

GÓP Ý ĐỐI VỚI DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI

Nhóm Luật sư, cộng sự Công ty Luật TNHH Bizlink
(Luật sư Đỗ Trọng Hải, Luật sư Nguyễn Đức Mạnh, Nguyễn Thị Mến)

Hà Nội, ngày 06 tháng 03 năm 2023

Kính gửi: LIÊN ĐOÀN THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM

Vừa qua, Công ty Luật TNHH Bizlink (“**Bizlink**”) đã nhận được Thư mời số 0238/LĐTM-PC đề ngày 24/02/2023 của Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam về việc Hội thảo lấy ý kiến doanh nghiệp Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi). Theo đó, để tiếp tục góp ý hoàn thiện dự thảo, đảm bảo tính hợp lý, khả thi của quy định, đảm bảo quyền và lợi ích của doanh nghiệp, Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và Bộ Tài nguyên và Môi trường phối hợp tổ chức hội thảo Góp ý Dự Thảo Luật Đất đai (sửa đổi) (“**Dự Thảo Luật**”).

Với kinh nghiệm thực tiễn hành nghề và các đánh giá, cò sát với Luật Đất đai 2013, nhóm luật sư, cộng sự tại Công ty Luật TNHH Bizlink xin có một số ý kiến góp ý đối với Dự Thảo Luật như trình bày dưới đây và xin trân trọng gửi tới Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam để tổng hợp, góp ý đối với Dự Thảo Luật trên.

I. Góp ý chung

Theo xem xét, chúng tôi thấy rằng nhìn chung Dự Thảo Luật hiện nay đã tiếp thu rất nhiều ý kiến mới mang tính tiến bộ hơn, nhiều quy định đã thể hiện đúng nội dung, tinh thần của Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 16/6/2022, 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 (“**Nghị quyết 18**”). Tuy nhiên, có thể do thời gian xây dựng Dự Thảo Luật không có nhiều nên nhiều nội dung của Nghị quyết 18 còn chưa được cụ thể hóa trong Dự Thảo Luật, nhiều nội dung chưa được minh định, còn chung chung, mang tính chất định tính, chưa đưa ra được các tiêu chí để xác định.... Nếu Dự Thảo Luật được thông qua và đưa

vào triển khai thực hiện thì có thể sẽ gây ra những khó khăn, lúng túng cho các đối tượng áp dụng và tuân thủ pháp luật, cũng như cản trở sự hoạt động của các giao dịch liên quan đến đất đai.

Mặt khác, chúng tôi cũng thấy rằng nhiều vấn đề, nội dung được đưa vào trong Dự Thảo Luật là rất khó, phức tạp, chưa có tiền lệ, cần phải dành thời gian nghiên cứu sâu sắc, cân trọng, khoa học, bài bản. Để xử lý được những vấn đề hóc búa này, chúng tôi xin mạnh dạn đề xuất với Ban soạn thảo Luật Đất đai như sau:

(i) *Thứ nhất*, bên cạnh những nội dung mà Ban soạn thảo có thể nghiên cứu và cập nhật ngay trong lần sửa đổi sắp tới, đối với những nội dung khó, phức tạp, nhạy cảm thì nên có sự thí điểm, tổng kết, phân tích kỹ lưỡng, rút kinh nghiệm.

(ii) *Thứ hai*, để rút ngắn thời gian soạn thảo, hoàn thiện Dự Thảo Luật và đưa Luật Đất đai được sửa đổi sớm đi vào cuộc sống, chúng tôi đề xuất Nhà nước nên cử cán bộ đến các quốc gia phát triển, quốc gia có trình độ tiên tiến nghiên cứu và tiếp thu cách thức quản lý và những tiến bộ của họ trong lĩnh vực đất đai, từ đó có thể ứng dụng và điều chỉnh sao cho phù hợp với điều kiện, bối cảnh của đất nước ta.

(iii) *Thứ ba*, đối với những nội dung có tính phức tạp và chuyên sâu, Ban soạn thảo nên tổ chức những buổi hội thảo ở phạm vi hẹp hơn chỉ tập trung vào một hoặc một vài nội dung đó, tham khảo ý kiến từ các chuyên gia, học giả có hiểu biết chuyên sâu về lĩnh vực này, cũng như những đối tượng/nhóm đối tượng thường xuyên hoặc đã từng gặp phải, gặp vướng mắc những vấn đề như vậy trên thực tế, để có góc nhìn thực tiễn hơn và đưa ra phương hướng sửa đổi Luật phù hợp/tối ưu nhất. Cách làm này sẽ khắc phục được tình trạng những vấn đề khó, phức tạp, nhạy cảm thì có thể không có người góp ý hoặc góp ý nhưng không tới, không sâu sắc, đầy đủ, khoa học và khả thi.

(iv) *Thứ tư*, chúng tôi cho rằng cách thức xây dựng Dự Thảo Luật và lấy ý kiến như hiện nay còn gây ra nhiều khó khăn, lúng túng cho người dân nói chung và kể cả những Luật sư như chúng tôi nói riêng. Nhiều vấn đề còn chưa rõ ràng, không có chú thích, không thể tránh khỏi việc đôi khi người đọc phải suy đoán mục đích, tinh thần của điều luật mà Ban soạn thảo muốn truyền tải, và đôi khi không có cơ sở để khẳng định cách hiểu/cách lý giải nào mới là đúng theo tinh thần và mục đích của Ban soạn thảo. Theo đó, chúng tôi đề xuất khi xây dựng Dự Thảo Luật, Ban soạn thảo nên làm rõ các quy định thông qua các chú thích, chú giải, ví dụ: tại sao Ban soạn thảo lại xây dựng nội dung như vậy, mục đích của điều luật là gì... để đại bộ phận người dân – những người được pháp luật bảo vệ thuận tiện hơn trong việc tìm hiểu góp ý, qua đó góp phần vào việc hoàn thiện pháp luật về đất đai.

Ngoài ra, Luật Đất đai là một đạo luật vô cùng quan trọng, tác động sâu rộng đến mọi mặt của kinh tế - chính trị - xã hội, đóng vai trò là cơ sở cho việc thực hiện các luật chuyên ngành khác có liên quan như Luật Đầu tư, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh Bất động sản, Luật Quy hoạch... Chính vì vậy, việc xây dựng Dự Thảo Luật hiện nay cũng cần phải đảm bảo và đáp ứng được tiêu chí về tính thống nhất, tính đồng bộ (cả về thuật ngữ lẫn nội dung), mối quan hệ chặt chẽ, khoa học giữa pháp luật đất đai với Hiến pháp, Bộ luật dân sự và các Luật chuyên ngành khác, nhằm tạo ra tính liên kết, tính khả thi, tính hiệu quả trong việc thực hiện, tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các quy định tại các luật khác nhau, có thể gây ra những bối rối, khó khăn trong quá trình áp dụng luật.

II. Góp ý cụ thể

1. Tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Luật Đất đai và Hiến pháp, Bộ luật dân sự và các Luật chuyên ngành khác có liên quan

Liên quan đến vấn đề này, chúng tôi xin có những góp ý, đề xuất như sau:

a. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Hiến pháp

Điều 53 của Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 quy định: “*Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý.*”. Cùng với quy định này, Dự Thảo Luật hiện cũng đã có sự ghi nhận về tư cách của Nhà nước với vai trò là (i) đại diện chủ sở hữu về đất đai và (ii) thống nhất quản lý về đất đai, tại Điều 13 của Dự Thảo Luật như sau “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý.*”; và được ghi nhận cụ thể hơn thông qua các quy định tại Mục 1 Chương II về “*Quyền và trách nhiệm của Nhà nước là đại diện chủ sở hữu về đất đai*” và Mục 2 Chương II về “*Quản lý Nhà nước về đất đai*”.

Mặt khác, có thể thấy mặc dù Dự Thảo Luật đã có sự bổ sung, cụ thể hóa quy định về “*Quyền và nghĩa vụ của công dân đối với đất đai*” tại Mục 3 Chương II so với Luật Đất đai 2013, tuy nhiên lại vẫn chưa làm rõ vai trò “chủ sở hữu đất đai” của toàn dân theo như quy định tại Điều 53 Hiến pháp năm 2013. Do đó, để tuân thủ đúng với tinh thần của Hiến Pháp 2013, thiết nghĩ Dự Thảo Luật nên làm rõ và quy định cụ thể hơn về tư cách cũng như quyền sở hữu đối với đất đai của toàn dân, nhân dân sẽ có quyền trực tiếp gì và có quyền gián tiếp gì thông qua các cơ quan quyền lực do nhân dân bầu ra.

b. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Bộ luật

dân sự

Bộ luật dân sự là một văn bản luật vô cùng quan trọng, với vai trò là công cụ, phương tiện điều tiết các quan hệ xã hội và được coi là kim chỉ nam cho việc áp dụng, thực hiện mọi văn bản Luật khác, trong đó có Luật Đất đai. Do đó, việc đảm bảo luôn có sự đồng nhất và mối liên kết chặt chẽ trong mọi quy định pháp luật tại Dự Thảo Luật Đất đai với các quy định tại Bộ luật dân sự là yêu cầu vô cùng cần thiết trong định hướng nghiên cứu và soạn thảo Dự Thảo Luật hiện nay. Tại bản góp ý này, chúng tôi cũng đề cập đến một trường hợp cần nghiên cứu, bổ sung để đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất giữa Dự Thảo Luật và Bộ luật dân sự, cụ thể liên quan đến vấn đề cần làm rõ quy định về “*Quyền bề mặt*” tại Dự Thảo Luật, vốn đã được định nghĩa trong Bộ luật dân sự 2015 (cụ thể tại mục 8 chương II của bản góp ý này).

c. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Luật Đầu tư

Để hoạt động đầu tư và thực hiện dự án đầu tư được diễn ra có hiệu quả, tạo cơ sở để nền kinh tế được vận hành và phát triển một cách ổn định, trật tự, đòi hỏi cần có sự đồng bộ cao và mối liên kết hết sức chặt chẽ giữa Luật Đầu tư và Luật Đất đai. Qua quá trình rà soát Dự Thảo Luật, chúng tôi nhận thấy hiện vẫn còn tồn tại những sự thiếu tương thích nhất định giữa hai luật này, một trong những sự thiếu đồng bộ được cần được đưa ra nghiên cứu và sửa đổi, bổ sung là quy định về các trường hợp giao đất, cho thuê đất.

Theo quy định tại Điều 29.1 Luật Đầu tư 2020 thì có 3 hình thức lựa chọn nhà đầu tư là (i) đấu giá quyền sử dụng đất, (ii) đấu thầu dự án có sử dụng đất và (iii) chấp thuận nhà đầu tư. Tuy nhiên, theo quy định tại Dự Thảo Luật về các trường hợp giao đất, cho thuê đất thì Mục 2 của Chương IX mới chỉ ghi nhận những trường hợp về giao đất, cho thuê đất (i) không đấu giá quyền sử dụng đất, không đấu thầu dự án có sử dụng đất, (ii) đấu giá quyền sử dụng đất, (iii) đấu thầu dự án có sử dụng đất và (iv) thỏa thuận quyền sử dụng đất. Có thể thấy, trong Dự Thảo Luật hiện nay chưa đề cập đến trường hợp giao đất, cho thuê đất khi Nhà đầu tư được chấp thuận đầu tư. Điều này sẽ gây ra bất lợi cho nhà đầu tư trong trường hợp được giao đất, cho thuê đất thông qua chấp thuận đầu tư khi thiếu đi một cơ chế rõ ràng để điều chỉnh và không biết sẽ phải tuân theo Luật nào. Do đó, chúng tôi thiết nghĩ Ban soạn thảo luật nên bổ sung quy định về trường hợp này tại Dự Thảo Luật để giải quyết tình trạng chưa đồng bộ như hiện nay.

d. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Luật Đấu thầu, Luật đấu giá tài sản

Hiện nay, Dự Thảo Luật Đất đai và Dự thảo Luật Đấu thầu, Luật đấu giá tài

sản đang cùng được soạn thảo và trong quá trình nghiên cứu, xem xét để có thể đưa vào áp dụng. Do đó, đây chính là thời điểm thuận lợi và thích hợp để cùng hoàn thiện những văn bản luật này, nhằm tạo nên sự đồng bộ, nhất quán giữa các quy định pháp luật với nhau. Từ những vấn đề vẫn luôn tồn tại từ trước tới nay theo quy định pháp luật hiện hành và qua rà soát các bản Dự thảo, chúng tôi cho rằng vẫn nên có những sửa đổi, bổ sung để tạo nên mối liên kết và thống nhất hơn giữa hai Dự thảo luật. Ví dụ như liên quan đến pháp luật về đấu thầu, thì hiện nay vẫn chưa có quy định rõ đấu thầu với những loại đất nào, đất đã giải phóng mặt bằng hay chưa giải phóng mặt bằng? Làm thế nào để Nhà nước thu về được khoản tiền tốt nhất từ thủ tục đấu giá/ đấu thầu vừa lựa chọn nhà đầu tư (những đại bàng) có khả năng mang lại lợi nhuận cao, thúc đẩy phát triển kinh tế, tạo nhiều công ăn việc làm cho xã hội...

Ngoài ra, qua thực tiễn, chúng tôi thấy rằng hiện nay một số Doanh nghiệp Nhà nước khi thoái vốn là các Dự án bất động sản, để đảm bảo tính công khai, minh bạch và cạnh tranh, Doanh nghiệp mong muốn tổ chức bán đấu giá dự án nhưng hiện nay pháp luật chưa có quy định về vấn đề này, trong khi Luật Đất đai và Luật Đấu giá chỉ quy định về đấu giá quyền sử dụng đất, nếu chỉ đấu giá quyền sử dụng đất thì tài sản trên đất sẽ được xử lý thế nào, bên trúng đấu giá có được kế thừa Dự án đó không....

Như vậy, đây là một trong những vấn đề có tính giao nhau và có khả năng gây ra những xung đột, vướng mắc cho các chủ thể áp dụng trên thực tiễn. Do đó, chúng tôi kiến nghị nên có sự nghiên cứu và làm rõ đối với vấn đề nêu trên cũng như những vấn đề có tính chất tương tự đối với hai Dự thảo luật hiện nay.

e. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Luật Nhà ở

Qua rà soát và so sánh các quy định tại Dự Thảo Luật và Luật Nhà ở 2014, sửa đổi, bổ sung năm 2020 ("**Luật Nhà ở 2020**"), chúng tôi nhận thấy có một số quy định còn mâu thuẫn với nhau. Trong khi Luật Nhà ở 2020 đã cho phép cá nhân nước ngoài được mua và sở hữu nhà ở, thì Dự Thảo Luật Đất đai hiện nay tại Điều 5 về "*Người sử dụng đất*" lại không ghi nhận/không liệt kê đối tượng cá nhân nước ngoài. Có thể thấy, quy định này theo pháp luật về nhà ở và pháp luật về đất đai đang có sự xung đột với nhau: mặc dù pháp luật nhà ở thừa nhận cá nhân nước ngoài có quyền sở hữu nhà ở nhưng pháp luật đất đai không thừa nhận cá nhân nước ngoài có quyền sử dụng đất tại Việt Nam.

Do đó, để tránh việc xung đột về nguyên tắc gây ra những bối rối, khó khăn cho các chủ thể liên quan, chúng tôi kiến nghị Ban soạn thảo Dự Thảo Luật nên cân nhắc kỹ và điều chỉnh lại quy định hiện nay cho hợp lý, thống nhất hơn.

f. Về tính đồng bộ, thống nhất và phù hợp giữa Dự Thảo Luật và Luật Kinh doanh Bất động sản

Hiện nay, Luật kinh doanh Bất động sản 2014 và Dự Thảo Luật Đất đai đang chưa có sự tương thích trong quy định về điều kiện bán, mua tài sản gắn liền với đất (theo pháp luật đất đai) và điều kiện của bất động sản được đưa vào kinh doanh (theo pháp luật kinh doanh bất động sản). Căn cứ Luật Kinh doanh Bất động sản 2014, có thể thấy chủ đầu tư sẽ có quyền bán, cho thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai. Theo Điều 55.1 Luật Kinh doanh Bất động sản 2014, điều kiện kinh doanh được quy định tại như sau:

“Điều 55. Điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh

1. Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó.

...”

Tuy nhiên, theo Dự Thảo Luật Đất đai, tại Điều 50.1 quy định để được bán tài sản gắn liền với đất (đối với đất được Nhà nước cho thuê có thu tiền thuê đất hàng năm) thì chỉ khi đáp ứng đủ những điều kiện: (a) Tài sản gắn liền với đất thuê được tạo lập hợp pháp theo quy định của pháp luật; (b) Đã hoàn thành việc xây dựng theo đúng quy hoạch xây dựng chi tiết và dự án đầu tư đã được phê duyệt, chấp thuận, trừ trường hợp phải thực hiện theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực thi hành hoặc kết luận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về thanh tra, kiểm tra.

Xuất phát từ sự thiếu đồng bộ như trên, chúng tôi đề xuất rằng Ban soạn thảo Dự Thảo Luật Đất đai nên có sự điều chỉnh và sửa đổi sao cho phù hợp cũng như bao quát được những trường hợp theo pháp luật về kinh doanh bất động sản để đảm bảo tính thống nhất trong các quy định pháp luật.

2. Quy định về giá đất

Từ thực tiễn có thể thấy rằng hiện nay các cơ quan có thẩm quyền quản lý đất đai không chỉ bằng các công cụ hành chính mà còn kết hợp/sử dụng khá hiệu quả các công cụ kinh tế/tài chính nhằm khuyến khích, thúc đẩy người sử dụng đất khai thác, sử dụng đất một cách hợp lý, hiệu quả, bền vững. Trong đó, tài chính

đất đai luôn là một trong những nội dung/vấn đề cần chú trọng khi sửa đổi Luật Đất đai 2013, đặc biệt là chế định về giá đất.

Hiện Dự thảo Luật đã có những cập nhật tiến bộ và sát với tinh thần của Nghị quyết 18 về việc hoàn thiện cơ chế xác định giá đất, trong đó bỏ quy định Luật Đất đai 2013 về hệ thống khung giá đất, đồng thời quy định bảng giá đất sẽ được xây dựng định kỳ hàng năm, công bố công khai và áp dụng từ ngày 01 tháng 01 của năm thay vì 5 năm như trước, quy định về nội hàm của “*giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường*”, quy định xây dựng bảng giá đất đến từng thửa đất theo vùng giá trị, thửa đất chuẩn (Dự Thảo Luật cũng đã giải thích về “*vùng giá trị*”). Việc bỏ khung giá đất và xác định giá theo nguyên tắc thị trường có thể khắc phục được tình trạng hai giá đất như trước đây, vốn gây khó khăn cho công tác quản lý đất đai cũng như việc triển khai dự án có sử dụng đất và gây thất thoát cho ngân sách Nhà nước. Bên cạnh đó, Dự Thảo Luật cũng quy định liệt kê các trường hợp áp dụng bảng giá đất và các trường hợp áp dụng giá đất cụ thể, trong đó Dự Thảo Luật quy định 11 trường hợp áp dụng bảng giá đất (thay vì chỉ có 6 trường hợp như Điều 114.2 của Luật Đất Đai 2013), và 5 trường hợp áp dụng giá đất cụ thể (Luật Đất Đai 2013 cũng quy định 5 trường hợp, tuy nhiên một số trường hợp đã thay đổi so với Dự Thảo Luật).

Tuy nhiên, chúng tôi nhận thấy rằng việc quy định việc áp dụng bảng giá đất và giá đất cụ thể theo hướng liệt kê các trường hợp như vậy mà không chỉ rõ là dựa trên nguyên tắc/tiêu chí nào thì sẽ không đảm bảo tính đầy đủ và rõ ràng, minh bạch. Do vậy, chúng tôi kiến nghị Ban soạn thảo có thể giữ cách quy định các trường hợp như vậy, nhưng cũng cần xem xét, nghiên cứu làm rõ ngay trong Dự Thảo Luật về nguyên tắc và tiêu chí áp dụng bảng giá đất và giá đất cụ thể, tránh tình trạng quy định nguyên tắc định giá đất còn khá chung chung như tại Điều 153 của Dự Thảo Luật hiện nay, điều mà có thể gây lúng túng và khó khăn cho các chủ thể áp dụng trên thực tế.

Liên quan đến những vấn đề nêu trên, chúng tôi kiến nghị Ban soạn thảo có thể dành thêm thời gian để nghiên cứu và tham khảo cách xác định giá của các quốc gia khác nhằm điều chỉnh và bổ sung những quy định cụ thể liên quan cho phù hợp, đồng thời phải đảm bảo tính hài hòa lợi ích giữa Nhà Nước và người sử dụng đất và các bên khác, phòng trường hợp chưa được liệt kê thì cũng đã có cơ sở của luật để các cơ quan quản lý áp dụng cho đúng, tránh những nhiễu, chờ đợi sửa đổi/hướng dẫn luật, để Chính Phủ có cơ sở hướng dẫn chi tiết. Mặt khác, Ban soạn thảo cũng cần làm rõ sự khác biệt giữa bảng giá đất và khung giá đất như theo quy định trước đây, cũng như việc xem xét thêm về vấn đề liệu ghi nhận

bảng giá đất 1 năm 1 lần như hiện nay đã hợp lý chưa và những bất cập trong sự khác biệt giá giữa những thời điểm khác nhau trong năm, như sự chênh lệch giữa giá đầu năm và cuối năm phụ thuộc vào sự biến động của thị trường thì giải quyết như thế nào?

Bên cạnh đó, có thể thấy rằng hiện Dự Thảo Luật giữ nguyên tinh thần của các điều khoản quy định của Luật Đất đai 2013 về thẩm quyền quyết định hầu hết các vấn đề về giá đất là của Ủy ban nhân dân các cấp. Cụ thể, Ủy ban nhân dân là cơ quan xây dựng bảng giá đất, quyết định bảng giá đất, xác định và quyết định giá đất cụ thể, và Ủy ban nhân dân cũng là cơ quan quyết định thành lập Hội đồng thẩm định bảng giá đất/giá đất cụ thể, đại diện lãnh đạo Ủy ban nhân dân là chủ tịch hội đồng thẩm định bảng giá đất. Từ thực tiễn trong thời gian vừa qua, chúng tôi nhận thấy rằng với những quy định như hiện nay sẽ khó đảm bảo được tính khách quan trong việc xác định giá đất của cơ quan Nhà nước, đồng thời phát sinh nhiều sự nhầm lẫn, vấn đề về lợi ích nhóm cũng như gây ra nhiều hệ lụy khác có liên quan. Hơn nữa, có thể thấy, liên quan đến vấn đề về trách nhiệm tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và thẩm quyền phê duyệt/phê duyệt điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thì Ủy ban nhân dân cấp huyện, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ có trách nhiệm tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất tương ứng tại cấp huyện và cấp tỉnh; đồng thời Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ có thẩm quyền phê duyệt/phê duyệt điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện. Từ những quy định nêu trên, có thể thấy rằng xoay quanh các vấn đề về quy hoạch/điều chỉnh quy hoạch sử dụng đất – giá đất/bảng giá đất làm căn cứ để bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất, thẩm quyền phê duyệt/quyết định vẫn đang đồng thời được giao cho/phụ thuộc nhiều vào một cơ quan là Ủy ban nhân dân, trong đó đáng chú ý là vai trò trùng lặp của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Câu hỏi đặt ra là khi tiến hành công tác bồi thường do Nhà nước thu hồi đất dựa trên quy hoạch và giá đất được phê duyệt, liệu việc trao quá nhiều thẩm quyền cho cùng một cơ quan để quyết định nhiều vấn đề tại nhiều công đoạn có vô hình chung sẽ dẫn đến những tiêu cực, lạm dụng quyền để đưa ra những quyết định bất hợp lý, bất công, bất lợi cho người dân và doanh nghiệp không?

Mặt khác, qua xem xét toàn bộ Mục về Giá đất của Dự Thảo Luật, vai trò của Hội đồng nhân dân khá khiêm tốn, chỉ tham gia vào giai đoạn thông qua bảng giá đất trước khi Ủy ban nhân dân quyết định ban hành.

Theo quy định tại Điều 113 và 114 của Hiến Pháp 2013, Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của Nhân dân, quyết định các vấn đề của địa phương do luật định, còn Ủy ban nhân dân ở cấp chính quyền địa phương do Hội đồng nhân dân cùng

cấp bầu là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên. Đồng thời, theo nội dung của Nghị quyết 18 về việc hoàn thiện cơ chế xác định giá đất, thì “*Trung Ương xây dựng tiêu chí và quy trình kiểm tra, giám sát các địa phương trong việc xây dựng bảng giá đất, **Hội đồng nhân dân cấp tỉnh quyết định và kiểm tra, giám sát việc thực hiện giá đất. Có cơ chế hữu hiệu để nâng cao chất lượng công tác định giá đất, bảo đảm tính độc lập của hội đồng thẩm định giá đất, năng lực của tổ chức tư vấn xác định giá đất, năng lực và đạo đức của các định giá viên.***” Một câu hỏi đặt ra từ các quy định trên của Dự Thảo Luật là liệu việc thiết kế, phân công, phân nhiệm quyền hạn giữa Ủy ban nhân dân và Hội đồng nhân dân trong việc quyết định giá đất như tại Dự Thảo Luật đã thỏa đáng và phù hợp với quy định của Hiến pháp 2013 và Nghị quyết 18 về phân công, phân nhiệm giữa Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân hay chưa, đã đảm bảo đúng vai trò quyết định của Hội đồng nhân dân như tại Nghị quyết 18 chưa, và đã đảm bảo được tính minh bạch trong việc xác định, quyết định về giá đất/giá đất cụ thể hay chưa, Hội đồng thẩm định có được coi là độc lập với các cơ quan liên quan trong việc xác định và quyết định bảng giá đất/giá đất cụ thể không khi Ủy ban nhân dân vừa là cơ quan có thẩm quyền lập, quyết định và cũng là chủ trì Hội đồng thẩm định bảng giá đất. Liên quan đến quy định về Hội đồng thẩm định giá đất, chúng tôi hiện vẫn chưa thấy có sự sửa đổi, tiến bộ hơn trong các quy định tại Dự Thảo Luật so với quy định trước đây. Mặt khác, qua quá trình hành nghề, chúng tôi nhận thấy rằng trong thời gian vừa qua Hội đồng thẩm định, các đơn vị tư vấn về giá vẫn còn phụ thuộc nhiều vào ý kiến của các cơ quan có thẩm quyền khi xác định giá đất. Do vậy, chúng tôi khuyến nghị Ban soạn thảo cân nhắc kỹ nội dung này để có điều chỉnh cho phù hợp với Hiến pháp 2013 và Nghị quyết 18, gia tăng vai trò và tiếng nói quyết định của Hội đồng nhân dân. Đồng thời, theo chúng tôi, Dự Thảo Luật cũng thiếu quy định về tham vấn ý kiến nhân dân không chỉ thông qua hình thức dân chủ đại diện (là thông qua các cơ quan như Quốc hội, HĐND, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam...) mà còn phải là cơ chế để nhân dân trực tiếp tham gia giám sát, là trách nhiệm tham vấn ý kiến nhân dân, giải trình trước nhân dân của các cơ quan đại diện chủ sở hữu đất đai.

Hiện Dự Thảo Luật cũng bổ sung một quy định mới tại Điều 132 về đăng ký đất đai, nhà ở và tài sản gắn liền với đất, theo đó quy định rằng “*Người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất **phải đăng ký giá đất** theo quy định của Chính phủ*”. Tuy nhiên, Dự Thảo Luật không có giải nghĩa nào về “*đăng ký giá đất*” và mục đích của thủ tục/nghĩa vụ này là gì. Qua xem xét nghiên cứu chế định về giá đất trong Dự Thảo Luật, chúng tôi suy luận rằng việc thiết kế quy định này cũng như kỳ vọng của ban soạn thảo đối

với điều khoản này là để thu thập, tạo cơ sở dữ liệu chính thống về thông tin giá đất được giao dịch trên thị trường, từ đó lưu trữ, kiểm tra, và tạo lập nguồn xác định vùng giá trị hoặc “*giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường*” (Điều 153.2 Dự Thảo Luật) cũng như góp phần phục vụ công tác kiểm tra/kiểm soát giá đất. Chúng tôi cho rằng mục đích như vậy là tốt, tuy nhiên chúng tôi kỳ vọng ban soạn thảo cần thể chế và làm rõ ngay trong Dự Thảo Luật này nội hàm về “*đăng ký giá đất*”, ai thực hiện, thời điểm thực hiện việc này là lúc nào (trước hay sau khi các bên giao dịch), và thủ tục thực hiện việc “*đăng ký giá đất*” như thế nào (tách biệt hay gộp chung với đăng ký đất đai/tài sản) trên tinh thần càng rõ ràng, càng minh bạch thì càng giúp tăng tính khả thi của thủ tục này mà không làm rườm rà, sách nhiễu, tốn kém cho người sử dụng đất. Mặt khác, thực tế chúng tôi hiểu rằng khi các tổ chức đi xin cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì đều phải thực hiện nghĩa vụ nộp thuế và các hợp đồng liên quan cho cơ quan thuế, điều này đặt ra vấn đề liệu việc bắt buộc người dân phải đi đăng ký giá đất như hiện nay có cần thiết nữa không? Có vô hình chung tạo thêm thủ tục hành chính cho người dân hay không? Đây cũng là vấn đề mà chúng tôi cho rằng ban soạn thảo cần phải có sự cân nhắc và làm rõ tại Dự Thảo Luật hiện nay.

Cần lưu ý rằng, việc đưa ra những quy định mang tính định hướng đúng đắn về giá đất sẽ góp phần thúc đẩy, giúp rất nhiều các hoạt động, chế định khác được áp dụng, triển khai được trơn tru, thông suốt hơn, bao gồm quy định về thu hồi đất, bồi thường về đất cũng như đấu giá, đấu thầu, v.v.

3. Đối với quy định về các trường hợp giao đất, cho thuê đất không đấu giá quyền sử dụng đất, không đấu thầu dự án có sử dụng đất

Trong số các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất, không đấu thầu dự án có sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất, có 2 trường hợp nêu tại khoản 2 Điều 125 của Dự Thảo Luật là:

“e) Cho thuê đất làm mặt bằng sản xuất, kinh doanh đối với người được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm nhưng phải di dời ra khỏi vị trí cũ do ô nhiễm môi trường theo quy định của pháp luật; hỗ trợ cho thuê đất để tiếp tục sản xuất kinh doanh đối với trường hợp thu hồi đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp của người đang sử dụng;

...
m) Giao đất, cho thuê đất cho tổ chức kinh tế bị thu hồi đất sản xuất kinh doanh theo quy định tại Điều 77 và Điều 78 của Luật này mà tại thời điểm thu hồi đất còn thời hạn sử dụng đất và tổ chức có nhu cầu sử dụng đất tại vị trí khác để tiếp tục sản xuất, kinh doanh;

...”

Hai nội dung trên đều nhằm mục đích cho chủ thể sử dụng đất có thể tiếp

tục sản xuất, kinh doanh khi gặp các sự kiện khách quan như ô nhiễm môi trường mà phải di dời ra khỏi vị trí cũ, đất bị thu hồi vì mục đích quốc phòng, an ninh hoặc để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Tuy nhiên, pháp luật về đầu tư hiện hành hiện chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục đầu tư đối với các trường hợp đã có dự án đầu tư mà thuộc diện được tiếp tục sản xuất kinh doanh như nêu tại điểm (e) và điểm (m) trên đây. Liệu dự án khi được chuyển ra vị trí khác thì có cần thực hiện điều chỉnh dự án hay không? Hay khi dự án đã đi vào vận hành thì chỉ cần thực hiện thủ tục thuê đất với nhà nước? Có lẽ pháp luật về đầu tư cần cân nhắc về nội dung này khi các nội dung này tại Luật Đất đai được thông qua, ban hành và có hiệu lực.

Ngoài ra, khi điểm (e) chỉ quy định việc nhà nước tiếp tục hỗ trợ cho thuê đất tiếp tục sản xuất kinh doanh với chủ thể được nhà nước có thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm mà không đề cập tới chủ thể được nhà nước cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê có lẽ sẽ chưa thực sự công bằng với chủ thể này.

4. Về cơ chế thỏa thuận về quyền sử dụng đất

Theo Điều 73 của Luật Đất đai 2013 hiện hành về việc 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 thì *“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”*. Tuy nhiên, quy định này của Luật Đất Đai 2013 vẫn còn chung chung, chưa thể hiện một cách rõ ràng, chi tiết cơ chế này.

Hiện nay Dự Thảo Luật đã quy định thỏa thuận quyền sử dụng đất theo hướng cụ thể hơn, mở rộng hơn, chi tiết hơn tại Điều 128, theo đó việc sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thông qua việc thỏa thuận về quyền sử dụng đất trong một số trường hợp nhất định, các điều kiện sử dụng đất để thực hiện dự án trong trường hợp thỏa thuận về quyền sử dụng đất, trình tự thực hiện việc thỏa thuận về quyền sử dụng đất đó cũng như các chính sách khuyến khích việc thỏa thuận về quyền sử dụng đất. Đây là điểm đáng ghi nhận của Dự Thảo Luật về cơ chế cho phép nhà đầu tư thỏa thuận về quyền sử dụng đất.

Một trong số các trường hợp sử dụng đất thực hiện dự án đầu tư thông qua cơ chế thỏa thuận về quyền sử dụng đất là *“Thỏa thuận về quyền sử dụng đất ở và các loại đất không phải là đất ở để chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện dự án đô thị, nhà ở thương mại, khu dân cư nông thôn”* để phù hợp với tinh thần của Nghị quyết 18 về *“tiếp tục thực hiện cơ chế tự thỏa thuận giữa người dân và doanh nghiệp trong chuyển nhượng quyền sử dụng đất để thực hiện các dự án đô thị, nhà ở thương mại”*. Tuy nhiên, song song với cơ chế tự thỏa thuận giữa các bên dân sự

này thì các “*dự án đô thị, nhà ở thương mại*” cũng đang là đối tượng dự án được quy định về việc Nhà nước có thể thu hồi đất để tiến hành đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất (điểm a, khoản 1 Điều 126 của Dự Thảo Luật). Do đó, nếu không có quy định về nguyên tắc áp dụng (ưu tiên áp dụng) cụ thể giữa các cơ chế liên quan đến việc sử dụng đất trong các dự án này thì sẽ không tránh khỏi tình trạng chồng chéo, lúng túng có cùng tồn tại hai loại cơ chế, giá khác nhau cho cùng một đối tượng, có thể dẫn đến sự mâu thuẫn và bất ổn cho kinh tế, xã hội nói chung và các bên trong các giao dịch nói riêng.

Về tổng quan, chúng tôi cho rằng cần có nghiên cứu kỹ lưỡng và định hướng về vấn đề tự thỏa thuận về quyền sử dụng đất bởi một khi thực hiện cơ chế này sẽ phát sinh hàng loạt những bất cập, khó khăn cho cả nhà đầu tư và người dân, đồng thời thực hiện cơ chế tự thỏa thuận có thể làm phát sinh những tiêu cực hay các giao dịch trục lợi dựa trên sự tự do thỏa thuận về đất, và cũng có thể trở thành kẽ hở để các đối tượng thù địch chống phá chủ trương, định hướng phát triển kinh tế. Tuy nhiên, nếu cơ quan soạn thảo giải quyết tốt được vấn đề định hướng, làm chi tiết và chặt chẽ các quy định thì phương án trong Dự thảo Luật này cũng sẽ mang lại nhiều tín hiệu tích cực đối với xã hội, cũng như tăng trách nhiệm của Nhà nước trong việc (i) tôn trọng quan hệ dân sự giữa doanh nghiệp và người dân và đảm bảo cho quyền dân sự của người dân được thực thi; (ii) phục vụ được lợi ích của nhà đầu tư đồng thời cân bằng được lợi ích giữa nhà đầu tư và người dân và (iii) giải quyết được các vấn đề phát sinh từ thỏa thuận thực hiện dự án đô thị như giải quyết công ăn việc làm cho bộ phận lớn nông dân chuyển nhượng đất nông nghiệp làm đô thị nhưng không kịp chuyển đổi nghề nghiệp.

5. Liên quan đến việc chồng chéo, chưa rõ ràng trong quy định tại Điều 78 và Điều 128 của Dự Thảo Luật

Qua quá trình rà soát và nghiên cứu quy định tại Điều 78 về “*Thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng*” và quy định tại Điều 128 về “*Sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư thông qua việc thỏa thuận về quyền sử dụng đất*”, chúng tôi nhận thấy Dự Thảo Luật hiện còn tồn tại những vấn đề như sau:

Thứ nhất, Điều 78 có nêu ra các trường hợp “*Thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng*” nhưng hiện Dự Thảo Luật vẫn không đưa ra bất kỳ căn cứ, tiêu chí để xác định thế nào và trong trường hợp nào là Nhà nước thu hồi đất “*vì lợi ích quốc gia, công cộng*”. Cách liệt kê những trường hợp nêu tại khoản 2, 3, 4, Điều 78 là đã đầy đủ, đã đúng và thuyết phục hay chưa? Do vậy, chúng tôi đề xuất Ban soạn thảo cần làm rõ nội hàm của cụm từ “*vì lợi ích quốc gia, công cộng*” và cân nhắc lại những trường hợp nêu tại khoản 2, 3, 4, Điều

78 để tránh sự không hợp lý, công bằng, tránh việc áp dụng không đúng, không thống nhất hoặc lạm dụng pháp luật.

Thứ hai, một ví dụ cụ thể, khi so sánh quy định tại Điều 78 và Điều 128 của Dự Thảo Luật, chúng tôi thấy rằng “*dự án nhà ở thương mại*” đều đang là đối tượng Nhà nước thu hồi đất (Điều 78) và các bên tự thỏa thuận về quyền sử dụng đất (Điều 128). Câu hỏi đặt ra là “*dự án nhà ở thương mại*” thì có được coi là trường hợp “*vì lợi ích quốc gia, công cộng*” hay không, trong khi không có một định nghĩa, nội dung nào làm rõ vấn đề này.

Thứ ba, chúng tôi thấy rằng “*dự án nhà ở thương mại sử dụng các loại đất không phải là đất ở*” thì thuộc trường hợp được thu hồi đất (khoản 3, Điều 78), trong khi “*dự án nhà ở thương mại sử dụng các loại đất là đất ở*” thì sẽ thực hiện theo phương thức thỏa thuận quyền sử dụng đất (khoản 3, Điều 78 và Điều 128). Tuy nhiên, chúng tôi không rõ Ban soạn thảo đã dựa vào tiêu chí nào để đưa ra quy định như vậy. Bởi lẽ, chúng tôi cho rằng đất đai sử dụng vào mục đích nào cũng quan trọng và cũng cần được đối xử bình đẳng, công bằng.

Thứ tư, giả định có những tình huống một dự án nhà ở thương mại có phần lớn là đất không phải là đất ở, trong khi đối với phần đất ở thì đơn vị triển khai dự án/chủ đầu tư đã thỏa thuận được với dân, thì có nhất thiết vẫn Nhà nước thực hiện thu hồi để đấu giá, đấu thầu hay không.

Do đó, chúng tôi đề nghị Ban soạn thảo nên xem xét và cân nhắc và làm rõ vấn đề trên trong lần dự thảo tiếp theo.

6. Bổ sung quy định/cơ chế chuyển tiếp cho các trường hợp dự án đặc thù, thí điểm

Từ thực tiễn tham gia tư vấn, cung cấp dịch vụ pháp lý cho nhiều khách hàng là các nhà đầu tư lớn trong và ngoài nước thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam thì có một số dự án có sử dụng đất theo cơ chế đặc thù, dự án thí điểm theo quy định pháp luật trước đây, được Thủ Tướng Chính phủ cho phép góp vốn bằng quyền sử dụng đất không dựa trên cơ sở là đất đã đủ điều kiện góp vốn mà doanh nghiệp liên doanh phải tự bỏ các chi phí ra để giải phóng mặt bằng trước, sau khi đủ điều kiện thì mới ghi nhận việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất cho phía doanh nghiệp trong nước. Để thực hiện dự án đầu tư hiệu quả theo cơ chế này, cho đến nay, các nhà đầu tư và doanh nghiệp thực hiện các dự án có sử dụng đất như vậy đã phải vượt qua vô vàn khó khăn và bỏ ra rất nhiều công sức, chi phí để

triển khai, thực hiện các dự án này cũng như sử dụng đất một cách hiệu quả.

Tuy nhiên, pháp luật trong những năm qua đã thay đổi rất nhiều, hầu như các quy định điều chỉnh trực tiếp các cơ chế, dự án thí điểm, đặc thù như vậy đã bị thay thế, điều chỉnh, sửa đổi mà không có quy định cụ thể, chuyển tiếp để điều chỉnh việc sử dụng đất áp dụng cho các dự án đầu tư có sử dụng đất này. Chúng tôi cũng không tìm thấy trong Dự Thảo Luật những quy định rõ ràng về những vấn đề này, hay thẩm quyền quyết định các vấn đề liên quan đến dự án và quyền sử dụng đất trong các dự án thí điểm được cho phép triển khai trên cơ sở quyết định, chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ. Sự thiếu vắng các quy định rõ ràng đã không phản ánh đúng thực tế, kỳ vọng cũng như nhu cầu của nhà đầu tư, không có quy định rõ ràng dẫn đến việc giải quyết các vấn đề pháp lý về đầu tư và đất đai liên quan đến các dự án này bị chậm trễ, ảnh hưởng xấu đến đến hoạt động đầu tư, kinh doanh, đồng thời cũng làm phát sinh vấn đề đùn đẩy trách nhiệm, không minh bạch và không dựa trên pháp luật mà phải đi hỏi – đi xin sự hướng dẫn của cơ quan quản lý hành chính.

Do đó, theo chúng tôi, Ban soạn thảo cần nghiên cứu kỹ để bổ sung ngay tại Dự Thảo Luật này các quy định riêng hoặc quy định chuyển tiếp về một cơ chế phù hợp, các thủ tục cần thực hiện đối với các dự án sử dụng đất theo cơ chế đặc thù, dự án thí điểm trong lịch sử theo hướng đảm bảo quyền lợi chính đáng và các ưu đãi/khuyến khích đầu tư mà các nhà đầu tư này đã được hưởng theo quy định pháp luật và cam kết của Nhà Nước trước đó, được tiếp tục sử dụng đất ổn định nhằm triển khai dự án đầu tư hiệu quả, đặc biệt là quy định cụ thể về cơ quan có thẩm quyền quyết định các vấn đề của dự án, bao gồm việc quản lý, sử dụng đất của dự án, tránh trường hợp do không có quy định rõ ràng nên các cơ quan quản lý bị động, sách nhiễu, đùn đẩy việc giải quyết các vấn đề của dự án lên cơ quan cấp cao hơn (như Thủ tướng Chính phủ) dẫn đến kéo dài thời gian, tiêu tốn nguồn lực của nhà đầu tư để chờ hướng dẫn. Việc xây dựng một cơ chế/quy định chuyển tiếp để xử lý, giải quyết các vấn đề pháp lý về đất đai, đầu tư của các dự án thí điểm, đặc thù sẽ tạo môi trường pháp lý thuận lợi, đồng bộ, nhất quán cũng như dễ dàng hơn cho việc quản lý của Nhà Nước đối với các dự án này, góp phần tạo nên một môi trường kinh tế hấp dẫn, pháp lý minh bạch, uy tín, ổn định, có sức thu hút hơn đối với các nhà đầu tư nước ngoài khi hoạt động và đầu tư tại thị trường Việt Nam.

7. Thuế áp dụng với chủ thể sử dụng đất

Nghị quyết 18 về vấn đề hoàn thiện cơ chế, chính sách tài chính về đất đai đã đưa ra định hướng về chính sách ưu đãi thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất với các trường hợp khu vực, địa bàn ưu đãi đầu tư, hộ nghèo, đồng bào dân tộc thiểu số, địa phương được quy hoạch sản xuất nhằm bảo đảm an ninh lương thực quốc gia, bảo vệ các loại rừng, ... Ngoài ra, Nghị quyết cũng quy định nội dung về việc

áp dụng mức thuế cao hơn đối với một số trường hợp, cụ thể là “*Quy định mức thuế cao hơn đối với người sử dụng nhiều diện tích đất, nhiều nhà ở, đầu cơ đất, chậm sử dụng đất, bỏ đất hoang.*”

Bên cạnh quy định về bỏ khung giá đất, đây cũng là một trong những nội dung quan trọng trong Nghị quyết nhận được nhiều sự quan tâm và ủng hộ từ người dân. Việc quy định nghĩa vụ thuế cao hơn đối với người sử dụng nhiều diện tích đất, nhà ở, đầu cơ đất, chậm sử dụng hay bỏ hoang đất sẽ đem đến những đóng góp hiệu quả vào ngân sách nhà nước, thông qua đó tác động trực tiếp góp phần phát triển kinh tế - xã hội, cải thiện đời sống nhân dân, đồng thời, hạn chế việc đầu cơ hay bỏ hoang, lãng phí tài nguyên đất tại nhiều địa phương.

Mặc dù vậy, qua xem xét Dự Thảo Luật, chúng tôi nhận thấy vấn đề này chưa được cụ thể hóa trong các quy định tại đây. Do đó, việc bổ sung các quy định đối với vấn đề này là vấn đề cần được quan tâm để hiện thực hóa những chủ trương, tinh thần của Nghị quyết 18 trong pháp luật và đến gần hơn với thực tế. Trên tinh thần đó, Dự Thảo Luật cần có những quy định cụ thể, toàn diện về những đối tượng sẽ bị áp dụng mức thuế cao hơn, đối tượng được miễn giảm, hưởng ưu đãi về chính sách thuế để tạo cơ sở pháp lý hiện thực hóa tinh thần của Nghị quyết 18 cũng như đưa những chủ trương, chính sách, định hướng này đến gần hơn với đời sống người dân.

8. Về quyền bề mặt

Theo Điều 267 Bộ luật Dân sự 2015, 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. Nội dung của quyền bề mặt được quy định tại Điều 271, trong đó chủ sở hữu 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”... Quyền bề mặt trong Bộ luật Dân sự 2015 có phạm vi rất rộng, trên một thửa đất chỉ có một chủ thể sở hữu quyền bề mặt duy nhất, và chủ sở hữu quyền có toàn quyền khai thác, sử dụng khoảng không gian bên trên và trong lòng đất mà có rất ít hạn chế.

Ngược lại, Luật Đất đai 2013 được ban hành trước Bộ luật Dân sự 2015 không có quy định về quyền bề mặt, dẫn đến những khó khăn, vướng mắc trên thực tế. Điển hình là trường hợp thực tế đã xảy ra tại tỉnh Khánh Hòa, một công ty đầu tư dự án có công năng hỗn hợp gồm khách sạn, căn hộ du lịch cao cấp được giao/cho thuê 2 thửa đất, trên mỗi thửa đất đầu tư xây dựng một tòa tháp cao 34 tầng. Ngăn cách giữa 2 thửa đất là con đường giao thông công cộng. Công ty đề xuất tạo cầu nối trên không kết nối hai tòa tháp ở vị trí tầng 4 và tầng 5. Cầu nối này có cấu tạo bằng vách kính, vừa đảm bảo kết nối giao thông giữa hai tòa tháp, vừa thiết kế hồ

nước tạo cảnh quan, điểm nhấn kiến trúc. Theo quy định của Luật Xây dựng, công trình phải được cấp giấy phép xây dựng, bao gồm cả hạng mục cầu nổi trên cao. Tuy nhiên để cấp giấy phép xây dựng thì chủ đầu tư phải có các loại giấy tờ hợp pháp về đất đai theo Nghị định số 53/2017/NĐ-CP, bao gồm: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; quyết định giao đất; hợp đồng thuê đất... Đối với hạng mục cầu nổi trên cao, do nằm phía trên khoảng không của đường giao thông do Nhà nước quản lý nên chủ đầu tư không được giao đất/cho thuê đất, dẫn đến thiếu giấy tờ hợp pháp về đất đai và không đủ điều kiện cấp giấy phép xây dựng. Để triển khai dự án, công ty đề xuất được thuê khoảng không gian phía trên đường giao thông công cộng với đơn giá thuê đất thương mại dịch vụ. Tuy nhiên, pháp luật đất đai hiện hành chưa có quy định về cho thuê phần không gian phía trên bề mặt của công trình công cộng (khoảng không gian phía trên bề mặt công trình công cộng không phải đối tượng thu tiền thuê đất). Bởi vậy, dù công ty trên tự nguyện nộp tiền thuê đất nhưng cơ quan nhà nước không có căn cứ để thu tiền thuê đất.

Mặt khác, liên quan đến đất xây dựng công trình công cộng có hành lang bảo vệ an toàn, Điều 201 của Dự Thảo Luật quy định: *“Việc sử dụng đất xây dựng công trình công cộng có hành lang bảo vệ an toàn phải bảo đảm kết hợp khai thác cả phần trên không và trong lòng đất, bố trí kết hợp các loại công trình trên cùng một khu đất nhằm tiết kiệm đất...”*. Tuy nhiên đây mới chỉ là quy định mang tính chất nguyên tắc, chưa có quy định cụ thể nhằm bảo đảm thực hiện và tháo gỡ vướng mắc với trường hợp thuê đất trên không.

Do đó, cần thiết phải ghi nhận và bổ sung vào Dự Thảo Luật quy định về “Quyền bề mặt”, với các quy định về khái niệm, quyền, cơ chế trao quyền cho các cá nhân, tổ chức có nhu cầu... để vừa thống nhất, đồng bộ với quy định của Bộ luật Dân sự 2015, vừa tháo gỡ được các thắc mắc và khó khăn của người sử dụng đất về quyền bề mặt của mình.

9. Giải quyết tranh chấp đất đai

Từ thực tiễn và kinh nghiệm tham gia giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực đất đai của chúng tôi, có thể thấy rằng các quy định của Luật Đất Đai 2013 liên quan đến giải quyết tranh chấp đất đai vẫn còn tồn tại nhiều bất cập, nhiều điểm chưa phù hợp, dẫn đến những khó khăn trong hoạt động giải quyết tranh chấp đất đai.

Một trong những nội dung quan trọng của giải quyết tranh chấp đất đai là phải xác định đúng quan hệ pháp luật tranh chấp để áp dụng đúng pháp luật. Và đối với các quan hệ pháp luật khác nhau thì đương nhiên pháp luật áp dụng để giải quyết là khác nhau, theo đó thời hiệu khởi kiện, thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết cũng sẽ khác nhau.

Liên quan đến vấn đề này, hiện Dự Thảo Luật đã sửa đổi gần như toàn bộ Điều 203 của Luật Đất đai 2013 về xác định tranh chấp đất đai và thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai, cụ thể, Điều 225 Dự Thảo Luật quy định rằng (1) đối với các “*tranh chấp đất đai, tranh chấp đất đai và tài sản gắn liền với đất do Tòa án nhân dân giải quyết theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự*”, và khi đó “*Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm cung cấp hồ sơ, tài liệu có liên quan đến việc quản lý, sử dụng đất để làm căn cứ cho Tòa án nhân dân giải quyết theo thẩm quyền khi được yêu cầu*”, còn đối với (2) các “*tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại liên quan đến đất đai do Tòa án nhân dân giải quyết theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự hoặc do Trọng tài thương mại giải quyết theo quy định của pháp luật trọng tài thương mại*”. Quy định này phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp theo hai nhóm quan hệ tranh chấp khác nhau mà tùy từng trường hợp, cơ quan giải quyết là Tòa Án, và hoặc Tòa Án hoặc Trọng tài thương mại, thay vì cho phép một cơ quan hành chính là ủy ban nhân dân các cấp làm vai trò xét xử, thực hiện quyền tư pháp.

Tuy vậy, quy định này của Dự Thảo Luật dường như chưa được thiết kế đến cùng, còn chung chung, có thể chồng chéo và chưa làm rõ ràng phạm vi của “tranh chấp đất đai”, “tranh chấp đất đai và tài sản gắn liền với đất” và “tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại liên quan đến đất đai”. Cụ thể, Dự Thảo Luật vẫn giữ nguyên giải thích về tranh chấp đất đai như tại khoản 3 Điều 24 Luật Đất đai 2013, là “*Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai*”, và cũng không có quy định giải nghĩa/xác định rõ như thế nào là quan hệ đất đai. Nếu theo định nghĩa này thì có thể hiểu tranh chấp đất đai là tất cả các tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất/đất đai và có phạm vi rất rộng, gồm tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ dân sự có liên quan đến đất đai (như tranh chấp hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất, tranh chấp về thừa kế bất động sản, v.v). Do vậy, cần xác định rõ bản chất “*quan hệ đất đai*” cũng như khoanh vùng các tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất trong quan hệ đất đai gồm những tranh chấp nào, để phân biệt tranh chấp đất đai với các tranh chấp liên quan đến đất đai phát sinh trong quan hệ thương mại. Hiện nay, việc phân định hai loại tranh chấp này đang được Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn gián tiếp thông qua Khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/05/2017 theo hướng đối với tranh chấp ai là người có quyền sử dụng đất thì phải qua thủ tục hoà giải tại UBND cấp xã nơi có đất thì mới đủ điều kiện khởi kiện, còn đối với tranh chấp khác liên quan đến quyền sử dụng đất như: tranh chấp về giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất, chia tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất,... thì thủ tục hòa giải tại Ủy ban nhân dân không phải là điều kiện khởi kiện vụ án.

Có lẽ nên hiểu rằng trong loại tranh chấp quy định tại Khoản 1 Điều 255 Dự

Thảo Luật, về bản chất, “đất đai” là đối tượng đang tranh chấp, cụ thể các đương sự tranh chấp trong việc xác định ai là người có quyền sử dụng đất, ai có quyền/nghĩa vụ đối với đất/phần đất nào, ranh giới/mốc giới đến đâu, và việc giải quyết tranh chấp này trực tiếp tác động tới, làm mất/làm gia tăng quyền sử dụng đất/đất đai của đương sự, và để giải quyết tranh chấp này thì cần phải thu thập chứng cứ, làm rõ nguồn gốc, quá trình sử dụng đất trên thực tế, ranh giới/mốc giới đất, v.v để xác định người sử dụng đất hợp pháp. Còn đối với tranh chấp được quy định tại Khoản 2 Điều 255 Dự Thảo Luật, điều khoản này cần làm rõ hơn rằng, các tranh chấp được phân định vào nhóm này về bản chất không phải tranh chấp xác định đất đai/quyền sử dụng đất là thuộc về ai, đất đai/quyền sử dụng đất trong trường hợp này không phải là đối tượng tranh chấp, mà các tranh chấp này phát sinh từ và liên quan trực tiếp đến việc ký kết, thực hiện, các quyền và lợi ích giữa các đương sự trong các giao dịch dân sự liên quan đến đất đai/quyền sử dụng đất.

Việc phân định chính xác loại tranh chấp giúp cho việc xác định chính xác cơ quan có thẩm quyền giải quyết cũng như áp dụng trình tự, thủ tục giải quyết phù hợp, tránh tình trạng các toà án chuyển qua lại hồ sơ vụ án, đùn đẩy thẩm quyền, phải phụ thuộc vào hướng dẫn của toà án cấp trên/TANDTC, hạn chế sự tham gia giải quyết tranh chấp của trọng tài thương mại mà có nguy cơ dẫn đến phán quyết trọng tài bị hủy vì bị cho rằng trọng tài không có thẩm quyền giải quyết, làm kéo dài thời gian giải quyết vụ án và gây tốn kém cho đương sự khi theo đuổi tranh chấp, khó khăn trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp nhằm giải quyết vụ việc dân sự hiệu quả.

10. Về vấn đề bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất

Thứ nhất, về định nghĩa “Bồi thường quyền sử dụng đất khi Nhà nước thu hồi đất”, Dự Thảo Luật tại Điều 3.4 đang quy định “*là việc Nhà nước bồi hoàn cho người sử dụng đất bằng tiền, 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*”. Theo chúng tôi, thuật ngữ “lợi ích vật chất” tại đây đang ghi nhận chưa cụ thể mà chỉ mới chung chung. Điều này có thể dẫn đến tình trạng các cơ quan thu hồi lạm dụng để bồi thường không thỏa đáng cho người dân.

Thứ hai, xét về khía cạnh nguyên tắc bồi thường về đất, Điều 89.2 Dự Thảo Luật hiện đang quy định như sau: “*Việc bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất phải bảo đảm người có đất bị thu hồi có chỗ ở, đảm bảo thu nhập và điều kiện sống bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ*”. Quan điểm này phù hợp với lợi ích và đáp ứng được đông đảo nguyện vọng người dân có quyền lợi liên quan đến vấn đề được bồi thường do Nhà nước thu hồi đất. Đồng thời, quy định này cũng đã bám sát với tinh thần Nghị quyết 18.

Phải thừa nhận rằng, đây là một quy định hết sức nhân văn, đảm bảo sự công

bằng và tạo cho người dân tâm lý tin tưởng, ghi nhận vào chính sách, quy định của Nhà nước đối với những người có đất bị thu hồi. Thực hiện tốt được quy định này cũng đồng thời dẫn đến những hệ quả tích cực trong việc giải quyết được hiện tượng thiếu công bằng, giảm thiểu được tâm lý bất công trong xã hội khi Nhà nước thu hồi và bồi thường về đất, đồng nghĩa với việc giảm bớt những khiếu nại, khiếu kiện liên quan đến đất đai. Tuy nhiên, tiêu chí về “tốt hơn nơi ở cũ” hiện đang không được ghi nhận thông qua bất kỳ một quy định rõ ràng nào của Dự Thảo Luật, đồng nghĩa với việc thiếu đi một cơ chế xác định rõ thế nào mới là “tốt hơn nơi ở cũ”. Để làm rõ về vấn đề này, có thể mô tả như sau: mỗi thành phần trong xã hội tùy thuộc vào nhu cầu, tính chất nghề nghiệp, phương thức, khả năng canh tác, trình độ sử dụng công cụ sản xuất sẽ có mức thu nhập khác nhau. Trong trường hợp này, nếu đảm bảo mức thu nhập bằng hoặc tốt hơn cho từng đối tượng cụ thể thì liệu có thể thực hiện một cách khả thi và đảm bảo sự cân bằng về thu nhập cho từng đối tượng riêng rẽ trong một cộng đồng đa dạng dân cư không?

Tại đây, liên quan đến vấn đề này, chúng tôi đề xuất Dự Thảo Luật nên có sự cụ thể hóa về tiêu chí “tốt hơn nơi ở cũ” nhằm tạo nên sự đồng bộ thống nhất về cách xác định, cách hiểu, đặc biệt đối với những chủ thể có quyền và lợi ích liên quan.

Trên đây là những ý kiến đóng góp của nhóm Luật sư, cộng sự của Bizlink đối với Dự Thảo Luật, chúng tôi trân trọng gửi đến Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam để Liên đoàn nghiên cứu, hoàn thiện, góp ý.

Trân trọng!

**TM. Nhóm Luật sư, cộng sự
Công ty Luật TNHH BIZLINK**

Luật sư Nguyễn Đức Mạnh