**GÓC NHÌN CHUYÊN GIA: KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ QUỐC TẾ VỀ XÁC ĐỊNH GIÁ ĐẤT, BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, VÀ TÁI ĐỊNH CƯ KHI NHÀ NƯỚC THU HỒI ĐẤT**

Dự án Luật Đất đai (sửa đổi) là một trong những nhiệm vụ lập pháp trọng tâm của nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV. Dự thảo Luật trình Quốc hội tại Kỳ họp thứ 6 sẽ được tiến hành thảo luận tại phiên họp toàn thể vào hôm nay, 03/11. Để có thêm thông tin tham khảo, góc nhìn chuyên gia góp phần hoàn thiện một trong những nội dung quan trọng của dự thảo luật, Cổng TTĐT Quốc hội trân trọng giới thiệu bài viết của PGS.TS. Phan Trung Hiền - Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ về “Kinh nghiệm của một số quốc gia và quốc tế về xác định giá đất, bồi thường, hỗ trợ, và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất”.

Trong Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 16 tháng 6 năm 2022, Đảng ta nhận định: “Tranh chấp, khiếu nại, tố cáo và vi phạm pháp luật đất đai còn diễn biến phức tạp; đơn, thư tố cáo về đất đai có xu hướng tăng; nhiều vụ việc chậm được xử lý, giải quyết, gây bức xúc xã hội.” Một trong những nguyên nhân chính yếu được chỉ ra là: “Việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, thu hồi đất ở một số địa phương thực hiện còn chậm, chưa đúng Nghị quyết và các quy định pháp luật, làm ảnh hưởng đến quyền lợi, đời sống và sinh kế của người có đất thu hồi, gây thất thoát ngân sách nhà nước.” Trên cơ sở đó, bài viết tập hợp những vấn đề gây ra nhiều bất cập nhất trong quá trình xác định giá đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất. Để thuận lợi cho việc tìm hiểu, trên cơ sở liền mạch tư duy, mỗi nội dung sẽ được trình bày dưới dạng xác định những bất cập theo chủ đề, phân tích nguyên nhân, tìm hiểu kinh nghiệm của một hoặc một số quốc gia thích hợp và đề xuất giải pháp ngay tại phần cuối nội dung của các mục chủ đề đó.

1 Những nội dung cụ thể về thu hồi đất

**1.1. Vấn đề sử dụng thuật ngữ “thu hồi đất”**

***1.1.1. Hiện trạng ở Việt Nam***

Từ khi Luật Đất đai đầu tiên ra đời vào năm 1987, dựa trên Hiến pháp năm 1980, Việt Nam đã xây dựng các quy định về sở hữu toàn dân về đất đai. Từ cơ sở này, người sử dụng đất ở Việt Nam được định danh quyền sử dụng đất thông qua chế độ “giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất”. Thuật ngữ “thu hồi đất” thời điểm này góp phần tạo dựng mối quan hệ pháp luật hành chính, nơi mà đất được phân phát bởi Nhà nước đến người sử dụng và Nhà nước giữ vị trí trung tâm trong điều phối nền kinh tế kế hoạch, tập trung, bao cấp.

Từ khi Việt Nam bắt đầu chuyển mình sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, các trường hợp giao đất, cho thuê đất và công nhận quyền sử dụng đất trở nên đa dạng hơn với nhiều người sử dụng đất khác nhau, nhiều hình thức sử dụng đất khác nhau cùng với quá trình ghi nhận theo hướng ngày càng mở rộng về thời hạn sử dụng đất và hạn mức sử dụng đất. Song song đó, thuật ngữ “thu hồi đất” không ngừng được mở rộng về nội hàm, nhưng vẫn là thuật ngữ duy nhất được sử dụng trong mọi quan hệ khi Nhà nước cần chuyển dịch đất từ “người sử dụng đất” về tay mình hoặc cần giao cho chủ thể khác. Điều này dẫn đến một số vướng mắc sau: Thu hồi đất không chỉ áp dụng cho những người vi phạm pháp luật đất đai mà còn áp dụng cho người không vi phạm pháp luật đất đai nhưng do Nhà nước có yêu cầu thu hồi, thậm chí thu hồi đất còn dùng cho trường hợp người có công hiến đất cho Nhà nước… Đó là chưa kể đến sự “không đồng bộ và thống nhất” giữa những hợp đồng và chứng thư pháp lý mà nhà nước cung cấp trong quá trình “trao quyền sử dụng đất” trước đây với “sự thay đổi ý định” của Nhà nước tại thời điểm “lấy lại quyền sử dụng đất”.

Theo cách làm này, Nhà nước vô tình đặt những người sử dụng đất có công cùng với người sử dụng đất có hành vi vi phạm, đều chịu chung một tên gọi, một số phận là “thu hồi đất”. Cụm từ “thu hồi đất” vừa là một thuật ngữ chỉ hoạt động hành chính đơn thuần “giao thu” trong quản lý đất đất đai, vừa là một hình thức chế tài đối với hành vi vi phạm pháp luật.

**Điều đáng nói khoản 40 Điều 3 Dự thảo sửa đổi Luật Đất đai hiện nay vẫn giữ nguyên nội hàm: “*Nhà nước thu hồi đất* là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định thu lại quyền sử dụng đất của người sử dụng đất hoặc thu lại đất của người đang sử dụng đất hoặc thu hồi đất đang được Nhà nước giao quản lý.”**

***1.1.2. Kinh nghiệm của một số quốc gia và gợi ý cho Việt Nam***

Hiện nay ở hầu hết các quốc gia phát triển, việc chuyển dịch đất bắt buộc được hiểu là “trưng mua đất”. Mặc dù cách sử dụng các thuật ngữ không hoàn toàn giống nhau nhưng bản chất vẫn là trưng mua dựa trên cơ sở về chế độ với đa hình thức sở hữu, kể cả sở hữu tư nhân về đất đai. Trưng mua thể hiện hài hòa về bản chất của hoạt động này bởi thuật ngữ “trưng” thể hiện dụng ý có yêu cầu thật cần thiết của Nhà nước phục vụ cho những hoạt động có tính quốc gia, đại sự; trong khi đó, “mua” mang bản chất dân sự, thương mại thể hiện sự công bằng, ngang giá khi bù đắp các thiệt hại từ hoạt động này. Điều này góp phần làm rõ tính đặc biệt về bản chất của loại tài sản là đất mà còn góp phần tạo công bằng xã hội khi thể hiện rõ bản chất, thuộc tính của từng hoạt động khác biệt nhau. Trong Nghị quyết số 18-NQ/TW, Đảng ta đã khẳng định: *“Quyền sử dụng đất là một loại tài sản và hàng hóa đặc biệt nhưng không phải là quyền sở hữu”.* Với cách tư duy như vậy, tác giả mạnh dạn kiến nghị thay đổi thuật ngữ như sau:

*Thứ nhất,*thu hồi đất chỉ sử dụng cho các trường hợp vi phạm pháp luật đất đai hoặc các trường hợp vì lý do đương nhiên như chết mà không có người thừa kế, hết thời hạn giao đất, cho thuê đất mà không được gia hạn. Đặc trưng của trường hợp này là không bồi thường đối với người sử dụng đất do kết thúc “vòng đời” của hoạt động giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất hoặc do người sử dụng đất có hành vi vi phạm pháp luật đất đai, thậm chí là vi phạm các quy định khác nhưng thuộc các trường hợp được quy định là phải thu hồi đất mà không bồi thường.

*Thứ hai,* tất cả các trường hợp chuyển dịch đất bắt buộc theo nhu cầu của nhà nước, phục vụ cho các mục đích được liệt kê vào trong luật thì nên gọi là “trưng mua quyền sử dụng đất” (gọi tắt là trưng mua đất), ví dụ như: trưng mua đất vì mục đích quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Điều này góp phần phân biệt giữa trường hợp có bồi thường và không có bồi thường, phân biệt rạch ròi với các trường hợp thu hồi đất là chế tài hành chính, là giải pháp đương nhiên, hoàn toàn không gắn với bồi thường và trưng mua quyền sử dụng đất vì mục đích công ích. Về bản chất, trưng mua quyền sử dụng đất là hoạt động gắn với lợi ích, người dân hy sinh và phải chuyển dịch đất và phải di chuyển đến nơi ở mới nhưng bù lại lại họ được tham gia vào quá trình định giá và tài sản một cách công bằng, tương xứng. Theo đó, khoản 11 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 nên được sửa đổi như sau:

*“Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước quyết định thu lại quyền sử dụng đất của người sử dụng đất do vi phạm pháp luật đất đai hoặc vì lý do đương nhiên mà không bồi thường đối với quyền sử dụng đất”*

*“Nhà nước trưng mua quyền sử dụng đất (gọi tắt là trưng mua đất) là việc Nhà nước quyết định nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trước thời hạn do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc trưng mua đất phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật.”*

**1.2. Vấn đề xác định mục đích thu hồi đất phát triển kinh tế - xã hội**

***1.2.1. Hiện trạng ở Việt Nam***

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 Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 còn nhiều cách hiểu chưa thống nhất. Điều này dẫn đến việc một số địa phương thu hồi đất tràn lan, khó kiểm soát.

Điều 79 Dự thảo bổ sung, sửa đổi Luật Đất đai do Chính phủ trình ngày 29/5/2023 đã bổ sung một số nội dung cần thiết do đòi hỏi của thực tiễn như: (i) Bổ sung khái niệm “Nhà nước thu hồi đất để thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng” dùng để làm gì; (ii) Bổ sung các loại dự án cần thiết trên thực tế như: “cải tạo, xây dựng lại nhà chung cư theo quy định của Luật Nhà ở”, “phục vụ cho việc vận hành, khai thác sử dụng công trình ngầm”, “thực hiện dự án đầu tư từ hoạt động lấn biển”... Ngoài các yếu tố trên, Dự thảo ngày 15/9/2023 còn bổ sung khoản 27 Điều 79 như sau: “Các dự án sau đây là dự án trọng điểm do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh quyết định phù hợp với điều kiện của địa phương trên nguyên tắc khả năng huy động nguồn vốn thực hiện dự án và quỹ đất hiện có: dự án nhà ở thương mại; dự án hỗn hợp nhà ở và kinh doanh thương mại, dịch vụ.”

Điều này cho thấy, tuy có bổ sung khái niệm “dự án phát triển kinh tế- xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng” nhưng chưa nêu rõ “tiêu chí lợi nhuận” của những dự án phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Cụ thể: “dự án nhà ở thương mại; dự án hỗn hợp nhà ở và kinh doanh thương mại, dịch vụ” dễ dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau, dễ bị lạm dụng, vượt rào. Như vậy, quy định này chưa xác định yếu tố “tiêu chí lợi nhuận” là một trong yếu tố tiên quyết để quyết định ranh giới, phạm vi thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội.

Bên cạnh đó khoản 8 Điều 78 của Dự thảo còn bổ sung các trường hợp thu hồi đất để: “Làm cơ sở đào tạo, trung tâm huấn luyện và bồi dưỡng nghiệp vụ, cơ sở an dưỡng, điều dưỡng, nghỉ dưỡng và phục hồi chức năng, cơ sở khám bệnh, chữa bệnh của lực lượng vũ trang nhân dân.” Cụm từ “nghỉ dưỡng” gây nhiều thắc mắc cho dư luận vì khả năng liên tưởng đến các khu nghỉ mát, nghỉ dưỡng du lịch.

Tóm lại, việc thu hồi đất cho các dự án “thương mại”, “dịch vụ”, “nghỉ dưỡng” 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.

***1.2.2. Kinh nghiệm của một số quốc gia và gợi ý cho Việt Nam***

Trong Hiến pháp Hoa Kỳ, bản Hiến pháp thành văn đầu tiên trên thế giới, tại lần Tu chính án thứ năm có nêu: “Tài sản tư nhân không được sử dụng cho các mục đích công cộng nếu không được bồi thường trước.” Một trong những vụ án điển hình tại Mỹ vào năm 2005 gây nhiều tranh luận là vụ án Kelo v. City of New London bởi nguyên đơn cho rằng việc làm của chính quyền là trái Hiến pháp bởi vì việc chuyển dịch đất bắt buộc từ một các nhân sang một công ty tư nhân chỉ vì lý do chính quyền có thể thu thêm thuế và hành vi này thực chất đem lại lợi ích cho một nhóm người giàu có.

Mặt khác, trong quá trình thực thi pháp luật, Tòa án tối cao bang Washington có đưa ra những quan điểm rõ ràng và chặt chẽ về chuyển dịch đất bắt buộc. Cụ thể, phán quyết đưa ra những tiêu chí rất ngắn gọn mục đích công ích phải được sử dụng cho công cộng (“public purposes” must be “public use”). Điều này có nghĩa là diện tích đất trưng mua, dù có trải qua quá trình đấu thầu hay đấu giá, giao có thời hạn hay cho thuê, thì cuối cùng vẫn được sử dụng cho “mục đích công cộng, công ích”, ví dụ như đường sá, công viên, nhà ở xã hội, khu tái định cư… Còn các mục đích khác như khu nhà ở thương mại, dịch vụ thì rõ ràng không còn thuộc phạm vi đất sử dụng cho “công cộng” nữa. Thậm chí, trong trường hợp vừa có mục đích công ích và mục tiêu lợi nhuận của công ty tư nhân chồng lấn nhau nhau thì tòa án bang Washington vẫn đưa ra phán quyết rất rạch ròi là không được phép trưng mua đất: “Nếu mục đích công ích và lợi ích tư nhân không thể tách rời thì quyền bắt buộc chuyển dịch đất đã nêu trong Hiến pháp không thể viện dẫn…” Thậm chí, nếu trong trường hợp có đan xen giữa lợi ích công và lợi ích tư, thì lợi ích công được xác định là chiếm đại đa số diện tích.

Để giải quyết những bất cập trên, trong điều kiện Việt Nam, thiết nghĩ cần đưa ra những giải pháp tương thích. 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 cần phải cụ thể hóa về yếu tố “lợi nhuận” 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 79 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 các điều kiện, tiêu chí cụ thể về 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...”*

*3. Các dự án tại khoản 2 phải gắn với các tiêu chí và điều kiện như sau: ...”*

Ngoài ra, Dự thảo cần loại bỏ cụm từ “nghỉ dưỡng” trong Điều 78 và cần quy định chi tiết hơn các khái niệm thu hồi đất “vùng phụ cận” được đề cập tại khoản 57 Điều 3. Về nguyên tắc, “vùng phụ cận” phải nhỏ hơn “vùng chính” với một tỷ lệ thích hợp. Theo đó, vùng phụ cận tối đa bằng 30% của toàn dự án và vùng chính chiếm ít nhất 70% quỹ đất của toàn dự án để tránh lạm dụng, vượt rào.

**1.3. Vấn đề xác định thiệt hại, bồi thường thiệt hại và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất**

***1.3.1. Hiện trạng ở Việt Nam***

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

***Thứ nhất,***Luật Đất đai hiện hành không quy định khái niệm về “xác định thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” dẫn đến việc không xác định đúng, đủ bản chất của thiệt hại. Kết quả là rất nhiều thiệt hại đã không bồi thường hoặc bồi thường không đầy đủ, tương xứng với tất cả các thiệt hại gây ra cho người sử dụng đất. Điều đáng nói là Dự thảo lần này cũng không có khái niệm “xác định thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất”.

Luật đất đai hiện hành và Điều 103 Dự thảo đều chỉ quy định bồi thường đối với cây trồng, 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. 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 tại Điều 90 Luật Đất đai và khoản 2 Điều 103 Dự thảo quy định “Đối với cây lâu năm, được bồi thường theo giá trị thiệt hại thực tế của vườn cây tại thời điểm phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; hộ gia đình, cá nhân có vườn cây bị thu hồi được thu hoạch sản phẩm còn lại” 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.

***Thứ hai,*** khái niệm bồi thường chưa chuẩn xác, chỉ quy định khái niệm “bồi thường về đất”, hoàn toàn không quy định khái niệm “bồi thường về tài sản khác khi Nhà nước thu hồi đất”. Khoản 12 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 và khoản 6 Điều 3 Dự thảo 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”.

***Thứ ba,***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 108 và 109 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”.

***Thứ tư,*** 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 Nhà nước thu hồi đất.

***1.3.2. Kinh nghiệm của một số quốc gia và gợi ý cho Việt Nam***

Ở Vương quốc Anh, khi quy định nguyên tắc về bồi thường, các nhà làm luật không chỉ quy định là việc bồi thường phải “tương xứng” với thiệt hại (“principle of equivalence”), mà còn phải chắc chắn rằng số tiền bồi thường so với thiệt hại là “không hơn, không kém” (no more, no less). Chính vì vậy, cần xây dựng cơ chế xác định thiệt hại và bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất dựa trên các quy định pháp luật dân sự. Bên cạnh đó, 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. Mặt khác, ở Việt Nam 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”. Điều này là hoàn toàn chính xác bởi vì hoạt động thu hồi đất có thể mang tính hành chính nhưng hoạt động bồi thường mang bản chất dân sự, ngang giá. Vì vậy, pháp luật Việt Nam cần bổ sung quy định về xác định thiệt hại, bồi thường thiệt hại, phân biệt rạch ròi giữa những trường hợp bồi thường và hỗ trợ, bổ sung 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 và ràng buộc về thời điểm bố trí tái định cư, cụ thể như sau:

***Thứ nhất***, bổ sung khái niệm “thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” chẳng hạn 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.

***Thứ hai,***bổ sung và sửa đổi các quy định về bồi thường 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.”; “Bồi thường về tài sản gắn liền với đất khi Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước trả lại thiệt hại về giá trị tất cả các thiệt hại đối với tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của người sử dụng đất do hoạt động thu hồi đất mang lại một cách công bằng, tương xứng.”

***Thứ ba,*** xác định chính xác những khoản hỗ trợ. 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 tư,*** cần đặt ra những quy phạm xác định chế tài cho các trường hợp chậm tái định cư. Trước hết, 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.

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

***1.4.1. Hiện trạng ở Việt Nam***

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,***nguyên tắc định giá đất còn định tính và chưa đầy đủ. Trước hết, giống Luật Đất đai năm 2013 vẫn sử dụng các cụm từ định tính khi diễn đạt các quy định về nguyên tắc định giá đất. Điều này dẫn đến việc định giá đất tùy thuộc vào cách nhìn nhận của mỗi tỉnh, thành. Thực tế cho thấy, 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”.

Trong điều kiện đó, ngoài việc “bỏ khung giá đất”, các quy định trong Dự thảo còn bổ sung một số nội dung như: “Phương pháp định giá đất theo nguyên tắc thị trường.” “Bảo đảm trung thực khách quan, công khai, minh bạch”; “Bảo đảm tính độc lập giữa tổ chức tư vấn, Hội đồng thẩm định bảng giá đất, Hội đồng thẩm định giá đất cụ thể và cơ quan hoặc người có thẩm quyền quyết định giá đất.” tại khoản 1 Điều 158. 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, 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.

***Thứ hai,*** thiếu các quy định về thời điểm xác định giá đất. Khoản 2 Điều 74 Luật đất đai năm 2013, “nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng tiền theo giá đất cụ thể của loại đất thu hồi do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định tại thời điểm quyết định thu hồi đất”. Như vậy, pháp luật quy định thời gian xác định giá đất là thời điểm “quyết định thu hồi đất” nhưng không xác định chính xác đó là thời điểm nào. Theo các quy định về quy trình thu hồi đất thì trước khi ban hành quyết định thu hồi đất, chậm nhất là 90 ngày đối với đất nông nghiệp và 180 ngày đối với đất phi nông nghiệp thì cơ quan có thẩm quyền thu hồi đất phải ban hành thông báo thu hồi đất. Như vậy, từ thời điểm có thông báo thu hồi đất đến khi ban hành quyết định thu hồi đất là một khoảng thời gian dài (ít nhất là khoảng 3 tháng đối với đất nông nghiệp hoặc khoảng 6 tháng đối với phi nông nghiệp); vậy ngày nào là “ngày định giá” đất và tài sản gắn liền với đất. Như vậy, pháp luật chúng ta thiếu quy định “ngày định giá”. Điều này khiến cho yêu cầu của việc “xác định giá đất cụ thể” theo nguyên tắc “phù hợp với thời giá thị trường” “tại thời điểm quyết định thu hồi đất” không còn nguyên ý nghĩa về mặt bản chất bởi một thị trường bình thường thì vốn dĩ có sự khác biệt trong từng ngày, từng thời điểm.

***Thứ ba,*** 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 237 Dự thảo vẫn quy định về giải quyết khiếu nại, khởi 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.” Như vậy, ở cả 2 con đường là khiếu nại và khởi kiện hành chính, 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.

***1.4.2. Kinh nghiệm của một số quốc gia và gợi ý cho Việt Nam***

Như trên đã đề cập, ở Vương quốc Anh, khi quy định nguyên tắc xác định giá đất tính bồi thường, các nhà làm luật yêu cầu phải áp dụng nguyên tắc công bằng và tương xứng, không hơn, không kém (“principle of equivalence” and “no more, no less”). Bên cạnh đó, theo 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…”. Mặt khác, trên cơ sở lý thuyết về vai trò của Tòa án trong Nhà nước pháp quyền, có thể xác định rõ yêu cầu của nhà nước pháp quyền thể hiện ở chỗ: “Tòa án là người bảo đảm cao nhất các quyền của cá nhân” 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.

Trong Nghị quyết số 18-NQ/TW, Đảng ta nêu rõ: “Giá đất được xác định thường thấp hơn nhiều so với giá đất trên thị trường. Chưa xử lý triệt để tình trạng chênh lệch giá đất giáp ranh giữa các địa phương. Chưa có chế tài xử lý hành vi sai phạm trong xác định giá đất, đấu giá quyền sử dụng đất.” Mặt khác, theo Nghị quyết số 18-NQ/TW, pháp luật đất đai hiện hành “chưa rõ trách nhiệm giữa 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”. Để khắc phục các bất cập về giá đất, tác giả kiến nghị một số nội dung cần cải thiện về giá đất như sau:

***Thứ nhất,*** nguyên tắc xác định giá đất cần quy định theo hướng định lượng và bảo đảm công khai, minh bạch. Trước hết, nên hạn chế quy định các cụm từ “định tính” trong văn bản quy phạm pháp luật. Trong trường hợp phải sử dụng cụm từ định tính như: “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường”, “sát với giá đất thực tế trên thị trường”, “bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ”... thì cần phải có những hướng dẫn cụ thể để “lượng hóa” các cụm từ này thành những quy định trực diện, dễ áp dụng. Về lâu dài, cần nghiên cứu, tham khảo những kinh nghiệm liên quan đến kỹ thuật lập pháp, lập quy của các nước phát triển trong việc sử dụng các cụm từ “định lượng”, thuận tiện trong việc áp dụng. Ví dụ, thay vì quy định  “phù hợp” với giá thị trường thì ta nên sử dụng các cụm từ  “lượng hóa” như:  “đúng bằng với giá thị trường”, “tương đương giá thị trường”.

Song song đó, cần 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. 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,***vấn đề xác định ngày định giá. Ở các nước phát triển, pháp luật có quy định về ngày định giá (valuation date). Theo pháp luật các nước này, ngày định giá là ngày cố định của pháp luật để xác định tất cả các tài sản theo thị trường mở vào ngày hôm đó. Theo đó, tùy thuộc vào một trường hợp cụ thể, ngày định giá được xác định theo các phương pháp sau đây:

**Một là,** ngày định giá được xác định sau một khoảng thời gian cố định kể từ ngày có thông báo “trưng mua” đất và tài sản trên đất. Ví dụ: Sau 15 ngày làm việc kể từ ngày có thông báo “trưng mua đất” là ngày định giá. Trường hợp này có ngoại lệ là trong những trường hợp đặc biệt, người có đất bị “trưng mua” có thể đề nghị ngày định giá đất sớm hơn, ví dụ như phải điều trị bệnh lâu dài theo yêu cầu của bác sĩ trùng với thời gian mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền dự kiến định giá.

**Hai là,** ngày định giá là ngày xác nhận của Tòa án khi thụ lý đơn khởi kiện yêu cầu giải quyết bất đồng về giá đất trưng mua.

**Thứ ba,** kiến nghị định giá 2 bước, trong đó bước chuyên môn phải thực hiện đầu tiên và sau đó là bước hành chính.

***Thứ tư,*** 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. 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, khoản 2 Điều 237 nên bổ sung như sau:

“Trường hợp khởi 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.”

**KHUYẾN NGHỊ**

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,***cần phân định rạch ròi giữa trường hợp thu hồi đất không có bồi thường và trưng mua quyền sử dụng đất có bồi thường, tái định cư. Điều này không chỉ góp phần minh định hai nhóm trường hợp mà còn nâng cao nhận thức của công chức thừa hành về quyền và lợi ích chính đáng của người có quyền sử dụng đất bị trưng mua

***Hai là,*** tiếp tục bổ sung, hoàn thiện 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 theo hướng phân biệt giữa loại dự án không có mục tiêu lợi nhuận và loại dự án có mục tiêu lợi nhuận được giới hạn.

***Ba 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”.

***Bốn là,*** bổ sung yếu tố “trách nhiệm giải trình” bên cạnh nguyên tắc “công khai, minh bạch” trong việc xác định giá đất tại điểm c khoản 1 Điều 159 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./.

Tác giả: PGS.TS Phan Trung Hiền

Nguồn: https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=81696