiều yếu tố trong các chi phân của tài sản đó hình thành nên các vật quyền khác. *Lưu ý*: hầu hết các nền tài phán đều coi quyền chiếm hữu (*possessio*) là một quan hệ thực tế, không nằm trong nội dung của quyền sở hữu. Thế nhưng nội dung của quyền sở hữu theo quan niệm của pháp luật Việt Nam hiện nay có khác biệt vì cho rằng nội dung của quyền sở hữu bao gồm ba quyền là: quyền chiếm hữu; quyền sử dụng; và quyền định đoạt. Do đó thuật ngữ "quyền sử dụng đất" là một thuật ngữ chỉ một loại dịch quyền trên một thửa đất nhất định mà thửa đất đó thuộc quyền sở hữu của Nhà nước. Khi Nhà nước 'cấp' quyền sử dụng đất cho một người có nghĩa là Nhà nước cho người được cấp hưởng 'quyền sử dụng' (một yếu tố cấu thành nội dung của quyền sở hữu) trên một vật là một thửa đất nhất định. *Lưu ý*: không nên nhầm lẫn giữa 'quyền sử dụng đất' theo nghĩa của luật tài sản với 'sử dụng đất' theo nghĩa của quản lý hành chính đất đai. Quan niệm của các nước theo truyền thống Sovietique Law, quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng và thụ hưởng các lợi ích kinh tế từ vật. Và đương nhiên khi được cấp quyền sử dụng đất đối với một thửa đất thì quyền chiếm hữu thửa đất đó phải đi theo vì không có quyền chiếm hữu thì không thể khai thác được công dụng và hưởng hoa lợi. Khi Nhà nước 'cấp' quyền sử dụng đất đối với một thửa đất nào đó, thì Nhà nước chỉ còn lại quyền định đoạt đối với thửa đất đó. Trong trường hợp này, có thể gọi Nhà nước là chủ sở hữu tối thiểu (naked owner) đối với thửa đất đó vì quyền sở hữu đối với thửa đất đó của Nhà nước chỉ còn lại là quyền sở hữu tối thiểu (bared ownership). Khi Nhà nước thu hồi lại thửa đất đó thì Nhà nước lại trở thành chủ sở hữu tuyệt đối đối với thửa đất đó, có nghĩa là Nhà nước lại có đủ ba quyền là chiếm hữu, sử dụng và định đoạt với nó. Tuy Luật

⁴⁹ Barry Nicholas, Ernest Metzger, *An Introduction to Roman Law*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2008, pp. 140 – 141.

Đất đai 2013 không làm rõ được những vấn đề khoa học luật tài sản như vậy, nhưng đạo luật này đã tuân thủ nguyên tắc do Hiến pháp 2013 ấn định rằng:

“Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật.” (Điều 54, khoản 3).

Nhà nước đã tự hạn chế quyền định đoạt của mình bởi các qui định từ Điều 61 đến Điều 71 của Luật Đất đai 2013. Hơn nữa thông qua đạo luật này, Nhà nước đã cho phép trước những người sử dụng đất thay mình định đoạt thửa đất được cấp trong một số trường hợp. Thông thường, người đi thuê tài sản muốn cho thuê lại tài sản đó, thì phải được sự đồng ý của chủ sở hữu tài sản đó. Nhưng Luật Đất đai 2013 hoàn toàn cho phép người thuê đất của Nhà nước được tự thực hiện quyền cho thuê lại. Điều 167 của đạo luật này hoàn toàn cho phép người có quyền sử dụng đất được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và định trước một loạt qui chế pháp lý cho các loại giao dịch đó.

Tuy nhiên quan niệm về ‘quyền sử dụng đất’ như vậy gây mâu thuẫn với Bộ luật Dân sự 2015. Trong cả quá trình xây dựng tại cơ quan soạn thảo, quan niệm về nội dung của quyền sở hữu theo truyền thống Civil Law được Dự thảo Bộ luật Dân sự 2015 tôn trọng.

Theo truyền thống Civil Law kế thừa từ Luật La Mã cổ đại, quyền sở hữu bao gồm ba quyền là quyền sử dụng (*usus*); quyền hưởng hoa lợi (*fructus*) và quyền định đoạt (*abusus*)⁵⁰. Quyền hưởng dụng được xem là quyền lớn nhất của một người được hưởng trên tài sản của người khác kéo dài trong phạm vi không quá một đời người. Quyền này bao gồm quyền sử dụng (*usus*) và quyền hưởng hoa lợi (*fructus*)⁵¹, được xem là tương đương với ‘quyền sử dụng’ theo truyền thống Sovietique Law. Sau này, trong quá trình thẩm tra và thông qua,

⁵⁰ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law – An Introduction to Quebec Private Law*, Edmond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 272; Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, Bộ Quốc gia Giáo dục, In lần thứ hai, Sài Gòn, 1960, tr. 336 – 337.

⁵¹ David Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge University Press, UK, 1999, p. 67.

nội dung của quyền sở hữu được qui định trong Bộ luật Dân sự 2015 của Việt Nam đã không tách quyền hưởng hoa lợi ra thành một nhánh riêng mà vẫn theo truyền thống Sovietique Law quy định nội dung quyền sở hữu bao gồm: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, và quyền định đoạt, khác với hầu hết các nước trên thế giới. Thế nhưng, thiếu thận trọng, Bộ luật này đã không theo đó chỉnh sửa lại các quy định liên quan. Vì vậy có những mâu thuẫn xảy ra ngay trong Bộ luật này. Bản thân ‘quyền sử dụng’ nằm trong nội dung của quyền sở hữu theo pháp luật Việt Nam đã bao gồm cả quyền sử dụng (*usus*) và cả quyền hưởng hoa lợi (*fructus*) rồi⁵². Vì vậy, dù một vấn đề có nội dung tương đương nhau như trên đã phân tích, nhưng Luật Đất đai 2013 thì gọi là ‘quyền sử dụng’, trong khi Bộ luật Dân sự 2015 thì có chỗ gọi là ‘quyền hưởng dụng’, nhưng có chỗ thì gọi là ‘quyền sử dụng’. Chẳng hạn: Điều 267, Bộ luật Dân sự 2015 quy định “Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác.”, trong khi đó Điều 257, Bộ luật Dân sự 2015 lại quy định: “Quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định.” *Đặc biệt lưu ý:* theo quan niệm nội dung của ‘quyền sở hữu’ bao gồm quyền sử dụng, quyền hưởng hoa lợi, và quyền định đoạt, thì các quyền trên vật của người khác (kể từ thời La Mã Cổ đại) được chia thành hai loại lớn là: (i) *thứ nhất*, ‘dịch quyền thuộc vật’ (*praedial servitude*’ hay còn gọi là ‘*real servitude*’) mà người Việt Nam thường gọi là ‘quyền địa dịch’ hay Bộ luật Dân sự 2015 gọi thiếu đúng đắn là ‘quyền đối với bất động sản liền kề’; và (ii) *thứ hai*, ‘dịch quyền thuộc người’ (*personal servitude*). ‘Dịch quyền thuộc người’ tới lượt nó lại được chia thành được năm tiểu loại nhỏ bao gồm: (1) quyền hưởng dụng (*usufruct*); (2) quyền sử dụng (*usus*); (3) quyền ngụ cư (*habitatio*); (4) quyền thuê dài hạn (*emphyteusis*); và (5) quyền bề mặt (*superficies*). Vì vậy, nếu theo quan niệm của truyền thống Sovietique Law mà nội dung quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và

⁵² Đồng quan điểm giải thích với tác giả bài viết này có *Giáo trình luật dân sự* của Học viện Tư pháp xuất bản tại Nxb. Công an nhân dân năm 2007, xem tr. 229.

quyền định đoạt, thì trong ‘dịch quyền thuộc người’ khó có thể có được một tiểu phân loại nhỏ là ‘quyền sử dụng’ (*usus*), vì ‘quyền sử dụng’ theo quan niệm này tương đương với ‘quyền hưởng dụng’ (*usufruct*). Đây là một mâu thuẫn lớn trong hệ thống các vật quyền theo pháp luật Việt Nam bắt nguồn từ bất đồng nhất trong việc quan niệm về nội dung của quyền sở hữu.

Có lẽ để giải quyết xung đột giữa quan niệm về nội dung của quyền sở hữu theo truyền thống Sovietique Law và sự cần thiết xây dựng chế định quyền hưởng dụng do đòi hỏi của kinh tế thị trường và đòi hỏi của hội nhập quốc tế, Bộ luật Dân sự 2020 mới tinh của Trung Quốc quy định về nội dung của quyền sở hữu bao gồm bốn quyền như sau: “Chủ sở hữu có quyền chiếm hữu, sử dụng, thu hoạch hoa lợi và định đoạt bất động sản hoặc động sản của mình phù hợp với pháp luật.” (Điều 240). Như vậy là pháp luật Trung Quốc vẫn coi quyền chiếm hữu nằm trong nội dung của quyền sở hữu để bảo vệ quyền thống trị tuyệt đối của chủ sở hữu đối với vật, nhưng vẫn thừa nhận nội dung quyền sở hữu theo truyền thống Civil Law để phân chia dịch quyền thuộc người thành quyền hưởng dụng, và có thể có quyền sử dụng. Theo đó, Bộ luật Dân sự 2020 của Trung Quốc định nghĩa về ‘quyền hưởng dụng’ như sau: “Người nắm quyền hưởng dụng có quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, và quyền hưởng hoa lợi từ bất động sản hoặc động sản được sở hữu bởi người khác phù hợp với pháp luật.” (Điều 323) (*nguyên văn*: A usufructuary has the right to possess, use, and benefit from the immovable or movable property owned by another person in accordance with law.), có nghĩa là chủ sở hữu tài sản cho người khác hưởng hai chi phân là quyền sử dụng (*usus*) và quyền hưởng hoa lợi (*fructus*) trên tài sản của mình. Khi một người được hưởng những quyền đó trên tài sản của chủ sở hữu thì đương nhiên họ phải được chiếm hữu tài sản. Nhưng Trung Quốc cẩn thận, nên cứ quy định luôn cho họ có quyền chiếm hữu.

Vì quan niệm về nội dung quyền sở hữu như vậy, Bộ luật Dân sự 2020 của Trung Quốc vẫn quy định được về ‘quyền sử dụng’ (*usus*) như sau: “Một người mà có quyền sử dụng đất xây dựng nhà được chiếm hữu và sử dụng thửa đất thuộc quyền sở hữu của tập thể, và dùng thửa đất đó để xây dựng nhà ở và các công trình phụ phù hợp với pháp luật.” (Điều 362) (*nguyên văn*: A person

who has the right to use a house site is entitled to possess and use the lot of land owned by the collective, and to utilize such lot of land to build a dwelling and auxiliary facilities in accordance with law.) Cũng như vậy Điều 366, Bộ luật Dân sự 2020 của Trung Quốc thiết lập ‘quyền ngụ cư’ (*habitatio*) có là ‘quyền sử dụng’ đối với nhà ở mà Bộ luật Dân sự 2015 của Việt Nam lãng quên. Lưu ý rằng Bộ luật Dân sự 2015 không quy định về ‘quyền sử dụng’ với tính cách là một quyền trên vật của người khác.

Như vậy khi có quan niệm đúng về nội dung của quyền sở hữu, tài sản được khai thác hợp lý và kinh tế hơn. Bởi có quan niệm về nội dung quyền sở hữu không thích hợp, nên pháp luật Việt Nam khó có thể đưa ra đầy đủ các vật quyền cần thiết để khai thác một cách kinh tế nguồn của cải khan hiếm.

Dù ‘quyền sử dụng đất’ theo pháp luật Việt Nam là một dịch quyền trên đất của Nhà nước, nhưng nó không được xem là quyền trên vật của người khác theo Điều 159 của Bộ luật Dân sự 2015. Đây là một thiếu sót lớn đi ngược lại với nguyên tắc *numerus clausus* (vật quyền xác định) mà đã được khẳng định tại Điều 160 của Bộ luật Dân sự 2015.

Luật Đất đai 2013 quy định các căn cứ làm phát sinh ra quyền sử dụng đất bao gồm: (1) giao đất; (2) cho thuê đất; (3) công nhận quyền sử dụng đất; và (4) nhận chuyển quyền sử dụng đất. Theo luật học hiện đại, người ta nhóm hợp các căn cứ làm phát sinh ra hậu quả pháp lý thành ba loại: hành vi pháp lý; sự kiện pháp lý; và hiệu lực của luật. Xét từ đó, có thể thấy ‘giao đất’, ‘cho thuê đất’ thuộc hành vi pháp lý; công nhận quyền sử dụng đất thuộc hiệu lực của luật. Còn riêng đối với ‘nhận chuyển quyền sử dụng đất’ thì cần phân biệt thêm. Hầu hết ‘nhận chuyển quyền sử dụng đất’ đều là hành vi pháp lý. Chỉ riêng thừa kế theo pháp luật thuộc về căn cứ phát sinh bởi hiệu lực của luật. Tuy nhiên căn cứ ‘công nhận quyền sử dụng đất’ là có vấn đề. Trước Hiến pháp 1980, Việt Nam vẫn có sở hữu tư nhân về đất đai. Việc quốc hữu hóa chỉ bởi một ‘tuyên bố’ trong Hiến pháp 1980 biến những người sở hữu đất thành chiếm hữu đất mà từ đó cần có sự thừa nhận là hợp pháp để được hưởng cái gọi là “quyền sử dụng đất” thì đúng là một vấn đề không nhỏ. Tuy nhiên để ổn định kinh tế, xã hội, Hiến pháp 1980 quy định tại Điều 20 rằng: “Những tập thể

và cá nhân đang sử dụng đất đai được tiếp tục sử dụng và hưởng kết quả lao động của mình theo quy định của pháp luật”. Như vậy nhẽ ra vấn đề ‘sử dụng đất’ có tính chất kinh tế và quản trị đơn thuần nói tại Điều này phải được chuyển hóa thành vấn đề pháp lý, nhưng Luật Đất đai 1987 qui định theo kiểu ‘nhại lại’ ngay tại Điều 1 của đạo luật này rằng:

“Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước thống nhất quản lý.

Nhà nước giao đất cho các nông trường, lâm trường, hợp tác xã, tập đoàn sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, xí nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và cá nhân-dưới đây gọi là người sử dụng đất-để sử dụng ổn định, lâu dài.

Nhà nước còn giao đất để sử dụng có thời hạn hoặc tạm thời.

Người đang sử dụng đất đai hợp pháp được tiếp tục sử dụng theo quy định của Luật này.”

Điều luật này cho thấy mấy vấn đề lớn về mặt pháp lý như sau: (1) *thứ nhất*, đạo luật này chỉ sử dụng một căn cứ làm phát sinh quyền sử dụng đất của cá nhân và tập thể- đó là ‘giao đất’; (2) *thứ hai*, chưa có chính sách pháp luật rõ ràng đối với “người đang sử dụng đất đai hợp pháp”, do đó vấn đề pháp lý liên quan chủ yếu coi như bị “bỏ ngỏ” và việc cho phép tiếp tục sử dụng đất của họ dường như có tính tạm thời nhiều hơn là chắc chắn về mặt pháp lý. Ở đây chưa kể đến, đạo luật này cũng như các đạo luật sửa đổi kế tiếp của Việt Nam đều dễ gây nhầm lẫn giữa ‘sử dụng đất’ (có tính chất kinh tế và quản trị) với ‘quyền sử dụng đất’ (có tính chất pháp lý).

Về *sử dụng đất*, vẫn trung thành với quan niệm của truyền thống Sovietique Law, Luật Đất đai 2013 của Việt Nam mang bản chất là một đạo luật thiết lập và bảo vệ chế độ sở hữu toàn dân về đất đai và thiết kế việc trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất theo những nguyên lý quản trị công xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên thực trạng của hệ thống quản trị này dựa trên chế độ sở hữu toàn dân về đất đai đã để lại nhiều vấn đề đáng quan ngại.

Với tính cách là một ông chủ đất thứ cấp, Nhà nước đã có những việc chưa làm được liên quan tới việc quản trị thứ tài sản này và gây bức xúc trong

xã hội. Vụ Thủ Thiêm là một trong những ví dụ điển hình. Ủy ban kinh tế-ngân sách trong báo cáo thẩm tra thừa nhận:

“Trên thực tế, nhiều hộ gia đình, cá nhân hiện có một trong các loại giấy tờ hợp lệ, nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận do cơ quan quản lý nhà nước về đất đai triển khai chậm. Do vậy, cần kế thừa quy định của pháp luật về đất đai hiện hành và tiếp tục cho phép người sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ hợp lệ về quyền sử dụng đất được thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất”⁵³.

Ngày 25/8/2021 vừa qua, tại Hà Nội, Ban Kinh tế Trung ương và Hội đồng Lý luận Trung ương phối hợp tổ chức Hội thảo về “Quan điểm và định hướng quản lý, sử dụng đất đai ở Việt Nam trong bối cảnh mới” và đưa ra nhận định rất đáng suy nghĩ như sau:

“Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, nhiều hạn chế, bất cập đã bộc lộ như: Sử dụng đất đai còn lãng phí, chưa hiệu quả, trong đó có một số cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp, nông trường; tích tụ, tập trung ruộng đất chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn; tình trạng suy giảm chất lượng, ô nhiễm, thoái hóa đất, xâm thực diễn biến phức tạp; quản lý nhà nước về đất đai còn nhiều bất cập; chưa thực sự có sự thống nhất cao từ Trung ương tới địa phương, chưa thực sự công khai, minh bạch và dựa trên cơ chế thị trường; tranh chấp, khiếu nại, tố cáo và vi phạm pháp luật về đất đai còn diễn biến phức tạp, chậm được xử lý, giải quyết, gây bức xúc xã hội; thị trường bất động sản, trong đó có thị trường quyền sử dụng đất phát triển chưa thực sự ổn định, thiếu minh bạch, chưa bền vững...”⁵⁴

Nhìn tổng quát pháp luật về đất đai của Việt Nam cho thấy, việc “ôm đồm” toàn bộ đất đai do Nhà nước tiến hành dẫn đến những hậu quả chủ yếu sau:

⁵³ Quốc hội Khóa XIII, Ủy ban Kinh tế - Ngân sách, Báo cáo thẩm tra Dự án Luật Đất đai (Sửa đổi), Số 735/BC-UBKT13 ngày 26/10/2012, tr. 5 – 6.

⁵⁴ Nguyễn Thùy, “Quan điểm và định hướng quản lý, sử dụng đất đai ở Việt Nam trong bối cảnh mới”, *Tạp chí Công sản*, [https://www.tapchiconsan.org.vn/web/guest/thong-tin-ly-luan/-/2018/823971/quan-diem-va-dinh-huong-quan-ly%2C-su-dung-dat-dai-o-viet-nam-trong-boi-canh-moi.aspx], 10:26, ngày 26-08-2021.

(1) *Thứ nhất*, tạo ra cơ chế xin-cho trong việc cấp quyền sử dụng đất, vì vậy dễ dẫn đến sự bất công bằng liên quan tới tiếp cận đất đai (thực tiễn này quá rõ ở Việt Nam), đồng thời dễ dẫn đến tham nhũng, lợi ích nhóm, và không sử dụng có hiệu quả quỹ đất cho các hoạt động kinh tế;

(2) *Thứ hai*, hành chính hóa các hoạt động quản trị quốc gia không hợp lý, đồng thời làm cho bộ máy quản lý nhà nước công kênh hơn, nhưng kém hiệu quả trong quản lý sử dụng đất, tiêu tốn ngân sách nhà nước;

(3) *Thứ ba*, thúc đẩy cục bộ địa phương trong việc quản lý đất đai, chuyển đổi mục đích quyền sử dụng đất cho các mục tiêu kinh tế và văn hóa, xã hội;

(4) *Thứ tư*, gây bất ổn xã hội bởi những tranh chấp, đồng thời thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp nặng về hành chính, thiếu tính pháp lý và thiếu khách quan;

(5) *Thứ năm*, gây lãng phí tài nguyên đất trong khâu giao đất, cho thuê đất do thiếu thực tế sử dụng.

(6) *Thứ sáu*, gây nên sự thiếu rõ ràng và bất ổn về các quyền tài sản- động lực thúc đẩy sự phát triển xã hội, nhất là kinh tế thị trường.

III. Định hướng cải cách pháp luật đất đai của Việt Nam

1. Định hướng thứ nhất, tư nhân hóa đất đai dần dần và ở một mức nhất định

Khi phát triển kinh tế thị trường như trên đã nói, người ta không thể không thiết lập các chính sách đất đai thích hợp, nhất là chính sách pháp luật đất đai liên quan tới sở hữu đất đai.

Trong một công trình so sánh luật tài sản của các truyền thống pháp luật lớn trên thế giới, Ugo Mattei khẳng định: một hệ thống chiếm hữu đất tự do là một trong những chế định của kinh tế thị trường được tạo lập bởi các cá nhân cạnh tranh với nhau, đối lập với nền kinh tế phong kiến mà ở đó hệ thống thứ bậc trong xã hội khác hơn các qui tắc của thị trường⁵⁵. Vậy việc xác định phát triển nền kinh tế trường phải tuân thủ đầy đủ các qui luật của nó cần phải cân

⁵⁵ Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law- A Comparative Legal and Economic Introduction*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, 2000, p. 83.

nhắc lại trước tiên về chế độ sở hữu, nhất là sở hữu đất đai. Như trên đã nói, quyền tư hữu là động lực phát triển của xã hội loài người, là nền tảng của kinh tế thị trường. Vì vậy không bảo vệ quyền tư hữu thì không thể phát triển được kinh tế tư nhân và cũng không thể khuyến khích sử dụng đất có hiệu quả trong nông nghiệp, chưa kể đến công nghiệp hóa nông nghiệp và nông thôn.

Tâm lý của người Việt từ xa xưa đã gắn với mảnh đất cha ông và văn hóa làng xã. Có nhận định về một “tất yếu” rất đáng chú ý rằng: Ở Việt Nam, “Xu thế tư hữu hóa ruộng đất là một công lệ của lịch sử.”⁵⁶ Trong suốt chiều dài lịch sử của mình, Việt Nam là một xứ nông nghiệp gắn chặt với nông thôn. Do đó ruộng đất và nông dân là những yếu tố cơ bản của nông nghiệp và nông thôn⁵⁷ và cũng chính là bản sắc của dân tộc Việt Nam. Dân Việt Nam trước kia thường thì ai cũng có vài ba sào ruộng để cày cấy⁵⁸ và là tất cả tài sản của họ⁵⁹, có nghĩa là trước khi thiết lập chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, chế độ sở hữu tư nhân về đất đai là nền tảng của xã hội. Từ nền tảng đó, chế độ làng xã tự trị trở thành một chế độ đặc biệt phát triển ở Việt Nam từ thời cổ đại⁶⁰. Vì thế có câu châm ngôn “*Phép vua thua lệ làng*” phản ánh đúng vấn đề pháp chế ở Việt Nam dưới các chế độ cũ mà dư chấn của nó vẫn còn khá lớn trong xã hội Việt Nam hiện nay. Chế độ tự quản này dẫn đến việc làng xã nào cũng có tài sản riêng như bất động sản là ruộng đất và động sản là đồ vật, tiền bạc⁶¹, có nghĩa là có một chế độ tài sản công tồn tại lúc bấy giờ. Đất công của làng đã được phân chia lại khoảng ba năm một lần đã trở thành vấn đề trụ cột trong sự đoàn kết của làng xã Việt⁶². Tới năm 1932, ruộng công của các làng đồng bằng Bắc Bộ còn khoảng 2.300 km vuông- đó là diện tích bằng khoảng 1/7 diện tích

⁵⁶ Nguyễn Đồng Chi, “Vài nhận xét nhỏ về sở hữu ruộng đất của làng xã ở Việt Nam trước cách mạng” (tr. 51- 72), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập I (Tái bản theo bản in năm 1977)*, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Sử học, Nxb. Khoa học Xã hội, MaiHaBooks, Hà Nội, 2021, tr. 52.

⁵⁷ Lâm Quang Huyền, *Vấn đề ruộng đất ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2007, tr. 14.

⁵⁸ Trần Trọng Kim, *Việt Nam sử lược, Quyển II*, Bộ Giáo dục Trung tâm học liệu xuất bản, Sài Gòn, Lần thứ nhất, 1971, tr. 248.

⁵⁹ Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, Bộ Quốc gia Giáo dục, In lần thứ hai, Sài Gòn, 1960, tr. 206.

⁶⁰ Vũ Quốc Thông, *Pháp chế sử Việt Nam*, Tủ sách đại học, Sài Gòn, 1973, tr. 157.

⁶¹ Vũ Quốc Thông, *Pháp chế sử Việt Nam*, Tủ sách đại học, Sài Gòn, 1973, tr. 157.

⁶² Mai Văn Hai, Nguyễn Tuấn Anh, Nguyễn Đức Chiện, Ngô Thị Thanh Quý, *Bản sắc làng Việt trong tiến trình toàn cầu hóa hiện nay (Qua tư liệu một số làng ở Bắc Bộ và Bắc Trung Bộ)*, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013, tr. 26.

đồng bằng Bắc Bộ và khoảng bằng 1/5 diện tích đất có thể trồng trọt được⁶³. Cho đến trước khi cách mạng xã hội chủ nghĩa thành công, ở Việt Nam có ba chế độ đất đai tồn tại bên nhau: chế độ ruộng đất công của Nhà nước, chế độ ruộng đất công làng xã và chế độ ruộng đất tư⁶⁴. Có lẽ chế độ ruộng đất công làng xã có ý nghĩa rất lớn trong việc quyết định chế độ làng xã tự trị, thế nhưng đã bị chuyển phần lớn thành đất tư ngay trước Cách mạng Tháng Tám năm 1945⁶⁵. Vì vậy Phan Kế Bính (1875 – 1921) (một nhà nghiên cứu văn hóa Việt Nam) đã nói về việc sử dụng ruộng đất công làng xã như một phong tục tốt đẹp của Việt Nam từ xa xưa rằng làng xã nào có ruộng công, tiền công thì lấy hoa lợi ra để sử dụng vào việc công hoặc nếu có nuôi lính canh làng thì cấp ruộng công cho lính⁶⁶.

Làng xã là một nét truyền thống trong tổ chức đời sống xã hội của người Việt gắn chặt với sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp và ngư nghiệp, đôi chỗ gắn với thủ công nghiệp. Nghiên cứu về văn hóa, kinh tế, xã hội Việt Nam không thể không nói tới làng xã, không thể không nói tới nông nghiệp và đất đai. Làng xã theo nghĩa tiếng Việt dường như tương phản với một đơn vị hành chính, chỉ đơn thuần là một thực thể tự nhiên và được coi là một đơn vị tự cư, một đơn vị văn hóa truyền thống của người nông dân Việt Nam, có địa vực riêng, có cơ cấu tổ chức, cơ sở hạ tầng và các tục lệ riêng tương đối ổn định⁶⁷. Người dân ở đồng bằng Bắc Bộ có tập quán “mua hậu”, có nghĩa là chuyển một phần số tài sản tư hữu cho tập thể làng xã để người chuyển được thờ cúng hàng năm bên cạnh các vị thần tôn giáo tín ngưỡng mà tập thể ấy tôn thờ⁶⁸. Đây là một nét văn hóa làng xã liên quan tới ruộng đất đáng chú ý. Thế nhưng

⁶³ Xem Nguyễn Đồng Chi, “Vài nhận xét nhỏ về sở hữu ruộng đất của làng xã ở Việt Nam trước cách mạng” (tr. 51- 72), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập I (Tái bản theo bản in năm 1977)*, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Sử học, Nxb. Khoa học Xã hội, MaiHaBooks, Hà Nội, 2021, tr. 52.

⁶⁴ Lâm Quang Huyền, *Vấn đề ruộng đất ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2007, tr. 33 – 34.

⁶⁵ Mai Văn Hai, Nguyễn Tuấn Anh, Nguyễn Đức Chiện, Ngô Thị Thanh Quý, *Bản sắc làng Việt trong tiến trình toàn cầu hóa hiện nay (Qua tư liệu một số làng ở Bắc Bộ và Bắc Trung Bộ)*, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013, tr. 26.

⁶⁶ Phan Kế Bính (1875 – 1921), *Việt Nam phong tục*, Nxb. Văn hóa thông tin, Hà Nội, 2005, tr. 219.

⁶⁷ Mai Văn Hai, Nguyễn Tuấn Anh, Nguyễn Đức Chiện, Ngô Thị Thanh Quý, *Bản sắc làng Việt trong tiến trình toàn cầu hóa hiện nay (Qua tư liệu một số làng ở Bắc Bộ và Bắc Trung Bộ)*, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013, tr. 21 & 23.

⁶⁸ Xem Nguyễn Đồng Chi, “Vài nhận xét nhỏ về sở hữu ruộng đất của làng xã ở Việt Nam trước cách mạng” (tr. 51- 72), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập I (Tái bản theo bản in năm 1977)*, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Sử học, Nxb. Khoa học Xã hội, MaiHaBooks, Hà Nội, 2021, tr. 55.

làng xã hiện nay đang bị khủng hoảng do nhiều nguyên nhân khác nhau. Trong số đó có một nguyên nhân chủ yếu là vấn đề liên quan tới đất đai - nền tảng của nông nghiệp và nông thôn, chưa được xem xét thỏa đáng, mặc dù có nhận thức rằng “Trong sản xuất nông nghiệp, ruộng đất là tư liệu sản xuất quan trọng nhất, là loại tư liệu sản xuất đặc biệt, không có gì có thể thay thế được, còn nông dân lao động lại là nhân tố quyết định của quá trình sản xuất”⁶⁹. Cho tới thời gian gần đây, có khoảng 80% trong số khoảng hai vạn đơn thư khiếu nại, tố cáo của cử tri liên quan tới đất đai⁷⁰. Có những ý kiến cho rằng: Muốn bảo vệ nông dân, cần phải bảo vệ quyền tài sản tư của họ, giúp họ hưởng dụng quyền ấy phù hợp với qui hoạch quốc gia, địa phương⁷¹. Cách mạng ở Việt Nam thực ra là cách mạng của những người nông dân. “Người cày có ruộng” là mơ ước của họ và đã được dùng làm khẩu hiệu khiến họ quên đi cái chết cho sự nghiệp cách mạng.

Hiện nay phần lớn quỹ đất nông nghiệp bị sử dụng kém hiệu quả mà trong đó có trào lưu người nông dân rời bỏ ruộng đất để lên các đô thị kiếm sống trong khi đó số ruộng đất này không được tập trung vào tay những người biết tận dụng khai thác cho mục đích kinh tế⁷². Mặt khác, đòi hỏi tích tụ đất đai là một vấn đề kinh tế và cũng là một vấn đề pháp lý lớn. Chính phủ khẳng định: “Khuyến khích tích tụ ruộng đất, phát triển trang trại, doanh nghiệp nông nghiệp phù hợp với điều kiện của từng vùng”⁷³.

Hệ lụy của chế độ sở hữu đất đai hiện nay ở Việt Nam không chỉ liên quan tới kinh tế, phát triển bền vững, mà còn liên quan không ít tới cả những nét văn hóa truyền thống cần phải gìn giữ. Có học giả than vãn: Văn hóa làng

⁶⁹ Lâm Quang Huyền, *Vấn đề ruộng đất ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2007, tr. 14.

⁷⁰ Xem Phạm Duy Nghĩa, “Nông thôn, nông dân từ góc nhìn sở hữu” (tr. 129 – 135), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008, tr. 130.

⁷¹ Phạm Duy Nghĩa, “Nông thôn, nông dân từ góc nhìn sở hữu” (tr. 129 – 135), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008, tr. 130.

⁷² Trương Lai, “Về nông thôn và nông dân” (tr. 9 – 127), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008, tr. 93.

⁷³ Chính phủ, *Tờ trình về Dự án Luật Đất đai (sửa đổi)*, Số 222/ TTTr- CP ngày 06/09/2012, tr. 4.

xã đang bị hấp hối⁷⁴. Đồng ý rằng khả năng thay đổi cũng là một đặc điểm góp phần tạo nên bản sắc của làng Việt⁷⁵.

Việc tư nhân hóa đất đai cũng là một cứu nguy cho nền kinh tế nước nhà và cho việc giải quyết khoản nợ công quá lớn?

Kinh nghiệm lịch sử ở Việt Nam còn in rành rành rằng: Vào năm 1871, triều đình Tự Đức vì quân nhu thiếu hụt đã tính chuyện bán ruộng công của các làng- một việc chưa bao giờ có tiền lệ⁷⁶. Duy trì một phần đất của làng xã làm hiện đại hóa nông thôn?

2. *Định hướng thứ hai*, mở rộng giải pháp tổng thể để kiểm soát việc sử dụng đất đầy biến động sang lĩnh vực tư pháp.

Với công cuộc theo đuổi Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, việc dự đoán hoàn toàn tương lai của pháp luật nói chung và pháp luật về sử dụng đất nói riêng là không thể. Sự phát triển nhanh chóng của công nghệ làm biến đổi nhanh chóng các mô hình và phương thức hoạt động của con người. Vì vậy việc xây dựng những đạo luật đầy đủ nhưng ổn định là khó có khả năng trở thành hiện thực đối với một lĩnh vực pháp luật đầy biến động phụ thuộc nhiều vào chính sách công qua từng thời kỳ, ngay cả khi chưa bước vào cuộc cách mạng này. Vì vậy việc du nhập “yếu tố mở” của truyền thống Common Law là cần thiết.

Bởi đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý, nên Nhà nước có thể lấy lại đất đai bất cứ lúc nào và giá trị bồi thường cho việc đất đai bị lấy lại cũng do Nhà nước quyết định dẫn đến hệ lụy là gia tăng các vụ khiếu kiện về đất đai và gia tăng tham nhũng⁷⁷. Trong khi đó cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai thiếu chắc chắn, thiếu tính pháp lý như trên đã nói gây nên bất ổn lớn trong xã hội và đụng chạm tới cả hệ thống chính

⁷⁴ Trương Lai, “Về nông thôn và nông dân” (tr. 9 – 127), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008., tr. 100.

⁷⁵ Mai Văn Hai, Nguyễn Tuấn Anh, Nguyễn Đức Chiện, Ngô Thị Thanh Quý, *Bản sắc làng Việt trong tiến trình toàn cầu hóa hiện nay (Qua tư liệu một số làng ở Bắc Bộ và Bắc Trung Bộ)*, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013, tr. 133.

⁷⁶ Xem Nguyễn Đồng Chi, “Vài nhận xét nhỏ về sở hữu ruộng đất của làng xã ở Việt Nam trước cách mạng” (tr. 51- 72), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập I (Tái bản theo bản in năm 1977)*, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Sử học, Nxb. Khoa học Xã hội, MaiHaBooks, Hà Nội, 2021, tr. 52.

⁷⁷ Trung tâm tư vấn chính sách nông nghiệp (CAP), *Chính sách đất đai cho phát triển tại Việt Nam: Cơ hội và thách thức*, tài trợ bởi Viện Chính sách và chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn (IPSARD) và Chương trình phát triển Liên hiệp quốc (UNDP), Hà Nội, 2011, tr. 53.

trị. Vậy ngoài việc giải quyết tận gốc của vấn đề đất đai như nói ở trên về việc tư nhân hóa dần dần và có mức độ, cần phải thiết lập một cơ chế quản trị đất đai mà có sự góp phần quan trọng của tư pháp.

Khảo sát cho thấy, ngoài sự kiểm soát sử dụng đất của các cơ quan hành pháp, ở Hoa Kỳ người ta phát triển việc kiểm soát sử dụng đất bằng các cơ quan tư pháp và được khẳng định là chắc chắn và tích cực. Những tố quyền liên quan việc kiểm soát như vậy được sử dụng trong hai trường hợp: (1) những vụ kiện mà trong đó những người hàng xóm kiện những người hàng xóm hoặc nhân viên công quyền nhân danh quyền lực công khởi kiện chống lại chủ sở hữu đất xóm giềng - đây là loại vụ kiện liên quan tới cáo buộc vi phạm (alleged nuisance); và (2) những vụ kiện bao gồm những cá nhân cùng chia sẻ quyền sở hữu đối với một thửa đất- đây là loại vụ kiện liên quan tới tố quyền về bỏ hoang (action for waste)⁷⁸.

3. *Định hướng thứ ba*, sử dụng nguyên tắc *numerus clausus* một cách thích hợp trong luật đất đai

Như ở Mục II đã phê bình, Bộ luật Dân sự 2015 nói tới nguyên tắc *numerus clausus* tại Điều 160, trong khi đó Điều 59 của Bộ luật này lại chỉ thừa nhận một vài dịch quyền trên tài sản của chủ sở. Như vậy các vật quyền thực chất khác bị bài bỏ mặc dù đều do luật định. Do đó khi xây dựng pháp luật cần phải làm đồng bộ giữa Bộ luật Dân sự với các đạo luật khác về tài sản, nhất là Luật Đất đai để bảo đảm cho nguyên tắc *numerus clausus*.

Nguyên tắc *numerus clausus* là một nguyên tắc nổi trội của truyền thống Civil Law, có thể đứng ngay sau hoặc ngang hàng với nguyên tắc công khai của luật tài sản. Nguyên tắc *numerus clausus* của luật tài sản được hiểu đơn giản là pháp luật chỉ thừa nhận một danh sách có giới hạn các dạng bắt buộc của vật quyền⁷⁹. Ở nguyên tắc này, chỉ những vật quyền mà các Bộ luật Dân sự cho phép một cách đặc biệt thì được thừa nhận là các vật quyền, và như một hệ quả, các bên chỉ có thể tạo lập các vật quyền khi thực hiện các tiêu chuẩn được

⁷⁸ Robert R. Wright and Susan Webber Wright, *Land Use in a Nutshell, Second Edition*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1985, p. 10.

⁷⁹ Anna di Robilant, "Property and Democratic Deliberation: The Numerus Clausus Principle and Democratic Experimentalism in Property Law" (pp. 301- 350), *The American Journal of Comparative Law* [Vol. 62, 2014], Boston University School of Law, p. 302.

qui định bởi luật, được phép tự do có giới hạn hoặc không có chút tự do nào để tạo nên nội dung quan hệ tài sản của họ⁸⁰. “Trong những năm gần đây các tòa án của Úc đã đưa ra sự khẳng định rõ ràng về một chính sách nền tảng làm cơ sở cho luật tài sản của tất cả các nền tài phán áp dụng common law. Theo qui ước được mô tả là “nguyên tắc *numerus clausus*”- mà tiếng Anh gọi là “nguyên tắc closed list”⁸¹ - nó biểu lộ tính chặt chẽ về cách tiếp cận của common law tới các quyền tài sản⁸², cụ thể đối với đất. Về bản chất, nguyên tắc này tin rằng những chủ sở hữu đất không được tự do để tùy biến các quyền đối với đất đai, trong nghĩa tái lập lại chúng theo cách mới lạ hoàn toàn để làm thích hợp với các yêu cầu và hoàn cảnh cá nhân của họ.”⁸³

Nguyên tắc *numerus clausus* quan trọng trong việc bảo vệ chắc chắn quyền sở hữu và làm rõ ràng cho các vật quyền, vì vậy rất thích hợp với kinh tế thị trường./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

[1] Africa Union-African Development Bank-Economic Commission for Africa, *Land Policy in Africa: North Africa Regional Assessment*, Edited and designed by the ECA Publications and Conference Management Section (PCMS), Addis Ababa, Ethiopia, 2010.

[2] Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Sixth Edition, Routledge, London and New York, 1995.

[3] Bram Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Dissertation, the Maastricht University, 2008.

[4] Filipe Batista e Silva, *Land Function: Origin and Evolution of the Concept*, Cadernos Curso de Doutorado Em Geografia Flup, 2011.

⁸⁰ Bram Akkermans, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Dissertation, the Maastricht University, 2008, p.6.

⁸¹ Nguyên tắc closed list có thể hiểu là “nguyên tắc danh sách đóng”.

⁸² Property rights trong ngữ cảnh của đoạn văn phải được hiểu là “vật quyền” vì nó nói tới các quyền được thiết lập trực tiếp trên vật và có hiệu lực chống lại những người khác.

⁸³ Brendan Edgeworth, “The *Numerus Clausus* Principles in Contemporary Australian Property Law” (pp. 387-419), *Monash University Law Review* (Vol 32, No 2 '06), Australia, p. 387.

[5] Phan Kế Bính (1875 – 1921), *Việt Nam phong tục*, Nxb. Văn hóa thông tin, Hà Nội, 2005.

[6] Andrew Borkowski & Paul du Lessis, *Textbook on Roman Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2005.

[7] John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law – An Introduction to Quebec Private Law*, Edmond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993.

[8] Nguyễn Đồng Chi, “Vài nhận xét nhỏ về sở hữu ruộng đất của làng xã ở Việt Nam trước cách mạng” (tr. 51- 72), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử, Tập I (Tái bản theo bản in năm 1977)*, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Sử học, Nxb. Khoa học Xã hội, MaiHaBooks, Hà Nội, 2021.

[9] Chính phủ, *Tờ trình về Dự án Luật Đất đai (sửa đổi)*, Số 222/ TTr-CP ngày 06/09/2012.

[10] Ryan Coffey, *The Difference between “land use” and “land cover”*, Michigan State University Extension- January 18, 2013, Michigan State University- MSU Extension.

[11] R. S. Deshpande, *Emerging Issues in Land Policy*, Asian Development Bank, New Delhi, 2007.

[12] Brendan Edgeworth, “The *Numerus Clausus* Principles in Contemporary Australian Property Law” (pp. 387-419), *Monash University Law Review (Vol 32, No 2 '06)*, Australia.

[13] Robert W. Emerson, John W. Hardwicke, *Business Law*, Third Edition, Barron’s Educational Series, INC., USA, 1987.

[14] Encyclopedia.com, *Land Tenure, Soviet and Post-Soviet*, [<http://www.encyclopedia.com/history/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/land-tenure-soviet-and-post-soviet>], 17:01,10/10/2021.

[15] George E. Glos, “The Czechoslovak Civil Code of 1964 and Its 1982 Amendment Within the Framework of Czechoslovak Civil Law”, *NYLS Journal of International and Comparative Law: Vol. 6 : No. 2 , Article 2*, 1985.

[16] Janice Gray, Brendan Edgeworth, Neil Foster, Shaunnagh Dorsett, *Property Law in New South Wales*, Third Edition, LexisNexis Butterworth, Australia, 2012.

[17] Rod Hague, Martin Harrop, Shaun Breslin, *Political Science: A Comparative Introduction*, St. Martin's Press, New York, 1992.

[18] Mai Văn Hai, Nguyễn Tuấn Anh, Nguyễn Đức Chiện, Ngô Thị Thanh Quý, *Bản sắc làng Việt trong tiến trình toàn cầu hóa hiện nay (Qua tư liệu một số làng ở Bắc Bộ và Bắc Trung Bộ)*, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013.

[19] Học viện Tư pháp, *Giáo trình luật dân sự*, Nxb. Công an nhân dân, 2007.

[20] Nguyễn Mạnh Hùng, *Tìm hiểu Luật Đất đai mới – Chính sách ruộng đất mới*, Nxb. Chính trị Quốc Gia, Hà Nội, 1993.

[21] Lâm Quang Huyền, *Vấn đề ruộng đất ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2007.

[22] Bronwen Jackman, Kip Werren, *Property Law*, LexisNexis Butterworths, Australia, 2011.

[23] David Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge University Press, UK, 1999.

[24] Trần Trọng Kim, *Việt Nam sử lược, Quyển II*, Bộ Giáo dục Trung tâm học liệu xuất bản, Sài Gòn, Lần thứ nhất, 1971.

[25] Nguyễn Thế Kỳ, Phạm Quốc Toàn, Lương Hữu Định, *Từ điển Pháp luật Anh-Việt*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1994.

[26] Trương Lai, “Về nông thôn và nông dân” (tr. 9 – 127), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008.

[27] H. R. Light, *The Legal Aspects of Business and General Principles of Law*, Sixth Edition, Sir Isaac Pitman & Sons LTD., London, 1965.

[28] Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law- A Comparative Legal and Economic Introduction*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, 2000.

[29] Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, Bộ Quốc gia Giáo dục, In lần thứ hai, Sài Gòn, 1960.

[30] Phạm Duy Nghĩa, “Nông thôn, nông dân từ góc nhìn sở hữu” (tr. 129 – 135), *Nông dân, nông thôn & nông nghiệp, những vấn đề đang đặt ra*, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2008.

[31] Barry Nicholas, Ernest Metzger, *An Introduction to Roman Law*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2008.

[32] Anna di Robilant, “Property and Democratic Deliberation: The Numerus Clausus Principle and Democratic Experimentalism in Property Law” (pp. 301- 350), *The American Journal of Comparative Law* [Vol. 62, 2014], Boston University School of Law.

[33] Technical Committee on “Land Tenure and Development”, *Formalising land rights in developing countries- Moving from past controversies to future strategies*, Printed by XL-Print & Mailing, Paris, March 2015.

[34] Vũ Quốc Thông, *Pháp chế sử Việt Nam*, Tủ sách đại học, Sài Gòn, 1973.

[35] Nguyễn Thùy, “Quan điểm và định hướng quản lý, sử dụng đất đai ở Việt Nam trong bối cảnh mới”, *Tạp chí Cộng sản*, [<https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/thong-tin-ly-luan/-/2018/823971/quan-diem-va-dinh-huong-quan-ly%2C-su-dung-dat-dai-o-viet-nam-trong-boi-can-h-moi.aspx>], 10:26, ngày 26-08-2021.

[36] Boris Topornin, *The New Constitution of the USSR*, Translated from the Russian by Murad Saifulin, Progress Publishers, Moscow, 1980.

[37] Trung tâm tư vấn chính sách nông nghiệp (CAP), *Chính sách đất đai cho phát triển tại Việt Nam: Cơ hội và thách thức*, tài trợ bởi Viện Chính sách và chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn (IPSARD) và Chương trình phát triển Liên hiệp quốc (UNDP), Hà Nội, 2011.

[38] Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, *Nghị quyết Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Khóa X về Nông nghiệp, Nông dân và Nông thôn số 26- NQ/TW ngày 05/8/2008*.

[39] Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật đất đai*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2009.

[40] Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, Viện Kinh tế Việt Nam, *Cách mạng Ruộng Đất ở Việt Nam*, Tái bản theo bản in năm 1968, Trần Phương (Chủ biên), Nxb. Khoa học xã hội- MaiHa Books, 2021.

[41] Robert R. Wright and Susan Webber Wright, *Land Use in a Nutshell, Second Edition*, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1985.

[42] Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, Second Edition, Carswell, Canada, 1996.

Bài viết còn trích dẫn rõ ràng nhiều Bộ luật Dân sự, Bộ luật Đất đai và Luật Tài sản của nhiều nước trên thế giới./.

Sở hữu công của cộng đồng làng xã

đối với đất đai trong lịch sử và bài học của chúng ta

Nguyễn Đăng Dung

Đại học quốc gia Hà Nội

Tóm tắt

Hơn bất cứ thời gian nào khác, đất đai của Việt Nam đang là vấn đề nóng nhất trong xã hội Việt Nam hiện nay, trong số tổng số khiếu nại tố cáo và cả tham nhũng tới cả hơn một chục năm nay, kể từ khi có kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa những chiếm tới hơn 70 % có liên quan đến đất đai, nhất là đất canh tác. Nguyên nhân của vấn đề là quy chế của loại hình đất đai này. Xin được giới thiệu quy chế ruộng công của làng xã Việt Nam thời phong kiến và bài học cần phải rút cho việc giải quyết những khó khăn của hiện nay.

Từ khóa: Sở hữu đất đai; cộng đồng làng xã; ruộng công làng xã; quân điền.

1. Sơ thảo các loại hình sở hữu đất đai của người Việt trước khi thực dân Pháp đô hộ

Ngay từ những năm đầu tiên của việc dựng nước, tổ tiên của người Việt đã biết ứng xử với đất đai như một loại tư liệu sản xuất và tiêu dùng đặc biệt. Trải qua một chiều dài của lịch tổ tiên người Việt đã có các loại hình sở hữu đa dạng cho đất đai trước khi người Pháp đô hộ. Đất đai của chế độ phong kiến được chia thành 2 loại đất thổ cư và đất ruộng/ruộng đất.

Loại thứ nhất là đất thổ cư. Đất này là đất thuộc sở hữu tư nhân được dùng cho đất ở và nơi thờ tự, có thể tự mua bán, tự chuyển nhượng. Chủ sở hữu có thể là tư nhân có thể là tổ chức, có thể là cả nhà nước.

Loại thứ hai là đất ruộng, đất sản xuất hay còn được gọi ngược là ruộng đất cũng có đủ các loại hình sở hữu cũng có sở hữu tư, cũng có sở hữu tập thể của cộng đồng cư dân và cũng có sở hữu nhà nước. Mỗi một loại sở hữu có một quy chế pháp lý riêng biệt. Sự phức tạp rõ nhất là quy chế của loại ruộng đất của cộng đồng làng xã.

Làng xã Việt Nam trong thời phong kiến độc lập có cả ruộng đất công của nhà nước trung ương lẫn ruộng đất công của làng xã. Sự tồn tại của bộ phận ruộng đất công của nhà nước trung ương trong địa giới của làng xã được nhiều nguồn tư liệu, thuộc nhiều thời gian khác nhau nói đến. Bộ phận này gọi bằng nhiều tên khác nhau: công điền, quan khó điền hay quốc khó điền. Bộ phận ruộng đất này thuộc sở hữu của nhà nước trung ương, mà người đại diện là nhà Vua. Nhà vua có thể dùng loại ruộng này để cho việc phong thưởng vĩnh viễn hay hết đời cho các công thần tùy theo công trạng của họ. Số còn lại nhà Vua cử người trông coi và thu tô.¹

Quan trọng nhất là Ruộng đất của công xã được gọi là ruộng quân cấp hay ruộng khẩu phân có một cuộc sống dai dẳng hơn. Mỗi làng có một bộ phận đất công khẩu phân riêng, ít nhiều tùy thuộc vào mức độ phân hóa của nó. Đối với làng xã cổ, ruộng đất công khẩu phân vốn là bộ phận ruộng đất thuộc sở hữu tập thể của công xã thời nguyên thủy. Tình hình này được giữ nguyên khi xã hội có gia cấp ra đời. Từ những buổi đầu xa xưa này tục chia lại ruộng đất định kỳ 4- 5 năm theo nhân khẩu / xuất đinh đã được hình thành và được phổ biến.² Người nông dân xã viên không được chuyển nhượng ruộng đất công khẩu phân, nhưng cũng không chịu ràng buộc tập thể nào trong việc kinh doanh trên mảnh đất được

¹ Xem, Trương Hữu Quýnh, *Những quan hệ sở hữu trong bộ phận ruộng đất công ở làng xã Việt Nam cổ truyền*/ Nông thôn Việt Nam trong lịch sử của Viện sử học của VHLKHXHVN Nxb. KHXH 2020 tr. 76

² Xem. Trương Hữu Quýnh, S.d.d. tr.81

chia đó. Theo định kì kỳ họ phải nộp lại phần ruộng được chia cũ để nhận phần ruộng được chia mới. Cuối mỗi vụ thu hoạch người dân có nghĩa phải nộp thuế cho nhà nước và một chút nữa cho làng.

Lịch sử dân có sự thay đổi, làng xã mất quyền sở hữu ruộng đất công của mình có thể từ thế kỷ 15, nhưng vẫn còn chiếm giữ được một ít quyền chiếm hữu nào đó như: ruộng công của xã nào thì xã đó được hưởng, cách chia định kỳ hoàn toàn do tập tục của xã quy định... Nhưng có nhiều thời kỳ nhà nước phong kiến đã tìm cách can thiệp vào ruộng công của làng xã. Ví dụ vào năm 1430 nhà nước trung ương đã ban hành quy định:.. “xã nào có ruộng đất nhiều, dân ít mà bỏ hoang, thì cho phép các quan bảo quản cho người xã khác không có ruộng cày cấy; người điền chủ bản xã không được chiếm rồi bỏ hoang, ai trái thì xử tội cường chiếm” (Toàn thư -III-74). Nếu đến thời hạn mà không cấp, không đảo điền không theo phép thì quan ở đây bị trị tội theo luật.³

Đất đai và tô thuế tạo ra sự công nhận của nhà nước đối với sở hữu tư nhân về đất đai từ năm 1092⁴. Chính sách quân điền của thời Lê Thanh Tông – Hồng Đức (1470 - 1497) là rõ ràng và thống nhất trên toàn vẹn lãnh thổ Việt Nam nhất. Năm 1477 chính sách quân điền được chính thức ban hành. Thẻ lệ chia ruộng quy định như sau:

“Các xã công điền cứ 6 năm một kỳ, các quan phủ, châu, huyện phải tiến hành kiểm sát lại việc đo đạc, tùy theo số ruộng nhiều ít, tốt xấu chia làm 3 hạng: nhất, nhị, tam, rồi thống kê kể cả người có tang, dưỡng bệnh, ở nhàn, đến vợ con những người bị đồ, lưu trong xã là bao nhiêu người, tính ra mỗi hạng người được bao nhiêu, ruộng nhiều thì chia theo mẫu, ruộng ít thì chia theo sào, thước, tấc, theo hạng chia đều, trung tô theo lệ. Nếu quan viên đã được cấp quan điền ở xứ khác, đã đủ phần, mà ruộng của bản xã cũng đã vừa đủ thì đình cấp. Các quan viên nhàn tản, người ở nhàn, thì có 2 phần bớt

³ Thiên nam dư hạ.

⁴ Đại Doãn Phan, *Làng Xã Việt Nam: Một Số Vấn Đề Kinh Tế - Văn Hóa - Xã Hội*, Nxb. Chính trị Quốc gia 2010 tr. 44.

một. Quan tư phẩm trở lên được ruộng cấp tư thì miễn trưng tô, còn thì theo lệ. Nếu có các hạng thăng, giám, sung, bãi thì phải kịp thời cấp thêm hay cấp lại, không câu nệ thời hạn năm tháng. Người chết thì chờ hết tang.

Các xã tư điền có các hạng ruộng quan, cũng 6 năm một lần đo cấp cho những người không có hoặc ít ruộng đất trong xã, theo lệ trưng tô. Những người đã có ruộng, phần của vợ hay phần của của mình đủ rồi thì không cấp.”⁵

Đến thế kỷ XIX, ruộng tư phổ biến hơn ruộng công⁶. Trong thời kỳ phong kiến, vua là chủ sở hữu hợp pháp của mọi đất đai. Tuy nhiên, trên thực tế, không có một cách hiểu thống nhất về việc cá nhân có sở hữu tư nhân về đất đai. Nói tóm lại, sở hữu tư nhân về đất đai được thiết lập thông qua sự công nhận của cộng đồng về việc canh tác đất và được bảo vệ trong sắc lệnh phong kiến..”⁷.

Sự bảo hộ của nhà nước đối với sở hữu tư nhân về đất đai đạt được đỉnh cao dưới thời Pháp thuộc (1862-1954). Chính quyền thuộc địa công nhận sở hữu thông qua hệ thống đăng ký⁸ dựa trên việc chuyển nhượng đất và quyền sở hữu trên kế hoạch địa chính và văn bản. Trong hệ thống này, đất đai trở thành một hàng hoá có thể mua bán trong nền kinh tế thị trường thuộc địa. Việc công nhận quyền sở hữu đất đai cũng làm tăng số nông dân không có đất đai vì giới tinh hoa người Pháp và người Việt bản địa chiếm được đất đai từ những người nghèo ở nông thôn. Cuối cùng 53% nông dân mất đất và sở hữu đất đai trở thành một vấn đề chính trị nhạy cảm ở Việt Nam thời bấy giờ⁹. Trong thập niên 1920, Đảng Cộng sản Đông Dương đã dựa vào sự bất bình này xây dựng một nền tảng chính trị nhằm lật đổ chính quyền Pháp thuộc. Lời hứa thu hút sự ủng hộ của nông dân là “*ruộng đất cho dân cày*” là động lực lớn lao thúc đẩy mọi người dân trong số đó đại đa số là người

⁵ Thiên nam dư hạ tập.

⁶ ibid 45.

⁷ Minh Quang Dao, ‘History of Land Tenure in Pre-1954 Vietnam’ (1993) 23 Journal of Contemporary Asia 84.

⁸ Jean Louis Bassford, *Land Development Policy in Cochín China under the French (1865–1925)* (PhD Thesis, 1984).

⁹ Van Linh Nguyen, ‘Panorama Des Mouvements Paysans Vietnamiens’ in Pierre Brocheux (ed), *Histoire de l’Asie du Sud-Est: Révoltes, Réformes, Révolutions* (Presses Universitaires de Lille 1981).

nông dân đã tin theo Đảng Cộng sản Việt Nam để làm Cách mạng tháng Tám thành công, nền tảng cho việc xây dựng Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày nay.

2. Chế độ sở hữu đất nông nghiệp của Nhà nước Việt Nam hiện nay

Đất đai là một trong những lĩnh vực pháp luật có nhiều quy định nhất, cũng là một trong những lĩnh vực phát sinh nhiều tranh chấp nhất. Cái khó khi xử lý các tranh chấp đất đai là nguồn gốc sử dụng kéo dài, văn bản pháp luật thay đổi, các căn cứ pháp lý trong giao dịch hơi hợt do sự thiếu hiểu biết của người mua – bán... Cũng vì thế nên các tranh chấp về đất đai thường rất kéo dài và khó giải quyết. Báo cáo của Ủy ban Pháp luật năm 2020 chỉ ra, cơ cấu, lĩnh vực khiếu nại, tố cáo không có nhiều thay đổi so với năm trước, tập trung chủ yếu về liên quan đến đất đai chiếm tỷ lệ 61,5% tổng số đơn khiếu nại¹⁰.

Có rất nhiều nguyên nhân cho vấn đề nan giải này, một trong những số đó là pháp luật của chúng ta hiện nay chưa ứng xử đúng với đất đai. Với tư cách là một loại tư liệu, hàng hóa đặc biệt, nhưng trong việc xác định hình thức sở hữu pháp luật của chúng ta luật của chúng ta quá đơn giản chỉ quy định cho đất đai một loại hình thức sở hữu là sở hữu toàn dân.

Mặc dù đất đai chưa được trực tiếp pháp luật thừa nhận đa dạng các loại hình sở hữu, trong đó có sở hữu tư nhân cho đến tận hiện nay. Nhưng qua các quy định pháp luật của Việt Nam đã tiếp cận gần với các loại hình sở hữu này kể cả của sở tư nhân: Đất ở theo các quy định của nhà nước thì đã gần tương đương với sở hữu tư nhân người có đất ở đã gần như hoàn toàn quyết định sự chiếm hữu đất ở của mình; chỉ còn lại đất sản xuất và đất nông nghiệp vẫn là còn chưa tương đương, mặc dù đã được kéo dài thời hạn sử dụng, nếu người sử dụng vẫn còn nhu cầu. Dựa trên quy định này, không ít người đã có lập luận rằng, chính đây là những biểu hiện của loại hình gần như sở hữu tư nhân.

¹⁰ <https://www.hcmcpv.org.vn/tin-tuc/tinh-hinh-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-co-chuyen-bien-tot-1491869502>
tra ngày 4 tháng 11 năm 2021

Việc kéo dài này cũng không khỏi không còn những vấn đề gây ra nhiều hệ lụy cho xã hội nông thôn hiện nay. *Thứ nhất*, đó là hiện tượng hiện nay ở nông thôn nhiều người đã chết đi, nhưng vẫn còn quyền sử dụng đất, trong khi nhiều nhân khẩu được ra đời sống gần hết cuộc đời vẫn không có đất để sử dụng.

Thứ hai, nhiều chính quyền địa phương dựa trên các quy định của pháp luật áp đặt các giá đất thấp để thu hồi các ruộng đất cho các doanh nghiệp phát triển các dự án kinh tế. Các doanh nghiệp càng khôn ngoan hơn khi họ chạy dự án vào các khu vực đất nông nghiệp, không đại gì mà chạy vào các nơi đô thị đất thổ cư, có giá đất đắt hơn hàng trăm lần. Vì những lẽ đó càng làm cho nhiều người dân đang có quyền sử dụng đất nông nghiệp càng bức xúc, càng tìm cách khiếu nại lên chính quyền nhiều hơn.

Nếu so quy định này của chế độ sở hữu đất đai theo Luật đất đai hiện hành không thể nhân văn hơn chế độ ruộng đất công của làng xã thời phong kiến như trên đã phân tích ở phần trên, bằng những quy định hàng kỳ khoảng 5 đến 6 năm có sự thay đổi có người sử dụng, để loại trừ những người đã không còn trong danh sách của làng. Thứ đến là quy định những người được sử dụng ruộng công của không được chuyển nhượng mua bán.

Đây là những quy định tạo nên tính nhân văn và bảo tồn diện tích sản xuất nông nghiệp của Nhà nước phong kiến Việt Nam, mà ngay cả đến thời kỳ của chế độ thực dân cũng phải áp dụng.

Tháng 11 năm 2021

Tài liệu tham khảo

- Phan Đại Doãn, *Làng Xã Việt Nam: Một Số Vấn Đề Kinh Tế - Văn Hoá - Xã Hội*, Nxb. Chính trị Quốc gia 2010
- Quang Dao Minh, 'History of Land Tenure in Pre-1954 Vietnam' (1993) 23 *Journal of Contemporary Asia* 84.
- Jean Louis Bassford, *Land Development Policy in Cochinchina under the French 1865–1925* PhD Thesis, 1984.

- Nguyen Van Linh, 'Panorama Des Mouvements Paysans Vietnamiens' in Pierre Brocheux (ed), *Histoire de l 'Asie du Sud-Est: Révoltes, Réformes, Révolutions* Presses Universitaires de Lille 1981.
- Thiên nam dư hạ tập.
- Tran Phuong, 'The Land Reform' (1965) 7 Vietnamese Studies 153, 155.
- Trương Hữu Quýnh, *Những quan hệ sở hữu trong bộ phận ruộng đất công ở làng xã Việt Nam cổ truyền/ Nông thôn Việt Nam trong lịch sử của Viện sử học của VHLKHXHVN* Nxb. KHXH 2020
- <https://www.hcmcpv.org.vn/tin-tuc/tinh-hinh-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-co-chuyen-bien-tot-1491869502> tra ngày 4 tháng 11 năm 2021

Tham nhũng qua cơ chế đất đai hiện hành

GS. TS. Nguyễn Đăng Dung

Đại học Quốc gia Hà Nội

TS. Lưu Bình Dương

Đại học Việt Bắc

Tóm tắt

Tham nhũng đất đai càng ngày càng trở lên nhức nhối, bài báo vạch ra các thủ đoạn âm mưu của các hành vi tham nhũng đất đai của một số quan chức chính quyền và các ông chủ doanh nghiệp thoái những năm gần đây, góp phần cho việc sửa đổi pháp luật đất đai tới đây.

Từ khóa

Tham nhũng đất đai; Cơ chế thu hồi đất; dự án bàn giao đất.

Khi bước vào cơ chế thị trường Việt Nam buộc phải chấp nhận quy luật tất yếu của thị trường trong đó có quy luật giá trị và quy luật cung cầu, thừa nhận giá trị của việc khai thác quyền sử dụng đất đai, thừa nhận việc cung cầu nó với tư cách là loại hàng hóa đặc biệt. Thừa nhận thực trạng tất yếu này mới giải quyết được các nội dung kinh tế căn bản của cơ chế thị trường về quyền sử dụng đất và sâu hơn với tư cách là quyền sở hữu đất đai. Trải qua 3 lần sửa đổi luật đất đai đáp ứng yêu cầu hội nhập, Luật đất đai 2013 đã ghi nhận bước đầu các cơ chế, chính sách.

Song ra đời trong một “cơ chế thị trường chưa sáng tỏ” về mặt lý luận nên thiết kế các công cụ quản lý nó bộc lộ ra nhiều yếu kém, là nguyên nhân của nhiều nguyên nhân gây bức xúc xã hội, bất công trong thu nhập, tạo ra hình ảnh méo mó về chính sách đất đai...

Bài viết này trong khi Quốc hội đang bàn thảo sửa đổi Luật đất đai năm 2013 góp phần nêu lên tiếng nói để nhìn thẳng, nhìn thực thực chất về vấn đề khá nhức nhối lâu nay: Tham nhũng từ đất đai thời gian qua do đâu và bằng cách nào? Để chúng ta tiên liệu những giải pháp hợp lý hơn khi ban hành luật.

Tham nhũng từ đất đai là gì?

Muốn thống nhất được nội dung này cần đi từ khái niệm tham nhũng nói chung; Hiện nay có hai cách tiếp cận khác nhau định nghĩa về tham nhũng theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp, cụ thể:

+ **Nghĩa rộng cho rằng:** *Tham nhũng là hành vi của bất kỳ ai có chức vụ, quyền hạn hoặc người được giao nhiệm vụ quyền hạn mà lợi dụng chức vụ quyền hạn đó để trục lợi hay nói cách khác Tham nhũng là lợi dụng quyền hành để những nhiều nhân dân lấy của (Từ điển tiếng Việt). Liên Hiệp Quốc định nghĩa trong công ước phòng chống tham nhũng năm 1969: Tham nhũng là sự lợi dụng quyền lực nhà nước để trục lợi riêng.*

+ **Nghĩa hẹp cho rằng:** *Tham nhũng là hành vi của những người có chức vụ quyền hạn đã lợi dụng chức vụ quyền hạn đó để vụ lợi. (Luật Phòng chống tham nhũng của Việt Nam hiện hành).* Theo khái niệm này thì chức vụ quyền hạn được hiểu là chức vụ quyền hạn ở các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị xã hội có sử dụng ngân sách nhà nước, tài sản, vốn của nhà nước. Chức vụ quyền hạn phải là chức vụ quyền hạn hợp pháp do cơ quan nhà nước có thẩm quyền bổ nhiệm.

Như vậy hiểu theo pháp luật Việt Nam: Tham nhũng từ đất đai là hành vi của những người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ quyền hạn đó để vụ lợi thông qua việc thi hành các chính sách pháp luật đất đai.

Nếu theo lý thuyết này thì hành vi tham nhũng có đủ 12 loại hành vi nói chung của tham nhũng mà luật tham nhũng nêu (xem Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, Luật sửa đổi 2007, Luật phòng chống tham nhũng năm 2018).

Tham nhũng thông qua cơ chế thu hồi đất thực hiện dự án

Luật đất đai 2013 cho phép cơ quan nhà nước (cấp tỉnh và huyện) được thu hồi quyền sử dụng đất của dân để thực hiện các dự án phục vụ quốc phòng an ninh, lợi ích công cộng và cả các dự án kinh tế xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng (Điều 61, 62) thực chất một phần cho doanh nghiệp phi nhà nước khác.

Bằng các nghiên cứu của chúng tôi thấy rằng: khi Doanh nghiệp được giao đất làm dự án đặc biệt là dự án kinh doanh nhà để bán, bán đất và bán nền, nhà doanh nghiệp phải thực hiện 04 khoản chi phí cụ thể:

(1) *Chi trả các loại lệ phí*: quy hoạch, thẩm định, chi phí chung, lệ phí giấy phép...

(2) *Chi phí mờ để được giao nhận dự án* bao gồm các khoản chi: chi bồi dưỡng, chi quà biếu, chi ngoại giao...

(3) *Chi phí cho việc thực hiện quy hoạch, thực hiện dự án*: đầu tư cơ sở hạ tầng, điện, nước, đường, mương, cây xanh...

(4) *Chi phí cho việc thu hồi đất*: gồm bồi thường đất, tài sản trên đất cho người bị thu hồi đất và hỗ trợ nếu có để thu hồi được đất làm dự án.

Bốn khoản chi phí trên đây là cố định của bất kỳ dự án nào. Tuy nhiên ở mỗi dự án, mỗi địa phương khác nhau việc chi trả từng mục khác nhau theo tỷ lệ nhất định được pháp luật quy định ở mục 1,3,4, được ngầm định ở mục 2.

Về mặt lý thuyết, tiến bộ của Luật đất đai 2013 là có mục tiêu hạn chế thu hồi đất tràn lan của cơ chế Luật 2003 đối với Doanh nghiệp, nhất là quy định doanh nghiệp phải thảo thuận với người dân về mặt giá cả chuyển nhượng. Song quy định Doanh nghiệp phải thỏa thuận, nhận chuyển nhượng đất với người sử dụng đất tại Điều 73 Luật đất đai *thực chất không phát huy tác dụng*. Mà trên thực tế các doanh nghiệp vẫn tìm cách thông qua chính quyền địa phương đưa các dự án của doanh nghiệp cần lấy đất (lẽ ra phải chuyển nhượng, góp vốn...) vào danh mục chuyển đổi mục đích sử dụng đất để thông qua HĐND cấp tỉnh quyết định theo quy định tại khoản 3 Điều 62. Do đó chính quyền địa phương *thực chất lại quay lại thực hiện thu hồi đất* cho Doanh nghiệp thông qua giải phóng mặt bằng sạch thực hiện quy định thu hồi đất tại khoản 3 Điều 62 Luật Đất đai.

Phân tích chi phí nêu trên của Doanh nghiệp khi nhận đất thấy: Công thức chung nêu trên 04 khoản là vậy, thông qua công thức chung này chủ đầu tư có được thông số chung về dự án để tính ra lợi nhuận. Song bất kỳ nhà đầu tư nào đều mong muốn lợi nhuận càng tăng và chi phí càng giảm. Nhìn vào 4 mục chi trên chúng ta thấy: mục (1) là chi phí do nhà nước quy định không thể giảm; mục (2) là cơ chế thị trường quy định theo xu thế chung khi mà cung ít, cầu nhiều đối với dự án thì cũng không thể giảm; Còn hai mục (3) và mục (4) chúng tôi sẽ phân tích làm rõ như sau:

Việc giảm ở mục 4:

Chi phí cho việc thu hồi đất: gồm bồi thường đất, tài sản trên đất cho người bị thu hồi đất và hỗ trợ nếu có để thu hồi được đất làm dự án: Thực hiện giảm tối đa cho mục (4) được thông qua các hình thức cụ thể như sau:

a, Tính giảm bồi thường tài sản và hỗ trợ đến mức thấp nhất:

Trong Luật Đất đai năm 2013 đã phát sinh nghịch lý rất rõ ràng mà ít người lên tiếng cụ thể: Luật quy định Nhà nước có quyền thu hồi lại “*Quyền sử dụng đất của dân*” với tư cách là nhà nước là chủ sở hữu – đây là việc người dân phải chấp nhận; Về bản chất pháp lý thu hồi đất là quyền của Nhà nước, nhưng với tài sản của người dân trên đất phải theo quy định BLDS là tự nguyện thỏa thuận; không thể thông qua quyền hành chính áp giá cố định để thu hồi. Nhưng cơ chế thu hồi của nhà nước vẫn áp dụng quyền hành chính nêu trên. Việc quy định cho cơ quan nhà nước quyền ấn định mức giá cụ thể về các loại tài sản (sát đúng giá, hay sai giá, áp đặt giá... đều do nhà nước quyết định) người dân khi bị thu hồi phải thực hiện. Cơ chế này đã dẫn đến nhiều nơi UBND tỉnh ban hành giá thấp hơn nhiều so với thị trường, hoặc chậm thay đổi khi giá thị trường đã thay đổi tăng gấp vài lần... nhưng vẫn được ấn định áp giá cho dân.

Quy trình cá thể hóa việc bồi thường cho từng hộ cũng được cơ quan chuyên trách dự án cắt bỏ các chính sách mà họ được hưởng nhờ vận dụng vào một hệ thống văn bản đồ sộ mà người dân không biết văn bản nào là đúng cho trường hợp của mình; thậm chí không cần văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ dựa trên một văn bản có tính kết luận (thông báo kết luận buổi họp chủ dự án với người dân có đại diện chính quyền tham gia) làm cơ sở pháp lý. Khi tính toán bồi thường các cơ quan có thẩm quyền buộc người dân phải thực hiện trách nhiệm chứng minh hồ sơ đất trong khi để thực hiện quyền này người dân đã nộp các tài liệu đó cho các cơ quan nhà nước lâu từ trước, nay không còn tài liệu minh chứng. Từ đó người làm công tác bồi thường thậm chí tạm tính gọi là “Phương án bồi thường” chưa cần được phê duyệt đã gọi dân lên nhận tiền, nếu *êm xuôi* thì hợp thức hóa bằng quyết định phê duyệt, còn cụ thể phê duyệt thế nào, bao nhiêu là chuyện khác. Nếu dân thắc mắc thì lập lại phương án, yêu cầu dân chứng minh quá trình sử dụng đất, nếu có chênh tăng diện tích so với giấy tờ thì tính lại diện tích tăng để thu tiền giao đất trừ vào tiền bồi thường... Có vụ việc người dân đã từng bị mất đến 92% số tiền của mình đáng lẽ được hưởng.

b. Chậm chi trả tiền bồi thường cho dân để kéo dài việc giải quyết khiếu nại:

Trong trường hợp cơ quan nhà nước ban hành quyết định mức giá bồi thường cho từng hộ dân, nhưng lại không có tiền chi trả vì chủ đầu tư không có tiền sau đó người dân thắc mắc nhiều lần hàng năm, vài năm mới chi trả nhưng chỉ trả theo giá đã duyệt, trong khi đó giá thì trường thay đổi nhiều lần.

Trường hợp nếu họ không nhất trí (chưa nhận tiền) sẽ khiếu nại; Luật Khiếu nại đã quy định rõ thời hạn giải quyết nhưng các cơ quan không thực hiện đúng thẩm quyền, quy trình và thời hạn, để dây dưa nhiều năm (có trường hợp 7-8 năm) quá nhiều lần thời hạn luật định. Khi có kết quả cuối cùng người dân mới nhận được tiền thì cũng chỉ nhận được mức giá đã phê duyệt trước đây.

c, Ban hành chính sách pháp luật riêng ở địa phương:

Luật Đất đai, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của HĐND và UBND và Luật Tổ chức chính quyền đại phương đều quy định thẩm quyền chuyên biệt cho UBND cấp tỉnh; trong đó giao cả cho các cơ quan này quyền quyết định chính sách hỗ trợ không vượt quá sàn và trần do chính phủ quy định. Cá biệt có trường hợp giá đất của UBND tỉnh ban hành theo chu kỳ toàn tỉnh thì tăng, riêng khu vực quy hoạch thu hồi đất không tăng thậm chí còn giảm...

Tham nhũng qua hình thành cơ chế phê duyệt dự án giao đất

Phần trên đã nêu con đường hình thành tham nhũng đất thông qua cơ chế thu hồi đất thực hiện dự án, phần này nêu ra con đường hình thành tham nhũng qua cơ chế phê duyệt dự án giao đất: Hầu hết các dự án do chủ đầu tư tự đầu tư để làm nhà ở, phục vụ mục đích kinh doanh của chủ đầu tư... Luật quy định vốn riêng có của nhà đầu tư. Điều này cũng đồng nghĩa cách hiểu của một số quan chức của cơ quan có thẩm quyền thẩm định, phê duyệt dự án –đây không là tiền ngân sách mà là tiền của chủ đầu tư. Do vậy các bước thẩm định được làm thoáng hơn: ví dụ khi trình dự án san ủi mặt bằng là đồng ruộng, có xen kẽ ao chuôm để làm mặt bằng khu dân cư, chủ đầu tư phải tính toán khối lượng vét bùn ao, bùn ruộng để hoàn thổ, lu lèn tạo cốt nền chuẩn ...họ trình một khối lượng là 1 vạn m³, nhưng khi thực hiện không mấy doanh nghiệp bóc đất đá hoàn thổ mà lu lèn lại....Như vậy khối lượng trên tăng ở đây ai hưởng?

Trong trường hợp này doanh nghiệp vẫn đương nhiên quyết toán toàn bộ số lượng trên tăng đó vào dự án và được trừ đi phân gọi là đầu tư để miễn chính sách thuế, chia lợi nhuận...

Tham nhũng qua việc quy định giá đất, quy định giá nhà để bán

Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành cho phép UBND tỉnh được quyền quy định giá đất ở để giao đất đất ở có thu tiền, kể cả dự án làm nhà ở nhưng chưa làm xong cơ hạ tầng; điều này dẫn đến tình trạng ngay khi nhà đầu tư mới lấy xong đất của dân, chưa làm gì ngoài việc phá bỏ ruộng để thông thửa đã tra biên quy hoạch phân lô, UBND tỉnh đã quyết định giá đất từng lô dân cư, nhà nước có một quy trình về làm giá tại các nghị định, song tiêu chí lại chưa rõ ràng. Đã có tình trạng chủ đầu tư báo cáo cơ quan giá địa phương: *“dự án này toàn các anh lãnh đạo nhận mua, mà các anh ấy thu nhập thấp lắm lương ngân sách chứ phải như doanh nghiệp đâu, đề nghị cơ quan giá định giá thấp để tạo điều kiện cho các anh ấy có chỗ ở”*.

Đồng thời có “chút quà biếu gọi là”; cơ quan giá khi biết thông tin trên đã thống nhất giá chỉ bằng $\frac{1}{2}$ giá đất giao dịch của chính thửa đất đó. Sau khi nhận quyết định còn tươi con dấu từ UBND tỉnh doanh nghiệp đã bán 5/10 lô một anh quan chức tỉnh nọ đứng tên (vợ hoặc con) đã thu đủ tiền theo giá của tỉnh; số 05 lô còn lại được chuyển không cho lãnh đạo đã đăng ký nhận mua mà không phải đóng một đồng tiền nào.

Đất đai là tài sản đặc biệt, nhưng trước khi là tài sản đặc biệt phải là tài sản cụ thể, điều đó cũng có nghĩa là phải tuân theo quy định chung của sở hữu đích thực. Sở hữu đích thực về đất đai theo chúng tôi phải quy định cho người dân. Vì bất cứ hướng dẫn, giải thích nào liên quan đến người dân mà không dựa trên sở hữu được các nguyên lý của nhân loại nêu ra về sở hữu đều không thể có lối thoát đúng đắn và có nguy cơ hạn chế quyền lợi chính đáng của người khác.

Sự khiếu kiện về đất đai của người dân khó có điều kiện bảo đảm bằng con đường xét xử của tòa án. Pháp luật phức tạp cả về mặt nội dung lẫn hình thức. Sự không thừa nhận đất đai có đa loại hình sở hữu, nhất là sự không thừa nhận tư hữu đất đai đã góp phần gây lên sự khó khăn phức tạp của pháp luật đất đai. Tòa án không thực sự độc lập còn phụ thuộc nhiều vào quan chức chính quyền, nhất là

phụ thuộc vào quan chức của bộ máy Hành pháp và bộ máy của Đảng đã cản trở tòa án trong việc đưa ra các phán quyết công lý. Không có đội ngũ chuyên gia luật sư giỏi tham gia tố tụng tại các phiên tòa, Tòa án không có đội ngũ thẩm phán lành nghề. Thực tế số khiếu kiện so với số khiếu nại là rất thấp. Người dân không tin tưởng vào tòa án.

Vì vậy, tranh chấp đất đai với chính quyền nhiều người không muốn đi theo con đường khiếu kiện ra tòa.

Những Biện pháp cần giải quyết để đảm bảo quyền khiếu kiện của người dân về tranh chấp đất đai

- Nâng cao hơn nữa trách nhiệm của chính quyền địa phương

Theo Dự báo của Bộ Tài nguyên và Môi trường, 06 tháng cuối năm 2013, tình hình khiếu nại, tố cáo về đất đai sẽ có khả năng không phát sinh (một phần do tình hình suy thoái kinh tế toàn cầu – việc thu hồi đất để thực hiện các dự án sẽ không nhiều). Tuy nhiên, các vụ việc tồn đọng, kéo dài, đông người đã rà soát, nhưng chưa chấm dứt và phát sinh các vụ việc mới.

Bởi vậy, để hạn chế và xử lý triệt để tình trạng trên, theo Bộ Tài nguyên và Môi trường, cần phải nâng cao trách nhiệm của UBND các cấp trong công tác giải quyết vụ việc khiếu nại, tố cáo tồn đọng, kéo dài. Đối với vụ việc phức tạp, đông người thì Chủ tịch UBND các cấp trực tiếp chỉ đạo rà soát, giải quyết. Các vụ việc sau khi đã rà soát, thống nhất biện pháp giải quyết giữa Bộ và UBND tỉnh, thành phố, yêu cầu UBND các cấp triển khai thực hiện nghiêm, nhất là các trường hợp phải điều chỉnh lại quyết định đã giải quyết.

Đối với những vụ việc khiếu nại, tố cáo mới phát sinh, UBND các cấp cần phối hợp với Bộ chủ động làm việc trao đổi thông tin để thống nhất phương án giải quyết, không để dây dưa, kéo dài để hết thời hiệu hoặc chỉ giải quyết cho hết trách nhiệm làm phát sinh thêm số vụ việc tồn đọng; đồng thời, cần xử lý nghiêm các trường hợp vi phạm trong giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo của công dân. Cơ quan giải quyết có trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi giải quyết sai, xâm phạm quyền lợi ích hợp pháp của công dân.

Các cơ quan ở Trung ương cần tăng cường công tác thanh tra trách nhiệm trong việc giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo của công dân, nhằm phát hiện, chấn chỉnh

những yếu kém; xử lý nghiêm, kịp thời, đúng pháp luật các trường hợp vi phạm. Tăng cường đối thoại, vận động, thuyết phục với người dân; bên cạnh đó, cần kiên quyết xử lý nghiêm những trường hợp cố tình lợi dụng việc khiếu kiện để gây rối, kích động khiếu nại, tố cáo, nhất là khiếu nại, tố cáo đông người.

Kết luận

Pháp luật về đất đai của Việt Nam quá sơ sài, cả về nhận thức lẫn các quy định chi tiết thi hành chưa đủ sức ngăn ngừa các tội phạm tham nhũng. Vì vậy sửa đổi này phải làm cẩn trọng và chi tiết hơn, nhất là đối với các dự án lấy đất sản xuất. Phải coi các quy hoạch sử dụng đất của từng địa phương là văn bản pháp luật, phải công bố công khai trước khi tiếp hành dự án

Tiếp theo việc sẵn sàng có những quy định pháp luật tốt, trừ liệu được những tình huống tham nhũng đất đai là đội ngũ thực thi công vụ liên quan đến đất đai, các quan chức tham nhũng phải trừng trị nghiêm ngặt... thì may chăng mới có thể hạn chế được tham nhũng đất đai trong thời gian tới.

Chuyên đề

CHÍNH SÁCH QUẢN LÝ, SỬ DỤNG ĐẤT NÔNG NGHIỆP NHẪM KHUYẾN KHÍCH TẬP TRUNG, TÍCH TỤ ĐẤT ĐAI TRONG BỐI CẢNH CÔNG NGHIỆP HÓA, HIỆN ĐẠI HÓA ĐẤT NƯỚC

PGS.TS. Nguyễn Quang Tuyền¹

Tóm tắt: Chuyên đề đi sâu phân tích, đánh giá chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp để nhận diện những rào cản đối với quá trình tích tụ, tập trung đất đai. Trên cơ sở đó, chuyên đề đề xuất giải pháp hoàn thiện chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp góp phần khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai nhằm đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa (CNH-HĐH) đất nước.

Từ khóa: Chính sách; quản lý, sử dụng; đất nông nghiệp; tích tụ, tập trung đất đai; công nghiệp hóa - hiện đại hóa đất nước v.v.

Đặt vấn đề

Với một quốc gia xuất khẩu gạo lớn thứ 2 thế giới như Việt Nam thì đất nông nghiệp có vị trí và tầm quan trọng đặc biệt về chính trị, kinh tế, xã hội. Kể từ khi ra đời (ngày 03/02/1930) đến nay, vấn đề nông nghiệp, nông dân, nông thôn luôn luôn chiếm vị trí trung tâm trong các quan điểm, đường lối thể hiện trong các văn kiện, nghị quyết của Đảng. Thể chế hóa quan điểm, đường lối của Đảng, Nhà nước xây dựng, ban hành chính sách, pháp luật về quản lý, sử dụng đất nông nghiệp. Đất nông nghiệp là một chế định chủ yếu, quan trọng của các đạo Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Chính sách, pháp luật về đất nông nghiệp góp phần quan trọng vào việc thực hiện mục tiêu của cách mạng qua từng giai đoạn và đóng góp vào những thành tựu nổi bật của thời kỳ đổi mới. Tuy nhiên, trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới và hội nhập quốc tế, ngành nông nghiệp nước ta đứng trước những thách thức vô cùng to lớn mà điều dễ nhận thấy là năng suất lao động thấp khiến giá thành nông sản cao khó cạnh tranh với sản phẩm cùng loại của các nước trong khu

¹ Phó Chủ tịch Hội đồng Trường kiêm Trường Khoa Pháp luật Kinh tế - Trường Đại học Luật Hà Nội; email: qtuyen1966@yahoo.com

vực. Mặt khác, quá trình xây dựng nông thôn mới, CNH-HĐH nông nghiệp gặp nhiều khó khăn do tình trạng ruộng đất canh tác manh mún; quy mô sản xuất của hộ gia đình còn nhỏ lẻ ... Điều này có nguyên nhân từ chính sách, pháp luật về đất nông nghiệp chưa phù hợp hoặc bất cập trước yêu cầu của tích tụ, tập trung ruộng đất nhằm đẩy mạnh quá trình CNH-HĐH phần đầu “*Đến năm 2045: Trở thành nước phát triển, thu nhập cao*”².

Chuyên đề này nghiên cứu về chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai trong bối cảnh CNH-HĐH đất nước. Nội dung của chuyên đề bao gồm:

- Phân tích, đánh giá thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún và rào cản đối với doanh nghiệp trong tiếp cận đất nông nghiệp tham chiếu từ góc độ chính sách, pháp luật.

- Đánh giá một số chính sách chủ yếu về quản lý, sử dụng đất nông nghiệp.

- Đề xuất giải pháp bổ sung, hoàn thiện chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai trong bối cảnh CNH-HĐH đất nước.

1. Thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún và rào cản đối với doanh nghiệp trong tiếp cận đất nông nghiệp tham chiếu từ góc độ chính sách, pháp luật

1.1. Thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún hiện nay

Theo thống kê năm 2013, tổng diện tích đất nông nghiệp của nước ta là 262.805 km² (chiếm tới 79,4%) bao gồm đất sản xuất nông nghiệp là 101.511 km², đất lâm nghiệp là 153.731 km², đất nuôi trồng thủy sản là 7.120 km². Việt Nam có 8 vùng đất nông nghiệp gồm: Đồng bằng sông Hồng, Đông Bắc bộ, Tây Bắc bộ, Bắc Trung bộ, Duyên hải Nam Trung bộ, Tây Nguyên, Đông Nam bộ và đồng bằng sông Cửu Long (ĐBSCL). Mỗi vùng đều có đặc trưng cây trồng rất đa dạng. Trong đó, ĐBSCL chủ yếu là lúa; Tây Nguyên là cà phê, rau, hoa, trà; miền Đông Nam bộ là

² Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 36.

cao su, mía, bắp, điều... Đất nông nghiệp hiện được chia thành 4 loại: Đất trồng cây hàng năm, đất trồng cây lâu năm (không bao gồm cây lâm nghiệp, cây công nghiệp lâu năm trồng xen, trồng kết hợp), đất đồng cỏ dùng vào chăn nuôi, đất có mặt nước dùng vào sản xuất nông nghiệp gồm các loại ao, hồ, sông cụt ... để nuôi trồng các loại thủy sản (không tính hồ, kênh, mương, máng thủy lợi). Đất nông nghiệp ở nước ta phân bố không đồng đều giữa các vùng trong cả nước. Vùng Đồng bằng Sông Cửu Long có tỷ trọng đất nông nghiệp trong tổng diện tích đất tự nhiên lớn nhất cả nước, chiếm 67,1% diện tích toàn vùng và vùng đất nông nghiệp. Ít nhất là vùng Duyên hải miền Trung. Đất nông nghiệp chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của đất tại các vùng nên độ phì và độ màu mỡ của đất nông nghiệp giữa các vùng cũng khác nhau. Đồng bằng Sông Hồng với Đồng bằng Sông Cửu Long, đất đai ở hai vùng này được bồi tụ phù sa thường xuyên nên rất màu mỡ, mỗi năm đất phù sa bồi tụ ở Đồng bằng Sông Cửu Long thêm 80m. Vùng Tây Nguyên và Đông Nam Bộ phần lớn là đất bazan. Tuy nhiên, Việt Nam là một trong những quốc gia có mức độ phân mảnh đất đai cao nhất so với khu vực và thế giới. Diện tích đất sản xuất nông nghiệp bình quân đầu người trên thế giới là 0,52ha, trong khu vực là 0,36ha thì ở Việt Nam là 0,25ha. Sau mỗi chu kỳ hai chục năm, tình trạng phân mảnh tăng gấp đôi. Sự phân mảnh còn dẫn đến tình trạng lãng phí đất đai được sử dụng làm ranh giới, bờ bao. Con số này không dưới 4% diện tích canh tác. Quỹ đất nông nghiệp tiếp tục suy giảm do công nghiệp hóa và đô thị hóa. Theo số liệu của Tổng cục Quản lý đất (Bộ Tài nguyên và Môi trường), bình quân mỗi năm đất nông nghiệp giảm gần 100 nghìn hécta, đặc biệt năm 2007 giảm 120 nghìn hécta, trong khi mỗi năm số lao động bước ra khỏi ruộng đồng chỉ vào khoảng 400 ngàn người. Hơn nữa, mức gia tăng dân số ở nông thôn không giảm nhiều như mong đợi, khiến cho bình quân đất canh tác trên đầu người ngày càng giảm mạnh³. Như vậy, phát triển nông nghiệp quy mô nhỏ trong những năm qua đang làm cho đất đai bị khai thác cạn kiệt, chi phí sản xuất cao, khó áp dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật. Do đó, việc chuyển dịch cơ cấu kinh tế nông nghiệp theo hướng quy mô lớn và hiện đại đang thúc đẩy việc tích tụ, tập trung ruộng đất. Nhờ đó, các hình thức mang tính thương mại như chuyển nhượng, cho thuê quyền sử dụng đất được

³ Huy Thông (2015), Hiệu quả sử dụng đất nông nghiệp tại Việt Nam còn thấp, Nguồn: Trang Thông tin điện tử của Hội Nông dân Việt Nam - Môi trường nông thôn, ngày 14/00 - 25/08

xem là những giao dịch mở đầu cho việc phát triển thị trường quyền sử dụng đất nông nghiệp ở nước ta.

1.2. Nguyên nhân của thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún tham chiếu từ góc độ chính sách, pháp luật đất đai

Thực trạng sử dụng đất nông nghiệp phân tán, manh mún hiện nay (đặc biệt ở khu vực đồng bằng sông Hồng và các tỉnh thuộc khu IV cũ)⁴ có nhiều nguyên nhân; trong đó có nguyên nhân từ chính sách, pháp luật đất đai; cụ thể:

Thứ nhất, Nghị định số 64/CP ngày 27/9/1993 của Chính phủ ban hành Bản quy định về việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp (sau đây gọi là Nghị định số 64/CP) quy định một trong các nguyên tắc của việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp là : *“Trên cơ sở hiện trạng, bảo đảm đoàn kết, ổn định nông thôn, thúc đẩy sản xuất phát triển; thực hiện chính sách bảo đảm cho người làm nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản có đất sản xuất”*⁵. Nguyên tắc này nhằm đảm bảo tránh sự xáo trộn quá lớn trong sử dụng đất nông nghiệp và duy trì sự ổn định đoàn kết ở khu vực nông thôn; bởi lẽ, đất đai ở nước ta là vấn đề nhạy cảm ảnh hưởng trực tiếp đến chính trị, kinh tế, xã hội. Quán triệt nguyên tắc này, các địa phương thực hiện việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp theo phương châm bình quân và “có gần, có xa, có tốt, có xấu”. Có nghĩa là đất nông nghiệp được giao cho hộ gia đình, cá nhân đều nhau tính theo định mức/nhân khẩu nông nghiệp. Ở thời điểm đó, giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp theo nguyên tắc này là hợp lý không gây ra xáo trộn quá lớn đối với việc sử dụng đất nông nghiệp và duy trì được sự đoàn kết ổn định ở nông thôn. Tuy nhiên, hiện nay tính chất, trình độ phát triển của sản xuất nông nghiệp nước ta đã phát triển mạnh mẽ, từng bước tiếp cận với nền nông nghiệp sản xuất hàng hóa thì tình trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún theo từng hộ gia đình, cá nhân (trung bình mỗi hộ gia đình ở Đồng bằng sông Hồng có từ 5 - 7 mảnh đất nằm ở các xứ đồng khác nhau) là rào cản

⁴ Bao gồm các tỉnh Thanh Hóa, Nghệ An, Hà Tĩnh, Quảng Bình, Quảng trị, Thừa Thiên Huế

⁵ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 64/CP ngày 27/9/1993 của Chính phủ về việc ban hành Bản quy định về việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp

cho quá trình CNH-HĐH nông nghiệp, nông thôn khiến năng suất lao động nông nghiệp không được cải thiện.

Thứ hai, các đạo Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013 đều nhất quán quan điểm “bảo đảm cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối có đất sản xuất”. Điều này là dễ hiểu bởi nước ta là một nước nông nghiệp có khoảng 70% dân số là nông dân. Quan điểm này được thể hiện trong Luật Đất đai năm 2013 với một số quy định cụ thể sau:

Một là, tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất đối với trường hợp mà pháp luật không cho phép chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất.

Hai là, tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

Ba là, hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất trồng lúa.

Bốn là, hộ gia đình, cá nhân không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất ở, đất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ, trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, nếu không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đó⁶.

Tuy nhiên, quy định này đang là rào cản cho quá trình tích tụ, tập trung đất nông nghiệp, gây khó khăn cho hàng hóa nông sản của nước ta tham gia vào chuỗi giá trị toàn cầu do không áp dụng được máy móc, công nghệ hiện đại vào sản xuất nông nghiệp. Hiện nay, giá cả hàng hóa nông sản Việt không cạnh tranh được với sản phẩm cùng loại của các nước trong khu vực và thế giới. Nguyên nhân cơ bản của thực trạng này là năng suất lao động thấp. “*Mức năng suất của Việt Nam hiện nay vẫn*

⁶ Điều 191 Luật Đất đai năm 2013

rất thấp so với nhiều nước trong khu vực. “Tính theo sức mua tương đương năm 2011, năng suất lao động của Việt Nam năm 2016 đạt 9.894 USD, chỉ bằng 7% của Singapore; 17,6% của Malaysia; 36,5% của Thái Lan; 42,3% của Indonesia; 56,7% của Philippines và bằng 87,4% năng suất lao động của Lào”, Tổng cục Thống kê cho hay. Đặc biệt, Tổng cục Thống kê còn đưa ra cảnh báo chênh lệch về năng suất lao động giữa Việt Nam và các nước trong khu vực tiếp tục gia tăng. Cụ thể, Tổng cục Thống kê dẫn nghiên cứu của World Bank, chênh lệch mức năng suất lao động (tính theo PPP năm 2011) của Singapore và Việt Nam tăng từ 115.087 USD năm 2006 lên 131.333 USD năm 2016; tương tự, của Malaysia từ 39.806 USD lên 46.190 USD; Thái Lan từ 14.591 USD lên 17.208 USD; Indonesia từ 10.100 USD lên 13.496 USD; Philippines từ 6.691 USD lên 7.561 USD; Lào từ 220 USD lên 1.422 USD”⁷ hay “Báo cáo của Tổng cục Thống kê cho biết, năm 2015, năng suất lao động của Việt Nam theo giá hiện hành đạt 3.660 USD, chỉ bằng 4,4% của Singapore. Như vậy, mỗi người Singapore làm việc có năng suất bằng 23 người Việt cộng lại. Ngoài ra, năng suất lao động của người Việt cũng chỉ bằng 17,4% của Malaysia, 35,2% của Thái Lan; 48,5% của Philippines và 48,8% của Indonesia”⁸. Hơn nữa, tình trạng sử dụng ruộng đất phân tán, nhỏ lẻ là rào cản cho việc áp dụng máy móc hiện đại, khoa học - công nghệ tiên tiến vào sản xuất nông nghiệp. Việc ứng dụng công nghệ xanh, công nghệ sản xuất sạch trong sản xuất nông nghiệp còn nhiều hạn chế. Điều này dẫn đến nông sản Việt không đảm bảo chất lượng an toàn vệ sinh thực phẩm và có giá cả cao hơn các sản phẩm cùng loại của khu vực và thế giới.

1.3. Bất cập trong tiếp cận đất đai của doanh nghiệp tham chiếu từ chính sách, pháp luật đất đai⁹

Theo nghiên cứu của PGS.TS. Vũ Thị Minh & ThS. Lưu Đức Khải, kết quả điều tra doanh nghiệp, trong năm 2014 cho thấy hầu hết doanh nghiệp (78,5%) cho

⁷ Bạch Dương (2017), Tổng cục Thống kê: Năng suất lao động người Việt Nam thua Lào, bằng 7% Singapore, Nguồn: Báo điện tử Vn. Economy, ngày 27/12 17:09

⁸ Bạch Huệ (2016), 23 người Việt có năng suất lao động bằng 1 người Singapore, Nguồn: Báo điện tử Vn. Economy, ngày 29/12 15:07

⁹ Nội dung phần này tham khảo Báo cáo tham luận về vướng mắc trong tiếp cận đất của doanh nghiệp của PGS.TS. Vũ Thị Minh & ThS. Lưu Đức Khải tại Tọa đàm Chính sách khuyến khích tích tụ, tập trung đất nông nghiệp trong quá trình công nghiệp hóa nông nghiệp, nông thôn do Ban Kinh tế Trung ương - Vụ Nông nghiệp, nông thôn và Bộ Nông nghiệp & Phát triển nông thôn - Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tổ chức ngày 10/01/2017 tại Hà Nội.

rằng doanh nghiệp duy trì quy mô sản xuất như bình thường, 15,2% doanh nghiệp có kế hoạch mở rộng kinh doanh. Số còn lại giảm quy mô sản xuất, tạm dừng hoặc đóng cửa, giải thể. Điều này cho thấy doanh nghiệp nông nghiệp đang phải đối mặt với khá nhiều khó khăn, rào cản trong kinh doanh; cụ thể:

Thứ nhất, doanh nghiệp cho biết có nhiều lý do dẫn đến việc phải giảm sản xuất, tạm dừng hoặc đóng cửa như không vay được vốn (40%), không tìm được thị trường đầu ra (40%), giá cả nguyên vật liệu đầu vào cao (29,4%); không tuyển được lao động theo yêu cầu (20%), môi trường kinh tế vĩ mô không ổn định (20%) và muốn chuyển sang ngành nghề kinh doanh khác (7,7%) ... Một trong những vấn đề mà các doanh nghiệp phải đối mặt là khó khăn về tiếp cận đất đai hầu như chưa được cải thiện mặc dù đã có nhiều chính sách liên quan được ban hành. Có tới 63% doanh nghiệp gặp khó khăn trong tiếp cận đất đai trong khi tình hình không mấy được cải thiện. Điều này cho thấy tiếp cận đất đai đang là rào cản lớn đối với các doanh nghiệp nông nghiệp¹⁰.

Thứ hai, theo đánh giá của doanh nghiệp nông nghiệp thì hầu như không có sự tiến bộ đáng kể nào trong tiếp cận đất đai. Tỷ lệ doanh nghiệp đánh giá “tốt lên” hầu như không thay đổi và duy trì ở mức khoảng 10%; trong khi tỷ lệ doanh nghiệp đánh giá “kém đi” lại tăng từ 6,3% lên 7,8%. Khoảng 50% doanh nghiệp đánh giá dịch vụ đất đai “không có thay đổi gì” và có trên 1/3 số doanh nghiệp “không biết” về dịch vụ đất đai¹¹. Điều này có nghĩa là doanh nghiệp phải “tự bơi” khi muốn mở rộng mặt bằng cho sản xuất - kinh doanh; Vì ngoài vấn đề vốn, sức lao động và khoa học công nghệ thì mặt bằng cũng là điều kiện tiên quyết để doanh nghiệp mở rộng quy mô sản xuất - kinh doanh. Đây thực sự là điểm nghẽn trong hoạt động của các doanh nghiệp nông nghiệp.

Thứ ba, hiện nay, hầu hết diện tích đất nông nghiệp được giao cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài nên còn không nhiều quỹ đất này Nhà nước đang

¹⁰ Vũ Thị Minh & Lưu Đức Khải, Báo cáo tham luận về vướng mắc trong tiếp cận đất của doanh nghiệp - Tọa đàm Chính sách khuyến khích tích tụ, tập trung đất nông nghiệp trong quá trình công nghiệp hóa nông nghiệp, nông thôn do Ban Kinh tế Trung ương - Vụ Nông nghiệp, nông thôn và Bộ Nông nghiệp & Phát triển nông thôn - Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tổ chức ngày 10/01/2017 tại Hà Nội, tr.6.

¹¹ Báo cáo tham luận về vướng mắc trong tiếp cận đất của doanh nghiệp, Tlđd, tr. 7.

quản lý để cho doanh nghiệp thuê sử dụng vào mục đích nông nghiệp. Với quy mô bình quân đất đai nhỏ và manh mún như hiện nay (bình quân khoảng 4.280 m²/hộ) thì doanh nghiệp phải ký kết hợp đồng với hàng chục, thậm chí hàng trăm hộ gia đình nông dân mới có đủ đất để triển khai thực hiện dự án nông nghiệp. Trong trường hợp này, việc thỏa thuận, thương lượng, bồi thường rất khó khăn, phức tạp, kéo dài do không ít hộ gia đình đưa ra mức tiền bồi thường quá cao. Muốn tiếp cận được đất đai, doanh nghiệp phải mất rất nhiều thời gian, công sức và tiền bạc. Để tháo gỡ khó khăn này, một số địa phương như Hà Nam, Thái Bình ..., Ủy ban nhân dân xã đứng ra thỏa thuận với các hộ gia đình về việc chuyển đổi đất nông nghiệp, sau đó ký hợp đồng cho các doanh nghiệp thuê. Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý, hành vi này là không đúng với các quy định của Luật Đất đai năm 2013¹².

Thứ tư, trong kinh doanh nói chung và kinh doanh về nông nghiệp nói riêng, muốn phát triển thì doanh nghiệp phải đầu tư thương mại hóa và hiện đại hóa sản xuất từ việc xác định nhu cầu thị trường để hoạch định sản phẩm đến đầu tư khoa học, công nghệ tiên tiến, hiện đại vào sản xuất v.v. Do đó, chủ động sản xuất trên cơ sở tích tụ, tập trung đất đai cho sản xuất quy mô lớn là điều kiện cần thiết. Việc pháp luật đất đai hiện hành không cho phép tổ chức kinh tế được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa của hộ gia đình, cá nhân sản xuất nông nghiệp hạn chế việc tập trung đất đai. Trong khi đó, trên thực tế việc chuyển đổi, tập trung ruộng đất dưới hình thức trang trại, cánh đồng lớn đã và đang thực hiện tại một số địa phương nhưng còn ở quy mô nhỏ và chưa tạo được động lực mạnh mẽ cho doanh nghiệp cũng như người dân; việc phá vỡ hợp đồng vẫn còn xảy ra.

¹² Đây là hình thức chính quyền địa phương đứng ra thuê quyền sử dụng đất của hộ dân, sau đó cho doanh nghiệp thuê lại. Loại hình này mới diễn ra trên địa bàn huyện Lý Nhân, tỉnh Hà Nam (có lẽ là duy nhất ở Vùng đồng bằng sông Hồng). Để thúc đẩy hình thành các mô hình điểm trong việc tập trung ruộng đất, tỉnh Hà Nam đã tiến hành thí điểm hình thức chính quyền tham gia trực tiếp vào việc thuê đất của doanh nghiệp. Cụ thể, chính quyền cấp huyện và xã đứng ra thuê đất của dân với thời hạn là 20 năm, sau đó cấp tỉnh ký hợp đồng cho doanh nghiệp thuê lại đúng như thời gian thuê đất và giá thuê đất của dân (giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nông dân giữ). Tiền thuê đất của dân được chính quyền tỉnh ứng ngân sách ra trả cho dân trong thời hạn thuê đất 20 năm, sau đó doanh nghiệp trả lại tiền thuê đất 10 năm đầu sau khi ký hợp đồng, sau 10 năm doanh nghiệp sẽ trả hết số tiền thuê đất còn lại cho tỉnh. Hà Nam là một trong hai tỉnh trong cả nước được Trung ương cho phép xây dựng cơ chế thí điểm thực hiện tích tụ, tập trung ruộng đất (Công văn số 9267/VPCP-NN ngày 31/8/2017 của Văn phòng Chính phủ) (Trích Báo cáo “Quyền và lợi ích của hộ nông dân trong tích tụ và tập trung ruộng đất: Thực trạng và những kiến nghị” của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương, Hà Nội - 2018; tr. 31 & 32).

Thứ năm, Luật Đất đai năm 2013 được sửa đổi, bổ sung theo hướng xây dựng quyền tiếp cận đất đai của doanh nghiệp phù hợp hơn với cơ chế thị trường. Các đối tượng bị Nhà nước thu hồi đất để giao, cho thuê đất bị thu hẹp lại; theo đó, Nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng được quy định cụ thể tại Điều 62. Tuy nhiên, trong điều kiện nguồn lực đất đai có hạn và khó tập trung như hiện nay thì chỉ những dự án nông nghiệp công nghệ cao mới được ưu tiên tiếp cận nguồn đất sạch. Như vậy, các doanh nghiệp bị sàng lọc và phải cạnh tranh với nhau để có được nguồn đất sạch cho kinh doanh.

Thứ sáu, các quy định về ưu đãi đất đai cho doanh nghiệp đầu tư vào lĩnh vực nông nghiệp được ban hành song nguồn lực thực hiện hạn chế nên ít doanh nghiệp tận dụng được cơ hội. Để có đất sử dụng cho kinh doanh, các doanh nghiệp phải đẩy mạnh việc liên kết với hộ gia đình nông dân theo phương thức doanh nghiệp đầu tư và hộ gia đình nông dân góp đất. Tuy nhiên, khó khăn đặt ra là việc giải quyết hài hòa lợi ích giữa các bên trong mô hình liên kết sản xuất này; đặc biệt là việc giải tỏa tâm lý giữ đất nhằm đảm bảo sinh kế khi bất trắc xảy ra của người nông dân¹³ cũng như việc tuân thủ hợp đồng để doanh nghiệp yên tâm kinh doanh trên đất liên kết đó.

2. Đánh giá một số chính sách chủ yếu về quản lý và sử dụng đất nông nghiệp tiếp cận từ khía cạnh tích tụ, tập trung đất đai¹⁴

2.1. Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích nông nghiệp (sau đây gọi là chính sách giao đất nông nghiệp)

¹³ Trong quá trình đàm phán thuê đất của doanh nghiệp, các hộ nông dân luôn có 3 nhóm ứng xử khác nhau ... Nhóm thứ nhất, là nhóm sẵn sàng cho thuê đất ... Tỷ lệ hộ thuộc nhóm này chiếm từ 60 - 70%. Nhóm thứ hai, là nhóm còn lưỡng lự khi cho thuê đất. Nhóm này chủ yếu là những hộ chưa có nghề thay thế nghề nông nghiệp (đặc biệt là họ chỉ có duy nhất một thửa ruộng) nên vẫn muốn làm nông nghiệp, là nhóm hộ có ngành nghề khác thay thế nông nghiệp nhưng vẫn muốn làm ruộng để lấy lúa cho gia đình ăn hoặc cho con cháu (vì an toàn thực phẩm tốt hơn nếu gia đình tự làm). Tỷ lệ hộ thuộc nhóm này chiếm khoảng 30 - 35%. Nhóm thứ ba, là nhóm 3 không - không đồng ý cho thuê đất, không đồng ý bán, không đồng ý dồn đổi sang cánh đồng khác (mặc dù đất đồng khác tốt hơn, gần nhà hơn) ... Tỷ lệ hộ nhóm này chỉ chiếm từ 1 - 5% (Trích Báo cáo “Quyền và lợi ích của hộ nông dân trong tích tụ và tập trung ruộng đất: Thực trạng và những kiến nghị” của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương, Hà Nội - 2018; tr. 62).

¹⁴ Tham khảo bài viết “Đánh giá về một số chính sách sử dụng đất nông nghiệp hiện nay” của Nguyễn Quang Tuyên và Bùi Thế Hùng đăng trên Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 10, năm 2016

2.1.1. Tổng quan về chính sách giao đất nông nghiệp

Ở nước ta, đổi mới cơ chế quản lý đất đai bắt đầu từ việc đổi mới chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp bằng việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp (sau đây gọi là giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài). Trong thời kỳ tập trung quan liêu bao cấp trước đây, đất nông nghiệp chủ yếu do các hợp tác xã, tập đoàn sản xuất nông nghiệp, các nông trường v.v quản lý và sử dụng thì hiện nay, trong nền kinh tế thị trường, hộ gia đình, cá nhân là người sử dụng đất nông nghiệp ổn định, lâu dài. Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài manh nha hình thành từ cơ chế khoán hộ được thử nghiệm tại một số địa phương trong thời kỳ tập trung quan liêu bao cấp trước đây như ở tỉnh Vĩnh Phú (cũ), huyện Vĩnh Bảo (TP. Hải Phòng) ... và đã mang lại hiệu quả kinh tế rõ rệt, năng suất lao động được nâng cao, tạo ra động lực thúc đẩy sản xuất trong nông nghiệp do có sự gắn kết giữa người nông dân với đất đai. Thực tiễn này được tổng kết và ghi nhận trong Chỉ thị số 100/CT- TW của Ban Bí thư Trung ương Đảng ngày 13/01/1981 “Về cải tiến công tác khoán, mở rộng khoán sản phẩm đến nhóm và người lao động trong hợp tác xã nông nghiệp” và Nghị quyết số 10/NQ-TW của Bộ Chính trị ngày 05/04/1988 “Về đổi mới quản lý kinh tế nông nghiệp”. Nó được thể chế hóa trong Luật Đất đai năm 1993 và Nghị định số 64/CP ngày 27/09/1993 của Chính phủ (Nghị định 64/CP) về giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp. Để bảo đảm sự ổn định, đoàn kết, bình đẳng trong nội bộ nhân dân và tạo tâm lý yên tâm cho người nông dân trong sử dụng ổn định đất nông nghiệp, Nghị định 64/CP xác lập các nguyên tắc cơ bản khi Nhà nước giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp, bao gồm: i) Giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp trên cơ sở hiện trạng sử dụng đất, điều chỉnh đất nông nghiệp bằng việc rút bớt diện tích đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân sử dụng nhiều đất sang giao cho hộ gia đình, cá nhân không có đất hoặc thiếu đất nông nghiệp để sản xuất; ii) Đảm bảo sự công bằng trong việc giao đất (mỗi hộ gia đình, cá nhân được giao các loại đất nông nghiệp khác nhau dựa trên nguyên tắc “có gần có xa, có tốt, có xấu”), ổn định, tránh xáo trộn và duy trì sự đoàn

kết trong nội bộ nhân dân; iii) Giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp là giao chính thức và người sử dụng đất nông nghiệp ổn định lâu dài được Nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; iv) Đất nông nghiệp giao cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp được xác định thời hạn sử dụng cụ thể; theo đó, thời hạn giao đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là 20 năm; thời hạn giao đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là 50 năm. Thời hạn giao đất được tính từ ngày có quyết định giao đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp đất được Nhà nước giao trước ngày 15/10/1993¹⁵ thì thời hạn giao đất được tính từ ngày 15/10/1993. Khi hết thời hạn, người sử dụng đất được Nhà nước tiếp tục giao đất nếu có nhu cầu tiếp tục sử dụng, chấp hành đúng pháp luật về đất đai trong quá trình sử dụng và việc sử dụng đất đó phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt¹⁶.

2.1.2. Đánh giá về chính sách giao đất nông nghiệp

i) Mặt tích cực

Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài thể hiện tính tích cực trên một số khía cạnh cơ bản sau đây:

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài đã gắn bó người nông dân với đất đai. Họ được làm chủ thực sự đối với đất nông nghiệp và ngày càng nhận thức được vị trí, vai trò của đất nông nghiệp; trên cơ sở đó tạo động lực thúc đẩy sự sáng tạo, chủ động và khuyến khích đầu tư lâu dài vào đất nông nghiệp, năng suất lao động nông nghiệp được nâng cao. Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài đã góp phần tạo nên những thành tựu to lớn trong sản xuất nông nghiệp đưa nước ta trở thành nước xuất khẩu gạo lớn thứ 2 thế giới và là quốc gia đứng thứ nhất, thứ nhì về xuất khẩu cà phê, chè v.v.

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài trả lại đất đai về với người lao động, thực hiện mơ ước ngàn đời của người

¹⁵ Ngày Luật Đất đai năm 1993 có hiệu lực thi hành

¹⁶ Điều 67 Luật Đất đai năm 1993

nông dân “Người cày có ruộng” và hiện thực hóa quan điểm, chính sách của Đảng và Nhà nước bảo đảm cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối có đất để sản xuất. Đồng thời, góp phần củng cố khối liên minh công - nông dưới sự lãnh đạo của Đảng.

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài góp phần phát triển mô hình kinh tế trang trại, khai thác tiềm năng thế mạnh về đất đai, sức lao động và tạo sự chuyển dịch cơ cấu sản xuất, phân công lại lao động trong nông nghiệp.

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài góp phần nâng cao hiệu quả sử dụng đất, tăng tỷ suất lợi nhuận đầu tư/1ha đất nông nghiệp; thúc đẩy quá trình khai hoang, phục hóa và phủ xanh đất trống, đồi núi trọc v.v.

ii) Thách thức

Bên cạnh mặt tích cực, việc thực hiện chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân nảy sinh một số vấn đề cần phải tháo gỡ; cụ thể:

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài theo kiểu bình quân, cào bằng chỉ phù hợp trong giai đoạn đầu khi nước ta chuyển đổi từ nền kinh tế quản lý theo cơ chế tập trung quan liêu bao cấp kế hoạch hóa cao độ sang nền kinh tế hàng hóa vận hành theo cơ chế thị trường; khi mà sản xuất nông nghiệp phát triển ở trình độ thấp (nền nông nghiệp sản xuất theo kiểu tự cung tự cấp) chưa phải là nền nông nghiệp sản xuất hàng hóa. Bởi lẽ, chính sách giao đất này làm cho tình trạng sử dụng ruộng đất bị phân tán, manh mún nên không có điều kiện áp dụng cơ giới hóa, đưa máy móc vào sản xuất nông nghiệp; năng suất lao động trong khu vực nông nghiệp không được nâng cao và đời sống của người nông dân không được cải thiện.

- Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài theo kiểu bình quân, cào bằng chỉ đảm bảo nguyên tắc công bằng, đảm bảo cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối có đất sản xuất tại thời điểm giao đất. Đối với những đối tượng sinh ra sau thời

điểm giao đất sẽ không được giao đất do không còn đất nông nghiệp để giao. Hơn nữa chính sách giao đất này đưa đến tình trạng đất đai không được điều chỉnh theo biến động nhân khẩu trong quá trình sử dụng đất; bởi lẽ, trong quá trình sử dụng đất có hộ gia đình có thành viên chết hoặc chuyển đổi nghề nghiệp từ sản xuất nông nghiệp sang làm trong khu vực nhà nước, làm trong các doanh nghiệp v.v. nhưng không bị rút bớt diện tích đất nông nghiệp. Các hộ này sử dụng đất nông nghiệp không hết nên đem cho mượn, cho thuê lại... Ngược lại, một số hộ gia đình tăng thêm nhân khẩu do sinh đẻ hoặc con cái lập gia đình... trở nên thiếu đất sản xuất vì địa phương không còn đất nông nghiệp để giao tiếp. Thực trạng này tiềm ẩn nguy cơ tranh chấp đất trong cộng đồng người dân ở khu vực nông thôn.

iii) Khuyến nghị giải pháp hoàn thiện chính sách giao đất nông nghiệp

Để khắc phục một số bất cập của chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài theo kiểu bình quân, cào bằng cần áp dụng đồng bộ, tổng thể một số giải pháp cơ bản sau đây:

- Tuyên truyền, khuyến khích và động viên các hộ gia đình, cá nhân tự nguyện chuyển đổi ruộng đất cho nhau để khắc phục tình trạng manh mún về đất nông nghiệp theo hướng giảm số lượng các thửa đất nông nghiệp và tăng diện tích của từng thửa đất.

- Tập trung thực hiện chính sách phát triển đa dạng hóa các ngành nghề sản xuất phi nông nghiệp ở nông thôn, thúc đẩy một số ngành dịch vụ, thương mại, thủ công truyền thống phát triển... để có điều kiện rút bớt một lực lượng lao động nông nghiệp sang làm trong các ngành, nghề này; tránh gây áp lực quá lớn về nhu cầu sử dụng đất nông nghiệp. Ở một số khu vực nông thôn có điều kiện thuận lợi về giao thông, địa hình, cảnh quan cần xây dựng và phát triển mô hình sản xuất nông nghiệp kết hợp với du lịch sinh thái; đầu tư thực hiện “đô thị hóa” khu vực nông thôn tham khảo kinh nghiệm của Trung quốc.

- Thực hiện quyết liệt chính sách sinh đẻ có kế hoạch theo phương châm “mỗi gia đình chỉ có từ một đến hai con”; giảm tỷ lệ sinh và vận động các cặp vợ chồng áp dụng các biện pháp kế hoạch hóa gia đình để tránh gây áp lực về dân số ở khu vực nông thôn.

- Thực hiện chính sách hỗ trợ khuyến học, động viên các thế hệ trẻ ở nông thôn ra sức học tập, thoát ly, tìm kiếm việc làm ở khu vực đô thị, các khu công nghiệp và đi xuất khẩu lao động v.v để giảm bớt áp lực về nhu cầu việc làm trong khu vực nông nghiệp.

- Xây dựng và thực hiện cơ chế xã hội hóa thu hút đầu tư của các thành phần kinh tế vào việc đào tạo, chuyển đổi ngành nghề cho người lao động ở nông thôn; đi đôi với việc Nhà nước đầu tư triển khai chính sách dạy nghề, tìm kiếm việc làm cho thanh niên nông thôn.

- Áp dụng phương thức kinh doanh tổng hợp trong sản xuất nông nghiệp nhằm khai thác có hiệu quả tiềm năng, thế mạnh của đất đai và hình thành các vùng sản xuất nông nghiệp hàng hóa tập trung.

- Chú trọng, thực hiện chính sách đầu tư ứng dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ hiện đại trong việc thâm canh, tăng vụ, đẩy mạnh tăng trưởng xanh và áp dụng quy trình sản xuất sạch trong nông nghiệp; nâng cao hiệu suất đầu tư trên một đơn vị diện tích đất và cải thiện năng suất lao động nông nghiệp v.v.

2.2. Chính sách “dồn điền đổi thửa” đất nông nghiệp

2.2.1. Thực trạng và vướng mắc khi thực hiện chính sách dồn điền đổi thửa¹⁷ đất nông nghiệp

Chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài mang tính bình quân theo Nghị định 64/CP đảm bảo được sự bình đẳng, ổn định, đoàn kết trong nội bộ nhân dân; song làm cho ruộng đất sử dụng phân tán, manh mún (đặc biệt là ở khu vực đồng bằng sông Hồng và Khu IV cũ). Dẫn theo kết quả nghiên cứu của Hoàng Xuân Phương (2008) cho thấy: “...việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình theo phương châm “có gần, có xa, có tốt, có xấu” bộc lộ một số hạn chế: 1) Ruộng đất được giao manh mún, nhiều hộ gia đình có 15 - 16 mảnh đất nằm rải rác ở nhiều xứ đồng (có nơi các xứ đồng cách nhau 1 - 2 km); 2) Quy mô thửa đất nhỏ, có mảnh chỉ trên dưới 100m²; 3) Ruộng đất manh mún, đã gây trở ngại cho cơ giới hóa, khó áp dụng các tiến bộ kỹ thuật, không thể sản xuất tập trung ... dẫn tới nông

¹⁷ Dồn điền đổi thửa là cách nói dân dã của người dân. Đây chính là việc chuyển đổi đất nông nghiệp giữa hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp để tổ chức lại sản xuất nông nghiệp ở nông thôn.

sản có giá thành cao, khó huy động được một khối lượng sản phẩm lớn có chất lượng đồng đều đáp ứng nhu cầu của thị trường”¹⁸. Tình trạng sử dụng đất nông nghiệp phân tán, manh mún cản trở việc thực hiện CNH-HĐH nông nghiệp; người nông dân phải tốn kém thời gian, công sức và chi phí tiền bạc trong quá trình sản xuất nông nghiệp như công cày bừa, tưới tiêu, chăm bón và thu hoạch v.v.. Khắc phục tình trạng này, chính sách dồn điền đổi thửa được ban hành. Để khuyến khích hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp tự nguyện chuyển đổi ruộng đất cho nhau nhằm tích tụ, tập trung đất đai, Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp được Nhà nước giao trong hạn mức có quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp trong cùng một xã, phường, thị trấn với hộ gia đình, cá nhân khác”¹⁹. Tuy nhiên, quá trình thực hiện chính sách này gặp phải một số vướng mắc chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, về giải quyết số lao động dôi dư sau quá trình dồn điền, đổi thửa. Chuyển đổi ruộng đất thông qua dồn điền, đổi thửa giữa các hộ gia đình, cá nhân với nhau dẫn đến số lượng các thửa đất giảm và làm tăng diện tích từng thửa đất, góp phần tích tụ, tập trung đất nông nghiệp. Điều này tạo thuận lợi cho việc đưa cơ giới hóa, áp dụng khoa học công nghệ hiện đại vào sản xuất nông nghiệp, nâng cao năng suất lao động và giảm chi phí đầu vào của quá trình sản xuất nông nghiệp. Song số lao động nông nghiệp dôi dư sau dồn điền đổi thửa rơi vào tình trạng thất nghiệp không có công ăn việc làm; đời sống gia đình gặp khó khăn.

Thứ hai, giải quyết thị trường đầu ra cho sản phẩm hàng hóa nông nghiệp.

Tích tụ, tập trung đất nông nghiệp thông qua thực hiện chính sách dồn điền đổi thửa sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình CNH-HĐH nông nghiệp và hình thành những khu vực sản xuất nông nghiệp hàng hóa, tập trung. Kết quả là lượng sản phẩm nông nghiệp sản xuất ra ngày càng nhiều. Vấn đề đặt ra là phải giải quyết bài toán đầu ra cho nông sản hàng hóa. Đây là căn bệnh trầm kha kéo dài trong nhiều năm qua. Hàng năm, chúng ta vẫn phải chứng kiến cảnh người nông dân “được mùa

¹⁸ Xuân Thị Thu Thảo, Phạm Phương Nam, Hồ Thị Lam Trà: Kết quả thực hiện dồn điền đổi thửa trên địa bàn tỉnh Nam Định; Tạp chí Khoa học và Phát triển 2015, tập 13 số 6: 931 - 942 (J. Sci & Devel.2015, Vol 13, No 6: 931 - 942); Tr. 931 - 932.

¹⁹ Điểm b khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013.

rớt giá”. Bên cạnh đó, Nhà nước cần phải phát triển mạnh mẽ công nghiệp chế biến, bảo quản nông sản hàng hóa sau thu hoạch nhằm hỗ trợ người nông dân. Do sự phát triển yếu kém của ngành công nghiệp này mà hàng hóa nông sản của Việt Nam thường có giá trị thấp trên thị trường thế giới và bị nông sản của các nước khác cạnh tranh; thậm chí nông sản nước ta bị thua ngay trên sân nhà. Điều này bộc lộ ngày càng nghiêm trọng khi Việt Nam đã gia nhập Cộng đồng Kinh tế ASEAN (ngày 31/12/2015) và ký kết Hiệp định Thương mại tiến bộ xuyên Thái bình dương (CTPP).

Thứ ba, về nguồn vốn chi cho công tác đo vẽ, chỉnh lý bản đồ địa chính, sổ sách địa chính và cấp lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sau khi thực hiện dồn điền, đổi thửa.

Thực tiễn việc dồn điền, đổi thửa ở một số địa phương cho thấy kinh phí dành cho công tác này còn hạn chế và gặp rất nhiều khó khăn; đặc biệt là những xã, thị trấn không có đầu giá quyền sử dụng đất cho nhân dân làm nhà ở. Xin đơn cử báo cáo kết quả thực hiện công tác dồn điền đổi thửa và kế hoạch năm 2016 của huyện Mộ Đức (tỉnh Quảng Ngãi); trong đó có đề cập vấn đề kinh phí: *“Nhu cầu kinh phí thực hiện dồn điền, đổi thửa năm 2014 là 1.815.641.500 đồng; nhu cầu kinh phí thực hiện dồn điền, đổi thửa năm 2015 là 3.708.187.700 đồng. Trong khi đó, ngân sách tỉnh cấp kinh phí cho thực hiện dồn điền, đổi thửa trong 02 năm (2014 và 2015) là 504.000.000 đồng. Như vậy kinh phí còn thiếu là 5.019.829.200 đồng”*²⁰. Vậy vấn đề đặt ra là nguồn vốn đầu tư cho các xã chỉnh lý biến động đất đai do thực hiện dồn điền, đổi thửa lấy ở đâu? Ngân sách trung ương không thể cấp một lượng tiền lên đến hàng ngàn tỷ đồng để phục vụ cho công tác đo vẽ địa chính, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sau dồn điền đổi thửa; bởi lẽ, đây là một chủ trương và Nhà nước khuyến khích hộ gia đình, cá nhân nông dân tự nguyện thực hiện. Do vậy, dường như Bộ Tài chính không có đầy đủ cơ sở pháp lý để cấp phát kinh phí từ ngân sách nhà nước cho công tác đo vẽ địa chính sau khi dồn điền, đổi thửa. Trên thực tế, các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trích kinh phí từ ngân sách địa phương để chi cho công tác đo vẽ địa chính sau khi hộ gia đình, cá nhân thực hiện dồn điền đổi thửa mà kinh phí địa

²⁰ Ủy ban nhân dân huyện Mộ Đức (2015), Báo cáo số 183/BC-UBND - Báo cáo kết quả thực hiện công tác dồn điền, đổi thửa và kế hoạch năm 2016, ngày 20/07.

phương thì rất hạn hẹp; vì vậy, các địa phương cũng không “mặn mà” với việc tiến hành dồn điền đổi thửa.

Thứ tư, tâm lý của người nông dân e ngại không muốn dồn điền đổi thửa một cách triệt để; bởi lẽ, thực hiện việc này một cách triệt để sẽ tiềm ẩn nguy cơ rủi ro trong sản xuất nông nghiệp. Theo điều tra, phỏng vấn trực tiếp của chúng tôi tại một thôn của huyện Thuận Thành (tỉnh Bắc Ninh) đối với các hộ gia đình thực hiện dồn điền đổi thửa, người nông dân nhận thức được ích lợi của việc làm này mang lại, tuy nhiên, họ chỉ muốn giảm số lượng từ 07 - 10 mảnh ruộng/hộ xuống còn từ 03 - 04 mảnh mà không muốn đổi thành 01 mảnh ruộng; bởi lẽ, nếu đổi từ 07 - 10 mảnh xuống còn 01 mảnh ruộng ở vị trí cao thì gặp năm mưa ít sẽ bị hạn hán và có nguy cơ mất mùa. Ngược lại, nếu đổi lấy 01 mảnh ruộng ở vị trí thấp thì những năm có nhiều mưa bão, lũ lụt cũng sẽ tiềm ẩn nguy cơ mất mùa.

Thứ năm, ở một số địa phương, cán bộ xã cũng không muốn thực hiện dồn điền đổi thửa một cách triệt để. Bởi lẽ, dồn điền đổi thửa thì phải tiến hành đo vẽ, chỉnh lý lại hồ sơ địa chính mà qua đó sẽ dễ bị phát hiện những diện tích đất nông nghiệp được địa phương để ngoài sổ sách, không khai báo và sử dụng cho các mục đích riêng...

2.2.2. Khuyến nghị giải pháp hoàn thiện chính sách dồn điền đổi thửa đất nông nghiệp

Để khắc phục một số vướng mắc nảy sinh trong quá trình thực thi chính sách dồn điền đổi thửa đất nông nghiệp cần thực hiện đồng bộ các giải pháp cụ thể sau:

- Tiếp tục thực hiện tuyên truyền, phổ biến về chính sách dồn điền đổi thửa sâu rộng tới các hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp để họ thấy được mục đích, ý nghĩa và ích lợi của chính sách này mang lại. Trên cơ sở đó, vận động, khuyến khích hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp tự nguyện chuyển đổi ruộng đất cho nhau nhằm khắc phục tình trạng sử dụng đất nông nghiệp nhỏ lẻ, manh mún, phân tán.

- Để góp phần nâng cao hiệu quả thực hiện chính sách dồn điền đổi thửa, Nhà nước cần triển khai đồng bộ các giải pháp hỗ trợ cho nông dân về giống, hướng dẫn ứng dụng thành tựu khoa học, công nghệ tiên tiến, hiện đại vào sản xuất nông nghiệp;

tìm kiếm thị trường đầu ra cho sản phẩm nông sản hàng hóa và đẩy mạnh phát triển công nghiệp chế biến sau thu hoạch.

- Thực hiện chính sách phát triển, mở rộng các ngành nghề dịch vụ ở khu vực nông thôn nhằm thu hút số lao động dôi dư khi thực hiện dồn điền đổi thửa vào làm việc; đi đôi với đầu tư vốn đào tạo chuyển đổi nghề nghiệp và chú trọng xuất khẩu lao động cho khu vực nông thôn nhằm giải quyết việc làm cho người nông dân.

- Nhà nước cần bố trí một nguồn vốn hỗ trợ các địa phương trong việc đo vẽ, chỉnh lý hồ sơ địa chính, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân sau khi thực hiện dồn điền đổi thửa.

- Tăng cường thanh tra, kiểm tra nhằm phát hiện và xử lý nghiêm minh việc chính quyền một số địa phương để lại quỹ đất nông nghiệp sử dụng cho mục đích công ích nằm ngoài sổ sách và đang sử dụng không đúng quy định của pháp luật v.v.

3. Giải pháp hoàn thiện chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước

Thứ nhất, cần giải thích một cách chính thức khái niệm tích tụ và tập trung đất nông nghiệp nhằm khắc phục những cách hiểu khác nhau, hạn chế sai lệch không cần thiết. Trong sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 bổ sung quy định giải thích cụ thể về khái niệm tích tụ đất nông nghiệp; khái niệm tập trung đất nông nghiệp để có cách hiểu thống nhất tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất nông nghiệp đạt hiệu quả.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung quy định về hạn mức sử dụng đất nông nghiệp theo hướng không nên quy định về hạn mức giao đất, cho thuê đất nông nghiệp mà thay thế bằng việc bổ sung quy định chính sách thuế để điều chỉnh quy mô sử dụng đất nông nghiệp.

Thứ ba, bổ quy định về thời hạn sử dụng đất nông nghiệp bằng việc bổ sung quy định giao, cho thuê đất nông nghiệp sử dụng ổn định lâu dài như đối với đất phi nông nghiệp. Mặt khác, Nhà nước cần bổ sung quy định các trường hợp cụ thể thu hồi đất nông nghiệp để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; cụ thể quy định rõ.

Thứ tư, sửa đổi, bổ sung Điều 191 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng cho phép các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân trong nước không trực tiếp sản xuất nông nghiệp được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa đi kèm điều kiện như phải có kế hoạch sử dụng đất cụ thể, phải đảm bảo sử dụng đúng mục đích đất nông nghiệp, phải đảm bảo quy trình sản xuất nông nghiệp, phải có trụ sở hoặc chi nhánh của doanh nghiệp gần vùng sản xuất ...

Thứ năm, đề thúc đẩy quá trình tích tụ, tập trung ruộng đất cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn cần thực hiện theo hướng:

Một là, các hộ nông dân liên kết ruộng đất với nhau trong các hình thức hợp tác xã thành vùng sản xuất hàng hóa lớn. Đây là hình thức các hộ nông dân vẫn có quyền sở hữu (sử dụng) ruộng đất riêng biệt, hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất nông nghiệp; nhưng thống nhất với nhau (liên kết với nhau) ở những cấp độ khác nhau, hình thành các vùng sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn (như lúa, hoa quả, rau, cá...).

Hai là, tích tụ ruộng đất cho các hộ nông dân sản xuất hàng hóa giỏi (trang trại sản xuất hàng hóa lớn) với các quy mô khác nhau trong các lĩnh vực sản xuất nông nghiệp. Ở hình thức này, quyền sở hữu (sử dụng) ruộng đất được tích tụ vào các hộ nông dân sản xuất giỏi thông qua quá trình mua bán, sang nhượng, hay thuê quyền sử dụng ruộng đất (có thời hạn, hay lâu dài).

Ba là, các hộ nông dân liên kết với các doanh nghiệp hình thành các vùng sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn. Trong mô hình này, quyền sử dụng ruộng đất vẫn thuộc các hộ nông dân, nhưng mục đích sử dụng ruộng đất (mục đích sản xuất) đã có sự thống nhất giữa các hộ nông dân với nhau và với doanh nghiệp. Trong quá trình phát triển, mô hình tập trung ruộng đất này thường có sự tham gia của một chủ thể quan trọng nữa là các hợp tác xã. Các hợp tác xã là cầu nối hữu cơ giữa các hộ nông dân với các doanh nghiệp.

Bốn là, tích tụ ruộng đất cho các doanh nghiệp nông nghiệp sản xuất hàng hóa lớn, chất lượng cao. Đây là hình thức tích tụ ruộng đất vào các doanh nghiệp nông nghiệp thông qua việc thuê hoặc mua lại đất nông nghiệp (hay quyền sử dụng đất). Hình thức này không chỉ đòi hỏi điều kiện ruộng đất thuận tiện cho quy hoạch phát triển sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn, mà còn phụ thuộc rất nhiều vào loại sản

phẩm hàng hóa nông sản có thể sản xuất được trên đất đó một cách liên tục để đảm bảo được hiệu quả sản xuất - kinh doanh theo phương thức doanh nghiệp.

Mỗi hình thức tích tụ, tập trung ruộng đất nêu trên có những ưu thế và hạn chế khác nhau trong những điều kiện ruộng đất, quy mô ruộng đất, trình độ nền sản xuất và loại hình nông sản khác nhau. Điều kiện ruộng đất và trình độ nền nông nghiệp ở các vùng của Việt Nam rất khác nhau, do đó việc lựa chọn hình thức nào cho phù hợp và hiệu quả cần được xem xét cụ thể. Tuy nhiên, từ kinh nghiệm của thế giới và tình hình thực tế đang thay đổi của Việt Nam, có thể thấy hình thức phổ biến nhất sẽ là tích tụ ruộng đất để hình thành các hộ nông dân sản xuất hàng hóa (nông trại); đồng thời, các hộ nông dân sản xuất hàng hóa này liên kết ruộng đất với nhau (tập trung ruộng đất) trong các hợp tác xã để hình thành các vùng sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn và liên kết với các doanh nghiệp. Còn hình thức tích tụ ruộng đất cho các doanh nghiệp nông nghiệp sẽ phát triển có hiệu quả trong một số lĩnh vực và sản phẩm nông nghiệp phù hợp, đây không phải là hình thức phổ biến.

Việc lựa chọn các phương hướng tích tụ, tập trung ruộng đất trên cần phù hợp với điều kiện từng vùng, từng lĩnh vực; đảm bảo hài hòa lợi ích và sự phát triển bền vững của hộ nông dân, của nông thôn, của doanh nghiệp và các chủ thể tham gia cả về mặt kinh tế và xã hội, chứ không thể chỉ nghiêng về lợi ích của những chủ thể được tích tụ ruộng đất. Vấn đề đặt ra là: Trong điều kiện hiện nay ở nước ta còn một tỷ lệ rất lớn lao động và dân cư sống dựa vào nông nghiệp, trong khi công nghiệp và dịch vụ chưa đủ sức thu hút phần lớn lao động ra khỏi lĩnh vực nông nghiệp, hơn nữa cần tính tới tác động của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 về chuyển dịch cơ cấu lao động, cho nên phải rất coi trọng hình thức các hộ nông dân liên kết ruộng đất với nhau trong các hợp tác xã, liên kết bền vững với các doanh nghiệp để hình thành vùng sản xuất hàng hóa lớn, chất lượng cao. Việc thu hồi ruộng đất để giao cho các doanh nghiệp phát triển nông nghiệp hàng hóa lớn - công nghệ cao là một nhu cầu khách quan, song cần phải được xem xét kỹ trong những điều kiện cụ thể, lĩnh vực cụ thể, quy mô cụ thể, nhất là phải đảm bảo ổn định và thỏa đáng lợi ích của các hộ nông dân.

Cần khuyến khích và ưu tiên tích tụ ruộng đất cho phát triển nông nghiệp theo chiều sâu; từng bước hạn chế tích tụ ruộng đất phát triển nông nghiệp theo chiều rộng. Ban hành các quy định để loại bỏ tình trạng tích tụ, tập trung và sử dụng ruộng đất theo kiểu “đầu cơ” (để rồi xin chuyển đổi mục đích sử dụng), theo kiểu “phát canh

thu tô”. Vấn đề quan trọng là phải xây dựng khung pháp lý phù hợp, minh bạch cho các hình thức tích tụ, tập trung ruộng đất. Phải hình thành được các chuỗi liên kết hợp lý, có sự chia sẻ cả về trách nhiệm, nghĩa vụ, lợi ích và rủi ro giữa các hộ nông dân với các hợp tác xã, các doanh nghiệp và các chủ thể liên quan.

Đảng và Chính phủ cần đưa ra các quan điểm, mục tiêu, nguyên tắc, định hướng và khung chính sách chung về vấn đề tích tụ, tập trung ruộng đất để phát triển nền nông nghiệp hàng hóa hiện đại, hiệu quả. Đồng thời, cần khẩn trương hoàn thiện khung pháp lý cho việc lưu chuyển ruộng đất trong sản xuất nông nghiệp hàng hóa, nhất là về chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, mua bán, thừa kế, thế chấp, ủy thác canh tác, góp vốn bằng quyền sử dụng ruộng đất, hạn điền, thay đổi mục đích sử dụng ruộng đất trong khuôn khổ sản xuất nông nghiệp, quy hoạch các vùng sản xuất nông nghiệp hàng hóa... Trên cơ sở đó cần xây dựng các đề án cụ thể, phù hợp đối với điều kiện đất đai, điều kiện kinh tế - xã hội, trình độ sản xuất, lĩnh vực sản xuất... của từng khu vực, địa phương²¹.

Thứ năm, ngoài ra, cần phải tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai theo hướng: i) “Pháp luật hóa” việc công nhận quyền sử dụng đất là tài sản; ii) Quy định cụ thể, đầy đủ và đồng bộ việc điều tiết phần lớn địa tô chênh lệch được tạo ra khi chuyển mục đích sử dụng đất nông nghiệp vào ngân sách nhà nước; iii) Tiếp tục hoàn thiện cơ chế hoạt động của thị trường quyền sử dụng đất v.v.

Kết luận

Chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tập trung, tích tụ đất đai trong bối cảnh CNH-HĐH đất nước là đề tài thu hút sự quan tâm nghiên cứu, trao đổi của các nhà quản lý, hoạch định chính sách; các nhà khoa học, giới nghiên cứu ở nước ta. Đã có nhiều cuộc hội thảo, tọa đàm về nội dung này được tổ chức ở các cấp độ, phạm vi khác nhau trên các khía cạnh luật pháp, kinh tế, xã hội ... Chuyên đề này có phạm vi nghiên cứu rộng và liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật. Trong khuôn khổ của một chuyên đề hội thảo khoa học, người viết đi sâu nghiên cứu tiếp cận từ thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún và rào cản đối với doanh nghiệp trong tiếp cận đất nông nghiệp tham chiếu từ góc độ chính sách, pháp

²¹ Trần Quốc Toàn (2020), Hoàn thiện thể chế thị trường đất đai ở nước ta trong giai đoạn mới, nguồn: <http://hdl.vn>> nghiên-cuu --- trao-doi, ngày 29/01

luật; đánh giá một số chính sách chủ yếu về quản lý và sử dụng đất nông nghiệp tham chiếu từ khía cạnh tích tụ, tập trung đất đai. Các giải pháp hoàn thiện chính sách quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai trong bối cảnh CNH-HĐH đề cập trong chuyên đề dựa trên “đầu ra” của việc đánh giá thực trạng sử dụng đất nông nghiệp manh mún; đánh giá một số chính sách chủ yếu về quản lý và sử dụng đất nông nghiệp tiếp cận từ khía cạnh tích tụ, tập trung đất đai và kế thừa kết quả nghiên cứu của những công trình liên quan đến đề tài đã công bố.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Văn kiện của Đảng

1. Chỉ thị số 100/CT- TW của Ban Bí thư trung ương Đảng ngày 13/01/1981 “Về cải tiến công tác khoán, mở rộng khoán sản phẩm đến nhóm và người lao động trong hợp tác xã nông nghiệp”.
2. Nghị quyết số 10/NQ-TW của Bộ Chính trị ngày 05/04/1988 “Về đổi mới quản lý kinh tế nông nghiệp”.
3. Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

II. Văn bản pháp luật

4. Nghị định số 64/CP ngày 27/9/1993 của Chính phủ về việc ban hành Bản quy định về việc giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài vào mục đích sản xuất nông nghiệp
5. Luật Đất đai năm 1993.
6. Luật Đất đai năm 2003.
7. Luật Đất đai năm 2013.

III. Tài liệu chuyên môn

8. Bạch Dương (2017), Tổng cục Thống kê: Năng suất lao động người Việt Nam thua Lào, bằng 7% Singapore, Nguồn: Báo điện tử Vn. Economy, ngày 27/12 17:09
9. Bạch Huệ (2016), 23 người Việt có năng suất lao động bằng 1 người Singapore, Nguồn: Báo điện tử Vn. Economy, ngày 29/12 15:07

10. Vũ Thị Minh & Lưu Đức Khải (2017), Báo cáo tham luận về vướng mắc trong tiếp cận đất của doanh nghiệp tại Tọa đàm Chính sách khuyến khích tích tụ, tập trung đất nông nghiệp trong quá trình công nghiệp hóa nông nghiệp, nông thôn do Ban Kinh tế Trung ương - Vụ Nông nghiệp, nông thôn và Bộ Nông nghiệp & Phát triển nông thôn - Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp nông thôn tổ chức ngày 10/01/2017 tại Hà Nội.

11. Xuân Thị Thu Thảo, Phạm Phương Nam, Hồ Thị Lam Trà (2015), Kết quả thực hiện dồn điền đổi thửa trên địa bàn tỉnh Nam Định; Tạp chí Khoa học và Phát triển 2015, tập 13 số 6: 931 - 942 (J. Sci & Devel.2015, Vol 13, No 6: 931 - 942); Tr. 931 - 932.

12. Huy Thông (2015), Hiệu quả sử dụng đất nông nghiệp tại Việt Nam còn thấp, Nguồn: Trang Thông tin điện tử của Hội Nông dân Việt Nam - Môi trường nông thôn, ngày 14:00 - 25/08

13. Trần Quốc Toàn (2020), Hoàn thể thể chế thị trường đất đai ở nước ta trong giai đoạn mới, nguồn: <http://hdl.vn>> nghiên-cuu --- trao-doi, ngày 29/01

14. Nguyễn Quang Tuyền và Bùi Thế Hùng (2016), Đánh giá về một số chính sách sử dụng đất nông nghiệp hiện nay”, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 10, năm 2016

15. Ủy ban nhân dân huyện Mộ Đức - tỉnh Quảng Ngãi (2015), Báo cáo số 183/BC-UBND, Báo cáo kết quả thực hiện công tác dồn điền, đổi thửa và kế hoạch năm 2016, ngày 20/07.

16. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương - Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2018), “Quyền và lợi ích của hộ nông dân trong tích tụ và tập trung ruộng đất: Thực trạng và những kiến nghị”, Hà Nội.

Mô hình quản lý đất đai ở Việt Nam hiện nay - ưu điểm và hạn chế

PGS.TS. Nguyễn Đình Thọ

Viện trưởng, Viện Chiến lược, Chính sách tài nguyên và môi trường

Nguyễn Thị Quỳnh Trang

Trường Đại học Luật Hà Nội

TÓM TẮT

Nghị quyết số 19-NQ/TW của BCH Trung ương khoá XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại yêu cầu “Ưu tiên đầu tư xây dựng cơ sở dữ liệu, hạ tầng thông tin về đất đai và tài sản gắn liền với đất theo hướng hiện đại, công khai, minh bạch, phục vụ đa mục tiêu; từng bước chuyển sang giao dịch điện tử trong lĩnh vực đất đai. Tiếp tục hoàn thiện tổ chức bộ máy, nâng cao năng lực cán bộ, công chức trong ngành quản lý đất đai; chú trọng đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực đội ngũ cán bộ đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai.”; Quản lý sử dụng hợp lý, tiết kiệm, hiệu quả tài nguyên quốc gia, nhất là đất đai được Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XIII định hướng là một trong những yêu cầu phát triển đất nước giai đoạn 2021-2030 để đạt được các Mục tiêu phát triển bền vững trên cơ sở đổi mới hệ thống tổ chức, bộ máy, xây dựng cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia, cải cách hành chính để đáp ứng nhu cầu phát triển, hài hòa lợi ích của quốc gia, người dân và doanh nghiệp.

Từ khóa: Hệ thống quản lý đất đai, Cơ sở dữ liệu đất đai, Quyền sử dụng đất

1. Hệ thống quản lý đất đai thống nhất, hiệu lực, hiệu quả là tiền đề để thực hiện mục tiêu phát triển bền vững

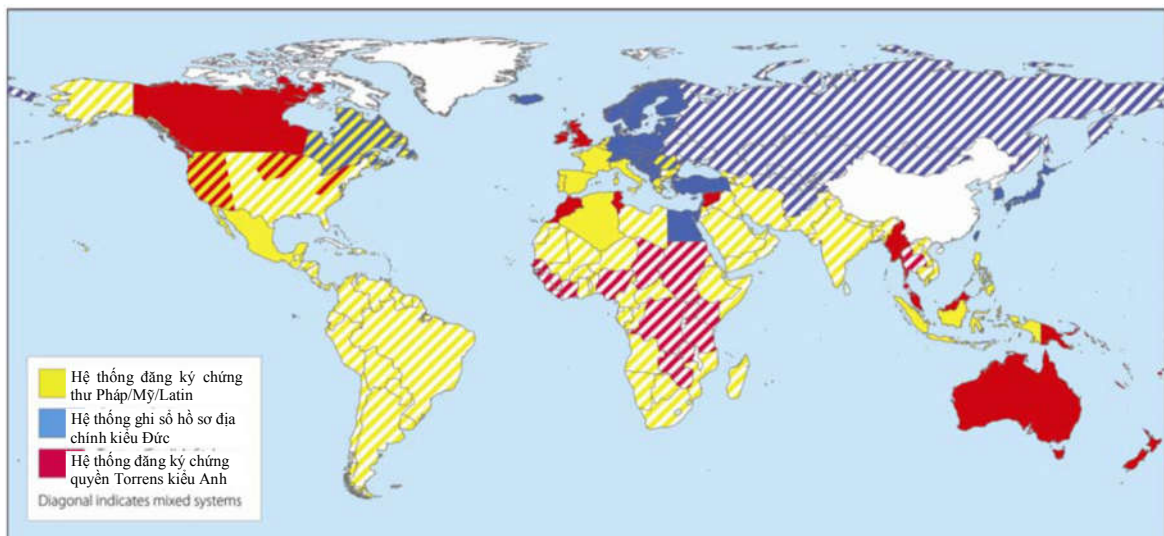
Nghị quyết Liên hiệp Quốc về Mục tiêu phát triển bền vững toàn cầu tới năm 2030 (2030 SDGs) khẳng định bảo vệ quyền sử dụng đất, hạn chế chuyển đổi mục đích sử dụng đất, bảo vệ, bảo tồn, và khôi phục đất từ nhiên là một trụ cột quan trọng cho phát triển bền vững. Bảo vệ quyền sử dụng đất, quy hoạch sử dụng đất tích hợp theo phương pháp cảnh quan, khai thác và phát huy nguồn lực đất đai trên cơ sở định giá đất, hài hòa lợi ích giữa nhà nước, người dân và doanh nghiệp là cơ sở để thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản, cho phép chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn tạo điều kiện nâng cao hiệu quả sử dụng đất, tập trung đất đai cho sản xuất quy mô lớn, khuyến khích người dân và doanh nghiệp vay tiền và đầu tư cải tạo, nâng cao chất lượng đất.

Từ giữa thế kỷ 20, gia tăng nhanh dân số, sức ép của tăng trưởng, quá trình đô thị hóa đã đặt ra yêu cầu về khai thác, sử dụng hiệu quả nguồn lực đất đai. Con người

đã cải tạo 75% bề mặt trái đất và dồn thể giới tự nhiên vào khoảng không gian hạn chế chỉ bằng 25% bề mặt trái đất. Vào năm 1950, hai phần ba dân số toàn cầu sống ở nông thôn, nhưng tới năm 2050 sẽ có hai phần ba dân số thế giới sống ở đô thị. Đảm bảo quyền sử dụng đất, công khai, minh bạch giá đất, quy hoạch sử dụng đất là cơ sở để sử dụng hợp lý, tiết kiệm hiệu quả nguồn lực đất đai, phân phối hài hòa lợi ích giữa nhà nước, người dân và doanh nghiệp trong quá trình chuyển đổi mục đích sử dụng đất, chỉnh trang, phát triển đô thị, đô thị hóa nông thôn.

Bảo vệ quyền sử dụng đất là cơ sở để chính thức hóa thị trường sử dụng đất, làm rõ quyền của nhà nước đối với lập quy hoạch, chuyển mục đích sử dụng đất, và quyền đầu tư, sử dụng, thừa kế, tặng, cho, góp vốn, chuyển nhượng hoặc thế chấp, cho thuê đối với các chủ thể của nền kinh tế. Ngoài ra, việc xác lập và bảo vệ quyền sử dụng đất là cơ sở để thúc đẩy phát triển kinh tế, tạo việc làm cho người dân và doanh nghiệp, đảm bảo công bằng xã hội, khả năng tiếp cận đất đai của người dân địa phương, đảm bảo quyền bình đẳng giới, đồng thời góp phần bảo vệ môi trường, đảm bảo đa dạng sinh học, chống biến đổi khí hậu, duy trì hòa bình, trật tự và an ninh toàn cầu.

Hình 1: Hệ thống quản lý địa chính trên thế giới



Nguồn: Land administration systems (Stig Enemark, 2009)

Hệ thống quản lý địa chính trên thế giới được xây dựng dựa trên ba hệ thống chính. Hệ thống đăng ký chứng thư theo mô hình của Pháp, Mỹ và các nước Mỹ latin là hệ thống được hình thành đầu tiên trên thế giới, công nhận quyền đối với đất đai dựa trên lịch sử, tập tục được ghi nhận trên các chứng thư, theo thứ tự ưu tiên ai đăng ký chứng thư trước thì được ưu tiên công nhận quyền trước. Hệ thống thứ hai là hệ thống ghi sổ đăng ký hồ sơ địa chính kiểu Đức. Hệ thống thứ ba là hệ thống đăng ký chứng quyền Torrens kiểu Anh, Úc, do nghị sỹ Robert Richard Torrens đưa ra đầu tiên năm 1858 ở Nam Úc, ưu tiên cho người đăng ký quyền đầu tiên.

Hệ thống quản lý địa chính hiện đại tập trung ứng dụng chuyển đổi số và công nghệ thông tin vào quản lý ba chức năng chính là quản lý đăng ký quyền sử dụng đất, quản lý giá đất và quản lý sử dụng đất phục vụ cho công tác quản lý đất đai từ trung ương tới địa phương nhằm mục tiêu tạo lập quỹ đất, phát triển đất, và khai thác hợp lý, tiết kiệm, hiệu quả đất đai phục vụ phát triển bền vững.

Ngân hàng Thế giới khẳng định một hệ thống pháp luật và thể chế đất đai phải đảm bảo quản lý và khai thác hiệu quả nguồn lực đất đai, đảm bảo khả năng tiếp cận đất đai của người dân và doanh nghiệp, bảo vệ quyền sử dụng đất của các chủ thể trong nền kinh tế (Deininger, 2004). Đó cũng là một trong những mục tiêu phát triển toàn cầu và là trụ cột quan trọng của phát triển bền vững. Để thực hiện mục tiêu đảm bảo an ninh đối với quyền sử dụng đất, Ngân hàng Thế giới đã tài trợ 1,5 tỷ USD cho hệ thống đăng ký đất đai và số hóa đất đai, hỗ trợ chính sách và cải cách quy định pháp luật, phát triển thể chế và năng lực, và xây dựng các hệ thống phân tích và hỗ trợ kỹ thuật cho 50 quốc gia trong 25 năm qua. Ngân hàng Thế giới đã chỉ ra cách thức để quản lý, khai thác hiệu quả tài nguyên đất đai thông qua ứng dụng công nghệ GPS, cơ sở dữ liệu lớn bản đồ chuyên đề tích hợp đa mục tiêu, công nghệ thông minh nhân tạo, dữ liệu lớn, đám mây, chuỗi khối để: i) thiết lập hệ thống đăng ký và số hóa đất đai; ii) kiểm kê đất đai, lập bản đồ hiện trạng sử dụng đất; iii) lập, thẩm định, phê duyệt, thực hiện và kiểm tra, giám sát việc thực hiện quy hoạch sử dụng đất; iv) xây dựng bản đồ tích hợp quy hoạch sử dụng đất với hệ thống quy hoạch phát triển kinh tế, xã hội, bảo vệ môi trường, thích ứng biến đổi khí hậu và đảm bảo an ninh, quốc phòng; v) sử dụng các công cụ kinh tế, tài chính đất đai để khai thác hiệu quả nguồn lực đất đai.

2. Lịch sử hình thành của hệ thống tổ chức, bộ máy quản lý đất đai ở Việt Nam

Hệ thống địa chính đầu tiên của Việt Nam do triều Lê thiết lập vào năm 1490, chủ yếu tập trung cho mục tiêu quản lý ruộng đất để thu thuế nông nghiệp. Bộ luật Hồng Đức là bộ luật đầu tiên được ban hành ở Việt Nam có 59 điều về quản lý ruộng đất. Hệ thống địa chính thứ hai được xác lập bởi Bộ luật Gia Long, là bộ luật thứ hai của Việt Nam, có 14 điều quy định về các quan hệ dân sự và hành chính về đất đai (Đặng Hùng Võ và Gösta Palmkvist, 2001). Theo một thống kê do Nguyễn Công Tiệp tiến hành vào thời Minh Mạng, số lượng ruộng đất tư trong cả nước là 2.816.221 mẫu, chiếm 82,92% tổng diện tích ruộng đất thực canh trong cả nước (3.396.584 mẫu), trong khi ruộng đất công chỉ chiếm 580.363 mẫu (khoảng 17,08% trên tổng diện tích ruộng đất thực canh) (Huỳnh Công Bá, 2009).

Giữa thế kỷ 19, người Pháp đã bắt đầu lập bản đồ địa chính với tọa độ và lập sổ địa chính mới để tăng cường thu thuế nông nghiệp ở các vùng nông thôn và kiểm soát thị trường bất động sản ở đô thị. Đây là hệ thống địa chính thứ ba được thành lập ở Việt Nam với hệ thống đăng ký giấy chứng nhận quyền (deed system) được áp dụng

cho đất nông thôn và hệ thống đăng ký quyền (Torrens system) được áp dụng cho đất thành thị.

Sau khi giành được độc lập năm 1945, Chủ tịch nước đã ban hành Sắc lệnh số 41 ngày 03/10/1945 tiếp nhận Sở Trúch bạ - Văn tự - Quản thủ điền thổ và Thuế Trúch thu của Phủ Toàn quyền Đông Dương về trúch trúch Bộ Tài chính. Cùng với lịch sử phát triển đất nước, hệ thống chính sách và pháp luật liên quan tới công tác quản lý đất đai cũng dần được hoàn thiện. Ngay sau khi giành được độc lập Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ban hành một loạt các văn bản quy định giảm thuế đất, quy định về sử dụng đất như Nghị định "Miễn giảm thuế điền", "Kê khai và cho mượn đất giống màu", Sắc lệnh "Bãi bỏ thuế thổ trúch ở thôn quê".

Trúch khi Luật đất đai ra đời năm 1987, từ năm 1945 cho tới khi thống nhất đất nước năm 1975, đất đai của miền Bắc và sau đó là toàn bộ ruộng đất trong cả nước đều do Nhà nước thống nhất quản lý theo quy hoạch và kế hoạch chung nhằm đảm bảo ruộng đất được sử dụng hợp lý, tiết kiệm, khai thác hiệu quả nguồn lực đất đai để thúc đẩy tăng trưởng và phát triển kinh tế theo hướng đi lên sản xuất lớn xã hội chủ nghĩa. Khởi đầu cho công cuộc đổi mới chính sách và pháp luật về đất đai ở Việt Nam được đánh dấu từ Chỉ thị 100, năm 1981 của Ban Bí thư hay còn gọi là "Khoán 100", trúch hiện việc khoán sản phẩm đến hộ gia đình và người lao động, là tiền đề của "Khoán 10", trúch hiện Nghị quyết 10-NQ/TW về đổi mới quản lý kinh tế nông nghiệp do Bộ Chính trúch ban hành ngày 5/4/1988, là bước đột phá quan trọng khi lần đầu tiên xác định hợp tác xã nông nghiệp là đơn vị chủ quản, hộ gia đình xã viên là đơn vị kinh tế tự chủ nhận khoán với hợp tác xã.

Cùng với quá trình đổi mới kinh tế, chuyển đổi nền kinh tế từ cơ chế kế hoạch hóa, tập trung sang cơ chế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa sau Đại hội Đảng lần thứ IV năm 1986, Luật đất đai đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua lần đầu tiên ngày 29/12/ 1987. Luật Đất đai 1987 là văn bản luật đầu tiên điều chỉnh quan hệ đất đai, làm thay đổi quan hệ sở hữu theo chế độ tập thể hoá và quốc doanh hoá trúch đây, giao đất ổn định lâu dài cho các hộ nông dân, cho các nông trường, lâm trường và cá nhân, khuyến khích kinh tế tư nhân trong lĩnh vực khai thác sử dụng đất, đồng thời bảo vệ quyền sở hữu của Nhà nước đối với đất đai (Nguyễn Tấn Phát, 2006). Năm 1994 Tổng trúch Quản lý ruộng đất và Trúch Đo đạc và Bản đồ Nhà nước được hợp nhất và tổ trúch lại thành Tổng trúch Địa chính theo Nghị định số 12/CP ngày 22/02/1994 và Nghị định số 34/CP ngày 23/4/1994 của Chính phủ. Sau khi thành lập Tổng trúch Địa chính, các địa phương đã thành lập Sở Địa chính trúch trúch UBND cấp trúch. Tại cấp huyện là Phòng Địa chính trúch trúch UBND cấp huyện, tại cấp xã, có cán bộ địa chính xã.

Đến năm 2002, theo định hướng thành lập các Bộ đa ngành, Bộ Tài nguyên và Môi trường được thành lập theo Nghị quyết số 02/2002/QH11 của Quốc hội khoá XI

và Nghị định số 91/2002/NĐ-CP ngày 11/11/2002 của Chính phủ. Ở địa phương thành lập Sở Tài nguyên và Môi trường trên cơ sở hợp nhất Sở Địa chính, các đơn vị quản lý nhà nước về tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, môi trường, khí tượng thủy văn, đo đạc và bản đồ.

Để tăng cường hoạt động quản lý nhà nước về tài nguyên và môi trường, năm 2008, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 25/2008/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Tổng cục Quản lý đất đai được thành lập trong Bộ Tài nguyên và Môi trường nhằm tập trung các hoạt động quản lý nhà nước về đất đai ở cấp Trung ương về một đầu mối chuyên trách.

Kể từ sau khi Luật Đất đai ra đời lần đầu tiên năm 1987, trải qua quá trình hoàn thiện chính sách và pháp luật về đất đai theo từng thời kỳ phù hợp với quá trình đổi mới và phát triển đất nước, Luật đất đai năm 1993, năm 2003 và 2013 đã được ban hành, cùng với nhiều lần sửa đổi, bổ sung vào năm 1998, 2001. Đến nay, hệ thống chính sách và pháp luật về đất đai đã căn bản giải quyết được các vấn đề liên quan tới quản lý đất đai trong bối cảnh phát triển hiện tại của đất nước. Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã tạo ra cơ sở pháp lý quan trọng trong thu hồi đất, giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cũng đã có chuyển biến rõ rệt, bảo đảm tốt hơn quyền lợi cho người có đất thu hồi. Chính sách tài chính về đất đai, đổi mới về giá đất đã góp phần tạo nguồn thu đáng kể cho ngân sách, từng bước thực hiện quản lý nhà nước về đất đai bằng biện pháp kinh tế. Công tác cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai đã giảm tối đa các thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai. Công tác thanh tra, kiểm tra về quản lý, sử dụng đất đai được quy định cụ thể. Thị trường bất động sản nói chung và thị trường quyền sử dụng đất nói riêng đã từng bước đi vào nề nếp và ổn định, các đơn vị tư vấn định giá đất được hình thành và hoạt động ngày càng chuyên nghiệp, hỗ trợ cho thị trường bất động sản.

Việc hoàn thiện cơ chế, chính sách pháp luật đất đai đã từng bước nâng cao công tác quản lý, sử dụng đất đai có hiệu quả, tạo ra nguồn lực rất lớn cho sự phát triển kinh tế của đất nước thông qua tạo điều kiện tiếp cận đất đai cho người dân và doanh nghiệp và khai thác nguồn lực tài chính từ đất đai thông qua sắp xếp lại nhà đất thuộc sở hữu nhà nước tại khối hành chính sự nghiệp và các doanh nghiệp nhà nước; đầu tư khai thác kết cấu hạ tầng kinh tế, hạ tầng công nghiệp, giao thông và các khu vực phụ cận; chỉnh trang đô thị và xây dựng các khu đô thị mới.

Chính sách khai thác nguồn lực từ đất đai bao gồm thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thuế, phí, lệ phí liên quan đến sử dụng đất; góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất (trong doanh nghiệp liên doanh); xác định giá trị quyền sử dụng đất vào giá trị doanh nghiệp khi cổ phần hóa. Chính sách tài chính đất đai đã từng bước được thể

chế hóa theo nguyên tắc thị trường, minh bạch, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, thu hẹp sự phân biệt giữa các tổ chức trong nước và tổ chức ngoài nước. Số tiền thu từ đất đã tăng qua các năm, tăng từ 69.580 tỷ đồng năm 2014 lên tới 254.854 tỷ đồng năm 2020.

Sử dụng các công cụ kinh tế, tài chính là trọng tâm của công tác quản lý đất đai trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Theo quy định của Luật Đất đai, Luật Thuế sử dụng đất nông nghiệp, Luật Thuế sử dụng đất phi nông nghiệp, Luật Thuế thu nhập cá nhân và Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp thì các khoản thu tài chính từ đất đai bao gồm: (i) tiền sử dụng đất, tiền thuê đất khi được nhà nước giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất; (ii) các khoản thuế sử dụng đất, thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất; (iii) phí, lệ phí, tiền thu từ xử phạt vi phạm pháp luật về đất đai, tiền bồi thường cho nhà nước khi gây thiệt hại trong quản lý và sử dụng đất.

Bảng 1: Các khoản thu về nhà, đất (tỷ đồng)

Các khoản thu	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Thu tiền sử dụng đất	44.198	67.825	99.618	125.409	147.730	153.632	172.700
Tiền cho thuê mặt nước	9.421	15.447	23.352	29.786	32.276	35.875	39.309
Thuế sử dụng đất nông nghiệp	61	57	60	39	28	20	6
Thuế sử dụng đất phi nông nghiệp	1.428	1.459	1.397	1.663	1.874	2.040	2.067
Thuế trước Bạ nhà đất	2.132	2.793	3.095	4.594	5.464	5.838	6.403
Tiền bán và thanh lý nhà SHNN	1.680	1.746	1.762	1.799	2.115	940	1.086
Thuế thu nhập từ chuyển nhượng	5.832	5.879	8.046	11.850	15.251	19.934	17.077
Thuế TNCN từ chuyển nhượng	4.828	6.839	8.471	10.817	12.961	14.410	16.206
	69.580	102.045	145.801	185.957	217.699	232.689	254.854

Nguồn: Bộ Tài chính

Luật Đất đai đã quy định nhà nước điều tiết phần giá trị tăng thêm từ đất không do đầu tư của người sử dụng mang lại thông qua chính sách thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất. Nhà nước thực hiện thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai như không sử dụng, sử dụng không đúng mục đích, cho mượn, cho thuê trái pháp luật, diện tích đất để bị lấn, bị chiếm, đất chậm hoặc không đưa vào sử dụng,... Tuy nhiên, các quy định của pháp luật hiện hành chủ yếu tập trung vào các biện pháp hành chính chưa gắn với các chế tài về tài chính và thuế để xử lý; hệ thống thuế về đất đai chưa hiệu quả, nguồn thu từ thuế còn ở mức thấp so với mặt bằng chung của thế giới, chưa

trở thành công cụ hữu hiệu để buộc người được giao đất, cho thuê đất đưa đất vào sử dụng, chưa khắc phục được tình trạng đầu cơ, không sử dụng, hoang hóa đất đai. Theo kết quả tổng hợp gần đây, hiện có 3205 dự án với diện tích khoảng 85.163,77 ha (chưa tính đến diện tích đất nhà nước giao cho hộ gia đình, cá nhân để sản xuất nông nghiệp) đã được nhà nước giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất nhưng không sử dụng đất hoặc chậm đưa đất vào sử dụng mà không thể thu hồi được.

3. Thực hiện các quan điểm chỉ đạo và nội dung định hướng của Nghị quyết số 19-NQ/TW về nhà nước thống nhất quản lý về đất đai

Thế chế hóa Nghị quyết số 19-NQ/TW, Hiến pháp năm 2013 (sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992) tại Điều 53 và Điều 54 đã quy định đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Quan điểm nhà nước quản lý thống nhất về đất đai được thông qua tại Tuyên bố Hội nghị chuyên gia địa chính liên vùng Liên Hiệp Quốc (Tuyên bố Bogor) ngày 22/03/1996 nêu rõ sự cần thiết phải thiết lập một chính sách đất đai quốc gia thống nhất bao gồm: i) Cơ sở hạ tầng dữ liệu không gian quốc gia thống nhất nhằm tích hợp và bảo mật dữ liệu tối đa, sử dụng tài nguyên hiệu quả và phát triển hệ thống thông tin đất đai toàn diện; ii) Cơ sở dữ liệu địa hình và địa chính đồng nhất và thống nhất đảm bảo tích hợp, chia sẻ và đồng bộ dữ liệu trong tương lai; cập nhật và nâng cấp tất cả các hệ thống quản lý địa chính đồng bộ, thống nhất.

Thế chế cụ thể các quan điểm chỉ đạo và nội dung định hướng của Nghị quyết số 19-NQ/TW, Mục II Chương 3 Luật Đất đai năm 2013 đã bổ sung quy định về hoạt động điều tra, đánh giá đất đai bao gồm cả về điều tra số lượng và điều tra về chất lượng đất đai. Để từng bước xây dựng hệ thống quản lý đất đai hiện đại, tạo điều kiện để công khai minh bạch hóa công tác quản lý, sử dụng đất, Luật Đất đai năm 2013 đã dành Chương IX quy định về hệ thống thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai. Hệ thống thông tin đất đai được thiết kế tổng thể và xây dựng thành một hệ thống thống nhất trên phạm vi cả nước, phục vụ đa mục tiêu với thành phần cơ bản là hạ tầng kỹ thuật công nghệ thông tin đất đai, hệ thống phần mềm hệ điều hành, phần mềm hệ thống và phần mềm ứng dụng, cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia. Cơ sở dữ liệu đất đai là tài sản của Nhà nước, được bảo đảm an ninh, an toàn chặt chẽ; tổ chức, cá nhân có quyền khai thác, sử dụng thông tin, dữ liệu đất đai theo quy định của pháp luật và phải nộp phí.

Luật đất đai cũng đã bước đầu hình thành khung pháp lý để thực hiện các dịch vụ công điện tử trong lĩnh vực đất đai. Thực hiện Luật Đất đai năm 2013, Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường đã xây dựng và ban hành quy định kỹ thuật, quy trình, định mức kinh tế - kỹ thuật xây dựng cơ sở dữ liệu đất đai. Bộ đã xây dựng và trình

Chính phủ dự thảo các Nghị định quy định về xây dựng, quản lý và khai thác sử dụng hệ thống thông tin đất đai; giao dịch điện tử trong lĩnh vực đất đai.

Mặt khác, về định hướng củng cố, hoàn thiện tổ chức, cơ chế hoạt động của Văn phòng đăng ký đất đai và Trung tâm phát triển quỹ đất, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản quy định chi tiết thi hành đã quy định theo hướng kiện toàn các tổ chức này theo mô hình một cấp trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường với chức năng, nhiệm vụ phù hợp để đáp ứng nhu cầu ngày càng đa dạng việc cung cấp dịch vụ công.

Nghị quyết số 07/NQ-CP của Chính phủ ngày 22/01/2014 về việc Ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 19 NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban chấp hành TW Đảng (khóa XI) về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại có nêu yêu cầu *“Cải cách thủ tục hành chính, nghiên cứu và từng bước triển khai thực hiện giao dịch điện tử trong lĩnh vực đất đai. Tiếp tục kiện toàn hệ thống bộ máy quản lý đất đai và đẩy mạnh việc thực hiện Đề án nâng cao năng lực quản lý nhà nước ngành quản lý đất đai giai đoạn 2011-2020. Tăng cường quản lý và phát triển thị trường bất động sản với ưu tiên hoàn thành việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất tạo điều kiện để đất đai tham gia vào thị trường bất động sản.”*

Nghị quyết số 16/NQ-CP ngày 8/6/2012 của Chính phủ ban hành chương trình hành động thực hiện Nghị quyết số 13/NQ-TU ngày 16/01/2012 của Ban chấp hành TW Đảng về xây dựng kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020 yêu cầu *“Xây dựng CSDL quốc gia về đất đai làm cơ sở cho việc ứng dụng công nghệ thông tin quản lý các nguồn lực phát triển đất nước.”* Quyết định số 1892/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 14/12/2012 về việc Phê duyệt Đề án nâng cao năng lực quản lý nhà nước ngành quản lý đất đai giai đoạn 2011-2020 giao nhiệm vụ cụ thể *“Nâng cao năng lực tổ chức thực hiện các nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai thông qua việc xây dựng, hoàn thiện và tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai; Đăng ký đất đai, lập hồ sơ địa chính và cấp giấy chứng nhận; Xây dựng hệ thống thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai; Thực hiện cải cách hành chính trong lĩnh vực đất đai; Kiện toàn hệ thống tổ chức ngành Quản lý đất đai theo hướng quản lý thống nhất, đủ năng lực thực hiện các hoạt động quản lý nhà nước và các dịch vụ công về đất đai; Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực ngành Quản lý đất đai.”*

Quyết định số 1975/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 30/10/2013 phê duyệt *“Dự án xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai”*; Chỉ thị số 01/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 22/01/2014 về việc triển khai thi hành Luật Đất đai; Quyết

định số 714/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 22/5/2015 ưu tiên triển khai cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia là một trong 6 cơ sở dữ liệu nền tảng phát triển chính phủ điện tử yêu cầu “Xây dựng, triển khai, quản lý, vận hành, khai thác, cập nhật hệ thống thông tin đất đai quốc gia thống nhất.

Nghị quyết số 19/NQ-CP ngày 12/3/2015 của Chính phủ về những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu tiếp tục cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia hai năm 2015-2016, trong đó có yêu cầu Bộ Tài nguyên và Môi trường chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành liên quan vận hành hệ thống chia sẻ dữ liệu thông tin chung về bất động sản. Chỉ thị số 24/CT-TTg ngày 01/9/2015 của Thủ tướng Chính phủ về đẩy mạnh thực hiện cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực tài nguyên và môi trường yêu cầu tập trung hoàn thành việc xây dựng hệ thống thông tin, CSDL đất đai đa mục tiêu theo chỉ đạo của Chính phủ, chú trọng lồng ghép và liên thông thủ tục hành chính giữa các lĩnh vực tài nguyên và môi trường với các lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, tài chính, xây dựng và các lĩnh vực khác có liên quan. Nghị quyết số 36a/NQ-CP ngày 14/10/2015 của Thủ tướng Chính phủ về Chính phủ điện tử yêu cầu xây dựng hệ thống và hướng dẫn thực hiện qua mạng điện tử trên toàn quốc đối với việc đăng ký quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất và phối hợp cung cấp thông tin phục vụ thực hiện các nghĩa vụ thuế.

4. Quan điểm định hướng đổi mới, tăng cường, nâng cao hiệu quả, hiệu lực quản lý nhà nước thống nhất về đất đai

Về phạm vi quyền hạn và trách nhiệm của Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai cần làm rõ chế độ quản lý và sử dụng đất đai, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất đối với đất đai theo không gian sử dụng bao gồm quyền bề mặt quy định tại Điều 267 Bộ luật dân sự đối với mặt đất, mặt nước, thềm lục địa, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc chủ quyền lãnh thổ của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo. Pháp luật khác có liên quan có đối tượng điều chỉnh là các công trình, tài nguyên trong phạm vi không gian đã được Luật Đất đai xác định.

Cần rà soát thẩm quyền, phân cấp, phân quyền, quyền hạn, trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước từ Trung ương tới địa phương trong công tác quy hoạch, kế hoạch, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất, giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyết định giá đất, chính sách điều tiết phân giá trị tăng thêm từ đất để điều chỉnh cho phù hợp với năng lực thực hiện của đối tượng được phân cấp đáp ứng yêu cầu quản lý thống nhất của nhà nước về đất đai và nhu cầu phát triển kinh tế, xã hội, bảo vệ môi trường, ứng phó biến đổi khí hậu, đảm bảo an ninh, quốc phòng của đất nước.

Tăng cường đầu tư nguồn lực để đo đạc, lập bản đồ, hồ sơ địa chính, xây dựng cơ sở dữ liệu, cải cách thủ tục hành chính, đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận

quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, quyền sử dụng đối với đất có chế độ sử dụng đất hỗn hợp đáp ứng nhu cầu của người sử dụng đất. Xây dựng hệ thống đăng ký giao dịch bất động sản, đăng ký tài sản thế chấp, đăng ký giá giao dịch, đăng ký quyền sử dụng hạn chế như khu vực bãi bồi, khu vực đất ngập nước theo mùa thuộc công trình thủy lợi, thủy điện; hạ tầng công trình ngầm, cáp điện, khu vực hành lang an toàn đi qua đất giao tổ chức, cá nhân; công trình ngầm hoặc trên không của tổ chức, cá nhân trong phạm vi đất công cộng.

Áp dụng quy hoạch sử dụng đất tích hợp theo phương pháp tiếp cận cảnh quan để đảm bảo quy hoạch sử dụng đất phải tổng hợp, cân đối, phân bổ hợp lý, sử dụng hiệu quả đất đai cho các ngành, lĩnh vực, vùng lãnh thổ và đơn vị hành chính, phân bổ và khoanh vùng đất đai theo không gian sử dụng được thể hiện thể hiện thông tin theo tọa độ, không gian, và thời gian bằng bản đồ chuyên đề tách lớp cho tất cả các loại qui hoạch theo quy định của luật qui hoạch, bao gồm quy hoạch tổng thể quốc gia, quy hoạch không gian biển quốc gia, quy hoạch sử dụng đất quốc gia, quy hoạch ngành quốc gia, quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh, quy hoạch đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, quy hoạch đô thị, quy hoạch nông thôn trên cả nước.

Việc giao đất, cho thuê đất, sắp xếp lại trụ sở, cơ sở làm việc thuộc sở hữu nhà nước, đất nông, lâm trường cần được thực hiện chủ yếu thông qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất. Mở rộng hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp, tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất đai, từng bước hình thành những vùng sản xuất hàng hoá lớn trong nông nghiệp. Sớm có giải pháp đáp ứng nhu cầu đất sản xuất và việc làm cho bộ phận đồng bào dân tộc thiểu số đang không có đất sản xuất. Cần có chính sách thuế, phí, xử phạt vi phạm hành chính đối với những trường hợp sử dụng đất lãng phí, không đúng mục đích, đầu cơ đất, bỏ hoang, chậm đưa đất vào sử dụng.

Đổi mới cơ chế điều tiết giá trị tăng thêm từ đất bằng cách lập bản đồ giá đất trước khi lập quy hoạch, sau khi lập quy hoạch, sau khi xây dựng công trình kết cấu hạ tầng giao thông, kinh tế, xã hội, chỉnh trang đô thị, thực hiện thu hồi đất vùng phụ cận, điều chỉnh đất đai, dồn điền, đổi thửa tại đô thị để tăng thu ngân sách nhà nước, đồng thời ưu tiên cho người bị thu hồi đất ở được giao đất hoặc mua nhà trên diện tích đất đã thu hồi.

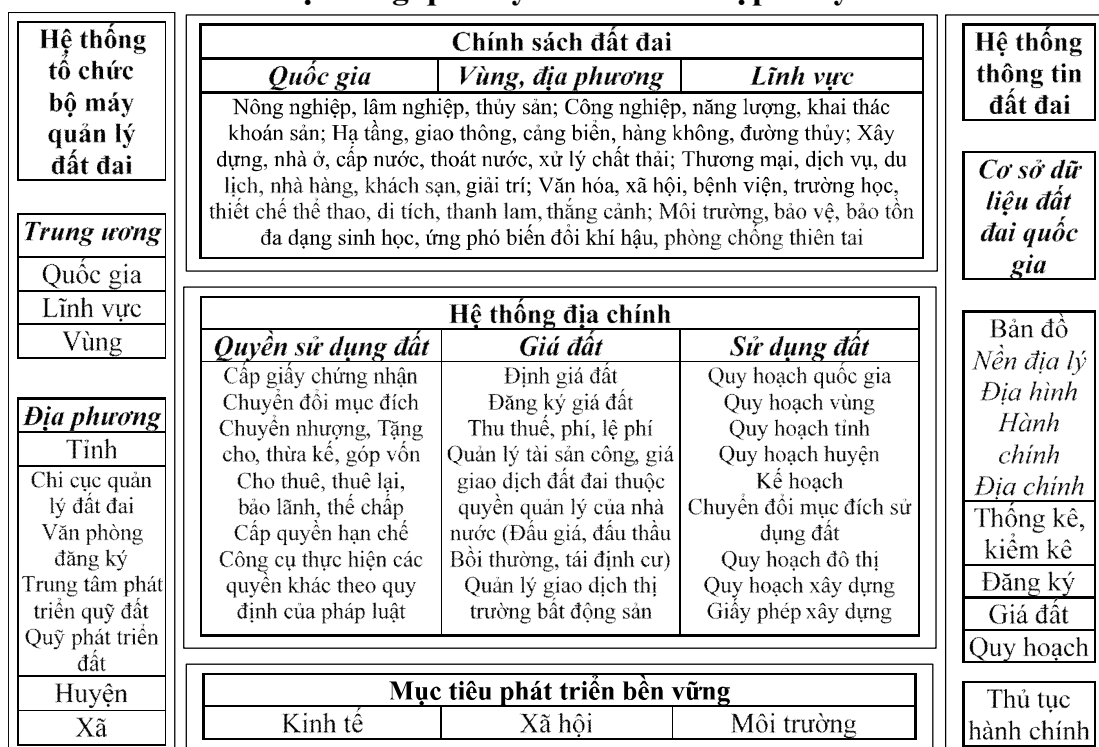
Hoàn thiện cơ chế tạo quỹ đất, huy động các nguồn vốn xây dựng các khu dân cư có hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội đồng bộ để bố trí chỗ ở mới cho người có đất bị thu hồi trước khi bồi thường, giải tỏa, đảm bảo phương thức chi trả tiền bồi thường, hỗ trợ để bảo đảm ổn định đời sống lâu dài cho người có đất bị thu hồi. Cá nhân đang sử dụng được chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất với nhà đầu tư để thực hiện dự án.

Ứng dụng công nghệ vào xác định giá đất, tới từng thửa đất, thực hiện đăng ký giá đất, xây dựng cơ sở dữ liệu về giá đất, khung giá đất, bảng giá đất, giá đất đầu giá, giá đất đầu thầu, giá đất bồi thường, giá đất tái định cư, giá đất cụ thể, giá đất giao dịch thực tế, và giá đất đăng ký làm cơ sở cho công tác quản lý nhà nước về giá đất, từng bước đổi mới phương pháp xây dựng bảng giá đất và hệ số điều chỉnh theo phương pháp thị trường.

5. Giải pháp đổi mới hệ thống tổ chức, bộ máy quản lý đất đai ở Việt Nam

Đất đai là một nguồn tài nguyên quan trọng và có giới hạn. Việc quản lý và khai thác hiệu quả tài nguyên đất đai sẽ đem tới những lợi thế cạnh tranh và tạo ra một xã hội ổn định và thịnh vượng. Khoảng 80% quyết định về các lĩnh vực kinh tế, chính trị hay xã hội của các cơ quan quản lý nhà nước đều cần tới những thông tin có yếu tố vị trí địa lý hay thông tin về không gian. Khi công nghệ thông tin chưa phát triển, việc cung cấp đầy đủ, kịp thời và chính xác những thông tin này phục vụ quá trình ra quyết định là một thách thức lớn đối với các cơ quan quản lý về đất đai. Nguyên nhân chính gây ra hạn chế về năng lực thực thi ở các cơ quan quản lý đất đai là do các cơ quan này chưa có đủ năng lực và các công cụ cần thiết để vận hành hệ thống quản lý đất đai dựa trên nền tảng công nghệ thông tin hiện đại. Hạ tầng thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia là yếu tố cốt lõi để hỗ trợ vận hành công tác chuyên môn, cải cách thủ tục hành chính cũng như phục vụ cho việc phối, kết hợp với các bên có liên quan.

Hình 2. Hệ thống quản lý đất đai tích hợp chuyển đổi số



Nguồn: Tác giả tự tổng hợp, xây dựng

Mô hình tổ chức bộ máy quản lý đất đai ở Việt Nam trong thời gian tới cần được tổ chức theo mô hình quản lý thống nhất từ trung ương tới địa phương, dựa trên ứng dụng chuyển đổi số vào xây dựng hệ thống thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai thống nhất theo ba nội dung chính của công tác quản lý nhà nước về đất đai là quản lý cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quản lý giá đất, và quản lý quy hoạch sử dụng đất. Ứng dụng công nghệ GPS, cơ sở dữ liệu lớn bản đồ chuyên đề nhiều lớp, công nghệ trí tuệ nhân tạo, đám mây, chuỗi khối để: i) thiết lập hệ thống đăng ký và số hóa đất đai; ii) kiểm kê đất đai, lập bản đồ hiện trạng sử dụng đất; iii) lập, thẩm định, phê duyệt, thực hiện và kiểm tra, giám sát việc thực hiện quy hoạch sử dụng đất; iv) xây dựng bản đồ tích hợp quy hoạch sử dụng đất với hệ thống quy hoạch phát triển kinh tế, xã hội, bảo vệ môi trường, thích ứng biến đổi khí hậu và đảm bảo an ninh, quốc phòng; v) sử dụng các công cụ kinh tế, tài chính đất đai để khai thác hiệu quả nguồn lực đất đai.

Hệ thống thông tin đất đai và cơ sở dữ liệu đất đai là công cụ giúp Chính phủ kiểm soát tốt nhất tài nguyên đất, cung cấp dịch vụ công tốt nhất cho người dân, mở rộng khả năng tiếp cận đất đai cho người dân và doanh nghiệp, góp phần giảm đói nghèo, giúp tăng GDP theo đầu người và GDP cho cả nước. Hệ thống thông tin đất đai giúp hoàn thiện được cơ chế công khai, chia sẻ thông tin về tình trạng pháp lý của thửa đất, tình trạng giao dịch, giá, quy hoạch, hiện trạng sử dụng đất và bất động sản trên đất giúp xây dựng Chính phủ liêm chính theo định hướng của Đảng và Nhà nước, từng bước xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, đem lại các hiệu quả kinh tế-xã hội, an ninh-quốc phòng, tăng nguồn thu ngân sách quốc gia, giảm chi phí, cải cách thủ tục hành chính, tạo thuận lợi và thúc đẩy thực hiện các giao dịch về đất đai, cải thiện lòng tin của người dân đối với chính quyền, sự tín nhiệm, quyết định đầu tư của các nhà đầu tư trong và ngoài nước, đảm bảo công bằng xã hội cho mọi người dân, đặc biệt là các nhóm dễ bị tổn thương như phụ nữ, dân tộc thiểu số, người khuyết tật, người nghèo.

Hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia được quản lý thống nhất, tập trung đảm bảo đồng bộ, thống nhất, chính xác, tin cậy, bảo mật thông tin để có thể chia sẻ sử dụng cho nhiều đối tượng khác nhau, bao gồm các cơ quan chính phủ, các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân, và người nước ngoài để cùng khai thác và sử dụng. Hệ thống thông tin đất đai của các nước phát triển như Thụy Điển, Niu Di-Lân, Ôxtrâylia, Nhật Bản, Hàn Quốc, v.v. được chia sẻ và sử dụng cho hoạt động quản lý điều hành đất nước và của doanh nghiệp trong nhiều ngành, lĩnh vực.

Việc kiện toàn cơ quan định giá đất của Nhà nước theo định hướng của Nghị quyết số 19-NQ/TW cần phải được xây dựng trên cơ sở Cơ quan Thẩm định giá đất quốc gia và mạng lưới cơ quan định giá đất trực thuộc các văn phòng đăng ký đất đai ở các địa phương đảm nhiệm vai trò xây dựng quy trình, tiêu chuẩn kỹ thuật và thủ

tục tuân thủ. Hệ thống cơ sở dữ liệu giá đất, cùng với hệ thống cơ sở dữ liệu địa chính và hệ thống cơ sở dữ liệu quy hoạch sử dụng đất là tiền đề để chính phủ có thể sử dụng các công cụ kinh tế, tài chính nhằm khai thác nguồn lực đất đai, khắc phục các tồn tại, hạn chế trong quá trình triển khai thực hiện nghị quyết. Việc định giá đất, xây dựng bản đồ giá đất gắn với hệ thống cơ sở dữ liệu địa chính, qui hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất, chuyển đổi mục đích sử dụng đất là tiền đề để ứng dụng công nghệ định giá đất hàng loạt vào xây dựng bản đồ giá đất tới từng thửa đất theo quy định tại điểm b khoản 2 điều 32 Luật đất đai.

Trên cơ sở dữ liệu giá đất, địa chính và quy hoạch sử dụng đất có thể xác định vùng giá trị bao gồm các thửa đất có đặc tính tương đồng. Trong mỗi vùng giá trị đất có một thửa đất chuẩn được định giá. Sau đó, mỗi thửa đất trong vùng giá trị đất được định giá với hệ số điều chỉnh được áp dụng để phản ánh sự khác biệt giữa thửa đất chuẩn và các thửa đất khác trong vùng đó. Thửa đất chuẩn được dùng làm chỉ số điều chỉnh hàng năm trong mỗi chu kỳ điều chỉnh 5 năm. Các tỉnh được cung cấp chỉ số điều chỉnh giá đất dựa trên thị trường. Chỉ số điều chỉnh được sử dụng để điều chỉnh mức giá trị đất của tất cả các thửa đất trong một địa phương vào giữa chu kỳ (sửa đổi) thẩm định giá 5 năm một lần. Chỉ số dựa trên những diễn biến chung trên thị trường. Các chỉ số điều chỉnh có thể được xác định theo quy định do Cơ quan thẩm định giá quốc gia cung cấp và phải bảo đảm chất lượng với Cơ quan này. Chỉ số điều chỉnh được áp dụng cho một lớp thuộc tính được xác định trong một khu vực được chọn. Chỉ số điều chỉnh được tính toán và dựa trên giao dịch đất đai, dữ liệu cho thuê hiện tại và các minh chứng thị trường liên quan khác như giá đấu giá để xác định mức giá của từng mục đích sử dụng đất tại một địa điểm nhất định.

Mô hình tổ chức, bộ máy quản lý địa chính, quy hoạch, giá đất, gắn với hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia được quản lý đồng bộ, thống nhất, bảo mật cao cung cấp thông tin kịp thời, chính xác, theo thời gian thực từ trung ương tới địa phương là tiền đề để đổi mới hệ thống quản lý đất đai, từng bước thực hiện hạch toán tài nguyên đất, ứng dụng chuyển đổi số trong công tác quản lý nhà nước theo định hướng của Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XIII.

Tài liệu tham khảo

- Đặng Hùng Võ và Gösta Palmkvist, 2001, *Cải cách hệ thống quản lý đất đai*, Hội thảo quốc tế “Công nghệ cho thế kỷ mới”, Liên đoàn Trắc địa Quốc tế.
- Huỳnh Công Bá, 2009, *Chế định về tài sản ruộng đất trong pháp luật triều Nguyễn*, Tạp chí Khoa học, Đại học Huế, số 51.
- Nghị quyết Liên hiệp Quốc A/70/L.1. 2015. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Nghị quyết A/70/L.1 của Hội đồng Liên hiệp Quốc ngày 25/9/2015.

- Nguyễn Tấn Phát. 2006. Chính sách đất đai ở Việt Nam trong thời kỳ đổi mới, Tạp chí Nghiên cứu Kinh tế, số 1 (332).
- Rana Amirtahmasebi, Mariana Orloff, Sameh Wahba, Andrew Altman. 2016. Regenerating Urban Land: A Practitioner's Guide to Leveraging Private Investment, World Bank Publications.
- Stig Enemark, 2009, *Land administration systems*, Map World Forum, Hyderabad, India.
- Stig Enemark, Ian Phillip Williamson & J Wallace, 2005, *Building modern land administration systems in developed economies*, Journal of Spatial Science, Vol. 50, No. 2.

BẢO ĐẢM TÍNH THỐNG NHẤT GIỮA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VÀ LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

PGS.TS. *Trịnh Tiến Việt*

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Email: ttviet@vnu.edu.vn

Tóm tắt: Tính thống nhất là một yêu cầu, tiêu chí của hệ thống pháp luật hoàn thiện, đồng bộ và có tính khả thi cao. Do đó, từ cách tiếp cận kỹ thuật lập pháp, bài viết xem xét các quy định của Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013 về đối tượng, phạm vi điều chỉnh, quy định về xử lý hành chính và dẫn chiếu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi vi phạm pháp luật và tội phạm nhằm tiếp tục hoàn thiện hơn cả hai đạo luật này, qua đó, góp phần tạo cơ sở pháp lý vững chắc bảo vệ các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình quản lý, sử dụng và bảo vệ đất đai, cũng như thực hiện chức năng bảo vệ của Luật Hình sự và nhiệm vụ phòng ngừa, chống tội phạm về đất đai trong điều kiện Quốc hội đang tiến hành lấy ý kiến sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2013.

Từ khóa: BLHS; Luật Đất đai; tính thống nhất; các tội phạm về đất đai.

1. Đặt vấn đề

Tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XV đã ban hành Nghị quyết số 17/2021/QH15 ngày 27/7/2021 về “*Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2022, điều chỉnh Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2021*”, theo đó, dự án Luật Đất đai (sửa đổi) được Quốc hội cho ý kiến lần 1 tại kỳ họp thứ 3 (tháng 5/2022), cho ý kiến lần 2 tại kỳ họp thứ 4 (tháng 10/2022). Tiếp cận là người không chuyên về Luật Đất đai, dưới góc nhìn về kỹ thuật lập pháp, người viết xin đề cập đến vấn đề ***bảo đảm tính thống nhất*** giữa BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (gọi tắt là BLHS năm 2015) và Luật Đất đai năm 2013.

Tính thống nhất, tính hợp hiến và tính hợp pháp là các tiêu chí quan trọng hàng đầu cần có của hệ thống pháp luật. Việc bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp chính là tiền đề cốt lõi để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, và ngược lại, khi tính thống nhất được bảo đảm cũng chính là cơ sở quan trọng để phát huy tính hợp hiến, hợp pháp của hệ thống pháp luật quốc gia. Ở mức độ cao hơn, tính thống nhất là một trong những tiêu chí quan trọng để đánh giá chất lượng các đạo luật trong hệ thống pháp luật. Tính thống nhất có thể phản ánh qua cấp độ, mức độ so sánh nội tại trong văn bản luật,

Bộ luật, qua so sánh luật, Bộ luật này với luật, Bộ luật khác, so sánh về tính thống nhất trong nội dung, trong hình thức, trong kỹ thuật lập pháp... Tại Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về “*Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*” đã ghi nhận mục tiêu xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật: “*Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch...*”. Ngoài ra, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã ghi nhận những nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trong đó có nguyên tắc đầu tiên: “*1. Bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật...*”. Đặc biệt, Báo cáo Chính trị của Ban chấp hành Trung ương tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII đã khẳng định: “*Hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách...*”¹. Vì vậy, có thể khẳng định để hoàn thiện hệ thống pháp luật, tính thống nhất là một trong những tiêu chí quan trọng mà các nhà làm luật hướng tới, bởi “những biểu hiện vi hiến và thiếu thống nhất trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật là những biểu hiện của Nhà nước thiếu dân chủ, đi ngược lại xu hướng tiến bộ của nhân loại”². Và cũng bởi lẽ, “sự thống nhất của hệ thống pháp luật là điều kiện cần thiết bảo đảm cho tính thống nhất về mục đích của pháp luật và sự triệt để trong việc thực hiện pháp luật”³. Trên cơ sở này, việc làm rõ vấn đề *bảo đảm tính thống nhất giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013* là yêu cầu có tính cấp thiết, nhất là trong giai đoạn hiện nay khi chúng ta đang tiến hành sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 và tăng cường bảo vệ quan hệ đất đai bằng pháp luật hình sự.

2. Nội dung bảo đảm tính thống nhất giữa Bộ luật Hình sự năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013

Luật Hình sự là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam⁴. Luật Hình sự điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh giữa một bên là Nhà nước và một bên là chủ thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm bằng việc quy định tội phạm, trách nhiệm hình sự và hình phạt. Trong quan hệ pháp luật hình sự, hai nội dung (quyền và nghĩa vụ) thực hiện luôn song hành với *hai* chủ thể của quan hệ này một bên là Nhà nước và một bên là người, pháp nhân thương mại phạm tội. Các nội dung này phát sinh và tồn tại khi tồn tại cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự phát sinh mối quan

¹ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr.202.

² Xem thêm: Đặng Văn Chiến, *Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật*, <http://daibieunhandan.vn/>, truy cập ngày 14/02/2021.

³ Xem: Nam Nguyễn, *Tiêu chí xác định chất lượng của hệ thống pháp luật*, http://moj.gov.vn/truy_cập_ngày_25/3/2021.

⁴ Xem cụ thể hơn: Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.20-21.

hệ giữa hai chủ thể này⁵ thể hiện ở Điều 2 BLHS năm 2015 về “*Cơ sở của trách nhiệm hình sự*”.

Luật Hình sự có nhiệm vụ trước tiên là *bảo vệ* và đối tượng bảo vệ được xác định rõ ràng tại Điều 8 BLHS năm 2015 đó là - độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự⁶. Luật Hình sự bảo vệ các quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại hoặc đe dọa xâm hại ở mức độ đáng kể. Cùng với nhiệm vụ bảo vệ, Luật Hình sự còn có nhiệm vụ phòng, chống tội phạm và nhiệm vụ giáo dục.

Trong khi đó, Luật Đất đai cũng là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam⁷, điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất đai, mà trong quan hệ đó, Nhà nước là người đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý⁸, nhưng tạo điều kiện tối đa để các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân thụ hưởng các quyền của người sử dụng đất và có trách nhiệm pháp lý đi kèm của mình. Đó còn là tổng hợp (hệ thống) các quy phạm pháp luật do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành để bảo vệ đất đai - một tài sản quý của quốc gia⁹ và điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình quản lý, sử dụng và bảo vệ đất đai¹⁰. Trong quan hệ Luật Đất đai, Nhà nước có tư cách vừa là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý đối với đất đai, vừa là người thực hiện quyền lực Nhà nước. Bởi lẽ, quan hệ đất đai chỉ xuất hiện, thay đổi hoặc chấm dứt khi có quyết định của cơ quan Nhà nước giao đất cho người

⁵ Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2001, tr.7.

⁶ So với BLHS năm 1999, sửa đổi năm 2009, BLHS năm 2015 đã đưa vấn đề bảo vệ chủ quyền quốc gia và an ninh đất nước là đối tượng cần bảo vệ đầu tiên, đồng thời bổ sung “quyền con người” cũng là đối tượng bảo vệ của Luật Hình sự (TG).

⁷ Xem cụ thể hơn: Trần Quang Huy (chủ biên), *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2018, tr.14.

⁸ Xem cụ thể hơn: Điều 53 Hiến pháp năm 2013.

⁹ Đất đai là tài sản không hao mòn theo thời gian và giá trị của đất đai luôn có xu hướng tăng theo thời gian. Đất đai được xem là tư liệu sản xuất đặc biệt, là thành phần quan trọng hàng đầu của môi trường sống, cũng như là địa bàn để phân bố khu dân cư, xây dựng cơ sở kinh tế, văn hóa xã hội, quốc phòng và an ninh, là một bộ phận quan trọng của lãnh thổ quốc gia... Ngoài ra, khái niệm đất đai được quy định tại Điều 4 Thông tư số 14/2014/TT-BTNMT ngày 26/11/2012 về “*Ban hành quy định kỹ thuật điều tra thoái hóa đất*” của Bộ Tài nguyên và Môi trường, theo đó: “Đất đai là một vùng đất có ranh giới, vị trí, diện tích cụ thể và có các thuộc tính tương đối ổn định hoặc thay đổi nhưng có tính chu kỳ, có thể dự đoán được, có ảnh hưởng tới việc sử dụng đất trong hiện tại và tương lai của các yếu tố tự nhiên, kinh tế - xã hội như: thổ nhưỡng, khí hậu, địa hình, địa mạo, địa chất, thủy văn, thực vật, động vật cư trú và hoạt động sản xuất của con người”.

¹⁰ Như vậy, căn cứ vào chủ thể tham gia vào quan hệ đất đai và loại đất được quản lý sử dụng, đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Đất đai xác định thành các nhóm sau đây: (i) Các quan hệ đất đai phát sinh trong quá trình quản lý Nhà nước đối với đất đai; (ii) Các quan hệ đất đai phát sinh trong quá trình sử dụng đất của tổ chức trong quá trình sử dụng đất của tổ chức được Nhà nước giao đất, cho thuê đất; (iii) Các quan hệ đất đai phát sinh trong quá trình sử dụng đất của tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài tại Việt Nam; (iv) Các quan hệ đất đai phát sinh trong quá trình sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân khi thực hiện các giao dịch dân sự về đất đai.

sử dụng đất. Các cơ quan quản lý Nhà nước giám sát việc sử dụng đất của người sử dụng đất đai nhằm bảo đảm sử dụng đúng mục đích, bảo đảm hiệu quả kinh tế nhưng vẫn bảo vệ môi trường và giữ gìn độ phì nhiêu của đất đai, nhưng không làm tổn hại đến lợi ích chính đáng của người sử dụng đất...¹¹. Trong các trường hợp do luật định, Nhà nước có quyền đơn phương thu hồi đất, xử phạt hành chính và nếu các hành vi vi phạm pháp luật nếu các chế tài hành chính chưa đủ sức ngăn chặn, thì phải truy cứu trách nhiệm hình sự (khi thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm được ghi nhận trong BLHS). Và lúc này, Luật Hình sự thực hiện nhiệm vụ *bảo vệ* các quan hệ Luật Đất đai bị tội phạm xâm hại ở mức độ đáng kể.

Ở Việt Nam, thời gian vừa qua, vi phạm và các tội phạm về đất đai xảy ra khá nhiều và diễn biến hết sức phức tạp. Luật Đất đai năm 2013 đã quy định rõ 10 hành vi bị nghiêm cấm trong lĩnh vực đất đai¹². Bên cạnh đó, dưới góc độ pháp lý hình sự, các tội phạm về đất đai cũng được quy định từ sớm trong Luật Hình sự Việt Nam, đặc biệt trong BLHS năm 2015, các hành vi này được quy định khá cụ thể, toàn diện hơn. BLHS năm 2015 đã bổ sung *Tội vi phạm quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất* vì đây là lĩnh vực bị khiếu kiện nhiều nhất trong thời gian vừa qua trong khi trước đó chưa có cơ sở pháp lý để xử lý và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, đặc biệt là Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban Chấp hành Trung ương khóa XI về “*Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp hóa theo hướng hiện đại*”. Hơn nữa, kết quả tổng kết cho thấy công tác quản lý Nhà nước về đất đai vẫn còn nhiều hạn chế, nhất là trong quy hoạch sử dụng đất, định giá đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng, hỗ trợ và tái định cư, các thủ tục hành chính về đất đai. Lợi ích của Nhà nước và người dân có đất bị thu hồi chưa được bảo đảm tương xứng; nguồn lực về đất đai chưa được phát huy đầy đủ để trở thành nội lực quan trọng phục vụ phát triển kinh tế - xã hội; việc sử dụng đất nhiều nơi còn lãng phí, hiệu quả thấp; tham nhũng, tiêu cực trong lĩnh vực này còn lớn; thị trường bất động sản phát

¹¹ Xem: Âu Phương Thảo, *Bàn về mối tương quan giữa Luật Hành chính và các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*, tại <http://truongchinhtrienbai.gov.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

¹² Điều 12 Luật Đất đai năm 2013 quy định những hành vi bị nghiêm cấm:

1. Lấn, chiếm, hủy hoại đất đai.
2. Vi phạm quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được công bố.
3. Không sử dụng đất, sử dụng đất không đúng mục đích.
4. Không thực hiện đúng quy định của pháp luật khi thực hiện quyền của người sử dụng đất.
5. Nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp vượt hạn mức đối với hộ gia đình, cá nhân theo quy định của Luật này.
6. Sử dụng đất, thực hiện giao dịch về quyền sử dụng đất mà không đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
7. Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước.
8. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm trái quy định về quản lý đất đai.
9. Không cung cấp hoặc cung cấp thông tin về đất đai không chính xác theo quy định của pháp luật.
10. Cản trở, gây khó khăn đối với việc thực hiện quyền của người sử dụng đất theo quy định của pháp luật.

triển không ổn định, thiếu lành mạnh, giao dịch “ngầm” còn khá phổ biến; tình hình khiếu nại, tố cáo, tranh chấp về đất đai còn diễn biến phức tạp¹³. Tình trạng vi phạm chính sách pháp luật đất đai còn diễn ra phức tạp với các vi phạm phổ biến là: giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất không đúng quy định, không qua đấu giá quyền sử dụng đất; việc thu hồi, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, không bảo đảm quyền lợi người có đất bị thu hồi. Cùng với đó, từ năm 2013 đến nay, đơn thư khiếu nại, tố cáo liên quan đến đất đai chiếm trên 60%. Các vụ án hình sự liên quan đến đất đai diễn ra rất đa dạng, động cơ, mục đích phạm tội rất phức tạp, gây thiệt hại lớn đối với tài sản của Nhà nước¹⁴. Có nhiều vụ án đặc biệt nghiêm trọng, liên quan đến nhiều tổ chức, nhiều người, trong đó có cả cán bộ có chức vụ cao, gây thiệt hại lớn đối với tài sản của Nhà nước, làm ảnh hưởng đến uy tín của tổ chức và niềm tin của xã hội đối với Đảng và Nhà nước¹⁵. Vì vậy, nhằm phòng ngừa, ngăn chặn và có căn cứ pháp lý xử lý chính xác, việc đánh giá về tính thống nhất giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013 cần phải được xem xét đồng thời trên cả hai phương diện - nội dung và hình thức, qua đó, bảo vệ các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình quản lý, sử dụng và bảo vệ đất đai, cũng như nhiệm vụ phòng ngừa, chống các tội phạm về đất đai, cụ thể:

Thứ nhất, về phương diện *nội dung*, tính thống nhất của BLHS và Luật Đất đai thể hiện ở chỗ hai văn bản phải bảo đảm tính nhất quán trong việc xác lập hành vi, đó là việc *ghi nhận* những hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động quản lý và sử dụng đất đai và tương ứng, tùy theo tính chất và mức độ của hành vi vi phạm, có thể xử lý từ vi phạm hành chính đến truy cứu trách nhiệm hình sự nếu hành vi đã cấu thành tội phạm trên cơ sở chung.

¹³ Xem: Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) về “*Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại*”, Hà Nội.

¹⁴ Xem: Thế Dũng, *Tình trạng vi phạm về đất đai còn phổ biến, phức tạp*, <https://nld.com.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

¹⁵ Những năm gần đây, hàng loạt vụ tham nhũng, gây thất thoát lãng phí đất đai nói riêng và tài sản công nói chung được phát hiện, xử lý: mới đây nhất, vào cuối tháng 4/2021, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã tuyên án tại phiên tòa xét xử sơ thẩm cựu Bộ trưởng B.C.T. và 9 đồng phạm trong vụ án “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí” và “Vi phạm các quy định về quản lý đất đai” xảy ra tại Bộ Công thương và thành phố Hồ Chí Minh. Hoặc tại thành phố Hồ Chí Minh, trong giai đoạn 2010 - 2016 đã xảy ra nhiều vụ tham nhũng liên quan đến quản lý, sử dụng đất đai, việc này đã khiến nhiều cán bộ lãnh đạo thành phố và các sở, ban, ngành của địa phương bị kỷ luật, cách chức, thậm chí bị khởi tố. Tháng 12/2018, Cơ quan Cảnh sát điều tra đã ra quyết định khởi tố ông N.T.T - nguyên Phó Chủ tịch UBND thành phố Hồ Chí Minh và một số cán bộ thuộc cấp sở về Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản Nhà nước gây thất thoát, lãng phí. Còn tại Đà Nẵng, ông T.V.M. - nguyên là Chủ tịch UBND thành phố Đà Nẵng 2006 - 2011, ông V.H.C. - nguyên là Phó Bí thư Thành ủy, Chủ tịch UBND thành phố Đà Nẵng khóa VIII nhiệm kỳ 2011 - 2016, bị cáo buộc đã lạm dụng chức vụ, chỉ đạo cấp dưới xây dựng các văn bản pháp lý, nhanh chóng hoàn thành hồ sơ, thủ tục để giúp V. “nhóm” được nhận chuyển nhượng các dự án không qua đấu giá quyền sử dụng đất, với giá chuyển quyền sử dụng đất thấp hơn giá do UBND thành phố Đà Nẵng quy định. Tại nhiều nhà, đất công sản khác, các vị này cũng đã sắp xếp các thủ tục pháp lý phù hợp, nhằm giảm hệ số sinh lợi, giảm giá trị công sản... để bán rẻ cho V. “nhóm”. Xem: Cao Nguyên, Phan Cúc, *Lỗ hổng trong quản lý đất đai nhìn từ các đại án tham nhũng: Quan chức “những chàm” vì... đất!*, <https://laodong.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

Thứ hai, về phương diện *hình thức*, tính thống nhất của BLHS và Luật Đất đai còn thể hiện qua cấu trúc, cách sắp xếp, phân loại thứ bậc, hiệu lực của quy phạm pháp luật và đầy đủ danh mục hành vi bị nghiêm cấm trong Luật Đất đai (và cả văn bản hướng dẫn thi hành) làm cơ sở để viện dẫn, phân loại, sắp xếp theo các nhóm hành vi phạm tội khác nhau tương ứng trong BLHS. Do đó, đối chiếu điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự và quy phạm viện dẫn giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013 (cùng các văn bản hướng dẫn thi hành), cho thấy, trước tiên cần phải hiểu quy phạm pháp luật hình sự là hệ thống quy tắc xử sự được Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện bằng việc áp dụng chế tài hình sự đối với chủ thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà BLHS quy định là tội phạm¹⁶. Trong quy định đối với các tội phạm về đất đai, BLHS năm 2015 chủ yếu sử dụng quy định *viện dẫn* (chỉ dẫn), nghĩa là điều luật không trực tiếp mô tả, giải thích các dấu hiệu của hành vi phạm tội, mà muốn xử lý chính xác buộc phải viện dẫn vào các đạo luật khác hay các văn bản pháp luật khác thuộc ngành Luật Đất đai, cụ thể:

a) *Điều 228 - Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai*: “Người nào lấn chiếm đất, chuyển quyền sử dụng đất hoặc sử dụng đất trái với các quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm...”. Ở đây, muốn hiểu thế nào là các hành vi “*lấn chiếm đất, chuyển quyền sử dụng đất hoặc sử dụng đất trái với các quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai*” thì phải viện dẫn các văn bản pháp luật của ngành Luật Đất đai. Ví dụ: Đối với hành vi “*lấn chiếm đất*” gồm hai hành vi là “*lấn đất*” và “*chiếm đất*” được quy định tại Điều 3 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*” và đã được thay thế bằng Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 (Điều 3 và cùng tên văn bản).

b) *Điều 229 - Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai*: “Người nào lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất *trái quy định của pháp luật*...”. Tương tự, muốn hiểu thế nào là các hành vi “*lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn*” thì phải xem lại viện dẫn trong quy định của BLHS năm 2015 về Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 355) và Tội lợi dụng chức vụ quyền hạn, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 356), đồng thời, cần phải viện dẫn thêm tại Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ*” để làm rõ hành vi “*lạm dụng chức vụ,*

¹⁶ Xem: Trịnh Tiến Việt, *Tổng quan về Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr.45.

quyền hạn”¹⁷ và *“lợi dụng chức vụ, quyền hạn”*¹⁸; cũng như kèm theo hiểu như thế nào là *“giao đất trái quy định của pháp luật”*, *“thu hồi đất trái quy định của pháp luật”*, *“cho thuê đất trái quy định của pháp luật”*... phải căn cứ vào quy định của Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành như Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/4/2014 về *“Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai”*; Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 của Chính phủ về *“Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai”*...

c) Điều 230 - Tội vi phạm quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất: “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện một trong các hành vi sau đây, gây thiệt hại về tài sản...: Vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về đất, hỗ trợ và tái định cư; vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về tài sản, về sản xuất kinh doanh”. Tương tự, muốn hiểu thế nào là *“lợi dụng chức vụ, quyền hạn”* phải căn viện dẫn trong quy định của BLHS về Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 356), đồng thời cũng phải xem quy định tại Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP (đã nêu) để làm rõ và muốn hiểu như thế nào là *“Vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về đất, hỗ trợ và tái định cư”*; *“Vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về tài sản, về sản xuất kinh doanh”* phải dẫn chiếu quy định của Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành như Nghị định số 47/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/5/2014 về *“Quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất”*; Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 của Chính phủ về *“Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai”*...

Tóm lại, cấu thành tội phạm chung của các tội phạm về đất đai được thể hiện khái quát qua các yếu tố cấu thành tội phạm, như sau:

(i) *Khách thể của tội phạm*, các tội phạm này đều xâm phạm đến trật tự quản lý kinh tế, cụ thể hơn là chế độ quản lý, sử dụng và bảo vệ đất đai của Nhà nước, xâm phạm đến quyền sử dụng đất hợp pháp của công dân.

¹⁷ Xem: Khoản 5 Điều 3 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 về *“Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ”* của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn về hành vi *“Lạm dụng chức vụ, quyền hạn”* là sử dụng vượt quá quyền hạn, chức trách, nhiệm vụ được giao hoặc tuy không được giao, không được phân công nhiệm vụ, quyền hạn trong lĩnh vực đó nhưng vẫn thực hiện. Ví dụ: Nguyễn Văn A là Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh. A chỉ được phân công phụ trách lĩnh vực văn hóa - xã hội, không được phân công phụ trách lĩnh vực quản lý đất đai nhưng A vẫn ra quyết định thu hồi đất của Công ty X để giao cho Công ty Y (là Công ty của gia đình A). Trường hợp này hành vi của A đã vượt quá chức trách, nhiệm vụ được giao.

¹⁸ Xem: Khoản 6 Điều 3 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 về *“Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ”* của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn về hành vi *“Lợi dụng chức vụ, quyền hạn”* là dựa vào chức vụ, quyền hạn được giao để làm trái, không làm hoặc làm không đúng quy định của pháp luật. Ví dụ: Nguyễn Văn A là Trưởng phòng Tài nguyên và Môi trường huyện B đã thực hiện hành vi trái công vụ, trình lãnh đạo Ủy ban nhân dân huyện B ký quyết định cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đối với thửa đất không đủ điều kiện cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật đất đai.

(ii) *Mặt khách quan của tội phạm*, được thể hiện với đa dạng các hành vi, và phải thuộc một trong các hành vi đã được liệt kê trong các điều luật tương ứng và tùy từng cấu thành tội phạm mà điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự đòi hỏi (đã bị xử lý hành chính hoặc đã bị kết án về hành vi này, hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, hoặc đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm) như: lấn chiếm đất trái quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai; chuyển quyền sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước; sử dụng đất trái với quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất đai; lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái quy định của pháp luật; vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về đất, hỗ trợ và tái định cư; vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về tài sản, về sản xuất kinh doanh (liệt kê tại các điều 228, 229 và 230 BLHS năm 2015).

(iii) *Chủ thể của tội phạm*, ngoài dấu hiệu có đủ năng lực trách nhiệm hình sự, đạt độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự (Điều 228), chủ thể của nhóm tội phạm này còn có dấu hiệu đặc biệt, đó là người nắm giữ chức vụ, quyền hạn và làm việc trong các cơ quan như: Ủy ban nhân dân các cấp, Sở Tài nguyên và Môi trường, Phòng Tài nguyên và Môi trường... trong việc quản lý đất đai, thực hiện thu hồi đất, đền bù, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư, đền bù giải phóng mặt bằng... (Điều 229, Điều 230).

(iv) *Mặt chủ quan của tội phạm*, các tội phạm thực hiện đều với lỗi cố ý. Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi¹⁹ hoặc động cơ cá nhân khác²⁰.

3. Một số nhận xét, đánh giá và giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật nhằm bảo đảm tính thống nhất giữa Bộ luật Hình sự năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013

Nghiên cứu các quy định của BLHS năm 2015 và của Luật Đất đai năm 2013 cho thấy cơ bản đã bảo đảm tính thống nhất giữa hai đạo luật này. Các quy định của Luật Đất đai trở thành *quy định viện dẫn* có hiệu quả trong công tác xử lý các tội phạm về đất đai. Đến lượt mình, BLHS là công cụ pháp lý quan trọng trong việc bảo vệ các quan hệ đất đai. Để làm tốt điều này, BLHS đã phân định ranh giới rất rõ ràng giữa tội phạm và vi phạm hành chính vì không phải mọi vi phạm về đất đai đều là tội phạm. Việc quy

¹⁹ Xem: Khoản 7 Điều 3 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 về “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ*” của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn về “*Vụ lợi*” là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền nhằm đạt được lợi ích vật chất hoặc lợi ích phi vật chất không chính đáng cho mình hoặc cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác.

²⁰ Xem: Khoản 8 Điều 3 Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 về “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ*” của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn về “*Động cơ cá nhân khác*” là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền nhằm khẳng định, củng cố, nâng cao địa vị, uy tín, quyền lực của mình một cách không chính đáng.

định ranh giới này giúp BLHS không can thiệp quá sâu vào quan hệ đất đai, chỉ bảo vệ các quan hệ này khi bị tội phạm xâm hại vì xuất phát từ chức năng “bảo vệ” của ngành luật này, đồng thời bảo đảm quan hệ đất đai đi đúng quỹ đạo của mình. Cùng với đó, các hành vi bị nghiêm cấm có tính chất nguy hiểm cho xã hội nhất định, đáng kể trong Luật Đất đai đều được quy định thành các tội danh tương ứng trong BLHS năm 2015 tại ba điều luật Điều 228, 229, 230. Đây là những hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm nghiêm trọng vào chế độ quản lý, sử dụng và bảo vệ đất đai của Nhà nước, xâm phạm đến quyền sử dụng đất hợp pháp của công dân.

Ngoài ra, thực tiễn cho thấy, khi xử lý các tội phạm này, còn có thể áp dụng các quy định các tội danh khác có liên quan (nếu hành vi của người phạm tội thỏa mãn) như: Điều 179 - Tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp; Điều 200 - Tội trốn thuế; Điều 219 - Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản Nhà nước gây thất thoát, lãng phí; Điều 220 - Tội vi phạm quy định về quản lý và sử dụng vốn đầu tư công gây hậu quả nghiêm trọng; Điều 222 - Tội vi phạm quy định về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng...

Như vậy, khái quát các quy định BLHS năm 2015 và của Luật Đất đai năm 2013 cho thấy có các hành vi bị cấm và bị xử lý hành chính²¹ và xử lý hình sự²² như sau:

a) *Lấn chiếm đất trái quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai*, trong đó, lấn đất là việc người đang sử dụng đất tự chuyển dịch mốc giới hoặc ranh giới thửa đất để mở rộng diện tích đất; chiếm đất là việc sử dụng đất mà không được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép hoặc việc sử dụng đất do được Nhà nước giao, cho thuê nhưng hết thời hạn giao, cho thuê đất không được Nhà nước gia hạn mà không trả lại đất hoặc sử dụng đất khi chưa thực hiện thủ tục giao đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai. Hành vi lấn chiếm đất đai ở đây không thuộc trường hợp chiếm đoạt tài sản người khác, xâm phạm chỗ ở...

b) *Chuyển quyền sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước*, là việc chuyển quyền sử dụng đất cho người khác trong trường hợp không có đủ các điều kiện chuyển quyền sử dụng đất. Chuyển quyền sử dụng đất là việc chuyển giao quyền sử dụng đất từ người này sang người khác thông qua các hình thức chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất và góp vốn bằng quyền sử dụng đất...²³.

²¹ Xem: Chính phủ, Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*”, Hà Nội.

²² Về bình luận về từng hành vi khách quan và điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về đất đai, xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), *Bình luận Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần các tội phạm)*, Quyển 1, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr.543-552.

²³ Lưu ý, điều kiện chuyển quyền sử dụng đất là người sử dụng đất được thực hiện chuyển quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây: có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 Luật Đất đai năm 2013 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013; đất không có tranh chấp; quyền sử dụng không bị kê biên để bảo

c) Sử dụng đất trái với quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất đai, chẳng hạn, đất canh tác mà xây dựng nhà ở, đất vườn mà xây dựng khu công nghiệp...

d) Lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái quy định của pháp luật

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đai trái pháp luật.

Lạm dụng chức vụ, quyền hạn là người có chức vụ, quyền hạn nhưng đã vượt quá quyền hạn được giao để giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đai trái pháp luật. Ví dụ: Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh có quyền giao 1ha đất nông nghiệp để sử dụng vào mục đích không phải là sản xuất nông nghiệp, nhưng đã giao 5ha đất nông nghiệp để sử dụng vào mục đích không phải là sản xuất nông nghiệp.

Chủ thể lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn có thể thực hiện một trong các hành vi như: giao đất trái pháp luật; thu hồi đất trái pháp luật; cho thuê đất trái pháp luật; cho phép chuyển quyền sử dụng đất trái pháp luật; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật.

đ) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện một trong những hành vi như vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về đất, hỗ trợ và tái định cư; vi phạm quy định của pháp luật về bồi thường về tài sản, về sản xuất kinh doanh, gây thiệt hại về tài sản... Thực tiễn thi hành chính sách cho thấy, có nhiều người đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong việc thực hiện thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất để thực hiện sai chính sách của Nhà nước, vi phạm các quy định của pháp luật, gây thiệt hại cho ngân sách Nhà nước, không bảo đảm công bằng, dân chủ, công khai, minh bạch, quyền lợi của người có diện tích đất bị thu hồi và ở mức độ cao bị xử lý theo quy định tại Điều 230 BLHS năm 2015.

e) Cùng với đó, các hành vi bị nghiêm cấm được quy định trong Luật Đất đai năm 2013 như hành vi lấn, chiếm đất đai (khoản 1 Điều 12); và lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm trái quy định về quản lý đất đai (khoản 8 Điều 12) là những hành vi có tính chất và mức độ nguy hiểm cao cho xã hội nhất định nên đã được quy định là những mặt khách quan của tội phạm trong 03 tội danh tương ứng trong BLHS năm 2015 với mức và khung hình phạt khác nhau.

dảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất. Ngoài ra, người sử dụng đất khi thực hiện các chuyển quyền sử dụng đất còn phải đáp ứng đủ điều kiện theo quy định tại các Điều 189, 190, 191, 192, 193, 194 Luật Đất đai năm 2013.

Mặc dù vậy, bên cạnh những quy định phù hợp, đáp ứng yêu cầu tính thống nhất, đồng bộ giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013, thì cũng bộc lộ một số điểm hạn chế nhất định cần phải rà soát sửa đổi, bổ sung bảo đảm tốt nhất chức năng bảo vệ của Luật Hình sự và bảo đảm quan hệ đất đai đi đúng quỹ đạo của nó như sau:

Thứ nhất, Điều 228 - Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai trong BLHS năm 2015 quy định 03 hành vi khách quan bao gồm: Lấn chiếm đất, chuyển quyền sử dụng đất hoặc sử dụng đất trái với các quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai... nhưng thực tiễn cho thấy vẫn còn hành vi khác như: hành vi *đào đất lấy đất* (đem bán thu lời bất chính chẳng hạn)²⁴. Ở mức độ vi phạm hành chính thì có thể căn cứ khoản 4 Điều 12 Nghị định số 171/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 13/11/2013 “*Quy định xử phạt các hành vi vi phạm quy định về sử dụng, khai thác trong phạm vi đất dành cho đường bộ*”, như sau: “4. Phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với cá nhân, từ 6.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với tổ chức thực hiện một trong các hành vi vi phạm sau đây: ... b) *Tự ý đào, đắp, san, lấp mặt bằng trong hành lang an toàn đường bộ*... Điều này có nghĩa, mới chỉ xử phạt hành vi đào đất *trong hành lang an toàn giao thông* mà chưa điều chỉnh trong Luật Đất đai và BLHS năm 2015 thuộc nhóm các tội phạm về đất đai. Còn trường hợp với số lượng lớn đem bán thì có thể bị xem xét về Tội vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên được quy định tại Điều 227 BLHS năm 2015²⁵ vì lúc này, “đất” gián tiếp có thể xem là một *loại khoáng sản* (Điều 64 Luật Khoáng sản năm 2010). Tuy nhiên, để thống nhất xử lý cần nghiên cứu điều chỉnh đưa hành vi này về Điều 228 BLHS năm 2015 xử lý cho phù hợp hơn.

Thứ hai, cũng tại Điều 228 về Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai trong BLHS năm 2015, thực tiễn đang có ngày càng nhiều hành vi *hủy hoại đất* (hiện nay, vẫn bị xử lý và được xem là biểu hiện của một trong các hành vi khách quan của chính tội danh này - *hành vi sử dụng đất trái với quy định về quản lý, sử dụng đất đai*). Ngoài ra, căn cứ quy định tại khoản 25 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013, *hủy hoại đất là hành vi làm biến dạng địa hình, làm suy giảm chất lượng đất, gây ô nhiễm đất, làm mất hoặc*

²⁴ Xem cụ thể hơn các ví dụ thực tiễn, Nguyễn Thanh Mai, *Thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các vụ án hình sự về đất đai*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2020, tr.110.

²⁵ Điều 227 - Tội vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên trong BLHS năm 2015 quy định: “1. Người nào vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên trong đất liền, hải đảo, nội thủy, vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng trời của Việt Nam mà không có giấy phép hoặc không đúng với nội dung giấy phép thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 300.000.000 đồng đến 1.500.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

a) Thu lợi bất chính từ nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên nước, dầu khí hoặc khoáng sản khác từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;
b) Khoáng sản trị giá từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;
c) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên;
d) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể của những người này từ 61% đến 121%;
đ) Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi quy định tại Điều này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm...”.

giảm khả năng sử dụng đất theo mục đích đã được xác định. Và tại khoản 3 Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 của Chính phủ về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*” đã quy định cụ thể hơn về hành vi hủy hoại đất như sau: Hủy hoại đất là hành vi làm biến dạng địa hình hoặc làm suy giảm chất lượng đất hoặc gây ô nhiễm đất mà làm mất hoặc giảm khả năng sử dụng đất theo mục đích đã được xác định²⁶. Do đó, Nghị định số 91/2019/NĐ-CP (đã nêu) đã quy định rất cụ thể về mức phạt hành vi hủy hoại đất tại Điều 15²⁷. Như vậy, tùy theo từng trường hợp, từng diện tích đất bị hủy hoại mà có những mức phạt khác nhau. Tuy nhiên, theo người viết, căn cứ vào Điều 12 Luật Đất đai năm 2013 đã phân tách rõ những hành vi bị nghiêm cấm: 1. Lấn, chiếm, ***hủy hoại đất*** đai; 2. Vi phạm quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được công bố; 3. Không sử dụng đất, ***sử dụng đất không đúng mục đích***.... Do đó, BLHS năm 2015 cần tách ra thành một hành vi độc lập trong tội phạm này để tăng cường mức

²⁶ Cụ thể “hủy hoại đất” được hiểu như sau:

- Làm biến dạng địa hình trong các trường hợp: thay đổi độ dốc bề mặt đất; hạ thấp bề mặt đất do lấy đất mặt dùng vào việc khác hoặc làm cho bề mặt đất thấp hơn so với thửa đất liền kề; san lấp đất có mặt nước chuyên dùng, kênh, mương tưới, tiêu nước hoặc san lấp nâng cao bề mặt của đất sản xuất nông nghiệp so với các thửa đất liền kề; trừ trường hợp cải tạo đất nông nghiệp thành ruộng bậc thang và hình thức cải tạo đất khác phù hợp với mục đích sử dụng đất được giao, được thuê hoặc phù hợp với dự án đầu tư đã được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất phê duyệt hoặc chấp thuận;
- Làm suy giảm chất lượng đất trong các trường hợp: làm mất hoặc giảm độ dày tầng đất đang canh tác; làm thay đổi lớp mặt của đất sản xuất nông nghiệp bằng các loại vật liệu, chất thải hoặc đất lấn sỏi, đá hay loại đất có thành phần khác với loại đất đang sử dụng; gây xói mòn, rửa trôi đất nông nghiệp;
- Gây ô nhiễm đất là trường hợp đưa vào trong đất các chất độc hại hoặc vi sinh vật, ký sinh trùng có hại cho cây trồng, vật nuôi, con người;
- Làm mất khả năng sử dụng đất theo mục đích đã được xác định là trường hợp sau khi thực hiện một trong các hành vi quy định tại các điểm a, b và c khoản 3 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 mà dẫn đến không sử dụng đất được theo mục đích được Nhà nước giao, cho thuê, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất;
- Làm giảm khả năng sử dụng đất theo mục đích đã được xác định là trường hợp sau khi thực hiện một trong các hành vi quy định tại các điểm a, b và c khoản 3 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 mà phải đầu tư cải tạo đất mới có thể sử dụng đất theo mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất.

²⁷ Cụ thể các mức xử phạt như sau:

- Trường hợp làm biến dạng địa hình hoặc làm suy giảm chất lượng đất thì hình thức và mức xử phạt như sau:
 - + Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng nếu diện tích đất bị hủy hoại dưới 0,05 héc ta;
 - + Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng nếu diện tích đất bị hủy hoại từ 0,05 héc ta đến dưới 0,1 héc ta;
 - + Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng nếu diện tích đất bị hủy hoại từ 0,1 héc ta đến dưới 0,5 héc ta;
 - + Phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng nếu diện tích đất bị hủy hoại từ 0,5 héc ta đến dưới 01 héc ta;
 - + Phạt tiền từ 60.000.000 đồng đến 150.000.000 đồng nếu diện tích đất bị hủy hoại từ 01 héc ta trở lên.
- Trường hợp gây ô nhiễm thì hình thức và mức xử phạt thực hiện theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.
- Biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi vi phạm quy định tại khoản 1 Điều này: Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm. Trường hợp người có hành vi vi phạm không chấp hành thì Nhà nước thu hồi đất theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai năm 2013.

độ rắn đe, phòng ngừa và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn xét xử hiện nay, hơn nữa, nó còn thể hiện sự *cố ý* vi phạm²⁸.

Thứ ba, Điều 229 - Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai trong BLHS năm 2015 quy định: người nào lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái quy định của pháp luật thuộc một trong các trường hợp...: và Điều 10 - Phân loại đất trong Luật Đất đai năm 2013 căn cứ vào mục đích sử dụng, đất đai được phân loại ba nhóm và được so sánh qua bảng sau đây:

TT	BLHS năm 2015	Luật Đất đai năm 2013
Loại đất	Điều 229 - Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai ... a) Đất trồng lúa có diện tích từ 5.000 mét vuông (m²) đến dưới 30.000 mét vuông (m²); đất rừng đặc dụng, rừng phòng hộ, rừng sản xuất có diện tích từ 10.000 mét vuông (m²) đến dưới 50.000 mét vuông (m²); đất nông nghiệp khác và đất phi nông nghiệp có diện tích từ 10.000 mét vuông (m²) đến dưới 40.000 mét vuông (m²); b) Đất có giá trị quyền sử dụng đất được quy thành tiền từ 500.000.000 đồng đến dưới 2.000.000.000 đồng đối với đất nông nghiệp hoặc từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng đối với đất phi nông nghiệp...	Điều 10 - Phân loại đất ... 1. Nhóm đất nông nghiệp bao gồm các loại đất sau đây: a) Đất trồng cây hàng năm gồm đất trồng lúa và đất trồng cây hàng năm khác; b) Đất trồng cây lâu năm; c) Đất rừng sản xuất; d) Đất rừng phòng hộ; đ) Đất rừng đặc dụng; e) Đất nuôi trồng thủy sản; g) Đất làm muối; h) Đất nông nghiệp khác gồm đất sử dụng để xây dựng nhà kính và các loại nhà khác phục vụ mục đích trồng trọt, kể cả các hình thức trồng trọt không trực tiếp trên đất; xây dựng chuồng trại chăn nuôi gia súc, gia cầm và các loại động vật khác được pháp luật cho phép; đất trồng trọt, chăn nuôi, nuôi trồng thủy sản cho mục đích học tập, nghiên cứu thí nghiệm; đất ươm tạo cây giống, con giống và đất trồng hoa, cây cảnh; 2. Nhóm đất phi nông nghiệp bao gồm các loại đất sau đây: a) Đất ở gồm đất

²⁸ Ví dụ: Ông P.N.D. (giám đốc một ngân hàng chi nhánh) có nhận sang nhượng nhiều lô đất nông nghiệp tại Buôn Kom Leo, TP. Buôn Ma Thuột. Tại đây, ông này đã tự ý san ủi, làm biến dạng địa hình hàng ngàn mét vuông đất, bề mặt của các thửa đất với tổng diện tích hơn 11.500m² đất nông nghiệp, rừng sản xuất... Xem: Văn Thành, *Chuyển hồ sơ Công an điều tra vụ giám đốc ngân hàng hủy hoại đất*, <https://cand.com.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

		ở tại nông thôn, đất ở tại đô thị; b) Đất xây dựng trụ sở cơ quan; c) Đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh; d) Đất xây dựng công trình sự nghiệp gồm đất xây dựng trụ sở của tổ chức sự nghiệp; đất xây dựng cơ sở văn hóa, xã hội, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục thể thao, khoa học và công nghệ, ngoại giao và công trình sự nghiệp khác; đ) Đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp gồm đất khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất; đất thương mại, dịch vụ; đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp; đất sử dụng cho hoạt động khoáng sản; đất sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; e) Đất sử dụng vào mục đích công cộng gồm đất giao thông (gồm cảng hàng không, sân bay, cảng đường thủy nội địa, cảng hàng hải, hệ thống đường sắt, hệ thống đường bộ và công trình giao thông khác); thủy lợi; đất có di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh; đất sinh hoạt cộng đồng, khu vui chơi, giải trí công cộng; đất công trình năng lượng; đất công trình bưu chính, viễn thông; đất chợ; đất bãi thải, xử lý chất thải và đất công trình công cộng khác; g) Đất cơ sở tôn giáo, tín ngưỡng; h) Đất làm nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, nhà hỏa táng; i) Đất sông, ngòi, kênh, rạch, suối và mặt nước chuyên dùng; k) Đất phi nông nghiệp khác gồm đất làm nhà nghỉ, lán, trại cho người lao động trong cơ sở sản xuất; đất xây dựng kho và nhà để chứa nông sản, thuốc bảo vệ thực vật, phân bón, máy móc, công cụ phục vụ

		cho sản xuất nông nghiệp và đất xây dựng công trình khác của người sử dụng đất không nhằm mục đích kinh doanh mà công trình đó không gắn liền với đất ở; 3. Nhóm đất chưa sử dụng gồm các loại đất chưa xác định mục đích sử dụng”.

Như vậy, nhìn bảng so sánh, dẫn chiếu cho thấy, BLHS năm 2015 chưa điều chỉnh xử lý đối với loại đất thuộc nhóm 1 là đất nông nghiệp đối với “Đất nuôi trồng thủy sản” (điểm e Điều 10 Luật Đất đai năm 2013) mà vụ án ở Tiên Lãng, Hải Phòng là ví dụ liên quan đến giao “Đất nuôi trồng thủy sản”²⁹. Thực tế, có nhiều trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất từ “Đất nuôi trồng thủy sản” sang làm đất ở và xây nhà không được phép của cơ quan có thẩm quyền sẽ là trái với quy định của Luật Đất đai. Theo quy định, đất nuôi trồng thủy sản được xác định là *đất nông nghiệp*, đất ở được xác định là *đất phi nông nghiệp*. Hơn nữa, căn cứ “*Đất nông nghiệp khác và đất phi nông nghiệp*” mà Điều 229 BLHS năm 2015 nêu ra, nếu theo giải thích lại thuộc điểm h khoản 1 và khoản 2 Điều 10 Luật Đất đai năm 2013 và không có “*Đất nuôi trồng thủy sản*” (và một số loại khác nữa). Do đó, BLHS năm 2015 cần ghi nhận rõ ràng hơn vấn đề này để dẫn chiếu được từ Luật Đất đai nếu có trường hợp một người *lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn* cho phép chuyển *mục đích sử dụng đất* trái quy định của pháp luật (còn ở mức độ hành chính, hành vi này đã bị xử lý theo Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 của Chính phủ về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*” (đã nêu).

Thứ tư, cũng tại Điều 229 - Tội vi phạm quy định về quản lý đất đai trong BLHS năm 2015, nội dung điều luật quy định một trường hợp nếu một người có hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng trái pháp luật... bị xử lý hình sự nếu thuộc trường hợp tại điểm c “*Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm*” (không thuộc điểm a, b của Điều luật này). Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, các đối tượng phạm tội thường là người đứng đầu các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, đồng thời là người sẽ đưa ra quyết định kỷ luật đối với người vi phạm hoặc giải quyết các khiếu nại, tố cáo về đất đai. Vì vậy, rất ít trường hợp họ không hoặc chưa bao giờ bị xử lý kỷ luật về hành vi này, trong khi đó hành vi của họ thể hiện lỗi cố ý vi phạm trong lĩnh vực quản lý đất

²⁹ Xem: Nguyễn Thanh Mai, *Thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các vụ án hình sự về đất đai*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2020, tr.111.

đai và có thể gây ra các hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Hoặc nếu có xử lý kỷ luật người này thì sau đó họ thường luân chuyển công tác đến một đơn vị khác, thậm chí nếu có thể bị cách chức, chuyển vị trí công việc, bãi nhiệm, thôi việc... nên không có điều kiện để tiếp tục vi phạm³⁰. Do vậy, mà việc quy định dấu hiệu định tội này (điểm c) khó khả thi. Bởi lẽ, dù chủ thể cố ý thực hiện hành vi trên nhưng khi chưa bị xử lý kỷ luật thì họ vẫn có thể yên tâm rằng sẽ không bị xử lý hình sự (nếu không thuộc điểm a, b). Như vậy, cần nhắc xem xét lại điểm c khoản 1 để tránh trường hợp người quản lý đất đai “đóng hai vai” vừa có thể là người vi phạm khi chính mình lại quản lý (cũng có thể là người ban hành quyết định kỷ luật khi có hành vi vi phạm do cấp phó thực hiện). Theo thông lệ, đất đai được quản lý theo chiều từ trên xuống dựa trên thẩm quyền của cơ quan quản lý tác động vào những người sử dụng đất thông qua các quyết định quản lý...³¹.

Thứ năm, BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm chủ thể của tội phạm, đó là bên cạnh cá nhân còn có pháp nhân thương mại phạm tội. Tại Điều 75 Bộ luật này, pháp nhân thương mại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự khi có đủ các điều kiện sau đây: hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại; hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại; hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại; chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định. Đặc biệt trong điều luật đã quy định việc pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân. Tuy nhiên, trong lĩnh vực sử dụng, quản lý đất đai lại “vắng bóng” quy định về chủ thể này. Pháp nhân thương mại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự đối với 33 tội danh và trong đó lại không quy định các tội phạm tại các điều 228, 229, 230. Mặt khác, trong bối cảnh nền kinh tế thị trường nước ta đang có những bước phát triển mạnh mẽ tạo điều kiện thuận lợi nâng cao chất lượng cuộc sống của Nhân dân, thì bên cạnh đó cũng có không ít pháp nhân thương mại vì chạy theo lợi nhuận đã vi phạm nghiêm trọng và xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân trong một số lĩnh vực như sản xuất kinh doanh, quản lý kinh tế, chứng khoán, đầu tư, bảo hiểm, đầu thầu xây dựng... và cũng không loại trừ khả năng đất đai sẽ là mục tiêu tiếp theo nằm trong “tầm ngắm” của những tổ chức kinh tế này. Do vậy, tham khảo kinh nghiệm các nước quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân (Anh, Pháp, Mỹ, Nhật, Trung Quốc...) nhận thấy rằng, thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm được sử dụng ở tất cả

³⁰ Xem thêm: Lương Duy Hinh, *Các tội phạm trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai trong Luật Hình sự Việt Nam (Trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn tại địa bàn thành phố Hà Nội)*, Luật văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, ĐHQGHN, 2013, tr.110.

³¹ Xem: Nhật Nam, *Chống tham nhũng đất đai: Cần loại bỏ ‘vừa đá bóng, vừa thổi còi’*, <http://baochinhphu.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

các nước quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân³² và nghiên cứu, cân nhắc để bổ sung thêm chủ thể của các tội phạm này là pháp nhân thương mại bên cạnh người phạm tội.

Thứ sáu, thực tiễn thi hành BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015 đến nay cho thấy các quy định của Bộ luật này vẫn còn có bất cập, trong đó có bất cập về nguồn “đóng” của Luật Hình sự³³, làm giảm hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, thể hiện các quy định của BLHS đôi khi trở nên “vô hiệu hóa” trước những quan hệ mới phát sinh trong xã hội phát triển³⁴. Đặc biệt, như đã phân tích, tình trạng vi phạm chính sách, pháp luật đất đai còn diễn ra phổ biến, phức tạp với nhiều vi phạm phổ biến, do vậy để Luật Hình sự là công cụ pháp lý sắc bén trong phòng, chống tội phạm, rất cần thiết trong thời gian tới phải mở rộng nguồn của Luật Hình sự theo hướng: Tội phạm không chỉ được quy định trong BLHS mà có thể được quy định ở các văn bản chuyên ngành *Luật Đất đai*. Qua đó có thể xử lý triệt để, tránh tình trạng không có quy định pháp luật viện dẫn để xử lý hành vi vi phạm. Việc mở rộng này được cho rằng sẽ tạo điều kiện bảo đảm tính ổn định của BLHS; các quy định của pháp luật về tội phạm và hình phạt sẽ luôn theo kịp với yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm về đất đai nhờ hệ thống các Luật “vệ tinh” (tham khảo kinh nghiệm lập pháp của một số nước như Trung Quốc, Nhật Bản...), ví dụ Luật Hình sự Trung Quốc ngoài BLHS còn có các đạo luật hình sự riêng lẻ - Luật Hình sự phụ - là những văn bản pháp luật phi hình sự có quy định về tội phạm và trách nhiệm hình sự mà thường là các văn bản quy phạm pháp luật quy định về quản lý hành chính, thương mại dân sự, trật tự kinh tế, quy tắc kinh tế...³⁵. Đặc biệt, theo kết quả khảo sát của đề tài do TS. Đỗ Đức Hồng Hà làm chủ nhiệm năm 2010, thì các Bộ luật và Luật chuyên ngành ở Việt Nam có khả năng trở thành nguồn quy định tội phạm và hình phạt (xếp theo thứ tự điểm trung bình thì Luật Đất đai được 4,2 điểm và xếp thứ 8, theo 79 phiếu khảo sát với 08 ưu điểm cần thiết và 02 hạn chế là nhược điểm nếu mở rộng³⁶. Trong đó, những ưu điểm chính là kịp thời xử lý hữu hiệu và nhanh chóng những yêu cầu cấp bách của tình hình tội phạm, xử lý những

³² Xem: Trịnh Quốc Toàn, *Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học, Luật học, ĐHQGHN, tập 29, số 1, 2013, tr.70; Trần Văn Dũng, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần quan tâm khi xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015*, <https://vks.haugiang.gov.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

³³ Điều 2 BLHS năm 2015 quy định về “Cơ sở của trách nhiệm hình sự”: “Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự” và “Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự”.

³⁴ Xem: Nguyễn Thị Lan, *Vấn đề mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học, Luật học, ĐHQGHN, tập 29, số 4, 2013, tr.48.

³⁵ Xem: Nguyễn Thị Lan, *Vấn đề mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học, Luật học, ĐHQGHN, tập 29, số 4, 2013, tr.49.

³⁶ Xem: Đỗ Đức Hồng Hà (chủ nhiệm), *Quy định tội phạm và hình phạt trong các văn bản pháp luật chuyên ngành - Kinh nghiệm nước ngoài và phương hướng đổi mới nguồn văn bản pháp luật hình sự Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Hà Nội, 2010, tr.378.

hành vi mang “dáng dấp” của tội phạm trong lĩnh vực cụ thể nào đó (ví dụ liên quan đến đất đai) nhưng chưa thể truy cứu được trách nhiệm hình sự do BLHS chưa quy định, giúp phân định rõ ranh giới giữa tội phạm và hành vi vi phạm pháp luật về đất đai, kịp thời sửa đổi, bổ sung trong thời gian sớm nhất. Nói cách khác, tạo sự gắn kết giữa BLHS với Luật chuyên ngành, tội phạm đã được gắn với lĩnh vực chuyên ngành, lĩnh vực chuyên ngành chính là “môi trường sống” của tội phạm³⁷. Song ở chừng mực nào đó, việc mở rộng nguồn của Luật Hình sự là điều cần thiết, nhưng mở rộng đến mức nào và đối với lĩnh vực nào, thì phải cân nhắc, lấy ý kiến của nhiều cơ quan, ban, ngành trong từng lĩnh vực (ví dụ lĩnh vực đất đai).

Tóm lại, để Luật Hình sự là công cụ sắc bén, hữu hiệu nhằm đấu tranh phòng, chống các tội phạm về đất đai, bảo vệ được đất đai là tài nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt, là thành phần quan trọng hàng đầu của môi trường sống, là địa bàn phân bố các khu dân cư, xây dựng các công trình kinh tế, văn hóa, xã hội, an ninh quốc phòng, thì hệ thống pháp luật giữa BLHS và Luật Đất đai phải bảo đảm tính thống nhất. Chỉ khi hệ thống pháp luật thống nhất mới tránh được tình trạng các chủ thể lựa chọn hành vi nào có lợi hoặc cố tình trốn tránh, bỏ qua các quy định pháp luật nhằm đem đến sự có lợi cho mình khi tham gia vào quan hệ pháp luật trong lĩnh vực đất đai, và khi đó tất yếu sẽ dẫn đến sự xung đột trong hành vi xử sự, trong lợi ích của chủ thể đó với các chủ thể khác, với xã hội, cộng đồng. Do đó, cần phải ***bảo đảm tính thống nhất giữa BLHS năm 2015 và Luật Đất đai năm 2013 và dự thảo Luật sắp tới*** (nếu sửa đổi) nhằm giải quyết thỏa đáng bài toán về tội phạm cũng như bảo vệ được các quan hệ xã hội được BLHS ghi nhận, qua việc cần thường xuyên rà soát, xem xét, bổ sung, cập nhật quy định pháp luật phù hợp với bối cảnh thời đại và yêu cầu mới./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

* Tiếng Việt

1. Nguyễn Hữu Biên, *Định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai (trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, ĐHQGHN, 2015.

³⁷ Xem: Đỗ Đức Hồng Hà (chủ nhiệm), *Quy định tội phạm và hình phạt trong các văn bản pháp luật chuyên ngành - Kinh nghiệm nước ngoài và phương hướng đổi mới nguồn văn bản pháp luật hình sự Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Hà Nội, 2010, tr.387.

2. Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021.
3. Chính phủ, Nghị định số 171/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 “*Quy định xử phạt các hành vi vi phạm quy định về sử dụng, khai thác trong phạm vi đất dành cho đường bộ*”, Hà Nội.
4. Chính phủ, Nghị định số 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*”, Hà Nội.
5. Chính phủ, Nghị định số 91/2019/NĐ-CP ngày 19/11/2019 về “*Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai*”. Hà Nội.
6. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021.
7. Nguyễn Thanh Mai, *Thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các vụ án hình sự về đất đai*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2020.
8. Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
9. Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), *Bình luận Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần các tội phạm), Quyển 1*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018.
10. Nguyễn Thị Lan, *Vấn đề mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học, Luật học, ĐHQGHN, tập 29, số 4, 2013.
11. Đỗ Đức Hồng Hà (chủ nhiệm), *Quy định tội phạm và hình phạt trong các văn bản pháp luật chuyên ngành - Kinh nghiệm nước ngoài và phương hướng đổi mới nguồn văn bản pháp luật hình sự Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Hà Nội, 2010.
12. Lương Duy Hình, *Các tội phạm trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai trong Luật Hình sự Việt Nam (Trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn tại địa bàn thành phố Hà Nội)*, Luật văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, ĐHQGHN, 2013.
13. Trần Quang Huy (chủ biên), *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2018.
14. Quốc hội, Nghị quyết số 17/2021/QH15 ngày 27/7/2021 về “*Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2022, điều chỉnh Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2021*”, Hà Nội.
15. Quốc hội, *Luật Đất đai năm 2013*.
16. Quốc hội, *Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*.
17. Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) về “*Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai*”.

trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại”, Hà Nội.

18. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 về “*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và các tội phạm khác về chức vụ*”, Hà Nội.

19. Trịnh Quốc Toàn, *Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học, Luật học, ĐHQGHN, tập 29, số 1, 2013.

20. Trịnh Tiến Việt, *Tổng quan về Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021.

*** Website**

21. Đặng Văn Chiến, *Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp*, <http://daibieunhandan.vn/>, truy cập ngày 14/02/2021.

22. Nam Nguyễn, *Tiêu chí xác định chất lượng của hệ thống pháp luật*, <http://moj.gov.vn/>, truy cập ngày 25/3/2021.

23. Âu Phương Thảo, *Bàn về mối tương quan giữa Luật Hành chính và các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*, <http://truongchinhtrienbai.gov.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

24. Thế Dũng, *Tình trạng vi phạm về đất đai còn phổ biến, phức tạp*, <https://nld.com.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

25. Cao Nguyên, Phan Cúc, *Lỗ hổng trong quản lý đất đai nhìn từ các đại án tham nhũng: Quan chức “nhúng chàm” vì... đất!*, <https://laodong.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

26. Đình Châu, *Phạt tù nguyên lãnh đạo TP Phan Thiết vi phạm quản lý đất đai*, <https://nhandan.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

27. Trần Văn Dũng, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần quan tâm khi xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015*, <https://vks.haugiang.gov.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

28. Văn Thành, *Chuyển hồ sơ Công an điều tra vụ giám đốc ngân hàng hủy hoại đất*, <https://cand.com.vn/>, truy cập ngày 20/11/2021.

BÀN VỀ MỐI QUAN HỆ VÀ HIỆU QUẢ CỦA CÁC CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẤT ĐAI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

PGS.TS. Nguyễn Hoàng Anh

Khoa Luật ĐHQGHN

Theo Luật Đất đai hiện hành, các tranh chấp đất đai có thể được giải quyết bằng các cơ chế sau đây: i) hoà giải cơ sở; ii) hoà giải tại UBND cấp xã; iii) yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai tại cơ quan hành chính; iv) khởi kiện vụ án dân sự; v) khiếu nại hành chính; vi) khởi kiện vụ án hành chính. Đó là các cơ chế chính thức hoặc phi chính thức, cơ chế hành chính hoặc cơ chế tư pháp.

Các cơ chế trên không diễn ra đồng thời mà sẽ tùy thuộc vào loại tranh chấp đất đai cụ thể, (tranh chấp giữa ai với ai; giấy tờ trong tranh chấp đó như thế nào; trình tự giải quyết đã thực hiện đến đâu.v.v.). Mỗi cơ chế có ưu và nhược điểm riêng, tuy nhiên trong thực tiễn vẫn còn tồn tại những điểm “chồng lấn” giữa các cơ chế giải quyết tranh chấp nói trên. Bài viết sau đây phân tích sơ bộ về từng cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai cũng như các bất cập trong sự chuyển tiếp giữa các cơ chế đó, nhằm mục tiêu chung nhất: giải quyết công bằng, hiệu quả các tranh chấp đất đai và đặc biệt là bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức trong tranh chấp đất đai.

I. Giải quyết tranh chấp đất đai giữa các cá nhân, tổ chức bằng cơ chế hoà giải

Ở cấp cơ sở, giải quyết tranh chấp đất đai được thực hiện bằng các cơ chế chính thức như hoà giải tại UBND cấp xã; yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai tại cơ quan hành chính (UBND cấp xã, cấp huyện), và đồng thời cũng có cơ chế phi chính thức để giải quyết các tranh chấp đất đai: hoà giải cơ sở.

1. Hoà giải cơ sở (HGCS)

Hoà giải cơ sở là việc các hòa giải viên (HGV) cơ sở (ở thôn, làng, ấp, bản) tổ chức cho các bên cùng tự nguyện giải quyết với nhau các mâu thuẫn, tranh chấp, xích mích... phát sinh trong đời sống hàng ngày ở cộng đồng.

Chủ thể tham gia HGCS gồm:

- + Hòa giải viên cơ sở;
- + Người đứng đầu đoàn thể quần chúng (Mặt trận Tổ quốc; Cựu chiến binh, Nông dân...);
- + Trợ giúp viên pháp lý;
- + Người khác (có trình độ pháp lý, có kiến thức xã hội; già làng, trưởng bản, chức sắc tôn giáo...)¹.

HGCS không được tiến hành với các trường hợp mâu thuẫn, tranh chấp có liên quan đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, các vi phạm pháp luật đủ điều kiện xử lý vi phạm hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc không được hòa giải theo pháp luật tố tụng dân sự hoặc các quy định pháp luật khác.²

2. Hòa giải tại UBND cấp xã

Hòa giải tại UBND cấp xã được áp dụng trong việc giải quyết tranh chấp liên quan đến đất đai. Việc hòa giải được thực hiện tại Văn phòng UBND xã. Cơ chế này so với HGCS về mặt chủ thể có sự tham gia của chính quyền – UBND xã, có tính bắt buộc trước khi vụ việc được đưa ra giải quyết tại tòa án và phạm vi áp dụng đối với xích mích/tranh chấp liên quan đến đất đai trên địa bàn một xã.

Hòa giải tại UBND xã chỉ được thực hiện khi các bên có yêu cầu. Thủ tục hòa giải được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai.

Ban hòa giải cấp xã gồm:

- + Trưởng ban là Chủ tịch hoặc phó Chủ tịch UBND xã
- + Thành viên gồm:
 - ✓ Đại diện của Mặt trận Ủy ban Nhân dân cấp xã;
 - ✓ Trưởng thôn/bản ở vùng nông thôn;

¹Luật HGCS: **Điều 19. Người được mời tham gia hòa giải:** “Trong quá trình hòa giải, nếu thấy cần thiết, hòa giải viên và một trong các bên khi được sự đồng ý của bên kia có thể mời người có uy tín trong dòng họ, ở nơi sinh sống, nơi làm việc; người có trình độ pháp lý, có kiến thức xã hội; già làng, chức sắc tôn giáo, người biết rõ vụ, việc; đại diện của cơ quan, tổ chức hoặc người có uy tín khác tham gia hòa giải”.

²Điều 3 Luật HGCS - Phạm vi HGCS.

- ✓ Đại diện một số hộ dân lâu năm sinh sống ở xã, phường, thị trấn có hiểu biết về nguồn gốc và quá trình sử dụng của mảnh đất liên quan;
- ✓ Cán bộ địa chính, cán bộ tư pháp xã, phường, thị trấn.
- ✓ Căn cứ vào trường hợp cụ thể, các đại diện khác bao gồm Hội Nông dân, Hội Phụ nữ, Hội Cựu Chiến binh, Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh có thể được mời tham gia hòa giải.

Quá trình hòa giải phải được ghi lại bằng văn bản (Biên bản hòa giải) có chữ ký của các bên liên quan và xác nhận của UBND xã.

Trong trường hợp hòa giải không thành, các bên có thể đưa vụ việc lên Tòa án cấp huyện cùng với biên bản hòa giải để tòa giải quyết.

Sự khác biệt giữa hoà giải cơ sở và hoà giải tại UBND cấp xã là: nếu HGCS là cơ chế phi chính thức, hoàn toàn dựa trên sự tự quản của cộng đồng, thì HG tranh chấp đất đai tại UBND cấp xã là cơ chế chính thức – do có sự tham gia của chính quyền, và bước này được coi là thủ tục bắt buộc để tiếp tục khởi kiện vụ án ra toà.

Tuy nhiên nhiều người hay nhầm lẫn giữa hai cơ chế này, do tính chất “cơ sở” – tức là cùng được thực hiện ở cấp cơ sở (thôn làng ấp bản, hoặc cấp xã); tính chất chỉ là hoà giải chứ không đưa ra phán quyết có hiệu lực thi hành; và chủ thể tham gia cũng có nhiều thành phần giống nhau (đều có sự tham gia của đại diện cộng đồng dân cư, đại diện thôn làng ấp bản; đại diện Mặt trận Tổ quốc xã; người có uy tín.v.v.)

Đánh giá:

Cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai tại cấp cơ sở thông qua HGCS và HG tại UBND cấp xã bộc lộ những ưu điểm – đó là tính chất gần dân, thân thiện, không tốn kém, khả năng giải quyết bằng cả pháp luật và đạo đức, tập quán.v.v. Nhưng bên cạnh đó các nhược điểm dễ thấy của cơ chế hoà giải này là:

Thứ nhất, đó là Tính khó khả thi – do cấp xã hay tổ hoà giải cơ sở thường khó nắm giữ các hồ sơ giấy tờ hay các nguồn lực cần thiết, nên việc hoà giải dựa trên bằng chứng hay thu thập điều tra cũng khó khăn. Theo chúng tôi thì HGCS và HG tại xã chỉ phù hợp khi giải quyết các vụ việc mâu thuẫn nhỏ, lặt vặt, va chạm trong đời sống cộng đồng, mang tính tình cảm .v.v chứ tỏ ra khó khăn đối với giải quyết tranh chấp đất đai.

Cũng do quyết định đưa ra mang tính tự nguyện tự giác thi hành nên khả năng thực thi không cao – chủ yếu dựa vào sự tự giác tự nguyện của các bên, nên dẫn đến sự hạn chế thực thi của cơ chế này.

Gần đây hoà giải cơ sở - tức là hoạt động do Tổ hoà giải cơ sở tiến hành tại thôn làng ấp bản – được trang bị thêm khả năng có hiệu lực pháp lý cao hơn. Bộ Luật tố tụng dân sự 2015 tại Chương XXXIII đã có quy định về việc công nhận kết quả hoà giải thành. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng và mạnh mẽ để nâng cao hiệu quả của HGCS, làm cho HGCS trở nên thiết thực hơn. Tuy nhiên cách thức thực hiện, các điều kiện thực thi và các chủ thể có thẩm quyền thực hiện – cần được quy định rõ ràng hơn để tăng tính khả thi của chế định mới này, đồng thời để tránh các nguy cơ làm dụng, vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người dân.

Về công nhận kết quả hòa giải thành trong Bộ luật tố tụng dân sự 2015 (Chương XXXIII), ngày 05/5/2017, Bộ Tư pháp đã ban hành Công văn số 1503/BTP-PBGDPL hướng dẫn thực hiện thủ tục yêu cầu Tòa án công nhận kết quả hòa giải thành ở cơ sở. Quy định này có mục tiêu nâng cao giá trị pháp lý của HGCS, giảm bớt các vụ việc tranh chấp phải ra toà. Tuy nhiên các hướng dẫn về điều kiện, thẩm quyền và trình tự công nhận kết quả hoà giải thành vẫn chưa được thể hiện trong một văn bản pháp luật chính thức (mà chỉ là Công văn hướng dẫn của Bộ). Mặt khác trong các hướng dẫn đó vẫn còn lại các khoảng trống như: chưa quy định về khả năng khởi kiện như thế nào trong trường hợp Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành; về cách tính thời hiệu ; khởi kiện tiếp theo; về các giải pháp tránh rủi ro đẩy vụ việc phải hoà giải lên toà án.v.v.

Trong thời gian tới Toà án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản quy phạm pháp luật chính thức hướng dẫn về vấn đề này; hoặc cần có Thông tư liên tịch giữa Bộ Tư pháp với Chánh án TANDTC, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn về nội dung này, trong đó quy định đầy đủ về các vấn đề đang đề ngỏ ở trên.

Thứ hai, và cũng rủi ro nhiều hơn là tính chất “cào bằng” hoặc chưa bảo đảm sự công bằng, công lý nếu áp dụng các phán quyết trong các kiểu hoà giải này. Theo Điều 4 về Nguyên tắc tổ chức, hoạt động của HGCS³, “tự nguyện, khách quan, công bằng, tôn trọng ý chí và quyền lợi của các bên có liên quan, đảm bảo bình đẳng giới, tuân thủ

³ Luật Hoà giải cơ sở 2013

pháp luật và không vụ lợi” là các nguyên tắc cơ bản cần phải tuân thủ. Tuy nhiên trên thực tế thì tùy bối cảnh mà có thể sự công bằng, bình đẳng chưa được áp dụng đồng đều với các bên, hoặc vẫn còn tư duy “chín bỏ làm mười” trong hoà giải. Theo một khảo sát của DEPOCEN thì “trong khi chỉ có khoảng 24% hoà giải viên đồng ý với nhận định rằng phụ nữ chịu thiệt khi giải quyết mâu thuẫn giữa phụ nữ và nam giới thì con số này trong khảo sát với người dân lên đến 37%. Một trong các lý do lý giải cho thực trạng này là vì nữ giới dễ bị thuyết phục và ít hiểu biết hơn nam giới. Đặc biệt là các trường hợp hộ gia đình đơn thân hoặc thiếu nam giới (bố hoặc chồng mất) thì người phụ nữ thường đồng ý chấp nhận kết quả hoà giải nhanh chóng để cho xong việc, tránh mâu thuẫn kéo dài. Bên cạnh đó trong một vài trường hợp hoà giải liên quan đến hôn nhân gia đình mà nhóm khảo sát tiếp cận được thì cũng ghi nhận được ý kiến rằng HGV khuyên “là phụ nữ nên nhường nhịn cho êm cửa êm nhà” hoặc “vì con cái”. Bên cạnh đó cũng cần lưu ý rằng có 60% HGV đồng ý rằng khi hoà giải HGV khuyên 1 trong 2 bên nhận lỗi hoặc chịu thiệt để giải quyết xong vụ việc thì tỷ lệ này trong bảng khảo sát NHL lên đến 72%⁴.

Thứ ba: Bất cập lớn nhất là các cơ chế hoà giải này đôi khi có thể gây ra những rủi ro về thủ tục cho người dân – mà dễ thấy là việc mất thời hiệu khởi kiện, khiếu nại.v.v. do trông đợi vào các cơ chế này. Hoặc rủi ro là việc không thực thi đầy đủ cơ chế trên sẽ dẫn đến việc mất khả năng khởi kiện tiếp theo.

Theo quy định của Điều 203 Luật Đất đai năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013 thì hòa giải ở cơ sở là một thủ tục bắt buộc trong giải quyết tranh chấp đất đai – quy định này làm cho việc hoà giải tại UBND cấp xã là thủ tục tiền đề cho các bước giải quyết tranh chấp tiếp theo tại Toà hoặc cơ quan hành chính.

Theo quan sát thì quy định này có thể làm kéo dài thời hạn giải quyết tranh chấp đất đai: Với các quy định tại điều 202 Luật đất đai năm 2013 thì khi có tranh chấp bắt buộc phải trải qua hai cơ quan có thẩm quyền giải quyết, cơ quan thứ nhất làm nhiệm vụ hòa giải, nếu hòa giải không thành, không hòa giải được... thì mới được yêu cầu cơ quan thứ hai là Tòa dân sự giải quyết. Những tầng nấc này làm cho vụ kiện kéo dài

⁴ UNDP – Depocen “Grassroots mediation of the Vietnam Lawyers Association: Assessing the current situation, identifying good practices/models, and proposing initiatives to resolving disputes at the commune level” (2019).

một bước, nhưng nó chỉ làm chậm việc kết thúc giải quyết vụ tranh chấp về đất đai, chứ không có vấn đề về pháp lý⁵.

Sẽ rủi ro cho các bên nếu các tranh chấp đó không được UBND xã tiến hành hoà giải. Hoặc Ủy ban nhân dân triệu tập các bên để hòa giải trong nhiều trường hợp phía bị đơn không đến (mặc dù đã được tổng đạt giấy triệu tập hợp lệ), do vậy, phát sinh trường hợp: Khi bị đơn không đến thì Ủy ban nhân dân không thể tiến hành hòa giải được, trong biên bản hòa giải cũng không thể có chữ ký của bị đơn. Nếu Ủy ban nhân dân có lập biên bản không hòa giải vì bị đơn không đến thì biên bản này có được coi là biên bản hòa giải không thành không và Tòa án có được căn cứ vào đó để thụ lý giải quyết các tranh chấp đất đai theo thủ tục tố tụng dân sự không? Đây là một vấn đề vướng mắc trong thực tiễn giải quyết các tranh chấp đất đai tại Tòa án, mà theo các luật gia thì cần phải được hướng dẫn một cách cụ thể trong thời gian tới để việc áp dụng pháp luật đất đai được thực hiện một cách thống nhất. Ngoài ra, kết quả hòa giải thành tại Ủy ban nhân dân không có giá trị bắt buộc thực hiện đối với các bên đương sự - điều này gây rủi ro nếu một bên chờ đợi sự thực thi - Vì trong thực tế, có nhiều trường hợp trong thời gian chờ thực hiện kết quả hòa giải thành thì hết thời hiệu khởi kiện⁶.

II. Giải quyết tranh chấp đất đai giữa các cá nhân, tổ chức bằng cơ chế hành chính và tư pháp

Trong Luật đất đai 2013 có điểm đổi mới so với Luật đất đai 2003, đó là quy định ngoài cơ quan hành chính ra thì toà dân sự được giải quyết các tranh chấp đất đai khi chưa có một giấy tờ nào⁷.

⁵ Tường Duy Lượng, “Những khó khăn vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất, tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất và một vài kiến nghị, apchitoaan.vn/bai-viet/trao-doi-y-kien/tranh-chap-quyen-su-dung-dat-thua-ke-quyen-su-dung-dat-mot-loai-tranh-chap-phuc-tap-vi-sao truy cập 6/11/2021.

⁶ Minh Tuấn, https://stp.bacgiang.gov.vn/hien-thi-noi-dung/-/asset_publisher/wtMnvtGfRUNi/content/vuong-mac-bat-cap-kien-nghi-hoan-thien-pl-ve-tham-quyen-giai-quet-tranh-chap-at-ai-theo-thu-tuc-ttds

⁷ Điều 203 Luật đất đai 2013 quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp như sau:

“Tranh chấp đất đai đã được hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã mà không thành thì được giải quyết như sau: ... Tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này thì đương sự chỉ được lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết tranh chấp đất đai theo quy định sau đây:

a) Nộp đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền theo quy định tại khoản 3 Điều này;
b) Khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự”...

Dù đây là quy định đã đi vào đời sống từ lâu nhưng vẫn còn gây tranh cãi.

Theo một số tác giả thì đổi mới này gây áp lực đáng kể cho Toà án và cũng có vấn đề về mặt lý luận. Theo tác giả Tường Duy Lượng: “...khi Điều 203 Luật đất đai năm 2013 quy định loại đất tranh chấp mà các bên chưa có bất cứ loại giấy tờ gì cũng thuộc thẩm quyền tòa dân sự, là trao vượt quá thẩm quyền cho tòa dân sự trong việc giải quyết tranh chấp đối với loại đất này (từ chỗ chỉ có quyền xác định ai vốn có quyền dân sự đang bị người khác tranh chấp nay có thêm quyền xác định ai được quyền sử dụng đất chưa có căn cứ pháp luật-chưa được công nhận về pháp lý, vì loại đất này vốn đang được xác định là “đất công”), sẽ là một phức tạp rất lớn, xác suất sai sót khi tòa án giải quyết tranh chấp sẽ cao hơn. Bởi lẽ, theo quy định của pháp luật thì chỉ những tài sản đã thuộc quyền sở hữu hợp pháp của một chủ thể, nay có chủ thể khác xâm phạm, tranh chấp thì Tòa dân sự căn cứ vào tài liệu chứng cứ để xác định thực chất tài sản đó là của chủ thể nào thì công nhận cho chủ thể đó, buộc bên đang chiếm hữu bất hợp pháp phải trả lại tài sản cho bên có quyền, chứ Tòa dân sự không có quyền ban phát quyền, lợi ích cho bất kỳ bên nào”⁸. Thực tế đối với “loại đất mà các bên chưa có bất kỳ loại giấy tờ gì thì thường là đất bồi ven biển, đất rừng...(tức đất đang thuộc quyền sở hữu toàn dân, chưa được cơ quan có thẩm quyền công nhận đất đó của ai, và cũng chưa giao cho các chủ thể đang tranh chấp được khai thác)” – nên việc phân định của tòa án sẽ là phán quyết đầu tiên, có giá trị quyết định quyền và lợi ích của các bên trong bối cảnh chưa hề có quyết định của cơ quan hành chính.

Tuy nhiên theo chúng tôi, việc mở rộng thẩm quyền cho tòa án trong giải quyết tranh chấp đất đai là phù hợp với nhu cầu thực tiễn – khi các tranh chấp đất đai chiếm đại đa số trong các tranh chấp dân sự nói chung. Quy định này cũng hoàn toàn phù hợp với nguyên lý của nhà nước pháp quyền – khi mà các tranh chấp phải được giải quyết bằng con đường tư pháp – với các bảo đảm chặt chẽ nhất về tổ tụng cho người dân, với tính khách quan, công bằng của cơ chế tư pháp. Quy định này cũng hoàn toàn tương thích với các nguyên tắc khác trong Bộ luật dân sự 2015, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014, ví dụ như bất kháng thụ lý; quyền làm án lệ và giải thích pháp luật của tòa

⁸ Tường Duy Lượng, “Những khó khăn vướng mắc trong quá trình giải quyết tranh chấp quyền sử dụng đất, tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất và một vài kiến nghị, apchitoaan.vn/bai-viet/trao-doi-y-kien/tranh-chap-quyen-su-dung-dat-thua-ke-quyen-su-dung-dat-mot-loai-tranh-chap-phuc-tap-vi-sao, đăng ngày 05/2/2020, truy cập 6/11/2021.

án.v.v. Và việc mạnh dạn trao cho toà xét xử các tranh chấp đất đai trong bối cảnh chưa có giấy tờ - cũng phù hợp với việc hướng tới tầm cao trong hoạt động của toà án là “bảo vệ công lý”, mang tính chủ động của toà – chứ không chỉ là dựa trên quy định của pháp luật, hay giấy tờ đã sẵn của cơ quan nhà nước – mà ra phán quyết.

Và lại điều này cũng giải quyết được “lỗ hổng” về thực tiễn. Nếu theo Luật Đất đai 2003 thì toà chỉ có thể giải quyết các tranh chấp đất đai mà đương sự có GCNQSDĐ hoặc một số loại giấy tờ quy định tại Khoản 1,2 và 5 Điều 50 Luật Đất đai 2003. Như vậy nếu đương sự không có giấy tờ sẽ không được bảo vệ quyền lợi ích theo cơ chế tư pháp. Và điều này cũng gây ra mâu thuẫn thực tiễn: giải quyết tranh chấp đất đai về bản chất là việc xác định phân diện tích đất tranh chấp thuộc quyền sử dụng của ai, ai là chủ sử dụng hợp pháp đất – nhưng nếu quy định như trên thì việc giải quyết lại căn cứ theo người có giấy tờ về đất. Hơn nữa các giấy tờ về đất thường khó lưu giữ qua nhiều thế hệ, hoặc không được cấp phát nhiều mà chủ yếu do cơ quan có thẩm quyền nắm giữ, nếu không xin được các giấy tờ này thì đơn kiện của các bên sẽ không có cơ hội được toà thụ lý.

Và về lý luận thì cơ quan tư pháp mới là chủ thể có thẩm quyền cao nhất trong việc xác định quyền tài sản cho đương sự. Nếu cơ quan hành chính làm công việc này thì có thể ảnh hưởng đến nguyên tắc phân công trong thực hiện quyền lực: vừa quản lý hành chính vừa phán quyết về tranh chấp, và đặc biệt ra các phán quyết về quyền tài sản (nên nhớ là trong xử phạt vi phạm hành chính, cơ quan hành chính không thể vừa xử phạt vừa tuyên bố về trách nhiệm bồi thường dân sự giữa các bên). Vì vậy việc quy định thẩm quyền xét xử của toà án trong các tranh chấp đất đai – kể cả tranh chấp chưa có giấy tờ về QSDĐ – là đáp ứng được cả yêu cầu về thực tiễn cũng như các lý thuyết về tổ chức quyền lực nhà nước, về pháp luật.

Tuy nhiên những lo ngại về năng lực và áp lực của toà khi giải quyết tất cả các loại tranh chấp đất đai – vốn dĩ có giấy tờ hoặc chưa – cũng không phải hoàn toàn vô lý. Trên thực tế thì tranh chấp đất đai không chỉ là phổ biến nhất trong các loại tranh chấp hiện nay, mà cũng là tranh chấp phức tạp nhất, kéo dài nhất. Tính chất phức tạp của tranh chấp đất đai có thể lý giải từ nhiều nguyên nhân:

Theo quan sát của thẩm phán Trương Duy Lượng, các khó khăn thực tiễn đến từ: “Sự quản lý yếu kém kéo dài của cơ quan có thẩm quyền quản lý nhà nước về đất đai được thể hiện trong việc lưu trữ, quản lý hồ sơ về thửa đất không đầy đủ, tình trạng hồ

sơ bị thất lạc, đứt đoạn thông tin là không hiếm, không cập nhật được di biến động về thửa đất (do thực hiện các giao dịch, chuyển từ đất tập đoàn, hợp tác xã sang cá nhân, hộ gia đình quản lý vv...); thông tin trong hồ sơ về thửa đất thiếu, không chính xác (không chính xác về kích thước, số đo, diện tích, hình thù thửa đất, trên đất có tài sản như các công trình xây dựng, nhà ở không được thể hiện trong giấy chứng nhận xuất phát từ quy định, cách làm không hợp lý của cơ quan quản lý về đất đai tạo nên ...); chậm hoàn thiện việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người dân, doanh nghiệp; nhầm lẫn trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, như thửa đất của ông A nhưng giấy chứng nhận lại ghi ông B, đôi với đất rừng khi giao không cụ thể trên thực địa, không rõ ranh giới, chồng lấn khi giao dẫn đến tranh chấp; giấy chứng nhận ghi cấp cho hộ gia đình nhưng chính cơ quan quản lý, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không biết những ai trong hộ có quyền đối với diện tích đất này; nguồn gốc ban đầu là đất của thành viên trong hộ nhưng khi cấp giấy chứng nhận thì trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ghi hộ gia đình, song hồ sơ không thể hiện rõ việc chuyển từ đất của cá nhân thành đất của “hộ gia đình”⁹.

Hoặc việc lưu trữ, quản lý cập nhật hồ sơ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của cơ quan chức năng còn chưa chặt chẽ nên khi Tòa án có yêu cầu trích lục việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của các đương sự thì có vụ việc không có hồ sơ để cung cấp¹⁰.

Thêm nữa trong thực tiễn từ năm 2013 nước ta mới bắt đầu tiến hành đo đạc diện tích đất chính quy, trước đó nhiều trường hợp người dân chỉ thực hiện việc “úp bộ”, chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất thông qua diện tích trước đó đã kê khai, do đó diện tích đất trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sẽ có chênh lệch so với thực tế, dẫn đến việc tranh chấp cũng gặp khó khăn để tìm ra cơ sở, tài liệu để giải quyết vụ việc.

Thông tin giấy tờ đất đai không được lưu trữ lại; chưa cập nhật, chưa thực hiện hoặc không chính xác – những yếu tố đó làm khó cho việc giải quyết tranh chấp đất đai tại Toà. Chưa kể đến do biến động của địa giới hành chính – dẫn đến việc quản lý và giải quyết tranh chấp đất đai bị chia cắt bởi nhiều cấp có thẩm quyền, việc xác minh, tìm

⁹ Tường Duy Lương, sđd.

¹⁰ Kim Chúc, <https://vks.haugiang.gov.vn/nghien-cuu-trao-doi/nhung-kho-khan-trong-qua-trinh-giai-quyet-vu-an-lien-quan-den-quyen-su-dung-dat-tren-dia-ban-thi-xa-long-my-424.html>, truy cập 24/10/2021.

lại các thông tin hay chứng cứ thực không dễ dàng. Và cuối cùng, do sự tồn tại đan xen của nhiều cơ chế giải quyết tranh chấp cũng như tính hiệu quả chưa cao của các cơ chế này dẫn đến việc giải quyết tranh chấp chồng lấn và kéo dài, cùng với thời gian sẽ làm khó đi khả năng xem xét về ranh giới, giấy tờ cũng như người làm chứng.

III. Giải quyết tranh chấp giữa người sử dụng đất với cơ quan hành chính trong lĩnh vực đất đai: Khiếu nại, khiếu kiện hành chính trong lĩnh vực đất đai

Hai cơ chế này dành cho trường hợp: người sử dụng đất không đồng ý với quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực đất đai. Nói cách khác, cơ chế này áp dụng trong trường hợp có tranh chấp giữa người sử dụng đất với cơ quan hành chính trong lĩnh vực đất đai

Có rất nhiều loại tranh chấp hành chính trong lĩnh vực đất đai: có thể là liên quan đến quyết định/ hành vi giao đất, thu hồi đất; cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; quy hoạch, bồi thường hỗ trợ tái định cư; chuyển đổi mục đích sử dụng đất.v.v.

Hiện nay để giải quyết tranh chấp này có hai cơ chế cùng tồn tại: hoặc là con đường hành chính – tức là khiếu nại và giải quyết khiếu nại; hoặc là con đường tư pháp – tức là khởi kiện vụ án hành chính.

Điều 204 Luật Đất đai quy định:

“ Người sử dụng đất, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến sử dụng đất có quyền khiếu nại, khởi kiện quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính về quản lý đất đai.

2. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính về đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính về đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính”

Nhìn vào hệ thống pháp luật về khiếu nại và khởi kiện hành chính hiện hành – có thể thấy rằng luật đã trao cho người sử dụng đất sự lựa chọn rộng rãi: có thể tự do tùy chọn giữa hai con đường mà không chịu sự ràng buộc của thủ tục “tiền tố tụng” như trước kia – tức là nhất thiết phải trải qua khiếu nại rồi mới khởi kiện hành chính.

Tuy nhiên hai con đường này có vài đặc thù ở Việt Nam – trong bối cảnh hiện nay:

1. Ở Việt Nam con đường giải quyết khiếu nại hành chính vẫn là con đường chủ yếu.

Điều này dường như không giống theo suy luận chung – hoặc xu hướng của các nước phát triển - ở đó khởi kiện hành chính luôn là con đường tối ưu để người dân bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Khiếu nại ít khi được coi là con đường cơ bản để giải quyết tranh chấp – do tính thiếu khách quan, do vậy trở nên ít tin cậy so với quy trình tố tụng hành chính. Với thủ tục tố tụng, người sử dụng đất có rất nhiều thiết chế để tự bảo vệ mình: có thủ tục tranh tụng chặt chẽ, có sự hiện diện của luật sư, giám định, người làm chứng, người phiên dịch. Người sử dụng đất có thể có vị thế bình đẳng với công quyền - người bị kiện, và Thẩm phán là người ở giữa – đưa ra phán quyết. Ở nhiều quốc gia trên thế giới, hầu hết các xung đột hành chính sẽ được giải quyết bằng con đường tư pháp. Khiếu nại hành chính chỉ là thủ tục phụ trợ - và có tác dụng làm kéo dài thời hạn kiện hành chính. Trong cách tiếp cận của pháp luật thực định cũng như của các luật gia Pháp, khiếu nại dường như là hoạt động gắn liền với quản lý hành chính. Người Pháp có câu ngạn ngữ “Juger administration c’est encore administrer” (Phán xét hoạt động hành chính hãy còn là thực hiện hoạt động hành chính). Do vậy hành chính - tài phán (bao gồm cả khiếu nại) vẫn được coi như một phần của hoạt động hành chính – quản lý¹¹.

Tuy nhiên ở Việt Nam, cho đến nay và trong thời điểm trước mắt, khiếu nại vẫn là con đường cơ bản để giải quyết các tranh chấp giữa cơ quan hành chính và người dân. Điều này được thể hiện qua các số liệu về giải quyết khiếu nại đất đai và về giải quyết vụ án hành chính về đất đai.

Có nhiều lý do giải thích điều này.

Thứ nhất, so với khởi kiện vụ án hành chính, khiếu nại có ưu điểm là đơn giản hơn và tiết kiệm hơn:

- Khiếu nại không đặt ra lệ phí. Điều này khác với khởi kiện tại Toà, nơi mà điều kiện đầu tiên để được thụ lý là nộp án phí. Đối với người dân – khi mà thu nhập còn rất thấp – thì án phí hành chính hoặc án phí dân sự vẫn là một khoản tiền đáng kể, đặc biệt khi ra Toà, có nhiều khả năng phải trải qua nhiều cấp xét xử: sơ thẩm, phúc thẩm.v.v.
- Cũng liên quan đến kinh phí, có thể kể ra một loạt ưu điểm của khiếu nại như :

¹¹ Le citoyen et son administration”, sous la direction de Celine WIENER and Michel LECLAINDE, (Preface de Guy BRAIBANT), Group Imprimeria National, France 2000, tr.163.

+ Cơ quan hành chính – nơi đã ra QĐHC lần đầu - thông thường ở rất gần dân. Trong khi đó Toà án ở trung tâm của huyện lỵ, tỉnh lỵ, đối với người dân vùng sâu, vùng xa, chi phí vận chuyển, đi lại sẽ là một khoản kinh phí không đáng kể. và thông thường, khi chờ xét xử, người ta phải tính đến các khoản chi khác như : ở trọ, ăn uống, sinh hoạt.v.v.

+ Ngay cả việc gửi đơn kiện - nếu không trực tiếp đi lại thì thông qua đường bưu điện - gửi thư bảo đảm. Trong khi đó nếu khiếu nại thì đương sự có thể tùy nghi lựa chọn : hoặc gửi thư, hoặc trực tiếp đến trình bày miệng tại cơ quan có thẩm quyền (với điều kiện cơ quan tiếp nhận sẽ lập văn bản và người khiếu nại ký tên hay điểm chỉ vào đó) ; Hơn nữa đơn khởi kiện phải thỏa mãn những yêu cầu về nội dung và hình thức, còn kèm theo các chứng cứ, giấy tờ.v.v. được quy định rất chặt chẽ theo thủ tục tố tụng (Điều 118 Luật Tố tụng hành chính).

+ Chi phí thuê luật sư cũng là yếu tố đáng kể làm tăng gánh nặng tài chính cho người khởi kiện. Thông thường khi ra Toà, người khởi kiện nghĩ đến việc thuê luật sư – còn trong khiếu nại hành chính thì rất hiếm hoi. Có thể do trước kia luật pháp không cho phép về thuê luật sư khiếu nại ; nhưng có thể lý giải từ nguyên nhân khác : trình tự trước toà là trình tự tranh tụng – có nghĩa là có xét hỏi, tranh luận tại phiên toà ; trong khi đó thủ tục giải quyết khiếu nại chủ yếu mang tính nội bộ, rất gần đây mới có quy định về đối thoại giữa người giải quyết khiếu nại và người khiếu nại; về quyền thuê luật sư, nhưng quy định này dường như chưa phát huy nhiều tác dụng do pháp luật không bắt buộc người đứng ra đối thoại đồng thời là người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại.

Chính vì ít có khả năng được tiếp xúc, trình bày ý kiến, lý lẽ trước người có thẩm quyền - nên trong khiếu nại, người dân thường ít khi mời luật sư. Đây là một bất cập lớn về nội dung, tuy nhiên về góc độ nào đó, chi phí thuê luật sư cũng là một con tính đặt ra – làm « nặng ký » thêm sự lựa chọn quy trình khiếu nại hành chính – thay vì quy trình tố tụng - của người dân.

- Tính đơn giản của khiếu nại về mặt tâm lý, ý thức hệ: khiếu nại phù hợp hơn với suy nghĩ, tư duy của người Việt, vốn có truyền thống ngại những gì là pháp đình, tranh tụng. Tính chất của khiếu nại khá ôn hoà, quy trình giải quyết không mang tính gay gắt, căng thẳng như trong tố tụng. Hơn nữa, Toà án và các thiết chế tư pháp – hãy còn là những khái niệm xa lạ với người Việt Nam - nhất là khi so sánh với các cơ quan

hành chính tồn tại lâu đời và hàng giờ, hàng ngày động chạm trực tiếp đến đời sống người dân.

Về vấn đề này, PGS. TS. Phạm Duy Nghĩa đã có nhận xét :

« người Việt nam có xu hướng « đóng cửa bảo nhau, ngại tranh tụng, Ý thức về tố quyền của người Việt chưa cao. Nếu ở phương tây, pháp luật là nguyên tắc đối xử mang tính bắt buộc chung thì ở nước ta, tư tưởng đó chưa trở thành nhận thức phổ biến. hàng nghìn năm xã hội thần dân dưới các chế độ cũ đã tạo ra tâm lý chấp nhận và nhẫn nhịn và chịu đựng của người bị trị và tâm lý đương nhiên được hưởng đặc quyền đặc lợi của người cầm quyền : Hoàng đế được coi là thiên tử, quan lại được coi là phụ mẫu, đạo đức phương Đông không cho phép thần dân quyền khởi kiện nhà vua ».

Hơn nữa, Toà án, tư pháp là những thiết chế chưa có truyền thống ở Việt nam : *« trong truyền thống nước ta không có Toà án và ngạch thẩm phán riêng biệt như Tây : công đường là nơi hành sự của quan cai trị, biến thành tụng đình – nơi xét xử »*¹².

Với truyền thống đó, với văn hoá đó, hệ quả là người dân sẽ thấy con đường khiếu nại là gần gũi hơn – thay vì việc khởi kiện ra Toà.

Một lý do nữa – cũng có thể lý giải cho vai trò quan trọng của khiếu nại: đó là sự hạn chế ít nhiều của tòa hành chính ở nước ta hiện nay. Do nhiều lý do nhưng rõ ràng Tòa hành chính hiện nay chưa thực sự trở thành thành trì vững chắc cho người dân trong những vụ kiện chống lại công quyền.

Thực tiễn cho thấy rằng đối với các vụ án hành chính phức tạp (mà thường là liên quan đến đất đai), người dân hầu như ngại ngần khi lựa chọn con đường tòa án, mà vẫn ưa chuộng khiếu nại hành chính. Ngoài tâm lý truyền thống ngại ngần tòa, ngoài gánh nặng về thủ tục pháp lý, lý do khiến người dân lựa chọn khiếu nại là: i) việc thêm quyền khiếu nại đồng nghĩa với việc tăng thêm cơ hội thắng kiện; ii) một khi đã chọn con đường tòa án, người dân không còn cơ hội quay trở lại khiếu nại nữa, trong khi đó nếu ngược lại – đã khiếu nại dù ở cấp nào người dân cũng luôn có khả năng được đưa vụ việc ra tòa.

Tuy nhiên để tận dụng tốt các ưu thế của khiếu nại thì rất cần sự cải tiến trong cơ chế giải quyết khiếu nại hiện hành, mà nội dung trọng tâm là trách nhiệm của cơ quan có

¹² Phạm Duy Nghĩa, *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, Khoa Luật ĐHQG HN, NXB ĐHQG HN, H. 2004, tr. 649-650.

thẩm quyền giải quyết khiếu nại. Đối mặt với các khó khăn khách quan trong xử lý các tranh chấp đất đai, nếu cơ quan hành chính không thức sự trách nhiệm thì việc giải quyết khiếu nại đất đai sẽ khó hiệu quả. Điều này liên quan đến xử lý vi phạm trong giải quyết khiếu nại, nhưng sâu xa hơn vẫn là cơ chế phân định thẩm quyền rành mạch giữa các cơ quan hành chính. . Một vụ việc chỉ có thể được giải quyết dứt điểm nếu thẩm quyền quyết định thuộc về một cơ quan cụ thể, không dàn trải theo nhiều cấp khác nhau.

Điều này liên quan đến phân cấp phân quyền. Chỉ trên cơ sở quyền hạn được phân chia rõ ràng giữa trung ương – địa phương; giữa các cơ quan hành chính ở từng cấp, từng lĩnh vực – thì khi đó việc xác định thẩm quyền (và cũng là trách nhiệm) của từng cơ quan mới khả thi. Lúc đó, tình trạng đùn đẩy, trả đơn – mới khả dĩ cải thiện. Và chỉ khi đó việc khiếu nại kéo dài, đơn thư vòng quanh , điểm nóng – mới cơ khả năng chấm dứt. Quan hệ giữa công dân và cơ quan hành chính được trở về bản chất lý tưởng của nó: dựa trên tiêu chí minh bạch, nhân văn và chịu trách nhiệm.

Thêm vào đó, cần hoàn thiện và số hoá cách quản lý đất đai – để việc lưu trữ và ban hành các giấy tờ về đất đai thực sự chính xác, đầy đủ.

2. Trong mối quan hệ giữa khiếu nại và khởi kiện hành chính, dù có nhiều cải tiến rõ ràng, nhưng vẫn tồn tại điểm mờ: sự chuyển tiếp giữa khiếu nại và khởi kiện – câu chuyện về khiếu nại quá thời hiệu

Với những quy định mới của pháp luật hiện hành, sự cản trở của khiếu nại đến khởi kiện hành chính hầu như đã không còn: bất kỳ khi nào người dân cũng có thể khởi kiện hành chính mà không cần đã khiếu nại chưa, đã có quyết định giải quyết khiếu nại hay chưa.

Tuy nhiên vẫn còn lại một tình huống khó: liệu có thụ lý hay không một khiếu kiện hành chính được thực hiện ngoài thời hiệu khiếu nại?

Câu chuyện này đã được quan tâm nhiều từ những ngày đầu của xét xử hành chính. Để thống nhất đường lối xét xử, Hội đồng thẩm phán TAND tối cao đã ra Nghị quyết số 03/2003/NQ-HĐTP ngày 18/4/2003 hướng dẫn thi hành một số quy định của Pháp lệnh TTGQCVAHC, quy định tại Điểm 16 - việc xác định thời điểm để tính thời hạn khởi kiện :

« Khi thi hành khoản 1 Điều 30 Pháp lệnh (về thời hạn khởi kiện – TG) cần chú ý là trong trường hợp người khởi kiện vụ án hành chính do không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu thì chỉ cần người khởi kiện làm đơn yêu cầu Toà án giải quyết vụ án hành chính trong thời hạn 30 ngày (đối với vùng sâu vùng xa, vùng đi lại khó khăn thì trong thời hạn 45 ngày), kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu **mà không phụ thuộc vào việc quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu được ban hành vào thời điểm nào** (TG nhấn mạnh)».

Và ý tưởng này đã được chấp nhận cả trong những điều khoản của Pháp lệnh TTGQCVHC sửa đổi 05/4/2006 : tại Điều 31 đã bỏ đi khoản 4 cũ – nghĩa là bỏ đi một lý do để trả lại đơn kiện là « Đã hết thời hiệu khiếu nại lần đầu mà không khiếu nại ».

Đó là một điểm sáng trong pháp luật về khởi kiện hành chính thời đó - thể hiện sự dũng cảm và bản lĩnh của thẩm phán - những người trực tiếp xét xử và đóng góp vào việc xây dựng luật thực định, cũng thể hiện quan điểm tôn trọng bảo vệ lợi ích của người khởi kiện.

Tuy nhiên cho đến nay, Luật 2015 đã không còn quy định trên nữa. Theo Điều 116 Luật Tổ tụng hành chính 2015:

“Thời hiệu khởi kiện

...3. Trường hợp đương sự **khiếu nại theo đúng quy định của pháp luật** đến cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại thì thời hiệu khởi kiện được quy định như sau:

a) 01 năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu hoặc quyết định giải quyết khiếu nại lần hai;

b) 01 năm kể từ ngày hết thời hạn giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật mà cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền không giải quyết và không có văn bản trả lời cho người khiếu nại.

4. Trường hợp vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác làm cho người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều này thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện”.

Theo quy định này thì không có nhắc đến khả năng thụ lý vụ án khi đã hết thời hiệu khiếu nại mà lại có quyết định giải quyết khiếu nại.

Và theo khoản 6 Điều 11 **Luật Khiếu nại** thì

“Các khiếu nại không được thụ lý giải quyết

Khiếu nại thuộc một trong các trường hợp sau đây không được thụ lý giải quyết:

...6. Thời hiệu, thời hạn khiếu nại đã hết mà không có lý do chính đáng”

Thanh tra Chính phủ hướng dẫn tại điểm b khoản 1 Điều 28 Thông tư số 07/2014/TT-TTCP ngày 31-10-2014 của Thanh tra Chính phủ quy định quy trình xử lý đơn khiếu nại, đơn tố cáo, đơn kiến nghị, phản ánh thì: quy trình xử lý đơn khiếu nại, đơn tố cáo, đơn kiến nghị, phản ánh hết thời hạn, thời hiệu theo quy định sẽ được xếp lưu đơn.

Vậy với các quy định của pháp luật hiện hành, có thể thấy rằng khả năng là không thụ lý vụ án trong trường hợp này.

Về lý thuyết có thể suy luận việc thụ lý hay không đều có mặt tích cực cũng như hạn chế. Nếu thụ lý thì quyền và nghĩa vụ của công dân luôn được theo đuổi bảo vệ đến cùng bằng cơ chế toà án – nhất là đặt trong bối cảnh giải quyết khiếu nại hành chính còn bất cập như hiện nay, nhưng mặt khác việc thụ lý lại mâu thuẫn với những quy định về thời hiệu trong pháp luật khiếu nại.

Trên thực tế thì Toà án đã tùy tình hình mà hành xử. Theo quan sát từ thực tiễn: “Căn cứ những quy định trên, TAND Tối cao kết luận khi khiếu nại đã hết thời hiệu, cơ quan có thẩm quyền không thụ lý mà xếp lưu đơn.

Toà án sẽ linh động xem xét và quyết định trong một số trường hợp cụ thể. Nếu cơ quan, người có thẩm quyền ban hành văn bản để giải quyết khiếu nại thì văn bản đó là quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện. Khi giải quyết vụ án hành chính, tòa án cần xem xét thêm tính hợp pháp của quyết định hành chính ban đầu.

Trường hợp cơ quan, người có thẩm quyền ban hành văn bản bằng hình thức công văn, thông báo... có nội dung thể hiện diễn biến việc ra quyết định hành chính, quá trình xác minh khiếu nại. Căn cứ văn bản này cùng những quy định liên quan, cơ quan, người có thẩm quyền ra kết luận đối với việc khiếu nại. Đối với tình huống như vậy, cơ quan chức năng xác định văn bản hành chính nói trên là quyết định giải quyết khiếu

nại. Tòa án cần xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính ban đầu trong quá trình giải quyết.

Trái lại, văn bản do cơ quan, người có thẩm quyền ban hành (công văn, thông báo...) với nội dung cho rằng việc khiếu nại đã hết thời hiệu thì văn bản hành chính này không phải là quyết định giải quyết khiếu nại và không thuộc đối tượng khởi kiện trong vụ án hành chính”¹³.

Tức là khả năng xem xét thụ lý vụ án dù đã quá thời hiệu GQKN vẫn còn, nhưng không chính thức quy định mà tùy thuộc vào quyết định của toà.

¹³ <https://nld.com.vn/ban-doc/xu-sao-voi-tinh-huong-khieu-nai-het-thoi-hieu-20200811154145787.htm>

Quyền đối với đất đai theo luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam

ThS Nguyễn Thuỳ Dương - ThS. Nguyễn Đăng Duy –PGS.TS Vũ Công Giao

(Khoa Luật ĐHQG Hà Nội)

Tóm tắt

Bài viết phân tích các quy định về quyền đối với đất đai trong luật nhân quyền quốc tế và pháp luật hiện hành của Việt Nam, chỉ ra những đặc trưng và điểm nhấn trong vấn đề này, đồng thời gợi mở phương hướng cải cách chính sách, pháp luật hiện hành về quản lý đất đai của Việt Nam. Theo các tác giả, mặc dù không quy định cụ thể về quyền sở hữu đất đai, luật nhân quyền quốc tế có nhiều quy định về quyền tiếp cận và sử dụng đất đai, đặc biệt là của một số nhóm dễ bị tổn thương. Các tác giả cũng cho rằng chính sách, pháp luật về quản lý đất đai của Việt Nam hiện nay cần được điều chỉnh để cụ thể, rõ ràng và hợp lý hơn, qua đó nâng cao hiệu quả sử dụng đất đai, phòng chống tham nhũng và bảo đảm sự tương thích với các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế về quyền đối với đất đai.

Dẫn nhập

Trong suốt chiều dài lịch sử, nhân loại đã luôn phải phụ thuộc vào đất đai và những dạng tài nguyên thiên nhiên khác để tồn tại và phát triển. Ở khắp các khu vực, sự gia tăng dân số và việc bị mất hoặc suy thoái đất đai do nhiều nguyên nhân đã dẫn đến sự cạnh tranh gay gắt giữa các quốc gia, dân tộc, cộng đồng và thậm chí giữa các cá nhân, gia đình về đất, đặc biệt là đất nông nghiệp. Điều đó khiến cho các vấn đề đất đai, trong đó đặc biệt là vấn đề quyền tiếp cận, sử dụng, sở hữu đất đai đã nảy sinh từ lâu và ngày càng thu hút sự quan tâm của công chúng, ở cả những nước phát triển và những nước đang phát triển. Trong thời gian gần đây, mối quan ngại về mất an ninh lương thực, biến đổi khí hậu, sử dụng không bền vững tài nguyên thiên nhiên và đô thị hóa nhanh chóng tiếp tục đặt ra nhiều áp lực và thách thức hơn trong việc phân phối, sử dụng, kiểm soát và quản lý đất đai. Vì vậy, nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam, đã đặt vấn đề quản lý đất đai, trong đó bao gồm việc bảo đảm các quyền đối với đất đai, lên hàng đầu trong các chương trình nghị sự của mình. Không chỉ vậy, vấn đề quyền đối với đất đai cũng đã được đề cập trong luật nhân quyền quốc tế.

Sử dụng phương pháp phân tích văn bản pháp luật, bài viết này bước đầu đánh giá những quy định về quyền đối với đất đai trong luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam, trên cơ sở đó nêu ra một số nhận xét và gợi ý với việc hoàn thiện pháp luật về đất đai ở Việt Nam trong thời gian tới.

Quyền đối với đất đai theo luật nhân quyền quốc tế

Sở dĩ quyền đối với đất đai được đề cập trong luật nhân quyền quốc tế là bởi các quyết định liên quan đến đất đai có thể ảnh hưởng trực tiếp hoặc gián tiếp đến nhiều quyền con người, trong nhiều lĩnh vực, bao gồm cả dân sự, chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội. Ví dụ, quyền sống có thể bị đe dọa trong tình trạng ô nhiễm đất đai dẫn đến nguy cơ tổn hại về sức khỏe và tăng tỷ lệ tử vong ở các cộng đồng. Hoặc, quyền có lương thực, thực phẩm thích đáng sẽ không thể được bảo đảm ở các vùng nông thôn khi mà người dân không được tiếp cận với đất nông nghiệp. Từ một góc độ khác, việc bảo đảm các quyền tham gia vào đời sống văn hóa, tự do tôn giáo và tự do quan điểm, biểu đạt,

hội họp và lập hội được coi là tiền đề quan trọng cho sự tham gia của người dân vào việc ra quyết định liên quan đến đất đai. Thiếu những bảo đảm trên, vi phạm nhân quyền liên quan đến lĩnh vực đất đai có thể diễn ra dưới nhiều hình thức và mức độ nghiêm trọng khác nhau, ví dụ như việc giam giữ tùy tiện hoặc sử dụng vũ lực quá mức đối với những nhóm người di cư từ nơi này đến nơi khác mà phải khai phá đất đai làm nguồn sống, hay các nhóm người dân phản đối việc nhà nước thu hồi đất đai của họ, hoặc những người nông dân yêu cầu phân phối đất đai theo hướng công bằng... Ngay cả việc từ chối tiếp cận các địa điểm (khu đất) được sử dụng cho các lễ hội văn hóa, thờ cúng và nghi lễ tâm linh cũng có thể là một hành vi vi phạm nhân quyền. Tình trạng vi phạm nhân quyền có thể trở nên trầm trọng hơn khi không có cơ chế giải quyết tranh chấp hoặc khiếu nại độc lập hoặc thiếu các biện pháp khắc phục hiệu quả đối với các khiếu nại về đất đai chống lại các hành vi trái pháp luật từ phía các cơ quan nhà nước hoặc chủ thể khác trong xã hội.

Tuy nhiên, các quyền kinh tế và xã hội, bao gồm quyền về lương thực, nhà ở, nước, sức khỏe, công việc và mức sống thích đáng, có thể xem là chịu ảnh hưởng trực tiếp của các quyết định về quản lý đất đai. Những quyết định này có thể đảm bảo việc thụ hưởng các quyền nói trên hoặc cũng có thể dẫn đến sự suy yếu của mạng lưới an sinh xã hội, từ đó cản trở việc thực hiện các quyền này trên thực tế. Tiếp cận đất đai và các nguồn tư liệu sản xuất là cơ sở bảo đảm cho quyền có đủ lương thực, thực phẩm. Ngược lại, quyền có đủ lương thực có thể bị vi phạm nếu như việc tiếp cận hoặc sử dụng đất sản xuất bị hạn chế, chẳng hạn như đối với trường hợp của những nông dân sản xuất nhỏ và không sở hữu đất đai, người làm công việc như chăn nuôi, đánh cá và các dân tộc bản địa.

Ở các vùng nông thôn và ven đô, đất đai là yếu tố quyết định để thực hiện quyền có nhà ở thích đáng. Quyền này có thể bị vi phạm trong các tình huống thiếu quy định rõ ràng về quyền sử dụng đất hay khi nhà nước thi hành những chính sách, biện pháp thu hồi đất, trục xuất khỏi nơi cư trú. Bên cạnh đó, việc thụ hưởng các quyền liên quan đến sức khỏe cũng có thể chịu ảnh hưởng từ việc trục xuất, di dời và tái định cư do những khó khăn, rủi ro có thể gặp phải trong việc tiếp cận các cơ sở và dịch vụ y tế trong toàn bộ quá trình trục xuất, di dời và tái định cư. Ô nhiễm đất đai vì các chất thải độc hại cũng có thể có tác động tiêu cực đến việc thụ hưởng quyền có sức khỏe của cư dân, cũng như các quyền về nước sạch và điều kiện vệ sinh, đồng thời cũng là minh chứng cho sự yếu kém về quản lý đất đai ở khu vực xảy ra ô nhiễm.¹

Nói tóm lại, việc tiếp cận đất đai có tầm quan trọng đặc biệt, vì nó tạo cơ sở để thụ hưởng một số quyền con người cụ thể. Vấn đề này đã được đề cập trong một số văn kiện quốc tế về nhân quyền.² Tuy nhiên, quyền sở hữu đất đai lại chưa được ghi nhận một cách rõ ràng, trực tiếp trong pháp luật quốc tế về quyền con người. Đây là một trong những nguyên nhân khiến vấn đề nghĩa vụ của các quốc gia đối với quyền sở hữu đất đai của cá nhân, gia đình và cộng đồng chưa được quan tâm đúng mức.

Mặc dù chưa được quy định một cách cụ thể, song như đã đề cập ở trên, một số quyền đối với đất đai đã được viện dẫn trong một số văn kiện nhân quyền quan trọng,

¹ Economic and Social Council (2014), Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, para 1- 11. Link tham khảo: <http://www.hlrn.org/img/documents/G1407501.pdf>

² Một số tài liệu đề cập đến tầm quan trọng của việc tiếp cận đất đai trong việc bảo đảm quyền con người có thể kể đến như: The Vancouver Declaration on Human Settlements, UN Conference on Human Settlements(Adopted June 11, 1976); General Principles: Land; Voluntary Guidelines of the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO);

cho thấy sự quan tâm của cộng đồng quốc tế về vấn đề này, đồng thời mở ra triển vọng cho sự phát triển của các văn kiện ghi nhận về quyền sở hữu về đất đai trong tương lai.

Trước hết, trong luật nhân quyền quốc tế, quyền đối với đất đai được ghi nhận trong hai lĩnh vực cơ bản về quyền con người, bao gồm quyền của người bản địa và quyền của phụ nữ, trong đó đặc biệt là trong lĩnh vực quyền của người bản địa.

Về quyền đối với đất đai của các dân tộc bản địa, *Công ước 169 về Người bản địa và Bộ lạc* (Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples), được Tổ chức Lao động Quốc tế (International Labour Organization - ILO) thông qua năm 1989 hiện là văn kiện quốc tế duy nhất có tính ràng buộc liên quan đến quyền con người của người bản địa. Theo Công ước này, người dân bản địa ở các quốc gia độc lập có thể “*thực hiện quyền kiểm soát trong chừng mực có thể đối với sự phát triển kinh tế, xã hội và văn hóa của chính họ*” trong một số lĩnh vực,³ trong đó có lĩnh vực đất đai.⁴ Cụ thể, Công ước thừa nhận quyền sở hữu và quyền chiếm hữu các vùng đất đai mà người dân tộc bản địa đã cư trú một cách truyền thống. Bên cạnh đó, Công ước cũng yêu cầu các quốc gia thành viên đưa ra các biện pháp, trong những trường hợp thích hợp, để bảo vệ quyền của các dân tộc bản địa được sử dụng các vùng đất đai mà họ cùng cư trú với các cộng đồng khác, nhưng xét về mặt truyền thống, họ đã cư trú trên và khai thác các vùng đất đó từ trước tới nay, đồng thời cần phải dành sự quan tâm đặc biệt với hoàn cảnh của các dân tộc du cư và làm nông nghiệp.⁵ Đối với các dân tộc bản địa du cư và làm nông nghiệp, các quốc gia thành viên Công ước có nghĩa vụ tiến hành những biện pháp cần thiết để xác định những vùng đất đai mà họ cư trú theo truyền thống để bảo vệ các quyền sở hữu và chiếm hữu của họ một cách hiệu quả. Công ước cũng yêu cầu các quốc gia thành viên thiết lập các thủ tục pháp lý nhằm giải quyết các khiếu nại về đất đai của các dân tộc bản địa, công nhận các quyền của họ đối với tài nguyên thiên nhiên, bảo vệ họ chống lại việc cưỡng bức di dời khỏi các vùng đất truyền thống của tổ tiên, và có các biện pháp đền bù hoặc bồi thường thiệt hại cho họ trong những trường hợp phải di dời đến vùng đất khác.⁶

Bên cạnh Công ước 169 của ILO, *Tuyên bố về Quyền của Người bản địa* (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples), được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua năm 2007, tiếp tục khẳng định “*các dân tộc bản địa có quyền đối với các vùng đất, lãnh thổ và tài nguyên mà họ có truyền thống sở hữu, chiếm đóng hoặc sử dụng hoặc có được theo cách khác*”.⁷ Các quốc gia có nghĩa vụ thừa nhận và bảo vệ bằng các biện pháp pháp lý các vùng đất đai, lãnh thổ và tài nguyên của họ trên cơ sở phù hợp với tập quán, truyền thống và hệ thống sở hữu đất đai của dân tộc bản địa đó. Không những vậy, quốc gia còn có nghĩa vụ, trên cơ sở mối quan tâm của các dân tộc bản địa, thiết lập và thực hiện một trình tự thủ tục công bằng, độc lập, toàn diện, minh bạch để thừa nhận và phân xử các quyền dân tộc liên quan đến đất đai, lãnh thổ và tài nguyên của họ, bao gồm cả phần mà họ có được hay chiếm được hay sử dụng lâu đời, với sự tham gia của mọi dân tộc bản địa vào trình tự thủ tục này. Mặc dù không có tính ràng buộc, Tuyên bố đã tái khẳng định lại nguyên tắc trong Công ước số 169 của ILO về vấn đề di dời nơi ở. Cụ

³ ILO (1989), Công ước 169 về Người bản địa và Bộ lạc, Điều 1. Link tham khảo: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-ve-cac-dan-toc-va-bo-lac-ban-dia-o-cac-quoc-gia-doc-lap-1989-275845.aspx>

⁴ Được ghi nhận thành một phần riêng trong Công ước (Phần II)

⁵ ILO (1989), tlđd, Điều 14

⁶ ILO (1989), tlđd, Điều 15 – 19.

⁷ Liên Hợp Quốc (2007), Tuyên bố về Quyền của Người bản địa, Điều 26.1. Link tham khảo: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>

thể, mọi dân tộc bản địa có quyền đòi trả lại đất đai trong trường hợp bị cưỡng bức di dời bất hợp pháp, nếu không được thì có thể đòi bồi thường một cách thỏa đáng và công bằng đối với đất đai, lãnh thổ và tài nguyên mà họ có được do chiếm hữu hoặc sử dụng lâu đời nhưng bị tịch thu, lấy mất hoặc bị chiếm dụng hay bị làm thiệt hại mà không có sự đồng ý tự nguyện và đã được họ thông báo. Nếu các dân tộc bản địa đồng ý thì bồi thường cần được thực hiện bằng đất đai, lãnh thổ hoặc tài nguyên có chất lượng, kích thước và tính pháp lý tương đương, hoặc có thể bồi thường bằng tiền hoặc thỏa thuận khác.⁸

Như vậy, có thể thấy luật nhân quyền quốc tế đề cập vấn đề quyền đối với đất đai của các dân tộc bản địa chủ yếu từ góc độ một *quyền tập thể* - tức là một quyền chung của các thành viên của các dân tộc đó, mà việc hưởng thụ quyền này về cơ bản là được bảo đảm dưới danh nghĩa tập thể. Đây là cách tiếp cận ít nhiều khác biệt so với các quy định về quyền đối với đất đai của phụ nữ trong *Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ* (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women – CEDAW 1979), mà trong đó được xem là quyền của mỗi cá nhân phụ nữ. Cụ thể, CEDAW có các quy định về nghĩa vụ của quốc gia thành viên trong việc đảm bảo quyền được đối xử bình đẳng của người phụ nữ trong cải cách ruộng đất và nông nghiệp, cũng như trong các chương trình tái định cư đất đai; quy định về sự bình đẳng về quyền sở hữu, mua, quản lý, điều hành, thụ hưởng và định đoạt tài sản giữa nam giới và phụ nữ trong quan hệ hôn nhân. Mặc dù cũng không đề cập trực tiếp đến quyền đối với đất đai, quy định về bình đẳng trong việc thừa kế, mua và định đoạt tài sản theo CEDAW cũng thúc đẩy quyền của phụ nữ nói chung và quyền của phụ nữ trong lĩnh vực đất đai nói riêng.

Không đề cập trực tiếp đến quyền đối với đất đai, nhưng Bộ luật Nhân quyền quốc tế (International Bill of Human Rights, bao gồm *Tuyên ngôn nhân quyền quốc tế* (Universal Declaration of Human Rights – UDHR 1948), *Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị* (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR 1966) và *Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá* (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR 1966) cũng ghi nhận một số quyền con người cơ bản có liên hệ chặt chẽ với quyền đối với đất đai, đó là quyền có tiêu chuẩn sống thích đáng, quyền riêng tư và quyền sở hữu. Có thể thấy một số lượng đáng kể các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá được ghi nhận theo UDHR và ICESCR có mối liên hệ mật thiết với việc tiếp cận đất đai, bao gồm các quyền về nhà ở, thực phẩm, sức khỏe và việc làm, trong đó, *quyền có nhà ở thích đáng (right to adequate housing)* và quyền đối với đất đai có mối quan hệ đặc biệt mật thiết. Cá nhân và thậm chí cả cộng đồng, có thể phải phụ thuộc vào đất đai như là một điều kiện cần và đủ để thụ hưởng quyền có nhà ở thích đáng.⁹

Chi tiết hoá các quy định tại UDHR và ICESCR, Bình luận chung số 4 của Ủy ban về Quyền kinh tế, xã hội và văn hoá nhấn mạnh rằng, quyền có nhà ở không chỉ được hiểu theo nghĩa hẹp, mà còn cần được hiểu là quyền được sống ở một nơi phù hợp về an ninh, hòa bình và phẩm giá, dựa trên các khía cạnh: sự sẵn có của các dịch vụ, khả năng sinh sống, vị trí và khả năng chi trả. Ngoài ra, các biện pháp bảo vệ sẵn có nhằm chống

⁸ Liên Hợp Quốc (2007), tldd, Điều 28.

⁹ Commission on Human Rights (2005), Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari, 41, U.N. Doc. E/CN.4/2005/48.

lại việc bị buộc trục xuất khỏi nơi ở cũng là một yếu tố để xác định tính thích đáng của nhà ở.¹⁰

Trong lĩnh vực dân sự, chính trị, quyền đối với đất đai, với tính không thể phân chia như những quyền con người khác, có thể được bảo vệ thông qua việc bảo vệ *quyền sở hữu*, theo đó, “*mọi người đều có quyền sở hữu tài sản của riêng mình hoặc tài sản sở hữu chung với người khác*” và “*không ai bị tước đoạt tài sản một cách tùy tiện*”;¹¹ hay thông qua việc bảo vệ *các quyền riêng tư*, theo đó, “*không ai bị can thiệp một cách tùy tiện hoặc bất hợp pháp vào đời sống riêng tư, gia đình, nhà ở, thư tín, hoặc bị xâm phạm bất hợp pháp đến danh dự và uy tín*” và “*mọi người đều có quyền được pháp luật bảo vệ chống lại những can thiệp hoặc xâm phạm như vậy*”.¹²

Liên quan đến việc *cưỡng chế di dời nơi ở*¹³ và các nghĩa vụ pháp lý đối với các quốc gia trong việc thực hiện việc này, Bình luận chung 7 của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã lưu ý như sau:

Thứ nhất, việc cưỡng chế di dời nơi ở là trái với quy định của ICESCR, và để bảo vệ mọi người khỏi tình trạng này cũng như khỏi những sự quấy rối và nguy cơ khác về nơi ở, các quốc gia thành viên cần bảo đảm mọi người đều có chứng nhận về quyền sở hữu đất hay nhà ở.

Thứ hai, nếu xét thấy việc di dời nơi ở là chính đáng thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể tiến hành việc này, nhưng phải tuân thủ các quy định pháp luật có liên quan và phù hợp với ICCPR và ICESCR. Trong trường hợp đó, quốc gia có nghĩa vụ bảo đảm là đã có những phương án nhà ở thay thế và phải tiếp thu ý kiến của người bị di dời nhằm tránh hoặc giảm thiểu tối đa việc cưỡng chế. Những người bị di dời cần được đền bù thích đáng theo đúng thực tế bị ảnh hưởng. Việc di dời cần theo các trình tự và lưu ý đến những vấn đề như: (i) tạo cơ hội cho những người bị di dời được bày tỏ ý kiến; (ii) thông báo đầy đủ, hợp lý cho những người bị di dời; (iii) thông tin trong thời gian hợp lý cho người bị di dời về kế hoạch di dời, bao gồm cả mục đích sử dụng đất sau khi di dời; (iv) tuyển chọn kỹ lưỡng những người thực hiện công tác di dời; (v) không thực hiện di dời trong điều kiện thời tiết xấu hay vào ban đêm trừ khi có sự chấp thuận của người bị di dời; (vi) đền bù cho người bị di dời; (vii) hỗ trợ pháp lý cho người bị di dời nếu cần thiết, kể cả trong việc khiếu nại.¹⁴

Quyền đối với thực phẩm (right to food) và nước sạch (right to water) là những quyền con người tiếp theo chịu ảnh hưởng trực tiếp bởi quyền đối với đất đai. Đặc biệt, ở các vùng nông thôn, tiếp cận đất đai là cần thiết để thụ hưởng quyền có lương thực thích đáng. Theo ICESCR, các quốc gia có nghĩa vụ cải thiện các phương pháp sản xuất, bảo quản và phân phối lương thực, thực phẩm bằng cách vận dụng các kiến thức khoa học kỹ thuật; phổ biến kiến thức về các nguyên tắc dinh dưỡng, phát triển và cải tổ hệ

¹⁰ Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment 4, The right to adequate housing. Link tham khảo: <https://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>

¹¹ Điều 17, UDHR 1948.

¹² Điều 17 ICESCR 1966.

¹³ Trong Bình luận chung này, thuật ngữ “*cưỡng chế di dời*” (forced eviction) được hiểu là việc di dời một cách vĩnh viễn hoặc tạm thời một cá nhân, gia đình và/hoặc cộng đồng ra khỏi nơi ở của họ trái với nguyện vọng của họ và không hề có các hình thức bảo vệ pháp lý hay bảo vệ thích hợp nào khác. Tuy nhiên, thuật ngữ này không áp dụng với những hành động cưỡng chế di dời theo pháp luật và phù hợp với các điều khoản của ICCPR và ICESCR. Xem chi tiết tại Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Bình luận chung 7, đoạn 3.

¹⁴ Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Bình luận chung 7, đoạn 11 – 15.

thống đất trồng trọt sao cho có thể sử dụng các tài nguyên thiên nhiên này một cách hiệu quả nhất.¹⁵ Ngoài ra, việc đảm bảo tiếp cận “*lượng thực hoặc nguồn thực phẩm*” đòi hỏi các quốc gia phải bảo đảm quyền tiếp cận đầy đủ và bình đẳng đối với các nguồn lực kinh tế, bao gồm quyền thừa kế và quyền sở hữu đất đai cho tất cả mọi người và đặc biệt là cho phụ nữ.¹⁶ Hướng dẫn của Tổ chức Nông - Lương thế giới FAO cũng đưa ra những khuyến nghị đối với các quốc gia trong việc thúc đẩy quyền tiếp cận bình đẳng đối với quyền sở hữu đất đai, cụ thể là kêu gọi các quốc gia xem xét việc thiết lập quyền sở hữu đất và các cơ chế chính sách khác phù hợp với các nghĩa vụ quốc tế về quyền con người và pháp quyền, thúc đẩy cải cách ruộng đất nhằm tăng cường khả năng tiếp cận đất đai cho người nghèo và phụ nữ.¹⁷

Quyền có nước sạch cũng là một quyền cơ bản của con người, theo đó, mọi người có quyền tiếp cận với nguồn nước một cách thích đáng, an toàn, có thể chấp nhận được, có thể tiếp cận và chi trả được với cá nhân mình và gia đình. Việc thụ hưởng quyền có nước sạch là điều kiện tiên quyết để đạt được quyền con người về sức khỏe, quyền có mức sống thích đáng, quyền có nhà ở và lương thực thích đáng, qua đó cũng liên hệ mật thiết với vấn đề tiếp cận đất đai, đặc biệt là trong bối cảnh cuộc khủng hoảng lương thực toàn cầu đang diễn ra.¹⁸

Quyền đối với đất đai theo pháp luật Việt Nam

Quyền đối với đất đai, với tư cách là một trong những quyền cơ bản của công dân, được đề cập một cách trực tiếp hoặc gián tiếp trong Hiến pháp, đạo luật tối cao trong hệ thống pháp luật của Việt Nam. Hiến pháp 1946, bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam độc lập đã khẳng định việc đảm bảo quyền sở hữu tư nhân của công dân,¹⁹ trong đó có quyền sở hữu về đất đai, như là một nguyên tắc nền tảng của chế độ sở hữu. Trên cơ sở đó, chủ sở hữu được phép tự do mua bán, chuyển nhượng đất đai, và tạo điều kiện nhằm khai thác, sử dụng đất đai có hiệu quả.²⁰

Hiến pháp 1959 đánh dấu thời kỳ quá độ từ chế độ dân chủ nhân dân lên CNXH, trong đó khuyến khích các hình thức sở hữu tập thể và toàn dân, tuy nhiên quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất vẫn được bảo hộ. Theo đó, sở hữu đất đai bao gồm các hình thức sở hữu tư nhân, sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể.

Tuy nhiên, để hiện thực hoá chủ trương cả nước xây dựng CNXH được Đảng Cộng sản đề ra từ Đại hội toàn quốc lần thứ IV năm 1976, Hiến pháp năm 1980 chỉ quy định hai hình thức sở hữu, bao gồm sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể đối với tư liệu sản xuất. Liên quan đến vấn đề sở hữu về đất đai, Hiến pháp 1980 quy định: “*Đất đai, rừng núi, sông hồ, hầm mỏ, tài nguyên thiên nhiên trong lòng đất, ở vùng biển và thềm lục địa, các xí nghiệp công nghiệp, nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, thương nghiệp quốc*

¹⁵ Điều 11.2, ICESCR 1966.

¹⁶ Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR) (1999), General Comment 12 - The right to adequate food, para 26. Link tham khảo: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf>

¹⁷ Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) (2004); Voluntary Guidelines - Guideline 8B - Access to resource and assets: Land. Link tham khảo: <https://www.fao.org/3/y7937e/y7937e00.htm>

¹⁸ Wickeri, Elisabeth and Kalhan, Anil, Land Rights Issues in International Human Rights Law. Malaysian Journal on Human Rights, Vol. 4, No. 10, 2010, Drexel University Earle Mack School of Law Research Paper, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1921447, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1921447>

¹⁹ Điều 12, Hiến pháp 1946.

²⁰ Nguyễn Minh Đoan (2011), “Chế độ sở hữu trong các Hiến pháp Việt Nam và xu hướng phát triển chế độ sở hữu ở Việt Nam hiện nay”, Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao (đồng chủ biên), Nxb. ĐHQG Hà Nội, Hà Nội, tr.552 - 564.

doanh; ngân hàng và tổ chức bảo hiểm; công trình phục vụ lợi ích công cộng; hệ thống đường sắt, đường bộ, đường sông, đường biển, đường không; đê điều và công trình thủy lợi quan trọng; cơ sở phục vụ quốc phòng; hệ thống thông tin liên lạc, phát thanh, truyền hình, điện ảnh; cơ sở nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, cơ sở văn hoá và xã hội cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước - đều thuộc sở hữu toàn dân.” (Điều 19). Như vậy, sở hữu tư nhân về đất đai và tư liệu sản xuất đã bị xoá bỏ, thay vào đó, nhà nước chỉ bảo hộ quyền sở hữu tư nhân với nhà ở và tài sản dùng để đáp ứng những nhu cầu sinh hoạt. Nói cách khác, theo Hiến pháp 1980, cá nhân, hộ gia đình không có quyền sở hữu về đất đai nhưng có quyền sử dụng khai thác đất đai và quyền chuyển nhượng tài sản trên đất.

Khắc phục những hạn chế do tư duy nóng vội khi ban hành Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992 ghi nhận nền kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng.²¹ Các tài nguyên như “*đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời*” vẫn thuộc sở hữu toàn dân, do nhà nước đại diện chủ sở hữu.²² Tuy nhiên, quyền sử dụng đất được nhà nước thừa nhận là hàng hoá có giá trị kinh tế đặc biệt quan trọng của cá nhân, hộ gia đình và các chủ thể khác, theo đó, cá nhân, hộ gia đình được thừa nhận quyền khai thác, sử dụng, chuyển nhượng, cho thuê, đổi, thừa kế quyền sử dụng đất.

Hiến pháp năm 2013 tiếp tục kế thừa quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân từ các bản Hiến pháp 1980 và 1992, tuy nhiên tiếp tục có những điều chỉnh theo hướng khái quát và hợp lý hơn. Cụ thể, liên quan đến việc quản lý và sử dụng đất đai, Hiến pháp 2013 ghi nhận: “*Đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, được quản lý theo pháp luật. Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất. Người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất, thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật. Quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ*” (Điều 54). Như vậy, lần đầu tiên việc bảo hộ quyền sử dụng đất được khẳng định trong Hiến pháp, đạo luật tối cao của quốc gia, tạo nền tảng pháp lý vững chắc cho việc đảm bảo quyền này trên thực tế.

Liên quan đến vấn đề thu hồi, trưng dụng đất đai, Hiến pháp năm 2013 đồng thời bổ sung các quy định cụ thể nhằm tạo cơ sở hiến định bảo vệ các quyền đối với đất đai của người dân khỏi sự can thiệp một cách tùy tiện, cụ thể như sau:

Thứ nhất, Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật. (Điều 54 Khoản 3)

Thứ hai, Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai (Điều 54 Khoản 4)²³

²¹ Điều 15, Hiến pháp 1992.

²² Điều 17, Hiến pháp 1992.

²³ Nguyễn Quang Đức (2020), *Chế độ sở hữu trong các Hiến pháp Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

Cũng theo tinh thần nói trên, Luật đất đai 2013 ghi nhận về sở hữu đất đai như sau: “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước trao quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này*”.²⁴ Như vậy, thay vì trao quyền sở hữu, Nhà nước công nhận quyền của người dân trong việc chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê,... quyền sử dụng đất.

Theo Luật Đất đai 2013, thu hồi đất là việc Nhà nước quyết định thu lại quyền sử dụng đất của người được Nhà nước trao quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất của người sử dụng đất vi phạm pháp luật về đất đai, được tiến hành trong các trường hợp: (i) thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế – xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; (ii) thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai; (iii) thu hồi đất do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật, tự nguyện trả lại đất, có nguy cơ đe dọa tính mạng con người. Việc thu hồi phải được tiến hành theo quy trình luật định một cách minh bạch, công khai.

Từ những phân tích trên, có thể thấy vấn đề quyền đối với đất đai ở Việt Nam được ghi nhận tương đối có hệ thống trong pháp luật hiện hành của Việt Nam, từ Hiến pháp (quyền sử dụng đất) đến các pháp luật chuyên ngành như Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Bộ luật Dân sự. Hiện tại, pháp luật Việt Nam chưa quy định quyền sở hữu tư nhân với đất đai, mà chỉ quy định quyền sử dụng với đất đai. Khác với quyền sở hữu đất đai, quyền sử dụng đất chỉ cho phép người thụ hưởng quyền khai thác, sử dụng đất đai vào những mục đích nhất định (ở, trồng trọt, chăn nuôi,...) chứ không có quyền định đoạt một cách tuyệt đối đối với tài sản là đất đai. Nói cách khác, người sử dụng đất khi thực hiện quyền sử dụng của mình cần có sự chấp thuận từ phía Nhà nước - là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý về đất đai. Do đó, quyền sử dụng đất có thể bị Nhà nước áp đặt các giới hạn về diện tích, thời hạn và mục đích sử dụng.

Do đất đai thuộc sở hữu toàn dân, song quyền sử dụng đất lại thuộc về cá nhân, tổ chức, nên đã xuất hiện một khái niệm mới về “*sở hữu kép*” đối với tài nguyên đất đai.²⁵ Khái niệm này một mặt thể hiện tính chất của đất đai là một loại hàng hoá đặc biệt có tầm quan trọng rất cao trong các chiến lược phát triển quốc gia, mặt khác cũng phản ánh tính chất phức tạp trong việc quản lý và sử dụng đất đai. Trong thực tế, việc quy định hình thức sở hữu toàn dân đối với đất đai đã đặt ra nhiều thách thức với công việc quản lý, đặc biệt với những diện tích đất đai được giao cho các doanh nghiệp nhà nước, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội sử dụng. Ngoài ra, việc giao đất hay thay đổi mục đích sử dụng đất cũng như phương thức khai thác đối với tài nguyên đất cần có sự can thiệp nhất định từ phía nhà nước nhằm đảm bảo khai thác tài nguyên này một cách hiệu quả, tuy nhiên, những sự can thiệp này cũng đồng thời tiềm ẩn nguy cơ tạo ra sự bất công trong phân bổ, chiếm hữu và sử dụng đất đai, trong hưởng lợi từ đất đai, làm cho sử dụng đất trở nên lãng phí, kém hiệu quả và gây ra hàng loạt các vấn đề xã hội khác,²⁶ đặc biệt là tham nhũng.

Thực tiễn cũng cho thấy, bên cạnh những kết quả đạt được, Luật Đất đai 2013 đã bộc lộ nhiều bất cập, chồng chéo so với các luật khác, dẫn đến việc thiếu rõ ràng về trách nhiệm quản lý và khó khăn trong quá trình tổ chức, thực hiện các quy định của luật trong

²⁴ Điều 4 Luật Đất đai 2013.

²⁵ Hồ Quang Huy, Suy nghĩ về khái niệm quyền sử dụng đất của Việt Nam, Link tham khảo: <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2168>

²⁶ Nguyễn Quốc Sứ (2021), Tiếp tục cải cách chế độ sở hữu về đất đai nhằm nâng cao hiệu quả quản lý, sử dụng nguồn lực đất đai, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17(441), tháng 9/2021.

thực tiễn. Việc sử dụng đất ở nhiều nơi còn lãng phí, hiệu quả thấp; nhiều dự án chậm hoặc không đưa đất vào sử dụng; có tình trạng bỏ hoang đất nông nghiệp; nguồn lực về đất đai trong thời gian qua thiếu vắng của thị trường đất đai minh bạch, rõ ràng đã tác động xấu, làm méo mó quá trình đô thị; tình trạng tham nhũng, trục lợi và thất thoát nguồn thu ngân sách liên quan đến đất đai vẫn còn diễn ra. Thực tế những năm qua, các kiến nghị, khiếu nại về lĩnh vực đất đai tiếp tục chiếm đa số trong tổng số đơn khiếu nại. Trước những bất cập nêu trên, tại Kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XV quyết định đưa dự án Luật Đất đai (sửa đổi) vào Chương trình Xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022 với kỳ vọng dự luật có thể giải quyết được những bất cập trong quản lý đất đai hiện nay.²⁷ Theo đó, một trong những định hướng quan trọng là sửa Luật Đất đai phải đảm bảo tốt hơn quyền lợi của người sử dụng đất.²⁸

Một vài kết luận

Theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, đất đai không chỉ là một loại hàng hoá thông thường, mà là một nhân tố thiết yếu cho việc thụ hưởng nhiều quyền con người, trong đó có quyền duy trì tiêu chuẩn sống thích đáng, quyền sức khỏe, quyền có lương thực phù hợp. Quyền tiếp cận và sử dụng đất đai có ảnh hưởng đến sự thụ hưởng nhiều quyền con người cơ bản với những mức độ và theo những cách thức khác nhau. Quản lý đất đai theo cách thức bảo đảm các quyền đối với đất đai của người dân và các chủ thể khác sẽ tạo ra tác động tích cực đến sự phát triển kinh tế, xã hội, cũng như bảo đảm sự ổn định và an ninh của các quốc gia. Mặc dù không có quy định cụ thể về quyền sở hữu đất đai, song luật nhân quyền quốc tế đã đề cập đến quyền tiếp cận và sử dụng đất đai của tất cả mọi người, trong đó đặc biệt nhấn mạnh đến tầm quan trọng của các quyền này với một số nhóm xã hội như người bản địa và phụ nữ.

Ở Việt Nam, kể từ khi giành được độc lập (1945) đến nay, chính sách đất đai của nhà nước có sự điều chỉnh qua các thời kỳ, từ việc công nhận nhiều hình thức sở hữu đất đai bao gồm sở hữu tư nhân cho đến việc xác định đất đai là sở hữu toàn dân đồng thời thừa nhận quyền sử dụng đất đai của cá nhân và tổ chức. Trong bối cảnh xây dựng nhà nước pháp quyền, hội nhập quốc tế hiện nay, chính sách quản lý đất đai của Việt Nam cần tiếp tục được đổi mới theo hướng bảo đảm hài hoà lợi ích của cộng đồng với các quyền đối với đất đai của người dân và tổ chức, để qua đó ngăn ngừa tham nhũng, duy trì ổn định xã hội và sử dụng hiệu quả nguồn tài nguyên đặc biệt này trước những thách thức ngày càng tăng trong việc bảo đảm an ninh lương thực, đối phó với biến đổi khí hậu, và tình trạng đô thị hoá nhanh chóng. Việc cải cách chính sách, pháp luật về quản lý đất đai ở Việt Nam cũng cần bảo đảm sự hài hoà với các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người, trong đó đặc biệt là quyền tiếp cận đối với đất đai của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương, cũng như quyền được bảo vệ khỏi bị cưỡng bức di dời nơi ở và thu hồi đất một cách tùy tiện. Nói cách khác, việc sửa đổi Luật đất đai 2013 theo hướng tiệm

²⁷ Bích Lan (2021), Góc nhìn đại biểu: Sửa đổi Luật Đất đai phải tạo được sự chuyển biến trong quản lý, sử dụng hiệu quả tài nguyên đất, Cổng thông tin điện tử Quốc hội Việt Nam. Link tham khảo: <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=59270>

²⁸ Trên cơ sở Nghị quyết 19 của Trung ương, Bộ trưởng Trần Hồng Hà nêu ra 9 định hướng sửa đổi Luật Đất đai 2013 là: Về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất; về thu hồi, bồi thường, giải phóng mặt bằng; giá đất; tài chính đất đai; quy định cụ thể vai trò, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong quản lý, sử dụng đất đai; xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu đất đai, đo đạc, lập hồ sơ địa chính, cấp giấy chứng nhận; quyền của người sử dụng đất và chế độ sử dụng đất. Theo báo Người lao động: <https://nld.com.vn/chinh-tri/sua-luat-dat-dai-phai-dam-bao-tot-hon-quyen-loi-cua-nguoi-su-dung-dat-20210819200610515.htm>

cận với các nguyên tắc trong luật nhân quyền quốc tế cũng như phù hợp với tinh thần của Hiến pháp 2013 là một trong những chìa khoá giúp Việt Nam vượt qua những thách thức phức tạp và nâng cao hiệu quả quản lý đất đai trong thời gian tới./

Tài liệu tham khảo

1. Economic and Social Council (2014), Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Link tham khảo: <http://www.hlrn.org/img/documents/G1407501.pdf>, truy cập: 05/11/2021.
2. Commission on Human Rights (2005) , Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari, 41, U.N. Doc. E/CN.4/2005/48.
3. Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment 4, The right to adequate housing. Link tham khảo: <https://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>
4. ILO (1989), *Công ước 169 về Người bản địa và Bộ lạc*. Link tham khảo: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-ve-cac-dan-toc-va-bo-lac-ban-dia-o-cac-quoc-gia-doc-lap-1989-275845.aspx>
5. Liên Hợp Quốc (2007), *Tuyên bố về Quyền của Người bản địa*. Link tham khảo: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>
6. Commission on Human Rights (2005) , Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari, 41, U.N. Doc. E/CN.4/2005/48.
7. Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR) (1999), General Comment 12 - The right to adequate food, para 26. Link tham khảo: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf>
8. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) (2004); Voluntary Guidelines - Guideline 8B - Access to resource and assets: Land. Link tham khảo: <https://www.fao.org/3/y7937e/y7937e00.htm>
9. Wickeri, Elisabeth and Kalhan, Anil, Land Rights Issues in International Human Rights Law. Malaysian Journal on Human Rights, Vol. 4, No. 10, 2010, Drexel University Earle Mack School of Law Research Paper , Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1921447, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1921447>
10. Nguyễn Minh Đoan (2011), “*Chế độ sở hữu trong các Hiến pháp Việt Nam và xu hướng phát triển chế độ sở hữu ở Việt Nam hiện nay*”, Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao (đồng chủ biên), Nxb. ĐHQG Hà Nội, Hà Nội, tr.552 - 564.
11. Nguyễn Quang Đức (2020), *Chế độ sở hữu trong các Hiến pháp Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
12. Hồ Quang Huy, Suy nghĩ về khái niệm quyền sử dụng đất của Việt Nam, Link tham khảo: <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2168>

13. Nguyễn Quốc Sứ (2021), Tiếp tục cải cách chế độ sở hữu về đất đai nhằm nâng cao hiệu quả quản lý, sử dụng nguồn lực đất đai, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17(441), tháng 9/2021.

14. Bích Lan (2021), Góc nhìn đại biểu: Sửa đổi Luật Đất đai phải tạo được sự chuyển biến trong quản lý, sử dụng hiệu quả tài nguyên đất, Cổng thông tin điện tử Quốc hội Việt Nam. Link tham khảo: <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=59270>

LUẬT ĐẤT ĐAI VÀ QUY HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT KHU CÔNG NGHIỆP Ở VIỆT NAM

HƯỚNG ĐẾN MỤC TIÊU PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG VÀ TĂNG TRƯỞNG XANH .

PGS.TS. Doãn Hồng Nhung. Khoa Luật. Đại học Quốc gia Hà Nội

Email: doanhongnhungvnu@gmail.com

1/DẪN NHẬP

Ở Việt Nam, phát triển bền vững¹ là một trong những nội dung cơ bản để thực hiện đổi mới mô hình tăng trưởng kinh tế, đồng thời cũng là mục tiêu quan trọng hàng đầu mà nền kinh tế nhiều quốc gia thông minh và trí tuệ hướng tới. Trong xu thế tỷ lệ đô thị hóa ngày càng tăng như hiện nay thì Nhà nước Việt Nam quản lý đất đai bằng quy hoạch và pháp luật. Nhà nước quyết định mục đích sử dụng đất thông qua quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất và cho phép chuyển mục đích sử dụng đất² có vai trò vô cùng quan trọng và cần thiết hơn bao giờ hết. Hiến pháp năm 2013 là tiền đề quan trọng để bảo vệ và bảo hộ các quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất ở Việt Nam³. Trong khuôn khổ bài nghiên cứu, tác giả đề cập đến chủ đề: “**Luật đất đai và Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp ở Việt Nam hướng đến mục tiêu phát triển bền vững và tăng trưởng xanh**”⁴ trong bối cảnh hội nhập quốc tế.⁵

Hệ thống đô thị của Việt Nam có tốc độ phát triển nhanh, điều đó đòi hỏi chúng ta phải có sự quan tâm thích đáng đến quy hoạch đất đai và kế hoạch sử dụng đất. Mục tiêu chung của quy hoạch đất đai, là nâng cao hiệu quả và tính hợp lý của việc sử dụng đất một cách khoa học và hợp lý, tránh lãng phí. Vì thế, quy hoạch đất đai, quy hoạch đô thị sẽ là một đòn bẩy có tác dụng to lớn đưa sự phát triển của Việt Nam lên một tầm cao mới.⁶ theo đó, phát triển bền vững được xác định là: “*Một sự phát triển thỏa mãn những nhu cầu của thế hệ hiện tại mà không làm hại đến khả*

¹ Xem: Điều 3 Khoản 4 Luật Bảo vệ môi trường năm 2014. bảo vệ môi trường năm 2020 H.

² Xem Điều 14 Luật Đất đai năm 2013.H

³ Xem: Điều 54 Hiến pháp nước CNXHCN Việt Nam năm 2013.H

⁴ Xem: Tọa đàm Quốc tế “**Chính sách pháp luật về phát triển bền vững liên quan đến Môi trường và cạnh tranh ở Liên Bang Đức và Việt Nam**”- Do Tổ chức FES – Cộng Hoà Liên bang Đức tài trợ tổ chức tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội , Ngày 11/10/2017. Hà Nội.

⁵ Xem: Khoản 26 Điều 3 Luật bảo vệ môi trường năm 2014 và Luật bảo vệ môi trường năm 2020

⁶ Xem: Năm 1992, Hội nghị thượng đỉnh về Môi trường và Phát triển của Liên hợp quốc được tổ chức ở thành phố Rio de Janeiro (Brazil) đã đề ra Chương trình nghị sự toàn cầu cho thế kỷ XXI,

*năng đáp ứng những nhu cầu của thế hệ tương lai”*⁷. Theo đó, ba trụ cột phát triển bền vững được xác định là:

Thứ nhất, bền vững về mặt kinh tế, hay phát triển kinh tế bền vững là phát triển nhanh và an toàn, chất lượng;

Thứ hai, bền vững về mặt xã hội là công bằng xã hội và phát triển con người, chỉ số phát triển con người (HDI) là tiêu chí cao nhất về phát triển xã hội, bao gồm: thu nhập bình quân đầu người; trình độ dân trí, giáo dục, sức khỏe, tuổi thọ, mức hưởng thụ về văn hóa, văn minh;

Thứ ba, bền vững về sinh thái môi trường là khai thác và sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên, bảo vệ môi trường và cải thiện chất lượng môi trường sống.

Quy hoạch sử dụng đất trong khu công nghiệp bao gồm nhiều loại hình khác nhau. Nghiên cứu về quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp ở Việt Nam là việc làm cần thiết, có ý nghĩa khoa học và thực tiễn để giữ gìn môi trường sống trong lành, sạch, đẹp. Đây chính là mục tiêu để nâng cao chất lượng cuộc sống cho nhân dân ta. Những đề xuất trong bài viết hoàn thiện về quy hoạch sử dụng đất góp phần sửa đổi quy định về quy hoạch sử dụng đất của Luật Đất đai năm 2013 trong thời gian tới.⁸

II. KHÁI QUÁT VỀ QUY HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT KHU CÔNG NGHIỆP Ở VIỆT NAM

2.1 Nhận diện khái niệm khu công nghiệp

“ Khu công nghiệp là khu vực có ranh giới địa lý xác định, chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện dịch vụ cho sản xuất công nghiệp, được thành lập theo điều kiện, trình tự và thủ tục Khu công nghiệp gồm nhiều loại hình khác nhau, bao gồm: Khu chế xuất, khu công nghiệp hỗ trợ, khu công nghiệp sinh thái”⁹

⁷ Xem: Điều 3 Luật Bảo vệ Môi trường năm 2014 và bảo vệ môi trường năm 2020

⁸ Xem: Đoàn Hồng Nhung, *Quy hoạch đất đai với việc bảo vệ môi trường tại làng nghề nông thôn Việt Nam*. Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội . Số 3/2005 trang 31-37

⁹ Xem : Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 82/2018/ NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

2.2. Những đặc điểm cơ bản Khu công nghiệp¹⁰

Thứ nhất, về không gian khu công nghiệp: khu vực này có ranh giới địa lý xác định, phân biệt với các vùng lãnh thổ khác và thường không có cư dân sinh sống trong khu vực. Việc xây dựng ranh giới địa lý rõ ràng không chỉ có ý nghĩa về mặt quản lý Nhà nước đối với hoạt động sản xuất công nghiệp tại đây mà còn có ý nghĩa về bảo vệ môi trường, giảm thiểu những ảnh hưởng xấu của môi trường đối với cuộc sống sinh hoạt của người dân.

Thứ hai, về chức năng hoạt động của khu công nghiệp: khu công nghiệp là khu vực chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện các dịch vụ cho sản xuất công nghiệp. Ngay từ trong quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội đã thể hiện rõ mục đích của việc thành lập các khu công nghiệp là phục vụ cho sản xuất công nghiệp. Trong khu công nghiệp, không có các hoạt động sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp và các dịch vụ phục vụ cho loại hình sản xuất này. Đây chính là đặc điểm cơ bản nhất của khu công nghiệp.

Thứ ba, về thành lập khu công nghiệp: khu công nghiệp không phải là khu vực được thành lập tự phát mà được thành lập theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt do Chính phủ định ra, trên cơ sở quy hoạch đã được phê duyệt... Vì thế, việc thành lập các khu công nghiệp phải đặt trong sự tính toán nghiêm chỉnh của Nhà nước, phải tuân thủ nhiều loại quy hoạch phát triển (quy hoạch toàn quốc, quy hoạch vùng; quy hoạch môi trường, quy hoạch kinh tế, quy hoạch dân sinh, quy hoạch nguyên - nhiên - vật liệu...).¹¹

2.3 Đặc điểm riêng biệt về môi trường của khu công nghiệp¹²

Thứ nhất, Khu công nghiệp được quy hoạch và trong quá trình hoạt động của khu công nghiệp có thải ra chất thải ra môi trường. Đặc biệt là chất thải nguy hại có thể được thải ra môi trường. Các chủ thể quản lý khu công nghiệp phải có trách nhiệm giảm chất thải ra môi trường sau khi đã xử lý;

¹⁰ PGS.TS. Doãn Hồng Nhung (2017) Pháp luật về bảo vệ môi trường tại khu công nghiệp ở Việt Nam. Sách chuyên khảo. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà nội. H tr 16

¹¹ **Khu chế xuất** là loại hình khu công nghiệp đặc biệt (chuyên sản xuất hàng hóa công nghiệp phục vụ cho xuất khẩu). Vì vậy, khu chế xuất mang đầy đủ những đặc điểm chung của khu công nghiệp nhưng bên cạnh đó nó còn có những nét đặc trưng riêng biệt:

¹² PGS.TS. Doãn Hồng Nhung (2017) Pháp luật về bảo vệ môi trường tại khu công nghiệp ở Việt Nam. Sách chuyên khảo. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà nội. H tr 17

Thứ hai, Các chủ thể quản lý khu công nghiệp phải có trách nhiệm xử lý chất thải cần giảm các tác động môi trường của việc vận tải, mắc các đường dây cung cấp điện, nước, viễn thông...;

Thứ ba, nhiều cơ sở phát sinh chất thải gần nhau, loại chất thải có thể giống nhau nên các chủ thể quản lý khu công nghiệp phải có trách nhiệm giảm chi phí vận chuyển chất thải, có thể bố trí xử lý chất thải tập trung;

Thứ tư, tác động môi trường đến khu dân cư sẽ giảm do các khu công nghiệp đã được các chủ thể quản lý khu công nghiệp phải có trách nhiệm lựa chọn địa điểm xa khu dân cư, xa các khu vực nhạy cảm về môi trường;

Thứ năm, Các chủ thể quản lý khu công nghiệp phải có trách nhiệm quan trắc môi trường. Hoạt động sẽ thuận tiện hơn khi các khu công nghiệp xây dựng dàn trải để giảm thiểu tập trung nguồn gây ô nhiễm; hạn chế xây dựng khu công nghiệp đầu nguồn nước, đầu nguồn chảy các con sông, suối, đường dẫn nước sạch để hạn chế và kiểm soát ô nhiễm môi trường khu công nghiệp ;

2.4. Đặc điểm riêng biệt trong quản lý chất thải nguy hại tại khu công nghiệp¹³:

Khu công nghiệp được quy hoạch và trong quá trình hoạt động của khu công nghiệp có thải ra chất thải ra môi trường. Đặc biệt là chất thải nguy hại có thể được thải ra môi trường, việc quản lý chất thải nguy hại có tầm quan trọng đặc biệt

Thứ nhất : Quản lý chất thải nguy hại đòi hỏi đối với chất thải rắn nguy hại thì phải được thu gom, lưu giữ theo quy trình nghiêm ngặt và được vận chuyển bằng các thiết bị chuyên dụng để tránh ô nhiễm môi trường cũng như ảnh hưởng xấu đến sức khỏe con người.

Thứ hai: Quản lý chất thải nguy hại đòi hỏi bùn cặn của trạm xử lý nước thải và mạng lưới thoát nước của khu công nghiệp, cụm công nghiệp phải được thu gom, xử lý sơ bộ, vận chuyển riêng bằng xe chuyên dụng đưa đến cơ sở xử lý tập trung chất thải rắn để xử lý hợp vệ sinh, đạt quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về môi trường.

¹³ Xem: Nguyễn Thị Ngọc Anh (2010), Quản lý môi trường khu công nghiệp – Đại học Đà Lạt- Khoa Môi trường , tr7-12

Thứ ba: Quản lý chất thải nguy hại đòi hỏi cũng giống như việc làm phát sinh khí thải và nước thải, các cơ sở phát sinh chất thải rắn phải nộp phí bảo vệ môi trường đối với chất thải rắn. Bộ phận chuyên môn về bảo vệ môi trường trong các khu công nghiệp có nhiệm vụ quản lý hệ thống thu gom, tập trung chất thải.

Thứ tư: Quản lý chất thải nguy hại đòi hỏi tập trung nguồn lực công nghệ, kỹ thuật và nguồn tài chính lớn so với chất thải thông thường

Thứ năm: Quản lý chất thải nguy hại trong khu công nghiệp đòi hỏi rất cao về chuyên môn, quy trình quản lý chất thải rất nghiêm ngặt so với quản lý chất thải thông thường và sự can thiệp mạnh mẽ, thường xuyên của cơ quan quản lý Nhà nước về bảo vệ môi trường;¹⁴

2.5 Phân loại khu công nghiệp

Khu chế xuất là khu công nghiệp chuyên sản xuất hàng xuất khẩu, thực hiện dịch vụ cho sản xuất hàng xuất khẩu và hoạt động xuất khẩu, được thành lập theo điều kiện, trình tự và thủ tục áp dụng đối với khu công nghiệp quy định tại Nghị định số 82 năm 2018 ngày 22 tháng 5 năm 2018 quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

Khu chế xuất được ngăn cách với khu vực bên ngoài theo các quy định áp dụng đối với khu phi thuế quan quy định tại pháp luật về thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu;

Khu công nghiệp hỗ trợ là khu công nghiệp chuyên sản xuất các sản phẩm công nghiệp hỗ trợ, thực hiện dịch vụ cho sản xuất các sản phẩm công nghiệp hỗ trợ. Tỷ lệ diện tích đất cho các dự án đầu tư vào ngành nghề công nghiệp hỗ trợ thuê, thuê lại tối thiểu đạt 60% diện tích đất công nghiệp có thể cho thuê của khu công nghiệp;

Khu công nghiệp sinh thái là khu công nghiệp, trong đó có các doanh nghiệp trong khu công nghiệp tham gia vào hoạt động sản xuất sạch hơn và sử dụng hiệu quả tài nguyên, có sự liên kết, hợp tác trong sản xuất để thực hiện hoạt động cộng sinh

¹⁴ PGS.TS.Doãn Hồng Nhung, Đề tài “Pháp luật về bảo vệ môi trường tại khu công nghiệp ở Việt Nam”. Mã số : QG15.61 (2015- 2016)Đại học Quốc gia Hà Nội.Nghiệm thu đề tài ngày 21.12.2016 tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội. tr 18

công nghiệp nhằm nâng cao hiệu quả kinh tế, môi trường, xã hội của các doanh nghiệp.

Cộng sinh công nghiệp trong khu công nghiệp là hoạt động hợp tác giữa các doanh nghiệp trong một khu công nghiệp hoặc với doanh nghiệp trong các khu công nghiệp khác nhằm tối ưu hóa việc sử dụng các yếu tố đầu vào, đầu ra như nguyên vật liệu, nước, năng lượng, chất thải, phế liệu... trong quá trình sản xuất kinh doanh. Thông qua hợp tác, các doanh nghiệp hình thành mạng lưới trao đổi các yếu tố phục vụ sản xuất, sử dụng chung hạ tầng và các dịch vụ phục vụ sản xuất, cải thiện quy trình công nghệ và nâng cao hiệu quả hoạt động sản xuất kinh doanh.

Khu công nghiệp - đô thị - dịch vụ gồm các khu chức năng: Khu công nghiệp là khu chức năng chính; khu đô thị - dịch vụ có chức năng hỗ trợ, cung cấp các dịch vụ tiện ích xã hội cho khu công nghiệp (có thể bao gồm các phân khu chức năng như: Nhà ở, bệnh viện, trường học, trung tâm nghiên cứu và phát triển, trung tâm ươm tạo doanh nghiệp và một số hạng mục công trình kinh tế - xã hội khác cần thiết cho sự phát triển đồng bộ, bền vững của khu), được đầu tư xây dựng để đảm bảo sự phát triển hiệu quả, bền vững về kinh tế, xã hội, môi trường của khu công nghiệp. Quy mô diện tích khu đô thị - dịch vụ tối đa không vượt quá một phần ba (1/3) quy mô diện tích khu công nghiệp.

Mở rộng khu công nghiệp là việc phát triển thêm diện tích ở khu vực có ranh giới lân cận hoặc liền kề, có thể kết nối, sử dụng chung hạ tầng kỹ thuật với khu công nghiệp đã được hình thành trước đó.

Phân khu công nghiệp là một phần diện tích của khu công nghiệp với ranh giới được xác định, phù hợp với quy hoạch xây dựng của khu công nghiệp, chuyên sản xuất và thực hiện dịch vụ cho sản xuất trong một số lĩnh vực công nghiệp nhất định.

Dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng khu công nghiệp là dự án đầu tư sử dụng đất thuộc khu công nghiệp để xây dựng đồng bộ kết cấu hạ tầng kỹ thuật và cho các nhà đầu tư thuê, thuê lại để xây dựng nhà xưởng, tổ chức sản xuất kinh doanh theo quy định của pháp luật.

2.6. Quy hoạch phát triển khu công nghiệp¹⁵

Thứ nhất : Căn cứ chiến lược phát triển kinh tế - xã hội; quy hoạch tổng thể quốc gia; quy hoạch sử dụng đất cấp quốc gia, cấp tỉnh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư chủ trì, phối hợp với các bộ, ngành và Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) có liên quan xây dựng và trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt quy hoạch phát triển khu công nghiệp.

Thứ hai Quy hoạch khu công nghiệp nằm trong khu kinh tế được tổng hợp vào Quy hoạch chung xây dựng khu kinh tế, trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt theo quy định của pháp luật về xây dựng. Trường hợp khu công nghiệp đã nằm trong quy hoạch chung xây dựng khu kinh tế đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt thì không phải thực hiện thủ tục bổ sung khu công nghiệp vào quy hoạch phát triển khu công nghiệp.

Thứ ba, Quy hoạch phát triển khu công nghiệp, quy hoạch chung xây dựng khu kinh tế đã được phê duyệt là căn cứ để xem xét việc đầu tư, thành lập, mở rộng khu công nghiệp; xây dựng quy hoạch, kế hoạch đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội phục vụ sự phát triển của khu công nghiệp.

2.7 Trình tự quy hoạch, thành lập, mở rộng khu công nghiệp

– Một là : Hồ sơ, thủ tục điều chỉnh quy hoạch, bổ sung khu công nghiệp vào quy hoạch phát triển khu công nghiệp theo quy định tại Điều 6, Điều 7, Điều 8, Điều 9, Điều 10 và Điều 11 của Nghị định số 82/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22 tháng 5 năm 2018 .Trường hợp điều chỉnh, bổ sung quy hoạch khu công nghiệp nằm trong khu kinh tế thì thực hiện thủ tục điều chỉnh quy hoạch chung xây dựng khu kinh tế theo quy định pháp luật về xây dựng.

- Hai là: Trình tự, thủ tục quyết định chủ trương đầu tư đối với dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, bao gồm cả khu công nghiệp trong khu kinh tế thực hiện theo quy định pháp luật về đầu tư, trừ các dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng khu công nghiệp sử dụng vốn đầu tư công thực hiện theo quy định pháp luật về đầu tư công.

¹⁵ Xem điều 3 Nghị định số 82/2018 / ND-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

- Ba là: Trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư cho dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng khu công nghiệp thực hiện theo pháp luật đầu tư.

Bốn là: Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành quyết định thành lập khu công nghiệp, khu công nghiệp mở rộng theo quy định tại Điều 13 Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

2.8 Điều kiện bổ sung khu công nghiệp mới, khu công nghiệp mở rộng vào quy hoạch phát triển khu công nghiệp

-Đối với trường hợp bổ sung quy hoạch khu công nghiệp mới, tổng diện tích đất công nghiệp của các khu công nghiệp đã được thành lập trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã cho các dự án đăng ký đầu tư, cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thuê đất, thuê lại đất đạt tối thiểu 60%.

- Đối với trường hợp bổ sung quy hoạch khu công nghiệp mở rộng trên cơ sở khu công nghiệp đã được hình thành trước đó, phải đáp ứng các điều kiện sau:

Một là Khu công nghiệp đã được hình thành trước đó phải có diện tích đất công nghiệp đã cho các dự án đăng ký đầu tư, cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thuê đất, thuê lại đất đạt tối thiểu 60% tổng diện tích đất công nghiệp có thể cho thuê của khu công nghiệp đó và đã xây dựng, đưa vào sử dụng công trình xử lý nước thải tập trung theo quy định tại pháp luật về môi trường;

Hai là : Khu công nghiệp mở rộng có khả năng kết nối hạ tầng với khu công nghiệp đã được hình thành trước đó.

Ba là : Phù hợp với quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh.

Bốn là : Có các điều kiện thuận lợi hoặc có khả năng xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội, triển khai đồng bộ và kết hợp chặt chẽ giữa quy hoạch phát triển khu công nghiệp với quy hoạch phát triển đô thị, phân bố dân cư, nhà ở và các công trình xã hội, văn hóa, thể thao phục vụ công nhân làm việc trong khu công nghiệp.

Năm là : Có đủ điều kiện để phát triển khu công nghiệp gồm:

Sáu là Có quỹ đất dự trữ để phát triển và có điều kiện liên kết thành cụm các khu công nghiệp;

Bảy là Có khả năng thu hút vốn đầu tư của các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài;

Tám là : Có khả năng cung cấp và đáp ứng nhu cầu về lao động.

Chín là : Đảm bảo phù hợp với các yêu cầu về quốc phòng, an ninh, bảo vệ môi trường tài nguyên thiên nhiên và di tích lịch sử, văn hóa, danh lam thắng cảnh.

Mười là : Các trường hợp bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp sau đây không áp dụng các điều kiện về tỷ lệ lấp đầy khu công nghiệp quy định tại khoản 1 Điều 5 Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

- Điều chỉnh, thay đổi vị trí quy hoạch khu công nghiệp đã nằm trong quy hoạch phát triển khu công nghiệp nhưng không làm tăng diện tích khu công nghiệp đó;
- Điều chỉnh quy hoạch phát triển khu công nghiệp trên địa bàn nhưng không làm tăng tổng diện tích đất quy hoạch khu công nghiệp của địa phương đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt.

2.9 .Thẩm định bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp

Thứ nhất: Nội dung thẩm định quy hoạch và bổ sung quy hoạch cần phải nghiên cứu một số vấn đề sau đây:

- Cơ sở pháp lý và sự cần thiết của việc bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp;
- Sự phù hợp của việc bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp với quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh;
- Mức độ đáp ứng các điều kiện tương ứng của việc bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp;
- Mục tiêu, giải pháp, bố trí nguồn lực thực hiện quy hoạch và tính khả thi của việc bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp.

Thứ hai: Trình tự, thủ tục thẩm định:

-Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ bổ sung quy hoạch phát triển khu công nghiệp, Bộ Kế hoạch và Đầu tư lấy ý kiến của các bộ, ngành liên quan.

Trường hợp hồ sơ không đáp ứng được quy định nêu tại Điều 6 Nghị định này, Bộ Kế hoạch và Đầu tư có văn bản yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bổ sung, sửa đổi hồ sơ. Thời gian bổ sung, sửa đổi hồ sơ không tính vào thời gian thẩm định.

- Trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, các bộ, ngành có ý kiến gửi tới Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

Trong trường hợp cần thiết, Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổ chức cuộc họp với các bộ, ngành liên quan và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc thành lập Hội đồng thẩm định để làm rõ những vấn đề liên quan.

-Trong thời hạn 30 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổng hợp, trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định.

2.10 . Điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp

Khu công nghiệp đã có trong quy hoạch được điều chỉnh giảm diện tích đất quy hoạch đã được phê duyệt hoặc đưa ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp để phù hợp với sự thay đổi, điều chỉnh về quy hoạch có liên quan, khả năng thu hút đầu tư của khu công nghiệp; đáp ứng các yêu cầu về quốc phòng, an ninh, bảo vệ môi trường, tài nguyên thiên nhiên và di tích lịch sử, văn hóa; nhu cầu chuyển đổi mục đích đất khu công nghiệp sang xây dựng đô thị, nhà ở, công trình xã hội, văn hóa, thể thao cho công nhân trong khu công nghiệp.

Việc phê duyệt điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp của cấp có thẩm quyền là căn cứ để thực hiện các thủ tục điều chỉnh quy hoạch xây dựng khu công nghiệp, chuyển đổi mục đích sử dụng đất khu công nghiệp theo quy định pháp luật có liên quan.

2.10.1 Hồ sơ điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp

Thứ nhất: Báo cáo của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, gồm một số nội dung chính như sau:

- Sự cần thiết và căn cứ pháp lý của việc điều chỉnh quy hoạch;
- Đánh giá hiện trạng xây dựng và phát triển các khu công nghiệp đã thành lập và quy hoạch trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đóng góp của các khu công nghiệp vào phát triển kinh tế - xã hội của địa phương;
- Phương án điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch, bao gồm: Tên, vị trí, hiện trạng, diện tích giảm, đưa ra khỏi quy hoạch của khu công nghiệp; lý do điều chỉnh giảm diện tích, đưa ra khỏi quy hoạch;
- Sự phù hợp với định hướng phát triển kinh tế - xã hội của địa phương; lợi ích, tác động của việc điều chỉnh quy hoạch và biện pháp giải quyết.

Trường hợp điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch để chuyển đổi mục đích sử dụng đất khu công nghiệp thì bổ sung đánh giá cụ thể về sự phù hợp với quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh; sự đáp ứng các điều kiện chuyển đổi mục đích sử dụng đất theo pháp luật chuyên ngành (nếu có); tính khả thi, hiệu quả, tác động kinh tế, xã hội, môi trường của việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất.

Thứ hai: Tờ trình Thủ tướng Chính phủ của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về điều chỉnh giảm diện tích khu công nghiệp, đưa khu công nghiệp ra khỏi quy hoạch phát triển khu công nghiệp trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

Thứ ba: Hồ sơ được lập thành 09 bộ, trong đó có ít nhất 02 bộ hồ sơ gốc (01 bộ hồ sơ gốc trình Thủ tướng Chính phủ) và 08 bộ hồ sơ nộp cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư để thẩm định theo quy định tại Điều 10 Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế

- Tại Điều 51 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP được sửa đổi bởi Khoản 36 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP. Đất khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề được quy định tại Điều 51 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành

Luật Đất đai như sau: (Điều này được sửa đổi bởi Khoản 36 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP) Thời hạn sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề theo thời hạn của dự án đầu tư. Trường hợp thời hạn của dự án đầu tư dài hơn thời hạn sử dụng đất còn lại của khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề thì doanh nghiệp đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề phải xin phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép điều chỉnh thời hạn sử dụng đất cho phù hợp nhưng *tổng thời hạn sử dụng đất không quá 70 năm* và phải nộp tiền sử dụng đất hoặc tiền thuê đất đối với diện tích đất được gia hạn sử dụng. Khi lập quy hoạch chi tiết xây dựng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào hiện trạng các khu dân cư tại địa phương, nhu cầu nhà ở của người lao động làm việc trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, bố trí quỹ đất ngoài khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất để xây dựng khu chung cư, các công trình văn hóa, xã hội, dịch vụ phục vụ đời sống của người lao động. Chế độ sử dụng đất làng nghề được áp dụng như chế độ sử dụng đất tại khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp quy định tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều 149 của Luật đất đai. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm tổ chức thực hiện việc kiểm tra thanh tra và xử lý đối với trường hợp thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề nhưng không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng so với tiến độ sử dụng đất đã giao kết trong hợp đồng thuê đất, thuê lại đất với doanh nghiệp đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng.

Trách nhiệm của doanh nghiệp đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề: Khi ký hợp đồng cho thuê đất, cho thuê lại đất phải xác định cụ thể tiến độ sử dụng đất tương ứng với tiến độ thực hiện dự án đầu tư và biện pháp xử lý nếu bên thuê đất, bên thuê lại đất không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng đất so với tiến độ sử dụng đất đã giao kết trong hợp đồng; Chịu trách nhiệm trước Nhà nước và pháp luật về việc quản lý sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề; có trách nhiệm kiểm tra, theo dõi, đôn đốc bên thuê đất, thuê lại đất đưa đất vào sử dụng theo đúng tiến độ đã giao kết trong hợp đồng; Hàng năm, doanh nghiệp đầu tư xây dựng

kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề có trách nhiệm báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Tổng cục Quản lý đất đai và công bố công khai diện tích đất chưa cho thuê, cho thuê lại trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp, của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi có đất và của Tổng cục Quản lý đất đai.

Trường hợp bên thuê đất, thuê lại đất không đưa đất vào sử dụng, chậm đưa đất vào sử dụng so với tiến độ đã giao kết trong hợp đồng thuê đất, thuê lại đất, trừ trường hợp bất khả kháng quy định tại khoản 1 Điều 15 của Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế thì doanh nghiệp đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề có trách nhiệm thực hiện như sau: Yêu cầu bên thuê đất, thuê lại đất thực hiện các biện pháp để đưa đất vào sử dụng hoặc có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thuê đất, thuê lại đất; Lập danh sách các trường hợp không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng đất báo cáo Ban Quản lý các khu công nghiệp, Sở Kế hoạch và Đầu tư, Sở Tài nguyên và Môi trường, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ Tài nguyên và Môi trường. Các cơ quan nhận được báo cáo và doanh nghiệp đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề có trách nhiệm công bố công khai danh sách các trường hợp không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng đất trên trang thông tin điện tử của cơ quan, đơn vị.

Trường hợp doanh nghiệp đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề đã thực hiện các quy định tại khoản 6 Điều này mà bên thuê đất, thuê lại đất vẫn không đưa đất vào sử dụng, chậm tiến độ sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ kết quả kiểm tra, kết luận thanh tra thực hiện việc thu hồi đối với diện tích đất vi phạm của bên thuê đất, thuê lại đất và giao cho chủ đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề. Trường hợp có nhà đầu tư có nhu cầu sử dụng đất thì chủ đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề cho nhà đầu tư thuê đất, thuê lại đất đối với diện tích đất mà Nhà nước đã thu hồi.

Việc xử lý quyền và nghĩa vụ có liên quan giữa chủ đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề và bên thuê đất, thuê lại đất thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự.

Đối với trường hợp thuê đất, thuê lại đất của chủ đầu tư kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp, làng nghề trước ngày Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế có hiệu lực thi hành, trừ trường hợp bất khả kháng quy định tại khoản 1 Điều 15 của Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2018 của Chính phủ quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thu hồi đất đối với các trường hợp sau: Không đưa đất vào sử dụng, chậm đưa đất vào sử dụng 36 tháng so với tiến độ sử dụng đất đã giao kết trong hợp đồng thuê đất, thuê lại đất; Quá thời hạn 36 tháng kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận đối với trường hợp các bên không có giao kết về tiến độ đưa đất vào sử dụng trong hợp đồng mà không đưa đất vào sử dụng, chậm đưa đất vào sử dụng.

2.10.2 Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp ở nước ta hướng đến mục tiêu phát triển bền vững, tăng trưởng xanh

Vấn đề “Tăng trưởng Xanh” và vấn đề “Phát triển bền vững”¹⁶ là vấn đề thu hút mọi sự quan tâm của nhiều tầng lớp dân cư của nhiều quốc gia trên thế giới. Nhận định đúng đắn và rõ ràng về tầm quan trọng và sự cần thiết của sự phát triển bền vững về môi trường quốc gia, năm 1992, Chính phủ Việt Nam đã ký cam kết thực hiện chương trình Nghị sự 21 (Agenda 21)¹⁷. Quy hoạch đất đai, quy hoạch sử dụng đất phải phù hợp với quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế xã hội, quy hoạch phát triển của các ngành khác, quy hoạch chi tiết xây dựng phải phù hợp với quy hoạch chung xây dựng; bảo đảm cho yếu tố quốc phòng - an ninh, tạo động lực phát triển kinh tế, xã hội¹⁸. Quy hoạch đất đai, quy hoạch sử dụng đất cần bảo vệ môi trường, di sản

¹⁶ Xem: Quyết định số 1393/QĐ-TTg ngày 25/9/2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt “Chiến lược quốc gia về tăng trưởng xanh”. 2012. H

¹⁷ Năm 1992 Hội nghị Thượng đỉnh về môi trường phát triển bền vững tại Rio de Janeiro (Brazil) đã đưa ra Tuyên bố 27 nguyên tắc cơ bản và chương trình hành động về phát triển bền vững để toàn thế giới cùng thực hiện trong thế kỷ XXI (gọi tắt là Agenda 21)

¹⁸ Xem: Khoản 1. Điều 35 Luật Đất đai năm 2013.

văn hoá, bảo tồn di tích lịch sử- văn hoá, cảnh quan thiên nhiên, giữ gìn và phát triển bản sắc văn hoá dân tộc.¹⁹

Khi các nhà hoạch định chính sách và xây dựng pháp luật lập quy hoạch đất đai, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp quốc gia; quy hoạch cấp tỉnh, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện; quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng- an ninh²⁰ nếu chúng ta không để ý, sẽ dẫn đến sự mai một những giá trị văn hoá truyền thống của làng quê²¹. Phát triển bền vững là xu thế chung mà toàn nhân loại đang nỗ lực hướng tới.²² Năm 2004, Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt “*Định hướng phát triển bền vững ở Việt Nam*” với 8 nguyên tắc chính về phát triển bền vững ở Việt Nam có liên quan đến môi trường vật thể, cảnh quan và tài nguyên thiên nhiên, bảo đảm phát triển bền vững, với bảo đảm quốc phòng, an ninh và trật tự an toàn xã hội.²³

Năm 2016, Hội nghị thượng đỉnh Liên hợp quốc về biến đổi khí hậu (gọi tắt là COP21) thu hút 40.000 nhà đàm phán đến từ 196 chính phủ đến tham dự. Hội nghị diễn ra tại Hội trường Le Bourget phía Bắc Paris. Điều quan trọng là Liên Hợp Quốc và các nước tham gia thiết lập một quá trình bắt đầu vào năm 2020 nhằm cắt giảm lượng khí thải nhà kính. Các nước trên thế giới cần phải nỗ lực cân bằng lợi ích quốc gia lẫn chính trị nhằm tiến tới một thỏa thuận bảo vệ môi trường. Với 17 nguyên tắc tuân thủ nghiêm ngặt²⁴ phát triển kinh tế- xã hội – Môi trường của Châu Âu được ghi nhận trong năm 2016 cho chúng ta nhận thức về phát triển bền vững không chỉ là một chiến lược, một phong cách sống vì tương lai hay một quan niệm đạo đức mà là một quá trình hòa nhập sự phát triển mọi mặt của con người, của xã hội với thiên nhiên. Trách nhiệm tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được quy định tại Điều 42 Luật đất đai năm 2013; Điều 7 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; Thông tư

¹⁹ Xem : Khoản 5 Điều 35 Luật Đất đai năm 2013.

²⁰ Xem Điều 36 Luật Đất đai năm 2013.

²¹ Xem Doãn Hồng Nhung,(2002) Vấn đề quy hoạch xây dựng làng nghề trong soạn thảo quy phạm pháp luật xây dựng. Tạp chí Xây dựng số 11/2002 trang 11-13

²² Bút danh TS. Hồng Hạnh- Doãn Hồng Nhung . Tăng trưởng xanh và phát triển bền vững Tạp chí Tài nguyên & Môi trường. Tạp chí Lý luận khoa học và nghiệp vụ của Bộ Tài nguyên - Môi trường Số 5(139) Kỳ 1 Tháng 3 năm 2012. Trang 18-20

²³ Xem: Định hướng Chiến lược phát triển bền vững của Việt Nam – Ban hành kèm theo Quyết định số 153/ 2004/ QĐ-TTg ngày 17/8/2004 của thủ tướng Chính phủ

²⁴ Xem: Tọa đàm Quốc tế “***Chính sách pháp luật về phát triển bền vững liên quan đến Môi trường và cạnh tranh ở Liên Bang Đức và Việt Nam***”- Do Tổ chức FES – Cộng Hoà Liên bang Đức tài trợ tổ chức tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội , Ngày 11/10/2017. Hà Nội.

số 29/2014/TT-BTNMT quy định chi tiết việc lập, điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất...

3. MỘT SỐ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN QUY HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT KHU CÔNG NGHIỆP Ở VIỆT NAM

3.1. Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp cần bảo tồn các giá trị truyền thống văn hóa, cảnh quan , di tích lịch sử của đất nước .

Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp phải phù hợp với không gian và phải có quy hoạch vùng xử lý chất thải lỏng, thải khí, thải rắn và chất thải nguy hại do khu công nghiệp gây ra, phải bảo đảm: Quy hoạch , kế hoạch sử dụng đất mặt khác cũng cần tính đến *bảo toàn* tính mạng của dân chúng đang sinh sống ở các công trình trên đất đó để có kế hoạch cải tạo, nâng cấp, trùng tu mới có thể bảo đảm bền vững quốc gia, liên quan trực tiếp đến hoạt động lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Việc đăng ký ban đầu, đăng ký biến động bất động sản, chính là yếu tố “ *ảnh hưởng đến các cách biểu thị không gian*”²⁵

3.2. Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp cần phải bảo đảm yếu tố kinh tế, quốc phòng- an ninh

Tại Điều 41 Luật đất đai năm 2013 có quy định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng- an ninh. Tại khoản 3 điều 126 Luật đất đai năm 2013 có quy định “ người Việt Nam định cư ở nước ngoài , doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài để thực hiện các dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng không quá 50 năm”. Như vậy: Thời hạn giao đất, cho thuê đất cho thuê đất 50 năm đối với tổ chức cá nhân nước ngoài, tổ chức kinh tế liên doanh để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được xem xét, quyết định trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng không quá 50 năm. Theo quan điểm của tác giả, thời gian cho thuê đất như vậy là nhiều so với đời sống kinh doanh. Việt Nam mở rộng đầu tư từ sau năm 1986 cho đến nay chúng ta đã học hỏi kinh nghiệm về sử dụng và khai thác tài nguyên đất đai của nhiều nước trên thế giới. Nhưng bên cạnh đó thời gian dài như vậy đã có phát sinh nhiều quan hệ xã hội, chính trị, an ninh như cho người nước ngoài thuê đất

²⁵ Xem : Christian Taillard, *Pratiques spatiales et réseau de relation, Habitations et habitat d'Asie du sud- est continental, pratique et representation de l' espace. L' Harmattan, 1992, Paris, p20*

để trồng rừng²⁶ mà diện tích đất cho thuê rất gần khu vực biên giới quốc gia, miền núi hẻo lánh(Miền Bắc). Đã có dự án khai thác khoáng sản²⁷ có vị trí sung yếu, vị trí dự án có thể ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, khống chế độ cao, khu vực trọng yếu quốc gia (Miền Trung). Nhiều dự án nuôi trồng thủy sản gần khu vực Khánh Hòa gần cảng quân sự Cam Ranh(Miền Nam). Thời gian dài, nhiều lao động, kỹ sư, công nhân đang độ tuổi lao động và kết hôn nên đã xuất hiện “Làng kết hôn với người nước ngoài”, “ Khu ngoại kiều” đã phát sinh những phức tạp về mặt xã hội. Khi cho thuê đất cho tổ chức, cá nhân người nước ngoài xong thì việc kiểm tra, giám sát diện tích đất của Nhà nước ta rất khó khăn.²⁸ Hậu quả ô nhiễm môi trường biển do nhà máy , khu công nghiệp Fomosa gây ra cho bờ biển Miền Trung Việt Nam Các quy định về quy hoạch không gian biển là lĩnh vực mới cần được đầu tư, nghiên cứu để điều chỉnh những quan hệ phát sinh trong tương lai của nền khoa học pháp lý Việt Nam.

3.3 Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp góp phần tích cực vào các hoạt động quốc tế và khu vực về môi trường

Việt Nam hợp tác chặt chẽ với các nước láng giềng và các nước trong khu vực để giải quyết các vấn đề môi trường liên quốc gia. Nâng cao vị thế của nước ta trên các diễn đàn khu vực và toàn cầu về môi trường. Tranh thủ tối đa nguồn hỗ trợ tài chính, kỹ thuật từ các nước, các tổ chức quốc tế và cá nhân cho công tác bảo vệ môi trường. Đối với các nước phát triển, các nước công nghiệp thì vấn đề quy hoạch đất đai đã được chú trọng và phát triển một cách có hệ thống, bài bản. Với các nước chậm phát triển thì vấn đề này ít được chú ý hơn nhưng điều đó không có nghĩa là họ không quan tâm đến quy hoạch mà mới chỉ dừng lại ở một giới hạn nhất định. Mặc dù mức độ quan tâm của các nước về vấn đề quy hoạch đất đai, quy hoạch đô thị có sự chênh lệch nhau. Nhưng có thể thấy, vấn đề này đã và đang trở thành vấn đề mang tính toàn cầu và ngày càng được các nhà hoạch định chính sách và xây dựng pháp

²⁶ Doãn Hồng Nhung , Pháp luật trong lĩnh vực quản lý và bảo vệ tài nguyên rừng (Legislation in the field of management and protection of forest resources) Hội thảo khoa học: German international Education in Forestry - Development off a multifunctional forest management plan for A Luoi, Central Viet Nam . Location: Hall. Ground floor , Vietnamese-German centre, Hanoi University of Science and Technology, Tran Dai Nghia street, Ha Noi. 2015

²⁷Doãn Hồng Nhung,(2013) Chính sách pháp luật về quản lý, khai thác khoáng sản gắn với bảo vệ môi trường Tạp chí Tài nguyên - môi trường. Tạp chí Lý luận, khoa học và nghiệp vụ của Bộ Tài nguyên - môi trường. Số05(163). Kỳ 1 Tháng 03 -2013, trang 11-14.

luật quan tâm, chú ý nhiều hơn²⁹. Quy hoạch vùng và quy hoạch đất đai, quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp đang biến đổi từng ngày do sức ép tăng dân số và tăng trưởng kinh tế. Chúng ta cần tiếp cận tổng thể về kinh tế xã hội, môi trường, kiến trúc vùng đô thị trong đó coi trọng ba vấn đề : Bảo vệ môi trường, công bằng xã hội và kiến thiết không gian sống³⁰.

3.4.Nâng cao chất lượng quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp để phát triển bền vững

Một là : Chống thoái hóa đất đai, bảo vệ tài nguyên đất bền vững. Chính vì vậy, việc quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp là việc khoanh định một khu vực địa lý nhất định mà trong khu vực địa lý đó có rất nhiều các loại đất như đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp nằm xen kẽ, “xôi đổ” với nhiều loại đất khác. Di dời các cơ sở sản xuất công nghiệp, làng nghề gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng nằm xen kẽ các khu dân cư đông đúc; Cải tạo hệ thống giao thông đô thị, giảm ách tắc giao thông, giảm ô nhiễm không khí; Tăng cường quản lý hoạt động thi công xây dựng các công trình để bảo vệ môi trường không khí.³¹

Hai là: Quy hoạch đất đai cần một “nhạc trưởng” là những kiến trúc sư có tâm, có tâm mới có thể xây dựng một quy hoạch đất đai mang dấu ấn của thời đại, đồng thời có thể đem lại những thành phố với “kiến trúc xanh”, có diện mạo đặc thù để ứng phó với biến đổi khí hậu và phòng chống thiên tai của Việt Nam.

Ba là. Quy hoạch đất đai cần chú ý đến vấn đề phân chia rõ ràng hơn giữa nông thôn đô thị và đô thị trong nông thôn. Cần quy hoạch đất đai phù hợp cho khu xử lý chất thải rắn, chất thải nguy hại tách biệt khỏi khu dân cư, bệnh viện, trường học... để hạn chế ô nhiễm môi trường từ các làng nghề, các khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao gây ra.

²⁹ Doãn Hồng Nhung,(2012) Pháp luật quốc tế về môi trường và mục tiêu phát triển bền vững ở Việt Nam. Tạp chí Tài nguyên - Môi trường. Tạp chí Lý luận, khoa học và nghiệp vụ của Bộ Tài nguyên - môi trường. Số 24(158). Kỳ 2 Tháng 12 -2012, trang 63-65.

³⁰ Xem: Peter Calthorpe” The Regional City” theo Nguyễn Đỗ Dũng , Thừa bình minh của quy hoạch , Tạp chí Đại học Quốc gia Số 245 (2011)trang 43

³¹ GS.TSKH. Phạm Ngọc Đăng, Phó Chủ tịch Hội Bảo vệ Thiên nhiên và Môi trường Việt Nam *Phát triển bền vững về mặt môi trường ở Việt Nam: Thành tựu, thách thức hiện tại và định hướng trong thời gian tới* 04/04/2011 | 09:44:00 AM

Bốn là: Khai thác tiết kiệm và bền vững tài nguyên khoáng sản trên đất liền và ngoài hải đảo, quần đảo của Việt Nam. Sử dụng năng lượng xanh, năng lượng sạch, năng lượng tái tạo trên khu vực địa lý phù hợp như: năng lượng mặt trời, phong điện, thủy triều... để phát triển bền vững quốc gia về năng lượng nâng cao hiệu quả sử dụng đất ở Việt Nam.

Năm là: Bảo vệ và khai thác tiết kiệm tài nguyên nước. Bảo vệ nguồn nước để cung cấp đầy đủ nước sạch cho nhân dân. Quy hoạch đất đai cần tạo ra những không gian xanh chính tại các công trình xây dựng, thân thiện với môi trường như nắng, gió, độ thông thoáng, làm mát bằng hơi nước và cảnh quan kiến trúc đặc thù, đảm bảo an ninh năng lượng và phát triển bền vững. Bảo vệ nguồn nước trên mặt đất và nước ngầm dưới đất.

Sáu là: Quy hoạch sử dụng đất cho khu công nghiệp phải phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế xã hội vùng, miền, phải khai thác mọi tiềm năng có được từ vùng đất đó. Quy hoạch đất đai cần đảm bảo cho các nhiệm vụ quản lý quy hoạch đô thị, quản lý và khai thác tài chính đô thị, quản lý môi trường, kiến trúc, cảnh quan đô thị, kiểm soát phát triển đô thị.³²

Bảy là: Bảo vệ và phát triển tài nguyên Rừng phòng hộ, rừng đầu nguồn, phát triển rừng sản xuất và rừng trồng để bảo vệ môi trường sinh thái, bảo tồn đa dạng sinh học. Trái đất ngày một nóng lên bởi tác nhân của con người, chúng ta cần phải bảo vệ rừng để góp phần vào hành động chống biến đổi khí hậu. Chính vì vậy, chúng ta cần bảo vệ tài nguyên rừng trước những biến đổi khí hậu, góp phần giảm thiểu “hiệu ứng nhà kính” cho trái đất. Bảo vệ rừng chính là bảo vệ cuộc sống của con người và động vật, thực vật rừng cần giữ và phát huy một bộ phận của nền văn hoá - văn minh nhân loại, làm tăng những giá trị truyền thống trong một thế giới đa phương tiện thông tin và đầy biến động ³³.

Chính vì vậy, quy hoạch đất, đặc biệt là quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp cần phải lựa chọn để đảm bảo việc quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp

³² Doãn Hồng Nhung (Chủ biên) Trịnh Mai Phương; Trần Tố Uyên; Pháp luật về quy hoạch không gian xây dựng đô thị; Sách chuyên khảo Nhà xuất bản Xây dựng, H; 2012

³³ Xem Bùi Văn Vượng, *Làng nghề thủ công truyền thống Việt Nam*, NXB Văn hoá - Thông tin 2002, trang 33

không làm tổn hại, ảnh hưởng đến việc khai thác và sử dụng đất đai của người sử dụng đất xung quanh có ý nghĩa quan trọng trong quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Dựa vào cơ sở lý luận về quy hoạch sử dụng đất và thực tiễn triển khai quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất trên nhiều địa phương Việt Nam, tác giả đưa ra một số kiến nghị, giải pháp để hoàn thiện pháp luật quy hoạch sử dụng đất đai, đặc biệt là sử dụng đất khu công nghiệp để tạo điều kiện cho việc thực thi pháp luật đạt hiệu quả cao, bảo đảm phát triển bền vững ở Việt Nam³⁴.

KẾT LUẬN

Xây dựng Nhà nước pháp quyền là mục tiêu lớn lao của Đảng và Nhà nước trong công cuộc Công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, nó là bước tiến cần thiết trong tiến trình Cải cách Tư pháp ở nước ta. Quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp được thể hiện thông qua ý chí của Nhà nước, của các nhà hoạch định chính sách và xây dựng pháp luật. Giải quyết thật thoả đáng mối quan hệ giữa kinh tế, văn hóa - xã hội và môi trường nói chung, giữa bảo tồn và phát triển nói riêng là vấn đề mang tính toàn cầu, được quan tâm ở tất cả các quốc gia, đặc biệt là đối với các nước đang phát triển và hội nhập như Việt Nam thì quy hoạch sử dụng đất khu công nghiệp có tầm chiến lược quốc gia cần hướng đến và thỏa mãn mục tiêu vì sự phồn thịnh về kinh tế, bình đẳng, có cơ hội hưởng thụ vật chất, môi trường trong lành của chính dân tộc Việt Nam

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Định hướng Chiến lược phát triển bền vững của Việt Nam – Ban hành kèm theo Quyết định số 153/ 2004/ QĐ-TTg ngày 17/8/2004 của Thủ tướng Chính phủ
2. Quốc hội (2013), Hiến pháp, NXB. Chính trị Quốc gia;H
3. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai năm 2013*, NXB. Chính trị Quốc gia.H
4. Quốc hội (2014), *Luật Bảo vệ môi trường năm 2014*, Nxb Tư pháp, Hà Nội;
5. Quốc hội (2012), *Luật Biển Việt Nam năm 2012*. NXB. Chính trị Quốc gia.H
6. Quyết định số 1393/ QĐ- TTg ngày 25/9/2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt “ *Chiến lược quốc gia về tăng trưởng xanh* ”. 2012. H

³⁴ Doãn Hồng Nhung,(2012) Tiêu chí đánh giá mức độ phát triển bền vững dự án đầu tư bất động sản. *Tạp chí Tài nguyên & Môi trường. Tạp chí Lý luận khoa học và nghiệp vụ của Bộ tài nguyên - môi trường Số 5(139) Kỳ 1 Tháng 3 năm 2012. Trang 21-22*

7. Nghị định số 102/2014/ NĐ-CP ngày 10 tháng 11 năm 2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai
8. Nguyễn Đức Thùy (chủ biên) (2012), *Tiếp cận Quyền trong Bảo vệ Môi trường*, IUCN
9. Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường (2011), *Báo cáo số 1184/2011/BC-UBKHCNMT12 Tổng kết hoạt động của Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường nhiệm kỳ Quốc hội khóa XII (2007-2011)*, Hà Nội .
10. Doãn Hồng Nhung,(2015) *Quyền con người trong lĩnh vực tài nguyên môi trường với vấn đề phát triển bền vững ở Việt Nam*. Sách chuyên khảo. Nhà xuất bản Tư pháp. H. 2015
11. Báo cáo Môi trường Quốc gia 2015, của Bộ tài nguyên và Môi Trường. H
12. Chiến lược phát triển KT-XH 2011-2020 – Văn kiện Đại hội XI của Đảng, tháng 1/2011.
13. Phạm Ngọc Đăng. *Phát triển của nước ta còn thiếu bền vững về mặt môi trường*. Kỷ yếu Hội nghị phát triển bền vững toàn quốc lần thứ 3 (trang 205-210). Hà Nội - tháng 1 năm 2011.
14. PGS.TS. Doãn Hồng Nhung và Th.s Nguyễn Thị Bình, Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường tại Khu công nghiệp ở Việt Nam. Sách chuyên khảo. Cuốn sách được nghiên cứu trong khuôn khổ đề tài nghiên cứu khoa học công nghệ cấp Đại học Quốc gia Hà Nội . Mã số QG.15.61. ISBN: 978-604-82-1870-6. Nhà Xuất bản Xây dựng, 2016
15. PGS.TS. Doãn Hồng Nhung (chủ biên), Pháp luật về bảo vệ môi trường tại khu công nghiệp ở Việt Nam Sách chuyên khảo. Cuốn sách được nghiên cứu trong khuôn khổ đề tài nghiên cứu khoa học công nghệ cấp Đại học Quốc gia Hà Nội . Mã số QG.15.61. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội. ISBN 978-604-62-7695-1, 2017.
16. GS.TSKH. Phạm Ngọc Đăng. Phó Chủ tịch Hội Bảo vệ Thiên nhiên và Môi trường Việt Nam(2011) *Phát triển bền vững về mặt môi trường ở Việt Nam: Thành tựu, thách thức hiện tại và định hướng trong thời gian tới 04/04/2011 | 09:44:00 AM*

I. TIẾNG ANH

17. UN (1994), *Draft Principles On Human Rights And The Environment*, <http://www.environmentandhumanrights.org/resources/Draft%20Decl%20of%20Principles%20on%20HR%20&%20the%20Env.pdf>, truy cập ngày 10/10/2014.
18. Dias Ayesha (2000), Human rights environment and development: With special emphasis on corporate accountability(Human Development Report 2000 Background Paper)
19. Draft Declaration of Principles on Human rights and the Enviroment, E/C N.4/Sub.2/1994/9, Annex I(1994).

II. TIẾNG HÀN QUỐC

20. Quyết định số 1393/QĐ-TTg phê duyệt chiến lược quốc gia về tăng trưởng xanh;
21. Quốc hội Hàn Quốc (2009), 저탄소 녹색성장 기본법 (Luật khung về tăng trưởng xanh ít các bon);
22. Văn phòng Thủ tướng (2008), 저탄소 녹색성장 추진 전략 (Chiến lược thực hiện tăng trưởng xanh ít các bon).

Giải quyết xung đột đất đai: các chính sách, công cụ quốc tế và liên hệ với Việt Nam

PGS.TS. Đặng Minh Tuấn - NCS. Nguyễn Ngọc Lan

Khoa Luật – ĐHQGHN

Tóm tắt:

Trong những thập kỷ gần đây, các xung đột, tranh chấp về đất đai ngày càng phức tạp ở trên thế giới cũng như ở Việt Nam. Xung đột đất đai không chỉ là vấn đề riêng của quốc gia mà còn trở thành vấn đề được cộng đồng quốc tế quan tâm, bởi vì nó liên quan đến các quyền con người và các xung đột khác. Bài viết này khái quát nhận thức chung về xung đột đất đai và các chính sách, công cụ quốc tế giải quyết các xung đột đất đai. Trên cơ sở đó, bài viết liên hệ và đề xuất một số khuyến nghị cho Việt Nam.

I. Khái quát về xung đột đất đai

Đất đai là một nguồn tài sản có giá trị quan trọng đối với các cá nhân cũng như cộng đồng. Trong khi nguồn đất đai thì không tăng, nhu cầu về đất đai thì ngày càng tăng. Thêm vào đó, các khuynh hướng về tăng dân số, biến đổi khí hậu, suy thoái môi trường, đô thị hóa và các hình thay đổi về dân cư khiến tạo ra những nguy cơ về xung đột đất đai ngày càng tăng do nhu cầu tăng với cấp số nhân, trong khi nguồn cung giảm và sự cạnh tranh ngày càng tăng.

Xung đột đất đai có thể được định nghĩa là một thực tế xã hội trong đó có ít nhất hai bên tham gia và có nguồn gốc sự khác biệt về lợi ích liên quan đến một mảnh đất nhất định - có thể trở nên trầm trọng hơn do sự khác biệt về vị trí xã hội của các bên. Xung đột đất đai bao hàm các lợi ích khác nhau đối với một hoặc một số quyền tài sản đối với đất: quyền sử dụng đất, quản lý đất đai, tạo thu nhập từ đất đai, loại trừ những người khác khỏi đất, chuyển nhượng đất và quyền được bồi thường về đất. Do đó, xung đột đất đai có thể được hiểu là việc sử dụng sai mục đích, hạn chế hoặc tranh chấp quyền tài sản về đất đai.

Xung đột đất đai là một hiện tượng phổ biến và có thể xảy ra bất cứ lúc nào hoặc địa điểm. Cả nhu cầu và lòng tham đều có thể làm tăng thêm các xung đột, và sự khan hiếm và giá trị ngày càng tăng của đất đai có thể làm cho mọi thứ trở nên tồi tệ hơn. Xung đột đặc biệt xảy ra khi có đất đai được cung cấp (cho) miễn phí hoặc chuyển nhượng với giá rất thấp - bất kể đất đó là của nhà nước, của chung hay là tài sản của ai đó tài sản cá nhân.

Xung đột đất đai xảy ra dưới nhiều hình thức. Có những xung đột giữa các bên, chẳng hạn như xung đột ranh giới giữa những người hàng xóm và xung đột thừa

kể giữa anh chị em ruột. Những xung đột này tương đối dễ giải quyết. Có những xung đột khó xử lý hơn, như những xung đột vũ trang, xâm lược hay thu hồi đất. Những xung đột đất đai phức tạp là những xung đột được đánh dấu bởi sự bất cân xứng về quyền lực, thường liên quan đến tham nhũng trong quản lý và lũng loạn nhà nước.

Trên thế giới, các xung đột đất đai chính bao gồm: Lấn chiếm đất đai của người bản địa mà không có sự đồng ý của họ; Đầu tư quy mô lớn vào đất đai phớt lờ quyền sử dụng đất của người dân địa phương; Giao đất công trái pháp luật (tham nhũng chính trị/lũng loạn nhà nước); bán các đất tập tục; rãnh giới không rõ ràng giữa các nhóm dân tộc; lấn chiếm, sử dụng trái phép đất công; các hình thức cưỡng chế bạo lực; Số tiền bồi thường không thỏa đáng và thiếu sự tham vấn dẫn đến khiếu nại, phản đối; tham nhũng hành chính vì lợi ích của người giàu; xung đột địa giới giữa những người hàng xóm do không có đăng ký đất đai hoặc có những không rõ ràng, hiệu lực; phụ nữ không được quyền về đất đai; quyền của những người di cư, những người tái định cư; trẻ em bị tước quyền về đất đai; tranh chấp đất đai do hệ quả của biến đổi khí hậu; xung đột đất đai do quản lý yếu kém, thiếu minh bạch và sự tham gia của người dân.

Xung đột đất đai có ảnh hưởng không những đến việc bảo đảm các quyền về đất đai, mà còn ảnh hưởng đến việc bảo đảm các quyền con người khác và là nguyên nhân của các xung đột xã hội. Nhiều định chế nhân quyền quốc tế gắn các vấn đề đất đai với việc hưởng thụ các quyền con người. Quyền về đất đai hay tiếp cận đất đai liên quan đến việc hưởng thụ hàng loạt các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, bao gồm quyền có thực phẩm, nhà ở đầy đủ, sinh kế, nước, vệ sinh, sức khỏe, giáo dục, quyền có quốc tịch, quyền của người dân tộc thiểu số, dân tộc bản địa và các nhóm yếu thế khác như quyền của người di cư. Quyền có nhà ở đầy đủ với việc bảo đảm quyền sở hữu đặc biệt liên quan và thường là điều kiện tiên quyết đối với một số quyền con người đã được xác định khác. Bằng chứng cho thấy những người bản địa ở Úc và Canada được tiếp cận với đất đai hưởng thụ sức khỏe tốt hơn, với tỷ lệ tự tử thấp hơn rõ rệt so với những người dân ở nơi khác không được hưởng quyền này. Quyền bình đẳng cũng liên quan trực tiếp đến quyền tiếp cận đất đai an toàn, vì nhiều người phải đối mặt với sự phân biệt đối xử do không có quyền sử dụng đất. Đối với nhiều người dân tộc thiểu số và người bản địa, việc thụ hưởng quyền tiếp cận văn hóa của họ cũng phụ thuộc vào khả năng tiếp cận đất đai. Thiếu khả năng tiếp cận đất đai an toàn làm suy yếu quyền lựa chọn nơi cư trú của người đó.¹

Tiếp cận đất đai và quyền sở hữu an toàn, có ý nghĩa quan trọng trong việc tạo điều kiện thuận lợi cho việc thụ hưởng tất cả các quyền khác của con người - không chỉ các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Ngược lại, việc từ chối quyền tiếp cận đất đai và các quyền liên quan đến đất đai thông qua việc tước đoạt, trục xuất hoặc các biện pháp khác dẫn đến việc từ chối một loạt các quyền con người, bao gồm cả quyền được sống có phẩm giá. Nói một cách khác, đất đai và quyền con người là 2 vấn đề

¹ UN, Guidance Note of the Secretary-General, The United Nations and Land and Conflict, March 2019.

có liên hệ rất mật thiết tác động trực tiếp, ảnh hưởng lẫn nhau. Chính vì thế, các xung đột về đất đai có ảnh hưởng tiêu cực đến việc hưởng thụ các quyền con người.²

Thách thức của sự bất cân xứng trong xung đột đất đai đó là xung đột giữa người giàu và/ hoặc quyền lực so với người nghèo và/hoặc những người bảo vệ đất đai (và nhân quyền). Loại xung đột đất đai khó giải quyết nhất liên quan đến người có quyền lực chống lại một hoặc nhiều người nghèo hoặc đơn giản là người dân bảo vệ đất đai của họ. Những người có quyền lực bao gồm các chính trị gia, công chức, quân đội, cảnh sát, các công ty và các nhóm hoặc cá nhân giàu có và/hoặc có ảnh hưởng khác. Ở nhiều quốc gia hay hoàn cảnh, người nghèo do dự và thường không dám chống lại kẻ quyền thế, nhất là trước tòa. Nếu họ dám làm hoặc nếu người có quyền lực kiện lại họ, thì cơ hội thắng kiện của người nghèo là rất thấp. Trong nhiều trường hợp hồi lộ đóng một vai trò quan trọng. Trong các trường hợp khác, người giàu đơn giản là có thể thuê được luật sư giỏi hơn.

Những vấn đề đặt ra về các tranh chấp, xung đột đất đai gắn liền với các xung đột, bạo lực và quyền con người diễn ra ở khiêu khu vực, hoàn cảnh. Ngay ở Đông Nam Á, năm 2015, Văn phòng Cao ủy về quyền con người của Liên hợp quốc cũng đã chỉ ra những cảnh báo về các vấn đề xung đột đất đai liên quan, ảnh hưởng, tác động lên nhiều lĩnh vực, từ các quyền kinh tế văn hóa, xã hội, quản trị đất đai, kinh doanh, quyền phụ nữ...³

II. Các chính sách và công cụ quốc tế giải quyết xung đột đất đai

Vấn đề giải quyết các xung đột đất đai chưa được quy định trong pháp luật quốc tế, mà mới chỉ dừng lại ở các bộ hướng dẫn và chính sách quốc tế, trong đó phải kể đến Bộ Hướng dẫn VGGT cung cấp các tiêu chuẩn, hướng dẫn trực tiếp đến việc giải quyết xung đột đất đai và một số chính sách khác có liên quan đến giải quyết xung đột đất đai.

Bộ Hướng dẫn VGGT

Bộ Hướng dẫn tự nguyện về quản trị có trách nhiệm đối với quyền sở hữu đất đai – ngư trường và rừng trong bối cảnh an ninh lương thực quốc gia (VGGT) là một công cụ luật mềm quốc tế dựa trên quyền chưa từng có tiền lệ trong lĩnh vực về sở hữu đất đai do Ủy ban Lương thực Thế giới ban hành năm 2012. Bộ hướng dẫn cung cấp hướng dẫn toàn diện về phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đất đai (quyền sở hữu). Nó cũng có một chương bổ sung về cách xử lý các vấn đề quyền sở hữu đất trong các tình huống xung đột.

Bộ Hướng dẫn thúc đẩy quản trị có trách nhiệm đối với sở hữu đất đai, ngư trường và rừng, liên quan đến tất cả các hình thức sở hữu: công cộng, tư nhân, chung, bản địa, phong tục và không chính thức. Bộ Hướng dẫn nhằm mang lại lợi ích cho tất

² UN, Guidance Note of the Secretary-General, The United Nations and Land and Conflict, March 2019.

³ UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, Early waning of violence and conflict: land and human rights in South East Asia, Expert Group Meeting, Bangkok, 16-18 November 2015.

cả mọi người ở tất cả các quốc gia, mặc dù có sự nhân mạnh đến các nhóm dễ bị tổn thương và thiệt thòi. Bộ Hướng dẫn đóng vai trò là tài liệu tham khảo và đặt ra các nguyên tắc và tiêu chuẩn được quốc tế chấp nhận đối với các thông lệ về quản trị có trách nhiệm đối với quyền sở hữu đất đai. Nó cung cấp một khuôn khổ mà các quốc gia có thể sử dụng khi phát triển các chiến lược, chính sách, luật pháp, chương trình và các hoạt động. Nó cho phép các chính phủ, xã hội dân sự, khu vực tư nhân và công dân để đánh giá xem các hoạt động do họ đề xuất hoặc các hoạt động của các chủ thể khác có tạo ra những kết quả có thể chấp nhận được.

Bộ Hướng dẫn là tài liệu duy nhất đề cập trực tiếp đến xung đột đất đai. Trong khi trọng tâm của tất cả các hướng dẫn là ngăn ngừa tranh chấp quyền sử dụng đất thông qua việc công nhận, tôn trọng và bảo vệ tất cả các quyền hưởng dụng hợp pháp và cung cấp quyền tiếp cận công lý để đối phó với các hành vi xâm phạm của các quyền sở hữu hợp pháp, một chương riêng biệt đề cập đến giải quyết các tranh chấp về quyền hưởng dụng và các tranh chấp khác và một chương khác nêu bật vai trò của các vấn đề về quyền sở hữu đất trong xung đột

Cốt lõi của Bộ Hướng dẫn, các nguyên tắc hướng dẫn – các nguyên tắc chung và các nguyên tắc thực hiện – tất cả đều có liên quan đến việc ngăn ngừa và giải quyết các xung đột đất đai.

Các nguyên tắc chung bao gồm:

3.1. Nhà nước cần:

1. Thừa nhận và tôn trọng tất cả các chủ thể có quyền sở hữu đất hợp pháp và các quyền của họ. Nhà nước cần áp dụng các biện pháp hợp lý để xác định, ghi nhận và tôn trọng các chủ thể có quyền sở hữu đất hợp pháp và các quyền của họ, cho dù có được chính thức ghi nhận hay không để kiềm chế hành vi xâm phạm quyền sở hữu của người khác; và để đáp ứng các nghĩa vụ gắn liền với quyền sở hữu.

2. Bảo vệ quyền sở hữu hợp pháp khỏi các mối đe dọa và hành vi xâm phạm. Nhà nước cần bảo vệ người có quyền sở hữu khỏi việc mất quyền sở hữu, bao gồm cả việc thu hồi đất đai mà không tuân theo các quy tắc mà luật pháp quốc gia và quốc tế đã đề ra.

3. Thúc đẩy và tạo điều kiện cho việc thụ hưởng các quyền sở hữu hợp pháp. Nhà nước cần có các biện pháp tích cực để thúc đẩy và tạo điều kiện cho việc thực hiện đầy đủ các quyền sở hữu hay việc giao dịch giữa các quyền, chẳng hạn như việc đảm bảo rằng tất cả mọi người đều có quyền tiếp cận dịch vụ như nhau.

4. Đảm bảo mọi người đều được tiếp cận với công lý khi đối phó với hành vi xâm phạm quyền sở hữu hợp pháp. Nhà nước cần cung cấp các dịch vụ hiệu quả và dễ tiếp cận cho mọi người, thông qua các cơ quan tư pháp hoặc qua các kênh khác, để giải quyết tranh chấp quyền sở hữu; và cung cấp các biện pháp thực thi kịp thời,

hiệu quả với chi phí phù hợp. Nhà nước nên bồi thường kịp thời và hợp lý khi có thu hồi quyền sở hữu để phục vụ mục đích công.

5. Ngăn ngừa tranh chấp quyền sở hữu, xung đột bạo lực và tham nhũng. Nhà nước cần có biện pháp tích cực để ngăn chặn tranh chấp quyền sở hữu phát sinh hay leo thang thành xung đột bạo lực. Nhà nước nên nỗ lực để ngăn chặn tham nhũng dưới mọi hình thức, ở tất cả các cấp, và trong mọi tình huống.

Các chủ thể ngoài nhà nước bao gồm cả các doanh nghiệp có trách nhiệm tôn trọng quyền con người và quyền sở hữu hợp pháp. Doanh nghiệp cần hoạt động một cách cẩn trọng để tránh vi phạm về nhân quyền và quyền sở hữu hợp pháp của các chủ thể khác. Doanh nghiệp nên xây dựng hệ thống quản lý rủi ro thích hợp để ngăn chặn và giải quyết các tác động xấu đến nhân quyền và quyền sở hữu hợp pháp. Doanh nghiệp cần cung cấp cho và tham gia vào các hệ thống ngoài tư pháp để đưa ra các biện pháp khắc phục như quy trình giải quyết khiếu nại hiệu quả khi cần hoặc trong các tình huống gây tác động xấu đến nhân quyền và quyền sở hữu hợp pháp do doanh nghiệp gây ra hoặc góp phần gây nên. Doanh nghiệp cần xác định và đánh giá tác động thực tế hoặc tác động tiềm tàng đối với nhân quyền và quyền sở hữu mà họ có thể góp phần gây nên. Nhà nước nên tạo điều kiện tiếp cận các biện pháp pháp lý hiệu quả nhằm khắc phục các tác động xấu đến nhân quyền và quyền sở hữu, sao cho phù hợp với nghĩa vụ quốc tế của mình. Khi có các tập đoàn xuyên quốc gia tham gia, Quốc gia mà nhà đầu tư mang quốc tịch có trách nhiệm hỗ trợ cả các tập đoàn và quốc gia nhận đầu tư, để đảm bảo rằng các doanh nghiệp không lạm dụng nhân quyền và quyền sở hữu hợp pháp. Nhà nước nên thực hiện các bước bổ sung để phòng chống các vi phạm nhân quyền và quyền sở hữu gây nên bởi chính các doanh nghiệp Nhà nước, cơ quan trực thuộc Nhà nước, hoặc nhận được hỗ trợ và dịch vụ từ các cơ quan Nhà nước.

Các nguyên tắc thực hiện

Các nguyên tắc thực hiện được coi là cần thiết để đóng góp vào quản trị có trách nhiệm đối với quyền sở hữu đất đai và do đó cũng có liên quan đến việc ngăn chặn xung đột đất đai, bao gồm:

1. Nhân phẩm: Ghi nhận bản chất quyền của mỗi cá nhân là vốn có, bình đẳng và bất khả xâm phạm.

2. Không phân biệt đối xử: Không ai phải chịu sự phân biệt đối xử theo pháp luật, chính sách cũng như trong thực tế.

3. Công bằng và công lý: Thừa nhận rằng sự bình đẳng giữa các cá nhân có thể đồng nghĩa với việc thừa nhận sự khác biệt giữa các cá nhân và hành động một cách tích cực, bao gồm việc trao quyền, để thúc đẩy các quyền sở hữu và khả năng tiếp cận với đất đai, ngư trường và rừng một cách công bằng cho tất cả mọi người ở mỗi quốc gia, bất kể là phụ nữ hay nam giới, thanh niên hay nhóm người bị lề hóa hoặc dễ bị tổn thương.

4. Bình đẳng giới: Đảm bảo quyền bình đẳng trong việc tiếp cận nhân quyền giữa phụ nữ và nam giới, đồng thời thừa nhận sự khác biệt giữa phụ nữ và nam giới và đưa ra các biện pháp cụ thể nhằm thúc đẩy sự bình đẳng khi cần thiết. Nhà nước nên đảm bảo rằng phụ nữ và trẻ em gái có quyền sở hữu và quyền tiếp cận như nhau đối với đất đai, ngư trường và rừng, không phân biệt tình trạng hộ tịch hay tình trạng hôn nhân.

5. Phương pháp tiếp cận toàn diện và bền vững: Thừa nhận rằng tài nguyên thiên nhiên và việc sử dụng tài nguyên thiên nhiên luôn liên quan chặt chẽ với nhau, từ đó áp dụng phương pháp tiếp cận thích hợp và bền vững trong việc quản lý các nguồn lực tự nhiên.

6. Tham vấn và tham gia: Tham gia cùng và tìm kiếm hỗ trợ từ những người có quyền sở hữu hợp pháp nhưng có thể bị ảnh hưởng bởi một số quyết định trước khi những quyết định đó được thực hiện và tri ân những đóng góp của họ; suy xét đến sự mất cân bằng quyền lực hiện có giữa các bên khác nhau và đảm bảo cá nhân và các nhóm tham gia tích cực, miễn phí, hiệu quả, có ý nghĩa và được trang bị đầy đủ thông tin trong quá trình đưa ra quyết định liên quan.

7. Pháp quyền: Áp dụng phương pháp tiếp cận dựa trên luật lệ đã được công bố rộng rãi bằng nhiều thứ tiếng, có thể áp dụng cho mọi đối tượng, được thực thi công bằng và xét xử độc lập, nhất quán với các quy định hiện hành theo luật pháp quốc gia và quốc tế, và lưu ý tới những cam kết tự nguyện theo các văn kiện khu vực và quốc tế.

8. Minh bạch: Xác định rõ ràng và công khai rộng rãi các chính sách, luật lệ và thủ tục bằng nhiều thứ tiếng; công bố rộng rãi các quyết định bằng nhiều thứ tiếng với định dạng mà mọi người đều có thể tiếp cận.

9. Trách nhiệm giải trình: Tổ chức, cá nhân, cơ quan nhà nước và các đơn vị ngoài nhà nước phải chịu trách nhiệm cho hành động và quyết định của mình theo luật pháp.

10. Không ngừng cải thiện: Nhà nước cần cải thiện cơ chế giám sát và phân tích quản trị quyền sở hữu để phát triển các chương trình dựa trên bằng chứng và đảm bảo quá trình cải thiện luôn diễn ra không ngừng.

Mỗi chương của Bộ Hướng dẫn cung cấp hướng dẫn về khía cạnh cụ thể của quản lý đất đai được tập hợp trong bốn phần sau: Thừa nhận và phân bổ hợp pháp quyền và nghĩa vụ sở hữu; Chuyển đổi và các thay đổi với các quyền và trách nhiệm sở hữu; Quản lý quyền sở hữu; Ứng phó biến đổi khí hậu và các trường hợp khẩn cấp. Một thế mạnh cụ thể của Bộ Hướng dẫn là tham chiếu rõ ràng của nó về tham nhũng như một nguyên nhân của xung đột đất đai và yêu cầu các chính phủ “ngăn chặn tham nhũng dưới mọi hình thức, mọi cấp độ và mọi hoàn cảnh”. Việc thực hiện đầy đủ Bộ Hướng dẫn có lẽ sẽ là cách an toàn nhất để ngăn ngừa xung đột đất đai và cung cấp

một khuôn khổ hiệu quả và công bằng để giải quyết những vấn đề đất đai tranh chấp mà vẫn xảy ra.

Các chính sách quốc tế khác không đề cập cụ thể đến xung đột đất đai, nhưng chúng cung cấp hướng dẫn về cách phòng ngừa xung đột đất đai. Các tài liệu liên quan nhất về vấn đề này là: Các Mục tiêu Phát triển Bền vững (2015), Chương trình Nghị sự Đô thị Mới (2016), Chương trình nghị sự 21 (1992) và Nghị quyết GC 23/17 của Hội đồng điều hành UN-Habitat về Phát triển Đô thị bền vững thông qua mở rộng quyền tiếp cận đất đai bình đẳng, Nhà ở, Dịch vụ cơ bản và Cơ sở hạ tầng (2011).

Các Mục tiêu Phát triển Bền vững (SDG)

Trong số các mục tiêu của SDG, có một số mục tiêu góp phần vào ngăn ngừa xung đột đất đai: đảm bảo quyền sở hữu cho tất cả mọi người phụ nữ và nam giới, quyền bình đẳng của phụ nữ và nam giới đối với quyền sở hữu và kiểm soát đối với đất đai, các hình thức tài sản khác và tài nguyên thiên nhiên và quy hoạch định cư có sự tham gia, tích hợp và bền vững của con người nhằm thúc đẩy diện tích đất giảm tiêu dùng đất đai.

Chương trình Nghị sự Đô thị Mới (Babitat III)

Cũng như SDG, Chương trình Nghị sự Đô thị Mới không đề cập rõ ràng đến xung đột đất đai hoặc tranh chấp đất đai, nhưng bao gồm nhiều điều khoản sẽ góp phần ngăn chặn xung đột về sử dụng đất và quyền sở hữu đất, và trước hết cam kết thúc đẩy an ninh nhiệm kỳ cho tất cả mọi người và nguyên tắc quản lý và sử dụng đất bền vững. Mặc dù hầu hết các vấn đề đều được VGGT giải quyết, Chương trình Nghị sự Đô thị Mới là một tài liệu bổ sung có giá trị xác nhận rằng quản lý đất đai có trách nhiệm cũng là một vấn đề đô thị vì nó là vấn đề nông thôn. Không chi tiết như VGGT, Chương trình Nghị sự Đô thị Mới vẫn bổ sung các khía cạnh bổ sung, chẳng hạn như việc nắm bắt giá trị đất đai và giá trị được chia sẻ của nó vì lợi ích của tất cả các bộ phận trong xã hội.

Nghị quyết GC 23/17 của Hội đồng điều hành UN-Habitat về Phát triển Đô thị bền vững

Nghị quyết GC 23/17 của UN-HABITAT

Hội đồng Phát triển Đô thị Bền vững thông qua Mở rộng quyền tiếp cận bình đẳng đối với đất đai, nhà ở, các Dịch vụ cơ bản và Cơ sở hạ tầng được thông qua vào năm 2011 bao gồm một phần riêng về các vấn đề đất đai các khuôn khổ quản trị đất đai hiệu quả. Nghị quyết GC 23/17 do đó cũng bao gồm các hành động giúp ngăn ngừa xung đột đất đai. Tất cả các vấn đề đã được tích hợp vào Chương trình Nghị sự Đô Thị mới. Tuy nhiên, ngôn ngữ diễn đạt của Nghị quyết GC 23/17 là đôi khi dễ hiểu hơn.

III. Liên hệ Việt Nam

Đất đai là một trong những nguồn lực quan trọng của quá trình phát triển kinh tế - xã hội của một quốc gia, được thể hiện ở mức độ chú trọng tới các vấn đề đất đai ở cấp độ chính sách quốc gia. Theo báo cáo của ngân hàng thế giới năm 2021, Việt Nam đang trải qua những sự thay đổi nhanh chóng về nhân khẩu học và xã hội, tỉ lệ đô thị hoá cũng ngày một gia tăng để đáp ứng với mức tăng dân số lên tới 96,5 triệu người vào cuối năm 2019 (tăng từ khoảng 60 triệu người năm 1986) và dự kiến sẽ tăng lên 120 triệu người vào năm 2050⁴.

Cũng theo báo cáo của ngân hàng thế giới năm 2021, trong 30 năm trở lại đây, việc cung cấp các dịch vụ cơ bản được cải thiện đáng kể. Khả năng tiếp cận các dịch vụ cơ sở hạ tầng của các hộ gia đình tăng mạnh. Tính tới năm 2016, có tới 99% dân số sử dụng điện làm nguồn thắp sáng chính, tăng từ 14% vào năm 1993. Khả năng tiếp cận nước sạch ở các vùng nông thôn cũng được cải thiện, tăng từ 17% vào năm 1993 lên 70% vào năm 2016, trong khi ở khu vực thành thị là trên 95%. Tuy nhiên, trong những năm gần đây, tỉ lệ xây dựng cơ bản của Việt Nam thuộc nhóm thấp nhất trong khu vực ASEAN. Điều này tạo ra thách thức đối với sự tăng trưởng liên tục của các dịch vụ cơ sở hạ tầng hiện đại cần thiết cho giai đoạn tăng trưởng tiếp theo. Tốc độ công nghiệp hoá của Việt Nam tăng nhanh đã có những bất lợi đến môi trường và thiên nhiên... Việc khai thác không đảm bảo tính bền vững các nguồn tài nguyên thiên nhiên có ảnh hưởng tiêu cực tới triển vọng tăng trưởng dài hạn. Vấn đề càng trầm trọng hơn khi trên thực tế là phần lớn dân số của nền kinh tế Việt Nam rất dễ bị tổn thương trước các tác động của khí hậu⁵. Bên cạnh đó, do đặc điểm vị trí đất đai không thay đổi, trong khi nhu cầu sử dụng đất ngày càng tăng, đã tạo ra nguy cơ tiềm ẩn của những xung đột, trong đó có xung đột về đất đai. Những xung đột này diễn ra dưới nhiều hình thức khác nhau, với những mức độ khác nhau, như xung đột ở cấp địa phương, nhà nước hay quốc tế. Mặt trái của xung đột đất đai đã và đang tạo ra những ảnh hưởng tiêu cực tới không chỉ tới quyền tiếp cận và hưởng dụng đất đai, mà còn ảnh hưởng tới các quyền con người khác, cũng như ảnh hưởng tới các lĩnh vực của đời sống xã hội. Tình trạng xung đột đất đai gia tăng còn có thể ảnh hưởng tới sự mất ổn định về chính trị, trật tự an toàn xã hội. Vì vậy, công tác giải toả các xung đột về đất đai là một trong những nhiệm vụ quan trọng của Đảng và Nhà nước, toàn xã hội nhằm đảm bảo tính ổn định và phát triển bền vững của đất nước.

Hiện nay, có trên 60% các vụ khiếu kiện liên quan đến đất đai. Tổng thanh tra chính phủ, ông Lê Minh Khải cho biết, trong năm 2020, các cơ quan hành chính đã tiếp nhận 305.769 đơn thư các loại, trong đó có 189.202 đơn đủ điều kiện xử lý với 20.958 vụ việc khiếu nại, 8.120 vụ việc tố cáo thuộc thẩm quyền. So với năm 2019, số đơn thư các loại tăng 1.6%; số vụ việc khiếu nại thuộc thẩm quyền giảm 15,5%, số vụ

⁴ <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview#1>

⁵ <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview#1>

việc tố cáo thuộc thẩm quyền giảm 0,8%⁶. Điều này thể hiện những nguy cơ tiềm ẩn xung đột đất đai ở nhiều cấp độ khác nhau, cũng như đặt ra những thách thức cho chính quyền các cấp, đặc biệt là chính quyền cấp cơ sở - nơi trực tiếp giải quyết những vấn đề đầu tiên của xung đột đất đai.

Xung đột đất đai ở Việt Nam thời gian qua có thể do một số nguyên nhân đến từ sự bất cập của hệ thống chính sách, pháp luật đất đai, sự thiếu hiểu biết về pháp luật của một bộ phận cán bộ, công chức và người dân; Từ công tác bồi thường giải phóng mặt bằng ; từ sự yếu kém trong công tác tổ chức thi hành pháp luật về đất đai; bất cập trong công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và từ sự bất cập trong vấn đề trực lợi của một số cán bộ có chức, có quyền. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu (Hiến pháp năm 2013). Nhà nước thực hiện các quyền của chủ sở hữu thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất; quyết định chính sách điều chỉnh phân giá trị gia tăng từ đất không phải do người sử dụng đất hoặc người được quyền sử dụng đất tạo ra Hệ thống pháp luật về đất đai chưa phản ánh được thực chất những quan hệ đất đai trong thực tiễn, không đủ đáp ứng cho việc quản lý và giải quyết tranh chấp đất đai, không xác định được trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân trong công tác quản lý đất đai. Công tác định giá, thu hồi, đền bù tái định cư chưa đảm bảo nguyên tắc giá đền bù tiệm cận với giá thị trường, nơi tái định cư phải đảm bảo chất lượng bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ. Chưa đảm bảo nguyên tắc FPIC (đồng thuận dựa trên nguyên tắc tự nguyện, báo trước và được cung cấp thông tin) trong quá trình định giá đất, thu hồi, bồi thường tái định cư. Một số xung đột đất đai điển hình do chưa đảm bảo nguyên tắc FPIC phải kể đến như xung đột đất đai tại khu đô thị Thủ Thiêm – thành phố Hồ Chí Minh; hay xung đột đất đai tại xã Đồng Tâm – Mỹ Đức, Hà Nội, ... Công tác quy hoạch thu hồi đất nông nghiệp cho các dự án đầu tư vẫn còn tình trạng chưa đảm bảo tính khả thi, dẫn tới tình trạng thu hồi đất nhưng không sử dụng, sử dụng không đạt hiệu quả, trong khi người dân thì thiếu đất canh tác, đời sống khó khăn. Công tác quản lý đất đai cũng còn bất cập, công tác quy hoạch kế hoạch sử dụng đất còn chậm, việc chỉnh lý biến động đất đai còn chưa được cập nhật kịp thời, thường xuyên, dẫn tới sự thiếu chính xác trong quá trình thu hồi và giải quyết khiếu nại tố cáo, tranh chấp về đất đai. Thêm vào đó là công tác kiểm tra, thanh tra cũng chưa được chú trọng, dẫn tới tình trạng sử dụng đất không đúng mục đích, không đúng tiến độ, gây ra nhiều thiệt hại về kinh tế và ổn định xã hội.

Các yếu tố cơ bản tác động tới quá trình quản lý xung đột đất đai phải kể đến là yếu tố văn hoá, yếu tố tâm lý, môi trường pháp lý, thông tin và tuyên truyền trong xung đột đất đai và môi trường kinh tế. Xung đột đất đai mang bản chất văn hoá, bởi nó là bản chất của quá trình vận động và phát triển của xã hội. Hệ thống giá trị văn hoá với

⁶ <https://cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-thoi-su/Chat-luong-giai-quyet-khieu-nai-to-cau-con-thap-i580626/>

tư cách là giá trị chung, là thông điệp chung của các bên xung đột, làm cho họ thông cảm nhau hơn mà đi đến thoả hiệp, đồng thuận. Khi quản lý xung đột đất đai, cần phải nghiên cứu về yếu tố tâm lý của chủ thể tham gia xung đột đất đai. Hệ thống pháp luật ở mỗi xã hội là một trong những cơ sở và phương tiện quản lý xung đột hiệu quả nhất, bởi khi có xung đột xảy ra, sẽ phải luôn hướng tới cơ sở pháp lý của đối tượng xung đột, vị trí pháp lý của chủ thể xung đột. Việc thông tin và tuyên truyền rất quan trọng, có thể trấn an dư luận, có thể giúp xã hội bình tĩnh cùng nhìn nhận các khía cạnh của vấn đề, cùng tìm ra giải pháp để quản lý xung đột đất đai. Khía cạnh kinh tế có ảnh hưởng lớn tới sự gia tăng của xung đột về đất đai. Bởi nhu cầu của nền kinh tế, quá trình đô thị hoá diễn ra mạnh mẽ và nhanh chóng đã khiến đất đai trở thành một loại hàng hoá đặc biệt có giá trị vô cùng lớn đối với mỗi cá nhân trong xã hội. Vì vậy có rất nhiều xung đột đất đai đều bắt nguồn do mâu thuẫn sự phân chia lợi ích không công bằng giữa các chủ thể, mà cụ thể là giữa doanh nghiệp, người dân và nhà nước.

Kể từ khi Luật đất đai năm 2013 có hiệu lực thi hành, công tác giải quyết những tranh chấp, xung đột đất đai cũng được chú trọng và giải quyết đồng bộ, triệt để hơn. Giải quyết các tranh chấp đất đai nhằm giải quyết các xung đột, hướng tới bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các chủ thể liên quan, giúp các quan hệ đất đai từ trạng thái mâu thuẫn chuyển sang trạng thái đồng thuận hoặc buộc phải đồng thuận. Các biện pháp được áp dụng như hoà giải trong tổ tụng, hoà giải ngoài tổ tụng (được hiểu là hoà giải tiền tố tụng tại TAND, hoà giải tại UBND cấp xã, hoà giải ở cơ sở, trung gian hoà giải...) Tuy nhiên, những biện pháp này cũng chưa giải quyết triệt để xung đột về đất đai tại Việt Nam.

Như phân tích ở trên, xung đột đất đai diễn ra ở bất cứ quốc gia nào, đặc biệt là ở những quốc gia đang phát triển. Mỗi quốc gia, căn cứ vào bối cảnh và khả năng của mình, xây dựng khung pháp lý giải quyết xung đột, có tham chiếu tới các chuẩn mực của quốc tế. Việc tham chiếu các luật pháp quốc tế và các tập quán quốc tế giúp ích trong quá trình phân tích và giải quyết các xung đột về đất đai và là đòn bẩy thúc đẩy các biện pháp ngăn chặn xung đột.

Một trong những phương thức nhằm quản lý xung đột hiệu quả cũng như giải quyết triệt để xung đột đất đai, phải kể đến là hướng dẫn tự nguyện VGGT. Đây là một công cụ quốc tế được nhiều quốc gia sử dụng để nâng cao công tác quản trị quyền sử dụng đất nông nghiệp, lâm nghiệp và mặt nước nuôi trồng thuỷ sản. VGGT được coi là tài liệu tham chiếu, đưa ra các nguyên tắc và tiêu chuẩn được quốc tế công nhận về các thực hành quản trị có trách nhiệm đối với quyền sử dụng đất. Cho đến nay, Việt Nam cũng chấp nhận rằng việc quản trị đất đai tốt phản ánh mức độ hiệu quả, minh bạch, sự tham gia và trách nhiệm giải trình cao là một điều kiện tiên quyết cho sự phát triển bền vững và có sự tham gia và hưởng lợi của toàn xã hội. Tại hội nghị thượng đỉnh diễn đàn Nông nghiệp và lương thực toàn cầu (GFFA) lần thứ 7 tại Berlin năm 2015, Việt Nam đã tán thành giá trị của VGGT. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng tham gia đối

thoại nhằm hướng tới cải thiện quản trị đất đai áp dụng nguyên tắc của VGGT, cũng như sử dụng VGGT trong việc phân tích cơ hội, thách thức trong việc bảo vệ quyền hưởng dụng đất theo phong tục tập quán tại Việt Nam. Trong báo cáo tổng kết 9 năm thực hiện nghị quyết số 19-NQ/TW diễn ra vào cuối tháng 8/2021, thủ tướng cũng khẳng định, cần phải tiếp tục đổi mới, hoàn thiện công tác quản lý, sử dụng đất đai ở nước ta trong giai đoạn mới; làm rõ nội hàm của sở hữu toàn dân về đất đai; nội hàm của nhà nước thống nhất quản lý về đất đai; bổ sung thêm những nội dung để đảm bảo sở hữu toàn dân có thể vận hành hiệu quả trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Điều này cũng phù hợp với những nguyên tắc cơ bản trong VGGT.

Các nguyên tắc của VGGT đang dần được cụ thể hoá trong tiến trình xây dựng chính sách pháp luật đất đai của Việt Nam. Điều này được thể hiện thông qua các quy định cụ thể trong một số văn bản quy phạm pháp luật cụ thể. Quyền hưởng dụng đất theo phong tục tập quán của đồng bào dân tộc thiểu số đã được cụ thể hoá trong Luật lâm nghiệp (quyền quản lý, hưởng dụng các khu rừng thiêng, rừng ma). Quyền tiếp cận đất của phụ nữ cũng được đảm bảo hơn, được thể hiện rõ trong quy định giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đảm bảo tên của hai vợ chồng. Quyền giám sát đánh giá chính sách đất đai được quy định cụ thể tại điều 198, 199 và điều 200 của Luật đất đai năm 2013. Người dân tham gia giám sát đánh giá chính sách đất đai thông qua cơ chế trực tiếp và gián tiếp. Công tác cải cách hành chính công, chính phủ điện tử đã giúp người dân thực hiện quyền của mình được tốt hơn; người dân tiếp cận thông tin về đất đai dễ dàng và đảm bảo hơn. Với việc áp dụng những nguyên tắc VGGT và kết hợp với việc thực hiện các mục tiêu phát triển bền vững, phần nào làm giảm tình trạng xung đột đất đai, hỗ trợ quá trình quản lý xung đột đất đai được tốt hơn.

Kết luận

Khi xã hội phát triển, nhu cầu sử dụng đất đai gia tăng, đất đai trở nên có giá trị sống còn thì xung đột đất đai sẽ gia tăng nhiều hơn. Xung đột đất đai ở Việt Nam gia tăng trên nhiều phương diện, quy mô, phạm vi, tính chất. Hậu quả của xung đột đất đai không chỉ tác động tiêu cực tới quyền hưởng dụng đất, quyền sử dụng đất của người dân, mà còn ảnh hưởng tới việc thực thi các quyền con người khác, và nếu xung đột kéo dài, sẽ dẫn tới tình trạng bất ổn trong xã hội, xung đột xã hội sẽ hình thành. Xử lý và quản lý xung đột đất đai là một trong những nhiệm vụ quan trọng của cả hệ thống chính trị. Xung đột đất đai có thể được giải quyết triệt để khi hệ thống pháp luật được đầy đủ và phù hợp với sự phát triển chung của xã hội, cũng như hài hoà với các nguyên tắc của pháp luật quốc tế.

Thực tiễn cho thấy, việc giải quyết không tốt các mâu thuẫn, xung đột giữa các quốc gia, các dân tộc, tôn giáo đang là những trở ngại lớn cho hoà bình, ổn định và phát triển chung của toàn cầu, cũng như của từng khu vực. Xung đột cũng chính là một

trong những nguyên nhân gây ra sự đói nghèo, khủng hoảng về kinh tế trên thế giới hiện nay.

Ở Việt Nam, Sau khi Luật đất đai năm 2013 có hiệu lực pháp luật, với việc từng bước tham khảo và áp dụng có chọn lọc những nguyên tắc cơ bản trong hướng dẫn VGGT, chính sách đất đai cũng có một số những thay đổi tích cực, đảm bảo hơn quyền đất đai của người dân. Tuy nhiên, trên con đường đổi mới và hoàn thiện chính sách đất đai nói chung, giải quyết triệt để xung đột đất đai nói riêng, cần phải đảm bảo vận dụng đầy đủ những nguyên tắc của hướng dẫn VGGT trong quá trình soạn thảo, ban hành và thi hành chính sách đất đai, trong đó lưu ý những nguyên tắc cơ bản như không phân biệt đối xử, đảm bảo bình đẳng giới trong tiếp cận đất đai, đảm bảo tham vấn và tham gia của người dân – người chịu ảnh hưởng trực tiếp của chính sách đất đai, cũng như đảm bảo pháp quyền trong xử lý các vi phạm về đất đai.

THỰC TIỄN TIẾP CẬN ĐẤT ĐAI CỦA DOANH NGHIỆP VIỆT NAM HƯỚNG TỚI THUẬN LỢI HÓA KINH DOANH VÀ THU HÚT ĐẦU TƯ

PGS.TS. Doãn Hồng Nhung- Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội

1. DẪN NHẬP

Trong bối cảnh các doanh nghiệp đang chịu tác động rất lớn từ dịch Covid-19, chính sách đất đai nói chung có tác động rất lớn đến sự tồn vong, phát triển của doanh nghiệp. Tuy nhiên, doanh nghiệp tiếp cận đất đai rất khó khăn, nguy cơ tham nhũng, lợi ích nhóm từ đất đai khá phổ biến. Trong thực tế triển khai vẫn còn hàng loạt bất cập, chông chéo gây lúng túng trong quản lý, khó khăn, phiền hà cho doanh nghiệp trong quá trình tiếp cận đất đai để đầu tư, kinh doanh xây dựng các dự án đô thị, kiểm soát quyền lực trong thu hồi đất... Tiếp cận thông tin đất đai được cập nhật là điều kiện cần và đủ để doanh nghiệp có thể tiếp cận đất đai kinh doanh có hiệu quả. Bài viết phân tích và bình luận về những khó khăn tiếp cận đất đai của doanh nghiệp trong thời gian qua và đề xuất một số giải pháp để nâng cao hiệu quả tiếp cận đất đai của doanh nghiệp hướng tới thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư. Những đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp trong bối cảnh sửa đổi Luật đất đai năm 2013. Trong bối cảnh các doanh nghiệp bất động sản đang chịu tác động rất lớn từ dịch Covid-19, chính sách đất đai nói chung có tác động rất lớn đến sự tồn vong, phát triển của doanh nghiệp. Tuy nhiên, doanh nghiệp tiếp cận đất đai rất khó khăn, những vấn đề cần kiểm soát quyền lực trong lĩnh vực giao đất, cho thuê đất và thu hồi đất chứa đựng nguy cơ tham nhũng, lợi ích nhóm từ đất đai khá phổ biến. Trong thực tế triển khai vẫn còn hàng loạt bất cập, chông chéo gây lúng túng trong quản lý, khó khăn, phiền hà cho doanh nghiệp trong quá trình tiếp cận đất đai để đầu tư, kinh doanh xây dựng các dự án đô thị... Tiếp cận thông tin đất đai¹ là điều kiện cần và đủ để doanh nghiệp có thể tiếp cận đất đai tốt và kinh doanh đạt hiệu quả kinh tế cao.

¹ Xem: PGS.TS. Doãn Hồng Nhung và Th.S Trần Văn Quỳnh (2021). Pháp luật về tiếp cận thông tin đất đai trong thời đại Cách mạng công nghiệp 4.0 và thực tiễn thi hành tại địa bàn thành phố Hà Nội. (Sách chuyên khảo). Nhà xuất bản Khoa học Xã hội. ISBN. 978-604-308-451-1.

2.VAI TRÒ CỦA TIẾP CẬN ĐẤT ĐAI CỦA DOANH NGHIỆP VIỆT NAM

2.1.Pháp luật tiếp cận đất đai ²và sử dụng đất

Trong thực tiễn một trong chỉ số đánh giá năng lực cạnh tranh của các địa phương trong chiến lược cải cách thủ tục hành chính và thu hút đầu tư. Nhà nước cần tạo mọi điều kiện giúp cho doanh nghiệp được tiếp cận đất đai nhanh chóng. Thể chế hóa Nghị quyết số 19/NQ/ TW năm 2012, Hiến pháp năm 2013, Luật quy hoạch năm 2017, Luật đất đai năm 2013 và Văn bản hợp nhất 37 luật đã có những nội dung quy định được sửa đổi, bổ sung và hợp nhất để khai thác tiết kiệm, hiệu quả nguồn tài nguyên đất đai quý giá. Để doanh nghiệp có thể phát huy tốt nhất khai thác tiềm lực đất đai phải hài hòa mối quan hệ giữa kinh tế, xã hội và môi trường. Chúng ta cần bảo tồn quỹ đất đai, giữ gìn và phát triển trong khai thác và sử dụng đất giữa thể chế hiện tại với thể chế tương lai. Việc khai thác tài nguyên đất đai phù hợp với phát triển quốc gia, an ninh quốc phòng, ứng phó với biến đổi khí hậu và phòng chống thiên tai. Doanh nghiệp khai thác tiềm năng đất đai tốt sẽ giúp cho thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư. Việc cân bằng lợi ích giữa Nhà nước, người sử dụng đất và doanh nghiệp. Mối quan hệ đan xen của nhiều chủ thể tham gia trong quá trình khai thác nguồn lợi từ đất đai. Người sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất để sử dụng đất ổn định và lâu dài. Nhà nước giao đất có thời hạn và thực hiện cả quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê và cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, được Nhà nước bồi thường khi nhà nước thu hồi đất. Người sử dụng đất có nghĩa vụ đăng ký quyền sử dụng đất, sử dụng đất đúng mục đích phù hợp với quy hoạch sử dụng đất Về phía doanh nghiệp, các dự án sản xuất kinh doanh phù hợp với quyền sử dụng đất, khi thực hiện các giao dịch chuyển nhượng, thực hiện tích tụ đất đai từ các hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất được chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn

² Xem : PGS.TS. Doãn Hồng Nhung và Th.S Trần Văn Quỳnh (2021). Pháp luật về tiếp cận thông tin đất đai trong thời đại Cách mạng công nghiệp 4.0 và thực tiễn thi hành tại địa bàn thành phố Hà Nội. (Sách chuyên khảo). Nhà xuất bản Khoa học Xã hội. ISBN. 978-604-308-451-1.

bằng quyền sử dụng đất với nhà đầu tư để thực hiện dự án . Trong thời gian qua Nhà nước cũng đã xây dựng cơ chế tăng cường , đa dạng hóa các nguồn vốn cho quỹ phát triển đất . Quỹ phát triển quỹ đất sạch, tích lũy vốn đất sạch trích từ tiền sử dụng đất, tiền thuê đất tạo nguồn đất tạo quỹ nhà đất đầu tư hình thành trong tương lai, khu tái định cư và quỹ nhà ở xã hội ;.

Đối với các dự án xây dựng công trình kết cấu hạ tầng kinh tế - xã hội , chỉnh trang đô thị, cần phải đối với diện tích liền kề , cạnh vùng phụ cận để thu hồi đất , tạo nguồn lực từ đất đai đầu tư cho các công trình phụ cận có tính liên thông.Tại Điều 1, Nghị định đã sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai như: Sửa đổi, bổ sung Quy định về Kinh phí hoạt động của Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật đối với đơn vị sự nghiệp công lập; Lập, điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; Sửa đổi, bổ sung lấy ý kiến về quy hoạch sử dụng đất cấp huyện; Trình tự, thủ tục thẩm định, phê duyệt kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh; quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện; kế hoạch sử dụng đất quốc phòng; kế hoạch sử dụng đất an ninh...Tại Điều 2, Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất. Cụ thể, Nghị định 148/2020/NĐ-CP đã sửa đổi, bổ sung các khoản 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 19 về việc hỗ trợ ổn định đời sống cho các đối tượng theo quy định; các quy định về Việc hỗ trợ ổn định sản xuất...

Bổ sung Điều 19a về hỗ trợ cho thuê đất để tiếp tục sản xuất, kinh doanh đối với trường hợp Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng mà người sử dụng đất không được bồi thường về đất.Nghị định còn sửa đổi, bổ sung Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06 tháng 01 năm 2017 sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai tại Điều 3. Cụ thể, Nghị định sửa đổi, bổ sung khoản 14 Điều 2 (bổ sung khoản 3 Điều 15b); Sửa đổi, bổ sung khoản 36 Điều 2 (bổ sung khoản 10 Điều 51 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP); Sửa đổi, bổ sung khoản 49 Điều 2.Nghị định số 148/2020/NĐ-CP được ban hành ngày 18/12/2020 có hiệu lực từ ngày 08/02/2021. Việc tuân thủ thời hạn sử dụng đất trong trường hợp sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư hình

thức mua tài sản gắn liền với đất, nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất có thời hạn sử dụng đất 20 năm, 50 năm .v.v.

2.2. Tiếp cận thông tin đất đai sẽ kiểm soát quyền lực nhà nước trong lĩnh vực

đất đai là biện pháp cần thiết để bảo vệ quyền sử dụng đất, tạo nên tiền đề thúc đẩy phát triển kinh tế, tạo cơ hội việc làm cho lao động và doanh nghiệp phát triển, phòng chống tham nhũng, kiểm soát và giảm thiểu các giao dịch tư lợi trong quá trình sử dụng đất. Đánh giá năng lực cạnh tranh của các địa phương trong cải cách thủ tục hành chính để thu hút đầu tư. Đối với doanh nghiệp dựa vào 11 tiêu chí sau đây để đánh giá năng lực tiếp cận đất đai:

Tiêu chí thứ nhất: Tỷ lệ doanh nghiệp có mặt bằng kinh doanh và có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

Tiêu chí thứ hai: Doanh nghiệp không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vì ngại thủ tục hành chính hoặc lo cán bộ nhũng nhiễu;

Tiêu chí thứ ba: Doanh nghiệp thực hiện thủ tục hành chính về đất đai trong vòng 2 năm không gặp khó khăn;

Tiêu chí thứ tư: Thay đổi giá đất và khung giá đất trên thị trường

Tiêu chí thứ năm: Khi thu hồi đất doanh nghiệp được nhà nước bồi thường thỏa đáng;

Tiêu chí thứ sáu: Thông tin đất đai không cập nhật thuận lợi và nhanh chóng;

Tiêu chí thứ bảy: Bồi thường không thỏa đáng, giải phóng mặt bằng chậm;

Tiêu chí thứ tám: Khai thác quỹ đất sạch khó khăn và thiếu quỹ đất sạch;

Tiêu chí thứ chín: Không bị cản trở về tiếp cận đất đai và việc mở rộng mặt bằng có thể thực hiện thuận lợi;

Tiêu chí thứ mười: Doanh nghiệp đánh giá rủi ro khi nhà nước thu hồi đất theo thang bậc từ 1-5 (1 là rất thấp; đến 5 là rất cao);

Tiêu chí thứ mười một: Số thời gian tính bằng ngày chờ đợi để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

Như vậy, từ các tiêu chí trên chúng ta có thể nhận thấy được Chỉ số thuận lợi kinh doanh dựa trên cơ sở chỉ số chất lượng quản lý kinh doanh. Đây là những vấn đề quan trọng có thể hỗ trợ, tạo nền tảng để thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư ở Việt Nam. Hiến pháp năm 2013 đã quy định tại điều 53 và Điều 54 đã khẳng định đất đai là tài nguyên quý giá, là nguồn lực quan trọng để phát triển đất nước là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước làm đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Chính sách đất đai thống nhất sẽ là thế mạnh để phát triển nguồn lực tiềm năng đất đai³. Quan điểm Nhà nước thống nhất quản lý đất đai và tiềm năng từ đất đai được khai thác có hiệu quả. Tiếp cận thông tin đất đai là nhân tố quan trọng để thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư. Nghị quyết 19- NQ-TW của ban chấp hành trung ương Đảng đã tiếp tục định hướng đổi mới “ tiếp cận thông tin đất đai”, tiếp cận quyền sử dụng đất. Thông tin đầu tư vào thị trường quyền sử dụng đất, cân bằng và điều hòa lợi ích từ doanh nghiệp, Nhà nước và người dân có đất

Đối với các dự án công trình sản xuất kinh doanh không thuộc các trường hợp Nhà nước thu hồi đất quy định từ Điều 61- Điều 62 Luật đất đai năm 2013 thì các doanh nghiệp có thể tiếp cận đất đai trực tiếp từ cộng đồng dân cư. Nhà nước cũng luôn tiếp cận và lấy thông tin trên thị trường quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất trên thị trường... Doanh nghiệp còn nội dung mua, nhận chuyển quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định hiện hành Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Thông qua rất nhiều các hợp đồng góp vốn, hợp đồng hợp tác kinh doanh góp tài chính, góp quyền sử dụng, góp vốn mua cổ phần của các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài.... Với các quy định của mới được quy định trong Nghị định số 148/2020/ NĐ- CP ngày 18/12/2020 sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đất đai năm 2013 và Điều 16, Điều 17 của Nghị định số 148/2020/ NĐ- CP ngày 18/12/2020 về sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thông qua hình thức mua tài sản gắn liền với đất, nhận chuyển nhượng thuê đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thông qua hình thức mua tài sản gắn liền với đất nhận chuyển nhượng, thuê đất; Đối với quy định bảo đảm tài sản là quyền sử dụng đất trong các giao dịch kinh doanh thương mại mà các chủ thể tham gia đã có giao dịch thế chấp là quyền sử dụng đất để lấy vốn kinh doanh sẽ áp dụng quy định trong Nghị

³ Xem: Tuyên bố BOGOR ngày 22/03/2016 về thiết lập chính sách đất đai quốc gia thống nhất

định số 21/ 2021/NĐ-CP ngày 19/03/2021 của Chính phủ để bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình trong các giao dịch liên quan đến thế chấp quyền sử dụng đất vào ngân hàng trong thời gian vừa qua có hiệu lực thi hành 15/05/2021;

2.3. Tiếp cận đất đai để thuận lợi hóa kinh doanh để thu hút đầu tư

Trong thực tiễn nghiên cứu cũng đã đặt ra nhiều quan điểm, ý kiến xoay quanh những vấn đề mà việc sửa đổi Luật đất đai phải tính đến như lợi ích của các doanh nghiệp về đất nhà ở xã hội, nhà ở cho người có thu nhập thấp, đất tôn giáo, đất bảo tồn văn hóa truyền thống dân tộc hay đất cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài và người nước ngoài định cư tại Việt Nam cũng như vấn đề bồi thường về đất trong quá trình bồi thường giải phóng mặt bằng...Rõ ràng các vấn đề chuyển mục đích sử dụng đất nông nghiệp sang đất đô thị, cách tính địa tô chênh lệch, lợi ích nhóm có tác động trực tiếp đến đời sống của các cá nhân, hoạt động của doanh nghiệp và các tổ chức xã hội, đặc biệt là đối với các hoạt động đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực bất động sản. Nhiều doanh nghiệp phản ánh, có dự án qua 12 năm vẫn chưa được giao đất do chưa xong khâu giải phóng mặt bằng. Có dự án tưởng đã hoàn thành xong thủ tục đầu tư nhưng khi đến bước tiếp theo lại phải làm lại từ đầu do chưa đáp ứng với quy định hướng dẫn thi hành của Luật Đất đai... Hiện nay, cơ chế Ủy ban nhân dân thuê đất của nông dân để cho doanh nghiệp nông nghiệp thuê lại cũng trái với Luật đất đai năm 2013, nhưng vấn đề này triển khai đang được áp dụng thành công ở nhiều địa phương.⁴ Đặc biệt là trong bối cảnh doanh nghiệp đang kỳ vọng vào các gói hỗ trợ của Chính phủ khi chịu ảnh hưởng lớn bởi dịch bệnh, khó khăn chồng khó khăn, thì việc sửa đổi những bất cập, thúc đẩy quá trình chuyển dịch đất đai, biến đất đai thành công cụ tài chính để hỗ trợ cho doanh nghiệp bất động sản khởi động và tái khởi động các dự án, tăng nguồn cung cho thị trường lại càng trở nên bức thiết.

2.4 . Doanh nghiệp khó khăn tiếp cận đất đai phát triển sản xuất kinh doanh

2.4.1. Quy định về giá khởi điểm đấu giá đất rất khó khăn cho doanh nghiệp

Trên thực tế, nhiều địa phương trước đó chưa từng đấu giá đất, hoặc nếu có chủ yếu là các mảnh đất nhỏ, có vị trí đẹp, dẫn đến giá trúng đấu giá rất cao. Trong

⁴ Xem: Nguyễn Phương Thảo (2018) Ban nội chính Trung ương . Sự cần thiết phải sửa đổi Luật Đất đai <https://noichinh.vn/ngghien-cuu-trao-doi/201805/su-can-thiet-phai-sua-doi-luat-dat-dai-nam-2013-304008/>

khi đó, nhà đầu tư tham gia đấu giá thường là đất làm dự án quy mô lớn hàng chục, thậm chí hàng trăm héc-ta và có vị trí xa trung tâm. Do vậy, việc tham khảo giá đất đấu giá trước đó bằng cách cộng lại chia trung bình giá là không hợp lý. Đây chính là nguyên nhân dẫn đến việc M3 bị đội lên hàng trăm lần và nhà đầu tư không thể thực hiện dự án. Nếu áp dụng cách tính giá trị m3 theo quy định tại Điểm k, Khoản 2, Điều 47 - Nghị định số 25/2020/NĐ-CP ngày 28/2/2020 (thay thế Nghị định số 30/2015/NĐ-CP ngày 17/3/2015 trước đó) và theo hướng dẫn tại Thông tư số 06/2020/TTBKHĐT ngày 18/9/2020 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì giá trị này bị đội lên hàng trăm lần. Giá trị này độc lập với tiền sử dụng đất, tiền thuê đất mà nhà đầu tư phải nộp. M3 được xem là yếu tố quyết định thắng - thua, bên nào có m3 lớn hơn sẽ được công nhận. việc sử dụng kết quả đấu giá để làm căn cứ tính m3 là không cùng hệ quy chiếu vì đấu thầu và đấu giá khác nhau, đồng thời tiền sử dụng đất đã được tính theo thị trường, nên việc đưa ra thêm giá trị m3 là bất hợp lý. Sự mâu thuẫn trong quy định về M3⁵ giữa Nghị định 25 và Thông tư 06 đã làm ảnh hưởng đến tài chính doanh nghiệp. Việc áp dụng cách tính này nếu chiếu theo quy định pháp luật thì không sai nhưng rất xa rời thực tiễn. Sẽ không có một doanh nghiệp nào dám đầu tư kinh doanh khi phải nộp tăng thêm số tiền tăng gấp nhiều lần.... tăng gần 300 lần so với quy định cũ. Như vậy, có thể hiểu rằng, theo Phụ lục V, Thông tư số 06, nếu số khu đất, quỹ đất sau khi trúng đấu giá được đưa vào tham chiếu càng nhiều và mức tăng bình quân sau khi trúng đấu giá càng lớn thì giá trị M3 càng lớn. Hay nói cách khác, giá trị nộp ngân sách tối thiểu (m3) khi tính theo Phụ lục V của Thông tư 06 cao hơn gấp nhiều lần so với cách của Nghị định số 25. Từ sự thiếu thống nhất trong cách tính nêu trên dẫn đến sự thiếu công bằng giữa các doanh nghiệp có dự án sử dụng đất tại thời điểm trước và sau khi Thông tư 06 có hiệu lực, đồng thời có thể dẫn đến nguy cơ đổ vỡ, phá sản của doanh nghiệp, bởi giá trị M3 phải nộp là quá cao. Nguyên nhân và hạn chế, nút thắt của Nghị định số 30/2015 là chưa có hướng dẫn cụ thể cho tình huống phát sinh nên mỗi địa phương tính M3 đầu tư. Một lô đất cho dù còn lại nhỏ,

⁵ M3 là khoản nộp thêm ngân sách nhà nước ngoài tiền sử dụng đất. Tiền thuê đất của các dự án đầu tư có sử dụng đất.

Theo đó được tính theo công thức $m3 = S \times \Delta G \times k$, trong đó, S là diện tích phần đất có thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất của khu đất, quỹ đất dự kiến giao đất, cho thuê đất cho nhà đầu tư để thực hiện dự án; ΔG : là giá trị tăng bình quân sau trúng đấu giá quyền sử dụng đất; k: là hệ số điều chỉnh giá trị tăng bình quân sau trúng đấu giá của các khu đất, quỹ đất có tính đến yếu tố tương đồng với khu đất, quỹ đất thực hiện dự án và các yếu tố cần thiết khác (nếu có).

hẹp, không vuông vắn nhưng nằm ngoài mặt đường, mặt ngõ thì vẫn có thể được trả giá cao hơn so với những khu đất đẹp phía trong chỉ bởi lý do doanh nghiệp có đất phía trong muốn mua nốt mảnh đất bên ngoài để cho vuông thửa và đỡ bị che chắn khuất tầm nhìn ra mặt đường nên trả giá cao để hợp thửa. Các bất cập thể hiện rõ nhất ở quy định về vấn đề thu hồi đất, bồi thường giải phóng mặt bằng, tái định cư cho người dân ... đang làm rào cản khiến việc triển khai dự án bị đình trệ. Đây là những vấn đề đã gây ra không ít bức xúc trong xã hội thời gian qua, đặc biệt là vấn đề “lợi ích nhóm”, vấn đề “địa tô chênh lệch” khi chuyển đổi mục đích sử dụng đất nông nghiệp sang đất đô thị và đất xây dựng cũng như đất kinh doanh đầu tư dịch vụ thương mại... Nếu như Nhà nước lấy đúng giá trên hợp đồng mà các bên chuyển nhượng theo hợp đồng tại văn phòng công chứng để bồi thường cho người dân có đất bị thu hồi thì người dân không có sự hợp tác với cơ quan Nhà nước. Do đó dẫn đến tình trạng kéo dài thời gian bồi thường giải phóng mặt bằng. Cũng từ đó dẫn đến tình trạng người dân càng chây ì bao nhiêu thì khoản tiền bồi thường, mà người dân sẽ được hưởng nhiều hơn so với trước. Bên cạnh đó, giá đất trên thị trường nhiều khi bị giới đầu cơ “thổi giá”, đẩy giá lên cao gây hiện tượng sốt ảo, khiến người dân luôn có sự so sánh giữa giá đất được áp dụng để bồi thường hỗ trợ, với giá nhà đầu tư bán ra thị trường.⁶ Mặt khác, một số chính sách bồi thường, hỗ trợ cho người nông dân bị thu hồi đất còn thấp, chưa thỏa đáng khiến cho người dân bị thu hồi đất có nhiều bức xúc.⁷

2.4.2. Quy định quỹ đất 20%: Không linh hoạt, khó khả thi

Nghị định số 49/2021/NĐ-CP của Chính Phủ ban hành ngày 01/04/2021 có hiệu lực kể từ ngày ký đã sửa đổi, bổ sung quy định về quỹ đất để phát triển nhà ở xã hội với các dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại, khu đô thị sửa đổi Nghị định số

⁶ Doãn Hồng Nhung(2021). Một số điểm nghẽn và Bất cập trong thể chế chính sách đất đai và đề xuất kiến nghị xử lý tháo gỡ. Tọa Đàm Khoa học. Bộ biên tập Tạp Chí Cộng Sản. Ngày 1 tháng 7 năm 2021;

⁷ Doãn Hồng Nhung, Nguyễn Thị Bình (2021) Một số ý kiến hoàn thiện pháp luật về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất – Some comments about completing law on compensation, assistance and resettlement when the state recovers land. Tạp chí Giáo dục và Xã hội. Số Đặc biệt Tháng 3/2021. ISSN 1859-3917; 2021; trang174-178

100/2015/ NĐ-CP về phát triển và quản lý nhà ở xã hội. Theo đó, trường hợp dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại, khu đô thị có quy mô sử dụng đất từ 2 ha trở lên tại các đô thị loại đặc biệt và loại I hoặc từ 5ha trở lên tại các đô thị loại II và loại III phải dành 20% tổng diện tích đất ở trong các đồ án quy hoạch chi tiết được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, đã đầu tư xây dựng hệ thống hạ tầng kỹ thuật dành để xây dựng nhà ở xã hội. Như vậy, từ ngày 01/04/2021 tại các đô thị đặc biệt (Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh)và đô thị loại I, tất cả các dự án nhà ở đều bắt buộc phải trích lập quỹ đất 20%. Quy định này về cơ bản sẽ loại bỏ được tình trạng doanh nghiệp chây ì hoặc chọn cách nộp tiền thay thế để không phải dành quỹ đất xây nhà ở xã hội việc dành quỹ đất 20% trong các dự án nhà ở thương mại là cần thiết để gia tăng nguồn cung cho nhà ở xã hội nhưng cần linh hoạt hơn trong điều hành và thực hiện, để doanh nghiệp có thể lựa chọn phương án phù hợp với dự án của mình, thực hiện hoàn trả nghĩa vụ nhà ở xã hội một cách hiệu quả nhất . Về đấu thầu, đấu giá đối với dự án mà quy hoạch là đất hỗn hợp gồm đất sạch do Nhà nước quản lý và đất chưa được giải phóng mặt bằng, pháp luật về đấu thầu không có quy định hạn chế việc đấu thầu dự án có sử dụng quỹ đất do Nhà nước quản lý, quỹ đất không phải bồi thường, giải phóng mặt bằng hoặc Nhà nước đã bỏ kinh phí giải phóng mặt bằng tức “đất sạch” thuộc trường hợp phải đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 118 của Luật Đất đai. Do vậy, khi đấu thầu một số dự án mà quy hoạch sử dụng đất hỗn hợp, trong đó có “đất sạch” và đất còn chưa giải phóng mặt bằng thì các địa phương lúng túng không biết đấu thầu toàn dự án theo Luật Đấu thầu hay tách khu “đất sạch” để đấu giá quyền sử dụng đất theo Luật Đất đai. Điều này khiến nhiều dự án có đất xen kẹt chậm triển khai nhiều năm, cản trở lớn trong việc các doanh nghiệp ngoài nông nghiệp muốn tiếp cận đất đai, đầu tư bất động sản nông nghiệp và doanh nghiệp Logistic phục vụ cho bất động sản nông nghiệp.

2.4.3. Rào cản tiềm ẩn rủi ro từ “tín dụng đen”: Các quy định của pháp luật về thuế thu nhập cá nhân từ chuyển quyền sử dụng đất chưa khuyến khích người dân nói thật. Các hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất tại văn phòng Công chứng giá khai luôn thấp hơn thực tế để “trốn thuế” của Nhà nước. Hệ quả là Nhà nước thất thu thuế. 65-70% giá trị hợp đồng). Hệ quả là khi thị trường biến động, giá bất động sản bị biến động hạ xuống nhiều so

với giá khi giao dịch cho thế chấp hợp đồng. Bất động sản bị hạ giá theo giá của thị trường. Hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thua lỗ. Cho dù có phát mại tài sản là bất động sản thì giá bất động sản thế chấp cũng bị giảm xuống. Bên đi vay không đủ tiền thanh toán khoản nợ đến hạn. Ngân hàng không lấy lại được tiền đã cho vay dẫn đến hệ quả ***tín dụng đen*** đã gây tổn hại cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và ngân hàng trong thời gian qua. Để được giao đất, cho thuê đất, doanh nghiệp rất khó khăn triển khai .

2.4.4. Bất cập về áp dụng quy định về giá bồi thường và điều chỉnh về chi phí lãi vay trong quản lý thuế đối với doanh nghiệp có giao dịch liên kết trên thị trường

Doanh nghiệp kinh doanh trên thị trường đề xuất Nhà nước điều chỉnh về chi phí lãi vay trong quản lý thuế đối với doanh nghiệp có giao dịch liên kết trên thị trường bất động sản ở Việt Nam.⁸ Những vướng mắc trong công tác hỗ trợ, bồi thường giải phóng mặt bằng là thực tế đang xảy ra tại nhiều địa phương. Trong đó phổ biến là tình trạng người dân được bồi thường đất thuộc diện quy hoạch với giá thấp và những người này lại phải mua đất tái định cư với giá cao. Trong khi đó, đất của họ khi bị thu hồi thì lại được doanh nghiệp chia lô để bán thành khu tái định cư mới cho những người có nhu cầu, nên gây ra bức xúc, khiếu kiện kéo dài. Một số dự án chưa có khu tái định cư hoặc chưa giải quyết tái định cư đã quyết định thu hồi đất ở. Những trường hợp bị thu hồi đất ở thì tiền bồi thường không đủ để mua nhà ở mới tại khu tái định cư. Giá đất bồi thường thấp hơn giá đất cùng loại trên thị trường, nhất là đối với đất nông nghiệp trong khu vực đô thị, khu dân cư nông thôn. Tiền bồi thường đất nông nghiệp thường không đủ để nhận chuyển nhượng diện tích đất nông nghiệp tương tự hoặc không đủ để nhận chuyển nhượng đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp để chuyển sang làm ngành nghề khác. Nhìn chung các địa phương chưa coi trọng việc lập khu tái định cư chung cho các dự án trên cùng địa bàn, một số khu tái định cư đã được lập nhưng không bảo đảm điều kiện sống tốt hơn hoặc bằng nơi

⁸ Xem : Doãn Hồng Nhung (2018) Một số ý kiến về chi phí lãi vay trong quản lý thuế đối với doanh nghiệp có giao dịch liên kết trên thị trường bất động sản ở Việt Nam. Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn. Trường Đại học Luật- Đại học Huế. ISSN .2525-2666, Số 37/2018; trang 77-85

ở cũ, giá nhà ở tại khu tái định cư còn tính quá cao nên tiền nhận bồi thường không đủ trả cho nhà ở tại khu tái định cư.⁹

3. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp

Đất đai là yếu tố quan trọng quyết định đến thành bại của dự án bất động sản. Do đó, tôi cho rằng, nên xem việc tháo gỡ cho doanh nghiệp trong tiếp cận đất đai là giải pháp cấp bách để giúp các doanh nghiệp bất động sản vực dậy sau hàng loạt khó khăn, đặc biệt là ảnh hưởng của dịch bệnh COVID-19. Bên cạnh các giải pháp giãn thuế, tiền thuê đất, giãn nợ, cơ cấu nợ... cần có giải pháp khơi thông dự án, tạo điều kiện cho doanh nghiệp dễ dàng hơn trong việc tiếp cận đất đai. Như vấn đề liên quan đến pháp lý của Condotel, Quyết định số 703 ngày 14 tháng 2 năm 2020 của Bộ Tài nguyên- Môi trường dù chưa mang tính pháp điển hóa, chỉ là văn bản hướng dẫn cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... nhưng phần nào cũng đã gỡ được một phần khó khăn cho thị trường, giúp các nhà đầu tư yên tâm hơn. Rào cản tiềm ẩn rủi ro Condotel trong thực tiễn kinh doanh Trong hoạt động kinh doanh, việc đa dạng hóa hình thức kinh doanh là việc làm cần thiết. Việc Condotel¹⁰ cần đáp ứng đủ điều kiện giao dịch theo Luật đất đai năm 2013 khi Chủ đầu tư dự án đã hoàn thành khách sạn và đi đăng ký biến động đất đai tại thời điểm khách sạn đã xây xong và khánh thành. Chủ đầu tư hoàn thành nghĩa vụ tài chính với Nhà nước với thời gian cho đất kinh doanh là dưới 50 năm. Trên thị trường kinh doanh Condotel vẫn được giao dịch khi chưa đủ điều kiện giao dịch, việc tiến hành bán Condotel như kinh doanh tài sản hình thành trong tương lai. Đây chính là yếu tố để nhận diện việc kinh doanh đã vi phạm Điều 8 Luật kinh doanh bất động sản năm 2014. Với tất cả những vấn đề bình luận nêu trên đây, tác giả cho rằng những vi phạm điều cấm trong kinh doanh bất động sản sẽ dẫn đến hậu quả pháp lý là một số hợp đồng giao dịch Condotel trong thời điểm này là Hợp đồng vô hiệu theo quy định Bộ luật Dân sự năm 2015. Từ những vấn đề nêu trên, tác giả đề xuất cần có một cơ quan định giá đất độc lập để có thể

⁹ Thái Kim(2021 Tháo gỡ vướng mắc trong công tác đền bù, giải phóng mặt bằng Báo Nhân Dân chủ nhật 09/04/2017 21:23)<https://nhandan.vn/bandoc/thao-go-vuong-mac-trong-cong-tac-den-bu-giai-phong-mat-bang-290007>

¹⁰ Xem: Doãn Hồng Nhung và Vũ thị Liên(2018) Một số vấn đề về bản chất pháp lý của Condotel – kinh nghiệm của thế giới và định hướng xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho bất động sản Condotel phát triển tại Việt Nam. Tạp chí- cơ quan thông tin lý luận của Bộ Công Thương; Tạp chí Công thương .ISSN: 0866-7756. Số 12 Tháng 9/ 2018 trang 35-42;

bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất có đất bị thu hồi bởi địa tô chênh lệch giữa giá đất để thu hồi đất với giá thị trường có thể chênh từ 50-700 lần. Tức là giá đất của người sử dụng đất được nhận về, được bồi thường phải khiến họ hài lòng, vui vẻ và đồng thuận với giá mà Nhà nước thu hồi. Giá đất bồi thường cần đáp ứng các quy luật của thị trường: quy luật tiền tệ, quy luật cạnh tranh, quy luật giá trị, quy luật cung cầu. Đồng thời, Nhà nước có quy định hướng dẫn cụ thể về chính sách “ Nhà nước điều tiết phần giá trị tăng thêm từ đất mà không do người sử dụng đất đầu tư mang lại”. Việc sửa đổi Luật đất đai năm 2013 cần có sự đổi mới căn bản về cơ chế chuyển dịch đất đai để phục vụ cho lợi ích theo cơ chế thị trường trong đó có vấn đề quan trọng nhất là vấn đề giá đất của Nhà nước bồi thường cho người sử dụng đất. *Phương pháp 5 tính giá đất trong Nghị định số 44/2014 cần nhân thêm với 2,5 lần mới đúng với giá đất trên thị trường* khi doanh nghiệp tính giá đất để bồi thường cho người dân. Điểm mấu chốt là chúng ta cần làm sao để bảng giá đất sát với thị trường và việc ứng dụng nó trong thực tiễn thuận lợi nhất cho các doanh nghiệp cũng như nhanh chóng nhận được sự đồng thuận của người dân, người đang sử dụng đất bị thu hồi đất. Làm sao để người dân nói “được Nhà nước thu hồi đất”¹¹ chứ không phải là “bị Nhà nước thu hồi đất”. Trong lần sửa đổi Luật Đất đai tới, tôi hy vọng bảng giá đất “phải mang hơi thở của cuộc sống” để khơi dậy tiềm năng có được từ đất đai chứ không nên chỉ khô cứng trên bàn giấy bởi khung giá đất trên thị trường. Đất đai là yếu tố quan trọng quyết định đến thành bại của dự án bất động sản. Do đó, tôi cho rằng, nên xem việc tháo gỡ cho doanh nghiệp trong tiếp cận đất đai là giải pháp cấp bách để giúp các doanh nghiệp bất động sản vực dậy sau hàng loạt khó khăn, đặc biệt là ảnh hưởng của dịch bệnh COVID-19. Bên cạnh các giải pháp giãn thuế, tiền thuê đất, giãn nợ, cơ cấu nợ...cần có giải pháp khơi thông dự án, tạo điều kiện cho doanh nghiệp dễ dàng hơn trong việc tiếp cận đất đai. Như vấn đề liên quan đến pháp lý của Condotel . Bên cạnh đó, đẩy mạnh các hình thức đấu thầu dự án có sử dụng đất, đấu giá quyền sử dụng đất một cách công khai, minh bạch, tạo điều kiện để các doanh nghiệp tiếp cận thị trường quyền sử dụng đất một cách bình đẳng, hạn chế việc xin – cho, tham nhũng trong lĩnh vực này. Ngoài ra, nghiên cứu để hạn chế tiến tới chấm dứt giao đất, cho thuê đất thu tiền sử dụng đất một lần, thực hiện giao đất,

¹¹ Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ nghiên cứu Đề tài cấp Bộ “ Kiểm soát quyền lực trong thu hồi đất ở Việt Nam hiện nay ” Chủ nhiệm đề tài : PGS.TS. Doãn Hồng Nhung , năm 2021-2022.

cho thuê đất thu tiền sử dụng đất hàng năm, hoặc chia nhỏ và kéo dài thời gian nộp tiền sử dụng đất. Đối với các dự án đất hỗn hợp, vướng đất công xen kẹt, cần có văn bản hướng dẫn các địa phương thực hiện việc thu hồi theo phương án hợp lý, cụ thể để nâng cao tính khả thi của văn bản. Cần phát huy hơn vai trò của Chính phủ, Quốc hội. Cần hạn chế tư tưởng, tâm lý : soạn thảo luật thuận lợi cho quá trình quản lý, tăng thêm những giấy phép con, tăng thêm rào cản gây khó cho doanh nghiệp.... thiếu hướng dẫn cụ thể, nhất là các dự án thuộc diện chuyển tiếp (giữa Nghị định số 30/2015 và Nghị định số 25/2020), cũng như có nhiều cách hiểu khác nhau đang tác động xấu đến môi trường đầu tư kinh doanh tại các địa phương, ảnh hưởng tới quá trình đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp và quyền lợi của người dân thụ hưởng các dự án bất động sản.¹² Thực tế pháp luật Việt Nam cũng đã quy định cụ thể về quyền của các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện hoạt động kinh doanh BĐS hoặc liên quan đến sở hữu tài sản gắn liền với đất trong các hệ thống pháp luật về đầu tư, pháp luật doanh nghiệp, pháp luật về kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành. Theo đó nhà đầu tư nước ngoài gồm cá nhân nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp đầu tư nước ngoài được phép thành lập công ty kinh doanh bất động sản dưới các hình thức như: Một là, Thuê nhà, công trình xây dựng để cho thuê lại; Hai là, Đối với đất được Nhà nước cho thuê thì được đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng không phải là nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; Ba là, Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của chủ đầu tư để xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; Bốn là, Đối với đất được Nhà nước giao thì được đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; Năm là, Đối với đất thuê trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để kinh doanh theo đúng mục đích sử dụng đất. Nhà đầu tư nước ngoài cũng được thực hiện một số các ngành nghề kinh doanh bất động sản người nước ngoài được kinh doanh như: Kinh doanh bất động sản; Kinh doanh dịch vụ môi giới BĐS; Kinh doanh dịch vụ sàn giao dịch bất động sản.

¹² Xem: Thành Nguyễn (2021) <https://bds.tinnhanhchungkhoan.vn/bds-phap-luat/chu-dau-tu-bat-dong-san-toat-mo-hoi-vi-tien-m3-274650.html>

Như vậy, quy định chung nhà đầu tư nước ngoài về việc thực hiện các quyền tài sản gắn liền với đất: không được phân lô bán nền, đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật... đối với đất được nhà nước giao. Riêng đối dự án bất động sản, Nhà đầu tư nước ngoài có quyền nhận chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ để xây nhà, công trình bán, cho thuê, cho thuê mua.

3.2 .Đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp, thuận lợi hóa kinh doanh và thu hút đầu tư

Thứ nhất: Sức mạnh đất đai cần được khuyến khích để phát huy sức mạnh tiềm tàng từ đất đai. Luật Đất đai năm 2013 chưa thể hiện thành công về cơ chế, hình thức tích tụ đất đai để sản xuất nông nghiệp. Quy định về tích tụ đất đai rất cần thiết khuyến khích để người nông dân yêu mến ruộng đồng. Điểm nhấn sửa Luật Đất đai năm 2013 phải giải quyết vướng mắc trong thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, tăng khả năng tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp, giải quyết bài toán giá đất để hạn chế một cách tối đa lợi ích nhóm từ chênh lệch địa tô.... đồng thời kiểm soát được quyền lực của Nhà nước trong giao đất, cho thuê đất và thu hồi đất ¹³, hoàn thiện chế định thu hồi đất, bảo vệ quyền lợi của người nông dân, những người dân có cuộc sống mưu sinh từ đất.

Thứ hai: Vốn hóa đất đai thành tài chính cần được sửa đổi để phù hợp với thực tiễn của các dự án BT có sử dụng đất. Luật đất đai năm 2013 không có đấu thầu quyền sử dụng đất mà chỉ có đấu giá quyền sử dụng đất; Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 quy định các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất do Thủ tướng Chính phủ quyết định. Nội dung vấn đề này còn rất nhiều vướng mắc trong quá trình thực thi cần có sự phối hợp của các cơ quan Bộ và cơ quan ngang bộ để tiến hành có hiệu quả quản lý về tài chính đối với đất đai. Vì thế, *tôi cho rằng nên loại bỏ M3 trong các khoản phải nộp ngân sách hiện nay*. Nên chăng quy định giá trị chênh lệch giữa giá trúng đấu giá và giá khởi điểm, hệ số điều chỉnh giá trị tăng bình quân sau trúng đấu giá cho từng đơn vị hành chính cấp huyện, đồng thời khống chế giá trị M3 ở mức tương đương với 3% -5% tiền sử dụng đất phải nộp ngân sách của dự án. Nhà nước xem xét nên tăng thu ngân sách qua thuế bất động sản. Trường hợp vẫn duy trì M3 thì nên

¹³ Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ nghiên cứu Đề tài cấp Bộ “ Kiểm soát quyền lực trong thu hồi đất ở Việt Nam hiện nay ” Chủ nhiệm đề tài : PGS.TS. Doãn Hồng Nhung , năm 2021-2022.

không chế ở một tỷ lệ hợp lý nhất định so với tiền sử dụng đất. Nhà nước, Chính phủ có thể vận dụng phương pháp luận của Nghị định số 49/2021/NĐ-CP của Chính phủ về nhà ở xã hội để xác định M3, cụ thể: Chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội được dành 20% tổng diện tích đất ở trong phạm vi dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội để đầu tư xây dựng nhà ở thương mại nhằm bù đắp chi phí đầu tư. Vấn đề là 20% diện tích đất ở này nhà đầu tư không phải nộp tiền sử dụng đất, có nghĩa là ngoài lợi nhuận định mức khi xây dựng nhà ở xã hội, Nhà nước đã mặc định giá trị thặng dư của khu đất tương đương với 20% tiền sử dụng đất của cả khu đất, từ đó Nhà nước và nhà đầu tư “cùng chia sẻ” phần thặng dư này. Theo đó, giá trị M3 mà Nhà nước được hưởng bằng tỷ lệ tiền sử dụng đất trong tổng chi phí đầu tư cả dự án nhân với 20% tiền sử dụng đất cả dự án. Chúng ta đều biết là thông thường, chi phí tiền sử dụng đất thường chiếm từ 15-25% tổng chi phí đầu tư, nên giá trị nộp ngân sách M3 tối đa bằng khoảng 5% tiền sử dụng đất của dự án.¹⁴

Thứ ba: Cần sửa Luật Đất đai năm 2013 để tăng khả năng tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp khi luật chỉ cho phép thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng hoạt động tại Việt Nam, nhưng các chi nhánh ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Việt Nam còn rất dè dặt và hạn chế khi tiếp cận việc thế chấp bằng quyền sử dụng đất. Việc chuyển nhượng tài sản trên đất, thu hồi đất cần ngăn ngừa tham nhũng, Luật quy định Nhà nước thu hồi đất theo quy hoạch để đưa đất ra đấu giá (Chương Quy hoạch sử dụng đất trong Luật đất đai năm 2013), nhưng lại cho phép người sử dụng đất là hộ gia đình, cá nhân được thực hiện quyền “cho chủ đầu tư dự án thuê quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất với chủ đầu tư dự án để thực hiện dự án theo quy định của Chính phủ” đối với trường hợp đất thuộc diện thu hồi để thực hiện dự án (Điểm i Khoản 1 Điều 179). Cho đến nay, Chính phủ vẫn chưa hướng dẫn được cơ chế thực hiện 2 quyền này khi Nhà nước thu hồi đất... cũng như triển khai Nghị định số 148/NĐ-CP/2020 và Thông tư số 06/2021 đã từng bước tháo gỡ những điểm nghẽn trong thi hành Luật đất đai năm 2013.

Thứ tư: Thống kê và kiểm soát các giao dịch đất đai qua phòng công chứng tại địa phương: Pháp luật Việt Nam có quy định bắt buộc về hợp đồng chuyển nhượng quyền

¹⁴ Xem: Quốc Toàn (2020) Tỉnh lúng túng, loạt “ông lớn” bất động sản cùng đường <https://realtimes.vn/tinh-lung-tung-loat-ong-lon-bat-dong-san-cung-duong-20201224000005430.html>

sử dụng đất bắt buộc phải được công chứng tại các cơ quan có thẩm quyền. Quy định này giúp cho thỏa thuận của các bên được công khai, minh bạch hóa, từ đó các bên có căn cứ, cơ sở để tôn trọng thực hiện các cam kết, thỏa thuận đã ký, ngăn chặn được các giao dịch bất hợp pháp, lành mạnh hóa thị trường bất động sản và nhà nước có căn cứ để thu các loại thuế. Nhà nước cần yêu cầu các cơ quan, văn phòng công chứng thông kê các hợp đồng công chứng đất đai để có thể đánh thuế chuyển nhượng và thuế thu nhập cá nhân đối với các giao dịch đó, tránh tình trạng thất thoát thuế gây thiệt hại cho lợi ích của nhà nước.

Thứ năm: Vấn đề thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội, vì lợi ích quốc gia, công cộng được quy định tại Điều 62 của Luật đất đai năm 2013. Đặc biệt là vấn đề nhà nước thu hồi đất đối với trường hợp chủ đầu tư đã thỏa thuận được 60%, 70%-90% diện tích bị thu hồi nhưng không thỏa thuận được số đất còn lại là từ 40%- 10% nên không có giải pháp đến tận cùng của vấn đề giao dịch với người sử dụng đất. Luật đất đai năm 2013 chưa đồng bộ với các Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 khi quy định về loại đất dịch vụ cho kinh doanh Condotel với thời hạn 50 năm và giới hạn diện tích tối thiểu 30m²;

KẾT LUẬN

Khó khăn trong tiếp cận đất đai vẫn là một trong những rào cản để cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia, hỗ trợ phát triển doanh nghiệp. Thiếu các cơ chế phù hợp để tăng cường khả năng tiếp cận đất đai là vướng mắc từ lâu nhưng chưa được pháp luật điều chỉnh. Điểm nhấn sửa Luật Đất đai năm 2013, Văn bản hợp nhất sửa 37 luật trong thời gian qua phải giải quyết vướng mắc trong thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, tăng khả năng tiếp cận đất đai cho doanh nghiệp, giải quyết bài toán giá đất để hạn chế một cách tối đa lợi ích nhóm từ chênh lệch địa tô.... đồng thời kiểm soát được quyền lực của Nhà nước, hoàn thiện chế định thu hồi đất, bảo vệ quyền lợi của người nông dân¹⁵, những người dân có cuộc sống mưu sinh từ đất. Sửa đổi Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước

¹⁵ Xem: Doãn Hồng Nhung và Tổng thị Hà Giang (2019) Pháp luật về bảo vệ quyền của người nông dân bị thu hồi đất để xây dựng khu đô thị. Tạp chí Công Thương ISSN: 0866-7756. Số 16 tháng 9, 2019; trang 19-23.

kiểm soát quyền lực trong giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, Doanh nghiệp đang mong chờ cơ chế, chính sách pháp luật sửa đổi để tạo điều kiện xây dựng hành lang pháp lý an toàn cho doanh nghiệp hoạt động. Hoàn thiện các quy định của Luật đất đai, Luật Nhà ở, Luật đầu tư, Luật Kinh doanh bất động sản để doanh nghiệp phát triển an toàn và bền vững ở Việt Nam trong thời gian tới là việc làm cấp thiết có ý nghĩa, có tính thời sự đối với các nhà hoạch định chính sách và xây dựng pháp luật trong bối cảnh “nền kinh tế chia sẻ” trước sự tác động mạnh mẽ của cuộc Cách mạng Công nghiệp 4.0¹⁶ để nâng cao chất lượng kinh doanh, thu hút đầu tư của doanh nghiệp ở Việt Nam trong tương lai.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Văn Thanh (2013), cần làm rõ hơn quy định về xác định giá đất trong Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi, Hội thảo khoa học góp ý Luật Đất đai sửa đổi.
2. Nguyễn Quang Tuyền (2013), Việc Nhà nước quyết định giá đất và chính phủ quy định khung giá các loại đất - một số vấn đề cần góp ý đối với Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi, Hội thảo khoa học góp ý Luật Đất đai sửa đổi.
3. Lưu Quốc Thái (2015), Bản chất, vai trò của hoạt động thu hồi đất trong điều kiện kinh tế thị trường, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.
4. Nguyễn Thị Dung (2014), Giá đất trong luật đất đai năm 2013, Tạp chí Luật học, đặc san Luật Đất đai số 11/2014.
5. Đỗ Xuân Trọng (2013), Đóng góp Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi về hoạt động giải quyết tranh chấp về đất đai, khiếu nại về đất đai, Hội thảo khoa học góp ý Luật Đất đai sửa đổi.
6. PGS.TS. Doãn Hồng Nhung và Th.S Trần Văn Quỳnh (2021). Pháp luật về tiếp cận thông tin đất đai trong thời đại Cách mạng công nghiệp 4.0 và thực tiễn thi hành tại địa bàn thành phố Hà Nội. (Sách chuyên khảo). NXB Khoa học Xã hội. ISBN. 978-604-308-451-1.

¹⁶ Xem: PGS.TS. Doãn Hồng Nhung và Th.S Trần Văn Quỳnh (2021). Pháp luật về tiếp cận thông tin đất đai trong thời đại Cách mạng công nghiệp 4.0 và thực tiễn thi hành tại địa bàn thành phố Hà Nội. (Sách chuyên khảo). Nhà xuất bản Khoa học Xã hội. ISBN. 978-604-308-451-1.

7. Doãn Hồng Nhung(2020) Giáo trình Luật đất đai .Tái bản lần thứ hai có chỉnh sửa , bổ sung. ISBN. 978-604-315-309-5. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội. 2020;
8. Pham Thanh Nga & Doan Hong Nhung, “Check and Balance Power in Land Acquisition: A Case Study of Vietnam,” *International Journal of Scientific and Management Research*, vol. 04, no. 05, pp. 141-150, 2021.

THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT, XÉT XỬ LIÊN QUAN ĐẾN ĐẤT ĐAI TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN, MỘT SỐ VƯỚNG MẮC VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI

TS. Nguyễn Hồng Nam

Phó Chánh án TAND cấp cao tại Hà Nội

Ths. Nguyễn Hoàng Long

TAND quận Bắc Từ Liêm, Hà Nội

Đặt vấn đề:

Luật Đất đai được Quốc hội khóa XIII thông qua ngày 29/11/2013 tại kỳ họp thứ 6, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2014 (sau đây viết tắt là Luật Đất đai). Luật Đất đai có nhiều ưu điểm, tiến bộ, tạo cơ sở pháp lý cho Tòa án giải quyết, xét xử các tranh chấp, khiếu kiện đất đai và xét xử các loại tội phạm liên quan đến đất đai thuận lợi hơn. Tuy nhiên, tranh chấp đất đai là một trong những tranh chấp phức tạp, gay gắt nhất trong các loại tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Sau hơn 7 năm thực hiện Luật Đất đai, Tòa án nhân dân (TAND) đã có nhiều cố gắng và đạt được những thành tựu quan trọng trong giải quyết, xét xử các tranh chấp, khiếu kiện đất đai và xét xử các loại tội phạm có liên quan đến đất đai. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi nêu kết quả đạt được của TAND, một số vướng mắc và kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai.

1. KẾT QUẢ GIẢI QUYẾT, XÉT XỬ LIÊN QUAN ĐẾN ĐẤT ĐAI TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN

1.1 Sơ lược về thẩm quyền giải quyết, xét xử liên quan đến đất đai của Tòa án

- Đối với các vụ án dân sự: Tranh chấp về quyền sử dụng đất thông thường có các dạng tranh chấp cơ bản sau: Tranh chấp ai là người có quyền sử dụng đất, tranh chấp về đòi lại đất cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ..., tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, tranh chấp thừa kế quyền sử dụng đất, tranh chấp quyền sử dụng đất khi ly hôn (tài sản có trước khi kết hôn, sau khi kết hôn, được tặng cho, thừa kế riêng), tranh chấp về lối đi, quyền thoát nước... Việc xác định thẩm quyền của Tòa án giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất cũng dựa trên cơ sở chung về xác định thẩm quyền tương tự như các loại vụ án dân sự khác (nguyên tắc xác định thẩm quyền theo loại việc, theo cấp Tòa án, theo lãnh thổ).

Luật Đất đai năm 2013 đã quy định một số điểm mới quan trọng về thẩm quyền của Tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp đất đai. Theo quy định tại Điều 203 của luật này thì tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật Đất đai thì đương sự có thể lựa chọn cơ quan giải quyết là UBND hoặc khởi kiện tại TAND. Như vậy thẩm quyền của TAND được mở rộng.

- Đối với các vụ án hình sự thì Tòa án xét xử liên quan đến vi phạm chế độ quản lý đất đai, xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng, lợi dụng chức vụ, quyền hạn khi thi hành công vụ...

- Đối với các vụ án hành chính chủ yếu là các khiếu kiện Quyết định hành chính, hành vi hành chính về thu hồi, đền bù, tái định cư...liên quan đến đất đai.

1.2. Hướng dẫn của TAND tối cao về giải quyết, xét xử tranh chấp đất đai

- Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao ban hành 13 án lệ liên quan đến giải quyết tranh chấp đất đai bao gồm:

+ Án lệ số 04/2016/AL về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

+ Án lệ số 07/2016/AL về công nhận hợp đồng mua bán nhà được xác lập trước ngày 01/7/1991.

+ Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp.

+ Án lệ số 14/2017/AL về công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất mà điều kiện đó không được ghi trong hợp đồng.

+ Án lệ số 15/2017/AL về công nhận thỏa thuận miệng của các đương sự trong việc chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp.

+ Án lệ số 16/2017/AL về công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là di sản thừa kế do một trong các đồng thừa kế chuyển nhượng.

+ Án lệ số 25/2018/AL về không phải chịu phạt cọc vì lý do khách quan.

+ Án lệ số 31/2020/AL về xác định quyền thuê nhà, mua nhà thuộc sở hữu của Nhà nước theo Nghị định số 61/CP ngày 05/7/1994 của Chính phủ là quyền tài sản.

+ Án lệ số 32/2020/AL về trường hợp đất do cá nhân khai phá nhưng sau đó xuất cảnh định cư ở nước ngoài và người khác đã quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài.

+ Án lệ số 33/2020/AL về trường hợp cá nhân được Nhà nước giao đất nhưng không sử dụng mà để người khác quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài.

+ Án lệ số 34/2020/AL về quyền lập di chúc định đoạt giá trị bồi thường về đất trong trường hợp đất bị Nhà nước thu hồi có bồi thường.

+ Án lệ số 35/2020/AL về người Việt Nam trước khi định cư ở nước ngoài giao lại đất nông nghiệp cho người ở trong nước sử dụng.

+ Án lệ số 36/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất khi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ.

- TAND tối cao ban hành Giải đáp, Công văn trao đổi nghiệp vụ, trong đó hướng dẫn một số vấn đề vướng mắc trong giải quyết vụ việc tranh chấp đất đai, cụ thể như sau:

+ Giải đáp số 02/GĐ-TANDTC ngày 19/9/2016 của TAND tối cao về một số vấn đề về tổ tụng hành chính, tổ tụng dân sự.

+ Giải đáp số 01/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của TAND tối cao về một số vấn đề nghiệp vụ.

+ Giải đáp số 01/GĐ-TANDTC ngày 05/01/2018 của TAND tối cao về một số vấn đề nghiệp vụ.

+ Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của TAND tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự, tổ tụng hành chính.

+ Công văn số 79/TANDTC-PC ngày 12/4/2019 của TAND tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp số 64/TANDTC-PC.

+ Công văn số 212/TANDTC-PC ngày 13/9/2019 của TAND tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong xét xử.

+ Công văn số 89/TANDTC-PC ngày 30/6/2020 của TAND tối cao về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong xét xử.

+ Công văn số 121/TANDTC-PC ngày 02/8/2021 của TAND tối cao về việc trao đổi nghiệp vụ.

Những văn bản nêu trên được ban hành kịp thời, đóng vai trò quan trọng trong việc hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật để giải quyết, xét xử các vụ án liên quan đến đất đai phạm vi toàn quốc.

1.3. Kết quả giải quyết, xét xử liên quan đến đất đai của TAND từ ngày 01/7/2014 đến ngày 31/12/2020

Theo số liệu thống kê của Vụ tổng hợp TAND tối cao thì kết quả giải quyết, xét xử hình sự, dân sự, hành chính liên quan đến đất đai của TAND cụ thể như sau:

** Kết quả thụ lý giải quyết các vụ án hình sự sơ thẩm liên quan đến đất đai:*

- Tổng số vụ án hình sự thụ lý: **479.261** vụ/ **850.006** bị cáo.

- Tổng số vụ án hình sự đã giải quyết: **436.208** vụ/**760.913** bị cáo.

- Tổng số vụ án hình sự còn lại: **43053** vụ/**89093** bị cáo.

Trong đó:

- Số vụ án hình sự liên quan đến đất đai đã thụ lý: **116** vụ/**379** bị cáo.

- Số vụ án hình sự liên quan đến đất đai đã giải quyết: **94** vụ/**297** bị cáo.

- Tổng số vụ án hình sự liên quan đến đất đai còn lại: **22 vụ/82** bị cáo.

** Kết quả giải quyết các vụ án dân sự sơ thẩm liên quan đến tranh chấp đất đai:*

- Tổng số vụ án dân sự đã thụ lý: **962.322** vụ.

- Tổng số vụ án dân sự đã giải quyết: **597.804** vụ.

- Tổng số vụ án dân sự còn lại: **364.528** vụ.

Trong đó:

- Số vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp đất đai đã thụ lý: **233.061** vụ.

Chiếm tỉ lệ **24,2%** trên tổng số vụ án dân sự đã thụ lý.

- Số vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp đất đai đã giải quyết: **102.156** vụ

- Số vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp đất đai còn lại: **130.095** vụ

** Kết quả giải quyết các vụ án hành chính sơ thẩm liên quan đến tranh chấp đất đai:*

- Tổng số vụ án hành chính đã thụ lý: **49.777** vụ.

- Tổng số vụ án hành chính đã giải quyết: **25.739** vụ.

- Tổng số vụ án hành chính còn lại: **24.038** vụ.

Trong đó:

- Số vụ án hành chính liên quan đến tranh chấp đất đai đã thụ lý: **38.040** vụ.

Chiếm tỉ lệ **76,4%** trên tổng số vụ án hành chính đã thụ lý.

- Số vụ án hành chính liên quan đến tranh chấp đất đai đã giải quyết: **19.844** vụ.

- Số vụ án hành chính liên quan đến tranh chấp đất đai còn lại: **18.196** vụ

Qua số liệu trên có thể thấy từ ngày 01/7/2014 đến ngày 31/12/2020 thì TAND đã thụ lý theo thủ tục sơ thẩm là 1.491.360 vụ án hình sự, dân sự, hành chính trong đó có 271.217 vụ liên quan đến đất đai chiếm 18,1% tổng số các loại án. Số lượng các vụ án dân sự liên quan đến đất đai chiếm tỷ lệ cao số vụ án dân sự đã thụ lý giải quyết (24,2%). Phần lớn các tranh chấp dân sự liên quan đến đất đai là liên quan đến yêu cầu chia tài sản chung, chia thừa kế quyền sử dụng đất, tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho mượn... quyền sử dụng đất và yêu cầu hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ)...

Số lượng các vụ án hành chính liên quan đến đất đai chiếm đa số trong tổng số án hành chính đã thụ lý giải quyết (chiếm tỷ lệ 76,4% trên tổng số vụ án hành chính đã thụ lý). Các loại khiếu hành chính liên quan đến đất đai bao gồm quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng, phí, thu phí, lệ phí, thu tiền sử dụng đất và quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai trong trường hợp giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, trưng dụng đất, cho phép chuyển mục

đích sử dụng đất, bồi thường, hỗ trợ giải phóng mặt bằng, tái định cư, cấp hoặc thu hồi GCNQSDĐ, gia hạn thời hạn sử dụng đất.

Số lượng vụ án hình sự liên quan đến tranh chấp đất đai tuy ít (116 vụ/379 bị cáo), chiếm tỉ lệ nhỏ 0,02% trên tổng số vụ án hình sự đã thụ lý giải quyết nhưng phức tạp, nhiều bị cáo, tập trung vào hai loại tội là “Vi phạm các quy định về sử dụng đất đai” (Điều 228 Bộ luật Hình sự 2015) và tội “Vi phạm các quy định về quản lý đất đai” (Điều 229 Bộ luật Hình sự 2015).

2. VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG LẬT ĐẤT ĐAI

2.1. Về giải thích từ ngữ quy định tại Điều 3 của Luật Đất đai

- Khoản 19, 20 Điều 3 của Luật Đất đai quy định: Giá đất là giá trị của quyền sử dụng đất tính trên một đơn vị diện tích đất. Giá trị quyền sử dụng đất là giá trị bằng tiền của quyền sử dụng đất đối với một diện tích đất xác định trong thời hạn sử dụng đất xác định. Theo quy định tại Điều 112 của Luật Đất đai, giá thị trường chính là giá đất phổ biến trên thị trường. Quy định này được cụ thể hóa trong Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về giá đất. Việc định giá tài sản, Hội đồng định giá tài sản được quy định tại Điều 104 Bộ luật tố tụng dân sự. Tuy nhiên thực tế rất khó khăn khi xác định giá thị trường tại nhiều nơi không có giao dịch chuyển nhượng, dẫn đến việc Hội đồng định giá không xác định được giá đất mà chỉ theo giá do Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành. Đây là một nguyên nhân dẫn đến khiếu kiện kéo dài vì Tòa án còn lúng túng khi xác định chính xác giá đất theo giá thị trường để xét xử, đảm bảo đúng quy định của pháp luật và công bằng cho đương sự.

- Tại khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai quy định: *“Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”*. Khoản 2 Điều 98 Luật Đất đai quy định: *“Thửa đất có nhiều người chung quyền sử dụng đất, nhiều người sở hữu chung nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất thì Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất phải ghi đầy đủ tên của những người có chung quyền sử dụng đất, người sở hữu chung nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và cấp cho mỗi người 01 Giấy chứng nhận; trường hợp các chủ sử dụng, chủ sở hữu có yêu cầu thì cấp chung một Giấy chứng nhận và trao cho người đại diện”*.

Tuy nhiên có nhiều vụ án thì việc cấp GCNQSDĐ cho hộ gia đình nhưng không ghi đầy đủ tên những người trong hộ cho nên khi giải quyết, Tòa án xác định ai là thành viên của hộ gia đình có quyền sử dụng đất rất khó khăn vì thường chỉ ghi tên người đại diện là chủ hộ nhưng không có văn bản ủy quyền giữa các thành viên khác. Trong khi đó ngay cả các thành viên trong hộ gia đình cũng hay biến động:

con gái đi lấy chồng thì cắt khẩu về nhà chồng, cháu nhập nhờ hộ khẩu để được đi học Trường điểm, lớp chọn...

Đề tháo gỡ vướng mắc về vấn đề này, tại Mục 4 Phần III Giải đáp số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của TAND tối cao giải đáp một số vấn đề về nghiệp vụ đã có hướng dẫn:

- Thời điểm để xác định hộ gia đình có bao nhiêu thành viên có quyền sử dụng đất là thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.

- Việc xác định ai là thành viên hộ gia đình phải căn cứ vào hồ sơ cấp GCNQSDĐ. Trường hợp cần thiết, Tòa án có thể yêu cầu UBND có thẩm quyền cấp GCNQSDĐ xác định thành viên hộ gia đình tại thời điểm cấp GCNQSDĐ để làm căn cứ giải quyết vụ án và đưa họ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

- Khi giải quyết vụ án dân sự, ngoài những người là thành viên hộ gia đình có quyền sử dụng đất, Tòa án phải đưa người đang trực tiếp quản lý, sử dụng đất của hộ gia đình, người có công sức đóng góp làm tăng giá trị quyền sử dụng đất hoặc tài sản trên đất tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Thực tế, nhiều vụ án không có hồ sơ cấp GCNQSDĐ do UBND không còn lưu giữ, sổ hộ khẩu hoặc sổ theo dõi nhân khẩu tại thời điểm được Nhà nước giao đất thất lạc hoặc thành viên gia đình có biến động ... dẫn đến khó khăn trong việc Tòa án đánh giá các chứng cứ để xác định thành viên hộ gia đình.

Vì vậy, cần có sự tập trung nghiên cứu, thống nhất trong cách xác định thành viên hộ gia đình sử dụng đất tại các văn bản hướng dẫn chi tiết nhằm khắc phục những vướng mắc hiện nay.

2.2. Về thu hồi đất để phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng quy định tại Điều 62 Luật Đất đai

Theo quy định tại Điều 62 Luật Đất đai thì Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng trong 03 trường hợp là: (1) Thực hiện các dự án quan trọng quốc gia do Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư mà phải thu hồi đất; (2) Thực hiện các dự án do Thủ tướng chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư mà phải thu hồi đất; (3) Thực hiện các dự án do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh chấp thuận mà phải thu hồi đất.

Trong thực tiễn, đa số các khiếu kiện về đất đai là khiếu kiện về thu hồi đất đối với các dự án do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh chấp thuận chủ trương đầu tư. Trong đó, khiếu kiện tập trung ở các dự án xây dựng công trình phục vụ công cộng

(điểm c khoản 3 Điều 62) và các dự án xây dựng khu đô thị mới (điểm d khoản 3 Điều 62).

Theo quy định của Luật Đất đai thì khi thực hiện các dự án quy định tại điểm c và điểm d khoản 3 Điều 62 nêu trên, cơ quan có thẩm quyền sẽ ra quyết định thu hồi đất, lập phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và sau đó tiến hành các thủ tục thu hồi đất, giải quyết việc bồi thường, hỗ trợ theo quy định. Sau khi thu hồi đất, cơ quan có thẩm quyền sẽ ra quyết định giao đất cho chủ đầu tư; nếu người sử dụng đất không bàn giao đất sẽ bị cưỡng chế. Giá để tính bồi thường, hỗ trợ, tái định cư là giá do Nhà nước quy định.

Tuy nhiên, giá đất do Nhà nước quy định không sát với giá thị trường, người dân có đất bị thu hồi cho rằng: Nhà nước thu hồi đất và bồi thường với mức giá quá thấp. Chủ đầu tư được Nhà nước giao đất để đầu tư kinh doanh không phải vì phục vụ lợi ích công cộng mà vì lợi ích nhà đầu tư. Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, bồi thường theo khung giá Nhà nước là quá thấp so với giá thị trường, là nguyên nhân dẫn đến khiếu kiện kéo dài.

2.3. Về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng quy định tại Điều 101 của Luật Đất đai

Quy định về cấp GCNQSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất còn chưa chặt chẽ, chưa điều tra xác minh rõ về nguồn gốc đất, quá trình quản lý sử dụng và gắn với hồ sơ cấp đất ban đầu.

Theo quy định tại Điều 101 của Luật Đất đai và Điều 20 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định: *“Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có nhà ở, công trình xây dựng khác trong thời gian từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến trước ngày 01 tháng 7 năm 2004; nay được Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận là không có tranh chấp sử dụng đất; phù hợp với quy hoạch hoặc không phù hợp với quy hoạch nhưng đất đã sử dụng từ trước thời điểm phê duyệt quy hoạch hoặc sử dụng đất tại nơi chưa có quy hoạch; chưa có thông báo hoặc quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với trường hợp phải thu hồi thì được công nhận quyền sử dụng đất...”*. Được hiểu là trong trường hợp nêu trên ngoài điều kiện phù hợp với quy hoạch thì chỉ cần UBND cấp xã xác nhận không tranh chấp là được cấp GCNQSDĐ.

Trong thực tế có nhiều vụ án quyền sử dụng đất có nguồn gốc của A cho B mượn sử dụng hoặc ở nhờ, trong quá trình sử dụng B tự ý kê khai và được cấp GCNQSDĐ nên phát sinh tranh chấp, sau đó Tòa án tuyên xử quyền sử dụng đất là của A, buộc phải hủy GCNQSDĐ đã cấp cho B; có vụ án quyền sử dụng đất là di sản thừa kế, nhưng người đang quản lý sử dụng tự kê khai, đăng ký xin cấp

GCNQSDĐ... Đồng thời, tại Điều 236 của Bộ luật Dân sự (BLDS) về xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật cho người chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai đối với bất động sản là 30 năm kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu.

Do đó, để phù hợp với quy định của BLDS và thực tiễn cần có quy định chặt chẽ về việc cấp GCNQSDĐ trong trường hợp người sử dụng đất không có một trong những giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật Đất đai thì ngoài điều kiện phù hợp với quy hoạch và xác nhận không tranh chấp của UBND xã phường, người yêu cầu cấp giấy phải quản lý, sử dụng ổn định lâu dài từ 30 năm trở lên mới đủ điều kiện để được cấp GCNQSDĐ.

2.4. Về điều kiện thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất quy định tại Điều 188 của Luật Đất đai

* Tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai quy định điều kiện thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Tại Điều 48 của Luật Kinh doanh bất động sản quy định nguyên tắc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản. Tại Điều 49 của Luật Kinh doanh bất động sản quy định điều kiện chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản. Tại Điều 46 của Luật Đầu tư quy định việc chuyển nhượng dự án đầu tư.

Việc chuyển nhượng dự án bất động sản và việc chuyển nhượng dự án đầu tư thường liên quan đến việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, đối với việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì các điều 188, 189, 190, 191, 192, 193 và 194 của Luật Đất đai không quy định điều kiện chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư, chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư đồng ý bằng văn bản. Do đó, trong nhiều trường hợp, thực tế là các bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng cũng đồng thời chính là chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư, chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản khác (không phải là dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê) theo quy định của Luật Đất đai thì không cần cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư đồng ý bằng văn bản. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 48, 49 của Luật Kinh doanh bất động sản và Điều 46 của Luật Đầu tư nêu trên thì việc chuyển nhượng phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư đồng ý bằng văn bản.

Vì vậy, cần xem xét sửa đổi Luật Đất đai theo hướng bổ sung điều khoản quy định “Điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư, dự

án kinh doanh bất động sản thì việc chuyển nhượng phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư đồng ý bằng văn bản”.

* Tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai quy định: *“Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”*.

Tại khoản 1 Điều 122 của Luật Nhà ở quy định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đối với nhà ở là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng.

Thực tiễn thực hiện quy định tại khoản 3 Điều 188 của Luật Đất đai và Khoản 1 Điều 122 của Luật Nhà ở cho thấy từ khi công chứng đến khi hoàn thành thủ tục đăng ký là khoảng thời gian không ngắn trong khi hầu hết nhà ở đều xây dựng trên đất. Như vậy, nếu hợp đồng chuyển nhượng đất và chuyển nhượng cả nhà ở trên đất thì hiệu lực tại thời điểm nào? Áp dụng theo khoản 3 Điều 188 của Luật Đất đai hay áp dụng khoản 1 Điều 122 của Luật Nhà ở.

Vì vậy, cần thiết phải quy định cho thống nhất về hiệu lực của các giao dịch về quyền sử dụng đất và nhà ở tại Luật Đất đai và Luật Nhà ở.

Hơn nữa, tại khoản 2 Điều 129 BLDS quy định: *“Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”*. Theo quy định này thì một thời điểm nữa để xác định thời điểm có hiệu lực của giao dịch, đó là thời điểm thực hiện nghĩa vụ. Trong quá trình áp dụng quy định này, cũng gặp phải vướng mắc đối với việc chứng minh thế nào là thực hiện được 2/3 nghĩa vụ bởi đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất thì khó có thể xác định (khác với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đánh giá thông qua số tiền đã trả cho nhau). Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 129 còn bỏ ngỏ giải pháp đối với hợp đồng không tuân thủ quy định về đăng ký (như hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất chỉ có công chứng mà không đi đăng ký) thì hậu quả pháp lý sẽ như thế nào? Điều 188 của Luật Đất đai quy định đăng ký là điều kiện phát sinh hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất nên nếu không tuân thủ thì hợp đồng sẽ vô hiệu. Luật Đất đai quy định về đăng ký là thủ tục bắt buộc, nhưng hệ quả của việc không đăng ký trong trường hợp một bên chứng minh đã thực hiện được ít nhất 2/3 nghĩa vụ lại không được quy định cụ thể.

Vì vậy, cần có quy định để xác định 2/3 nghĩa vụ trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và trường hợp các chủ thể không thực hiện việc đăng ký khi xác lập hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất thì hậu quả sẽ như thế nào. Đồng thời, cần sửa đổi Luật Đất đai 2013 cho đồng bộ, thống nhất với BLDS.

2.5. Về trường hợp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất quy định tại Điều của 191 Luật Đất đai

Tại khoản 3 Điều 191 của Luật Đất đai quy định: “*Hộ gia đình cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất trồng lúa*” mâu thuẫn với quy định về quyền thừa kế của pháp luật dân sự và Hiến pháp, cụ thể Điều 609 của BLDS quy định: “*Cá nhân có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình, để lại tài sản của mình cho người thừa kế theo pháp luật, hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật. Người thừa kế không là cá nhân có quyền hưởng di sản theo di chúc*”. Tại khoản 2 Điều 32 Hiến pháp quy định: “*...quyền thừa kế được pháp luật bảo hộ*”

Như vậy quy định tại khoản 3 Điều 191 Luật Đất đai đã làm ảnh hưởng đến quyền thừa kế của cá nhân theo quy định của pháp luật.

2.6. Về hòa giải tranh chấp đất đai quy định tại Điều 202 của Luật Đất đai

- Theo quy định tại Điều 202 của Luật đất đai thì tranh chấp đất đai bắt buộc phải hòa giải tại UBND cấp xã. UBND cấp xã làm nhiệm vụ hòa giải, nếu hòa giải không thành thì mới được yêu cầu Tòa án giải quyết. Thực tiễn giải quyết tranh chấp đất đai cho thấy hòa giải cơ sở về đất đai mang lại hiệu quả chưa cao, đa phần kết quả hòa giải không thành, nhiều vụ việc có tính chất phức tạp nhưng việc hòa giải còn qua loa, đại khái.

Nhiều vụ việc tranh chấp đất đai tiến hành hòa giải tại cấp xã còn kéo dài; một số vụ việc khi tiến hành hòa giải không thực hiện đúng quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 của Nghị định số 43/NĐ-CP (như không đúng, đủ thành phần Hội đồng hòa giải; vắng mặt các bên tham gia hòa giải...). Do đó, khi xử lý đơn khởi kiện, có Tòa án phải trả lại đơn để UBND cấp xã tiến hành hòa giải lại (gây khó khăn cho người dân), có Tòa án vẫn tiến hành giải quyết, xét xử vụ việc.

2.7. Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai theo quy định tại Điều 203 của Luật Đất đai

- Tại khoản 2 Điều 203 của Luật Đất đai quy định: “*2. Tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này thì đương sự chỉ được lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết tranh chấp đất đai theo quy định sau đây:*

a) Nộp đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền theo quy định tại khoản 3 Điều này;

b) Khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.”

Theo quy định trên thì đương sự chỉ được lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết tranh chấp. Nếu đương sự cố tình không khai báo mà yêu cầu cả UBND

và TAND giải quyết tranh chấp sẽ gây khó khăn trong quá trình giải quyết. Hoặc UBND thường hướng dẫn ra Tòa án giải quyết mà đương sự không biết mình còn sự lựa chọn là giải quyết tại UBND. Thực tế những tranh chấp này nếu lựa chọn Tòa án giải quyết sẽ mất nhiều thời gian hơn lựa chọn UBND vì khi Tòa án giải quyết vẫn phải đề nghị UBND cung cấp hồ sơ, tài liệu chứng cứ liên quan đến nguồn gốc đất để giải quyết vụ án.

- Điều 203 của Luật Đất đai quy định loại đất tranh chấp mà các bên chưa có bất cứ loại giấy tờ gì cũng thuộc thẩm quyền Tòa án là chưa phù hợp. Bởi lẽ, theo quy định của pháp luật thì chỉ những tài sản đã thuộc quyền sở hữu, sử dụng hợp pháp của một chủ thể, nay có chủ thể khác xâm phạm dẫn đến tranh chấp thì Tòa án sẽ căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ để xác định thực chất tài sản đó là của chủ thể nào thì công nhận cho chủ thể đó, buộc bên đang chiếm hữu bất hợp pháp phải trả lại tài sản cho bên có quyền. Đối với loại đất mà các bên chưa có bất kỳ loại giấy tờ gì, có nghĩa là đất đang thuộc quyền sở hữu toàn dân, chưa được cơ quan có thẩm quyền công nhận đất đó của ai và cũng chưa giao cho các chủ thể đang tranh chấp được sử dụng. Vấn đề này thường xảy ra ở các vụ án tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất, Tòa án rất khó khăn để xác định quyền sử dụng đất là di sản. Theo quy định của Luật đất đai thì cơ quan nhà nước thực hiện quyền hạn và trách nhiệm đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai, thực hiện nhiệm vụ thống nhất quản lý nhà nước về đất đai, nhưng thực tế các bên tự khai thác (khi chưa được cơ quan có thẩm quyền cho phép) dẫn đến tranh chấp quyền sử dụng đất này. Khi Tòa án được giao thẩm quyền giải quyết thì Tòa án sẽ phải quyết định đất đó (vốn chưa được nhà nước công nhận là của ai) bên nào được quyền sử dụng, là không phù hợp với quy định về tính thống nhất trong quản lý đất đai theo quy định của Luật đất đai.

2.8 Vướng mắc đối với tranh chấp liên quan đến diện tích đất tranh chấp có mồ mả

Trên diện tích đất tranh chấp còn tồn tại mồ mả của người không có họ hàng thân thích với người sử dụng đất (do lịch sử để lại). Đặt ra vấn đề công nhận hay không công nhận hoặc không xem xét giải quyết đối với phần diện tích đất mà hiện trên đất có mồ mả. Trường hợp toàn bộ diện tích đất tranh chấp đã được cấp GCNQSDĐ cho một bên tranh chấp, việc giữ nguyên hiện trạng mồ mả hay buộc phải di dời cũng phải có quy định cụ thể để Tòa án có căn cứ giải quyết.

2.9. Những khó khăn vướng mắc liên quan đến sự phối hợp giữa Tòa án và các cơ quan chuyên môn quản lý đất đai

Một số vụ án dân sự, hành chính liên quan đến tranh chấp đất đai, hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại Tòa án bị kéo dài thời hạn giải quyết hoặc tạm đình chỉ giải quyết vụ án do phải chờ cơ quan chuyên môn cung cấp tài liệu, chứng cứ; cung cấp kết quả đo đạc xem xét thẩm định tại chỗ (do cung cấp chậm, cung cấp

không đầy đủ, không đúng yêu cầu hoặc không có văn bản trả lời cho Tòa án, sau khi tiến hành đo đạc không có kết quả đo đạc ngay). Một số vụ án, Tòa án đã ban hành văn bản yêu cầu và văn bản đôn đốc nhiều lần nhưng cơ quan chuyên môn không cung cấp được hồ sơ cấp GCNQSDĐ; hồ sơ kỹ thuật thửa đất; sổ mục kê, sổ địa chính..., tờ bản đồ (dạng giấy hoặc file số) được chỉnh lý biến động qua các thời kỳ, tài liệu, hồ sơ đất đai của cơ quan nhà nước tại một số địa phương trong tỉnh được lưu trữ qua các thời kỳ có sự mâu thuẫn, không khớp về số liệu, vị trí, loại đất... gây khó khăn trong việc đánh giá chứng cứ.

3. KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT ĐẤT ĐAI

3.1. Kiến nghị về xây dựng pháp luật

- Sau khi Luật đất đai ban hành và có hiệu lực thì Quốc hội thông qua nhiều đạo luật có nội dung liên quan đến đất đai như Bộ luật Dân sự, Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Nhà ở, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo, Luật Quy hoạch, Luật Lâm nghiệp. Do đó cần rà soát những quy định còn chồng chéo giữa các Luật và Luật Đất đai, các văn bản quy định chi tiết Luật để kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật đất đai.

- Đề nghị sửa đổi quy định tại Điều 62 và Điều 63 của Luật Đất đai theo hướng tách riêng thành 03 trường hợp thu hồi đất bao gồm: Thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; thu hồi đất để phát triển kinh tế vì lợi ích quốc gia và thu hồi đất để phát triển kinh tế; trong đó, thu hồi đất để phát triển kinh tế vì lợi ích quốc gia chỉ bao gồm các trường hợp thực hiện dự án quan trọng do Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư và thực hiện các dự án do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư. Đồng thời, sửa khoản 3 Điều 63 theo hướng: Tách một số loại dự án có tính chất đặc thù như dự án đầu tư kinh doanh chợ, nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, nhà hỏa táng, kinh doanh nhà ở tại khu đô thị mới thành một nhóm để xác định cơ chế thu hồi, bồi thường phù hợp. Cần làm rõ các dự án này có phục vụ lợi ích công cộng hay không? Nếu đầu tư bằng vốn ngân sách Nhà nước và bồi thường theo giá nhà nước thì sử dụng cho mục đích công cộng, không vì lợi nhuận; Nếu huy động nguồn vốn ngoài ngân sách nhà nước và chủ đầu tư kinh doanh thu lợi nhuận thì Nhà nước xây dựng khung giá riêng để bồi thường khi thu hồi đất, giá này phải sát với giá thị trường hoặc chuyển sang cơ chế nhà đầu tư thỏa thuận thuê hoặc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

- Đề nghị sửa đổi Điều 188 Luật Đất đai cho thống nhất với Luật Nhà ở.

- Đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 3 Điều 202 Luật Đất đai về hậu quả pháp lý của việc UBND cấp xã không tiến hành giải quyết tranh chấp đất đai theo quy định, có thể theo hướng: Nếu quá thời hạn nhất định (có thể là 30 ngày) kể từ ngày nhận đơn mà UBND cấp xã không tiến hành hòa giải tranh chấp đất đai thì người yêu cầu có thể khởi kiện vụ án dân sự tại Tòa án.

Đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 4 Điều 202 của Luật Đất đai như sau: “*Việc hòa giải phải lập được lập thành biên bản có chữ ký của các bên và có xác nhận hòa giải thành hoặc hòa giải không thành của UBND cấp xã. Trường hợp một bên hoặc các bên đương sự không có mặt tham gia hòa giải được coi là hòa giải không thành*”.

- Đề nghị sửa đổi Điều 203 của Luật Đất đai theo hướng không giao cho Tòa án giải quyết tranh chấp loại đất chưa có bất kỳ loại giấy tờ gì.

3.2 Kiến nghị công tác phối hợp giữa các cơ quan nhà nước

- Tăng cường phối hợp giữa các cơ quan quản lý đất đai có thẩm quyền các cấp với Tòa án. Đây là việc làm hết sức thiết thực đảm bảo cho việc giải quyết vụ án chính xác, nhanh chóng, tạo niềm tin của nhân dân đối với cơ quan Nhà nước.

- Nên có Quy chế liên tịch quy định cụ thể trách nhiệm của UBND các cấp và cơ quan chuyên môn ở địa phương trong việc cung cấp thông tin, tài liệu về quản lý đất đai đối với đất tranh chấp khi có yêu cầu của Tòa án. Cần quy định chi tiết văn bản hướng dẫn cơ chế để thực hiện các quy định xử lý hành chính để xử lý đối với những trường hợp không cung cấp, chậm cung cấp hoặc cung cấp thông tin, tài liệu không đầy đủ cho Tòa án.

QUẢN TRỊ ĐẤT ĐAI: CÁC TIÊU CHUẨN, KHUYẾN NGHỊ QUỐC TẾ VÀ GIÁ TRỊ THAM KHẢO CHO VIỆT NAM

TS. Bùi Tiến Đạt (Khoa Luật – ĐHQGHN)

Trần Thị Trinh (Cựu sinh viên Khoa Luật – ĐHQGHN)

1. Tiêu chuẩn quản trị đất đai quốc tế

Quản trị đất đai thể hiện trách nhiệm của chính phủ trong quản lý đất đai thông qua tập trung vào các vấn đề chính sách và tầm quan trọng của việc quản lý hiệu quả. Quản trị đất đai có thể được hiểu là cách chính phủ điều hành cơ chế quản lý đất đai¹. Theo nghiên cứu tại các quốc gia đang phát triển, sự minh bạch và an toàn về quyền sử dụng đất chưa được đảm bảo khiến một bộ phận lớn dân cư không thể thực hiện được các hoạt động kinh tế và từ đó đánh mất đi khoảng lợi ích có thể thu được để đóng góp vào nền kinh tế, phải kể đến như khuyến khích đầu tư lớn hơn, khả năng chuyển nhượng đất đai, cải thiện khả năng tiếp cận thị trường tín dụng, quản lý bền vững hơn các nguồn lực và độc lập khỏi sự can thiệp tùy ý của các quan chức, thường được liên kết với các quyền tài sản liên quan đến quyền sử dụng đất.² Điều này không chỉ minh họa rằng bảo mật về quyền sở hữu được đánh giá cao, nhưng điều đó cũng được coi trọng trong nhiều bối cảnh các hệ thống quản lý đất đai hiện tại không cung cấp được yêu cầu đối với quyền sở hữu an toàn.

Quản lý đất đai bao gồm những chức năng, nhiệm vụ liên quan đến việc xác lập và thực thi các quy tắc cho việc quản lý, sử dụng và phát triển đất đai cùng với những lợi nhuận thu được từ đất (thông qua bán, cho thuê, hoặc thuế) và giải quyết những tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu và quyền sử dụng đất. Quản lý đất đai là quá trình điều tra mô tả, những tài liệu chi tiết về thửa đất, xác định hoặc điều chỉnh các quyền và các thuộc tính khác của đất, lưu giữ và cập nhật và cung cấp những thông tin về sở hữu, giá trị, sử dụng đất và các nguồn thông tin khác liên quan đến thị trường bất động sản. Quản lý đất đai liên quan đến cả hai đối tượng đất công và đất tư bao gồm: đo đạc đất đai, đăng ký đất đai, định giá đất, giám sát và quản lý sử dụng đất đai, cơ sở hạ tầng cho công tác quản lý.³

Một hệ thống Quản lý đất đai và bất động sản có chức năng xác lập hồ sơ về quyền sở hữu đất, giá trị đất, sử dụng đất và các tài liệu khác liên quan đến đất là một

¹ Tommy Osterberg, 2010, National Land Survey, Land Administration in Sweden, GDLA, Semina on Land Administration Hà Nội October, 2010

² Klaus, Land Policies for Growth and Poverty Reduction. World Bank Policy Research Report; 2003, Washington, DC: World Bank and Oxford University Press. © World Bank, tr.25.

³ Nguyễn Đình Bông, Nghiên cứu đổi mới hệ thống đất đai để hình thành và phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, Báo cáo tổng kết đề tài độc lập cấp nhà nước mã số ĐTĐL2002/15, Trung tâm điều tra quy hoạch đất đai, Bộ Tài nguyên và môi trường, tr.60.

công cụ không thể thiếu được của nền kinh tế thị trường lành mạnh và thông thoáng cũng như để quản lý bền vững tài nguyên đất. Các nước có nền kinh tế thị trường phát triển và đang phát triển đều hướng tới việc xây dựng và kiện toàn hệ thống quản lý đất đai và bất động sản với mục đích: đảm bảo quyền sở hữu và an toàn quyền hưởng dụng; Hỗ trợ cho thuê đất và bất động sản; đảm bảo an toàn tín dụng; phát triển và giám sát thị trường bất động sản; bảo vệ đất Nhà nước; giảm thiểu tranh chấp đất đai; thuận lợi cho quá trình đổi mới hệ thống quản lý đất đai; tăng cường quy hoạch đô thị và phát triển kết cấu hạ tầng; hỗ trợ quản lý môi trường; phát hành các tài liệu thống kê, đất đai phục vụ các mục tiêu, kinh tế xã hội. Tùy thuộc tình hình đặc điểm chính trị, kinh tế, xã hội; mục tiêu chiến lược, quy hoạch phát triển; yêu cầu quản lý đất đai và bất động sản trong từng thời kỳ, mỗi quốc gia lựa chọn phương án khác nhau cho một hệ thống quản lý đất đai và bất động sản

Đối với thị trường bất động sản, các nước phải thiết lập một hệ thống quản lý của mình để:

- Đảm bảo quyền sở hữu và cung cấp bảo hiểm cho các khoản vay;
- Hỗ trợ việc định giá để đánh thuế đất và bất động sản;
- Cung cấp tư liệu để vận hành thị trường đất và bất động sản;
- Cung cấp tư liệu về cấu trúc sử dụng đất và những hạn chế về sử dụng đất;
- Giám sát tác động môi trường của những dự án phát triển;
- Tạo thuận lợi cho cải cách đất đai;
- Hỗ trợ kinh phí sáng tạo ban đầu về hệ thống quản lý đất đai và thu hồi trong quá trình vận hành.

Để thực hiện được 7 chức năng này, các công việc được chú ý trước tiên là đăng ký, định giá, thuế bất động sản và quy hoạch sử dụng đất.⁴

Các vấn đề chính sách: Việc quản lý tư liệu về quyền sở hữu đất và thế chấp nhằm đáp ứng nhu cầu cải thiện việc chuyển nhượng nhằm cung cấp sự đảm bảo lớn hơn cho thị trường đất đai. Nhiều nước đã hợp nhất tư liệu về quyền ở hữu đất và thế chấp vào trong một sổ đăng ký, còn những thông tin khác có thể tra cứu một cách độc lập khi phát sinh chuyển dịch. Các yêu cầu đối với một hệ thống đăng ký đất đai bao gồm:

- Bao gồm quyết định pháp lý của đơn vị bất động sản phản ánh một cách chính xác các điều kiện trên đất.
- Đảm bảo việc chuyển dịch đất đai thông qua hệ thống là đơn giản, rẻ và an toàn.
- Loại bỏ việc truy tìm cả dãy đăng ký trong quá khứ.

⁴ Nguyễn Đình Bông, tr.20.

- Hỗ trợ pháp lý kịp thời.
- Thoả mãn được yêu cầu của địa phương.
- Đăng ký các quyền đặc biệt về bất động sản, quyền sở hữu và những hạn chế về quyền sở hữu...
- Bao trùm tất cả đất đai của Nhà nước, cá nhân và tổ chức.

Thông tin về giá trị của đất trong hệ thống có thể có hoặc không, nếu có thì thường dùng để tính các khoản chi trả cho dịch vụ hoặc thuế vốn cho Chính phủ, và thường là khác với giá cả thật để người bán hoặc người mua tránh phải nộp thuế cao. Một khi số liệu đã nằm trong sổ đăng ký thì việc đăng ký phải cập nhật trong mọi thời gian. Nhiều nước đang gặp khó khăn trong việc này, nhất là trường hợp quyền sở hữu được thừa kế mà các chủ đất không đăng ký do không biết, do hiểu lầm về thủ tục hoặc do trốn thuế. Quyết định đăng ký sở hữu đất phải xác nhận được "ai" đang sở hữu "cái gì", nghĩa là quyền sở hữu là chắc chắn và ranh giới thửa đất đã được thoả thuận với những người xung quanh.

Mục tiêu đổi mới cách thức xây dựng, thu nhận, quản lý số liệu đất đai hiện nay, đáp ứng nhu cầu thông tin, dữ liệu phục vụ quản lý nhà nước về đất đai đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội; phục vụ nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai cho các cấp xã, huyện, ban, ngành và các thành phần kinh tế.

2. Kinh nghiệm quốc tế và giá trị tham khảo cho Việt Nam

Kinh nghiệm quốc tế

Tại một số nước tiên tiến, hệ thống đăng ký và quản lý bất động sản đã được thiết lập sử dụng hệ thống máy tính. Tùy theo điều kiện của từng Quốc gia mà hệ thống có thể xây dựng dưới dạng tập trung hoặc phân tán. Hệ thống bao gồm các mối liên kết chặt chẽ với các cơ quan liên quan như cơ quan đăng ký, toà án, ngân hàng ... phục vụ nhiều đối tượng sử dụng. Hệ thống cũng bao gồm các thông tin chi tiết về định giá bất động sản, tạo ra cơ sở về thông tin và tham gia tích cực vào thị trường bất động sản. Mặc dù có nhiều điểm khác nhau giữa các nước trên thế giới, nhưng hệ thống đăng ký đất đai được xây dựng trong thời gian dài của của các nước phát triển luôn được biết đến bởi tính hiệu quả, giản tiện, công khai nhưng an toàn, đáng tin cậy cho tất cả những người có liên quan. Với hệ thống này, Nhà nước các quốc gia đã thu được nhiều thành quả trong hoạt động quản lý đất đai của mình. Vì vậy, dù chế độ sở hữu đối với đất đai giữa Việt Nam và các nước có thể không hoàn toàn giống nhau, nhưng chúng ta vẫn có thể tìm hiểu, học hỏi kinh nghiệm của các nước trong việc tổ chức và quản lý hệ thống quản trị đất đai

Hệ thống quản lý đất đai và bất động sản (HTQLĐĐ&BDS) ở các nước phát triển (Pháp , Đức , Hà Lan, Thụy Điển, Úc ...) có lịch sử hình thành và phát triển trên

100 năm, tích lũy được nhiều kinh nghiệm và thu được nhiều thành quả; HTQLĐĐ&BĐS ở các nước phát triển và đang phát triển trong khu vực (Đài Loan, Thái Lan, Malaixia) được hình thành trong khoảng 40-50 năm theo kinh nghiệm của các nước phát triển; HTQLĐĐ&BĐS các nước có nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường (Trung Quốc và các nước Đông Âu) đã và đang đổi mới trong khoảng 20 năm trở lại đây. Hệ thống quản lý đất đai và bất động sản hiện tại của các nước có những đặc điểm chung: (a) Trục thuộc Bộ quản lý đa ngành về tài nguyên, môi trường, quy hoạch, phát triển hạ tầng (Thụy Điển, Hà Lan, Úc, Malaixia, Trung Quốc); (b) tổ chức hoạt động chuyên môn theo ngành dọc từ trung ương đến địa phương; (c) Cơ cấu Hệ thống gồm các thành phần chính: chính sách, pháp luật, quy hoạch sử dụng đất, đo đạc bản đồ địa chính, đăng ký đất đai và bất động sản, định giá, hệ thống thông tin; (d) Hiện đại hoá HTQLĐĐ&BĐS trên cơ sở ứng dụng khoa học, công nghệ hiện đại: công nghệ GPS, viễn thám, hàng không trong việc đo đạc lập bản đồ, công nghệ thông tin trong việc xây dựng hệ thống thông tin Địa lý (GIS), Thông tin đất đai (LIS) phục vụ cho công tác quy hoạch, đăng ký, định giá.

- Kinh nghiệm của Thụy Điển

Theo Bộ luật đất đai 2000 của Thụy Điển, với mục đích khuyến khích và kiểm soát việc sử dụng đất hiệu quả bền vững lâu dài, cũng như quản lý và cung cấp đầy đủ thông tin đất đai cho mục đích quy hoạch, bảo vệ quyền sở hữu đất đai, hỗ trợ hệ thống thuế, kiểm soát môi trường và phát triển kinh tế⁵, một hệ thống đăng ký đất đai với lịch sử lâu đời đã được thiết lập ở Thụy Điển. Một đạo luật mới cũng có hiệu lực thi hành là Luật Đăng ký Bất động sản (Real Property Register Act) nhằm mục đích bảo vệ và ngăn chặn sự xâm phạm những dữ liệu nhân thân cá nhân liên quan đến bất động sản/đất đai đã được đăng ký. Luật mới quy định rõ những thông tin đất đai được đăng ký có thể được tìm và tham khảo trực tiếp nhưng không thể thay đổi nội dung đã đăng ký, cũng như những thông tin nào không thể cung cấp hoặc cung cấp hạn chế theo yêu cầu (như việc thế chấp đất đai/bất động sản, tình trạng hôn nhân của người sở hữu/sử dụng đất...v.v). Cơ quan Đo đạc Đất đai quốc gia sẽ chịu trách nhiệm ra các quyết định liên quan đến việc cung cấp thông tin bất động sản, đảm bảo những dữ liệu nhân thân chỉ có thể được sử dụng cho những mục đích phù hợp với quy định pháp luật. Để các dữ liệu, thông tin đất đai được trao đổi thống nhất giữa các cơ quan địa chính ở trung ương và địa phương, Cơ quan Đo đạc Đất đai quốc gia đã triển khai xây dựng, ứng dụng nhiều kỹ thuật thông tin mới trong hoạt động đăng ký như Interface 2000 (quy định về mô hình thông tin, cơ chế truyền tải dữ liệu, những quy

⁵ Cadastral Template, <http://www.cadastraltemplate.org/countrydata/se.htm>. Truy cập [7/11/2021 20:39]

tắc quản lý và bảo quản dữ liệu), Arc Cadastre (công cụ mới dùng để xử lý các loại dữ liệu khác nhau thu được từ việc đo đạc, tính toán; nó tạo ra, sắp xếp, duy trì và trình bày dữ liệu dưới dạng kỹ thuật số hoặc hình thức tương tự)...v.v. Việc xây dựng và ứng dụng một hệ thống phần mềm dữ liệu như Arc Cadastre trong hoạt động thông tin địa chính tuy tốn rất nhiều chi phí nhưng nó có thể được sử dụng lâu dài và dễ dàng cải tiến, nâng cấp trong quá trình sử dụng, phù hợp với sự thay đổi nhanh chóng của khoa học kỹ thuật. Ngày nay, không chỉ Thụy Điển mà còn nhiều cơ quan, tổ chức địa chính tại các nước khác thụ hưởng được nhiều lợi ích từ việc sử dụng hệ thống phần mềm này.

Cải tiến xa hơn của Thụy Điển đối với hệ thống đăng ký sở hữu là tất cả các ranh giới bất động sản cũng như những yếu tố cảnh quan quan trọng sẽ được kỹ thuật số hóa và đưa vào hệ thống cơ sở dữ liệu. Điều này tạo ra nhiều khả năng thuận lợi cho việc sản xuất bản đồ đã được vi tính hóa với những nội dung và tỉ lệ đa dạng theo nhu cầu của người sử dụng⁶.

- Kinh nghiệm của Nhật Bản

Tại Nhật Bản, việc xây dựng, số hóa tại hệ thống đăng ký bất động sản được thực hiện từ năm 1988 đến năm 2008, với kết quả đã đưa được 270 triệu thông tin về bất động sản vào hệ thống. Năm 2000, người đăng ký bất động sản có thể thực hiện đăng ký bất kỳ ở văn phòng đăng ký nào trong hệ thống mà không bắt buộc đến đơn vị hành chính nơi có bất động sản để thực hiện quyền của mình. Trong cùng năm này người dân cũng có thể xem được thông tin đăng ký qua mạng Internet. Theo Luật đăng ký bất động sản (Luật số 123 năm 2004) thì “Hệ thống đăng ký bất động sản” được tập trung quản lý tại Trung ương. Trong hệ thống có 50 chi nhánh và 420 văn phòng đăng ký tại các địa phương để quản lý theo khu vực trực thuộc. Nhật Bản có tất cả 06 Trung tâm dữ liệu (Data Center), được phân tích, nghiên cứu, xây dựng và thiết lập tại 6 vùng của nước Nhật. Hệ thống đăng ký bất động sản có các chức năng như: Quản lý quyền sở hữu và các quyền khác có thể quản lý quyền lợi đối với bất động sản về quyền sở hữu và cả quyền khác như quyền thế chấp ngoài quyền sở hữu, hiện đang quản lý bao gồm cả nội dung các quyền lợi đối với bất động sản như quyền thế chấp, quyền vay... khi thế chấp đất đai và nhà ở. Quản lý nội dung lưu trữ trước và sau biến động cho phép quản lý nội dung lưu trữ sau biến động là thông tin mới nhất các thông tin trước khi biến động cũng được lưu trữ lại.

⁶ Gerhard Larsson, “Property and Land Information System”, trong “Land Law in Action”, Tài liệu tập hợp các bài viết tham dự Hội thảo về Cải cách đất đai, bao gồm Pháp luật đất đai và Hệ thống đăng ký đất đai, tại Stockholm vào ngày 16-17 tháng 6 năm 1996, được xuất bản bởi Bộ Ngoại giao Thụy Điển và Học viện Kỹ thuật Hoàng gia Stockholm, ISBN 91-7496-098-9, trang 71.

Chế độ đăng ký BĐS là nền tảng căn bản của xã hội và của sự phát triển kinh tế của Nhật Bản, được tận dụng trong các hoạt động kinh tế và quản lý đất đai. Cụ thể: (1) trong giao dịch BĐS: thu thập thông tin, đăng ký bảo tồn quyền sở hữu, đăng ký chuyển quyền sở hữu; (2) tận dụng trong hoạt động tín dụng: thu thập thông tin, quyền thế chấp, bảo đảm đăng ký tạm, quyền mua lại; (3) tận dụng trong phát triển: thu thập thông tin, phát triển BĐS...; (4) tận dụng trong điều tra đất đai: điều tra địa tịch, hoàn thiện bản đồ địa chính; (5) tận dụng trong chế độ thuế: thu thuế, xử lý nộp chậm, giảm thuế mua nhà trả chậm...; (6) tận dụng trong chính sách nông nghiệp, chính sách sông ngòi; (7) tận dụng trong thi hành án dân sự, thu hồi đất. Bên cạnh đó hệ thống cho phép phát hành GCN đối với các bất động sản do các văn phòng đăng ký khác quản lý. Tự động biên tập và phát hành GCN đối với các bất động sản do các văn phòng đăng ký khác quản lý. Theo đó, người dân có thể đến các văn phòng đăng ký gần mình nhất để yêu cầu cấp GCN đối với bất động sản trên toàn quốc. Trong trường hợp đang xử lý yêu cầu đăng ký, bất động sản có yêu cầu cấp GCN sẽ bị chặn không cho phát hành GCN dùng để cung cấp. Là chức năng cần thiết để cấp GCN dùng để cung cấp với các thông tin mới nhất. Đảm bảo nội dung trong GCN cung cấp là thông tin mới nhất bằng việc ngăn chặn phát hành GCN cung cấp cho đến khi hoàn thành xử lý yêu cầu đăng ký.

Nhờ việc công khai rộng rãi Sổ đăng ký, nên ai cũng có thể biết được người đứng tên BĐS cụ thể (trong quá khứ cũng như hiện tại), quyền lợi của người khác có liên quan đến BĐS đó và là quyền lợi gì.

Lợi ích đối với Chính phủ là có thể xử lý đồng loạt số lượng lớn BĐS: Cho phép xử lý đồng loạt với một số lượng lớn BĐS, xử lý đồng loạt tiếp nhận, lưu trữ .v.v. trong trường hợp cần lưu trữ đối với số lượng lớn bất động sản do sự thay đổi tên xã phường hành chính và điều chỉnh lại thửa đất.

Trường hợp thông tin không chính xác dẫn đến thiệt hại cho người sử dụng thông tin từ chế độ đăng ký, Nhật Bản sẽ áp dụng pháp luật về bồi thường nhà nước.⁷

Giá trị tham khảo cho Việt Nam

Chính phủ đóng vai trò chủ chốt bằng việc tạo ra một môi trường an toàn để thị trường phát triển và hạn chế sự dư thừa của thị trường thiếu kiểm soát. Đặc biệt ở các nước đang phát triển, trong đó có Việt Nam, Nhà nước còn đóng vai trò điều tiết trực tiếp một số yếu tố thị trường để khắc phục sự non nớt và thiếu hoàn thiện của thị trường nội địa.

⁷ Nguyễn Phước Thọ, Kinh nghiệm của Nhật Bản và yêu cầu cấp bách cần xây dựng, ban hành luật đăng ký tài sản ở nước ta, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 20 (396), tháng 10/2019, Hà Nội.

Một trong những yếu tố cần hoàn thành trong việc triển khai hệ thống thông tin đất đai của Việt Nam là hoàn thiện hành lang pháp lý cho hệ thống thông tin đất đai bên cạnh các yếu tố khác bao gồm: Xây dựng, chuẩn hoá CSDL đất đai, Xây dựng và triển khai phần mềm ứng dụng cho hệ thống thông tin đất đai, Triển khai Trung tâm dữ liệu, trang thiết bị đường truyền, thiết bị đầu cuối; Đào tạo nhân lực; Vận hành bảo trì. Trong đó cần phải hoàn thiện pháp luật về hai khía cạnh:

Thứ nhất, chấp nhận giấy chứng nhận dùng để cung cấp chứng nhận dòng quyền lợi bất động sản được cấp bởi văn phòng đăng ký quản lý thuộc hệ thống đăng ký bất động sản toàn quốc thay vì giấy chứng nhận được cấp bởi Ủy ban nhân dân các cấp

Từ đó có thể giảm tải được các thủ tục (i) Cấp đổi, cấp lại Giấy chứng nhận, GCN quyền sở hữu nhà ở, GCN quyền sở hữu công trình xây dựng do cơ quan tài nguyên và môi trường thực hiện (Điều 105) (ii) Đính chính, thu hồi giấy chứng nhận đã cấp

Bên cạnh đó còn giúp minh bạch thông tin cho người dân khi muốn kiểm tra tính hợp pháp của Quyền sử dụng bất động sản nhằm thực hiện các giao dịch liên quan

Thứ hai, bên cạnh đó cần hoàn thiện hệ thống quản lý đất đai dựa trên những nền tảng cơ bản áp dụng công nghệ trong quy trình xử lý. Hệ thống bao gồm các tính năng, giải pháp đảm bảo an toàn, an ninh phục vụ việc kết nối liên thông và chia sẻ dữ liệu đất đai do trung ương, địa phương quản lý với Cơ sở dữ liệu đất đai quốc gia cung cấp thông tin cho Trung tâm thông tin điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, cổng Dịch vụ công Quốc gia phục vụ công tác chỉ đạo điều hành và cung cấp dịch vụ công trực tuyến; kết nối chia sẻ, sử dụng chung cho các Bộ, ngành, địa phương giúp cung cấp dịch vụ công thuận tiện cho người dân và doanh nghiệp, phát triển Chính quyền điện tử, chuyển đổi số tiến tới Chính phủ số.

Đến thời điểm hiện tại, đã hoàn thành thử nghiệm kết nối với cơ sở dữ liệu đất đai do Trung ương quản lý và một số tỉnh/thành phố: Quảng Ninh, Thái Nguyên, Đà Nẵng, Quảng Nam, Đồng Nai, TP. Hồ Chí Minh, Vĩnh Long, Tây Ninh. Các nội dung dữ liệu đã kết nối, chia sẻ như: Dữ liệu hiện trạng sử dụng đất của quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu khung giá đất, bảng giá đất các tỉnh; Dữ liệu điều tra cơ bản về đất đai của quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu về 12 trường thông tin cơ bản của thửa đất; Bản đồ quy hoạch - kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh đối với thành phố Hồ Chí Minh.⁸

Phương pháp ứng dụng công nghệ LIS (Land Information System – Hệ thống thông tin đất đai) và GIS (Geographical Information System – Hệ thống thông tin địa

⁸ <https://dangcongsan.vn/xa-hoi/van-hanh-he-thong-chia-se-du-lieu-dat-dai-phuc-vu-nguoi-dan-doanh-nghiep-583940.html> truy cập 17/10/2021

lý). Công nghệ GIS sử dụng để lưu trữ và quản lý các thông tin không gian (địa lý) như bản đồ, ảnh máy bay.⁹ Hệ thống thông tin đất đai LIS là một giải pháp kỹ thuật nhằm hiện đại hóa quản lý đất đai theo xu hướng tin học hóa.

Hệ thống thông tin đất đai sẽ được tích hợp với dữ liệu nhiều ngành khác, hướng đến hệ thống dữ liệu đa mục tiêu nhằm phục vụ việc hình thành Chính phủ điện tử. Giải pháp triển khai hệ thống thông tin đất đai trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những hiệu quả kinh tế của việc vận hành hệ thống này bao gồm: (i) Có một giải pháp tổng thể về cập nhật, tra cứu sử dụng dữ liệu với các mức độ khác nhau: từng máy đơn lẻ cho đến mạng internet; (ii) Có khả năng quản lý dữ liệu rất lớn, nhiều dạng dữ liệu trong một cơ sở dữ liệu thống nhất; (iii) Là công nghệ tiên tiến, tuân theo các tiêu chuẩn công nghiệp, đang sử dụng rộng rãi trên thế giới và phù hợp với nước ta, đặc biệt trong công tác quản lý đất đai; (iv) Có cơ chế bảo mật và an toàn dữ liệu; (v) Có tính mở, dễ dàng cho người sử dụng phát triển thêm các ứng dụng có tính đặc thù; (vi) Cung cấp các giải pháp chạy trên các môi trường làm việc khác nhau: trên máy đơn lẻ (cấp xã, huyện), trên hệ thống đa người sử dụng ở mạng cục bộ (cấp tỉnh, huyện) và trên mạng diện rộng Internet/Intranet (cấp quốc gia, tỉnh); (vii) Có giải pháp tốt cho xây dựng các phần mềm ứng dụng trên nền công nghệ gốc. Đảm bảo người sử dụng có khả năng xây dựng các ứng dụng trên nền công nghệ gốc, phù hợp với quy trình quản lý đất đai ở tỉnh.¹⁰

3. Kết luận

Áp dụng chuyển đổi số trong công tác quản lý ở các lĩnh vực là việc cần thiết của Chính phủ trong thời đại công nghệ số phát triển hiện nay, việc áp dụng trong hệ thống quản trị đất đai cũng không nằm ngoài xu hướng. Bài viết này nhấn mạnh đến vấn đề pháp lý và chính sách cùng với các vấn đề dựa trên nền tảng công nghệ đối với việc quản lý việc cấp và sử dụng các thông tin liên quan đến giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Đề từ đó dựa trên sự minh bạch và hiệu quả trong việc quản lý và cung cấp thông tin giúp cho hệ thống quản lý đất đai đáp ứng được những yêu cầu trong việc hoàn thiện hơn và góp phần xây dựng đất nước như mục tiêu Chính phủ đã đề ra.

⁹ Ngô Văn Trang, Ứng dụng GIS trong hệ tích hợp quản lý thông tin đất đai, Đại học Công nghệ, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010, Hà Nội.

¹⁰ Ngô Văn Trang, tr.53.

Danh mục tài liệu tham khảo

1. Nguyễn Đình Bồng, Nghiên cứu đổi mới hệ thống đất đai để hình thành và phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, Báo cáo tổng kết đề tài độc lập cấp nhà nước mã số ĐTDL2002/15, Trung tâm điều tra quy hoạch đất đai, Bộ Tài nguyên và môi trường.
2. Án lệ số 40/2021/AL của Tòa án nhân dân tối cao Việt Nam ngày 23 tháng 02 năm 2021.
3. Án lệ số 36/2020/AL của Tòa án nhân dân tối cao Việt Nam ngày 05 tháng 02 năm 2020.
4. Đoàn Văn Bình, Đề tài nghiên cứu khoa học “Bất động sản trong nền kinh tế Việt Nam - vai trò và khuyến nghị chính sách” được nghiệm thu theo Quyết định số 29/QĐ-VNREA của Chủ tịch Hiệp hội Bất động sản Việt Nam, Viện Nghiên cứu bất động sản Việt Nam, 2020.
5. Nguyễn Phước Thọ, Kinh nghiệm của Nhật Bản và yêu cầu cấp bách cần xây dựng, ban hành luật đăng ký tài sản ở nước ta, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 20 (396), tháng 10/2019, Hà Nội.
6. Ngô Văn Trang, Ứng dụng GIS trong hệ tích hợp quản lý thông tin đất đai, Đại học Công nghệ, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010, Hà Nội.
7. Phó Tổng cục trưởng Tổng cục quản lý đất đai Mai Văn Phấn, Hội thảo “Chia sẻ kinh nghiệm của Nhật Bản về đăng ký đất đai và hệ thống thông tin đất đai”, Tổng cục Quản lý đất đai (Bộ Tài nguyên và Môi trường) phối hợp với Đại sứ quán Nhật Bản tại Việt Nam, 15/03/2019, Hà Nội.
8. Gerhard Larsson, “Property and Land Information System”, trong “Land Law in Action”, Tài liệu tập hợp các bài viết tham dự Hội thảo về Cải cách đất đai, bao gồm Pháp luật đất đai và Hệ thống đăng ký đất đai, tại Stockholm vào ngày 16-17 tháng 6 năm 1996, được xuất bản bởi Bộ Ngoại giao Thụy Điển và Học viện Kỹ thuật Hoàng gia Stockholm, ISBN 91-7496-098-9.
9. Tommy Osterberg, 2010, National Land Survey, Land Administration in Sweden, GDLA, Semina on Land Administration Ha Noi October, 2010.
10. Klaus, Land Policies for Growth and Poverty Reduction. World Bank Policy Research Report; 2003, Washington, DC: World Bank and Oxford University Press. © World Bank.
11. Dale, P. F., and J. McLaughlin. 2000. Land Administration (Spatial Information Systems), Oxford, U.K; and New York: Oxford University Press.
12. <https://dangcongsan.vn/xa-hoi/van-hanh-he-thong-chia-se-du-lieu-dat-dai-phuc-vu-nguoi-dan-doanh-nghiep-583940.html> truy cập 17/10/2021
13. Cadastral Template, <http://www.cadastraltemplate.org/countrydata/se.htm>.

THU HỒI ĐẤT: CHUẨN MỰC NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ Ở VIỆT NAM

TS. Lã Khánh Tùng

Tóm tắt:

Trong bài viết, tác giả phân tích một số nội dung của các chuẩn mực quốc tế, do các cơ quan Liên Hợp quốc xây dựng, chống lại những vi phạm nhân quyền do việc thu hồi đất, cưỡng chế di dời gây ra. Các chuẩn mực này (gồm những khía cạnh về nội dung và thủ tục) chủ yếu được thể hiện tại Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR, 1966), Bình luận chung số 4 (năm 1991) và Bình luận chung số 7 (năm 1997) của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (cơ quan có trách nhiệm giám sát việc thực thi ICESCR) về quyền có nơi ở thích đáng, Nghị quyết của Ủy ban Nhân quyền về cưỡng chế di dời 1993/77 (năm 1993)... Sau đó, tác giả bước đầu so sánh các chuẩn mực nhân quyền quốc tế đó với khuôn khổ phát luật, thể chế và thực tiễn Việt Nam, đồng thời nêu ra một số khuyến nghị bước đầu cho tiến trình hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: Thu hồi đất; cưỡng chế di dời; quyền có nơi ở thích đáng.

Việc thu hồi đất, cưỡng chế di dời đã diễn ra ở hầu khắp các tỉnh thành trong tiến trình phát triển kinh tế, xã hội tại Việt Nam những thập niên qua. Trên thế giới, trước thực trạng “đô xô chiếm đất toàn cầu” (global land rush)¹, Liên Hợp quốc và các tổ chức nhân quyền quốc tế cũng đã quan tâm nghiên cứu, xây dựng các chuẩn mực liên quan đến đất đai từ góc độ nhân quyền. Trong bài viết này, tác giả phân tích một số nội dung chủ yếu của các chuẩn mực và cơ chế quốc tế chống lại những sự vi phạm nhân quyền do việc thu hồi đất, cưỡng chế di dời có thể gây ra, và một vài khuyến nghị bước đầu cho Việt Nam trong tiến trình hoàn thiện pháp luật và thực hành liên quan.

1. Khái quát

Việc thu hồi đất (land acquisition/expropriation), cưỡng chế di dời (forced evictions), buộc người dân phải dịch chuyển, bị trục xuất khỏi đất đai, nơi ở của họ cho các dự án phát triển, dự án kinh doanh (làm đường, xây nhà máy, thủy điện, khu công nghiệp, khu đô thị...) diễn ra tại nhiều quốc gia. Việc di dời có nguy cơ dẫn đến mất an toàn lương thực, sinh kế, tổn hại đến quyền có nhà ở và nhiều quyền xã hội

¹ Rabah Arezki và cộng sự, *What Drives the Global “Land Rush”?*, World Bank Economic Review, Volume 29, Issue 2, July 2015

khác (giáo dục, y tế, việc làm) của dân cư. Những điều này lại dẫn đến phân hóa xã hội, tăng người nhập cư vào các đô thị, tạo ra áp lực cho đất đai và nhà ở đô thị.²

Tính nghiêm trọng của việc cưỡng chế di dời khỏi nơi cư trú đã được cộng đồng quốc tế quan tâm từ lâu. Năm 1976, Hội nghị Liên Hợp quốc về Định cư đã lưu ý các quốc gia cần phải quan tâm đặc biệt đến việc di dời nơi ở và “các hoạt động di dời chỉ được thực hiện khi việc bảo tồn và khôi phục là không thể thực hiện được và đã tiến hành các biện pháp tái định cư”. Năm 1988, Chiến lược toàn cầu về nơi ở đến năm 2000 do Đại Hội đồng Liên Hợp quốc thông qua theo Nghị quyết 43/181 ghi nhận rằng các nhà nước có “nghĩa vụ cơ bản là bảo vệ và cải thiện tình hình nhà ở và môi trường xung quanh hơn là làm tổn hại hoặc phá hủy chúng”.

Trong luật nhân quyền quốc tế, một số quy định đã được Liên Hợp quốc phát triển để bảo vệ quyền của các cá nhân và cộng đồng liên quan đến thu hồi đất, cưỡng chế di dời. Các văn kiện liên quan trực tiếp nhất bao gồm: Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR, 1966), Bình luận chung số 4 (năm 1991) và Bình luận chung số 7 (năm 1997) của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (cơ quan có trách nhiệm giám sát việc thực thi ICESCR) về quyền có nơi ở thích đáng, Nghị quyết của Ủy ban Nhân quyền về cưỡng chế di dời 1993/77 (năm 1993), Tài liệu chuyên đề số 25 của Liên Hợp quốc về cưỡng chế di dời.

Khái niệm “cưỡng chế di dời” (forced evictions) hàm ý có sự tùy tiện và trái pháp luật. Một số người đã đề nghị thay thế khái niệm này bằng “di dời không công bằng” (unfair evictions) hoặc “di dời trái pháp luật” (illegal evictions), tuy nhiên, sự phản đối lại cho rằng thực tế pháp luật quốc gia bảo vệ quyền về nhà ở và phù hợp với chuẩn mực nhân quyền là rất thiếu. Thuật ngữ “cưỡng chế di dời” được sử dụng trong Bình luận chung số 7 của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa được định nghĩa là **“sự di dời một cách vĩnh viễn hoặc tạm thời các cá nhân, gia đình và/hoặc các cộng đồng ra khỏi nhà và/hoặc đất mà họ đang chiếm hữu, trái với nguyện vọng của họ, mà không có hoặc không thể tiếp cận các hình thức bảo vệ pháp lý hoặc các hình thức bảo vệ thích hợp khác”**. Tuy vậy, việc ngăn cấm “cưỡng chế di dời” không áp dụng cho những “cuộc cưỡng chế thực hiện bằng vũ lực phù hợp với pháp luật và tuân thủ các điều khoản của hai Công ước quốc tế về quyền con người” (Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa- ICESCR, và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị - ICCPR, cùng năm 1966) (đoạn 3, Bình luận chung số 7). Nói cách khác, di dời là được phép trong những hoàn cảnh ngoại lệ với điều kiện “được biện minh một cách đầy đủ, được pháp luật cho phép và

² Văn phòng Cao ủy Nhân quyền Liên Hợp quốc, Forced evictions and human rights (Cưỡng chế di dời và nhân quyền): <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LandAndHR/Pages/ForcedEvictions.aspx>

tuân thủ đầy đủ các quy định có liên quan của luật nhân quyền và nhân đạo quốc tế, và có thể truy đòi (pháp lý)”.³

Như vậy có thể thấy khái niệm “cưỡng chế thực hiện quyết định thu hồi đất” trong pháp luật Việt Nam là không đồng nhất với “cưỡng chế di dời” được dùng trong chuẩn mực quốc tế và trong bài viết này. Tuy nhiên, sự cưỡng chế thực hiện quyết định thu hồi đất đó sẽ trở thành “cưỡng chế di dời” nếu nó có sự tùy tiện, vi phạm pháp luật hoặc vi phạm nhân quyền. Cạnh nó, nếu pháp luật quốc gia còn hàm chứa sự bất công, thiếu thống nhất và vi phạm nhân quyền thì dù thực thi theo pháp luật đó cũng là “cưỡng chế di dời” - một sự vi phạm nhân quyền có tính hệ thống.

2. Các tiêu chuẩn và cơ chế Liên Hợp quốc

2.1. Các tiêu chuẩn

Trước hết, tại Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR, 1966) (Việt Nam gia nhập năm 1982), Khoản 1, Điều 11 khẳng định quyền của mọi người “có một mức sống thích đáng cho bản thân và gia đình mình, bao gồm các khía cạnh về ăn, mặc, nhà ở, và được không ngừng cải thiện điều kiện sống”. Đồng thời, các quốc gia thành viên Công ước phải thi hành những biện pháp thích hợp để bảo đảm việc thực hiện quyền này, cũng như hợp tác quốc tế nhằm thúc đẩy quyền.

Nghị quyết của Ủy ban Nhân quyền về cưỡng chế di dời 1993/77 (năm 1993) khẳng định cưỡng chế di dời cấu thành một vi phạm nhân quyền nghiêm trọng, đặc biệt là đối với quyền có nhà ở thích đáng (right to adequate housing) (đoạn 1); kêu gọi các quốc gia hành động nhằm xóa bỏ việc cưỡng chế di dời (đoạn 2); kêu gọi các chính phủ lập tức thực hiện việc bồi thường, bồi hoàn và / hoặc chỗ ở hoặc đất thích hợp, đầy đủ thay thế, phù hợp với mong muốn hoặc nhu cầu của những người và cộng đồng đã bị cưỡng chế, sau khi có các cuộc đàm phán thỏa đáng với những người, nhóm bị ảnh hưởng (đoạn 4).

Với thẩm quyền ban hành các Bình luận chung làm rõ nội dung Công ước và nghĩa vụ của các quốc gia, Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã thảo luận và ban hành Bình luận chung số 4 (năm 1991) và Bình luận chung số 7 (năm 1997) về quyền có nơi ở thích đáng, trong đó có nhiều khía cạnh liên quan đến thu hồi, cưỡng chế di dời.

Trong Bình luận chung số 4 (năm 1991) về quyền có nơi ở thích đáng, một số vấn đề sau đây được Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã lưu ý:

³ Văn phòng Cao ủy Nhân quyền Liên Hợp quốc, Forced evictions and human rights (Cưỡng chế di dời và nhân quyền): <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LandAndHR/Pages/ForcedEvictions.aspx>

- Mặc dù các yếu tố xã hội, kinh tế, văn hoá, khí hậu, sinh thái và các yếu tố khác quyết định một phần tính “thích đáng” trong quyền có nhà ở thích đáng, sự an toàn pháp lý về sở hữu tài sản (bên cạnh tính sẵn có của các dịch vụ, cơ sở vật chất và kết cấu hạ tầng, giá cả phải chăng...) cần được quan tâm trong bất kỳ hoàn cảnh nào. Sự sở hữu này có thể dưới nhiều hình thức khác nhau, bao gồm cả nhà cho thuê, tự làm chủ, nhà ở khẩn cấp và định cư không chính thức, bao gồm cả sở hữu về đất đai và tài sản. Tất cả mọi người đều có được mức độ an toàn về sở hữu (security of tenure) để bảo đảm có sự bảo hộ pháp lý chống lại sự di dời cưỡng bức, sách nhiễu, hay các đe dọa khác. Theo đó, các quốc gia thành viên (ICESCR) cần ngay lập tức có biện pháp nhằm mục đích đảm bảo an toàn pháp lý về sở hữu cho các cá nhân và hộ gia đình hiện đang thiếu sự bảo vệ này, thông qua việc tham vấn với các cá nhân và cộng đồng bị ảnh hưởng. (đoạn 8)

- Nhà nước cần đặc biệt quan tâm đến những nhóm xã hội sống trong điều kiện khó khăn bằng việc cân nhắc hoàn cảnh cụ thể của họ. Các chính sách và luật pháp không nên được thiết kế để mang lại lợi ích cho các nhóm xã hội vốn đã có lợi thế bằng cách làm thiệt hại cho những nhóm khác. (đoạn 11)

- Nhà nước cần bảo đảm các cơ chế pháp lý bảo vệ quyền trong nước (domestic legal remedies) bao gồm: (a) khởi kiện pháp lý nhằm ngăn chặn các vụ cưỡng chế di dời hoặc phá dỡ theo kế hoạch thông qua việc ban hành các lệnh của tòa án; (b) các thủ tục pháp lý đòi bồi thường sau khi cưỡng chế di dời bất hợp pháp; (c) khiếu nại chống lại các hành động bất hợp pháp được thực hiện hoặc hỗ trợ bởi chủ đất (dù là nhà nước hay tư nhân) liên quan đến mức phí thuê nhà, bảo trì nhà ở và phân biệt chủng tộc hoặc các hình thức phân biệt đối xử khác... (đoạn 17)

- Các trường hợp cưỡng chế di dời về hình thức là không phù hợp (prima facie incompatible) với các yêu cầu của Công ước và chỉ có thể được biện minh trong những trường hợp ngoại lệ nhất, và phù hợp với các nguyên tắc liên quan của luật pháp quốc tế. (đoạn 18)

Trong Bình luận chung số 7 (năm 1997), cũng về quyền nhà ở, nhưng có sự tập trung vào cưỡng bức di dời, nhiều khía cạnh, thủ tục mà nhà nước cần bảo đảm được nêu chi tiết, bao gồm:

- Ban hành pháp luật bao gồm các biện pháp đảm bảo : (a) an toàn sở hữu đến mức tối đa cho những người chiếm hữu nhà và đất; (b) phù hợp với Công ước, và (c) được thiết lập để kiểm soát nghiêm ngặt những bối cảnh có thể xảy ra sự cưỡng chế di dời (đoạn 9).

- Trước khi tiến hành bất kỳ hành động di dời nào, đặc biệt là di dời các nhóm đông dân cư, các Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng đã đưa ra tất cả những sự thay thế thích hợp trên cơ sở tham vấn ý kiến của những người bị ảnh hưởng, nhằm tránh, hoặc ít nhất là giảm đến mức tối thiểu việc phải cưỡng chế. Cần thông báo cho những người bị ảnh hưởng bởi lệnh di dời những thủ tục và

những biện pháp đền bù pháp lý; được đền bù một cách thoả đáng đối với bất kỳ tài sản nào, cả động sản và bất động sản, mà họ bị thiệt hại do việc di dời. Về khía cạnh này, Điều 2(3) Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) cũng yêu cầu các quốc gia thành viên Công ước đảm bảo “sự đền bù hiệu quả” cho những người có quyền lợi bị tổn hại và xác định nghĩa vụ của “các nhà chức trách có thẩm quyền trong việc bảo đảm những đền bù đó được thực hiện” (đoạn 13).

- Bảo đảm về tổ tụng trong việc cưỡng chế di dời bao gồm: (a) cung cấp cho những người bị di dời cơ hội được tham vấn thực sự; (b) thông báo một cách thích đáng và đầy đủ cho tất cả những người bị di dời trước khi tiến hành công việc; (c) cung cấp thông tin cho những người bị di dời trong thời gian hợp lý về các kế hoạch di dời, và nếu có thể bao gồm cả thông tin về mục đích sử dụng nhà/đất của họ sau khi bị di dời; (d) các quan chức chính phủ hay đại diện của họ phải có mặt trong lúc di dời, đặc biệt khi việc di dời liên quan đến nhiều người; (e) tất cả những người thực hiện công tác di dời cần phải mặc đồng phục phù hợp; (f) không thực hiện sự di dời trong điều kiện thời tiết xấu hoặc vào ban đêm trừ phi có sự chấp thuận của người bị di dời; (g) cung cấp các đền bù pháp lý cho người bị di dời; và (h) nếu có thể, cung cấp sự hỗ trợ pháp lý cho những người đang cần kiện ra tòa án để đòi sự đền bù. (đoạn 15)

Về vai trò của các chủ thể quốc tế, đoạn 6 Bình luận chung số 2 (1990) của Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa về các biện pháp hỗ trợ kỹ thuật quốc tế (điều 22 của Công ước) kêu gọi “các cơ quan quốc tế nên can thiệp tránh tham gia vào các dự án, ví dụ ... thúc đẩy hoặc củng cố sự phân biệt đối xử chống lại các cá nhân hoặc nhóm trái với các quy định của Công ước, hoặc liên quan đến việc trục xuất hoặc di dời quy mô lớn những người mà không có quy định mọi sự bảo vệ và bồi thường thích hợp”. Quan tâm tương tự cũng được nhắc đến tại Bình luận chung số 7 (năm 1997) ở các đoạn 17 và 18.

Quyền của các nhóm yếu thế liên quan đến thu hồi đất cũng được nhiều cơ quan của Liên Hợp quốc quan tâm. Chẳng hạn Tiểu ban về ngăn chặn đối xử và bảo vệ các nhóm thiểu số cũng đã ban hành một số nghị quyết kêu gọi các quốc gia tiến hành ngay lập tức các biện pháp, ở tất cả các cấp, nhằm loại bỏ nhanh chóng thực hành cưỡng chế di dời, bãi bỏ luật cho phép cưỡng bức di dời và đảm bảo quyền an ninh về quyền sở hữu cho mọi công dân và những người cư trú khác.

Cần nhấn mạnh rằng Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR, 1966), đoạn 17 Bình luận chung số 4 (năm 1991) nêu trên đều nhấn mạnh đến cơ chế bảo vệ quyền hiệu quả. Cũng về cơ chế bảo vệ quyền, theo Các Nguyên tắc Limburg về việc áp dụng thì các quốc gia thành viên ICESCR “cần cung cấp các cơ chế bảo vệ quyền hiệu quả (effective remedies), bao gồm các cơ chế tư pháp, khi thích hợp” (nguyên tắc 19).

Như vậy, các nhà nước có những nghĩa vụ về tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền của người dân về nhà ở, sinh kế và các quyền khác, liên quan đến đất đai và thu hồi đất đai. Nghĩa vụ bảo vệ đòi hỏi nhà nước phải thiết lập, vận hành các cơ chế bảo vệ quyền hiệu quả. Bên cạnh nhà nước, có những chủ thể khác cũng có trách nhiệm liên quan, đặc biệt là các doanh nghiệp quốc gia hoặc xuyên quốc gia.

2.2. Các cơ chế Liên Hợp quốc

Để giám sát các chuẩn mực nêu trên, bộ máy nhân quyền Liên Hợp quốc bao gồm các cơ quan dựa trên điều ước (Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, Ủy ban Nhân quyền, Ủy ban xóa bỏ phân biệt chủng tộc...) và các cơ quan dựa trên Hiến chương (Hội đồng Nhân quyền, các báo cáo viên đặc biệt) có vai trò ở các mức độ nhất định. Một cách trực tiếp, có vai trò của Báo cáo viên đặc biệt về quyền nhà ở, Báo cáo viên đặc biệt về quyền lương thực, Báo cáo viên đặc biệt về quyền của người bản địa... Họ quan tâm đến đất đai và thu hồi đất từ lĩnh vực mà mình chịu trách nhiệm chính. Năm 2007, Báo cáo viên đặc biệt về nhà ở thích đáng đã trình ra trước Hội đồng Nhân quyền một bộ “Các nguyên tắc và hướng dẫn cơ bản về di dời và dịch chuyển dựa trên phát triển” (A/HRC/4/18, Phụ lục I) trình bày chi tiết hơn về các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người phải được bảo đảm trong những bối cảnh như vậy.⁴

3. Một vài đối chiếu và khuyến nghị cho Việt Nam

Tiến trình phát triển kinh tế, xã hội và đô thị hóa nhanh chóng tại Việt Nam đã đi kèm với nhu cầu phát triển cơ sở hạ tầng, xây dựng các cơ sở sản xuất, các khu công nghiệp, khu đô thị cần đến việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất và di dời dân cư. Nhìn chung, quy định pháp luật về việc thu hồi đất ngày càng chi tiết hơn, hướng đến công bằng hơn, như thể hiện trong các Luật Đất đai năm 1993, 2003, và 2013. Tại Luật Đất đai 2013, nhiều khía cạnh, thủ tục liên quan đến thu hồi đất được quy định chủ yếu ở Chương VI (từ điều 61 đến điều 94). Trong đó, việc cưỡng chế thực hiện quyết định thu hồi đất được quy định tập trung tại Điều 71 của Luật.

Trong thực tiễn hơn hai thập niên qua, bên cạnh những khía cạnh tích cực mang lại cho cộng đồng, tại nhiều tỉnh thành đã xảy ra những vi phạm pháp luật, xâm phạm quyền công dân, tham nhũng. Những điều này góp phần dẫn đến bất công, mất ổn định và xung đột xã hội, làm suy giảm lòng tin của người dân.⁵ Một số tên địa phương (như Tiên Lãng, Văn Giang, Dương Nội, Đồng Tâm, Thủ Thiêm, Vườn ra Lộc Hưng...) gọi ra những quan ngại cho nhiều người về sự thiếu công bằng và minh bạch. “Cưỡng chế di dời”, theo cách hiểu quốc tế, có sự trái pháp luật và tùy tiện đã diễn ra

⁴ Miloon Kothari, *Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living*: <https://www.undocs.org/A/HRC/4/18>

⁵ Tham khảo thêm: Phan Văn Tân, *Thực trạng xung đột xã hội về đất đai ở nông thôn Việt Nam thời kỳ Đổi mới*, trong “Phát triển xã hội và quản lý sự phát triển xã hội ở nông thôn Việt Nam – những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Nxb. Chính trị-Hành chính, 2010.

ở Việt Nam. Qua một số vụ việc thực tiễn, theo chúng tôi có hai vấn đề nổi bật, cũng là hai vi phạm liên quan đến cưỡng chế đất đai, sau đây trong thời gian qua:

Thứ nhất, sự minh bạch và quyền tiếp thông tin của người dân. Quyền tham gia và tiếp cận thông tin của người dân về tài sản của mình, được các tiêu chuẩn quốc tế bảo vệ, như đòi hỏi về “các cuộc đàm phán thỏa đáng với những người, nhóm bị ảnh hưởng” (đoạn 4, Nghị quyết Ủy ban Nhân quyền Liên Hợp quốc, 1993/77), cũng được pháp luật Việt Nam ghi nhận ở mức độ nhất định. Tuy nhiên, ở nhiều địa phương, người dân đã khiếu nại về việc thiếu minh bạch và thiếu thông tin, như việc không nhận được phương án đền bù chi tiết (phường Dương Nội, quận Hà Đông, Hà Nội)⁶, không thông báo đầy đủ cho người dân quyết định cưỡng chế⁷, cưỡng chế xong rồi mới “kêu gọi người dân kê khai nhận hỗ trợ”, quan tâm đến chỗ ở cho người dân⁸ (vườn rau Lộc Hưng, quận Phú Nhuận, TP.Hồ Chí Minh). Việc thiếu minh bạch cũng là môi trường thuận lợi cho những vi phạm, như việc chính quyền địa phương ra quyết định bất hợp pháp và thu hồi đất ngoài ranh giới phê duyệt,⁹ thu hẹp hoặc không còn diện tích để xây dựng khu định cư cho người dân bị di dời (như xảy ra tại khu đô thị mới Thủ Thiêm, Quận 2, TP.Hồ Chí Minh)¹⁰. Để giải quyết vướng mắc, rõ ràng không

⁶ Thái Sơn, *Nhiều thiếu sót trong thu hồi đất ở Dương Nội*, 15/06/2012: <https://thanhnien.vn/nhieu-thieu-sot-trong-thu-hoi-dat-o-duong-noi-post409255.html>

⁷ B.C, *Vườn rau Lộc Hưng: “Không có chuyện cưỡng chế thu hồi đất”*, 10/01/2019: <https://laodong.vn/bat-dong-san/vuon-rau-loc-hung-khong-co-chuyen-cuong-che-thu-hoi-dat-651293.lđo>. Trong khi UBND TP.Hồ Chí Minh có quyết định về việc thu hồi đất (Quyết định số 1824/QĐ-UBND thu hồi đất giao cho UBND quận Tân Bình để thực hiện dự án công trình công cộng và chung cư cao tầng phục vụ chương trình tái định cư của TP và quận - ngày 25.4.2008), một lãnh đạo cấp quận lại cho rằng việc cưỡng chế vào tháng 1/2019 chỉ là thực hiện cưỡng chế nhà xây dựng không phép (112 công trình), mà không phải cưỡng chế thu hồi đất.

⁸ Nhóm phóng viên, *Vụ cưỡng chế khu vườn rau Lộc Hưng: Kêu gọi người dân kê khai nhận hỗ trợ*, 17/01/2019: <https://tuoitre.vn/vu-cuong-che-khu-vuon-rau-loc-hung-keu-goi-nguoi-dan-ke-khai-nhan-ho-tro-20190117150550849.htm>. Theo bài báo, “đối với các trường hợp có hoàn cảnh khó khăn về chỗ ở và đủ điều kiện theo quy định, UBND phường, quận sẽ rà soát và đối chiếu các quy định về tiêu chuẩn mua nhà xã hội, từ đó sẽ báo cáo đề xuất UBND TP xem xét giải quyết từng trường hợp cụ thể”.

⁹ Vũ Nguyên, *Giải quyết dứt điểm những bức xúc của người dân Thủ Thiêm*, 10/07/2020: <https://nhandan.vn/tin-tuc-xa-hoi/giai-quyet-dut-diem-nhung-buc-xuc-cua-nguoi-dan-thu-thiem-608175/>. Theo đó, ít nhất là đã có 4,3ha (khu phố 1, phường Bình An (quận 2, hiện là TP Thủ Đức) được Thanh tra Chính phủ kết luận nằm ngoài ranh giới quyết định được thu hồi.

¹⁰ Người dân ở 5 khu phố (4.000 hộ dân) thuộc ba phường Bình An, Bình Khánh, An Khánh, và một số cơ quan báo chí, cho rằng đất của họ cũng nằm ngoài ranh nhưng bị thu, và khu 160 ha nằm liền kề khu đô thị, lẽ ra để tái định cư, bị giao cho doanh nghiệp trái với quyết định ban đầu của Thủ tướng Chính phủ (QĐ 367 năm 1996). Tuy nhiên, gần đây, thông báo số 1169, do Phó tổng Thanh tra Chính phủ ký ngày 21/7/2021, kết luận rằng số thửa đất thuộc 5 khu phố ở 3 phường nằm trong ranh quy hoạch Khu đô thị mới. Trung Sơn, *Thanh tra Chính phủ: '5 khu phố thuộc ranh quy hoạch Thủ Thiêm'*, 23/7/2021,

chỉ có vai trò của luật đất đai mà liên quan cả đến khuôn khổ pháp luật bảo đảm tiếp cận thông tin (Luật tiếp cận thông tin), tự do báo chí và ngôn luận.

Thứ hai, cơ chế khiếu nại, khiếu kiện và cơ chế bảo vệ quyền. Theo pháp luật Việt Nam, người dân chịu ảnh hưởng từ việc thu hồi đất đai có thể sử dụng thủ tục khiếu nại hành chính, hoặc tố tụng trước tòa án để bảo vệ quyền về tài sản và các quyền khác. Trong thực tiễn, nhiều việc khiếu nại của người dân hầu như không mang lại sự thay đổi đáng kể nào về kết quả. Cá biệt, có trường hợp trong thời gian đi khiếu nại lại bị khởi tố, xét xử về hành vi “gây rối trật tự nơi công cộng”.¹¹ Vai trò của cơ quan tư pháp còn khá mờ nhạt liên quan đến bảo vệ quyền của người dân, trong khi việc giải quyết chủ yếu trong hệ thống hành chính (Ủy ban nhân dân các cấp, Thanh tra Chính phủ, và Chính phủ) với đặc điểm tương đối khép kín. Thật khó tránh khỏi sự quan ngại về nguy cơ “phủ bệnh phủ, huyện bệnh huyện”. Việc cải cách thể chế để mở rộng thẩm quyền, củng cố vai trò và sự độc lập của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp đất đai là thực sự cần thiết. Đây chính là yêu cầu của “cơ chế bảo vệ quyền hiệu quả” mà quốc tế hướng đến.

Cuối cùng, một vấn đề nền tảng hơn, vị trí đặc biệt, giá trị thiêng liêng của quyền tư hữu chưa được công nhận một cách đầy đủ và nhất quán tại Việt Nam. Sẽ khó có thể có sự bảo vệ tốt đối với tài sản và quyền sở hữu nếu chưa thấy hết tầm quan trọng và xác lập vị trí của chúng một cách đầy đủ, toàn diện trong Hiến pháp và pháp luật. Đối với đất đai, chế độ “sở hữu toàn dân” về đất đai hiện hành, được duy trì từ Hiến pháp 1980, cần được xem xét lại và thảo luận rộng rãi. Hernando de Soto, chuyên gia người Peru, đã chỉ ra rằng một nguyên nhân chính khiến chủ nghĩa tư bản không thành công ở các nước đang phát triển là thiếu sự bảo đảm pháp lý cho tài sản, khiến tài sản không trở thành vốn. Quyền sở hữu tư nhân không được xác định rõ ràng ở hầu hết các nước chậm tiến và các nước cộng sản trước đây đã cản trở sự phát triển quốc gia.¹² Tại Trung Quốc, chế độ pháp lý về tài sản không rõ ràng cũng được nhận thấy là một nguyên nhân chính gây ra tham nhũng “cầu kết” (nhiều người tham gia)

<https://vnexpress.net/thanh-tra-chinh-phu-5-khu-pho-thuoc-ranh-quy-hoach-thu-thiem-4329281.html>

¹¹ Trường hợp bà Cấn Thị Thêu, người khiếu kiện lâu năm về việc thu hồi đất tại phường Dương Nội (quận Hà Đông, Hà Nội) năm 2014 đã bị kết án 15 tháng tù giam về chống người thi hành công vụ liên quan đến cuộc cưỡng chế ngày 25/4/2014. Ngày 20/9/2016, bà lại bị Tòa án quận Đống Đa kết án 20 tháng tù về tội gây rối trật tự nơi công cộng, do liên quan đến sự kiện ngày 10/6/2016 khi nhiều người (chưa nhận tiền đền bù) tập trung trước Bộ Tài nguyên và Môi trường (Nguyễn Chí Thanh, Hà Nội) yêu cầu giải quyết việc bồi thường thu hồi đất. Trước đó, Thanh tra Chính phủ đã kết luận trong quá trình triển khai thực hiện việc thu hồi đất, cơ quan chức năng Q. Hà Đông đã có những “thiếu sót về mặt quy trình, thủ tục” (Thái Sơn, Nhiều thiếu sót trong thu hồi đất ở Dương Nội, 15/06/2012, TL đã dẫn trên).

¹² Hernando de Soto, *Bí ẩn của vốn - vì sao chủ nghĩa tư bản thành công ở phương Tây và thất bại ở mọi nơi khác*, Nguyễn Quang A dịch, xuất bản lần thứ 2, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016.

tràn lan.¹³ Đối chiếu với hoàn cảnh Việt Nam, bên cạnh những quy định và thực tiễn về thu hồi đất như thảo luận trên, phải chăng cũng đã đến lúc cần xem lại tính hợp lý của chế độ “sở hữu toàn dân” về đất đai và dũng cảm thay đổi?

TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH

1. Khoa Luật, ĐH Quốc gia Hà Nội, *Quyền con người - Tuyển tập Bình luận chung, Khuyến nghị chung của ủy ban công ước Liên Hợp quốc*, NXB Công an nhân dân, 2010.
2. Hernando de Soto, *Bí ẩn của vốn - vì sao chủ nghĩa tư bản thành công ở phương Tây và thất bại ở mọi nơi khác*, Nguyễn Quang A dịch, xuất bản lần thứ 2, Nxb.Chính trị quốc gia, 2016
3. Minxin Pei, *Tư bản thân hữu Trung Quốc*, Nguyễn Đình Huỳnh dịch, NXB Hội Nhà Văn, 2018.
4. Liên Hợp quốc, Forced Evictions: Fact Sheet No. 25/Rev.1

¹³ Minxin Pei, *Tư bản thân hữu Trung Quốc*, Nguyễn Đình Huỳnh dịch, NXB Hội Nhà Văn, 2018.

Vấn đề quyền của người sử dụng đất trong thực hiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, và tài sản khác gắn liền với đất theo Luật Đất đai 2013

Họ và Tên: **TS.Đặng Thị Bích Liễu**

Bộ môn Luật Kinh doanh-Khoa Luật-Đại học Quốc gia Hà Nội

Nhà E1,144 Xuân Thủy, Cầu giấy, Hà Nội, Việt Nam

Số ĐT: 0913575525

Email: bichlieu61520@gmail.com

I.TÓM TẮT BÀI VIẾT:

Luật Đất đai năm 2013, là đạo luật đất đai thứ tư được Nhà nước ta ban hành kể từ thời điểm nước ta bắt đầu công cuộc đổi mới, chuyển đổi nền kinh tế từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường có định hướng XHCN. Luật Đất đai năm 2013 được ban hành đánh dấu mốc quan trọng trong đổi mới điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ đất đai ở nước ta. Trên nền tảng chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, Luật đã quy định mở rộng khá nhiều quyền đối với người sử dụng đất so với các đạo luật đất đai đã được ban hành trước đó; Luật đã có nhiều quy định nhằm bảo đảm thực hiện quyền của người sử dụng đất, trong đó có quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của người sử dụng đất.

Tuy nhiên, thực tế sau hơn bảy năm thực hiện cho thấy nhiều quy định của Luật Đất đai 2013 chưa đi vào cuộc sống; vấn đề quyền của người sử dụng đất vẫn chưa được bảo đảm, trong đó quyền quan trọng nhất của người sử dụng đất là được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất không được bảo đảm. Điều này gây nhiều khó khăn, trở ngại rất lớn cho người sử dụng đất khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình với tư cách là người sử dụng đất. Bài viết này của tác giả nhằm phân tích chỉ ra các hạn chế, bất cập, từ đó đề xuất một vài kiến nghị nhằm góp phần sửa đổi, hoàn thiện luật đất đai cũng như nâng cao hiệu quả thực hiện luật đất đai về vấn đề này.

II.NỘI DUNG

Luật Đất đai năm 2013, là đạo luật đất đai thứ tư được Nhà nước ta ban hành kể từ thời điểm nước ta bắt đầu công cuộc đổi mới, chuyển đổi nền kinh tế từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường có định hướng XHCN. Luật Đất đai năm 2013 được ban hành đánh dấu mốc quan trọng trong đổi mới điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ đất đai ở nước ta. Trên nền tảng chế độ sở hữu

toàn dân về đất đai, Luật đã quy định mở rộng khá nhiều quyền đối với người sử dụng đất so với các đạo luật đất đai đã được ban hành trước đó; Luật đã có nhiều quy định nhằm bảo đảm thực hiện quyền của người sử dụng đất, trong đó có quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của người sử dụng đất. Bài viết này tập trung trình bày về quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của hộ gia đình, cá nhân thuộc trường hợp đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất hoặc có giấy tờ nhưng giấy tờ đó không thuộc một trong các loại giấy tờ được quy định tại điều 100, 101 của Luật Đất đai năm 2013.

Có thể khẳng định, quyền được Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của người sử dụng đất là một trong những quyền cơ bản nhất của người sử dụng đất. Bởi, chỉ khi được Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất của người sử dụng đất mới chính thức được công nhận. Giấy chứng nhận là căn cứ phát sinh đồng thời cũng là bảo đảm quan trọng nhất cho thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong các quan hệ đất đai.

Luật Đất đai 2013 tại Điều 98 khoản 1 điểm a quy định: Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người đang sử dụng đất có đủ điều kiện Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định tại các điều 100, 101 và 102 của luật Đất đai. Theo đó, người có đủ điều kiện được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất bao gồm: hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư đang sử dụng đất có giấy tờ về quyền sử dụng đất (điều 100) và hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất nhưng đất đó đã được sử dụng ổn định từ trước ngày 1/7/2004 và không vi phạm pháp luật về đất đai, nay được UBND cấp xã xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch chi tiết xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà

nước có thẩm quyền phê duyệt đối với nơi đã có quy hoạch thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (khoản 2, điều 101), Chính phủ quy định chi tiết Điều này (khoản 3, điều 101).

Trên cơ sở quy định của Luật Đất đai năm 2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 43/2014/NĐ-CP về quy định chi tiết thi hành một số điều Luật Đất đai 2013, tại điều 20 đã quy định: Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ở, công trình xây dựng từ trước ngày 15/10/1993 đến trước ngày 01/4/2004, nay được UBND cấp xã nơi có đất xác nhận là đất không có tranh chấp; việc sử dụng đất tại thời điểm nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là phù hợp với qui hoạch sử dụng đất hoặc không phù hợp với qui hoạch sử dụng đất nhưng đã sử dụng đất từ trước thời điểm phê duyệt qui hoạch sử dụng đất hoặc sử dụng đất tại nơi chưa có qui hoạch; chưa có thông báo hoặc quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với trường hợp phải thu hồi thì được công nhận quyền sử dụng đất.

Về thực hiện các quyền của người sử dụng đất liên quan đến qui hoạch sử dụng đất, tại Điều 49 Luật Đất đai 2013 quy định: Trường hợp quy hoạch sử dụng đất đã được công bố mà chưa có kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện thì người sử dụng đất được tiếp tục sử dụng và được thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo quy định của pháp luật; trường hợp diện tích đất ghi trong kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được công bố phải thu hồi để thực hiện dự án hoặc phải chuyển mục đích sử dụng đất mà sau 3 năm chưa có quyết định thu hồi hoặc chưa được phép chuyển mục đích sử dụng đất thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt kế hoạch sử dụng đất phải điều chỉnh, hủy bỏ và phải công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ việc thu hồi hoặc chuyển mục đích đối với phần diện tích đất ghi trong kế hoạch sử dụng đất. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt kế hoạch sử dụng đất không điều chỉnh, hủy bỏ hoặc có điều chỉnh, hủy bỏ nhưng không công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ thì người sử dụng đất không bị hạn chế về quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, trên thực tế hầu như qui định này không được các cơ quan có thẩm quyền thực hiện và thường bị bỏ qua trong thực hiện các quyền của người sử dụng đất, trong thực hiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Mặc dù luật đất đai năm 2013 đã quy định khá rõ về những trường hợp nêu trên, tuy nhiên thực tế cho thấy việc thực hiện quyền của người sử dụng đất, trong đó có quyền được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong những trường hợp nêu trên ở nhiều địa phương chưa được thực hiện với lý do là đất nằm trong qui hoạch phải chuyển mục đích sử dụng. Điều đó theo chúng tôi là sự vi phạm nghiêm trọng đến quyền của người sử dụng đất, gây khó khăn cho người sử dụng đất trong thực hiện các quyền của mình. Tình trạng này được hiểu là “qui hoạch treo”, có những nơi qui hoạch kéo dài hàng chục năm chưa thực hiện và không biết bao giờ sẽ được thực hiện nhưng người sử dụng đất bị từ chối cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, luôn phải trong tình trạng tạm bợ không được xây dựng, sửa chữa nhà ở, công trình trên đất hoặc nếu muốn được sửa chữa thì cũng rất khó khăn, phiền nhiễu. Cũng liên quan đến vấn đề “qui hoạch treo”, theo quy định tại khoản 2 Điều 91, điểm a khoản 1 Điều 93 và khoản 2 Điều 94 Luật Xây dựng, đối với điều kiện cấp phép các công trình xây dựng trong đô thị, nhà riêng lẻ và cấp phép xây dựng có thời hạn thì phải “phù hợp với mục đích sử dụng đất theo quy hoạch sử dụng đất được phê duyệt” nên thực tế tại các địa phương không thể tiến hành cấp giấy phép xây dựng.

Hiện nay, cũng theo qui định tại Điều 22, Điều 23 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ, việc xử lý để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất mà không có giấy tờ về quyền sử dụng đất và có vi phạm pháp luật đất đai như lấn, chiếm quyền sử dụng đất; việc xử lý để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất được giao không đúng thẩm quyền đến trước ngày 01/4/2014 cũng đã được qui định. Tuy nhiên, việc qui định về các trường hợp trên chưa thật rõ ràng, dẫn đến cách hiểu khác nhau, khó khăn cho quá trình thực hiện.

Về thực hiện nghĩa vụ tài chính khi được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất, cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất: Đối với giá đất tính tiền sử dụng đất khi Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân đối với phần diện tích đất trong hạn mức thì

xác định theo Bảng giá đất do UBND cấp tỉnh quy định, còn phần diện tích đất ở vượt hạn mức thì xác định theo giá đất cụ thể phổ biến trên thị trường. Dẫn đến tình trạng cùng một thửa đất hoặc hai thửa đất cạnh nhau, phần diện tích trong hạn mức thì giá đất được tính theo Bảng giá đất, phần diện tích vượt hạn mức thì giá đất được xác định theo giá đất cụ thể phổ biến trên thị trường, như vậy thực tế có hai mức giá khác nhau. Trong khi đó, theo quy định điểm d Khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 thì cùng một thời điểm, các thửa đất liền kề nhau có cùng mục đích sử dụng, khả năng sinh lợi, thu nhập từ việc sử dụng đất tương tự như nhau thì có mức giá như nhau. Như vậy, các quy định nêu trên có sự mâu thuẫn, không thống nhất.

Một vài kiến nghị:

- Cần thiết phải tổ chức thực hiện rà soát lại toàn bộ các quy định của Luật Đất đai năm 2013, các văn bản quy định chi tiết hướng dẫn thi hành Luật Đất đai do các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành và các văn bản pháp luật khác có liên quan đến cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, nhất là các quy định về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất trong những trường hợp mà người đang sử dụng đất không có giấy tờ về quyền sử dụng đất; hiện nay các quy định về cấp giấy chứng nhận được quy định khá tản mạn, được quy định ở nhiều văn bản khác nhau, chưa thật rõ ràng, chưa bao quát hết các trường hợp thực tế phát sinh trong đời sống, gây khó khăn cho các cơ quan có thẩm quyền thực hiện cấp giấy chứng nhận và khó khăn cho người sử dụng đất trong thực hiện các quyền hợp pháp và lợi ích chính đáng của mình. Thiết nghĩ các quy định về các trường hợp đủ điều kiện được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và các trường hợp không đủ điều kiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hiện nay đang được quy định trong các văn bản dưới luật cần được quy định trực tiếp trong văn bản Luật Đất đai theo hướng cụ thể, rõ ràng và đầy đủ hơn; tiến hành sửa đổi, bổ sung những quy định còn bất cập, mâu thuẫn hoặc chồng chéo nhau, đảm bảo sự thống nhất giữa các luật có liên quan đến thực hiện quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và thực hiện các quyền khác của người sử dụng đất.

Cần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và tổ chức thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

- Cần thiết tổng kết, đánh giá việc thực hiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất trong thời gian kể từ sau khi Luật Đất đai năm 2013 được ban hành và có hiệu lực thi hành đến nay. Qua đó để rút ra những mặt hạn chế, tồn tại trong quá trình tổ chức thực hiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Bởi trên thực tế có những quy định về quyền hoặc liên quan đến quyền của người sử dụng đất trong các văn bản Luật có quy định nhưng ở nhiều địa phương, các cơ quan, người có thẩm quyền do nhận thức chưa đầy đủ hoặc thiếu tinh thần trách nhiệm, thậm chí là cố tình không thực hiện, gây khó khăn trong việc cấp giấy chứng nhận cho người đang sử dụng đất đủ điều kiện được cấp giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật đất đai. Đặc biệt, phải kiên quyết thực hiện xóa bỏ tình trạng “qui hoạch treo”, không để “qui hoạch treo” trở thành rào cản, là cái cớ để các cơ quan, người có thẩm quyền từ chối thực hiện các quyền của người sử dụng đất, trong đó có quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

- Về trách nhiệm của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền (đặc biệt là của chính quyền cấp xã) trong quản lý, sử dụng đất đai cung cấp thông tin về đất đai cho tổ chức, cá nhân theo quy định tại khoản 4 Điều 28 Luật đất đai năm 2013 còn quá chung chung, chưa rõ ràng, nên khi có yêu cầu của người sử dụng đất thì cơ quan quản lý hồ sơ về đất đai còn gây khó khăn, tùy tiện trong cung cấp thông tin thậm chí không cung cấp thông tin, làm ảnh hưởng đến việc xác thực nguồn gốc đất, nhất là những thông tin, vấn đề có liên quan đến quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất phục vụ cho việc thực hiện quyền được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và các quyền khác của người sử dụng đất. Thiết nghĩ quy định này cũng cần được quy định cụ thể, rõ ràng hơn trong Luật Đất đai.

Thực trạng thi hành Luật đất đai năm 2013

TS. Lê Kim Nguyệt – Bộ môn Luật Kinh doanh - Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội

Nhà E1, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà nội, Việt Nam

Số điện thoại: 0982741204

Email: lekimnguyet0111@gmail.com

Đất đai là tài sản đặc biệt, là tài nguyên quốc gia đồng thời là tư liệu sản xuất vô cùng quý giá đối với bất cứ Quốc gia nào trên thế giới. Do vậy, việc khai thác, sử dụng hợp lý, hiệu quả và tiết kiệm nguồn tài nguyên đất đai rất cần được tăng cường và đảm bảo thực hiện tốt. Đảng và Nhà nước ta luôn có quan điểm đúng đắn, phù hợp trong việc xây dựng và hoàn thiện chính sách pháp luật về đất đai ở mỗi thời kỳ. Luật đất đai 2013 được Quốc hội thông qua ngày 29/11/2013 tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XIII, có hiệu lực từ ngày 01/7/2014, là đạo luật quan trọng có tầm ảnh hưởng sâu rộng đến các hoạt động phát triển kinh tế-xã hội của Việt Nam. Để tổ chức thực thi Luật Đất đai năm 2013, nhiều văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành nhằm cụ thể hóa các nội dung quản lý và sử dụng đất đai phù hợp với thực tế của từng địa phương trong cả nước, nhằm bảo đảm cân bằng lợi ích giữa các chủ thể sử dụng đất như Nhà nước, hộ gia đình, cá nhân, doanh nghiệp...

Có thể ghi nhận Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật đất đai nhưng thực tiễn cho thấy việc quản lý và sử dụng đất đai ở Việt Nam chưa thật sự hiệu quả, chưa tiết kiệm và còn lãng phí. Khung pháp lý về quản lý và sử dụng đất đai chưa hoàn thiện và còn nhiều lỗ hổng, hạn chế. Vấn đề vi phạm pháp luật trong quản lý và sử dụng đất đai xảy ra khá phổ biến trong các hoạt động giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất... Hiện tượng các cơ quan nhà nước giao đất, cho thuê đất không đúng mục đích, không đúng thẩm quyền, không qua đấu giá quyền sử dụng đất, không theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt... xảy ra khá phổ biến, thường xuyên, liên tục làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích chính đáng của các chủ thể sử dụng đất. Bên cạnh đó, việc thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; quản lý đất đai trước và sau khi cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước; cấp, thu hồi giấy chứng nhận

quyền sử dụng đất; quản lý quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất... còn nhiều bất cập, vướng mắc trong quá trình thực thi. Sự thiếu hoàn thiện này được thể hiện chủ yếu trên hai khía cạnh: *Khía cạnh thứ nhất*, những quy định về quản lý sử dụng đất đai ở Việt Nam còn nhiều chồng chéo giữa Luật đất đai 2013 và một số luật chuyên ngành khác như Luật nhà ở, Luật kinh doanh bất động sản, Luật đầu tư...; *Khía cạnh thứ hai*, cơ chế thực thi pháp luật đất đai (chúng tôi cho rằng đây là hạn chế lớn nhất).

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật đất đai, xét trong tổng thể các giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung ở Việt Nam hiện nay là một tất yếu khách quan. Việc sửa đổi Luật Đất đai vào thời điểm này là rất cần thiết, cấp bách và quan trọng, trong đó cần chú trọng một số nội dung sau đây:

1. Về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đóng vai trò rất quan trọng trong việc tạo cơ sở cho quy hoạch ngành, lĩnh vực, quy hoạch vùng và địa phương có liên quan đến sử dụng đất, tạo tính liên kết liên vùng; bảo đảm đồng bộ, thống nhất, tôn trọng tự nhiên nhằm xác định đất đai là nguồn lực quan trọng đảm bảo mục tiêu phát triển bền vững. Có thể nhận thấy, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã cơ bản đáp ứng các nhu cầu đất đai cho các ngành, các lĩnh vực đặc biệt là xây dựng cơ sở hạ tầng, xây dựng các khu công nghiệp, khu kinh tế, khu công nghệ cao, khu đô thị, khu dân cư và quốc phòng, an ninh... Việc giao đất, cho thuê, thu hồi đất và chuyển mục đích sử dụng đất tại các tỉnh về cơ bản được thực hiện theo đúng các quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

Tuy nhiên, việc xây dựng và triển khai thực hiện quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện ở nước ta trong giai đoạn vừa qua vẫn tồn tại một số bất cập, vướng mắc làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích của các chủ thể sử dụng đất. Đơn cử một vài vấn đề như Luật Đất đai 2013 chỉ mới quy định quy hoạch sử dụng đất đối với không gian bề mặt của đất đai mà chưa đề cập việc quy hoạch sử dụng đất trong phạm vi không gian bên trên mặt đất hay không gian ngầm dưới mặt đất; Hơn nữa, theo nguyên tắc quy hoạch sử dụng đất, cấp dưới phải phù hợp và căn cứ vào phân bổ chỉ tiêu các loại đất trong quy hoạch sử dụng đất của cấp trên. Do đó việc phê duyệt quy hoạch sử dụng đất cấp dưới chỉ được thực hiện sau khi quy hoạch của cấp trên được phê duyệt, điều này làm chậm tiến độ lập quy hoạch sử dụng đất các cấp. Bên cạnh đó, do khó khăn về cấp kinh phí thực hiện nên tiến độ thực hiện các dự

án quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của nhiều địa phương trong thời gian qua còn chậm. Thêm nữa, trong quá trình đăng ký vào kế hoạch sử dụng đất hằng năm, nhiều dự án chưa được thẩm định, rà soát chặt chẽ về hiện trạng của dự án đầu tư, về diện tích đất được sử dụng, về năng lực của các nhà đầu tư, tính khả thi, hiệu quả của từng dự án...; nhiều dự án chưa đáp ứng các yêu cầu về trình tự thủ tục theo quy định. Chính vì thế, việc thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hằng năm còn chậm, chưa đạt hiệu quả cao trong thực tế. Hoạt động thẩm định về năng lực tài chính của các chủ đầu tư dự án, tiến độ thực hiện dự án, chất lượng các công trình xây dựng còn lỏng lẻo, chưa được rà soát chặt chẽ. Tình trạng các dự án treo còn khá phổ biến dẫn đến vấn đề đầu cơ, chờ chuyển nhượng dự án nhằm trục lợi. Việc quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hằng năm của các địa phương còn nhiều vướng mắc bất cập. Hoạt động lập và quản lý quy hoạch khu đô thị, dân cư tại một số khu vực chưa đảm bảo khoa học, thiếu đồng bộ, thiếu kết nối hạ tầng kỹ thuật... Do vậy, trong quá trình sửa đổi Luật đất đai năm 2013 tới đây, rất cần quy định chặt chẽ công tác lập, điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, đảm bảo chất lượng quy hoạch thể hiện tầm nhìn của nhà nước và có tính khả thi, tạo nguồn lực từ đất đai để phát triển đất nước.

2. Về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất

Quy định về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất đã được điều chỉnh, bổ sung nhiều nội dung trong Luật đất đai 2013 như quy định việc giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất căn cứ vào kế hoạch sử dụng đất cấp huyện đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, căn cứ nhu cầu sử dụng đất thể hiện trong dự án đầu tư, căn cứ đơn xin giao đất, thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất. Đối với trường hợp giao đất, cho thuê đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng để sử dụng vào mục đích khác thì ngoài các căn cứ nêu trên còn phải có văn bản chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ. Quy định điều kiện giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội như chủ đầu tư phải có năng lực tài chính để thực hiện dự án đầu tư, phải ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư và không vi phạm các quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đã được Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án trước đó...

Tuy nhiên, việc giao đất, cho thuê lại đất, chuyển đổi mục đích sử dụng đất vẫn diễn ra phức tạp, khó kiểm soát, thậm chí không tuân thủ pháp luật, hiện vẫn còn một số vấn đề đặt ra như trường hợp quy định thuê đất trả tiền hàng năm sẽ hạn chế quyền

của người sử dụng đất, của chủ đầu tư, chỉ có quyền sử dụng đất thuê, không thu hút được nguồn vốn, ảnh hưởng đến môi trường thu hút đầu tư; thực tế việc quản lý việc giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích tại các khu vực nhạy cảm về quốc phòng, an ninh còn hạn chế... Có thể thấy, các doanh nghiệp Nhà nước có lợi thế hơn trong việc tiếp cận quyền sử dụng đất khi cơ quan có thẩm quyền lập kế hoạch sử dụng đất. Từ đây có thể dẫn đến việc hạn chế quyền tiếp cận quyền sử dụng đất của các thành phần kinh tế khác, trong đó có kinh tế tư nhân; đồng thời đây cũng là điều kiện để phát sinh các tiêu cực trong quan hệ giao đất, cho thuê đất. Hơn nữa, căn cứ giao đất, cho thuê đất nêu trên chưa bảo đảm mục tiêu phát triển bền vững, công bằng trong phân bổ nguồn lực giữa các thành phần kinh tế. Chưa có sự thống nhất giữa đối tượng và hình thức giao, cho thuê đất rừng với đối tượng, hình thức giao, cho thuê rừng. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất rừng với quyền sở hữu rừng và quyền sử dụng đất rừng giữa Luật Đất đai và Luật Lâm nghiệp. Việc chuyển đổi đất nông, lâm trường; giao đất rừng của đồng bào dân tộc thiểu số còn nhiều bất cập, chưa được hướng dẫn rõ ràng để thực hiện. Mặt khác, Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định chặt chẽ việc giao đất có thu tiền và giao đất không thu tiền sử dụng đất; giao đất và cho thuê đất bằng hình thức đấu giá quyền sử dụng đất còn nhiều bất cập. Pháp luật đất đai chỉ quy định việc đấu giá quyền sử dụng đất đối với trường hợp giao đất, cho thuê đất chứ chưa quy định chặt chẽ, bắt buộc phải đấu giá đối với đất do doanh nghiệp đang quản lý, sử dụng khi chuyển mục đích sử dụng đất, đồng thời quy định về đối tượng được giao đất, cho thuê đất không qua đấu giá còn khá rộng, chưa cụ thể¹ dẫn đến khó áp dụng trong thực tế. Để giải quyết những vướng mắc, tồn tại nêu trên, chúng tôi cho rằng cần hoàn thiện các quy định về phân bổ đất đai tại Việt Nam mà cụ thể là quy định theo hướng thu hẹp hơn trường hợp giao đất, quy định rõ trường hợp đặc biệt không thu tiền sử dụng đất: đối với các trường hợp này người sử dụng đất không có các quyền như chuyển nhượng, tặng cho...; Nên quy định theo hướng mở rộng các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, quy định dùng các công cụ thị trường để phân bổ sử dụng nguồn lợi đất đai hiệu quả. Bổ sung tiêu chí, hạn mức sử dụng đất, giá đất làm căn cứ giao, cho thuê đất. Quy định chặt chẽ hơn về thời hạn, hình thức nộp tiền giao đất, thuê đất.

¹ Theo Báo cáo Kết quả giám sát và kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 của Ban Thường trực Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam

3. Về thu hồi đất, bồi thường và giải phóng mặt bằng

Thu hồi đất, bồi thường và giải phóng mặt bằng là một trong những vấn đề nóng bỏng, gây ra nhiều bức xúc, tranh chấp khiếu kiện khó giải quyết nhất trong thực tế. Luật Đất đai năm 2013 có nhiều bổ sung mới trong quy định về thu hồi đất, bồi thường và giải phóng mặt bằng so với Luật Đất đai năm 2003. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai thực hiện, đến nay Luật Đất đai năm 2013 cũng bộc lộ một số bất cập trong công tác này.

Đơn cử như trình tự, thủ tục thu hồi đất đang được quy định rải rác ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật² khác nhau dẫn đến khó khăn trong việc nắm bắt để tuân thủ các quy định pháp luật của các chủ thể sử dụng đất và khiến cho cơ quan có thẩm quyền áp dụng sai lệch, không đồng nhất giữa các địa phương; Việc cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc chưa được quy định chặt chẽ, thiếu đồng bộ. Luật Đất đai năm 2013 chỉ quy định chủ thể ban hành quyết định cưỡng chế mà không quy định rõ chủ thể nào có trách nhiệm thực hiện việc tổ chức cưỡng chế nên đã gây khó khăn cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền triển khai trên thực tế. Đồng thời, trình tự, thủ tục thực hiện quyết định cưỡng chế kiểm đếm bắt buộc được quy định tại khoản 4 Điều 70 Luật Đất đai 2013 chưa được quy định cụ thể và chặt chẽ. Không quy định một cách cụ thể thời gian bao lâu sau khi đã vận động, thuyết phục, đối thoại thì sẽ bị áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành; quy trình tiến hành tại buổi cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm như thế nào, phương án cưỡng chế, nhiệm vụ của các thành viên tham gia cưỡng chế, biên bản cưỡng chế,...³ Điều này đã dẫn đến những vướng mắc trong quá trình thực thi pháp luật về thu hồi đất, bồi thường và giải phóng mặt bằng. Thực tế đã xảy ra trường hợp thiếu thành phần dẫn đến kiểm đếm sai, gây khó khăn trong việc xây dựng phương án bồi thường hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất. Để khắc phục những bất cập nêu trên về vấn đề này, chúng tôi cho rằng cần sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng hoàn thiện các khâu trong quá trình thu hồi đất đảm bảo nguyên tắc công khai, dân chủ, khoa học, chặt chẽ và công bằng; Cần quy định chi tiết

² Xem Điều 67, 69, 70, 71 và 93 Luật Đất đai năm 2013; Điều 17 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; Điều 28 và 30 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP; Điều 13 Thông tư số 37/2014/TT-BTNMT.

³ Xem Nguyễn Đức Hùng (2021), *Một số bất cập trong quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất trong Luật Đất đai năm 2013*, <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-bat-cap-trong-quy-dinh-ve-trinh-tu-thu-tuc-thu-hoi-dat-trong-luat-dat-dai-nam-2013-4553> truy cập ngày 20/10/2021

về thành phần và chức năng nhiệm vụ của Hội đồng bồi thường, hỗ trợ và tái định cư; Nội dung thông báo thu hồi đất cần bổ sung cả nội dung giao nhiệm vụ lập và thực hiện phương án bồi thường, hỗ trợ và tái định cư; Cần bổ sung quy định chi tiết cụ thể về lấy ý kiến và phản hồi ý kiến về phương án bồi thường, hỗ trợ tái định cư; Quy định chi tiết về công tác cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc, cụ thể về chủ thể thực hiện, quy trình và phương án cưỡng chế. Về cưỡng chế thực hiện quyết định thu hồi đất cần bổ sung quy định chi tiết về phương án cưỡng chế.

4. Về giá đất

Tình trạng đầu cơ, đẩy giá bất động sản lên quá cao so với giá trị thực trong thực tế hiện nay đã gây khó khăn trong công tác quản lý và điều hành kinh tế vĩ mô, giảm nguồn thu ngân sách nhà nước và tác động tiêu cực đến tâm lý của các nhà đầu tư. Pháp luật đất đai quy định giá đất phải phù hợp với giá thị trường trong điều kiện bình thường và là cơ sở để thực hiện các giao dịch dân sự về đất đai, cũng như thực hiện thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất. Thực tế cho thấy, việc định giá đất theo thị trường còn khó khăn do nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan khác nhau như các công cụ quản lý nhà nước về đất đai còn hạn chế, chưa đồng bộ.. Việc xác định giá đất cụ thể trong một số trường hợp còn chậm, chưa đáp ứng kịp thời tiến độ thu tiền sử dụng đất, thuê đất, tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất.... Có thể thấy, việc định giá đất thị trường hiện nay mới cơ bản thực hiện được đối với đất ở và đất thương mại, dịch vụ; còn đối với đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp thì chưa có phương pháp định giá phù hợp. Thậm chí, nhiều địa phương còn căn cứ vào giá đất ở để tính giá đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp. Điều này rất bất lợi cho phát triển kinh tế, chuyển dịch đất đai phục vụ công nghiệp hóa, đô thị hóa. Khung giá đất, Bảng giá đất do Chính phủ quy định luôn không theo kịp biến động của thị trường, đặc biệt có nơi khung giá đất chỉ bằng 20% giá thị trường. Mặc dù đã có nhiều biện pháp khắc phục, nhưng việc Nhà nước thừa nhận tồn tại 2 loại giá khác nhau như hiện nay cho thấy, việc điều hành giá với cả hai loại công cụ hành chính là khung giá; bảng giá và giá đất của thị trường: giá cụ thể của từng lô đất đã tạo ra sự mất công bằng và bị động, gây khiếu kiện kéo dài trong thời gian qua⁴. Về vấn đề này,

⁴ Nguyễn Thanh Hà (2021), *Bất cập trong việc xây dựng khung giá đất và đề xuất hoàn thiện*, Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam

cần xây dựng phương án xác định giá đất theo giá thị trường. Cần tách thẩm quyền quyết định về giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất và thẩm quyền định giá đất cho hai cơ quan độc lập với nhau. Điều này nhằm kiểm soát việc thực hiện thẩm quyền, tránh lạm dụng quyền lực nhằm mục đích tư lợi.

5. Về xử lý vi phạm pháp luật đất đai

Từ 2013 đến năm 2020, toàn ngành Thanh tra đã thực hiện 6.028 cuộc thanh tra, phát hiện vi phạm 2.127,6 tỷ đồng, kiến nghị thu hồi 67.011,5 ha đất, riêng Thanh tra Chính phủ thực hiện 46 cuộc thanh tra, phát hiện vi phạm 79.968,84 tỷ đồng, kiến nghị thu hồi 25.351,6 ha đất. Công tác quản lý đất đai còn buông lỏng để xảy ra nhiều vi phạm như: Quy hoạch sử dụng đất thiếu tính khả thi, không đồng bộ; việc giao, cho thuê đất không đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục; lấn chiếm đất công để sử dụng; chuyển nhượng trái phép; cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu tiền sử dụng đất không đúng quy định. Tình hình đơn thư khiếu nại, tố cáo, tranh chấp, vi phạm pháp luật về đất đai vẫn chiếm tỷ lệ cao trên 60% trong tổng số đơn khiếu nại, tố cáo nói chung, chủ yếu là về bồi thường, hỗ trợ, giải phóng mặt bằng, thu hồi đất để thực hiện các dự án phát triển kinh tế xã hội, xây dựng chợ, trung tâm thương mại; đòi lại đất cũ, tranh chấp đất đai⁵... Như vậy, thực trạng vi phạm pháp luật đất đai hiện đang diễn ra khá phổ biến và phức tạp, việc xử lý các vấn đề nêu trên còn chậm chạp, thiếu chính xác, chưa hiệu quả, chưa kịp thời và chưa dứt điểm.. Một trong những nguyên nhân chủ yếu là ý thức chấp hành, tuân thủ pháp luật đất đai của một bộ phận cán bộ, đảng viên và các chủ thể sử dụng đất chưa đúng, chưa đầy đủ, chưa nghiêm; vẫn tồn tại tình trạng cán bộ, công chức lạm quyền, lợi dụng chức vụ quyền hạn tham ô, tham nhũng, sách nhiễu trục lợi trong quá trình quản lý và sử dụng đất đai ảnh hưởng đến an ninh, trật tự và an toàn xã hội. Trước thực trạng trên, để giải quyết, xử lý triệt để các hành vi vi phạm pháp luật về đất đai, cần nâng cao năng lực quản lý về đất đai cho đội ngũ cán bộ các cấp; chủ động phòng ngừa, phát hiện, và xử lý các trường hợp vi phạm pháp luật về đất đai. Cần rà soát, đánh giá tổng thể thực trạng vi phạm pháp

⁵ Xem: Đinh Văn Minh (2021), *Vi phạm pháp luật về đất đai qua công tác thanh tra và một số giải pháp hoàn thiện*, tại trang <https://noichinh.vn/nguyen-cuu-trao-doi/202108/vi-pham-phap-luat-ve-dat-dai-qua-cong-tac-thanh-tra-va-mot-so-giai-phap-hoan-thien-309902/> truy cập ngày 15/10/2021

luật đất đai, từ đó xem xét xử lý nghiêm đối với cán bộ, công chức được giao trách nhiệm quản lý đất đai vi phạm pháp luật đất đai và những người có liên quan, nhất là người đứng đầu cơ quan, đơn vị; xử lý nghiêm những cán bộ, công chức lạm quyền, tạo điều kiện cho các đối tượng vi phạm pháp luật về đất đai.

Kết luận

Hệ thống pháp luật nói chung của Việt Nam đang trong quá trình hoàn thiện, những nội dung về quản lý và sử dụng đất đai nói riêng cũng không nằm ngoài thực tế đó. Trong thời gian qua, Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm đến việc hoàn thiện chính sách pháp luật về đất đai. Tuy nhiên, với sự phát triển nhanh chóng của nền kinh tế thế giới và sự tiến bộ của hệ thống pháp luật quốc tế, đồng thời với sự chuyển mình của nền kinh tế Việt Nam trong giai đoạn hiện đại hóa - công nghiệp hóa hiện nay thì sự quan tâm đó dường như vẫn chưa đủ. So với những quy định pháp luật ở những quốc gia có trình độ quản lý và sử dụng đất đai hiệu quả cao thì những quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này còn nhiều hạn chế. Sự hạn chế này ảnh hưởng lớn đến sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam. Như vậy, việc xây dựng pháp luật đất đai hoàn chỉnh, phù hợp với thực trạng nền kinh tế Việt Nam là một yêu cầu bắt buộc và rất thiết thực tại thời điểm này. Chỉ khi đó, Việt Nam mới đủ khả năng và điều kiện để hội nhập với nền kinh tế thế giới, đó là một tương lai không xa mà nền kinh tế Việt Nam đang hướng đến.

Tài liệu tham khảo:

1. Báo cáo Kết quả giám sát và kiến nghị sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 của Ban Thường trực Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam
2. Nguyễn Thanh Hà (2021), *Bắt cập trong việc xây dựng khung giá đất và đề xuất hoàn thiện*, Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam
3. Nguyễn Đức Hùng (2021), *Một số bất cập trong quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất trong Luật Đất đai năm 2013*, <https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/mot-so-bat-cap-trong-quy-dinh-ve-trinh-tu-thu-tuc-thu-hoi-dat-trong-luat-dat-dai-nam-2013-4553> truy cập ngày 20/10/2021
4. Đinh Văn Minh (2021), *Vi phạm pháp luật về đất đai qua công tác thanh tra và một số giải pháp hoàn thiện*, tại trang <https://noichinh.vn/nguyen-cuu-trao-doi/202108/vi-pham-phap-luat-ve-dat-dai-qua-cong-tac-thanh-tra-va-mot-so-giai-phap-hoan-thien-309902/> truy cập ngày 15/10/2021

Quyền về đất đai của phụ nữ trong luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam

TS Ngô Minh Hương
Khoa Luật – Đại Học Quốc Gia Hà Nội

1. Giới thiệu

Quyền tiếp cận, sử dụng và kiểm soát đất đai là quyền cơ bản được ghi trong Tuyên ngôn Nhân quyền phổ quát (UDHR) và Công ước Xóa bỏ Mọi Hình thức Phân biệt Đối xử với Phụ nữ (CEDAW). Tiếp cận và kiểm soát đất đai cho phép mọi người xây dựng nơi ở và / hoặc duy trì sinh kế cho bản thân và gia đình của họ. Quyền sở hữu cá nhân đối với nhà và đất có thể làm tăng quyền lực của cá nhân trong gia đình, cộng đồng và trong xã hội. Tuy nhiên, khả năng sở hữu và sử dụng đất phụ thuộc vào cả bối cảnh pháp lý và xã hội. Mặc dù cả nam giới và phụ nữ đều có thể bị từ chối đất đai và các quyền tài sản khác, nhưng phụ nữ thường bị gạt ra ngoài lề bởi luật pháp và xã hội có định kiến giới.

Bài viết này làm rõ các nội hàm của quyền đất đai của phụ nữ trong luật nhân quyền quốc tế và những kinh nghiệm pháp luật của một số nước. bài viết cũng đặt ra những thách thức và giải pháp để đảm bảo quyền ở Việt Nam. Bài viết gồm bốn phần chính: (i) quy định về quyền đất đai của phụ nữ trong các công ước quốc tế về quyền con người; (ii) quy định về quyền đất đai của phụ nữ trong pháp luật Việt Nam và sự tương thích; (iii) Thách thức và các biện pháp khuyến nghị cho Việt nam nhằm đảm bảo quyền đất đai của phụ nữ.

Bài viết phân tích về quyền đất đai của phụ nữ ở Việt nam và những hạn chế trong việc thực thi đảm bảo quyền này cũng như các hậu quả của việc từ chối quyền này hoặc khi phụ nữ không thể tiếp cận được quyền. Quyền tiếp cận sở hữu đất đai của phụ nữ được quy định trong pháp luật quốc tế và quốc gia từ đó có những khuyến nghị giải pháp đối với Việt Nam trên phương diện xây dựng pháp luật.

2. Quyền sở hữu đất đai của phụ nữ theo pháp luật quyền con người quốc tế

Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người ghi nhận các quyền và tự do cơ bản mang tính phổ biến, do vậy, tất cả mọi người kể cả phụ nữ cũng là chủ thể của quyền.

Tuyên ngôn cũng ghi nhận không có sự phân biệt đối xử dựa trên các cơ sở như dân tộc, chủng tộc, ngôn ngữ, tôn giáo, giới tính hoặc tình trạng khác.

“Nghị quyết số 2000/13 của Ủy ban Nhân Quyền quy định về sở hữu bình đẳng của phụ nữ, tiếp cận và kiểm soát đất đai và quyền bình đẳng về sở hữu tài sản và nhà ở thoả đáng được thông qua vào năm 2000, thừa nhận rằng luật pháp, chính sách, phong tục và truyền thống ngăn cản phụ nữ sở hữu và thừa kế đất đai, tài sản và nhà ở là phân biệt đối xử. Tại Hội nghị Thế giới lần thứ tư về Phụ nữ vào tháng 9 năm 1995, Tuyên bố và Chương trình Hành động Bắc Kinh đã được thông qua nhằm mục đích thúc đẩy các mục tiêu bình đẳng, phát triển và hòa bình cho tất cả phụ nữ, cũng như thúc đẩy quyền của họ. Điều 35 của Tuyên bố Bắc Kinh yêu cầu các quốc gia đảm bảo quyền tiếp cận đất đai bình đẳng cho cả nam giới và phụ nữ, trao quyền cho phụ nữ và trẻ em gái.

Công ước CEDAW Điều 14 (2) (g) quy định rằng các quốc gia thành viên của Công ước phải đảm bảo rằng phụ nữ ở nông thôn được hưởng lợi từ phát triển nông thôn bằng cách đảm bảo cơ hội tiếp cận của phụ nữ với khoản vay và tín dụng nông nghiệp, và đối xử bình đẳng về đất đai trong việc thực hiện các cải cách nông nghiệp và dự án tái định cư đất đai '. Điều 16 (h) cũng bảo vệ phụ nữ trong tất cả các vấn đề liên quan đến quan hệ hôn nhân và gia đình, và yêu cầu các Quốc gia thực hiện mọi biện pháp cần thiết để xóa bỏ sự phân biệt đối xử chống lại họ bằng cách tạo ra các quyền như nhau cho cả nam và nữ đối với 'quyền sở hữu, mua , quản lý, điều hành, sử dụng và định đoạt tài sản. Điều 2 và 3 của Công ước xoá bỏ mọi sự phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW) quy định rõ về trách nhiệm của nhà nước cần quy định nguyên tắc bình đẳng nam nữ trong hiến pháp, pháp luật quốc gia và đảm bảo thực hiện các nguyên tắc này trên thực tế, Quốc gia cần có các biện pháp ngăn chặn các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ bằng mọi biện pháp, kể cả chế tài hình sự. Thêm nữa, quốc gia cũng cần thiết lập các cơ chế pháp lý để phụ nữ được bảo vệ các quyền bình đẳng của họ. Điều 15 CEDAW Khoản 2 cũng cụ thể hơn về quyền bình đẳng của phụ nữ trong việc ký kết hợp đồng, quản lý tài sản và phải đối xử bình đẳng với phụ nữ trong tất cả những giai đoạn tố tụng trước toà án và các cơ quan xét xử. Điều 16 quy định quốc gia thành viên cần có các biện pháp thích hợp để xoá bỏ sự phân biệt đối xử chống lại phụ nữ trong tất cả các vấn đề liên quan đến hôn nhân

và quan hệ gia đình kể cả bình đẳng đối với việc sở hữu, thừa kế, kiểm soát, quản lý, hưởng thụ và sử dụng tài sản. Bình luận chung số 21 của CEDAW (đoạn 25) giải thích thêm quốc gia cần đảm bảo quyền sở hữu, quản lý, hưởng thụ và sử dụng tài sản cho phụ nữ vì đây là trọng tâm để bảo đảm quyền của phụ nữ được độc lập về mặt tài chính. Ở nhiều nước, quyền này cũng là hết sức quan trọng đối với khả năng kiếm sống, được có đầy đủ nơi ăn, chốn ở và dinh dưỡng cho bản thân và gia đình của người phụ nữ. Phụ nữ có quyền được hưởng phần đất phân chia trên cơ sở bình đẳng với nam giới, bất kể tình trạng hôn nhân ra sao.

Khuyến nghị chung số 34 (2016) của CEDAW về quyền của phụ nữ nông thôn và quyền đất đai và tài nguyên thiên nhiên (điều 14, đoạn 2 (g), đọc cùng với điều 13). Phụ nữ nông thôn thường bị hạn chế đối với quyền sở hữu đất đai và tài nguyên thiên nhiên thậm chí phụ nữ phải chịu sự phân biệt đối xử vì vốn đất đai do nam giới kiểm soát phần lớn. do vậy CEDAW khuyến nghị các quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng luật pháp đảm bảo quyền của phụ nữ nông thôn đối với đất, nước và các tài nguyên thiên nhiên khác trên cơ sở bình đẳng với nam giới, bất kể tình trạng dân sự và hôn nhân của họ ((đoạn 59). Quốc gia phải đảm bảo rằng việc thu hồi đất, bao gồm cả hợp đồng thuê đất, không vi phạm quyền của phụ nữ nông thôn hoặc dẫn đến việc buộc phải di dời và bảo vệ phụ nữ nông thôn khỏi những tác động tiêu cực của việc thu hồi đất của các công ty xuyên quốc gia, các dự án phát triển, các ngành công nghiệp khai thác.

Phụ nữ nông thôn cần được trao quyền để tham gia một cách có ý nghĩa vào các quyết định về quản lý đất đai và phát triển lãnh thổ (Điều 7, 8 và 14 của CEDAW; c.f. ILC, 2011). Phụ nữ nông thôn thường không được trao quyền để yêu cầu và bảo vệ các quyền về đất đai của họ. Họ thường thiếu kiến thức về quyền của mình. Phụ nữ nông thôn thường ít biết đọc biết viết vì ít được tiếp cận với giáo dục; và thiếu năng lực, tài liệu và cơ hội tham gia vào quản lý đất đai dẫn đến nhiều khả năng bất bình đẳng trong tiếp cận và được bảo vệ quyền sở hữu đất đai.

Luật pháp bước đầu là quan trọng, nhưng chưa đủ. CEDAW yêu cầu các quốc gia thành viên đảm bảo bình đẳng bằng pháp luật và trên thực tế (Điều 2, 3, 4 và 5). Có những quan ngại rằng kể cả khi đã có pháp luật tiến bộ, vẫn còn những bất bình

đang tồn tại, đặc biệt là ở các vùng nông thôn và vùng sâu vùng xa, hoặc giữa các nhóm dân tộc thiểu số và bản địa.

Để phụ nữ có thể có các quyết định về cách thức sử dụng, kiểm soát hoặc sở hữu đất đai, phụ nữ cần được tham gia bình đẳng trong việc ra quyết định cùng với nam giới ở tất cả các cấp từ hộ gia đình và cộng đồng đến các cơ quan quản lý đất đai.

Phân biệt đối xử cũng được thể hiện ở việc phụ nữ thiêu các cơ hội tiếp cận các khoản vốn vay và tín dụng, vì các rào cản về sở hữu các giấy tờ có thể thế chấp, hoặc yêu cầu phải có người giám hộ, bảo lãnh như chồng hay các anh em trai là những người đang sở hữu các tài sản. Phân biệt đối xử dựa trên tình trạng sở hữu tài sản đối với phụ nữ là khi tài sản được hiểu bao gồm cả sở hữu về đất đai, hợp đồng thuê đất, tài sản cá nhân, sở hữu trí tuệ và các thu nhập khác.¹ Luật pháp, chính sách cần đảm bảo phụ nữ tiếp cận bình đẳng và độc lập đối với các khoản vay và tín dụng, để phụ nữ có thể sở hữu đất đai, tài sản và các nguồn lực sản xuất khác bất kể tình trạng hôn nhân và không có yêu cầu của nam giới (chồng, cha, anh , v.v.) với tư cách là người đồng ký tên hoặc người bảo lãnh.

Tình trạng hôn nhân và gia đình có thể khác nhau khi cá nhân ở tình trạng đã kết hôn hoặc chưa kết hôn, kết hôn theo luật pháp hoặc đang sống với mối quan hệ trên thực tế nhưng không được pháp luật công nhận là hôn nhân, ly hôn hoặc góa bụa, sống ở một gia đình hoặc nhóm họ hàng. Phân biệt đối xử trên cơ sở kết hôn nhân hay tình trạng gia đình có thể xảy ra đối với phụ nữ bởi việc sở hữu hay công nhận quyền sở hữu đất đai chỉ được thực hiện khi có sự đồng ý của vợ hoặc chồng hoặc sự đồng tình hoặc bảo đảm của họ hàng. Do vậy, để xoá bỏ phân biệt đối xử này, các quốc gia phải thay đổi pháp luật về phân biệt đối xử và tình trạng sở hữu của phụ nữ dựa trên tình trạng hôn nhân nhằm khả năng tiếp cận các nguồn lực kinh tế của phụ nữ. Đặc biệt, các Quốc gia cần đảm bảo quyền sở hữu bình đẳng cho phụ nữ và nam

¹ <https://undocs.org/E/C.12/GC/20> GENERAL COMMENT No. 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) . See CESCR general comments Nos. 15 and 4 respectively.

giới, bao gồm quyền thừa kế và thừa kế, được hiểu theo Khuyến nghị chung 21 về Bình đẳng trong Quan hệ Hôn nhân và Gia đình.

Luật pháp, chính sách và quy định của nhiều quốc gia còn cần phải đồng bộ hướng tới việc đảm bảo quyền sở hữu đất đai của phụ nữ. Tuy nhiên nhiều luật pháp còn thiếu nhạy cảm về bình đẳng. Hơn nữa còn tồn tại nhiều dạng phân biệt đối xử đặc biệt dựa trên tình trạng của phụ nữ, năng lực pháp lý, quy định về thừa kế và tình trạng tài sản, hôn nhân và bình đẳng trong hôn nhân. Các luật này có thể trở thành hạn chế và rào cản để phụ nữ có quyền sở hữu đất đai. Do vậy luật pháp trong lĩnh vực hôn nhân gia đình, ly hôn, khoả phụ, thừa kế cần hướng tới việc phụ nữ được quyền tự quyết định tiếp cận, sở hữu, mua, nắm giữ và quản lý, sử dụng tài sản đất đai mới có thể đảm bảo quyền đất đai của phụ nữ.

Tuy nhiên ở nhiều xã hội với các văn hoá tập tục, việc tiếp cận đất đai hoặc đòi quyền sở hữu còn có thể gây ra các rủi ro về xã hội cho phụ nữ, các biện pháp quy định về pháp lý về sở hữu chung của gia đình trong đó có cả vợ và chồng kể cả việc mua, tặng, giao dịch, quyết định về sử dụng tài sản đất đai đó cũng có thể là phương thức đảm bảo pháp lý về quyền đất đai cho phụ nữ.

Một nghiên cứu chỉ ra rằng phụ nữ có thể tiếp cận quyền sở hữu đất đai có thể làm tăng vị thế của phụ nữ, đặc biệt là đối với các goá phụ hoặc phụ nữ ly hôn (Whitehead and Tsikata 2003). Khả năng được tiếp cận các nguồn tín dụng và tạo thu nhập cũng là biện pháp làm tăng sự tự chủ, tăng vai trò trong gia đình trong việc ra quyết định, đi lại, và năng lực thương thuyết trước nam giới. (Pitt et al. 2006). Phụ nữ tham gia các hoạt động tạo sinh kế và thu nhập cũng làm tăng năng lực đàm phán.

Các kinh nghiệm tăng quyền và bình đẳng giới của phụ nữ trong tiếp cận quyền đất đai ở một số nước đang phát triển chứng minh hiệu quả luật pháp. Đây cũng là một số kinh nghiệm tốt về việc làm luật về quyền đất đai của phụ nữ.

Ở Ru-an-da, cùng với việc sửa đổi hiến pháp năm 2003, và luật Thừa kế năm 1999. Sau đó là luật đất đai năm 2005, phụ nữ đã được quyền sở hữu đất đai, tuy nhiên vẫn còn có hạn chế là chỉ thường áp dụng với các phụ nữ có hôn nhân hợp pháp chính thức. Luật Thừa kế năm 1999 trao quyền thừa kế bình đẳng cho con trai và con gái, đồng thời bảo vệ quyền tài sản của những phụ nữ đã kết hôn hợp pháp, yêu cầu phải có sự đồng ý của cả vợ và chồng đối với bất kỳ việc mua bán đất nào. Quy định

này đã củng cố việc đảm bảo quyền sở hữu cho phụ nữ đã kết hôn và giảm bớt sự phân biệt trên cơ sở giới về thừa kế. Luật Đất đai 2005 yêu cầu phụ nữ / trẻ em gái phải được thuận tình bằng văn bản hoặc từ chối bằng văn bản đối với bất kỳ giao dịch tài sản hôn nhân hoặc tài sản gia đình. Cả vợ và chồng có nghĩa vụ cùng nhau đi nhận giấy chứng nhận đất.

Ở Nepal, chính phủ có chính sách giảm thuế cho phụ nữ khi họ đi đăng ký quyền sở hữu đất, cũng như giảm phí cho việc đăng ký sở hữu đất bằng tên chung của cả vợ và chồng đã dẫn đến việc tăng tỷ lệ đăng ký chứng nhận sở hữu đất của phụ nữ và của hộ gia đình.

Ở Bang-la-desh, luật và chính sách bắt buộc đảm bảo dúi quyền sở hữu chung của cả vợ và chồng. Việc hôn nhân cũng bắt buộc phải có đăng ký nhằm đảm bảo phụ nữ có quyền đòi tài sản và đầu tư của chồng trong trường hợp họ trở thành góa bụa.

Ở Ấn độ, Luật đạo Hindu đảm bảo việc bảo vệ quyền có tài sản thừa kế, kể cả đất đai bình đẳng giữa nam và nữ.

Ở Cam-pu-chia, việc sửa đổi Luật đất đai và Luật Lâm nghiệp cũng như Luật về khu vực bảo tồn đã đảm bảo hiệu quả quyền đất đai của người nghèo và người dân tộc thiểu số, đặc biệt là phụ nữ.

Ở Nigeria, Hiến pháp năm 1999 đảm bảo quyền bình đẳng giữa nam và nữ trong các lĩnh vực và không phân biệt đối xử trên cơ sở giới, sắc tộc và điều 43 khẳng định mọi người đều có quyền sở hữu tài sản. Tuy nhiên luật đất đai 1978 của Nigeria vẫn quy định đất đai thuộc sở hữu và quản lý của nhà nước. Một số quyền về sở hữu tài sản đất đai chưa được nội luật hoá theo như hiến định.²

Kenya quy định phụ nữ có quyền sở hữu đất đai trong Hiến pháp năm 2010, đồng thời trong luật chống phân biệt đối xử trên cơ sở giới, tập quán. Luật đăng ký đất đai năm 2012 quy định chung nhận sở hữu phải đứng tên cả vợ và chồng để đảm bảo phụ nữ không bị mất tài sản khi chấm dứt hôn nhân. Đạo luật Tài sản Hôn nhân năm 2013 công nhận rằng phụ nữ đã kết hôn có quyền giống như nam giới đã kết

² Taiwo A. (2016), “The Nigerian Land Law” (2nd Ed, Princeton and Associates Publishing Co. Ltd.). Women and Land Tenure Security: The Nigerian Experience Remi Adeyemo¹, *, Michael Kirk², Olaitan Olusegun. International Journal of Agricultural Economics 2019; 4(2): 41-47 doi: 10.11648/j.ijae.20190402.11

hôn. ³Luật đăng ký đất đai năm 2021 cũng xác nhận việc sử dụng chung tài sản của cả vợ và chồng với mục tiêu bảo vệ quyền sở hữu đất đai của phụ nữ. ⁴

3. Khung pháp lý ở Việt Nam về quyền đất đai của phụ nữ

Ở Việt Nam, kể từ khi “Đổi mới” năm 1986, Việt Nam đã thực hiện quá trình chuyển đổi mạnh mẽ từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường. Năm 1988, chính phủ bắt đầu chuyển đổi hệ thống kinh tế tập thể dựa trên hợp tác xã nông nghiệp với chính sách mới cho phép các hộ nông dân thuê đất từ mười đến mười lăm năm. Để cải thiện cơ cấu khuyến khích đối với các hộ nông dân. Chính phủ đã thông qua Luật Đất đai mới vào năm 1993 trong đó kéo dài thời gian thuê lên 20 năm đối với đất trồng cây hàng năm và 50 năm đối với đất trồng cây lâu năm. Ngoài ra, luật cho phép nông dân mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế và thế chấp quyền sử dụng đất của họ. Luật Đất đai năm 1993 cũng tạo ra cần đẩy về thị trường bất động sản khi cho phép các giao dịch về đất đai và quyền sử dụng đất lần đầu tiên ở Việt Nam (Ravallion, M. And D. Van de Walle. 2008) ⁵. Mặc dù không có phân biệt về giới trong luật, nhưng Luật Đất đai năm 1993 dường như đem lại lợi ích cho nam giới nhiều hơn với tỷ lệ nam đứng tên trên GCNQSD trong khi chỉ có 10-12% phụ nữ có tên trên GCNQSD.⁶

Việc thay đổi luật được thực hiện thông qua việc cấp cho các hộ nông dân sử dụng đất thông qua Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (LUC). Tuy nhiên, đã tồn tại nhiều vấn đề về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, là do sự chậm trễ

³ Đọc: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97351/115471/F-540095358/KEN97351.pdf>

⁴ Đọc: <http://www.parliament.go.ke/sites/default/files/2017-05/LandAct2012.pdf>

⁵ Ravallion, M. And D. Van de Walle. 2008. Land in Transition: Reform and Poverty in Rural Vietnam. The International Bank for Reconstruction and Development. The World Bank.

⁶ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW). 2005. Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Vietnam, Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of States Parties, CEDAW/C/VNM/5-6, CEDAW, New York, NY.

của các cơ quan quản lý trong việc xây dựng hướng dẫn cấp GCNQSDĐ. Thuế suất thuế sử dụng đất đã đặt ban đầu quá cao, các hồ sơ về đất đai trước đây không chính xác hoặc mất, tạo ra một số lượng lớn các tranh chấp và đơn yêu cầu giải quyết và các khoản nợ cần được xóa trước khi có thể ban hành GCNQSDĐ.

Việc cấp quyền sử dụng đất cũng cho thấy là không đồng đều vì chủ yếu đất đai chủ yếu do nam giới nắm giữ. Về nguyên tắc, các cải cách pháp luật đã không tạo ra phân biệt đối xử trong việc cấp quyền vì Luật Đất đai quy định “cá nhân” và “người sử dụng”. Tuy nhiên, quá trình thực thi luật đã có sự chênh lệch về giới trong cấp quyền sử dụng đất. Ví dụ, trong những năm đầu tiên, các GCNQSDĐ chỉ có một tên mà chủ hộ điền vào. Do có nhiều hộ gia đình có cả vợ và chồng mà do người chồng làm chủ hộ hơn là người vợ, nên kết quả là số phụ nữ có tên trong GCNQSDĐ ít hơn. Điều này đã được thay đổi bằng nghị định năm 2001 của chính phủ quy định rằng tên của cả vợ và chồng phải được ghi trên GCNQSDĐ nếu đất thuộc sở hữu chung. Một nghiên cứu cũng cho rằng quá trình chuyển đổi đất nông nghiệp cũng đem lại lợi ích nhiều hơn cho nam giới vì trên GCNQSDĐ trước đây chỉ có một chỗ để điền tên, nên thường là nam giới có tên trên giấy chứng nhận đó (Ravallion and van de Walle, 2008). Nghiên cứu cũng chỉ ra lợi thế về đứng tên trên GCNQSDĐ là nghiêng về nam giới vì ở địa phương, nam giới thường đứng tên chủ hộ, phụ nữ đứng tên chủ hộ là ít hoặc bị phân biệt.

Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013 đã ghi nhận cụ thể tại Chương II: Quyền con người, quyền và tự do cơ bản của công dân. Theo đó, mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội; nam, nữ có quyền kết hôn, ly hôn, hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau, Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình, bảo hộ quyền lợi của người mẹ và trẻ em. Đặc biệt, Điều 26 Hiến pháp nhấn mạnh: Công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt; Nhà nước có chính sách bảo đảm quyền và cơ hội bình đẳng giới. Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội; nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới

Luật Bình đẳng giới 2006 cũng quy định bình đẳng giới là việc nam, nữ có vị trí, vai trò ngang nhau trong các lĩnh vực của đời sống xã hội và gia đình, được tạo điều kiện và cơ hội phát huy năng lực của mình cho sự phát triển của cộng đồng, của

gia đình và thụ hưởng như nhau về thành quả của sự phát triển đó và không bị phân biệt đối xử về giới Nhà nước ngăn chặn mọi hình thức phân biệt đối xử, xóa bỏ những tập tục, tập quán, văn hóa, khuôn mẫu có tính chất phân biệt đối xử,

Quyền tiếp cận đất đai, cụ thể là của phụ nữ được ghi nhận như quyền và lợi ích hợp pháp trong pháp luật. Pháp luật về đất đai đã sửa đổi để thể hiện sự bình đẳng của phụ nữ và nam giới, bao gồm các quy định quyền của phụ nữ được đứng tên cùng chồng trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong thời kỳ hôn nhân hợp pháp. Quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn với đất cũng giúp cho phụ nữ có sự tự tin, chủ động trong gia đình, sản xuất, kinh doanh. Luật đất đai 2003 đã đưa yếu tố bình đẳng giới vào. Đồng thời bình đẳng giới cũng được thể hiện trong các quy phạm pháp luật dân sự, hôn nhân, gia đình, kinh doanh, đầu tư.

Tuy nhiên, đất đai được quy định là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nhà nước quản lý, theo hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất (Điều 54 của Hiến pháp 2013). Đất đai được quy định sở hữu toàn dân và nhà nước làm chủ đại diện sở hữu (khoản 1 điều 5, luật đất đai năm 2003). Còn một số tồn tại trong pháp luật về đất đai, khi quy định nhà thuộc sở hữu tư, đất thuộc sở hữu tập thể, thuộc sở quản lý của nhà nước, thì nhà nước có quyền quyết định về sở hữu của đất đai. Điều này có thể xảy ra xung đột với quyền sử dụng của người dân khi người dân muốn thay đổi quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà gắn với đất của họ. Luật đất đai 2003 khoản 2 điều 27 và điều 95 Luật đất đai 2013 cũng quy định về nghĩa vụ của người sử dụng đất đăng khi quyền sử dụng đất, làm đầy đủ thủ tục khi chuyển nhượng chuyển đổi, cho thuê lại thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, bảo lãnh, thế chấp, góp vốn v.v.,

Luật hôn nhân gia đình Việt Nam năm 2014 và Bộ Luật dân sự Việt Nam năm 2005 đã quy định cho con trong giá thú và con ngoài giá thú đều được hưởng di sản thừa kế. Các chính sách được xác định và thực hiện rõ ràng đã giúp tăng khả năng tiếp cận đất đai của phụ nữ khi yêu cầu cả hai vợ chồng phải có tên trong giấy chủ quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, trong nhiều tình huống khi việc phân chia tài sản trong gia đình là ý muốn của cha mẹ có thể muốn chia nhiều hơn cho con trai, thì pháp luật không được áp dụng.

4. Thực trạng và thách thức về quyền sở hữu đất đai của phụ nữ ở Việt Nam

Có nhiều nghiên cứu về thực trạng tiếp cận quyền đất đai của phụ nữ đã được thực hiện cho thấy đa số nam giới vẫn đang nắm giữ hoặc đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Nghiên cứu của UNDP (2013) cho thấy 60% nam giới trong khi chỉ có 20% phụ nữ được đứng tên trên GCNQSDD. Tuy nhiên tỷ lệ giấy chứng nhận có tên chung của cả vợ và chồng tăng từ 14% từ năm 2004 lên 18% năm 2008 (theo số liệu điều tra dân số VHLSS 2004, 2008). Báo cáo cũng chỉ ra từ những phỏng vấn sâu với phụ nữ là họ cảm thấy có quyền quyết định hơn cả trong gia đình, xã hội, lĩnh vực kinh tế khi có tên trên GCNQSDD.

Quyền sử dụng và phân chia tài sản trong gia đình là yếu tố quan trọng trong việc đảm bảo quyền tài sản và quyền đất đai của phụ nữ. Một nghiên cứu của ngân hàng thế giới (WB, 2013) trên cũng thực hiện điều tra khảo sát về ý kiến cho rằng cả vợ và chồng cần có tên trên giấy chứng nhận cho thấy 74.6% số người được hỏi chung, chỉ có 49% người được hỏi trong cộng đồng mẫu hệ, 88.8% người dân thành thị so với chỉ có 69.2% người dân nông thôn cho rằng cả vợ và chồng cần có tên trên giấy chứng nhận. Điều này cho thấy có sự khác biệt về nhận thức về sự bình đẳng giữa vợ và chồng trong quyền sử dụng đất là khác nhau giữa văn hoá và các khu vực sống.

Thái độ về việc phân chia tài sản trong gia đình trong trường hợp ly hôn cũng khác nhau giữa các dân tộc, giữa nông thôn và thành thị. Trong cộng đồng phụ hệ, 74,7% người được hỏi đồng ý, trong cộng đồng mẫu hệ chỉ có 35.3% đồng ý. Hầu hết người được hỏi của cộng đồng phụ hệ và bình thường đồng ý tài sản cần được phân chia đồng đều trong đó chỉ có 40% từ cộng đồng mẫu hệ là đồng ý. Chỉ rất ít những người sống ở thành thị cũng đồng ý rằng con trai được quyền chia tài sản nhiều hơn con gái hoặc con gái sẽ bị gạt ra không được nhận tài sản thừa kế trong khi hơn 50% người được hỏi ở cộng đồng phụ hệ cho rằng con trai được thừa kế phân chia tài sản gia đình nhiều hơn do con trai có trách nhiệm hương khói cho ông bà tổ tiên hoặc tập quán cho rằng con gái là con người ta, khi đi lấy chồng thì thuộc về gia đình khác.

Nghiên cứu cũng cho thấy ở trình độ học vấn cao hơn thì có thể có tỷ lệ quyền sử dụng và tài sản đứng tên chung cao hơn và cả vợ và chồng đều chia sẻ quyền quyết định trên tài sản của gia đình. Tuy nhiên nghiên cứu cũng chỉ ra rằng, nam giới có xu hướng tìm hiểu về pháp luật và quy định về đất đai, tài sản nhiều hơn phụ nữ và do vậy họ có thể biết cách đòi quyền sở hữu tốt hơn. Nhận thức và tiếp cận công lý trong

quyền đất đai của phụ nữ cũng thấp hơn. Nghiên cứu chỉ ra rằng, mặc dù đảm bảo quyền sở hữu cho phụ nữ có thể đem lại lợi ích lớn, bao gồm cả tình trạng và vị thế kinh tế, xã hội, tình trạng sức khỏe của phụ nữ và trẻ em. Nhưng đòi hỏi sự hiểu biết của phụ nữ về pháp luật và các thủ tục cách thức tiếp cận tư pháp ở cả cấp địa phương để có thể đòi hỏi công lý cho quyền sở hữu trong trường hợp bị tranh chấp (Menon, N., Y. Rodgers, and A. Kennedy, 2014) .

Phụ nữ phải đối mặt với các rào cản liên quan đến phong tục truyền thống và thái độ tiêu cực đối với việc tiếp cận đất đai của phụ nữ. Thiếu kiến thức về các quy trình để được cấp GCNQSDĐ và đăng ký sang tên trong GCNQSDĐ cũng là những rào cản quan trọng đối với phụ nữ.

Một nghiên cứu khác cho thấy, ít có sự thống nhất về phân chia tài sản trong hôn nhân, và phụ nữ góa bụa hoặc phụ nữ không có con trở nên dễ bị tổn thương hơn trong vấn đề đảm bảo quyền sở hữu đất và nhà khi người chồng qua đời. Nghiên cứu cũng khảo sát và cho thấy chỉ có 50% người được hỏi là không đồng ý với việc phụ nữ và nam giới có thể sở hữu riêng tài sản trong hôn nhân.⁷

Một số thách thức chính ngăn cản phụ nữ tiếp cận đầy đủ các quyền về đất đai của họ là (i) pháp luật và thủ tục quy định; (ii) tập quán dòng họ; (iii) ban hòa giải; (iv) thực hành di chúc; (v) tiếp cận các dịch vụ pháp lý và (v) thái độ giới ở địa phương, vốn đặc quyền cho quyền lực nam giới ở các nhóm dân tộc (WB, 2012)

Về khía cạnh quyền được sở hữu riêng tài sản khi kết hôn hoặc phụ nữ có quyền sở hữu riêng do được thừa hưởng và quyền sở hữu riêng nếu không có con cũng còn nhiều vấn đề luật chưa rõ ràng. Những năm vừa qua, mặc dù tập quán làm chúc thư thừa kế có người làm chứng gia tăng, nhưng vẫn còn tồn tại nhiều việc phân chia tài sản bằng miệng, hoặc đưa tên con trai vào giấy tờ nhà đất để xác nhận quyền sở hữu, đặc biệt là ở nông thôn và cộng đồng dân tộc thiểu số. Tập quán này đã cản trở quyền tiếp cận đất đai của phụ nữ. Tập quán về quan hệ họ hàng trong cộng đồng phụ hệ đã hạn chế sự tiếp cận quyền đất đai của phụ nữ và con gái khá nặng nề vì họ thường giành lợi ích, đặc lợi nhiều hơn cho con trai, hoặc nam giới.

⁷ USAID, ICRW, ISDS (2015) Women, Land and Law in Vietnam.

Khó khăn trong tiếp cận các dịch vụ pháp lý để đòi quyền đất đai là một trong các trở ngại lớn của phụ nữ. Ngoài việc phụ nữ ít hiểu về pháp luật, ít có thông tin về các thủ tục pháp lý hơn nam giới, tư pháp, phụ nữ thường e ngại khi phải đến tiếp xúc với các cơ quan công quyền hoặc toà án. Nhiều phụ nữ dân tộc cũng gặp trở ngại về ngôn ngữ mà không có sự trợ giúp thì khó có thể gửi thư hoặc trao đổi trước toà.

Ở nhiều địa phương ở Việt Nam, hiện nay nhóm hoà giải tại cộng đồng với vai trò là phổ biến kiến thức cho người dân và duy trì hoà giải trong cộng đồng, gia đình nếu có xung đột, mâu thuẫn. Ban hoà giải ít tham gia vào các công việc tư pháp, bảo vệ quyền đất đai, mà chỉ thuần túy là hoà giải nhằm xoa dịu, hàn gắn quan hệ, lợi ích giữa các bên. Rất nhiều vụ việc phụ nữ muốn đòi quyền được bảo vệ, nhưng ở địa phương, họ chỉ biết đi tới các hội Phụ nữ để nhờ giúp, Tuy nhiên các hội này không đủ nguồn lực, hiểu biết và chuyên môn để bảo vệ qua các tư vấn tư pháp nên phụ nữ bị thiệt thòi khó có thể nhờ cậy.

Về thừa kế hay sở hữu tài sản được phân chia trong gia đình, phụ nữ không có hôn thú chính thức, mặt dù có con chung vẫn đang bị thiệt thòi và dễ bị tổn thương, vì pháp luật về tài sản chỉ áp dụng cho các hôn nhân hợp pháp. Nhiều mâu thuẫn và các vụ kiện đã xảy ra về phân chia tài sản đối với phụ nữ và con của họ, khi họ làm vợ thứ, không được pháp luật công nhận.

Về vấn đề thừa hưởng di chúc, trẻ em gái hoặc con gái ít được thừa kế ngang bằng với con trai là thách thức lớn ở các cộng đồng dân tộc thiểu số và vùng nông thôn do những tục lệ và quan niệm là con trai lo hương khói còn con gái đi lấy chồng là thuộc về nhà khác hoặc được hưởng tài sản của gia đình kia cho chồng của họ. Tuy nhiên quyền có tài sản và được phân chia, hay đứng tên trên các giấy tờ sở hữu lại thuộc về người chồng. Phụ nữ thường bị gạt ra khỏi việc được hưởng thừa kế và phân chia tài sản từ chính cha mẹ ruột của mình. Điều này cho thấy, trên thực tế, vẫn xảy ra các bất bình đẳng giữa nam và nữ trong lĩnh vực tài sản và thừa kế.

5. Khuyến nghị về biện pháp đảm bảo quyền sở hữu đất đai của phụ nữ ở Việt nam

Từ một số chuẩn mực về quyền tiếp cận đất đai và tài sản của phụ nữ trong pháp luật quốc tế về quyền con người quy định trong một số công ước, kinh nghiệm

của một số nước trong các cải cách pháp luật về quyền đất đai của phụ nữ là nền tảng để đánh giá thực trạng và quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam. Có thể thấy, luật pháp vẫn chưa hoàn thiện để đảm bảo quyền của phụ nữ về sở hữu đất đai. Trên thực tiễn, còn nhiều tồn tại do các vấn đề rào cản về tập tục, văn hoá, năng lực của phụ nữ về pháp luật. Với những phân tích đó, bài viết đưa ra một số khuyến nghị có tính định hướng giải pháp để hoàn thiện pháp luật và đưa pháp luật vào thực tiễn.

Thứ nhất, các thủ tục để đăng ký tên trên giấy CNQSDĐ cũng cần đảm bảo dễ dàng, dễ hiểu và tên của cả vợ và chồng và bắt buộc phải có tên của cả hai vợ và chồng và đảm bảo giấy CN được chuyển tới cho cả người vợ hoặc cả hai. Đăng ký quyền sử dụng đất theo chính sách mới và hỗ trợ lập hồ sơ di chúc của cả hai vợ chồng đứng tên và lập hồ sơ di chúc có sự chứng thực của các cơ quan hữu quan.

Thứ hai, cần công nhận quyền đất đai và tài sản của phụ nữ cả trong các tình huống không có hôn nhân chính thức. Phụ nữ có quyền sở hữu và thừa kế kể cả khi không có con. Các goá phụ có quyền sở hữu tài sản được thừa kế từ người chồng quá cố kể cả khi họ tái hôn. Nhiều mâu thuẫn phát sinh về vấn đề thừa hưởng với phụ nữ trong hôn nhân không chính thức và có con ngoài giá thú. Do các thủ tục pháp lý còn không rõ ràng và pháp luật còn khó khăn, chưa rõ ràng. Do vậy, pháp luật cần ghi nhận và làm rõ hơn các quy định về thừa kế và phân chia tài sản đảm bảo bình đẳng. Phụ nữ và nam giới cần được có quyền có tài sản riêng trong hôn nhân, do vậy luật hôn nhân gia đình cũng cần làm rõ lĩnh vực này.

Thứ ba, Nhà nước và địa phương cần có nhiều nỗ lực hơn trong việc phổ biến các thông tin và thủ tục để đăng ký về đất và tài sản thừa hưởng. Cụ thể, phụ nữ cần có nhận thức tốt hơn về luật pháp về đất đai và tài sản. Cộng đồng và địa phương cần thay đổi thái độ về phụ nữ và con gái quyền được thừa kế bình đẳng, quyền sở hữu của phụ nữ về đất đai và các nguồn lực khác. Do vậy cần phổ biến và thay đổi nhận thức của cộng đồng, kể cả các cơ quan công về việc phụ nữ được đăng ký tên trên QSDĐ và thủ tục cần làm hiệu quả.

Thứ tư, cần đảm bảo phụ nữ tiếp cận được Hệ thống hỗ trợ pháp lý và tư pháp ở địa phương trong trường hợp phụ nữ đòi quyền được bảo vệ và yêu cầu công lý. Phụ nữ cần được phổ biến và hiểu về các quy định trong pháp luật.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Committee on the Elimination of Discrimination against Women Communication No. 48/2013
2. Liên hợp quốc, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế xã hội văn hoá, (1966)
3. Liên hợp quốc, Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (1948).
4. Liên hợp quốc, Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (1979).
5. FAO (2007) “Gender and Law: Women’s Rights in Agriculture.” FAO Legislative Study No. 76, revised edition. Rome:
6. FAO (2018) Realizing Women’s Rights to Land in the Law: A Guide for Reporting on SDG Indicator 5.a.2. Rome: FAO. 2018
7. FAO (2020a) “Gender and Land Rights Database.” Rome
8. FAO. 2020c. “Philippines: Land Legislation.” Gender and Land Rights Database. Rome:
9. FAO. (2011) Lastarria-Cornhiel, Susana, Julia Behrman, Ruth Meinzen-Dick, and Agnes Quisumbing. 2011. “Gender Equity and Land: Toward Secure and Effective Access for Rural Women,” Food and Agriculture Organization Background Paper, Rome, Italy.
10. Food and Agricultural Organisation (FAO) (2012) Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security. Rome: FAO. Available online at: <http://www.fao.org/docrep/016/i2801e/i2801e.pdf> Foresight (2011) A Future for small-scale farming: Foresight Project on Global Food and Farming Futures. London: UK Government Office for Science.
11. FAO, IFAD and ILC. 2004. “Rural Women’s Access to Land and Property in Selected Countries.” Progress Towards Achieving
12. the Aims of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. FAO: Rome. 70 pages.
13. ICRW (International Center for Research on Women). 2016. “Land Access for Women: Vietnam.” Pilot Programme
14. IOM (International Organization for Migration). 2016a. Legislative Provisions Regulating Women’s Access and Ownership of Land and Property in Nepal
15. John Gillespie, “Exploring the Limits of the judicialization of Urban Land Disputes in Vietnam,” Law and Society Review (2011).
16. Knox, A., N. Duvvury and N. Milici. 2007. “Connecting Rights to Reality: A Progressive Framework of Core Legal Protections for Women’s Property Rights.” Washington, D.C.: ICRW (International Centre for Research on Women)
17. Hatcher, J., L. Meggiolaro, and C.I.S. Ferrer. 2005. Cultivating Women’s Rights for Access to Land: Country Analysis and Recommendations for Afghanistan, Bangladesh, Burkina Faso, Ethiopia, Ghana, Guatemala,

- Malawi, Mozambique, Uganda, Viet Nam. Rome: Action Aid International. 80 pages
18. Menon, N., Y. Rodgers, and A. Kennedy. 2014. "Land Reform and Welfare in Vietnam: Why Gender of Land-Rights Holder Matters." <http://www.american.edu/cas/economics/news/upload/Rodgers-Paper-1-29-14.pdf>.
 19. Menon, N., Y. Rodgers, and H. Nguyen. 2013. "Women's Land Rights and Children's Human Capital in Vietnam." *World Development* Volume 54, February 2014, Pages 18–31
 20. Nidhiya Menon, Brandeis University, Yana Rodgers, Rutgers University, Alexis Kennedy, Rutgers University (2013) Land Reform and Welfare in Vietnam: Why Gender of the Land-Rights Holder Matters
 21. OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). 2010. *Atlas of Gender and Development: How Social Norms Affect Gender Equality in Non-OECD Countries*. Paris: OECD.
 22. OHCHR 2020a. "Submitting Information to the Working Group on Discrimination against Women in Law and Practice." Working Group on Discrimination against Women and Girls.
 23. Pitt, Mark, Shahidur Khandker, and Jennifer Cartwright. 2006. "Empowering Women with
 24. Micro Finance: Evidence from Bangladesh," *Economic Development and Cultural*
 25. *Change* 54 (4): 791-831.
 26. Ravallion, Martin, and Dominique van de Walle. 2008. *Land in Transition: Reform and Poverty in Rural Vietnam*. Washington, DC and New York, NY: World Bank and Palgrave Macmillan
 27. Socialist Republic of Vietnam. 2014. *Vietnam Marriage and Family Law 2014*.
 28. Tanner, C. and M. Bichhieri. 2014. "When the Law Is Not Enough: Paralegals and Natural Resource Governance in Mozambique." Rome: FAO Legal Office
 29. Tempra, O. 2018. *Women and Land in the Muslim World: Pathways to Increase Access to Land for the Realization of Development, Peace, and Human Rights*. Nairobi: UNHabitat.
 30. The Philippines. 1992. *Women in Development and Nation Building Act*. Republic Act No. 7192, 12 February.
 31. Transparency International. 2018. "The Impact of Land Corruption on Women: Insights from Africa." 27 March.
 32. 2015. "The Uganda National Land Policy Implementation Plan 2015/16-2018/19."
 33. 2006b. *Land Tenure, Housing Rights and Gender in Mexico*. Law, Land Tenure and Gender Review Series: Latin America. Nairobi: UN-Habitat.
 34. UN,. 2012a. *Women and the Right to Adequate Housing*. New York and Geneva: United Nations.

35. UN. 2012a. Women and the Right to Adequate Housing. New York and Geneva: United Nations.
36. UN 2015. Land and Human Rights: Standards and Applications. New York and Geneva: United Nations.
37. UN CEDAW (United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women). 1994. “General Recommendation No. 21 on Equality in Marriage and Family Relations.”
38. UN CESCR (United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights). 1991. “General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing.” E/1992/23
39. 2016a. “General Recommendation No. 34 on the Rights of Rural Women.” CEDAW/C/GC/34.
40. UN Commission on Human Rights (United Nations Commission on Human Rights). 2005. Resolution 2005/25 on Women’s Equal Ownership, Access to and Control over Land and the Equal Rights to Own Property and to Adequate Housing. E/CN.4/RES/2005/25.
41. 2018b. “Report of the Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non Discrimination in this Context: Note by the Secretary General.” A/73/310/Rev.1.
42. UN human rights committee. 1990. “CCPR General Comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of Spouses.” _____. UN human rights committee. 2000. “CCPR General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights between Men and Women).” CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.
43. UN human rights council. 2013b. “Report of the Working Group on the Issue of Discrimination against Women in Law and in Practice.” A/HRC/23/50.
44. UNDP, (2013) Women Access to Land in contemporary Vietnam
45. 2020. “Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-Related
46. UNHCR. Human Rights Abuse through Non-State-based Grievance Mechanisms: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights.” A/HRC/44/32.
47. UN women. 2019. “Women’s Land Rights and Tenure Security in the Context of the SDGs.”. <https://www.empowerwomen.org/en/who-we-are/initiatives/landrights-and-sdgs>
48. The International Center for Research on Women (ICRW), ISDS (2015) Women, Land and law in Vietnam
49. Viet Nam. 2013. The Women’s Access to Land in Contemporary Viet Nam. Hanoi: UNDP
50. 2020b. Women, Business and the Law 2020. Washington, D.C.: World Bank

51. World Bank (2012) World Development Report 2012: Gender Equality and Development. Washington DC: World Bank.
52. World Bank. 2002. "Promising Approaches to Engendering Development: Land Use Rights and Gender Equality in Vietnam," available at <http://www.worldbank.org>.
53. Whitehead, Ann, and Dzodzi Tsikata. 2003. "Policy Discourses on Women's Land Rights in
54. Sub-Saharan Africa: The Implications of the Re-turn to the Customary," Journal of
55. Agrarian Change 3(1 and 2): 67-112
56. Networks on women's land rights
57. <https://www.empowerwomen.org/en/who-we-are/initiatives/landrights-and-sdgs>
58. <http://www.landcoalition.org/sites/default/files/documents/resources/cedawrpt.pdf>

Chế độ sở hữu đất đai trên thế giới và ở Việt Nam

ThS Nguyễn Anh Đức - PGS.TS. Vũ Công Giao

Khoa Luật - ĐHQGHN

Dẫn nhập

Chế độ sở hữu đất đai là một vấn đề pháp lý phức tạp, chứa đựng cả những yếu tố chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa. Trên thế giới, chế độ sở hữu đất đai có thể được xác lập dựa trên cơ sở pháp luật hoặc tập quán văn hoá, hoặc cả hai. Chế độ sở hữu đối với đất đai bao gồm các quy định về quyền sử dụng, kiểm soát và chuyển nhượng đất, theo đó một cá nhân hoặc một nhóm/cộng đồng, hoặc nhà nước, có thể là chủ thể của các quyền này.

Ở Việt Nam, đất đai được xem là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, là loại tư liệu sản xuất có ý nghĩa hàng đầu trong đời sống kinh tế, chính trị, xã hội và an ninh, quốc phòng. Vì vậy, kể từ Hiến pháp 1980, ở Việt Nam chỉ còn lại một hình thức sở hữu đất đai duy nhất - sở hữu toàn dân về đất đai mà nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, việc chỉ công nhận duy nhất một chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là một trong những nguyên nhân làm giảm hiệu quả khai thác, sử dụng đất, đồng thời làm phát sinh nhiều tranh chấp, khiếu kiện cũng như hành vi tham nhũng về đất đai. Quy định như vậy phải chăng chỉ phù hợp với giai đoạn trước đây chứ không còn phù hợp trong bối cảnh hiện nay ở Việt Nam? Bài viết này phân tích chế độ sở hữu đất đai ở một số quốc gia, qua đó liên hệ và gợi mở phương hướng hoàn thiện chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam trong thời gian tới.

1. Chế độ sở hữu đất đai trên thế giới

Theo khảo sát của Tổ chức Nông - Lương Liên hợp quốc (FAO), trên thế giới đang tồn tại 4 chế độ sở hữu đất đai, trong đó có những nước chỉ quy định một (như Việt Nam) trong khi những nước khác quy định đồng thời nhiều hình thức sở hữu. Bốn chế độ sở hữu đó bao gồm:¹

- *Sở hữu tư nhân (Private)*: đất đai được cấp cho một chủ thể tư nhân (có thể là một cá nhân, một gia đình, nhóm người hoặc một doanh nghiệp hay tổ chức). Ví dụ, các cá nhân hay gia đình có thể có quyền sở hữu đối với một thửa đất ở, thửa đất nông nghiệp nhất định và các thành viên khác của cộng đồng không được tiếp cận, sử dụng thửa đất đó nếu không có sự đồng ý của chủ sở hữu. Để bảo vệ đất đai

¹ Tham khảo từ: FAO, *What is land tenure*, tại: <https://www.fao.org/3/y4307E/y4307e05.htm>.

thuộc sở hữu tư nhân, pháp luật của các quốc gia liên quan cho phép chủ sở hữu thực hiện một số biện pháp để ngăn ngừa sự xâm nhập, sử dụng trái phép, trong đó có những nước thậm chí cho phép công dân sở hữu và sử dụng vũ khí cho việc đó.

- *Sở hữu chung cộng đồng (Communal)*: đất đai thuộc về một cộng đồng xác định (như thôn, bản...) mà ở đó mỗi thành viên đều có quyền sử dụng một cách độc lập hoặc cùng chung với các thành viên khác của cộng đồng. Ví dụ, các thành viên của một cộng đồng có thể cùng có quyền chăn thả gia súc trên một đồng cỏ chung, hay cùng có quyền chôn cất người thân tại một nghĩa địa chung... Những người bên ngoài cộng đồng chỉ có thể khai thác, sử dụng các thửa đất thuộc sở hữu chung của một cộng đồng nếu được phép của tất cả các thành viên của cộng đồng đó.

- *Sở hữu mở (Open access)*: các quyền cụ thể không được trao cho bất kì ai và không ai có thể bị loại trừ khỏi việc khai thác, sử dụng thửa đất đó. Đất đai thuộc sở hữu mở có thể là một bãi biển, hay núi rừng, sông ngòi hoặc đồng cỏ... nơi mọi người đều có thể tiếp cận và sử dụng miễn phí. Như vậy, sở hữu mở giống sở hữu cộng đồng ở quyền sử dụng chung với đất đai, song khác nhau ở giới hạn về chủ thể của quyền. Với sở hữu mở, bất kỳ ai cũng có thể tiếp cận và sử dụng đất đai, còn với sở hữu cộng đồng, chỉ những thành viên của cộng đồng liên quan mới có quyền này.

- *Sở hữu nhà nước (state owned - cũng được hiểu là “sở hữu toàn dân”)*: quyền quản lý đất đai được trao cho nhà nước. Nhà nước có thể giao đất cho người dân, các doanh nghiệp, tổ chức sử dụng, khai thác, nhưng quyền định đoạt đất đai chỉ thuộc về nhà nước. Về bản chất, đây là hình thức sở hữu chung của quốc gia, dân tộc trong đó nhà nước chỉ là đại diện. Loại hình sở hữu này được quy định bởi nhiều quốc gia, nhưng thông thường kết hợp cùng với những hình thức sở hữu khác. Vấn đề cốt lõi với hình thức sở hữu này nằm ở chỗ cần xác định chính xác vai trò của nhà nước với tư cách đại diện chủ sở hữu (tức là đại diện quốc gia) - là một thực thể được trao quyền và chịu trách nhiệm rõ ràng về việc quản lý đất đai, để qua đó phòng chống tham nhũng và bảo đảm hiệu quả khai thác, sử dụng đất.

Với mỗi loại hình sở hữu nêu trên, các nhà nước có thể đặt ra các chế độ quản trị đất đai (land administration) khác nhau, cụ thể như:

- *Chế độ quản trị về các quyền đối với đất (land rights)*: thể hiện qua sự phân bổ các quyền đối với đất đai; sự phân định ranh giới của các thửa đất mà các quyền được phân bổ; sự chuyển nhượng đất đai từ bên này sang bên khác thông qua bán, cho thuê, cho vay, tặng cho hoặc thừa kế; và cơ chế xử lý những tranh chấp liên quan đến quyền và ranh giới thửa đất. Có thể hiểu đây là nhóm quy chế về “chủ

quyền” đối với đất đai. Các quyền này được luật định và thậm chí còn được hiến định. Bên cạnh việc quy định về chủ quyền đối với các loại đất, hiến pháp của một số quốc gia cũng quy định quyền của nhà nước trong việc thu hồi đất (gồm cả đất thuộc sở hữu tư nhân) để phục vụ cho các mục đích công cộng.² Tuy nhiên, quyền thu hồi đất của nhà nước không đồng nghĩa với việc loại trừ các loại hình sở hữu khác nhau đối với đất đai.

- *Chế độ quản trị về việc sử dụng đất (land-use regulation)*: liên quan đến các hoạt động lập kế hoạch và khai thác, sử dụng đất, cũng như xử lý những xung đột/tranh chấp về sử dụng đất.

- *Chế độ quản trị về định giá đất và đánh thuế (land valuation and taxation)*: nhằm tạo lập nguồn thu phù hợp từ các loại đất khác nhau.

Sau đây là một số ví dụ điển hình về chế độ sở hữu đất đai ở một số quốc gia:

1.1. Chế độ sở hữu đất đai ở Trung Quốc

Kể từ khi nước Cộng hoà Nhân dân Trung hoa được thành lập vào năm 1949 đến nay, chế độ sở hữu đất đai ở Trung Quốc đã được cải thiện từng bước. Hiến pháp Trung Quốc hiện ghi nhận hai chế độ sở hữu đất đai gồm sở hữu nhà nước (state owned) và sở hữu tập thể (collectively owned).³ Trên tinh thần của Hiến pháp, Luật đất đai năm 1986 diễn giải rõ hơn hai chế độ sở hữu đất đai là “sở hữu bởi toàn dân” và “sở hữu tập thể bởi những người lao động”, trong đó “sở hữu toàn dân” có nghĩa là quyền sở hữu được thực hiện bởi Hội đồng Nhà nước (State Council) và nhân danh nhà nước.⁴

Trung Quốc không thừa nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai và cách duy nhất để chuyển quyền sở hữu đất đai là thông qua việc nhà nước trưng dụng đất đai thuộc sở hữu tập thể. Quyền tài sản đối với đất đai thuộc sở hữu nhà nước được xác định tương đối rõ hơn, theo đó có thể được chuyển nhượng, trao đổi và thế chấp.⁵ Điều 8 Hiến pháp hiện hành của Trung Quốc quy định: “Nhân dân lao động là thành viên của tổ chức kinh tế tập thể ở nông thôn⁶ có quyền, theo luật định, đối với đất canh tác và đất sườn đồi trong việc sử dụng cho mục đích cá thể (private) để tăng

² Liz Alden Wily (2009), *Land Rights in Constitutional Law with Respect to Nepal A Resource Document*, tr.2. xem tại: https://www.researchgate.net/publication/270956305_Land_Rights_in_Constitutional_Law_with_Respect_to_Nepal_A_Resource_Document

³ Các điều 8, 9, 10 Hiến pháp Trung Quốc 1982 (sửa đổi mới nhất năm 2018). Xem tại: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/constitution2019/201911/1f65146fb6104dd3a2793875d19b5b29.shtml>

⁴ Điều 2 Luật về quản trị đất đai năm 1986 (sửa đổi vào các năm 1988, 1998 và 2004).

⁵ Michael Kirk (Chủ biên, 2014), *Land Tenure Security in Selected Countries*, Báo cáo tổng hợp HS/039/14E, tr. 17.

⁶ Việt Nam gọi là các “Hợp tác xã”.

gia và chăn thả gia súc thuộc sở hữu tư (raise privately owned livestock)”. Đối với chế độ sở hữu tập thể về đất đai, từng thành viên của tập thể đó đóng hai vai trò, vừa là đồng chủ sở hữu của toàn bộ diện tích khu đất và vừa là chủ sở hữu quyền sử dụng thửa đất cụ thể nằm trong đó.⁷ Theo quy định tại Điều 9 Hiến pháp hiện hành, Nhà nước giữ quyền sở hữu đối với các loại “tài nguyên khoáng sản, nước, rừng, núi, đồng cỏ, đất hoang, bãi bồi và các tài nguyên thiên nhiên khác” trừ các khu vực đất rừng, núi, đồng cỏ, đất hoang và bãi bồi được luật định thuộc về sở hữu tập thể. Điều 10 của Hiến pháp khẳng định đất ở các đô thị⁸ thuộc sở hữu nhà nước, đất đai vùng nông thôn và các vùng ven đô thuộc sở hữu tập thể. Về mặt pháp lý, kể cả các khu nhà ở và đất canh tác và sườn đồi được giao cho mục đích tư nhân cũng thuộc sở hữu của tập thể, trừ những địa điểm được luật định thuộc về sở hữu nhà nước. Nhà nước có thể tiến hành sung công hoặc trưng dụng đất thuộc sở hữu tập thể có bồi thường theo quy định của luật để sử dụng cho các mục đích công cộng.

1.2. Chế độ sở hữu đất đai ở In-đô-nê-xi-a

In-đô-nê-xi-a duy trì nhiều chế độ sở hữu khác nhau với đất đai. Quyền sở hữu cá nhân trao cho chủ đất quyền tối cao đối với đất đai, bao gồm sử dụng, quản lý, chuyển nhượng tạm thời và lâu dài. Những loại đất này có thể được đăng ký hoặc không. Đối với đất thuộc sở hữu của nhà nước (chủ yếu là rừng) thì nhà nước có thể thực hiện toàn quyền quản lý, hoặc ở một số khu vực có thể được giao cho cá nhân hoặc tổ chức thuê. Bên cạnh đó, In-đô-nê-xi-a quy định quyền sở hữu đất đai của cộng đồng, song quy định có sự khác nhau ít nhiều giữa các vùng, vì đây là quốc gia có nhiều dân tộc. Dù vậy, trong vấn đề này, hình thức chủ yếu, cơ bản là đất đai thuộc sở hữu của cả cộng đồng. Ví dụ như trường hợp Wakaf (một hệ thống tôn giáo), trong đó đất đai được dành cho các hoạt động tôn giáo và không được bán.

Ở In-đô-nê-xi-a, nhà nước có vai trò điều tiết và quản lý quyền sở hữu đất đai. Nhà nước có toàn quyền kiểm soát đất đai cho các mục đích thương mại và sử dụng tài nguyên, và có ảnh hưởng mạnh mẽ đến các quyết định về đất đai của khu vực tư nhân. Việc quản lý đất đai được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau song Luật Nông nghiệp cơ bản (Basic Agrarian Law⁹) 1960 là nền tảng. Cơ quan Quản lý Đất đai Quốc gia (BPN) là thiết chế chính cung cấp dịch vụ pháp lý về quản lý đất đai, bao gồm việc hỗ trợ tiếp cận quyền sở hữu cá nhân với đất đai. Nhà

⁷ Liz Alden Wily (2009), *Land Rights in Constitutional Law with Respect to Nepal A Resource Document*, tr. 7.

⁸ Ở điểm này, Hiến pháp ghi là “*Land in cities*” còn Luật đất đai 1986 ghi rõ hơn là “*Land in the urban areas of cities*” tại Điều 8.

⁹ Xem đạo luật tại: <https://www.ecolex.org/details/legislation/basic-agrarian-act-no-5-of-1960-lex-faoc003920/>

nước khuyến khích người dân đăng kí ruộng đất.¹⁰ Điều 1 Luật Nông nghiệp cơ bản năm 1960 quy định toàn bộ vùng đất, vùng biển, vùng trời (bao gồm các nguồn tài nguyên trong đó) là tài sản quốc gia (the wealth of the nation). Điều 4 của Luật này nêu rằng, trên tinh thần thẩm quyền quản lí tối cao của Nhà nước (theo Điều 2) đất đai có thể được cấp quyền sở hữu cho các cá nhân hoặc các tổ chức, trong khi Điều 7 nghiêm cấm việc sở hữu hoặc kiểm soát đất đai quá mức để đảm bảo không làm hại tới các lợi ích công. Đây có thể là một ví dụ hữu ích để tham khảo về việc nhà nước hạn chế đầu cơ đất đai bởi tư nhân nhằm ngăn ngừa sự bất bình đẳng xã hội về sở hữu loại tư liệu sản xuất quan trọng này.

1.3. Chế độ sở hữu đất đai ở Thái Lan¹¹

Từ năm 1901, Thái Lan đã thiết lập chế độ sở hữu đất đai và thành lập Cơ quan Quản lí Đất đai (Department of Lands). Sau đó, các quy định pháp luật về đất đai được hợp nhất thành Bộ luật Đất đai vào năm 1954.¹² Chế độ sở hữu đất đai chia đất đai thành hai loại chính: đất thuộc quyền sở hữu tư và đất thuộc sở hữu công. Đất của nhà nước hoặc đất công nằm dưới sự kiểm soát của chính phủ và cũng có thể được cấp chủ quyền. Quyền sở hữu tư nhân với đất đai được áp dụng ở cả nông thôn và thành thị; chủ sở hữu trong loại hình này được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu. Trong chế độ sở hữu tư nhân có hai loại: quyền sở hữu đầy đủ và quyền chiếm hữu đối với đất đai, được công nhận với cả cá nhân và tổ chức. Trong đó, quyền sở hữu (ownership) có nghĩa là độc quyền với đất đai; còn đối với quyền chiếm hữu, chủ thể nắm quyền chỉ được phép sử dụng và quản lí đất nhưng không được bán. Do đó, trong chế độ sở hữu tư nhân về đất đai tồn tại các loại giấy chứng nhận khác nhau. Theo luật Thái Lan, người nước ngoài không có quyền sở hữu hoặc chiếm hữu đất; chỉ có những trường hợp ngoại lệ khi đã đầu tư vào Thái Lan đạt mức tối thiểu luật định, hoặc đã được chứng minh hoặc chấp nhận là liên doanh với các đối tác Thái Lan thì mới được hưởng một phần các quyền này.

1.4. Chế độ sở hữu đất đai ở Bô-li-vi-a

Bô-li-vi-a là một trong những quốc gia nghèo nhất ở Mỹ La-tinh. Vào thập niên 1950, chỉ khoảng 4% chủ sở hữu đất đã kiểm soát hơn 80% diện tích đất đai của nước này.¹³ Chế độ sở hữu đất đai của nước này có sự khác nhau ở các khu vực nông thôn và thành thị, trong đó bao gồm các loại: sở hữu tư nhân, sở hữu nhà nước và sở

¹⁰ Xem Michael Kirk (Chủ biên, 2014), tài liệu đã dẫn, tr. 19-20.

¹¹ Xem Michael Kirk (Chủ biên, 2014), tài liệu đã dẫn, tr. 23.

¹² Xem Anthony Burns (2004), *Thailand's 20 year program to title rural land*, Background paper prepared for the World Development Report 2005, tr. 2.

¹³ Xem World Bank (1995), *Bolivia: National Land administration Project*, tr. 8.

hữu cộng đồng. Sở hữu cộng đồng về đất đai chủ yếu áp dụng cho các cộng đồng bản địa. Quyền sở hữu tư nhân về đất đai là hình thức phổ biến nhất, trong khi quyền sở hữu của nhà nước áp dụng đối với đất đai do chính quyền quản lý. Đất đai thuộc sở hữu nhà nước có thể cho tư nhân thuê hoặc để sử dụng vào mục đích công cộng.

Từ nửa sau thập niên 1990, Bô-li-vi-a đã tiến hành cải cách chế độ sở hữu đất đai để làm giảm mức độ tích tụ đất của tư nhân và hiện đã đạt được một số kết quả. Đồng thời, do một số khu vực của nước này có lịch sử sở hữu đất theo phong tục từ lâu đời nên chính quyền đã tạo ra các cơ chế để công nhận loại hình đất đai của tổ tiên nhằm bổ sung thêm vào hai cơ chế chính về sở hữu đất đai là sở hữu của tư nhân và sở hữu của nhà nước.¹⁴

1.5. Chế độ sở hữu đất đai ở Nê-pan¹⁵

Quốc gia này hiện duy trì cả bốn chế độ sở hữu đối với các loại đất khác nhau, bao gồm: sở hữu quốc gia, sở hữu của nhà nước, sở hữu cộng đồng và sở hữu tư nhân. Sở hữu quốc gia đối với đất đai bao gồm khoáng sản, rừng, đồng cỏ, đất hoang, núi và các khu vực và tài nguyên khác. Những dạng đất đai này thuộc quyền sở hữu chung của toàn dân và được sử dụng cho lợi ích của mọi công dân. Sở hữu của nhà nước được áp dụng đối với đường xá, đất đai, các tòa nhà hoặc các nguồn lực hoặc công trình khác do chính quyền trung ương hoặc địa phương nắm giữ để phục vụ công chúng. Sở hữu cộng đồng áp dụng với các loại rừng, vùng đất ngập nước và đồng cỏ mà được cộng đồng dành làm tài sản tập thể để sử dụng và quản lý chung theo các quy tắc mà cộng đồng xây dựng lên, phù hợp với luật pháp quốc gia. Quyền sở hữu tư nhân với đất đai được công nhận đối với các nguồn đất khác. Quyền này có thể thuộc về một cá nhân, cặp vợ chồng, gia đình, công ty, cộng đồng hoặc pháp nhân khác.

2. Chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam

Kể từ khi giành được độc lập (1945), Việt Nam đã có 5 bản hiến pháp chính thức (1946, 1959, 1980, 1992, 2015).¹⁶ Hiến pháp 1946 không quy định cụ thể về

¹⁴ Xem Michael Kirk (Chủ biên, 2014), tài liệu đã dẫn, tr.24-25.

¹⁵ Liz Alden Wily (2009), *Land Rights in Constitutional Law with Respect to Nepal A Resource Document*, tr. 30.

¹⁶ Hai bản hiến pháp không được thừa nhận là của Việt Nam Cộng hoà, gồm Hiến pháp năm 1956 và Hiến pháp 1967. Hiến pháp 1956 tại Điều 20 quy định về việc nhà nước bảo đảm quyền tư hữu, còn Điều 21 quy định cụ thể hơn về quyền sở hữu đất đai: “Quốc gia tán trợ việc nhân dân sử dụng của để dành để thủ đắc nhà ở, ruộng cày, và cổ phần trong các xí nghiệp”. Hiến pháp 1967 tại Điều 19 quy định chung về quyền tư hữu: 1. Quốc gia công nhận và bảo đảm quyền tư hữu. 2. Quốc gia chủ trương hữu sản hóa nhân dân. 3. Sở hữu chủ các tài sản bị truất hữu hoặc trưng dụng vì lý do công ích phải được bồi thường nhanh chóng và thỏa đáng theo thời giá”. Như vậy, qua quy định này có thể hiểu là quyền tư hữu bao gồm cả tư hữu về đất đai.

chế độ sở hữu đất đai, song Điều thứ 12 nêu rằng: “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm”. Từ điều này có thể suy ra rằng theo Hiến pháp 1946, nhà nước thừa nhận cả quyền sở hữu tư nhân về đất đai, vì đất đai về bản chất cũng là một dạng tài sản.

Hiến pháp 1959 có một số quy định cụ thể về chế độ sở hữu đất đai. Theo Điều 11, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà thừa nhận 4 hình thức sở hữu về tư liệu sản xuất (gồm đất đai), đó là: hình thức sở hữu của Nhà nước tức là của toàn dân, hình thức sở hữu của hợp tác xã tức là hình thức sở hữu tập thể của nhân dân lao động, hình thức sở hữu của người lao động riêng lẻ, và hình thức sở hữu của nhà tư sản dân tộc. Trong đó, Điều 12 quy định rõ: “Các hầm mỏ, sông ngòi, và những rừng cây, đất hoang, tài nguyên khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước, đều thuộc sở hữu của toàn dân”, còn theo các Điều 14, 15 và 16, nhà nước bảo hộ quyền sở hữu về ruộng đất và các tư liệu sản xuất khác của nông dân, quyền sở hữu về tư liệu sản xuất và của cải khác của tư sản dân tộc, những người làm nghề thủ công và những người lao động riêng lẻ khác.

Dù vậy, kể từ Hiến pháp 1980 đến nay, Việt Nam chỉ thừa nhận duy nhất một chế độ sở hữu đất đai là sở hữu toàn dân. Lí giải về quy định này, nguyên Tổng bí thư Lê Duẩn giải thích rằng, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là: “..hoàn toàn đúng với quy luật tiến lên chủ nghĩa xã hội, đúng với thực trạng ruộng đất nước ta, phù hợp với lợi ích toàn xã hội và cũng phù hợp lợi ích của chính nông dân”¹⁷. Ông giải thích thêm rằng, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai “..đúng với nguyên tắc của chủ nghĩa xã hội là tất cả những tư liệu sản xuất cơ bản phải thuộc về của chung...”¹⁸, và chỉ với điều kiện chuyển toàn bộ đất đai thành sở hữu toàn dân thì nhà nước mới có thể làm được việc “.. thống nhất quy hoạch và có chính sách khai thác hợp lí, đầu tư thích đáng, bảo vệ và bồi bổ đất đai trên phạm vi cả nước cũng như ở từng vùng kinh tế, làm sao cho toàn bộ đất đai bảo đảm nuôi sống hơn 50 triệu người, làm sao đưa nông nghiệp lên sản xuất lớn xã hội chủ nghĩa để phục vụ đắc lực sự nghiệp công nghiệp hoá nước nhà”¹⁹.

Trong thực tế, tuy là sở hữu toàn dân nhưng trong suốt thời kỳ bao cấp ở Việt Nam, phần lớn đất đai là đất nông nghiệp được giao cho các tập thể hợp tác xã

¹⁷ Bài nói của Tổng bí thư Lê Duẩn tại Hội nghị lần thứ 8 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa IV năm 1980. Xem tại: <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/van-kien-tu-lieu-ve-dang/hoi-nghi-bch-trung-uong/khoa-iv/bai-noi-cua-dong-chi-tong-bi-thu-le-duan-tai-hoi-nghi-lan-thu-tam-ban-chap-hanh-trung-uong-dang-1079>

¹⁸ Bài nói của Tổng bí thư Lê Duẩn, *tài liệu đã dẫn*.

¹⁹ Bài nói của Tổng bí thư Lê Duẩn, *tài liệu đã dẫn*.

quản lý, sử dụng. Nhà nước trực tiếp quản lý các loại đất khác như rừng, biển, đất đai ở các đô thị, các công trình giao thông, công trình công cộng...

Kể từ Đổi mới (1986), trong quá trình thực hiện hình thức sở hữu toàn dân về đất đai, Đảng Cộng sản Việt Nam đã ban hành nhiều chủ trương, đường lối để định hướng, trên cơ sở đó, Quốc hội đã nhiều lần thực hiện việc sửa đổi Luật Đất đai. Gần đây nhất, Nghị quyết số 19 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI năm 2012 về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại đã đưa ra những định hướng để Quốc hội sửa đổi và ban hành Luật Đất đai năm 2013. Nhưng đến nay, sau gần 10 năm thực hiện, Luật Đất đai năm 2013 vẫn bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập, đặc biệt liên quan đến việc thực hiện quyền của người sử dụng đất và trách nhiệm quản lý đất đai của đại diện chủ sở hữu. Vì vậy, vào tháng 8/2021, Ban Chỉ đạo Trung ương tổng kết Nghị quyết số 19-NQ/TW đã tổ chức Hội nghị góp ý kiến dự thảo báo cáo tổng kết, trên cơ sở đó đề ra những chủ trương và định hướng tiếp tục sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai hiện hành.

3. Một số nhận xét, gợi ý

Qua những phân tích nêu trên, có thể thấy Việt Nam là một trong số rất ít quốc gia hiện chỉ thừa nhận duy nhất một chế độ sở hữu đất đai (cùng với CHDCND Lào). Việc này trong thực tế có thể xem là một nguyên nhân dẫn đến những khó khăn, hạn chế trong quản lý, khai thác hiệu quả nguồn tài nguyên đất.²⁰

Ngoài khó khăn, hạn chế trong quản lý, khai thác hiệu quả nguồn tài nguyên đất, mô hình một chế độ sở hữu toàn dân về đất đai như hiện nay còn có bất cập là chưa làm rõ được phạm vi thẩm quyền cũng như chế độ trách nhiệm của nhà nước khi đóng vai trò đại diện chủ sở hữu²¹, dẫn đến tình trạng tham nhũng liên quan đến quản lý đất đai xảy ra rất nghiêm trọng.

Để giải quyết khó khăn, hạn chế nêu trên, cần thực hiện nhiều biện pháp, trong đó có việc nghiên cứu điều chỉnh chế độ sở hữu đất đai theo hướng công nhận đa hình thức sở hữu. Về vấn đề này, Báo cáo của Bộ Tài nguyên và Môi trường năm 2012 cũng khẳng định chế độ đa sở hữu về đất đai “được ghi nhận trong luật pháp

²⁰ Chính phủ (2012), *Tờ trình số 302/TTr-CP ngày 24/10/2012 về Dự án Luật đất đai sửa đổi*, tr.3.

²¹ World Bank (1995), *Cải thiện quản lý đất đai ở Việt Nam (Dự thảo báo cáo)*, Đặng Hùng Võ, Nguyễn Văn Thắng, T&C Consultings.

của rất nhiều quốc gia đang phát triển thuộc các khu vực địa lí khác nhau”,²² trong đó nổi bật là sở hữu tư nhân và sở hữu nhà nước.

Cần thấy rằng việc xác lập một chế độ sở hữu duy nhất là sở hữu toàn dân đối với đất đai diễn ra vào giai đoạn sau khi đất nước thống nhất (1975), khi mà phần lớn người dân còn làm nông nghiệp và nhà nước cần bảo đảm mục tiêu nuôi sống 50 triệu người, cũng như “đưa nông nghiệp lên sản xuất lớn xã hội chủ nghĩa”. Hiện tại và trong những năm tới ở nước ta, khu vực nông nghiệp ngày càng thu hẹp, các khu vực công nghiệp, dịch vụ ngày càng mở rộng, đời sống của ngày càng nhiều người dân Việt Nam không còn phụ thuộc vào nông nghiệp và đất đai nông nghiệp, và nông nghiệp của nước ta cần phát triển theo mô hình khác, vì thế việc duy trì một chế độ sở hữu duy nhất là sở hữu toàn dân về đất đai tỏ ra không còn cần thiết, cũng như không còn phù hợp nữa. Như đã đề cập, việc tiếp tục duy trì quy định này gây ra nhiều hạn chế, có thể làm cản trở sự phát triển của đất nước xét từ nhiều khía cạnh, cả về phương diện kinh tế và xã hội.

Từ những phân tích ở trên, có thể thấy Nhà nước nên cân nhắc việc công nhận chế độ đa sở hữu về đất đai mà đã được quy định ở nhiều nước, và đã từng được ghi nhận cụ thể trong Hiến pháp 1959 (và trước đó là Luật cải cách ruộng đất năm 1953) của Việt Nam. Cụ thể, bên cạnh hình thức sở hữu toàn dân về đất đai, Nhà nước nên nghiên cứu công nhận cả hình thức sở hữu chung của cộng đồng và sở hữu tư nhân với một số loại đất đai, kèm theo những giới hạn để phòng chống khả năng đầu cơ, tích tụ đất đai với diện tích lớn gây bất bình đẳng và lãng phí trong sử dụng đất. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy, việc công nhận đa hình thức sở hữu đất đai không làm triệt tiêu hay làm suy yếu vai trò và các quyền của nhà nước với đất đai. Ngược lại, việc này chính là để làm tăng hiệu quả thực hiện quyền quản lý đất đai của nhà nước. Cùng với các hình thức sở hữu khác như sở hữu cộng đồng và sở hữu tư nhân, hình thức sở hữu toàn dân với đất đai vẫn cần được duy trì, và quyền của nhà nước trong việc thu hồi có đền bù đất đai (kể cả đất đai thuộc sở hữu chung của cộng đồng và sở hữu tư nhân) để bảo đảm các lợi ích công cộng vẫn được bảo vệ.

Từ một khía cạnh khác, việc thừa nhận đa hình thức sở hữu đất đai cũng không có nghĩa là xa rời hay đối lập với mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đã được xác định trong Hiến pháp nước ta. Ngược lại, việc thừa nhận đa hình thức sở hữu đất đai chính là góp phần củng cố pháp quyền vì sẽ góp phần khắc phục tình trạng lạm dụng quyền quản lý đất đai để tham nhũng đang diễn ra rất

²² Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Kinh nghiệm nước ngoài về quản lý và pháp luật đất đai*, tr. 6.

nhức nhối hiện nay. Ngoài ra, thực tế cho thấy quan điểm cứng nhắc cho rằng trong chủ nghĩa xã hội, tất cả những tư liệu sản xuất cơ bản, về mặt hình thức pháp lý, phải thuộc về sở hữu toàn dân đã tỏ ra không còn phù hợp nữa, đặc biệt khi mà năng lực quản lý của nhà nước – người đại diện cho các tư liệu sản xuất thuộc sở hữu toàn dân – còn hạn chế dẫn đến việc khai thác, sử dụng các tư liệu sản xuất đó thiếu hiệu quả. Từ kinh nghiệm của Trung Quốc, có thể thấy rõ rằng, việc theo đuổi mô hình chủ nghĩa xã hội không hẳn là rào cản cho việc thừa nhận chế độ đa sở hữu về ruộng đất. Còn từ kinh nghiệm của In-đô-nê-xi-a, có thể thấy rằng việc khẳng định toàn bộ mặt đất, mặt nước, vùng trời đều là tài sản quốc gia và nhà nước có thẩm quyền quản lý tối cao đối với tài sản quốc gia (một cách nói khác của sở hữu toàn dân) cũng không mặc nhiên loại trừ khả năng thừa nhận chế độ đa sở hữu đối với đất đai./.

Tài liệu tham khảo

1. Anthony Burns (2004), *Thailand's 20 year program to title rural land*, Background paper prepared for the World Development Report 2005.
2. Bài nói của Tổng bí thư Lê Duẩn tại Hội nghị lần thứ 8 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa IV năm 1980, xem tại: <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/van-kien-tu-lieu-ve-dang/hoi-nghi-bch-trung-uong/khoa-iv/bai-noi-cua-dong-chi-tong-bi-thu-le-duan-tai-hoi-nghi-lan-thu-tam-ban-chap-hanh-trung-uong-dang-1079>
3. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Kinh nghiệm nước ngoài về quản lý và pháp luật đất đai*.
4. Chính phủ (2012), *Tờ trình số 302/TTr-CP ngày 24/10/2012 về Dự án Luật đất đai sửa đổi*.
5. FAO, *What is land tenure*, tại: <https://www.fao.org/3/y4307E/y4307e05.htm>.
6. Hiến pháp Trung Quốc 1982 (sửa đổi mới nhất năm 2018), tại: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/constitution2019/201911/1f65146fb6104dd3a2793875d19b5b29.shtml>
7. Hiến pháp Nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà năm 1946
8. Hiến pháp Nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà năm 1959
9. Hiến pháp Nước Cộng hoà XHCN Việt Nam năm 1980
10. Hiến pháp Nước Cộng hoà XHCN Việt Nam năm 1992

11. Hiến pháp Nước Cộng hoà XHCN Việt Nam năm 2013
12. Hiến pháp Việt Nam Cộng hoà năm 1956
13. Hiến pháp Việt Nam Cộng hoà năm 1967
14. Michael Kirk (chủ biên, 2014), *Land Tenure Security in Selected Countries*, Báo cáo tổng hợp HS/039/14E, tr. 17.
15. Luật về quản trị đất đai năm 1986 của Trung Quốc (sửa đổi vào các năm 1988, 1998 và 2004).
16. Luật Nông nghiệp cơ bản (Basic Agrarian Law) của Indonesia, xem tại: <https://www.ecolex.org/details/legislation/basic-agrarian-act-no-5-of-1960-lex-faoc003920/>
17. Liz Alden Wily (2009), *Land Rights in Constitutional Law with Respect to Nepal A Resource Document*, tại: https://www.researchgate.net/publication/270956305_Land_Rights_in_Constitutional_Law_with_Respect_to_Nepal_A_Resource_Document
18. World Bank (1995), *Bolivia: National Land administration Project*, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/340751468208461694/pdf/36607.pdf>
19. World Bank (1995), *Cải thiện quản lý đất đai ở Việt Nam* (Dự thảo báo cáo), Đặng Hùng Võ, Nguyễn Văn Thắng, T&C Consultings.

Đất đai - tư liệu sản xuất đặc biệt tương ứng với hình thức sở hữu đặc biệt

Giảng viên Nguyễn Đăng Duy
Sinh viên Vũ Thành Cự
Khoa Luật, ĐHQGHN

Tóm tắt

Báo cáo Thăm tra của Ủy ban Pháp luật năm 2020 đã đưa ra kết luận lĩnh vực khiếu nại, tố cáo hiện không có nhiều thay đổi so với năm trước, tập trung chủ yếu về liên quan đến đất đai chiếm tỷ lệ 61,5% tổng số đơn khiếu nại. Một trong những lý do quan trọng dẫn đến hiện tượng trên là do chế độ sở hữu đất đai không rõ ràng mặc dù đất đai được quy định là sở hữu toàn dân, do nhà nước đại diện chủ sở hữu, người dân chỉ có quyền sử dụng. Để khắc phục tình trạng trên, đòi hỏi phải có cách nhìn mới về đất đai. Là một tư liệu sản xuất đặc biệt, đất đai nên có cách quy định sở hữu đặc biệt tương ứng.

Từ khoá: sở hữu đất đai nhà nước; như sở hữu tư nhân đất đai; sở hữu đất đai của cộng đồng.

Chế độ sở hữu được coi là một nhân tố của quan hệ kinh tế, quyết định đặc điểm, tính chất của quan hệ sản xuất. Chế độ sở hữu thậm chí còn được coi là tiêu chí để đánh giá tiêu chuẩn kinh tế và xã hội hóa¹. Là cơ sở xác lập mối quan hệ giữa các bên trong việc chiếm hữu, kiểm soát và định đoạt tài sản, quyền sở hữu thể hiện bản chất của một chế độ xã hội². Dưới góc độ pháp lý, quyền sở hữu là tập hợp các quyền: chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định từ Điều 186 đến Điều 196 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015. Những năng lực luật định này đã được pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới công nhận³. Chủ sở hữu luôn có vị trí quyền lực nhất trong việc phân bổ tư liệu sản xuất và lợi ích trong quá trình sản xuất. Với tư cách là một loại tư liệu sản xuất đặc biệt quan trọng nhưng đất đai ở Việt Nam lại là một trong những lĩnh vực phát sinh nhiều tranh chấp nhất. Sự phức tạp khi xử lý các tranh chấp đất đai tại Việt Nam là nguồn gốc không xác định rõ, văn bản pháp luật hay thay đổi, các căn cứ pháp lý trong giao dịch hời hợt do sự thiếu hiểu biết của người mua cũng như người bán... Vì thế, các tranh chấp về đất đai thường khó giải quyết và kéo dài. Báo cáo Thăm tra của Ủy ban Pháp luật năm 2020 chỉ ra rằng, cơ cấu, lĩnh vực khiếu nại, tố cáo không có nhiều thay đổi so với năm trước, tập trung chủ yếu về liên quan đến đất đai chiếm tỷ lệ 61,5% tổng số đơn khiếu nại⁴.

¹ Cúc Nguyễn, *20 Năm Đổi Mới và Hình Thành Thể Chế Kinh Tế Thị Trường Định Hướng Xã Hội Chủ Nghĩa* (NXB Lý luận Chính trị 2005) 146.

² *ibid* 147.

³ Wang Chenguang and Zhang Xianchu, *Introduction to Chinese Law* (Sweet & Maxwell 1997) 544.

⁴ Văn Thanh, 'Tình Hình Giải Quyết Khiếu Nại, Tố Cáo Có Chuyển Biến Tốt' (*Trang tin Điện tử Đảng bộ thành phố Hồ Chí Minh*, 14 September 2020) <<http://www.hcmcpv.org.vn/tin-tuc/tinh-hinh-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-co-chuyen-bien-tot-1491869502>> accessed 4 November 2021.

Để giải quyết căn nguyên cho vấn đề nan giải này, chúng ta cần nhìn lại những quy định pháp lý cũng như thực tiễn trong việc quản lý đất đai. Từ đó, đưa ra giải pháp “ứng xử” đúng với đất đai – một loại tư liệu sản xuất vô cùng đặc biệt.

1. Lịch sử các loại hình sở hữu đất đai của người Việt trước khi thực dân Pháp đô hộ

Ngay từ những năm đầu tiên của việc dựng nước, tổ tiên của người Việt đã biết ứng xử với đất đai như một loại tư liệu sản xuất và tiêu dùng đặc biệt. Trải qua chiều dài lịch sử, người Việt đã có các loại hình sở hữu đa dạng cho đất đai trước khi bị người Pháp đô hộ. Đất đai của chế độ phong kiến được chia thành 2 loại, đất thổ cư và đất ruộng.

Loại thứ nhất là đất thổ cư. Đất này là đất thuộc sở hữu tư nhân được dùng làm nơi ở và nơi thờ tự, có thể tự do mua bán, tự do chuyển nhượng. Chủ sở hữu có thể là tư nhân, có thể là tổ chức, có thể là cả nhà nước.

Loại thứ hai là đất ruộng, đất sản xuất hay còn được gọi ngược lại là ruộng đất, cũng có đủ các loại hình sở hữu: sở hữu tư, sở hữu tập thể (sở hữu cộng đồng cư dân) và sở hữu nhà nước. Mỗi một loại sở hữu có một quy chế pháp lý riêng biệt. Sự phức tạp được thể hiện rõ nhất là quy chế của loại ruộng đất của cộng đồng làng xã.

Làng xã Việt Nam trong thời phong kiến độc lập có cả ruộng đất công của nhà nước trung ương lẫn ruộng đất công của làng xã. Sự tồn tại của bộ phận ruộng đất công của nhà nước trung ương trong địa giới của làng xã được nhiều nguồn tư liệu nói đến. Bộ phận ruộng đất công này gọi bằng nhiều tên khác nhau như: công điền, quan khó điền hay quốc khó điền. Đây là bộ phận ruộng đất thuộc sở hữu của nhà nước trung ương, mà người đại diện là nhà Vua. Nhà vua có thể dùng loại ruộng này để cho việc phong thưởng vĩnh viễn hay hết đời cho các công thần tùy theo công trạng của họ. Số còn lại nhà Vua cử người trông coi và thu tô.⁵

Một loại ruộng đất rất cũng rất quan trọng là ruộng đất của công xã, còn được gọi là ruộng quân cấp hay ruộng khẩu phân. Mỗi làng có một bộ phận đất công khẩu phân riêng, ít nhiều tùy thuộc vào mức độ phân hóa của nó. Đối với làng xã cổ, ruộng đất công khẩu phân vốn là bộ phận ruộng đất thuộc sở hữu tập thể của công xã thời nguyên thủy. Tình hình này được giữ nguyên khi xã hội có giai cấp ra đời. Từ những buổi đầu xa xưa này, tục chia lại ruộng đất định kỳ 4- 5 năm theo nhân khẩu/xuất đinh đã được hình thành và được phổ biến.⁶ Người nông dân xã viên không được chuyển nhượng ruộng đất công khẩu phân nhưng cũng không chịu ràng buộc tập thể nào trong việc kinh doanh trên mảnh đất được chia đó. Theo định kỳ họ phải nộp lại phần ruộng được chia cũ để nhận phần ruộng được chia mới. Cuối mỗi vụ thu hoạch, người dân có nghĩa vụ phải nộp thuế cho nhà nước và một chút nữa cho làng.

Sau đó dần có sự thay đổi, làng xã mất quyền sở hữu ruộng đất công của mình (có thể từ thế kỷ 15) và chỉ giữ được một ít quyền chiếm hữu nào đó như:

⁵ Hữu Quỳnh Trương, ‘Những Quan Hệ Sở Hữu Trong Bộ Phận Ruộng Đất Công ở Làng Xã Việt Nam Cổ Truyền’ in Viện sử học VHLKHXHVN (ed), *Nông thôn Việt Nam trong lịch sử* (NXB Khoa học Xã hội 2020) 76.

⁶ ibid 81.

ruộng công của xã nào thì xã đó được hưởng, cách chia định kỳ do tập tục của xã quy định... Lịch sử đã cho thấy có nhiều thời kỳ nhà nước phong kiến đã tìm cách can thiệp vào ruộng công của làng xã. Ví dụ vào năm 1430 nhà nước trung ương đã ban hành quy định: “xã nào có ruộng đất nhiều, dân ít mà bỏ hoang, thì cho phép các quan cho người xã khác không có ruộng cày cấy; người điền chủ bản xã không được chiếm rồi bỏ hoang, ai trái thì xử tội cưỡng chiếm” (Toàn thư-III-74). Nếu đến thời hạn mà không cấp, không đảo điền theo phép thì quan ở đây bị trị tội theo luật (Thiên nam dư hạ).⁷

Đất đai và tô thuế tạo ra sự công nhận của nhà nước đối với sở hữu tư nhân về đất đai từ năm 1092⁸. Đến thế kỷ XIX, ruộng tư phổ biến hơn ruộng công⁹. Trong thời kỳ phong kiến, vua là chủ sở hữu hợp pháp của mọi đất đai. Tuy nhiên, trên thực tế, sở hữu tư nhân về đất đai được thiết lập thông qua sự công nhận của cộng đồng về việc canh tác đất và được bảo vệ trong sắc lệnh phong kiến¹⁰.

Sự bảo hộ của nhà nước đối với sở hữu tư nhân về đất đai đạt đỉnh cao thời Pháp thuộc (1862-1954). Chính quyền thuộc địa công nhận sở hữu thông qua hệ thống đăng ký¹¹ về việc chuyển nhượng đất và quyền sở hữu với kế hoạch địa chính và văn bản. Trong hệ thống này, đất đai trở thành một hàng hoá có thể mua bán trong nền kinh tế thuộc địa. Việc công nhận quyền sở hữu đất đai cũng làm tăng số nông dân không có đất đai vì giới tinh hoa người Pháp và người Việt bản địa chiếm được đất đai từ những người nghèo ở nông thôn¹². Cuối cùng, 53% nông dân mất đất và sở hữu đất đai trở thành một vấn đề chính trị nhạy cảm¹³. Trong thập niên 1920, Đảng Cộng sản Đông Dương đã dựa vào sự bất bình này để xây dựng một nền tảng chính trị nhằm lật đổ chính quyền Pháp thuộc. Lời hứa thu hút sự ủng hộ của nông dân là “ruộng đất cho dân cày”¹⁴.

2. Sở hữu đất đai ở Việt Nam thời kỳ xã hội chủ nghĩa

Mặc dù đến năm 1954 miền Bắc mới độc lập thoát khỏi sự thống trị của thực dân Pháp nhưng chính quyền đã thông qua Luật Cải cách ruộng đất vào năm 1953¹⁵. Luật này hướng đến việc bãi bỏ quyền sở hữu của thực dân Pháp và “loại bỏ sở hữu tư nhân của địa chủ”¹⁶. Tại thời điểm này, hàng trăm cổ vấn người Trung Quốc đã được mời sang Việt Nam để giải thích về cách Đảng Cộng sản Trung Quốc triển khai trong quá trình chuyển đổi sang quản lý đất đai của tập thể¹⁷. Trong giai đoạn

⁷ ibid 83.

⁸ Đại Doãn Phan, *Làng Xã Việt Nam: Một Số Vấn Đề Kinh Tế - Văn Hoá - Xã Hội* (NXB Chính trị Quốc gia 2010) 44.

⁹ ibid 45.

¹⁰ Minh Quang Dao, ‘History of Land Tenure in Pre-1954 Vietnam’ (1993) 23 *Journal of Contemporary Asia* 84.

¹¹ Jean Louis Bassford, *Land Development Policy in Cochinchina under the French (1865–1925)* (PhD Thesis, 1984).

¹² Dao (n 7) 89–90.

¹³ Van Linh Nguyen, ‘Panorama Des Mouvements Paysans Vietnamiens’ in Pierre Brocheux (ed), *Histoire de l’Asie du Sud-Est: Révoltes, Réformes, Révolutions* (Presses Universitaires de Lille 1981).

¹⁴ Tin Bui, *Following Ho Chi Minh: Memoirs of a North Vietnamese Colonel* (C Hurst 1995) 23; Phuong Tran, ‘The Land Reform’ (1965) 7 *Vietnamese Studies* 153, 155.

¹⁵ Luật Cải cách ruộng đất 4/12/1953.

¹⁶ Điều 1, Luật Cải cách ruộng đất 1953.

¹⁷ Bui (n 11) 23–24.

ba năm, nông dân được trao quyền tư hữu đất đai. Năm 1956 quá trình tập thể hoá đất đai chịu ảnh hưởng của chủ nghĩa Marx-Lenin – cho rằng đất đai là một hàng hoá đặc biệt mà chỉ nhà nước mới nên có quyền sở hữu và định đoạt¹⁸.

Từ năm 1956 đến năm 1975, việc hợp tác hoá¹⁹ đất đai được tiến hành ở miền Bắc²⁰ nông dân được “khuyến khích” chuyển giao quyền sở hữu đất đai cho các hợp tác xã. Nhà nước sử dụng hệ thống công điểm để trao thưởng lao động và thúc đẩy các nguyên tắc lao động tập thể, sở hữu đất đai tập thể và bình đẳng trong việc chia đất²¹. Miền Bắc về cơ bản hoàn thành cải tạo xã hội chủ nghĩa đối với các thành phần phi xã hội chủ nghĩa. Theo Hiến pháp 1959, các hình thức sở hữu là: sở hữu nhà nước, sở hữu của các nhà tư sản dân tộc, sở hữu của tiểu thương, sở hữu tập thể... (Điều 11) thực hiện song song với các Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ III, IV. Sau khi thống nhất đất nước vào năm 1975, Việt Nam tiến hành quá trình tập thể hoá đất đai ở miền Nam mặc dù chính quyền nhận thức được hạn chế của mô hình này²².

Việc tập thể hoá đất nông nghiệp như trên làm giảm năng suất lao động của nông dân Việt Nam. Điều này góp phần gây ra tình trạng thiếu lương thực và dẫn đến nhiều thập kỷ liên tục cải cách. Năm 1979, chính phủ Việt Nam đã “từ bỏ ngay các chính sách không hợp lý và gây trở ngại cho sản xuất”²³. Chính quyền khôi phục quyền ra quyết định liên quan đến sản xuất nông nghiệp cho nông dân.

Trong quá trình cải cách, mặc dù chịu ảnh hưởng của Trung Quốc và Liên Xô, luật về sở hữu đất đai của Việt Nam có một hình thức đặc biệt phản ánh những thử nghiệm riêng trong việc trao cho nông dân quyền sử dụng đất bị hạn chế²⁴. Đặc biệt, nếu luật Trung Quốc cấm buôn bán đất tập thể thì luật Việt Nam trả lại đất tập thể cho các hộ gia đình nông thôn²⁵. Cải cách cũng đặt ra các mục tiêu sản xuất hợp lý hơn và tạo điều kiện cho nông dân nhận được thù lao xứng đáng khi thu hoạch²⁶.

Một cột mốc quan trọng khác trong quá trình cải cách pháp luật về đất đai là việc ban hành Pháp lệnh về nhà ở 1990. Pháp lệnh về nhà ở 1990 đã công nhận quyền sở hữu tư nhân đối với nhà ở. Mặc dù tạo ra sự bất ổn về địa vị của chủ sở hữu nhà ở khi các chủ sở hữu chỉ được sở hữu nhà mà không được sở hữu đất nhưng đã tạo điều kiện cho các chủ sở hữu lách luật cấm chuyển nhượng đất bằng cách bán hoặc để lại nhà ở cùng với đất nền. Việc này đã diễn ra suôn sẻ bởi nhiều người, bao gồm cả các cán bộ địa phương đều công nhận rằng các giao dịch đất đai “diễn ra như một lẽ tự nhiên của cuộc sống”.

¹⁸ Xuân Sơn Bùi, ‘Về Tình Hình Hiện Tại Của Việc Khai Thác và Quản Lý Đất Đai’ [1999] Tạp chí Cộng sản 5.

¹⁹ Đây là thuật ngữ được Bộ Chính trị, BCH Trung ương, Đảng Cộng sản Việt Nam sử dụng tại thời điểm đó. Thuật ngữ có nội hàm tương tự với “tập thể hoá”.

²⁰ Phong Đặng, *Phá Rào Trong Kinh Tế Vào Trước Đêm Đổi Mới* (NXB Tri thức 2011) 164–196.

²¹ *ibid* 166.

²² Xem EE Moïse, *Land Reform in China and North Vietnam: Consolidating the Revolution at the Village Level*. (Univ Of North Carolina Pr 2012).

²³ Đặng (n 16) 207.

²⁴ Xem Jia Lin Zhang, ‘China’s Slow-Motion Land Reform’ [2010] Policy Review 59 về cải cách sở hữu đất đai ở Trung Quốc.

²⁵ Đặng (n 16) 224–226.

²⁶ *ibid* 351–352.

Việc tách quyền sở hữu nhà với sở hữu đất là phù hợp với nền kinh tế chỉ huy khi nhà nước quy hoạch và cung cấp nhà ở cho người dân. Nhưng điều này ngày càng tỏ ra không phù hợp với nền kinh tế thị trường hỗn hợp của Việt Nam khi người dân phải tự giải quyết nhu cầu nhà ở của mình. Điều này cũng tạo ra các vấn đề pháp lý và hành chính phức tạp. Ví dụ, đất và nhà được định giá riêng biệt, các cơ quan khác nhau cùng giải quyết các khiếu nại về đất đai và nhà ở.

Mặc dù sự ghi nhận hợp pháp về sở hữu nhà ở, nhà nước vẫn kiên định với mô hình xã hội chủ nghĩa về sở hữu đất đai của người dân để duy trì quyền kiểm soát đối với đất đai ở nông thôn. Để ủng hộ quan điểm này, luận điểm của Marx được dẫn chiếu, đất đai là “tài nguyên thiên nhiên, tài nguyên của toàn nhân loại, trong đó không cá nhân nào có quyền biến nó thành của mình”²⁷. Ngoài ra, còn có lập luận sở hữu toàn dân đối với đất đai là gắn liền với lịch sử và văn hóa Việt Nam. Ví dụ, có quan điểm cho rằng “công nhận sở hữu toàn dân đối với đất đai là cần thiết vì đất đai gắn liền với các trận chiến mà ông cha ta đã chiến đấu để xây dựng và bảo vệ đất nước. Mảnh đất của chúng ta là thành quả của máu xương của bao thế hệ”²⁸.

Kể từ Hiến pháp năm 1980, sở hữu tư nhân về đất đai đã được thay thế bằng *sở hữu toàn dân*. Một số học giả cho rằng bản Hiến pháp này phản ánh ảnh hưởng của Liên Xô tại Việt Nam và giống với Hiến pháp năm 1936 của Liên Xô. Điều 6 của Hiến pháp Liên Xô năm 1936, có ghi “đất, mỏ tự nhiên, nước, rừng, nhà máy,... là của Nhà nước - đều thuộc sở hữu toàn dân”²⁹ còn Điều 19 của Hiến pháp Việt Nam năm 1980 quy định “đất đai, rừng núi, sông hồ... là của Nhà nước - đều thuộc sở hữu toàn dân”. Hình thức sở hữu này tiếp tục được ghi nhận trong các bản hiến pháp sau này như Hiến pháp 1992 (Điều 17) và Hiến pháp 2013 hiện hành (Điều 53).

Dựa trên đạo luật tối cao của quốc gia, Luật Đất đai của Việt Nam 1987, 1993, 2003 và mới nhất 2013 đều quy định về chế độ sở hữu toàn dân về đất đai ở điều luật đầu tiên. Song, nội hàm của cụm từ “toàn dân” – chủ sở hữu của đất đai chưa được làm rõ. Do đó, đất đai ở Việt Nam có thể không có chủ sở hữu hoặc có quá nhiều chủ sở hữu. Cơ quan nhà nước ở các cấp đều cho rằng mình là chủ sở hữu đất đai. Hậu quả nghiêm trọng là tình trạng tham nhũng. Việc khai thác đất đai trở nên kém hiệu quả. Kết quả là nền kinh tế bị trì trệ. Mặc dù là một nước nông nghiệp, đất đai màu mỡ nhưng trong giai đoạn đầu áp dụng chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, Việt Nam không thể đáp ứng được nhu cầu nội địa về lương thực. Có lúc Việt Nam phải nhập khẩu cả triệu tấn lương thực³⁰. Điều này gây ra nhiều khó khăn cho đời sống kinh tế xã hội. Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai được cho là nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng này.

Cho đến khi Luật Đất đai hiện hành 2013 được ban hành, vẫn chưa có giải thích chính thức về nội hàm “toàn dân” trong chế độ sở hữu. Do đó, luận điểm cho rằng chế độ sở hữu toàn dân về đất đai tạo ra các vấn đề về kinh tế và xã hội ở Việt

²⁷ Công Thanh Trần, ‘Đổi Mới Nhận Thức về Đất Đai’ *VietnamNet* (6 September 2011) <<https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/doi-moi-nhan-thuc-ve-dat-dai-38227.html>>.

²⁸ Hoàng Vân, ‘Có Nên Cho Sở Hữu Tư Nhân về Đất Đai? - Bài 1: Sở Hữu Toàn Dân Quá Mù Mờ’ *Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh* (28 February 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/chinh-tri/co-nen-cho-so-huu-tu-nhan-ve-dat-dai-bai-1-so-huu-toan-dan-qua-mu-mo-142892.html>>.

²⁹ Bucknell University (tr), ‘1936 Constitution of the USSR’ (December 1936) <<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/1936toc.html>>.

³⁰ Tân Phát Nguyễn, ‘Chính Sách Đất Đai ở Việt Nam Trong Thời Kỳ Đổi Mới’ [2006] *Nghiên cứu Kinh tế* 42.

Nam là có cơ sở. Sự mơ hồ xuất phát từ hình thức sở hữu đến chủ sở hữu đất đai. Trong pháp luật Việt Nam hiện hành, không có quy định nào có thể xác định hoặc định lượng được thuật ngữ “toàn dân” với tư cách là chủ sở hữu đất đai.

Để giải quyết bất cập này, Luật Đất đai 2013 đã quy định cơ quan đại diện toàn dân thực hiện quyền sở hữu đất đai ở Việt Nam là Nhà nước tại Điều 1 và Điều 4. Như vậy, đất đai ở Việt Nam thuộc sở hữu toàn dân nhưng Nhà nước lại là chủ thể duy nhất có đủ tư cách để trở thành chủ sở hữu đất đai. Khác với những quy định trước đây thường không rõ ràng về quản lý đất đai và hoạt động của chủ sở hữu đất đai, Luật đất đai 2013 đã phân biệt rõ vai trò, quyền lực của Nhà nước trên mọi phương diện. Vai trò của chủ sở hữu đất đai được quy định tại Điều 4 trong khi việc quản lý đất đai được quy định riêng từ Điều 13 đến Điều 21. Có thể nói, tại thời điểm hiện tại, vấn đề chủ thể có khả năng thực hiện quyền sở hữu toàn dân về đất đai đã rõ ràng.

Tuy nhiên, Nhà nước và “toàn dân” không thể đồng nhất về cả mặt pháp lý và thực tiễn vì hai chủ thể này không thể là một. Vì vậy, “toàn dân” chỉ là một khái niệm chính trị mà không có nội hàm pháp lý³¹. Nhà nước có tất cả các quyền đối với người có đất và không cá nhân nào ở Việt Nam có thể can thiệp mặc dù về mặt quy định thì đất đai là “sở hữu chung”. Khẩu hiệu “toàn dân” mang tính lịch sử, không có giá trị pháp lý vì không có cơ chế áp dụng quy định hiến định này. Ở Việt Nam, Nhà nước là chủ sở hữu duy nhất của đất đai. Nhà nước có toàn quyền quyết định mọi sự vụ liên quan đến việc sử dụng và quản lý đất đai.

Từ thập niên 1980, Nhà nước đã nhận thức được về việc cần phải thay đổi hình thức sở hữu về đất đai. Nhận thức về quyền sở hữu tư nhân về đất đai được thúc đẩy ở thời kỳ *Đổi mới* với mô hình kinh tế thị trường hỗn hợp (kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa) được phê duyệt tại Đại hội Đảng lần thứ VI năm 1986³².

Trong quá trình soạn thảo Hiến pháp năm 1992, ban soạn thảo đã quyết định cần duy trì hệ thống sở hữu toàn dân về tư liệu sản xuất và về đất đai. Tuy nhiên, Nhà nước hiện nay đã công nhận quyền sở hữu tư nhân đối với tư liệu sản xuất³³. Điều này có nghĩa là nhà nước tiếp tục coi quyền sử dụng đất là tài sản công do Nhà nước giao cho người dân. Các cơ quan có thẩm quyền phân bổ đất cho từng trường hợp cụ thể theo quy hoạch, tính chất sử dụng đất đai và tình trạng của người được cấp (hộ gia đình/cá nhân và tổ chức)³⁴. Do đó, quyền sử dụng đất có chức năng giống giấy phép – một dạng đặc quyền trong hợp đồng mà nếu vi phạm sẽ là bất hợp pháp, không phải là vật quyền đối kháng lại với toàn bộ thế giới.

Luật Đất đai 1993 là một bước ngoặt khi công nhận chủ sử dụng đất có quyền định đoạt đối với đất, bao gồm quyền chuyển nhượng, thế chấp, cho thuê, trao đổi và thừa kế quyền sử dụng đất. Việc tạo ra các quyền này cho phép đất đai

³¹ Chúng tôi chia sẻ quan điểm này với PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa. Xem Hà Nhân, ‘Cần Thay Đổi Khái Niệm Sở Hữu Toàn Dân’ *Tiến Phong* (2010) <<https://tienphong.vn/can-thay-doi-khai-niem-so-huu-toan-dan-post512441.tpo>>.

³² Đinh Bách Vũ (ed), *Kinh Tế Thị Trường Định Hướng Xã Hội Chủ Nghĩa ở Việt Nam* (NXB Chính trị Quốc gia 2008) 153.

³³ Đảng Cộng sản Việt Nam, *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, 6/10/2015.

³⁴ Điều 15, Điều 16, Luật Đất đai 1993.

được sử dụng như tài sản thế chấp để tài trợ cho hoạt động thương mại tư nhân. Sửa đổi Luật Đất đai năm 1998 và một lần nữa trong Năm 2001 tiếp tục mở rộng và làm rõ thêm năm quyền sử dụng đất. Đặc biệt, các tổ chức kinh doanh được phép nắm giữ quyền sử dụng đất – một sự phá cách lớn so với quan điểm của chủ nghĩa Mác-Lênin vốn hình sự hóa hoạt động thương mại tư nhân liên quan đến đất đai.

Đối mặt với đòi hỏi từ thực tiễn, Đại hội Đảng lần thứ XI năm 2011 lại một lần nữa thảo luận về quyền sở hữu đất đai. Khẳng định Đảng và Nhà nước cần tiếp tục đi theo quan điểm của chủ nghĩa Mác-Lênin, quan điểm được đưa ra ở Đại hội là sở hữu nhà nước về tư liệu sản xuất là cơ chế trọng yếu để đạt được bình đẳng xã hội³⁵, chỉ nên thay đổi khi đạt được sự thống nhất tuyệt đối của các đại biểu và thời điểm chín muồi³⁶. Kết quả bỏ phiếu ở Đại hội cũng cho thấy sự thay đổi trong tư duy khi có 65% đại biểu ủng hộ việc loại bỏ khỏi Tuyên ngôn Chính trị về việc người dân chỉ có thể có quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất³⁷.

Sau đó, Chính phủ bắt đầu thảo luận về cải cách đất đai thông qua việc lấy ý kiến công chúng trước khi tiến hành cải cách Hiến pháp vào năm 2013³⁸. Trong đề cương trình Quốc hội, có đưa ra phạm vi cải cách đất đai, khẳng định lại quyền sở hữu của người dân³⁹. Ngoài ra, các lãnh đạo cấp cao nhấn mạnh rằng “nhà nước sẽ không trả lại đất đã được giao lại cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân trong quá trình thực hiện chính sách đất đai”⁴⁰.

Thông qua việc bỏ phiếu kín, ngày 28 tháng 9 năm 2013, 97% đại biểu đã bỏ phiếu ủng hộ Dự thảo Hiến pháp bảo tồn quyền sở hữu đất đai của nhà nước và chế độ độc đảng. Chỉ có hai đại biểu bỏ phiếu trắng⁴¹. Luật Đất đai được thông qua vào ngày 29 tháng 11 năm 2013 với tỷ lệ gần 90%⁴². Luật vẫn giữ nguyên các tư tưởng xã hội chủ nghĩa chủ yếu về sở hữu toàn dân về đất đai và tiếp tục coi đất đai là hàng hóa đặc biệt, trao cho nhà nước quyền thu hồi đất để phát triển kinh tế.

3. Giải pháp cho vấn đề đất đai ở Việt Nam

Hai chế độ sở hữu đối lập là sở hữu công cộng (do Nhà nước đại diện) và sở hữu tư nhân đã gây ra nhiều tranh luận trong pháp luật Việt Nam và một số nước. Các nước thuộc hệ thống xã hội chủ nghĩa đề cao sở hữu công cộng mà đặc biệt là

³⁵ Nghĩa Nhân, ‘Đại Biểu Võ Hồng Phúc Nói Lời Tâm Huyết’ *Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh* (14 January 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/theo-dong-thoi-su/dai-bieu-vo-hong-phuc-noi-loi-tam-huyet-385498.html>>.

³⁶ ‘Biểu Quyết về “Công Hữu Tư Liệu Sản Xuất”’ *Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh* (18 January 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/theo-dong-thoi-su/bieu-quyet-ve-cong-huu-tu-lieu-san-xuat-385339.html>>.

³⁷ Nghĩa Sơn Lưu, ‘Thông qua Nghị Quyết Đại Hội Lần Thứ XI Của Đảng và Điều Lệ Đảng Sửa Đổi, Bỏ Sung’ *Báo Sài Gòn giải phóng* (24 January 2011) <<https://www.sggp.org.vn/chinhtri/tientoidhd/2011/1/248984/>>.

³⁸ Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội, ‘Nghị Quyết về Việc Tổ Chức Lấy ý Kiến Nhân Dân Đối Với Dự Thảo Luật Đất Đai (Sửa Đổi)’ (2013) 563/NQ-UBTVQH13.

³⁹ Chính phủ, ‘Tờ Trình về Dự Án Luật Đất Đai (Sửa Đổi)’ (2012) 222/TTr-CP.

⁴⁰ *ibid.*

⁴¹ Tiến Dũng and Nam Phương, ‘Quốc Hội Thông qua Hiến Pháp Sửa Đổi’ *VnExpress* (28 November 2013) <<https://vnexpress.net/quoc-hoi-thong-qua-hien-phap-sua-doi-2916328.html>>.

⁴² *ibid.*

sở hữu Nhà nước có địa vị cao hơn⁴³. Tại Việt Nam, mặc dù đất đai theo pháp luật hiện hành vẫn là thuộc *sở hữu toàn dân*, tức là chưa trực tiếp thừa nhận đa dạng các loại hình sở hữu đất đai. Nhưng qua một số quy định, có thể nhận thấy pháp Việt Nam đã tiếp cận gần với việc đa dạng các loại hình sở hữu đất đai, trong đó có sở hữu tư nhân: đối với đất ở, người sở hữu nhà trên đất đã gần như hoàn toàn chiếm hữu mảnh đất có nhà ở của mình; chỉ còn lại đất sản xuất và đất nông nghiệp vẫn còn chưa tương đương, mặc dù đã được kéo dài thời hạn sử dụng, nếu người sử dụng vẫn còn nhu cầu. Việc kéo dài này cũng không khỏi không có vấn đề. Đó là hiện tượng nhiều người đã chết đi vẫn còn có quyền sử dụng đất, trong khi nhiều nhân khẩu được ra đời sau vẫn không có đất để sử dụng. Nếu so quy định này với quy định về chế độ ruộng đất công của làng xã thời phong kiến như trên đã phân tích thì thấy cũng không nhân văn hơn.

Việc xác định hình thức sở hữu pháp luật còn quá đơn giản, chỉ quy định một loại hình thức sở hữu là sở hữu toàn dân cũng khiến cho những người có *quyền sử dụng đất* chịu thiệt thòi khi nhà nước trưng dụng, thu hồi đất bởi họ có thể chỉ được đền bù theo giá đất do các cấp chính quyền quy định

Để bảo vệ quyền lợi cho người có đất bị giải tỏa, thu hồi, tránh sự sáo trộn không cần thiết khi trưng dụng, thu hồi đất, các cấp chính quyền không nên quy định giá đất, mà để người dân tự quyết định với đối tác theo giá của thị trường. Hay nói cách khác việc trưng thu đất đai phải đền bù theo giá thị trường, trừ trường hợp người dân tự nguyện. Bên cạnh đó, chính quyền phải có quy hoạch định sẵn các vùng đất và công khai cho người dân biết trước khi tiến hành trưng thu đất cho bất kì mục đích cả kinh tế lẫn an ninh quốc phòng. Quy hoạch sử dụng đất là luật phải được Quốc hội và Hội đồng nhân dân thông qua. Khi quyết định các dự án kinh tế buộc phải tuân theo quy hoạch này. Cải cách pháp luật đất đai của ngày hôm nay đồng nghĩa với việc pháp luật cần tiến thêm bước nữa cho gần với sở hữu tư nhân.

Tóm lại

Đất đai là sự món quà của thiên nhiên và là tài nguyên có hạn trong khi nhu cầu về đất đai là vô hạn. Đặc thù này tạo nên tính chất đặc biệt của đất đai so với các loại tài sản khác. Ngay từ những ngày đầu tiên của việc thành lập ra nhà nước, người Việt đã thừa nhận sự đa dạng trong các loại hình sở hữu đất đai, trong đó tồn tại cả sở hữu tư nhân, sở hữu của cộng đồng làng xã lẫn sở hữu nhà nước. Những năm 1950, chúng ta đã cố gắng xóa bỏ quyền sở hữu tư nhân, sở hữu của cộng đồng về đất đai và xây dựng chủ nghĩa xã hội chỉ với một loại hình sở hữu đất đai là sở hữu toàn dân. Kết quả là đến nay, pháp luật nước ta chỉ quy định cho đất đai một loại hình thức sở hữu duy nhất. Phải chăng việc xác định hình thức sở hữu đất đai quá đơn giản như vậy là tiền đề cho việc buông lỏng quản lý đất đai, kéo theo nạn tham nhũng đất cát của quan chức và doanh nghiệp; là nguyên nhân dẫn đến khiếu kiện chồng chất và kéo dài của người dân...

⁴³ Xem Renee Giovarelli and David Bledsoe, *Land Reform in Eastern Europe (Western CIS, Transcaucuses, Balkans, and EU Accession Countries)* (FAO Research Paper, 2001) <<https://www.fao.org/3/AD878E/AD878E00.htm>>.

Trên thực tế, để chống lại và hạn chế những hiện tượng tiêu cực này, pháp luật đã có những thay đổi theo hướng bảo vệ nhiều hơn quyền sử dụng đất hợp pháp của các cá nhân, tổ chức. Hay nói cách khác pháp luật đất đai đang có những quy định biểu hiện ngày càng đầy đủ như là sở hữu của tư nhân, tiệm cận với đa dạng các hình thức sở hữu đối với đất đai.

Đã có nhiều ý kiến khác nhau về chế độ sở hữu đất đai, nhất là trong bối cảnh xây dựng, phát triển nền kinh tế thị trường. Phải chăng giải pháp cuối cùng lại chính là bài học trong lịch sử, là con đường mà cha ông chúng ta đã đi trước.

----- **Tài liệu tham khảo**

1. Bassford JL, Land Development Policy in Cochín China under the French (1865–1925) (PhD Thesis, 1984)
2. ‘Biểu Quyết về “Công Hữu Tư Liệu Sản Xuất”’ Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh (18 January 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/theo-dong-thoi-su/bieu-quyet-ve-cong-huu-tu-lieu-san-xuat-385339.html>>
3. Bucknell University (tr), ‘1936 Constitution of the USSR’ (December 1936) <<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/1936toc.html>>
4. Bui T, Following Ho Chi Minh: Memoirs of a North Vietnamese Colonel (C Hurst 1995)
5. Bùi XS, ‘Về Tình Hình Hiện Tại Của Việc Khai Thác và Quản Lý Đất Đai’ [1999] Tạp chí Cộng sản 5
6. Chenguang W and Xianchu Z, Introduction to Chinese Law (Sweet & Maxwell 1997)
7. Chính phủ, ‘Tờ Trình về Dự Án Luật Đất Đai (Sửa Đổi)’ (2012) 222/TTr-CP
8. Đặng P, Phá Rào Trong Kinh Tế Vào Trước Đêm Đổi Mới (NXB Tri thức 2011)
9. Dao MQ, ‘History of Land Tenure in Pre-1954 Vietnam’ (1993) 23 Journal of Contemporary Asia 84
10. Giovarelli R and Bledsoe D, Land Reform in Eastern Europe (Western CIS, Transcaucuses, Balkans, and EU Accession Countries) (FAO Research Paper, 2001) <<https://www.fao.org/3/AD878E/AD878E00.htm>>
11. Hà Nhân, ‘Cần Thay Đổi Khái Niệm Sở Hữu Toàn Dân’ Tiền Phong (2010) <<https://tienphong.vn/can-thay-doi-khai-niem-so-huu-toan-dan-post512441.tpo>>
12. Hoàng Vân, ‘Có Nên Cho Sở Hữu Tư Nhân về Đất Đai? - Bài 1: Sở Hữu Toàn Dân Quá Mù Mờ’ Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh (28 February 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/chinh-tri/co-nen-cho-so-huu-tu-nhan-ve-dat-dai-bai-1-so-huu-toan-dan-qua-mu-mo-142892.html>>
13. Lưu NS, ‘Thông qua Nghị Quyết Đại Hội Lần Thứ XI Của Đảng và Điều Lệ Đảng Sửa Đổi, Bổ Sung’ Báo Sài Gòn giải phóng (24 January 2011) <<https://www.sggp.org.vn/chinhtri/tientoidhd/2011/1/248984/>>
14. Moïse EE, Land Reform in China and North Vietnam: Consolidating the Revolution at the Village Level. (Univ Of North Carolina Pr 2012)

15. Nghĩa Nhân, ‘Đại Biểu Võ Hồng Phúc Nói Lời Tâm Huyết’ Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh (14 January 2011) <<https://plo.vn/thoi-su/theo-dong-thoi-su/dai-bieu-vo-hong-phuc-noi-loi-tam-huyet-385498.html>>
16. Nguyễn C, 20 Năm Đổi Mới và Hình Thành Thể Chế Kinh Tế Thị Trường Định Hướng Xã Hội Chủ Nghĩa (NXB Lý luận Chính trị 2005)
17. Nguyễn TP, ‘Chính Sách Đất Đai ở Việt Nam Trong Thời Kỳ Đổi Mới’ [2006] Nghiên cứu Kinh tế 42
18. Nguyen VL, ‘Panorama Des Mouvements Paysans Vietnamiens’ in Pierre Brocheux (ed), Histoire de l ‘Asie du Sud-Est: Révoltes, Réformes, Révolutions (Presses Universitaires de Lille 1981)
19. Phan ĐD, Làng Xã Việt Nam: Một Số Vấn Đề Kinh Tế - Văn Hoá - Xã Hội (NXB Chính trị Quốc gia 2010)
20. Tiến Dũng and Nam Phương, ‘Quốc Hội Thông qua Hiến Pháp Sửa Đổi’ VnExpress (28 November 2013) <<https://vnexpress.net/quoc-hoi-thong-qua-hien-phap-sua-doi-2916328.html>>
21. Trần CT, ‘Đổi Mới Nhận Thức về Đất Đai’ VietnamNet (6 September 2011) <<https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/doi-moi-nhan-thuc-ve-dat-dai-38227.html>>
22. Tran P, ‘The Land Reform’ (1965) 7 Vietnamese Studies 153
23. Trương HQ, ‘Những Quan Hệ Sở Hữu Trong Bộ Phận Ruộng Đất Công ở Làng Xã Việt Nam Cổ Truyền’ in Viện sử học VHLKHXHVN (ed), Nông thôn Việt Nam trong lịch sử (NXB Khoa học Xã hội 2020)
24. Ủy Ban Thường Vụ Quốc Hội, ‘Nghị Quyết về Việc Tổ Chức Lấy ý Kiến Nhân Dân Đối Với Dự Thảo Luật Đất Đai (Sửa Đổi)’ (2013) 563/NQ-UBTVQH13
25. Vân Thanh, ‘Tình Hình Giải Quyết Khiếu Nại, Tố Cáo Có Chuyển Biến Tốt’ (Trang tin Điện tử Đảng bộ thành phố Hồ Chí Minh, 14 September 2020) <<http://www.hcmcpv.org.vn/tin-tuc/tinh-hinh-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-co-chuyen-bien-tot-1491869502>> accessed 4 November 2021
26. Vũ ĐB (ed), Kinh Tế Thị Trường Định Hướng Xã Hội Chủ Nghĩa ở Việt Nam (NXB Chính trị Quốc gia 2008)
27. Zhang JL, ‘China’s Slow-Motion Land Reform’ [2010] Policy Review 59

Đất và tranh chấp đất ở Tây nguyên.

Ls Tạ Quang Tòng

1/ Đất ở Tây nguyên:

Tây nguyên là vùng cao nguyên nằm ở miền trung Việt Nam, phía bắc giáp tỉnh Quảng Nam, phía đông giáp tỉnh Quảng Ngãi, Bình Định, Phú Yên, Khánh Hòa, phía tây giáp tỉnh Atopeu của nước Lào và các tỉnh Mondulkiri, Natarakiri của Campuchia, phía nam giáp Đồng Nai, Bình Phước. Các tỉnh Gia Lai, ĐakLak, Đak Nông có chung đường biên giới với Campuchia.

Tây nguyên có diện tích khoảng 54.452km² gồm 5 tỉnh: Kon Tum 9.514km², Gia Lai 15.495km², Đak Lak 13.062km², Đăk Nông 6.516km² và Lâm Đồng 9.765km², chiếm 16,8% diện tích đất tự nhiên của cả nước với dân số ước khoảng 6,5 triệu người.

Đất là tài nguyên quan trọng của các tỉnh vùng Tây nguyên, phù hợp cho việc xây dựng và phát triển nông, lâm nghiệp. Phần lớn đất ở Tây nguyên là đất đỏ Bazan, tầng phong hóa dày, có địa hình lượn sóng tạo thành các cao nguyên đất đỏ, chiếm diện tích khoảng 1 triệu ha, rất thích hợp để trồng nhiều loại cây công nghiệp như Cà phê, Cao su, chè, hồ tiêu, điều và gần đây là sầu riêng, bơ ...

1.1 Đất Nông nghiệp:

Diện tích đất nông nghiệp ước khoảng 19.000km² chiếm 36% trên tổng diện tích đất toàn vùng Tây nguyên.

Đất nông nghiệp chủ yếu được trồng cà phê, tiêu, cao su, trong đó diện tích cà phê khoảng 290.000ha chiếm 4/5 diện tích cà phê trên cả nước..., riêng ĐakLak có 170.000ha đất trồng cây Cà phê.

Tây nguyên cũng là vùng đất trồng cao su, tập trung ở ĐakLak và Gia Lai, với diện tích chỉ ít hơn miền Đông Nam bộ.

Vùng trồng dâu nuôi tằm tập trung chủ yếu ở Bảo lộc thuộc tỉnh Lâm đồng...

1.2 Đất Lâm nghiệp

Tây nguyên còn nhiều diện tích rừng với thảm sinh vật, thực vật đa dạng, trữ lượng gỗ và khoáng sản phong phú, tiềm năng du lịch chưa được khai thác đầy đủ,

Theo Bộ Nông nghiệp & PTNT, diện tích đất có rừng của các tỉnh Tây nguyên ước khoảng 2,6 triệu ha, chiếm 17,5% diện tích rừng của cả nước. Tỷ lệ che phủ rừng ở Tây nguyên đạt 45,92% Tuy nhiên, một thực trạng là diện tích rừng

đang sụt giảm nghiêm trọng.

Chỉ tính riêng năm 2019, diện tích rừng bị mất ở Tây nguyên ước khoảng 17.000ha, trong đó, rừng ở ĐakLak bị mất khoảng gần 10.000ha, Đak Nông khoảng gần 7.000ha và Gia Lai khoảng gần 500ha.

2/ Quản lý đất :

Sau ngày thống nhất đất nước, đất ở Tây nguyên được giao cho các Nông, Lâm trường quản lý sử dụng. Do quản lý lỏng lẻo, hậu quả là người dân đã lần chiếm để sản xuất nông nghiệp.

Qua rà soát đối với 221 Công ty, Nhà nước giữ lại 108 Công ty với 935.000ha, bàn giao cho địa phương quản lý 144.600ha.

Theo Bộ Tài nguyên và MT, có mấy vấn đề về quản lý đất tại các Nông, Lâm trường ở vùng Tây nguyên như sau:

Diện tích đất rừng giảm mạnh, một phần do chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất rừng sang phát triển kinh tế xã hội, nhưng phần lớn, mất rừng là do công tác quản lý lỏng lẻo, không biết do vô tình hay cố ý, việc quản lý đã bị buông lỏng, để xảy ra tình trạng hủy hoại rừng, khai thác gỗ trái phép, chiếm đất để sản xuất nông nghiệp, cụ thể, trong giai đoạn từ năm 2005 đến 2017, rừng đã mất khoảng 580.000ha, riêng trong giai đoạn từ 2014 – 2017 đã mất khoảng 395.000ha.

Tại các Nông, Lâm trường, dù đã có sự rà soát để sắp xếp lại, hiện nay, các Nông, Lâm trường vẫn đang quản lý diện tích đất rất lớn, vượt quá năng lực quản lý và sử dụng, trong khi mô hình quản trị doanh nghiệp và sản xuất chưa thay đổi để phù hợp với nhiệm vụ. Hầu hết, các Nông, Lâm trường vẫn áp dụng mô hình cũ trong quản lý và sản xuất, đã cho ra kết quả rất kém cỏi.

Nhiều Nông, Lâm trường sử dụng diện tích đất được giao, để khoán lại cho các hộ gia đình, hoặc cho thuê, cho mượn... Bộ máy điều hành chỉ chú trọng đến việc ký hợp đồng giao khoán, hợp đồng cho thuê, cho mượn đất, đợi đến mùa thu hoạch để đi thu sản lượng, làm cho người nhận khoán, những người thuê, mượn đất của Nông, Lâm trường, nhìn cán bộ bằng con mắt của người nông dân nhìn địa chủ, sự phản kháng đã lớn dần lên, bằng thái độ hằn học đối với nhân viên thu sản lượng, sau đó tiến đến việc không nộp sản lượng....

Việc thực hiện chuyển từ giao đất không thu tiền sang thuê đất trả tiền hàng năm còn chậm, phần lớn chỉ được thực hiện ở các Nông, Lâm trường thuộc các cơ

quan Trung Ương, số còn lại hình như vẫn không quản lý được.

Tình trạng lấn chiếm, tranh chấp đất xảy ra ở nhiều Công ty Nông, Lâm nghiệp, đã trở thành những vụ việc nổi cộm, kéo dài, người dân thiếu kiến thức, lại dễ bị kích động, dẫn đến khiếu kiện tập trung đông người, gây mất an ninh trật tự, an toàn xã hội, xuất phát từ các nguyên nhân sau:

+ Việc giao đất cho các Nông, Lâm trường trước đây, được thực hiện bằng các quyết định không sát thực tế, không rõ ràng về ranh giới, có những diện tích được giao cho các Nông, Lâm trường, đã bao chiếm luôn cả diện tích do người dân tự khai hoang, canh tác. Một số đất do người dân canh tác, đã đưa vào các tập đoàn sản xuất trong thời kỳ đất nước mới thống nhất, sau đó, đã được giao cho các Nông, Lâm trường, đến khi thực hiện việc cổ phần hóa, tức là khi Nhà nước không còn quản lý đối với các diện tích đất này nữa, người dân đã thực hiện việc đòi lại đất của mình.

+ Khả năng điều hành của các Nông, Lâm trường yếu kém, công tác quản lý bị buông lỏng, cùng với sự thiếu quan tâm phối hợp của chính quyền địa phương,, đã dẫn tới tình trạng đất bị lấn chiếm. Nghiêm trọng hơn là rừng đã bị hủy hoại để khai thác gỗ và đất rừng bị bao chiếm để sản xuất nông nghiệp, không chỉ do người dân bức bách vì cuộc sống, mà còn có cả những lực lượng phá rừng chuyên nghiệp, bao chiếm đất bán lại cho người dân có nhu cầu, đặc biệt, lực lượng này rất mạnh động, sẵn sàng chống trả khi bị ngăn cản.

+ Vấn đề di dân tự do vẫn chưa được giải quyết thỏa đáng, chưa quy hoạch được nơi ở, vùng sản xuất cho người di dân tự do, cuộc sống trở nên bấp bênh vì không đủ điều kiện để nuôi sống, họ đã thực hiện việc phá rừng để làm nương rẫy.

+ Công tác Thanh tra, kiểm tra đối với việc quản lý và sử dụng đất từ các đơn vị được giao quản lý đất còn xuê xoa, hoặc được thực hiện mang tính chiếu lệ, khi phát hiện hành vi sai phạm thì bao che, nếu có sai phạm thì chỉ xử lý cho qua chuyện. Cả khi các cơ quan tiến hành tố tụng đề nghị khởi tố một cán bộ chính quyền địa phương, cũng rất khó khăn, đã góp phần làm cho hành vi lấn chiếm đất đai ngày càng phát triển.

3/ Tranh chấp đất:

Nhìn thấy thực trạng trên, từ năm 1995, Thủ tướng Chính phủ ban hành chỉ thị 660/CT-TTg, yêu cầu các Nông, Lâm trường phải trả lại những phần đất sử dụng không hết, để có kế hoạch đưa dân đến khai thác, các Bộ ngành liên quan đã ban

hành các chỉ thị để thực hiện chỉ đạo của Thủ tướng. Nhưng có vẻ như tất cả vẫn dậm chân tại chỗ, và cho đến nay, các nội dung của các yêu cầu kể trên vẫn chưa được giải quyết triệt để. Và đây chính là tiền đề cho các tranh chấp – đã trở thành vấn nạn trong công tác quản lý đất ở Tây Nguyên.

Trong thời gian qua, tài nguyên đất Nông, Lâm nghiệp ở Tây nguyên đã được khai thác như một nguồn lực chủ yếu cho sự tăng trưởng, đã tạo ra những xung đột:

- + Xung đột giữa tăng trưởng kinh tế với đảm bảo cho sự phát triển xã hội và bảo vệ môi trường.
- + Xung đột giữa lợi ích của các nhóm xã hội khác nhau, nhất là giữa nhóm có quyền lực với các nhóm yếu thế khác.
- + Xung đột giữ kinh tế thị trường với các điều kiện về sinh tồn, không gian văn hóa truyền thống ...

Những xung đột này có thể do nhiều nguyên nhân, trong đó có vai trò của thể chế, chính sách về quản lý sử dụng đất, với những quyết sách chỉ mang tính tình thế, không giải quyết được một cách căn bản, lâu dài, đối với việc sử dụng đất nhằm đảm bảo tính bền vững về nhiều mặt, đặc biệt là tính công bằng về xã hội và tính bền vững về môi trường. Cụ thể là:

- + Quy hoạch thiếu tính hệ thống, kém chất lượng, không phù hợp với các hoạt động của các ngành và lãnh thổ, giải pháp thực hiện không bám sát thực tiễn, mang tính mệnh lệnh hành chính, nên hiệu quả không cao
- + Nguồn lực chủ yếu dựa vào đầu tư công, tức là chỉ trông chờ vào ngân sách Nhà nước, không có các giải pháp thỏa đáng để khơi dậy và huy động năng lực đầu tư của xã hội.
- + Giải pháp điều tiết chưa phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.

3.1 Các hình thức tranh chấp đất phổ biến ở khu vực Tây Nguyên

Ngoài những tranh chấp thường thấy về đất, Tây Nguyên có một số tranh chấp đất đai có tính chất đặc thù sau:

3.1.1 Tranh chấp đất giữa các Nông trường, Lâm trường với người dân địa phương, và người dân tộc tại chỗ:

Phần lớn những tranh chấp này thường xuất phát từ việc đòi lại các diện tích

đất cũ trước đây do người dân tự khai hoang, canh tác, sau đó Nhà nước đã tiếp quản và giao cho các đơn vị của Nhà nước quản lý.

Trong giai đoạn đất nước mới được thống nhất, các Nông, Lâm trường quốc doanh được Nhà nước giao quản lý, sử dụng hàng trăm ngàn héc ta đất nông nghiệp, đất Lâm nghiệp, để góp phần phát triển kinh tế - xã hội khu vực Tây Nguyên.

Cùng với diện tích canh tác của dân có từ trước, bằng nguồn lực của Nhà nước, các Nông, Lâm trường đã tập trung đầu tư, lao động từ nhiều địa phương trong cả nước đã được đưa đến Tây nguyên để khai hoang, xây dựng vùng sản xuất nông, lâm nghiệp trong các đơn vị quốc doanh, đã từng bước ổn định và đưa đất vào khai thác, sử dụng, đạt hiệu quả. Một số vùng, người dân tộc tại chỗ đã được giao đất, giao rừng, hoặc được nhận vào làm việc với hình thức giao khoán trong các đơn vị do Nhà nước quản lý.

Tuy nhiên, do truyền thống du canh du cư đã ăn sâu trong tiềm thức, tư duy rừng – làng, làng – rừng khó xóa bỏ trong suy nghĩ của người dân tộc tại chỗ. Hiện tượng khai thác đất, rừng thiếu quy hoạch, nặng ý chí. Mối quan hệ đất - rừng, với đồng bào dân tộc tại chỗ ở một số nơi chưa được giải quyết thỏa đáng, đã phát sinh tranh chấp đất giữa những người dân tộc tại chỗ với các đơn vị Nhà nước bao chiếm quá nhiều đất, lại được xem như là quyền lợi của một số ít người. Bên cạnh đó, đồng bào dân tộc tại chỗ còn tranh chấp đất với người dân di cư tự do, đã ảnh hưởng đến kinh tế, sinh thái, và cả vấn đề quan hệ dân tộc, an ninh, trật tự an toàn xã hội.

Việc chậm chuyển đổi mô hình quản lý và sản xuất cho phù hợp với nền kinh tế thị trường của các Nông, Lâm trường, không thích nghi với hoạt động sản xuất - kinh doanh theo cơ chế thị trường, đã dẫn đến kết quả kinh doanh kém hiệu quả.

Sự lãng phí đối với tài nguyên đất rất đáng báo động, nhiều diện tích đất do các Nông, Lâm trường quản lý đã được sử dụng không đúng mục đích, tệ hơn, đã trở thành lợi ích của vài cá nhân, trong khi đó, người dân nghèo, nhất là người dân tộc tại chỗ, người di cư tự do, không có đất ở, càng không có đất để sản xuất.

Gần đây, đã xuất hiện tình trạng một số cá nhân, băng nhóm, thực hiện việc mua gom đất của người dân tộc tại chỗ, kể cả đó là đất được Nhà nước giao để sản xuất nông nghiệp hay đất trồng rừng theo chương trình 327, trong khi các diện tích đất đó là phương tiện mưu sinh của cả hộ gia đình, đã thúc đẩy sự đói nghèo quay lại, mặc dù một số địa phương trong vùng Tây nguyên đã có các quy định hạn chế

việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất của người dân tộc tại chỗ. Hết đất sản xuất, theo truyền thống du canh du cư, đã phát sinh việc phá rừng, hủy hoại môi trường.

Một phần diện tích đất được giao cho các doanh nghiệp quản lý bị bỏ hoang hoặc sử dụng kém hiệu quả, trong khi đó, người nghèo, người dân tộc thiểu số tại chỗ, những người di cư tự do, không có đất sản xuất, thiếu đất ở... Không có cách nào khác, họ đã lấn chiếm đất tại các Nông, Lâm trường để xây dựng nhà ở, hoặc canh tác. Tranh chấp đất giữa các Nông, Lâm trường quốc doanh với các đối tượng kể trên đã phát sinh từ đây.

3.1.2 Tranh chấp đất giữa người dân tộc tại chỗ:

Diện tích đất tự nhiên ở Tây Nguyên ngày càng bị thu hẹp, do đã được Nhà nước giao, cho thuê, đối với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư sử dụng ổn định lâu dài.

Trong khi đó, nhu cầu sử dụng đất để ở, để sản xuất, của đồng bào dân tộc sinh sống lâu đời ở Tây Nguyên ngày càng tăng do sự phát triển dân số tự nhiên. Những hộ gia đình trẻ tuổi người dân tộc tại chỗ không có đất ở, không có đất sản xuất, đã thực hiện các hành vi lấn chiếm đất của người khác để sử dụng, đã hình thành việc tranh chấp đất trong nội bộ người dân tộc tại chỗ. Tuy là những tranh chấp không lớn, nhưng xung đột này có xu hướng gia tăng.

3.1.3 Tranh chấp đất giữa người dân tộc tại chỗ với người di cư tự do.

Chỉ là những xung đột nhỏ lẻ, nhưng lại thường xuyên xảy ra ở nhiều địa phương. Tiêu biểu nhất là những tranh chấp đất đai giữa người Kinh và người dân di cư tự do vào Tây nguyên, giữa người dân di cư tự do với những người dân tộc bản địa ở Tây Nguyên như người Ê Đê, J'rai, người M'Nông, người Sê đăng...

Trong nhiều năm qua, tình trạng di dân tự do từ các địa phương khác đến Tây Nguyên đã phát triển khá mạnh mẽ và gần như không có giải pháp để hạn chế, đồng thời lại thiếu các biện pháp để kiểm soát và ổn định đời sống. Đã làm cho Tây Nguyên vốn phức tạp lại càng thiếu ổn định hơn. Theo số liệu thống kê, bình quân tốc độ tăng dân số cơ học ở khu vực Tây nguyên là 3%/năm, thậm chí, có giai đoạn tăng cao như trong khoảng thời gian từ năm 1995 đến năm 2005 tỷ lệ này là 4%/năm. Do lượng dân cư lớn đổ dồn về Tây Nguyên trong điều kiện Nhà nước không có sự chuẩn bị, đã dẫn đến nạn phá rừng, lấn đất, phát sinh nhiều mâu thuẫn giữa người Kinh với người dân tộc tại chỗ, giữa người dân tộc tại chỗ với những

người di cư tự do mà phần lớn là người dân tộc các tỉnh phía Bắc.

Mâu thuẫn và những xung đột khó kiểm soát do đất đai đã kích động và làm nổi lên tâm lý dân tộc, đã bị lợi dụng, làm cho các tranh chấp đã phát sinh càng trở nên khó giải quyết.

4/ Thực trạng lấn chiếm, tranh chấp đất trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk

Theo báo cáo của UBND tỉnh Đắk Lắk, trong các loại đơn thư, tranh chấp, khiếu kiện, do người dân gửi đến các cơ quan chức năng yêu cầu giải quyết, có đến 80% đơn thư liên quan đến đất. Từ năm 2011 đến nay, các cấp, các ngành trong tỉnh đã tiếp nhận 849 đơn/849 vụ việc tranh chấp, khiếu kiện liên quan đến đất trong vùng đồng bào dân tộc thiểu số, trong đó: cấp tỉnh tiếp nhận 96 đơn/96 vụ việc; cấp huyện tiếp nhận 753 đơn/753 vụ. Nội dung tranh chấp chủ yếu tập trung vào các vấn đề sau:

- Tranh chấp hợp đồng giao khoán và đòi lại đất.
- Tranh chấp do lấn chiếm đất của các Công ty, Nông, Lâm trường, chuyển nhượng, mua bán đất trái pháp luật.
- Các khiếu nại, tố cáo liên quan đến thu hồi và bồi thường về đất.
- Tranh chấp nội bộ giữa những người dân tộc tại chỗ, giữa người kinh với người dân tộc tại chỗ và người di cư từ nơi khác đến, giữa người dân tộc tại chỗ với người di cư tự do...

Những tranh chấp, khiếu kiện, tập trung vào các vấn đề như người dân đòi lại đất do các Công ty Nông, Lâm nghiệp đang quản lý; việc thu hồi đất để xây dựng các công trình, phương tiện an ninh quốc gia, các dự án dân sinh, các dự án phát triển kinh tế, xã hội; tình trạng người dân phá rừng, lấn chiếm đất đai của các Nông, Lâm trường và các Doanh nghiệp được Nhà nước giao đất để thực hiện dự án; tình trạng mua bán, chuyển nhượng đất trái pháp luật,... Trong đó hình thức tranh chấp, lấn chiếm giữa người dân với các doanh nghiệp được nhà nước giao đất, cho thuê đất, để thực hiện dự án là khá phổ biến.

Năm 2017, theo kết quả kiểm tra, rà soát tình hình lấn chiếm, tranh chấp đất đai ở các dự án phát triển nông, lâm nghiệp tại tỉnh Đắk Lắk, đã có 5.492,9ha đất nông nghiệp bị xâm canh, lấn chiếm; 195 vụ phá rừng trái phép, 789,758 ha đất rừng bị phá, lấn chiếm. Tình trạng tranh chấp, lấn chiếm đất đai tại các huyện Ea Súp, Cư

M'gar, Ea H'leo, Krông Buk, Krông Năng, Krông Bông, Krông Pắc, Lắk vẫn chưa có giải pháp ngăn chặn.

Qua phân tích số liệu của các huyện Krông Bông, Krông Pắc, Lắk, Ea Súp và thị xã Buôn Hồ từ năm 2011 đến tháng 5 năm 2017, tổng diện tích rừng bị lấn chiếm trên địa bàn các huyện là 3.691,29 ha, với 876 vụ hủy hoại rừng, lấn chiếm đất.

Theo Kết luận thanh tra số 1600/KL-TTCTP ngày 22 tháng 6 năm 2012 của Thanh tra Chính phủ, kết luận việc thực hiện pháp luật về đầu tư, quản lý sử dụng đất đai và giải quyết khiếu nại, tố cáo, tại một số dự án trồng rừng, trồng cao su, dự án kinh tế quốc phòng, đều có những vấn đề phải giải quyết.

Tình trạng lấn chiếm, tranh chấp giữa các hộ dân và doanh nghiệp Nhà nước diễn ra khá phổ biến. Điển hình là

- + Tại xã Vụ Bồn, huyện Krông Pắc có 92 hộ dân, tranh chấp 82ha đất với Công ty TNHH hai thành viên Lâm nghiệp Phước An;

- + Tại thị trấn Ea Súp, xã Ea Lê và xã Cư Kbang, huyện Ea Súp, có 96 hộ đồng bào dân tộc tại chỗ và dân tộc Dao tranh chấp đất với Công ty cổ phần Cao su Phước Hòa;

- + Tại xã Ea Wy và xã Cư Mốt huyện Ea H'leo, có 156 hộ dân tranh chấp với Công ty TNHH CIC Highland;

- + Tại các xã Ea Tar, Ea M'roh, Ea Kiết thuộc huyện Cư M'gar, có 29 hộ lấn chiếm đất của Công ty TNHH Lâm nghiệp Buôn Ja Wằm;

- + Tại buôn Bling, xã Ea Kpam, huyện Cư M'gar, có 35 hộ dân, lấn chiếm 85,4 ha của Công ty TNHH MTV cao su Đắk Lắk

- + Tại buôn Ea Nao, xã Ea Tu, thành phố Buôn Ma Thuột, có 159 hộ dân tranh chấp 78,48 ha với Nông trường 30/4;

- + Tại xã Ea Phê và xã Krông Búk huyện Krông Pắc, có 34 hộ dân lấn chiếm, tái lấn chiếm đất thuộc Dự án Trung tâm Giống thủy sản cấp tỉnh;

- + Tại xã Cư Né, huyện Krông Búk, có 132 hộ dân nhận khoán liên kết, khiếu kiện Công ty TNHH MTV cà phê Phước An về đất đai, hợp đồng giao khoán và chính sách cho người lao động;

- + Tại Nông trường cao su Phú Xuân thuộc Công ty TNHH MTV cao su Đắk Lắk một số đối tượng đã manh động, xô đổ trụ rào, cắt dây thép gai tại khu vực 20ha đất tái canh cao su.

+ Tại xã Cư Elang, huyện Ea Kar và xã Cư Pui, huyện Krông Bông, một số hộ đồng bào dân tộc Môngliên tục khiếu nại liên quan đến công tác bồi thường, giải phóng mặt bằng để xây dựng hồ thủy lợi Ea Rót thuộc hệ thống công trình Krông Pách thượng;

+ Tại xã Ea Dar, xã Ea Puk, huyện Krông Năng, người dân tộc tại chỗ tập trung đông người chặt phá rừng, xâm canh trái phép, liên quan đến chủ trương cho triển khai dự án trồng cao su của Công ty TNHH thương mại và sản xuất Lộc Phát;

+ Tại xã Ea H'leo thuộc huyện Ea H'Leo, có 73 hộ người dân tộc tranh chấp đất trồng rừng với Trung đoàn 66, Quân đoàn 3.

Ngoài ra còn có một số vụ tranh chấp đất tập thể giữa các cộng đồng dân tộc thiểu số với nhau, điển hình là vụ 15 hộ dân di cư tự do tại xã Ea Tam và xã Cư Klông thuộc huyện Krông Năng, lấn chiếm đất định canh, định cư của người người dân tộc tại chỗ tại tiểu khu 311 và 314a xã Cư Klông,...

Hầu hết các vụ lấn chiếm, tranh chấp đất nói trên đều có đơn gửi các cấp thẩm quyền, nhưng chậm được giải quyết do nội dung tranh chấp phức tạp.

Tình trạng lấn chiếm đất đối với rừng phòng hộ, rừng đặc dụng thuộc các vườn quốc gia, ban quản lý rừng phòng hộ, diễn ra ở nhiều nơi, kéo dài nhiều năm, nhưng vẫn chưa có phương án giải quyết triệt để.

Theo thống kê của Hạt Kiểm lâm huyện Krông Năng, thời điểm tháng 6/2017, tổng diện tích rừng phòng hộ đầu nguồn huyện Krông Năng bị chặt phá, lấn chiếm là hơn 11 ha, xảy ra ở vùng lõi của tiểu khu 323, xã Ea Tam, huyện Krông Năng. Diện tích người dân lấn chiếm trồng cà phê là 7,399 ha; lúa nước là 2,397 ha; cao su là 0,973 ha; hoa màu là 0,94 ha. Tình trạng này đã diễn ra từ năm 1995 nhưng chậm được phát hiện và xử lý. Đến năm 2017, Ban Quản lý rừng phòng hộ đầu nguồn Krông Năng mới tiến hành rà soát, thống kê về hành vi phá rừng, nhưng việc xử lý hành vi vi phạm về mặt hành chính và hình sự là không thực hiện được, vì hầu hết các vụ phá rừng, lấn chiếm đất rừng phòng hộ đầu nguồn diễn ra đã lâu, khi phát hiện thì đã hết thời hạn, thời hiệu xử lý.

Tình trạng này cũng diễn ra ở Vườn Quốc gia Yok Đôn, các hộ dân buôn Đrang Phốc phá rừng, lấn chiếm 8.158ha đất thuộc Vườn Quốc gia vào tháng 5/2018, người dân tộc tại chỗ lấn chiếm 19,78ha ở tiểu khu 632 thuộc Khu Bảo tồn thiên nhiên Ea Sô, bên cạnh đó là những hoạt động xâm canh của người dân di cư tự

do tại xã Ea Đar, huyện Ea Kar.

Mặc dù công tác quản lý, bảo vệ rừng trên địa bàn tỉnh Đắk Lắk đã có những chuyển biến theo hướng tích cực, nhiều vụ việc được phát hiện, ngăn chặn và xử lý. Tuy nhiên, tình trạng lấn chiếm, tranh chấp đất rừng vẫn diễn ra phức tạp, làm cho công tác bảo vệ, quy hoạch, phát triển rừng gặp nhiều khó khăn.

5/ Tranh chấp đất trên địa bàn tỉnh Đắk Nông:

Cũng như ở Đắk Lắk, tình hình tranh chấp đất ở Đắk Nông diễn biến phức tạp do các tranh chấp khá đa dạng, xuất phát từ nhiều nguyên nhân, có thể do chính sách pháp luật trong lĩnh vực đất đai qua các thời kỳ có sự thay đổi, dẫn tới hiện tượng người dân khiếu kiện vì so sánh quyền lợi, vì sự phân biệt đối xử, hoặc vì lợi ích của một nhóm người nào đó.

Đắk Nông là tỉnh mới được thành lập, đa số là dân di cư tự do, phần lớn đất đai có nguồn gốc từ khai hoang, lấn chiếm; công tác quản lý về đất ở địa phương còn nhiều bất cập, dẫn đến khó khăn cho cơ quan quản lý.

Công tác quản lý và sử dụng đất công còn yếu kém. Sau một thời gian dài đất đai do các Nông, Lâm trường, hoặc các doanh nghiệp quản lý, khai thác, sử dụng kém hiệu quả; Nhà nước đã có những chính sách giao đất cho các đơn vị kinh tế tư nhân với mục đích tăng cường hiệu quả sử dụng đất. Tuy nhiên kết quả thực tế không như mong muốn, thậm chí đã phát sinh tranh chấp.

Chỉ riêng trên địa bàn huyện Đắk Song, có một số vụ việc điển hình như:

Công ty kỹ nghệ gỗ MDF Long Việt được thuê đất, trong đó có 996,3 ha rừng tự nhiên để quản lý, bảo vệ từ năm 2010, đến năm 2015 diện tích rừng tự nhiên chỉ còn 137,4 ha;

Công ty Chế biến lâm sản và xuất khẩu Thăng Long được thuê đất trong đó có 352,9 ha rừng tự nhiên được khoanh nuôi bảo vệ từ năm 2006, đến năm 2012 chỉ còn 50,44 ha;

Công ty TNHH Green Farm Đắk Nông được giao quản lý 20,5 ha rừng tự nhiên, đến nay đã mất hoàn toàn.

Đặc biệt, có việc UBND tỉnh thu hồi đất của Công ty TNHH MTV lâm nghiệp Quảng Sơn để giao cho một đơn vị tư nhân - Công ty TNHH TM Nguyên Vũ, nhưng do người dân lấn chiếm, nên chậm trễ triển khai dự án, Thanh tra đã đề nghị giao trả lại đất.

Một điển hình khác, vào năm 2017, ông Điều Trum đại diện cho 49 hộ đồng bào dân tộc M'Nông liên tục kiến nghị được trở về quê cũ lập “bon” trên đất rừng do Công ty TNHH MTV Nam Tây Nguyên quản lý, lý do được đưa ra là do thiếu đất ở, thiếu đất sản xuất và không quen với khu vực mới.

Các hộ dân nhận khoán vườn cây cà phê tại Công ty TNHH MTV Cà phê Đắk Nông, liên tục có khiếu nại về thực hiện hợp đồng giao khoán, phương án giao khoán, đồng thời kiến nghị trả đất về cho địa phương quản lý, để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Công ty Lâm nghiệp Quảng Tín đã ký nhiều hợp đồng liên doanh, liên kết với các doanh nghiệp khác. Sau khi Công ty Quảng Tín giải thể, đất được thu hồi giao cho Ủy ban nhân dân huyện Tuy Đức quản lý, nhưng các doanh nghiệp liên kết vẫn chiếm dụng và tranh chấp với nhiều hộ dân tới lần chiếm ở các tiểu khu 1537, 1528, 1638 xã Đắk Ngo.

Một điển hình của tranh chấp đất dẫn đến hậu quả chết người là vụ Công ty Long Sơn, được Nhà nước cho thuê 1.079ha đất rừng tại tiểu khu 1535 để thực hiện dự án nông, lâm nghiệp, nhưng trước đó, người dân đã xâm canh trồng cây điều và cây cà phê, và đã chuyển nhượng lại cho người khác, trong đó có gia đình Đặng Văn Hiến.

Sáng ngày 23/10/2016, Công ty Long Sơn huy động hơn 30 người, mang theo máy móc cơ giới, và nhiều loại hung khí, tiến vào khu đất gia đình Hiến, gia đình Trường và gia đình Bình đang canh tác, Lực lượng của Công ty Long Sơn đã thực hiện việc đào bới, chặt phá cây điều, cà phê, Hiến cầm cây súng tự chế ra ngăn cản và đã bắn một phát chỉ thiên, nhưng các nhân viên của Công ty Long Sơn đã dùng nhiều phương tiện tấn công, Hiến bỏ chạy vào nhà dùng súng bắn trả, Trường và Bình là những người cùng nhận chuyển nhượng đất như Hiến, đã phụ giúp Hiến chống trả lực lượng của Công ty Long Sơn, Hiến và Bình đã dùng súng tự chế bắn về phía lực lượng của Công ty Long Sơn, hậu quả đã làm chết 3 người và bị thương 13 người.

Khi trả lời phỏng vấn báo Pháp luật Tp Hồ Chí Minh, ông Lê Diễn – Bí thư Tỉnh Ủy tỉnh Đắk Nông đã xác nhận rằng: Do chính quyền địa phương chậm giải quyết, buông lỏng quản lý đất đai, dẫn đến những xung đột giữa người dân và Công ty Long Sơn không được giải quyết...

Nói chung, tranh chấp đất ở Đắk Nông có nhiều nguyên nhân, nhưng cơ bản vẫn là công tác quản lý Nhà nước về đất đai đã bị buông lỏng, cán bộ thiếu tinh thần trách nhiệm, thiếu sự phối hợp giữa chính quyền địa phương với cơ quan quản lý đất, chậm giải quyết những mâu thuẫn phát sinh, đã dẫn đến những hậu quả ngoài tầm kiểm soát.

6/ Tranh chấp đất trong vùng đồng bào dân tộc thiểu số tại Gia Lai:

Là một tỉnh phía bắc Tây Nguyên, vấn đề tranh chấp đất ở Gia Lai cũng có những nét tương đồng với Đắk Lak và Đắk Nông. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ trình bày một số nét về những tranh chấp trong vùng người dân tộc tại chỗ của tỉnh Gia Lai.

Từ năm 2011 đến nay, toàn tỉnh đã tiếp nhận 608 đơn thư khiếu nại, kiến nghị về đất đai trong vùng đồng bào dân tộc thiểu số, tập trung ở cấp xã và cấp huyện. Nội dung khiếu nại, kiến nghị vẫn chủ yếu là đòi lại đất của cha, mẹ, ông, bà để lại nay đang do các doanh nghiệp quản lý; các tranh chấp liên quan đến ranh giới, diện tích; việc thu hồi đất và thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp; tranh chấp giữa người dân tộc tại chỗ với người di cư tự do từ nhiều nơi đến Gia Lai.

Bên cạnh đó là các trường hợp cho thuê, cho mượn đất để canh tác, nhưng người thuê đã lợi dụng sự thiếu hiểu biết, sự thiếu đề phòng của người cho thuê, cho mượn, đã làm giả giấy tờ, hợp đồng chuyển nhượng, để chiếm đoạt đất đã thuê, mượn, sau đó mang thế chấp cho Ngân hàng để vay tiền, hoặc chuyển nhượng cho người khác, dẫn đến tranh chấp, khiếu kiện. Cá biệt có một số hộ đồng bào dân tộc thiểu số bán đất để mua sắm tài sản tiêu dùng, dẫn đến thiếu đất sản xuất, đã lấn chiếm đất của các đơn vị được Nhà nước giao đất, cho thuê đất.

Các tranh chấp, khiếu kiện như trên không phải là những tranh chấp lớn, khó giải quyết, kết quả của việc giải quyết các tranh chấp này hoàn toàn phụ thuộc vào khả năng, trình độ của cán bộ ở cấp cơ sở.

7/ Thực trạng chồng lấn, lấn chiếm đất rừng và biện pháp giải quyết ở Kon Tum:

Để giải quyết tình trạng giao đất có sự chồng lấn dẫn đến các hành vi lấn chiếm đất tại các Nông, Lâm trường trên địa bàn tỉnh, UBND tỉnh Kon Tum đã ban hành quyết định số 969/QĐ-UBND ngày 22/11/2013 để giải quyết.

Thực hiện Quyết định 969/QĐ-UBND, Ban quản lý rừng phòng hộ Đắk Hà đã rà soát, thống kê, lập bản đồ lâm phần quản lý tại xã Đắk Pxi và Đắk Ui có 204,57

ha đất bị giao chồng lấn (197,41 ha trên địa bàn xã Đăk Pxi; 7,16 ha trên địa bàn xã Đăk Ui) và xây dựng phương án giải quyết đất chồng lấn, đồng thời đề nghị Ủy ban nhân dân tỉnh thu hồi, bàn giao về địa phương quản lý, đảm bảo cho việc sử dụng đất đúng mục đích, giúp cho người dân yên tâm canh tác.

Trên cơ sở hồ sơ được lập, vào ngày 01/7/2015, UBND tỉnh Kon Tum đã ban hành Quyết định số 430/QĐ-UBND điều chỉnh giảm diện tích lâm phần quản lý đối với 204,57ha đất chồng lấn, Lâm trường đã phối hợp với các cơ quan chức năng bàn giao diện tích này về địa phương quản lý, sử dụng đúng mục đích theo quy định của pháp luật.

Kết quả là người dân địa phương tiếp tục canh tác nông nghiệp ổn định trên diện tích đất, tình trạng xâm canh, lấn chiếm đất rừng trái pháp luật đã giảm hẳn.

Nhìn chung, các tranh chấp đất đai tại Kon Tum cũng tương tự như các tranh chấp ở các tỉnh Tây nguyên khác, vấn đề chỉ nằm ở biện pháp giải quyết thoả đáng của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

8/ Tranh chấp, lấn chiếm đất rừng ở Lâm Đồng:

Cũng như các tỉnh ở Tây nguyên khác, tranh chấp đất đai xảy ra ở Lâm Đồng có việc buông lỏng quản lý của các đơn vị chủ rừng, và khi phát hiện hành vi vi phạm thì các cơ quan chức năng giải quyết không triệt để, mang tính xuê xoa, dẫn đến tình trạng coi thường pháp luật, thậm chí còn có hành vi chống đối, đánh trả lực lượng chức năng ...

Cụ thể tại khu rừng thông thuộc địa phận xã Phú Hội, huyện Đức Trọng, người dân đã tổ chức mở đường xuyên qua rừng thông để lấn chiếm đất Lâm nghiệp, việc này diễn ra gần như công khai bằng các phương tiện cơ giới hiện đại, nhưng không biết do vô tình hay hữu ý, cơ quan chức năng đã không phát hiện kịp thời để ngăn chặn, xử lý, nên những con đường rộng, băng qua những khu rừng thông để đi vào các trang trại đã được hình thành từ lâu và gần như ít người biết đến.

Không chỉ ở huyện Đức Trọng, tình trạng phá rừng, lấn chiếm đất rừng đang xảy ra tại các xã Lát, xã Đạ Sar, xã Đa Nhim, huyện Lạc Dương.

Thậm chí đã xảy ra tình trạng các băng nhóm lấn chiếm đất rừng, rồi bán lại cho người có nhu cầu sử dụng đất, và lực lượng đầu nậu này rất mạnh động, sẵn sàng chống trả các lực lượng chức năng khi bị kiểm tra, ngăn cản.

Tình trạng lấn chiếm đất rừng đang xảy ra tại nhiều địa phương trong tỉnh Lâm Đồng chưa được ngăn chặn, đã làm cho những khu rừng thông – linh hồn của Lâm Đồng – trở thành những vùng chuyên canh cà phê hoặc trồng các loại rau màu khác, trong khi chờ đợi được chuyển nhượng cho người khác để thu lợi với giá cao hơn nhiều lần so với khi mua.

9/ Các biện pháp giải quyết tranh chấp đất:

Chúng ta đều biết rằng giải quyết tranh chấp đất đai là việc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, vận dụng đúng đắn các quy định của pháp luật, để bảo vệ tốt nhất các quyền và lợi ích cho người sử dụng đất hợp pháp.

Để giải quyết các tranh chấp về đất, cần lưu ý các đặc điểm cơ bản sau đây:

+ Quán triệt sâu sắc quan điểm, đường lối của Đảng; chính sách, pháp luật đất đai của Nhà nước.

+ Không chỉ những cơ quan chức năng được giao giải quyết tranh chấp đất đai, mà cần có sự quan tâm của cả hệ thống chính trị; đặc biệt, cần chú trọng đến vai trò của các cơ chế tự quản trong cộng đồng dân cư đặc biệt là vai trò của Già làng, trưởng buôn tại các vùng người dân tộc cư trú.

+ Quá trình giải quyết tranh chấp đất đai cần thiết phải chú trọng đến những quy định hợp lý của phong tục, tập quán, quy tắc đạo đức, hương ước, quy ước của cộng đồng dân cư, nếu không trái với quy định của pháp luật và phù hợp với đạo đức xã hội.

+ Áp dụng đồng bộ nhiều biện pháp về chính trị, tư tưởng, tuyên truyền, giáo dục, và cả những biện pháp mang tính kinh tế và pháp lý.

10/ Các hình thức giải quyết tranh chấp đất:

Có nhiều hình thức giải quyết tranh chấp được Pháp luật quy định:

+ **Thương lượng** là hình thức giải quyết tranh chấp trực tiếp giữa các bên tranh chấp. Đặc điểm của thương lượng là các bên cùng nhau trình bày quan điểm, tìm ra các điểm tương thích, từ đó đi đến thống nhất để giải quyết các bất đồng. Thương lượng là một biện pháp khá phổ biến và thích hợp, để giải quyết tranh chấp do tính chất đơn giản và không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý.

Biện pháp này đòi hỏi thái độ thiện chí, trung thực, hợp tác, sự hiểu biết nhất định về nội dung từ các bên tranh chấp. Đối với các tranh chấp không đơn giản, mỗi bên có thể tìm kiếm, giới thiệu những người có trình độ chuyên môn và kinh

nghiệm, được thay mặt mình để tiến hành thương lượng. Thương lượng là quá trình trao đổi ý kiến, bày tỏ ý chí, nguyện vọng của các bên, hướng đến một cách giải quyết. Kết quả của thương lượng có giá trị ràng buộc đối với các bên.

+ **Hoà giải** là phương thức giải quyết tranh chấp có nhiều ưu điểm. Một tranh chấp khi đã có người đứng ra làm trung gian để hoà giải, thì quan hệ giữa các bên dễ trở nên thân thiện, nhờ đó, các biện pháp giải quyết dễ được thống nhất. Hình thức của hoà giải cũng linh hoạt và mềm dẻo, các bên dễ trình bày quan điểm. Nếu được thực hiện tốt thì việc hoà giải sẽ tiết kiệm được thời gian và chi phí. Hoà giải là một biện pháp giải quyết tranh chấp mang tính tự nguyện, tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên. Người thực hiện vai trò trung gian hoà giải phải có vị trí độc lập với các bên đương sự, không liên quan tới lợi ích của các bên tranh chấp.

+ **Trọng tài** là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của các trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập, nhằm chấm dứt mâu thuẫn, xung đột, bằng việc đưa ra phán quyết và yêu cầu các bên tranh chấp thi hành. Trong thực tế, phương thức này ít được lựa chọn do kết quả giải quyết không cao, và nhất là không đầy đủ các biện pháp thi hành sau khi có phán quyết của Trọng tài.

Toà án nhân dân là hình thức giải quyết tranh chấp phổ biến nhất và có hiệu quả tích cực, là hình thức giải quyết tranh chấp qua cơ quan quyền lực trung tâm của ngành Tư pháp với chức năng xét xử. Bản án, quyết định của Toà án nhân dân có giá trị tuyệt đối buộc các bên tranh chấp phải thi hành, sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, cơ chế thi hành án sẽ giúp giải quyết trọn vẹn tranh chấp.

Chúng ta biết rằng, hoạt động giải quyết tranh chấp đất đai mang những mục đích và ý nghĩa cơ bản như sau:

- Là hoạt động của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, thực hiện một trong những nội dung quản lý nhà nước về đất đai, được ghi nhận trong Luật Đất đai và các quy định khác của pháp luật.

- Góp phần vào việc duy trì sự ổn định chính trị, trật tự an toàn xã hội và giữ gìn sự đoàn kết trong nội bộ nhân dân.

- Đóng góp vào việc nâng cao ý thức pháp luật, không chỉ pháp luật đất đai, cho mọi tầng lớp nhân dân.

- Góp phần quan trọng vào việc củng cố chế độ sở hữu toàn dân về đất đai; giúp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất, đồng thời tham gia

tích cực vào việc tăng cường đấu tranh ngăn ngừa các hành vi vi phạm pháp luật nhất là đối với đất đai.

11/ Một số kiến nghị:

Để góp phần trong việc giải quyết các tranh chấp đất đang xảy ra tràn lan như hiện nay, chúng tôi xin kiến nghị một số giải pháp như sau:

1/ Tổ chức tốt công tác tuyên truyền đến người dân, các chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước về quản lý, sử dụng đất, về bảo vệ và phát triển rừng, pháp luật về tài nguyên và môi trường.

2/ Sắp xếp và tổ chức lại hệ thống các Công ty Lâm nghiệp, Nông nghiệp, các Nông, Lâm trường phù hợp với thực tế và các điều kiện sản xuất; rà soát lại toàn bộ diện tích đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp.

3/ Quan tâm đến đời sống của người dân tộc tại chỗ, lưu ý đến sự phát triển dân số tự nhiên, sự hình thành các gia đình trẻ nhưng chỉ biết sản xuất nông nghiệp theo truyền thống.

4/ Có chính sách thỏa đáng đối với người dân di cư tự do, đặc biệt lưu ý đến những người dân di cư tự do là những người dân tộc ở các tỉnh phía Bắc, đang cư ngụ và sinh sống trong điều kiện rất khó khăn ở Tây nguyên.

+ Đối với đất nông nghiệp do các Công ty, Nông trường đang quản lý:

Tổ chức rà soát một lần nữa để xác định những diện tích đất dư thừa, chưa khai thác hết, chuyển cho người dân canh tác và giao cho địa phương quản lý.

Đối với các Công ty nông nghiệp, các Nông trường đang quản lý đất sản xuất chuyên canh như cà phê, tiêu... Ở những nơi cần sự có mặt của Nhà nước để dẫn dắt hoạt động sản xuất kinh doanh thì tiếp tục duy trì các Công ty, các Nông trường do Nhà nước quản lý. Nếu không, thì nên tổ chức lại như một Doanh nghiệp dịch vụ nông nghiệp, hoặc Hợp tác xã, ban điều hành HTX sẽ do những người dân canh tác trực tiếp bầu ra từ những người cùng canh tác với mình, sẽ giúp cho người nông dân một cách cụ thể hơn về các nhu cầu sản xuất kinh doanh, với chi phí sẽ ở mức thấp nhất.

Nếu không thực sự cần thiết, do người dân đã canh tác nhiều năm, đã có kinh nghiệm trong hoạt động sản xuất kinh doanh, nên mạnh dạn giải tán các Công ty, các Nông trường chỉ làm nhiệm vụ thu địa tô, giao đất cho người nông dân trực tiếp sản xuất dưới sự quản lý hành chính của chính quyền địa phương.

+Đối với đất Lâm nghiệp:

Tổ chức lại lực lượng bảo vệ rừng tinh thông nghiệp vụ hơn, có tinh thần trách nhiệm hơn, với yêu cầu nhiệm vụ là bảo vệ cây rừng đang sống, chứ không chỉ là nhiệm vụ đi đo đếm những cây rừng đã bị chặt hạ hoặc đã xẻ thành phách.

Căn cứ vào quy hoạch 3 loại rừng đã được phê duyệt, đối với đất rừng sản xuất nhưng đang ở trong tình trạng đất trống, trảng cỏ, cây bụi... nên quy hoạch lại, giao cho người dân quản lý và sản xuất, theo hướng dẫn của ngành Lâm nghiệp.

Đối với rừng phòng hộ, rừng đặc dụng, các vườn quốc gia, khu bảo tồn... cần tính toán đến việc xây dựng hàng rào để bảo vệ tích cực hơn. Giá trị xây dựng hàng rào bảo vệ sẽ không bao giờ lớn bằng thiệt hại do mất rừng, do rừng bị hủy hoại.

Tuyên truyền tích cực về pháp luật bảo vệ và phát triển rừng, đồng thời xử lý nghiêm khắc các hành vi xâm hại rừng, hủy hoại rừng để làm nương rẫy. Ngoài việc xử lý nghiêm khắc bằng các hình phạt như quy định của Bộ Luật Hình sự, cần thiết bổ sung hình phạt buộc trồng lại và chăm sóc rừng bị hủy hoại, theo hướng dẫn của cơ quan Lâm nghiệp.

Nâng mức trách nhiệm của các chủ rừng, coi việc giữ rừng là mục tiêu duy nhất của việc xác định hoàn thành hay không hoàn thành nhiệm vụ.

Có chế độ đãi ngộ và khen thưởng xứng đáng.

+ Đối với người dân tộc tại chỗ:

Xem xét việc tăng dân số tự nhiên, việc hình thành các gia đình trẻ chỉ sản xuất nông nghiệp, cần có biện pháp cho họ có đất ở, đất sản xuất, để nuôi sống gia đình, cần có giải pháp ngăn chặn việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với diện tích đất mới được cấp theo chủ trương này.

+ Đối với người dân di cư tự do:

Cần có một chính sách hoàn chỉnh cho người dân di cư tự do, trong đó đặc biệt chú ý đến hoàn cảnh những người đã di cư đến Tây nguyên, phải giúp họ có đất ở và đất sản xuất, để họ có thể nuôi sống gia đình. Với sự quan tâm của Nhà nước, với bản chất cần cù lao động, cuộc sống của họ sẽ dần ổn định.

Với việc áp dụng nhiều biện pháp đồng bộ, tích cực, chúng ta có quyền hy vọng rằng, những tranh chấp đất đai rồi sẽ được giải quyết triệt để, toàn diện, thỏa đáng, nhằm xây dựng ổn định vùng Tây nguyên, góp phần xây dựng xã hội công bằng, dân chủ và văn minh.

Tài liệu tham khảo:

+ Kỷ yếu Hội thảo “*đánh giá thực trạng tranh chấp đất đai và giải quyết tranh chấp đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây nguyên hiện nay*” do UBND tỉnh ĐakLak phối hợp với Viện Hàn lâm Khoa học và Công nghệ Việt Nam và trường Đại học Luật Hà Nội tổ chức.

+ Tạp chí Lập pháp.

+ Tạp chí Luật sư.

+ Các bài viết đăng trên các báo Pháp luật Tp Hồ Chí Minh, báo Thanh Niên, báo Tuổi trẻ, báo Tiền phong...

+ Bộ Luật Dân sự và Tổ tụng dân sự hiện hành.

+ Các quy định khác của pháp luật.

RÀ SOÁT BẮT CẬP LUẬT ĐẤT ĐAI VIỆT NAM NĂM 2013 VÀ YÊU CẦU SỬA ĐỔI, BỔ SUNG TRONG THỜI GIAN TỚI

TS. Nguyễn Trọng Điệp
Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
ThS. Nguyễn Tiến Đạt

Khoa Luật Kinh tế, Học viện Chính sách và Phát triển

Tóm tắt: Luật Đất đai hiện hành đã trải qua gần 10 năm thực thi trong thực tiễn đời sống, đã góp phần phân bổ nguồn tài nguyên đất đai - hạ tầng cho phát triển kinh tế đất nước và góp phần hình thành thị trường bất động sản hiện nay. Tuy vậy, những chồng chéo pháp luật giữa Luật Đất đai và các luật chuyên ngành cùng những bất cập trong hướng dẫn và thực thi luật đang đặt ra yêu cầu cấp bách sớm sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai trong thời gian tới để phục vụ phát triển kinh tế và đảm bảo quyền lợi của doanh nghiệp và người dân.

Từ khóa: Sửa đổi luật đất đai; Rà soát bắt cập;

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Đất đai là tài nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt; là tài sản, nguồn lực to lớn của đất nước, quyền sử dụng đất là hàng hoá đặc biệt. Khai thác, sử dụng hợp lý, hiệu quả và tiết kiệm tài nguyên đất; bảo đảm hài hòa các lợi ích của Nhà nước, người sử dụng đất và nhà đầu tư trong sử dụng đất đai như nguồn lực cho sự phát triển của đất nước là yêu cầu nhất quán được đặt ra từ khi Luật Đất đai năm hiện hành được thông qua từ năm 2013. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành Luật Đất đai sau 10 năm đang bộc lộ nhiều bất cập trong quy định, ảnh hưởng tới hiệu quả quản lý và sử dụng nguồn tài nguyên quan trọng này. Ngày 31/10/2012, Ban Chấp hành Trung ương khóa XI ban hành Nghị quyết số 19-NQ/TW về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp hóa theo hướng hiện đại (gọi tắt là Nghị quyết 19-NQ/TW), trong đó đặt ra yêu cầu rà soát, tổng kết thi hành Luật Đất đai năm 2013 trên toàn quốc để làm cơ sở cho quy trình ban hành một đạo luật Đất đai mới phù hợp hơn với bối cảnh Việt Nam thời gian tới.

2. PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU (METHOD)

Nghiên cứu tài liệu: Việc tổng hợp, phân tích thực trạng thi hành Luật Đất đai năm 2013 và các nội dung đề xuất sửa đổi, bổ sung được cung cấp trên cơ sở phân tích, nghiên cứu báo cáo Tổng kết thi hành Luật đất đai và đề xuất định hướng sửa đổi Luật đất đai của các địa phương gửi về Ban Chỉ đạo tổng kết thực hiện Nghị quyết 19-NQ/TW; ngoài ra còn có các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, các tài liệu nghiên cứu, các bài viết trên các tạp chí,

báo, các báo cáo nghiên cứu về quản lý sử dụng tài nguyên đất ở Việt Nam trong thời gian vừa qua.

Quan sát thực tế: nhóm nghiên cứu đã tiến hành quan sát thực tiễn việc tiếp cận và thực hiện các quy phạm pháp luật đất đai ở Việt Nam để rút ra các kinh nghiệm, bài học.

Trong bài viết này, tác giả đã sử dụng một số phương pháp nghiên cứu như: phương pháp tổng hợp, thống kê số liệu; phương pháp nghiên cứu phân tích pháp lý; phương pháp phân tích tình huống thực tiễn; phương pháp so sánh... để làm rõ một số nội dung về chính sách quản lý sử dụng đất, thu hồi tài nguyên đất, định giá, chuyển quyền sử dụng đất, cập nhật biến động sử dụng đất. Từ phân tích và đánh giá thực trạng, bài viết đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật đất đai.

3. THẢO LUẬN

Những tồn tại hạn chế trong thực thi quy định Luật đất đai hiện hành tập trung vào hoạt động quản lý quy hoạch sử dụng đất; công tác bồi thường, hỗ trợ tái định cư với các dự án sử dụng đất; đăng ký đất đai; tài chính đất đai; chế độ sử dụng các loại đất; nghĩa vụ của người sử dụng đất. Cụ thể như sau:

Bất cập về chồng chéo pháp luật

Luật Đất đai đã ra đời hơn 30 năm với 5 lần sửa đổi, gần nhất là vào năm 2013. Tuy nhiên, theo các chuyên gia, sau 7 năm, Luật Đất đai 2013 đã lộ rõ nhiều bất cập, chồng chéo dẫn đến việc "mập mờ" trách nhiệm quản lý, khó khăn trong quá trình tổ chức, thực hiện. Do đó, việc chuyển dịch đất đai để đầu tư phát triển phức tạp, gây phiền hà cho doanh nghiệp. Theo kết quả Báo cáo cạnh tranh cấp tỉnh PCI hàng năm, thì đất đai là một trong những rào cản lớn cho hoạt động của các doanh nghiệp. Một số quy định của Luật Đất đai năm 2013 chưa tương thích với Hiến pháp năm 2013 và các đạo luật có liên quan. Cụ thể, chưa thể chế hóa một số quy định trong Hiến pháp năm 2013; chưa thống nhất, đồng bộ giữa các luật, còn mâu thuẫn, chồng chéo giữa Luật Đất đai năm 2013 với Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đầu tư năm 2020, Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014; một số quy định trong Luật Đất đai năm 2013 về quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất cũng chưa đồng bộ, thống nhất.

Cụ thể, với Luật Đấu thầu, trong việc lựa chọn nhà đầu tư thông qua đấu giá đất, đấu thầu dự án có gắn liền với quyền sử dụng đất, chưa quy định rõ đấu thầu đối với loại đất nào (đã được hoặc chưa được GPMB); Luật Đất đai chưa quy định rõ đã đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư theo pháp luật đấu thầu rồi có phải đấu giá quyền sử dụng đất theo pháp luật đất đai không. Cụ thể, Khoản 1, Điều 118, Luật Đất đai năm 2013 quy định: Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất trong các trường hợp: (1)

Đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê hoặc cho thuê mua; (2) Đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; (3) Sử dụng quỹ đất để tạo vốn cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng; (4) Sử dụng đất thương mại, dịch vụ; đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp; (5) Cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; (6) Giao đất, cho thuê đất đối với đất Nhà nước thu hồi do sắp xếp lại, xử lý trụ sở làm việc, cơ sở hoạt động sự nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh mà tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu nhà nước; (7) Giao đất ở tại đô thị, nông thôn cho hộ gia đình, cá nhân; (8) Giao đất, cho thuê đất đối với các trường hợp được giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất. Tại Khoản 3, Điều 1, Luật Đấu thầu năm 2013 quy định: “Lựa chọn nhà đầu tư thực hiện Dự án đầu tư có sử dụng đất” và điểm b, Khoản 1, Điều 1, Nghị định số 30/2015/NĐCP, ngày 17/3/2015 của Chính phủ quy định: “Dự án đầu tư sử dụng các khu đất, quỹ đất có giá trị thương mại cao, cần lựa chọn nhà đầu tư thuộc danh mục dự án được phê duyệt theo quy định tại điểm b, Khoản 1, Điều 10, Nghị định này để xây dựng công trình thuộc đô thị, khu đô thị, nhà thương mại, công trình thương mại và dịch vụ, tổ hợp đa năng mà không thuộc các trường hợp quy định tại điểm a khoản này” (tức là Dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư PPP). Điểm b, Khoản 1, Điều 10 về lập và phê duyệt danh mục dự án quy định: “Sở chuyên ngành, cơ quan chuyên môn tương đương cấp sở hoặc UBND cấp huyện đề xuất dự án sử dụng khu đất, quỹ đất có giá trị thương mại cao cần lựa chọn nhà đầu tư gửi Sở Kế hoạch và Đầu tư tổng hợp, báo cáo Chủ tịch UBND cấp tỉnh xem xét, phê duyệt danh mục dự án đầu tư có sử dụng đất”. Do chưa có sự thống nhất giữa Luật Đất đai và Luật Đấu thầu quy định về đấu giá quyền sử dụng đất và đấu thầu dự án có sử dụng đất, nên một số nơi đã lựa chọn Luật Đấu thầu để thực hiện dự án có sử dụng đất, mà không áp dụng pháp luật về đất đai (thành phố Thanh Hóa, tỉnh Thanh Hóa...).

Đối với Luật Đầu tư, không thống nhất về thời điểm xác định nhu cầu sử dụng đất hồ sơ xin chấp thuận chủ trương đầu tư và hồ sơ xác định nhu cầu sử dụng đất. Hiện theo pháp luật đầu tư, thời điểm thẩm định nhu cầu sử dụng đất là thời điểm thẩm định hồ sơ đầu tư. Tuy nhiên, pháp luật đất đai lại quy định văn bản thẩm định được lập trên cơ sở hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất. Thời gian thẩm định theo các quy định hướng dẫn Luật Đầu tư là 15 ngày trong khi các quy định hướng dẫn Luật Đất đai là 30 ngày. Bên cạnh đó, không tương thích về chế độ sử dụng đất trong khu công nghiệp: Luật Đất đai yêu cầu việc xây dựng khu nhà ở, công trình công cộng phục vụ đời sống người lao động làm việc trong khu công nghiệp, khu chế xuất phải đặt bên ngoài khu công nghiệp, khu chế xuất (Điều 149). Luật Đầu tư không xác định rõ phần diện tích để phát triển nhà ở sẽ nằm trong hay ngoài khu công nghiệp.

Về việc chấm dứt dự án đầu tư và thu hồi đất có liên quan, Luật Đầu tư quy định chấm dứt dự án sau 12 tháng mà nhà đầu tư không thực hiện hoặc không có khả năng thực hiện. Luật Đất đai cho phép gia hạn sử dụng đất 24 tháng và nhà đầu tư phải nộp cho Nhà nước khoản tiền tương ứng với mức tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với thời gian chậm tiến độ thực hiện dự án...

Liên quan Bộ luật Dân sự, quyền cho thuê tài sản được quy định tại Điều 175 Luật Đất đai chưa quy định về quyền được cho thuê lại tài sản gắn liền với đất thuê trả tiền thuê đất hàng năm. Dù Luật Đất đai không quy định quyền và cũng không cấm các tổ chức, cá nhân thực hiện quyền cho thuê tài sản trong trường hợp này. Tuy nhiên, Điều 19, Nghị định số 102/2014/NĐCP của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai với quy định: “Phạt tiền từ 10 20 triệu đồng đối với tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập có hành vi tự ý cho thuê tài sản gắn liền với đất được Nhà nước cho thuê thu tiền thuê đất hàng năm”. Thực tế này không thống nhất với quy định về quyền cho thuê tài sản được quy định tại Bộ luật Dân sự.

Bất cập trong quản lý, sử dụng đất phục vụ hoạt động kinh tế

Thứ nhất, bất cập trong thực thi quy định về giao đất dự án.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 45 Luật Đất đai quy định: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trình Hội đồng nhân dân cùng cấp thông qua danh mục dự án cần thu hồi đất quy định tại khoản 3 Điều 62 của Luật này trước khi phê duyệt kế hoạch sử dụng đất cấp huyện”. Như vậy, dự án có trong danh mục mới được thu hồi đất, giao đất hoặc chuyển mục đích sử dụng đất. Tuy nhiên, đối với những dự án phát sinh trong năm nhưng chưa có trong kế hoạch sử dụng đất, theo khoản 10 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐCP ngày 6/1/2017 của Chính phủ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, chấp thuận cho phép để thực hiện và cập nhật vào kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện của năm tiếp theo. Điều này làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của chủ đầu tư, cũng như làm chậm tiến độ thực hiện dự án.

Thứ hai, bất cập trong lựa chọn hình thức trả tiền thuê đất.

Theo Điều 172 Luật Đất đai 2013 quy định: “Tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại khoản 1 Điều 56 của Luật này được lựa chọn hình thức thuê đất trả tiền thuê đất hằng năm hoặc thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê” và “trả tiền thuê đất hằng năm được chuyển sang thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê”. Tuy nhiên, do Luật không quy định cụ thể được lựa chọn hình thức thuê này là khi nào, được lựa chọn 1 lần hay nhiều lần, dẫn đến việc các chủ đầu tư liên tục thay

đổi hình thức thuê. Đối với trường hợp chuyển từ trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê sang hình thức trả tiền thuê đất hằng năm chưa có quy định cụ thể.

Thứ ba, định giá đất để có cơ sở bồi thường và đáp ứng nhu cầu sử dụng đất vì mục đích kinh tế còn thiếu minh bạch.

Điều 113 Luật Đất đai quy định về Chính phủ điều chỉnh khung giá đất trong trường hợp: “Trong thời gian thực hiện khung giá đất mà giá đất phổ biến trên thị trường tăng từ 20% trở lên so với giá tối đa hoặc giảm từ 20% trở lên so với giá tối thiểu trong khung giá đất thì Chính phủ điều chỉnh khung giá đất cho phù hợp”. Để xác định giá đất phổ biến trên thị trường rất khó thực hiện và không có tính chính xác cao, phụ thuộc rất nhiều vào kinh nghiệm và yếu tố chủ quan của người làm công tác định giá đất. Hầu hết doanh nghiệp hiện nay đang sử dụng đất thuê. Khi chuyển mục đích sang đất ở đô thị thì không thông qua hình thức đấu giá. Tuy nhiên, giá trị quyền sử dụng đất được định giá không theo sát giá thị trường. Trên thực tế, diện tích đất giao cho doanh nghiệp Nhà nước là rất lớn nhưng chưa được sự quản lý chặt chẽ của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nên đã có trường hợp đã biến đất công thành đất tư.

Thứ tư, thiếu các hướng dẫn rõ ràng về các loại bất động sản mới hình thành và quy chế pháp lý về quyền sử dụng đất với các loại bất động sản này.

Hiện nay, loại hình bất động sản du lịch, nghỉ dưỡng (như: condotel, officetel, shophouse,...) phát triển nhanh tại một số địa phương, tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 chưa có quy định cụ thể về chế độ sử dụng đất đối với các loại bất động sản trên, gây rất nhiều khó khăn cho công tác quản lý nhà nước và kinh doanh bất động sản đối với loại hình này. Loại hình biệt thự du lịch, biệt thự nghỉ dưỡng, căn hộ nghỉ dưỡng là “đất ở không hình thành đơn vị ở” đã và đang phát triển ngày càng mạnh tại Khánh Hòa và nhiều địa phương khác (Quảng Nam, Bà Rịa Vũng Tàu, Kiên Giang, thành phố Đà Nẵng...) đã mang lại một số hiệu quả như: Thu hút mạnh mẽ dòng vốn đầu tư từ xã hội, thúc đẩy rõ nét về tăng tốc độ và quy mô phát triển du lịch, dịch vụ và tốc độ đô thị hóa; góp phần giải quyết việc làm, tăng thu ngân sách nhà nước... Tuy nhiên, quá trình thực hiện đã phát sinh một số bất cập, vướng mắc, chủ yếu là do pháp luật hiện hành chưa có quy định về loại đất ở không hình thành đơn vị ở trong khu du lịch nên tiềm ẩn nguy cơ tranh chấp, khiếu kiện trên diện rộng về thời hạn sở hữu tài sản và quyền sử dụng đất đối với nhà đầu tư thứ cấp đã nhận chuyển nhượng; cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản và quyền sử dụng đất; thực hiện quyền cư trú...; các vấn đề này liên quan đến nhiều lĩnh vực do các Luật khác nhau điều chỉnh như: Luật Đất đai, Luật Đầu tư, Luật Quy hoạch, Luật Xây dựng, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Du lịch, Luật Cư trú và các quy của pháp luật có liên quan, nên cần thiết phải được nghiên cứu để có

giải pháp đồng bộ. Biệt thự nghỉ dưỡng ven biển, căn hộ condotel thực tế vừa là căn hộ ở vừa là khách sạn, biệt thự nghỉ dưỡng. Nếu là nhà ở, căn hộ ở thì Luật Nhà ở điều chỉnh; nếu là khách sạn, biệt thự nghỉ dưỡng thì Luật Du lịch điều chỉnh; nếu là nhà ở trong một khu vực ở thì chịu sự điều chỉnh của Luật Xây dựng. Biệt thự du lịch, căn hộ du lịch là loại sản phẩm bất động sản mới đối với Việt Nam, vì vậy, các văn bản pháp luật liên quan đến khái niệm, quy chuẩn, tiêu chuẩn áp dụng chưa ban hành nên rất khó khăn trong việc chấp thuận đầu tư, quyết định chủ trương đầu tư, tính toán áp lực của dự án lên hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội. Khái niệm, tiêu chuẩn, quy chuẩn, giá và giá trị sử dụng: Biệt thự du lịch, căn hộ du lịch, nhà ở trong khu du lịch quy định tại các luật hiện hành còn chưa rõ ràng, đầy đủ. Quy định của Luật Đất đai và các luật liên quan chưa có khái niệm đất ở trong khu du lịch, thương mại. Khái niệm về “bất động sản du lịch condotel” cũng chưa có quy định của pháp luật. Do đó, “đất ở không hình thành đơn vị ở” được gán cho các dạng thực tế đã phát sinh như biệt thự du lịch, biệt thự nghỉ dưỡng, condotel... chưa được quy định tại bất cứ văn bản pháp luật nào, dẫn đến việc thực hiện nghĩa vụ tài chính, trình tự cấp, giao đất, quá trình sử dụng, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, chuyển nhượng, thu hồi, bồi thường, hỗ trợ tái định cư... các địa phương vận dụng khác nhau, phát sinh tình trạng lợi ích nhóm, tham nhũng.

Bất cập trong hoạt động chuyển quyền sử dụng đất

Thứ nhất, chuyển nhượng, tặng, cho quyền sử dụng đất lúa gặp khó khăn vì đối tượng.

Theo khoản 3 Điều 191 Luật Đất đai 2013 quy định: “Hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất trồng lúa”. Tuy nhiên, thực tiễn tại địa phương về nguồn gốc đất chủ yếu là do Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất, phong tục tập quán sản xuất nông nghiệp gắn liền với nhà ở, dân cư bố trí theo tuyến, trực giao thông thủy lợi, nên người trực tiếp sản xuất đất nông nghiệp hay không trực tiếp sản xuất đất nông nghiệp đều sinh sống trong cùng một khu vực. Mặt khác, những đối tượng hưởng lương từ ngân sách nhà nước và cán bộ hưu trí khi tham gia sản xuất nông nghiệp thì đạt hiệu quả cao hơn do có khả năng áp dụng những tiến bộ của khoa học và công nghệ trong sản xuất, nên hiệu quả kinh tế trong cùng một diện tích lại cao hơn. Việc áp dụng quy định nêu trên đã làm hạn chế quyền sử dụng đất trồng lúa, không phát huy hết hiệu quả nguồn lực đất đai trong sản xuất kinh tế nông nghiệp.

Thứ hai, việc xác định nguồn gốc sử dụng đất làm cơ sở cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất còn bất cập.

Do luật đất đai và các văn bản hướng dẫn được sửa đổi, bổ sung liên tục, không thống nhất nên nhiều nơi trong quá trình thực hiện việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vẫn có vi phạm, tình trạng vi phạm thời hạn giải quyết, cấp đất không đúng diện tích theo thực tế

(thừa hoặc thiếu), không đúng đối tượng, xác định thời hạn, nguồn gốc sử dụng đất không chính xác; có trường hợp cấp giấy nhưng không có ranh giới, mốc giới cụ thể, không có trích đo vị trí thửa đất; xác định nghĩa vụ tài chính, miễn/giảm tiền đối với người sử dụng đất, thu phí, lệ phí liên quan chưa đúng quy định vẫn xảy ra nhiều. Đặc biệt trong việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không có giấy tờ theo quy định tại Điều 100 Luật đất đai thì việc xác định nguồn gốc sử dụng đất khai hoang hay lấn chiếm vẫn còn nhiều bất cập.

Bất cập trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất

Thứ nhất, người dân không thực hiện được quyền của người sử dụng đất.

Khoản 7 Điều 49 Luật Đất đai quy định: “Trường hợp quy hoạch sử dụng đất đã được công bố mà chưa có kế hoạch sử dụng đất hằng năm của cấp huyện thì người sử dụng đất được tiếp tục sử dụng và được thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo quy định của pháp luật”. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 91, điểm a khoản 1 Điều 93 và khoản 2 Điều 94 Luật Xây dựng, đối với điều kiện cấp phép các công trình xây dựng trong đô thị, nhà riêng lẻ và cấp phép xây dựng có thời hạn thì phải “Phù hợp với mục đích sử dụng đất theo quy hoạch sử dụng đất được phê duyệt” nên thực tế tại các địa phương không thể tiến hành cấp giấy phép xây dựng.

Thứ hai, hoạt động bồi thường thu hồi đất còn chưa hiệu quả và đáp ứng quyền lợi người dân.

Theo quy định của Luật đất đai, trong công tác bồi thường của Nhà nước khi thu hồi đất có quy định Nhà nước sẽ bồi thường cho người sử dụng đất nếu đủ điều kiện được bồi thường. Việc bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng hay bằng tiền theo giá đất cụ thể còn tùy thuộc đối với địa phương có đủ điều kiện về quỹ đất. Với quy định như vậy vẫn chưa đáp ứng được nhu cầu của người bị thu hồi đất và cũng hạn chế các phương án bồi thường của địa phương khi địa phương còn nhiều quỹ đất nhưng không có cùng mục đích sử dụng đất đối với loại đất thu hồi.

4. KẾT QUẢ

Trên cơ sở chỉ ra những bất cập, vướng mắc trong quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện Luật đất đai năm 2013, chúng tôi đưa ra những giải pháp sau nhằm hoàn thiện quy định pháp luật:

Thứ nhất, xác định rõ bản chất tài sản đất đai và tham khảo xu hướng điều chỉnh, quản lý đất đai của các quốc gia trong quá trình hoàn thiện Luật Đất đai.

Luật Đất đai đã ra đời hơn 30 năm, với 5 lần sửa đổi, bổ sung và gần nhất là vào năm 2013. Hiện nay có nhiều quốc gia trên thế giới lựa chọn sở hữu tư nhân hoặc đa sở hữu về đất đai. Tuy nhiên, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai hiện nay ở Việt Nam không phủ nhận quyền

sử dụng đất của các pháp nhân, như tổ chức tôn giáo, cộng đồng dân bản, tổ chức chính trị, xã hội khác, cũng phù hợp với định hướng xã hội chủ nghĩa của nền kinh tế thị trường Việt Nam. Sở hữu toàn dân về đất đai là chế độ sở hữu chung của toàn xã hội vì lợi ích của toàn dân tộc Việt Nam. Trong chế độ sở hữu toàn dân, một số quyền được giao cho cơ quan nhà nước, một số quyền được giao cho người dân (cá nhân, gia đình hoặc tập thể) là thể chế giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa lợi ích chung và lợi ích riêng, là tạo điều kiện cho người sử dụng đất phát huy nguồn lực đất đai phục vụ phát triển kinh tế, thỏa mãn nhu cầu và lợi ích của họ, đồng thời cũng tạo điều kiện để Nhà nước điều tiết quan hệ đất đai có lợi cho lợi ích quốc gia, chống lại xu hướng dùng quyền sở hữu đất để nô dịch lao động của người khác. Sở hữu toàn dân tạo điều kiện để Nhà nước có thể chủ động trong kiểm soát nguồn tài nguyên đất đai cũng như điều tiết các quan hệ lợi ích đất đai có lợi cho quốc gia, cho người sử dụng đất trực tiếp. Với vai trò đại diện chủ sở hữu toàn dân, Nhà nước vừa có thể giao đất, thu hồi đất với các chế độ không thu tiền, có thu tiền, có bồi thường, không bồi thường... phù hợp với lợi ích của người sử dụng đất hiệu quả, hỗ trợ người nghèo, vừa tạo quỹ đất cho quá trình công nghiệp hóa, đô thị hóa đất nước mà không phải thỏa thuận quá lâu, quá phức tạp với các chủ thể sở hữu tư nhân. Điều kiện cần của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai là xây dựng được hệ thống quản lý nhà nước về đất đai một cách minh bạch, cải cách thủ tục hành chính và cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến quyền sử dụng đất để người sử dụng đất yên tâm đầu tư cũng như có thể sử dụng cơ chế nhà nước bảo vệ lợi ích chính đáng của mình. Tăng cường các thiết chế kiểm soát quyền lực của cơ quan quản lý đất đai, công chức quản lý đất đai nhằm hạn chế hành vi lạm quyền, lợi dụng chức vụ tham nhũng trong lĩnh vực đất đai. Do vậy, cần tham khảo kinh nghiệm quản lý đất đai của các quốc gia để vận dụng hợp lý vào chế độ sở hữu toàn dân về đất đai sẽ là giải pháp hữu hiệu cho Luật đất đai sửa đổi.

Thứ hai, kiến tạo thị trường bất động sản cạnh tranh theo cơ chế thị trường.

Việt Nam có lợi thế thu hút đầu tư bởi sự ổn định chính trị và quỹ đất để phát triển kinh tế vẫn còn khá rất tiềm năng và có độ mở. Pháp luật đất đai, nhà ở và kinh doanh bất động sản cũng quy định cho phép người nước ngoài sở hữu bất động sản nhà ở đã thu hút các nguồn đầu tư nước ngoài. Song, thị trường bất động sản Việt Nam cũng đang lộ diện những điểm yếu nhất định từ sự thay đổi của khung chính sách, các quy định, quy trình phức tạp đã làm giảm tính hấp dẫn của môi trường kinh doanh. Sự phức tạp và chông chéo của hệ thống pháp luật như Luật Đất đai, Luật Xây dựng, Luật Đầu tư khiến doanh nghiệp khó triển khai và thực hiện dự án và nhiều nhà đầu tư lo ngại. Nghị định số 25/2020/NĐ-CP hướng dẫn một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư, thay thế Nghị định số 30/2015/NĐ-CP cũng đã được ban hành được kỳ vọng sẽ tháo gỡ các vướng mắc về lựa chọn nhà đầu tư dự án có sử

dụng đất, góp phần sử dụng hiệu quả nguồn lực đất đai cho phát triển kinh tế - xã hội, tạo cú hích lớn cho sự phát triển của thị trường bất động sản cả nước.

Thứ ba, hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các đối tượng sử dụng đất với đặc thù khác nhau.

Ngoài đối tượng là cá nhân, tổ chức trong nước, đối tượng người nước ngoài cần được quan tâm hơn trong bối cảnh Việt Nam muốn thu hút nhân lực chất lượng cao. Cụ thể, Luật Đất đai có thể sửa đổi theo hướng cho phép người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở gắn với nhà ở ngoài dự án phát triển nhà ở thông qua giao dịch đổi nhà ở, nghĩa vụ tài chính trong trường hợp này sẽ được xác định tương tự như trường hợp hộ gia đình, cá nhân trong nước thực hiện giao dịch mua bán nhà ở gắn liền với đất ở. Đồng thời, công nhận quyền sử dụng đất nói chung, quyền sử dụng đất ở nằm ngoài dự án nhà ở nói riêng cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài trong trường hợp họ đã xác lập quyền sử dụng đất hợp pháp vào thời điểm trước đây.

Thứ tư, ưu tiên đảm bảo sự đồng bộ của pháp luật đất đai với Luật dân sự; Luật đầu tư; Luật đấu thầu và Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản luật khác.

Trên cơ sở tổng kết thực tiễn Nghị quyết số 19/NQ-TW ngày 31/10/2012 về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại, liên Bộ, liên ngành cần rà soát các quy định của pháp luật về đất đai còn chồng chéo, không đồng bộ với hệ thống pháp luật khác. Trước mắt, cần sớm sửa đổi, bổ sung các quy định về trình tự, thủ tục, thẩm quyền, thời hạn, thời hiệu giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp đất đai, nghiên cứu mở rộng thẩm quyền của Tòa án nhân dân về việc giải quyết các tranh chấp về đất đai, bảo đảm thống nhất, đồng bộ giữa Luật Đất đai, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, Luật Nhà ở, Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Tổ tụng hành chính... và các luật khác có liên quan. Cần có hướng dẫn cụ thể, chi tiết về áp dụng pháp luật trong việc giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai để tránh các kẽ hở, xung đột, thiếu đồng bộ trong hệ thống pháp luật hiện nay có liên quan đến đất đai và giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai.

5. KẾT LUẬN

Mặc dù có xu hướng giảm, nhưng trong giai đoạn từ năm 2013 đến nay, đơn, thư khiếu nại, tố cáo có liên quan đến đất đai vẫn chiếm tới hơn 60% trong tổng số các đơn, thư khiếu nại, tố cáo. Các vụ án hành chính liên quan đến đất đai có xu hướng tăng liên tục từ 64,2% tổng số các vụ án về hành chính năm 2015 lên trên 80% năm 2020. Cũng trong khoảng thời gian này, số lượng thụ lý, giải quyết các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại liên quan đến đất đai chiếm 75% tổng số các vụ án Tòa án nhân dân tối cao thụ lý, giải quyết theo thủ tục

giám đốc thẩm, tái thẩm (trong đó, số vụ đã giải quyết chiếm 83,49%). Các vụ án hình sự liên quan đến đất đai diễn ra rất đa dạng, động cơ, mục đích phạm tội rất phức tạp... Những thống kê đó đang phản ánh yêu cầu phải sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai sớm nhất để đảm bảo giảm thiểu các tranh chấp đất đai phát sinh, đồng thời tạo ra sự minh bạch, hiệu quả từ thị trường bất động sản, tạo động lực cho các hoạt động kinh tế được phát huy khả năng và đóng góp nhiều hơn cho Nhà nước và xã hội.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Thị Minh Châu (2021), Phê phán những quan điểm sai lầm về chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam, Tạp chí Cộng sản;
2. Trần Vang Phủ, Trần Thụy Quốc Thái (2020), Hoàn thiện quy định của pháp luật về quyền sử dụng đất ở, nhà ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 04 (404), tháng 2/2020
3. Báo cáo tổng kết thi hành Luật đất đai và đề xuất định hướng sửa đổi Luật đất đai của tỉnh Ninh Bình; Bắc Giang; Lào Cai; Hà Giang và các huyện Hướng Hóa (tỉnh Quảng Bình); thành phố Hải Dương (tỉnh Hải Dương); thành phố Đông Hà (tỉnh Quảng Trị);



ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT