|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

**TỌA ĐÀM “GÓP Ý HOÀN THIỆN CÁC VẤN ĐỀ**

**VỀ NÔNG NGHIỆP TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI (SỬA ĐỔI)”**

**CẦN THỂ CHẾ HÓA NGHỊ QUYẾT 18-NQ/TW LIÊN QUAN ĐẾN VẤN ĐỀ GIÁ ĐẤT, THU HỒI ĐẤT, BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, TÁI ĐỊNH CƯ TRONG DỰ THẢO BỔ SUNG SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI**

**Phan Trung Hiền[[1]](#footnote-1)**

***Tóm tắt:***

Không thể phủ nhận việc áp dụng Luật Đất đai năm 2013 đã mang lại nhiều thành tựu, đất đai vẫn là nguồn thu quan trọng của quốc gia, góp phần vào việc phát triển kinh tế- xã hội. Tuy nhiên, qua quá trình thực thi, Luật Đất đai năm 2013 vẫn còn bộc lộ nhiều bất cập liên quan đến vấn đề giá đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Điều này gây ra nhiều khiếu nại, khiếu kiện và từng nơi, từng lúc gây ra những bất ổn về an ninh, chính trị và trật tự an toàn xã hội. Nghị quyết 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương khóa XIII đã xác định cơ bản thực trạng, nguyên nhân trọng tâm về những bất cập trong công tác thu hồi đất và chỉ rõ nhưng điểm cần khắc phục như: (1) Cần xác định*“mục đích, phạm vi thu hồi đất, điều kiện, tiêu chí cụ thể việc Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng.”;* (2) Vấn đề *“bỏ khung giá đất”; “có cơ chế, phương pháp xác định theo nguyên tắc thị trường”, “bảo đảm tính độc lập của Hội đồng thẩm định giá đất”*. (3) Làm rõ *“trách nhiệm của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp trong vai trò đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý nhà nước về đất đai.”* Tuy nhiên, Dự thảo Luật Đất đai hiện nay tiếp thu chưa đầy đủ các định hướng quan trọng này. Nhằm đề xuất việc thể chế hóa trọn vẹn các định hướng trên của Nghị quyết 18-NQ-TW, bài viết này khuyến nghị những điểm mấu chốt cần bổ sung trong Dự thảo Luật Đất đai như: xác định các trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế, sửa đổi các quy định về giá đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư nhằm kéo giảm khiếu nại, khiếu kiện liên quan đến lĩnh vực đất đai vốn có xu hướng ngày càng gia tăng và phức tạp

1. **Mở đầu**

Khoản 1 Điều 16 Luật đất đai năm 2013 quy định về 3 nhóm trường hợp thu hồi đất: (i) thu hồi đất do lỗi của người sử dụng đất; (ii) thu hồi đất vì lý do đương nhiên như người sử dụng đất chết mà không có người thừa kế; (iii) thu hồi đất không do lỗi của người sử dụng đất mà vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Trong đó, trường hợp thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng gây ra nhiều khiếu nại, khiếu kiện nhất. Đáng quan tâm nhất là vấn đề: (1) Chưa xác định bản chất, tiêu chí của các trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; (2) Các quy định về xác định giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất còn thiếu nguyên tắc “công khai, minh bạch” và chưa hoàn toàn khách quan; (3) Xác định các hình thức hỗ trợ nhưng mang bản chất “bồi thường”; (4) Chưa có các quy định ràng buộc để thực thi việc thực hiện các dự án tái định cư trước khi thu hồi đất; (5) Chưa xác định rõ vai trò của các cơ quan quyền lực nhà nước và tòa án trong việc xác định giá đất tính bồi thường. Để thuận lợi trong việc phân tích, lý giải, bài viết này giải quyết lần lượt theo từng vấn đề bất cập. Mỗi vấn đề sẽ được trình bày, phân tích bất cập, tìm nguyên nhân và đề xuất giải pháp tương thích.

1. **Những vấn đề cần hoàn thiện của Dự thảo sửa đổi Luật Đất đai** 
   1. ***Vấn đề xác định bản chất, tiêu chí của các trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng***

Một trong những điểm bất cập trong quá trình thi hành Luật Đất đai năm 2013 là vấn đề thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng chưa xác định rõ tiêu chí mang tính nguyên tắc. Mặt khác, các thuật ngữ như “Dự án xây dựng khu đô thị mới, khu dân cư nông thôn mới; chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn…” theo điểm d khoản 3 còn nhiều cách hiểu chưa thống nhất. Điều này dẫn đến việc một số địa phương thu hồi đất tràn lan, khó kiểm soát.

Khoản 3 Điều 70 Dự thảo bổ sung, sửa đổi Luật Đất đai công bố tháng 9/2022 đã bổ sung một số nội dung cần thiết do đòi hỏi của thực tiễn như: “Dự án để cải tạo, xây dựng lại các khu chung cư cũ”, “khu dân cư bị xuống cấp nghiêm trọng về hạ tầng và không phù hợp với quy hoạch”. Mặt khác, khoản 5 Điều 70 Dự thảo còn bổ sung “Các dự án khác được trên 80% người dân có đất thu hồi đồng ý”. Điều này nhằm hạn chế tính bất khả thi của các dự án tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 về “Thỏa thuận nhận chuyển quyền sử dụng đất nhằm thực hiện dự án…”. Tuy nhiên, cách quy định này làm cho trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng được mở rộng quá mức, nằm ngoài các trường hợp “phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng”, có hàm ý bao gồm tất cả những dự án còn lại. Ngoài những ưu điểm, cách quy định này phát sinh một số hạn chế sau đây:

***Thứ nhất****,* chưa có định nghĩa rõ ràng và bao quát về khái niệm “thu hồi đất nhằm phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng”. Pháp luật hiện hành thiếu các quy định rõ ràng, đơn nghĩa, chính xác về phạm vi, điều kiện, tiêu chí cụ thể việc Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng và Dự thảo trình các cơ quan có thẩm quyền vào tháng 9/2022 cũng chưa khắc phục được nhược điểm này. Cụ thể, các cụm từ trong điểm h khoản 2 Điều 70 Dự thảo như: “dự án khu đô thị khu nhà ở thương mại…” còn nhiều cách hiểu chưa thống nhất, dễ bị lạm dụng, vượt rào... Như vậy, yếu tố cần xác định “tiêu chí lợi nhuận” là một trong yếu tố tiên quyết để quyết định ranh giới, phạm vi thu hồi đất bắt buộc.

***Thứ hai****,* điểm c khoản 2 Điều 70 Dự thảo còn quy định: “Dự án tạo quỹ đất theo hướng tuyến giao thông để phát triển khu đô thị, nhà ở thương mại, khu công nghiệp; thương mại, dịch vụ để đấu giá quyền sử dụng đất.” hàm chưa những yếu tố chưa xác định rõ như “nhà ở thương mại”, “thương mại, dịch vụ để đấu giá quyền sử dụng đất” còn nhiều ý kiến trái chiều. Việc bố trí đất cho các dự án “thương mại”, “dịch vụ” về bản chất không thuộc trường hợp “thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng” mà cần được thực hiện thông qua cơ chế thỏa thuận với người sử dụng đất. Vì vậy, Nhà nước không nên đứng ra thu hồi đất cho các dự án này. Mặt khác, nếu không có những tiêu chí cụ thể, một số trường hợp thu hồi đất tại Điều 70 Dự thảo có dấu hiệu trái với khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013 về thu hồi đất để phát triển phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng.

***Thứ ba****,* quy định ở khoản 5 Điều 70 Dự thảo “Các dự án khác được trên 80% người dân có đất thu hồi đồng ý” là chưa bao quát tất cả các yếu tố cần giải quyết, xử lý. Thu hồi đất phải tính đến diện tích đất là yếu tố tiên quyết bởi vì số tiền bồi thường về đất tính trên diện tích đất. Giả sử 80% số hộ dân đồng ý nhưng họ chỉ chiếm dưới 50% diện tích đất cần thu hồi trong dự án thì giải quyết ra sao. Mặt khác, quy định mới bổ sung ở khoản 5 Điều 70 Dự thảo này không bảo đảm tính mạch lạc về ý tưởng và tường minh vì quy định: “Các dự án khác được trên 80% người dân có đất thu hồi đồng ý” vốn dĩ không thuộc trường hợp thu hồi vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội. Như vậy là Dự thảo đã vô tình hành chính hóa các quan hệ pháp luật dân sự, gây khó khăn trong việc giải quyết các bất đồng về sau.

Trước đây, theo Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 thì những bất đồng giữa chủ đầu tư và người có đất chuyển nhượng, góp vốn được giải quyết theo thủ tục giải quyết tranh chấp dân sự do tòa dân sự (Tòa án nhân dân) giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự hoặc Chủ tịch UBND giải quyết theo thủ tục hành chính trong trường hợp đương sự không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất. Hiện nay, nếu theo quy định tại Điều 70 Dự thảo thì không rõ cơ quan nào sẽ giải quyết tranh chấp này bởi bản chất đây là tranh chấp dân sự nhưng đã được đưa vào trường hợp bắt buộc, cần phải cưỡng chế - vốn dĩ chỉ áp dụng cho quan hệ pháp luật hành chính. Để giải quyết những bất cập trên, thiết nghĩ cần đưa ra những giải pháp tương thích sau:

***Một là***, Nghị quyết 18-NQ/TW của Ban Chấp hành Trung ương khóa XIII đã xác định một nguyên nhân trọng tâm về những bất cập trong công tác thu hồi đất này và chỉ rõ nhưng điểm cần khắc phục là cần xác định*“mục đích, phạm vi thu hồi đất, điều kiện, tiêu chí cụ thể việc Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng”.* Việc đưa ra các tiêu chí này sẽ giúp cụ thể hóa hơn các yêu cầu của Nghị quyết 18-NQ/TW trong Dự thảo Luật Đất đai. Cụ thể, bổ sung thêm khoản 1 Điều 70 Dự thảo để giải thích:

*“Thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng là việc thu hồi đất thuộc để thực hiện các dự án không vì mục tiêu lợi nhuận hoặc các dự án có mục tiêu lợi nhuận gắn với quy hoạch phát triển của Nhà nước trong từng giai đoạn nhằm thực hiện mục tiêu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.*

*1. Các dự án không vì mục tiêu lợi nhuận, bao gồm:*

*a. Dự án hạ tầng, dự án xây trụ cơ sở quan nhà nước, tổ chức chính trị, chính trị- xã hội…*

*2. Các dự án có mục tiêu lợi nhuận gắn với quy hoạch phát triển của Nhà nước, bao gồm:*

*a. Khu công nghiệp, khu chế xuất, sân bay...”*

***Hai là****,* nếu đã chọn quy định theo hướng “các dự án khác được trên 80% người dân có đất thu hồi đồng ý” thì phải bổ sung các yêu cầu sau: “Trên 80% người dân có đất thu hồi và chiếm trên 70% diện tích thu hồi đồng ý” thì sẽ hợp lý hơn. Vì vậy, cần bổ sung lại nội dung Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Sau đó bổ sung vào khoản cuối như sau:

*“Các dự án này sẽ chuyển qua chế độ Nhà nước thu hồi đất như thủ tục thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh và mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng nếu có trên 80% người dân có đất thu hồi đồng ý với điều kiện tổng số diện tích đất có số hộ dân đồng ý chiếm hơn 70% tổng số diện tích đất của dự án đó. Việc thảo luận với tất cả các hộ dân phải được thực hiện công khai, minh bạch và được tiến hành dưới sự giám sát của Hội đồng nhân dân và MTTQ Việt Nam cấp xã.”*

* 1. ***Vấn đề xác định thiệt hại và bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất***

Quá trình thi hành Luật đất đai cho thấy còn nhiều bất cập xoay quanh vấn đề bồi thường khi Nhà nước thu hối đất do không đứng trên quan điểm “xác định thiệt hại” trước khi giải quyết vấn đề “bồi thường thiệt hại”.

*Thứ nhất, vấn đề nguyên tắc bồi thường.* Điều 74 Luật Đất đai hiện hành quy định nguyên tắc ưu tiên “bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng” và sau đó là phương án bồi thường bằng tiền. Điều này cho thấy nguyên tắc bồi thường về đất rất cứng nhắc và bất khả thi đối với các diện tích đất nông nghiệp lớn của hộ gia đình, cá nhân: chỉ áp dụng phương thức bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng với loại đất bị thu hồi hoặc bằng tiền. Trong khi thực tế cho thấy tại thành phố Hồ Chí Minh, việc bồi thường bằng đất theo phương thức giao lại nền đất ở đã có hạ tầng cho người có đất nông nghiệp bị thu hồi theo tỷ lệ 8-10% đối với đất trồng cây hàng năm và 10-13.5% đối với đất trồng cây lâu năm tùy theo địa bàn quận, huyện được thực hiện rất hiệu quả[[2]](#footnote-2).

Khắc phục nhược điểm này Dự thảo đã nêu: *“Đối với hộ gia đình, cá nhân có đất bị thu hồi nếu có nhu cầu và địa phương có điều kiện về quỹ đất, quỹ nhà ở thì được xem xét bồi thường bằng đất khác mục đích sử dụng với loại đất bị thu hồi hoặc nhà ở.”* Mặc dù đây vẫn còn là quy định “ngoại lệ”, thể hiện thái độ thận trọng của chủ thể “làm luật” nhưng đã phần nào “cởi trói” cho việc áp dụng nguyên tắc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Bởi vì khi nhận đất không cùng mục đích, mà phổ biến là đất tại khu tái định cư, người dân có nhiều cơ hội để chuyển đổi nghề nghiệp và tạo việc làm. Ví dụ: Bị thu hồi 1.000- 2.000 m2 đất trồng cây lâu năm được nhận tương ứng với 100-150 m2 đất thổ cư trong khu tái định cư. Như vậy, ngoài việc được nhận đất làm nhà, người dân còn có thể được nhận đất để xây nhà cho thuê, nhà nghỉ hoặc cho thuê mặt bằng, góp phần vào việc chuyển đổi nghề và việc làm một cách tự nhiên, phù hợp với xu hướng chuyển sang nghề phi nông nghiệp.

*Thứ hai, vấn đề khái niệm bồi thường về đất.* Khoản 12 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: *“Bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước trả lại giá trị quyền sử dụng đất đối với diện tích đất thu hồi cho người sử dụng đất”.* Cũng trên quan điểm đó, có mở rộng thêm trường hợp bồi thường bằng đất không cùng mục đích sử dụng, khoản 4 Điều 3 Dự thảo có nêu: *“Bồi thường quyền sử dụng đất khi Nhà nước thu hồi đất (sau đây gọi là bồi thường về đất) là việc Nhà nước bồi hoàn cho người sử dụng đất bằng tiền hoặc bằng đất hoặc bằng lợi ích vật chất khác tương ứng với giá trị quyền sử dụng đất đối với diện tích đất thu hồi theo quy định của Luật này.”* Ngoài việc mở rộng ra hình thức bồi thường, Dự thảo cơ bản ghi nhận nội dung của quy định hiện hành, thiếu hẳn những yếu tố mang tính định lượng. Quy định này còn kết hợp với cụm từ “bồi hoàn”, gợi nhớ lại thời kỳ “đất đổi đất” có từ Luật Đất đai năm 1987 với những quy định chỉ mang tính “hoán đổi” mà không cam kết bảo đảm về lợi ích tương xứng, ngang giá giữa “đất thu hồi” và “đất bồi hoàn”. Để cải tiến nội dung này, thiết nghĩ nên quy định ngắn gọn như sau:

*“Bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước trả lại thiệt hại về giá trị quyền sử dụng đất do hoạt động thu hồi đất mang lại một cách công bằng, tương xứng với hình thức bằng đất hoặc bằng tiền.”*

*Thứ hai, vấn đề thiếu khái niệm về “xác định thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” và “khái niệm bồi thường về tài sản khác khi Nhà nước thu hồi đất”.* Nếu Luật Đất đai năm 2003 có quy định khái niệm “bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất” thì Luật Đất đai năm 2013 không còn quy định này. Dự thảo lần này cũng không có khái niệm “bồi thường về tài sản khi Nhà nước thu hồi đất”. Mặc dù đối tượng thu hồi là đất nhưng thiệt hại mà người dân gánh chịu không chỉ bao hàm về quyền sử dụng đất bị bắt buộc dịch chuyển mà còn rất nhiều tài sản khác gắn liền hoặc liên quan đến đất bị thiệt hại. Việc thiếu quy định này thể hiện chúng ta chưa đứng từ góc độ “người bị thiệt hại” để xác định các thiệt hại từ việc thu hồi đất mà chỉ nhìn ở góc độ “người đi thu hồi đất” và mong muốn sớm “đạt được mục đích của chủ thể đi thu hồi”…

Điều này dẫn đến hệ lụy là chưa xác định đúng, đủ những thiệt hại mà người dân có đất bị thu hồi gánh chịu. Cụ thể là Luật đất đai hiện hành và Điều 91, 92 Dự thảo đều chỉ quy định bồi thường đối với công trình xây dựng trên đất và cây trông, vật nuôi. Trong đó, khoản 2 Điều Điều 92 Dự thảo chỉ quy định vật nuôi là “thủy sản”. Thực tế hiện nay người dân nuôi rất nhiều loại, giống vật nuôi phục vụ cho các mục đích khác nhau, trong đó có gia súc, gia cầm và nhiều vật nuôi không phải là thủy sản, ví dụ: nuôi dế, nuôi rắn và các loại bò sát khác, nuôi trùn quế… Quy định trong Luật và Dự thảo vô tình làm hạn chế việc bồi thường, dẫn đến có nhiều thiệt hại không được bồi thường hoặc hỗ trợ qua loa. Ngoài ra, các thiệt hại như: chặn dòng nước tưới tiêu, làm ảnh hưởng nguồn nước sinh hoạt và nhiều thiệt hại gián tiếp khác chưa được xác định và bồi thường công bằng, tương xứng.

Bên cạnh đó, việc bồi thường đối với cây lâu năm theo quy định đại Điều 90 Luật Đất đai và Điều 92 Dự thảo đều quy định “Đối với cây lâu năm, được bồi thường theo giá trị thiệt hại thực tế của vườn cây theo giá trị ở địa phương tại thời điểm thu hồi đất…” là chưa đúng bản chất thiệt hại. Khái niệm “giá trị hiện có của vườn cây” là không bảo đảm “tiềm năng của cây lâu năm” nếu đang trong những giai đoạn sinh trưởng của 5 năm đầu. Tiềm năng còn khai thác mùa vụ của từng loại cây có thể lên đến 10 năm, 20 năm thì những thiệt hại về lâu dài đó chưa được tính đến. Song song đó, bồi thường đối với cây trồng chưa có quy định là xác định giá trị thiệt hại thực tế để tính tiền bồi thường cho từng trường hợp cụ thể, mà chỉ áp dụng bồi thường theo nguyên tắc là cứ cùng loại cây, cùng thời kỳ sinh trưởng thì bồi thường mức giá như nhau. Điều này gây ra bất cập bởi giá trị bồi thường không dựa trên thiệt hại thực tế mà nguyên nhân là do pháp luật chưa có những quy định riêng biệt trong bồi thường đối với trường hợp nuôi trồng chuyên canh so với trường hợp vườn tạp, ao tạp. Bên cạnh đó, mức bồi thường chưa tương xứng, chưa đúng với bản chất thiệt hại thực tế và chưa phù hợp với giá cả trên thị trường tại thời điểm thu hồi đất vì thiếu quy định về quy định về “ngày định giá” (Valuation day)[[3]](#footnote-3) trong xác định đơn giá bồi thường cho người có đất thu hồi.

Nhìn chung, các quy định trên trong Dự thảo chưa phù hợp với nguyên tắc được đề ra tại Nghị quyết số 18-NQ/TW là: *“sau khi thu hồi đất thì người dân có đất bị thu hồi phải có chỗ ở, bảo đảm cuộc sống bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ”*. Để khắc phục những bất cập trên, xin nêu một vài kiến nghị như sau: *Bổ sung khái niệm “thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” và “bồi thường thiệt hại về tài sản khi Nhà nước thu hồi đất”. Hoạt động thu hồi đất có thể mang tính hành chính nhưng hoạt động bồi thường mang bản chất dân sự, ngang giá. Chính vì vậy, cần xây dựng cơ chế bồi thường dựa trên các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 như: (i) Có thiệt hại xảy ra do hoạt động thu hồi đất; (ii) Thiệt hại có thể là trực tiếp hoặc gián tiếp; (iii) Thiệt hại có thể ở dạng vật chất hoặc phi vật chất nhưng đều có thể tính ra bằng tiền. Gắn liền với các quy định này cần quy định cơ chế bồi thường theo nguyên tắc sau: (i) Những thiệt hại được quy định bồi thường được liệt kê trong các văn bản pháp luật; (ii) Những thiệt hại chưa được liệt kê trong quy định pháp luật nhưng là thiệt hại có thật, được giải quyết bởi cơ quan tòa án.[[4]](#footnote-4)*

* 1. ***Vấn đề xác định những trường hợp nào áp dụng hỗ trợ và tái định cư***

*Thứ nhất, vẫn còn nhầm lẫn giữa khái niệm bồi thường và khái niệm hỗ trợ.* Điều 83, 84 Luật Đất đai năm 2013 quy định các hình thức hỗ mang bản chất bồi thường như: hỗ trợ ổn định đời sống và sản xuất, hỗ trợ đào tạo chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm, hỗ trợ tái định cư và hỗ trợ trợ khác. Trong đó, có hình thức hỗ trợ đào tạo chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm thì tổng số tiền hỗ trợ chuyển đổi nghề đối với đất nông nghiệp thường lớn hơn so với số tiền bồi thường về đất nông nghiệp đó. Mặt khác, những thiệt hại từ sản xuất kinh doanh của các tổ chức kinh tế bị ngừng sản xuất, kinh doanh khi Nhà nước thu hồi đất sẽ được bồi thường hay hỗ trợ? Theo nguyên tắc tại khoản 2 Điều 88 Luật Đất đai năm 2013 thì thiệt hại trên được bồi thường nhưng Điều 19 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP thì thiệt hại nêu trên được xem xét hỗ trợ. Điều này cho thấy pháp luật hiện hành còn nhập nhằng giữa bồi thường và hỗ trợ bởi nhiều trường hợp dùng cụm từ “hỗ trợ” nhưng mang bản chất “bồi thường”.

Nếu đứng trên quan điểm xác định thiệt hại thì tất cả những yếu tố trên mang bản chất thiệt hại: thu hồi đất làm mất đất sản xuất nông nghiệp và xáo trộn đời sống, sản xuất, dẫn đến việc phải chuyển đổi nghề… Chính vì vậy, nên xác định các định này là “bồi thường” thay vì hỗ trợ để trả về đúng bản chất của vấn đề. Rất tiếc là Điều 96 và 97 Dự thảo vẫn tiếp tục ghi nhận các quy định về hỗ trợ mang bản chất bồi thường. Điều này làm hạn chế việc cơ quan lập pháp và hành pháp đánh giá toàn diện những thiệt hại của người có đất bị thu hồi. Chính vì vậy, cách thức xây dựng và thực thi các quy định pháp luật chưa thực sự bảo đảm công bằng, khách quan và dân chủ trong mọi trường hợp. Điều này cũng chưa đúng với tinh thần của Nghị quyết 18-NQ/TW là *“tạo sự bình đẳng hơn giữa các chủ thể sử dụng đất”.*

Ở các quốc gia tiên tiến, khi Nhà nước trưng mua đất thì chỉ có một chế định duy nhất gọi là “bồi thường và tái định cư” (“compensation and ressttlement”), hoàn toàn không có các quy định về “hỗ trợ”. Trên nguyên tắc công bằng, bình đẳng của Nhà nước pháp quyền, tất cả các thiệt hại đều phải được bồi thường đúng, đủ và tương xứng với thiệt hại. Nếu đã xác định hoạt động thu hồi đất làm mất nghề làm nông nghiệp hay xáo trộn sản xuất và đời sống thì nên quy định bồi thường do mất việc làm, bồi thường để ổn định đời sống, sản xuất… *Như vậy, tất cả các thiệt hại do hoạt động thu hồi đất gây ra thì nên quy về một mối là áp dụng quy định về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Hỗ trợ chỉ nên áp dụng trong trường hợp “không đủ tính pháp lý” để được xét bồi thường (ví dụ: cất nhà trên bờ kè, không có giấy tờ về đất, về nhà…) hoặc đối với trường hợp tổ chức kinh tế được giao đất vừa thu hồi muốn hỗ trợ thêm việc làm hay chi phí bảo hiểm y tế cho người có đất bị thu hồi… thì sẽ hợp lý hơn.*

*Thứ hai, các quy định về tái định cư hiện nay chưa bảo đảm an dân trước khi thu hồi đất.* Nghị quyết số 18-NQ/TW đã khẳng định: *“việc thu hồi đất chỉ được thực hiện sau khi phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được phê duyệt; trường hợp thu hồi đất mà phải bố trí tái định cư thì phải hoàn thành bố trí tái định cư trước khi thu hồi đất; việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư phải đi trước một bước; thực hiện thí điểm và tổng kết chủ trương tách dự án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư ra khỏi dự án đầu tư để thực hiện trước”.* Luật Đất đai năm 2013 và Dự thảo hiện nay vẫn “cắt dán” nguyên nội dung từ Nghị quyết của Đảng *“Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Ủy ban nhân dân cấp huyện có trách nhiệm tổ chức lập và thực hiện dự án tái định cư trước khi thu hồi đất.”* mà không có bất kỳ tiêu chí nào để bảo đảm dự án tái định cư phải diễn ra trước khi thu hồi đất.

Những nội dung này chưa được cụ thể hóa trong các quy định của Dự thảo kèm theo đó là những quy định về tiêu chí đánh giá, so sánh cụ thể để đánh giá cuộc sống của người dân có đất thu hồi trước và sau khi thực hiện dự án. Yêu cầu của quy định pháp luật là phải rõ ràng, chính xác, minh định và có cơ chế thực hiện. Như vậy, cần bổ sung quy định khái niệm về tái định cư trong Điều 3 của Dự thảo nhằm phân biệt rõ ràng giữa bồi thường bằng đất và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất. Mặt khác, cần bổ sung quy định để thể chế hóa nguyên tắc bảo đảm người có đất thu hồi sau khi sống ở khu tái định cư phải bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ. Đặc biệt, cần có những quy định rang buộc về thời điểm bố trí tái định cư, cụ thể như sau:

“*Quyết định thu hồi đất, Quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và Quyết định giao nền tái định cư cho các hộ dân được bố trí tái định cư phải được thực hiện cùng một ngày. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày quyết định thu hồi đất có hiệu lực, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, huyện phải bố trí giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở tại khu tái định cư cho người dân có đất thu hồi thuộc diện tái định cư. Không được phép ban hành quyết định cưỡng chế đối với các trường hợp chưa được bố trí tái định cư trên thực địa và chưa cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong khu tái định cư.”*

* 1. ***Vấn đề xác định giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất***

Luật Đất đai năm 2013 đã có những sửa đổi, bổ sung về giá đất so với Luật Đất đai năm 2003. Tuy nhiên, trái với mong đợi của nhà làm luật và nhà quản lý, vấn đề khiếu nại giá đất, đặc biệt là giá đất tính bồi thường, gần như không có chiều hướng giảm. Điều này có thể được lý giải bằng một số ý sau đây:

*Thứ nhất, việc xác định giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất thiếu công khai, minh bạch, thiếu dân chủ và gây ra sự không công bằng, tương xứng giữa giá trị quyền sử dụng đất bị thu hồi và giá trị được bồi thường.* Cụ thể, Điều 112 Luật Đất đai về nguyên tắc xác định giá đất không quy định nguyên tắc *“công khai, minh bạch”* hay *“công bằng, dân chủ”* trong việc xác định giá đất. Khoản 3 Điều 114 Luật Đất đai giao toàn quyền xác định giá đất cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh dưới dự tham mưu của Sở Tài nguyên và Môi trường. Ngoài một chủ thể đại diện cho “tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất” do Sở Tài nguyên và Môi trường “chọn lựa một cách ăn khớp”, thì tất cả các chủ thể còn lại đều là cơ quan cấp dưới hoặc cơ quan tham mưu của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Thành phần quyết định giá đất như vậy nên mang mặng tính chủ quan và hình thức, không thể phản ánh được giá thị trường. Mặt khác, vì không có nguyên tắc “*công khai, minh bạch*” và cũng không có các các quy định về *“dân chủ, công bằng”* trong trình tự, thủ tục định giá đất. Với cơ chế này, việc định giá đất tính bồi thường trở thành “việc riêng” của cơ quan hành chính nhà nước. Người sử dụng đất hợp pháp có đất bị thu hồi chẳng những không có quyền tham gia trong quá trình định giá đất mà cũng không thể giám sát, theo dõi tiến trình này cho đến khi việc định giá đất được hoàn thành và người dân được thông báo kết quả định giá đất. Các quy định trên có dấu hiệu mâu thuẫn với Điều 199 Luật Đất đai về giám sát của công dân đối với việc quản lý, sử dụng đất đai. Mặt khác, các quy định trên cũng chưa thể chế hóa được khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013 là *“việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch”.*

Tuy nhiên, ngoài việc “bỏ khung giá đất”, các quy định trong Dự thảo hầu như không sửa đổi theo hướng khắc phục được các bất cập trên. Cụ thể,Điều 132 Dự thảo quy định về nguyên tắc xác định giá đất vẫn không có nguyên tắc *“công khai, minh bạch”*. Điều 131 Dự thảo đều giao toàn quyền xác định giá đất cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh dưới dự tham mưu của cơ quan Tài nguyên và Môi trường. Điểm đ khoản 1 Điều 129 Dự thảo tuy có quy định nguyên tắc “Bảo đảm tính độc lập về chuyên môn nghiệp vụ, trung thực, khách quan của kết quả định giá đất giữa cơ quan định giá, cơ quan thẩm định và cơ quan quyết định”. Tuy nhiên, các quy định này không đủ tạo ra cơ chế để bảo đảm việc tư vấn này là “độc lập, khách quan, trung thực” như trong quy định mà Dự thảo đã nêu ra. Mặt khác, Điều 134 về Giá đất cụ thể: Dự thảo vẫn duy trì cơ chế hành chính trong thẩm định và quyết định giá đất cụ thể là một điều hoàn toàn bất cập.

Để khắc phục những bất cập trên về giá đất, cần bổ sung vào Dự thảo: Bổ sung nguyên tắc đầu tiên là: *“Việc định giá đất phải công khai, minh bạch và dân chủ và thực hiện trách nhiệm giải trình.”* Dự thảo cần quy định công khai tất cả các chứng thư định giá đất và hồ sơ, quy trình định giá đất cho người dân có đất bị thu hồi trên các phương tiện truyền thông địa phương. Song song đó, việc xác định giá đất cụ thể nên tiến hành theo 2 bước, gồm: *(i) Quy trình chuyên môn; (ii) Quy trình hành chính. Quy trình hành chính (phê duyệt giá đất cụ thể) có thể có Chủ tịch UBND, các Sở ngành và UBND cấp huyện tham gia. Tuy nhiên, quy trình chuyên môn (Hội đồng thẩm định giá đất) nên giao về cho các chuyên gia tư vấn độc lập, thành viên thuộc các cơ quan hành chính nhà nước cấp tỉnh, nếu có tham gia cũng phải dưới 50% thành phần của Hội đồng thẩm định*

*Thứ hai, thiếu các quy định về bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người dân có đất bị thu hồi đất trong trường hợp số tiền bồi thường thấp do việc xác định giá trị quyền sử dụng đất sai lệch.* Điều 204 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 231 Dự thảo vẫn quy định về giải quyết khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực đất đai theo cách thức chung chung, không xác định được sự tham gia và vai trò của Tòa án trong việc xác định lại giá đất tính bồi thường

Theo quy định hiện hành, sau khi nhận được quyết định thu hồi đất và quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, người dân có thể lựa chọn một trong hai con đường là khiếu nại và khiếu kiện. Về khiếu nại, do khoản 3 Điều 66 Luật Đất đai cho phép UBND cấp tỉnh ủy quyền cho UBND cấp huyện thu hồi đất nên Chủ tịch UBND cấp huyện sẽ giải quyết khiếu nại lần một, còn Chủ tịch UBND cấp tỉnh sẽ giải quyết khiếu nại lần hai và cũng là lần cuối cùng. Như vậy, người dân trong vòng lẩn quẩn vì UBND cấp tỉnh chính là chủ thể định giá đất tính bồi thường và chỉ đạo UBND cấp huyện bồi thường theo giá đất đã định. Vì vậy, nói là hai cấp nhưng thật ra là một ý chí chủ quan từ UBND cấp tỉnh nên việc khiếu nại khó đem lại một kết quả khách quan.

Về khiếu kiện, hiện nay, theo hướng dẫn của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao thì “*Trường hợp khiếu kiện quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất mà có yêu cầu Tòa án xem xét về giá bồi thường thì Tòa án căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, mục đích thu hồi đất, giá đất cụ thể của loại đất thu hồi do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định tại thời điểm quyết định thu hồi đất để giải quyết vụ án mà không được tiến hành định giá trị quyền sử dụng đất.”[[5]](#footnote-5)* Như vậy, ở cả 2 con đường là khiếu nại và khiếu kiện, dường như không có con đường nào bảo đảm một cách chắc chắn là công lý sẽ được thực thi và công bằng sẽ được lặp lại khi việc xác định giá đất tính bồi thường có bất cập, sai lệch.

Qua nghiên cứu về kinh nghiệm một số quốc gia, các chuyên gia của Ngân hàng thế giới cho rằng: *“thẩm quyền phán quyết cuối cùng về giá đất cần giao cho một tổ chức không thuộc bộ máy hành chính. Hiệp hội định giá có vai trò rất quan trọng trong việc trợ giúp các cơ quan có thẩm quyền quyết định và giải quyết tranh chấp giá đất…”*.[[6]](#footnote-6) Mặt khác, trên cơ sở lý thuyết về vai trò của Tòa án trong Nhà nước pháp quyền: *“Tòa án là người bảo đảm cao nhất các quyền của cá nhân”*[[7]](#footnote-7) và kinh nghiệm nêu trên, tác giả kiến nghị mở rộng thẩm quyền của Tòa án ở Việt Nam trong tố tụng hành chính khi giải quyết các tranh chấp giá đất. Cụ thể, hoàn thiện quy định pháp luật trên nguyên tắc: Khi yêu cầu xem xét lại giá đất, là yêu cầu Tòa án hủy bỏ giá đất trong quyết định hành chính cụ thể vì cho rằng giá đất đó chưa phù hợp thị trường, vi phạm quy định về thẩm định giá đất... Khi đó, Tòa án sẽ xem xét lại giá đất được quyết định, trường hợp cần thiết Tòa án được quyền tham vấn ý kiến chuyên gia hoặc thành lập Hội đồng chuyên môn để đánh giá. Kết quả tham vấn là một trong những căn cứ để Tòa án quyết định bác yêu cầu của người khởi kiện trong trường hợp giá đất được xác định đúng quy định pháp luật và ngược lại Tòa án sẽ hủy bỏ giá đất trong quyết định bị kiện và yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xác định lại giá đất trong từng trường hợp cụ thể. Ở tất cả các quốc gia tiến bộ trên thế giới đều thừa nhận vai trò của Tòa án trong giải quyết xung đột về giá đất. Theo đó, Tòa án có quyền yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền xác định lại giá đất tính bồi thường nếu có căn cứ cho rằng giá đất tính bồi thường không phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường. Như vậy, đoạn 2 Điều 231 nên bổ sung như sau:

*“Trường hợp khiếu kiện quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất mà có yêu cầu Tòa án xem xét về giá bồi thường thì Tòa án căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, mục đích thu hồi đất, nguyên tắc và phương pháp định giá đất để yêu cầu các cơ quan hữu quan tiến hành xác định lại giá trị quyền sử dụng đất bảo đảm nguyên tắc công khai, minh bạch và công bằng, tương xứng.”*

1. **Kết luận**

Để đất đai chưa được khai thác, sử dụng hiệu quả để trở thành nguồn lực quan trọng phục vụ phát triển kinh tế- xã hội đất nước, nguồn thu từ đất đai bền vững hơn, đồng thời bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của người dân, kể cả trong vấn đề định cư, sinh hoạt và sản xuất thì Dự thảo Luật Đất đai cần phải đột phá. Từ góc độ của người nghiên cứu, để hạn chế những bất cập, giảm thiểu những khiếu nại, khiếu kiện và vẫn đảm bảo được việc thực hiện các dự án phát triển kinh tế, xã hội của Nhà nước việc thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội nên được sửa đổi như sau:

*Một là,* bổ sung phạm vi thu hồi đất, điều kiện, tiêu chí cụ thể việc Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng tại Điều 70 Dự thảo. Mặt khác cần tách bạch trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng và trường hợp nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để thưc hiện dự án nhưng không thành và phải chuyển sang trường hợp thu hồi đất bắt buộc.

*Hai là,* cần xác định bồi thường theo nguyên tắc xác định thiệt hại. Tất cả các thiệt hại phải được quy về bồi thường. Hỗ trợ chỉ áp dụng cho những trường hợp không đủ điều kiện bồi thường, đối tượng chính sách có đất bị thu hồi hoặc nguồn tài trợ từ doanh nghiệp thu hồi đất, có thiện ý “hỗ trợ” thêm cho người dân. Mặt khác, cần cụ thể hóa các quy định rang buộc về thời điểm thực hiện tái định cư. Điều này, giúp cơ quan lập pháp và hành pháp đánh giá toàn diện những thiệt hại của người có đất bị thu hồi; từ đó mà xây dựng và thực thi các quy định công bằng hơn, khách quan hơn, dân chủ hơn. Điều này cũng đúng với yêu cầu của Nghị quyết 18-NQ/TW là *“tạo sự bình đẳng hơn giữa các chủ thể sử dụng đất”.*

*Ba là, bổ sung* nguyên tắc *“công khai, minh bạch”* trong việc xác định giá đất tại Điều 132 Dự thảo. Mặt khác, cần phát huy vai trò giám sát của cơ quan quyền lực nhà nước và vai trò quyết định của cơ quan tòa án trong việc xác định lại giá đất, bảo đảm việc xác định giá trị thiệt hại của người dân được khách quan, công bằng, tương xứng.

1. PGS. TS. GVCC, Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ. [↑](#footnote-ref-1)
2. Viện nghiên cứu phát triển kinh tế - xã hội Hà Nội (2012), *Giải phóng mặt bằng ở Hà Nội – hệ lụy và hướng giải quyết,* Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.31. [↑](#footnote-ref-2)
3. Phan Trung Hien: *The Law of Compulsory Acquisition of Land – Public and Private Interests*, VDM Publisher, p.156, 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. Xem them: Phan Trung Hiền (Chủ biên): *Pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai ở Việt Nam*, Nx.Dại học Cần Thơ, tr.90-118, cần Thơ, 2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. Mục 13 Giái đáp số 03/GD—TANDTC ngày 19/90/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về một số vấn đề về tố tụng hành chính, tố tụng dân sự. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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.70. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nguyễn Đăng Dung (2004), *Thể chế tư pháp trong Nhà nước pháp quyền,* NXB Tư pháp, Hà Nội, tr.33. [↑](#footnote-ref-7)