

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT, ĐẠI HỌC HUẾ
University of Law, Hue University
PGS. TS. ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG (Chủ biên)

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẤT ĐAI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG AN NHÂN DÂN

145-2023/CXBIPH/6-01/CAND

MỤC LỤC

	Trang
LỜI GIỚI THIỆU	7
1. HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013 VỀ ĐIỀU KIỆN ĐỂ THỰC HIỆN CÁC QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT	9
Lê Cao; Trần Hậu; Nguyễn Công Tín	
2. BẤT CẬP VỀ ĐẦU THẦU, ĐẦU GIÁ TÀI SẢN GIỮA LUẬT ĐẤT ĐAI VÀ MỘT SỐ LUẬT CÓ LIÊN QUAN.....	33
Phan Thùy Dương	
3. HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI ĐỐI VỚI CHÍNH SÁCH CHUYỂN DỊCH ĐẤT ĐAI Ở NƯỚC TA HIỆN NAY	48
Lê Ngọc Đoàn; Lê Thị Thìn	
4. PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC TRAO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TỪ NHÀ NƯỚC CHO CÁC CHỦ THỂ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN: THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ.....	65
Đoàn Đức Lương; Ninh Thị Hiền; Đào Đức Hạnh	
5. PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC VỀ BỒI THƯỜNG KHI NHÀ NƯỚC THU HỒI ĐẤT NÔNG NGHIỆP VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM.....	82
Lê Thị Thuý Nhi	

6. KINH NGHIỆM BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI SỞ HỮU, NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI CỦA SINGAPORE..... 96
Nguyễn Thị Bảo Nga
7. HOÀN THIỆN THỂ CHẾ QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI THEO ĐỊNH HƯỚNG “CHÍNH PHỦ NHỎ, XÃ HỘI LỚN” Ở VIỆT NAM HIỆN NAY..... 123
Đình Tấn Phong
8. QUY TRÌNH CHUYỂN DỊCH ĐẤT ĐAI TỰ NGUYỆN GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NGƯỜI ĐANG SỬ DỤNG ĐẤT 145
Trần Vang Phủ; Trần Thuỵ Quốc Vang; Võ Văn Húa
9. KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT ĐẤT ĐAI VỀ TRÌNH TỰ THU HỒI ĐẤT, BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, TÁI ĐỊNH CƯ..... 163
Trần Vang Phủ
10. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐĂNG KÝ BẤT ĐỘNG SẢN - KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM..... 190
**Đặng Thị Hồng Tuyên; Đồng Phú Trọng;
Nguyễn Thị Thùy Dung**
11. QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA CƠ SỞ TÔN GIÁO: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN TRONG BỐI CẢNH SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013..... 211
Khuất Hữu Anh Tuyên

**12. QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT LÂM NGHIỆP TRONG
MỐI TƯƠNG QUAN VỚI VIỆC XÂY DỰNG
QUYỀN CÁC-BON NHẪM MỤC ĐÍCH THIẾT
LẬP KHUNG CHIA SẺ LỢI ÍCH TỪ HOẠT
ĐỘNG BẢO VỆ VÀ PHÁT TRIỂN RỪNG..... 234**

Phan Anh Thư; Trần Thị Ngọc Mai

LỜI GIỚI THIỆU

Luật Đất đai năm 2013 được Quốc hội thông qua ngày 29 tháng 11 năm 2013 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2014. Đây là một trong những đạo luật quan trọng, thu hút được sự quan tâm của toàn xã hội. Luật Đất đai năm 2013 cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành Luật tạo thành một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật khá hoàn chỉnh, thể hiện những quan điểm đổi mới của Đảng phù hợp với cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và tiến trình công nghiệp hóa, hiện đại hoá đất nước.

Sau hơn 08 năm tổ chức thi hành Luật Đất đai năm 2013, công tác quản lý đất đai đã đạt được những kết quả quan trọng, tạo ra hành lang pháp lý đồng bộ, chặt chẽ và khả thi cho việc khai thác và sử dụng đất đai hợp lý, tiết kiệm và có hiệu quả, khai thác nguồn lực đất đai cho việc phát triển kinh tế - xã hội, đặc biệt là việc phát triển các công trình hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội, nhà ở đô thị; tạo điều kiện cho đất đai tham gia vào thị trường bất động sản; tạo ra những động lực mạnh mẽ cho phát triển đô thị, tăng đáng kể nguồn thu cho ngân sách, đóng góp tích cực cho việc phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước.

Mặc dù đã đạt được những kết quả quan trọng nhưng sau hơn 08 năm thi hành, do các mối quan hệ kinh tế, xã hội có nhiều thay đổi, bên cạnh đó nhà nước đã ban hành nhiều chính sách, pháp luật liên quan đến quản lý, sử dụng đất đai nên Luật Đất đai đã bộc lộ một số tồn tại,

hạn chế như: Các quy hoạch ngành, lĩnh vực có sử dụng đất chưa đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất với quy hoạch sử dụng đất; nguồn lực về đất đai cơ bản đáp ứng được nhu cầu phát triển nhưng chưa thực sự phát huy đầy đủ và bền vững để trở thành nguồn nội lực quan trọng; việc tiếp cận đất đai của tổ chức, cá nhân có những nơi còn khó khăn do chưa thực hiện đúng quy định; việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư có nơi chưa đảm bảo hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, người có đất thu hồi và nhà đầu tư; vi phạm pháp luật về đất đai còn xảy ra nhưng chưa được ngăn chặn, xử lý kịp thời. Tranh chấp, khiếu nại, tố cáo và vi phạm pháp luật về đất đai còn diễn biến phức tạp...

Với ý nghĩa, tầm quan trọng của Luật Đất đai, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 17/2021/QH15 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) sẽ được Quốc hội cho ý kiến lần 1 tại kỳ họp thứ 3 (tháng 5 năm 2022), cho ý kiến lần 2 tại kỳ họp thứ 4 (tháng 10 năm 2022).

Chuyên đề “Hoàn thiện pháp luật về đất đai ở Việt Nam hiện nay” có các nội dung chính là phản ánh kết quả thực tiễn thực hiện pháp luật về đất đai, đồng thời, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về đất đai ở Việt Nam hiện nay.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.
NHÀ XUẤT BẢN CÔNG AN NHÂN DÂN

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013 VỀ ĐIỀU KIỆN ĐỂ THỰC HIỆN CÁC QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT

Lê Cao*

Trần Hậu**

Nguyễn Công Tín***

Tóm tắt: Điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất là vấn đề quan trọng không chỉ là sự xác nhận người sử dụng đất có thể thực hiện các quyền của mình trên thực tế mà còn là các cơ sở pháp lý để xác định, đánh giá về hiệu lực pháp lý, giá trị pháp lý của các giao dịch do người sử dụng đất thực hiện. Hiện nay, trong thực tiễn thi hành Luật Đất đai năm 2013, có một số vấn đề liên quan đến điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất phát sinh những bất cập, có quy định có sự mâu thuẫn với các quy định của các văn bản luật khác dẫn đến khi áp dụng trong thực tế phát sinh vướng mắc cần phải hoàn thiện. Việc hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất là vấn đề cấp thiết để xác lập được cơ sở pháp lý vững chắc đảm bảo các giao dịch về đất đai của người sử dụng đất được thống nhất, tránh được rủi ro cho người

* Luật sư, Công ty Luật Hợp danh FDVN; luatsulecao@gmail.com.

** Luật sư, Công ty Luật Hợp danh FDVN; Email: luatsutranhau@gmail.com.

*** Luật sư, Công ty Luật Hợp danh FDVN; Email: luatsunguyencongtin@gmail.com.

sử dụng đất hoặc các bên thứ ba liên quan khi tham gia giao dịch về đất đai.

Bài viết này sẽ tiếp cận, chỉ ra các vướng mắc và đặt ra yêu cầu hoàn thiện pháp luật về điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất dưới góc độ 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.

Từ khóa: Luật Đất đai, điều kiện thực hiện quyền, người sử dụng đất.

1. Đặt vấn đề

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 (“chuyển quyền sử dụng đất”) được nêu tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, trong đó có các điều kiện được xem là tiên quyết, gồm: (1) Có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (“Giấy chứng nhận”); (2) Đất không có tranh chấp; (3) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; (4) Trong thời hạn sử dụng đất.

Ngoài các điều kiện trên thì còn có các điều kiện đặc thù khác liên quan đến các trường hợp cụ thể khác nhau theo các Điều 189, 190, 191, 192, 193 và 194 của Luật Đất đai năm 2013. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy, quy định nêu trên còn nhiều bất cập, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng, đồng thời các quy định chưa bảo đảm đồng bộ, thống nhất với các quy định của pháp luật khác có liên quan, do vậy từ chính các điều kiện cốt lõi được quy định tại khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm

2013, cần làm rõ những vướng mắc, bất cập đó để hoàn thiện quy định pháp luật trong thời điểm hiện nay, Dự thảo Luật Đất đai 2023 đã được công bố để lấy ý kiến góp ý, và dự kiến sẽ được thông qua tại kỳ họp Quốc hội vào tháng 10/2023.

2. Một số vướng mắc về điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2013

2.1. Vướng mắc liên quan đến điều kiện “Có Giấy chứng nhận”

Tại điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 đã khẳng định tầm quan trọng của điều kiện phải có Giấy chứng nhận, xác định đây là điều kiện đầu tiên người sử dụng đất phải có khi thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất. Điều kiện có Giấy chứng nhận phải được đáp ứng ngay tại thời điểm xác lập giao dịch và nếu chưa có Giấy chứng nhận thì chưa thể xác lập giao dịch về quyền sử dụng đất. Điều kiện này được đặt ra với mục đích “nhằm kiểm tra tính hợp pháp của đối tượng giao dịch cũng như tư cách chủ thể có quyền sử dụng đất đưa vào giao dịch”.¹

Nhóm tác giả đồng ý điều kiện này là hợp lý, tuy nhiên với cách quy định hiện nay xác định quyền sử dụng đất có được giao dịch hay không lại thông qua biểu hiện hình thức bên ngoài là “có Giấy chứng nhận” là chưa thật sự phù hợp, xét ở các trường hợp sau:

Một là, trường hợp có Giấy chứng nhận nhưng đất vẫn không được phép giao dịch như đối với đất thuê trả tiền thuê đất hàng năm. Theo Điều 175 Luật Đất đai năm 2013, tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập thuê đất trả tiền thuê hàng năm không được chuyển nhượng quyền sử dụng

¹ Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, 2020, *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.235.

đất thuê mà chỉ được bán tài sản trên đất thuê, không được thế chấp quyền sử dụng đất mà chỉ được thế chấp tài sản gắn liền với đất hay không được góp vốn bằng quyền sử dụng đất mà chỉ được góp vốn bằng tài sản trên đất thuê... Như vậy, bên thuê đất trả tiền thuê hàng năm dù có Giấy chứng nhận nhưng không được thực hiện các quyền liên quan đến quyền sử dụng đất đã thuê.

Hai là, có trường hợp tài sản trên đất được ghi trong Giấy chứng nhận nhưng lại không được hiểu đồng nghĩa với việc đã xác định được chủ sở hữu tài sản. Ví dụ như trong thời gian từ ngày 15/8/2006 đến ngày 10/12/2009, giai đoạn Quyết định số 08/2006/QĐ-BTNMT² có hiệu lực quy định cách ghi các thông số liên quan đến tài sản gắn liền với đất trong Giấy chứng nhận. Tuy nhiên việc ghi này chỉ xác định được là tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận lần đầu có tồn tại các tài sản trên đất, chưa phải là căn cứ xác định được chủ sở hữu tài sản. Nếu đã xác định được chủ sở hữu tài sản thì sau những nội dung về thông số tài sản phải được ghi tiếp “thuộc sở hữu của....(ghi tên chủ sở hữu)”. Cách ghi này khác so với quy định hiện nay tại Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT³ nên dễ dẫn đến cách hiểu sai là tài sản trên đất đã được ghi trong Giấy chứng nhận nghĩa là đã đáp ứng được điều kiện có Giấy chứng nhận.

Ba là, điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định 2 trường hợp người sử dụng đất vẫn thực hiện được các giao dịch về quyền sử dụng đất dù không có Giấy chứng nhận là trường hợp nhận chuyển quyền sử dụng đất của

² Quyết định số 08/2006/QĐ-BTNMT, (Bộ Tài nguyên và Môi trường, ngày 21 tháng 7 năm 2006) Ban hành Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (“Quyết định số 08/2006/QĐ-BTNMT”)

³ Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT, (Bộ Tài nguyên và Môi trường, ngày 19 tháng 5 năm 2014) Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (“Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT”).

người Việt Nam định cư ở nước ngoài theo Khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật Đất đai năm 2013. Tuy nhiên, thực tiễn có một số giao dịch về quyền sử dụng đất không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận mà Điểm a Khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 chưa liệt kê hết, có thể kể đến như:

i. Trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp: Theo quy định tại khoản 1 Điều 168 Luật Đất đai năm 2013 [Thời điểm được thực hiện các quyền của người sử dụng đất] thì đối với trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp thì người sử dụng đất được thực hiện quyền sau khi có quyết định giao đất, cho thuê đất. Tức theo quy định này thì người sử dụng đất không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận khi chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp. Thế nhưng, theo điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 thì chỉ nêu trường hợp nhận thừa kế mà không đề cập đến trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp.

ii. Trường hợp mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai gắn liền với quyền sử dụng đất: Theo quy định tại khoản 1 Điều 19 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 thì việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất. Căn cứ vào quy định này, việc mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai phải gắn với quyền sử dụng đất. Theo quy định tại khoản 1 Điều 148 Luật Nhà ở 2014 thì việc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận, chủ đầu tư thế chấp một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì phải có hồ sơ dự án, có thiết kế kỹ thuật của dự án được phê duyệt và đã có Giấy chứng nhận hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì phải có giấy tờ theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản (không bao gồm Giấy chứng nhận) và văn bản

thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán của Sở Xây dựng (theo khoản 1 Điều 72 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP⁴). Như vậy, việc mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai gắn liền với quyền sử dụng đất cũng không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận.

iii. Ngoài ra, có ý kiến cho rằng Trong một số trường hợp, Luật Đất đai cho phép người không phải là chủ thể sử dụng đất được phép tiến hành giao dịch. Những người không phải là chủ thể sử dụng đất vẫn có quyền giao dịch bao gồm: người thuê lại đất của chủ đầu tư thuê đất của Nhà nước để xây dựng kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế (chủ đầu tư kết cấu hạ tầng) có quyền thực hiện tất cả các giao dịch, trừ giao dịch chuyển đổi, để thừa kế. Nếu thuê lại đất trả tiền thuê lại đất hàng năm có quyền cho thuê lại quyền sử dụng đất; người không có quyền sử dụng đất tại Việt Nam, nhưng được tặng cho, để thừa kế quyền sử dụng đất có quyền tặng cho, chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Trường hợp này, do bên tiến hành giao dịch không phải là chủ thể quyền sử dụng đất nên không được cấp giấy chứng nhận. Do vậy, các đối tượng này có quyền tiến hành giao dịch mà không cần giấy chứng nhận quyền sử dụng, trừ trường hợp người thuê lại đất của chủ đầu tư đầu tư kết cấu hạ tầng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Trong các trường hợp vừa nêu, bên tiến hành giao dịch chỉ cần giấy chứng nhận mang tên bên tặng cho (đối với trường hợp tặng cho), giấy tờ chứng minh quyền thừa kế (đối với trường hợp thừa kế). Trong các trường hợp khác, người

⁴ Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Luật Nhà ở.

không phải là chủ thể sử dụng đất chỉ có quyền tiến hành giao dịch quyền sử dụng đất khi được chủ sở hữu cho phép.⁵

Như vậy, quy định hiện nay của Luật Đất đai năm 2013 tại điểm a khoản 1 Điều 188 theo hướng liệt kê các trường hợp không phải đáp ứng điều kiện Giấy chứng nhận là chưa bao quát đầy đủ và cần được hoàn thiện để đảm bảo việc thực thi đồng bộ trên thực tế.

Bốn là, trên thực tế có xảy ra các trường hợp khi giao dịch cho Giấy chứng nhận, tuy nhiên vì nhiều lý do khác nhau mà Giấy chứng nhận bị hủy dẫn đến ảnh hưởng đến giao dịch đã xác lập. Thực tiễn xét xử cho thấy Tòa án căn cứ vào lý do Giấy chứng nhận bị hủy để xác định người thực hiện giao dịch có còn quyền đối với quyền sử dụng đất hay không, từ đó xác định hiệu lực của giao dịch đã ký kết.

Xem xét ở 2 ví dụ sau đây có thể thấy rõ:

Theo Án lệ số 36/2020/AL⁶ thì hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất tuân thủ quy định của pháp luật nhưng sau đó giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ do sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Việc thu hồi, hủy bỏ giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không làm mất đi quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất. Theo hướng này của Án lệ “đối tượng của giao dịch không là Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà là quyền sử dụng đất trong khi đó quyền sử dụng đất vẫn thuộc về chủ đất

⁵ Châu Thị Khánh Vân, 2019, *Chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp; truy cập lần cuối lúc 10h00 ngày 10/8/2022 <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210237>.

⁶ Án lệ số 36/2020/QL được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 05/02/2020 và được công bố theo Quyết định số 50/QĐ-CA ngày 25/02/2020 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

khi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ trong vụ việc nêu trên. Vì vậy, giao dịch cần được duy trì”.⁷

Tuy nhiên, nếu Giấy chứng nhận bị hủy là do chủ thể được cấp không có quyền thì hợp đồng thế chấp vẫn bị Tòa tuyên vô hiệu. Cụ thể vụ án: Ngày 27/12/2014, bà Nguyễn Thị H đã thế chấp nhà đất có Giấy chứng nhận đứng tên bà H cho Ngân hàng để vay vốn, Ngân hàng đã thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm theo quy định pháp luật. Tuy nhiên khi Tòa xem xét lại nguồn gốc nhà đất thì thấy nhà đất này nguyên là của cha mẹ bà H là ông Nguyễn Văn L và bà Phạm Thị M. Ngày 05/7/2005, hai cụ đã lập di chúc tặng cho ông P toàn bộ nhà đất này, di chúc này được xác định là hợp pháp. Ngày 22/3/2009, cụ L mất. Ngày 04/10/2012, những người thừa kế của cụ L đã thỏa thuận phân chia di sản thừa kế tặng cho toàn bộ phần di sản của cụ L để lại cho cụ Phạm Thị M. Trên cơ sở đó, ngày 24/10/2012, cụ M tặng cho nhà đất cho bà Nguyễn Thị H và bà H mang đi thế chấp Ngân hàng.

Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng xác định phần di sản của cụ ông để lại có hiệu lực theo di chúc lập ngày 05/7/2005, phần tài sản của cụ bà có hiệu lực theo hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất cho bà H. Do vậy, các văn bản thỏa thuận phân chia di sản thừa kế, hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất giữa Ngân hàng và bà H đều vô hiệu đối với tài sản của cụ L là giá trị nhà đất. Trường hợp bà H không thanh toán hoặc thanh toán không đầy đủ thì Ngân hàng được quyền xử lý tài sản là nhà đất. Ông P được thụ hưởng giá trị nhà đất là di sản của cụ L theo di chúc và được quyền liên hệ các cơ quan có thẩm

⁷ Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Giao dịch dân sự về bất động sản*, NXB Hồng Đức, trang 17.

quyền để chỉnh lý biến động, đăng ký đồng sở hữu với bà H.⁸ Như vậy, trong vụ việc này, Tòa án dựa vào việc bà H không có quyền sử dụng đất như Giấy chứng nhận đã được cấp để tuyên vô hiệu một phần hợp đồng thế chấp bà H đã ký với Ngân hàng.

Với các ví dụ trên có thể thấy, giá trị của Giấy chứng nhận là không tuyệt đối. Vậy thực tế đặt ra vấn đề với quy định pháp luật hiện nay bắt buộc mọi giao dịch chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất đều phải có Giấy chứng nhận trong khi việc xác lập các giao dịch với người có Giấy chứng nhận trên thực tế vẫn không đảm bảo an toàn tuyệt đối cho người nhận quyền sử dụng đất thì quy định này liệu đã hoàn chỉnh? Đặc biệt khi đối chiếu quy định này với Luật Nhà ở 2014 có quy định với một số các giao dịch như cho thuê nhà ở, cho mượn, cho ở nhà, ủy quyền quản lý nhà ở, nhận thừa kế nhà ở... không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận. Trong thời gian tới đây, nhóm tác giả đề xuất xem xét lại quy định điều kiện này theo hướng quy định thực chất điều kiện thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất thay vì yêu cầu biểu hiện hình thức bên ngoài điều kiện này và hướng đến việc chỉ yêu cầu điều kiện có Giấy chứng nhận đối với các giao dịch làm chuyển quyền sử dụng đất, các giao dịch khai thác quyền sử dụng đất như cho thuê không bắt buộc điều kiện này.

2.2. Vương mắc liên quan đến điều kiện “Đất không có tranh chấp”

Theo quy định hiện hành, Luật Đất đai năm 2013 nêu định nghĩa “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên

⁸ Bản án số 08/2020/KDTM-PT, ngày 29/5/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng.

trong quan hệ đất đai”⁹. Ngoài định nghĩa nêu trên thì Luật Đất đai năm 2013 không có quy định cụ thể trong những trường hợp, điều kiện, đặc điểm nhận biết cụ thể nào thì được xem là đất đang có tranh chấp. Tranh chấp đất đai thì được định nghĩa, nhưng khi nào, như thế nào là tranh chấp trên thực tế, điều kiện, đặc điểm nào để nhận diện và xác nhận đất đang có tranh chấp để so sánh với trường hợp đất không có tranh chấp chưa được quy định, dẫn đến khi thực hiện quyền của người sử dụng đất vẫn còn những vướng mắc chưa được tháo gỡ.

Các quy định xác định tình trạng tranh chấp của đất hiện đang được nêu ở một số văn bản hướng dẫn mà chưa có sự thống nhất để áp dụng.

Theo Điều 15 Nghị định số 102/2017/NĐ-CP¹⁰ về đăng ký giao dịch bảo đảm thì trường hợp tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, nhà ở được xem là có tranh chấp và cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm từ chối đăng ký khi đã có văn bản thụ lý hoặc văn bản chứng minh việc thụ lý giải quyết tranh chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Như vậy có thể hiểu đất được xác định là có tranh chấp khi có văn bản thụ lý hoặc văn bản chứng minh việc đang được giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân (UBND) cấp có thẩm quyền hoặc Bộ Tài nguyên và Môi trường hoặc Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền là những cơ quan có thẩm quyền giải quyết đất đai.

Trong khi đó, theo quy định của Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT¹¹ được bổ sung thêm Điều 11a tại Thông

⁹ Khoản 24, Điều 3, Luật Đất đai năm 2013.

¹⁰ Nghị định số 102/2017/NĐ-CP, (Chính phủ, ngày 01 tháng 9 năm 2017) Về đăng ký biện pháp bảo đảm (“Nghị định số 102/2017/NĐ-CP”).

¹¹ Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT, (Bộ Tài nguyên và Môi trường, ngày 19 tháng 5 năm 2014) Quy định về hồ sơ địa chính (“Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT”).

tư số 33/2017/TT-BTNMT¹² thì một trong các trường hợp cơ quan nhà nước từ chối hồ sơ đề nghị đăng ký, cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là khi nhận được văn bản của cơ quan thi hành án dân sự hoặc Văn phòng Thừa phát lại yêu cầu tạm dừng hoặc dừng việc cấp Giấy chứng nhận đối với tài sản là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất của người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất là đối tượng phải thi hành án theo quy định của pháp luật thi hành án dân sự hoặc văn bản thông báo về việc kê biên tài sản thi hành án; khi nhận được văn bản của cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai về việc đã tiếp nhận đơn đề nghị giải quyết tranh chấp đất đai, tài sản gắn liền với đất.

Theo Nghị định của Chính phủ thì xác định đất đang có tranh chấp là có văn bản thụ lý hoặc văn bản chứng minh việc đất đang được thụ lý giải quyết tranh chấp. Trong khi theo Thông tư của Bộ Tài nguyên và Môi trường thì thời điểm cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có văn bản xác nhận đã tiếp nhận đơn đề nghị giải quyết tranh chấp đất đai. Sẽ có những độ lệch về thời điểm đất được xác nhận có tranh chấp, chẳng hạn nếu vụ việc tranh chấp đất đai được một bên khởi kiện tại Tòa án, thời điểm nộp đơn khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp (và tiếp nhận đơn) là ngày nộp đơn, trong khi đó để xác định thời điểm thụ lý của Tòa án thì phải qua một quá trình thì đơn khởi kiện mới được thụ lý. Theo đó trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công một Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm

¹² Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT, (Bộ Tài nguyên và Môi trường, ngày 29 tháng 9 năm 2017) Quy định chi tiết Nghị định số 01/2017/NĐ-CP và sửa đổi, bổ sung một số điều của các Thông tư hướng dẫn Luật Đất đai (“Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT”).

phán phải xem xét đơn khởi kiện để tiến hành thủ tục thụ lý. Nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyết thì Thẩm phán thông báo làm thủ tục nộp tạm ứng án phí, trong vòng 7 ngày thì người khởi kiện nộp tạm ứng án phí, sau khi Tòa án nhận được biên lai nộp án phí thì mới thụ lý vụ án (trừ trường hợp người khởi kiện được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì Thẩm phán phải thụ lý vụ án khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo).

Như vậy, khoảng cách giữa ngày nhận đơn khởi kiện với ngày có thông báo thụ lý của một vụ việc giải quyết tranh chấp đất đai là rất dài, nhưng hiện nay các quy định khác nhau lại đều quy định đó là điều kiện để xác nhận tình trạng đất có tranh chấp hay không. Trong khoảng thời gian giữa hai thời điểm đó, theo Nghị định số 107/2017/NĐ-CP thì quyền sử dụng đất vẫn có thể là đối tượng của giao dịch thế chấp, nhưng theo Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT thì quyền sử dụng đất đã không còn đủ điều kiện để thế chấp.

Do vậy, cần có quy định thống nhất để xác định trong trường hợp cụ thể nào thì đất được xem là đang có tranh chấp và người sử dụng đất bị mất quyền thực hiện các quyền của mình.

2.3. Vương mắc liên quan đến điều kiện “Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án”

Điểm c khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định một trong các điều kiện để người sử dụng đất được thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất là “Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án”. Có nhiều cách hiểu liên quan đến quy định này và cũng có thể cho rằng xác định quyền sử dụng đất không đảm bảo điều kiện này khi phải hội đủ 02 yếu tố là (i) đang bị kê biên và (ii) mục đích kê biên là để bảo đảm thi hành án.

Theo pháp luật về tố tụng hình sự, kê biên tài sản là một biện pháp cưỡng chế để bảo đảm hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, chỉ áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tiền hoặc có thể bị tịch thu tài sản hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại¹³. Trong khi đó, kê biên tài sản đang tranh chấp là một biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự, chỉ kê biên đối với tài sản đang tranh chấp và được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản¹⁴. Kê biên tài sản có giá trị tương ứng với số tiền phạt để bán đấu giá cũng là một biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt hành chính và chỉ áp dụng với các đối tượng là cá nhân không được hưởng tiền lương, thu nhập hoặc bảo hiểm xã hội tại một cơ quan, đơn vị, tổ chức và không có tài khoản hoặc số tiền gửi từ tài khoản tại tổ chức tín dụng không đủ để áp dụng biện pháp khấu trừ tiền từ tài khoản; hoặc tổ chức không có tài khoản hoặc số tiền gửi từ tài khoản tại tổ chức tín dụng không đủ để áp dụng biện pháp khấu trừ tiền từ tài khoản¹⁵. Theo pháp luật về thi hành án dân sự, kê biên tài sản là một biện pháp cưỡng chế để thi hành án¹⁶.

Như vậy, việc kê biên tài sản có thể bảo đảm cho nhiều mục đích khác nhau, có thể là để bảo đảm thi hành án, bảo đảm bồi thường thiệt hại hay để ngăn chặn hành vi tẩu tán, huỷ hoại tài sản. Nhưng hậu quả pháp lý chung khi áp dụng biện pháp kê biên là chủ sở hữu tài sản bị kê biên sẽ không được thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản đó, bởi “các tài sản đó đang chịu chế độ pháp lý nhất định, không thể

¹³ Điều 126, Điều 128 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015.

¹⁴ Khoản 6 Điều 114, Khoản 1 Điều 120 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

¹⁵ Điều 86 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 và Điều 18 Nghị định số 166/2013/NĐ-CP, (Chính phủ, ngày 12 tháng 11 năm 2013) Quy định về cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

¹⁶ Khoản 3 Điều 71 Luật Thi hành án dân sự 2008.

tham gia giao dịch giống như các tài sản thông thường khác”¹⁷. Do vậy, việc điểm c khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định điều kiện không bị kê biên để bảo đảm thi hành án dường như đã lãng quên các trường hợp kê biên cho các mục đích khác nhau. Quy định hiện nay dễ dẫn đến cách hiểu, chỉ trường hợp kê biên để bảo đảm thi hành án mới thuộc phạm vi điều chỉnh của điều luật, các trường hợp kê biên cho mục đích khác nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của điều luật này.

Đồng thời, hiện nay không chỉ có biện pháp kê biên tài sản mới dẫn đến hạn chế quyền của chủ sở hữu tài sản đối với tài sản bị áp dụng. Theo pháp luật nhiều lĩnh vực khác nhau ta thấy có thêm nhiều biện pháp khi áp dụng cũng dẫn đến hậu quả pháp lý này. Theo dõi qua vụ việc thực tế phát sinh dưới đây có thể thấy rõ:

Bà Trần Thị Phương T và bà Nguyễn Thị H có xảy ra tranh chấp liên quan đến việc vay mượn tiền. Ngày 22/6/2020, bà T có đơn thư tố giác đến Cơ quan cảnh sát điều tra - Công an thành phố ĐN cho rằng bà H có hành vi lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản. Sau khi thu thập thông tin tài sản của bà H, ngày 24/7/2020, Cơ quan điều tra có Công văn 2191/CSĐT-HS đề nghị Sở Tư pháp thành phố ĐN, Văn phòng Đăng ký đất đai thành phố ĐN và các chi nhánh Văn phòng Đăng ký đất đai quận, huyện trên địa bàn thành phố ĐN “tạm dừng việc chuyển nhượng, mua, bán, tặng, cho và cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với những lô đất, nhà ở do bà H đứng tên sở hữu hoặc đồng sở hữu với chồng là Nguyễn Đăng Ph. Thời hạn tạm dừng từ ngày 04/7/2020 đến ngày 06/9/2020”. Đến ngày 31/8/2020, Cơ quan điều tra tiếp tục có Công văn số 3185/CSĐT-HS gia hạn thời gian tạm dừng tiếp theo từ ngày 06/9/2020 đến

¹⁷ Nguyễn Minh Oanh, (chủ biên), 2018, *Bình luận Luật Nhà ở 2014*, Nxb Lao động, tr. 396.

ngày 06/11/2020. Nếu đối chiếu với quy định tố tụng hình sự, thì việc yêu cầu tạm dừng các giao dịch tài sản của người bị tố giác không là biện pháp ngăn chặn, cũng không phải là biện pháp cưỡng chế nhưng khi cơ quan điều tra áp dụng biện pháp này thì đã trực tiếp ảnh hưởng đến quyền của người bị tố giác.

Ngày 05/11/2020, Cơ quan điều tra có Thông báo số 2071/CSĐT-HS về kết quả giải quyết nguồn tin tội phạm xác định vụ việc giữa bà Phương T và bà H là quan hệ dân sự, không có sự việc phạm tội và ban hành Công văn số 4024/CSĐT-HS về việc kết thúc việc tạm dừng việc chuyển nhượng, mua bán tặng, cho và cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trước ngày Cơ quan điều tra có các văn bản này, ngày 04/11/2020, bà T đã khởi kiện đòi nợ đến Tòa án nhân dân quận CL, yêu cầu và được Tòa áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời là phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ. Theo Điều 126 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, biện pháp phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ được áp dụng nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người có nghĩa vụ có tài sản và việc áp dụng biện pháp này là cần thiết để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hoặc việc thi hành án. Sau khi được Tòa án quận CL cấp chấp nhận yêu cầu khởi kiện, bà Th đã thực hiện thủ tục yêu cầu thi hành án và yêu cầu cơ quan thi hành án kê biên tài sản của bà H.

Như vậy, biện pháp kê biên tài sản được thực hiện trong giai đoạn thi hành án, nhưng trước đó với việc bị áp dụng nhiều biện pháp khác nhau như đã nêu trên bà H và người đồng sở hữu tài sản với bà H là ông Nguyễn Đăng Ph đã bị hạn chế các quyền đối với tài sản của mình. Ở đây không bàn đến việc áp dụng các biện pháp này là đã phù hợp pháp luật hay chưa nhưng qua vụ việc có thể thấy trên thực tế quyền sử dụng đất có

thể bị hạn chế giao dịch bởi nhiều biện pháp khác nhau chứ không chỉ là “kê biên để bảo đảm thi hành án” như điểm c khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 đã đề cập.

2.4. Vướng mắc liên quan đến điều kiện “Trong thời hạn sử dụng đất”

Theo điểm d khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, để thực hiện giao dịch 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 thì phải “trong thời hạn sử dụng đất”. Nhiều ý kiến xác định đây là điều kiện được đặt ra đối với loại đất có quy định thời hạn sử dụng đất¹⁸.

Thông thường, các bên chủ thể khi tham gia giao dịch muốn kiểm tra điều kiện “Trong thời hạn sử dụng đất” thường dựa trên thông tin trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tuy nhiên thực tế lại cho thấy, có những quyền sử dụng đất dù còn trong thời hạn sử dụng ghi trên Giấy chứng nhận nhưng vẫn sẽ bị hạn chế giao dịch khi quyền sử dụng đất được giao để thực hiện dự án đầu tư, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn liền với chuyển nhượng dự án đầu tư.

Một ví dụ trên thực tế để chứng minh cho nhận định này như sau: 02 lô đất tại Khu đô thị mới Hòa Hải 1-3, phường HH, quận NHS, thành phố ĐN được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất lần đầu cho ông Ngô Áng H vào năm 2010 để thực hiện Dự án khu đô thị mới Hòa Hải 1-3. Sau khi được cấp Giấy chứng nhận, trong cùng năm 2010, ông H chuyển nhượng khu đất cho Công ty Cổ phần Đầu tư Phát triển Đô thị và Khu Công nghiệp SĐ, trong hợp đồng chuyển nhượng cũng có ghi rõ mục đích để thực hiện dự án đầu tư. Từ khi nhận chuyển nhượng đến nay, Công ty SĐ không triển khai thực hiện dự án và đến cuối năm

¹⁸ Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, *sđđ*, tr.238.

2017, Công ty SĐ tổ chức chào giá công khai để bán đấu giá khu đất này, người trúng đấu giá là Công ty TNHH MTV LHH.

Trước khi thực hiện việc thanh toán giá trị chuyển nhượng, Công ty LHH có văn bản gửi đến Sở Kế hoạch Đầu tư thành phố ĐN hỏi điều kiện giao dịch chuyển nhượng khu đất. Ngày 22/02/2018, Sở Kế hoạch Đầu tư thành phố ĐN có Công văn số 448/SKHĐT-DN trả lời vì Công ty SĐ chưa làm thủ tục gia hạn thời gian sử dụng đất, chưa nộp tiền sử dụng đất 24 tháng theo quy định của Điều 64 Luật Đất đai năm 2013 nên chưa đủ điều kiện chuyển nhượng dự án tại khu đất từ Công ty SĐ sang Công ty LHH.

Kiểm tra quy định tại Điều 64 Luật Đất đai năm 2013 về các trường hợp thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai, tại điểm i có nêu trường hợp đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục hoặc tiến độ sử dụng đất chậm 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư kể từ khi nhận bàn giao trên thực địa phải đưa đất vào sử dụng; trường hợp không đưa đất vào sử dụng thì chủ đầu tư được gia hạn sử dụng 24 tháng và 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 trong thời gian này; hết thời hạn được gia hạn mà chủ đầu tư vẫn chưa đưa đất vào sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất mà không bồi thường về đất và tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp do bất khả kháng. Theo trả lời của Sở Kế hoạch Đầu tư thành phố ĐN có thể hiểu, dù trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khu đất còn thời hạn sử dụng nhưng vì Công ty SĐ vi phạm nghĩa vụ sử dụng đất nên phải thực hiện thủ tục gia hạn sử dụng đất, nộp tiền chậm tiến độ thực hiện dự án và nếu hết

thời hạn gia hạn mà Công ty SD chưa đưa đất vào sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất.

Như vậy, đây là trường hợp đất được giao để thực hiện dự án đầu tư, do đó điều kiện về thời hạn sử dụng đất không chỉ theo thông tin trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, mà thời hạn được phép sử dụng đất còn phụ thuộc vào việc người sử dụng đất có tuân thủ đúng thời hạn, tiến độ sử dụng đất hay không, nếu không tuân thủ đúng quy định thì quyền sử dụng đất bị mất thời hạn sử dụng, không còn thời hạn sử dụng sẽ không được phép chuyển nhượng theo điểm d khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

2.5. Vấn đề liên quan đến cơ chế kiểm tra các điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất

Kiểm tra quyền sử dụng đất có đủ điều kiện để đưa vào giao dịch hay không là nhu cầu và nhiệm vụ thường xuyên của nhiều chủ thể trong xã hội, trong đó có thể kể đến là chủ thể nhận chuyển quyền sử dụng đất (để đưa ra quyết định nhận chuyển quyền sử dụng đất), cơ quan giải quyết tranh chấp đất đai (để xác định hiệu lực pháp lý của một giao dịch về đất đai), cơ quan quản lý hành chính về đất đai (để thực hiện các thủ tục hành chính như đăng ký biến động, sang tên...). Kịp thời phát hiện các giao dịch có vi phạm điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất sẽ góp phần ngăn chặn được các hành vi chuyển quyền sử dụng đất trái pháp luật, các hành vi thiếu thiện chí trong giao dịch dân sự như tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba, góp phần ổn định trật tự quan hệ đất đai.

Tuy nhiên, hiện nay chúng ta không có nhiều cơ chế để kiểm tra các điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất,

đặc biệt là hai điều kiện là “Đất không có tranh chấp”, “Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án”. Nói đúng hơn là chúng ta phải kiểm tra một cách rất “thủ công”.

Đối với điều kiện về đất tranh chấp, hiện nay không có một quy định nào bắt buộc UBND cấp xã hoặc Tòa án phải thông báo rộng rãi, công khai cho các chủ thể khác, trong đó có chủ thể là cơ quan quản lý hành chính về đất đai được biết là đất đang tranh chấp. Cũng không có một hệ thống điện tử nào nhằm giúp các cơ quan có thể liên thông các thông tin về tình trạng tranh chấp đất đai. Để kiểm tra, xác định đất có tranh chấp hay không, các chủ thể không còn cách nào khác là phải xác minh tại UBND cấp xã hoặc cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai. Nhưng thực tế, việc xác minh cũng gặp nhiều khó khăn do không phải mọi tranh chấp liên quan đến đất đai đều được giải quyết tại nơi có bất động sản, đối với các tranh chấp về chia tài sản trong và sau thời kỳ hôn nhân, tranh chấp về thừa kế, tranh chấp về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất thì việc giải quyết tranh chấp có thể được thực hiện tại Tòa án nơi bị đơn cư trú.

Về kiểm tra tình trạng kê biên tài sản, dường như chỉ có các cơ quan nhà nước mới có thể biết về tình trạng tài sản có bị kê biên hay không. Các chủ thể khác như người nhận chuyển quyền sử dụng đất, tổ chức hành nghề công chứng... hầu như là không có cơ chế, quy định nào cho phép được tiếp cận, kiểm tra tình trạng kê biên của thửa đất.

Đối với điều kiện còn trong thời hạn sử dụng đất, thông thường các chủ thể tham gia giao dịch dựa trên chính các thông tin ghi trong Giấy chứng nhận để xác

định thời hạn của quyền sử dụng đất. Tuy nhiên như đã phân tích ở trên, vấn đề còn thời hạn sử dụng đất hay không đối với đất được giao thực hiện dự án đầu tư còn phụ thuộc vào chủ đầu tư đã sử dụng đất đúng tiến độ hay không, đã thực hiện thủ tục gia hạn, nộp tiền sử dụng đất do chậm tiến độ và có đứng trước nguy cơ bị thu hồi đất dù còn trong thời hạn sử dụng đất? Đồng thời, việc kiểm tra điều kiện này chỉ dựa trên mỗi thông tin ghi trong Giấy chứng nhận sẽ không thể loại bỏ được mọi rủi ro bởi nhiều trường hợp cho thấy thông tin Giấy chứng nhận ghi sai dẫn đến có giai đoạn, các cơ quan nhà nước yêu cầu phải thực hiện thủ tục đính chính Giấy chứng nhận trước khi thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất, nếu không thực hiện thì không đồng ý cho giao dịch.

Vi phạm một trong các điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất đều có thể dẫn đến hậu quả pháp lý là giao dịch dân sự vô hiệu. Nhưng cơ chế phát hiện, kiểm tra các điều kiện thực hiện quyền của người sử dụng đất chưa thật sự hoàn thiện, dẫn đến khó khăn trong công tác đánh giá, kiểm soát giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, đặt biệt là rủi ro cho bên nhận chuyển quyền sử dụng đất.

3. Kiến nghị hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013 liên quan đến điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất

Từ thực tiễn xuất hiện nhiều vướng mắc, bất cập nêu trên, tác giả kiến nghị một số nội dung nhằm hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai năm 2013 liên quan đến 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 như sau:

Thứ nhất, Nhóm tác giả kiến nghị xem xét và chỉ áp dụng điều kiện có Giấy chứng nhận đối với các giao dịch có mục đích chuyển quyền sử dụng đất, tức 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. Các giao dịch có mục đích khai thác, sử dụng quyền sử dụng đất như cho thuê quyền sử dụng đất không bắt buộc phải đáp ứng điều kiện này.

Đồng thời, với cách quy định hiện nay tại điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 chỉ loại trừ 02 trường hợp không cần Giấy chứng nhận là trường hợp nhận chuyển quyền quyền sử dụng đất của người Việt Nam định cư ở nước ngoài theo khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật Đất đai năm 2013. Tuy nhiên, như đã nêu thực tiễn có một số giao dịch về quyền sử dụng đất không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận mà quy định trên chưa liệt kê hết. Do vậy, cần thiết sửa đổi quy định này theo hướng hoặc liệt kê thêm để đầy đủ hoặc thiết kế điều luật theo hướng bao quát hơn, không liệt kê từng trường hợp loại trừ mà chỉ nêu “trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”.

Thứ hai, Luật Đất đai khi sửa đổi cần quy định rõ trong luật hoặc có văn bản hướng dẫn về điều kiện “Đất không có tranh chấp”, theo hướng xác định thời điểm được xem là đất có tranh chấp là khi một bên có đơn đề nghị hoà giải tranh chấp đất đai tại UBND cấp xã (đối với các tranh chấp bắt buộc phải qua thủ tục hoà giải tại UBND cấp xã) hoặc có thông báo thụ lý vụ án của Toà án (đối với các tranh chấp không bắt buộc phải qua thủ tục hoà giải tại UBND cấp xã).

Thứ ba, sửa đổi điều kiện về quyền sử dụng đất không bị kê biên theo hướng bao quát hơn, có thể kiến nghị sửa đổi như sau: *c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên, không bị áp dụng*

các biện pháp khẩn cấp tạm thời và các biện pháp khác theo quy định của pháp luật làm hạn chế quyền của người sử dụng đất”.

Thứ tư, cần xây dựng một hệ thống công nghệ thông tin có tính liên thông giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm cập nhật, công khai thông tin các thửa đất đang tranh chấp, đang bị kê biên hoặc bị hạn chế quyền của người sử dụng đất; Tạo điều kiện cho người dân, tổ chức không mang quyền lực nhà nước được tiếp cận các thông tin nói trên.

Trên đây là một số ý kiến của tác giả liên quan đến vấn đề hoàn thiện quy định của Luật Đất đai năm 2013 về điều kiện thực hiện các quyền của người sử dụng đất.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội, 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13;
2. Quốc hội, 2015, Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13;
3. Quốc hội, 2008, Luật Thi hành án dân sự số 26/2008/QH12;
4. Quốc hội, 2012, Luật Xử lý vi phạm hành chính số 15/2012/QH13;
5. Quốc hội, 2013, Luật Đất đai số 35/2013/QH13;
6. Quốc hội, 2013, Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13;
7. Quốc hội, 2014, Luật Nhà ở số 65/2014/QH13;
8. Chính phủ, 2013, Nghị định số 166/2013/NĐ-CP Quy định về cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính;
9. Chính phủ, 2015, Nghị định số 99/2015/NĐ-CP Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Luật Nhà ở;

10. Chính phủ, 2017, Nghị định số 102/2017/NĐ-CP Về đăng ký biện pháp bảo đảm;

11. Bộ Tài nguyên và Môi trường, 2006, Quyết định số 08/2006/QĐ-BTNMT Ban hành Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

12. Bộ Tài nguyên và Môi trường, 2014, Thông tư số 23/2014/TT-BTNMT, Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;

13. Bộ Tài nguyên và Môi trường, 2014, Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT, Quy định về hồ sơ địa chính;

14. Bộ Tài nguyên và Môi trường, 2017, Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT Quy định chi tiết Nghị định số 01/2017/NĐ-CP và sửa đổi, bổ sung một số điều của các Thông tư hướng dẫn Luật Đất đai;

15. Châu Thị Khánh Vân, 2019, “*Chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp; đường link: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210237>;

16. Đỗ Văn Đại (chủ biên), “*Giao dịch dân sự về bất động sản*”, NXB Hồng Đức;

17. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, 2020, *Án lệ số 36/2020/QL*;

18. Nguyễn Minh Oanh, (chủ biên), 2018, “*Bình luận Luật Nhà ở 2014*”, Nxb Lao động;

19. Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng, 2020, Bản án phúc thẩm số 08/2020.KDTM-PT;

20. Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, 2020, “*Giáo trình Luật Đất đai*”, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.

IMPROVING PROVISIONS OF LAND LAW 2013 ON CONDITIONS OF LAND USERS' RIGHTS IMPLEMENTATION

Abstract: The conditions for exercising the rights of land users are important not only to confirm that land users can exercise their rights in practice but also to be the legal basis for determining, and assessing the legal value of transactions made by land users. Currently, in the practice of implementing the Land Law 2013, there are problems related to the conditions for exercising the rights of land users, which arise inadequacies, and there are provisions that conflict with the provisions of other legal documents leading to problems when applied in practice. The completion of the provisions of the 2013 Land Law on conditions for the exercise of the rights of land users is an urgent matter to establish a solid legal basis to ensure the land transactions of the users. The land is agreed upon, avoiding risks for land users or related third parties when participating in land transactions.

This article will approach, point out the problems, and set out requirements to improve the law on conditions for exercising the rights of land users from the perspective of the right to convert, transfer, lease, sublease, inherit, donate or mortgage land use rights; capital contribution with land use rights

Keywords: Land Law; conditions for exercising rights; land user.

BẤT CẬP VỀ ĐẤU THẦU, ĐẤU GIÁ TÀI SẢN GIỮA LUẬT ĐẤT ĐAI VÀ MỘT SỐ LUẬT CÓ LIÊN QUAN

Phan Thùy Dương*

Tóm tắt: Luật Đất đai năm 2013 đã thể chế hóa các quan điểm, định hướng về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới của đất nước. Tuy nhiên, qua hơn 8 năm thực thi Luật Đất đai còn nhiều vướng mắc, bất cập, chưa theo kịp thực tiễn, tình trạng vi phạm pháp luật về đất đai còn xảy ra. Những hạn chế, bất cập xuất phát từ nhiều nguyên nhân, có những nguyên nhân từ việc triển khai áp dụng Luật, có nguyên nhân từ quy định của Luật Đất đai còn chồng chéo, mâu thuẫn với các quy định của văn bản luật khác có liên quan đến đất đai như Luật Đầu tư, Luật Đấu giá tài sản, Luật Đấu thầu. Chính vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung các quy định của Luật Đất đai nhằm đáp ứng nhu cầu quản lý và sử dụng có hiệu quả nguồn tài nguyên cho phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh; bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, đảm bảo thể chế hóa đầy đủ các quy định của Hiến pháp. Đồng thời nghiên cứu, chỉnh sửa các quy định tại các luật khác để bảo thống nhất, đồng bộ với pháp luật về đất đai.

Từ khóa: Luật Đất đai, Luật Đấu thầu, Luật Đấu giá tài sản

1. Đặt vấn đề

Hiến pháp và các văn bản pháp luật về đất đai của Việt Nam đã khẳng định đất đai thuộc sở hữu toàn dân. Khung

* ThS, Phó Giám đốc Sở Tư pháp Thừa Thiên Huế; Email: ptduong.stp@thuathienhue.gov.vn

chính sách, pháp luật về đất đai được ban hành từ trước đến nay qua các thời kỳ có thể nói đã cơ bản hoàn thành vai trò, mục tiêu đặt ra, đưa tài nguyên đất vào công cuộc phát triển kinh tế-xã hội của quốc gia. Luật Đất đai năm 2013 đã thể chế hóa các quan điểm, định hướng về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới của đất nước. Tuy nhiên quá trình thực thi còn vướng mắc, bất cập, chưa theo kịp thực tiễn, bên cạnh đó có những luật liên quan được ban hành nhưng một số điểm không tương thích với Luật Đất đai như: Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Đấu giá tài sản,... Cụ thể:

2. Một số kết quả và hạn chế của Luật Đất đai năm 2013

Luật Đất đai năm 2013 được Quốc hội thông qua ngày 29/11/2013 tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XIII và có hiệu lực thi hành từ ngày 1/7/2014. Luật bao gồm 14 Chương và 212 Điều, quy định cụ thể các quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, trách nhiệm và quyền của Nhà nước cũng như nội dung quản lý của Nhà nước đối với đất đai. Luật điều chỉnh tất cả các hoạt động liên quan đến quản lý, sử dụng đất đai.

Trên tinh thần của Hiến pháp, Luật Đất đai năm 2013 vẫn khẳng định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Để thực hiện việc thống nhất quản lý về đất, Luật đã dành một chương quy định về quyền và trách nhiệm của Nhà nước gồm: quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, mục đích sử dụng đất, chính sách tài chính về đất đai, hạn mức sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất, thu hồi đất, trưng dụng đất, trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất; quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, nguyên tắc sử dụng đất, phân loại đất, căn cứ để xác định loại đất và những hành vi bị nghiêm cấm trong quản lý, sử dụng tài nguyên đất.

Thứ nhất, sau hơn 08 năm thực hiện Luật Đất đai, công tác quản lý đất đai đến nay đã đạt được những kết quả nhất định. Các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương hầu hết đã lập hệ thống hồ sơ địa chính đồng bộ giữa bản đồ địa chính với thông tin đăng ký, cấp giấy chứng nhận, xây dựng cơ sở dữ liệu địa chính, tạo nền tảng để xây dựng cơ sở dữ liệu đất đai thống nhất toàn quốc. Luật đã quy định mở rộng hơn quyền tiếp cận đất đai đối với cá nhân, hộ gia đình, tổ chức, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tổ chức sản xuất, kinh doanh. Bước đầu khắc phục tình trạng giao đất, cho thuê đất tràn lan, sử dụng không đúng mục đích, gây lãng phí tài nguyên đất đai. Thời gian qua đã cho thấy rõ nét hơn việc Nhà nước bảo hộ quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất hợp pháp của người sử dụng đất thông qua việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, trong đó Nhà nước đã chú trọng đến vấn đề an sinh xã hội như tái định cư, hỗ trợ đào tạo nghề, bảo đảm tốt hơn quyền lợi cho người có đất bị thu hồi.

Luật Đất đai đã quy định chặt chẽ về điều kiện để được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất và quy định chế tài về thu hồi đất mà không bồi thường đối với dự án đã được Nhà nước giao đất, cho thuê đất nhưng không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm tiến độ sử dụng, qua đó giúp lựa chọn được những nhà đầu tư có năng lực để triển khai dự án... Theo đánh giá của Bộ Tài nguyên và Môi trường tại Hội thảo tổng kết thi hành Luật Đất đai thì việc thi hành Luật Đất đai trong thời gian qua đã đạt được những kết quả quan trọng, góp phần phát triển kinh tế - xã hội của các địa phương, nguồn lực đất đai được khai thác, sử dụng có hiệu quả hơn, các chính sách pháp luật về đất đai được các địa phương thực hiện nghiêm túc, các vụ việc tham nhũng, vi

phạm chính sách đất đai đã được xử lý nghiêm. Tuy nhiên, việc sử dụng đất tại một số địa phương vẫn còn tình trạng lãng phí; quyền lợi của người có đất bị thu hồi chưa thực sự được đảm bảo, ảnh hưởng đến ổn định xã hội, phát triển kinh tế; hệ thống quy hoạch, sử dụng đất chưa đảm bảo tính đồng bộ tổng thể; việc tổ chức thực hiện các quy định về thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai còn hạn chế; vi phạm pháp luật về đất đai còn xảy ra nhưng chưa được ngăn chặn, xử lý kịp thời,...

Thứ hai, một số bất cập trong Luật Đất đai năm 2013

Một là, Nhà nước quyết định giá đất (khoản 5 Điều 13 Luật Đất đai) trên nguyên tắc, phương pháp định giá phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng đã chuyển nhượng, giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất đối với những nơi có đấu giá quyền sử dụng đất và 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 điều chỉnh khung giá đất cho phù hợp. Trong thực tế, căn cứ vào mức giá các loại đất trên thị trường thì giá đất ở, đất phi nông nghiệp đã cao hơn gấp 3-5 lần.

Ví dụ: Theo bảng giá đất của tỉnh Thừa Thiên Huế, tại đường Phan Đình Phùng, thành phố Huế, loại đường 3C. Vị trí 1: 12.000.000 đồng/m², vị trí 2: 6.720.000 đồng/m². vị trí 3: 4.440.000 đồng/m². vị trí 4: 2.880.000 đồng/m². Trong khi thực tế thị trường rao bán tại vị trí 3 có giá: 21.000.000 đồng/m².

Hai là, Thực tiễn bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất vẫn còn bộc lộ bất cập trong quá trình triển khai thực hiện chính sách cho người dân có đất bị thu hồi như: chính sách hỗ trợ cho người dân để lựa chọn việc làm, định

hướng chuyển đổi nghề nghiệp cũng như việc tổ chức đào tạo nghề đối với người dân bị thu hồi đất là rất khó, nhiều hộ gia đình, cá nhân bị thu hồi đất sản xuất không thực hiện được việc chuyển đổi ngành nghề.

Ba là, Việc thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai, theo điểm i khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai thì đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục hoặc tiến độ sử dụng đất chậm 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư thì chủ đầu tư được gia hạn sử dụng 24 tháng, hết thời hạn được gia hạn mà chủ đầu tư vẫn chưa đưa đất vào sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất. Mặc dù Luật đã quy định rõ thời gian để thu hồi đất đối với dự án vi phạm, tuy nhiên, còn phụ thuộc vào việc dự án có được điều chỉnh tiến độ hay không. Vì đối với dự án đầu tư được chấp thuận chủ trương đầu tư, nhà đầu tư được điều chỉnh tiến độ thực hiện dự án đầu tư không quá 24 tháng so với tiến độ theo Luật Đầu tư. Do đó, rất nhiều khu đất vàng tại các địa phương vẫn nằm trong tình trạng đất trống, khoanh vùng nhiều năm nhưng Nhà nước chưa thể thu hồi vì dự án liên tục được điều chỉnh tiến độ, kéo dài thời gian đưa đất vào sử dụng.

3. Một số xung đột giữa Luật Đấu thầu năm 2013 và Luật Đất đai năm 2013

Luật Đấu thầu năm 2013 có hiệu lực thi hành cùng ngày với Luật Đất Đai năm 2013. Luật bao gồm 13 Chương và 96 Điều, quy định cụ thể các quy trình lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư; phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu theo từng lĩnh vực, loại hình và quy mô của gói thầu; quy định hình thức đấu thầu mua sắm tập trung, trong đó quy định riêng về đấu thầu thuốc, vật tư y tế sử dụng vốn Nhà nước, nguồn quỹ bảo hiểm y tế; quy định

mang tính nguyên tắc về thủ tục, phương pháp lựa chọn nhà đầu tư và hợp đồng trong hoạt động đấu thầu; Luật cũng đã phân cấp triệt để trong đấu thầu và quy định cụ thể về cơ chế giám sát, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật trong đấu thầu.

Thứ nhất, đấu thầu dự án đầu tư có sử dụng đất

Hiện nay, rất nhiều dự án được thực hiện thông qua hình thức đấu thầu, trong số đó chủ yếu là các dự án có sử dụng đất. Chính vì vậy, quy trình đấu thầu dự án có sử dụng đất là một trong những vấn đề trọng tâm của pháp luật đấu thầu. Dự án đầu tư có sử dụng đất phải đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư thuộc một trong các dự án: Dự án đầu tư có sử dụng đất để xây dựng khu đô thị, công trình dân dụng có một hoặc nhiều công năng gồm: nhà ở thương mại, trụ sở, văn phòng làm việc, công trình thương mại, dịch vụ không sử dụng vốn đầu tư; Dự án xây dựng khu đô thị, nhà ở thương mại, trụ sở văn phòng làm việc, công trình thương mại, dịch vụ phân loại theo pháp luật xây dựng; Thuộc danh mục dự án cần thu hồi đất, phù hợp với kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, quy hoạch xây dựng và không thuộc trường hợp chỉ định thầu; không đủ điều kiện để đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

Khung pháp lý về đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư có sử dụng đất đã dần được hoàn thiện, tạo cơ chế và điều kiện thuận lợi để tăng hiệu quả quản lý, sử dụng đất đai, tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước từ nguồn lực đất đai. Trong điều kiện chưa bố trí được ngân sách để giải phóng mặt bằng thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất thực hiện các dự án theo quy định của Luật Đất đai, nhiều địa phương, trong đó có Thừa Thiên Huế đã áp dụng đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư các dự án có sử dụng đất để huy động nguồn vốn, thu hút được nhiều nguồn lực đầu tư góp phần phát triển các

dự án nhà ở thương mại, khu đô thị quy mô lớn. Thông qua cơ chế đấu thầu/đấu thầu và đấu giá trong cùng một gói thầu, tỉnh Thừa Thiên Huế đã lựa chọn được nhà đầu tư cho nhiều dự án nhà ở thương mại, như Dự án An Cựu City, An Vân Dương, Đông Nam Thủy An,... góp phần đẩy nhanh tốc độ đô thị hóa, các khu đô thị mới hiện đại đã và đang hình thành làm thay đổi diện mạo của tỉnh.

Tuy Luật Đấu thầu và các văn bản hướng dẫn thi hành đã quy định khá chi tiết, đầy đủ về hoạt động đấu thầu dự án có sử dụng đất, nhưng vẫn còn một số vấn đề chưa phù hợp với quy định của Luật Đất đai.

Thứ hai, bất cập giữa các quy định

Một là, Luật Đất đai quy định hai hình thức giao đất, cho thuê đất thông qua đấu giá hoặc không đấu giá quyền sử dụng đất (Điều 118). Luật Đấu thầu quy định các trường hợp phải đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư. Luật Đầu tư quy định các trường hợp quyết định chủ trương đầu tư. Do đó, các địa phương lúng túng trong việc áp dụng luật để lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án do không có căn cứ pháp luật vững chắc để giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án bằng hình thức đấu thầu dự án. Việc thiếu sự thống nhất khiến các cơ quan quản lý nhà nước và các doanh nghiệp lúng túng trong việc áp dụng hai hình thức đấu giá và đấu thầu.

Hai là, việc thực hiện thủ tục giao đất cho nhà đầu tư sau khi trúng đấu thầu dự án có sử dụng đất: Theo quy định của Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành chỉ quy định các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất và chấp thuận chủ trương đầu tư dự án có sử dụng đất. Đối với các dự án có sử dụng đất thực hiện đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư theo Luật Đấu thầu thì cơ quan có thẩm quyền ban hành quyết định giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án hay

không? Hay đối với các dự án này, quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án do cơ quan có thẩm quyền ban hành được hiểu như quyết định giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án.

Ba là, khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai quy định các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, theo đó đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê hoặc cho thuê mua; đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê... Như vậy, chỉ quy định việc giao đất, cho thuê đất thông qua đấu giá quyền sử dụng đất mà không quy định trường hợp giao đất, cho thuê đất thông qua đấu thầu dự án có sử dụng đất.

Bốn là, điểm b khoản 1 Điều 119 Luật Đất đai quy định điều kiện để tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất là khi “đất đã được giải phóng mặt bằng”. Trong khi đó, khoản 3 Điều 1 Luật Đấu thầu quy định, đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án nhà ở thương mại có sử dụng đất được thực hiện thông qua 2 hình thức: đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai và đấu thầu dự án.

4. Một số xung đột giữa Luật Đất đai năm 2013 và Luật Đấu giá tài sản năm 2016

Luật Đấu giá tài sản năm 2016 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2017 (riêng khoản 4 Điều 80 có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2017). Luật bao gồm 08 Chương và 81 Điều, quy định các tài sản phải thông qua bán đấu giá gồm các tài sản như: Tài sản nhà nước; tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân; tài sản bảo đảm; tài sản thi hành án; tài sản là tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu sung công quỹ nhà nước, tài sản kê biên để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính và các tài sản khác mà pháp luật quy định phải bán thông qua đấu giá. Luật quy

định về giá khởi điểm, giám định tài sản đấu giá; nguyên tắc đấu giá tài sản và các hành vi bị nghiêm cấm; ngoài ra, còn quy định mối quan hệ giữa Luật Đấu giá tài sản và các luật khác nhằm thống nhất trình tự, thủ tục bán đấu giá đối với các loại tài sản phải bán đấu giá.

Thứ nhất, Đấu giá quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất

Đấu giá quyền sử dụng đất là hình thức phổ biến hiện nay để Nhà nước giao đất, cho thuê đất, là phương thức phân phối đất đai đặc biệt của Nhà nước với mục tiêu đưa đất tiếp cận với người có nhu cầu thực sự nhằm phát huy giá trị cao nhất của đất. Việc đưa quyền sử dụng đất vào đấu giá là một bước tiến trong hoạt động giao đất và cho thuê đất, góp phần làm giảm đầu cơ đất đai, tạo ra sự cạnh tranh lành mạnh giữa các chủ thể có nhu cầu sử dụng đất và huy động tối đa nguồn vốn cho ngân sách Nhà nước.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai thì có 8 trường hợp phải đấu giá quyền sử dụng đất, gồm: Giao đất ở cho hộ gia đình, cá nhân; đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê; đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; sử dụng quỹ đất để tạo vốn cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng; sử dụng đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp, đất thương mại - dịch vụ; cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp (đất 5%) để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; Nhà nước thu hồi do sắp xếp lại, xử lý trụ sở đất thuộc sở hữu của Nhà nước; Giao đất, cho thuê đất đối với những trường hợp được giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất.

Qua thực tế đấu giá quyền sử dụng đất tại các địa phương cho thấy, từ đấu giá quyền sử dụng đất đã tạo ra nguồn thu lớn cho ngân sách. Có thể khẳng định: Hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thông qua đấu

giá quyền sử dụng đất đã đóng vai trò quan trọng trong việc giúp các địa phương tạo vốn để tái đầu tư xã hội. Theo thống kê của Sở Tư pháp Thừa Thiên Huế, trong năm 2021 các tổ chức đấu giá chuyên nghiệp của tỉnh đã thực hiện 108 cuộc đấu giá quyền sử dụng đất với giá khởi điểm là 1.623.254.042.000 đồng, giá bán là 2.722.830.610.498 đồng. Với nguồn thu từ đấu giá quyền sử dụng đất, bên cạnh việc đầu tư xây dựng, hoàn thiện hệ thống cơ sở hạ tầng, chỉnh trang đô thị, tỉnh Thừa Thiên Huế còn hỗ trợ sự chuyển dịch cơ cấu ngành nghề, phát triển giao thông nông thôn và thực hiện Đề án xây dựng nông thôn mới.

Thứ hai, Bán tài sản công gắn liền với đất theo hình thức đấu giá

Tài sản công là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý, bao gồm: tài sản công phục vụ hoạt động quản lý, cung cấp dịch vụ công, bảo đảm quốc phòng, an ninh tại cơ quan, tổ chức, đơn vị; tài sản kết cấu hạ tầng phục vụ lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng; tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân; tài sản công tại doanh nghiệp; tiền thuộc ngân sách nhà nước, các quỹ tài chính nhà nước ngoài ngân sách, dự trữ ngoại hối nhà nước; đất đai và các loại tài nguyên khác (khoản 1 Điều 3 Luật Quản lý, sử dụng tài sản công).

Trước đây khi chưa thực hiện hình thức đấu giá đối với tài sản công gắn liền với đất, việc xử lý tài sản công tại các địa phương khá tùy tiện, chủ yếu theo cơ chế “xin - cho”, thiếu sự công bằng, minh bạch. Theo Bộ Tài chính nhận xét về cơ chế, chính sách về sắp xếp lại, xử lý nhà, đất thuộc sở hữu nhà nước và cơ chế tài chính khi xử lý tài sản công tồn tại nhiều hạn chế cần khắc phục như: chính sách về sắp xếp nhà, đất được quy định ở nhiều văn bản, việc xử lý thu hồi tài sản công còn chậm và chưa đúng quy định, việc xử lý tài

sản công bằng hình thức bán còn nhiều lúng túng, không thống nhất.

Theo quy định tại Điều 43 Luật Quản lý, sử dụng tài sản công, bán tài sản công tại cơ quan nhà nước trong các trường hợp: Tài sản công bị thu hồi được xử lý theo hình thức bán; Cơ quan nhà nước được giao sử dụng tài sản công không còn nhu cầu sử dụng hoặc giảm nhu cầu sử dụng; Thực hiện sắp xếp lại việc quản lý, sử dụng tài sản công; thanh lý theo hình thức bán. Việc bán tài sản công được thực hiện theo hình thức đấu giá, trừ trường hợp bán các loại tài sản công có giá trị nhỏ theo hình thức niêm yết giá công khai hoặc bán chỉ định theo quy định. Việc quy định cụ thể vấn đề xử lý tài sản công nói chung và tài sản công gắn liền với đất bằng phương thức đấu giá là hoàn toàn phù hợp với hệ thống các văn bản pháp luật và thực tế.

Thứ ba, Một số vướng mắc, bất cập khi bán tài sản công gắn liền với đất theo hình thức đấu giá

Một là, Điều 11 Nghị định số 167/2017/NĐ-CP ngày 31/12/2017 của Chính phủ quy định việc sắp xếp lại, xử lý tài sản công (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2021/NĐ-CP ngày 15/7/2021) quy định việc bán tài sản trên đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất: Việc bán tài sản trên đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất của cơ quan, tổ chức, đơn vị được thực hiện trong các trường hợp sau: a) Nhà, đất dôi dư không còn nhu cầu sử dụng sau khi sắp xếp lại; b) Tạo nguồn vốn để đầu tư xây dựng, nâng cấp, cải tạo trụ sở làm việc, cơ sở hoạt động sự nghiệp của cơ quan, tổ chức, đơn vị thuộc phạm vi quản lý của Bộ, cơ quan Trung ương, địa phương. Trong khi đó, theo Điều 17 Luật Đất đai thì Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất thông qua các hình thức:

1. Quyết định giao đất không thu tiền sử dụng đất, giao

đất có thu tiền sử dụng đất; 2. Quyết định cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; 3. Công nhận quyền sử dụng đất. Mà không có hình thức Nhà nước chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Như vậy, xử lý tài sản công gắn liền với đất bằng hình thức bán đấu giá tài sản trên đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất là không phù hợp với quy định của Luật Đất đai.

Hai là, Đối với tài sản công là trụ sở làm việc của cơ quan nhà nước thuộc sở hữu chung theo phần (giữa Nhà nước và Doanh nghiệp), khi thực hiện xử lý, sắp xếp lại trụ sở mà cơ quan nhà nước không còn nhu cầu sử dụng, theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì mỗi chủ sở hữu chung theo phần có quyền định đoạt phần quyền sở hữu của mình, trường hợp một chủ sở hữu chung theo phần bán phần quyền sở hữu của mình thì chủ sở hữu chung khác được quyền ưu tiên mua, nếu là bất động sản thì trong thời hạn 03 tháng không có chủ sở hữu chung nào mua thì chủ sở hữu đó được quyền bán cho người khác (Điều 218 Bộ luật Dân sự). Trong khi đó, theo Luật Đất đai, Luật Quản lý, sử dụng tài sản công, Luật Đấu giá tài sản thì phải thực hiện bán đấu giá tài sản, trường hợp đưa ra đấu giá mà không có người tham gia hoặc trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá hoặc đấu giá ít nhất là 02 lần nhưng không thành thì không phải đấu giá (khoản 3 Điều 118 Luật Đất đai), hoặc bán các loại tài sản công có giá trị nhỏ theo hình thức niêm yết giá công khai hoặc bán chỉ định theo quy định (khoản 2 Điều 43 Luật Quản lý, sử dụng tài sản công). Như vậy, khi thực hiện đấu giá theo quy định của Luật Đất đai, Luật Quản lý, sử dụng tài sản công thì sẽ vi phạm quy định của Bộ luật Dân sự về quyền ưu tiên mua của chủ sở hữu chung.

Ba là, Khoản 6 Điều 11 Nghị định số 167/2017/NĐ-CP quy định: Việc tổ chức bán tài sản trên đất, chuyển nhượng quyền sử

dụng đất theo hình thức đấu giá thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu giá và quy định tại Điều 24 Nghị định số 151/2017/NĐ-CP. Theo khoản 2 Điều 4 Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP quy định quỹ đất được sử dụng để đấu giá quyền sử dụng đất bao gồm: 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. Như vậy, sau khi lập phương án sắp xếp lại, xử lý nhà, đất với hình thức xử bán tài sản trên đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thì việc thực hiện đấu giá áp dụng theo Nghị định số 151/2017/NĐ-CP hay Thông tư số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP.

Bốn là, Trường hợp thực hiện việc đấu giá theo Điều 24 Nghị định số 151/2017/NĐ-CP thì không quy định việc lập phương án đấu giá quyền sử dụng đất, nhưng theo điểm c khoản 1 Điều 119 Luật Đất đai thì phải lập phương án đấu giá quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

5. Kết luận kiến nghị

Vào ngày 08/4/2022, Đoàn công tác của Bộ Tài nguyên và Môi trường do Thứ trưởng Lê Minh Nhân làm trưởng đoàn đã tổ chức Hội thảo tại thành phố Huế để đánh giá tổng kết việc thi hành Luật Đất đai năm 2013 và lấy ý kiến các nội dung của dự thảo Luật Đất đai mới. Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi gồm 259 Điều được bố cục thành 17 Chương (tăng 3 Chương và 47 Điều so với Luật Đất đai năm 2013) cho thấy Chính phủ luôn quan tâm đến việc hoàn thiện thể chế, chính sách, pháp luật về đất đai.

Thiết nghĩ, đất đai là lĩnh vực rất rộng lớn, cơ bản và đặc biệt quan trọng đối với sự ổn định và phát triển bền vững của đất nước nên cần xây dựng Luật Đất đai thành Bộ luật Đất đai.

Trên cơ sở các quy định của Bộ luật Đất đai, các Bộ, ngành khi xây dựng dự thảo các văn bản Luật khác có liên quan cần phải bám sát tinh thần của Bộ luật Đất đai để đảm bảo sự phù hợp, xử lý được các bất cập trong thực tiễn, giải quyết được các xung đột giữa Luật Đất đai với các Luật liên quan.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Luật Đất đai năm 2013.
3. Luật Đấu giá tài sản năm 2016.
4. Luật Đấu thầu năm 2013
5. Luật Quản lý, sử dụng tài sản công năm 2013.
6. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.
7. Nghị định số 151/2017/NĐ-CP ngày 26/12/2017 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật quản lý, sử dụng tài sản công.
8. Nghị định số 167/2017/NĐ-CP ngày 31/12/2017 của Chính phủ quy định việc sắp xếp lại, xử lý tài sản công.
9. Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP ngày 04/4/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường và Bộ Tư pháp quy định việc tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất.
10. Trần Thúy Phượng, *Những bất cập, vướng mắc trong thi hành Luật Đất đai nhìn từ góc độ quản lý*, Tạp chí Công Thương, số 19 -2021.

INADEQUACY BETWEEN LAW ON BIDDING, LAW ON PROPERTY AUCTION AND LAND LAW AND SOME RELATED LAWS

Abstract: The 2013 Land Law has institutionalized the points, orientations on continuing to change new policies and laws on land during the accelerating period of the renewal of the country. However, after more than 8 years of implementation of the land law, there are still many problems and shortcomings, which have not kept up with reality, the violations of land law still occur. The inadequacies and shortcomings are from many causes, some of which are caused by the implementation of the Law, caused by the provisions of the Land Law which it still overlap and contradict with the provisions of the related legal documents such as Law on Investment, Law on Property Auction, Law on Bidding. Therefore, the amendments and supplementations of the provisions of Land Law are met the needs of effective management and using of natural resources for socio-economic development, national defense and security; to protect the legal rights and interests of individuals and organizations; to protect to institutionalize all regulations of Constitution. Simultaneously researching and amending the provisions in other laws to ensure the unification and synchronization with the land law.

Keywords: Land Law, Law on Bidding, Law on Property Auction.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI ĐỐI VỚI CHÍNH SÁCH CHUYỂN DỊCH ĐẤT ĐAI Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Lê Ngọc Đoàn*

Lê Thị Thìn**

Tóm tắt: Đất đai là một nguồn lực quan trọng trong việc phát triển kinh tế đất nước, đặc biệt trong giai đoạn hiện nay, không chỉ đáp ứng cho nhu cầu sử dụng đất, mà còn đáp ứng cho việc thu hút đầu tư, phát triển kinh tế, tăng nguồn lực tài chính thông qua chính sách chuyển dịch đất đai hiệu quả. Tuy nhiên, các quy định về pháp luật đất đai hiện nay còn bộc lộ nhiều điểm bất cập, hạn chế, gây ra nhiều khiếu nại, tố cáo kéo dài, tạo ra “nút thắt” đối với chính sách chuyển dịch đất đai, dẫn đến gây lãng phí một nguồn lực quan trọng. Cơ chế chuyển dịch đất đai ở nước ta hiện nay chủ yếu được thực hiện thông qua hai cơ chế chủ yếu: chuyển dịch đất đai bắt buộc và chuyển dịch đất đai tự nguyện. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích các bất cập của Luật Đất đai năm 2013 đối với chính sách chuyển dịch đất đai ở nước ta hiện nay và đưa ra các giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai.

Từ khóa: Chuyển dịch đất đai, nguồn lực, chính sách

1. Đặt vấn đề

Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương 5 khóa XIII về *“Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có*

* ThS, Công ty Luật TNHH Lê Thị Hồng Thanh và Cộng sự; Email: lsngocdoan@gmail.com

** ThS, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thintl@hul.edu.vn

thu nhập cao” đã đề ra mục tiêu trong đó hoàn thiện thể chế, chính sách về quản lý và sử dụng đất đồng bộ và phù hợp với thể chế phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Nguồn lực đất đai được quản lý, khai thác, sử dụng bảo đảm tiết kiệm, bền vững, hiệu quả cao nhất; đáp ứng yêu cầu đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá công bằng và ổn định xã hội; bảo đảm quốc phòng, an ninh; bảo vệ môi trường, thích ứng với biến đổi khí hậu; tạo động lực để nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao¹.

Để thực hiện được mục tiêu đưa nước ta phát triển, phải tận dụng được tối đa mọi nguồn lực trong đó đất đai đóng vai trò quan trọng, phải làm sao để đất đai phát huy được tính hiệu quả kinh tế trong sử dụng đất và để phát huy được nguồn lực này cần đẩy mạnh hơn nữa quá trình chuyển dịch đất đai, một vấn đề bức thiết trong nhiều năm qua, trong khi Luật Đất đai năm 2013 đã bộc lộ nhiều điểm hạn chế, chưa phát huy hết được tiềm năng đất đai, gây ra sự lãng phí về nguồn lực này rất lớn. Chuyển dịch đất đai đó chính là việc đưa đất đai có hiện trạng sử dụng không có hiệu quả, hoặc không phù hợp sang sử dụng có hiệu quả, phù hợp hoặc mang lại giá trị cao hơn. Xét về bản chất của chuyển dịch đất đai đó là quá trình thay đổi người có quyền sử dụng đất này sang người có quyền sử dụng đất khác và được thực hiện dựa trên cơ chế, chính sách pháp luật đất đai². Tuy nhiên, đây là quá trình luôn xảy ra nhiều xung đột, mâu thuẫn vì liên quan đến lợi ích đất đai và đây cũng là vấn đề xảy ra nhiều đơn, thư khiếu nại, tố cáo và số lượng đơn

¹ Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương 5 khóa XIII về “*Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao*”.

² Đặng Hùng Võ, *Chuyển dịch đất đai: Vương mặc và giải pháp*, Tạp chí Công sản. <https://www.tapchiconsan.org.vn/web/guest/ngghien-cu/-/2018/824942/chuyen-dich-dat-dai--vuong-mac-va-giai-phap.aspx>, truy cập ngày 12/5/2022.

thư đều có xu hướng tăng lên hàng năm. Vì vậy, cần hoàn thiện các quy định của pháp luật đất đai hiện nay theo hướng đổi mới phương thức chuyển dịch đất đai, khắc phục được các bất cập của Luật Đất đai năm 2013, nhất là trong những quy định về cơ chế quản lý trong chuyển dịch đất đai trong bối cảnh hiện nay là hết sức cấp thiết.

2. Quy định của pháp luật về chuyển dịch đất đai

Chuyển dịch đất đai được thực hiện qua hai cơ chế, đó là: chuyển dịch đất đai bắt buộc và chuyển dịch đất đai tự nguyện. Chuyển dịch đất đai bắt buộc là việc chuyển dịch đất đai được thực hiện dựa trên quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định pháp luật, trong đó Nhà nước thực hiện thông qua quy định pháp luật về thu hồi đất. Chuyển dịch đất đai tự nguyện là việc chuyển dịch đất đai được thực hiện dựa trên sự đồng thuận của các bên, chủ yếu được thực hiện thông qua các quyền của người sử dụng đất.

Các quy định của pháp luật đất đai từ trước đến nay đều có sự thay đổi đáng kể về cơ chế chuyển dịch đất đai qua nhiều luật đất đai, cụ thể:

Luật Đất đai năm 1987 và Luật Đất đai năm 1993, Nhà nước hầu như chỉ thực hiện một cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc. Theo đó, nhà đầu tư nhận đất từ Nhà nước để thực hiện dự án đầu tư phải nộp tiền sử dụng đất hoặc tiền thuê đất cho Nhà nước cũng như tiền bồi thường cho những người sử dụng đất trước đó và Nhà nước thực hiện việc thu hồi đất và giao cho nhà đầu tư. Do thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc và áp dụng các quy định về việc thu hồi đất đai bắt buộc theo Luật Đất đai năm 1993 và giá đất đai do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định theo khung giá đất của Chính phủ chỉ bằng 10-30% giá đất chuyển nhượng trên thị trường nên dẫn đến phát sinh nhiều

mâu thuẫn, bất đồng của những người sử dụng đất bị mất đất, số lượng đơn thư khiếu kiện chiếm số lượng lớn³.

Luật Đất đai năm 2003 đã đưa ra cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện dựa trên thỏa thuận hai bên giữa nhà đầu tư và những người đang sử dụng đất về việc chuyển nhượng đất, thuê đất hay góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Cơ chế thu hồi đất đai bắt buộc được thực hiện trên cơ sở những quyết định hành chính do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Tại khoản 1 Điều 38 Luật Đất đai năm 2003 quy định: “Nhà nước thu hồi đất trong trường hợp Nhà nước sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế” và tại khoản 2, Điều 40 Luật Đất đai năm 2003 quy định: “Đối với dự án sản xuất, kinh doanh phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt thì nhà đầu tư được nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân mà không phải thực hiện thủ tục thu hồi đất”. Như vậy, có thể thấy ở quy định này của Luật Đất đai năm 2003 đã hình thành cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện.

Luật Đất đai năm 2013 được xây dựng dựa trên việc cụ thể hóa các quy định tại Hiến pháp năm 2013 và kế thừa các quy định trước đây của Luật Đất đai năm 2003, nhưng đối với cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc Luật Đất đai năm 2013 theo hướng thu hẹp phạm vi áp dụng. Theo đó, đối với trường hợp thu hồi đất vì mục đích an ninh, quốc phòng và thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng, nhìn chung không có nhiều thay đổi so với Luật Đất đai năm 2003. Đối với cơ chế chuyển dịch đất đai tự

³ Ngân hàng thế giới (2011), *Cơ chế Nhà nước thu hồi đất và chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam - Phương pháp tiếp cận định giá đất và giải quyết khiếu nại của dân*, Hà Nội, tr.15

nguyên Luật Đất đai năm 2013 quy định tại Điều 73, cụ thể: “Điều 73. Sử dụng đất thông qua hình thức nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất để sản xuất, kinh doanh:

1. Việc sử dụng đất để thực hiện dự án, công trình sản xuất, kinh doanh không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi đất quy định tại Điều 61 và Điều 62 của Luật này mà phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt thì chủ đầu tư được nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật.

2. Nhà nước có chính sách khuyến khích việc thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân để thực hiện dự án, công trình sản xuất, kinh doanh.

3. Chính phủ quy định chi tiết Điều này”.

Quy định này, đã được hướng dẫn chi tiết tại các văn bản hướng dẫn của Luật Đất đai năm 2013. Theo đó, đối với việc sử dụng đất vào mục đích sản xuất, kinh doanh thông qua 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 phải thỏa mãn các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, phù hợp với kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố⁴. Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai thông qua quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất, thông qua quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất Nhà nước đóng vai trò to lớn trong việc điều phối đất đai. Vì vậy, điều kiện để chủ đầu tư có thể tiến hành thỏa thuận với người sử dụng đất là khu vực dự án định

⁴ Khoản 1, Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

đầu tư, thoả thuận phải phù hợp với kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố.

Thứ hai, trên địa bàn không còn quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp, trừ trường hợp các dự án thuộc lĩnh vực, địa bàn khuyến khích đầu tư⁵. Theo quy định này, trong trường hợp mặc dù dự án đầu tư đã đáp ứng điều kiện về phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất nhưng nếu trên địa bàn đã có quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp hay còn được gọi là quỹ đất sạch, thì chủ đầu tư phải tiến hành thuê hoặc đấu giá quyền sử dụng đất này mà không được thoả thuận với người sử dụng đất. Quy định này nhằm bảo đảm việc sử dụng đất đúng mục đích, không gây lãng phí về đất đai.

Thứ ba, trường hợp chủ đầu tư thực hiện phương thức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà phải chuyển mục đích sử dụng đất thì chỉ được thực hiện sau khi Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền có văn bản cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, cho phép điều chỉnh thời hạn sử dụng đất cho phù hợp với việc sử dụng đất để sản xuất, kinh doanh; Đối với trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất mà người đang sử dụng đất không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì chủ đầu tư được phép thoả thuận mua tài sản gắn liền với đất của người đang sử dụng đất, Nhà nước thực hiện thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất

⁵ Khoản 1, Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án. Nội dung hợp đồng mua bán tài sản gắn liền với đất phải thể hiện rõ người bán tài sản tự nguyện trả lại đất để Nhà nước thu hồi đất và cho người mua tài sản thuê đất⁶.

Thứ tư, đối với các điều kiện khác: Trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích hoặc có phần diện tích đất mà người đang sử dụng đất không có các quyền của người sử dụng đất hoặc đất được Nhà nước giao để quản lý thì Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền thu hồi và cho chủ đầu tư thuê⁷.

Tuy nhiên, có thể nhận thấy các quy định hướng dẫn Luật Đất đai năm 2013 hiện nay chưa giải quyết triệt để được các vấn đề mà Luật Đất đai năm 2013 đặt ra, dẫn đến quá trình thực hiện bộc lộ nhiều bất cập và chưa thực sự tạo ra cơ chế mở cho việc thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện.

Nhìn chung, cơ chế chuyển dịch đất đai hiện nay theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn đều được thực hiện trên một số nguyên tắc cơ bản:

Một là, Nhà nước thực hiện thu hồi đất dựa trên quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước xét duyệt và công bố công khai;

Hai là, Nhà nước thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc đối với các trường hợp vì mục đích quốc phòng, an ninh và để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng;

Ba là, đối với cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện được áp dụng trong những trường hợp đất được chuyển sang sử dụng để thực hiện các dự án đầu tư trong nước không thuộc

⁶ Khoản 3, khoản 4 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

⁷ Khoản 15 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP sửa đổi, sửa đổi bổ sung một số Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

trường hợp được áp dụng cơ chế Nhà nước thu hồi đất bắt buộc hoặc trong trường hợp dự án được áp dụng cơ chế Nhà nước thu hồi đất bắt buộc nhưng chủ đầu tư có nguyện vọng được thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện.

3. Những vướng mắc, bất cập trong chuyển dịch đất đai theo các quy định của pháp luật hiện hành

Luật Đất đai năm 2013 sau nhiều năm thực hiện đã bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế trong đó có chính sách về chuyển dịch đất đai, làm lãng phí nguồn lực rất lớn trong yêu cầu phát triển đất nước và tạo ra “nút thắt” trong chuyển dịch đất đai hiện nay. Từ phân tích các quy định pháp luật và thực tiễn cho thấy chính sách đất đai trong chuyển dịch đất đai hiện nay bộc lộ một số hạn chế, bất cập sau:

Thứ nhất, bất cập trong giá đất tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Như đã phân tích ở trên việc thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, được Nhà nước thực hiện thông qua chính sách thu hồi đất, để làm căn cứ bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là thông qua việc tính giá đất để bồi thường. Việc Luật Đất đai năm 2013 quy định sử dụng giá đất cụ thể làm căn cứ để tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là một trong những nội dung tiến bộ đáng ghi nhận. Bởi lẽ, giá đất cụ thể được coi là loại giá đất không quy định về thời hạn áp dụng giống như Khung giá đất hay Bảng giá đất, có thể nói đây là loại giá đất mang tính chất áp dụng một lần, cho từng đối tượng và trong từng trường hợp cụ thể. Chính điều này khiến cho giá đất bồi thường cho người sử dụng đất phù hợp hơn, tiến tới sát với giá thị trường tại thời điểm Nhà nước thu hồi đất. Tuy nhiên, trên thực tế, giá đất bồi thường cho người sử dụng đất vẫn còn một khoảng cách xa so với giá thị trường, điều này dẫn đến sự không đồng thuận của người có đất bị thu hồi và dễ dẫn đến phát sinh khiếu kiện kéo dài.

Có nhiều lý do dẫn đến sự bất cập này, trong đó có quy định của pháp luật đất đai hiện nay đối với quy trình xác định giá đất bồi thường cho người sử dụng đất chưa thực sự khách quan và chưa tính toán hết được giá trị lợi nhuận mang lại sau khi thực hiện chính sách chuyển dịch đất đai. Theo quy định, giá đất cụ thể được xác định dựa trên cơ sở điều tra, thu thập thông tin về thửa đất, giá đất thị trường và thông tin về giá đất trong cơ sở dữ liệu đất đai và Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là Chủ tịch Hội đồng thẩm định giá đất, đồng thời là ký quyết định phê duyệt giá đất. Quy định này là chưa hợp lý, do đó, trong thực tế, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh vẫn quy định giá đất và không có phương thức nào để phán xử khi có những ý kiến bất đồng về giá đất. Đối với việc thu hồi đất nông nghiệp theo quy định Luật Đất đai hiện nay, giá đất nông nghiệp được xác định trên cơ sở lợi ích thu được từ sản xuất nông nghiệp, điều này dẫn tới mức giá rất thấp. Trong những trường hợp đất nông nghiệp được chuyển sang thành đất phi nông nghiệp, giá đất sau khi chuyển dịch thường cao hơn đáng kể. Việc người sử dụng đất bị mất đất chỉ nhận được một khoản tiền ít ỏi hoàn toàn trái ngược với khoản thu lợi nhuận lớn mà các chủ đầu tư có được ngay trên cùng một vị trí đất đã dẫn đến việc chưa đảm bảo công bằng, hài hòa về mặt lợi ích giữa các bên nên khó có sự đồng thuận trong việc thu hồi đất đai, gây cản trở rất lớn trong chính sách chuyển dịch đất đai.

Thứ hai, Luật Đất đai năm 2013 không quy định rõ ràng giữa thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và thu hồi đất để phát triển kinh tế. Một điều dễ nhận thấy Luật Đất đai năm 2013 không định nghĩa hay giải thích rõ ràng khái niệm lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng được hiểu là như thế nào, và thay vào đó là liệt kê các trường hợp thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích

công cộng. Điều này dẫn đến nhiều trường hợp thực hiện dự án phát triển kinh tế - xã hội mang bản chất vì lợi ích quốc gia, công cộng nhưng lại không được quy định trong luật (như các dự án đầu tư theo hình thức BT, BOT) triển khai công tác thu hồi đất gặp nhiều khó khăn về pháp lý, tâm lý không hợp tác của người dân ngược lại nhiều dự án kinh tế mang bản chất lợi ích của nhà đầu tư nhưng lại được gắn mác lợi ích quốc gia, công cộng dẫn đến việc tùy tiện trong việc thực hiện cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, gây ra tình trạng khiếu kiện kéo dài và khó giải quyết.

Thứ ba, theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn hiện nay chưa quy định về thủ tục ghi hình, ghi ảnh hiện trạng khu đất thu hồi làm căn cứ xét bồi thường, cũng như giải quyết khiếu nại, khiếu kiện về tính chính xác của số liệu kiểm đếm trong trường hợp cưỡng chế kiểm đếm, kiểm đếm khi có tranh chấp hoặc kiểm đếm vắng chủ. Bên cạnh đó, Luật Đất đai năm 2013 cũng không quy định cụ thể về thời điểm định giá đất, tài sản gắn liền với đất để tính tiền bồi thường.

Thứ tư, cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện chưa được Nhà nước chú trọng và các quy định theo Luật Đất đai năm 2013 còn thiếu sót và hạn chế. Mặc dù, Luật Đất đai năm 2013 đã quy định về chính sách chuyển dịch đất đai tự nguyện nhưng trong các văn bản hướng dẫn bao gồm Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai và Nghị định số 01/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai đều chưa có quy định rõ ràng dẫn đến lúng túng trong việc áp dụng các quy định của Luật Đất đai năm 2013. Khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện theo Điều 73 của Luật Đất đai năm 2013 thì chưa có giải pháp xử lý

trong trường hợp chủ đầu tư đã thoả thuận được với phần lớn người sử dụng đất, nhưng một bộ phận nhỏ còn lại đưa ra yêu cầu bất hợp lý về giá đất.

Thứ năm, Luật Đất đai năm 2013 chưa xác định rõ ranh giới giữa trường hợp Nhà nước thu hồi đất để tạo quỹ đất sạch để đấu giá quyền sử dụng đất phục vụ sản xuất, kinh doanh, thương mại, dịch vụ tại khoản 4 Điều 40 và Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 với trường hợp nhà đầu tư phải tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Ngoài ra, quy định hiện hành chưa xác định rõ ranh giới giữa kêu gọi xã hội hóa thực hiện một số dự án của Nhà nước với việc thu hồi đất để chủ đầu tư làm dự án.

Thứ sáu, các quy định về hạn điền theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 đang là vấn đề cản trở lớn trong việc tích tụ ruộng đất phát triển nông nghiệp quy mô lớn, nhiều nơi người sử dụng đất, doanh nghiệp đầu tư về nông nghiệp đồng thuận cao trong việc thực hiện chuyển dịch đất đai tự nguyện nhưng lại bị cản trở trong vấn đề hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất hay thời hạn giao đất, cho thuê đất.

4. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật đất đai đối với cơ chế chuyển dịch đất đai ở nước ta hiện nay

Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương 5 khóa XIII đặt ra mục tiêu Đến năm 2023 phải hoàn thành sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 và một số luật liên quan, bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất và đến năm 2030 hệ thống pháp luật về đất đai cơ bản được hoàn thiện đồng bộ, thống nhất, phù hợp với thể chế phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Khắc phục bằng được tình trạng sử dụng đất lãng phí, để đất hoang hoá, ô nhiễm, suy thoái và những tồn tại,

vướng mắc về quản lý và sử dụng đất do lịch sử để lại⁸. Việc sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 là một vấn đề cấp thiết nhằm khắc phục các hạn chế, thiếu sót hiện nay. Theo đó, để hoàn thiện các quy định pháp luật đất đai đối với cơ chế chuyển dịch đất đai nhằm phát huy được tính hiệu quả trong sử dụng đất, coi đất đai là nguồn lực quan trọng cho công cuộc phát triển đất nước tiến tới công nghiệp hóa, pháp luật đất đai đối với cơ chế chuyển dịch đất đai trong thời gian tới cần hoàn thiện các vấn đề sau:

Một là, hoàn thiện cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc dựa trên các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền sao cho giảm bớt tác động trực tiếp của bộ máy hành chính và đưa gần hơn với nguyên tắc đồng thuận về chia sẻ lợi ích giữa các bên tham gia. Việc hoàn thiện cơ chế này dựa trên các sửa đổi, bổ sung quy định của pháp luật bao gồm: (i) Luật Đất đai cần sửa đổi về căn cứ xác định giá đất cụ thể trong trường hợp sử dụng để tính tiền bồi thường cho người sử dụng đất theo hướng “dựa trên mức giá trung bình của hai loại giá đất trước và sau khi bị thu hồi đất”. Điều này sẽ khắc phục được thực trạng vấn đề người dân bị thu hồi đất nông nghiệp bị trả với mức giá quá thấp, sau đó đất trao lại cho chủ đầu tư, chuyển mục đích thành đất thương mại, dịch vụ với sự tăng lên giá trị của đất gấp nhiều lần; (ii) Luật Đất đai cần sửa đổi theo hướng bỏ quy định về áp giá đất cụ thể như hiện nay trong tính giá đất bồi thường, và cần đi theo hướng việc định giá đất để bồi thường nên giao cho một tổ chức thứ ba có thể là cơ quan định giá đất

⁸ Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương 5 khóa XIII về “*Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao*”

độc lập, và giá đất này được áp dụng để tính giá đất bồi thường, đối với trường hợp Nhà nước áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc và nhằm bảo đảm tính đồng thuận cao hơn.

Hai là, đối với vấn đề quy định trong Luật Đất đai hiện nay về vấn đề thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và thu hồi đất để phát triển kinh tế cần phải sửa theo đổi theo hướng là phải tách bạch mục đích thu hồi đất sử dụng để phục vụ lợi ích quốc gia và công cộng ra khỏi mục đích phát triển kinh tế xã hội. Việc quy định tách bạch này là cần thiết để phân biệt rõ ràng đâu là "phục vụ lợi ích quốc gia và công cộng", đâu là "phát triển kinh tế xã hội". Nói cách khác, cần phải làm rõ khái niệm "phát triển kinh tế xã hội" vì đây còn là một khái niệm chung chung, chưa rõ ràng, khó hiểu, dễ bị áp dụng chủ quan, dễ bị lợi dụng, trục lợi và trên thực tế đã dẫn đến nhiều dự án thu hồi đất thiếu minh bạch, không đúng mục đích.

Do vậy, cần thiết phải phân loại chính xác các loại dự án phát triển kinh tế xã hội thuần túy phục vụ lợi ích của doanh nghiệp với dự án vì lợi ích chung của cộng đồng; tách các dự án kinh tế vì lợi ích thuần túy của chủ đầu tư ra khỏi phạm vi các dự án phát triển kinh tế - xã hội trong chính sách thu hồi đất quy định tại Điều 62 của Luật Đất đai năm 2013 nhằm tránh sự áp đặt chủ quan, máy móc để lợi dụng và trục lợi dẫn đến sự không đồng thuận của người có đất bị thu hồi.

Ba là, đối với các quy định pháp luật đất đai về thu hồi đất cần phải được quy định rõ ràng về trình tự, thủ tục quá trình thực hiện thu hồi đất, cơ chế giám sát đối với việc thực hiện thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư.

Bốn là, đối với cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện các quy định pháp luật đất đai hiện nay chưa cụ thể, vẫn còn những khoảng trống nhất định giữa luật đất đai và các văn bản hướng

dẫn. Cụ thể Luật Đất đai năm 2013 cho phép việc chuyển nhượng đất giữa người sử dụng và chủ đầu tư để thực hiện dự án, công trình sản xuất. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn đều không có bất kỳ sự điều chỉnh nào cho quan hệ này, thay vào đó là các bên được tự do thỏa thuận. Điều này đã dẫn đến hệ quả, một số người sử dụng đất cố tình ép giá, đưa ra nhiều điều kiện bất hợp lý cho việc giải phóng mặt bằng. Nhiều dự án mặc dù mặt bằng gần như đã "sạch" nhưng dự án đã buộc phải bị kéo dài trì trệ chỉ vì chủ đầu tư không đáp ứng được mức giá do người sử dụng đất đưa ra. Việc các quy định hiện nay còn bỏ ngỏ, tạo ra khoảng trống là chưa hợp lý do đó Luật Đất đai cần phải có sự điều chỉnh kịp thời và hợp lý đối với trường hợp này trên tinh thần tôn trọng sự thỏa thuận giữa chủ đầu tư và chủ sử dụng đất nhưng có cơ chế xử lý khi không thể thỏa thuận được. Ngoài ra, để phát huy được những ưu điểm của cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện nhà nước cần có các quy định cụ thể về chính sách thuế như miễn giảm thuế.

Năm là, Luật Đất đai cần xác định rõ ranh giới giữa trường hợp Nhà nước thu hồi đất để tạo quỹ đất sạch để đấu giá quyền sử dụng đất phục vụ sản xuất, kinh doanh, thương mại, dịch vụ với trường hợp nhà đầu tư phải tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh. Mặt khác, cần việc phân định rõ ràng trường hợp nào chủ đầu tư phải thực hiện theo cơ chế thỏa thuận với người đang sử dụng đất hoặc thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi và các điều kiện cụ thể khi áp dụng cơ chế này.

Sáu là, đối với quy định bất cập trong Luật Đất đai đối với chính sách hạn điền hiện nay cần sớm phải được sửa đổi để phát triển thị trường nông nghiệp, thúc đẩy quá trình tích tụ, tập trung ruộng đất nông nghiệp theo yêu cầu phát triển nền nông nghiệp công nghệ cao, hữu cơ và bền vững, Luật Đất đai cần có cơ chế linh hoạt để mở rộng hạn điền, mở rộng đối tượng được

tiếp cận đất nông nghiệp; xây dựng những chính sách phù hợp với thị trường chuyển nhượng, cho thuê ruộng đất, tạo hành lang pháp lý về đất đai cho các đối tượng mua bán thuận lợi, thủ tục đơn giản...

5. Kết luận

Chuyển dịch đất đai là một yêu cầu tất yếu trong quá trình phát triển kinh tế đất nước, đặc biệt đối với Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Luật Đất đai năm 2013 đã bộc lộ nhiều hạn chế bất cập, đối với các quy định cả về cơ chế chuyển dịch đất đai bất buộc và chuyển dịch đất đai tự nguyện, nhất là đối với việc áp dụng các quy định pháp luật đất đai đối với cơ chế chuyển dịch đất đai bất buộc còn có sự tùy tiện, thiếu thống nhất và hiện nay cơ chế chuyển dịch đất đai chưa đảm bảo hài hòa lợi ích của các bên, dẫn đến nhiều vụ tranh chấp, khiếu kiện diễn ra. Do đó, cơ chế chuyển dịch đất đai cần phải quan tâm tới nguyên tắc chia sẻ lợi ích, đảm bảo tính đồng thuận giữa các chủ thể sử dụng đất. Vì vậy, việc hoàn thiện các quy định của pháp luật đất đai, nhất là trong những quy định pháp luật về cơ chế quản lý trong chuyển dịch đất đai trong bối cảnh hiện nay là hết sức cấp thiết. Điều này sẽ trực tiếp ảnh hưởng tới sự ổn định xã hội và góp phần đẩy nhanh, đẩy mạnh công cuộc đưa đất nước ta thành nước phát triển có thu nhập cao.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Quốc hội*, Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.
2. *Quốc hội*, Luật Đất đai năm 1987
3. *Quốc hội*, Luật Đất đai năm 1993.
4. *Quốc hội*, Luật Đất đai năm 2003.
5. *Quốc hội*, Luật Đất đai năm 2013.
6. *Chính phủ*, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

7. *Chính phủ*, Nghị định số 01/2017/NĐ-CP sửa đổi, sửa đổi bổ sung một số Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

8. *Chính phủ*, Nghị định số 47/2014/NĐ-CP về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.

9. Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương 5 khóa XIII về *“Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao”*.

10. Bùi Hải Thâm, Vũ Văn Huân (2019), *Chính sách chuyển dịch đất đai theo hướng tích tụ, tập trung và tác động*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 22 (398), tháng 11/2019

11. Ngân hàng thế giới (2011), *Cơ chế Nhà nước thu hồi đất và chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam - Phương pháp tiếp cận định giá đất và giải quyết khiếu nại của dân*, Hà Nội, tr.15.

12. Đặng Hùng Võ, *Chuyển dịch đất đai: Vương mắc và giải pháp*, Tạp chí Cộng sản.
<https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/nghien-cu/-/2018/824942/chuyen-dich-dat-dai--vuong-mac-va-giai-phap.aspx>, truy cập ngày 12/5/2022.

IMPROVING THE LAND LAW LEGAL FRAMEWORK FOR LAND TRANSFER POLICIES IN OUR COUNTRY TODAY

Abstract: Land is an important resource in a country's economic development, especially in the current period; it is used not only to meet the needs of land use but also to attract investment, develop the economy, and increase financial resources through effective land movement policies. However, the current land law regulations still reveal many inadequacies and limitations, causing many complaints and denunciations and creating "bottlenecks" for land transfer policies, leading to the waste of this important resource. Currently, there are two main mechanisms used in our nation to transfer land: compulsory land transfer and voluntary land transfer. Within the scope of this article, the author focuses on analyzing the inadequacies of the 2013 Land Law for the current land transfer policy in our country and offering solutions to improve the provisions of the Land Law.

Keywords: Land transfer, resources, policies.

PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC TRAO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TỪ NHÀ NƯỚC CHO CÁC CHỦ THỂ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN: THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Đoàn Đức Lương*

Ninh Thị Hiền**

Đào Đức Hạnh***

Tóm tắt: Trao quyền sử dụng đất cho các chủ thể nói chung và trong hoạt động kinh doanh bất động sản nói riêng là lĩnh vực luôn được quan tâm. Luật Đất đai năm 2013, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 đã có những quy định về trao quyền sử dụng đất cho các chủ thể trong kinh doanh bất động sản, tuy nhiên thực tiễn hiện nay một số quy định không còn phù hợp. Bài viết phân tích, đánh giá thực trạng các quy định pháp luật hiện hành về trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất thông qua các hình thức giao đất, cho thuê đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản; trên cơ sở đó đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: Trình tự, thủ tục, nhà nước, trao quyền sử dụng đất, chủ thể kinh doanh bất động sản.

1. Dẫn nhập

Trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản được thực hiện bởi cơ quan hành chính nhà nước dựa trên các quyết định hành chính. Trình tự này được pháp luật đất đai hiện hành (Luật Đất đai năm 2013, và các văn bản hướng dẫn thi hành) quy định nhằm giúp cho cơ quan quản lý nhà nước về đất đai

* PGS.TS, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luongdd@hul.edu.vn.

** TS, Văn phòng Công chứng Ninh Thị Hiền.

*** LS, Công ty Luật Việt Đông Á, Học viên cao học Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

thực hiện tốt chức năng quản lý của mình; đồng thời giúp các tổ chức, cá nhân có liên quan giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, đảm bảo sự minh bạch trong thực hiện trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản.

2. Thực trạng các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản

Dưới góc độ luật thực định thì pháp luật đất đai Việt Nam hiện hành quy định hai hình thức trao quyền sử dụng đất đó là (i) giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá và; (ii) giao đất, cho thuê đất theo hình thức chỉ định nhà đầu tư.

2.1. Trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá

“Bán đấu giá tài sản là hình thức bán công khai một tài sản, một khối tài sản; theo đó có nhiều người muốn mua tham gia trả giá, người trả giá cao nhất nhưng không thấp hơn giá khởi điểm là người mua được tài sản¹”. Trên thế giới, các quốc gia có thể chế đấu giá hoàn thiện đều thừa nhận bán đấu giá là hình thức bán và mua tài sản công khai, theo đó các tài sản và quyền tài sản được bán cho người trả giá cao nhất. Ví dụ, đạo luật bán đấu giá của bang Floriada (Hoa Kỳ) đưa ra khái niệm “Bán đấu giá tuyệt đối” là cuộc bán đấu giá không yêu cầu giá khởi điểm tối thiểu mà hàng hoá sẽ được bán cho người trả giá cao nhất². Việc bán đấu giá quyền sử dụng đất sẽ loại trừ khả năng gian lận về giá nhờ có tính công khai, cạnh tranh, mở ra cơ hội cho mọi người chứ không dành riêng cơ hội cho một ai, cuộc thánh đấu về giá sẽ giúp chủ sở hữu lô đất thu được một số tiền nhiều nhất có

¹ Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), Từ điển Luật học, NXB Tư pháp, Hà Nội, tr. 73-75.

² Alan B. Morrison (2007), Fundamentals of American Law, Oxford University Press

thể. Tuy nhiên, vấn đề mấu chốt là làm thế nào để đất có thể được chuyển giao với giá thoả đáng cho người thực sự có nhu cầu và có khả năng trực tiếp sử dụng, khai thác đất một cách có hiệu quả nhất vẫn chưa được giải quyết³.

Dưới góc độ luật thực định thì pháp luật đất đai hiện hành quy định giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất được áp dụng trong các trường hợp đầu tư xây dựng nhà ở để bán và cho thuê hoặc cho thuê mua; đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; sử dụng đất thương mại, dịch vụ, đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp đối với quỹ đất được sử dụng để đấu giá quyền sử dụng đất (bao gồm đất nhà nước thu hồi để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; thu hồi do vi phạm về pháp luật đất đai; thu hồi do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật; tự nguyện trả lại đất). Ngoài ra, trường hợp 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; đất do Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn; Tổ chức phát triển quỹ đất được giao để quản lý mà Nhà nước chưa giao hoặc cho thuê để sử dụng; đất do Nhà nước giao để quản lý.

Về kỹ thuật lập pháp thì Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP ngày 04 tháng 4 năm 2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường và Bộ Tư pháp quy định về trình tự, thủ tục đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất, như sau:

Một là, lập phương án đấu giá quyền sử dụng đất: Sở Tài nguyên và Môi trường hoặc Phòng Tài nguyên và Môi trường báo cáo Ủy ban nhân dân cùng cấp chỉ đạo các đơn vị đang được giao quản lý các loại đất nên trên lập phương

³ Nguyễn Ngọc Điện (2013), *Đấu giá quyền sử dụng đất và kiến nghị cụ thể đối với dự thảo sửa đổi, bổ sung luật đất đai*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 14(246), tr.29-34

án đấu giá quyền sử dụng đất trình Ủy ban nhân dân cùng cấp phê duyệt.

Hai là, chuẩn bị hồ sơ đấu giá quyền sử dụng đất: Đơn vị được giao tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất có trách nhiệm chuẩn bị hồ sơ của các thửa đất đấu giá, gửi đến cơ quan Tài nguyên và Môi trường để thẩm định trước khi trình Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền quyết định đấu giá quyền sử dụng đất.

Ba là, quyết định đấu giá quyền sử dụng đất: Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền quyết định đấu giá quyền sử dụng đất; căn cứ hồ sơ vào thửa đất đấu giá do đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá chuẩn bị và ý kiến thẩm định của cơ quan Tài nguyên và Môi trường.

Bốn là, xác định và phê duyệt giá khởi điểm của thửa đất đấu giá: Sở Tài nguyên và Môi trường tổ chức thực hiện việc xác định giá khởi điểm của thửa đất đấu giá (gồm giá đất, hạ tầng kỹ thuật, tài sản gắn liền với đất nếu có) theo quy định của pháp luật và trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phê duyệt. Giá khởi điểm của thửa đất đấu giá đã được phê duyệt là căn cứ để thực hiện việc bán đấu giá quyền sử dụng đất.

Năm là, lựa chọn và ký hợp đồng thuê đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá quyền sử dụng đất: Đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất có trách nhiệm tổ chức lựa chọn và ký hợp đồng thuê đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá theo quy định. Một số trường hợp cơ quan Tài nguyên và Môi trường đề xuất đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá.

Sáu là, thực hiện cuộc bán đấu giá: Đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá quyền sử dụng đất có trách nhiệm thực hiện cuộc bán đấu giá “đúng” với trình tự, thủ tục quy định của pháp luật về đấu giá tài sản và nội dung cụ thể tại hợp đồng thuê thực hiện cuộc bán đấu giá quyền sử dụng đất.

Đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất có trách nhiệm cử đại diện tham dự, giám sát việc thực hiện cuộc bán đấu giá. Tùy từng trường hợp cụ thể, đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất phối hợp với đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá mời đại diện cơ quan Tài nguyên và Môi trường, Tư pháp, Tài chính, chính quyền địa phương nơi có đất bán đấu giá và đại diện tổ chức, cá nhân khác có liên quan đến tham dự, giám sát thực hiện cuộc bán đấu giá;

Bảy là, phê duyệt kết quả đấu giá quyền sử dụng đất: Đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất lập hồ sơ gửi cơ quan Tài nguyên và Môi trường để trình Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền đã quyết định đấu giá ban hành quyết định công nhận kết quả trúng đấu giá quyền sử dụng đất.

Tám là, nộp tiền quyền sử dụng đất, tiền thuê đất sau khi có quyết định công nhận kết quả trúng đấu giá quyền sử dụng đất: Người trúng đấu giá quyền sử dụng đất có trách nhiệm nộp tiền quyền sử dụng đất vào Kho bạc nhà nước và chuyển chứng từ đã nộp tiền cho cơ quan Tài nguyên và Môi trường để làm thủ tục ký hợp đồng thuê đất, cấp GCN quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định.

Chín là, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giao đất trên thực địa cho người trúng đấu giá.

Sau khi đã nhận được chứng từ nộp đủ tiền trúng đấu giá quyền sử dụng đất của người trúng đấu giá, cơ quan Tài nguyên và Môi trường trình Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; ký hợp đồng thuê đất đối với trường hợp thuê đất. Sau đó, cơ quan Tài nguyên và Môi trường chủ trì, phối hợp với đơn vị tổ chức thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất và Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất đấu giá, tổ chức thực hiện bàn giao đất trên thực địa và trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho tổ chức, cá nhân đã trúng

đấu giá; đồng thời chỉ đạo đơn vị có liên quan thực hiện cập nhật, chỉnh lý cơ sở dữ liệu địa chính, hồ sơ địa chính theo quy định pháp luật hiện hành.

Trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá được pháp luật quy định khá chặt chẽ. Thực hiện quy định này đảm bảo nguồn thu từ đấu giá quyền sử dụng đất bổ sung vào ngân sách nhà nước. Quy trình chặt chẽ cũng nhằm tạo nên sự công khai, minh bạch và giảm thiểu “lợi ích nhóm” trong đấu giá quyền sử dụng đất.

2.2. Trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất theo hình thức chỉ định nhà đầu tư

Giao đất, cho thuê đất theo hình thức chỉ định nhà đầu tư nói chung và trong kinh doanh bất động sản nói riêng trong trường hợp nhà đầu tư có quyền sử dụng đất hợp pháp hoặc được nhận chuyển quyền sử dụng đất để xây dựng nhà ở thương mại⁴; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đối với tổ chức mà phải nộp tiền sử dụng đất, tính giá trị sử dụng đất khi cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước mà doanh nghiệp cổ phần hóa sử dụng đất thuộc trường hợp Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; tính tiền thuê đất đối với trường hợp doanh nghiệp nhà nước cổ phần hóa được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê hàng năm; Trường hợp đất đưa ra đấu giá quyền sử dụng đất mà không có người tham gia hoặc trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá hoặc đấu giá ít nhất là hai lần nhưng không thành⁵.

Về kỹ thuật lập pháp, trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể sử dụng đất thông qua hình thức chỉ định nhà đầu tư được thực hiện từ Luật Đất đai năm

⁴ Điều 23 Luật Nhà ở năm 2014

⁵ Điều 114, 118 Luật Đất đai năm 2013

2003⁶, và quy định này vẫn được kế thừa trong Luật Đất đai năm 2013, cụ thể như sau:

Một là, nhà đầu tư hoàn thiện thủ tục về việc chấp thuận chủ trương đầu tư đối với dự án kinh doanh bất động sản theo quy định Luật Đầu tư năm 2020; các văn bản hướng dẫn thi hành, bao gồm quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư dự án và quyết định phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Hai là, nhà đầu tư thực hiện nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ người sử dụng đất. Đối với nhà đầu tư đã có sẵn quyền sử dụng đất thì không cần thông qua bước này.

Ba là, nhà nước thực hiện thu hồi quyền sử dụng đất⁷;

Bốn là, nhà đầu tư lập hồ sơ xin giao đất, thuê đất⁸;

Năm là, Sở Xây dựng họp tổ chuyên gia để xem xét đánh giá năng lực của nhà đầu tư bằng một văn bản kèm theo biên bản họp tổ chuyên gia⁹;

Sáu là, thực hiện nghĩa vụ tài chính theo sự hướng dẫn của cơ quan tài nguyên và môi trường (Bộ Tài chính chủ trì phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn việc luận chuyển hồ sơ và sự phối hợp với cơ quan thuế, tài nguyên và môi trường, tài chính, kho bạc nhà nước trong việc xác định, tính, và thu nộp tiền sử dụng đất theo quy định¹⁰; đồng thời trình Ủy ban nhân

⁶ Điều 61 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP Về thi hành Luật Đất đai

⁷ Khoản 4, Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (Sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 148/2020/NĐ-CP) của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai

⁸ Thông tư số 30/2014/TT-BTNMT (sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 24/2019/TT-BTNMT) của Bộ trưởng Bộ TN&MT quy định về hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất.

⁹ Thông tư số 19/2016/TT-BXD (sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 07/2021/TT-BXD) của Bộ trưởng Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

¹⁰ Nghị định số 45/2014/NĐ-CP (sửa đổi bổ sung bởi Nghị định số 79/2019/NĐ-CP) quy định về thu tiền sử dụng đất.

dân cấp có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất ký hợp đồng thuê đất đối với các trường hợp thuê đất;

Bảy là, chủ thể được giao đất, cho thuê đất nộp tiền sử dụng đất đối với trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất; nộp tiền thuê đất (hàng năm hoặc một lần) đối với trường hợp cho thuê đất;

Tám là, cơ quan Tài nguyên và Môi trường trình cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; đồng thời tổ chức giao đất trên thực địa và trao giấy chứng nhận cho người được giao đất, cho thuê đất

2.3. Một số bất cập của quy định pháp luật về trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản

Thứ nhất, quy định pháp luật về trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá tồn tại một số hạn chế, bất cập nhất định: *Một là*, các đơn vị đang quản lý đất đai không có động cơ nào để lên phương án đấu giá quyền sử dụng đất nhằm thu lợi cho chủ sở hữu toàn dân; *Hai là*, không có bất cứ một tổ chức nào giám sát quá trình đấu giá (cơ quan lập pháp, tư pháp hoặc người dân) mà hoàn toàn do cơ quan quản lý nhà nước về đất đai thực hiện. Điều này không đảm bảo nguyên tắc cơ bản của hoạt động đấu giá (công khai, minh bạch, vô tư, khách quan).

Thứ hai, có sự phân biệt hai trình tự, thủ tục trao QSDĐ dựa trên tiêu chí số tiền nộp cho ngân sách nhà nước; điều này dẫn đến sự lạm dụng của cơ quan nhà nước trong việc áp dụng trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất thông qua hình thức chỉ định nhà đầu tư.

Theo quy định của pháp luật hiện hành¹¹ thì: Giá đất là giá trị của quyền sử dụng đất tính trên một đơn vị diện tích

¹¹ Khoản 19, 20 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013

đất. Trong đó, 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. Nhà nước thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu của mình thông qua việc quyết định giá đất¹². Dưới góc độ luật thực định thì Điều 114 Luật Đất đai năm 2013 quy định “giá đất cụ thể” được sử dụng là căn cứ để tính tiền sử dụng đất trong trường hợp người sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất thông qua hình thức chỉ định nhà đầu tư. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể dưới sự tham mưu của cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh. Trong quá trình thực hiện, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh được thuê tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất để tư vấn xác định giá đất cụ thể¹³.

Đồng thời, giá đất để xác định giá trị quyền sử dụng đất vào giá trị doanh nghiệp nhà nước cổ phần hóa là giá đất sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất có mục đích sử dụng tương tự thực tế trên thị trường do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (nơi doanh nghiệp có diện tích đất được giao) xác định; tuy nhiên không được thấp hơn bảng giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định và công bố tại thời điểm tính giá đất vào giá trị doanh nghiệp cổ phần hóa theo quy định của pháp luật đất đai. Theo ý kiến một số chuyên gia thì tại hầu hết các địa phương cấp tỉnh nhất là ở khu vực đô thị phát triển thì bảng giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành chỉ bằng 10-70% giá trị đất trên thị trường¹⁴; hoặc giá đất nghiêng về bảo vệ quyền của Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu toàn về đất đai hơn là đi xác định một giá đất phù hợp làm căn cứ để giải quyết hài hòa những

¹² Khoản 5 Điều 13 Luật Đất đai năm 2013.

¹³ Phan Trung Hiền (2018), *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất cập nhật Luật Đất đai (hiện hành) và các văn bản hướng dẫn thi hành mới nhất*, Nxb.Chính trị Quốc gia Sự thật, tr 111.

¹⁴ Đặng Hùng Võ (2013), *Nhu cầu đổi mới về quản lý giá đất*, *Tạp chí Tài nguyên và Môi trường*, Số 1(159), tr.10-14

xung đột về lợi ích kinh tế của các chủ thể trong quản lý và sử dụng đất đai¹⁵.

Theo chúng tôi, việc áp dụng bảng giá đất không theo thị trường mà theo chu kỳ lập kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của địa phương thì Nhà nước không thu được giá trị quyền sử dụng đất tăng lên trên giá trị định giá theo quyết định hành chính (giá đấu giá) và phần giá tăng thêm thông qua quá trình cạnh tranh. Đây cũng là nguyên nhân gây ra tham nhũng, tiêu cực trong hoạt động quản lý nhà nước về đất đai; và thất thoát nguồn thu cho ngân sách nhà nước.

Thứ ba, pháp luật hiện hành không quy định cơ chế cạnh tranh trong trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất theo thủ tục hành chính

Vấn đề này được nhiều nghiên cứu đề cập, trong giao đất thì còn chủ yếu là góc độ hành chính mà Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu trao quyền cho các cơ quan có thẩm quyền. “Giao quyền sử dụng đất và cho thuê đất như là các giao dịch mà theo đó Nhà nước thông qua vai trò của một cơ quan được chỉ định theo pháp luật chuyển giao một phần đất cho một chủ thể của quan hệ pháp luật để sử dụng. Giao đất về mặt kỹ thuật pháp lý là sự bày tỏ ý chí của Nhà nước nhưng là phản ứng thuận lợi đối với yêu cầu của người có nhu cầu sử dụng đất. Yêu cầu đó không phải là một giao kết hợp đồng mà là một sự thỉnh nguyện, người sử dụng đất tiềm năng chỉ có quyền chấp nhận hay không chấp nhận chứ không thể thương lượng¹⁶”. Vì vậy, cơ chế cạnh tranh không phát huy được bởi sự kìm kẹp của thủ tục hành chính trong trong hoạt động trao quyền sử dụng đất.

¹⁵ Nguyễn Quang Tuyền (2013), *Các quy định về giá đất*, Tạp chí Tài nguyên và Môi trường, Số 15(173), tr.11-13

¹⁶ Dẫn nguồn từ tác giả Ninh Thị Hiền (2017), *Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, tr. 94-95.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản

Thứ nhất, Luật Đất đai cần thay thế các quy định về xác định giá đất trong hoạt động trao quyền quyền sử dụng đất mang tính chất “định tính”, cụ thể như: “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng¹⁷”; hoặc “Sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường¹⁸” bằng các quy định mang tính chất “định lượng”; ví dụ “đúng bằng với giá thị trường”, “tương đương giá thị trường”. Điều này sẽ tạo sự thuận lợi trong quá trình áp dụng pháp luật của các chủ thể có liên quan (người sử dụng đất; và cơ quan quản lý nhà nước về đất đai); đồng thời hạn chế được một số đối tượng có thể lợi dụng kẽ hở pháp luật để trục lợi bất chính trong hoạt động xác định giá định gây ra khiếu kiện kéo dài trong lĩnh vực đất đai. Đồng thời, xây dựng cơ chế cụ thể để xác định để xác định giá đất theo thời giá thị trường. Tham khảo Luật Bồi thường thiệt hại về đất năm 1961 của Anh Quốc quy định: Nguyên tắc xác định giá thị trường được thiết lập dựa trên các yêu cầu sau: (i) phản ánh được ý chí của người bán trên thị trường tự do; (ii) giá mà người bán hoàn toàn có thể kiếm được khi bán tài sản trên thị trường đó; (iii) giá trị bồi thường dựa trên tổng giá trị và chất lượng sử dụng của tài sản hiện hành¹⁹.

Thứ hai, kiểm soát hình thức trao quyền sử dụng đất khi cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước

Chính sách cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước là một chính sách đúng trong bối cảnh hiện nay ở nước ta. Để quyền

¹⁷ Điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2013

¹⁸ Điểm a khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2003

¹⁹ Phan Trung Hiền (2017), *Xác định giá đất để tính bồi thường khi nhà nước thu hồi đất*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 1+2 (329+330), tr. 98-108

sử dụng đất thực sự được chính doanh nghiệp cổ phần hóa sử dụng như là một nguồn lực đầu vào cho quá trình kinh doanh bất động sản thì giá trị quyền sử dụng đất phải được tính đúng và tính đủ nhằm tạo động lực cho lãnh đạo và công nhân viên của công ty cổ phần hóa sử dụng tài năng, nguồn lực và vật lực khác tạo ra giá trị thặng dư cho doanh nghiệp. Đồng thời việc tính giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp cần được kiểm soát tránh tình trạng lạm dụng chính sách cổ phần hóa một số đối tượng lợi ích nhóm đã lợi dụng để định giá “phi thị trường” quyền sử dụng đất của doanh nghiệp cổ phần hóa; gây thất thoát và thiệt hại cho ngân sách nhà nước đã diễn ra tại một số địa phương (thành phố Đà Nẵng, Thành phố Hồ Chí Minh²⁰).

Thứ ba, chuyển từ quy định giao đất, cho thuê đất cho các chủ thể kinh doanh bất động sản từ thủ tục hành chính về đất đai sang hình thức hợp đồng

Theo chúng tôi, để thực hiện được cơ chế trao quyền quyền sử dụng đất bằng quy trình dân sự, chấp nhận các quy tắc thị trường thì cần sửa đổi, bổ sung Khoản 1, Điều 195 Luật Đất đai năm 2013 như sau: Các thủ tục hành chính về đất đai là các thủ tục giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất thành “giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất cho các chủ thể kinh doanh bất động sản là giao dịch dân sự”. Theo đó, định nghĩa về giao dịch dân sự, điều kiện có hiệu lực, mục đích, hình thức giao dịch dân sự...vvv; sẽ được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự năm 2015. Cùng quan điểm với chúng tôi, tác giả Lưu Quốc Thái nhận định “Chỉ có cách này mới có thể thay đổi suy nghĩ và nhận thức từ phía Nhà nước về địa vị của mình

²⁰ Báo Tuổi trẻ (2021), *Khởi tố ông Tats Thành Cang và 3 bị can vụ sai phạm 32ha đất ở Phước Kiển*, Dẫn nguồn: <https://tuoitre.vn/khoi-to-ong-tat-thanh-cang-va-3-bi-can-vu-sai-pham-32ha-dat-o-phuoc-kien-20210621194346258.htm>

trong quan hệ với người sử dụng đất. Khi giao kết hợp đồng về sử dụng đất thì Nhà nước phải đứng ngang bằng chứ không thể đứng cao hơn người sử dụng đất chỉ vì được nắm quyền lực trong tay²¹”

Mô hình hợp đồng giúp quyền sử dụng đất thực sự được phân bổ theo những quy tắc thị trường đó là sự tự do thương lượng và thỏa thuận. Dựa trên kinh nghiệm của các quốc gia như Hoa Kỳ đang áp dụng mô hình hợp đồng thì những ưu điểm của mô hình này là không thể phủ nhận. Tại hầu hết các bang của Hoa Kỳ, mô hình thỏa thuận phát triển là các hợp đồng đàm phán giữa những nhà đầu tư đề xuất dự án với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến việc sử dụng đất trong một dự án cụ thể. Các hợp đồng phát triển thường được áp dụng cho các dự án trường học, công viên, dự án nhà ở thương mại²². Trình tự thực hiện thỏa thuận phát triển gồm những bước cơ bản sau²³:

Bước 1: Đề xuất dự án. Nhà phát triển phải nộp đơn đến cơ quan của chính quyền địa phương thể hiện mục đích của việc sử dụng đất, các phát hiện liên quan đến lợi ích công chúng;

Bước 2: Ban hành nghị quyết. Khi cơ quan nhận được đơn của nhà phát triển thì tiến hành xử lý thông tin và tiến hành ủy quyền cho một luật sư công ở địa phương để xây dựng thỏa thuận

Bước 3: Điều trần công khai và thông báo được thực hiện bởi cơ quan có thẩm quyền của chính quyền địa phương trước khi một thỏa thuận được phê duyệt. Điều trần dưới hình thức trưng cầu dân ý là một thủ tục bắt buộc, công chúng có quyền yêu cầu cung cấp tài liệu liên quan đến nội dung dự án.

²¹ Lưu Quốc Thái (2016), Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam, Nxb. Hồng Đức, tr.113-114.

²² Alan B. Morrison (2007), *Fundamentals of American Law*, Publisher by Oxford University Press;

²³ Ninh Thị Hiền (2016). *Hoạt động trao quyền sử dụng đất của nhà nước tại Hoa Kỳ và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam*. Tạp chí Luật học, Số 12, tr. 20 - 31

Bước 4: Thỏa thuận phát triển được thực hiện bởi đội ngũ nhân viên và chịu sự xem xét của Ủy ban quy hoạch trước khi nhận được sự chấp thuận của cơ quan có thẩm quyền. Kết quả chính thỏa thuận phải đạt được là việc sử dụng đất phải phù hợp với các mục tiêu chính sách và chương trình quy định trong kế hoạch của cơ quan có thẩm quyền.

Bước 5: Cơ quan điều trần quyết định về thỏa thuận phát triển. Điều này nhằm tối đa hóa sự quan tâm của cơ quan có thẩm quyền giúp định hướng chính sách và giảm thiểu khả năng đàm phán lại

Bước 6: Sau khi thỏa thuận được phê duyệt, tiến hành xuất bản về sự phê duyệt thỏa thuận cho các bên liên quan. Thỏa thuận có thể được sửa đổi những quy trình phải được thực hiện lại từ đầu là bước đề xuất dự án

Bước 7: Đánh giá và theo dõi dự án. Dự án được theo dõi hàng năm

Theo tác giả, việc áp dụng cơ chế đàm phán thỏa thuận trong việc sử dụng đất tại Việt Nam khi dựa trên nền tảng hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất hiện hành là hoàn toàn khả thi. Đồng thời cần bổ sung Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 về thuật ngữ “Trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất được hiểu là một giao dịch trong đó Nhà nước thông qua cơ quan đại diện về bản chất là bán cho người sử dụng đất một quyền tài sản đối với một diện tích đất trong một thời hạn và điều kiện sử dụng đất nhất định để thu về một khoản tiền, hoặc một lợi ích tương ứng”.

4. Kết luận

Quy định của Hiến pháp và pháp luật đất đai của Việt Nam trên cơ sở sở hữu toàn dân về đất đai nhưng Nhà nước trao quyền cho các chủ thể nói chung và chủ thể trong hoạt động kinh doanh bất động sản nói riêng. Lĩnh vực kinh doanh bất động sản ở nước ta những năm qua có nhiều biến

động đo đó, trên cơ sở nghiên cứu một số hình thức trao quyền theo quy định của pháp luật và chỉ ra một số hạn chế của pháp luật hành làm cơ sở nghiên cứu, tham khảo hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về trình tự, thủ tục trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản được nhóm tác giả lựa chọn trên cơ sở phân tích đánh giá pháp luật đất đai hiện hành.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), Từ điển Luật học, NXB Tư pháp, Hà Nội.
2. Alan B. Morrison (2007), *Fundamentals of American Law*, Oxford University Press
3. Nguyễn Ngọc Điện (2013), *Đấu giá quyền sử dụng đất và kiến nghị cụ thể đối với dự thảo sửa đổi, bổ sung luật đất đai*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 14 (246).
4. Phan Trung Hiền (2018), *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất (cập nhật Luật Đất đai (hiện hành) và các văn bản hướng dẫn thi hành mới nhất)*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật,
5. Đặng Hùng Võ (2013), *Nhu cầu đổi mới về quản lý giá đất*, Tạp chí Tài nguyên và Môi trường, Số 1(159).
6. Nguyễn Quang Tuyến (2013), *Các quy định về giá đất*, Tạp chí Tài nguyên và Môi trường, Số 15(173).
7. Ninh Thị Hiền (2017), *Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
8. Lưu Quốc Thái (2016), *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức

9. Phan Trung Hiền (2017), *Xác định giá đất để tính bồi thường khi nhà nước thu hồi đất*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 1+2 (329+330).

10. Báo Tuổi trẻ (2021), Khởi tố ông Tất Thành Cang và 3 bị can vụ sai phạm 32ha đất ở Phước Kiển, Dẫn nguồn: <https://tuoitre.vn/khoi-to-ong-tat-thanh-cang-va-3-bi-can-vu-sai-pham-32ha-dat-o-phuoc-kien-20210621194346258.htm>

11. Ninh Thị Hiền (2016), *Hoạt động trao quyền sử dụng đất của nhà nước tại Hoa Kỳ và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam*. Tạp chí Luật học.

**LEGAL PROVISIONS ON THE ORDER AND
PROCEDURES FOR GRANTING LAND-USE RIGHTS
FROM THE STATE TO REAL ESTATE BUSINESS
ENTITIES: THE STATUS AND SOME
RECOMMENDATIONS**

Abstract: Granting land-use rights to subjects, in particular regarding the field of real estate business is an area of interest. Land Law 2013, Law on Real Estate Business 2014,... already have specific regulations on granting the land-use right to the real estate business subjects; however, some regulations' current practice is no longer suitable. This article analyzes and evaluates the current legal provisions on the order and procedures for granting land use rights from the State to real estate business entities, thereby proposing some recommendations to complete the law.

Keywords: procedures, State, granting land-use rights, real estate business.

PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC VỀ BỒI THƯỜNG KHI NHÀ NƯỚC THU HỒI ĐẤT NÔNG NGHIỆP VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Lê Thị Thuỳ Nhi*

Tóm tắt: Trung Quốc là một quốc gia có nền nông nghiệp lớn, chính vì vậy Chính phủ Trung Quốc luôn nhận thấy rằng, muốn phát triển mạnh lĩnh vực nông nghiệp thì phải giải quyết tốt vấn đề “*tam nông*”¹, và muốn giải quyết tốt vấn đề “*tam nông*” thì phải giải quyết ổn thoả vấn đề ruộng đất cho người nông dân. Mặt khác, Chính phủ Trung Quốc đã xây dựng chính sách và pháp luật trong việc quản lý đất đai, đặc biệt là đưa ra những quy định trong việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, từ đó, đưa ra một số giải pháp cụ thể để giúp người dân bị thu hồi đất có sinh kế bền vững sau khi thu hồi đất. Với việc phân tích trường hợp ở Trung Quốc sẽ giúp Việt Nam học hỏi một số kinh nghiệm trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật đất đai về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số vấn đề lý luận về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc. Đồng thời, bài viết cũng chỉ ra thực tiễn thực hiện pháp luật ở Trung Quốc về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, từ đó đưa ra một số gợi ý mở cho pháp luật Việt Nam trong việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp.

* ThS, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: nhiltt@hul.edu.vn.

¹ Chính sách tam nông bao gồm: nông nghiệp, nông thôn và nông dân, với mục tiêu “*Nông nghiệp gia tăng sản xuất, nông thôn phát triển và nông dân tăng thu nhập*”

Từ khoá: bồi thường, thu hồi, đất nông nghiệp, Trung Quốc, Việt Nam.

1. Đặt vấn đề

Từ giai đoạn lịch sử cho đến nay, Trung Quốc đã đưa ra nhiều chính sách cũng như quy định pháp luật để phát triển, bảo vệ quỹ đất nông nghiệp, từ đó giúp người nông dân có đất canh tác để sản xuất nông nghiệp. Tuy nhiên, trong quá trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá cùng với việc để triển khai thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội, an ninh quốc phòng của đất nước, việc thu hồi đất nông nghiệp đã dần làm thu hẹp diện tích đất nông nghiệp. Trong một số trường hợp, việc thu hồi đất nông nghiệp đã gặp phải sự phản đối ngày càng tăng của nông dân do các thủ tục thu hồi đất không đúng cũng như việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp không công bằng. Có những lúc đỉnh điểm, sự phản kháng biến thành bạo lực và thiệt hại về tính mạng. Để đối phó với những vấn đề nghiêm trọng như trên, chính phủ Trung Quốc phải đưa ra nhiều chính sách, quy định pháp luật nghiêm ngặt để hạn chế việc thu hồi đất nông nghiệp cũng như đưa ra chính sách thoả đáng để bồi thường cho người dân khi có diện tích đất bị thu hồi. Với việc tìm hiểu và nghiên cứu pháp luật Trung Quốc về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp có thể rút ra một số kinh nghiệm tham khảo cho Việt Nam để hoàn thiện chế định này.

2. Các trường hợp thu hồi đất nông nghiệp theo pháp luật Trung Quốc

Theo quy định của pháp luật Trung Quốc, đất nông nghiệp là đất được sử dụng trực tiếp vào sản xuất nông nghiệp, bao gồm: đất trồng trọt, đất rừng, đất chăn nuôi, đất dùng để tưới tiêu, các vùng nước được sử dụng cho mục đích nuôi trồng thuỷ sản².

² Điều 4 Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

Ở Trung Quốc, đất nông nghiệp có thể thuộc sở hữu tập thể của nông dân do tổ chức kinh tế tập thể nông thôn tại địa phương (gọi tắt là RCEO³) điều hành, quản lý và có thể thuộc sở hữu của Nhà nước. Cụ thể, đất nông nghiệp ở khu vực phố thuộc sở hữu của Nhà nước. Còn đất nông nghiệp ở khu vực nông thôn và ngoại thành, trừ trường hợp Nhà nước có quy định khác, thuộc sở hữu tập thể của nông dân; ruộng vườn, ruộng đất tư nhân và đất đồi thuộc sở hữu tập thể của nông dân⁴.

Theo quy định của pháp luật Trung Quốc, Nhà nước có thể thu hồi đất của người sử dụng đất để phục vụ cho mục đích công cộng, lợi ích quốc gia. Cụ thể, vì nhu cầu lợi ích công cộng, trong bất kỳ trường hợp nào sau đây, nếu thực sự cần thiết phải thu hồi ruộng đất thuộc sở hữu tập thể của nông dân, thì việc thu hồi đất có thể được thực hiện theo pháp luật:

i) Đất phục vụ nhu cầu quân sự, ngoại giao;

ii) Đất cần thiết để xây dựng cơ sở hạ tầng cho năng lượng, giao thông, thủy lợi, thông tin liên lạc, dịch vụ bưu chính và các cơ sở hạ tầng khác do chính phủ tổ chức và thực hiện;

iii) Đất cần cho các tiện ích công cộng như khoa học và công nghệ, giáo dục, văn hóa, y tế, thể thao, môi trường sinh thái và bảo vệ tài nguyên, phòng chống và giảm nhẹ thiên tai, bảo vệ di tích văn hóa, dịch vụ cộng đồng, phúc lợi xã hội, tiện ích đô thị, dịch vụ chăm sóc đặc biệt do chính phủ tổ chức và thực hiện;

iv) Đất được sử dụng để xây dựng các dự án xoá đói giảm nghèo, tái định cư và nhà ở giá rẻ do chính phủ tổ chức và thực hiện;

v) Trong phạm vi đất xây dựng đô thị được xác định trong quy hoạch sử dụng đất tổng thể, đất được sử dụng để phát triển

³ Rural collective economic organisation (RCEO)

⁴ Điều 9 Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

và xây dựng đường do chính quyền cấp huyện trở lên tổ chức và thực hiện sau khi được chính quyền cấp tỉnh phê duyệt;

vi) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật mà đất đai thuộc sở hữu tập thể của nông dân có thể bị thu hồi vì lợi ích công cộng.

Các hoạt động xây dựng quy định trên được thực hiện theo quy hoạch phát triển kinh tế, xã hội của cả nước, quy hoạch tổng thể sử dụng đất, quy hoạch đô thị, nông thôn và quy hoạch vùng đặc biệt; kế hoạch phát triển hàng năm⁵.

Nhìn chung, việc thu hồi đất nông nghiệp đã được cải thiện để bảo vệ quyền và lợi ích của nông dân, bao gồm cả việc tạo cho người nông dân nhiều quyền tham gia hơn.

3. Thẩm quyền thu hồi đất nông nghiệp theo pháp luật Trung Quốc

Về thẩm quyền thu hồi đất nông nghiệp, theo quy định của pháp luật Trung Quốc, các trường hợp sau đây thuộc thẩm quyền thu hồi đất của Quốc vụ viện (Chính phủ):

i) Đất nông nghiệp cơ bản vĩnh viễn⁶;

ii) Đất canh tác không phải là đất ruộng cơ bản lâu dài vượt quá 35 ha;

iii) Đối với loại đất khác là 70 ha trở lên.

Việc thu hồi đất không thuộc các trường hợp trên phải được sự chấp thuận của chính quyền nhân dân tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc Trung ương⁷.

Đất nông nghiệp sau khi thu hồi sẽ chuyển từ chế độ sở hữu tập thể thành chế độ sở hữu nhà nước. Như vậy, có thể thấy

⁵ Điều 45 Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

⁶ Xem thêm tại Điều 33 Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019) xác định đất nông nghiệp cơ bản vĩnh viễn bao gồm những loại đất nào.

⁷ Điều 46 Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

rằng, thông qua quy trình thu hồi đất của Chính phủ, đã biến đất nông nghiệp thuộc quyền sở hữu tập thể của các hộ nông dân thành đất của Nhà nước, từ đó, Nhà nước lại chuyển nhượng cho đơn vị hoặc cá nhân dưới hình thức có thu phí.

4. Trình tự, thủ tục thu hồi đất nông nghiệp theo pháp luật Trung Quốc

Quy trình thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc trải qua 5 bước, cụ thể:

Thứ nhất, cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành điều tra hiện trạng của khu đất nông nghiệp được đề xuất thu hồi (về các điều kiện thu hồi đất về mặt dân số nông nghiệp, đất canh tác trên thu nhập đầu người, tổng sản lượng hàng năm, diện tích đất, loại đất) và đánh giá các rủi ro có thể xảy ra.

Thứ hai, xây dựng dự thảo kế hoạch thu hồi đất (bao gồm: phạm vi thu hồi, hiện trạng của đất, mục đích thu hồi, tiêu chuẩn bồi thường, phương thức tái định cư và an sinh xã hội tại nơi dự kiến thu hồi đất). Kế hoạch sẽ được thông báo công khai ít nhất 30 ngày đến các thị trấn, thôn và tổ dân phố đồng thời lắng nghe ý kiến của các tổ chức tập thể nông dân bị thu hồi và các thành viên, cấp ủy thôn và các bên liên quan.

Thứ ba, trong thời hạn quy định tại thông báo, chủ sở hữu có quyền sử dụng đất bị thu hồi phải đăng ký bồi thường kèm theo giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Chính quyền nhân dân cấp huyện tổ chức việc đo đạc đất đai và thực hiện các chi phí liên quan, đảm bảo đủ số tiền và ký thỏa thuận bồi thường với chủ sở hữu đất để thu hồi và người có quyền sử dụng.

Thứ tư, sau khi các công việc sơ bộ liên quan được hoàn thành, cơ quan quản lý đất đai báo cáo với chính quyền địa phương. Đồng thời đệ trình kế hoạch thu hồi đất và các tài liệu khác lên cấp cao hơn để kiểm tra, phê duyệt.

Thứ năm, thông báo, công bố dự án sau khi dự án được phê duyệt. Việc công bố phải được thực hiện kịp thời, cụ thể

về kế hoạch thu hồi và bồi thường. Chính quyền địa phương có trách nhiệm thông báo và giải thích các vấn đề có liên quan. Sau ngày thông báo, các tài sản trong khu vực dự án sẽ không được cải tạo, mở rộng⁸.

5. Bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp theo pháp luật Trung Quốc

Theo quy định của pháp luật Trung Quốc, việc đền bù đất đai nói chung và đất nông nghiệp nói riêng phải dựa trên nguyên tắc công bằng và hợp lý, đảm bảo mức sống của người nông dân bị thu hồi đất phải có chỗ ở bằng hoặc cao hơn nơi cũ và đảm bảo sinh kế lâu dài cho người nông dân.

Pháp luật Trung Quốc cũng quy định rất rõ ràng và cụ thể về việc chi trả kịp thời và đầy đủ tiền đền bù đất đai, tiền trợ cấp ổn định và nhà ở cho người nông dân, chi phí đền bù khác như vật nuôi và cây trồng đi kèm trên đất, và bố trí chi phí bảo đảm xã hội cho nông dân bị thu hồi đất, bảo đảm cuộc sống của nông dân bị thu hồi đất, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nông dân bị thu hồi đất theo quy định của pháp luật hiện hành. Bên cạnh đó, nhà ở, động sản khác của người nông dân bị thu hồi cũng được bồi thường để phá dỡ, di dời theo quy định của pháp luật và được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị thu hồi.

Cụ thể, *một là*, về phí bồi thường đất nói chung là từ sáu đến mười lần giá trị sản lượng trung bình hằng năm của đất nông nghiệp trong ba năm trước khi bị thu hồi. *Hai là*, điều kiện để bồi thường cho cây trồng được quy định, đối với cây trồng vừa mới gieo sạ được đền bù một phần ba giá trị sản lượng thời vụ vào giá thành sản xuất. Đối với cây trồng trong thời kỳ sinh trưởng, mức bồi thường tối đa theo giá trị sản lượng của quý đầu tiên. Còn đối với các loại cây ngũ cốc,

⁸ Điều 47 Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

các loại rau non nếu thu hoạch được thì không được bồi thường. Đối với cây lâu năm thì được bồi thường theo giá trị thực tế. *Ba là*, điều kiện để bồi thường cho cho phí để phá dỡ, di dời các công trình. Chẳng hạn như việc bồi thường cho việc phá dỡ các công trình bảo tồn nước phục vụ cho nông nghiệp và công trình phụ trợ khác như giếng, ao cá nhân tạo, trang trại, mô mả, nhà vệ sinh, chuồng chăn nuôi,... sẽ được bồi thường theo quy định⁹.

Điều kiện bồi thường đất khi thu hồi đất nông nghiệp do tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc Trung ương xác định thông qua việc xây dựng và công bố giá đất tổng hợp của khu vực. Giá đất tổng hợp của một lô đất phải xem xét toàn diện các yếu tố như nguyên trạng sử dụng đất, điều kiện tài nguyên đất, giá trị sản lượng đất, vị trí đất, cung cầu đất đai, dân số, trình độ phát triển kinh tế, xã hội và được điều chỉnh ít nhất ba năm một lần.

Về phương thức bồi thường khi thu hồi đất nông nghiệp có hai phương thức. *Một là*, bồi thường bằng tiền, theo các điều kiện về bồi thường, số tiền trên một mét vuông được trả trực tiếp cho những người nông dân có đất thu hồi. *Hai là*, bồi thường tại các khu tái định cư theo giá đất khác nhau.

Chính quyền nhân dân địa phương ở cấp huyện hoặc cấp tỉnh sẽ đưa những nông dân bị thu hồi đất vào các hệ thống an sinh xã hội tương ứng, chẳng hạn như lương hưu. Phí an sinh xã hội của nông dân bị thu hồi đất chủ yếu được sử dụng cho các khoản trợ cấp đóng bảo hiểm xã hội như bảo hiểm tài sản cho những nông dân bị thu hồi đất đủ điều kiện. Các biện pháp thu, quản lý và sử dụng tiền an sinh xã hội đối với nông dân bị thu hồi đất nông nghiệp do

⁹ Quy chế thu hồi và bồi thường đất nông nghiệp từ ngày 01/01/2019, <https://china.findlaw.cn/zhishi/a1653706.html> truy cập ngày 15/9/2022

tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc Trung ương xây dựng¹⁰.

Theo quy định của Luật cũ, việc chủ sở hữu và nông dân bị gạt ra ngoài lề do việc bồi thường không công bằng và không thỏa đáng cho việc tịch thu đất nông thôn thuộc sở hữu tập thể đã ảnh hưởng đến sự phát triển xã hội của Trung Quốc và bị người dân địa phương phản đối dữ dội. Tiền bồi thường hoàn toàn không phản ánh giá trị thị trường; thay vào đó, lại dựa vào sản lượng hàng năm của đất nông nghiệp có liên quan đã được Chính phủ áp dụng. Về vấn đề này, Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2004) trước đây quy định rằng tiền bồi thường cho đất có liên quan phải gấp sáu đến mười lần giá trị trung bình của hoa lợi trong ba năm trước khi thu hồi đất. Tuy nhiên, tại Điều 48 của Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019) đang có hiệu lực, chỉ ra khái niệm giá đất toàn diện bằng cách đưa ra các tiêu chuẩn về phí bồi thường đất và tái định cư đối với đất nông nghiệp bị thu hồi do tỉnh, khu tự trị hoặc thành phố trực thuộc Trung ương xác định. Các cơ quan nhà nước này phải xây dựng và công bố giá đất tổng hợp của khu vực đất nông thôn có liên quan có tính đến các yếu tố như mục đích sử dụng đất ban đầu, điều kiện tài nguyên đất, giá trị đất, vị trí đất, quan hệ cung cầu đất đai, dân số và mức độ kinh tế và phát triển xã hội. Giá đất tổng hợp này phải được điều chỉnh hoặc công bố lại ba năm một lần.

Trong cách bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc, có thể thấy rằng Nhà nước luôn quan tâm đến người nông dân, tạo điều kiện cho họ được hưởng những quả công nghiệp hoá, đô thị hoá khi thu hồi đất. Khi chính quyền thu

¹⁰ Điều 48 Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

hồi đất nông nghiệp để sử dụng vào mục đích khác, phải chú ý đến lợi ích của nông dân và có sự đền bù hợp lý, gắn công tác bồi thường với việc giải quyết các vấn đề xã hội. Khi bị thu hồi đất nông nghiệp, thông thường người nông dân có thể bị mất đất canh tác và phải chuyển đổi nghề nghiệp. Vì vậy, bên cạnh các khoản bồi thường trên, Trung Quốc còn thực hiện chính sách bảo hiểm xã hội như sau:

Đối với người già thì thực hiện chế độ dưỡng lão: Theo quy định, phụ nữ từ 45 tuổi và nam giới từ 50 tuổi trở lên được trả từ 90.000 - 110.000 Nhân dân tệ/1 lần cho Cục Bảo hiểm xã hội và Cục Bảo hiểm xã hội có trách nhiệm trả tiền dưỡng lão hàng năm cho những người này;

Đối với những người đang trong độ tuổi lao động thì trả cho họ một khoản tiền khoảng 100.000 - 120.000 Nhân dân tệ để các đối tượng này tự đi tìm kiếm việc làm mới¹¹.

Về thẩm quyền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, đó là Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019) đã quy định cụ thể rằng chính quyền nhân dân ở cấp huyện hoặc cấp tỉnh phải thông báo phạm vi thu hồi, hiện trạng đất, mục đích thu hồi, tiêu chuẩn bồi thường, phương thức tái định cư, bảo đảm xã hội và các trường hợp liên quan khác trước khi nộp đơn xin thu hồi đất. Đồng thời, chính quyền nhân dân ở cấp huyện trở lên phải có trách nhiệm thực hiện kịp thời các khoản bồi thường đất, hỗ trợ, tái định cư, bồi thường nhà ở cho người nông dân và các loại tài sản gắn liền với đất, cây trồng, vật nuôi...¹²Bên cạnh đó, các cơ quan hành chính nhà

¹¹ Nguyễn Thị Phương Dung (2020), *Quy định của pháp luật về thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về thu hồi đất của Trung Quốc*, Tạp chí Công thương điện tử, <https://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/quy-dinh-phap-luat-ve-thu-hoi-dat-va-giai-quet-khieu-nai-ve-thu-hoi-dat-cua-trung-quoc-71295.htm> truy cập ngày 01/7/2022

¹² Điều 32 Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019)

nước này cũng phải thực hiện thủ tục điều trần nếu đa số thành viên của tổ chức kinh tế tập thể của nông dân có liên quan cho rằng, phương án bồi thường khi thu hồi đất của mình không phù hợp với bất kỳ các quy định nào của pháp luật. Sau đó, chính quyền nhân dân ở cấp huyện hoặc cấp tỉnh phải sửa đổi kế hoạch theo luật và quy định hoặc theo kết quả của phiên điều trần, tùy từng trường hợp.

Như vậy, quy định về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc thể hiện sự quan tâm của Nhà nước đến người dân và nhằm vào một mục tiêu: nâng cao tỷ lệ đô thị hóa, nhưng không để tiến trình đô thị hóa ảnh hưởng đến sự phát triển của nền nông nghiệp trong nước, tốc độ đô thị hóa được đẩy mạnh nhưng vẫn bảo vệ đất canh tác, duy trì diện tích đất cơ bản phục vụ cho nông nghiệp, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người nông dân.

6. Một số gợi mở cho pháp luật Việt Nam trong việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp

Thứ nhất, giá đất để tính tiền cho việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất cần phải xem xét toàn diện các yếu tố như tình trạng sử dụng đất, điều kiện tài nguyên đất, giá trị sản lượng đất, vị trí đất, cung cầu đất đai, dân số, trình độ phát triển kinh tế, xã hội. Đồng thời, giá đất này phải được điều chỉnh ít nhất ba năm một lần. Với việc xác định các điều kiện cụ thể và gắn với thị trường, việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc sẽ đảm bảo được lợi ích và sự công bằng cho người nông dân, họ không còn phản đối về giá đất bồi thường như trước đây (thấp hơn rất nhiều so với giá hiện tại).

Thứ hai, trong khoản tiền bồi thường nên bao gồm hai loại tiền, được phân biệt một cách rõ ràng, đó là:

i) **Lệ phí sử dụng đất phải nộp cho Nhà nước** (để bù đắp cho những chi phí mà Nhà nước đã bỏ ra để trang trải cho các hoạt động quản lý nhà nước về đất đai, cải tạo bồi bổ đất đai). Quy

định này rất cần thiết đối với quốc gia có đất đai thuộc chế độ sở hữu toàn dân nhưng do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu như ở Việt Nam.

ii) Các khoản trả cho người có đất bị thu hồi bao gồm tiền bồi thường về đất, tiền bồi thường tài sản trên đất và các khoản trợ cấp khác...

Trung Quốc đã có những quy định rất rõ ràng và chặt chẽ về vấn đề này, đó là điều mà Việt Nam chúng ta nên học hỏi.

Thứ ba, khi thực hiện công tác bồi thường cần đặc biệt chú trọng việc giải quyết các vấn đề xã hội cho người bị thu hồi đất nông nghiệp. Bởi vì, thông thường, do những điều kiện khách quan và chủ quan đặc thù, người nông dân khó tìm được việc làm thích hợp với khả năng của mình. Chính vì vậy, Trung Quốc đã rất chú trọng đến vấn đề này, như quy định việc nộp lệ phí trợ cấp đời sống cho người bị thu hồi là nông dân cao tuổi, không thể chuyển đổi sang ngành nghề mới khi bị mất đất nông nghiệp hay là thực hiện chế độ dưỡng lão đối với người già. Bên cạnh đó, đối với những người đang trong độ tuổi lao động thì xem xét trả một khoản tiền để họ có thể đi tìm việc làm mới. Hơn thế nữa, ở một số tỉnh thành tại Trung Quốc đã thành lập quỹ đào tạo, bồi dưỡng nghề cho những người nông dân bị thu hồi đất nông nghiệp để giải quyết các vấn đề việc làm cho họ; khuyến khích các đơn vị, ưu tiên sắp xếp công việc cho người nông dân bị thu hồi, tạo điều kiện cho các hộ nông dân bị thu hồi đất vào thành phố mở doanh nghiệp và được hưởng các chính sách ưu đãi như các đối tượng thất nghiệp ở thành phố. Đây là kinh nghiệm tham khảo bổ ích cho Việt Nam trong việc bổ sung, hoàn thiện các quy định về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp.

Thứ tư, thu hồi đất vì “*lợi ích công cộng*” là điều kiện tiên đề để áp dụng quyền thu hồi đất một cách hợp pháp, với những quy định cụ thể, chặt chẽ có thể ngăn chặn hiệu quả việc lạm

dụng quyền thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Hiện nay, Trung Quốc đã khoanh vùng phạm vi đất cho “*lợi ích công cộng*”: đất phục vụ cho quân sự, ngoại giao; đất phục vụ cho các công trình giao thông, năng lượng; đất phục vụ cho các kết cấu hạ tầng công cộng; đất phục vụ cho các công trình công ích và sự nghiệp phúc lợi, các công trình trọng điểm quốc gia; đất dùng để thực hiện các dự án xoá đói giảm nghèo và nhà ở giá rẻ; đất dùng để bảo vệ môi trường sinh thái và đất phục vụ cho các lợi ích công cộng khác theo quy định của pháp luật. Đây là vấn đề mới vừa được Luật Quản lý đất đai của Trung Quốc 1986 (sửa đổi năm 2019) quy định. Và có thể thấy rằng, Việt Nam nên học hỏi Trung Quốc trong việc xác định các trường hợp thu hồi đất vì lợi ích công cộng. Luật Đất đai năm 2013 cũng có quy định về Thu hồi đất để phát triển kinh tế xã hội, vì lợi ích quốc gia công cộng, nhưng vẫn còn rất mơ hồ, và chưa định nghĩa được thế nào là “*vì lợi ích quốc gia công cộng*”.

7. Kết luận

Đất nông nghiệp, với những đặc thù vốn có của nó, luôn được coi là tư liệu sản xuất chủ yếu của người nông dân, vai trò đó càng trở nên đặc biệt quan trọng hơn với Trung Quốc khi diện tích đất nông nghiệp đang dần dần bị thu hẹp do quá trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước hiện nay. Chính vì vậy, Trung Quốc đã đưa ra các chính sách, quy định pháp luật chặt chẽ và dựa trên nguyên tắc công bằng và hợp lý trong việc thu hồi đất nông nghiệp, cụ thể về các vấn đề phí bồi thường, điều kiện để bồi thường cũng như về phương thức bồi thường. Mặt khác, các quy định pháp luật cũng đảm bảo sự công bằng, sự ổn định về chính trị - kinh tế cũng như đời sống của người nông dân trong quá trình thu hồi đất. Đây là những ưu điểm trong pháp luật về bồi thường khi nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Trung Quốc. Từ đó, việc tham khảo, tiếp thu kinh nghiệm pháp luật Trung Quốc trong quá

trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nói chung và đất nông nghiệp nói riêng, là rất cần thiết cho pháp luật Việt Nam và được coi như là định hướng quan trọng khi xây dựng, sửa đổi, bổ sung chế định pháp luật này trong tương lai ở Việt Nam.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2004).
2. Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019).
3. Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Quản lý đất đai của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1986 (sửa đổi năm 2019).
4. Quy chế thu hồi và bồi thường đất nông nghiệp từ ngày 01/01/2019.
5. Nguyễn Thị Phương Dung (2020), *Quy định của pháp luật về thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về thu hồi đất của Trung Quốc*, Tạp chí Công thương điện tử, <https://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/quy-dinh-phap-luat-ve-thu-hoi-dat-va-giai-quet-khieu-nai-ve-thu-hoi-dat-cua-trung-quoc-71295.htm> truy cập ngày 01/7/2022.
6. Yan Jun, Chen Haiting King và Wood's Real Estate group (2011), *Understanding the Regulations on Expropriation of Housing on State owned Land*, <https://www.chinalawinsight.com/2011/11/articles/real-estate-infrastructure/understanding-the-regulations-on-expropriation-and-compensation-of-housing-on-stateowned-land/> truy cập ngày 01/7/2022.

CHINESE LAW ON COMPENSATION WHEN THE STATE RECOVERS AGRICULTURE LAND SOME SUGGESTIONS FOR VIETNAM

Abstract: China is a country with large agricultural industry, so the Chinese Government has always realized that if the government wants to strongly develop the agricultural sector, they need to solve the problem of "*three agriculture*" well. Besides, if the government wants to solve the problem of "*three agriculture*" well, they need to solve the problem of land for farmers. On the other hand, the Government of China has developed policies and laws in land management, especially making provisions for compensation when the State recovers agricultural land, thereby offering some specific solutions to help people whose land has been acquired have sustainable livelihoods after land acquisition. Analyzing the case in China will help Vietnam learn some experiences in perfecting the land legal system on compensation when the State recovers agricultural land. Within the scope of this article, the author analyzes some theoretical issues on compensation when the State recovers agricultural land in China. Moreover, the article also points out the practice of implementing the law in China on compensation when the State recovers agricultural land, thereby giving some suggestions for Vietnamese law on compensation when the State recovers agricultural land.

Keywords: compensate, recover, agricultural land, China, Vietnam.

KINH NGHIỆM BẢO VỆ QUYỀN CỦA NGƯỜI SỞ HỮU, NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI CỦA SINGAPORE

Nguyễn Thị Bảo Nga*

Tóm tắt: Cũng giống như các chế định khác trong pháp luật đất đai, quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu đất, người sử dụng đất cần được chú trọng và bảo vệ. Tuy nhiên, tùy từng quan điểm lập pháp của từng quốc gia mà cơ chế bảo vệ cũng có thể rất khác nhau, từ đó, ảnh hưởng trực tiếp tới chất lượng và việc thụ hưởng quyền của các chủ thể. Bài viết sau đây sẽ tập trung tìm hiểu và phân tích kinh nghiệm bảo vệ quyền của người sở hữu đất, người sử dụng đất trong pháp luật đất đai của Singapore; trên cơ sở đó đưa ra những khuyến nghị hoàn thiện cơ chế bảo vệ quyền cho người sử dụng đất hợp pháp ở Việt Nam.

Từ khóa: Pháp luật đất đai, bảo vệ quyền, kinh nghiệm, Singapore.

1. Đặt vấn đề

Mục đích cuối cùng của pháp luật đất đai khi ra đời không chỉ nằm ở góc độ quản lý mà còn đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ sở hữu, người sử dụng đất. Do đó, bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất là nhiệm vụ ưu tiên, bắt buộc của quốc gia. Theo đó, các cơ quan quản lý nhà nước thay mặt quốc gia xây dựng và thực thi các quy phạm nhằm hạn chế các rủi ro và bảo đảm an toàn cho các chủ thể hợp pháp được khai thác và sử dụng đất an toàn.

* ThS, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam; Email: baonga.hn57@gmail.com.

Tuy nhiên, do bối cảnh kinh tế - xã hội, văn hóa, quan điểm khác nhau cũng khiến cho quá trình ban hành và thực tiễn thi hành cơ chế bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất trong pháp luật đất đai khác nhau sẽ có mức độ biểu hiện khác nhau. Nghiên cứu nội dung này trong pháp luật đất đai của Singapore cho thấy có nhiều điểm khá thú vị và gợi mở rất nhiều kinh nghiệm cho pháp luật đất đai Việt Nam. Dù mức độ giống hay khác nhau thế nào thì cả Việt Nam và Singapore đều cho thấy một nhu cầu cải thiện vấn đề bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất hợp pháp trong tương lai.

2. Bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất ở Singapore và Việt Nam

2.1. Bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất thông qua lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất có vai trò rất quan trọng trong quản lý, sử dụng đất và là một trong những công cụ chủ yếu được sử dụng để nhà nước thống nhất quản lý toàn bộ đất đai. Bên cạnh đó, quy hoạch, kế hoạch cũng là công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất trong bối cảnh nhu cầu sử dụng ngày càng lớn mà đất đai thì có hạn.

Là quốc gia có diện tích đất khiêm tốn¹, Chính phủ Singapore đặc biệt chú trọng nhiệm vụ xây dựng và tổ chức thực hiện các quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Thông qua quy hoạch kế hoạch được công bố, người sở hữu, người sử

¹ Singapore là một quốc đảo ở cuối phía nam của Bán đảo Mã Lai. Tổng diện tích 719 km² và tổng chiều dài bờ biển là 193 km. Diện tích đất của quốc gia này chỉ chiếm 0,9 lần diện tích của thành phố New York. Singapore là quốc gia nhỏ thứ ba ở châu Á và là quốc gia nhỏ thứ 52 trên toàn thế giới. Với 7.585 dân/km², đây cũng là quốc gia có mật độ dân số cao thứ ba trên toàn thế giới sau Macao và Monaco. Xem: <https://www.worlddata.info/asia/singapore/index.php>, truy cập ngày 12/9/2022.

dụng đất sẽ có ứng xử tương ứng để đảm bảo tốt nhất các quyền của mình.

Chính quyền Singapore phân thành 03 cấp độ quy hoạch, kế hoạch theo trình tự như sau:

Thứ nhất, Quy hoạch ý niệm phát triển được sử dụng để định hướng cho sự phát triển của Singapore trong dài hạn từ 40 đến 50 năm tới. Vai trò của nó là đảm bảo có đủ quỹ đất để đáp ứng nhu cầu của dân số lâu dài và tăng trưởng kinh tế, cân bằng với một môi trường sống chất lượng. Quy hoạch được thiết kế trên nguyên tắc linh hoạt, bảo đảm tính tương tác để kịp thời phát hiện các sai sót trong việc thực hiện, đồng thời giúp tận dụng tối đa không gian sử dụng đất. Nội dung kế hoạch bao gồm việc sử dụng đất và việc xây dựng các hệ thống giao thông chiến lược. Quy hoạch ý niệm sẽ được Chính phủ, Quốc hội Singapore xem xét thường xuyên, định kỳ².

Thứ hai, Quy hoạch tổng thể được sử dụng cho định hướng phát triển của Singapore trong trung hạn trong 10 đến 15 năm tới. Quy hoạch này có nhiệm vụ chuyển các chiến lược dài hạn trong Quy hoạch ý niệm thành các kế hoạch chi tiết để định hướng việc phát triển đất đai và các bất động sản. Quy hoạch tổng thể cho thấy mật độ sử dụng đất và các khu vực cho phép sử dụng đất của Singapore. Quy hoạch được Chính phủ Singapore xem xét, sửa đổi theo định kỳ 05 năm³.

² <https://www.ura.gov.sg/Corporate/Planning/Our-Planning-Process/Long-Term-Planning>, truy cập ngày 12/9/2022.

³ Khoản 1 Điều 8 Luật Quy hoạch năm 1998. Quy định gốc: “At least once in every 5 years after the commencement of this Act, the competent authority shall review the Master Plan and submit to the Minister a report of his review together with proposals for amendment to the Master Plan which he may consider expedient.”, truy cập ngày 20/6/2022, <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/3-1998/Published/19980123?DocDate=19980123&WholeDoc=1#pr5->

Thứ ba, trên cơ sở nội dung Quy hoạch tổng thể, các cơ quan có thẩm quyền sẽ lập các kế hoạch cụ thể về sử dụng đất tương ứng với từng khu vực đất. Các kế hoạch này có thể được chỉnh sửa, thay thế và ban hành mới liên tục theo thẩm quyền của mỗi cơ quan. Việc cho phép hình thành nhiều kế hoạch con tồn tại một cách linh hoạt trong Quy hoạch tổng thể nhằm đẩy nhanh quá trình phát triển đất đai giúp thoát khỏi sự thiếu linh hoạt và hạn chế về mặt pháp lý của Quy hoạch Tổng thể (chỉ có thể chỉnh sửa theo định kỳ 05 năm).

Bên cạnh đó, Singapore tách biệt và phân định rõ chức năng lập quy hoạch ra khỏi chức năng quản lý. Theo đó, trách nhiệm lập quy hoạch sử dụng đất thuộc Bộ Phát triển Quốc gia (MND) và cơ quan trực thuộc bộ là Cơ quan Tái phát triển Đô thị (URA). Công tác quản lý đất đai - bao gồm đăng ký đất đai, khảo sát và quản lý đất đai của nhà nước - thuộc phạm vi quản lý của Cơ quan quản lý đất đai Singapore (SLA)⁴. Với quan điểm phân biệt các chức năng cho các cơ quan khác nhau sẽ cho phép các cơ quan này có thời gian tập trung nghiên cứu sâu hơn. Một hệ thống quy hoạch sử dụng đất được giao cho một cơ quan thực hiện sẽ mang tính tổng hợp trong dài hạn, bảo đảm việc quản lý, cung cấp và sử dụng đủ đất cho các nhu cầu hiện tại và tương lai. Không chỉ vậy chương trình quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được xây dựng độc lập còn là phương thức bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất nhằm chống lại khả năng một Chính phủ thuộc nhiệm kỳ khác lợi dụng có

⁴ Cơ quan được thành lập từ ngày 01/6/2021 theo Đạo luật về Cơ quan quản lý Đất đai Singapore năm 2001. SLA được thành lập trên cơ sở sát nhập Văn phòng Đất đai, Cơ quan Đăng ký Đất đai Singapore, Vụ khảo sát và Bộ phận hỗ trợ hệ thống đất đai vào làm một. SLA hoạt động dưới hình thức Hội đồng luật định trực thuộc Bộ Pháp luật.

khả năng sử dụng nguồn dự trữ trong quá khứ của quốc gia⁵ để tài trợ cho các mục tiêu ngắn hạn trong hiện tại. Do vậy, việc phân tách phạm vi quyền hạn giữa cơ quan thực hiện quản lý đất đai và cơ quan quy hoạch được coi là cần thiết để bảo vệ tính toàn vẹn quyền của người sở hữu, người sử dụng đất. Tuy nhiên, để ngăn chặn khả năng lạm dụng quyền thu hồi đất rộng rãi của nhà nước thông qua việc xây dựng Quy hoạch ý niệm và Quy hoạch tổng thể, trong quá trình soạn thảo nội dung các văn bản này, URA cũng không được quyền tự quyết mà phải tìm kiếm ý kiến đóng góp các cơ quan khu vực công và kết hợp phản hồi thu được từ sự tham gia sâu rộng và toàn diện của cộng đồng.

Ở Việt Nam, các quy định về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất nằm tại chương 4 với 17 điều của Luật Đất đai năm 2013, và được cụ thể hóa tại Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013. Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất ở Việt Nam cũng chia làm nhiều cấp độ⁶ và tùy từng loại quy hoạch sẽ có thời gian tương ứng⁷. Tuy nhiên, theo đánh giá của các nhà nghiên cứu, pháp luật đất đai về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất ở Việt Nam còn nhiều hạn chế, thiếu đồng bộ⁸. Công tác quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất chưa xác định

⁵ Quy hoạch sử dụng đất còn là một phần của khuôn khổ bảo vệ quỹ đất dự trữ do Chính phủ thiết lập.

⁶ Quy hoạch sử dụng đất bao gồm các cấp: Quốc gia, cấp huyện, quy hoạch sử dụng đất quốc phòng, an ninh. Còn đối với cấp tỉnh thực hiện phương án phân bổ, khoanh vùng theo chức năng cũng như theo từng loại đất của đơn vị hành chính cấp huyện đây cũng chính là nội dung quy hoạch đất của cấp tỉnh. Kế hoạch sử dụng đất bao gồm: Kế hoạch sử dụng đất cấp quốc gia, cấp tỉnh, cấp huyện và quốc phòng, an ninh.

⁷ Đối với quy hoạch sử dụng đất phải là mười năm và cần phải đưa ra được tầm nhìn ít nhất là từ ba mươi năm đến năm mươi năm và từ hai mươi năm đến ba mươi năm đối với cấp huyện. Thời gian kế hoạch sử dụng đất đối với cấp quốc gia, cấp tỉnh hay đất thuộc quốc phòng, an ninh là năm năm, còn cấp huyện phải hàng năm.

⁸ Xem: Nguyễn Văn Sơn; Pháp luật về quy hoạch sử dụng đất từ thực tiễn thi hành tại thành phố Sơn La, Luận văn thạc sĩ luật học, Hà Nội, 2020.

rõ trách nhiệm của các cấp, các bộ, các ngành trong việc đề xuất nhu cầu sử dụng đất⁹. Trách nhiệm của các cấp, các ngành trong việc xây dựng và nhất là việc thực hiện vẫn còn quy định rất chung, chưa gắn với trách nhiệm đến từng cá nhân được giao thẩm quyền; việc quy hoạch phần lớn được quyết định bởi ý chí chủ quan của cơ quan có thẩm quyền mà chưa thực sự đảm bảo được quyền và lợi ích chính đáng của người sử dụng đất, hạn chế việc đảm bảo tính dân chủ của nhân dân. Nhiều vấn đề còn mâu thuẫn, chưa thống nhất giữa các văn bản luật như Luật Đấu thầu, Đầu tư, Bộ luật Dân sự... Điều đó dẫn đến chất lượng quy hoạch, kế hoạch chưa cao, tiến độ chậm; tình trạng quy hoạch treo, hiện tượng đầu cơ đất đai, lãng phí còn diễn ra phổ biến... khiến cho quyền của người sử dụng đất không được bảo vệ và thực thi hiệu quả.

2.2. Bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất trong quá trình tiếp cận đất đai

Tiếp cận đất đai công bằng và sự ổn định không chỉ đơn thuần là biện pháp bảo vệ quyền của các chủ thể sở hữu, sử dụng đất mà còn là góp phần cải thiện chỉ số cạnh tranh toàn cầu của các quốc gia trong việc thu hút đầu tư, thúc đẩy kinh tế, duy trì hòa bình, trật tự¹⁰. Vì vậy, pháp luật các quốc gia đều hướng tới mục tiêu này khi xây dựng chính sách pháp luật về đất đai.

An Vũ, Bao lần sửa đổi vẫn mâu thuẫn, chông chéo: Những khoảng trống cần bỏ, Báo Pháp luật môi trường, ngày 21/4/2020.

Báo cáo số 86/BC-BTNMT ngày 3/8/2022 về kết quả rà soát Luật Đất đai đối với các luật có liên quan.

⁹ Hiện nay Việt Nam đồng thời giao trách nhiệm quy hoạch đất đai và quản lý nhà nước về đất đai cho cùng một chủ thể thực hiện. Xem: Điều 42 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁰ Nguyễn Đình Thọ, Nguyễn Thị Thu Trang (2021), *Pháp luật và thực tiễn tiếp cận đất đai của doanh nghiệp*, Tạp chí điện tử Tài nguyên và Môi trường, truy cập ngày 12/9/2022.

Với quan niệm đất đai là một loại tài nguyên khan hiếm và là nguồn động lực chính của sự phát triển kinh tế; do đó Chính phủ Singapore nhận định phải có trách nhiệm tạo hành lang pháp lý đầy đủ và đồng bộ để các chủ thể có quyền ngang nhau trong tiếp cận nguồn lực đất đai và quá trình tiếp cận đó được diễn ra thuận lợi.

Sở hữu nhà nước

Singapore thừa nhận đa sở hữu về đất đai, trong đó sở hữu nhà nước chiếm tuyệt đại đa số diện tích đất ở quốc gia này (chiếm tỷ trọng 98%¹¹, số còn lại do tư nhân chiếm hữu (trong đó chế độ sử dụng đất phổ biến là hợp đồng thuê của Nhà nước trong thời hạn cụ thể¹²)). Tuy nhiên Nhà nước không trực tiếp thực hiện khai thác sử dụng trên thực tế mà thực hiện chuyển giao đất công cho các chủ thể khác để sử dụng. Để bảo đảm lợi ích cao nhất cho Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đất đai, cũng như đảm bảo quyền được sử dụng đất của chủ thể khác; pháp luật Singapore quy định ba hình thức chuyển giao đất chủ yếu từ Nhà nước sang các chủ thể sử dụng khác¹³:

Thứ nhất, đấu giá hoặc đấu thầu: Đây là phương thức chuyển giao đất ưu tiên được thực hiện cho khu vực tư nhân, nhằm bán được mảnh đất ngang giá thị trường, tạo cơ hội bình đẳng cho người mua và tăng nguồn thu cho ngân sách. Phương thức này đảm bảo yếu tố công khai và minh bạch về nội dung quy hoạch khu đất; điều kiện được mua, giá khởi điểm... Nội dung đưa ra đấu giá hoặc đấu thầu được công bố

¹¹ Nguyễn Thị Nhung (2022), *Pháp luật Singapore về thu hồi đất và kinh nghiệm cho Việt Nam trong tiến trình hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 3 (360)/2022.

¹² Phạm Bình An (2008), *Một số kinh nghiệm của Singapore trong quản lý thị trường bất động sản*, <https://phapluatdansu.edu.vn/2008/12/15/05/59/2093/>, truy cập 11/6/2022.

¹³ Phạm Bình An (2008), *tlđđ*.

trên các phương tiện thông tin đại chúng và Internet; các đối tượng được tham gia rộng rãi.

Thứ hai, bán trực tiếp. Mục đích của phương thức để bán cho các đơn vị phát triển nhà ở công, các tổ chức phúc lợi hoặc từ thiện để thực hiện các chính sách phát triển bất động sản. Tuy nhiên với mục đích sử dụng đất khác nhau sẽ có giá bán khác nhau. Ví dụ, để phát triển trường tiểu học, trung học nhà nước cung cấp đất miễn phí, nhưng các trường đại học, kỹ thuật, tổng hợp... thì phải mua. Đất xây dựng các cơ sở thương mại, công nghiệp phải theo giá thị trường. Đất phát triển nhà ở công do người thẩm định giá trưởng (Chief Value thuộc Bộ Tài chính) phối hợp với SLA xác định. Hình thức bán trực tiếp cho tư nhân còn áp dụng đối với một số mảnh đất quá nhỏ hẹp muốn phát triển phải nối kết với miếng đất khác liền kề.

Thứ ba, đấu thầu hạn chế: trong trường hợp bán miếng đất của Nhà nước nằm lọt giữa các mảnh đất của tư nhân, thì ưu tiên cho các chủ đất xung quanh.

Sở hữu tư nhân

Đối với sở hữu tư nhân về đất đai tại Singapore, việc sử dụng đất được thực hiện tự do nắm giữ và không xác định thời hạn¹⁴. Tuy nhiên hình thức tự do nắm giữ và không xác định thời hạn được phân thành hai loại chính là các loại đất được tính phí và không mất phí. Tùy thuộc vào loại hình thức sở hữu sẽ có sự khác nhau về thời gian chủ sở hữu được phép nắm giữ và hưởng lợi từ đất đai¹⁵. Cụ thể:

¹⁴ Jennifer Chia và Lena Yeo, *Bình luận về pháp luật bất động sản Singapore* (The Real Estate Law Review: Singapore), truy cập ngày 20/7/2022. <https://thelawreviews.co.uk/title/the-real-estate-law-review/singapore#footnote-086>.

¹⁵ Điều 75 Đạo luật về quyền sở hữu đất đai năm 1993. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LTA1993>, truy cập ngày 17/8/2022.

Với các loại đất tính phí, tư nhân được sở hữu vô thời hạn, không kèm theo điều kiện và khi chủ sở hữu chết, quyền sở hữu đất sẽ được chuyển cho những người thừa kế của họ.

Với đất không mất phí, chủ sở hữu chỉ được phép sở hữu đất trong thời gian sống và không được phép để lại thừa kế. Như vậy, các chủ thể này chỉ sử dụng đất có thời hạn sử dụng nhất định và phải trả lại Nhà nước cũng như không được đền bù sau khi hết thời hạn sử dụng¹⁶. Việc sở hữu đất theo hình thức này được thực hiện tuân theo các điều kiện quy định tại Đạo luật về đất công của Singapore (the State Lands Act)¹⁷. Theo đó, mọi hình thức cấp đất của Nhà nước cho tư nhân trước ngày 01/3/1961 sẽ được coi là trao tài sản vĩnh viễn cho người cấp. Và trên thực tế, hình thức sở hữu này khá hiếm và tồn tại không phổ biến trong quá trình sử dụng đất tại Singapore.

Người thuê đất

Thuê đất là hình thức sử dụng đất phổ biến tại Singapore. Theo đó, các tổ chức, cá nhân ký hợp đồng thuê đất có thời hạn xác định với các cơ quan nhà nước quản lý đất đai. Thông thường thời hạn thuê đất là 60 hoặc 99 năm đối với đối tượng thuê đất để sản xuất, đất khu công nghiệp. Đối với các hợp đồng thuê nhà đất do Nhà nước đầu tư xây dựng, thời hạn thuê đất có thể ngắn hơn chỉ kéo dài từ 30 đến 60 năm. Khi kết thúc thời hạn thuê, quyền sở hữu đất sẽ được trả lại cho các cơ quan quản lý đất đai (những chủ thể thay mặt Chính phủ ký hợp đồng thuê đất với các chủ thể khác). Đồng thời, các quyền của chủ sử dụng đất khi kết thúc thời hạn thuê cũng sẽ chấm dứt bao gồm cả các tài sản gắn liền với đất và Chính phủ Singapore cũng không có nghĩa vụ

¹⁶ Hiệp hội bất động sản Việt Nam, *Bất động sản trong nền kinh tế Việt Nam – Vai trò và khuyến nghị chính sách*, Tóm tắt Đề tài nghiên cứu khoa học, Hà Nội, năm 2021, trang 13.

¹⁷ Đạo luật đất công (chương 314).

Xem: <https://sso.agc.gov.sg/ActRev/SLA1920/Published/19961227?DocDate=19870330>, truy cập ngày 17/8/2022.

bồi hoàn đối với công sức cải tạo đất hoặc tài sản trên đất của chủ thuê¹⁸.

Để bảo vệ quyền của chủ thuê trước những thiệt thòi này, pháp luật Singapore cho phép chủ sở hữu bất động sản dưới hình thức thuê đất có hai sự lựa chọn là đóng một khoản phí cho Chính phủ để kéo dài thời hạn của hợp đồng thuê; hoặc chọn hình thức chuyển nhượng lại đất cho một bên thứ ba¹⁹. Trong cả hai trường hợp, pháp luật đều yêu cầu tất cả chủ sở hữu trong hợp đồng thuê phải cùng thực hiện việc gia hạn hoặc chuyển nhượng đất cho chủ thể khác, bên thuê đất không được thực hiện một cách riêng lẻ.

Đối với lựa chọn nộp tiền gia hạn thời gian thuê, khoản phí nộp thêm được các cơ quan định giá nhà nước xem xét trên cơ sở từng trường hợp cụ thể và có tính đến các yếu tố như số năm còn lại trong hợp đồng thuê, việc sử dụng được đề xuất có tối ưu hóa việc sử dụng đất hay không...; và có toàn quyền quyết định việc phê duyệt hay từ chối đơn đăng ký. Trong trường hợp gia hạn thuê nhà thành công, chủ sử dụng bất động sản có thể tiếp tục chiếm giữ tài sản của mình trong thời hạn được gia hạn. Tuy nhiên, trên thực tế, phí gia hạn thường rất cao do các cơ quan nhà nước thường định giá việc gia hạn cao để bảo đảm tối ưu hóa khai thác sử dụng đất. Do đó, lựa chọn này trở nên quá đắt đối với các cá nhân thông thường và thường chỉ có các công ty hoặc các tổ chức có đủ khả năng tài chính để chi trả lựa chọn.

Lựa chọn thứ hai là chuyển nhượng toàn bộ bất động sản (quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất) cho một chủ thể thứ ba. Đây cũng là lựa chọn được các chủ thể thuê

¹⁸ Điều 86, Điều 87 Đạo luật về quyền sở hữu đất đai năm 1993. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LTA1993>, truy cập ngày 17/8/2022.

¹⁹ Điều 88, Điều 89, Điều 91 Đạo luật về quyền sở hữu đất đai năm 1993. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LTA1993>, truy cập ngày 17/8/2022.

quyền sử dụng đất và có tài sản gắn liền với đất lựa chọn vì giúp đẩy trách nhiệm thanh toán phí gia hạn thuê đất cho chủ thể thứ ba là các nhà phát triển, đầu tư có khả năng chi trả tốt hơn.

Pháp luật Singapore đưa ra hai lựa chọn này để tạo cơ hội cho người thuê quyền sử dụng đất sẽ có phương án phù hợp để khai thác và sử dụng đất một cách hợp tùy thuộc vào khả năng tài chính của bản thân.

Ở Việt Nam, đất đai hoàn toàn thuộc sở hữu toàn dân, Nhà nước là đại diện chủ sở hữu (Điều 53 Hiến pháp). Theo đó, người dân tiếp cận đất đai thông qua hình thức nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất để sử dụng ổn định lâu dài hoặc có thời hạn²⁰. Như vậy có thể thấy ở Việt Nam không đa dạng về sở hữu, không có sở hữu tư về đất đai mà chỉ có sở hữu toàn dân. Tuy nhiên, khái niệm sở hữu toàn dân mang tính tương đối, người dân mặc dù không có quyền sở hữu mà chỉ có quyền sử dụng đất nhưng xét trên khía cạnh thực tế thì phạm vi quyền của người sử dụng rất lớn (quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất²¹) và tương đương như chủ sở hữu của mảnh đất vậy. Về mặt định hướng quyền tiếp cận đất đai của người sử dụng đất ở Việt Nam tương đối đầy đủ. Tuy vậy, với cơ chế giao, cấp khiến cho các quy định cũng như công tác triển khai quyền này trên thực tế còn nhiều vướng mắc như: chưa có tiêu chí cụ thể khi xem xét, thẩm định nhu cầu sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất; khó khăn khi chuyển mục đích của dự án đầu tư kinh doanh bất động sản; khó khăn khi Nhà nước cho thuê đất thông qua đấu giá; xuất hiện tình trạng đầu cơ hoặc

²⁰ Chương 5 Luật Đất đai năm 2013.

²¹ Điều 188 đến Điều 194, Chương 6 Luật Đất đai năm 2013.

lạm dụng đấu giá để trục lợi, tham nhũng... khiến cho việc tiếp cận đất đai của các chủ thể không bình đẳng²².

2.3. Bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất thông qua hệ thống đăng ký quyền sở hữu và thông tin đất đai

Để bảo vệ quyền sở hữu của các chủ thể, chính quyền Singapore đã có nhiều cải tổ liên quan đến vấn đề đăng ký đất đai nhằm cung cấp một hệ thống thông tin đất đai nhanh chóng, chính xác, toàn diện và minh bạch. Kể từ những năm 1961, hai hệ thống đăng ký đất đai đã hoạt động song song ở Singapore, gồm: đăng ký theo Đạo luật đăng ký chứng thư của Singapore và đăng ký theo Đạo luật về quyền sở hữu đất. Tuy nhiên, với việc ban hành Đạo luật về quyền sở hữu đất đai 1993 (sửa đổi năm 2001) của Singapore, hầu như tất cả đất đai ở Singapore đã được chuyển đổi và chuyển sang chế độ đăng ký theo hệ thống Torren theo Đạo luật về quyền sở hữu đất²³.

Hệ thống Torren là hệ thống đăng ký đất đai, trong đó Chính phủ là chủ thể quản lý tất cả các hồ sơ về đất đai; ghi nhận quyền sở hữu và quyền sử dụng đất. Ở Singapore, để việc chuyển nhượng quyền sở hữu đối với đất đai có hiệu lực, việc đăng ký thông tin đất đai là bắt buộc. Sau khi đăng ký, Cơ quan đăng ký đất đai Singapore sẽ cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu bao gồm các chi tiết của quyền sở hữu được đăng ký và mô tả pháp lý về tình trạng của tài sản; một bản

²² PGS.TS. Nguyễn Thị Nga (2022), *Nhận diện những rào cản pháp lý trong việc tiếp cận đất đai để thực hiện các dự án đầu tư bất động sản*, Tạp chí Tòa án điện tử, <https://tapchitoaan.vn/tapchi/public/nhan-dien-nhung-rao-can-phap-ly-trong-viec-tiep-can-dat-dai-de-thuc-hien-cac-du-an-dau-tu-bat-dong-san6665.html>, truy cập ngày 13/9/2022.

²³ Lo, W. P và Lim, J. H, *Sự phát triển của đăng ký đất đai tại Singapore*, (The Development of Land Registration in Singapore), chuyên đề trong cuốn sách “*Lịch sử pháp lý Singapore*” (Essays in Singapore Legal History), do K. Y. L. Tan chủ biên, Singapore: Singapore Academy of Law & Marshall Cavendish Academic, 2005 trang 218.

sao giấy chứng nhận quyền sở hữu sẽ được giữ bởi chủ sở hữu đã đăng ký hiện tại để làm bằng chứng cho quyền sở hữu của họ. Do đó, việc xác nhận quyền sở hữu và các quyền liên quan đến đất đai rất đơn giản và hiệu quả.

Có thể nói, hệ thống đăng ký quyền sở hữu đất tại Singapore đã gián tiếp tạo được hai khía cạnh pháp lý bảo vệ quyền của người sở hữu, người sử dụng đất cốt lõi sau: (i) mức độ ưu tiên các giao dịch dựa trên quá trình đăng ký; và (ii) đẩy mạnh xây dựng hệ thống thông tin đất đai hiện đại hỗ trợ cho hoạt động đăng ký và quản lý.

Bởi lẽ, việc đăng ký đất đai theo hệ thống đăng ký đất đai mang lại cho chủ sở hữu quyền chống lại bất cứ khả năng xâm phạm đối với đất đai từ các chủ thể khác. Tất nhiên, cũng có một số trường hợp ngoại lệ (trưng thu, thu hồi vì mục đích công cộng, an ninh quốc gia) nhưng phải được quy định rõ ràng bởi các đạo luật của Nhà nước. Bên cạnh đó, việc đăng ký đất đai theo hệ thống Torren sẽ xác định rõ nhất giá trị pháp lý và lịch sử giao dịch của của đất. Qua đó, Nhà nước sẽ dễ dàng và chủ động trong việc phân loại quản lý và điều tiết thị trường bất động sản. Mặt khác, luật pháp Singapore ghi nhận đồng bộ mức độ ưu tiên các giao dịch chuyển nhượng dựa trên quá trình đăng ký quyền sở hữu đất. Mức độ ưu tiên của các quyền ảnh hưởng đến đất đã đăng ký được xác định theo thứ tự đăng ký hoặc thông báo về ngày mà các quyền lợi đó được tạo ra hoặc được chứng minh thông qua văn bản đăng ký (Điều 36 Đạo luật về sở hữu đất đai). Các hồ sơ này đóng vai trò như một giấy chứng nhận một cách đầy đủ, không thể mất mát và bản thân giấy chứng nhận này cũng có giá trị sở hữu hợp pháp đối với các chủ thể. Từ đó, thúc đẩy các chủ thể có liên quan đến đất chú trọng đến việc đăng ký để đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Đồng thời, SLA đã cải tiến và nâng cấp hệ thống đăng ký đất đai thủ công hiện có để tạo ra một hệ thống mạng

đăng ký điện tử, cung cấp dữ liệu thông tin đất đai chính xác, toàn diện và minh bạch. Singapore đã áp dụng các công nghệ mới nhất để cải thiện chất lượng mạng lưới và trở thành quốc gia đầu tiên trên thế giới thực hiện chính phủ điện tử tổng hợp trên toàn quốc. Hệ thống mạng thông tin đất đai của Singapore (LandNET) được chia sẻ cho 39 cơ quan Chính phủ và hơn 30 đơn vị ngoài Chính phủ sử dụng trong đó có tới hơn 270 lớp thông tin khác nhau được chồng lên hệ thống CSDL đất đai...²⁴. Để phục vụ nhu cầu và bảo đảm quyền tiếp cận thông tin đất đai của người dân, cũng như tạo điều kiện để chuyển nhượng tài sản dễ dàng hơn, Singapore ngoài nâng cấp hệ thống điện tử, cắt giảm thủ tục hành chính của các cơ quan nhà nước liên quan (2010) còn chính thức thực hiện thủ tục chuyển nhượng tài sản trực tuyến (2013)²⁵. Cùng với đó chính quyền Singapore thông qua cơ quan SLA cung cấp một số dịch vụ, cụ thể:

- Dịch vụ OneMap là một nền tảng không gian địa lý trực tuyến tích hợp cung cấp thông tin và dịch vụ dựa trên vị trí đáng tin cậy, kịp thời và chính xác cho công chúng. Sử dụng OneMap để biết thông tin danh bạ đường phố.

- Dịch vụ thông tin đất đai tích hợp (INLIS): Cổng thông tin điện tử một cửa này cung cấp thông tin về các vấn đề đất đai như quy hoạch đường, kế hoạch khảo sát và ranh giới tài sản. Ngoài ra, INLIS cung cấp thông tin về tài sản như quyền sở hữu tài sản, lịch sử giao dịch tài sản và các tiện ích xung quanh.

²⁴ Lê Minh Thùy (2020), *Nhanh chóng hoàn thiện xây dựng hệ thống thông tin đất đai để quản lý, khai thác hiệu quả tài nguyên đất*, <http://gdla.gov.vn/index.php/news/Co-so-du-lieu-Dat-dai/Xay-dung-he-thong-thong-tin-dat-dai-de-quan-ly-khai-thac-hieu-qua-tai-nguyen-dat-2708.html>. Truy cập ngày 1/7/2022.

²⁵ World Bank (2015), *Cải thiện quy trình đăng ký quyền sở hữu tài sản và cấp phép xây dựng*, Báo cáo môi trường kinh doanh, trang 6.

- Hệ thống điều tra đất đai quốc gia: Thiết lập và duy trì hệ thống quy chiếu trắc địa và cơ sở hạ tầng để hỗ trợ tất cả các hoạt động khảo sát đất đai và không gian địa lý. Thông qua các quy định thắt chặt việc khảo sát và cấp giấy chứng nhận, kiểm soát việc sử dụng đất của các cơ quan nhà nước, tối ưu hóa việc sử dụng tài sản nhà nước và cung cấp nhiều thông tin đất đai hơn cho công chúng; chính quyền Singapore phải chịu áp lực cao hơn trong việc thực thi đúng quy định, có trách nhiệm giải trình cao hơn trong việc sử dụng đất và cần chủ động đổi mới chính sách sử dụng đất đáp ứng yêu cầu sử dụng đất của người dân.

Có thể thấy, pháp luật Việt Nam quản lý thông tin đất đai tương tự như hệ thống đăng ký đất đai theo mô hình Torren của Singapore khi coi đăng ký thông tin là điều kiện bắt buộc để thực hiện các hoạt động giao dịch đối với đất đai; và là căn cứ để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất; được bồi thường khi Nhà nước thực hiện thu hồi đất; hay là điều kiện để giao dịch chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực...

Tuy nhiên, pháp luật đất đai về đăng ký quyền sử dụng đất đai và thông tin đất đai ở Việt Nam còn nhiều bất cập nên chưa đảm bảo tốt các quyền của người sử dụng đất hợp pháp²⁶. Cụ thể:

Về đăng ký quyền sử dụng đất, tồn tại một số vướng mắc như: (i) Đối với đất đai người sử dụng đất phải có trách nhiệm đăng ký, còn tài sản gắn liền với đất người sử dụng đất có thể đăng ký hoặc không (tùy thuộc vào ý chí của chủ sở hữu)²⁷ gây nên tình trạng tranh chấp bán đất nhưng không bán nhà; (ii) Hay về điều kiện công nhận quyền sở hữu

²⁶ Báo cáo số 297/BC-BTP ngày 19/12/2018 về kết quả rà soát và định hướng hoàn thiện pháp luật về đăng ký tài sản tại Việt Nam

²⁷ Khoản 1, Điều 95 Luật Đất đai năm 2013.

nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất, pháp luật hiện hành chỉ quy về một đầu mối là hoạt động đăng ký và cấp giấy chứng nhận cả đất và các tài sản trên đất; như vậy chỉ hướng tới việc bảo vệ quyền lợi cho chủ sở hữu tài sản trên đất cũng đồng thời là chủ sử dụng đất hợp pháp mà chưa bảo vệ được quyền sở hữu tài sản của những chủ thể không đồng thời là chủ sử dụng đất²⁸.

Về hệ thống thông tin đất đai, do yếu tố lịch sử để lại, nhiều thửa đất chưa được đăng ký thông tin, được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Bên cạnh đó, mặc dù hình thức đăng ký điện tử đã được pháp luật quy định, nhưng trên thực tế chưa triển khai thực hiện được. Người sử dụng đất không có trình độ về vi tính, không có khả năng kê khai theo mẫu đơn trong hệ thống đăng ký đất đai và không thể tìm hiểu các quy định của pháp luật về đăng ký quyền sử dụng đất. Ngoài ra, bản thân hệ thống quản lý thông tin đất đai của Việt Nam còn mỏng, chưa tích hợp đầy đủ và cập nhật thường xuyên thông tin của tất cả các thửa đất hiện hữu khiến cho việc truy cập dữ liệu điện tử của người dân còn gặp nhiều khó khăn²⁹.

2.4. Bảo vệ quyền của người sử dụng đất, người sở hữu đất khi thực hiện thu hồi đất

Bảo đảm quyền lợi và sự bình đẳng cho người có đất bị thu hồi; hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, người có đất bị thu hồi, nhà đầu tư thực hiện các dự án; hạn chế khiếu nại, tố cáo trong công tác bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất là một vấn đề khó mà quốc gia

²⁸ Nguyễn Thị Nga (2021), “Hoàn thiện đồng bộ pháp luật đất đai bám sát nhiệm vụ trọng tâm của Nghị quyết Đại hội đảng lần thứ XIII”, Hội thảo cấp trường, Đại học Luật Hà Nội.

²⁹ Chế Thị Bích Thủy (2022), *Một số bất cập về đăng ký đất đai và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí tòa án điện tử, <https://tapchitoaan.vn/mot-so-bat-cap-ve-dang-ky-dat-dai-va-kien-nghi-hoan-thien6992.html>, truy cập ngày 14/9/2022.

nào cũng gặp phải. Nhưng mỗi một quốc gia lại có kinh nghiệm ứng xử khác nhau.

Tại Singapore, tồn tại một cơ chế thu hồi đất mạnh mẽ cho phép Nhà nước được thực hiện quyền thu hồi bắt buộc từ người dân và doanh nghiệp để phục vụ cho các mục đích công. Đây được coi là yếu tố quyết định cho sự thành công và phát triển của Singapore từ một bến cảng thuộc địa được sử dụng làm nơi trung chuyển hàng hóa vươn mình trở thành một thành phố đẳng cấp thế giới. Để làm được điều đó, nhiệm vụ của pháp luật về thu hồi đất đai ở Singapore phải đảm bảo hài hòa, ổn định trật tự kinh tế, trình thủ tục thu hồi bảo đảm quyền của người có đất bị thu hồi để họ vui vẻ, thậm chí là vui mừng khi được Nhà nước thu hồi.

Thứ nhất, chế độ thu hồi đất.

Theo quy định của Đạo luật thu hồi đất năm 1966 (Land Acquisition Act 1966, sửa đổi năm 2015), tồn tại một cơ chế mạnh mẽ tạo điều kiện cho Nhà nước có thể thu hồi đất (bao gồm/có thể vùng trời/không gian ngầm của trên/dưới bề mặt của vùng đất) của người sở hữu tư nhân, người sử dụng đất để phục vụ cho mục đích công cộng, lợi ích quốc gia³⁰. Mặc dù vẫn tồn tại quyền sở hữu tư nhân đất đai tại Singapore nhưng thực tế phần lớn đất đai tại Singapore đều sẽ do Nhà nước nắm giữ³¹.

³⁰ Đạo luật không nêu khái niệm hay liệt kê phạm vi đất bị thu hồi để phục vụ cho mục đích công cộng, lợi ích quốc gia. Nhưng có thể hiểu đó là những thửa đất phục vụ cho quân sự – quốc phòng; các cơ quan nhà nước và các cơ quan nghiên cứu sự nghiệp; công trình giao thông, năng lượng; kết cấu hạ tầng công cộng; công trình công ích và phúc lợi xã hội, công trình trọng điểm quốc gia, bảo vệ môi trường sinh thái và phục vụ cho các lợi ích công cộng khác theo quy định của pháp luật.

Xem: Khoản 1 Điều 5 Đạo luật thu hồi đất 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P12-#pr5->, truy cập ngày 30/8/2022.

³¹ Trên thực tế thông qua cơ chế thu hồi đất, diện tích đất thuộc sở hữu Nhà nước đã có sự gia tăng chóng mặt và giờ đã chiếm tuyệt đại đa số diện tích đất tại Singapore, trong đó có đến 98% đất đai thuộc sở hữu nhà nước.

Tuy vậy, để tránh sự lạm quyền của chính quyền địa phương, đảm bảo quyền của người sở hữu, người sử dụng đất cũng như đền bù cho sự thiệt thòi của họ khi bị thu hồi đất, Chính quyền Singapore ấn định nhiều cơ chế thân thiện trong thu hồi đất. Theo đó:

- Thu hồi đất bắt buộc chỉ khi sử dụng vào mục đích công cộng; và hạn chế việc thu hồi đất thuộc sở hữu tư nhân (chỉ thu hồi trong các trường hợp cần thiết).

- Về thẩm quyền thu hồi đất, chỉ có cơ quan quản lý đất đai Singapore là cơ quan có thẩm quyền thu hồi bắt buộc, trừ khi có những ngoại lệ được đưa ra theo khuyến nghị của Bộ Pháp luật. Nhưng SLA không có quyền lực thu hồi tuyệt đối mà việc định giá thu hồi lại được giao cho Giám đốc thẩm định giá trực thuộc Bộ Tài chính đảm nhận để đảm bảo việc thu hồi hoàn toàn mang tính độc lập, khách quan. Từ đó bảo vệ tốt hơn quyền của người có đất bị thu hồi³².

- Việc thu hồi đất cũng phải được thực hiện theo quy trình chặt chẽ, nghiêm ngặt gồm 4 bước: (i) Khảo sát về các điều kiện thu hồi đất; (ii) Xây dựng dự thảo kế hoạch thu hồi đất; (iii) Kiểm tra, phê duyệt; (iv) Thông báo, công bố dự án sau khi dự án được phê duyệt. Ở quá trình điều tra sơ bộ (khảo sát khu đất, đánh dấu mốc giới), chủ thể có thẩm quyền điều tra phải thông báo trước bằng văn bản ít nhất 7 ngày cho chủ sở hữu, người đang cư ngụ, sử dụng mảnh đất về ý định đó. Nếu trong quá trình điều tra sơ bộ mà gây thiệt hại thì phải bồi thường càng sớm càng tốt (Điều 3, Điều 4

Xem: - Tan Sook Yee, Tang Hang Wu và Kelvin FK Low, *Các nguyên tắc của Tan Sook Yee về Luật đất đai Singapore (Tan Sook Yee's Principles of Singapore Land Law)*, tái bản lần thứ 3 (Singapore, LexisNexis), trang 12.

Anne Haila (2016), *Hoạt động thuê đất đô thị: Singapore với tư cách là một quốc gia có tài sản (Urban Land Rent: Singapore as a Property State)*, Nhà xuất bản Willey.

Nguyễn Thị Nhung (2022), tldđ, tr10.

³² Nguyễn Thị Nhung (2022), tldđ, tr 12.

Đạo luật thu hồi đất 1966). Sau khi xác định khu vực đất cần thu hồi, nhà chức trách có trách nhiệm thông báo cho người có đất bị thu hồi ít nhất trên 4 tờ báo địa phương hàng ngày bằng một trong 4 ngôn ngữ chính thức ở Singapore để đảm bảo người có đất bị thu hồi tiếp cận được các thông tin quan trọng. Đồng thời gửi về địa chỉ của những người bị thu hồi đất (Điều 8 Đạo luật thu hồi đất 1966).

Thứ hai, bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất.

Khác với các mô hình bồi thường dựa trên giá trị tiềm năng của đất, việc quy định giá trị bồi thường theo Đạo luật thu hồi của Singapore được tính trên cơ sở giá trị trước khi phát triển của đất bị thu hồi và giá trị này thường được Chính phủ kiểm soát cố định trong nhiều năm, không cao hơn giá trị thị trường của khu đất bị thu hồi. Theo đó, nguyên tắc bồi thường khi thu hồi đất được xác định là không căn cứ vào giá thị trường, mà phụ thuộc vào mục đích sử dụng ban đầu của khu đất bị thu hồi với quy tắc 02 năm không tính đến giá trị của những đầu tư mà chủ sở hữu đã thực hiện đối với tài sản của mình và quy tắc 07 năm không tính đến bất kỳ sự gia tăng nào về giá trị đất có được từ các công trình cơ sở hạ tầng trong khu đất xung quanh do Chính phủ thực hiện³³. Tuy nhiên, điều khoản hạn chế mức bồi thường do thu hồi đất Đạo luật thu hồi đất 1966 đã gây nhiều tranh cãi về quyền của người có đất, do đó Chính quyền Singapore đã lắng nghe và cải tổ khi bãi bỏ quy định này vào năm 2007; thay vào đó ghi nhận mức bồi thường theo hướng căn cứ trên giá trị thị trường phổ biến tại thời điểm thu hồi. Ngoài ra, giá đất tính bồi thường còn được quy định chi tiết và bổ sung nhiều yếu tố xem xét để bao quát hết

³³ Khoản 2 Điều 33 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P13-#pr33->. Truy cập ngày 30/8/2022.

toàn bộ các chi phí, thiệt hại cho người sở hữu đất bị thu hồi. Mức đền bù thiệt hại căn cứ vào giá trị thửa đất của chủ sở hữu và các chi phí tháo dỡ, di chuyển hợp lý, các khoản phí hoặc chi phí liên quan đến quá trình đăng ký lại đất đai (khảo sát, cấp và đăng ký quyền sở hữu, thuế và các chi phí hoặc lệ phí khác có thể phát sinh một cách hợp lý do việc thu hồi). Tuy nhiên, cũng có những yếu tố không được chấp nhận khi tính mức đền bù, đó là: đòi được thưởng để di dời sớm hoặc đầu tư thêm vào căn nhà sau khi đã có quyết định giải tỏa để đòi bồi thường. Bên cạnh đó, Nhà nước sẽ xem điều tiết một phần giá bồi thường khi giá trị bất động sản gia tăng do công trình công cộng đi ngang qua, hưởng lợi do không có căn cứ; ngược lại, công trình công cộng ảnh hưởng xấu đến mảnh đất (như tiếng ồn, khói bụi, người ngoài có thể nhìn vào nhà...), Nhà nước sẽ tăng đền bù.³⁴

Nhận thấy khi người dân bị thu hồi đất thì nhu cầu có tiền để tìm một nơi ở mới, kinh doanh mới là rất lớn. Chính quyền Singapore đã tạo nhiều điều kiện để họ sớm ổn định cuộc sống ngay khi có quyết định thu hồi đất. Chủ nhà khi thực hiện việc tháo dỡ có thể được thanh toán trước 20% tiền đền bù, phần còn lại trả khi hoàn tất việc di dời. Nếu hộ gia đình có nhu cầu cấp bách về nhà ở, sẽ thu xếp cho thuê với giá phù hợp. Ngoài ra, Nhà nước Singapore còn có các chính sách hỗ trợ khác đảm bảo quyền lợi của chủ bất động sản phải di dời như chính sách tái định cư³⁵. Chính sách này được triển khai gắn với việc bố trí nhà ở do Nhà nước xây dựng (nhà ở công) và cung cấp với giá rẻ đi kèm với một số điều kiện. Người bị thu hồi đất ở muốn được tái định cư tại các

³⁴ Điều 33, 34 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P13-#pr34>. Truy cập ngày 30/8/2022.

³⁵ Điều 43, 44 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P16-#pr43>. Truy cập ngày 30/8/2022.

căn hộ do Cục phát triển nhà cung cấp phải được SLA bảo lãnh và làm thủ tục giới thiệu mua hoặc thuê nhà với điều khoản ưu đãi; được miễn thế chấp. Người bị thu hồi đất là công dân Singapore được ưu tiên tái định cư trước. Trường hợp người bị thu hồi đất ở không sử dụng nhà do Cục phát triển nhà cung cấp sẽ được Nhà nước hỗ trợ thêm một khoản tiền (khoảng 1.200 đô la Singapore)³⁶.

Thứ ba, giải quyết khiếu nại về thu hồi đất

Trong mối quan hệ thu hồi đất, người có đất luôn ở vị thế yếu, tiềm ẩn nhiều tranh chấp bất cân xứng; do đó để đảm bảo tính công bằng và tôn trọng quyền của người sở hữu, người sử dụng đất, pháp luật đất đai Singapore đã đặc biệt tăng cường chất lượng và hiệu quả giải quyết khiếu nại về thu hồi đất ngay trong Đạo luật thu hồi đất năm 1966 (dành 1 phần với 18 Điều trên tổng số 54 Điều của Luật).

Theo đó, chủ đất có thể kháng cáo lên Hội đồng kháng cáo sau 28 ngày kể từ ngày nhận được kế hoạch bồi thường để phân xử diện tích thu hồi, về số tiền bồi thường được trả, sự phân bổ số tiền bồi thường cho các chủ thể có liên quan³⁷. Nếu chủ sở hữu không hài lòng với quyết định bồi thường của người thu hồi, họ có thể kháng nghị lên Ủy ban kháng nghị³⁸. Chủ sở hữu cũng có thể kháng cáo quyết định của Ủy ban kháng nghị lên Tòa phúc thẩm giải quyết các vấn đề liên quan đến tiền bồi thường³⁹.

³⁶ Lê Thủy Tiên, *Khái quát về pháp luật bồi thường khi nhà nước thu hồi đất ở Singapore*, <https://luatminhkhue.vn/khai-quat-ve-phap-luat-boi-thuong-khi-nha-nuoc-thu-hoi-dat-o-singapore.aspx>, truy cập ngày 2/7/2022.

³⁷ Điều 10 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P12-#pr10->. Truy cập ngày 30/8/2022.

³⁸ Điều 23 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P13-#pr23->. Truy cập ngày 30/8/2022.

³⁹ Điều 29, Điều 30 Đạo luật thu hồi đất năm 1966. Xem: <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966?ProvIds=P13-#pr29->. Truy cập ngày 30/8/2022.

Ở Việt Nam, pháp luật về thu hồi đất đai được quy định tại một chương lớn với 34 Điều (Chương 6) trong Luật Đất đai năm 2013. Tuy nhiên, tình trạng người dân kiện cáo, phản đối chính sách thu hồi, bồi thường đất và tài sản gắn liền với đất chiếm 70% các vụ khiếu kiện là minh chứng rõ nhất cho những hạn chế của pháp luật trong việc bảo vệ quyền của người sử dụng đất⁴⁰. Mặc dù Việt Nam rất nỗ lực xây dựng và sửa đổi thường xuyên các quy phạm hướng tới mục đích bồi hoàn công bằng những tổn thất cho người dân khi bị thu hồi đất (trừ những trường hợp do vi phạm hoặc tự nguyện trả lại đất), nhưng vẫn chưa đáp ứng được mục tiêu đề ra⁴¹. Có thể nói nội dung bảo vệ quyền của người sử dụng đất khi thực hiện thu hồi đất là vướng mắc lớn nhất và khó khăn nhất mà pháp luật đất đai Việt Nam gặp phải.

3. Thảo luận và khuyến nghị cho Việt Nam

Đất đai vẫn luôn được coi là một loại tài sản đặc biệt trong các nền kinh tế ở mọi quốc gia. Dưới góc độ kinh tế, đất đai là một loại tài nguyên quan trọng, là nguyên liệu đầu vào thiết yếu cho nhiều ngành sản xuất, kinh doanh; theo đó, đất đai trở thành loại tài sản có giá trị kinh tế lớn mà mỗi tổ chức, cá nhân đều mong muốn sở hữu. Để đảm bảo tính công bằng về quyền giữa các thành phần chủ thể sở hữu, sử dụng đất trong xã hội, hướng tới mục tiêu hài hòa giữa hoạt động kinh tế phát triển đất nước nhưng cũng đồng thời đảm bảo an ninh quốc gia và trật tự xã hội, sử dụng công cụ pháp luật để điều chỉnh là hướng đi đúng đắn của chính quyền quốc gia.

⁴⁰ Ngô Hoài Thương, Chu Thị Hiền (2022), *Một số sai phạm trong quản lý nhà nước về đất đai thông qua thực tiễn xét xử, nguyên nhân và giải pháp*, Tạp chí Tòa án điện tử, <https://tapchitoaan.vn/mot-so-sai-pham-trong-quan-ly-nha-nuoc-ve-dat-dai-thong-qua-thuc-tien-xet-xu-nguyen-nhan-va-giai-phap6390.html>, truy cập ngày 15/9/2022.

⁴¹ Nguyễn Thị Bảo Nga (2022), *Bàn về nguyên tắc bồi thường về đất tại khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2(406)/2022.

Qua phân tích và đánh giá pháp luật đất đai về bảo vệ quyền của người sử dụng đất, người sở hữu đất của cả Singapore và Việt Nam cho thấy các quy định liên quan tới bảo vệ quyền của người sử dụng đất cũng có nhiều sự thay đổi trong suốt quá trình phát triển của hoạt động xây dựng pháp luật đất đai⁴². Mỗi giai đoạn, hệ thống pháp luật về bảo vệ quyền của người sử dụng đất sẽ có sự điều chỉnh cho phù hợp với định hướng phát triển đất nước và đáp ứng các nhu cầu phát triển của xã hội. Pháp luật đất đai của hai quốc gia tuy có nhiều khác biệt về bối cảnh hình thành quy phạm, quan điểm cũng như ngôn ngữ lập pháp nhưng đều mong muốn xây dựng một hành lang pháp lý an toàn cho người sử dụng đất và ngày càng được hoàn thiện hơn.

Về kinh nghiệm có thể thấy, Chính quyền Singapore hướng tới xây dựng một hệ thống quản lý đất đai hiện đại, đồng bộ, minh bạch, thuận lợi cho người dân sử dụng; Quyền lợi của mỗi cá nhân, người dân được bảo đảm chung trong tổng thể phát triển của toàn xã hội, đồng thời phục vụ cho các mục tiêu dài hạn của Chính phủ; Trách nhiệm bảo đảm quyền trước tiên và chủ yếu thuộc về Nhà nước. Sự thành công của Singapore trong việc thực hiện song song quá trình thu hồi đất, quản lý nghiêm ngặt đất đai nhưng đồng thời vẫn bảo đảm các quyền của người sở hữu hay sử dụng đất là những gợi mở quý báu cho Việt Nam nghiên cứu áp dụng:

Thứ nhất, đối với vấn đề quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Việt Nam nên xem xét tổ chức lại bộ máy quản lý nhà nước về đất đai với sự phân biệt rõ ràng các chức năng quản lý và lập quy hoạch sử dụng đất như Singapore. Bởi đây cũng là một trong những yếu tố giúp chuyên biệt hóa các chức năng của từng bộ phận tham mưu, tránh tình trạng độc quyền về thông tin và

⁴² Xem: Lê Vệ Quốc, Hoàng Thị Thu Phương, *Vấn đề bảo đảm quyền con người trong pháp luật đất đai*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 11/2015.

tạo điều kiện để lạm dụng quyền lực khi kiểm soát cả việc lập quy hoạch lẫn tổ chức thực hiện các hoạt động quản lý nhà nước về đất đai.

Thứ hai, đối với vấn đề tiếp cận đất đai. Qua kinh nghiệm của Singapore cho thấy một trong những thành tựu của Chính phủ Singapore là giải quyết một cách triệt để nhu cầu sử dụng đất của người dân, với việc cung cấp các hình thức sử dụng (sở hữu, cho thuê, chuyển nhượng lại đất thuê, gia hạn...) đa dạng tùy theo nhu cầu và năng lực của mỗi người dân. Cộng thêm các biện pháp ngăn chặn đầu cơ vào đất là những yếu tố cần được tham khảo và học tập cho Việt Nam trong quá trình giải quyết vấn đề về tăng nóng bất động sản hiện nay. Do đó, Việt Nam cần bổ sung thêm những quy định cho phép Chính phủ can thiệp sâu hơn vào điều tiết hoạt động cấp, sử dụng đất của các chủ thể để hạn chế tình trạng đầu cơ, tăng giá đất ở vượt quá phạm vi năng lực tài chính của đại bộ phận người dân; cũng như đảm bảo quyền được tiếp cận đất đai công bằng giữa các chủ thể.

Thứ ba, đối với vấn đề đăng ký đất đai và hệ thống thông tin đất đai. Hiện nay, Việt Nam cần khẩn trương hoàn thiện hệ thống thông tin đất đai, đẩy mạnh quá trình đăng ký và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với toàn bộ mảnh đất trên toàn quốc. Để làm được điều đó, Việt Nam cần nhanh chóng ghi nhận lịch sử và cấp thông tin thửa đất (có thể cân nhắc các chính sách ưu đãi về nghĩa vụ tài chính hoặc các chính sách phạt nếu không thực hiện; hướng thúc đẩy người sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ; kết hợp với tăng cường các hoạt động điều tra, khảo sát). Đồng thời, tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin, số hóa các thông tin về đất đai để bảo đảm tính liên thông và đồng nhất về thông tin từ trung ương tới cơ sở. Không chỉ vậy minh bạch hoá là một trong những cam kết mà Việt Nam cần phải thực hiện ngay sau khi chính thức trở thành thành viên của Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Nhiệm vụ của Việt

Nam là thực hiện một cách nghiêm túc các cam kết của WTO về mở cửa thị trường, công khai minh bạch hóa, từng bước hoàn thiện khuôn khổ pháp lý, thiết lập môi trường kinh doanh bình đẳng, thông thoáng, tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài được tiếp cận thông tin đất đai một cách nhanh chóng toàn diện. Do đó, minh bạch hệ thống thông tin đăng ký, biến động bất động sản chính là cơ sở để Việt Nam thực hiện các cam kết nêu trên.

Thứ tư, đối với vấn đề thu hồi đất. Có thể thấy những vấn đề hiện nay của Việt Nam cũng tương tự như Singapore trong thời kỳ trước là chỉ tính giá trị đất bị thu hồi tại thời điểm quyết định thu hồi đất mà bỏ qua các giá trị tăng thêm hay chia sẻ lợi ích cho người bị thu hồi đất khi tái đầu tư vào đất. Đây cũng chính là một trong những thay đổi lớn của Singapore trong hướng tới bảo đảm tốt hơn quyền của người có đất bị thu hồi. Chính sách giá đất đền bù thấp gây nhiều bất lợi cho người sử dụng đất ở Việt Nam và tiềm ẩn nhiều nguy cơ xung đột khi Nhà nước thu hồi đất; Việt Nam cần thay đổi, có sự chỉnh sửa về chính sách thu hồi, bồi thường đất, đặc biệt là vấn đề cần làm rõ các trường hợp cần bắt buộc thu hồi đất và mức bồi thường thỏa đáng. Trong các hoạt động về thu hồi, bồi thường phải luôn đặt yếu tố việc bảo vệ quyền của chủ thể sử dụng đất lên hàng đầu, chú ý đúng mức để tránh dẫn đến nhiều sai phạm, gây nhiều bức xúc, khiếu kiện kéo dài trong nhân dân và xã hội như thời gian qua.

4. Kết luận

Mặc dù, bối cảnh kinh tế xã hội và văn hóa giữa Việt Nam và Singapore có những điểm tương đồng và khác biệt, nhưng chính sách pháp luật đất đai của cả hai quốc gia đều hướng tới mục tiêu phải bảo đảm quyền của người sở hữu và sử dụng đất. Qua những kinh nghiệm của Singapore và đối

chiếu với thực trạng pháp luật đất đai của Việt Nam trong bảo vệ quyền của chủ thể sở hữu và sử dụng đất đã gợi mở nhiều nội dung cần được tiếp thu.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đạo luật Đất công Singapore năm 1920
2. Đạo luật Thu hồi đất Singapore năm 1966
3. Đạo luật về Quyền sở hữu đất đai Singapore năm 1993
4. Luật Quy hoạch Singapore năm 1998
5. Luật Đất đai năm 2013
6. Hiệp hội bất động sản Việt Nam, *Bất động sản trong nền kinh tế Việt Nam* Forêt chủ (M) và dụng
động và UNCCOF
Vui lòng nhấp vào
tên để xem bản phim *Vai trò và khuyến nghị chính sách*, Tóm tắt Đề tài nghiên cứu khoa học, Hà Nội, năm 2021, trang 13
7. Nguyễn Thị Nhung (2022), *Pháp luật Singapore về thu hồi đất và kinh nghiệm cho Việt Nam trong tiến trình hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 3 (360)/2022.
8. Nguyễn Thị Bảo Nga (2022), *Bàn về nguyên tắc bồi thường về đất tại khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2(406)/2022.
9. Nguyễn Thị Nga (2021), “*Hoàn thiện đồng bộ pháp luật đất đai bám sát nhiệm vụ trọng tâm của Nghị quyết Đại hội đảng lần thứ XIII*”, Hội thảo cấp trường, Đại học Luật Hà Nội.
10. Lê Vệ Quốc, Hoàng Thị Thu Phương, *Vấn đề bảo đảm quyền con người trong pháp luật đất đai*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 11/2015.

EXPERIENCE PROTECTION OF RIGHTS OF OWNER, LAND USER IN SINGAPORE LAND LAW

Abstract: The article analyzes the experience of protecting the rights of land owners and land users in Singapore's land law. On that basis, the author makes recommendations to improve the mechanism to protect the rights of legal land users in Vietnam.

Keywords: Land law, rights protection, experience, Singapore.

HOÀN THIỆN THỂ CHẾ QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI THEO ĐỊNH HƯỚNG “CHÍNH PHỦ NHỎ, XÃ HỘI LỚN” Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Đinh Tấn Phong*

Tóm tắt: Bài viết phân tích những quan niệm, đặc trưng của mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” và những định hướng của Đảng và Chính phủ trong cải cách hành chính theo mô hình này. Từ đó, đánh giá thực trạng quản lý đất đai đối với những yêu cầu đặt ra trong xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”; và đề xuất những kiến nghị nhằm hoàn thiện thể chế quản lý đất đai ở Việt Nam trong thời gian tới.

Từ khóa: Chính phủ nhỏ, xã hội lớn; quản lý đất đai; cải cách hành chính.

1. Đặt vấn đề

Đất đai là tài nguyên quan trọng với sự phát triển đất nước. Điều này đã được khẳng định bởi Adam Smith rằng, đất đai là nguồn lực cơ bản mang lại sự phồn vinh, của cải và thu nhập cho mỗi quốc gia¹. Ở Việt Nam hiện nay, vai trò to lớn của đất đai được hiến định trong Hiến pháp năm 2013 rằng: “Đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, được quản lý theo pháp luật”. Đất đai ở Việt Nam theo chế độ sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Do đó, vai trò quản lý của Nhà nước có liên quan mật thiết đến hiệu quả sử dụng đất, ảnh

* Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ; Email: tanphong392000@gmail.com.

¹ Adam Smith (1997), *Của cải của các dân tộc* (Đỗ Trọng Hợp dịch), Nxb. Giáo dục, Hà Nội, tr. 60.

hưởng sâu sắc đến tình hình phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, công tác quản lý nhà nước về đất đai còn bộc lộ nhiều bất cập, chưa theo kịp yêu cầu phát triển đất nước².

Trong bối cảnh xu thế đổi mới phương thức quản lý nhà nước, cải cách nền hành chính nhà nước của thế giới, triết lý “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” là một xu hướng được nhiều quốc gia theo đuổi, góp phần nâng cao hiệu quả quản trị quốc gia, thúc đẩy sự phát triển của xã hội và củng cố niềm tin của người dân³. Ở Việt Nam, đứng trước yêu cầu cải cách hành chính phù hợp với nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế, thể chế quản lý của Nhà nước về đất đai cũng cần được cải cách đồng bộ nhằm phát huy tối đa hiệu quả sử dụng đất, thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội. Vì vậy, việc nghiên cứu những quan niệm, đặc trưng và yêu cầu trong xây dựng mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” giúp chúng ta xác định được những định hướng cụ thể cho việc hoàn thiện thể chế quản lý đất đai trong tình hình mới.

2. Quan niệm và đặc trưng của mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” trên thế giới

Theo từ điển Oxford, “Chính phủ nhỏ” là một cách tiếp cận đối với chính phủ dựa trên các nguyên tắc nhằm giảm thiểu vai trò của Nhà nước, đặc biệt là trong việc cung cấp dịch vụ công và

² Phạm Văn Linh (2022), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai ở Việt Nam hiện nay*, https://www.tapchiconsan.org.vn/web/guest/tieu-kiem1/asset_publisher/s5L7xhQiJeKe/content/mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien-dat-ra-trong-thuc-hien-chinh-sach-phap-luat-ve-dat-dai-o-viet-nam-hien-nay#, truy cập 15/4/2022.

³ Nguyễn Khánh Ly, Đoàn Văn Dũng (2019), *Xây dựng mô hình chính phủ nhỏ, xã hội lớn – Xu hướng trên thế giới và những vấn đề đặt ra ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 05

điều tiết khu vực tư nhân⁴. Trung tâm Chính phủ nhỏ mô tả “Chính phủ nhỏ” là “một chính phủ bị giới hạn nghiêm ngặt để bảo vệ cuộc sống, quyền tự do, tài sản và các quyền cá nhân; và nó được kiểm chế và đủ minh bạch để dễ dàng tìm ra và loại bỏ tận gốc sự lãng phí và bất công của chính quyền”⁵. Về “Xã hội lớn”, tác giả Hélène Balazard và cộng sự cho rằng, trong “Xã hội lớn”, các chương trình phát triển kinh tế xã hội được ủy quyền theo cách phân cấp cho các cá nhân, cộng đồng và các tổ chức xã hội dân sự địa phương. Những chương trình nghị sự của “Xã hội lớn” là một hình thức chủ nghĩa địa phương “từ dưới lên” thay vì “từ trên xuống” và do đó dẫn đến các kết quả dân chủ và sáng tạo hơn⁶.

Ở Trung Quốc, xu hướng cải cách hành chính cũng đang theo định hướng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”. Theo mô hình này, Chính phủ chỉ tập trung vào những công việc then chốt, điều tiết sự phát triển ổn định của nền kinh tế vĩ mô, không ôm đồm, làm những việc không đáng làm⁷.

Mô hình cải cách hành chính theo định hướng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” đã trở nên rất thịnh hành ở các nước phương Tây từ những năm 1980. Tác giả Frank Newport trong tác phẩm *Majority in U.S still say Government doing too much* phân tích, cấu trúc chính quyền Hoa Kỳ ở cả Trung ương và địa phương quá công kềnh. Vì vậy, Frank Newport ủng hộ: (i) cải cách nền

⁴ Oxford Dictionary, *Small government*, https://www.lexico.com/definition/small_government, truy cập 31/01/2022.

⁵ Center for Small Government, *Mission of Center for Small Government*, <https://www.centerforsmallgovernment.com/index.php/mission/>, truy cập 31/01/2022.

⁶ Hélène Balazard, Robert Fisher, Matt Scott, *The “big society” in the United Kingdom: privatisation or democratisation of public services*, <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2017-3-page-507.htm>, truy cập 31/01/2022.

⁷ Nguyễn Khánh Ly, Đoàn Văn Dũng, tldđ, tr. 10.

công vụ ở Hoa Kỳ theo hướng tinh gọn ở chính quyền địa phương; (ii) những lĩnh vực an sinh đơn giản nên có thể trao cho các tổ chức xã hội dân sự; (iii) giảm bớt trách nhiệm của chính quyền ở những lĩnh vực không cần thiết; (iv) tăng cường trách nhiệm tự quản của người dân trong tự quản xã hội thông qua các hiệp đoàn của họ⁸.

Ở Anh, Cựu Thủ tướng David Cameron trong chương trình nghị sự của mình đã khởi xướng 05 đặc trưng của mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” như sau: (i) trao cho các cộng đồng nhiều quyền lực hơn; (ii) khuyến khích mọi người đóng vai trò tích cực trong cộng đồng của họ; (iii) chuyển giao quyền lực từ Trung ương cho chính quyền địa phương; (iv) hỗ trợ các hợp tác xã, tổ hợp tác, tổ chức từ thiện và doanh nghiệp xã hội; (v) công bố dữ liệu của chính quyền (công khai, minh bạch)⁹.

Thông qua cuộc khảo sát xã hội quốc tế (ISSP), tác giả Aaron Martin chỉ ra những khiếm khuyết của mô hình chính phủ Australia và đề xuất xây dựng mô hình chính phủ nhỏ vì chính phủ lớn của Đảng Lao động đang hoạt động không đáp ứng được kỳ vọng của người dân do không linh hoạt, tổ chức bộ máy công kênh¹⁰.

Tại New Zealand, sau những cải cách tài chính vào năm 1984, các chính phủ New Zealand đã thành công

⁸ Frank Newport (2013), *Majority in U.S still say Government doing too much*, <https://news.gallup.com/poll/157481/majority-say-government-doing.aspx>, truy cập 13/4/2022.

⁹ Raphaële Espiet-Kilty, *David Cameron, Citizenship and the Big Society: a New Social Model?*, <https://journals.openedition.org/rfcb/796>, truy cập 31/01/2022.

¹⁰ Aeron Martin (2011), “*Partisan Identification and Attitudes to Big Versus Small Government in Australia: Evidence from the ISSP*”, *Australian Journal of Political Science*, No. 46, p. 243 - 256.

trong việc xây dựng mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”¹¹. Theo đó, Chính phủ New Zealand đã bán công ty viễn thông, mạng lưới đường sắt, một số đài phát thanh và hai tổ chức tài chính cho tư nhân nhằm hạn chế sự can thiệp của nhà nước vào thị trường¹².

Tóm lại, thông qua những quan niệm về mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”, tác giả rút ra một số đặc trưng của mô hình này như sau:

Thứ nhất, về quan niệm “Chính phủ nhỏ” cần được hiểu theo nghĩa rộng là “chính quyền nhà nước” bao gồm cả chính phủ và chính quyền địa phương. Chính quyền nhà nước theo mô hình “Chính phủ nhỏ” là phải tinh gọn về cơ cấu, tổ chức; xác định đúng chức năng, nhiệm vụ, bảo đảm hiệu quả quản lý; có phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương rõ ràng, minh bạch, không chồng chéo lẫn nhau; tập trung vào quản lý vĩ mô bằng chính sách, pháp luật, hạn chế can thiệp vào thị trường; chuyển giao một số chức năng, nhiệm vụ cho xã hội, các tổ chức phi chính phủ để cung cấp dịch vụ công.

Thứ hai, về quan niệm “Xã hội lớn” là phải phát huy vai trò của thị trường thông qua khuyến khích các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh trên mọi ngành nghề mà pháp luật không cấm; nâng cao vị trí, vai trò và sự tham gia của người dân và các tổ chức xã hội trong quản lý nhà nước và xã hội.

¹¹ Harris, Max (2017), *The New Zealand Project*, Bridget Williams Books, Wellington, pp. 44–49.

¹² Cardow, Andrew; Wilson, William (2017), “*Privatisation: The New Zealand Experiment of the 1980s*”, <https://www.nzfc.ac.nz/archives/2013/papers/updated/39.pdf>, truy cập 28/01/2022.

3. Định hướng xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” ở Việt Nam hiện nay và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện thể chế quản lý đất đai

Trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, đang đặt ra cho Đảng, Nhà nước và Chính phủ những thách thức trong việc cải cách nền hành chính hướng tới tinh gọn, hiệu quả. Để thực hiện cải cách mạnh mẽ cấu trúc bộ máy, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, Ban Chấp hành Trung ương Khóa XI đã ban hành Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 về việc tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nhằm nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức; thu hút những người có đức, có tài vào hoạt động công vụ; góp phần nâng cao năng lực, hiệu quả hoạt động của hệ thống chính trị, tiết kiệm, giảm chi thường xuyên, cải cách chính sách tiền lương. Để thực hiện chủ trương này, nhiệm vụ trọng tâm của Chính phủ nhiệm kỳ 2011 - 2016 được xác định là phải cải cách mạnh mẽ nền hành chính quốc gia trên tất cả các nội dung bao gồm thể chế, tổ chức bộ máy gắn với một hệ thống phân cấp hợp lý, hiệu quả. Tăng cường sự tham gia của người dân và doanh nghiệp vào quá trình xây dựng chính sách và thể chế; đề cao vai trò phản biện xã hội; thay đổi tư duy và cách tiếp cận trong mối quan hệ giữa nhà nước và thị trường¹³.

Nhằm tiếp tục khắc phục những tồn tại, hạn chế của tổ chức bộ máy hành chính nhà nước, Văn kiện Đại hội lần thứ XII của Đảng nêu rõ về việc hoàn thiện cơ cấu tổ chức, xác định rõ hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn

¹³ Cổng Thông tin điện tử Chính phủ, *Thủ tướng nêu nhiệm vụ của Chính phủ nhiệm kỳ mới*, <https://baochinhphu.vn/thu-tuong-neu-nhiem-vu-cua-chinh-phu-nhiem-ky-moi-10288588.htm>, truy cập 29/01/2022.

của Chính phủ; tiếp tục phân định rõ thẩm quyền và trách nhiệm giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương; tinh giản tổ chức, bộ máy gắn với phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, phương thức hoạt động của các tổ chức¹⁴. Vào đầu nhiệm kỳ 2016 - 2021, nguyên Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc đã nhấn mạnh thông điệp: “Nhà nước không làm thay thị trường, những khu vực thị trường có thể làm được, doanh nghiệp tư nhân có thể làm được thì nhà nước không can thiệp, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp làm. Nhà nước chỉ đầu tư vào những khu vực doanh nghiệp tư nhân không thể đầu tư”¹⁵.

Văn kiện Đại hội lần thứ XIII của Đảng nêu rõ mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội. Điểm mới nổi bật chính là trong quan hệ này bổ sung nhân tố xã hội. Trong đó cũng nêu rõ vai trò của Nhà nước, thị trường và xã hội trong mối quan hệ chung. Nhà nước thực hiện chức năng xây dựng và quản lý thực hiện chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, cơ chế, chính sách, phân bổ nguồn lực phát triển theo cơ chế thị trường. Đổi mới mạnh mẽ phương thức quản lý nhà nước về kinh tế theo hướng chuyển giao những công việc Nhà nước không nhất thiết phải làm cho các tổ chức xã hội, chuyển đổi cung cấp trực tiếp dịch vụ công sang phương thức đặt hàng. Các tổ chức xã hội có vai trò tạo sự liên kết, phối hợp hoạt động, giải quyết những vấn đề phát sinh giữa các thành viên; đại diện và bảo vệ lợi ích của các thành viên trong quan hệ với các chủ thể, đối tác khác, cung cấp dịch vụ hỗ trợ cho các thành viên; phản ánh nguyện vọng, lợi ích của các

¹⁴ Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 176-178, 204.

¹⁵ Phạm Thị Minh Thủy, *Giải pháp xây dựng Chính phủ kiến tạo*, <http://caicachhanhchinh.gov.vn/chinh-quyen-dia-phuong/don-vi-hanh-chinh/giai-phap-xay-dung-chinh-phu-kien-tao-7704.html>, truy cập 29/01/2022.

tầng lớp nhân dân với Nhà nước và tham gia phản biện luật pháp, cơ chế, chính sách của Nhà nước, giám sát cơ quan và đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước trong việc thực thi pháp luật.¹⁶ Sau đó, Nghị quyết Đại hội lần thứ XIII của Đảng đã đề ra định hướng phát triển đất nước đến năm 2030, đó là “Xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong sạch, vững mạnh, tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, vì nhân dân phục vụ và vì sự phát triển của đất nước”. Theo đó, nhiệm vụ tiếp tục đẩy mạnh cải cách hành chính là một trong những nhiệm vụ trọng tâm.

Trên cơ sở tổng kết thực tiễn kinh nghiệm và tiếp tục triển khai thực hiện các chủ trương, đường lối của Đảng về cải cách hành chính, đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của người dân, doanh nghiệp và xã hội trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết số 76/NQ-CP ngày 15/7/2021 về Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2021 - 2030. Tiếp đó, Phó Thủ tướng Phạm Bình Minh ban hành Chỉ thị số 23/CT-TTg ngày 02/9/2021 về việc đẩy mạnh thực hiện Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2021 - 2030. Chỉ thị nêu rõ: cải cách hành chính là một trong những chủ trương lớn của Đảng và Nhà nước trong suốt công cuộc đổi mới và phát triển đất nước. Một trong những nhiệm vụ trọng tâm được đề ra là đẩy mạnh và hoàn thiện thể chế, cơ chế phân cấp, phân quyền nhằm phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn, thẩm quyền và trách nhiệm giữa Chính phủ với các bộ, ngành; giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, ngành với chính quyền địa

¹⁶ 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, 128-129.

phương nhằm bảo đảm quản lý nhà nước thống nhất, phát huy tính chủ động, sáng tạo của từng cấp, từng ngành, từng địa phương, nhất là người đứng đầu. Để tiếp tục triển khai các chủ trương của Đảng, tại Nghị quyết số 01/NQ-CP ngày 01/01/2022, Chính phủ đã đề ra nhiệm vụ về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện thể chế hành chính nhà nước hiện đại, công khai, minh bạch, phục vụ người dân và doanh nghiệp; đẩy mạnh phân cấp, phân quyền trong quản lý nhà nước.

Liên quan đến việc bảo đảm quyền của công dân tham gia quản lý nhà nước, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước, Văn kiện Đại hội lần thứ XIII của Đảng nhấn mạnh: “Tiếp tục phát huy dân chủ xã hội chủ nghĩa, thực hiện ngày càng tốt hơn quyền làm chủ của nhân dân trong việc quyết định những vấn đề lớn và hệ trọng của đất nước. Tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân theo Hiến pháp năm 2013”¹⁷. Từ đó, tại Đại hội XIII, Đảng ta đề ra chủ trương, phát huy tính tích cực chính trị - xã hội, trí tuệ, quyền và trách nhiệm của nhân dân tham gia quản lý nhà nước, quản lý xã hội, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa¹⁸.

Như vậy, có thể thấy Đảng, Nhà nước và Chính phủ đã có những hành động cụ thể để tập trung cải cách nền hành chính theo mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” với mục tiêu kiến tạo phát triển, phục vụ nhân dân. Định hướng của mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” ở Việt Nam là từng bước tinh gọn tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn; đảm bảo hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động quản lý; đẩy mạnh phân cấp, phân quyền; phát

¹⁷ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII* (tập I), Nxb. Chính trị quốc gia Sự Thật, Hà Nội, 2021, tr. 71.

¹⁸ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *ltdđ*, tr. 173.

huy vai trò của thị trường trong nền kinh tế; đề cao vị thế và sự tham gia của người dân và các tổ chức xã hội trong quá trình giám sát, phản biện xã hội và xây dựng thể chế.

Dựa trên những quan niệm và đặc trưng của “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” trên thế giới; đồng thời, liên hệ với định hướng xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” ở Việt Nam hiện nay, hai tác giả Nguyễn Khánh Ly và Đoàn Văn Dũng đã xây dựng 04 yêu cầu trong xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” ở Việt Nam, bao gồm¹⁹: (i) Đẩy mạnh xã hội hóa dịch vụ công và cải cách chính phủ theo mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”; (ii) Tăng cường phân quyền, phân cấp giữa trung ương và địa phương; (iii) Đổi mới chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của bộ máy nhà nước; (iv) Thực hiện công khai, minh bạch, không thương mại hóa; đảm bảo công bằng, bình đẳng giữa các đơn vị sự nghiệp công lập và ngoài công lập.

Trong lĩnh vực đất đai, Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 16/6/2022 tại Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XIII về “tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao” đã nêu một số quan điểm nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai, bao gồm: Quản lý và sử dụng đất phải bảo đảm lợi ích chung của toàn dân; nhân dân được tạo điều kiện tiếp cận, sử dụng đất công bằng, công khai, hiệu quả và bền vững; phân công hợp lý giữa các cơ quan nhà nước ở Trung ương, đồng thời có sự phân cấp, phân quyền phù hợp, hiệu quả đối với địa phương và tăng cường kiểm tra, giám sát, kiểm soát, xử lý vi phạm; thể chế, chính sách về đất đai phải được hoàn thiện đồng bộ và phù hợp

¹⁹ Nguyễn Khánh Ly, Đoàn Văn Dũng (2019), tldđ, tr. 45-50.

với thể chế phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; hiện đại hoá công tác quản lý, dịch vụ công về đất đai; củng cố, hoàn thiện hệ thống tổ chức bộ máy quản lý đất đai tinh gọn, hiệu lực, hiệu quả, tập trung, đồng bộ, thống nhất; tăng cường sự lãnh đạo của Đảng, phát huy vai trò của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân trong xây dựng, thực hiện và giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai.

Căn cứ những yêu cầu đặt ra trong xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” và thực trạng quản lý đất đai hiện nay, theo tác giả, việc hoàn thiện thể chế quản lý đất đai ở Việt Nam trong thời đại mới đặt ra một số yêu cầu sau: (i) Tăng cường phân cấp, phân quyền giữa chính quyền trung ương và địa phương trong quản lý đất đai trên cơ sở hợp lý và hiệu quả; (ii) Đổi mới chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của hệ thống bộ máy, tổ chức cơ quan quản lý đất đai; (iii) Thực hiện công khai, minh bạch trong công tác quản lý đất đai; (iv) Bảo đảm công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế trong quản lý đất đai; (v) Nâng cao vị trí, vai trò của người dân và các tổ chức xã hội trong quản lý đất đai.

4. Thực trạng quản lý đất đai đối với những yêu cầu đặt ra trong xây dựng mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” ở Việt Nam hiện nay

Ở nội dung này, tác giả đánh giá thực trạng quản lý đất đai ở Việt Nam hiện nay dựa trên những yêu cầu đặt ra nhằm hoàn thiện thể chế quản lý đất đai theo định hướng xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế qua các nội dung cụ thể sau:

4.1. Tăng cường phân quyền, phân cấp giữa chính quyền Trung ương và địa phương trong quản lý đất đai trên cơ sở hợp lý và hiệu quả

Khi xây dựng mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”, yêu cầu đặt ra là cần phải có sự phân quyền, phân cấp rõ ràng, đảm bảo sự phối hợp giữa các hệ thống cơ quan, đơn vị. Theo đó, Chính phủ cần chủ động rà soát chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các bộ, ngành, các cấp chính quyền địa phương nhằm phân cấp, phân quyền một cách hiệu quả, hợp lý tạo tiền đề xây dựng bộ máy nhà nước tinh gọn, phát huy tính năng động, sáng tạo và tinh thần trách nhiệm của từng cấp chính quyền, từng cơ quan, đơn vị. Nghị quyết số 99/2020/NQ-CP ngày 24/6/2020 của Chính phủ về đẩy mạnh phân cấp quản lý nhà nước theo ngành và lĩnh vực đã đề ra mục tiêu phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của từng cấp, từng cơ quan hành chính nhà nước, đảm bảo sự quản lý tập trung thống nhất của Chính phủ gắn với phân định thẩm quyền giữa các cấp chính quyền địa phương đảm bảo phát huy tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương dựa trên cơ sở những điều kiện thực hiện nhiệm vụ tương ứng, dựa trên sự kiểm tra, giám sát của cơ quan nhà nước ở cấp trên đối với chính quyền địa phương. Trong đó, đất đai là một trong những lĩnh vực được quan tâm phân quyền, phân cấp mạnh mẽ nhằm thúc đẩy hiệu quả sử dụng đất và phát triển kinh tế - xã hội.

Tuy nhiên, thực trạng phân cấp, phân quyền trong quản lý đất đai hiện nay vẫn tồn tại nhiều hạn chế. Theo đó, việc phân cấp, phân quyền mạnh cho địa phương nghĩa là trao cho những người cầm quyền ở địa phương

nhiều quyền lực hơn, nhiều khi vượt ra ngoài sự kiểm soát của chính quyền trung ương có thể dẫn đến làm tổn hại nền dân chủ xã hội, làm tăng nguy cơ tham nhũng trong bộ máy nhà nước ở các địa phương²⁰. Theo một nghiên cứu, khoảng 25% số người được khảo sát cho rằng quyền hạn quá lớn của Ủy ban nhân dân trong giao đất, cho thuê đất đi kèm với bất cập trong minh bạch và công khai thông tin, hoạt động giám sát chưa hiệu quả là một nhân tố dẫn đến tham nhũng trong quyết định giao đất, cho thuê đất²¹. Bên cạnh đó, một số quy định hiện hành trong chính sách, pháp luật về đất đai vẫn chưa rõ trách nhiệm trong phân cấp, phân quyền. Phân cấp, phân quyền chưa thật sự gắn với thẩm quyền, trách nhiệm, chưa triệt để xóa bỏ cơ chế xin - cho, “tư duy nhiệm kỳ” trong tổ chức thực hiện²² cũng đang là thực trạng ảnh hưởng đến hiệu quả phân quyền, phân cấp trong quản lý đất đai.

4.2. Đổi mới chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của hệ thống bộ máy, tổ chức cơ quan quản lý đất đai

Để đáp ứng yêu cầu xây dựng “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”, việc cần làm là tiếp tục thực hiện đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy tập trung vào quản lý vĩ mô, xây dựng thể chế; tách biệt chức năng quản lý và cung cấp dịch vụ công; đẩy mạnh cải cách hành chính. Mục tiêu của đổi mới chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của hệ thống bộ máy, tổ chức cơ quan quản lý đất đai là nhằm nâng cao hiệu quả quản lý, ngăn chặn vi phạm trong lĩnh vực đất đai, phục vụ cho người dân và doanh nghiệp hiệu quả hơn.

²⁰ Vũ Ngọc Hà, *Phân cấp, phân quyền trong quản lý đất đai ở Việt Nam hiện nay*, <https://lsvn.vn/phan-cap-phan-quyen-trong-quan-ly-dat-dai-o-viet-nam-hien-nay.html>, truy cập 26/01/2022.

²¹ Ngân hàng Thế giới, *Đại sứ quán Đan Mạch, Đại sứ quán Thụy Điển (2013), Nhận diện và giảm thiểu các rủi ro dẫn đến tham nhũng trong quản lý đất đai ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 132.

²² Phạm Văn Linh (2022), tđđ.

Hiện nay, qua rà soát của Bộ Tài nguyên và Môi trường²³ cho thấy, nhiệm vụ quản lý nhà nước về đất đai rất nặng nề, phức tạp. Trong khi đó, bộ máy tổ chức và điều kiện về cơ sở vật chất, trang thiết bị ở nhiều địa phương chưa tương xứng. Ở cấp xã chỉ duy trì một công chức địa chính. Ở cấp huyện, Phòng Tài nguyên và Môi trường chỉ có khoảng 3 - 5 cán bộ để xử lý tất cả các nhiệm vụ liên quan đến đất đai, môi trường, xây dựng và quản lý đô thị dẫn đến quá tải, chưa thực hiện tốt vai trò phát hiện, ngăn chặn các hành vi vi phạm trong lĩnh vực đất đai. Văn phòng Đăng ký đất đai một cấp ở một số tỉnh còn chậm kiện toàn, Tổ chức phát triển quỹ đất chưa được quan tâm bố trí nguồn lực đầy đủ để thực hiện chức năng tạo quỹ đất; năng lực cán bộ, công chức, viên chức chưa đáp ứng yêu cầu.

4.3. Thực hiện công khai, minh bạch trong công tác quản lý đất đai

Trong xu thế chuyển đổi từ quản lý sang quản trị đất đai, việc thực hiện công khai, minh bạch trong công tác quản lý đất đai là tiền đề để người dân phát huy quyền làm chủ, tham gia có hiệu quả hơn vào quá trình quản trị; đảm bảo sự kiểm soát và giám sát đối với các cơ quan quản lý; phòng chống tham nhũng, tiêu cực trong lĩnh vực đất đai. Theo chương trình hành động giai đoạn 2021 - 2025 của ngành tài nguyên và môi trường thì việc bảo đảm tính công khai, minh bạch, dễ tiếp cận thông tin về đất đai cho người dân được xem là một trong những mục tiêu chiến lược được đề ra²⁴. Bên cạnh đó, quy định về trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng, cung cấp

²³ Bộ Tài nguyên và Môi trường, *Một số tồn tại, hạn chế trong công tác quản lý đất đai*, <https://monre.gov.vn/Pages/mot-so-ton-tai,-han-che-trong-cong-tac-quan-ly-dat-dai.aspx>, truy cập 29/01/2022.

²⁴ Trường Giang, *Quản lý đất đai: Bảo đảm công khai, minh bạch dễ tiếp cận thông tin*, <https://baotainguyenmoitruong.vn/quan-ly-dat-dai-bao-dam-cong-khai-minh-bach-de-tiep-can-thong-tin-323724.html>, truy cập 27/01/2022.

thông tin đất đai tại Điều 28 Luật Đất đai năm 2013 được xem là một dấu mốc quan trọng nhằm thực hiện minh bạch thông tin về đất đai, đảm bảo quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân và doanh nghiệp. Mặc dù vậy, theo nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới thì “*việc công khai thông tin đất đai tại Việt Nam đã được cải thiện, nhưng thực tế vẫn còn chưa đầy đủ so với yêu cầu của luật pháp*”²⁵. Việc tiếp cận thông tin về quy hoạch sử dụng đất và các thông tin đăng ký quyền sử dụng đất của các doanh nghiệp còn gặp rất nhiều khó khăn. Các thông tin này thường không được công khai mà doanh nghiệp tìm kiếm cơ hội đầu tư phải dựa vào mối quan hệ cá nhân hoặc mối quan hệ không chính thống²⁶. Những tồn tại trong việc công khai thông tin về đất đai đã ảnh hưởng đến quá trình giám sát của người dân và việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước.

4.4. Bảo đảm công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế trong quản lý đất đai

Trong điều kiện kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế, yêu cầu cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, đảm bảo đối xử bình đẳng giữa các thành phần kinh tế thuộc khu vực kinh tế tư nhân và kinh tế Nhà nước, giữa doanh nghiệp trong nước với các doanh nghiệp nước ngoài là nhiệm vụ trọng tâm của các cấp chính quyền. Trong quản lý đất đai, yêu cầu đặt ra là phải đảm bảo sự bình đẳng trong về khả năng tiếp cận đất đai giữa các thành phần kinh tế. Vì vậy, chỉ số tiếp cận đất đai là một chỉ số rất quan trọng trong 10 chỉ số đánh giá năng lực cạnh tranh cấp tỉnh (PCI) khi đánh giá quá trình cải cách thủ tục

²⁵ Ngân hàng Thế giới, *Công khai thông tin đất đai tại Việt Nam đã có tiến bộ, nhưng vẫn cần nỗ lực nhiều hơn nữa*, <https://www.worldbank.org/vi/news/pressrelease/2014/12/12/land-information-disclosure-in-vietnam-improved-but-more-progress-needed>, truy cập 30/01/2022.

²⁶ Đặng Văn Cường, *Tháo gỡ “nút thắt” cho doanh nghiệp BĐS từ việc sửa đổi Luật Đất đai*, <https://realtimes.vn/thao-go-nut-that-cho-doanh-nghiep-bds-tu-viec-sua-luat-2020122400008440.html>, truy cập 27/02/2022.

hành chính, thu hút đầu tư của các địa phương. Bên cạnh đó, Nghị quyết số 10/NQ-TW ngày 03/6/2017 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XII về phát triển kinh tế tư nhân cũng đã đặt ra nhiệm vụ: xoá bỏ các rào cản, chính sách, các biện pháp hành chính can thiệp trực tiếp vào thị trường và sản xuất kinh doanh tạo ra bất bình đẳng trong tiếp cận nguồn lực xã hội, trọng tâm là vốn và đất đai; khẩn trương hoàn thiện pháp luật về đất đai tạo điều kiện thuận lợi để kinh tế tư nhân tiếp cận thị trường đất đai một cách minh bạch, bình đẳng theo cơ chế thị trường. Dựa trên tinh thần Văn kiện Đại hội XIII của Đảng thì chính sách, pháp luật đất đai trong tình hình mới cần tạo cơ hội tiếp cận quyền sử dụng đất của các chủ thể trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa một cách công bằng, bình đẳng, minh bạch và trách nhiệm giải trình, giải quyết tốt mối quan hệ giữa Nhà nước với thị trường và xã hội trong huy động, phân bổ và sử dụng đất đai²⁷.

Chính sách, pháp luật về đất đai ngày càng được hoàn thiện nhằm tạo ra một môi trường công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế. Tuy nhiên, thực tế cho thấy vẫn còn tồn tại sự bất bình đẳng trong tiếp cận quyền sử dụng đất giữa doanh nghiệp nhà nước với doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế tư nhân. Điển hình là vụ việc Chủ tịch Ủy ban nhân dân quận Gò Vấp Trần Kim đã ký duyệt công văn xin chủ trương cho Công ty xây dựng Gò Vấp (thuộc thành phần sở hữu Nhà nước) để được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ các hộ dân để xây dựng nhà ở mà không thông qua quy trình xác minh về quy hoạch và tính pháp lý²⁸. Hay vụ việc Ủy ban nhân

²⁷ Phạm Văn Linh (2022), tldd.

²⁸ Xem Bản án số 158/2010/HSST ngày 22/6/2010 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

dân tỉnh Đồng Nai tiến hành giao 2,3 héc ta “đất vàng” ở trung tâm thành phố Biên Hòa cho Tổng Công ty Công nghiệp thực phẩm Đồng Nai (Dofico, doanh nghiệp 100% vốn nhà nước) thuê với mục đích xây dựng Dự án Khu dân cư Bình Đa mà không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định pháp luật²⁹.

Mặt khác, sự bất bình đẳng trong quản lý đất đai còn thể hiện qua sự phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư là tổ chức kinh tế trong nước và nhà đầu tư nước ngoài trong pháp luật đất đai. Cụ thể, theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, khi tiếp cận quyền sử dụng đất từ thị trường thứ cấp, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có thể nhận quyền sử dụng đất thông qua ba hình thức: nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất³⁰; nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất³¹; thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế³². Trong khi đó, ngoài ba hình thức trên, tổ chức kinh tế trong nước còn có thể nhận quyền sử dụng đất thông qua nhiều hình thức khác như: nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, nhận thừa kế quyền sử dụng đất³³. Như vậy, có thể thấy việc xác lập quyền sử dụng đất của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài từ thị trường thứ cấp rất hạn chế. Những rào cản này đã đi ngược lại các cam kết của Việt Nam trong hội nhập quốc tế³⁴, làm giảm hiệu quả sử dụng đất,

²⁹ Phước Tuấn, “Đất vàng” Đồng nai giao cho doanh nghiệp không qua đấu giá, <https://vnexpress.net/dat-vang-dong-nai-giao-cho-doanh-nghiep-khong-qua-dau-gia-4450151.html>, truy cập 14/3/2022.

³⁰ Điểm b khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

³¹ Điểm e khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

³² Khoản 2 Điều 185 Luật Đất đai năm 2013.

³³ Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và điểm a, điểm c và điểm d khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

³⁴ Nguyễn Ngọc Minh (2016), *Pháp luật về quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, tr. 116.

lãng phí tài nguyên đất đai, ảnh hưởng đến môi trường đầu tư, kinh doanh, tác động tiêu cực đến thu hút đầu tư nước ngoài.

4.5. Nâng cao vai trò, vị trí của người dân và các tổ chức xã hội trong quản lý đất đai

Trong mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn”, người dân giữ vai trò, vị trí trung tâm nên cần phải được phát huy quyền được tham gia quản lý nhà nước và xã hội. Các tổ chức xã hội với vai trò là cầu nối, chỗ dựa vững chắc của chính quyền nhân dân, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của thành viên. Nâng cao vai trò của người dân và các tổ chức xã hội trong quản lý đất đai tức là đảm bảo những chủ thể này được tham gia nhiều hơn vào công tác quản lý, xây dựng chính sách, pháp luật về đất đai; đóng góp ý kiến đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; tham gia giám sát và phản biện xã hội đối với công tác quản lý đất đai,... Do đó, lần đầu tiên Luật Đất đai năm 2013 dành riêng một điều luật (Điều 199) để quy định về quyền giám sát của công dân đối với việc quản lý và sử dụng đất đai, cụ thể tại khoản 1 Điều 199 quy định: “Công dân có quyền tự mình hoặc thông qua các tổ chức đại diện thực hiện quyền giám sát và phản ánh các sai phạm trong quản lý và sử dụng đất đai”. Đồng thời, Điều 198 Luật Đất đai năm 2013 cũng có quy định về trách nhiệm giám sát hoạt động quản lý và sử dụng đất đai của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên như sau: “Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận thực hiện quyền giám sát về quản lý và sử dụng đất đai theo quy định của Hiến pháp, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Tuy nhiên, thực trạng pháp luật và quản lý đất đai hiện nay cho thấy, vai trò, vị trí và mức độ tham của người dân và các tổ chức xã hội trong quá trình quản lý

đất đai vẫn chưa được xem trọng. Cụ thể, pháp luật đất đai hiện hành đang thiếu vắng các quy định về lấy ý kiến của người dân đối với kế hoạch sử dụng đất cấp huyện; ở nhiều địa phương, việc lấy ý kiến nhân dân trong lập và điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh còn mang tính hình thức, vai trò giám sát của nhân dân chưa được bảo đảm³⁵; người bị thu hồi đất chưa được tham gia vào quá trình xác định giá đất tính tiền bồi thường,... Bên cạnh đó, sự tham gia của Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân và các tổ chức xã hội vào quản trị địa phương vẫn còn nhiều hạn chế, chưa đáp ứng yêu cầu và đòi hỏi của thực tiễn³⁶. Đặc biệt, việc giám sát và phản biện của các tổ chức xã hội tỏ ra không hiệu quả, còn mang tính hình thức, tiếng nói của các tổ chức xã hội đôi khi chưa đủ trọng lượng³⁷. Đồng thời, thực tiễn cho thấy, kinh phí hoạt động của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội phụ thuộc vào ngân sách nhà nước, cũng như chịu tác động mạnh mẽ về mặt tổ chức Đảng nên chưa phát huy hiệu quả vai trò là cơ sở của chính quyền nhân dân.

5. Kết luận

Trong quá trình cải cách hành chính phù hợp với nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế ở Việt Nam hiện nay, những định hướng và yêu cầu đặt ra trong xây dựng mô hình “Chính phủ nhỏ, xã hội lớn” có những tác động mạnh mẽ đối với thể chế quản lý đất đai. Do đó, trong thời gian tới, thể chế quản lý đất đai Việt Nam cần được hoàn thiện dựa trên các yêu cầu sau: (i) Tăng cường phân cấp, phân quyền giữa chính quyền trung ương và địa phương trong quản lý đất đai trên cơ sở hợp lý và hiệu quả; (ii)

³⁵ Phan Trung Hiền, Lê Thị Thanh Huyền (2020), “*Khắc phục những bất cập trong lập và thực hiện quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh ở nước ta hiện nay*”, Tạp chí Cộng sản, số 956, tr. 96.

³⁶ Nguyễn Trọng Bình (2018), *Hành chính công và quản trị công – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 277.

³⁷ Nguyễn Như Phát (2018), “*Vai trò giám sát xã hội của các tổ chức xã hội đối với các vấn đề về quyền con người*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11, tr. 10.

Đổi mới chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của hệ thống bộ máy, tổ chức cơ quan quản lý đất đai; (iii) Thực hiện công khai, minh bạch trong công tác quản lý đất đai; (iv) Bảo đảm công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế trong quản lý đất đai; (v) Nâng cao vai trò của các tổ chức xã hội và người dân trong quản lý đất đai.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 16/6/2022 tại Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XIII về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao;

2. Luật Đất đai năm 2013;

3. Bản án số 158/2010/HSST ngày 22/6/2010 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh;

4. Adam Smith (1997), *Của cải của các dân tộc* (Đỗ Trọng Hợp dịch), Nxb. Giáo dục, Hà Nội;

5. Aeron Martin (2011), “*Partisan Identification and Attitudes to Big Versus Small Government in Australia: Evidence from the ISSP*”, Australian Journal of Political Science, No. 46;

6. Châu Hoàng Thân (2018), “*Đặc điểm, yêu cầu và thực trạng phân cấp quản lý đất đai hiện nay*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 5;

7. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội;

8. 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;

9. Harris, Max (2017), *The New Zealand Project*, Bridget Williams Books, Wellington;

10. Ngân hàng Thế giới, Đại sứ quán Đan Mạch, Đại sứ quán Thụy Điển (2013), *Nhận diện và giảm thiểu các rủi ro dẫn đến tham nhũng trong quản lý đất đai ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.

11. Ngân hàng Thế giới, *Công khai thông tin đất đai tại Việt Nam đã có tiến bộ, nhưng vẫn cần nỗ lực nhiều hơn nữa*, <https://www.worldbank.org/vi/news/press-release/2014/12/12/land-information-disclosure-in-vietnam-improved-but-more-progress-needed>, truy cập 30/01/2022;

12. Nguyễn Khánh Ly, Đoàn Văn Dũng (2019), *Xây dựng mô hình chính phủ nhỏ, xã hội lớn - Xu hướng trên thế giới và những vấn đề đặt ra ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội;

13. Nguyễn Ngọc Minh (2016), *Pháp luật về quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội;

14. Nguyễn Như Phát (2018), “Vai trò giám sát xã hội của các tổ chức xã hội đối với các vấn đề về quyền con người”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11;

15. Nguyễn Trọng Bình (2018), *Hành chính công và quản trị công. Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội;

16. Phan Trung Hiền, Lê Thị Thanh Huyền (2020), “*Khắc phục những bất cập trong lập và thực hiện quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh ở nước ta hiện nay*”, Tạp chí Cộng sản, số 956.

CONSUMMATING LAND ADMINISTRATION INSTITUTION UNDER “SMALL GOVERNMENT, BIG SOCIETY” IN VIETNAM

Abstract: The article analyzes the concepts, features of model “Small government, big society” and guidelines of the Party and Government in administrative reform under this model. Therefrom, evaluating practice of land administration on requirements in building “Small government, big society”; and propose recommendations so as to consummate land administration institution in Vietnam in the coming time.

Keyword: Small government, big society, land administration, administrative reform.

QUY TRÌNH CHUYỂN DỊCH ĐẤT ĐAI TỰ NGUYỆN GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NGƯỜI ĐANG SỬ DỤNG ĐẤT

Trần Vang Phú*

Trần Thụy Quốc Vang**

Võ Văn Húa***

Tóm tắt: Cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện là cơ chế được áp dụng khi chủ đầu tư có nhu cầu sử dụng đất cho mục đích sản xuất, kinh doanh nhưng không thuộc trường hợp được Nhà nước thu hồi đất, thì chủ đầu tư cần tiếp cận đất đai thông qua hình thức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thuê lại hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất từ người đang sử dụng đất. Do pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể về cách thức, trình tự thực hiện và hướng giải quyết những vướng mắc trong quá trình thực hiện, vì vậy đã dẫn đến một số khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng cơ chế này đối với cả cơ quan nhà nước, chủ đầu tư và người dân. Bài viết này sẽ tập trung phân tích các bước tiến hành cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, qua đó kiến nghị quy trình để áp dụng chế định này trên thực tế.

Từ khóa: đất đai, quy trình, chủ đầu tư, thỏa thuận, sử dụng đất.

1. Quá trình hình thành và phát triển cơ chế chủ đầu tư thỏa thuận với người sử dụng đất để thực hiện các dự án, công trình sản xuất, kinh doanh

1.1. Giai đoạn 1: trước Luật Đất đai năm 2003

Trước Luật Đất đai năm 2003, việc chuyển đổi đất đai được thực hiện dựa trên quyết định hành chính của các cơ quan nhà

* TS, Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ; Email: vangphu@gmail.com.

** ThS, Viện Kiểm sát nhân dân huyện Phong Điền, Thành phố Cần Thơ.

*** Học viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP.HCM.

nước có thẩm quyền. Nhà đầu tư nhận đất từ Nhà nước để thực hiện dự án đầu tư phải nộp tiền sử dụng đất hoặc tiền thuê đất cho Nhà nước cũng như tiền bồi thường cho những người sử dụng đất trước đó. Nhà nước chỉ có quyền thu hồi đất cho các mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Tuy nhiên trên thực tế, cơ chế Nhà nước thu hồi đất cũng đã được áp dụng cho cả các dự án đầu tư kinh tế đem lại lợi ích riêng cho nhà đầu tư. Nhà đầu tư nhận thấy quy trình thu hồi đất khá phức tạp và khó khăn khi họ phải thỏa thuận với các cấp chính quyền bao gồm rất nhiều thủ tục chính thức cũng như không chính thức. Trong thời gian năm năm thực hiện thu hồi đất thuộc các trường hợp bắt buộc thu hồi theo Luật Đất đai năm 1993, giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định theo khung giá đất của Chính phủ chỉ bằng 10% - 30% giá đất chuyển nhượng trên thị trường. Người bị thu hồi đất không hài lòng về mức giá bồi thường không thỏa đáng đối với đất và các tài sản khác, song song đó, chủ đầu tư cũng không hài lòng về quy trình thực hiện quá phức tạp, kéo dài. Số lượng khiếu nại của người dân gửi đến Ủy ban nhân dân các cấp thường nhận được rất ít hoặc hầu như không có phản hồi từ phía các cơ quan chức năng nên người dân tiếp tục khiếu nại đến các cấp quản lý cao hơn dẫn đến đòi hỏi khách quan là cần phải có những đổi mới trong cơ chế sử dụng cũng như thu hồi đất¹.

1.2. Giai đoạn 2: từ Luật Đất đai năm 2003 đến trước Luật Đất đai năm 2013

Luật Đất đai năm 2003 là Luật Đất đai thứ ba tại Việt Nam, đã đưa ra cơ chế chuyển đổi đất đai tự nguyện chính là cơ chế thỏa thuận giữa nhà đầu tư và người sử

¹ Ngân hàng thế giới, *Cơ chế Nhà nước thu hồi đất và chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam: Phương pháp tiếp cận định giá đất và giải quyết khiếu nại của người dân*, Hà Nội năm 2011, tr.6

dụng đất về việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thuê đất hay góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Những trường hợp Nhà nước thu hồi đất phải được thực hiện theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt và công bố công khai. Người sử dụng đất không được tự ý thay đổi mục đích sử dụng đất khi không phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất do cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt. Nhà nước thu hồi đất khi mục đích sử dụng thuộc ba nhóm: (i) để sử dụng vào mục đích quốc gia, mục đích công cộng; (ii) để thực hiện các dự án đầu tư có 100% vốn nước ngoài (bao gồm cả dự án ODA - Hỗ trợ phát triển chính thức của Chính phủ và FDI - Đầu tư trực tiếp của nước ngoài); (iii) để thực hiện các dự án đầu tư phát triển kinh tế đặc thù như xây dựng hạ tầng cho các khu công nghiệp, khu dịch vụ, khu công nghệ cao, khu đô thị, điểm dân cư nông thôn và các dự án thuộc nhóm có vốn đầu tư lớn.

Cơ chế thỏa thuận được áp dụng trong trường hợp đất được chuyển sang sử dụng để thực hiện các dự án đầu tư trong nước không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi hoặc trong trường hợp dự án do Nhà nước thu hồi nhưng nhà đầu tư có nguyện vọng xin tự thỏa thuận với người sử dụng đất².

Cơ chế nhà đầu tư thỏa thuận với người sử dụng đất được quy định rõ ràng với các thủ tục đơn giản và phù hợp với chuẩn mực chung. Chế định này đã được áp dụng trong khá nhiều dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh và mang lại hiệu quả cao. Tuy nhiên, chỉ sau một thời gian

² Điều 40 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ quy định bổ sung về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai (sau đây gọi là Nghị định số 84/2007/NĐ-CP)

áp dụng một số bất cập đã nảy sinh khi một số người đang sử dụng đất đưa ra giá chuyển nhượng cao bất hợp lý và nhà đầu tư khi đã nhận chuyển nhượng được phần lớn diện tích đất tại khu vực đó đã không thể hoàn tất việc chuyển nhượng phần diện tích còn lại để thực hiện dự án. Trong giai đoạn này và đến thời điểm hiện tại, pháp luật chưa có quy định nào để điều chỉnh vấn đề trên.

1.3. Giai đoạn 3: theo Luật Đất đai năm 2013

Trên cơ sở kế thừa và phát huy điểm tích cực của cơ chế tự thỏa thuận giữa nhà đầu tư và người sử dụng đất, Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành đã có những quy định cụ thể về vấn đề này³.

Theo đó, việc sử dụng đất để thực hiện dự án, công trình sản xuất, kinh doanh không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi đất quy định tại Điều 61 và Điều 62 của Luật Đất đai năm 2013 mà phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt thì chủ đầu tư được nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật. Nhà nước có chính sách khuyến khích việc thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân để thực hiện dự án, công trình sản xuất, kinh doanh.

Theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành, khi rơi vào các trường hợp sau chủ đầu tư sẽ phải thực hiện thỏa thuận nhận chuyển nhượng, thuê hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất từ người đang sử dụng và

³ Điều 73 Luật Đất đai năm 2013

nhà nước sẽ không can thiệp trực tiếp vào cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện này⁴:

*Thứ nhất, phù hợp với kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố*⁵. Thông qua quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất, Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai. Vì vậy, vai trò của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất càng có ý nghĩa to lớn trong việc điều phối quan hệ cung, cầu đất đai trong điều kiện nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế thế giới hiện nay ở nước ta, nhằm sử dụng hiệu quả, hợp lý và tiết kiệm nguồn tài nguyên quý giá cho phát triển đất nước.

Quy hoạch sử dụng đất⁶ là việc phân bổ và khoanh vùng đất đai theo không gian sử dụng cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh, bảo vệ môi trường và thích ứng biến đổi khí hậu trên cơ sở tiềm năng đất đai và nhu cầu sử dụng đất của các ngành, lĩnh vực đối với từng vùng kinh tế - xã hội và đơn vị hành chính trong một khoảng thời gian xác định. Kế hoạch sử dụng đất⁷ là việc phân chia quy hoạch sử dụng đất theo thời gian để thực hiện trong kỳ quy hoạch sử dụng đất. Như vậy, có thể thấy vai trò của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong việc áp dụng cơ chế tự thỏa thuận giữa chủ đầu tư và người sử dụng đất.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 15/5/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, điều kiện tiên quyết đầu tiên để chủ đầu tư có thể tiến hành thỏa thuận

⁴ Trần Văn Phú, *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12 - 2015, tr.76-84.

⁵ Khoản 1 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.

⁶ Khoản 2 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁷ Khoản 3 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

với người sử dụng đất là khu vực dự án định đầu tư, thoả thuận phải phù hợp với kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố. Đây là điều kiện quyết định đầu tiên bởi lẽ, quy hoạch sử dụng đất chính là quy định khung hướng dẫn cách sử dụng, điều phối đất đai sao cho phù hợp và mang lại lợi ích kinh tế, cũng như quốc phòng, an ninh, trật tự xã hội cao nhất. Do đó, nếu muốn được áp dụng cơ chế tự thoả thuận với người sử dụng đất thì trước hết dự án đầu tư của chủ đầu tư phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, cụ thể ở đây là kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện nơi chủ đầu tư có kế hoạch đầu tư kinh doanh.

Tuy nhiên, nếu như khu vực dự kiến đầu tư có phạm vi nằm trên địa bàn từ hai đơn vị cấp huyện trở lên, và mỗi huyện có kế hoạch sử dụng đất khác nhau, thì trong trường hợp này, chủ đầu tư có thể áp dụng cơ chế tự thoả thuận với người sử dụng đất theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hay không? Chúng tôi cho rằng, do pháp luật giới hạn phạm vi áp dụng cơ chế tự nguyện thoả thuận chuyển dịch đất đai, do đó, khi rơi vào trường hợp giả định trên, chủ đầu tư chỉ có thể áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở địa phương nào mà dự án đầu tư phù hợp với kế hoạch sử dụng đất của cấp huyện, còn phần còn lại thuộc địa phương khác mà không phù hợp kế hoạch sử dụng đất của cấp có thẩm quyền thì khó có thể thực hiện, hoặc đơn giản hơn, chủ đầu tư có thể chọn địa điểm đầu tư khác hoặc xin Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất.

Thứ hai, trên địa bàn không còn quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp. Đối với điều kiện này, mặc dù dự án đầu tư phù hợp với kế hoạch sử dụng đất của cấp huyện,

nhưng nếu trên địa bàn còn quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp (quỹ đất do Tổ chức phát triển quỹ đất đầu tư, khai thác) thì chủ đầu tư sẽ thuê hoặc đấu giá quyền sử dụng đất đối với quỹ đất trên mà không thể tự thỏa thuận với người sử dụng đất. Quy định này nhằm ưu tiên sử dụng tối đa diện tích đất đã được giải phóng mặt bằng, tránh tình trạng đã có sẵn quỹ đất mà chủ đầu tư lại đi thỏa thuận với người dân ở địa điểm khác dẫn đến việc không sử dụng được hết diện tích đất, gây lãng phí tài nguyên đất.

Tuy nhiên, nếu trên địa bàn vẫn còn quỹ đất (theo quy hoạch) nhưng chưa được giải phóng mặt bằng (tức là Tổ chức phát triển quỹ đất chưa đầu tư, khai thác quỹ đất đó) thì chủ đầu tư có thể tự thỏa thuận với người dân được hay không? Thiết nghĩ, trong tình huống này chủ đầu tư vẫn có thể áp dụng cơ chế thỏa thuận với người đang sử dụng đất bởi hai lý do: (i) phù hợp với quy định địa phương hết quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng phù hợp với mục đích đầu tư sản xuất, kinh doanh; (ii) khi áp dụng cơ chế này sẽ giúp giảm gánh nặng cho địa phương khi thực hiện việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, hạn chế được vấn đề khiếu nại, khiếu kiện liên quan đến quá trình Nhà nước thu hồi đất và giải phóng mặt bằng.

Thứ ba, điều kiện khác⁸

i) Trong trường hợp chủ đầu tư thực hiện phương thức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà phải chuyển mục đích sử dụng đất thì chỉ được thực hiện sau khi UBND cấp có thẩm quyền có văn bản cho phép chuyển mục đích sử

⁸ Khoản 3, 4 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.

dụng đất, cho phép điều chỉnh thời hạn sử dụng đất cho phù hợp với việc sử dụng đất để sản xuất, kinh doanh.

ii) Đối với trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất mà người đang sử dụng đất không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì chủ đầu tư được phép thỏa thuận mua tài sản gắn liền với đất của người đang sử dụng đất, Nhà nước thực hiện thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án. Nội dung hợp đồng mua bán tài sản gắn liền với đất phải thể hiện rõ người bán tài sản tự nguyện trả lại đất để Nhà nước thu hồi đất và cho người mua tài sản thuê đất.

(iii) Trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích hoặc có phần diện tích đất mà người đang sử dụng đất không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai và không có tài sản gắn liền với đất thì Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án đối với diện tích đất đó⁹.

(iv) Trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất do Nhà nước giao đất để quản lý quy định tại Điều 8 của Luật Đất đai năm 2013 thì Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án¹⁰.

⁹ Khoản 5 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (Khoản này được bổ sung bởi Khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.

¹⁰ Khoản 6 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (Khoản này được bổ sung bởi Khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

(v) Trường hợp 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 quyền sử dụng đất nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất mà có thời hạn sử dụng đất khác nhau thì thời hạn sử dụng đất được xác định lại theo thời hạn của dự án đầu tư quy định tại khoản 3 Điều 126 của Luật Đất đai năm 2013; trường hợp không thuộc diện thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư thì thời hạn sử dụng đất do Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất quyết định nhưng không được vượt quá 50 năm. Trường hợp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với loại đất được sử dụng ổn định lâu dài thì thời hạn sử dụng đất được xác định lại là ổn định lâu dài¹¹.

Việc sử dụng đất vào mục đích sản xuất kinh doanh thông qua 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 chỉ thực hiện đối với các trường hợp quy định tại Điều 73 của Luật Đất đai năm 2013¹².

2. Trình tự thực hiện cơ chế chủ đầu tư thỏa thuận với người sử dụng đất

Bước 1. Chủ đầu tư lựa chọn vị trí thực hiện dự án phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của địa phương

Trong giai đoạn này, chủ đầu tư lập dự án đầu tư và lựa chọn địa điểm đầu tư, nếu dự án và địa điểm đầu tư sản xuất kinh doanh phù hợp với quy định của pháp luật, được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận dự án đầu tư, phê duyệt dự

¹¹ Khoản 7 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (Khoản này được bổ sung bởi Khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

¹² Khoản 8 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (Khoản này được bổ sung bởi Khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

án, chủ đầu tư phối hợp với Trung tâm phát triển quỹ đất hoặc cơ quan quản lý nhà nước về đất đai tại địa phương để được giới thiệu địa điểm đầu tư, trích lục bản đồ và hướng dẫn địa điểm đầu tư trên thực địa.

Bước 2. Chủ đầu tư gặp gỡ và thỏa thuận với người dân

Sau khi đã chọn được địa điểm đặt dự án đầu tư phù hợp, chủ đầu tư tiến hành gặp gỡ những người đang sử dụng đất hoặc tổ chức gặp đại diện cộng đồng dân cư tại khu vực dự án để cung cấp thông tin về dự án đầu tư như quy mô, lĩnh vực đầu tư, vấn đề bảo vệ môi trường, cơ chế chia sẻ quyền lợi với địa phương,... Nếu giai đoạn này triển khai thuận lợi, chủ đầu tư căn cứ vào chiến lược kinh doanh và mong muốn của người sử dụng đất sẽ thỏa thuận với người sử dụng đất về một hoặc một số hình thức sử dụng đất như: nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thuê đất hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Bước 3. Xác định giá thỏa thuận đối với đất và các tài sản có liên quan

Giai đoạn thứ ba là giai đoạn thương lượng về giá đất và tài sản gắn liền với đất. Đây là giai đoạn rất quan trọng và thường phát sinh nhiều ý kiến trái chiều giữa các bên nhất. Trong đó, giá đất được áp dụng, phương thức xác định giá đất, cách thức giải quyết bất đồng về giá là những vấn đề cơ bản nhất và cũng nan giải nhất hiện nay khi áp dụng cơ chế này.

Bước 4. Hợp đồng chuyển nhượng, thuê hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Việc áp dụng nguyên tắc tự thỏa thuận với người sử dụng đất thông qua hình thức thỏa thuận mua tài sản gắn liền với

đất, nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, công chứng theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về dân sự và các quy định pháp luật khác có liên quan¹³.

Trình tự, thủ tục chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất được thực hiện theo Điều 79 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP.

Điều kiện để người sử dụng đất thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất bao gồm¹⁴:

i) Có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, trừ trường hợp được quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 của Luật Đất đai năm 2013;

ii) Đất không có tranh chấp;

iii) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án;

iv) Trong thời hạn sử dụng đất.

3. Thực tiễn việc áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện trên địa bàn thành phố Cần Thơ

Việc lựa chọn hình thức chuyển nhượng, cho thuê hay góp vốn bằng quyền sử dụng đất phụ thuộc vào thỏa thuận giữa chủ đầu tư và người sử dụng đất.

Chủ đầu tư và người sử dụng đất ưu tiên lựa chọn hình thức thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà không ưu tiên lựa chọn hình thức thuê hay góp vốn quyền sử dụng đất bởi các lý do sau:

i) Trình độ hiểu biết pháp luật của người dân trong khu quy hoạch chưa cao nên cách thức nhận tiền thuê đất, cách tính,

¹³ Điều 167 Luật Đất đai 2013, Điều 64 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP.

¹⁴ Điều 167, Điều 188 Luật Đất đai năm 2013;

cách chia lợi nhuận... với chủ đầu tư gặp nhiều khó khăn khi chọn hình thức cho thuê, góp vốn bằng quyền sử dụng đất;

ii) Phần lớn là người dân phải chuyển nhượng hết diện tích. Nếu chọn hình thức cho thuê quyền sử dụng đất người dân sẽ nhận tiền thuê đất tính theo từng lần, từng thời điểm được ấn định trong hợp đồng. Nếu chọn hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất người dân sẽ nhận tiền được chia theo từng năm, theo thỏa thuận (nếu doanh nghiệp hoạt động có hiệu quả). Chính vì vậy, không có nguồn tiền để lo toan cho cuộc sống hiện tại về di chuyển tìm kiếm chỗ ở mới, tài sản gắn liền với đất, việc làm, cây trồng, vật nuôi...

Theo kết quả khảo sát tại hai dự án Trung tâm thương mại huyện Phong Điền (giai đoạn 2) và dự án mở rộng Làng du lịch Mỹ Khánh tại xã Mỹ Khánh, huyện Phong Điền, thành phố Cần Thơ; với tổng số hộ dân được phỏng vấn là 50 hộ. Số liệu khảo sát được xử lý bằng phần mềm xử lý số liệu SPSS phiên bản 19 (Statistical Package for the Social Sciences) với kết quả như sau:

Thứ nhất, về phương thức giao dịch

Hầu hết các hộ dân đều chọn phương thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho chủ đầu tư mà không chọn hình thức cho thuê quyền sử dụng đất hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Lý do người dân chỉ chọn phương thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất do những nguyên nhân sau:

Một là, chủ đầu tư để thuận tiện cho việc đầu tư kinh doanh cho mình nên họ chỉ đưa ra phương thức chuyển nhượng mà không đề nghị thuê lại hay nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất, do sau khi chuyển nhượng, chủ đầu tư có thể sử dụng lâu dài, ổn định và tự chủ hơn so với hai hình thức còn lại.

Hai là, người dân muốn nhận tiền nhanh, gọn, đầy đủ một lần để dễ dàng quản lý và sử dụng. Ngoài ra, do cơ chế cho thuê quyền sử dụng đất có nhiều phiền phức trong quá trình áp dụng và cơ chế quản lý sau này. Thêm vào đó, với hình thức góp vốn, các hộ dân cho rằng do họ không có kiến thức về quản lý, điều hành sản xuất kinh doanh, nên không rõ doanh nghiệp sẽ hoạt động như thế nào, cơ chế chia sẻ lợi nhuận ra sao hoặc có thể doanh nghiệp rơi vào tình trạng thua lỗ... vì những lý do trên hầu hết các trường hợp đều chọn hình thức là chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho chủ đầu tư.

Qua khảo sát, chỉ duy nhất một trường hợp không chọn hình thức chuyển nhượng hoàn toàn mà chọn hình thức “đổi đất”, ví dụ như 200m² đất nông nghiệp đổi ngang 100m² đất phi nông nghiệp. Đây là trường hợp đặc thù do người sử dụng đất ban đầu sở hữu ở vị trí “đắc địa” và có tình trạng tài chính ổn định, thêm vào đó, chủ đầu tư rơi vào trường hợp đã nhận chuyển nhượng trước các thửa đất ở phía bên trong, nếu không chuyển nhượng được thửa đất bên ngoài sẽ khó thực hiện dự án (dự án mở rộng Làng du lịch Mỹ Khánh), nên rơi vào tình trạng bị động và buộc phải thoả thuận theo đề xuất do người sử dụng đất đưa ra.

Thứ hai, về yếu tố được quan tâm nhiều nhất khi thoả thuận.

Giá đất chuyển nhượng là yếu tố được các hộ dân chọn nhiều nhất với 68% và kế đó là vấn đề phải di chuyển mô mã ông bà sau khi chuyển nhượng (14%) và khả năng ổn định cuộc sống sau này (12%). Các yếu tố về vị trí kinh doanh, việc học hành của con cháu, hạ tầng kỹ thuật - xã hội đều chỉ chiếm tỷ lệ thấp (02%).

Thứ ba, người dân sẽ ứng xử ra sao nếu hầu hết các hộ xung quanh đã giao dịch xong.

Theo khảo sát, có 68% người dân được phỏng vấn vẫn tiếp tục giao dịch bình thường với chủ đầu tư theo mức giá chung của các hộ lân cận đã chuyển nhượng, vì họ cho rằng đó là mức giá chung, hợp lý. Bên cạnh đó, phương án đưa ra giá cao hơn những hộ trước đây hoặc yêu cầu có “hỗ trợ” thêm ngoài tiền đất đều chiếm 08%, và có đến 16% chọn phương án khác là sẽ tùy vào vị trí thửa đất và hoàn cảnh kinh tế mà tiếp tục thỏa thuận bình thường hoặc nâng giá lên hoặc yêu cầu có hỗ trợ thêm.

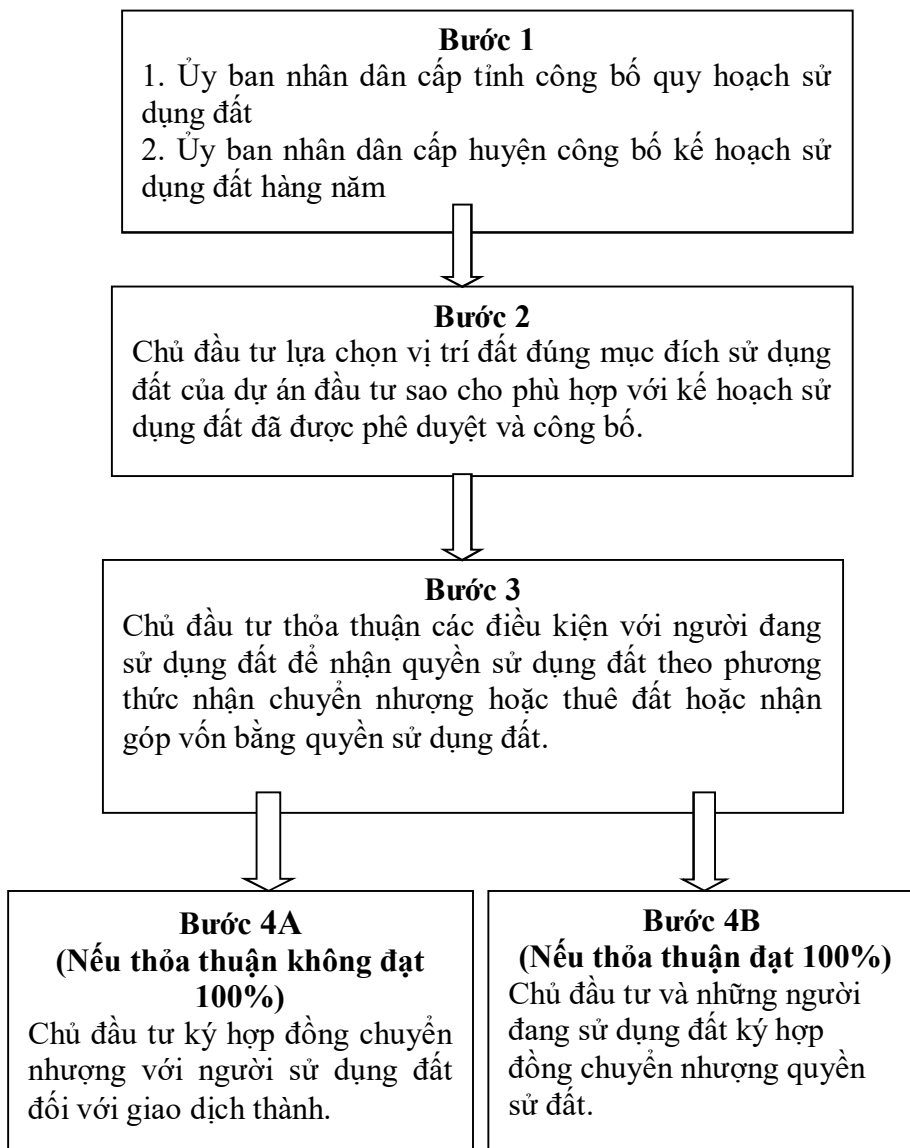
Một điểm cần lưu ý là hầu hết các hộ chuyển nhượng đất cho chủ đầu tư đều rơi vào tình trạng đang thiếu nợ hoặc cần một số tiền lớn để trang trải một số nhu cầu của gia đình nên mong muốn sớm kết thúc giao dịch để nhận tiền.

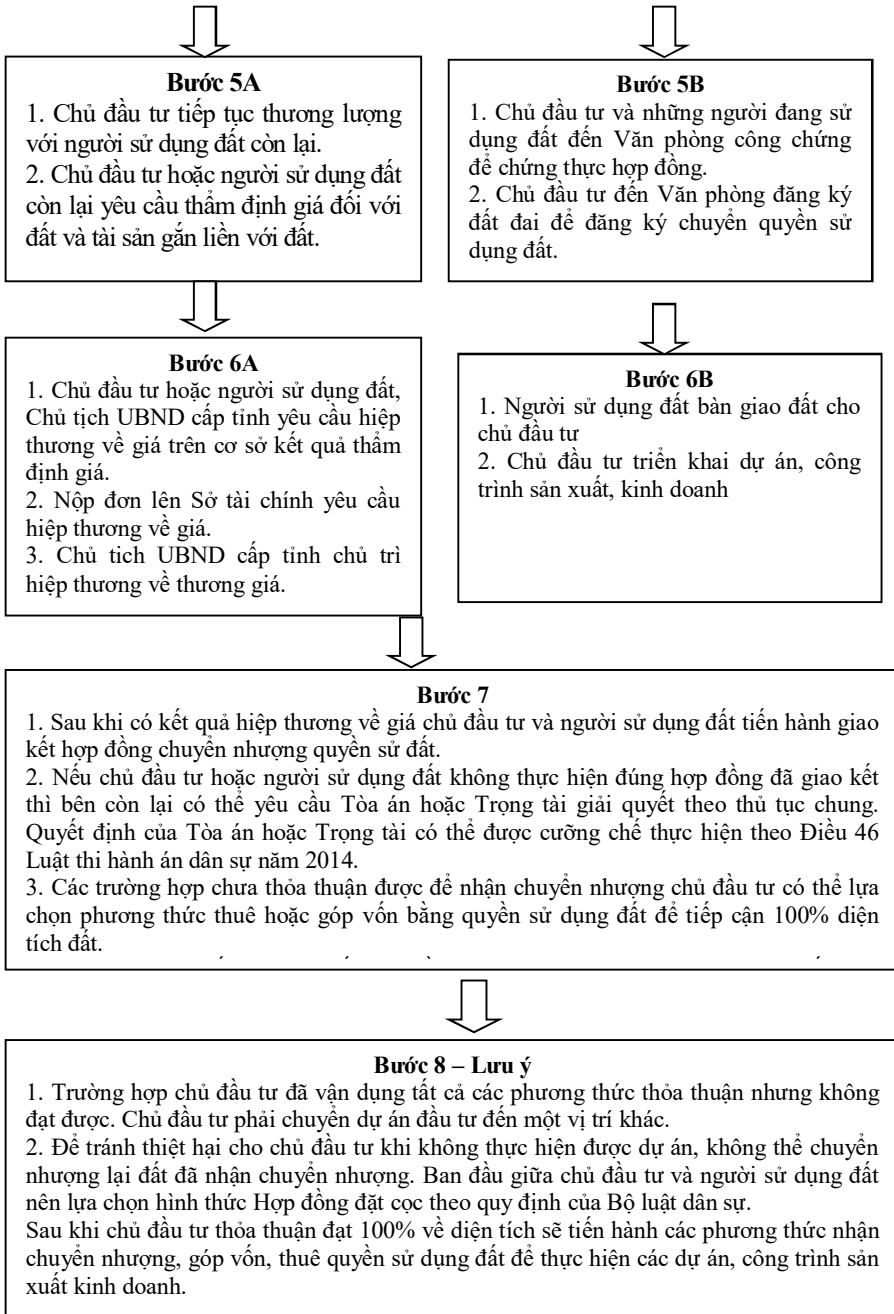
Thứ tư, số tiền có được từ chuyển nhượng quyền sử dụng đất được sử dụng phần lớn vào mục đích gì.

Sau khi chuyển nhượng quyền sử dụng đất, 40% người dân được khảo sát sử dụng tiền để xây dựng lại nhà, 22% sử dụng để đầu tư vào sản xuất, kinh doanh, 16% dùng để mua lại thửa đất khác để tiếp tục sản xuất và 10% dùng cho mục đích trả nợ.

4. Kết luận

Qua nghiên cứu về lý luận cũng như thực tế khảo sát, tác giả đề xuất quy trình thực hiện thỏa thuận chuyển nhượng, cho thuê hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất giữa chủ đầu tư và người đang sử dụng đất như sơ đồ sau:





DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội, Luật Đất đai năm 2013
2. Chính phủ, Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ quy định bổ sung về việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai.
3. Chính phủ, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.
4. Chính phủ, Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.
5. Ngân hàng thế giới, *Cơ chế Nhà nước thu hồi đất và chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam: Phương pháp tiếp cận định giá đất và giải quyết khiếu nại của người dân*, Hà Nội năm 2011, tr.6
6. Trần Vang Phủ, *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12 - 2015, tr.76-84.

PROPOSING A PROCESS FOR VOLUNTARY LAND TRANSFER BETWEEN INVESTORS AND LAND USERS

Abstract: The voluntary land transfer mechanism is used when an investor needs to use land for production and business purposes but is not subject to land recovery by the state, access to land through the form of receiving land use rights transfer, sub-lease, or capital contribution in the form of land use rights from current land users. Because the current law lacks specific regulations on how, in what order, and in what direction to solve problems in the implementation process, it has resulted in a number of difficulties and obstacles in the process of implementing the mechanism. This mechanism applies to both state agencies and individuals. This article will analyze the steps to implement the voluntary land transfer mechanism, recommending how to put this regulation into action.

Keywords: land, process, investor, agreement, land use.

KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT ĐẤT ĐAI VỀ TRÌNH TỰ THU HỒI ĐẤT, BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, TÁI ĐỊNH CƯ

Trần Vang Phú*

Tóm tắt: Luật Đất đai năm 2013 được đánh giá là có nhiều quy định tiến bộ hơn so với Luật Đất đai năm 2003 về vấn đề nhà nước thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trên cả phương diện lý luận và thực tiễn. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng các quy định của Luật Đất đai hiện hành liên quan đến bồi thường và giải phóng mặt bằng, một số quy định đã bộc lộ hạn chế chưa phù hợp về lý luận cũng như thực tế ở một số địa phương trên cả nước. Bài viết phân tích một cách toàn diện những điểm bất cập trong quy định pháp luật hiện hành liên quan đến: trình tự thu hồi đất, bồi thường về đất; bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất; các loại hỗ trợ trong thu hồi đất và quy định về tái định cư. Từ đó, tác giả kiến nghị giải pháp để hoàn thiện quy định pháp luật hiện hành.

Từ khóa: Luật Đất đai, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, thu hồi đất, trình tự

1. Những bất cập của pháp luật về trình tự thu hồi đất

Trong quá trình Nhà nước thu hồi đất thời gian qua, pháp luật đã bộc lộ một số điểm bất cập sau¹:

* TS. Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ; Email: vangphu@gmail.com.

¹ Phan Trung Hiền, Châu Hoàng Thân (2017). Tham luận “*Trình tự, thủ tục thu hồi đất – góc nhìn từ quy định pháp luật và ý kiến chuyên gia*”. Hội thảo lấy ý kiến chuyên gia cho Dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại TPCT”, Cần Thơ, ngày 18/10/2017.

Một là, tại khoản 1 Điều 68 Luật Đất đai năm 2013 đã quy định “Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng bao gồm tổ chức dịch vụ công về đất đai, Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, và tái định cư” nhưng các văn bản Trung ương lại chưa quy định chi tiết về thành phần, cơ chế phối hợp của tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng với các cơ quan, tổ chức hữu quan, đặc biệt là thành phần, chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng bồi thường, hỗ trợ và tái định cư. Đồng thời, mô hình hoạt động của Trung tâm phát triển quỹ đất được quy định tại Thông tư liên tịch số 16/2015/TTLT-BTNMT-BNV-BTC ngày 04 tháng 4 năm 2015 của Bộ Tài chính, Bộ Nội vụ, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức và cơ chế hoạt động của Trung tâm phát triển quỹ đất trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường còn nhiều vướng mắc trong thực tiễn. Thực tiễn ở Đồng bằng sông Cửu Long, các địa phương chuyển Trung tâm phát triển quỹ đất ở cấp huyện (trực thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện) thành chi nhánh của Trung tâm phát triển quỹ đất cấp tỉnh đã bộc lộ những bất cập: (i) Gây xáo trộn lớn về biên chế viên chức và tổ chức nhân sự ở địa phương vì Trung tâm phát triển quỹ đất ở cấp huyện trước đây biên chế nhân sự thuộc sự quản lý và tính cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, nên khi chuyển thành chi nhánh của Trung tâm phát triển quỹ đất cấp tỉnh thì chuyển thành biên chế của Sở Tài nguyên và Môi trường; (ii) Việc phân chia kinh phí có được từ quá trình làm dịch vụ thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ tái định cư không có hướng dẫn đầy đủ, dẫn đến sự thiếu minh bạch và công bằng trong thu và phân giao kinh phí để thực hiện nhiệm vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng. Chính vì sự bất cập trên, một số địa phương hiện nay đã chọn giải pháp là sáp nhập Trung tâm phát triển quỹ đất cấp huyện vào Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng trực thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện để thuận lợi hơn trong công tác quản lý nhân sự và tài chính cũng như thuận lợi

hơn trong việc chỉ đạo thực hiện nhiệm vụ thu hồi đất, bồi thường và giải phóng mặt bằng các dự án tại địa phương.

Hai là, trình tự thu hồi đất hiện áp dụng chung cho tất cả các loại dự án, chưa có trình tự rút gọn đối với các dự án đặc thù. Theo đó, khoản 1 Điều 67 Luật Đất đai năm 2013 quy định “Trước khi có quyết định thu hồi đất, chậm nhất là 90 ngày đối với đất nông nghiệp và 180 ngày đối với đất phi nông nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thông báo thu hồi đất cho người có đất thu hồi biết”. Điều đó có nghĩa rằng, cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được ban hành quyết định thu hồi đất khi hết 90 ngày đối với đất nông nghiệp, 180 ngày đối với đất phi nông nghiệp kể từ ngày có thông báo thu hồi đất, và chỉ được thu hồi sớm hơn nếu được người sử dụng đất đồng ý theo quy định tại khoản 2 Điều 67 Luật Đất đai năm 2013. Như vậy, trong trường hợp cần thực hiện giải phóng mặt bằng nhanh để phục vụ các dự án trọng điểm mà người bị thu hồi đất không đồng ý cho thu hồi sớm thì cơ quan có thẩm quyền phải chờ đến hết thời gian nêu trên.

Ba là, thông tin về quy hoạch, kế hoạch chi tiết của dự án chưa được triển khai cụ thể, rõ ràng. Bên cạnh đó, quy định về nội dung thông báo thu hồi đất tồn tại bất cập, gây khó khăn khi triển khai trong thực tiễn. Nội dung thông báo chưa rõ ràng, cụ thể, ảnh hưởng quyền lợi của người có đất bị thu hồi. Ngoài ra, còn tồn tại nhiều bất cập về hiệu lực của thông báo thu hồi đất và thời gian phê duyệt Phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Một vấn đề quan trọng khác là trong nội dung thông báo thu hồi đất hiện nay chưa quy định phải công bố thông tin về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất (những hành vi được và không được thực hiện) liên quan đến đất và tài sản gắn liền với đất.

Bốn là, chưa quy định về thủ tục ghi hình, ghi ảnh hiện trạng khu đất thu hồi làm căn cứ xét bồi thường, cũng như giải quyết khiếu nại, khiếu kiện về tính chính xác của số liệu kiểm

đếm trong trường hợp cưỡng chế kiểm đếm, kiểm đếm khi có tranh chấp hoặc kiểm đếm vắng chủ. Bên cạnh đó, Luật Đất đai hiện hành cũng không quy định cụ thể về thời điểm định giá đất, tài sản gắn liền với đất để tính tiền bồi thường.

Năm là, chưa quy định về việc công khai quy định chung về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư của từng dự án cụ thể, quy định chi tiết thống nhất về lấy ý kiến đối với Phương án đào tạo, chuyển đổi nghề, hỗ trợ tìm kiếm việc làm. Ngoài ra, phương án đào tạo, chuyển đổi nghề, hỗ trợ tìm kiếm việc làm ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi người có đất thu hồi, đặc biệt khi thu hồi đất nông nghiệp nhưng những quy định về lấy ý kiến phương án còn chồng chéo, chưa cụ thể. Theo đó, khoản 3 Điều 84 Luật Đất đai năm 2013 quy định Phương án này được lấy ý kiến của *người có đất thu hồi* nhưng khoản 3 Điều 20 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất (sau đây viết tắt là Nghị định số 47/2014/NĐ-CP) lại quy định Phương án phải lấy ý kiến của *người thu hồi đất*. Do đó, quy định hiện hành chưa xác định rõ đối tượng, nội dung, hình thức và thời gian lấy ý kiến đối với phương án này.

Sáu là, quyền giám sát của công dân được quy định tại Điều 199 Luật Đất đai năm 2013 chưa được thể hiện rõ và chưa có cơ chế rõ ràng để thực hiện. Đồng thời, quy định về vai trò của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức đoàn thể trong quá trình nhà nước thu hồi đất chưa được quy định cụ thể nên chưa tạo cơ chế thuận lợi cho các tổ chức này phát huy vai trò giám sát và phản biện của mình. Trong thời gian qua Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức đoàn thể chủ yếu chỉ thực hiện công tác vận động, thiếu tính giám sát, phản biện.

2. Những bất cập của pháp luật về bồi thường đối với đất

Việc bồi thường đối với đất trong thời gian qua gặp phải một số khó khăn sau:

Một là, nguyên tắc bồi thường đất có cùng mục đích sử dụng với loại đất bị thu hồi được quy định tại Điều 74 Luật Đất đai năm 2013 chưa thực sự khả thi do hầu hết các địa phương đều thiếu quỹ đất để bồi thường cho người bị thu hồi đất, đặc biệt là khi thu hồi đất nông nghiệp.

Hai là, mặc dù khoản 3 Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 có quy định giá đất của nhà nước phải “*phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường*” nhưng chưa có cơ chế để thực hiện và kiểm tra, giám sát việc thực hiện; chưa có cơ chế để “*thị trường*” lên tiếng mà chủ yếu là cơ quan hành chính “*lên tiếng*” thay cho thị trường. Các quy định hiện hành chưa tạo cơ chế rõ ràng để người dân, đặc biệt là người bị thu hồi đất có thể trực tiếp tham gia vào quá trình xây dựng và thông qua giá đất cụ thể.

Ba là, chưa quy định rõ nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất trong trường hợp người bị thu hồi đất chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐ) nhưng đủ điều kiện được bồi thường về đất. Khoản 2 Điều 13 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP quy định trường hợp người có đất thu hồi được *bồi thường bằng tiền* thì số tiền bồi thường phải trừ khoản tiền nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật về thu tiền sử dụng đất; thu tiền thuê đất, thuê mặt nước. Tuy nhiên, nếu người bị thu hồi đất chưa có GCNQSDĐ nhưng lại được *bồi thường bằng đất*, thì họ có phải thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với thửa đất bị thu hồi trước đây hay không và nếu có nghĩa vụ này sẽ được xác định như thế nào vẫn chưa được quy định rõ².

Bốn là, một trong những điều kiện cơ bản để xét cấp GCNQSDĐ là đất đang sử dụng không có tranh chấp và được sử dụng ổn định lâu dài. Vấn đề đặt ra ở đây là Điều 101 Luật Đất

² Trần Vang Phú, Châu Đăng Khoa (2019). *Khó khăn khi xem xét tính pháp lý của đất khi thu hồi đất của hộ gia đình, cá nhân*, Tạp chí Tòa án nhân dân, 08/01/2019, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/kho-khan-trong-xet-tinh-phap-ly-cua-dat-khi-thu-hoi-dat-cua-ho-gia-dinh-ca-nhan>, truy cập ngày 10/9/2019.

đai năm 2013 và Điều 20 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai chỉ quy định các mốc thời gian dùng để xác định thửa đất được sử dụng ổn định vào loại đất gì, chứ *không quy định thửa đất được bắt đầu sử dụng từ thời điểm nào, trong thời gian bao lâu thì thỏa điều kiện là sử dụng ổn định lâu dài.* Chính điều này đã gây ra nhiều khó khăn cho Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong việc xét xem đất đang sử dụng có đủ điều kiện được cấp GCNQSDĐ và có được bồi thường khi nhà nước thu hồi đất hay không.

3. Những bất cập của pháp luật về bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất

Khi thực hiện bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất theo Luật Đất đai năm 2013 bộc lộ một số vấn đề sau:

Một là, chưa có quy định cụ thể về cách xác định thời điểm tạo lập được xem là hợp pháp để tính tiền bồi thường, hiện nay chưa có sự thống nhất về việc xác định thời điểm tạo lập tài sản hợp pháp là căn cứ vào quy định tại khoản 2 Điều 49 hay khoản 2 Điều 92 Luật Đất đai năm 2013. Thời điểm tạo lập tài sản rất khó xác định do thực trạng về quản lý trật tự xây dựng chưa thật sự hiệu quả dẫn đến tình trạng công trình xây dựng, nhà ở, vật kiến trúc được xây dựng tràn lan; rất ít trường hợp được cấp phép xây dựng, đặc biệt là ở khu vực nông thôn; xây dựng sai phép nhưng không có Biên bản xử phạt hành chính. Từ đó, việc xác định nguồn gốc xây dựng thường trên căn cứ là hộ gia đình, cá nhân tự kê khai nguồn gốc tạo lập tài sản.

Hai là, Điều 68 Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định thành phần và quy trình xét pháp lý đối với tài sản. Thiếu quy định này dẫn đến tình trạng các địa phương gặp khó khăn trong việc quy định quy trình làm việc, thành phần xét, trách nhiệm của từng thành viên... dẫn đến tình trạng một số thành viên tham gia thiếu chuyên nghiệp, phát sinh sai sót hoặc khiếu nại, so bì giữa những người bị thu hồi đất.

Ba là, Điều 89 Luật đất đai hiện hành thiếu quy định điều chỉnh việc xác định và cập nhật giá bồi thường đối với tài sản theo năm hoặc theo Dự án tại thời điểm quyết định thu hồi đất. Theo đó, hiện nay khi thực hiện việc bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất, các địa phương căn cứ vào Bảng đơn giá bồi thường đối với nhà, công trình xây dựng, cây trồng, vật nuôi. Điểm đáng lưu ý ở đây là, Bảng đơn giá này chưa được cập nhật thường xuyên cho phù hợp với tình hình lạm phát cũng như sự thay đổi của giá thị trường.

Bốn là, Mục 3 Chương VI Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định nguyên tắc bồi thường đối với tài sản khi Nhà nước thu hồi đất. Nguyên tắc bồi thường là kim chỉ nam, là căn cứ, định hướng để cơ quan có thẩm quyền quyết định loại tài sản, thiệt hại nào sẽ được và không được bồi thường. Do đó, thiếu nguyên tắc này dễ dẫn đến sự lúng túng hoặc tùy tiện trong quá trình xét pháp lý tài sản.

Năm là, vị trí, diện tích, kiểu dáng và một số yếu tố khác của nhà ở, công trình xây dựng, vật kiến trúc³ chưa được tính đến trong quá trình Nhà nước thu hồi đất. Đặc biệt là khả năng sinh lợi của thửa đất, công trình xây dựng (vị trí kinh doanh thuận lợi) hiện chưa có quy định điều chỉnh để hài hoà lợi ích giữa nhà nước và người bị thu hồi đất. Pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có quy định rõ ràng về việc xác định và bồi thường đối với “thiệt hại vô hình” trong quá trình Nhà nước thu hồi đất tại Việt Nam. Trong ngữ cảnh này, có những thiệt hại đôi khi là hiện hữu nhưng do chưa được quy định nên được gọi là “vô hình” và vì vậy người bị thiệt hại thiếu cơ sở để yêu cầu bồi thường⁴. Bên cạnh đó, chưa có quy định điều chỉnh trong trường hợp thu

³ Hiện nay chưa có định nghĩa chính thức nào về thuật ngữ “vật kiến trúc” tuy nhiên có thể hiểu: vật kiến trúc là các công trình xây dựng phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày của hộ gia đình, cá nhân như bến nước, tường rào, nhà kho, nhà vệ sinh...

⁴Trần Văn Phú (2018). *Xác định giá trị bồi thường đối với nhà, công trình xây dựng khi Nhà nước thu hồi đất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 02/2018, tr. 60.

hồi đất ảnh hưởng đến các công trình có giá trị lịch sử, văn hoá lâu đời, hay cây cảnh có giá trị nghệ thuật⁵.

4. Những bất cập của pháp luật về xét hỗ trợ

Bên cạnh những điểm tiến bộ trong quy định về hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất, Luật Đất đai năm 2013 còn bộc lộ một số hạn chế sau:

Thứ nhất, khoản 30 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành vẫn chưa quy định rõ về cách xác định hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, nhân khẩu nông nghiệp. Hiện nay văn bản quy phạm pháp luật có quy định rõ nhất về điều kiện và thẩm quyền xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp là Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT ngày 29 tháng 9 năm 2017 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định chi tiết Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06 tháng 01 năm 2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai và sửa đổi, bổ sung một số điều của các thông tư hướng dẫn thi hành Luật Đất đai (sau đây viết tắt là Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT) vẫn còn nhiều nội dung chưa rõ và chưa phù hợp với thực tế. Chẳng hạn như tại khoản 2 Điều 3 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT quy định điều kiện xác nhận cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp phải “*Không thuộc đối tượng được hưởng lương thường xuyên; đối tượng đã nghỉ hưu, nghỉ mất sức lao động, thôi việc được hưởng trợ cấp xã hội*”. Mặc dù quy định như trên, nhưng chính nội dung của Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT cũng như các văn bản khác của Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ủy ban nhân dân các tỉnh vẫn không giải thích rõ được đối tượng nào được xem là hưởng lương thường xuyên? Hưởng lương thường xuyên là đối tượng làm việc trong

⁵Trần Văn Phú (2015). *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 12(332)/2015, tr. 78-79.

các cơ quan, đơn vị thuộc nhà nước hay bao gồm luôn cả làm việc trong các tổ chức tư nhân có hợp đồng lao động? Song song đó, cũng không có văn bản giải thích rằng đối tượng nào được xem là “nghỉ mất sức lao động, thôi việc được hưởng trợ cấp xã hội”? Bên cạnh đó, điểm c khoản 2 Điều 3 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT quy định điều kiện “Có nguồn thu nhập thường xuyên từ sản xuất nông nghiệp trên diện tích đất đang sử dụng...”. Nhưng đến hiện nay cũng chưa có văn bản giải thích rõ nội dung này và Ủy ban nhân dân cấp xã cũng không có căn cứ đầy đủ để xác nhận xem một hộ gia đình, cá nhân nào đó có nguồn thu nhập thường xuyên từ thửa đất của họ hay không.

Một nội dung cần lưu ý thêm là vẫn còn nhiều cách hiểu khác nhau khi xác định như thế nào là “trực tiếp sản xuất”. Quan điểm thứ nhất cho rằng, chỉ được xem là trực tiếp sản xuất nông nghiệp khi người đó trực tiếp tham gia vào hoạt động sản xuất nông nghiệp, trong khi đó, quan điểm khác lại cho rằng với việc cơ giới hóa nông nghiệp hiện nay thì một người có đất nông nghiệp không nhất thiết phải trực tiếp tham gia lao động, sản xuất, mà có thể thực hiện việc này thông qua việc thuê nhân công, máy móc để canh tác. Bởi vì trên thực tế có nhiều đối tượng mặc dù có công việc ổn định trong một doanh nghiệp, tổ chức khác nhưng họ vẫn có thể tham gia vào hoạt động sản xuất nông nghiệp, hoặc thuê người để canh tác thửa đất của mình và cho hiệu quả kinh tế cao. Chính việc có những cách hiểu khác nhau như trên nên dẫn đến sự lúng túng trong việc áp dụng pháp luật và đặc biệt là sự không thống nhất về quan điểm giữa các thành viên Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi xét điều kiện hỗ trợ cho người có đất bị thu hồi.

Thứ hai, phương án đào tạo, chuyển đổi nghề quy định tại Điều 84 Luật Đất đai năm 2013 vẫn chưa quy định chi tiết về trình tự, thủ tục lập, lấy ý kiến, thẩm định và phê duyệt đối với phương án đào tạo, chuyển đổi nghề, hỗ trợ tìm kiếm việc làm

cho người có đất bị thu hồi là đất nông nghiệp, đất ở kết hợp kinh doanh dịch vụ. Ngoài ra, Điều 83 Luật Đất đai năm 2013 vẫn chưa luật hóa nguyên tắc xác định đối tượng được nhận hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất.

5. Bất cập của pháp luật về tái định cư

Việc áp dụng các quy định của Luật Đất đai năm 2013 liên quan đến tái định cư trong thời gian qua có một số bất cập sau:

Thứ nhất, về điều kiện “không còn đất ở, nhà ở nào khác trên địa bàn cấp xã nơi có đất bị thu hồi”.

Đối với quy định này, hiện không có văn bản giải thích cụ thể dẫn đến nhiều cách hiểu và thực hiện khác nhau, tạo sự không thống nhất và công bằng trong quá trình xét tái định cư. *Cách hiểu thứ nhất:* để xem xét điều kiện “không còn đất ở, nhà ở” thì chỉ kiểm tra đối với chủ hộ, tức là người có tên trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi mà không kiểm tra điều kiện này đối với tất cả các thành viên của hộ gia đình. Cách làm này tạo được sự thuận lợi cho cơ quan nhà nước khi xét điều kiện tái định cư, tuy nhiên, có khả năng dẫn đến tình trạng những thành viên khác trong hộ gia đình vẫn còn đất ở, nhà ở khác, thì việc tái định cư cho hộ gia đình này là không thật sự cần thiết, dễ tạo tâm lý lợi dụng chính sách hỗ trợ của Nhà nước về tái định cư, đồng thời tăng thêm gánh nặng cho chính quyền địa phương trong việc tạo lập quỹ đất, quỹ nhà tái định cư. *Cách hiểu thứ hai:* nếu trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thể hiện người sử dụng đất là cá nhân thì chỉ xét riêng đối với cá nhân đó, nếu là hộ thì xét tất cả thành viên của hộ. Tác giả cho rằng hiểu và thực hiện theo cách thứ hai sẽ hợp lý hơn. Tuy nhiên, cả hai cách hiểu này và quy định pháp luật hiện nay đều chưa giải quyết được một tình huống xảy ra trên thực tế đó là trong trường hợp xét tái định cư cho chủ hộ hoặc cá nhân bị thu hồi đất, đối tượng này đủ điều kiện để được giao nền tái định cư hoặc hỗ trợ mua nền tái định cư, nhưng trước khi có quyết định

giao nên tái định cư thì người này chết. Bởi vì mục đích của chế định tái định cư là nhằm giúp tạo lập lại chỗ ở cho người bị thu hồi đất, nhưng hiện nay đối tượng đó đã chết, như vậy, thủ tục này có tiếp tục được thực hiện và người thừa kế hợp pháp của đối tượng này sẽ được nhận suất tái định cư này như một di sản của người chết?

Thứ hai, quy định chưa rõ về điều kiện để được hỗ trợ tiền mua một suất tái định cư tối thiểu.

Khoản 4 Điều 86 Luật Đất đai năm 2013 quy định người được bố trí tái định cư mà *tiền bồi thường, hỗ trợ không đủ* để mua một suất tái định cư tối thiểu thì được Nhà nước hỗ trợ tiền đủ để mua một suất tái định cư tối thiểu⁶. Như vậy, người được bố trí tái định cư để được hưởng hỗ trợ tiền đủ để mua một suất tái định cư tối thiểu thì cả tiền bồi thường và hỗ trợ mà người này đã được nhận phải ít hơn giá trị của một suất tái định cư tối thiểu. Một vấn đề được đặt ra là hiện nay Chính phủ chỉ có hướng dẫn cụ thể về cách xác định thế nào là “suất tái định cư tối thiểu”⁷ mà không có quy định để hướng dẫn rõ về quy định

⁶ Theo quy định tại khoản 3 Điều 26 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP thì “...nhà ở, đất ở trong khu tái định cư được bố trí theo nhiều cấp nhà, nhiều mức diện tích khác nhau phù hợp với các mức bồi thường và khả năng chi trả của người được tái định cư”.

⁷ Quy định về cách xác định suất tái định cư tối thiểu được hướng dẫn chi tiết tại Điều 27 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP như sau:

“1. Suất tái định cư tối thiểu quy định tại Khoản 4 Điều 86 của Luật Đất đai được quy định bằng đất ở, nhà ở hoặc bằng nhà ở hoặc bằng tiền để phù hợp với việc lựa chọn của người được bố trí tái định cư.

2. Trường hợp suất tái định cư tối thiểu được quy định bằng đất ở, nhà ở thì diện tích đất ở tái định cư không nhỏ hơn diện tích tối thiểu được phép tách thửa tại địa phương và diện tích nhà ở tái định cư không nhỏ hơn diện tích căn hộ tối thiểu theo quy định của pháp luật về nhà ở.

Trường hợp suất tái định cư tối thiểu được quy định bằng nhà ở thì diện tích nhà ở tái định cư không nhỏ hơn diện tích căn hộ tối thiểu theo quy định của pháp luật về nhà ở.

Trường hợp suất tái định cư tối thiểu được tính bằng tiền thì khoản tiền cho suất tái định cư tối thiểu tương đương với giá trị một suất tái định cư tối thiểu bằng đất ở, nhà ở tại nơi bố trí tái định cư.

3. Căn cứ quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều này và tình hình cụ thể của địa phương, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định suất tái định cư tối thiểu bằng đất ở nhà ở, bằng nhà ở và bằng tiền.”

“*tiền bồi thường, hỗ trợ*” mà người được tái định cư đã nhận là những khoản tiền gì, bởi vì khi Nhà nước thu hồi đất, thì một người có thể được nhận tiền bồi thường về đất, về Nhà và tài sản khác gắn liền với đất, tiền về hỗ trợ ổn định đời sống, ổn định sản xuất, hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm... Như vậy, nếu như ở đây hiểu rằng chỉ khi nào số tiền bồi thường, hỗ trợ của tất cả các khoản trên cộng lại vẫn chưa đủ để mua một suất tái định cư tối thiểu thì sẽ không hợp lý. Một điểm cần lưu ý ở đây là Điều 22 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP quy định về hỗ trợ tái định cư đối với trường hợp thu hồi đất ở của hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà phải di chuyển chỗ ở, thể hiện rất rõ rằng nội dung của Điều 22 chỉ để hướng dẫn chi tiết cho điểm c khoản 2 Điều 83 Luật Đất đai năm 2013 về hỗ trợ tái định cư, chứ không hướng dẫn cho khoản 4 Điều 86 Luật Đất đai năm 2013 như đã phân tích, nhưng nội dung của quy định này lại hướng đến việc làm rõ quy định tại khoản 4 Điều 86 Luật Đất đai năm 2013 hơn là điểm c khoản 2 Điều 83 Luật Đất đai năm 2013.

Thứ ba, chưa quy định rõ điều kiện để được hỗ trợ phân chênh lệch của suất tái định cư tối thiểu.

Khoản 1 Điều 22 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP quy định rằng đối tượng được nhận đất hoặc nhà tái định cư nhưng số tiền bồi thường về đất của họ trước đây không đủ để trả giá trị suất tái định cư mà họ được nhận thì phần giá trị chênh lệch sẽ được nhà nước hỗ trợ⁸. Theo đó, nếu đối tượng hộ gia đình, cá nhân,

⁸ Điều 22 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP quy định:

“Việc hỗ trợ tái định cư đối với trường hợp Nhà nước thu hồi đất ở của hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà phải di chuyển chỗ ở quy định tại Điểm c Khoản 2 Điều 83 của Luật Đất đai được thực hiện như sau:

1. Hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài nhận đất ở, nhà ở tái định cư mà số tiền được bồi thường về đất nhỏ hơn giá trị một suất tái định cư tối thiểu quy định tại Điều 27 của Nghị định này thì được hỗ trợ khoản chênh lệch giữa giá trị suất tái định cư tối thiểu và số tiền được bồi thường về đất.

người Việt Nam định cư ở nước ngoài khi bị thu hồi đất mà đủ điều kiện nhận đất ở, nhà ở tái định cư, nhưng số tiền được bồi thường về đất không đủ để trả giá trị một suất tái định cư tối thiểu (một nền tái định cư hoặc căn nhà tái định cư có diện tích nhỏ nhất trong khu tái định cư) thì khoản tiền còn thiếu (chênh lệch) này sẽ được nhà nước hỗ trợ (miễn tiền phần chênh lệch). Tuy nhiên, Nghị định số 47/2014/NĐ-CP cũng như các văn bản có liên quan khác đều không giải thích rõ nội hàm của quy định “số tiền bồi thường về đất”, nên trên thực tế triển khai các dự án thu hồi đất có hai cách hiểu sau: (i) “số tiền bồi thường về đất” là số tiền bồi thường đối với tất cả các loại đất mà người này đã bị thu hồi và được nhận (bao gồm đất ở và các loại đất khác), chỉ khi nào cộng tổng số tiền bồi thường của tất cả các loại đất người này đã nhận được mà vẫn chưa đủ để trả cho một suất tái định cư tối thiểu thì khi đó mới được nhà nước hỗ trợ phần giá trị chênh lệch; (ii) do liên quan đến chế định tái định cư, nên “số tiền bồi thường về đất” ở đây sẽ được hiểu là chỉ xét điều kiện số tiền bồi thường về đất ở (hoặc diện tích đất đủ điều kiện công nhận đất ở) trước đây không đủ để chi trả một suất tái định cư tối thiểu thì người này sẽ được nhà nước hỗ trợ phần giá trị chênh lệch, mà không xét đến số tiền bồi thường các loại đất khác họ đã nhận được là bao nhiêu.

Có thể thấy, hai cách hiểu trên dẫn đến hai hệ quả pháp lý khác nhau. Đối với cách hiểu thứ nhất là số tiền bồi thường về đất là tổng số tiền bồi thường đối với tất cả các loại đất mà người được tái định cư đã nhận sẽ có lợi hơn cho phía cơ quan nhà

2. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài tự lo chỗ ở thì ngoài việc được bồi thường về đất còn được nhận khoản tiền hỗ trợ tái định cư. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ quy mô diện tích đất ở thu hồi, số nhân khẩu của hộ gia đình và điều kiện cụ thể tại địa phương quy định mức hỗ trợ cho phù hợp.”

nước, giúp giảm bớt gánh nặng về tài chính và thất thu trong lĩnh vực đất đai, Nhà nước đã phải chi trả số tiền rất lớn cho công tác bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trước đây và hiện nay nếu tiếp tục hỗ trợ nữa sẽ khó thu hồi lại vốn đã đầu tư cho dự án tái định cư. Tuy nhiên, cách hiểu này lại dẫn đến một vấn đề là trước khi bị thu hồi đất, người được tái định cư có thể có đầy đủ nhà, đất và tài sản khác, nhưng sau khi nhà nước thu hồi, tổng số tiền bồi thường của tất cả các loại đất mà họ nhận được còn chưa đủ để có một nền hoặc nhà tái định cư thì họ mới được hỗ trợ phần chênh lệch. Sau khi được nhà nước hỗ trợ phần chênh lệch này, họ có thể phải sử dụng toàn bộ số tiền còn lại để xây dựng nhà, điều này có khả năng dẫn đến tình trạng cuộc sống của người bị thu hồi đất hậu dự án sẽ càng trở nên khó khăn và kém bền vững hơn so với trước khi nhà nước thực hiện dự án, như vậy yếu tố cân bằng lợi ích khi thực hiện các dự án thu hồi đất ở một phần nào đó chưa đạt được.

Đối với cách hiểu thứ hai là số tiền bồi thường về đất được xem xét chỉ là số tiền bồi thường đối với diện tích đất ở hoặc diện tích đất đủ điều kiện công nhận là đất ở thì rất có lợi cho người bị thu hồi đất, vì sau khi đã bị thu hồi nơi ở trước đây, phải di chuyển đến địa điểm khác thì họ đã được nhà nước hỗ trợ một suất tái định cư tối thiểu trong khu tái định cư, số tiền bồi thường các loại đất khác, công trình xây dựng trước đây có thể được sử dụng để xây dựng lại nhà mới hoặc đầu tư sản xuất, kinh doanh tái lập lại cuộc sống hậu thu hồi đất được ổn định hơn. Một nội dung cần lưu ý thêm ở đây là chính sách hỗ trợ này chỉ được đặt ra khi đối tượng được tái định cư được nhận đất hoặc nhà tái định cư với diện tích tối thiểu trong khu tái định cư, điều đó có nghĩa là nếu người này được nhận nhà hoặc nền tái định cư có diện tích lớn hơn diện tích tối thiểu, thì mặc dù số tiền

bồi thường về đất của họ nhỏ hơn giá trị suất tái định cư này, họ vẫn không được hỗ trợ phần giá trị chênh lệch.

6. Những bất cập khi Nhà nước thu hồi đất dùng cho phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng và cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện

Mặc dù có nhiều điểm tiến bộ so với Luật Đất đai năm 2003 về thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế, nhưng quy định về thu hồi đất để sử dụng cho mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng trong Luật Đất đai năm 2013 còn bộc lộ một số vấn đề sau:

Một là, vẫn chưa có văn bản hướng dẫn, giải thích rõ thế nào là mục đích công cộng hay lợi ích công cộng, quốc gia. Với cách xác định dự án phát triển kinh tế - xã hội vì mục đích quốc gia, công cộng như hiện nay thông qua cách liệt kê tên dự án sẽ giúp ngăn chặn việc lạm dụng chế định này để thu hồi đất cho các dự án thuần kinh tế, chỉ phục vụ cho mục tiêu lợi nhuận của nhà đầu tư. Tuy nhiên, cách làm hiện nay có thể dẫn đến một số bất cập sau: (i) Do quy định theo cách liệt kê tên dự án, nên sẽ thiếu sự linh động và vì vậy, cơ quan có thẩm quyền có thể rơi vào trường hợp khó xử lý khi cần thu hồi đất vì mục đích quốc gia, công cộng nhưng thời điểm ban hành văn bản chưa dự liệu được hết các tình huống phát sinh trên thực tế⁹; (ii) Trong quy định hiện hành có một số thuật ngữ như “chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn”, “vùng phụ cận” ... chưa được định nghĩa, giải thích rõ ràng nên có thể dẫn đến sự khó khăn trong cách hiểu và áp dụng hoặc tạo kẽ hở để vận dụng một cách tùy tiện.

Hai là, Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 cũng chưa xác định rõ quy mô dự án (về diện tích và vốn đầu tư) nào thì chủ đầu tư phải thực hiện thỏa thuận sử dụng đất, dự án gì nhà nước thu

⁹ Jonathan Mills Lindsay (2012). *PPP Insights: Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects*, <https://ppp.worldbank.org/public-privatepartnership/library/ppp-insights-compulsory-acquisition-land-and-compensation-infrastructure-projects-0>, truy cập ngày 04/6/2018.

hồi. Luật Đầu tư năm 2014 và Luật Đầu tư công năm 2014 đã có quy định về những dự án thuộc thẩm quyền chấp thuận đầu tư của Quốc hội và Thủ tướng chính phủ, nhưng ở cấp tỉnh thì chưa có quy định cụ thể.

Ba là, chưa xác định rõ ranh giới giữa trường hợp Nhà nước thu hồi đất để tạo quỹ đất sạch để đấu giá quyền sử dụng đất phục vụ sản xuất, kinh doanh, thương mại, dịch vụ tại khoản 4 Điều 40 và Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 với trường hợp nhà đầu tư phải tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Ngoài ra, quy định hiện hành chưa xác định rõ ranh giới giữa kêu gọi xã hội hóa thực hiện một số dự án của nhà nước với việc thu hồi đất để chủ đầu tư làm dự án.

Bốn là, chưa xây dựng được cơ chế thu hồi giá trị tăng thêm của đất gắn với phát triển hạ tầng đô thị và chia sẻ lợi ích từ giá trị tăng thêm này giữa nhà đầu tư hạ tầng (có thể là Nhà nước hay nhà đầu tư tư nhân) và những người đang sử dụng đất, trong đó có phương thức quy hoạch lại hai bên hạ tầng và giải quyết tái định cư tại chỗ;

Năm là, khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện theo Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 thì chưa có giải pháp xử lý trong trường hợp chủ đầu tư đã thỏa thuận được với phần lớn người sử dụng đất, nhưng một bộ phận nhỏ còn lại đưa ra yêu cầu bất hợp lý về giá đất.

7. Kết luận và kiến nghị

Để công tác thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất trong thời gian tới được thực hiện ngày càng tốt hơn, hạn chế xảy ra vướng mắc, khiếu kiện của người dân, trên cơ sở những bất cập pháp luật đã được phân tích tác giả đề xuất những giải pháp sau:

Nhóm kiến nghị về hoàn thiện quy định pháp luật:

Một là, liên quan đến trình tự thu hồi đất:

Thứ nhất, cần quy định rõ trong văn bản của Trung ương về thành phần Hội đồng bồi thường hỗ trợ, tái định cư; thành phần xét pháp lý đối với đất và tài sản gắn liền với đất, xét hỗ trợ và tái định cư; cũng như quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan, đơn vị hữu quan trong quá trình nhà nước thu hồi đất.

Thứ hai, cần quy định rõ nội dung thông báo thu hồi đất, trong đó quy định cụ thể những quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, chủ tài sản kể từ thời điểm có thông báo thu hồi đất.

Thứ ba, cần quy định cơ chế để người dân, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức đoàn thể tham gia hiệu quả vào quá trình nhà nước thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Đặc biệt là xây dựng cơ chế giám sát và phản biện trong quá trình thu hồi đất.

Hai là, kiến nghị liên quan đến bồi thường đối với đất:

Thứ nhất, bổ sung nguyên tắc bồi thường bằng loại đất khác có giá trị tương đương với loại đất bị thu hồi. Chẳng hạn, tùy vào từng vị trí thửa đất nông nghiệp bị thu hồi, thì diện tích đất trên có thể được bồi thường bằng một tỷ lệ nhất định là đất ở hoặc đất sản xuất kinh doanh và một phần bồi thường bằng tiền, hoặc quy đổi toàn bộ diện tích đất bị thu hồi sang một thửa đất khác có mục đích sử dụng khác với loại đất bị thu hồi nhưng có giá trị tương đương.

Thứ hai, xây dựng cơ chế để người dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức đoàn thể, tổ chức chính trị - xã hội... tham gia vào quá trình xác định giá đất cụ thể. Đồng thời, xây dựng cơ chế giải quyết nếu người dân không đồng thuận với giá đất cụ thể do UBND cấp tỉnh quyết định¹⁰.

¹⁰Trần Văn Phú (2015). *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 12(332)/2015, tr. 77-78.

Thứ ba, quy định cụ thể cơ chế kiểm soát diện tích đất nông nghiệp nhận chuyển quyền của một người ở các đơn vị hành chính, bởi hiện nay quy định kiểm soát hạn mức quy định tại khoản 7 Điều 129 Luật Đất đai năm 2013 chỉ áp dụng đối với giao đất nông nghiệp. Vì vậy trong các trường hợp đất chưa được cấp GCNQSDĐ khi xét điều kiện để cấp Giấy chứng nhận nếu đủ điều kiện cấp Giấy thì vẫn bồi thường nhưng khi xét thì cơ quan có thẩm quyền không có cơ sở kiểm tra xem phần đất bị thu hồi có bị vượt hạn mức nhận chuyển quyền hay không. Song song đó, cần bổ sung quy định hướng dẫn xác định lại quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong trường hợp thay đổi điều kiện chủ thể sử dụng đất tại thời điểm xác lập quyền sử dụng đất với thời điểm Nhà nước thu hồi đất hay khi phát sinh các sự kiện pháp lý khác sau này. Chẳng hạn như, ông A (cá nhân trong nước) xác lập quyền sử dụng đất và nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất một cách hợp pháp, sau đó, ông A đi định cư ở nước ngoài (trở thành người gốc Việt Nam) nhưng không chuyển nhượng lại quyền sử dụng đất cũng như không bán tài sản của mình, thì khi Nhà nước thu hồi đất vẫn chưa có quy định điều chỉnh vấn đề này¹¹.

Ba là, kiến nghị liên quan đến bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất:

Thứ nhất, bổ sung nguyên tắc bồi thường đối với tài sản khi Nhà nước thu hồi đất, cũng như thời điểm tạo lập tài sản được xem là hợp pháp. Đồng thời, quy định các hình thức hỗ trợ, miễn giảm chi phí hành chính phát sinh khi tạo lập lại tài sản sau khi bị thu hồi đất¹². Bên cạnh đó, cần nghiên cứu bổ sung

¹¹ Trần Văn Phú, Châu Đăng Khoa (2019). *Khó khăn khi xem xét tình pháp lý của đất khi thu hồi đất của hộ gia đình, cá nhân*, Tạp chí Tòa án nhân dân, 08/01/2019, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/kho-khan-trong-xet-tinh-phap-ly-cua-dat-khi-thu-hoi-dat-cua-ho-gia-dinh-ca-nhan>, truy cập ngày 10/9/2019.

¹² Trần Văn Phú (2018). *Xác định giá trị bồi thường đối với nhà, công trình xây dựng khi Nhà nước thu hồi đất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 02/2018, tr. 61

nguyên tắc xác định giá trị bồi thường trong những trường hợp đặc thù như công trình có giá trị lịch sử, văn hoá lâu đời, cây trồng, vật nuôi có giá trị nghệ thuật.

Thứ hai, quy định rõ thành phần, quy trình kiểm đếm và xét pháp lý, áp giá bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về việc xác định và cập nhật giá bồi thường đối với tài sản khi nhà nước thu hồi đất. Theo đó, có thể quy định theo hướng, Bảng đơn giá bồi thường sẽ được cập nhật vào ngày thông báo thu hồi đất và giá được cập nhật vào ngày này sẽ được áp dụng để tính tiền bồi thường đối với tài sản gắn liền với đất khi nhà nước thu hồi đất.

Bốn là, kiến nghị hoàn thiện quy định về hỗ trợ:

Thứ nhất, cần bổ sung nguyên tắc xác định đối tượng nhận hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất cũng như các căn cứ để xác nhận hoặc từ chối xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, cũng như xác định thế nào là nhân khẩu nông nghiệp. Việc sửa đổi quy định này nên theo hướng phân định rõ đối tượng “trực tiếp sản xuất nông nghiệp” với đối tượng “trực tiếp canh tác nông nghiệp”, bởi vì với sự phát triển của khoa học, công nghệ hiện nay và xu hướng áp dụng khoa học, kỹ thuật vào sản xuất nông nghiệp, cơ giới hóa nông nghiệp, thì việc hiểu một người nông dân phải là người trực tiếp canh tác trên thửa đất của mình là thiếu tính khả thi và không phù hợp với tình hình thực tế hiện nay. Do đó, cần mở rộng điều kiện và đối tượng được nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp, nhưng siết chặt quy định về việc bỏ đất không canh tác để xử lý nghiêm. Giải pháp này vừa giúp thúc đẩy hoạt động đầu tư vào sản xuất nông nghiệp, vừa giúp hạn chế tình trạng đầu cơ gom đất nông nghiệp gây lãng phí đất đai và làm ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường bất động sản.

Thứ hai, quy định rõ thẩm quyền, trách nhiệm, đối tượng lấy ý kiến và quy trình lập, thẩm định, thực hiện phương án đào

tạo, chuyển đổi nghề. Nếu những vấn đề này không được quy định và quy trách nhiệm rõ ràng sẽ dẫn đến tình trạng một số địa phương thực hiện theo kiểu “đối phó”, không thực sự giải quyết được việc làm cho người bị thu hồi đất, tạo tâm lý bất an cho người sử dụng đất. Một khi người bị thu hồi đất có tâm lý bất an về cuộc sống của họ sau khi bị thu hồi đất thì khả năng rất lớn sẽ dẫn đến tình trạng người dân yêu cầu những khoản bồi thường, hỗ trợ không hợp lý hoặc có hành vi không hợp tác với cơ quan chức năng trong quá trình Nhà nước thu hồi đất.

Năm là, kiến nghị về tái định cư:

Thứ nhất, cần quy định cụ thể về điều kiện được bồi thường bằng đất ở theo hướng chỉ bồi thường về đất ở hoặc nhà ở tái định cư đối với người bị thu hồi đất ở hợp pháp (hoặc đủ điều kiện công nhận đất ở), có nhà ở và cũng là nơi đăng ký hộ khẩu thường trú khi Nhà nước thu hồi đất. Quy định này sẽ giúp: (i) Giải quyết được tình trạng do yếu tố lịch sử để lại về việc người dân xây dựng nhà ở trên đất không phải là đất ở, mà không nhằm mục đích “đón quy hoạch”, “đón dự án”; (ii) Tránh được tình trạng nhận chuyển nhượng đất ở, mua nhà ở trong khu vực có quy hoạch hoặc dự án để hưởng lợi từ sự chưa rõ ràng trong quy định về tái định cư. Bên cạnh đó, khi xét điều kiện “không còn đất ở, nhà ở nào khác trên địa bàn cấp xã nơi có đất bị thu hồi”, cần thống nhất căn cứ vào thông tin của người sử dụng đất trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc giấy tờ về quyền sử dụng đất khác để thực hiện theo hướng: (i) Nếu đất thuộc quyền sử dụng của hộ gia đình, thì xét tất cả các thành viên trong hộ gia đình; (ii) Nếu đất là cá nhân thì chỉ xét cá nhân đứng tên trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà. Trong trường hợp, sau khi đã xét xong điều kiện về tái định cư, người được xét đủ điều kiện để được tái định cư, nhưng sau đó người này chết, thì vẫn phải tiếp tục thực hiện việc giao

đất hoặc nhà tái định cư cho người thừa kế hợp pháp của người này, vì đây là quyền lợi chính đáng của họ.

Thứ hai, sửa đổi khoản 4 Điều 86 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 22 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP theo hướng quy định rõ nếu hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc trường hợp được tái định cư nhưng tổng số tiền bồi thường về đất ở nhỏ hơn giá trị một suất tái định cư tối thiểu, thì được Nhà nước hỗ trợ cho phần chênh lệch đó, không tính số tiền đã nhận được từ các khoản bồi thường và hỗ trợ khác. Việc sửa đổi theo hướng này sẽ hợp lý hơn và công bằng hơn cho người bị thu hồi đất và giúp người bị thu hồi đất sử dụng số tiền được bồi thường, hỗ trợ khác nhằm tạo lập lại đời sống và sản xuất được tốt hơn, góp phần chia sẻ và cân bằng tốt hơn lợi ích công và tư trong quá trình thu hồi đất.

Thứ ba, hiện nay vẫn còn xảy ra tình trạng khu tái định cư dù đã giao đất, nhà tái định cư cho người bị thu hồi đất vào ở, nhưng khu tái định cư vẫn chưa được đầu tư hệ thống hạ tầng kỹ thuật¹³ và hệ thống hạ tầng xã hội¹⁴ hoàn chỉnh, gây nhiều khó khăn cho người bị thu hồi đất cả về đời sống và sản xuất, làm giảm hiệu quả của chính sách tái định cư. Bên cạnh đó, việc khảo sát xây dựng nhiều khu tái định cư chưa bảo đảm được sự thuận lợi cho người dân trong việc di chuyển, sinh sống và sản xuất. Trong thời gian qua người bị thu hồi đất đã được bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất, nhưng nhiều thiệt hại hiện nay vẫn chưa được bồi thường tương xứng với thiệt hại của

¹³ Theo quy định tại khoản 22 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì *Hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật* gồm công trình giao thông, thông tin liên lạc, cung cấp năng lượng, chiếu sáng công cộng, cấp nước, thu gom và xử lý nước thải, chất thải rắn, nghĩa trang và công trình khác.

¹⁴ Theo quy định tại khoản 23 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014 (được sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì *Hệ thống công trình hạ tầng xã hội* gồm công trình y tế, văn hóa, giáo dục, thể thao, thương mại, dịch vụ công cộng, cây xanh, công viên và công trình khác.

họ¹⁵, người bị thu hồi đất đã phải nhượng lại lợi ích cá nhân của mình cho lợi ích công cộng, cho sự phát triển chung của đất nước, xã hội. Do đó, tác giả cho rằng cần bổ sung vào Luật Đất đai nguyên tắc về lập và thực hiện dự án tái định cư quy định: “*khu tái định cư phải có hệ thống hạ tầng¹⁶ bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ theo quy định của Chính phủ¹⁷*”. Ngoài ra, do hiện nay vẫn còn tình trạng khu tái định cư sau khi đã giao đất hoặc nhà ở cho người bị thu hồi đất vào ở nhưng điều kiện hạ tầng của khu tái định cư không bảo đảm về chất lượng¹⁸, thiếu sự đồng bộ và kết nối với hệ thống hạ tầng xung quanh¹⁹, do đó cần bổ sung vào Luật Đất đai quy định: “người được bồi thường bằng đất ở, nhà ở tái định cư được kiểm tra về chất lượng của hệ thống hạ tầng trong khu tái định cư trước khi cơ quan có thẩm quyền quyết định giao đất hoặc nhà tái định cư”.

¹⁵ Trần Văn Phú (2018). *Xác định giá trị bồi thường đối với nhà, công trình xây dựng khi Nhà nước thu hồi đất*. Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 02/2018, tr. 60-61.

¹⁶ *Hệ thống hạ tầng* là thuật ngữ chuyên môn dùng để chỉ chung cho cả 02 nhóm công trình thuộc nhóm Hệ thống công trình hạ tầng kỹ thuật và Hệ thống công trình hạ tầng xã hội. Việc một số tài liệu sử dụng thuật ngữ “*cơ sở hạ tầng*” để chỉ chung cho các công trình hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội (hệ thống cầu, đường, trường, trạm...) là chưa chính xác, vì nội hàm của thuật ngữ “*cơ sở hạ tầng*” được dùng để chỉ toàn bộ những quan hệ sản xuất hợp thành cơ cấu kinh tế của xã hội, trong mối quan hệ biện chứng với “*Kiến trúc thượng tầng*”.

¹⁷ Trong trường hợp thu hồi đất ở nông thôn hoặc vùng ven đô thị thì việc đầu tư xây dựng các khu tái định cư có thể dễ dàng bảo đảm được điều kiện về hệ thống hạ tầng của khu tái định cư tốt hơn so với nơi ở cũ của người bị thu hồi đất trước đây. Tuy nhiên trong trường hợp thu hồi đất để chỉnh trang đô thị, nâng cấp hệ thống giao thông ở nội ô đô thị thì có nhiều trường hợp người dân đang có chỗ ở, kinh doanh thuận lợi, tiếp giáp với giao thông lớn, gần các trung tâm mua sắm, khu tiện ích... Vì vậy, nếu quy định cứng nhắc mà không chia ra các trường hợp cụ thể để xử lý thì dễ dẫn đến sự khiếu nại hoặc so bì, kỳ kèo sau này từ phía người bị thu hồi đất.

¹⁸ Công Trảng, Chí Điền (2022). *Cần Thơ: Cảnh cảnh người dân khu tái định cư 10 năm sống không điện, nước*. <https://www.quochoitv.vn/can-tho-cam-can-ngoai-dan-khu-tai-dinh-cu-10-nam-song-khong-dien-nuoc>, truy cập ngày 11/11/2022.

¹⁹ Nguyễn Thị Kim Phượng, Đặng Anh Quân (2019). *Thực trạng xây dựng và chất lượng khu tái định cư nhìn từ thực tiễn áp dụng pháp luật tại tỉnh Bình Dương*. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 1(377)- kỳ 1, tháng 1/2019, tr. 52-58.

Sáu là, kiến nghị về thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng và cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện:

Thứ nhất, Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội cần nghiên cứu ban hành Nghị quyết xác định rõ những vấn đề, lĩnh vực nào là lợi ích quốc gia, công cộng ở Việt Nam và các tổ chức, cá nhân phải tôn trọng, ưu tiên cho những dự án đó.

Thứ hai, cần có văn bản giải thích của cơ quan Trung ương về các thuật ngữ chưa rõ nghĩa, nội hàm tại Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 để thống nhất cách hiểu và áp dụng giữa các địa phương trên cả nước như: khu đô thị mới, khu dân cư nông thôn mới, chỉnh trang đô thị...

Thứ ba, cần ban hành cơ chế hướng dẫn rõ trường hợp nào người bị thu hồi đất có thể tự mình hoặc hợp tác với nhà đầu tư thực hiện dự án theo đúng kế hoạch sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không bị thu hồi đất²⁰.

Thứ tư, xác định rõ dự án thuộc Khoản 3 Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 có quy mô diện tích và mức vốn đầu tư như thế nào thuộc thẩm quyền chấp thuận thu hồi đất của Hội đồng Nhân dân cấp tỉnh và trường hợp nào nhà đầu tư phải áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện theo Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Đồng thời, xác định rõ ranh giới áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc với cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, trong trường hợp dự án phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

Thứ năm, làm rõ khái niệm và quy trình thu hồi đất “vùng phụ cận”; cần quy định chi tiết trình tự về thu hồi đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất mà chưa có chủ đầu tư. Đây là trường hợp thu hồi đất nhằm đấu giá quỹ đất sạch, cần quy định

²⁰ Trần Văn Phú (2015). *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 12(332)/2015, tr. 78-79.

chi tiết trong tất cả các giai đoạn: (i) Phê duyệt dự án có sử dụng đất của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, (ii) Nguồn vốn và quy trình ứng vốn giải phóng mặt bằng, kể cả trường hợp nguồn vốn nhân rỗi từ kho bạc nhà nước hoặc nguồn vốn xã hội hóa; (iii) Thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; (iii) Khai thác quỹ đất sạch; (iv) đánh giá hiệu quả của việc thực hiện dự án thu hồi đất và khai thác quỹ đất sạch²¹.

Nhóm kiến nghị về tổ chức thực thi quy định pháp luật:

Một là, cần xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai, nhà ở hoàn chỉnh, chính xác nhằm phục vụ tốt cho công tác xác định nguồn gốc, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân và tổ chức từ đó đảm bảo cho việc áp dụng điều kiện bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất chính xác, giảm tình trạng khiếu kiện.

Hai là, ban hành quy chế phối hợp của các ngành liên quan trong công tác giải phóng mặt bằng, đặc biệt là việc xác minh, thẩm định tài sản để bồi thường nhằm xác định rõ trách nhiệm các bên liên quan và chặt chẽ quá trình phối hợp.

Ba là, xây dựng cơ chế để người dân tham gia hiệu quả vào quá trình xác định giá đất cụ thể, giá bồi thường tài sản gắn liền với đất, hình thức hỗ trợ và giá đất cũng như hạ tầng tại khu tái định cư.

Bốn là, xây dựng cơ chế để Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức đoàn thể và người dân có thể tham gia và giám sát, phản biện quá trình nhà nước lập, thẩm định, thông qua dự án, cũng như trong suốt quá trình nhà nước thu hồi đất.

Năm là, tăng cường công tác tập huấn nâng cao trình độ của đội ngũ cán bộ thuộc Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng, trong quá trình tập huấn đề xuất mời thêm đại

²¹ Trần Vang Phủ, Trần Thụy Quốc Thái (2019). Phạm vi áp dụng chế định nhà nước thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16 - tháng 8/2019, tr. 28-34.

diện UBND cấp xã, công chức địa chính cùng dự để kịp thời nắm bắt quy trình thực hiện cũng như các quy định áp dụng trong công tác xét tính pháp lý nói riêng và công tác bồi thường, hỗ trợ và tái định cư nói chung.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội Việt Nam (2013). Luật Đất đai số 45/2013/QH13
2. Quốc hội Việt Nam (2013). Luật Xây dựng số 50/2014/QH13
3. Chính phủ (2014). Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất
4. Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường (2017). Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT về hướng dẫn Nghị định 01/2017/NĐ-CP sửa đổi nghị định hướng dẫn Luật đất đai và sửa đổi thông tư hướng dẫn thi hành Luật Đất đai
5. Chris Wheeler (2006). *The public interest we know it's important, but do we know what it means*, <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AIAdminLawF/2006/2.pdf>, truy cập ngày 04/6/2018.
6. Jonathan Mills Lindsay (2012). *PPP Insights: Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects*, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-insights-compulsory-acquisition-land-and-compensation-infrastructure-projects-0>, truy cập ngày 04/6/2018.
7. Phan Trung Hiền, Châu Hoàng Thân (2017). Tham luận “*Trình tự, thủ tục thu hồi đất - góc nhìn từ quy định pháp luật và ý kiến chuyên gia*”. Hội thảo lấy ý kiến chuyên gia cho Dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại TPCT”, Cần Thơ, ngày 18/10/2017.

8. Trần Vang Phủ (2015). *Những khó khăn khi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở Việt Nam và một số giải pháp*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 12/2015, tr. 76-84.

9. Trần Vang Phủ (2018). *Xác định giá trị bồi thường đối với nhà, công trình xây dựng khi Nhà nước thu hồi đất*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 02/2018, tr. 56-61.

10. Trần Vang Phủ, Trần Thụy Quốc Thái (2019). *Phạm vi áp dụng chế định nhà nước thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng*. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16 - tháng 8/2019, tr. 28-34.

11. Trần Vang Phủ, Châu Đăng Khoa (2019). *Khó khăn khi xem xét tính pháp lý của đất khi thu hồi đất của hộ gia đình, cá nhân*, Tạp chí Tòa án nhân dân, 08/01/2019, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/kho-khan-trong-xet-tinh-phap-ly-cua-dat-khi-thu-hoi-dat-cua-ho-gia-dinh-ca-nhan>, truy cập ngày 10/9/2019.

12. Công Tràng, Chí Điển (2022). *Cần Thơ: Cảnh cảnh người dân khu tái định cư 10 năm sống không điện, nước*. <https://www.quochoitv.vn/can-tho-cam-canh-nguoi-dan-khu-tai-dinh-cu-10-nam-song-khong-dien-nuoc>, truy cập ngày 11/11/2022.

13. Nguyễn Thị Kim Phượng, Đặng Anh Quân (2019). *Thực trạng xây dựng và chất lượng khu tái định cư nhìn từ thực tiễn áp dụng pháp luật tại tỉnh Bình Dương*. Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 1(377)- kỳ 1, tháng 1/2019, tr. 52-58.

PROPOSAL TO AMEND THE LAND LAW ON LAND ACQUISITION PROCEDURE, COMPENSATION, SUPPORT AND RESETTLEMENT

Abstract: The Land Law of 2013 is evaluated that it has more advanced provisions than the Land Law of 2003 on land acquisition, compensation, support and resettlement in both theoretical and practical aspects. However, during the enforcement time of such provisions of the Land Law of 2013, some unconformities have been reported in some localities throughout the country. This article analyzes comprehensively the shortcomings in the process of land acquisition, compensation, support, and resettlement and proposes recommendations.

Keywords: Land law, compensation, support, resettlement, land compulsory acquisition, land acquisition

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐĂNG KÝ BẤT ĐỘNG SẢN - KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Đặng Thị Hồng Tuyền*

Đồng Phú Trọng**

Nguyễn Thị Thùy Dung***

Tóm tắt: Đăng ký bất động sản với ý nghĩa xác định bất động sản, xác định quyền sử dụng bất động sản, giúp cho cá nhân, tổ chức có nguồn thông tin cần thiết để xem xét, quyết định trước khi tiến hành các giao dịch về bất động sản, góp phần bảo đảm an toàn pháp lí cho các bên tham gia giao dịch và thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của thị trường bất động sản đã được triển khai tại Việt Nam từ nhiều năm qua. Nhận thức được tầm quan trọng của việc đăng ký, bài viết tập trung nghiên cứu những nội dung cốt lõi của các văn bản pháp luật có liên quan tới việc thực hiện đăng ký bất động sản tại Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế và đưa ra những tồn tại hiện hành của hệ thống pháp luật Việt Nam về đăng ký bất động sản hiện nay. Trên cơ sở đó, đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đăng ký bất động sản dựa trên kinh nghiệm pháp luật của Thụy Điển và Singapore.

Từ khóa: Đăng ký, bất động sản, kinh nghiệm, hoàn thiện pháp luật

1. Đặt vấn đề

Trong những năm gần đây, Việt Nam đã có nhiều cố gắng đáng kể nhằm hoàn thiện pháp luật trong đăng ký bất

* NCS.ThS., Phó Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu so sánh Luật tư - Giảng viên Viện Luật so sánh, Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: hongtuyenhlu@gmail.com

** Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: dongphutrong@gmail.com

*** Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: nguyenthuydung11092000@gmail.com

động sản với việc ban hành một số đạo luật cơ bản như Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Bảo vệ và phát triển rừng, Bộ luật Hàng hải, Luật Quản lý sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ trợ ... Trên cơ sở đó, hoạt động đăng ký bất động sản cũng từng bước được triển khai rộng rãi trên phạm vi cả nước, góp phần quan trọng vào việc quản lý nhà nước đối với các tài sản và giao dịch về bất động sản, đồng thời đáp ứng nhu cầu của người dân cần được nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản. Tuy nhiên, trên thực tế, công tác đăng ký về bất động sản vẫn còn bộc lộ những bất cập và những hạn chế nhất định.

Hiện nay, trên thế giới, đa số các quốc gia như Nhật Bản, Hàn Quốc, Đức, Nga, Pháp, Hoa Kỳ,... đều có hệ thống đăng ký bất động sản hình thành sớm và đã trải qua một quá trình phát triển lâu dài. Các quốc gia trên đều ban hành một đạo luật thống nhất về đăng ký bất động sản, đồng thời xây dựng được một hệ thống đăng ký bất động sản tập trung, khoa học, hiện đại và hiệu quả. Trong bối cảnh Việt Nam và thế giới như vậy thì việc nghiên cứu và đưa ra một bức tranh toàn cảnh về pháp luật đăng ký bất động sản tại Việt Nam trên cơ sở phân tích, so sánh các quy định pháp luật hiện hành về pháp luật đăng ký bất động sản của một số quốc gia trên thế giới là điều cần thiết để hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung cũng như Luật Đăng ký tài sản nói riêng.

2. Pháp luật về đăng ký bất động sản ở một số quốc gia trên thế giới

2.1. Đối tượng đăng ký

Theo quy định của Bộ luật Đất đai Thụy Điển, đối tượng đăng ký bất động sản tại Thụy Điển là đất đai, căn cứ quy định tại Điều 1 Chương 1 của Bộ luật Đất đai Thụy Điển: *“Bất động sản là đất đai bao gồm cả tài sản gắn liền trên đất (như nhà, công trình xây dựng, cây trồng lâu năm,...) được xác định theo*

chiều ngang hoặc cả chiều ngang và chiều thẳng đứng.” Như vậy, thuật ngữ “đất đai” ở Thụy Điển được tiếp cận dưới góc độ rộng, đất đai là một vùng đất có ranh giới, vị trí, diện tích cụ thể và có các thuộc tính tương đối ổn định, bao gồm toàn bộ những tài sản gắn liền với đất như nhà ở, công trình xây dựng, cây cối,... và được phân lô bởi cơ quan nhà nước (CQNN) có thẩm quyền để tiến hành đăng ký, cụ thể là các lô đất này sẽ được phân chia theo khu vực đăng ký, mỗi huyện là một khu vực đăng ký, trong mỗi huyện lại chia nhỏ thành nhiều khu vực nhỏ đăng ký. Vì vậy, mà đối tượng đăng ký bên Thụy Điển sẽ mang những kí hiệu và tên gọi riêng, điều này giúp cho đối tượng đăng ký trở lên khoa học, thuận tiện cho quá trình đăng ký của cơ quan có thẩm quyền cũng như đảm bảo quyền lợi cho chính chủ sở hữu.

Tương tự, theo Đạo luật Đất đai Singapore, đối tượng bất động sản cần đăng ký chủ yếu là các thửa đất. Tuy nhiên, trong Đạo luật Đất đai Singapore năm 1994, sửa đổi bổ sung năm 2001 không có điều khoản quy định về khái niệm chung đất đai hay thửa đất mà khái niệm này được quy định trong Luật Đăng ký chứng thư năm 1988, sửa đổi năm 1989. Nguyên nhân do Luật Đăng ký chứng thư ra đời trước so với Đạo luật Đất đai Singapore và những quy định về định nghĩa “thửa đất” vẫn phù hợp. Tương tự như pháp luật của Thụy Điển, khái niệm về đối tượng bất động sản được tiếp cận dưới góc độ rộng nhất, bao gồm tất cả những gì xung quanh thửa đất như cây cối, các công trình xây dựng gắn liền với đất. Việc tiếp cận khái niệm như vậy giúp cho đối tượng đăng ký ở hai quốc gia này có sự thống nhất, dễ quản lý, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện đăng ký đất đai. Bởi, nhà ở và tài sản gắn liền, đất đai là những bất động sản khó tách rời, nhà ở và tài sản gắn liền với đất là tài sản nằm trên đất. Tuy nhiên, quy định nhà ở, tài sản gắn liền với đất và đất đai nằm chung trong khái niệm “đất đai” sẽ gây khó khăn đối

với mô hình tài sản là chung cư khi trong đó tồn tại hai chủ sở hữu khác nhau giữa nhà ở và đất đai. Đây có thể là bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc xây dựng và đưa ra những định nghĩa, đối tượng của đất đai một cách chính xác và khoa học.

2.2. Cơ quan đăng ký

Ở Thụy Điển, thủ tục đăng ký đất đai bao gồm hai hoạt động chính là đăng ký quyền và đăng ký địa chính, với mỗi hoạt động thì trách nhiệm thực hiện thuộc về mỗi bộ phận riêng biệt thuộc Cơ quan đo đạc đất đai quốc gia; trong đó hoạt động đăng ký địa chính thuộc Phòng địa chính, hoạt động đăng ký quyền thuộc Phòng đăng ký quyền sở hữu. Cơ quan Đo đạc Đất đai quốc gia (tổ chức thuộc Bộ Môi trường) giữ vai trò chủ yếu và chịu trách nhiệm trên phạm vi toàn quốc trong lĩnh vực bản đồ, địa chính và đăng ký quyền. Trong đó, Phòng địa chính chịu trách nhiệm đối với hoạt động địa chính và các thủ tục địa chính liên quan đến sự hình thành, thay đổi của bất động sản; sự hình thành tài sản; xác định và điều chỉnh ranh giới bất động sản; xác định những hạn chế về quyền (như quyền đi qua bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng các tiện ích công cộng). Còn Phòng đăng ký quyền sở hữu chịu trách nhiệm kiểm tra các đơn đăng ký liên quan đến quyền sở hữu, thế chấp và những quyền khác, thực hiện việc đăng ký khi có sự thay đổi chủ sở hữu và ghi nhận những thông tin này vào Phần Đăng ký quyền trong Sổ Đăng ký bất động sản.

Tương tự pháp luật của Thụy Điển, thẩm quyền đăng ký bất động sản tại Singapore được trao cho cơ quan duy nhất - Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai thuộc Cơ quan quản lý đất đai Singapore. Theo Điều 7 của Đạo luật Đất đai Singapore năm 1994, sửa đổi năm 2001, Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai được trao một số quyền sau: *Một là*, được quyền căn cứ Luật để đưa ra các quyết định theo Luật định. *Hai là*, ngăn chặn các giao dịch về đất bất hợp pháp khi Cơ quan đăng ký có

bằng chứng cho rằng quyết định của mình là đúng, hoặc là hủy bỏ các giao dịch đã đăng ký khi phát hiện thấy có sai sót. *Ba là*, với mục đích xác minh quyền sở hữu đối với các thửa đất chưa có ranh giới rõ ràng (đã đăng ký hay chưa đăng ký), Cơ quan đăng ký có quyền yêu cầu chủ sở hữu, những người có quyền liên quan tới đất cung cấp chứng thư, các tài liệu về sở hữu liên quan đến thửa đất đó. *Bốn là*, Cơ quan đăng ký có quyền từ chối đăng ký đối với các thửa đất mà chủ sở hữu đất đó thuộc vào trường hợp đã bị xử lý về việc không tuân theo các yêu cầu của Cơ quan đăng ký hoặc cố tình cung cấp các thông tin sai lệch về thửa đất đó.

Như vậy, đăng ký bất động sản ở hai quốc gia Thụy Điển và Singapore đều giao cho một cơ quan có trách nhiệm chính đứng ra quản lý chung hoạt động này (Thụy Điển: Cơ quan đo đạc đất đai quốc gia, Singapore: Cơ quan đất đai). Nhìn chung, cơ cấu tổ chức bộ máy đăng ký bất động sản được tổ chức theo chiều dọc nên chỉ chịu sự quản lý chung của Cơ quan cấp trên mà không bị phụ thuộc vào cơ quan hành chính cũng như các cơ quan khác (ở Thụy Điển, phòng địa chính và phòng đăng ký quyền chỉ trực thuộc và chịu sự quản lý của Cơ quan đo đạc đất đai quốc gia là cơ quan độc lập trong lĩnh vực quản lý đất đai, tương tự ở Singapore hai cơ quan trong lĩnh vực đất đai là Cơ quan đăng ký quyền sở hữu cũng chỉ trực thuộc và chịu sự quản lý của cơ quan cấp trên có thẩm quyền chung Cơ quan đất đai Singapore). Có thể thấy mô hình này khá hợp lý và khoa học, bởi khi áp dụng mô hình sẽ tạo ra sự độc lập cho cơ quan chuyên môn, tránh xuất hiện tình trạng đùn đẩy trách nhiệm giúp thủ tục đăng ký bất động sản trở lên hiệu quả, hạn chế các vụ việc cấp nhầm, cấp sai, trễ hẹn, tồn đọng hồ sơ. Việt Nam hoàn toàn có thể học hỏi và nghiên cứu kinh nghiệm trong việc xây dựng bộ máy nhà nước về đăng ký đất đai ở hai quốc gia này để thực hiện việc đăng ký đất đai một cách hiệu quả, thiết thực hơn.

2.3 Thủ tục đăng ký

a) Theo pháp luật Thụy Điển

Ở Thụy Điển, thủ tục đăng ký sẽ gồm thủ tục đăng ký địa chính và thủ tục đăng ký quyền. Đây là hai thủ tục độc lập, tùy từng trường hợp và điều kiện mà người đăng ký sẽ tiến hành đăng ký theo thủ tục phù hợp với quy định. Đăng ký địa chính cũng giống như đăng ký đất đai ở một số quốc gia (Việt Nam, Singapore,...) và đây được coi như là những bước đăng ký ban đầu để nhằm xác lập các thông tin về đất, để đảm bảo quyền cho chủ sở hữu. Còn đối với đăng ký quyền, sau khi đã đăng ký địa chính, mà thửa đất đó có sự thay đổi về chủ sở hữu (như thông qua việc mua bán, thuê đất Nhà nước,...), người chủ sở hữu mới sẽ đi đăng ký lại thông tin quyền sở hữu.

Thủ tục đăng ký địa chính diễn ra như sau:

Về đối tượng thực hiện thủ tục hành chính (TTHC) về hình thành bất động sản: người có quyền (như chủ sở hữu tài sản, người mua hoặc người có quyền liên quan đối với tài sản) và người được ủy quyền hợp pháp.

Về cơ quan thực hiện TTHC về hình thành bất động sản: Thủ tục hình thành bất động sản được xử lý bởi cơ quan địa chính và do một cán bộ đo đạc địa chính phụ trách.

Về trình tự đăng ký

Đối với đối tượng đăng ký địa chính: Những chủ thể có quyền hoặc người được ủy quyền hợp pháp khi thực hiện thủ tục đăng ký sẽ phải gửi đơn bằng văn bản về các nội dung liên quan đến bất động sản cần đăng ký đến cơ quan địa chính.

Đối với cơ quan thực hiện đăng ký: Cơ quan có thẩm quyền sẽ tiếp nhận đơn, hồ sơ đăng ký và tiến hành thẩm tra, xác minh. Nếu xét thấy các thông tin đăng ký về đăng ký điều hợp pháp thì cơ quan địa chính sẽ ban hành một lệnh hình thành bất động sản. Còn nếu sau quá trình thẩm tra, xác minh mà thấy không đủ điều kiện đăng ký, cán bộ địa chính ra quyết định trả

đơn, giải thích lý do và người nộp đơn có thể khiếu nại các quyết định của cơ quan địa chính.

Về cách thức thực hiện đăng ký: Người có yêu cầu tiến hành thủ tục hình thành bất động sản phải gửi đơn bằng văn bản đến cơ quan địa chính, sau đó cán bộ đo đạc địa chính sẽ phụ trách thực hiện thủ tục này.

Về thành phần hồ sơ đăng ký: Người có yêu cầu đăng ký cần chuẩn bị đơn yêu cầu và tài liệu gốc hoặc bản sao có chứng thực của những tài liệu mà người yêu cầu sở hữu có liên quan đến hoạt động được yêu cầu.

Về kết quả thực hiện thủ tục đăng ký: Các thông tin về bất động sản đăng ký sẽ được ghi nhận trong Sổ Đăng ký bất động sản. Tất cả các quyết định và bản đồ sẽ được lưu giữ như là những chứng thư pháp lý. Bản gốc được giữ tại Văn phòng đo đạc cấp tỉnh. Bản sao được giao cho người nộp đơn yêu cầu.

Thủ tục đăng ký quyền diễn ra như sau:

Về đối tượng thực hiện đăng ký quyền: người có quyền (như chủ sở hữu hoặc người có quyền liên quan khác đối với tài sản) và người được ủy quyền hợp pháp.

Về cơ quan thực hiện đăng ký: Việc đăng ký quyền được giải quyết tại các văn phòng đăng ký đất (hay cơ quan đăng ký quyền).

Về trình tự đăng ký:

Đối với đối tượng đăng ký: Những người có quyền đối với bất động sản hoặc người được ủy quyền hợp pháp sẽ nộp đơn đăng ký tại văn phòng đăng ký đất đai (hay cơ quan đăng ký quyền sở hữu), đơn đăng ký phải bằng văn bản hoặc đơn điện tử nếu được cơ quan đăng ký cho phép¹.

Đối với cơ quan đăng ký: Tiếp nhận đơn đăng ký nếu nội dung thông tin đầy đủ phù hợp với quy định pháp luật thì Cơ

¹ Quy định tại Điều 32 và Điều 34 Chương 20 Bộ luật Đất đai Thụy Điển.

quan đăng ký sẽ tiến hành đăng ký và trong cùng ngày dữ liệu sẽ được ghi nhận vào Phần chung của Sổ Đăng ký bất động sản. Trong trường hợp hồ sơ đăng ký không hợp lệ, Cơ quan đăng ký sẽ thông báo và gửi lại hồ sơ².

Về cách thức thực hiện đăng ký: Người có quyền nộp đơn đăng ký quyền bằng văn bản hoặc điện tử (nếu được Cơ quan đăng ký cho phép) tại cơ quan đăng ký quyền vào các ngày trong tuần từ thứ Hai đến thứ Sáu và kết thúc lúc 12h trưa.

Về thành phần, nội dung đơn đăng ký: Người có quyền cần chuẩn bị bao gồm đơn đăng ký quyền và các giấy tờ, tài liệu có liên quan.

Về kết quả thực hiện thủ tục đăng ký: Các thông tin về bất động sản đăng ký sẽ được ghi nhận trong Sổ Đăng ký bất động sản.

b) Theo pháp luật Singapore

Theo quy định tại Đạo luật Đất đai năm 1994 sửa đổi năm 2001, đăng ký bất động sản tại Singapore được thể hiện dưới hai loại thủ tục chủ yếu gồm: thủ tục đăng ký lần đầu và đăng ký biến động.

Với đăng ký lần đầu

Về đối tượng thực hiện đăng ký:

Đối với cá nhân: chủ sở hữu hoặc người được ủy quyền quản lý đất

Đối với tổ chức: Giám đốc, người quản lý công ty hoặc một Luật sư được chỉ định

Về cơ quan thực hiện đăng ký: Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai Singapore

Về trình tự đăng ký:

Đối với đối tượng thực hiện là cá nhân, tổ chức nộp đơn đăng ký tại Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai.

² Quy định tại Điều 32 và Điều 34 Chương 20 Bộ luật Đất đai Thụy Điển.

Đối với cơ quan thực hiện đăng ký, sau khi tiếp nhận đơn đăng ký, người có thẩm quyền sẽ tiến hành thẩm tra xác minh tính hợp lý của đơn, nếu thông tin liên quan phù hợp sẽ thực hiện thủ tục đăng ký quyền sở hữu cho thửa đất đó theo quy định của pháp luật.

Về cách thức thực hiện:

Trường hợp đất chưa đăng ký: cá nhân, tổ chức nộp đơn đăng ký tới Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai. Cơ quan đăng ký sẽ tiếp nhận hồ sơ và giải quyết theo trình tự Luật định.

Trường hợp đất đã được đăng ký bởi Cơ quan đăng ký chứng thư: đây là trường hợp đăng ký theo ý chí của Nhà nước, vì vậy khi Cơ quan đăng ký quyền sở hữu đất đai nhận thấy theo quy định của pháp luật thửa đất này cần phải đăng ký theo Đạo luật đất đai, Cơ quan đăng ký sẽ thông báo đến chủ sở hữu hoặc người có quyền lợi liên quan đến thửa đất đó và yêu cầu nộp lại chứng thư đã đăng ký, các tài liệu liên quan đến quyền sở hữu đất. Sau đó, Cơ quan đăng ký thực hiện thủ tục đăng ký quyền sở hữu cho thửa đất đó theo quy định của pháp luật.

Về thành phần hồ sơ: Người yêu cầu đăng ký cần chuẩn bị Đơn đăng ký đã có xác nhận của Luật sư; Các tài liệu liên quan đến quyền sở hữu đất, chứng thư (trong hợp đất đã được đăng ký bởi Cơ quan đăng ký chứng thư), các tài liệu khác về đất mà Cơ quan đăng ký có thể yêu cầu.

Về kết quả thực hiện thủ tục: Người yêu cầu đăng ký sẽ được cấp Giấy chứng nhận (GCN) quyền sở hữu đất, ghi vào sổ địa chính và lập hồ sơ để Nhà nước quản lý.

Với đăng ký biến động:

Giống với thủ tục đăng ký đất đai lần đầu, thủ tục đăng ký biến động đất đai tại Singapore cũng có những điểm chung về đối tượng đăng ký và cơ quan thực hiện việc đăng ký. Tuy nhiên, việc đăng ký biến động đất đai

cũng có những điểm khác biệt về hồ sơ đăng ký và cách thức thực hiện thủ tục đăng ký. Cụ thể, hai điểm này được thể hiện trong Đạo luật Đất đai năm 1994, sửa đổi năm 2001 như sau:

Về thành phần hồ sơ đăng ký: Người có yêu cầu đăng ký cần chuẩn bị Đơn đăng ký có xác nhận của Luật sư; một bản mô tả về thửa đất và các quyền liên quan đến đất của chủ sở hữu, người có quyền lợi liên quan đến đất³; GCN quyền sử dụng đất cũ trong trường hợp chủ sở hữu có nhiều lô đất liền kề và muốn đăng ký một GCN mới thay cho hai hoặc nhiều GCN cũ của từng lô đất và các tài liệu khác mà Cơ quan đăng ký có thể yêu cầu.

Về cách thức thực hiện:

Trường hợp chủ sở hữu có hai hay nhiều GCN quyền sử dụng đất của các lô đất liền kề nhau và có yêu cầu cấp lại một GCN duy nhất để thay thế cho hai hay nhiều GCN cũ hiện có. Cơ quan đăng ký sẽ tiếp nhận hồ sơ đăng ký để thực hiện cấp gộp một GCN duy nhất cho các lô đất liền kề của chủ sở hữu nếu thấy phù hợp với quy định của pháp luật về đăng ký bất động sản.

Trường hợp thửa đất của chủ sở hữu có những biến động khác như: mở rộng diện tích đất, thu hẹp diện tích đất,... Chủ sở hữu cũng có thể nộp hồ sơ đăng ký tới Cơ quan đăng ký để yêu cầu cấp lại GCN quyền sử dụng đất mới theo đúng diện tích trong thực tế. Theo đó, Cơ quan đăng ký sẽ tạo ra một giấy đăng ký mới ghi lại các mục còn tồn tại, bỏ qua các mục đã đăng ký hoặc hết hiệu lực theo quy định của pháp luật.

Về kết quả thực hiện thủ tục: Cơ quan đăng ký sẽ tạo ra một GCN quyền sử dụng đất mới, hủy bỏ GCN trước đó

³ Điều 29, Đạo luật Đất đai năm 1994, sửa đổi năm 2001.

và cho biết số sê-ri của GCN mới cũng như lý do hủy bỏ. Ghi lại vào sổ địa chính và lập hồ sơ đăng ký.

3. Bất cập của pháp luật Việt Nam về đăng ký bất động sản hiện nay

Hiện nay, việc ban hành các quy phạm pháp luật và công tác quản lý tài sản nói chung cũng như bất động sản nói riêng ở nước ta vẫn đang xuất hiện nhiều những vướng mắc, bất cập khác nhau làm ảnh hưởng lớn đến quá trình áp dụng pháp luật của các cơ quan có thẩm quyền cũng như quá trình tiếp cận các thông tin pháp luật của người dân.

Thứ nhất, các đối tượng bất động sản hiện nay quy định không rõ ràng, chồng chéo, và thiếu thống nhất tại các văn bản pháp luật (Luật Đất đai năm 2013, Nghị định số 43/2015 ND-CP, Luật Nhà ở 2014, Thông tư liên tịch số 22/2016/TTLT-BNNPTNT-BTNMT quy định cụ thể các loại cây lâu năm được chứng nhận quyền sở hữu,...vv), đặc biệt là ba đối tượng “nhà”, “công trình xây dựng” và “tài sản gắn liền với đất”. Điển hình là đối tượng “nhà” và “công trình xây dựng, qua nghiên cứu pháp luật về hoạt động đăng ký bất động sản, nhận thấy hai đối tượng có sự chồng chéo, bởi về bản chất đối tượng “nhà” nằm trong đối tượng “công trình xây dựng”. Trong hệ thống pháp luật hiện hành về hoạt động đăng ký bất động sản thì hai đối tượng “nhà” và “công trình xây dựng” là hai đối tượng bất động sản riêng biệt, cụ thể theo điểm b, điểm c khoản 1 Điều 107 Bộ luật Dân sự 2015, bất động sản bao gồm “b) Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; c) Tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng”; hay trên thực tế trong nội dung của giấy chứng nhận có đề cập hai đối tượng này nằm ở hai mục riêng, mặc dù “công trình xây dựng” trong giấy chứng nhận được đề là “công trình xây dựng khác”. Tuy nhiên, trong các văn bản pháp lý liên quan, “nhà” là một đối tượng thuộc “công trình xây dựng”. Theo

Thông tư số 12/2012/TT-BXD, khái niệm “nhà” được quy định: *“Nhà (Tòa nhà) là công trình xây dựng có chức năng chính là bảo vệ, che chắn cho người hoặc vật chứa bên trong; thông thường được bao che một phần hoặc toàn bộ và được xây dựng ở một vị trí cố định”*.

Theo đó có thể hiểu thuật ngữ “nhà” được dùng để chỉ chung cho tất cả các loại nhà: “nhà ở”, “nhà hỗn hợp” nhà chung cư, “nhà không dùng để ở”... Trong khi đó, theo Thông tư 12/2012/TT-BXD *“Công trình dân dụng là công trình xây dựng bao gồm các loại nhà ở, nhà và công trình công cộng”*, trong khi đó công trình dân dụng lại là một trong những loại công trình thuộc công trình xây dựng; tiếp đó, hầu hết các khái niệm về “nhà ở” hay “nhà hỗn hợp”, “nhà không dùng để ở” cũng đều được xây dựng dựa trên khái niệm “công trình xây dựng” như các khái niệm về “nhà ở” tại khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở 2014 đưa ra khái niệm *“Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân”*, hay như tại khoản 3 Điều 3 *“Nhà chung cư là nhà có từ 2 tầng trở lên, có nhiều căn hộ, có lối đi, cầu thang chung, có phân sở hữu riêng, phần sở hữu chung và hệ thống công trình hạ tầng sử dụng chung cho các hộ gia đình, cá nhân, tổ chức, bao gồm nhà chung cư được xây dựng với mục đích để ở và nhà chung cư được xây dựng có mục đích sử dụng hỗn hợp để ở và kinh doanh”*. Bởi lẽ đó, có thể khẳng định “công trình xây dựng” là một khái niệm rộng bao hàm cả đối tượng “nhà”. Vì vậy, việc tách biệt “nhà” và “công trình xây dựng” trong Luật Đất đai như hiện nay cũng như trong Giấy chứng nhận Quyền sử dụng đất là không phù hợp với quy định về khái niệm “nhà” và “công trình xây dựng” trong các văn bản pháp luật có liên quan.

Như vậy, việc quy định, định nghĩa về các đối tượng bất động sản đăng ký tại nhiều văn bản pháp lý khác nhau như hiện nay chính là nguyên nhân dẫn tới những bất cập như trên về sự

thiếu đồng bộ, không rõ ràng, ngoài ra cũng tạo nên các rủi ro về việc không bao quát được hết các bất động sản cần đăng ký hoặc gây khó khăn trong việc xác định đối tượng bất động sản phải đăng ký.

Thứ hai, hệ thống cơ quan đăng ký bất động sản tại nhiều tỉnh, thành phố đang tồn tại dưới hình thức các Văn phòng đăng ký đất đai, qua thực tiễn hoạt động đã bộc lộ ra một số bất cập và cần được khắc phục. Văn phòng đăng ký đất đai là đơn vị sự nghiệp công trực thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường do Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh thành lập hoặc tổ chức lại. Mặc dù mô hình này mới được đưa vào để vận hành, tuy nhiên, cơ cấu, tổ chức, hoạt động của Văn phòng đăng ký đất đai chưa thực sự hiệu quả bởi vì như quy định hiện nay thì Văn phòng ngoài chịu sự quản lý của cơ quan cấp trên là Sở Tài nguyên và Môi trường, còn chịu sự giám sát của cơ quan hành chính - UBND; điều này đã làm cho Văn phòng không có sự độc lập, tự chủ trong việc giải quyết các thủ tục liên quan đến đăng ký đất đai. Sự phụ thuộc hai chiều này cũng đã dẫn tới tình trạng sự phối hợp giữa Văn phòng đăng ký đất đai với các cơ quan, đơn vị trong việc thực hiện các thủ tục về đất đai chưa thực sự hiệu quả và không thông suốt, đùn đẩy trách nhiệm giữa các cơ quan và dẫn đến tình trạng chậm hồ sơ giải quyết cho người sử dụng đất, minh chứng rõ hơn dẫn đến tình trạng này thể hiện ở việc quy định Văn phòng chỉ có chức năng đăng ký mà không được quyền ra quyết định cấp GCN, công đoạn cấp GCN sẽ thuộc về cơ quan cấp trên là Sở Tài nguyên và Môi trường trên hoặc cơ quan hành chính - UBND cấp tỉnh.

Thứ ba, về thủ tục đăng ký, các thủ tục đăng ký bất động sản có sự rải rác, phân tán, gây khó khăn cho người dân cũng như cơ quan đăng ký bởi có thể có những thủ tục khác nhau tại những cơ quan khác nhau. Đối với bất động sản, quy trình đăng ký bị chia thành hai công đoạn rời rạc là đăng ký và cấp GCN.

Điều này đã làm cho thủ tục đăng ký đất đai chưa đáp ứng được mục tiêu giảm thiểu thủ tục hành chính, tiết kiệm chi phí cho Nhà nước, người dân, doanh nghiệp⁴. Trên thực tế, các thủ tục hành chính liên quan đến đăng ký bất động sản còn gặp nhiều khó khăn. Tình trạng chậm trễ hồ sơ, yêu cầu không đúng luật, không phổ biến đầy đủ thông tin về quy trình, thủ tục, thái độ phục vụ chưa tốt... còn khá phổ biến tại các Văn phòng đăng ký đất đai⁵. Ngoài ra, vẫn còn nhiều thủ tục phiền hà, máy móc cần sớm thay đổi để tạo điều kiện thông thoáng hơn nữa cho người dân và doanh nghiệp.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đăng ký bất động sản từ kinh nghiệm của Thụy Điển và Singapore

Dựa trên kinh nghiệm của pháp luật đăng ký bất động sản của hai quốc gia Thụy Điển và Singapore, một số đề xuất hoàn thiện pháp luật về đăng ký bất động sản mà Việt Nam có thể học hỏi như sau:

Thứ nhất, Luật đăng ký bất động sản nên quy định rõ ràng các đối tượng bất động sản phải đăng ký thống nhất với các quy định của Bộ luật Dân sự 2015 và các văn bản liên quan. Trước hết, phải xác định những đối tượng bất động sản cần đăng ký bằng việc rà soát các văn bản pháp luật có quy định liên quan. Bởi trong pháp luật Việt Nam hiện hành, bất động sản được điều chỉnh đồng thời bởi nhiều văn bản khác nhau như: Bộ luật

⁴ Báo cáo tóm tắt của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp về Kết quả rà soát hệ thống pháp luật về đăng ký tài sản và đề xuất quan điểm, định hướng chính sách cho việc hoàn thiện, truy cập tại link <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/hoat-dong-cua-lanh-dao-bo.aspx?ItemID=5126>, ngày truy cập 05/05/2022

⁵ Văn Hào, *Đăng ký đất đai một cấp: Còn vướng, từ nhiều phía*, Báo Quảng Nam Online, truy cập tại link <http://baoquangnam.vn/chinh-tri/cai-cach-hanh-chinh/201606/dang-ky-dat-dai-mot-cap-con-vuong-tu-nhieu-phia-681062/>, ngày truy cập 05/05/2022;

Kim Chi, *Còn nhiều bất cập, gây phiền hà cho dân*, Báo Bình Định Online, truy cập tại link <http://baobinhdinh.com.vn/viewer.aspx?macm=1&macmp=2&mabb=73141>, ngày truy cập 05/05/2022

Dân sự 2015, Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở 2014,...được hướng dẫn áp dụng bởi nhiều văn bản hướng dẫn. Để khắc phục chồng chéo, rời rạc trong việc quy định đối tượng của đăng ký bất động sản tại Việt Nam hiện nay, cần tiến hành tổng hợp các đối tượng tại những văn bản khác nhau và đưa ra những đối tượng cần thiết, phù hợp tại một điều của Luật đăng ký bất động sản giống như kinh nghiệm từ Thụy Điển và Singapore.

Bên cạnh đó, đề xuất thêm cơ chế đăng ký giấy chứng nhận tạm thời trong thời gian chờ làm thủ tục đăng ký cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu chính thức, điều này cũng khá cần thiết, bởi theo quy định pháp luật thì từ ngày hợp đồng chuyển nhượng bất động sản được công chứng thì hợp đồng chuyển nhượng có hiệu lực, tuy nhiên để trở thành chủ sở hữu của mảnh đất đó về mặt pháp lý họ phải đi làm thủ tục đăng ký và hợp đồng chuyển nhượng đã được công chứng trên chỉ là cơ sở để họ được cấp GCN quyền sở hữu mảnh đất, nên việc bổ sung thêm cơ chế đăng ký này vô cùng hợp lý và hiệu quả đồng thời cũng góp phần tạo ra một hệ thống thống nhất về việc quản lý bất động sản cũng như quyền sở hữu của chủ sở hữu bất động sản. Đề xuất này sẽ giúp bộ máy đăng ký bất động sản tại Việt Nam kiện toàn hơn, hoạt động quản lý các bất động sản trở lên chặt chẽ, bảo vệ tối đa quyền lợi của các chủ thể liên quan.

Thứ hai, về cơ quan đăng ký, cần xác định thống nhất chức năng đăng ký bất động sản chuyên trách thuộc về văn phòng đăng ký đất đai đồng thời tăng tính độc lập của cơ quan này (đăng ký đối với cả đối tượng là đất đai và các giao dịch liên quan đến bất động sản) (được xây dựng trên cơ sở của Văn phòng đăng ký đất đai cũ), có các chi nhánh ở địa phương và Văn phòng/ chi nhánh này vẫn thuộc sự quản lý Sở Tài nguyên và Môi trường và UBND cấp tỉnh, tuy nhiên thẩm quyền của Sở Tài nguyên và Môi trường và UBND cấp tỉnh đối với hoạt động đăng ký này chỉ giới hạn ở việc quản lý, giám sát mà không có thẩm quyền tham

gia vào việc thẩm định hay cấp GCN như đã được quy định tại Luật Đất đai, Nghị định 43/2014/NĐ-CP và một số văn bản pháp luật khác. Điều này giúp tăng tính độc lập cho Văn phòng đăng ký bất động sản cũng như nhằm tăng tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của cơ quan này, tránh việc “đùn đẩy” trách nhiệm giữa các cơ quan.

Một là, về phía cơ quan hành chính sẽ giảm tải những gánh nặng không cần thiết, hạn chế những sai sót xảy ra trong quá trình đăng ký mà không có cơ quan nào trực tiếp giám sát, xử lý - bởi UBND tỉnh không có chuyên môn sâu rộng về lĩnh vực này, thêm vào đó chức năng chủ yếu của UBND tổ chức và bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật trên địa bàn tỉnh; Kiểm tra, giám sát tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương ở các đơn vị hành chính trên địa bàn⁶;

Hai là, về phía Sở Tài nguyên và Môi trường cũng sẽ giảm bớt được lượng công việc cũng như đạt được hiệu quả trong việc giám sát, chỉ đạo cơ quan cấp dưới - Văn phòng đăng ký đất đai. Do đó, việc đề xuất Sở Tài nguyên và Môi trường cũng như UBND cấp chỉ nên có thẩm quyền quản lý, giám sát hoạt động đăng ký cũng như cấp giấy của Văn phòng đăng ký đất đai, quy định như vậy không những đảm bảo được tính chính xác, bảo vệ được quyền lợi của người dân, tránh việc lạm quyền của cơ quan đăng ký mà vẫn đảm bảo được sự quản lý của Nhà nước đối với lĩnh vực.

Thứ ba, cần đơn giản hóa thủ tục đăng ký, rút gọn những công đoạn không cần thiết đặc biệt là ở công đoạn chuyển hồ sơ đã đăng ký lên cho cơ quan có thẩm quyền cấp GCN và nhận lại GCN từ cơ quan đó. Việc chia thủ tục thành các công đoạn liên tiếp như đăng ký, cấp giấy giao cho các cơ quan khác nhau đã làm mất nhiều thời gian của cơ quan đăng ký cũng như người

⁶ Điều 17 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, sửa đổi bổ sung 2019

dân trong quá trình thực hiện thủ tục đăng ký. Từ kinh nghiệm quy định hai công đoạn (đăng ký và cấp giấy) trong cùng một cơ quan của Thụy Điển và Singapore cho thấy việc quy định như vậy đã giúp cho thủ tục của hai quốc gia này đơn giản hơn nhưng vẫn đạt hiệu quả như mong muốn. Bởi vậy, thủ tục đăng ký bất động sản bao gồm giai đoạn đăng ký và giai đoạn cấp GCN chỉ nên quy định cho một cơ quan thực hiện. Văn phòng đăng ký bất động sản mà Sở Tài nguyên và Môi trường cũng như UBND cấp tỉnh sẽ không có thẩm quyền cấp GCN như đã được quy định trong pháp luật hiện hành, chính quy định này sẽ giúp thủ tục nhanh gọn, tránh mất thời gian cho cơ quan thực hiện cũng như người dân giống như tình trạng xảy ra hiện nay.

Như vậy, từ kinh nghiệm quy định về thủ tục của hai quốc gia Thụy Điển và Singapore, xin đề xuất một số giải pháp hoàn thiện thủ tục đăng ký tại Việt Nam như sau. *Một là*, hợp nhất hai công đoạn đăng ký và cấp GCN giao cho một cơ quan duy nhất- Văn phòng đăng ký bất động sản. *Hai là*, nên áp dụng cách thức thẩm tra hồ sơ trực tiếp như tại Singapore cho cả hai thủ tục đăng ký.

5. Kết luận

Xác định được tầm quan trọng của công tác đăng ký tài sản trong việc đảm bảo tính minh bạch của thị trường tài sản, tạo nguồn vốn to lớn để thúc đẩy phát triển kinh tế và góp phần ổn định cuộc sống xã hội, hạn chế những tranh chấp vốn dĩ đang rất phổ biến hiện nay; Nhóm nghiên cứu lựa chọn đề tài: *“Hoàn thiện pháp luật về đăng ký tài sản tại Việt Nam - Kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam”* để hướng đến việc phân tích các quy định pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động đăng ký tài sản tại Việt Nam, thông qua thực trạng áp dụng các quy định này trong tổ chức bộ máy đăng ký tài sản, trong

vận hành hệ thống đăng ký và cũng như trong các hoạt động liên quan cần thiết cho hệ thống. Từ đó, giúp hoàn thiện hệ thống đăng ký tài sản tại Việt Nam hướng tới việc đảm bảo tính minh bạch của thị trường tài sản, khơi thông nguồn vốn to lớn để thúc đẩy phát triển kinh tế và đồng thời tạo lập hành lang pháp lý an toàn đối với chủ thể có quyền sử dụng, quyền sở hữu và góp phần ổn định cuộc sống xã hội, hạn chế những tranh chấp đất đai vốn dĩ đang rất phổ biến hiện nay.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Văn bản pháp luật Việt Nam

1. Bộ luật Dân sự Việt Nam 2005
2. Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015
3. Luật Đất đai năm 2013, sửa đổi, bổ sung 2019
4. Luật Nhà ở 2014
5. Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, sửa đổi bổ sung 2019
6. Nghị định 43/2014 NĐ-CP Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.
7. Nghị định 01/2017 NĐ-CP Sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.

II. Văn bản pháp luật nước ngoài

1. Bộ luật Đất đai Thụy Điển 1970 (Sweden Land code 1970)
2. Luật Đăng ký chứng thư Singapore năm 1988, sửa đổi năm 1989 (Singapore registration of Deeds Act 1988, amendent 1989)

III. Tài liệu sách

1. Nguyễn Chi Lan (2019), *Bối cảnh, mục tiêu, quan điểm và định hướng hoàn thiện pháp luật đăng ký tài sản tại Việt Nam*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội.

2. Văn Thị Khanh Thư (2021), *Mối quan hệ và phạm vi điều chỉnh giữa Luật đăng ký tài sản với Bộ luật Dân sự và các Luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*, NXB ĐHQG, Hà Nội.

IV. Tài liệu Internet

1. Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016-2020, và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế xã hội 5 năm 2021-2025, <https://nhandan.vn/tin-tuc-su-kien/bao-cao-danh-gia-ket-qua-thuc-hien-nhiem-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-5-nam-2016-2020-va-phuong-huong-nhiem-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-5-nam-2021-2025-621157/?fbclid=IwAR0x0DK3uZSQCQMjsJsRPxrOmsc-K-45ntehr-4e0yRnaGBJPbAnbUukRdo>, ngày truy cập 06/07/2022

2. Lịch sử hình thành, <http://www.gdla.gov.vn/index.php/about/Lich-su-hinh-thanh.html>, truy cập ngày 21/05/2022

3. Nghị quyết 19-NQ/TW, <https://nhandan.com.vn/tin-tuc-su-kien/ve-tiep-tuc-doi-moi-chinh-sach-phap-luat-ve-dat-dai-trong-thoi-ky-day-manh-toan-dien-cong-cuoc-doi-moi-tao-nen-tang-de-den-nam-2020-nuoc-ta-co-ban-tro-thanh-nuoc-cong-nghiep-theo-huong-hien-dai-387589>, ngày truy cập 09/06/2022

4. Thạc sĩ Trần Thị Lệ Thu, *Một số vấn đề về đăng ký đất đai và định hướng hoàn thiện*. Truy cập tại link: <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-dang-ky-dat-dai-va-dinh-huong-hoan-thien-56982.htm>, ngày truy cập 10/07/2022

5. Việc tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại, <https://nhandan.com.vn/tin-tuc-su-kien/ve-tiep-tuc-doi-moi-chinh-sach-phap-luat-ve-dat-dai->

trong-thoi-ky-day-manh-toan-dien-cong-cuoc-doi-moi-tao-nen-tang-de-den-nam-2020-nuoc-ta-co-ban-tro-thanh-nuoc-cong-nghiep-theo-huong-hien-dai-387589, ngày truy cập 06/06/2022

6. Real Estate in Sweden. Truy cập tại link: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=58d407d6-b1e4-4662-90d2-924c6f02694f&fbclid=IwAR0mmp0P5Qtp4ndK_36j8mHIgiODrm86VnNRYeLNYCdFSusyo-UN_kuyPVs, ngày truy cập 08/07/2022

7. Registration certificates. Truy cập tại link: https://www.transportstyrelsen.se/en/road/Vehicles/Registration-certificates-/?fbclid=IwAR3bcp5LNR9tr8OKHqJ9GLcQpsv0i0ykj_F2lUbx14qU4prtqSch2hIINwM, ngày truy cập 08/06/2022

8. Sweden: Aviation Law 2020. Truy cập tại link: https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/sweden?fbclid=IwAR0PQu7kcfpYLscWykKa8jgEqLXK0eABfLn2JjMRU40i3_IPDPlsMW9VZQY, ngày truy cập 14/06/2022

9. The Swedish registry. Truy cập tại link: <http://www.sweship.se/wp-content/uploads/2015/08/170821-Swedish-Registry-broschure.pdf?fbclid=IwAR1hz3UhsUwKLkhSkLPFNlKKxkvwaMbjagOOEiNc09Rm7INWFJIshoakwAA>, ngày truy cập 23/06/2022.

COMPLETE VIETNAM LAW ON REGISTRATION OF REAL ESTATE EXPERIENCE OF SOME COUNTRIES IN THE WORLD AND PERSPECTIVE FOR VIETNAM

Abstract: Real estate registration means identifying real estate, determining the right to use real estate, helping individuals and organizations to have the necessary information to consider and decide before conducting transactions on real estate, contributing to ensuring legal safety for the parties to the transaction and promoting the development of the real estate market has been implemented in Vietnam for many years. Recognizing the importance of registration, the article focuses on researching the core contents of legal documents related to the implementation of real estate registration in Vietnam in the context of international integration and presented the current shortcomings of the current Vietnamese legal system on real estate registration. On that basis, make some recommendations to improve Vietnam's law on real estate registration based on legal experience of Sweden and Singapore..

Keywords: Registration, real estate, experience, perfecting the law

QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CỦA CƠ SỞ TÔN GIÁO: THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN TRONG BỐI CẢNH SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

Khuất Hữu Anh Tuyền*

Tóm tắt: Bài viết nghiên cứu, phân tích quy định của pháp luật về đất đai liên quan đến quyền sử dụng đất của cơ sở tôn giáo, từ đó, kiến nghị, đề xuất hoàn thiện các quy định pháp luật trong lĩnh vực này trong bối cảnh sửa đổi Luật Đất đai năm 2013

Từ khoá: Đất tôn giáo, quyền sử dụng đất, Luật Đất đai

1. Đặt vấn đề

Ở Việt Nam trên cơ sở của nguyên tắc “sở hữu toàn dân về đất đai”, quyền sử dụng đất (QSDĐ) được coi là phương thức thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu đất đai của Nhà nước. Với tư cách là người đại diện cho toàn dân nắm quyền sở hữu đất đai Nhà nước có trách nhiệm phân phối lại đất đai một cách hợp lý và công bằng¹. Đối tượng có nhu cầu sử dụng đất được xác lập tư cách chủ thể với những quyền lợi và nghĩa vụ nhất định theo quy định của pháp luật thông qua việc Nhà nước trao QSDĐ dưới các hình thức giao đất, cho thuê đất; và công nhận QSDĐ. Chủ thể được Nhà nước trao QSDĐ có thể là chủ thể công hoặc chủ thể tư (cơ quan nhà nước, cá nhân & hộ gia đình, tổ chức kinh tế, công đồng dân cư..vv). Những chủ thể được Nhà nước trao QSDĐ được gọi là người sử dụng đất.

* Học viên Cao học khóa 14, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: bachvan1611@gmail.com.

¹ Phạm Văn Võ (2008), “*Chế độ pháp lý về sở hữu đối với đất đai ở Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr.64.

Thông qua các nghĩa vụ tài chính mà người SDD phải thực hiện cho Nhà nước, quyền sở hữu đất đai đã thể hiện đúng bản chất của mình và trở nên ý nghĩa. Tất nhiên, khi người sử dụng đất phải trả giá cho QSDD của mình. Họ phải đạt được những lợi ích nhất định thông qua việc khai thác các giá trị của QSDD với tư cách là một loại tài sản. Quan điểm này đã được khẳng định tại Nghị quyết số 18-NQ/TW về “Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao”².

Với quan điểm xuyên suốt và thống nhất quyền tự do tôn giáo đã được Nhà nước ta ghi nhận ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên (Hiến pháp năm 1946) thể hiện bản chất của Nhà nước ta là Nhà nước dân chủ nhân dân, tôn trọng quyền công dân, quyền con người. Tư tưởng ấy nó vẫn là sợi chỉ đỏ xuyên suốt trong quá trình lập pháp ở nước ta qua bốn bản Hiến pháp (Hiến pháp năm 1960, 1980, 1992, 2013)³.

Trên cơ sở đó, trong lĩnh vực đất đai, để tạo lập khung pháp lý “hoàn thiện” điều chỉnh những quan hệ xã hội hình thành trong lĩnh vực bảo vệ, quản lý, sử dụng đất tôn giáo; so với Luật Đất đai (LDD) năm 1993 thì LDD năm 2003 đã chính thức ghi nhận “Tổ chức tôn giáo” là một chủ thể sử dụng đất được điều chỉnh tại Khoản 4, Điều 9 LDD năm 2003. Bên cạnh đó, LDD năm 2003 và

² Nghị quyết số 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao.

³ Nguyễn Ngọc Huân (2016), “*Quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo theo pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr 78.

Nghị Định 181/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành LDD đã quy định cụ thể là phương thức xác lập QSDĐ tôn giáo (thông qua hình thức giao đất, và công nhận sử dụng đất); thẩm quyền trao QSDĐ tôn giáo; thủ tục về việc cấp chứng thư pháp lý (giấy chứng nhận QSDĐ) mà Nhà nước xác nhận tư cách chủ thể sử dụng đất tôn giáo hợp pháp..vvv. Về kỹ thuật pháp lý, so với các đạo LDD trước đây thì LDD năm 2003 và các nghị định hướng dẫn thi hành “lần đầu tiên” đã xây dựng các quy định cụ thể trực tiếp điều chỉnh QSDĐ tôn giáo (điều này chưa được thể hiện trong các LDD trước đây). Đây là cơ sở pháp lý tạo điều kiện thuận lợi cho tổ chức tôn giáo với tư cách là người sử dụng đất được phép chủ động trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ về đất đai trong quá trình xác lập và thực hiện QSDĐ phù hợp với chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước. Đồng thời, giúp Nhà nước thực hiện việc quản lý nhà nước về đất tôn giáo được thực hiện thống nhất, đúng pháp luật và phù hợp tình hình thực tế. Điều này được thể hiện trong báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành LDD năm 2003 của Bộ Tài nguyên và Môi trường đã chỉ rõ: “Trong thời gian qua, việc quản lý, sử dụng nhà, đất liên quan đến tôn giáo đã được thực hiện thống nhất, đúng pháp luật và phù hợp tình hình thực tế, góp phần tăng cường củng cố khối đại đoàn kết toàn dân tộc, góp phần ổn định chính trị - xã hội và xây dựng, phát triển đất nước. Các ngành, các cấp theo chức năng, nhiệm

vụ, quyền hạn đã thực hiện nghiêm các chính sách, pháp luật về quản lý, sử dụng nhà, đất liên quan đến tôn giáo; xem xét, giải quyết kịp thời nhu cầu chính đáng về đất đai của các cơ sở tôn giáo; chỉ đạo các cơ quan chuyên môn tiếp tục thực hiện và đẩy nhanh tiến độ cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho cơ sở tôn giáo có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai”⁴. Mặc dù đạt được nhiều kết quả tích cực, tuy nhiên với tính chất đặc thù của “đất tôn giáo” (gắn liền với các hoạt động tôn giáo thuần túy, mà không chứa đựng các yếu tố thị trường về QSDĐ); và một số nội dung của LDD năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa đủ rõ, chưa phù hợp, có mặt còn chồng chéo, mâu thuẫn giữa pháp LDD với các pháp luật khác. Theo đó, báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành LDD năm 2003 của Bộ Tài nguyên và Môi trường cũng ghi nhận: “Tuy nhiên, thực tế còn tình trạng lợi dụng sự thiếu hiểu biết của một bộ phận giáo dân để xúi giục khiếu kiện, đòi lại tài sản là nhà, đất cũ đã quản lý, sử dụng vào mục đích khác do thực hiện theo các chính sách về nhà, đất của Đảng và Nhà nước qua các thời kỳ; một số nơi còn xảy ra tranh chấp đất đai có nguồn gốc sở hữu cộng đồng của người dân địa phương trước đây. Việc sử dụng đất có các công trình là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ đã đi vào nền nếp, sử dụng đúng mục đích, phù hợp với

⁴ Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), *Báo cáo số 193/BC-BTNMT ngày 06 tháng 9 năm 2012 về tổng kết tình hình thi hành Luật Đất đai 2003 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai*, Hà Nội, tr.6.

quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn, đáp ứng nhu cầu tín ngưỡng của nhân dân. Tuy nhiên, thực tế đã diễn ra tình trạng cá nhân tự chuyển mục đích sử dụng đất để làm các công trình tín ngưỡng nhưng không làm thủ tục theo quy định⁵.

Hiện nay, các quy định về quản lý, sử dụng đất tôn giáo được ghi nhận tại LDD năm 2013 được Quốc hội Khóa XIII đã thông qua tại Kỳ họp thứ 6 ngày 29/11/2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành; trên cơ sở kế thừa các quy định hợp lý của LDD năm 2003 đồng thời, sửa đổi, bổ sung các quy định phù hợp với thực tiễn sử dụng đất (SDD) tôn giáo; và khắc phục các vướng mắc, bất cập phát sinh từ thực tiễn thực hiện quản lý, sử dụng đất tôn giáo

2. Thực trạng khung pháp lý về quyền sử dụng đất tôn giáo ở Việt Nam hiện nay

2.1. Quy định về chủ thể sử dụng đất tôn giáo

Khác với các loại đất khác được Nhà nước trao quyền cho các chủ thể sử dụng đất được phép sử dụng rộng rãi; chẳng hạn đối với đất nuôi trồng thủy sản thì cá nhân, hộ gia đình, tổ chức kinh tế có nhu cầu sử dụng sẽ được Nhà nước trao quyền thông qua các hình thức giao đất không thu tiền SDD (Điều 54 LDD năm 2013); hoặc cho thuê đất (Điều 56 LDD năm 2013); tuy nhiên đối với đất tôn giáo thì Nhà nước chỉ trao quyền sử dụng đất duy nhất cho chủ thể sử dụng đất là “cơ sở tôn giáo”. Quy định này về cơ bản được các nhà lập pháp ghi nhận trên cơ sở kế thừa quy định tại Khoản 2, Điều 99 LDD năm 2003 và tiếp tục hoàn thiện tại Khoản 2, Điều 159 LDD năm 2013: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào chính sách tôn giáo của Nhà nước, quy

⁵ Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), “tldd”, Hà Nội

hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt quyết định diện tích đất giao cho cơ sở tôn giáo”. Như vậy, theo quy định của LDD năm 2013 thì chủ thể sử dụng đất tôn giáo là cơ sở tôn giáo. Điều này thể hiện đặc trưng riêng biệt của quyền sử dụng đất tôn giáo được thực hiện nhằm phục vụ cho lợi ích phục vụ cho lợi ích chung của tôn giáo chứ không phải lợi ích riêng của một cá nhân nào hay người đứng đầu nào trong tôn giáo. Nói cách khác, trong quá trình khai thác các lợi ích, công dụng do QSDĐ mang lại, các chủ thể quyền chủ yếu nhắm tới mục tiêu phục vụ cho sự tồn tại, phát triển của các giá trị tinh thần mà họ đang tin tưởng gìn giữ và phát huy⁶.

Cũng như các loại đất khác, để tạo lập cơ sở pháp lý trong việc xây dựng quy chế pháp lý về quyền sử dụng đất tôn giáo thì Nhà làm luật đã đưa ra định nghĩa về đất tôn giáo trong LDD năm 2003 (Khoản 1, Điều 99); và tiếp tục được duy trì trong LDD năm 2013 (Khoản 1, Điều 159): “Đất cơ sở tôn giáo gồm đất thuộc chùa, nhà thờ, nhà nguyện, thánh thất, thánh đường, niệm phật đường, tu viện, trường đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo, các cơ sở khác của tôn giáo được Nhà nước cho phép hoạt động. Quy định này về cơ bản được xây dựng dựa trên khái niệm về chủ thể sử dụng đất là cơ sở tôn giáo nhằm tạo sự thống nhất và nhất quán trong quy định pháp LDD.

Theo Khoản 4, Điều 5 LDD năm 2013 quy định: “Cơ sở tôn giáo gồm chùa, nhà thờ, nhà nguyện, thánh thất, thánh đường, niệm phật đường, tu viện, trường đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo và cơ sở khác của tôn giáo”. Nhìn chung thì khái niệm về cơ sở tôn giáo theo LDD năm 2013 về cơ bản được xây dựng trên cơ

⁶ Ngô Đặng Kiều Trang (2021), “*Pháp luật về quyền sử dụng đất của cơ sở tôn giáo/tín ngưỡng, qua thực tiễn tại tỉnh An Giang*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, tr 47.

sở kế thừa quy định tại Khoản 4, Điều 9 LDD năm 2003; đồng thời bổ sung thêm 2 đối tượng sử dụng đất là cơ sở tôn giáo “nhà nguyện và niệm Phật đường”. Tuy nhiên khi phân tích với các quy định pháp luật về tôn giáo (Pháp lệnh Tín ngưỡng, Tôn giáo 2004; và Luật Tín ngưỡng tôn giáo năm 2016) thì khái niệm về cơ sở tôn giáo theo LDD năm 2013 và các văn bản pháp luật trên lại không có sự thống nhất.

2.2. Quy định về phương thức trao quyền sử dụng đất tôn giáo

2.2.1. Hình thức sử dụng đất tôn giáo

Ở Việt Nam, do tính chất đặc thù của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai: Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu; song trên thực tế, Nhà nước không trực tiếp chiếm hữu, sử dụng mà trao quyền sử dụng đất (phân phối đất đai) cho người sử dụng đất khai thác, sử dụng theo nhu cầu theo hai phương thức giao đất và cho thuê đất. Theo đó, giao đất là việc Nhà nước ban hành quyết định giao đất để trao QSDĐ cho đối tượng có nhu cầu. Khi được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất (SDĐ) thì người sử dụng đất phải trả tiền SDĐ cho Nhà nước⁷. Còn cho thuê đất là việc Nhà nước quyết định trao QSDĐ cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất thông qua hợp đồng cho thuê QSDĐ. Người sử dụng đất có thể lựa chọn hình thức trả tiền thuê đất hàng năm hoặc trả tiền thuê một lần cho cả thời gian thuê⁸. Nhìn chung giao đất, cho thuê đất chính là việc Nhà nước trao QSDĐ cho người có nhu cầu sử dụng bằng quyết định

⁷ Phùng Đình Quân (2016), *Pháp luật về giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 44.

⁸ Phùng Đình Quân (2016), “tldđ”.

hành chính, xác lập tư cách chủ thể sử dụng đất cho người được giao đất, cho thuê đất với những quyền và nghĩa vụ cụ thể theo quy định của pháp luật. Điểm khác biệt cơ bản giữa phương thức trao QSDĐ theo hình thức giao đất và cho thuê đất đó là: “Thuê đất làm phát sinh quyền sử dụng đất của người SDD trên cơ sở hợp đồng thuê đất; trong khi đó, giao đất làm phát sinh quyền sử dụng đất người SDD dựa trên quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (quyết định giao đất). Như vậy, đối với trường hợp giao đất thì việc xác lập quyền sử dụng đất phụ thuộc chủ yếu vào ý chí của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Điều này có nghĩa là không phải bất kỳ trường hợp nào người sử dụng đất có nhu cầu thì cũng được Nhà nước giao đất. Như vậy, giao đất thể hiện cơ chế “xin - cho” trong việc phân phối đất đai. Ngược lại, ở một chừng mực nhất định, thuê đất thể hiện sự tự do thỏa thuận ý chí (nguyên tắc bình đẳng) giữa cơ quan có thẩm quyền cho thuê đất với người sử dụng đất⁹.

Khác với các loại đất khác được Nhà làm luật cho phép người sử dụng đất được Nhà nước trao quyền sử dụng đất thông qua các hình thức giao đất (có thu tiền hoặc không thu tiền); hoặc cho thuê đất; trong khi đó đối với đất tôn giáo thì LDD năm 2003 và LDD năm 2013 đều quy định thống nhất theo hướng chung: Chỉ cho phép người sử dụng đất được Nhà nước trao quyền sử dụng đất thông qua hình thức “giao đất không thu tiền sử dụng đất” (Điều 54). Theo chúng tôi, quy định này là bất hợp lý bởi việc chỉ cho phép người sử dụng đất được Nhà nước trao quyền sử dụng đất tôn giáo theo (1) hình thức duy nhất đã làm làm suy giảm,

⁹ Nguyễn Văn Hoan (2018), “Giao đất cho thuê đất theo Luật Đất đai năm 2013”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr.67.

hạn chế quyền tiếp cận đất đai của cơ sở tôn giáo có nhu cầu sử dụng đất phục vụ cho hoạt động tôn giáo của cộng đồng. Mặc dù có nhiều ưu điểm (chẳng hạn đối với phương thức giao đất không thu tiền được áp dụng cho các chủ thể sử dụng đất để sử dụng vào các mục đích trực tiếp phục vụ cho lợi ích của Nhà nước, lợi ích chung của toàn xã hội bằng nguồn ngân sách nhà nước; hoặc khi được Nhà nước giao đất, người sử dụng đất không phải thực hiện nghĩa vụ tài chính nộp tiền sử dụng đất cho Nhà nước¹⁰), tuy nhiên phương thức trao quyền sử dụng đất thông qua các hình thức giao đất là thể hiện ý đơn phương, áp đặt một chiều từ Nhà nước sẽ làm mất đi tính cạnh tranh bình đẳng, sòng phẳng và công bằng cho các chủ thể sử dụng đất trong việc tiếp cận đất đai. Cơ hội có được đất của chủ thể có nhu cầu sử dụng đất không phụ thuộc vào thế mạnh nổi trội mà họ minh chứng, mà phần lớn phụ thuộc vào quyết định từ phía Nhà nước. Ranh giới về mức độ đáp ứng yêu cầu của các điều kiện pháp lý để phê duyệt là khó có tính định lượng rõ ràng, minh bạch và công khai. Điều này trên thực tiễn có thể là điều kiện để phát sinh cơ chế “xin” - “cho” và do đó tham nhũng có điều kiện phát sinh¹¹.

Bên cạnh đó, LDD năm 2013 đã bỏ qua việc người sử dụng đất tôn giáo được phép thụ hưởng những lợi ích mang lại từ hình thức thuê đất. Chẳng hạn đối với hình thức thuê đất trả tiền hàng năm. Thực tế đi điều tra, khảo sát ở một số tỉnh, thành cho thấy có tới trên 70% tổ chức thuê đất được hỏi về hình thức cho thuê đất hiện nay đều trả lời họ đã và đang thuê đất theo hình

¹⁰ Nguyễn Tiến Mạnh (2013), “*Pháp luật về giao đất để thực hiện dự án đầu tư*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh, tr.56.

¹¹ Lê Quốc Vũ (2021), “*Pháp luật về giao đất tại Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, tr. 46.

thức trả tiền thuê đất hàng năm¹². Ưu điểm của hình thức thu đất trả tiền thuê đất hàng năm: Thuận lợi cho các doanh nghiệp, tổ chức, hộ gia đình cá nhân có năng lực tài chính ở mức khá và trung bình; Nguồn thu ngân sách Nhà nước có xu hướng tăng dần theo các năm (Căn cứ vào hợp đồng cho thuê đất để điều chỉnh giá đất cho thuê hàng năm hay 5 năm 1 lần). Hàng năm, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định hệ số điều chỉnh giá đất để áp dụng¹³.

2.2.2. Căn cứ trao quyền sử dụng đất tôn giáo

Như đã đề cập với tư cách là chủ sở hữu, Nhà nước trao quyền sử dụng từng loại đất đến các chủ thể SDD thông qua các hình thức giao đất và cho thuê đất. Nhằm bảo đảm sự công bằng trong sử dụng và hưởng lợi từ đất đai; bảo đảm đất đai được khai thác hiệu quả, việc chuyển giao QSDĐ của Nhà nước cho người có nhu cầu SDD phải dựa trên các căn cứ khoa học được pháp luật quy định. Theo quy định của LDD năm 2013 căn cứ được giao đất/cho thuê đất được quy định tại Điều 52 bao gồm:

Thứ nhất, kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

Nhằm đảm bảo sự thống nhất quản lý đất đai của Nhà nước thì LDD năm 2013 quy định căn cứ đầu tiên để giao đất tôn giáo chính là kế hoạch SDD hàng năm cấp huyện. Về mặt lý luận, kế hoạch sử dụng đất là bước cụ thể hóa quy hoạch sử dụng đất trong thời gian ngắn hạn từ một năm đến năm năm và cũng được lập theo địa giới hành chính bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền¹⁴. Về kỹ thuật pháp lý, LDD qua các thời kỳ từ

¹² Nguyễn Khánh Ly (2016), “*Pháp luật về thuê đất ở Việt Nam hiện nay*”, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr.67.

¹³ Nguyễn Khánh Ly (2015), *Một số khó khăn vướng mắc và kiến nghị, đề xuất trong việc cho thuê đất giữa Nhà nước và người sử dụng đất*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, Số 02 (06), tr. 46 - 49; 58

¹⁴ Phạm Thị Huyền (2015), “*Pháp luật về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong quản lý đô thị ở Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.17

LĐĐ năm 1987, LĐĐ năm 1993, LĐĐ năm 2003; và LĐĐ năm 2013, mỗi lần ban hành, sửa đổi đều dành nhiều quy định về vấn đề kế hoạch sử dụng đất. Vì vậy, trong những năm gần đây chất lượng của kế hoạch sử dụng đất được nâng lên đáng kể, và là công cụ pháp lý quan trọng để quản lý nhà nước về đất đai thực hiện mục tiêu phát triển kinh tế xã hội của đất nước. Có thể thấy, khi kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện được xây dựng đúng quy trình, đúng nguyên tắc, đảm bảo tính khoa học, thống nhất, đồng bộ; và việc tổ chức triển khai được thực hiện một cách nghiêm túc, sát sao đối với các chủ thể SDD thì chắc chắn rằng, việc phân bổ và điều chỉnh quỹ đất ở mỗi địa phương cho các nhu cầu và mục đích khác nhau¹⁵. Vì vậy, cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao đất tôn giáo không thể tùy tiện trong việc sửa đổi, bổ sung và điều chỉnh theo ý chí chủ quan của mình hay chủ đích của người SDD để giao đất. Đây cũng là một trong những cơ sở nhằm phòng ngừa và ngăn chặn có hiệu quả sự quan liêu, tùy tiện, các biểu hiện của tình trạng cục bộ, lợi ích nhóm trong hoạt động giao đất¹⁶

Thứ hai, nhu cầu sử dụng đất thể hiện trong đơn xin giao đất

Căn cứ này được đưa ra nhằm đảm bảo người SDD, thực sự có nhu cầu SDD, tránh tình trạng “xí phần” trong giao đất, cho thuê đất gây lãng phí và bất công xã hội. Căn cứ này đòi hỏi cơ sở tôn giáo khi muốn được giao đất tôn giáo phải có hồ sơ thể hiện nhu cầu SDD, có đơn xin giao đất. Nhu cầu SDD của cơ sở tôn giáo phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch SDD các cấp. Chủ thể xin giao

¹⁵ Đỗ Việt Cường (2014), *Những sửa đổi, bổ sung của Luật Đất đai năm 2013 về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất*, Tạp chí Luật học. Số Đặc san Luật Đất đai năm 2013 /2014, tr. 3 - 11.

¹⁶ Ninh Thị Hiền (2017), “*Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh, tr. 78.

đất (cơ sở tôn giáo) phải chứng minh nhu cầu SDD của mình thông qua bản thuyết minh và được thẩm định bởi cơ quan tài nguyên và môi trường.

Tuy vậy, đối với nhu cầu SDD hiện nay, LDD năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 148/2020/NĐ-CP) của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của LDD năm 2013 đều chưa có quy định cụ thể mang tính định lượng nào để xác định chủ thể xin giao đất có thật sự có nhu cầu SDD hay không. Vì thế căn cứ này vẫn chỉ dừng lại ở tính hình thức, quá chung chung, nhất là trong việc giao đất không thu tiền SDD. Đây có thể coi là một hạn chế trong pháp LDD là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng đầu cơ đất, găm đất gây lãng phí tài nguyên đất. Vì vậy, vấn đề đặt ra là phải xây dựng các tiêu chí làm căn cứ để thẩm định nhu cầu SDD của chủ thể xin giao đất nhằm hạn chế tình trạng tham nhũng, thiếu minh bạch này.

Bên cạnh đó, LDD năm 2013 cũng không quy định rõ về hạn mức khi giao đất tôn giáo cho cơ sở tôn giáo mà chỉ quy định rằng Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào chính sách tôn giáo của Nhà nước, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt để quyết định “diện tích” đất được giao cho các cơ sở tôn giáo sử dụng (Khoản 2, Điều 159 LDD năm 2013). Như vậy, có thể sẽ xảy ra trường hợp là: cơ sở tôn giáo nào xin cấp đất trước thì sẽ được nhiều hơn, cơ sở tôn giáo nào xin cấp đất sau thì sẽ được ít hơn hoặc là không được cấp (vì quỹ đất đã hết). Điều này dẫn đến sự không bình đẳng giữa các cơ sở tôn giáo, thậm chí có thể dẫn đến sự tùy tiện trong việc thực hiện thẩm quyền giao đất¹⁷.

¹⁷ Nguyễn Thị Tố Uyên (2016), “Luật Đất đai 2013 về đất của cơ sở tôn giáo và tín ngưỡng”, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 11 (108), tr.35-40.

2.3. Quy định về các giao dịch quyền sử dụng đất tôn giáo

Về mặt pháp lý, quyền giao dịch QSDĐ của người sử dụng đất đã được thừa nhận từ LDD năm 1993 nhưng thuật ngữ giao dịch QSDĐ lại không được chính thức sử dụng và giải thích trong các quy định pháp LDD. LDD năm 2003 là đạo LDD đầu tiên có phần giải thích thuật ngữ về đất đai nhưng cũng không đề cập và giải thích gì về giao dịch QSDĐ. Văn bản pháp luật đầu tiên chính thức sử dụng thuật ngữ này chính là Nghị định số 81/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành LDD năm 2003. Tuy nhiên, siêu nghị định này cũng chỉ đề cập đến thuật ngữ giao dịch QSDĐ một lần tại Điều 184 mà không có giải thích gì thêm. LDD năm 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 148/2020/NĐ-CP) cũng chỉ đề cập đến thuật ngữ “giao dịch về QSDĐ” mang tính ngẫu nhiên, và cũng không giải thích. Theo tác giả, giao dịch về QSDĐ có thể được hiểu là những hành vi pháp lý đơn phương hoặc theo thoả thuận của những chủ thể sử dụng đất với nhau hoặc với các chủ thể khác phù hợp với các quy định của pháp luật về đất đai, theo đó nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt các quyền & nghĩa vụ nhất định với QSDĐ trong giao dịch.

Có thể thấy, giao dịch về QSDĐ là loại giao dịch tài sản, nó thể hiện mối quan hệ giữa người với người, trong đó đối tượng của quan hệ là QSDĐ một loại tài sản đặc biệt. Thông qua các giao dịch này thì QSDĐ sẽ được lưu chuyển trên thị trường như một loại hàng hoá. Với tư cách là chủ thể sử dụng đất hợp pháp, người sử dụng đất được Nhà nước ghi nhận được phép thực hiện các giao dịch về QSDĐ sau đây: (Điều 167 LDD năm 2013) bao gồm: Chuyển đổi QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ, cho thuê

QSDĐ, thừa kế quyền sử dụng đất, tặng cho QSDĐ, thế chấp QSDĐ và góp vốn bằng QSDĐ.

Với tư cách là chủ thể quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất (tổ chức kinh tế, cá nhân, hộ gia đình, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, người Việt Nam định cư tại nước ngoài..vvv) sẽ thực hiện các giao dịch về QSDĐ (bao gồm đất nông nghiệp, và đất phi nông nghiệp) phù hợp với quy định pháp LDD. Tuy nhiên, khác với các loại đất khác (chủ thể được phép tương đối tự do trong việc thực hiện quyền sử dụng đất) thì đối với đất tôn giáo thì LDD năm 2013 các quyền giao dịch về đất đai của cơ sở tôn giáo sử dụng đất thông qua quy định tại Khoản 2, Điều 181 theo hướng: “Cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân cư sử dụng đất không được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho quyền sử dụng đất; không được thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất”. Quy định này đã có những hạn chế nhất định về quyền của người sử dụng đất tôn giáo trong việc thực hiện giao dịch về quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, trên thực tế nếu một cá nhân hiện nay muốn tặng, cho đất cho cơ sở tôn giáo để làm cơ sở từ thiện thì các cấp chính quyền địa phương có thể căn cứ khoản 2, Điều 159 LDD năm 2013: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào chính sách tôn giáo của Nhà nước, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt quyết định diện tích đất giao cho cơ sở tôn giáo”. Theo điều này, nếu một cá nhân muốn tặng, cho đất cho cơ sở tôn giáo thì vẫn có thể thực hiện được theo trình tự, thủ tục sau: cơ sở tôn giáo lập dự án mở rộng cơ sở tôn giáo trình cơ quan có thẩm quyền phê duyệt; người có đất hiến tặng tự nguyện trả lại đất cho Nhà nước; trên cơ sở dự án mở rộng cơ sở tôn giáo đã được phê duyệt và hồ sơ tự nguyện trả đất để hiến tặng cho cơ

sở tôn giáo, Nhà nước sẽ thực hiện thủ tục thu hồi đất của người hiến tặng và giao đất cho cơ sở tôn giáo. Cơ sở tôn giáo được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với đất được giao này¹⁸.

3. Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện các quy định về quyền sử dụng đất tôn giáo trong bối cảnh sửa đổi Luật Đất đai năm 2013

Thứ nhất, cần quy định thống nhất trong phần giải thích từ ngữ về cơ sở tôn giáo tại Luật Đất đai và Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016, qua đó có thể xác định chính xác về chủ thể sử dụng đất tôn giáo. Để đưa ra định nghĩa về chủ thể sử dụng đất tôn giáo đảm bảo sự phù hợp và thống nhất; tránh sự trùng lặp và chồng chéo giữa các đạo luật; theo tác giả khái niệm chính thống về “tổ chức tôn giáo” phải căn cứ theo Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 (Bởi đây là đạo luật đưa ra các quy định mang tính chất “nguyên tắc chung” điều chỉnh các hoạt động về tổ chức tôn giáo chủ thể sử dụng đất tôn giáo). Góc nhìn này cũng đã được nhà làm luật thể hiện tại Điểm c, Khoản 1, Điều 6 của Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi¹⁹. Theo đó, tổ chức tôn giáo là chủ thể sử dụng đất bao gồm: (i) Tổ chức tôn giáo; (ii) tổ chức tôn giáo trực thuộc sử dụng đất. Theo tác giả việc dự thảo bổ sung chủ thể “tổ chức tôn giáo trực thuộc” là hoàn toàn phù hợp; bởi đây cũng là chủ thể được ghi nhận tại Khoản 13, Điều 2 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016, được thành lập theo hiến chương, điều lệ, quy định của tổ chức tôn giáo đã được Nhà nước công

¹⁸ La Thị Hữu Phú (2020), “*Pháp luật về quyền sử dụng đất của các cơ sở tôn giáo và tín ngưỡng, qua thực tiễn tại tỉnh Thừa Thiên Huế*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, tr.56.

¹⁹ Dự thảo Dự án Luật Đất đai (sửa đổi), dẫn nguồn: http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-du-luat-dat-dai-sua-doi, ngày truy cập 23/09/2022.

nhận. Do đó, các tổ chức tín ngưỡng, tôn giáo trực thuộc cũng có tư cách để đại diện người sử dụng đất.

Thứ hai, mở rộng hình thức nhận trao quyền sử dụng đất từ Nhà nước đối với tổ chức tôn giáo.

Như đã đề cập, hiện nay Luật Đất đai năm 2013 chỉ cho phép tổ chức tôn giáo được phép nhận trao quyền sử dụng đất tôn giáo từ Nhà nước theo (1) hình thức duy nhất “giao đất không thu tiền sử dụng đất”. Điều này, trên thực tiễn đã làm hạn chế khả năng tiếp cận đất đai của tổ chức tôn giáo có nhu cầu sử dụng đất, và dẫn đến các vướng mắc phát sinh tại một số địa phương. Trong báo cáo tổng kết thi hành Luật đất đai năm 2013 và xây dựng dự án Luật đất đai sửa đổi của một số địa phương cũng đề xuất phương án: “Đề xuất nghiên cứu, xem xét quy định rõ các nội dung liên quan đến đất tôn giáo cho phép mở rộng tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc được thực hiện như các tổ chức xã hội thuê đất của Nhà nước để sử dụng vào mục đích khác nhằm bảo đảm đất đai được sử dụng đúng mục đích, tiết kiệm²⁰”. Tiếp thu các ý kiến từ các địa phương, đồng thời nhằm khắc phục các vướng mắc, bất cập trên thực tiễn thì Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đã bổ sung quy định cho phép tổ chức tôn giáo được phép nhận trao quyền sử dụng đất tôn giáo từ Nhà nước theo hình thức “thuê đất trả tiền hàng năm” (Khoản 4 Điều 181), bên cạnh hình thức “giao đất không thu tiền sử dụng đất”. Tác giả cho rằng quy định này là hoàn toàn phù hợp bởi các lý do sau: (i) Mở rộng khả năng tiếp cận đất đai của tổ chức tôn giáo, đáp ứng nhu cầu sử dụng đất; trong bối cảnh một số địa phương chưa hướng dẫn và

²⁰ Sở Nội vụ Tỉnh Hưng Yên (2021), “ Công văn số 502/SNV-PTNTG ngày 14/5/2021 về việc tổng kết thi hành Luật đất đai và xây dựng dự án Luật đất đai sửa đổi”, Hưng Yên

quan tâm đúng mức đến việc quy hoạch tổng thể sử dụng đất tôn giáo; chính vì vậy nên mỗi khi tổ chức tôn giáo có đơn xin được giao đất thì chính quyền địa phương rất lung túng, bị động trong giải quyết; (ii) Góp phần tăng nguồn thu đối với Nhà nước thông qua việc tổ chức tôn giáo sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với Nhà nước.

Thứ ba, cần xây dựng bộ tiêu chí thẩm định nhu cầu SDD của người sử dụng đất để làm căn cứ quyết định giao đất tôn giáo. Một trong những căn cứ giao đất được LDD 2013 quy định chính là nhu cầu SDD của tổ chức tôn giáo xin giao đất. Việc quy định căn cứ giao đất là nhu cầu SDD của người sử dụng đất, các nhà làm luật hướng tới việc sàng lọc được người sử dụng đất thực sự có nhu cầu SDD và thực sự có khả năng khai thác hiệu quả quỹ đất được giao - tức là làm công tác “tiền kiểm”. Tuy nhiên, LDD 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có quy định cụ thể các tiêu chí để đánh giá nhu cầu SDD của chủ thể xin giao đất. Vì thế pháp luật về đất đai cần phải đưa ra được bộ tiêu chí để đánh giá nhu cầu SDD của người sử dụng đất. Khắc phục bất cập này, Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đã quy định theo hướng giao cho “Chính phủ quy định cụ thể về các tiêu chí thẩm định nhu cầu SDD” (điểm b Khoản 2, Điều 55 Dự thảo Luật Đất đai). Như vậy, sau khi Quốc hội thông qua dự thảo Luật Đất đai sửa đổi thì Chính phủ có nhiệm vụ ban hành các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật trong đó cần xác định rõ các tiêu chí thẩm định nhu cầu SDD của người sử dụng đất để làm căn cứ quyết định giao đất/cho thuê đất. Điều này là hoàn toàn hợp lý, theo tác giả dưới góc độ quản lý phải có cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét quyết định về đề đạt và nguyện vọng của người sử dụng đất để xác định tính cấp thiết về nhu cầu sử dụng đất. Bởi vì, nhu cầu sử

dụng đất của chủ thể xin giao đất rất đa dạng, cho nên cần có quy định cụ thể hướng dẫn về việc thẩm định nhu cầu sử dụng đất để người xin giao đất chứng minh sự cần thiết nhu cầu SDD của họ. Tác giả cho rằng cơ quan Tài nguyên và Môi trường sẽ có vai trò quan trọng trong việc thẩm định nhu cầu SDD ở từng cấp cụ thể và đệ trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định giao đất.

Thứ tư, ban hành quy định cụ thể về hạn mức diện tích đất giao cho các cơ sở tôn giáo

Hiện nay LDD năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có quy định cụ thể nào về hạn mức giao đất cho các cơ sở tôn giáo. Việc cấp đất theo diện tích bao nhiêu?. Chính điều này đã gây ra một hệ quả đó là sự không có sự đồng nhất về hạn mức giao đất cho các cơ sở tôn giáo. Trong báo cáo tổng kết thi hành Luật Đất đai năm 2013 và xây dựng dự án LDD sửa đổi của một số địa phương cũng đề xuất phương án: Quy định tiêu chí về hạn mức đối với đất là trụ sở tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc, cơ sở đào tạo tôn giáo²¹". Hiện nay, để khắc phục bất cập hạn chế này thì Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đã quy định theo hướng như sau: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ nhu cầu thực tế về hoạt động tôn giáo và khả năng quỹ đất của địa phương để quyết định diện tích đất giao cho tổ chức tôn giáo” (Khoản 2, Điều 181 Dự thảo LDD sửa đổi). Như vậy, theo quy định của Dự thảo thì việc xác định diện tích đất để giao không thu tiền SDD cho tổ chức tôn giáo dựa trên 2 tiêu chí: (i) Nhu cầu sử dụng đất thực tế; và (ii) Quỹ đất hiện có của địa phương; từ đó sẽ xây dựng phương án bố trí giao đất cho tổ chức tôn giáo có đơn xin giao đất. Theo tác giả quy định này được xây dựng trên cơ sở tiếp cận về “hạn điền” (hạn mức sử dụng đất) bởi việc xác

²¹ Sở Nội vụ tỉnh Hưng Yên (2021), “ Công văn số 502/SNV-PTNTG ngày 14/5/2021 về việc tổng kết thi hành Luật đất đai và xây dựng dự án Luật đất đai sửa đổi”, Hưng Yên

định nhu cầu SDD của tổ chức tôn giáo xin giao đất sẽ được thẩm định dựa trên các quy định về bộ tiêu chí của Chính phủ; phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau trong đó có quy mô của cơ sở tôn giáo; sự phù hợp với quy hoạch, kế hoạch SDD các cấp và tiêu chuẩn, định mức SDD; sự ảnh hưởng đến môi trường, và dân cư...vvv. Đồng thời, việc xác định diện tích đất được giao cũng dựa trên quỹ đất hiện có của địa phương; tức là hiện trạng quỹ đất của địa phương có khả năng phân phối cho hoạt động tôn giáo. Cách tiếp cận của Dự thảo có thể hạn chế được sự bất bình đẳng trong việc cấp diện tích đất cho các cơ sở tôn giáo cũng như hạn chế tình trạng phân bổ, sử dụng đất không hợp lí.

Thứ năm, cần bổ sung quy định một số quyền và điều kiện cho các cơ sở tôn giáo được quyền nhận tặng cho/thừa kế quyền sử dụng đất tôn giáo từ các tổ chức tôn giáo khác để không làm hạn chế quá mức quyền của các chủ thể sử dụng đất. Điều này vừa đáp ứng nhu cầu liên quan đến hoạt động tôn giáo của cơ sở tôn giáo; trong bối cảnh nhu cầu sử dụng đất tôn giáo hiện nay đang gia tăng²². Đồng thời, vừa giải quyết được vấn đề “xí phần” khi quyền tiếp cận đất đai của cơ sở tôn giáo bị hạn chế như hiện nay; đây là nguyên nhân có thể dẫn đến “tham nhũng, lãng phí” trong việc quản lý, sử dụng đất tôn giáo. Tuy nhiên, rất tiếc dự thảo LDD sửa đổi vẫn chưa khắc phục được bất cập này mà vẫn giữ nguyên quan điểm theo LDD năm 2013.

²² Tính đến thời điểm năm 2020, ở Việt Nam đã công nhận và cấp đăng ký hoạt động cho 16 tôn giáo và 43 tổ chức tôn giáo với trên 46,8 nghìn cơ sở thuộc các tôn giáo, tín ngưỡng khác nhau (số cơ sở tôn giáo là 28,5 nghìn cơ sở, số cơ sở tín ngưỡng là 18,3 nghìn cơ sở)²². Diện tích đất cơ sở tôn giáo đang sử dụng là 13.217 ha, diện tích đất cơ sở tín ngưỡng đang sử dụng là 7.153 ha. Nguồn: Phan Thị Mỹ Bình (2022), Hoàn thiện quy định pháp luật về đất đai liên quan đến cơ sở tín ngưỡng, tôn giáo, Tạp chí Dân chủ và pháp luật điện tử; Dẫn nguồn: <https://tcdcl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=791>, cập nhật ngày 17 tháng 3 năm 2021.

4. Kết luận

Từ trước đến nay, Đảng và Nhà nước ta luôn cố gắng tạo được sự bình đẳng giữa các chủ thể sử dụng đất. Riêng đối với các cơ sở tôn giáo thông qua các quy định pháp luật đất đai, Nhà nước đã tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ sở tôn giáo thực hiện quyền sử dụng đất tôn giáo. Về kỹ thuật pháp lý thì LDD năm 2013 đã khắc phục được một số bất cập của LDD năm 2003 về đất tôn giáo. Tuy nhiên, thực tiễn triển khai thi hành các quy định của LDD năm 2013 về đất tôn giáo vẫn còn một số bất cập; cần tiếp tục khắc phục từ đó góp phần tạo ra hành lang pháp lý đồng bộ, chặt chẽ và khả thi cho việc khai thác nguồn lực và sử dụng hợp lý, tiết kiệm và có hiệu quả đất đai, tăng đáng kể nguồn thu cho ngân sách, đóng góp tích cực cho việc phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước²³.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phạm Văn Võ (2008), *“Chế độ pháp lý về sở hữu đối với đất đai ở Việt Nam hiện nay”*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh,
2. Nguyễn Ngọc Huấn (2016), *“Quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo theo pháp luật Việt Nam hiện nay”*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội
3. Ngô Đặng Kiều Trang (2021), *“Pháp luật về quyền sử dụng đất của cơ sở tôn giáo/tín ngưỡng, qua thực tiễn tại tỉnh An Giang”*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật, Đại học Huế
4. Phùng Đình Quân (2016), *Pháp luật về giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

²³ Chính phủ (2022), “Tờ trình số 307/TTr-CP ngày 07 tháng 9 năm 2022 về Dự án Luật Đất đai (sửa đổi), Hà Nội, tr 8.

5. Nguyễn Văn Hoan (2018), *“Giao đất cho thuê đất theo luật đất đai năm 2013”*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội,

6. Nguyễn Tiến Mạnh (2013), *Pháp luật về giao đất để thực hiện dự án đầu tư*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh,

7. Lê Quốc Vũ (2021), *“Pháp luật về giao đất tại Việt Nam”*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

8. Nguyễn Khánh Ly (2016), *“Pháp luật về thuê đất ở Việt Nam hiện nay”*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội

9. Nguyễn Khánh Ly (2015), *Một số khó khăn vướng mắc và kiến nghị, đề xuất trong việc cho thuê đất giữa Nhà nước và người sử dụng đất*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, Số 02 (06).

10. Phạm Thị Huyền (2015), *“Pháp luật về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong quản lý đô thị ở Việt Nam”*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

11. Đỗ Việt Cường (2014), *Những sửa đổi, bổ sung của Luật Đất đai năm 2013 về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất*, Tạp chí Luật học. Số Đặc san Luật Đất đai năm 2013 /2014.

12. Ninh Thị Hiền (2017), *“Pháp luật về trao quyền sử dụng đất từ nhà nước cho các chủ thể kinh doanh bất động sản tại Việt Nam”*, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh.

13. Nguyễn Thị Tố Uyên (2016), *“Luật Đất đai năm 2013 về đất của cơ sở tôn giáo và tín ngưỡng”*, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 11 (108).

14. Lưu Quốc Thái (2016), *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức.

15. La Thị Hữu Phú (2020), “*Pháp luật về quyền sử dụng đất của các cơ sở tôn giáo và tín ngưỡng, qua thực tiễn tại tỉnh Thừa Thiên Huế*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

16. Dự thảo Dự án Luật Đất đai (sửa đổi) ngày 23-09-2022; dẫn nguồn: http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-du-luat-dat-dai-sua-doi

17. Bộ Nội vụ (2020), Công văn số 6955/BNV-TGCP ngày 28/12/2020 về danh mục các tổ chức tôn giáo, tổ chức được cấp đăng ký hoạt động tôn giáo, Hà Nội

18. Phan Thị Mỹ Bình (2022), *Hoàn thiện quy định pháp luật về đất đai liên quan đến cơ sở tín ngưỡng, tôn giáo*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật điện tử; Dẫn nguồn: <https://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=791>

19. Chính phủ (2022), “Tờ trình số 307/TTr-CP ngày 07 tháng 9 năm 2022 về Dự án Luật Đất đai (sửa đổi), Hà Nội.

**REGULATION OF LAND-USE RIGHTS OF
RELIGIOUS ESTABLISHMENT: SITUATION AND
SOLUTIONS IN THE CONCEPTS AMENDMENT OF
THE LAND LAW 2013**

Abstract: The article researches and analyzes the regulations on the related land use rights of religious establishments; thereby, the proposal and petition to improve the legal regulations of this field in the context of the amendment of the Land Law in 2013.

Keywords: Religious Land, Land Use Rights, Land Law.

QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT LÂM NGHIỆP TRONG MỐI TƯƠNG QUAN VỚI VIỆC XÂY DỰNG QUYỀN CÁC-BON NHẪM MỤC ĐÍCH THIẾT LẬP KHUNG CHIA SẺ LỢI ÍCH TỪ HOẠT ĐỘNG BẢO VỆ VÀ PHÁT TRIỂN RỪNG

Phan Anh Thu*
Trần Thị Ngọc Mai**

Tóm tắt: Nguồn lợi về tài chính có được thông qua việc mua bán trữ lượng các-bon được hấp thụ và lưu trữ từ diện tích rừng được bảo tồn sẽ được chi trả cho các chủ thể tham gia vào hoạt động bảo tồn rừng. Tuy nhiên, công tác chi trả hiện đang phải đối mặt với một số thách thức liên quan đến việc xác định chủ thể nào có quyền sở hữu trữ lượng các-bon được hấp thụ và lưu trữ từ diện tích rừng được bảo tồn nói trên. Theo một số các nhà nghiên cứu trong và ngoài nước, việc xác lập quyền sở hữu đối với các nguồn tài nguyên vô hình như trữ lượng các-bon thường được gắn với quyền sở hữu một tài nguyên hữu hình như đất đai. Vì vậy, việc đảm bảo quyền về đất đai cho các chủ thể tham gia vào công tác bảo tồn rừng là rất cần thiết. Tuy nhiên, qua tổng hợp và phân tích các quy định hiện hành của một số văn bản pháp luật có liên quan, nhóm tác giả phát hiện ra rằng còn tồn tại mâu thuẫn giữa một số các quy định về quyền sở hữu đất rừng trong Luật Đất đai và Luật Lâm nghiệp khiến việc xác lập quyền các-bon ở Việt Nam còn gặp nhiều khó khăn.

Từ khóa: quyền sử dụng đất nông nghiệp, quyền các-bon, cơ chế chia sẻ lợi ích

* ThS, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thupa@hul.edu.vn

** Cử sinh viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: maitran2282000@gmail.com.

1. Đặt vấn đề

Điều 5 Hiệp định Pa-ri công nhận vai trò của rừng trong cuộc chiến chống biến đổi khí hậu và khuyến khích các quốc gia thành viên thực thi các biện pháp, chính sách hỗ trợ cho các hoạt động liên quan đến giảm thiểu khí thải nhà kính thông qua việc giảm mất rừng và suy thoái rừng như chương trình Giảm phát thải từ mất rừng và suy thoái rừng (REDD+). Một trong các yếu tố quyết định trong việc thực hiện các chương trình kể trên là việc xây dựng một khung chia sẻ lợi ích công bằng, hiệu quả nhằm khuyến khích sự tham gia của các chủ thể có liên quan vào công tác bảo vệ và phát triển rừng. Xu hướng thiết lập khung chia sẻ lợi ích trên thế giới hiện nay chủ yếu thông qua việc tiếp cận dựa trên quyền được hưởng lợi của các chủ thể đối với trữ lượng các-bon được hấp thụ và lưu trữ trong một đơn vị diện tích rừng (quyền các-bon). Việc xác lập quyền hưởng lợi đối với các nguồn tài nguyên vô hình như trữ lượng các-bon thường được gắn với quyền sở hữu một tài nguyên hữu hình như đất đai.¹ Vì vậy, quyền các-bon của một chủ thể rất khó được xác lập nếu các quyền liên quan đến tài nguyên rừng và đặc biệt là đất rừng của chủ thể này không được đảm bảo bằng các chính sách, pháp luật.

Là một trong số các quốc gia tiên phong thực hiện các chương trình giảm mất rừng và suy thoái rừng nói chung, chương trình REDD+ nói riêng; Việt Nam đã cho thấy những nỗ lực không ngừng nghỉ trong cải cách tư pháp nhằm mục đích bảo đảm quyền các-bon cho các chủ thể có liên quan. Thông qua bài viết này, nhóm tác giả mong muốn được chia sẻ một số quan điểm nhằm đóng góp vào quá trình hoàn thiện các quy định của pháp luật hướng tới mục tiêu xây dựng khung chia sẻ lợi ích phù hợp và hiệu quả cho việc thực hiện các chương trình giảm mất

¹ Lasse Loft et al. (2015), *Taking Stock of Carbon Rights in REDD+ Candidate Countries: Concept Meets Reality*, Forest 2015(6), p. 1032.

rừng và suy thoái rừng ở Việt Nam. Bài báo được chia thành hai phần chính. Phần 1 tập trung vào việc làm rõ các vấn đề liên quan đến quyền các-bon. Phần 2 tiến hành phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành có liên quan đến quyền của các chủ thể đối với tài nguyên rừng và đất đai trong mối tương quan với việc xây dựng quyền các-bon ở Việt Nam cũng như chia sẻ quan điểm của nhóm tác giả về vấn đề nói trên.

2. Quyền các-bon

2.1. Định nghĩa quyền các-bon

Về cơ bản, REDD+ có thể được hiểu là một chương trình được xây dựng dựa trên “quyền được hưởng lợi” từ các hoạt động giảm thiểu khí thải nhà kính dựa trên việc giảm thiểu mất rừng và suy thoái rừng. Tuy nhiên, câu hỏi quyền này thuộc về chủ thể nào hay nói cách khác đối tượng nào là chủ thể được nhận chi trả sẽ được quyết định thông qua việc xác định xem đối tượng nào được sở hữu quyền các-bon. Nói cách khác, xác định đối tượng được hưởng quyền các-bon là nhiệm vụ cốt lõi trong quá trình xây dựng cơ chế chia sẻ lợi ích cho REDD+. Vậy, *quyền các-bon* thực chất là gì?

Theo bảng từ vựng chuyên ngành của một nghiên cứu được thực hiện bởi Trung tâm nghiên cứu lâm nghiệp quốc tế (CIFOR) thì quyền các-bon được sử dụng để định nghĩa các đối tượng có quyền hưởng lợi ích sinh ra từ các hoạt động giảm thải các-bon như thông qua việc mua bán tín chỉ các-bon trên thị trường các-bon hoặc thông qua việc chi trả dịch vụ môi trường của Chính phủ. Quyền các-bon có thể được gắn với quyền sở hữu đất lâm nghiệp. Lợi nhuận các-bon cũng có thể được chia sẻ giữa các bên có liên quan, ví dụ như giữa các cấp khác nhau của chính quyền.²

² CIFOR (2008), *Moving ahead with REDD: Issues, Options and Implications*, Indonesia.

Theo Knox và cộng sự thì quyền các-bon là quyền được hưởng lợi ích về kinh tế từ hoạt động giảm thải hoặc gia tăng cô lập các-bon có trong sinh khối.³

Theo nghiên cứu của Cơ quan Phát triển Quốc tế của Hoa Kỳ (USAID) về REDD+ và quyền các-bon thì quyền các-bon là quyền được ghi nhận bởi pháp luật, cho phép các chủ thể có quyền được hưởng lợi ích từ các hoạt động giảm thiểu khí thải nhà kính và/hoặc gia tăng trữ lượng các-bon bị cô lập.⁴

Theo một chuyên gia pháp lý làm việc tại Tổ chức Lương thực và Nông nghiệp của Liên hợp quốc (FAO) thì thuật ngữ quyền các-bon bao gồm hai nội dung cơ bản là (i) quyền tài sản đối với trữ lượng các-bon bị cô lập và lưu trữ trong đất đai, cây cối, v.v. và (ii) quyền được hưởng lợi ích từ quyền tài sản đó.⁵

Chapman và cộng sự, trong công trình của mình cho rằng thuật ngữ quyền các-bon được giải thích theo nhiều cách khác nhau, bao gồm việc liên kết với 1 tấn các-bon bị cô lập, quyền sở hữu số lượng các-bon bị cô lập, hay rộng hơn là quyền hưởng lợi ích tài chính từ số lượng các-bon bị cô lập đó.⁶

Theo Charlotte Streck từ tổ chức Climate Focus thì quyền các-bon là một quyền vô hình, phát sinh khi chủ thể thực hiện những hoạt động nhất định theo quy định của pháp luật hoặc hợp đồng có liên quan. Như vậy, quyền các-bon được hiểu tương tự với quyền sở hữu tài sản trí

³ Knox et al. (2010), *The interface of land and natural resources tenure and climate change mitigation strategies: Challenges and options*, UN-FAO, Rome, p.7.

⁴ USAID (2012), *REDD+ and carbon rights: Lessons from the field*, USA, p.7.

⁵ *Carbon rights and the importance of benefit sharing*, <https://www.un-redd.org/post/carbon-rights-and-importance-benefit-sharing>, truy cập ngày 06/07/2022

⁶ Chapman et al. (2015), *A legal perspective of carbon rights and benefit sharing under REDD+: A conceptual framework and examples from Cambodia and Kenya*, *Carbon & Climate Law Review*, Vol9, No2, p.10.

tuệ. Theo đó, cần xác định những hoạt động nào của chủ thể có thể tạo ra quyền các-bon cho chủ thể đó.⁷

Hiện nay, vẫn chưa có bất cứ khái niệm nào về quyền các-bon được cộng đồng quốc tế thừa nhận. Vì vậy, việc định nghĩa và phân bổ quyền các-bon hoàn toàn dựa vào quy định của chính quyền các quốc gia. Tùy thuộc vào cách tiếp cận khung chi trả mà mỗi quốc gia sẽ xây dựng hệ thống các quy định pháp luật liên quan đến việc định nghĩa và phân bổ quyền sở hữu đối với các-bon phù hợp với điều kiện của quốc gia mình.

Để phục vụ cho mục đích của bài báo này, nhóm tác giả sẽ sử dụng định nghĩa quyền các-bon là quyền được pháp luật trao cho các chủ thể nhất định nhằm tạo khả năng cho các chủ thể này nhận được các lợi ích phát sinh từ việc mua bán tín chỉ các-bon có được từ hoạt động giảm thiểu khí thải nhà kính từ giảm mất rừng và suy thoái rừng.

2.2. Xây dựng khung pháp lý cho quyền các-bon

Như đã đề cập ở phần trước, tùy thuộc vào cách tiếp cận cơ chế chi trả mà mỗi quốc gia sẽ lựa chọn cách tiếp cận quyền các-bon cho riêng mình. Trên thế giới hiện nay có 3 cách tiếp cận chính để xây dựng khung pháp lý cho quyền các-bon bao gồm: (i) Đưa quyền các-bon thành một quyền cụ thể, được quy định rõ ràng trong hệ thống pháp luật quốc gia; (ii) Liên kết quyền các-bon với các quyền khác đã tồn tại trong hệ thống pháp luật hiện hành; và (iii) Xác định quyền các-bon thông qua hợp đồng hợp pháp giữa các bên.⁸ Dưới đây, nhóm tác giả sẽ đi vào phân tích cụ thể các cách tiếp cận này.

Thứ nhất, đưa quyền các-bon thành một quyền cụ thể, được quy định rõ ràng trong hệ thống pháp luật quốc gia.

⁷ Carbon rights and REDD+ (2010), *Networking for equity in forest climate policy*, Issue 3, p.2.

⁸ USAID (2012), *REDD+ and carbon rights: Lessons from the field*, USA, p.9.

Theo cách tiếp cận này, quyền các-bon, quyền của người sở hữu quyền các-bon cũng như mối quan hệ của quyền này đối với quyền sở hữu và sử dụng rừng và đất lâm nghiệp sẽ được quy định cụ thể bởi một văn bản quy phạm pháp luật mới, hoặc các cơ quan chức năng sẽ tiến hành sửa đổi các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành nhằm đưa các vấn đề này vào trong các văn bản đó.

Một trong các quốc gia tiên phong trong việc sử dụng cách tiếp cận này là Úc. Tất cả các bang của Úc đều thông qua các đạo luật về cách phân bổ và quản lý các-bon. Sau đó, chính quyền liên bang của nước này cũng đã thông qua Đạo Luật về Tín chỉ các-bon năm 2011. Theo Đạo luật này, quyền các-bon được xem là một quyền tài sản tách biệt với các quyền khác. Nói cách khác, quyền của các chủ thể đối với trữ lượng các-bon được cô lập trong đất hoặc rừng không nhất thiết phải trùng với quyền của các chủ thể này đối với khu vực đất hoặc rừng chứa trữ lượng các-bon đó. Trong trường hợp này, quyền các-bon được xem như một quyền tài sản vô hình có giá trị kinh tế, tương tự như quyền sở hữu trí tuệ. Bằng việc công nhận quyền các-bon như một quyền tài sản độc lập với các quyền tài sản khác có liên quan đến diện tích đất và rừng lưu trữ các-bon, pháp luật Úc cho phép quyền các-bon phát sinh từ các dự án liên quan đến rừng được trao đổi, mua bán trên thị trường các-bon mà không cần phải chuyển quyền sở hữu hoặc sử dụng đất. Cũng theo quy định của Đạo luật này, quyền các-bon thường sẽ được trao cho chủ sở hữu hoặc chủ thuê hợp pháp của diện tích đất lưu trữ các-bon. Trong trường hợp, diện tích đất nói trên chưa được đăng ký một cách hợp pháp, quyền các-bon sẽ thuộc về nhà nước miễn là không có mâu thuẫn về lợi ích đối với diện tích đất đó. Theo Hepburn, việc gắn quyền các-bon với quyền sở hữu và sử dụng đất nhằm đảm bảo rằng những hạn chế liên quan đến một số quyền cụ thể được gắn với quyền sở hữu và sử dụng đất cũng

như tạo điều kiện cho việc chuyển quyền các-bon này cho chủ sở hữu và sử dụng đất khác trong tương lai.⁹

Một số các quốc gia tham gia chương trình REDD+ như Brazil và Indonesia đang cân nhắc áp dụng cách tiếp cận này.

Thứ hai, liên kết quyền các-bon với các quyền khác đã tồn tại trong hệ thống pháp luật hiện hành.

Ở đa số các quốc gia khác, quyền các-bon vẫn chưa được định nghĩa và công nhận trong hệ thống pháp luật quốc gia. Vì vậy, ở các quốc gia này quyền các-bon thường được gắn với các quyền khác có liên quan vốn đã tồn tại trong hệ thống pháp luật. Các quyền này có thể là quyền đối với đất đai, bao gồm quyền đối với tài nguyên rừng có trên đất, hoặc quyền đối với rừng hoặc các sản phẩm từ rừng. Chủ thể của các quyền này có thể là cá nhân, cộng đồng dân cư, doanh nghiệp tư nhân, nhà nước hoặc tất cả các chủ thể nói trên. Bên cạnh đó, hình thức và nội dung của các quyền này cũng rất đa dạng: có thể là quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng, cũng có thể là quyền khai thác ngắn hạn hoặc dài hạn. Các quyền này có thể được ghi nhận trong hệ thống pháp luật quốc gia hoặc dựa trên tập quán pháp; có thể được chuyển nhượng, thừa kế hoặc không; có thể được đảm bảo hoặc không đảm bảo. Tất cả phụ thuộc vào hệ thống pháp luật hiện hành của mỗi quốc gia.¹⁰

Theo cách tiếp cận này, các-bon có thể được xem như một sản phẩm từ rừng không khai thác được hoặc một dịch vụ rừng. Đa số các quốc gia sử dụng cách tiếp cận này xem lưu trữ các-bon là một dịch vụ rừng mà theo đó chủ sở hữu đất rừng, đất lâm nghiệp sẽ được bồi hoàn dựa trên việc không khai thác các tài nguyên hữu hình (gỗ, hạt, trái cây, v.v.) từ rừng và bảo vệ rừng.

⁹ Hepburn S (2009), *Carbon rights as new property: The benefits of statutory verification*, *Sydney Law Review*, Vol 31, No2.

¹⁰ USAID (2012), *REDD+ and carbon rights: Lessons from the field*, USA, p.11.

Đối với cách tiếp cận này, có hai vấn đề cốt yếu liên quan đến quyền các-bon cần phải được làm rõ bao gồm chủ thể được hưởng lợi từ các sản phẩm và dịch vụ rừng và quyền được thương mại hóa các lợi ích từ rừng.

Cách tiếp cận này có thể được xem là cách tiếp cận phổ biến nhất mà các quốc gia tham gia vào chương trình REDD+ đang theo đuổi. Tuy nhiên, cách tiếp cận này cũng tiềm ẩn nguy cơ rủi ro cao, đặc biệt là khi các quyền hiện có của chủ thể đối với đất đai và rừng không được đảm bảo.

Thứ ba, quyền các-bon được xác định thông qua hợp đồng hợp pháp giữa các bên.

Bên cạnh việc gắn quyền các-bon với quyền tài sản, quyền các-bon cũng có thể được tạo ra thông qua thỏa thuận hợp đồng giữa các bên. Trong quá trình thực hiện chương trình REDD+, hợp đồng giữa Nhà nước và một cá nhân, cộng đồng hoặc doanh nghiệp tư nhân cũng có thể tạo nên tảng thiết lập quyền các-bon cho các chủ thể này. Loại thỏa thuận hợp đồng này thường được diễn ra dưới hình thức các thỏa thuận nhượng quyền mà trong đó nhà nước, chủ sở hữu của các nguồn tài nguyên thiên nhiên, trao một số các quyền nhất định đối với một diện tích đất lâm nghiệp cho một chủ thể khác trong một khoảng thời gian xác định. Theo hợp đồng này, các chủ thể được nhượng quyền sẽ thay mặt Nhà nước thực hiện các hoạt động của REDD+ để nhận lại các lợi ích về kinh tế.

Cách tiếp cận này đòi hỏi các quốc gia phải tiến hành phân tích khung pháp luật hiện hành của mình để làm rõ các quyền và nghĩa vụ được tạo ra từ các thỏa thuận này cũng như xác định các công cụ cần thiết để thực thi các quyền đó.

Ngoài ra, cách tiếp cận này cũng tiềm ẩn các nguy cơ rủi ro cho bên thứ ba, đặc biệt là khi Nhà nước nhượng cho các tổ chức tư nhân quyền đối với một diện tích đất đang được khai thác và sử dụng bởi cộng đồng địa phương.

Như vậy, dù sử dụng cách tiếp cận nào để định nghĩa và phân bổ quyền các-bon thì đây cũng là bước cơ bản đầu tiên mà các quốc gia thực hiện để cung cấp khung pháp lý cần thiết cho các chủ thể có liên quan để nhận được các lợi ích gắn với hoạt động giảm thiểu khí thải nhà kính từ rừng và cô lập các-bon.

2.3. Quyền các-bon và các nhóm quyền liên quan đến tài nguyên đất và rừng

Dù các quốc gia dùng cách tiếp cận nào để xây dựng khung pháp lý cho quyền các-bon thì quyền này cũng có sự liên kết đặc biệt với các nhóm quyền liên quan đến tài nguyên đất và rừng. Quả thật, nếu có tranh chấp xảy ra liên quan đến các nhóm quyền kể trên thì quyền được hưởng lợi từ các hoạt động bảo vệ rừng của các chủ thể có liên quan sẽ không được đảm bảo. Một khi quyền được hưởng lợi, hay nói cách khác là các khuyến khích về tài chính, đối với chủ thể không được đảm bảo thì việc thu hút các chủ thể này tham gia vào các hoạt động bảo vệ rừng nói chung và chương trình REDD+ nói riêng rất khó có hiệu quả.

Theo một nghiên cứu được thực hiện bởi Loft và cộng sự, quyền các-bon không nhất thiết phải phát sinh dựa trên nền tảng quyền sở hữu đất.¹¹ Nghiên cứu của USAID cũng thống nhất với quan điểm này khi cho rằng việc một chủ thể sở hữu tất cả các nhóm quyền thuộc quyền sở hữu đối với đất đai hay tài nguyên rừng rất khó xảy ra khi trên thực tế hơn 80% diện tích đất rừng thuộc sở hữu của quốc gia. Nhà nước, đại diện chủ sở hữu, sẽ trao một phần của nhóm quyền này (thông thường là quyền sử dụng) lại cho các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện thông qua các thỏa thuận nhượng quyền như đã đề cập ở phần trước.¹² Điều này đã và đang tiềm ẩn các nguy cơ đáng kể cho các cộng đồng yếu thế sống phụ thuộc vào rừng. Một số nguy cơ

¹¹ Lasse Loft et al. (2015), *Taking Stock of Carbon Rights in REDD+ Candidate Countries: Concept Meets Reality*, Forest, p.1037.

¹² USAID (2012), *REDD+ and carbon rights: Lessons from the field*, USA, p. 15.

nổi bật có thể được kể đến bao gồm việc nhà nước trao quyền sử dụng đất rừng, hiện đang là nơi sinh sống chủ yếu của các cộng đồng dân cư yếu thế, cho các tổ chức, cá nhân khác với mục đích tái trồng rừng và hưởng lợi từ các hoạt động đó. Điều này hoàn toàn có thể xảy ra ở các quốc gia nơi mà hệ thống pháp luật quốc gia và tập quán pháp không thống nhất. Nói cách khác, hệ thống pháp luật quốc gia không ghi nhận quyền của các cộng đồng dân cư sống phụ thuộc vào rừng, vốn được hình thành dựa trên tập quán pháp, đối với khu vực đất mà họ đang sinh sống. Để bảo vệ các cộng đồng yếu thế, cũng như để tăng tính bảo đảm cho quyền các-bon từ đó thu hút được nhiều chủ thể tham gia vào các hoạt động bảo vệ rừng của chương trình REDD+, việc cải cách các quyền về đất đai trên cơ sở ghi nhận và tôn trọng tập quán pháp là cực kỳ quan trọng.

3. Các quy định về quyền sử dụng đất lâm nghiệp của Việt Nam trong mối tương quan với việc xác lập quyền các-bon

Là một trong các quốc gia tiên phong thực hiện chương trình REDD+, trong hơn 10 năm qua, Việt Nam cũng đã có nhiều nỗ lực liên quan đến việc cải cách pháp luật về đất đai và lâm nghiệp nhằm tạo ra môi trường tốt nhất cho việc thực hiện hiệu quả chương trình REDD+. Sự ra đời của Luật Lâm nghiệp năm 2017 cũng như việc sửa đổi bổ sung Luật Đất đai năm 2013 là những minh chứng nổi bật cho những nỗ lực này.

Cho đến thời điểm hiện tại, Việt Nam chưa ban hành bất cứ văn bản pháp luật nào quy định về quyền các-bon. Vì vậy, có thể nói rằng quyền các-bon ở Việt Nam được xác lập theo cách tiếp cận thông qua các quyền sẵn có hoặc thông qua thỏa thuận hợp đồng.

3.1. Chủ thể của quyền các-bon theo quy định của pháp luật Việt Nam

Theo quy định của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì đất đai và rừng (tài nguyên thiên nhiên) là

tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Việc ghi nhận đất đai và rừng thuộc sở hữu toàn dân cho thấy Việt Nam sử dụng cách tiếp cận REDD+ ở cấp độ quốc gia. Khi một quốc gia sử dụng cách tiếp cận này, điều đó có nghĩa là các lợi ích về tài chính có được từ các chương trình giảm thiểu khí thải nhà kính thuộc REDD+ sẽ thuộc về toàn dân, do nhà nước đại diện chủ sở hữu. Theo cách hiểu này thì việc xác định quyền các-bon cho các đối tượng là cá nhân, tổ chức là không cần thiết. Tuy nhiên, cách hiểu này không phản ánh được đầy đủ các khía cạnh của quyền các-bon ở Việt Nam vì hiện nay nhà nước Việt Nam vẫn chưa tuyên bố rằng mình là đại diện chủ sở hữu duy nhất đối với quyền các-bon, hay nói cách khác là đối với các lợi ích tài chính nhận được từ việc thực hiện chương trình REDD+. Thêm vào đó, các hoạt động giảm thiểu khí thải nhà kính thông qua bảo vệ rừng ở Việt Nam chủ yếu được thực hiện bởi các chủ thể khác. Các chủ thể này thường được Nhà nước trao một số quyền nhất định có liên quan đến đất đai và tài nguyên rừng.

Cụ thể, Nhà nước trao quyền sử dụng cho người sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013.¹³ Mặc dù Luật Đất đai hiện hành không đưa ra khái niệm cụ thể về “quyền sử dụng đất”, nhưng theo quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành thì quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản và có thể được chuyển giao cho người khác theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.¹⁴ Tương tự, theo quy định của Luật Lâm nghiệp 2017 thì Nhà nước cũng sẽ trao quyền cho các “chủ rừng”. Theo định nghĩa của Luật Lâm nghiệp 2017 thì chủ rừng là thuật ngữ dùng để chỉ chung cho các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư được Nhà

¹³ Người sử dụng đất là người được Nhà nước trao quyền sử dụng đất thông qua các hình thức: (1) giao đất, (2) cho thuê đất và (3) công nhận quyền sử dụng đất đối với người đang sử dụng đất ổn định.

¹⁴ Điều 189 Bộ luật Dân sự năm 2015.

nước giao rừng, cho thuê rừng; giao đất, cho thuê đất để trồng rừng; tự phục hồi, phát triển rừng; nhận chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế rừng theo quy định của pháp luật.¹⁵ Tuy nhiên, khác với đất đai, pháp luật Việt Nam ghi nhận quyền sở hữu rừng cho các chủ rừng đối với rừng sản xuất là rừng trồng do các chủ rừng này đầu tư, được chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế từ chủ rừng khác theo quy định của pháp luật. *Quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng* bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt của chủ rừng đối với cây trồng, vật nuôi và tài sản khác gắn liền với rừng do chủ rừng đầu tư trong thời hạn được giao, được thuê để trồng rừng.¹⁶

Câu hỏi đặt ra ở đây là theo quy định của pháp luật hiện hành về đất đai và tài nguyên rừng như đã được phân tích ở trên thì quyền các-bon sẽ thuộc về đối tượng nào? Người sử dụng đất hay chủ rừng sẽ có quyền hưởng lợi từ việc giảm thiểu khí thải nhà kính từ các hoạt động bảo vệ rừng của mình?

Như đã phân tích ở trên thì người sử dụng đất được quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản gắn liền với đất và có thể chuyển giao quyền này cho người khác theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Pháp luật lâm nghiệp hiện hành ghi nhận rừng sản xuất là rừng trồng là một loại tài sản gắn liền với đất.¹⁷ Như vậy, trong trường hợp chủ rừng là người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất để trồng rừng theo quy định của Luật Đất đai thì những chủ rừng này sẽ nghiêm nhiên trở thành chủ thể của quyền các-bon và được quyền hưởng các lợi ích tài chính từ hoạt động bảo vệ rừng nhằm giảm thiểu phát thải khí nhà kính của mình.

¹⁵ Khoản 9 Điều 2 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

¹⁶ Khoản 10 Điều 2 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

¹⁷ Khoản 1 Điều 104 Luật Đất đai năm 2013 quy định tài sản gắn liền với đất được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất gồm: Nhà ở; Công trình xây dựng khác; Rừng sản xuất là rừng trồng và Cây lâu năm.

Tuy nhiên, hiện nay một số các quy định của pháp luật đất đai và pháp luật lâm nghiệp đang tồn tại mâu thuẫn. Cụ thể, tại điểm b khoản 2 Điều 135 Luật Đất đai năm 2013 quy định người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được nhà nước giao đất, cho thuê đất rừng sản xuất là rừng trồng.¹⁸ Trong khi đó, Luật Lâm nghiệp năm 2017 không ghi nhận đối tượng này là chủ rừng.¹⁹ Việc pháp luật lâm nghiệp không ghi nhận đối tượng này là chủ rừng kéo theo rất nhiều hệ lụy liên quan đến quyền và nghĩa vụ của chủ rừng. Lấy ví dụ tại khoản 4 Điều 73 Luật Lâm nghiệp 2017 quy định chủ rừng được quyền cung ứng dịch vụ môi trường rừng và hưởng lợi từ dịch vụ môi trường rừng.²⁰ Theo Điều 61 của Luật Lâm nghiệp năm 2017 thì “hấp thụ và lưu giữ các-bon của rừng; giảm phát thải khí nhà kính từ hạn chế mất rừng và suy thoái rừng, quản lý rừng bền vững, tăng trưởng xanh” là một bộ phận của dịch vụ môi trường rừng.²¹ Vậy, trong trường hợp diện tích đất được Nhà nước giao hoặc cho người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuê để trồng rừng sản xuất theo quy định của Luật Đất đai được sử dụng để triển khai các hoạt động của chương trình REDD+ thì lợi ích phát sinh từ chương trình sẽ thuộc về đối tượng nào?

3.2. Bảo vệ quyền của cộng đồng dân cư²² sống phụ thuộc vào rừng theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành

Các vấn đề liên quan đến quyền các-bon thậm chí sẽ trở nên phức tạp hơn trong trường hợp chủ rừng là người được Nhà nước giao rừng, cho thuê rừng không đi kèm với đất.

¹⁸ Điểm b Khoản 2 Điều 135 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

¹⁹ Điều 8 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

²⁰ Khoản 4 Điều 73 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

²¹ Điều 61 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

²² Pháp luật Việt Nam hiện hành thống nhất sử dụng khái niệm “cộng đồng dân cư” để chỉ chung cho các cộng đồng người Việt Nam sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, buôn, bon, phum, sóc, tổ dân phố, điểm dân cư tự trị và có cùng phong tục, tập quán. Trong phạm vi bài báo này, nhóm tác giả sẽ sử dụng khái niệm này để chỉ các cộng đồng dân tộc thiểu số và các cộng đồng yếu thế khác.

Có thể nói rằng pháp luật Việt Nam hiện hành ghi nhận các quyền đối với đất đai tách biệt với các quyền đối với tài nguyên rừng. Từ quan điểm của REDD+, sự tách biệt này có thể mang đến nhiều nguy cơ có liên quan đến việc thực hiện chương trình, chẳng hạn như tranh chấp liên quan đến việc ai là chủ thể của quyền các-bon hoặc việc quyền của các cộng đồng dân cư sống phụ thuộc vào rừng có thể bị xâm phạm. Để khắc phục được các nguy cơ này, pháp luật quốc gia cần chú trọng vào việc ghi nhận rõ quyền của các chủ thể, đặc biệt là các cộng đồng yếu thế đối với đất đai và tài nguyên mà họ đang sống phụ thuộc vào đó.

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam đã có những chính sách cởi mở nhằm tôn trọng, gìn giữ những tập quán²³ lâu đời cũng như đảm bảo được sinh kế cho các cộng đồng dân cư. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì các tập quán có thể được áp dụng nhưng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự.²⁴ Bên cạnh đó, các luật chuyên ngành cũng đã thừa nhận giá trị của các tập quán. Điển hình như khoản 1 Điều 27 Luật Đất đai năm 2013 quy định Nhà nước có chính sách về đất ở, đất sinh hoạt cộng đồng cho đồng bào dân tộc thiểu số phù hợp với phong tục, tập quán, bản sắc văn hóa và điều kiện thực tế của từng vùng.²⁵ Chính sách của Nhà nước về lâm nghiệp cũng quy định rằng Nhà nước bảo đảm cho đồng bào dân tộc thiểu số, cộng đồng dân cư sinh sống phụ thuộc vào rừng được giao rừng gắn với giao đất để sản xuất lâm, nông, ngư nghiệp kết hợp; được hợp tác, liên kết bảo vệ và phát triển rừng với chủ rừng, chia sẻ lợi ích từ rừng; được thực hành văn hóa, tín ngưỡng

²³ Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự.

²⁴ Điều 5 Bộ luật Dân sự năm 2015.

²⁵ Khoản 1 Điều 27 Luật Đất đai năm 2013.

gắn với rừng theo quy định của Chính phủ.²⁶ Trong nguyên tắc giao rừng, cho thuê rừng, Nhà nước luôn đề cao việc tôn trọng không gian sinh tồn, phong tục, tập quán của cộng đồng dân cư; ưu tiên giao rừng cho đồng bào dân tộc thiểu số, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư có phong tục, tập quán, văn hóa, tín ngưỡng, truyền thống gắn bó với rừng, có hương ước, quy ước phù hợp với quy định của pháp luật.²⁷

Tuy nhiên, hiện nay cộng đồng dân cư vẫn chưa có được vị thế ngang bằng với các chủ thể còn lại theo pháp luật đất đai và lâm nghiệp. Cụ thể, Luật Đất đai hiện hành không cho phép đối tượng này chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho quyền sử dụng đất; hay thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất.²⁸ Cộng đồng dân cư được Nhà nước giao rừng tín ngưỡng, rừng phòng hộ và rừng sản xuất cũng không được phân chia rừng cho các thành viên trong cộng đồng dân cư; không được chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho quyền sử dụng rừng; thế chấp, góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng rừng.²⁹

Hiện nay, pháp luật Việt Nam mặc dù tôn trọng các tập quán về rừng/đất nhưng không thừa nhận quyền sở hữu rừng theo tập quán. Như đã phân tích ở phần trên thì pháp luật chỉ thừa nhận hình thức sở hữu rừng của Nhà nước và tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng theo quy định của Luật Lâm nghiệp và phải được đăng ký là tài sản gắn liền với đất theo các yêu cầu của Luật Đất đai. Mà rừng sản xuất là rừng trồng thường là loại rừng do các chính sách phát triển lâm nghiệp trong thời gian gần đây hình thành nên, không phải là loại rừng tín ngưỡng (loại rừng đặc dụng) có từ lâu đời theo tập quán của cộng đồng dân cư.

²⁶ Điều 4 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

²⁷ Điều 14 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

²⁸ Điều 181 Luật Đất đai năm 2013.

²⁹ Khoản 2 Điều 86 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

Trên thực tế, khi Nhà nước công nhận “đất đai thuộc sở hữu của toàn dân” thì quyền sở hữu và sử dụng đất đai theo tập quán của cộng đồng dân cư đã được chuyển giao cho các cá nhân/hộ gia đình và các tổ chức kinh tế khác (gọi chung là người sử dụng đất). Quyền sử dụng đất theo phong tục đã bị hạn chế. Hầu hết đất và tài nguyên rừng trước đây thuộc sở hữu của cộng đồng đã được giao cho các tổ chức kinh tế hoặc đơn vị quản lý khác. Điển hình như Ban quản lý rừng phòng hộ, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang được Nhà nước giao rừng đối với khu bảo vệ cảnh quan bao gồm rừng bảo tồn di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh.³⁰

Việc pháp luật hiện hành không thừa nhận đầy đủ các quyền của cộng đồng dân cư như các quyền này được thừa nhận theo tập quán pháp vô hình chung đã đẩy cộng đồng dân cư vào thế yếu. Bên cạnh đó, việc Việt Nam đã tham gia vào chương trình REDD+ với các lợi ích rất lớn về kinh tế càng làm gia tăng khả năng bị tổn thương của các cộng đồng này khi tình trạng thu thập quyền đối với đất và rừng thông qua các hợp đồng và thỏa thuận của các tổ chức kinh tế sẽ xảy ra ngày một nhiều hơn.

Tại Việt Nam, việc thiết lập khung chia sẻ lợi ích từ hoạt động bảo vệ và phát triển rừng vẫn đang còn trong quá trình thí điểm nghiên cứu và phát triển. Mặc dù chia sẻ lợi ích từ rừng đã được đưa vào Luật Lâm nghiệp năm 2017 nhưng vẫn chưa có một văn bản nào quy định cụ thể về chia sẻ lợi ích từ dịch vụ hấp thụ và lưu trữ các-bon rừng. Do đó, hoàn thiện các quy định về quyền các-bon là cần thiết để Việt Nam có thể tiếp cận được các khoản chi trả từ việc thực hiện các chương trình giảm khí thải nhà kính thông qua giảm mất rừng và suy thoái rừng.

Hiện nay, Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đang trong quá trình nghiên cứu và hoàn thiện. Việc sửa đổi, bổ sung một số điều luật là cần thiết nhằm hạn chế những mâu thuẫn hiện có

³⁰ Điểm c khoản 1 Điều 16 Luật Lâm nghiệp năm 2017.

giữa hai văn bản là Luật Đất đai và Luật Lâm nghiệp, tạo điều kiện thuận lợi để xây dựng quyền các-bon. Nhóm tác giả cho rằng Luật Đất đai sửa đổi nên xem xét bãi bỏ quy định về cho phép người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận đất giao hoặc được thuê đất để trồng rừng cho thống nhất với các đối tượng là Chủ rừng trong Luật Lâm nghiệp năm 2017 nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khi xác định đối tượng được hưởng lợi từ dịch vụ hấp thụ và lưu trữ các-bon rừng.

Bên cạnh đó, Luật Đất đai và Luật Lâm nghiệp cũng cần nghiên cứu, xem xét việc mở rộng một số quyền đối với cộng đồng dân cư để họ được hưởng những quyền lợi vốn có của mình đối với diện tích đất rừng mà họ đã gắn bó trong suốt một khoảng thời gian dài. Điển hình như việc trao cho họ thêm một số quyền như quyền được hưởng lợi từ các hoạt động bảo vệ rừng bên cạnh các quyền có sẵn như sử dụng, cho thuê, tặng cho, v.v. để tạo cho họ vị thế bình đẳng với các chủ thể khác.

Ngoài ra, nhóm tác giả cũng cho rằng, các cơ quan có thẩm quyền cần sớm ban hành các văn bản hướng dẫn cụ thể về khung chia sẻ lợi ích từ hoạt động giảm mất rừng và suy thoái rừng, hấp thụ và lưu trữ các-bon để công tác thực thi được minh bạch và hiệu quả hơn.

4. Kết luận

Kể từ khi tham gia thực hiện chương trình REDD+ hơn 10 năm về trước, Việt Nam đã có nhiều cải cách về mặt pháp luật nhằm hỗ trợ tối đa cho việc thực hiện chương trình này. Sự ra đời của Luật Đất đai năm 2013 sửa đổi và Luật Lâm nghiệp năm 2017 là những minh chứng rõ ràng cho những nỗ lực của Việt Nam trong việc xác định khung pháp lý cho quyền các-bon, tạo điều kiện cho quá trình thiết kế khung chia sẻ lợi ích cho REDD+.

Tuy nhiên, một số mâu thuẫn vẫn còn tồn tại giữa quy định của hai luật này liên quan đến chủ thể của quyền các-bon chẳng hạn như việc Luật Đất đai cho phép người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận đất giao hoặc được thuê đất để trồng

rừng trong khi Luật Lâm nghiệp lại không thừa nhận đối tượng này là chủ rừng. Điều này có thể ảnh hưởng đến việc xác định đối tượng thụ hưởng cho chương trình REDD+ sau này.

Bên cạnh đó, mặc dù pháp luật Việt Nam hiện hành đã có rất nhiều quy định nhằm khẳng định sự tôn trọng đối với tập quán pháp của các cộng đồng dân cư, đặc biệt là cộng đồng dân cư thuộc dân tộc thiểu số, địa vị của các cộng đồng này vẫn chưa được đảm bảo ngang bằng với các chủ thể khác. Việc pháp luật Việt Nam hiện hành không công nhận đầy đủ các quyền theo tập quán pháp của cộng đồng dân cư đối với tài nguyên đất và rừng mà họ đang sống dựa vào cũng tiềm ẩn nguy cơ đẩy các cộng đồng này vào vị thế dễ dàng bị xâm phạm các quyền cơ bản.

Thiết nghĩ, nhiều nghiên cứu hơn cần được tiến hành nhằm loại bỏ những mâu thuẫn đang tồn tại giữa pháp luật đất đai và pháp luật lâm nghiệp hiện hành. Ngoài ra, các nhà lập pháp cũng cần cân nhắc nhiều hơn đến việc công nhận đầy đủ quyền của cộng đồng dân cư đối với diện tích đất và rừng mà họ sống dựa vào để bảo vệ tốt hơn các cộng đồng này trong bối cảnh hiện nay.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*
2. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai năm 2013 (sửa đổi, bổ sung năm 2018)*
3. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự năm 2015*
4. Quốc hội (2017), *Luật Lâm nghiệp năm 2017*
5. Asare Rebecca A., Kyei Andrew, and Mason John J. (2013), *The community resource management area mechanism: a strategy to manage African forest resources for REDD+*, Phil. Trans. R. Soc. B, 368(1625).
6. CIFOR (2008), *Moving ahead with REDD: Issues, Options and Implications*, Indonesia.

7. Carbon rights and REDD+ (2010), *Networking for equity in forest climate policy*, Issue 3.

8. Chapman et al. (2015), *A legal perspective of carbon rights and benefit sharing under REDD+: A conceptual framework and examples from Cambodia and Kenya*, *Carbon & Climate Law Review*, Vol9, No2.

9. *Carbon rights and the importance of benefit sharing*, <https://www.un-redd.org/post/carbon-rights-and-importance-benefit-sharing>, truy cập ngày 06/07/2022.

10. Corbera, Esteve, Manuel Estrada, Peter May, Guillermo Navarro, and Pablo Pacheco. (2011), *Rights to Land, Forests and Carbon in REDD+: Insights from Mexico, Brazil and Costa Rica*, *Forests*, 2(1), 301-342.

11. Costenbader, John (Ed.) (2009), *Legal Frameworks for REDD. Design and Implementation at the National Level*, IUCN, Gland, Switzerland. xiv + 200pp.

12. Denier, L., Korwin, S., Leggett, M., MacFarquhar, C. (2014), *The Little Book of Legal Frameworks for REDD+*, Global Canopy Programme: Oxford.

13. Howson, P and Kindon, S (2015), *Analysing access to the local REDD+ benefits of Sungai Lamandau, Central Kalimantan, Indonesia*, *Asia Pacific Viewpoint*, 56(1).

14. Hepburn S (2009), *Carbon rights as new property: The benefits of statutory verification*, *Sydney Law Review*, 31(2).

15. Karsenty, A., Vogel, A. and Castell, F. (2014), “Carbon rights”, *REDD+ and payments for environmental services*, *Environmental Science & Policy*, 35, 20-29.

16. Knox et al. (2010), *The interface of land and natural resources tenure and climate change mitigation strategies: Challenges and options*, UN-FAO, Rome.

17. Lasse Loft et al. (2015), *Taking Stock of Carbon Rights in REDD+ Candidate Countries: Concept Meets Reality*, Forest.

18. Lawlor, Kathleen, Erin Myers Madeira, Jill Blockhus, and David J. Ganz (2013), *Community Participation and Benefits in REDD+: A Review of Initial Outcomes and Lessons*, Forests, 4(2), 296-318.

19. Lofts K, Sarmiento Barletti JP and Larson AM (2021), *Lessons towards rights-responsive REDD+ safeguards from a literature review*, Working paper 280, Bogor, Indonesia: CIFOR.

20. Luttrell, C., Loft, L., Gebara, M. F., Kweka, D., Brockhaus, M., Angelsen, A., & Sunderlin, W. D. (2013), *Who Should Benefit from REDD+? Rationales and Realities*, Ecology and Society, 18(4).

21. Lyster, R. (2011), *REDD+, transparency, participation and resource rights: the role of law*, Environmental Science & Policy, 14(2), 118-126.

22. Nhandumbo, I. and Samndong, AR. (2013), *REDD+ and rights: extending carbon rights in the RC to climate-regulating services*, International Institute for Environment and Development.

23. Palmer, C. (2011), *Property rights and liability for deforestation under REDD+: Implications for 'permanence' in policy design*, Ecological Economics, 70(4), 571-576.

24. Peskett, L. and Brodnig, G. (2011), *Carbon rights in REDD+: exploring the implications for poor and vulnerable people*, World Bank and REDD-net.

25. S. Gnych et al (2020), *Is community tenure facilitating investment in the commons for inclusive and sustainable development?*, Forest policy and Economics, 111.

26. Streck, Charlotte (2020), *Who Owns REDD+? Carbon Markets, Carbon Rights and Entitlements to REDD+ Finance*, Forests, 11(9), 959.

27. T.T. Pham et al (2021), *REDD+ benefit sharing in Ethiopia: policy and stakeholder perceptions analysis*, International Forestry Review, 23(4).

28. T.T. Pham et al (2021), *REDD+ finance in Brazil, Indonesia and Vietnam: Stakeholder perspectives between 2009-2019*, Global Environmental Change, 70.

29. USAID (2012), *Forest carbon rights guidebook: A tool for framing legal rights to carbon benefits generated through REDD+ programming*, USA.

30. USAID (2012), *REDD+ and carbon rights: Lessons from the field: Property rights and resource governance project (PRRGP)*, USA.

**THE INTERACTION BETWEEN PROVISIONS ON
FOREST LAND USE RIGHTS UNDER VIETNAM LAWS
AND THE DEVELOPMENT OF CARBON RIGHTS IN
CONSTRUCTING AN EFFECTIVE BENEFIT-SHARING
MECHANISM FOR FOREST PRESERVATION
ACTIVITIES**

Abstract: Recently, there have been many efforts made to tackle the adverse impacts of climate change including developing carbon markets. Through carbon markets, carbon credits made from forest preservation can be purchased. This can create financial incentives for stakeholders who take part in forest preservation activities. However, some problems relating to the question of how to equitably share those benefits among different stakeholders remain unresolved. In the recent discourse on this problem, some thoughts have been devoted to linking rights on carbon (rights on benefits) of a participant with their rights on other tangible resources, especially land. Therefore, a clear land tenure is crucial to ensure stakeholders' rights on carbon. Through reviewing and analyzing provisions on forest land use rights under the current Vietnam laws, the authors found that there are some conflicts on forest land ownership under Vietnam law on forestry and Vietnam law on land which hinder the development of carbon rights in Vietnam.

Key words: land tenure, carbon right, benefit-sharing mechanism.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẤT ĐAI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

CHỊU TRÁCH NHIỆM XUẤT BẢN

Giám đốc - Tổng Biên tập

Đại tá TRẦN CAO KIỀU

CHỊU TRÁCH NHIỆM NỘI DUNG

Phó Giám đốc - Phó Tổng Biên tập

Thượng tá PHẠM THỊ MỸ NƯƠNG

Biên tập

ĐỖ THỊ THU HƯƠNG

Thiết kế mỹ thuật

NGUYỄN HUY HOÀNG

Trình bày

LÊ HỮU

Sửa bản in

YẾN HƯƠNG

In 100 cuốn khổ 16 x 24cm tại

Số xác nhận đăng ký xuất bản: 145-2023/CXBIPH/6-01/CAND

Quyết định xuất bản số 79/2023/QĐXB-NXBCAND, ngày 18/4/2023

Mã ISBN: 978-604-72-6103-1

In xong và nộp lưu chiểu quý II năm 2023