

SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI ĐỂ BẢO VỆ TỐT HƠN QUYỀN TÀI SẢN CỦA CÁC CHỦ SỬ DỤNG ĐẤT

Phạm Duy Nghĩa*

*PGS.TS. Đại học Fulbright Việt Nam, Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Đất đai; quyền tài sản; chủ sử dụng đất; chế độ sở hữu đất đai

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020
Biên tập : 12/01/2020
Duyệt bài : 15/01/2020

Article Information:

Keywords: Law on Land; rights of properties; land owners; ownership regime of land.

Article History:

Received : 07 Jan. 2020
Edited : 12 Jan. 2020
Approved : 15 Jan. 2020

Tóm tắt:

Luật Đất đai năm 2013 đang được xem xét sửa đổi. Bài viết dưới đây nhìn lại quá trình du nhập và quá trình các nhà làm luật nước ta từng bước cụ thể hóa quan niệm sở hữu toàn dân về đất đai; chỉ ra những điều chưa rõ ràng của chế độ sở hữu và đưa ra một vài gợi ý chính sách-pháp luật có thể cần được xem xét trong thời gian tới.

Abstract:

The Law on Land of 2013 is under amendments. The article below provides reviews of the process of introduction and the process of lawmakers in our country step by step concretized the concept of land ownership by the entire people; points out the unclearities of the ownership regime and provides a number of policy and legal aspects which may need to be reviewed in coming time.

1. Sở hữu toàn dân về đất đai: Tiếp nhận quan niệm và quá trình cụ thể hóa

Chế độ sở hữu đất đai trong cổ luật:

Tổ tiên chúng ta chắc rằng chưa biết đến khái niệm sở hữu toàn dân. Sở hữu đất đai, theo cổ luật Việt Nam, thường phân thành ba loại: ruộng đất công (quần điền), ruộng đất của làng (sở hữu cộng đồng) và ruộng đất tư

(sở hữu tư của cá nhân). Dù nặng về hình luật, song cổ luật Việt Nam không thiếu những hạt nhân được xem là nền móng cho pháp luật sở hữu¹. Truyền thống đa sở hữu đất đai ấy tiếp diễn thời thuộc Pháp. Dân luật Bắc Kỳ năm 1931 ghi nhận thực trạng sở hữu đất đai thuộc cá nhân hoặc pháp nhân, trong đó Nhà nước, làng xã là những pháp

1 Quốc Triều Hình Luật chưa đựng vô số hạt nhân của Luật sở hữu, các điều này đã được ông Vũ Văn Mẫu và học trò là Tạ Văn Tài bàn luận khá nhiều trong tác phẩm *The Le Code: Law in Traditional Vietnam*, Harvard University Press 1988.

nhân công. Về đại thể, sở hữu đất đai hình thành một cách tự nhiên, đất đai có thể thuộc sở hữu tư hoặc của nhà nước. Trong đó, theo định nghĩa của Dân luật năm 1931, Nhà nước là một khái niệm cụ thể, bao gồm những pháp nhân công có tư cách độc lập, chỉ ít gồm chính quyền trung ương, các chính quyền địa phương và làng xã tự trị, tự quản². Mỗi một cấp chính quyền được xem là một pháp nhân công. Cũng như vậy, hệ thống đăng ký điền địa đã có mầm mống từ cổ xưa. Từ năm 1925, chúng được chế độ thực dân quy chuẩn thành một hệ thống bằng khoán điền thổ hiện đại, thống nhất³. Tóm lại, từ Quốc triều hình luật tới Dân luật Bắc Kỳ năm 1931, pháp luật Việt Nam đã để lại một di sản pháp luật sở hữu về đất đai, tuy không tinh xảo, khái quát, và cao siêu như Vật quyền của người La-Mã, song cũng đủ minh định rõ ràng ai là chủ nhân của hàng trăm triệu ô thửa đất kiến tạo nên lãnh thổ quốc gia. Tiếc rằng, nửa thế kỷ qua không mấy ai vun vén thêm cho những di sản quý báu đó. Để xây lại nền móng vững chắc cho chế độ sở hữu đất đai trong tương lai, ngoài thảo luận thẳng thắn và tiếp thu kinh nghiệm lập pháp tiên tiến nước ngoài, chúng ta cũng nên học lại từ những mảnh vỡ của quá khứ.

Tiếp nhận sở hữu toàn dân: Sở hữu toàn dân xuất hiện lần đầu tiên trong Hiến pháp Liên Xô năm 1936. Khái niệm này được phát triển trong thời đại Stalin hơn là bắt nguồn trực tiếp từ các tác phẩm kinh điển của Karl Marx⁴. Sau năm 1945, thực tế sử dụng đất đai ở Việt Nam chứng kiến nhiều biến động. Bản Hiến pháp năm 1946 chưa có quy định về sở hữu toàn dân. Mãi tới năm 1959, khái niệm này mới được du nhập. Hiến pháp năm 1959 tuyên bố “*các hầm mỏ, sông ngòi, rừng cây và đất hoang là của nhà nước, thuộc sở hữu nhà nước tức là sở hữu toàn dân*”⁵. Lưu ý, với cách hành văn này của Hiến pháp năm 1959, sở hữu toàn dân đồng nghĩa với sở hữu nhà nước, tức là sở hữu của chính quyền. Sau đó, Hiến pháp năm 1980 mới tuyên bố đất đai thuộc sở hữu toàn dân⁶. Điều thú vị là, như ông Nguyễn Đình Lộc thuật lại, khi thông qua bản Hiến pháp này nhiều đại biểu Quốc hội thời đó vẫn nghĩ rằng “*đất đai thuộc sở hữu toàn dân nghĩa là mỗi người có một mảnh đất, khi giơ tay thông qua bản Hiến pháp năm 1980 họ không hiểu rằng tuyên bố sở hữu toàn dân về đất đai tức là đồng nghĩa với quốc hữu hóa đất đai*”⁷.

2 Xem Điều 284 Dân luật Bắc Kỳ năm 1931.

3 Xem thêm Nguyễn Ngọc Điện, Mối quan hệ giữa đăng ký bất động sản và xác lập quyền sở hữu bất động sản, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, có thể tải về từ: www.lappphap.vn.

4 Khái niệm sở hữu toàn dân xuất hiện một cách hệ thống từ Hiến pháp Liên bang Xô Viết 1936. Điều 5 Hiến pháp 1936 Liên Xô quy định, sở hữu nhà nước tức là sở hữu toàn dân. Trong Tuyên ngôn của Đảng Cộng Sản 1848, Karl Marx chỉ dùng khái niệm “*gesellschaftliches Eigentum*” tức là sở hữu xã hội, không sử dụng khái niệm Volkseigentum, tức là sở hữu toàn dân.

5 Xem Điều 11, 12 Hiến pháp 1959 của Việt Nam Dân chủ Cộng hòa.

6 Xem Điều 19 HP 1980 CHXHCN Việt Nam. Cách hành văn của Điều này vay mượn hầu như nguyên vẹn Điều 11 Hiến pháp 1977 của Liên Xô.

7 Nhìn lại sự kiện này, ông Nguyễn Đình Lộc nhận định: “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân là một khái niệm tiếp thu từ Hiến pháp Liên Xô. Nhưng nếu như sau Cách mạng Tháng 10, việc quốc hữu hóa đất đai của Liên Xô là để nhằm vào giai cấp quý tộc vì khi đó ruộng đất đang ở trong tay giai cấp này. Thì, ở thời điểm 1980, đất đai của ta chủ yếu đã về tay nông dân. Không phải quý tộc hay địa chủ, chính nông dân nhận lãnh hậu quả của các chính sách đó*”. Xem Tinh thần Hiến pháp, Báo SGTT, 24/09/2007. Đọc thêm Phạm Văn Võ, Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai, Nxb. Lao Động 2012.

Đằng sau sở hữu toàn dân là sở hữu nhà nước: Thực ra “sở hữu toàn dân” trên hết là một khái niệm chính trị⁸. Khái niệm này rất khó dùng như một định nghĩa pháp lý trong điều chỉnh pháp luật và các giao dịch pháp luật. Giới luật học XHCN trước đây đã cố gắng diễn giải sở hữu toàn dân đồng nghĩa với “sở hữu nhà nước”. Thông qua những thủ thuật rắc rối, ví dụ đưa ra các thuật ngữ rất khó phân tách như *chế độ sở hữu* và *hình thức sở hữu*, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 của Việt Nam trên thực tế tìm cách làm mờ dần “chế độ sở hữu toàn dân”, biến nó thành khái niệm chung, rồi từ đó cụ thể hóa dần qua các đạo luật và văn bản dưới luật⁹. Tiếp đến, Bộ Luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) có 8 Điều quy định về sở hữu toàn dân như một hình thức sở hữu¹⁰. Các loại tài sản thuộc sở hữu toàn dân được Điều 197 BLDS năm 2015 định nghĩa là “*tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý*”. Như vậy, có 2 tiêu chí nhận diện sở hữu toàn dân: (i) đó là các công sản, (ii) do Nhà nước thực hiện các quyền sở hữu. Nếu so sánh với BLDS năm 2005, có thể kết luận rằng 8 Điều của BLDS năm 2015 thực sự không mới, không rõ ràng gì hơn so với các quy định đã có trước đây. So sánh với pháp luật Trung Quốc, sau hơn một thập kỷ tranh luận dữ dội, một đạo luật về Vật quyền được ban hành năm 2007, Điều 45 của đạo luật này có tên gọi là sở hữu nhà nước, song

cũng chỉ dẫn chiếu vón vẹn có một ý “*sở hữu nhà nước, tức là sở hữu toàn dân*”¹¹. Tự chung lại, gần một thế kỷ từ khi được đưa vào sử dụng cho đến nay, qua hai BLDS năm 2005 và 2015, “sở hữu toàn dân” vẫn là một khái niệm chính trị hơn là khái niệm pháp lý, gây khó khăn đáng kể trong thực tiễn pháp lý, bởi người ta luôn phải truy tìm ai (hoặc những ai) chính là người chủ đích thực của khối tài sản khổng lồ được coi là “sở hữu toàn dân”. Ghi nhận đất đai hay doanh nghiệp nhà nước (DNNN) thuộc sở hữu toàn dân, song Hiến pháp và pháp luật hiện hành luôn phải tìm cách cụ thể hóa, quy định rõ ai là (những) người chủ đích thực trên hàng triệu mảnh đất hoặc là chủ đích thực của phần vốn Nhà nước đầu tư trong hàng ngàn DNNN.

2. Những quyền tài sản tư xuất hiện dưới khái niệm sở hữu toàn dân

Quyền sử dụng đất (QSĐĐ): Sau khi ban hành Hiến pháp năm 1980, các rắc rối dần xuất hiện trong chế độ quản lý đất đai. Nhà nước tuy tự nhận là đại diện chủ sở hữu duy nhất, song không thể trực tiếp sử dụng và khai thác hàng trăm triệu ô thửa đất lớn nhỏ trên quốc gia này. Ban đầu Nhà nước cấm mua bán đất đai, mọi chuyển nhượng cần được Nhà nước chấp thuận như một hình thức phân phối hàng hóa. Sau năm 1986, cụ thể là từ năm 1993, Nhà nước từng bước trao lại các quyền ngày càng rộng rãi hơn cho các

8 Ngoài Trung Quốc, Việt Nam, Đài Loan cũng quy định trong Điều 143 Hiến pháp của họ rằng đất đai thuộc sở hữu toàn dân: “All land within the territory of the Republic of China shall belong to the whole body of citizens”. Tuy nhiên, sau câu này, các câu tiếp theo trong cùng điều luật đó lại nhấn mạnh quyền tư hữu của các chủ đất.

9 Xem các Điều 200, 201 BLDS năm 2005.

10 Xem các Điều 107-204 BLDS năm 2015.

11 Tham khảo: Luật Vật quyền của CHND Trung Hoa ban hành ngày 16/03/2007. Chương 5 (Các Điều 45-69) của đạo luật này có tên gọi: Sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể và sở hữu cá nhân. Sở hữu toàn dân không xuất hiện ở tên chương, mà chỉ xuất hiện như một chủ dẫn ở Điều 45 như đã trích.

cá nhân và tổ chức đang sử dụng những ô thửa đất của mình. Tuy không có quyền sở hữu tư nhân tuyệt đối, song chủ nhân của hàng trăm triệu ô thửa đất ở Việt Nam ngày càng được hưởng nhiều quyền tài sản trên đất/hoặc gắn liền với đất, nói rộng dần qua các lần sửa đổi Luật Đất đai. Ngoại trừ nông dân với đất nông nghiệp và người thuê đất trả tiền thuê hàng năm có quyền tài sản trong đối hạn chế, chủ nhân của QSD các loại đất khác đã có hàng chục quyền tài sản có tính chất loại trừ chẳng khác gì tài sản tư nhân¹². QSD ở đô thị mang lại cho người chủ của nó những quyền lợi chẳng khác gì đất tư ở các quốc gia tư bản. Thậm chí, trong bối cảnh quản lý nhà nước còn yếu kém, hệ thống đăng ký bất động sản còn phân tán, những người thuê gom đất chưa bị đánh thuế tài sản đáng kể, người giàu bởi tích tụ đất đai đã không phải chịu thuế đáng kể cho nền tài chính công quốc gia. Như vậy, trên thực tế, quan niệm “sở hữu toàn dân” về đất đai, nếu không được cụ thể hóa bằng những chính sách-pháp luật quản lý chặt chẽ, có nguy cơ trở nên trống rỗng. Quan niệm “sở hữu nhà nước” về đất đai cũng chưa chắc tạo ra thực quyền cho Nhà nước, bởi các quyền tài sản mang tính tư hữu gắn với nhiều loại đất đã được trao cho cá nhân/tổ chức đang chiếm hữu. Như đười ươi giữ ống, một khi đã trao cho tư nhân và không còn là đất công, Nhà nước muốn thu hồi lại các quyền tài sản tư ấy cũng phải kinh qua những thủ tục tốn kém và nhiều khê. Để minh chứng, chi phí đền bù giải tỏa để phát triển hạ tầng và chỉnh trang các đô thị đã làm cho chi phí cho mỗi mét

đường của Việt Nam đôi khi lên tới 3,5 tỷ đồng, như báo chí đưa tin thuộc loại “đất đỏ bậc nhất hành tinh”¹³. Tại các đô thị, việc tìm được một lô đất trống cho các mục đích giáo dục, văn hóa, xã hội, ví dụ để mở các trường mẫu giáo, đã trở nên rất khó khăn.

QSD đất nông nghiệp của các nông hộ: Trong khi QSD các loại đất khác được đối xử như quyền tài sản tư, được bảo hộ lâu dài, việc thu hồi tồn kém và khó khăn, người nông dân chỉ có thực quyền canh tác và hưởng hoa lợi nếu có, còn các quyền định đoạt thương mại khác bị hạn chế một cách đáng kể (quyền chuyển nhượng, thế chấp, chuyển đổi mục đích sử dụng). Luật Đất đai năm 2013 dù đã tăng cường đáng kể quyền được biết, được tham gia của người dân khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, song hạn điền, căn cứ bồi thường và nhiều hạn chế khác vẫn tiếp tục được áp dụng với đất nông nghiệp. Phần lớn phúc lợi trong chuyển đổi mục đích sử dụng đất đai đã không đến được với người nông dân. Đó là một thực tế phổ biến đã diễn ra trong vài chục năm qua.

Phân phối đất đai: Vẫn giữ quyền phân phối thông qua giao đất hoặc cho thuê đất, thường không thông qua một trình tự cạnh tranh hoặc đấu giá minh bạch. Trên thực tế, Nhà nước duy trì một chính sách phân biệt đối xử giữa tổ chức được giao đất, nhà đầu tư nước ngoài thuê đất và doanh nghiệp Việt Nam thuê đất. Trong đó, nếu không có quan hệ thân hữu, doanh nghiệp trong nước được đối xử kém bình đẳng hơn so với doanh nghiệp FDI¹⁴. Về nguyên tắc,

12 Xem thêm các Điều 105, 106, 111 LDD năm 2003, 120-142 LDD năm 2013.

13 <http://cafef.vn/con-duong-dat-nhat-hanh-tinh-35-ty-dong-moi-met-sap-trien-khai-tai-ha-noi-co-gi-dac-biet2017-0620101122156.chn>.

14 Đối chiếu các Điều 111 và 120.2.c LDD năm 2003. Doanh nghiệp FDI được ưu đãi đầu tư phổ biến bằng miễn và giảm tiền thuê đất, giá thuê được tính ổn định, trong khi đó DN trong nước không được hưởng các ưu đãi này.

nếu DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm, quyền của DN đối với QSDĐ khá hạn chế, không bao gồm các quyền chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh hay góp vốn bằng QSDĐ đã được thuê. DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm chỉ có những quyền tài sản đối với công trình xây dựng, nhà xưởng hoặc các tài sản tư hữu khác gắn liền với đất đã được thuê. Chế độ pháp lý phiền nhiễu này phản ánh một thực tiễn, phân phối đất đai có truyền thống từ nền kinh tế kế hoạch trước đây, cần có thời gian để chuyển đổi sang chế độ thuê đất áp dụng chung cho mọi loại hình DN. Để minh chứng thêm, tuyệt đại đa số các gói thầu theo hình thức đối đất lấy công trình (BT) hoặc BOT, phát triển hạ tầng và nhận được quyền phát triển các quỹ đất, đều được chỉ định không qua đấu thầu cạnh tranh¹⁵. Nói cách khác, trong phân phối nguồn lực đất đai, Nhà nước vẫn dựa trên quán tính cũ của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, chưa áp dụng nguyên tắc của nền kinh tế thị trường.

Quyền điều tiết của Nhà nước: Cho dù QSD đất với hầu hết các chủ sử dụng, trừ nông dân đối với đất nông nghiệp, như đã trình bày ở trên, đã ngày càng trở thành tài sản tư có giá, song quyền tài sản có tính chất tư này trên thực tế chưa được bảo hộ mạnh mẽ và nhất quán. Điều này có lý do bởi Nhà nước vẫn bảo lưu những quyền can thiệp mạnh mẽ vào quá trình sử dụng đất. Luật Đất đai năm 2003 (LĐĐ năm 2003) ghi nhận 06 quyền định đoạt của Nhà nước đối với đất đai, bao gồm: ấn định mục đích sử dụng cho các ô, thửa đất thông qua quy hoạch; quyết định chuyển đổi mục đích sử dụng đất; quyết

định giao đất, cho thuê đất; thu hồi đất đã giao hoặc cho thuê; ấn định các hạn chế về thời gian và hạn mức đối với việc giao đất hoặc cho thuê đất; định giá đất¹⁶. LĐĐ năm 2013 tiếp tục ghi nhận lại các quyền này. Nếu các hành vi can thiệp này không bị giám sát chặt chẽ, quy hoạch treo, quyết định thu hồi, chuyển đổi mục đích sử dụng là những hành vi hành chính ngay lập tức có thể tác động đáng kể đến địa tô và các giao dịch nhà đất liên quan. Đúng là quyền sở hữu đất đai ở quốc gia nào cũng không thể tuyệt đối, nhưng sự can thiệp của nhà nước vào quyền sở hữu này phải minh bạch, có thể tiên liệu được, dự báo trước được, và phải bị giám sát chặt chẽ. Ở nước ta, Nhà nước có quyền định đoạt cuối cùng đối với đất đai và Nhà nước có quyền buộc các chủ sử dụng đất có nghĩa vụ chấp hành các mệnh lệnh thu hồi đất. Trong ngôn ngữ hành chính xuất hiện cách dùng từ xem thường người sử dụng đất hiện hữu, ví dụ “thu hồi đất, giải tỏa mặt bằng, cưỡng chế”, tựa như họ là chướng ngại vật của các dự án phát triển đất đai. Thiếu một quan niệm sở hữu tư nhân mạch lạc về đất đai đã tạo cho Nhà nước một quyền định đoạt đáng kể. Nguồn gốc của mọi bất công về phúc lợi trong khai thác và hưởng dụng đất trong ba chục năm qua, suy cho cùng, đã bắt đầu từ quyền tài sản dễ bị tổn thương của người dân, nhất là nông dân với đất nông nghiệp, và quyền lực chưa bị kiểm soát một cách chặt chẽ của nhà nước khi Nhà nước tiến hành phân phối đất đai thông qua các mệnh lệnh hành chính.

Phân tán thực thi quyền định đoạt của Nhà nước với đất đai: Nhà nước là một

15 <https://baodauthau.vn/daui-thau/chan-chi-dinh-thau-du-an-do-nha-dau-tu-de-xuat-72424.html>

16 So sánh Điều 5.2 Luật đất đai năm 2003 với các Điều 13-21 Luật Đất đai năm 2013.

khái niệm trừu tượng. Người dân cảm nhận được Nhà nước thông qua từng hành vi cụ thể của công chức trong bộ máy công quyền. Không chỉ có nền hành chính, hàng chục vạn tổ chức lớn nhỏ trong hệ thống chính trị ở nước ta đều có quyền tham gia vào quá trình định đoạt đất đai một cách phân tán từ trên xuống dưới. Trong số đó, quan trọng bậc nhất đối với giá trị đất đai là xác định mục đích sử dụng thông qua quy hoạch, chuyển đổi mục đích sử dụng (từ đất nông nghiệp sang đất ở hoặc đất kinh doanh) các quyết định thu hồi và ấn định giá đất. Quyền quy hoạch được phân bổ cho Quốc hội, Chính phủ, UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện tùy theo loại quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Quyền chuyển đổi mục đích sử dụng và thu hồi đất được phân cấp xuống UBND cấp tỉnh và huyện tùy theo đối tượng người sử dụng đất bị thu hồi. Lý do để Nhà nước thu hồi đất được duy trì rộng rãi, bao gồm các mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng, phát triển kinh tế. Khi Nhà nước có quyết định thu hồi đất, người sử dụng đất có nghĩa vụ giao lại đất cho Nhà nước. Như vậy, nhiều cơ quan nhà nước, thậm chí cơ quan trong hệ thống chính trị, cùng chia sẻ những quyền định đoạt đáng kể đối với đất đai.

Chế độ quyền tài sản đa tầng trên đất: BLDS năm 2015, ngoài việc ghi nhận QSD đất là quyền tài sản tại Điều 115, đã mở đường cho việc ghi nhận các quyền khác gắn liền với đất hoặc phái sinh từ đất, ví dụ quyền đối với BDS liền kề (từ Điều 245 đến Điều 256), quyền hưởng dụng (từ Điều 257

đến Điều 266), quyền bề mặt (từ Điều 267 đến Điều 273). Việc sửa đổi Luật Đất đai buộc phải tuân theo xu thế công nhận các quyền tài sản có tính loại trừ này, đồng nghĩa với việc giới hạn và giám sát chặt chẽ hơn quyền định đoạt về đất đai của Nhà nước.

3. Định hướng tăng cường bảo vệ tốt hơn QSD đất của các chủ đất

Kinh nghiệm Trung Quốc: Người Trung Quốc đã tự tin quay trở lại với truyền thống dân luật. Đạo luật về Vật quyền năm 2007 với 247 Điều nhắc lại các nguyên lý căn bản của Dân luật Trung Quốc đã được ban hành từ những năm 1925. “Sở hữu toàn dân” chìm ngấm như một chủ thích mờ nhạt trong Điều 45 của Luật Vật quyền Trung Quốc. Trên thực tế, ở Trung Quốc, đất đai thuộc sở hữu của Nhà nước, được hiểu là chính quyền trung ương hoặc chính quyền địa phương, sở hữu tập thể của các làng xã và hương thôn có quyền tự trị khá cao. Một làng có thể là chủ sở hữu của các ô thửa đất thuộc làng đó, nhiều làng đã tổ chức khai thác hưởng dụng đất chẳng khác các công ty cổ phần, mang lại lợi ích cho toàn bộ dân chúng có hộ khẩu trong làng ấy¹⁷. Quyền sử dụng các ô thửa đất là các vật quyền được Nhà nước đăng ký, bảo hộ chặt chẽ. Trung Quốc cũng tuyên bố hạn chế nghiêm ngặt việc chuyển đất nông nghiệp thành đất ở đô thị và tuyên bố thực hiện giám sát khắt khe quy trình này¹⁸.

Nên tăng bảo hộ quyền tài sản của từng chủ đất: Bước ngoặt về chính sách ở Việt Nam, nếu có, theo tôi phải nhận diện thật đầy đủ các rủi ro ẩn chứa đằng sau khái

17 Saich, Anthony, and Biliang Hu. Chinese Village, Global Market: New Collectives and Rural Development: China in Transformation. Palgrave Macmillan, 2012.

18 Điều 43 Luật Vật quyền Trung Quốc 2007.

niệm “sở hữu toàn dân”. Xét về quyền năng khai thác, hưởng dụng và định đoạt, trên thực tế hàng triệu mảnh đất ở Việt Nam đã được sở hữu không khác các tài sản tư, dấu hiệu đa sở hữu về quyền tài sản liên quan đến đất đai là một thực tế khó có thể đảo ngược. Nếu mạnh dạn chấp nhận thực tế đó, cần tìm cách lùi dần khỏi “sở hữu toàn dân” mà quay trở về với truyền thống đa sở hữu đối với đất đai. Dù không còn nắm sở hữu về đất đai, với tư cách là quyền lực công cộng, Nhà nước luôn giữ nhiều công cụ chính sách để phân phối phúc lợi khai thác và hưởng dụng đất đai. Vì những lý do chính trị, chắc rằng không thể bỏ được “sở hữu toàn dân”, cho nên về mặt pháp lý chiến lược phù hợp nhất là nâng khái niệm này thành một quan niệm chính trị. Sau đó, bằng các kỹ thuật pháp lý, cụ thể hóa khái niệm chính trị “sở hữu toàn dân” bằng các công cụ thực tế, mạch lạc hơn, ví dụ:

Tiếp theo việc xác định QSD đất là quyền tài sản của chủ đất như đã được quy định tại Điều 115 BLDS năm 2015, về định hướng phải sửa đổi Luật Đất đai theo hướng bảo hộ tốt hơn các quyền tài sản có tính loại trừ của chủ sử dụng đất,

Nhất quán với nguyên tắc chung đã được xác định tại Điều 115 của BLDS năm 2015, Luật Đất đai nên phân tách QSD đất thành hai loại: thứ nhất, QSD đất thuộc khối công sản theo Điều 197 BLDS, tức là đất công; thứ hai, QSD đất thuộc quyền tài sản của các cá nhân, tổ chức, tức là đất tư;

Sau khi phân tách QSD đất công và đất tư, (khái niệm đất công đã được sử dụng ở một số văn bản pháp luật, song chưa hề sử dụng khái niệm đất tư), Luật Đất đai (sửa đổi) nên tiếp tục phát triển các quyền tài sản cụ thể phái sinh từ hai loại đất này dựa trên các quyền tài sản đã được quy định tại

BLDS năm 2015;

QSD đất công lại có thể tiếp tục được phân tách mạch lạc thành đất công thuộc công sản của chính quyền trung ương và đất công thuộc công sản của chính quyền các địa phương. Ví dụ, công sản của các tỉnh, của các chính quyền đô thị, các xã; các pháp nhân công đó được tự do định đoạt khối công sản thuộc sở hữu của mình tuân theo các nguyên tắc của tự chủ ngân sách, tự quản địa phương;

Ghi nhận hiện trạng sở hữu đa tầng về QSD đất và điều tiết chặt chẽ các quyền tài sản phái sinh trên đất, có thể cần lưu ý rằng các vật quyền không thể được các chủ thể thỏa thuận qua khế ước, mà phải được pháp luật quy định (defined by law) thì mới có hiệu lực (ví dụ, các quyền liên quan đến biệt thự nghỉ dưỡng, các sản phẩm bất động sản được gọi là officetel, vừa là căn hộ để nghỉ, vừa là văn phòng...), tất cả các sản phẩm này chỉ được công nhận và bảo hộ, nếu đã được quy định bởi pháp luật), QSD đất là một vật quyền do Nhà nước quy định, không nên để các bên tự do thỏa thuận;

Công nhận và bảo hộ một cách chắc chắn hơn quyền tài sản của chủ sử dụng đất tư, xem đó là vật quyền vĩnh viễn, được Nhà nước cam kết bảo hộ lâu dài. Nhà nước không thể thu hồi, mà chỉ có thể trưng mua, trưng dụng QSD đất tư tuân thủ theo các quy trình pháp lý chặt chẽ. Như vậy, quy định Nhà nước có quyền thu hồi đất phải được thu hẹp rất đáng kể, Nhà nước chỉ có quyền thu hồi đất công đã cấp, cho thuê hoặc xung công QSD đất tư trong những tình huống rất hạn chế. Về đại thể, nếu đã công nhận QSD đất tư là quyền tài sản vĩnh viễn của các chủ sử dụng đất, thì Nhà nước không có quyền thu hồi các quyền tài sản này.

Như vậy, phải sửa Luật Đất đai theo hướng, Nhà nước không còn quyền thu bồi đất đối với đất tư, nếu muốn sử dụng đất tư của các tổ chức và cá nhân thì Nhà nước phải tuân thủ các quy định về trưng mua, trưng dụng...

QSD đất nông nghiệp: Luật Đất đai năm 2013 đã kéo dài thời gian giao đất cho nông dân từ 20 năm tới 50 năm. Đây là một tiến bộ, song vẫn thể hiện sự thiếu công bằng với nông dân. Vì sao các nhà tư bản có thể được cho thuê đất tới 70 năm (trong các đặc khu kinh tế đã từng có dự kiến kéo dài tới 99 năm) trong khi nông dân không được hưởng một cam kết như thế. Cũng như vậy, vì sao QSD đất ở là tài sản lâu dài, vô hạn định, còn quyền tài sản của nông dân đối với đất nông nghiệp lại bị hạn chế về hạn điền (quy mô), phạm vi quyền, và thời gian (50 năm). Khó có lý giải thỏa đáng cho sự phân biệt đối xử này.

Đất công phải có chủ rõ ràng: Tùy theo pháp luật các nước, bờ biển, thềm lục địa, vùng trời, rừng tự nhiên, sông suối, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, các dải đất ven sông... có thể được tuyên bố là tài sản quốc gia, bị cấm hoặc giám sát cực kỳ chặt chẽ việc chuyển nhượng chúng¹⁹. Bờ biển, các nguồn nước của Việt Nam hiện đã bị chia cắt bởi vô số các tổ chức và doanh nghiệp, được khai thác vì lợi ích các tổ chức đó, có nghĩa là vì lợi ích tư nhân. Hiến pháp năm năm 2013 và sau đó là BLDS năm 2015 chỉ quy định về sở hữu toàn dân, mà không phân tách sở hữu quốc gia và sở hữu của chính quyền địa phương. Đồng thời, với xu

thế ghi nhận tự chủ ngân sách, tự quản địa phương, đã đến lúc cần thảo luận và ghi nhận quyền sở hữu công sản một cách tách biệt của chính quyền các địa phương.

Quản lý tập trung đất công ở từng cấp chính quyền: Đất công có thể thuộc sở hữu của chính quyền trung ương hoặc địa phương. Nên xem một cấp chính quyền là một pháp nhân công tách biệt, các cơ quan có tính giúp việc của một cấp chính quyền không phải là pháp nhân công. Ví dụ, một bộ là cơ quan của Chính phủ, toàn bộ chính quyền trung ương là một pháp nhân công, song từng bộ không phải pháp nhân công độc lập. Vì thế, nên chấm dứt việc cấp sổ đỏ cho từng cơ quan nhà nước, ví dụ cho một bộ. Đất công thuộc sở hữu của chính quyền từng cấp phải được quản lý tập trung, thuộc sở hữu của quốc gia (chính quyền TW) hoặc địa phương (của một tỉnh, một đô thị, một làng cụ thể). Về nguyên tắc toàn bộ quỹ đất công của chính quyền trung ương hoặc quỹ đất của các chính quyền đô thị hay các tỉnh (tự trị địa phương) phải được giao cho những cơ quan quản lý công sản quản lý tập trung của từng cấp chính quyền. Cơ quan ấy được ủy nhiệm thực thi các quyền của chủ sở hữu công. Làm được như vậy sẽ hạn chế được nguy cơ khai thác phân tán, ví dụ, các bộ đổi đất lấy công trình một cách tương đối tràn lan trong thời gian vừa qua (tư nhân tiếp nhận và khai thác thương mại các lô đất ở trung tâm để đổi lấy việc phát triển, xây dựng, bàn giao các trụ sở mới cho cơ quan nhà nước) ■

19 Xem thêm: J Gordley, A.T. von Mehren, An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Cambridge University Press, 2009, tr.157-167.