**NỘI DUNG THAM LUẬN TẠI HỘI THẢO**

**GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI (SỬA ĐỔI)**

**- *Nguyễn Văn Đỉnh - Chuyên gia pháp lý đất đai,***

***đầu tư xây dựng, kinh doanh bất động sản***

Tôi nhận được giấy mời của tham gia Hội thảo góp ý dự thảo Luật Đất đai sửa đổi ngày 04/8/2022 của VCCI. Sau khi nghiên cứu dự thảo Luật Đất đai sửa đổi và dự thảo Tờ trình của cơ quan chủ trì soạn thảo, tôi xin gửi nội dung dự kiến tham luận tại Hội thảo như sau:

**A. VỀ HÌNH THỨC, BỐ CỤC TRÌNH BÀY**

Hình thức, bố cục trình bày dự thảo Luật Đất đai (**“Dự thảo”**) hiện nay cơ bản bám theo bố cục Luật Đất đai năm 2013.

Tôi nhận thấy tháng 12/2021, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã gửi dự thảo Luật Đất đai xin ý kiến các địa phương và tổ chức các Hội thảo về tổng kết thi hành Luật Đất đai và xây dựng dự án Luật Đất đai (sửa đổi) tại 3 miền Bắc, Trung, Nam.

Qua nghiên cứu, đối chiếu 2 bản dự thảo, về hình thức, bố cục trình bày, tôi kiến nghị áp dụng bố cục của bản dự thảo tháng 12/2021 vì tính hợp lý, khoa học của nó. Cụ thể: Chương I đề cập **Những quy định chung** (theo thông lệ với mọi văn bản Luật). Chương II quy định **Quyền và trách nhiệm của Nhà nước, công dân đối với đất đai** là hợp lý bởi đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý nên vai trò, trách nhiệm của Nhà nước với đất đai phải đặt lên hàng đầu. Ngay sau là Chương III quy định **Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất**, cách sắp xếp này rất khoa học vì tạo sự cân xứng về quyền, trách nhiệm của Nhà nước và quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất. Mặt khác, giả định một tổ chức, cá nhân có ý định, mong muốn được sử dụng đất, khi nghiên cứu Luật Đất đai thì câu hỏi đầu tiên là mình có quyền gì và chịu nghĩa vụ ra sao nếu sử dụng đất.

Bố cục các chương tiếp theo của bản dự thảo tháng 12/2021 bắt đầu tư các vấn đề vĩ mô thuộc quản lý nhà nước (Chương IV. **Phân loại và chế độ sử dụng các loại đất**; Chương V. **Địa giới hành chính và Điều tra cơ bản về đất đai**; Chương VI. **Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất**). Các chương tiếp theo đi theo đúng tuần tự của quá trình quản lý, sử dụng đất: **Thu hồi đất, trưng dụng đất** (Chương VII); **Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất** (Chương VIII); **Giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, đấu giá quyền sử dụng đất** (Chương IX)...

Nay với bố cục của bản dự thảo tháng 7/2022 thì quay về với bố cục của Luật Đất đai năm 2013 và có một số điểm chưa chặt chẽ, khoa học: **Giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất** (Chương V) đặt trước **Thu hồi đất, trưng dụng đất** (Chương VI) và **Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư** (Chương VII) là chưa hợp lý, vì tuyệt đại đa số diện tích đất đã có người sử dụng, phải thu hồi đất mới có thể giao đất, cho thuê đất.

**B. VỀ NỘI DUNG DỰ THẢO**

**I. Về dự án lấn biển**

**1. Nội dung dự thảo**

Điều 101 Dự thảo quy định:

***“Điều 101. Phát triển quỹ đất***

*3. Đất đưa vào để tạo quỹ đất bao gồm:*

*đ) Đất được tạo lập từ việc thực hiện dự án lấn biển* ***đầu tư bằng nguồn vốn của Nhà nước****;”*

**2. Đề xuất sửa đổi**

Đề nghị sửa thành:

***“Điều 101. Phát triển quỹ đất***

*3. Đất đưa vào để tạo quỹ đất bao gồm:*

*đ) Đất được tạo lập từ việc thực hiện dự án lấn biển* ***~~đầu tư bằng nguồn vốn của Nhà nước;~~****”*

**3. Căn cứ đề xuất sửa đổi**

Lấn biển là hoạt động quan trọng để bảo vệ bờ biển, ứng phó biến đổi khí hậu và mở rộng diện tích tự nhiên phục vụ nhu cầu sinh sống của người dân cũng như hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Việt Nam được đánh giá là có tiềm năng và lợi thế lớn để mở rộng không gian phát triển ra biển, phục vụ phát triển bền vững. Địa hình nhiều sông ngòi giúp các đồng bằng châu thổ của nước ta được mở rộng tự nhiên do phù sa bồi đắp hàng năm. Hoạt động lấn biển trên thực tế tại Việt Nam đã và đang được thực hiện để thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội bằng đa dạng các nguồn vốn trong đó **chủ yếu là vốn tư nhân**.

Dự thảo chỉ ghi nhận *“dự án lấn biển đầu tư bằng nguồn vốn của Nhà nước”* để tạo lập quỹ đất. Trên thực tế, các dự án lấn biển yêu cầu vốn đầu tư vô cùng lớn, cần huy động tốt nguồn lực từ khối tư nhân để triển khai có hiệu quả. Bởi vậy, kiến nghị cơ quan soạn thảo cần bổ sung các hình thức khác: Dự án lấn biển bằng nguồn vốn ngoài đầu tư công; dự án lấn biển sử dụng vốn hỗn hợp; dự án lấn biển theo phương thức đối tác công - tư… để tạo khung khổ pháp lý triển khai.

**II. Về quản lý, sử dụng đất hình thành từ lấn biển bằng nguồn vốn tư nhân**

**1. Nội dung dự thảo**

*Chưa có quy định.*

**2. Đề xuất sửa đổi**

Đề xuất bổ sung vào Dự thảo quy định về quản lý, sử dụng đất hình thành từ lấn biển (đặc biệt là dự án lấn biển không sử dụng vốn đầu tư công, vốn nhà nước ngoài đầu tư công).

Sửa đổi Luật Đất đai cần gắn liền với sửa đổi các luật liên quan, gồm Luật Đấu thầu và Luật Đầu tư để tạo hành lang pháp lý lựa chọn nhà đầu tư các dự án có cấu phần lấn biển.

**3. Căn cứ đề xuất sửa đổi**

Việc quản lý đất đai theo Luật Đất đai. Việc quản lý khu vực biển, không gian biển thực hiện theo Luật Biển Việt Nam và Luật Tài nguyên, môi trường biển và hải đảo.

Hoạt động lấn biển sẽ làm thay đổi hiện trạng, biến khu vực đang là biển trở thành đất, dẫn đến thay đổi luật áp dụng.

Pháp luật đất đai hiện hành quy định Nhà nước có chính sách khuyến khích người sử dụng đất *“khai hoang, phục hóa,* ***lấn biển****, đưa diện tích đất trống, đồi núi trọc, đất có mặt nước hoang hóa vào sử dụng…”* nhưng chưa có các quy định nhằm cụ thể hóa. Do vậy, chính sách khuyến khích lấn biển tạo quỹ đất cho đến nay vẫn chỉ mang tính chất nguyên tắc.

Theo Nghị quyết số 134/2020/QH14, Quốc hội đã giao Chính phủ ban hành quy định về hoạt động lấn biển. Tuy nhiên cho đến nay, Nghị định về lấn biển vẫn chưa được ban hành.

Nghị định số 11/2021/NĐ-CP về giao các khu vực biển nhất định cho tổ chức, cá nhân khai thác, sử dụng tài nguyên biển (“**Nghị định 11**”) đã có quy định về giao khu vực biển để lấn biển: *“Thời hạn giao khu vực biển để lấn biển được xem xét trên cơ sở kế hoạch lấn biển của dự án đã được phê duyệt. Tổ chức, cá nhân được giao khu vực biển để lấn biển thực hiện dự án đầu tư thì được tiếp tục sử dụng diện tích đất hình thành sau khi lấn biển theo quy định của pháp luật về đất đai”.*

Tuy nhiên Nghị định 11 là văn bản quy định chi tiết Luật Biển Việt Nam và Luật Tài nguyên, môi trường biển và hải đảo, không căn cứ vào Luật Đất đai. Dẫn đến Nghị định 11 không quy định về chế độ quản lý, sử dụng đất sau lấn biển.

Câu hỏi mấu chốt với các dự án có hạng mục lấn biển sử dụng vốn tư nhân là: Sau khi nhà đầu tư tự bỏ vốn để thực hiện lấn biển, làm thay đổi hiện trạng (từ mặt biển trở thành mặt đất) thì việc quản lý, sử dụng đất như thế nào? ***Nhà đầu tư bỏ vốn lấn biển đương nhiên được giao đất, cho thuê đất để tiếp tục thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh hay Nhà nước thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất?***

Nếu pháp luật quy định nhà đầu tư tự bỏ vốn để thực hiện lấn biển nhưng vẫn phải đấu giá quyền sử dụng đất để được giao đất, cho thuê đất thì sẽ không tạo động lực cho nhà đầu tư, không phù hợp với chính sách khuyến khích lấn biển tại Luật Đất đai.

Bởi vậy, việc quản lý, sử dụng đất sau lấn biển cần được “luật hóa” trong Luật Đất đai sửa đổi để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật.

Ngoài ra, hệ thống pháp luật hiện hành chỉ quy định lựa chọn nhà đầu tư (đấu giá, đấu thầu, chấp thuận nhà đầu tư) đối với dự án đầu tư có sử dụng đất; không quy định lựa chọn nhà đầu tư đối với dự án sử dụng mặt biển (mà sau khi lấn biển sẽ trở thành mặt đất). Như vậy việc sửa đổi Luật Đất đai cần gắn liền với sửa đổi các luật liên quan, gồm Luật Đấu thầu và Luật Đầu tư để tạo hành lang pháp lý lựa chọn nhà đầu tư các dự án có cấu phần lấn biển.

**Ghi chú:** Khoản 6 Điều 67 Dự thảo quy định về thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; sau khi liệt kê các loại hình dự án có bổ sung *“Dự án lấn biển để sử dụng vào các mục đích quy định tại Điều này”* là chưa chuẩn xác. Lý do như đã nêu: Hệ thống pháp luật tách bạch việc quản lý đất đai theo Luật Đất đai; việc quản lý khu vực biển thực hiện theo Luật Biển Việt Nam và Luật Tài nguyên, môi trường biển và hải đảo. Dự án lấn biển là dự án sử dụng mặt nước biển, khu vực biển, không sử dụng đất nên không thể thu hồi đất theo pháp luật đất đai mà chỉ có thể thu hồi khu vực biển theo pháp luật về biển.

**III. Về quyền sử dụng đất của người nước ngoài tại Việt Nam**

**1. Nội dung dự thảo**

Điều 6 Dự thảo chỉ thống kê “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” và “tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao” là người sử dụng đất, không bao gồm cá nhân nước ngoài.

**2. Đề xuất sửa đổi**

Bổ sung “cá nhân nước ngoài” hoặc “người nước ngoài” vào Điều 6 dự thảo quy định về “Người sử dụng đất”.

**3. Căn cứ đề xuất sửa đổi**

Theo văn kiện Đại hội XIII của Đảng: *“Tập trung sửa đổi những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, cản trở phát triển kinh tế”.*

Pháp luật về đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản hiện nay có “xung đột” về quyền sử dụng đất của cá nhân nước ngoài với quyền sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài. Pháp luật nhà ở thừa nhận người nước ngoài có quyền sở hữu nhà ở nhưng pháp luật đất đai không thừa nhận người nước ngoài có quyền sử dụng đất tại Việt Nam.

Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014 quy định cá nhân nước ngoài được sở hữu nhà ở thông qua mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở thương mại trong dự án nhà ở. Điều 14 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 cũng quy định cá nhân nước ngoài được mua, thuê, thuê mua nhà ở theo pháp luật về nhà ở.

Tuy nhiên Điều 5 Luật Đất đai năm 2013 cũng như Điều 6 dự thảo Luật Đất đai sửa đổi không thống kê “người nước ngoài” thuộc đối tượng có quyền sử dụng đất tại Việt Nam.

Như vậy, các cá nhân nước ngoài được thừa nhận quyền sở hữu nhà ở trong dự án thông qua các giao dịch nhưng lại không được thừa nhận quyền sử dụng đất, trái nguyên tắc tại Điều 19 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014: “*Việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất*”.

Nếu cá nhân nước ngoài mua nhà ở thương mại trong dự án nhà ở theo Điều 159 Luật Nhà ở, do không có quyền sử dụng đất nên giao dịch mua bán nhà ở này không *“gắn với quyền sử dụng đất”* như Luật Kinh doanh bất động sản quy định. Nếu chủ sở hữu bán lại nhà ở này (chẳng hạn cho người Việt Nam) thì giao dịch mua bán này liệu có *“gắn với quyền sử dụng đất”* hay không?

Về mặt logic, người bán (người nước ngoài) không có quyền sử dụng đất thì đương nhiên người mua cũng không có quyền sử dụng đất (bởi không được nhận chuyển giao quyền này từ người bán). Vô hình trung người Việt Nam mua nhà ở của người nước ngoài chịu quy chế pháp lý như người nước ngoài (chỉ có quyền sở hữu nhà ở mà không gắn với quyền sử dụng đất).

**Ghi chú:** Trong Tờ trình đề nghị xây dựng Luật Nhà ở sửa đổi (dự kiến thông qua cùng thời điểm với Luật Đất đai sửa đổi), Bộ Xây dựng đề xuất tập trung giải quyết 8 nhóm chính sách lớn, đầu tiên là chính sách về sở hữu nhà ở: *“Tiếp tục chính sách* ***khuyến khích, tạo điều kiện thuận lợi cho cá nhân, tổ chức nước ngoài được mua và sở hữu nhà ở tại Việt Nam*** *phù hợp với thông lệ quốc tế, thu hút đầu tư đồng thời vẫn bảo đảm an ninh quốc phòng”.*

Nhưng chính sách khuyến khích cá nhân nước ngoài mua nhà ở sẽ không thể thực hiện trọn vẹn nếu không giải quyết được tận gốc vấn đề chứng nhận quyền sở hữu. Để giải quyết tận gốc, Luật Đất đai sửa đổi cần thiết phải ghi nhận quyền sử dụng đất của cá nhân nước ngoài.

**IV. Về quyền bề mặt**

**1. Nội dung dự thảo**

*Chưa có quy định.*

**2. Đề xuất sửa đổi**

Bổ sung cụm từ “quyền bề mặt” và quy định chi tiết khái niệm, căn cứ xác lập, hiệu lực, thời hạn, nội dung, chuyển giao, chấm dứt... quyền bề mặt.

**3. Căn cứ đề xuất sửa đổi**

Theo Luật Đất đai năm 2013 và Bộ luật dân sự năm 2015 (Điều 175), người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất. Phạm vi sử dụng không gian của người sử dụng đất là rất rộng, có toàn quyền khai thác, sử dụng khoảng không gian bên trên và trong lòng đất và chỉ bị hạn chế trong một số trường hợp cá biệt. Như vậy trên một thửa đất, ở cùng một thời điểm chỉ có một chủ thể khai thác, sử dụng, dẫn đến bất cập trong việc tận dụng tối đa nguồn lực đất đai.

Bộ luật dân sự năm 2015 đã chính thức đưa ra khái niệm “quyền bề mặt”: *“Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác”* (Điều 267); Về căn cứ xác lập, *“Quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc”* (Điều 268); Về nội dung, *“Chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng đất của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác..”, “có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập…”* (Điều 271).

Luật Đất đai năm 2013 ban hành trước Bộ luật dân sự năm 2015 chưa có quy định về quyền bề mặt. Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đã quy định về “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không”; cụ thể đã quy định về *đăng ký lần đầu và đăng ký biến động với quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không* (Điều 111 và Điều 112); đã có quy định về không gian sử dụng đất: *“Người sử dụng đất được Nhà nước xác định không gian sử dụng đất, bao gồm độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không theo pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị. Đối với phạm vi ngoài phần không gian sử dụng đất đã xác định cho người sử dụng đất, Nhà nước thực hiện giao đất, cho thuê đất gắn với phần không gian đó cho người sử dụng đất khác có nhu cầu để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không...”* (Điều 182).

Tuy nhiên, dự thảo Luật Đất đai sửa đổi vẫn chưa trực tiếp sử dụng cụm từ “Quyền bề mặt” nên chưa thực sự bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật.

Kiến nghị cơ quan chủ trì soạn thảo Luật Đất đai sửa đổi trực tiếp sử dụng cụm từ “Quyền bề mặt” đã được quy định về nguyên tắc tại Bộ luật dân sự và quy định cụ thể để tháo gỡ vướng mắc cho các trường hợp cá nhân, tổ chức có nhu cầu trả tiền để sử dụng đất trên không (xây công trình trên khoảng không gian phía trên bề mặt đất) hoặc sử dụng đất xây dựng công trình ngầm (đường hầm kết nối các khối nhà mà trên bề mặt đất là công trình giao thông hoặc là đất thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác)...

**V. Về thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng**

**1.** Điều 67 Dự thảo quy định về các trường hợp thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng gồm 8 khoản, trong đó khoản 1 quy định về các dự án quan trọng quốc gia do Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư; khoản 2 quy định về các dự án do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định chủ trương đầu tư mà phải thu hồi đất; khoản 3 quy định về các dự án được Hội đồng nhân dân cấp tỉnh thông qua sự cần thiết phải thu hồi đất.

Dự thảo vẫn sử dụng kỹ thuật liệt kê các loại hình dự án; cấp quyết định, chấp thuận chủ trương đầu tư; nguồn vốn sử dụng... giống như Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 mà không làm rõ bản chất, nội hàm của thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội; nội hàm của lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng.

Việc xây dựng các trường hợp thu hồi đất theo kỹ thuật liệt kê dẫn đến các hạn chế sau đây:

*Thứ nhất,* thực tiễn sinh động của cuộc sống luôn xuất hiện các loại hình dự án mới cần phải thu hồi đất. Kỹ thuật xây dựng pháp luật theo phương pháp liệt kê, “gọi tên” dự án dẫn đến sẽ phải sửa luật để bổ sung các loại dự án mới. Đây là nguyên nhân khiến “tuổi thọ” của các luật rất ngắn, chỉ 5-10 năm.

*Thứ hai,* kỹ thuật xây dựng pháp luật theo phương pháp liệt kê dẫn đến khi thi hành luật phải “sửa chân cho hợp với giày”: phải “nắn chỉnh” dự án để phù hợp với một trong các loại hình dự án được Luật liệt kê mới đủ điều kiện thu hồi đất.

**2. Về khoản 1**, hiện nay có 3 hình thức đầu tư chủ đạo: Đầu tư công theo Luật Đầu tư công; Đầu tư PPP theo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư; Đầu tư kinh doanh (có thể gọi là đầu tư vốn tư nhân) theo Luật Đầu tư. Trong đó, Luật Đầu tư công và Luật Đầu tư PPP quy định thẩm quyền **quyết định** chủ trương đầu tư của Quốc hội; Luật Đầu tư quy định thẩm quyền **chấp thuận** chủ trương đầu tư của Quốc hội. Mặt khác theo khoản 1 Điều 12 Luật Đầu tư PPP, Quốc hội có thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư một số dự án PPP nhưng đó không gọi là “dự án quan trọng quốc gia”; thuật ngữ “dự án quan trọng quốc gia” dùng cho các dự án đầu tư công theo Luật Đầu tư công.

Đề nghị sửa khoản 1 như sau để phủ kín các trường hợp:

*“1. Thực hiện các dự án ~~quan trọng quốc gia~~ do Quốc hội* ***chấp thuận,*** *quyết định chủ trương đầu tư mà phải thu hồi đất.”*

**3. Về khoản 3**, Dự thảo sử dụng cụm từ *“dự án được HĐND cấp tỉnh* ***thông qua sự cần thiết*** *phải thu hồi đất”* là không hợp lý vì toàn bộ Dự thảo không có quy định về thẩm quyền của HĐND cấp tỉnh **thông qua sự cần thiết** phải thu hồi đất. Luật Tổ chức chính quyền địa phương cũng không quy định thẩm quyền của HĐND cấp tỉnh với loại việc này. Đề nghị sửa lại là *“dự án được HĐND cấp tỉnh* ***thông qua danh mục*** *phải thu hồi đất”* là thuật ngữ đang sử dụng tại Luật Đất đai năm 2013, đồng thời sử dụng tại các Điều 47, 102 Dự thảo.

**4. Đối chiếu khoản 2 và khoản 3**, có thể thấy các loại hình dự án trùng lặp rất nhiều (giữa điểm b khoản 2 với điểm a khoản 3, giữa điểm c khoản 2 với điểm b khoản 3). Các loại dự án: *xây dựng khu đô thị, xây dựng trụ sở cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội; công trình di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh được xếp hạng, công viên, quảng trường, tượng đài, bia tưởng niệm, công trình sự nghiệp công; Dự án xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật gồm giao thông, thủy lợi, cấp nước, thoát nước, năng lượng, thông tin liên lạc; hệ thống dẫn, chứa xăng dầu, khí đốt; kho dự trữ quốc gia; công trình thu gom, xử lý chất thải* lặp lại ở khoản 2 và khoản 3.

Về kỹ thuật lập pháp, hoàn toàn có thể gộp khoản 2 vào khoản 3, không cần thiết phải tách riêng mỗi loại hình dự án theo thẩm quyền quyết định, chấp thuận của Trung ương (Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ) và địa phương (Hội đồng nhân dân cấp tỉnh). Chẳng hạn, giữa dự án đường giao thông do Thủ tướng quyết định chủ trương đầu tư và dự án đường giao thông do HĐND cấp tỉnh quyết định chủ trương đầu tư có tính chất khác gì nhau để phải tách thành 2 khoản riêng biệt?

Mặt khác thẩm quyền quyết định, chấp thuận chủ trương đầu tư phải dẫn chiếu áp dụng theo Luật Đầu tư công, Luật Đầu tư PPP, Luật Đầu tư; ở thời điểm hiện tại có thể loại hình dự án này thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ quyết định, chấp thuận chủ trương đầu tư nhưng trong tương lai có thể pháp luật sẽ sửa đổi để phân cấp cho cấp tỉnh. Điển hình là các dự án xây dựng khu công nghiệp, khu chế xuất. Khi xây dựng Luật sửa đổi 9 luật (Luật số 03/2022/QH15) vào đầu năm 2022, đã có nhiều ý kiến đề xuất phân cấp thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư dự án xây dựng khu công nghiệp, khu chế xuất cho UBND cấp tỉnh nhưng không thể sửa bởi khoản 2 Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 quy định *“các dự án do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư mà phải thu hồi đất, bao gồm: a) Dự án xây dựng khu công nghiệp, khu chế xuất”;* khi đóđể phân cấp thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư dự án xây dựng khu công nghiệp, khu chế xuất cho UBND cấp tỉnh thì phải sửa Luật Đất đai năm 2013.

Mặt khác theo Điều 67 Dự thảo, một số loại hình dự án chỉ xuất hiện tại khoản 3 (thẩm quyền của HĐND cấp tỉnh) mà không xuất hiện tại khoản 2 (thẩm quyền của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ), gồm: *Dự án xây dựng công trình phục vụ sinh hoạt chung của cộng đồng dân cư; dự án khu nhà ở thương mại, khu dân cư nông thôn; dự án tái định cư, nhà ở cho sinh viên, nhà ở xã hội, nhà ở công vụ; xây dựng công trình của tổ chức tôn giáo; khu văn hóa, thể thao, vui chơi giải trí phục vụ công cộng; chợ; nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, nhà hỏa táng; Cụm công nghiệp; khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản tập trung; dự án phát triển rừng phòng hộ, rừng đặc dụng; Dự án khai thác khoáng sản được cơ quan có thẩm quyền cấp phép; Dự án sử dụng đất vùng phụ cận các công trình xây dựng kết cấu hạ tầng đã được xác định trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất*. Cần lưu ý rằng thẩm quyền chấp thuận, quyết định chủ trương đầu tư của Thủ tướng Chính phủ dựa theo nhiều tiêu chí, chẳng hạn các loại hình dự án nêu trên dù quy mô rất nhỏ nhưng nếu *“thuộc phạm vi khu vực bảo vệ I của di tích quốc gia, di tích quốc gia đặc biệt; thuộc phạm vi khu vực bảo vệ II của di tích quốc gia đặc biệt thuộc Danh mục di sản thế giới”* thì đều thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ.

Do đó, kiến nghị gộp khoản 3 vào khoản 2 và thống kê chung tất cả các loại hình dự án đã nêu tại khoản 2, khoản 3 Dự thảo.

**5.** Khoản 8 Điều 67 Dự thảo quy định: *“Việc thu hồi đất theo quy định tại các khoản 1, 2, 3, 5, 6 và 7 Điều này phải đáp ứng một trong các điều kiện sau: a) Sử dụng vốn đầu tư công; b) Thuộc trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất.”* Quy định này đã bỏ sót các trường hợp: Dự án sử dụng vốn Nhà nước ngoài đầu tư công; Dự án sử dụng vốn xã hội hóa do tổ chức, cá nhân tài trợ (ví dụ, nếu doanh nghiệp A muốn tài trợ cho Nhà nước một cây cầu đầu tư bằng 100% vốn của doanh nghiệp mà phải thu hồi đất, trường hợp này không phải đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất, không sử dụng vốn đầu tư công thì Nhà nước có thể thu hồi đất giao cho doanh nghiệp không?)

**6.** Như đã nêu tại mục I, khoản 6 Điều 67 Dự thảo quy định *“Dự án lấn biển để sử dụng vào các mục đích quy định tại Điều này”* cũng thuộc trường hợp thu hồi đất là chưa chuẩn xác. Lý do là hệ thống pháp luật tách bạch việc quản lý đất đai theo Luật Đất đai; việc quản lý khu vực biển thực hiện theo Luật Biển Việt Nam và Luật Tài nguyên, môi trường biển và hải đảo. Dự án lấn biển là dự án sử dụng mặt nước biển, khu vực biển, không sử dụng đất nên không thể thu hồi đất theo pháp luật đất đai.

**7.** Một điểm mới nổi bật của Dự thảo là thu hồi đất **vùng phụ cận** các công trình xây dựng kết cấu hạ tầng đã được xác định trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. *“Đối với dự án hạ tầng kỹ thuật, xây dựng, chỉnh trang khu đô thị, khu dân cư nông thôn thì phải đồng thời xác định vị trí, diện tích đất thu hồi trong vùng phụ cận để thực hiện dự án tái định cư tại chỗ, nhà ở, thương mại, dịch vụ, sản xuất, kinh doanh”* (Điều 41). Đất thu hồi vùng phụ cận của các dự án, công trình thuộc diện Nhà nước thu hồi đất cũng được sử dụng để phát triển quỹ đất (Điều 101). Đây là chính sách mà một số quốc gia đã áp dụng thành công, ví dụ tiêu biểu là Trung Quốc.

Tuy nhiên theo giải thích từ ngữ tại Điều 3 Dự thảo, *“Vùng phụ cận các công trình hạ tầng kỹ thuật, dự án chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn là* ***vùng đất tiếp giáp*** *với các công trình, dự án đó theo quy hoạch”*, là chưa đủ rõ ràng, dễ dẫn đến tùy tiện khi áp dụng, thu hồi đất tràn lan, xâm phạm quyền của người sử dụng đất.

**8.** Ngoài ra, Điều 67 Dự thảo cần bổ sung một khoản giao Chính phủ quy định chi tiết các trường hợp thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng để Chính phủ ban hành Nghị định giải thích, quy định chi tiết khái niệm, tiêu chí các loại hình dự án được liệt kê tại Điều 67.

Điển hình là khái niệm “dự án xây dựng khu đô thị” hiện nay đang có vướng mắc, “xung đột pháp luật” bởi đây là một loại hình dự án do Nhà nước thu hồi đất nhưng tiêu chí nào để xác định dự án xây dựng khu đô thị lại không được pháp luật đất đai quy định hay dẫn chiếu. Trong khi đó, pháp luật xây dựng đã quy định khái niệm này. Cụ thể, theo Nghị định số 15/2021/NĐ-CP (Nghị định 15) quy định chi tiết Luật Xây dựng:*“Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị có nhà ở là dự án được đầu tư xây dựng đồng bộ hệ thống hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội,* ***hình thành từ một đơn vị ở trở lên*** *theo quy hoạch phân khu được phê duyệt hoặc dự án có* ***quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên*** *đối với trường hợp quy hoạch phân khu không xác định rõ các đơn vị ở”*; *“Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị không có nhà ở là dự án được đầu tư xây dựng đồng bộ hệ thống hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội với các công trình xây dựng khác có* ***quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên****”*.

Theo cách phân loại của Nghị định 15, “Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị” phải là những dự án hình thành từ một đơn vị ở trở lên hoặc có quy mô sử dụng đất từ 20ha trở lên. Vậy các tiêu chí của dự án xây dựng khu đô thị theo Nghị định 15 có đồng thời là tiêu chí để soi chiếu với Luật Đất đai nhằm xác định dự án nào do Nhà nước thu hồi đất hay không? Đây là câu hỏi “làm khó” rất nhiều địa phương trong việc xác định dự án nào Nhà nước được thu hồi đất, dự án nào mà nhà đầu tư phải thỏa thuận với người sử dụng đất.

**VI. Về giao đất thông qua đấu thầu dự án có sử dụng đất**

**1.** Điều 64 Dự thảo quy định về giao đất, cho thuê đất thông qua hình thức đấu thầu dự án có sử dụng đất, trong đó Khu đất thực hiện đấu thầu dự án có sử dụng đất phải đảm bảo điều kiện đã có quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500. Quy định này xung đột với khoản 7 Điều 19 Luật Quy hoạch đô thị và khoản 3 Điều 24 Luật Xây dựng, theo đó quy hoạch chi tiết do chủ đầu tư dự án lập. Nếu chưa đấu thầu dự án, chưa lựa chọn được chủ đầu tư thì chủ thể nào chịu trách nhiệm lập quy hoạch chi tiết và bằng nguồn kinh phí nào? Do vậy quy định theo Điều 64 Dự thảo sẽ gây “xung đột pháp luật” và tạo ra tình huống “con gà - quả trứng” trong đấu thầu dự án có sử dụng đất.

Cần lưu ý rằng theo Nghị định số 25/2020/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư hiện nay thì chỉ yêu cầu có quy hoạch phân khu xây dựng hoặc quy hoạch phân khu đô thị là đủ điều kiện đấu thầu, không cần có quy hoạch chi tiết.

**2.** Điều 64 Dự thảo cũng quy định tiêu chí, điều kiện về đấu thầu dự án có sử dụng đất là “*dự án* ***có quy mô diện tích từ 100 héc-ta trở lên****”*. Tiêu chí này theo tôi có phần duy ý chí và bất khả thi bởi quy mô 100 héc-ta là rất lớn. Chẳng hạn với dự án xây dựng khu đô thị theo pháp luật xây dựng chỉ cần có quy mô sử dụng đất từ 20 héc-ta trở lên nhưng Dự thảo quy định quy mô dự án tối thiểu lên tới 100 héc-ta mới được đấu thầu. Cần đặc biệt lưu ý rằng Luật Đất đai áp dụng chung cho cả nước, trong đó có những địa phương có trình độ phát triển kinh tế - xã hội chưa cao, việc đấu thầu dự án có quy mô 100 héc-ta rất khó thu hút đầu tư cũng như kinh doanh, tiêu thụ sản phẩm; dễ dẫn đến dự án treo, bỏ hoang hóa đất đai.

**3.** Điều 64 Dự thảo còn đưa ra một loạt tiêu chí về đấu thầu dự án:

(i) Tiêu chí “*Mục đích sử dụng đất theo quy hoạch* ***có giá trị quyền sử dụng đất cao hơn*** *giá trị sử dụng đất theo mục đích sử dụng đất hiện trạng”* sẽ rất khó đánh giá, lượng hóa bởi không có căn cứ để định giá đất ở thời điểm này. Mặt khác nếu quy định theo hướng này sẽ phải làm rõ “*giá trị quyền sử dụng đất cao hơn”* là đánh giá cho toàn dự án hay từng vị trí. Chẳng hạn dự án xây dựng khu đô thị mà có hiện trạng sử dụng đất gồm một phần đất nông nghiệp, một phần đất ở; khu đất ở có giá đất cao nhưng theo quy hoạch sẽ chuyển mục đích sử dụng đất để làm đường giao thông công cộng có giá đất bằng 0 thì trường hợp này có đáp ứng tiêu chí đấu thầu dự án không?

(ii) Tiêu chí “*Dự án có yêu cầu về* ***động lực lan tỏa*** *về phát triển kinh tế - xã hội, yêu cầu về* ***điểm nhấn*** *kiến trúc, phát triển đô thị”;* (iii) Tiêu chí “*UBND cấp tỉnh tổ chức lập hoặc thi tuyển để lựa chọn phương án quy hoạch chi tiết 1/500 với* ***ý tưởng tốt nhất****”* là rất cảm tính, do không định lượng được nên khi áp dụng sẽ gây lúng túng.

**4.** Điều 64 Dự thảo quy định *“Giá đất khởi điểm để đấu thầu dự án có sử dụng đất được xác định không quá 06 tháng trước thời điểm đấu thầu”* là không thể thực hiện được do giá đất xác định tại thời điểm giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất.

Mặt khác, việc xác định giá đất khởi điểm để đấu thầu không có ý nghĩa bởi doanh nghiệp trúng đấu thầu không nộp tiền sử dụng đất ngay mà sau khi hoàn thành bồi thường, GPMB và giao đất cho doanh nghiệp mới có thể xác định giá đất để thu tiền sử dụng đất theo giá đất cụ thể xác định ở thời điểm giao đất.

**5.** Ngoài ra, quy định giao đất thông qua đấu thầu dự án có sử dụng đất là giao thoa giữa pháp luật đất đai và pháp luật đấu thầu. Hiện nay Bộ KHĐT cũng đang xây dựng dự thảo Luật Đấu thầu sửa đổi. Do vậy, Bộ TNMT cần phối hợp chặt chẽ với Bộ KHĐT trong quá trình soạn thảo 2 luật nêu trên, tránh gây “xung đột pháp luật” trong đấu thầu dự án sử dụng đất.

Trên đây là một số ý kiến góp ý của tôi về dự thảo Luật Đất đai sửa đổi, kính gửi VCCI để nghiên cứu, tổng hợp, chuẩn bị tài liệu cho đại biểu.

Xin trân trọng cảm ơn!

***Thông tin liên hệ:***

Nguyễn Văn Đỉnh. Địa chỉ: Văn phòng Symphony, đường Chu Huy Mân, phường Phúc Đồng, quận Long Biên, Hà Nội

Mobile: 0936638444

Email: nguyendinh.uce@gmail.com

|  |  |
| --- | --- |
| **Nơi nhận:**  - Như Kính gửi;  - Tổng cục Quản lý Đất đai - Bộ TNMT (để góp ý). | **Nguyễn Văn Đỉnh** |