



CHUYÊN ĐỀ 7

CHÍNH SÁCH THU HỒI ĐẤT ĐÔ THỊ

TS. Phạm Sỹ Liêm
Phó Chủ tịch Tổng hội Xây dựng VN

0. KHAI NIÊM CHUNG

Tất cả các quốc gia trong quá trình phát triển đều có nhu cầu sử dụng đất đai để xây dựng công trình hạ tầng, công trình phúc lợi xã hội, thực hiện các quy hoạch chi tiết v.v...để phục vụ lợi ích công cộng. Do có tính chất đặc thù nên việc cung ứng đất đai cho nhu cầu này không thể dựa vào cơ chế thị trường mà phải thông qua biện pháp mang tính bắt buộc, gọi là trưng thu, trưng dụng có bồi thường (Trung Quốc, Đài Loan...), hoặc truat hữu (Pháp...).

Tại các nước có chế độ sở hữu tư nhân đất đai, Hiến pháp trong khi bảo vệ quyền sở hữu đất đai thì cũng cho phép Nhà nước trưng thu, trưng dụng hoặc truat hữu đất đai vì lợi ích công cộng. Còn tại các nước mà đất đai thuộc sở hữu toàn dân hoặc sở hữu nhà nước, nếu có nền kinh tế chỉ huy (như nước ta trước đổi mới) thì công việc này thực hiện khá đơn giản vì đất đai chỉ có giá trị sử dụng và cũng chỉ sử dụng vì lợi ích nhà nước hay lợi ích tập thể. Nhưng khi có nền kinh tế thị trường mà quyền sử dụng đất được giao có thu tiền hoặc cho thuê thì vấn đề trở nên phức tạp hơn nhiều, vì quyền sử dụng đó đã trở thành tài sản có giá. Tuy vậy, vì quyền sử dụng đất được Nhà nước giao hoặc cho thuê, nay Nhà nước cần đến thì **thu hồi** lại chứ không gọi là trưng thu hay truat hữu.

Hiện nay công tác thu hồi đất của nước ta đang gặp nhiều trở ngại khiến tiến độ thực hiện các dự án phát triển trên cả nước bị kéo dài và là nguyên nhân của phần lớn các vụ khiếu kiện đông người, vượt cấp và dai dẳng. Công trình nghiên cứu này có mục đích tìm hiểu nguyên nhân và đề xuất biện pháp xử lý tình trạng nói trên.

1. QUA TRÌNH HÌNH THÀNH CHÍNH SÁCH THU HỒI ĐẤT ĐÔ THỊ NƯỚC TA

Thời kỳ trước Đổi mới

Thi hành Hiến pháp năm 1980, Luật Đất đai được Quốc hội thông qua ngày 29-2-1987 quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân, Nhà nước giao đất cho các đối tượng có nhu cầu để sử dụng ổn định lâu dài, có thời hạn hoặc tạm thời theo quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất được duyệt. ***Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giao đất nào thì có quyền thu hồi đất đó.***

HĐBT ngày 31-5-1990 ra Quyết định số 186 HĐBT yêu cầu đối tượng được giao đất nông nghiệp, đất có rừng để sử dụng vào mục đích khác phải ***đền bù thiệt hại cho Nhà nước.*** Căn cứ vào đó, UBND Thành phố Hồ Chí Minh ngày 15-4-1991 ra Quyết định số 239/QĐ-UB quy định tạm thời ***v/v thu tiền sử dụng đất khi chuyển sang mục đích xây dựng*** để nộp ngân sách Nhà nước và điều tiết cho các cấp theo tỷ lệ Trung ương 30%, Thành phố 40% và Quận, Huyện 30%.

Có thể thấy trong thời kỳ trước Đổi mới chỉ mới có vài quy định riêng lẻ về thu hồi đất chứ chưa hình thành chính sách thu hồi đất. Nguyên nhân là khi đó đất đai chỉ được xem là tài nguyên có giá trị sử dụng, mặt khác do nền kinh tế có nhiều khó khăn nên nhu cầu thu hồi đất cũng không lớn.

Thời kỳ từ Luật Đất đai 1993 đến Luật Đất đai 2003

Hiến pháp mới năm 1992 vẫn quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân và Nhà nước giao đất, cho thuê đất cho các tổ chức và cá nhân sử dụng ổn định, nhưng tiếp theo đó tuyên bố ***trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường (Điều 23).***

Căn cứ vào Hiến pháp, Luật Đất đai năm 1993 quy định trong trường hợp thật cần thiết, Nhà nước ***thu hồi đất*** đang sử dụng của người sử dụng đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, ***lợi ích công cộng*** thì người bị thu hồi đất được ***đền bù thiệt hại*** (Điều 27), và ***cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giao đất nào thì có quyền thu hồi đất đó ...*** Trong trường hợp có nhu cầu khẩn cấp của chiến tranh, chống thiên tai hoặc trong tình trạng khẩn cấp, thì việc ***trưng dụng đất*** do UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh trở lên quyết định (Điều 28).

Căn cứ Luật Đất đai, ngày 17-8-1994 Chính phủ ban hành ***Nghị định số 90/CP*** quy định về việc đền bù thiệt hại về đất và về tài sản khi Nhà nước thu hồi đất. UBND cấp tỉnh lập Ban chỉ đạo thu hồi đất để tham mưu cho Chủ tịch cấp tỉnh quyết định phương án đền bù để tổ chức được giao đất trực tiếp thực hiện việc đền bù. Nếu người được đền bù muốn khiếu nại thì gửi đơn đến UBND cấp tỉnh trong vòng 15 ngày.

Nguyên tắc đền bù thiệt hại về đất như sau:

- đối với đất nông lâm nghiệp, đền bù bằng đất cùng loại, cùng hạng, nếu không đủ thì thêm phần giá trị chênh lệch bằng tiền theo khung giá của Chính phủ;

- đối với đất chuyên dùng, đất ở thì cũng tương tự như trên. Riêng đối với đất ở đô thị thì đền bù bằng nhà ở hoặc bằng tiền ;
- đối với đất sử dụng bất hợp pháp thì không đền bù.

Nguyên tắc đền bù thiệt hại về tài sản như sau:

- đối với nhà ở và công trình, đền bù bằng giá trị hiện có của công trình hoặc bằng giá xây dựng mới, tùy theo trường hợp, và cộng thêm trợ cấp di chuyển;
- đối với cây hàng năm, đền bù bằng tiền bằng giá trị sản lượng một vụ;
- đối với cây lâu năm, đền bù theo hiện trạng của cây.

Có thể thấy nội dung của Nghị định 90/CP còn rất sơ sài, chưa gắn với cơ chế thị trường. Điều này cũng dễ hiểu vì đang là buổi đầu của thời kỳ Đổi mới.

Sau khi tích lũy được một số kinh nghiệm, ngày 24-4-1998 Chính phủ ban hành Nghị định số 22/1998/NĐ-CP để thay thế cho Nghị định số 90/CP. Căn cứ vào Nghị định này, Bộ Tài chính, Bộ giao thông vận tải và UBND một số thành phố lớn ra các văn bản cụ thể hoá và hướng dẫn thi hành.

Nghị định số 22 đi sâu quy định chi tiết và nhấn mạnh đến tính hợp pháp của đối tượng đền bù.

Đối với mức đền bù thiệt hại về đất, Nghị định quy định phải căn cứ trên giá đất của địa phương ban hành theo quy định của Chính phủ nhân với hệ số K để đảm bảo giá đất tính đền bù phù hợp với khả năng sinh lợi và giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại địa phương, tức là đã quan tâm ít nhiều đến yếu tố thị trường. Riêng đối với đất ở tại đô thị, Nghị định quy định đền bù thiệt hại bằng tiền, nhà ở hoặc đất ở tại khu tái định cư, còn đất được quy hoạch để xây dựng đô thị nhưng chưa có cơ sở hạ tầng thì không được đền bù như đất đô thị, mà đền bù theo giá đất đang chịu thuế sử dụng đất hay tiền thuê đất nhân với hệ số K.

Giá đất đền bù do Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định cho từng dự án theo đề nghị của Sở Tài chính-Vật giá.

Đối với đền bù thiệt hại về tài sản nhà và công trình, Nghị định quy định đền bù theo mức thiệt hại thực tế cộng thêm một khoản chi phí tháo dỡ, vận chuyển, hoặc di chuyển chỗ ở v.v... Đền bù thiệt hại về hoa màu vẫn theo quy định của Nghị định 90/CP.

Ngoài tiền đền bù đất và tài sản, Nhà nước còn có chính sách hỗ trợ. Nghị định cũng quy định lập khu tái định cư có cơ sở hạ tầng thích hợp để bố trí đất ở cho các hộ phải di chuyển.

Về phân cấp tổ chức thực hiện thu hồi đất, Nghị định quy định như sau:

- UBND cấp huyện thành lập Hội đồng đền bù thiệt hại giải phóng mặt bằng cấp huyện để lập phương án đền bù trình UBND cấp tỉnh;

- Hội đồng thẩm định cấp tỉnh do UBND cấp tỉnh thành lập, tiến hành thẩm định và trình cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh xem xét phê duyệt;
- Trong trường hợp cần thiết, UBND cấp tỉnh thành lập Hội đồng đền bù thiệt hại giải phóng mặt bằng cấp tỉnh để lập phương án đền bù trình Chủ tịch UBND cấp tỉnh phê duyệt mà không phải trình lên Chính phủ.

Hội đồng đền bù thiệt hại giải phóng mặt bằng được lập cho từng dự án. Tuy Nghị định 22 đã cụ thể và bám sát cơ chế thị trường hơn nhưng công tác đền bù giải phóng mặt bằng vẫn còn nhiều vướng mắc, khiến ngày 4-9-1999 Bộ Tài chính phải ra văn bản số 4448/TC-QLCS hướng dẫn xử lý.

Mặc dù Luật Đất đai 1993 đã qua hai lần sửa đổi bổ sung, công tác quản lý nhà nước về đất đai đạt được nhiều tiến bộ, nhưng tình hình quản lý và sử dụng đất đai còn bộc lộ nhiều yếu kém mà nguyên nhân chủ yếu là:

- Việc phân cấp quản lý chưa hợp lý, còn chồng chéo;
- Đội ngũ công chức địa chính quá mỏng, trình độ nghiệp vụ hạn chế;
- Hệ thống chính sách, pháp luật về đất đai còn hạn chế, bất cập.

Vì vậy năm 2003 Luật Đất đai mới ra đời để thay thế cho Luật năm 1993.

2. CHINH SÁCH THU HỒI ĐẤT HIỆN HÀNH CỦA NƯỚC TA

2.1 Khung pháp lý của chính sách thu hồi đất hiện hành

Luật Đất đai năm 2003 đặt cơ sở cho chính sách thu hồi đất hiện hành. Trong Chương 2 của Luật có riêng Mục 4 về thu hồi đất, gồm 8 Điều. Những điểm mới trong chính sách thu hồi đất bao gồm:

- Luật không dùng từ đền bù thiệt hại mà thay bằng từ **bồi thường** để thống nhất với Luật Dân sự;
- Luật không đề cập đến **trường hợp thật cần thiết** phải thu hồi đất như quy định trong Hiến pháp 1992 và Luật Đất đai năm 1993 nữa, mà chỉ đơn giản quy định Nhà nước thu hồi đất trong những trường hợp nào;
- Ngoài thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, Luật còn thêm **vì mục đích phát triển kinh tế trong trường hợp đầu tư xây dựng khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế và các dự án đầu tư lớn theo quy định của Chính phủ**;
- Nhà nước giao cho **tổ chức phát triển quỹ đất** do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thành lập để thực hiện việc thu hồi đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng và trực tiếp quản lý quỹ đất và giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt.

Ngoài Luật Đất đai, Luật Xây dựng năm 2003 cũng có một số quy định về giải phóng mặt bằng trong Mục 2 Chương V như sau:

- Phương án giải phóng mặt bằng phải được phê duyệt đồng thời với dự án đầu tư xây dựng công trình;
- Dự án tái định cư phải thực hiện trước khi giải phóng mặt bằng xây dựng;
- Đối với dự án xây dựng cơ sở hạ tầng đô thị, phương án giải phóng mặt bằng phải bảo đảm chính trang được các công trình mặt phố; Nhà nước điều tiết được giá trị chênh lệch về đất sau khi giải phóng mặt bằng và đầu tư xây dựng công trình.

Ngày 29-10-2004 Chính phủ ban hành **Nghị định số 181/2004** về thi hành Luật đất đai (được sửa đổi, bổ sung bằng **Nghị định số 17/2006** ngày 27-1-2006) và ngày 3-12-2004 ra **Nghị định số 197/2004 về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất** (được sửa đổi, bổ sung bằng **Nghị định số 84/2007** ngày 25-5-2007). Như tên gọi, Nghị định này ngoài việc bồi thường đất và tài sản còn nhấn mạnh đến chính sách hỗ trợ và công tác tái định cư. Cùng với Luật Đất đai và Luật Xây dựng, Nghị định này là khuôn khổ pháp lý cơ bản của chính sách thu hồi đất hiện hành của nước ta.

2.2. Nội dung chủ yếu của chính sách thu hồi đất hiện hành

1/ **Mục đích thu hồi đất:** vì quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế;

2/ **Thẩm quyền thu hồi đất:** UBND cấp tỉnh quyết định đối với tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức và cá nhân nước ngoài; UBND cấp huyện quyết định đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà ở tại Việt nam.

3/ **Kinh phí bồi thường, hỗ trợ và tái định cư** (gọi tắt là bồi thường) được tính vào tổng vốn đầu tư dự án; khi Nhà nước giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất thì phải ứng trước cho Nhà nước để thực hiện và được trừ vào số tiền phải nộp để được giao đất, thuê đất. Tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào Việt Nam thì không phải ứng tiền bồi thường;

4/ **Bồi thường đất:**

- Đất đang sử dụng vào mục đích nào thì bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng hoặc bằng nhà, cộng thêm tiền chênh lệch nếu cần. Việc bồi thường căn cứ vào nhóm đất, mức độ hợp pháp của sử dụng đất, đối tượng và tính chất mục đích sử dụng đất;
- Giá đất để tính bồi thường: do UBND cấp tỉnh công bố ngày 1/1 hàng năm theo quy định của Chính phủ; nếu trả hoặc nhận bồi thường chậm so với quyết định mà giá bồi thường đã thay đổi thì tùy theo bên trả hay bên nhận có lỗi mà xử lý.

5/ **Bồi thường tài sản:**

- Tài sản hợp pháp gắn với đất được bồi thường thì được bồi thường, nếu không thì tùy trường hợp mà bồi thường hoặc hỗ trợ tài sản;
- Nhà ở: nếu phải di chuyển chỗ ở thì giao đất ở mới, nhà ở tại khu tái định cư hoặc bồi thường bằng tiền theo đơn giá xây dựng mới do UBND cấp tỉnh ban hành theo quy định của Chính phủ;
- Công trình hạ tầng kỹ thuật được bồi thường theo giá xây dựng mới; đối với nhà và công trình khác thì theo giá trị hiện có cộng với tiền hỗ trợ; người lao động bị ngừng việc do thu hồi đất thì được hưởng trợ cấp ngừng việc nhưng không quá 6 tháng;
- Cây trồng, vật nuôi: cây hàng năm được bồi thường theo sản lượng vụ thu hoạch, cây lâu năm theo giá trị hiện có; đối với vật nuôi, theo thiệt hại do phải thu hoạch sớm.

6/ **Chính sách hỗ trợ:** bao gồm hỗ trợ di chuyển, hỗ trợ ổn định đời sống và ổn định sản xuất, hỗ trợ người đang ở thuê, hỗ trợ khi thu hồi đất công ích cấp xã.

7/ **Tái định cư:**

- Khu tái định cư sử dụng chung cho nhiều dự án, có cơ sở hạ tầng đồng bộ tốt hơn hoặc bằng nơi ở cũ;
- Hỗ trợ sản xuất và đời sống tại khu tái định cư như về sản xuất nông nghiệp, tạo lập nghề mới;
- Chính sách tái định cư với mức hỗ trợ cao nhất cho dự án đặc biệt do Chính phủ quyết định.

8/ **Tổ chức thực hiện:**

- UBND cấp tỉnh giao việc thực hiện bồi thường cho Hội đồng bồi thường cấp huyện hoặc cho tổ chức phát triển quỹ đất. Hội đồng bồi thường cấp huyện do đại diện UBND cấp huyện làm Chủ tịch và trong số thành viên có cả chủ đầu tư làm uỷ viên thường trực và đại diện những hộ gia đình bị thu hồi đất. Hội đồng giúp UBND cấp huyện lập và thực hiện phương án bồi thường. Chỉ phương án bồi thường khi thu hồi đất có liên quan đến 2 đơn vị hành chính cấp huyện trở lên hay của dự án do UBND cấp tỉnh phê duyệt thì mới phải qua thẩm định do Sở Tài chính chủ trì, hoặc khi cần thiết thì qua Hội đồng thẩm định do UBND cấp tỉnh thành lập. Các Sở Tài chính, Kế hoạch & Đầu tư, Xây dựng, Quy hoạch kiến trúc và Tài nguyên & Môi trường có trách nhiệm trong công tác bồi thường theo chức năng của mình.
- UBND cấp tỉnh có trách nhiệm:
 - a/ Phê duyệt hoặc phân cấp cho UBND cấp huyện phê duyệt phương án bồi thường;
 - b/ Ban hành giá đất, giá bồi thường tài sản, mức hỗ trợ và bố trí tái định cư;

- c/ Giải quyết khiếu nại tố cáo theo thẩm quyền.
- UBND cấp huyện có trách nhiệm:
 - a/ Phê duyệt phương án bồi thường theo phân cấp của cấp tỉnh;
 - b/ Chỉ đạo thực hiện dự án đầu tư xây dựng khu tái định cư theo phân cấp của cấp tỉnh;
 - c/ Giải quyết khiếu nại tố cáo theo thẩm quyền.
- UBND cấp xã có trách nhiệm:
 - a/ Xác nhận đất đai, tài sản bị thu hồi;
 - b/ Hỗ trợ cho việc chi trả tiền bồi thường và bố trí tái định cư.
- Các Bộ Tài chính, Kế hoạch & Đầu tư, Xây dựng, Tài nguyên & Môi trường có trách nhiệm hướng dẫn, kiểm tra việc thực hiện chính sách bồi thường theo thẩm quyền được giao.

2.3. Đặc điểm của chính sách thu hồi đất Việt Nam

Qua nội dung chủ yếu nêu ở phần trên có thể rút ra các đặc điểm cơ bản của chính sách thu hồi đất Việt Nam hiện nay như sau:

- a/ Mục đích thu hồi: bao gồm cả mục đích phát triển kinh tế (*Trung quốc có thể chế đất đai tương tự như nước ta nhưng Luật cũng chỉ cho phép trưng thu vì lợi ích công cộng*);
- b/ Thủ tục thu hồi đất: thủ tục hành chính đơn thuần; cấp thực hiện chủ yếu là cấp huyện; cấp xã tham gia công tác trả tiền bồi thường;
- c/ Phương thức bồi thường: bằng tiền, hỗ trợ bổ sung, tái định cư;
- d/ Giá bồi thường đất: bằng giá các loại đất cụ thể tại thời điểm có quyết định thu hồi, do UBND cấp tỉnh ban hành trong giới hạn chênh lệch không quá 20% so với khung giá đất do Chính phủ quy định;
- e/ Cơ quan xử lý khiếu nại, tố cáo: UBND cấp huyện và cấp tỉnh.

3. TRƯNG THU ĐẤT ĐAI TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA

Hoa kỳ

Hiến pháp Liên bang quy định chỉ có thông qua trình tự pháp luật công bằng mới được trưng dụng đất đai có bồi thường công bằng vì mục đích công cộng. Chủ thể trưng dụng là chính quyền bang và đô thị. Thủ tục trưng dụng đất như sau: phương án trưng dụng do thẩm tra viên có đủ tư cách thẩm tra; sau khi được bên có nhu cầu đất đồng ý thì thẩm tra viên tiến hành điều tra thực địa và giao nộp báo cáo cho tổ chức phụ trách trưng dụng đất; giám sát viên cao cấp xét duyệt giá bồi thường nêu trong báo cáo; tổ chức trưng dụng đất báo giá cho chủ sở hữu đất và các bên có quan hệ quyền lợi, nếu ý kiến khác nhau thì thương lượng, nếu vẫn không thống nhất được thì chính quyền và cơ quan hữu quan thi hành cưỡng chế trưng dụng.

Tại Hoa Kỳ, chính sách trưng dụng đất đai là công cụ chính sách thông dụng để kiểm soát việc sử dụng tài nguyên đất vì lợi ích chung của xã hội,

như bảo vệ phong cảnh đẹp, đa dạng sinh học và các lưu vực sông nhỏ, cũng như khi cần tăng thêm tài sản công, chẳng hạn xây dựng đường xá, công viên... Chính sách trưng dụng thực hiện **dựa vào toà án** và bồi thường “ công bằng” cho chủ sở hữu tài sản (đất đai).

Song hành với chính sách trưng dụng đất đai còn có chính sách trưng dụng thực hiện quy hoạch, bắt đầu áp dụng tại một số bang từ thập kỷ 70 thế kỷ 20. Dựa trên chính sách này, khi cần điều tiết việc sử dụng đất đai của tư nhân để nâng cao sức khoẻ, an toàn và phúc lợi của cộng đồng nhưng ảnh hưởng rất ít hoặc hầu như không ảnh hưởng đến quyền sở hữu tài sản thì chính quyền bang được **dùng quyền cảnh sát**, tức là thông qua trưng dụng để thực hiện quyền phát triển theo quy hoạch. Trên lý thuyết chính sách này có thể khắc phục vấn đề thiếu công bằng trong quy hoạch nhưng thủ tục phức tạp, chi phí quản lý cao nên ít được áp dụng trong thực tế.

Giá bồi thường được tính toán theo giá thị trường thuận mua vừa bán vào ngày trưng dụng đất. Đây là nhược điểm lớn nhất vì giá đó không phản ánh giá trị tài sản sau khi mua.

3.2 Anh

Luật pháp nước Anh cho phép các bộ, chính phủ địa phương, công ty cấp nước, công ty phát triển đô thị mới...có quyền trưng dụng đất để thực hiện nghiệp vụ của mình theo quy định của pháp luật. Giá bồi thường đất tính toán theo giá thị trường trước khi trưng dụng hoặc khi bên trưng dụng chiếm hữu đất đai trên thực tế.

Sau thời kỳ tái thiết và xây dựng rầm rộ hậu Thế chiến II, từ thập kỷ 80 thế kỷ 20 các dự án đầu tư công không còn mấy nên nhu cầu trưng dụng đất không đáng kể, do đó để tránh biện pháp cưỡng chế, các tổ chức có quyền trưng dụng phần lớn đều tìm cách hợp tác thương lượng với các chủ sở hữu đất.

3.3 Đức

Nước Đức áp dụng nguyên tắc ưu tiên vì lợi ích công cộng trong sử dụng đất, xem trưng dụng đất là biện pháp quan trọng để thực hiện kế hoạch sử dụng đất, phát triển đô thị. Chủ thể trưng dụng đất là chính quyền địa phương và các đơn vị chủ trì xây dựng theo quy định của pháp luật. Pháp luật quy định rất ngặt nghèo về mục đích và điều kiện trưng dụng vì đó là biện pháp mang tính cưỡng chế, cần đề phòng việc lạm dụng. Tuy để thực hiện quy hoạch thì chính quyền cơ sở có quyền trưng dụng, trưng mua đất, nhưng trong thực tiễn thì trước khi quyết định đôi bên đã thương lượng thoả thuận với nhau.

Chính phủ quy định rất chi tiết tiêu chuẩn tính toán mức bồi thường. Giá bồi thường lấy giá thị trường lúc chính phủ công bố việc trưng dụng làm chuẩn và do Hội đồng giám định đất đai quyết định sau khi tiến hành điều tra xem xét. Pháp luật cho phép đưa khiếu nại đối với quyết định đó ra toà án. Để đề

phòng hiện tượng đầu cơ, giá trung mua đất tại khu vực tái phát triển phải khấu trừ phần giá bị nâng cao từ khi thực hiện quy hoạch. Đối với đất nông nghiệp thì theo giá thị trường. Ngoài ra còn cần bồi thường thêm khi đất nông nghiệp bị chia cắt dẫn đến các thiệt hại khác cho chủ sở hữu đất như phải đi đường vòng tốn xăng dầu, tốn thời gian, hoặc phải làm lại các bờ bao.

3.4 *Nhật*

Luật trưng dụng đất đai của Nhật ban hành năm 1951 quy định việc trưng dụng đất có bồi thường để xây dựng công trình hạ tầng trọng yếu được pháp luật cho phép, chẳng hạn đường xá, công viên theo luật quy hoạch đô thị, đê điều, hồ chứa nước theo luật sông ngòi, cảng biển theo luật cảng biển...

Trình tự trưng dụng như sau: 1/ Xin phép trưng dụng; 2/ Đăng ký đất đai và công trình trong diện trưng dụng; 3/ Bên trưng dụng và bên bị trưng dụng thương lượng thoả thuận; 4/ Trình Hội đồng trưng dụng thẩm định; 5/ Ra quyết định trưng dụng; 6/ Hoàn tất trưng dụng.

Nhật chỉ trưng dụng đất khi giao dịch đất đai thông thường bị trở ngại và phải được bộ trưởng xây dựng hoặc tri huyện cho phép khi thấy phù hợp lợi ích công cộng và hội đủ điều kiện cần thiết.

Việc bồi thường thực hiện bằng tiền. Mức bồi thường tính toán tại thời điểm công bố trưng dụng, có điều chỉnh cho phù hợp với biến động giá trước lúc ra quyết định trưng dụng. Nội dung bồi thường gồm 5 loại như sau: 1/ Bồi thường thiệt hại tài sản theo giá thị trường; 2/ Bồi thường thiệt hại thông thường khác do nguyên nhân trưng dụng; 3/ Bồi thường thiệt hại do phải sống tách rời cộng đồng ban đầu; 4/ Bồi thường thiệt hại do phải chuyển nghề; 5/ Bồi thường thiệt hại do môi trường kém đi như tiếng ồn, khí thải, nước thải...

3.5 *Xin-ga-po*

Trưng dụng đất là cốt lõi của chính sách đất đai Xin-ga-po. Luật trưng dụng đất được ban hành năm 1966, sửa đổi bổ sung năm 1973, quy định mọi dự án vì lợi ích công cộng đều thực hiện trưng dụng đất chứ không được mua đất. Căn cứ vào Luật này, các công trình hạ tầng, công trình quân sự, Cục Phát triển nhà ở (HDB), Công ty phát triển khu công nghiệp (JTC), Cục Tái phát triển đô thị (URA), Cục Cảng khẩu Xin-ga-po đều trưng dụng đất đai cho các dự án của mình.

Chính phủ quy định hết sức chi tiết trình tự trưng dụng đất để đề phòng lạm quyền, đặc biệt đối với đề xuất trưng dụng và xử lý quá trình trưng dụng đất. Bộ ngành Chính phủ và cơ quan pháp luật phải tiến hành điều tra nghiên cứu đầy đủ, chứng minh được tính cần thiết và tính hợp lý của dự án rồi đề xuất kiến nghị để Hội đồng thẩm tra quy hoạch thẩm tra. Sau khi được Hội đồng đồng ý thì bộ trưởng phát triển quốc gia trình chính phủ và

Thủ tướng phê chuẩn, tiếp theo đó là công bố thông tin công khai trên công báo.

Giá bồi thường đất thì lúc đầu chọn giá thấp hơn trong giá thị trường ngày 30-11-1973 và giá tại thời điểm trưng dụng. Năm 1985 Luật trưng dụng đất được sửa đổi, quy định nếu trưng dụng trước 30-11-1987 thì dùng giá ngày 30-11-1973, nếu trưng dụng sau ngày đó thì dùng giá ngày 1-1-1986. Thế nhưng đến lần sửa đổi Luật trưng dụng đất năm 1995 thì chỉ còn quy định theo giá thị trường tại thời điểm trưng dụng đất!

3.6 *Đài Loan*

Luật Đất đai hiện hành dành phần cuối cùng trong 5 phần của Luật để quy định về trưng thu đất. Cũng tương tự như vậy đối với Luật thi hành luật đất đai. Đến năm 1978 Điều lệ trưng thu đất đai được Tổng thống ban hành, năm 1980 có bổ sung sửa đổi. Đặc biệt Điều lệ có riêng một chương gồm 7 Điều về huỷ bỏ trưng thu.

Theo Luật, Nhà nước trưng thu đất vì lợi ích công cộng thuộc các ngành: 1/ Quốc phòng; 2/ Giao thông; 3/ Công dụng; 4/ Thuỷ lợi; 5/ Vệ sinh công cộng và bảo vệ môi trường; 6/ Trụ sở cơ quan Chính phủ, chính quyền địa phương và các công trình công cộng khác; 7/ Giáo dục, học thuật và văn hoá; 8/ Phúc lợi xã hội; 9/ Quốc doanh; 10/ Các ngành khác theo quy định của pháp luật.

Cơ quan chủ quản cấp huyện căn cứ vào giá đất công bố hàng năm, có điều chỉnh cho phù hợp với giá giao dịch bình thường tại thời điểm trưng thu để xác định giá bồi thường đất, rồi nộp cho Hội đồng bình nghị giá đất xem xét thẩm định. Ngoài bồi thường đất, còn các khoản bồi thường khác như bồi thường chi phí cải tạo đất, tổn thất doanh nghiệp, chi phí di chuyển...

Trong trường hợp tiền bồi thường bị tồn đọng do bị từ chối tiếp nhận hoặc chưa có người nhận, thì phải nộp vào tài khoản riêng trong kho bạc, sau 15 năm mà vẫn còn tồn đọng thì sung công quỹ.

3.7 *Trung Quốc*

Trung Quốc thi hành chế độ công hữu xã hội chủ nghĩa về đất đai, gồm hai dạng: 1/ đất đô thị thuộc sở hữu nhà nước; 2/ đất nông thôn và ngoại thành, ngoại thị thuộc sở hữu tập thể. Hiến pháp lần sửa đổi mới nhất năm 2005 quy định: "Quốc gia do sự cần thiết vì lợi ích công cộng, có thể căn cứ vào pháp luật mà trưng thu hay trưng dụng đất đai và trả bồi thường". Các nhà làm luật giải thích rằng *trưng thu* áp dụng đối với đất thuộc sở hữu tập thể do phải chuyển quyền sở hữu tập thể sang sở hữu nhà nước, còn *trưng dụng* thì áp dụng đối với đất thuộc sở hữu nhà nước vì chỉ thay đổi mục đích sử dụng đất mà thôi.

Luật Đất đai ra đời năm 1986, đã qua nhiều lần sửa đổi bổ sung vào các năm 1988, 1998 và 2004, chia đất đai thành đất nông dụng, đất dùng vào

xây dựng (kiến thiết) và đất chưa lợi dụng. Luật quy định mọi đơn vị và cá nhân khi cần đất đai để tiến hành xây dựng thì phải căn cứ vào pháp luật mà *xin sử dụng đất thuộc sở hữu nhà nước*, trừ trường hợp xây dựng xí nghiệp hương trấn, nhà ở nông thôn, cơ sở hạ tầng và công ích hương trấn. Nếu Nhà nước chấp nhận đề nghị đó thì *trung dụng* đất thuộc sở hữu nhà nước để cung ứng (trong một số trường hợp thì gọi là *thu hồi quyền sử dụng đất*), khi không có hoặc không đủ loại đất này thì *trung thu* đất thuộc sở hữu tập thể để chuyển đổi thành đất thuộc sở hữu nhà nước.

Trung Quốc rất coi trọng việc bảo vệ đất canh tác, đặc biệt là “đất ruộng cơ bản” đã được chính quyền xác định dùng vào sản xuất lương thực, bông, dầu ăn, rau, hoặc đã có công trình thủy lợi tốt. Luật còn quy định cụ thể đất ruộng cơ bản phải chiếm 80% trở lên đất canh tác của mỗi tỉnh. Nguyên tắc bảo vệ đất canh tác là “chiếm bao nhiêu, khẩn bấy nhiêu”, nếu không có điều kiện thì nộp phí khai khẩn cho cấp tỉnh dùng để khai hoang. Cấm không được chiếm dụng đất canh tác để xây lò gạch, mô mả hoặc tự ý xây nhà, đào lấy đất cát, khai thác đá, quặng... Việc trung thu các đất sau đây phải được Quốc vụ viện (Chính phủ) phê chuẩn: 1/ đất ruộng cơ bản; 2/ đất canh tác vượt quá 35 ha; 3/ đất khác vượt quá 70 ha. Trung thu các đất khác do chính quyền cấp tỉnh phê chuẩn rồi báo cáo Quốc vụ viện.

Chính quyền địa phương từ cấp huyện trở lên có nhiệm vụ công bố và tổ chức thực hiện việc trung thu đất đai, rồi cung ứng đất thuộc sở hữu nhà nước cho các đơn vị kiến thiết theo phương thức *xuất nhượng* có thu tiền. Thế nhưng, các đất xây dựng sau đây nếu được chính quyền cấp huyện trở lên phê chuẩn thì cung theo phương thức *giao sử dụng*: 1/ đất cơ quan nhà nước và đất quân sự; 2/ đất cơ sở hạ tầng đô thị và sự nghiệp công ích; 3/ đất cơ sở hạ tầng trọng điểm được nhà nước chăm lo về năng lượng, giao thông, thủy lợi...; 4/ các đất khác được văn bản pháp luật, hành chính cho phép.

Khi trung thu đất đai thì phải bồi thường theo hiện trạng sử dụng đất lúc đó. Chi phí bồi thường bao gồm tiền bồi thường đất, tiền trợ giúp an cư tính theo số nhân khẩu của hộ gia đình và tiền hoa màu. Tiền bồi thường đất bằng 6~10 lần, còn tổng số tiền trợ giúp an cư tối đa không quá 15 lần giá trị trung bình sản lượng hàng năm của 3 năm trước trung thu.

Đối với đất thuộc sở hữu nhà nước, khi nhu cầu đất vì lợi ích công cộng hoặc để cải tạo các khu đô thị cũ đã được cấp có thẩm quyền phê chuẩn thì được *thu hồi quyền sử dụng đất có bồi thường*. Khi đó để thu hồi đất buộc phải *di dời nhà cửa*, vì vậy năm 1991 Quốc vụ viện ban hành Điều lệ quản lý di dời nhà cửa đô thị, đến năm 2001 thì thay bằng Điều lệ mới. Theo Điều lệ này thì bên di dời phải bồi thường về nhà cửa cho bên bị di dời bằng tiền tính theo giá thị trường hoặc bằng cách chuyển đổi tài sản. Không bồi thường nhà xây trái phép hoặc nhà tạm đã hết hạn.

Nói chung, chính quyền các thành phố lớn đều dựa trên văn bản pháp quy của nhà nước để ban hành các quy định, điều lệ của địa phương về trưng thu đất và di dời nhà cửa.

Nhiều học giả Trung Quốc cho rằng thể chế và chính sách trưng thu đất hiện hành có các nhược điểm sau đây:

1/ Khái niệm chưa rõ ràng, như quy định trưng thu là biện pháp duy nhất để chuyển đổi đất nông dụng thành đất xây dựng; không phân biệt rõ ràng trưng thu vì lợi ích công cộng với vì lợi ích khác ;

2/ Trưng thu đất tùy tiện, không công bằng, tạo điều kiện đầu cơ đất;

3/ Bồi thường không hợp lý, lợi ích thì cộng đồng được hưởng nhưng gánh nặng lại chỉ một số ít người phải chịu;

4/ Khung pháp lý trưng thu đất kém hoàn thiện, dẫn đến thi hành tùy tiện, lạm quyền;

5/ Chưa chăm lo đúng mức cho công tác an cư (chỗ ở, đời sống, việc làm...);

6/ Thiếu biện pháp giám sát tình hình sử dụng đất sau khi đã trưng thu, xem trình tự trưng thu đất kết thúc khi đã giao xong đất cho bên sử dụng mới.

Để khắc phục các nhược điểm kể trên, họ đề xuất một loạt giải pháp, chủ yếu là hoàn thiện khung pháp lý và áp dụng cơ chế thị trường. Nói chung họ đánh giá cao thể chế trưng thu đất của Đài Loan và Hồng Kông.

3.8 Pháp

Trong số các nước phát triển, Pháp là quốc gia có thể chế trưng thu đất chi tiết và hoàn chỉnh nhất, mà họ gọi là truat hữu vì lợi ích công cộng (l'expro-

priation pour cause d'utilité publique). So với các nước này, Pháp cũng là nước áp dụng khá rộng rãi thể chế đó mỗi khi chính quyền chứng tỏ được dự án có mục đích vì lợi ích công cộng.

Cách mạng Pháp năm 1789 trong **Tuyên bố nhân quyền và dân quyền** trình trọng ghi nhận rằng sở hữu tài sản là một quyền bất khả xâm phạm và thiêng liêng, không ai có thể bị lấy đi ngoại trừ vì sự cần thiết công cộng được pháp luật xác nhận và yêu cầu, và với điều kiện có sự bồi thường công bằng và trả trước. Nguyên tắc này về sau được mọi quốc gia có nền kinh tế thị trường chấp nhận đưa vào Hiến pháp và dùng làm cơ sở cho chế độ trưng thu đất đai.

Chú: Sau này Luật Dân sự Pháp đổi cụm từ cần thiết công cộng (nécessité publique) thành lợi ích công cộng (utilité publique).

Luật truat hữu đầu tiên được ban hành năm 1810 đề ra các nguyên tắc vẫn còn giá trị đến bây giờ, đặc biệt là việc chia trình tự tiến hành thành hai giai đoạn: giai đoạn hành chính làm các công việc chuẩn bị cho truat hữu, và giai đoạn tư pháp liên quan đến chuyển quyền sở hữu. Luật này được sửa đổi bổ sung nhiều lần cho đến năm 1985. Từ 1977 thì các văn bản pháp luật và pháp quy có liên quan được hệ thống hoá thành Pháp điển (Code) về Truat hữu.

Thủ tục truất hữu bao gồm các bước như sau:

1/ Bên có nhu cầu truất hữu vì lợi ích công cộng nộp hồ sơ dự án cho tỉnh trưởng;

2/ Tỉnh trưởng bổ nhiệm một điều tra viên hoặc một hội đồng điều tra để tiến hành điều tra sơ bộ, chỉ rõ đối tượng và thời hạn điều tra (không ít hơn 15 ngày), thông báo trên báo chí, cách thức công chúng tìm hiểu và nêu ý kiến về hồ sơ dự án. Chi phí điều tra do chủ dự án chịu. Điều tra viên / Hội đồng điều tra, sau khi xem xét đánh giá ý kiến công chúng, nộp báo cáo kết quả điều tra cho tỉnh trưởng ;

3/ Tỉnh trưởng thông báo kết quả đó cho chủ dự án và toà án hành chính, đồng thời cũng gửi đến tất cả các xã phường có điều tra.

4/ Căn cứ vào kết quả điều tra và chậm nhất là một năm sau khi kết thúc điều tra sơ bộ, tùy theo trường hợp do luật định mà Thủ tướng, bộ trưởng hay tỉnh trưởng ra tuyên bố về lợi ích công cộng của dự án. Tỉnh trưởng ra quyết định về tính khả nhượng (cessibilité) của các tài sản có trong danh mục truất hữu và chuyển quyết định đó sang toà án;

Chú: Luật không định nghĩa rõ ràng thế nào là lợi ích công cộng. Có một văn bản pháp quy nói rằng một dự án chỉ được tuyên bố hợp pháp vì lợi ích công cộng khi việc xâm phạm vào tài sản tư nhân, chi phí tài chính và các bất tiện xã hội gây ra là không quá mức so với lợi ích mà nó đem lại. Có văn bản khác bổ sung thêm là không xâm phạm quá mức cả vào lợi ích công cộng khác

.5/ Việc chuyển giao tài sản truất hữu có thể theo cách thoả thuận, hoặc chấp hành theo lệnh của quan toà. Khi lệnh đã ra thì không thay đổi được nữa. Tuy chủ sở hữu từ đây không được chuyển nhượng, thế chấp tài sản hữu quan nhưng vẫn được tiếp tục hưởng lợi, và chỉ chuyển giao tài sản truất hữu sau khi nhận được bồi thường.

6/ Chủ dự án thông báo mức bồi thường dự kiến và mời các bên bị truất hữu cho biết mức yêu cầu bồi thường của họ trong vòng 15 ngày. Đôi bên có thời gian một tháng để xử lý các bất đồng, nếu không thống nhất được thì mức bồi thường do quan toà truất hữu quyết định, có xác định rõ khoản bồi thường chính, các khoản bồi thường phụ (việc làm, khôi phục hàng rào, di chuyển, hoa màu, kinh doanh...) và nói rõ cơ sở tính toán. Các khoản bồi thường phải trang trải đầy đủ các thiệt hại do truất hữu gây ra, tính theo giá trong ngày ra lệnh truất hữu.

Chủ dự án phải chịu chi phí xác định bồi thường của quan toà truất hữu(như mời chuyên viên định giá...).

Chú: Luật 1810 giao việc xác định mức bồi thường cho toà án; Luật 1833 giao cho một hội đồng bồi thẩm đại diện các chủ sở hữu; Luật 1935 giao cho một uỷ ban trọng tài do một thẩm phán làm chủ tịch và gồm 2 công chức, 1 công chứng viên và 1 đại diện chủ sở hữu tư nhân; Luật 1953giao cho một quan toà duy nhất, gọi là quan toà truất hữu.

7/ Trong thời hạn một tháng sau khi nhận được tiền bồi thường thì bên bị truất hữu phải chuyển giao tài sản và di chuyển ra khỏi khu vực truất hữu,

nếu quá hạn thì bị cưỡng chế. Nếu chủ dự án gặp trở ngại trong việc chi bồi thường thì uỷ thác cho quỹ tồn trữ và uỷ thác (la caisse des dépôts et consignations) thực hiện chi trả theo luật định.

8/ Những người thuộc diện tái định cư được hưởng quyền ưu tiên sau đây:

- thuê ở căn hộ trong chung cư giá vừa phải (HLM) thuộc sở hữu nhà nước;
- nguyên chủ sở hữu nhà ở riêng được vay tiền để mua ngôi nhà tương tự hoặc mua đất thuộc khu vực dự án sử dụng đất truat hữu hay tại khu vực đô thị hoá ưu tiên.

Trong các trường hợp trên, bên tổ chức tái định cư phải đưa ra ít nhất hai phương án để đương sự chọn lựa.

9/ Ngoài quyền truat hữu, chính quyền các đô thị còn được sử dụng **quyền tiên mãi** (droit de préemption), tức là quyền ưu tiên mua đất đai để dự trữ phát triển đô thị theo quy hoạch. Pháp điển Quy hoạch đô thị quy định rất chi tiết về quyền này.

4 .CÂN TIẾP TUC HOAN THIÊN CHINH SACH THU HÔI ĐẤT ĐÔ THỊ NƯỚC TA

4.1 *Nhược điểm của chính sách thu hồi đất hiện hành*

Chính sách thu hồi đất nước ta được ban hành kịp thời và đã có nhiều đóng góp cho công cuộc phát triển đất nước. Chính phủ thường xuyên bổ sung, sửa đổi chính sách này cho hoàn thiện hơn. Tuy vậy chính sách thu hồi đất của nước ta còn có nhiều nhược điểm đem lại hậu quả nghiêm trọng:

1/ hơn 70% các vụ khiếu kiện đông người và kéo dài có nguyên nhân từ thu hồi đất; đời sống và việc làm của người thuộc khu vực thu hồi đất gặp nhiều khó khăn trước, trong và sau khi thu hồi đất;

2/ hầu hết các dự án đầu tư xây dựng trong đô thị có áp dụng phương thức thu hồi đất đều bị chậm tiến độ thực hiện và tăng chi phí đầu tư do công tác đền bù giải phóng mặt bằng kéo dài;

3/ khâu thực hiện đồ án quy hoạch đô thị gặp nhiều trở ngại và tốn kém làm giảm năng lực cạnh tranh của đô thị.

Nhìn rộng ra cả nước, các yếu kém trong thu hồi đất đã góp phần làm tăng đáng kể chi phí phát triển quốc gia, khiến chỉ số ICOR không ngừng tăng lên.

Để tiếp tục hoàn thiện chính sách thu hồi đất đô thị, trước hết cần phân tích thấu triệt các nhược điểm của chính sách hiện hành.

Phân giới thiệu kinh nghiệm các nước về trưng thu đất đai đã nhấn mạnh có chú ý đến kinh nghiệm Trung Quốc- nước có bối cảnh lịch sử gần gũi với nước ta, và của nước Pháp- nước có chính sách truat hữu tương đối hoàn thiện. Sau khi đánh giá so sánh kinh nghiệm của các nước này với thực tiễn

nước ta, có thể nêu lên các nhược điểm chủ yếu của chính sách thu hồi đất hiện hành của nước ta trên ba phương diện quan điểm, pháp lý và tổ chức thực hiện như sau:

1/ Về quan điểm

a. Thiếu công bằng

Quan điểm hiện tại đối với thu hồi đất là Nhà nước vì lợi ích công cộng mà bắt buộc người đang sử dụng đất, chủ yếu là nông dân, phải giao nộp quyền sử dụng đất cùng các tài sản gắn với đất cho Nhà nước và được bồi thường thỏa đáng. Quan điểm này có hạn chế rất cơ bản là xem người đang sử dụng đất chỉ là những người bị thiệt hại, do đó họ có thể hỏi tại sao Nhà nước và rất nhiều người khác được hưởng lợi từ lợi ích công do chuyển đổi mục đích sử dụng đất còn riêng họ lại phải chịu thiệt hại? Như vậy có công bằng không? Dù là đền bù thỏa đáng thì cũng là bị bắt buộc chứ không phải là tự nguyện, hướng chi các thiệt hại vô hình như tình cảm quê hương, các xáo trộn quan hệ xã hội và sự gắn kết cộng đồng hình thành từ lâu đời v.v. thì khó mà đánh giá được.

Quan điểm này cũng không phù hợp với thực tiễn cách mạng Việt Nam trong 80 năm qua. Dưới sự lãnh đạo của giai cấp công nhân, giai cấp nông dân đã đấu tranh kiên cường cho độc lập dân tộc và người cày có ruộng, thế mà nay khi trở thành người chủ phát triển đất nước thì một bộ phận không nhỏ trong số họ lần lượt trở thành những người bị thiệt hại. Như vậy là không công bằng.

b. Lẫn lộn khái niệm lợi ích

Luật Đất đai hiện hành nói thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Thực ra chỉ cần nói súc tích như các nước khác rằng thu hồi / trưng thu/ truat hữu đất vì lợi ích công cộng là đủ rõ ràng. Thế nhưng điều quan trọng là chỉ có Nhà nước ta mới còn nói thêm là vì mục đích phát triển kinh tế, dù chỉ hạn chế trong việc phát triển các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế. Phát triển các khu như vậy đem lại cả lợi ích công và lợi ích tư chứ không chỉ có lợi ích công! Như vậy trong quan điểm thu hồi đất đã có sự lẫn lộn nhất định các lợi ích công và tư, dễ gây bất bình cho các đối tượng bị thu hồi đất. Tình hình này đã xảy ra khi nông dân được chính mắt thấy các nhà kinh doanh bất động sản thu phần lớn giá trị gia tăng khổng lồ của đất sau phát triển mà không phải bỏ ra bao nhiêu công sức.

2/ Về pháp lý

a. Thiếu thống nhất giữa Hiến pháp và Luật Đất đai.

Vì thu hồi/ trưng thu/truat hữu xâm phạm đến quyền tài sản của công dân, vốn là cơ sở của kinh tế thị trường, nên hầu hết các nước đều quy định thận trọng và chặt chẽ về pháp lý để đề phòng dùng sai hoặc lạm dụng quyền lực.

Điều 4 Luật Đất đai nước ta định nghĩa thu hồi đất là việc Nhà nước ra quyết định hành chính để thu lại quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất đã giao. Định nghĩa này cho thấy hai điều: *một là*, đất đai thuộc sở hữu toàn dân mà Nhà nước là người đại diện để giao hoặc cho thuê quyền sử dụng, nay cần đến thì Nhà nước **thu hồi** lại để dùng; *hai là*, Nhà nước thu hồi bằng **quyết định hành chính**.

Cơ sở của quy định thu hồi đất trong Luật Đất đai là Điều 23 trong Hiến pháp. Điều này quy định rằng: Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường. Thể thức trưng mua, trưng dụng do luật định. Quy định này chứa đựng năm điều quan trọng sau đây: *một là*, vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia; *hai là*, tuy có lý do nhưng phải trong trường hợp thật cần thiết; *ba là*, trưng mua, trưng dụng; *bốn là*, có bồi thường theo thời giá thị trường; *năm là* thể thức do luật định. Đối chiếu các quy định của Hiến pháp và của Luật Đất đai thì thấy có những khác biệt như sau:

- Luật dùng từ thu hồi là để chứng tỏ quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai, nhưng lại quên rằng gắn với đất đai còn có tài sản tư nhân mà Nhà nước chỉ có thể trưng mua hoặc trưng dụng chứ không được thu hồi;
- Luật đưa thêm lợi ích công cộng và phát triển kinh tế vào mục đích thu hồi đất so với quy định của Hiến pháp; Luật cũng không đả động gì đến quy định “ trường hợp thật cần thiết” ghi trong Hiến pháp;
- Luật (Điều 42) quy định bồi thường bằng giá trị quyền sử dụng đất tại thời điểm có quyết định thu hồi nhưng không nói đến thời giá thị trường như trong Hiến pháp. Còn Nghị định 197/2004(Điều 9) thì quy định cụ thể là bằng giá đất theo mục đích đang sử dụng tại thời điểm có quyết định thu hồi đất do UBND cấp tỉnh công bố theo quy định của Chính phủ; không bồi thường theo giá đất sẽ được chuyển mục đích sử dụng;
- Luật Đất đai tuy dành hẳn Mục 4 Chương II gồm 8 Điều (từ Điều 38 đến Điều 45) nói về các nguyên tắc thu hồi đất, nhưng chính Nghị định 197/2004 mới thực sự là văn bản quy định thể thức thu hồi đất.

b. Luật Đất đai định nghĩa chưa thoả đáng về bồi thường và hỗ trợ

Luật Đất đai định nghĩa bồi thường là việc Nhà nước trả lại giá trị quyền sử dụng đất, còn hỗ trợ là việc Nhà nước giúp đỡ người bị thu hồi đất. Còn Luật Dân sự dành hẳn Chương XXI để quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo nguyên tắc thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời. Như vậy hai Luật khác nhau ở chỗ :

- Luật Dân sự định nghĩa bồi thường là đền bù thiệt hại còn Luật Đất đai thì nói là trả lại giá trị quyền sử dụng đất, trong khi không có sự vay mượn nào cả!

- Luật Dân sự yêu cầu bồi thường toàn bộ còn Luật Đất đai chia đều bù thành hai phần bồi thường và hỗ trợ. Thực ra nội dung hỗ trợ theo Luật Đất đai cũng chính là nội dung bồi thường theo luật các nước, tức là để thực hiện nghĩa vụ do luật định, còn nếu gọi là hỗ trợ thì chỉ là sự giúp đỡ, ban ơn!(Đúng ra nên dùng từ trợ giúp hoặc giúp đỡ, vì hỗ trợ nghĩa là giúp lẫn nhau!)

c. Thu hồi đất theo thủ tục hành chính đơn thuần để dẫn đến lạm quyền

Thu hồi đất ở nước ta thực hiện theo quyết định hành chính, bồi thường theo quy định hành chính và cơ quan hành chính xử lý các khiếu nại. Nền hành chính nước ta theo nguyên tắc phân ngành và phân cấp, nên hoạt động thu hồi đất có sự tham gia của nhiều ngành, nhiều cấp. Sự phân ngành là cần thiết nhưng đòi hỏi phải có sự phối hợp tốt, tuy có ngành chủ quản nhưng chưa có sự phối hợp của ngành hữu quan nào đó thì việc cũng khó thành, tuy vậy nếu ngành chủ quản dám chịu trách nhiệm và cứ đưa trình UBND ra quyết định thì cũng xong! Sự phân cấp lại càng cần thiết để các chủ trương, quyết định hành chính sát với thực tiễn địa phương. Tuy vậy sự phân cấp chỉ có hiệu quả nếu đi kèm với sự giám sát chặt chẽ của cấp trên và cấp thực hiện có nguồn nhân lực đủ trình độ thi hành các trách nhiệm được phân cấp. Hai điều kiện này ở nước ta còn kém hoàn thiện nên sự phân ngành, phân cấp hành chính còn nhiều khe hở dễ bị lợi dụng, nhất là trong lĩnh vực đất đai.

Mọi quốc gia, dù có chế độ đất đai thuộc sở hữu nhà nước hay sở hữu tư nhân, đều có nhu cầu trưng thu đất đai vì lợi ích công cộng. Như vậy chủ thể trưng thu đất đai hiển nhiên là Nhà nước. Thế nhưng Nhà nước là bộ máy rất to lớn và phức tạp, nhiều tầng nấc, vậy trong từng trường hợp trưng thu cụ thể ai là người được uỷ quyền quyết định và tổ chức thực hiện?

Theo Luật Đất đai nước ta thì khi trưng thu đất, cấp tỉnh ra quyết định đối với tổ chức còn cấp huyện ra quyết định đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư (Điều 44). Như vậy, chủ thể trưng thu được xác định tùy theo đối tượng bị trưng thu và địa giới hành chính của trưng thu chứ không phụ thuộc vào mục đích và quy mô trưng thu, mặt khác trong một cuộc trưng thu nhiều khi phải hai cấp chính quyền ra quyết định! Trong trường hợp phạm vi trưng thu bao quát nhiều tỉnh, nhiều huyện thì còn cần đến nhiều cấp tỉnh, cấp huyện nữa ra quyết định! Tính đa nguyên trong việc ra quyết định như vậy dễ tạo ra sự không thống nhất, tốn kém chi phí giao dịch.

3/ Về tổ chức thực hiện

Nghị định 197/2004 quy định UBND cấp tỉnh giao việc tổ chức thực hiện bồi thường, hỗ trợ và tái định cư cho Hội đồng bồi thường cấp huyện hoặc cho Tổ chức phát triển quỹ đất.

Nghị định quy định Hội đồng bồi thường có trách nhiệm giúp UBND cấp huyện lập và tổ chức thực hiện phương án bồi thường, hỗ trợ và tái định cư, chịu trách nhiệm về tính chính xác, hợp lý của số liệu kiểm kê, tính pháp lý

của đất đai, tài sản được bồi thường (Điều 40). Quy định này có các bất hợp lý sau đây:

- Hội đồng làm việc tập thể và quyết định theo đa số thì chỉ hoạt động theo phương thức hội họp, cho nên không thể lập phương án và tổ chức, điều hành thực hiện phương án bồi thường, càng không thể chịu trách nhiệm này nọ. Hội đồng chỉ có thể giúp thẩm định phương án đền bù để UBND cấp huyện hoặc cấp tỉnh ra quyết định và chịu trách nhiệm về quyết định đó.
- Thành viên Hội đồng là các công chức được điều động tạm thời kiêm nhiệm khi có việc chứ không phải là những người chuyên nghiệp, do đó khi mới vào việc thì bỡ ngỡ, khi xong việc thu được một số kinh nghiệm thì không cần tích lũy chúng.
- Mâu thuẫn với Điều 69 Luật Xây dựng. Điều này quy định: Việc giải phóng mặt bằng xây dựng phải được lập thành phương án được thể hiện trong dự án đầu tư xây dựng công trình và được phê duyệt đồng thời với dự án. Vì vậy Hội đồng bồi thường không phải lập phương án bồi thường nữa mà là lập **kế hoạch** bồi thường, **dự án** tái định cư và tổ chức thực hiện các kế hoạch và dự án đó.

Còn tổ chức phát triển quỹ đất là tổ chức do UBND cấp tỉnh thành lập để thực hiện thu hồi đất và trực tiếp quản lý quỹ đất đã thu hồi nhằm thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất khi chưa có dự án đầu tư. Như vậy đây là tổ chức sự nghiệp làm dịch vụ công do UBND cấp tỉnh giao việc. Một tổ chức chuyên nghiệp như vậy là rất tốt, có nguồn nhân lực càng ngày càng tích lũy được nhiều kinh nghiệm. Đáng tiếc đó chưa phải là một doanh nghiệp hoạt động theo phương thức nhận uỷ thác, vì vậy bộ máy thiếu động lực hoạt động có hiệu quả, dễ nảy sinh tham nhũng.

Tóm lại, chính sách thu hồi đất đô thị nước ta hiện đang chứa đựng nhiều nhược điểm rất cơ bản, gây nhiều trở ngại cho công cuộc công nghiệp hoá và đô thị hoá. Đã đến lúc Nhà nước cần quan tâm hoàn thiện chính sách quan trọng này theo tư duy đổi mới.

5. PHƯƠNG HƯỚNG ĐỔI MỚI CHÍNH SÁCH THU HỒI ĐẤT ĐÔ THỊ

5.1 Nguyên lý đổi mới

Qua kết quả đánh giá chính sách thu hồi đất hiện hành có thể rút ra kết luận rằng không thể hoàn thiện nó chỉ bằng cách sửa đổi, bổ sung thông thường, mà phải đổi mới nó toàn diện về cả quan điểm, mục đích, phạm vi, trình tự thủ tục và quản lý thực hiện.

Trước tiên, nên **đổi thu hồi đất thành trưng thu đất**, vì rằng thu hồi chỉ là việc chủ sở hữu thực hiện quyền định đoạt, mà chính quyền lại là đại diện chủ sở hữu toàn dân cho nên có quyền thực hiện bằng quyết định hành chính; còn trưng thu là trong trường hợp cần thiết Nhà nước thu hồi quyền sử dụng đất, đồng thời cũng trưng mua cả các tài sản thuộc chủ sở hữu khác gắn liền với đất. Trưng thu là quyết định pháp lý bắt buộc phải chấp hành. Trong bối cảnh chính trị của một nước xã hội chủ nghĩa do Đảng Cộng sản lãnh đạo như nước ta, **trưng thu đất nên được định nghĩa là phương thức dùng quyền lực nhà nước để huy động nhân dân đóng góp nguồn lực đất đai vì lợi ích chung để phát triển đất nước**. Định nghĩa này nói lên rằng:

- mục đích trưng thu là vì lợi ích chung;
- trưng thu là biện pháp bắt buộc;
- người trong diện trưng thu là người đóng góp vào phát triển, do đó phải được hưởng lợi từ kết quả phát triển;
- đất đai là nguồn lực dùng để đóng góp, vì vậy phải được đánh giá công bằng về giá trị tài sản.

Chú: Mấy năm gần đây các học giả Trung Quốc thảo luận nhiều về sản quyền (property right) đất đai, tương quan giữa sản quyền và quyền sở hữu đất đai, nội dung của quyền sở hữu đất đai v.v. để làm sáng tỏ công tác quản lý nhà nước đối với đất đai, sự vận hành của thị trường đất đai khi đất đai thuộc sở hữu công...

Tuy trưng thu là biện pháp dùng quyền lực nhưng không phải vì thế mà thoát ly cơ chế thị trường, nhất là cơ chế giá cả. Trên thị trường, giá cả không chỉ biểu hiện giá trị mà còn phát ra những tín hiệu về quan hệ cung cầu, về tính hiệu quả của sử dụng tài nguyên đất đai, giúp cho quyền lực của Nhà nước được sử dụng đúng đắn vì lợi ích của dân và hợp lòng dân.

Đất đai là tài nguyên có hạn, nước ta lại có tỷ lệ đất canh tác trên đầu người khá thấp, vì vậy cần hết sức hạn chế việc trưng thu đất canh tác, đặc biệt là đất ruộng màu mỡ. Cần rất thận trọng trong việc chuyển đổi đất nông nghiệp thành đất xây dựng, vì đó là quá trình chuyển đổi một chiều, nếu mắc sai lầm thì rất khó sửa chữa.

5.2 Nguyên tắc cơ bản của chính sách thu hồi đất

Để quán triệt các nguyên lý đổi mới trình bày ở trên, chính sách thu hồi đất cần tuân theo các nguyên tắc như sau:

Nguyên tắc thứ nhất: Trưng thu đất tiết kiệm và hợp lý, bảo vệ đất canh tác. Muốn vậy phải lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất một cách bền vững, đúng quy trình, bao quát toàn cục, không chạy theo lợi ích thiên cận,"theo nhiệm kỳ".

Nguyên tắc thứ hai: Đối xử công bằng với người trong diện trưng thu; hài hoà ba lợi ích: lợi ích nhà nước, lợi ích của người trong diện trưng thu và lợi ích của bên sử dụng đất sau trưng thu.

Nguyên tắc thứ ba: Trình tự, thủ tục chặt chẽ minh bạch, có sự tham gia của cộng đồng; trách nhiệm cá nhân rõ ràng; kết hợp thủ tục hành chính với thủ tục tư pháp; chi phí giao dịch không lớn.

Nguyên tắc thứ tư: Thực hiện kịp thời với tính chuyên nghiệp cao. Nghiêm khắc chế tài các vi phạm từ mọi phía.

Dựa vào các nguyên tắc cơ bản nói trên, dưới đây chúng tôi đề xuất phương hướng đổi mới một số nội dung quan trọng của chính sách trung thu đất.

5.3 Mục đích trung thu đất đai

Điều 38 Luật Đất đai quy định 12 trường hợp Nhà nước thu hồi đất, cũng tức là quy định mục đích thu hồi đất. Chúng tôi cho rằng cần phân biệt rành mạch **hai vai trò của Nhà nước** trong các trường hợp này:

- vai trò quản lý nhà nước về đất đai trong trường hợp thứ 1; trong trường hợp này Nhà nước dùng **quyền trưng thu** đất đai;
- vai trò đại diện sở hữu toàn dân về đất đai trong các trường hợp còn lại; trong các trường hợp này Nhà nước dùng **quyền thu hồi** đất đai.

Quyền trưng thu được quy định trong Hiến pháp, được thực hiện bằng thủ tục pháp lý. Quyền thu hồi đất được quy định trong Luật Dân sự và Luật Đất đai, là một trong số các quyền của bên chuyển nhượng/ cho thuê quyền sử dụng đất đai. Quyền thu hồi đất được thực hiện bằng thủ tục hành chính.

Lợi ích chung phát triển quốc gia phải là mục đích duy nhất của trưng thu đất đai. Lợi ích chung bao gồm lợi ích quốc gia, trong đó có nhu cầu quốc phòng an ninh, và lợi ích công cộng, trong đó có nhu cầu đất đai để thực hiện quy hoạch đô thị.

Chú: Chúng tôi đề xuất dùng từ □**lợi ích chung**□(tiếng Pháp: *utilité générale*) vì có thể bao quát cả lợi ích quốc gia (*utilité nationale*) và lợi ích công cộng (*utilité publique*). Các nước chỉ cần nói lợi ích công cộng là đủ nghĩa, nhưng ở nước ta lợi ích này lại thường được hiểu là lợi ích của một cộng đồng hay một khu vực hạn chế.

Thực ra, vấn đề là xác định nội hàm cụ thể của lợi ích chung phát triển quốc gia chứ không đơn giản dựa vào từ ngữ. Luật Trưng thu đất đai sẽ quy định chi tiết vấn đề này. Một số Luật khác, chẳng hạn Luật Quy hoạch Đô thị, Luật Tài nguyên nước, Luật Đường bộ...cũng có thể có những điều về trưng thu đất đai.

Không thể đưa phát triển kinh tế vào mục đích trưng thu đất. Đất đai cần để phát triển khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế được trưng thu vì mục đích phát triển đô thị theo quy hoạch, vì các khu ấy không thể vận hành nếu không gắn với đô thị hiện có hoặc sẽ thành lập.

5.4 Thủ tục trưng thu đất đai

1/ Quyết định và lệnh trưng thu

Sau khi xem xét chấp nhận đề xuất của bên có nhu cầu đất đai vì lợi ích chung, cấp chính quyền có thẩm quyền ra quyết định trưng thu, tiếp theo đó cấp toà án có thẩm quyền căn cứ vào quyết định trưng thu để ra lệnh trưng

thu. Cấp chính quyền có thẩm quyền tổ chức thực hiện trưng thu bằng cách sử dụng dịch vụ của các chuyên gia tư vấn chuyên nghiệp.

2/ Các chủ thể trong trưng thu

Trong trưng thu đất đai có ba chủ thể là chủ thể đề xuất yêu cầu trưng thu, chủ thể quyết định trưng thu và chủ thể tổ chức thực hiện trưng thu.

Chủ thể đề xuất trưng thu là chủ đầu tư các dự án vì lợi ích chung và chính quyền đô thị khi cần chuẩn bị sẵn đất đai để thực hiện phát triển đô thị theo quy hoạch.

Đối với dự án kết cấu hạ tầng đặc biệt quan trọng do Thủ tướng phê chuẩn và dự án bao quát nhiều tỉnh, chủ thể ra quyết định trưng thu là Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường, chủ thể ra lệnh trưng thu là một thẩm phán chuyên trách của Tòa án Tối cao.

Đối với các dự án khác, chủ thể ra quyết định là Chủ tịch UBND cấp tỉnh, chủ thể ra lệnh trưng thu là thẩm phán chuyên trách của tòa án cấp tỉnh.

Chủ thể tổ chức thực hiện trưng thu là Chủ tịch UBND cấp huyện.

5.5 Bồi thường

Bồi thường là khâu then chốt và rất phức tạp trong trưng thu đất đai. Tại đây chỉ nêu lên những nguyên tắc chủ yếu.

Nguyên tắc thứ nhất: Quyền sử dụng đất của người không phải là chủ sở hữu (Điều 194 Luật Dân sự) được công nhận là tài sản để được đền bù cùng với các tài sản khác gắn liền với đất.

Nguyên tắc thứ hai: Thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời. Các bên có thể thoả thuận về mức bồi thường bằng tiền, bằng hiện vật hoặc thực hiện một công việc, phương thức bồi thường một lần hoặc nhiều lần, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác (Điều 605 Luật Dân sự). Nếu không thoả thuận sẽ do thẩm phán chuyên trách quyết định.

Bồi thường toàn bộ trong trưng thu đất đai bao gồm bồi thường giá trị tài sản hiện hữu theo thời giá khi có lệnh trưng thu; bồi thường chi phí tái định cư; bồi thường tổn thất việc làm, kinh doanh; bù đắp tổn thất về tinh thần nếu có (tôn giáo tín ngưỡng v.v...); bồi thường cho những người có quyền lợi liên đới; bù đắp một phần lợi ích do phát triển đất đai bị trưng thu đem lại.

Nguyên tắc thứ ba: Trả tiền bồi thường trực tiếp qua kho bạc nhà nước, trong thời hạn do luật định mà không có người nhận thì uỷ thác kho bạc lưu giữ.

Nguyên tắc thứ tư: Các tranh chấp khiếu nại không hoà giải được thì vẫn phải chấp hành lệnh trưng thu, đồng thời chuyển sang tòa án xét xử (Điều 605 Luật Dân sự).

6. PHÂN TÍCH PEST ĐỐI VỚI PHƯƠNG HƯỚNG ĐÔI MÔI CHÍNH SÁCH THU HỒI ĐẤT

Ngày nay người ta thường dùng phương pháp phân tích PEST để đánh giá một chính sách mới hình thành. Phân tích PEST đánh giá tác động/hiệu quả của chính sách trên 4 mặt: chính trị (Politic), kinh tế (Economic), xã hội (Social) và công nghệ (Technological). Sau

