

BÀN VỀ NGUYÊN TẮC BỒI THƯỜNG VỀ ĐẤT TẠI KHOẢN 2 ĐIỀU 74 LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

Nguyễn Thị Bảo Nga*

Tóm tắt: Bài viết phân tích, bình luận về những vướng mắc khi áp dụng nguyên tắc bồi thường về đất được quy định tại khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013; từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện trong bối cảnh Luật Đất đai năm 2013 đang được tiến hành sửa đổi.

Abstract: The article analyzes and discusses the shortcomings in the application of land-related compensation as provided in Clause 2 Article 74 the 2013 Land Law; thereby, it makes proposals for legal improvement as the 2013 Land Law is going through the amendment process.

Đặt vấn đề

Đất đai không chỉ là tài sản mà còn là tài nguyên, là tư liệu sản xuất và nguồn sống của con người. Vì vậy, khi thu hồi đất của người dân, Nhà nước phải có trách nhiệm đền bù thỏa đáng, đảm bảo an cư và sinh kế cho họ. Để làm tốt nhiệm vụ đó, Nhà nước đề ra một nguyên tắc nền tảng mang tính chất định hướng cho công tác bồi thường về đất¹, đó là: “Việc bồi thường được thực hiện bằng việc giao đất có cùng mục đích sử dụng với loại đất thu hồi, 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” (khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013). Tuy nhiên, qua quá trình rà soát các quy định pháp luật có liên quan và liên hệ với thực tiễn thi hành cho thấy, khi áp dụng nguyên tắc này còn nhiều vướng mắc gây ra

những mâu thuẫn xã hội², làm ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện chính sách bồi thường về đất.

1. Về nguyên tắc bồi thường được thực hiện bằng việc giao đất có cùng mục đích sử dụng với loại đất thu hồi, nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng tiền

Nguyên tắc bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng với đất bị thu hồi

Đây là nguyên tắc ưu tiên trong bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nhằm ngăn ngừa tình trạng người bị thu hồi đất đòi hỏi mức bồi thường quá cao do đất đai sau khi thu hồi sẽ được đầu tư xây dựng hạ tầng nên giá trị sẽ tăng lên đáng kể. Hơn nữa, việc bồi thường bằng đất sẽ đem lại nhiều lợi ích hơn so với bồi thường bằng tiền, đặc biệt là đối với nhóm đất có khả năng sinh lợi cao như đất ở, đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp và nhóm đất nông nghiệp, vì phát huy được giá trị lâu dài và bền vững cũng như

* ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ Bồi thường về đất là việc Nhà nước trả lại giá trị quyền sử dụng đất đối với diện tích đất bị thu hồi cho người sử dụng đất (khoản 12 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013). Việc bồi thường chỉ được thực hiện khi Nhà nước ra quyết định thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng và người sử dụng đất đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 75 Luật Đất đai năm 2013.

² Bùi Xuân Liêm, *Nâng cao hiệu quả giải quyết khiếu nại hành chính về đất đai, là giải pháp hạn chế khiếu kiện các vụ án hành chính tại Tòa án*, <https://toaanquangnam.gov.vn/nang-cao-hieu-qua-giai-quyet-khieu-nai-hanh-chinh-ve-dat-dai-la-giai-phap-han-che-khieu-kiem-cac-vu-an-hanh-chinh-tai-toa-an/>, truy cập ngày 10/8/2021.

đảm bảo sinh kế cho người bị mất đất. Có thể nói, nguyên tắc này rất nhân văn và phù hợp. Tuy vậy, khi áp dụng vào thực tế không phải lúc nào cũng dễ dàng và thuận lợi:

Thứ nhất, không phải lúc nào cũng có đất có cùng mục đích sử dụng để bồi thường. Điều 10 Luật Đất đai năm 2013 phân loại đất thành 03 nhóm theo mục đích sử dụng là nhóm đất nông nghiệp, nhóm đất phi nông nghiệp và nhóm đất chưa sử dụng. Mỗi một nhóm đất có nhiều loại đất và cơ cấu khác nhau³. Nhưng, vì mục đích quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, Nhà nước có quyền thu hồi bất kỳ loại đất nào⁴.

Mỗi loại đất có tính chất, chất lượng đặc định, thể hiện ở các khía cạnh như khả năng sinh lợi, giá trị thương mại, điều kiện sản xuất, kinh doanh, chất lượng cuộc sống gắn liền với không gian văn hóa, giáo dục, tâm linh, tín ngưỡng, tôn giáo... Do đó, dùng tiêu chí cùng mục đích sử dụng đất để bồi thường là không phù hợp, có thể xảy ra tình trạng đất được bồi thường có giá trị không tương xứng với đất bị thu hồi.

Ở nhiều nơi, do đô thị hóa, công nghiệp hóa và chuyển dịch cơ cấu kinh tế khiến cho quỹ đất dùng đền bù khi thu hồi không còn⁵.

Đặc biệt, nhóm đất nông nghiệp trong những năm qua đã bị thu hồi khá nhiều, diện tích đất nông nghiệp còn lại cũng được giao hết cho các chủ thể sử dụng ổn định lâu dài. Vì vậy, việc bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng thực sự không khả thi.

Thứ hai, nhiều trường hợp không xác định được mục đích sử dụng đất làm căn cứ bồi thường. Để xác định loại đất được bồi thường, pháp luật đất đai hiện hành quy định người bị thu hồi đất phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở; giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (gọi chung là giấy chứng nhận). Trường hợp đất chưa được cấp các loại giấy chứng nhận trên thì sẽ căn cứ vào các giấy tờ về quyền sử dụng đất quy định tại khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 hoặc căn cứ quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để xác định mục đích sử dụng đất⁶. Đối với những thửa đất không có giấy tờ về quyền sử dụng đất⁷ thì xác định theo hiện trạng đang sử dụng, nếu đó là đất ổn định mà không phải do lấn, chiếm, chuyển mục đích sử dụng trái phép. Trường hợp sử dụng đất do lấn, chiếm, chuyển mục đích sử dụng đất trái phép thì loại đất được xác định căn cứ vào nguồn gốc, quá trình quản lý, sử dụng đất⁸.

³ Tính đến ngày 31/12/2019, trên cả nước có 27.986.390 ha đất nông nghiệp, 3.914.508 ha đất phi nông nghiệp, 1.230.815 ha đất chưa sử dụng (xem thêm: Quyết định số 1435/QĐ-BTNMT ngày 21/7/2021 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường về phê duyệt và công bố kết quả kiểm kê diện tích đất đai năm 2019).

⁴ Khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013; Điều 61 Luật Đất đai năm 2013.

⁵ Đất chưa sử dụng giảm từ 3.073.958 ha xuống còn 1.230.815 ha, đất trồng lúa giảm từ 4.092.828 ha xuống 3.922.099 ha, đất làm muối giảm từ 17.895 ha xuống 15.637 ha... [theo Quyết định số 1482/QĐ-BTNMT ngày 10/9/2012 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường về phê duyệt và công bố kết quả kiểm kê diện tích đất đai năm 2011; Quyết định số 1435/QĐ-BTNMT (tłđđ)].

⁶ Điều 11 Luật Đất đai năm 2013.

⁷ Thực tế hiện nay, số lượng đất này vẫn còn rất nhiều. Xem thêm: Thanh Hiền, *Nhiều bất cập trong cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*, http://dbnd.quangnam.gov.vn/Default.aspx?tabid=286&Group=9&NID=3796&nhieu-bat-cap-trong-cap-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat&dnn_ctr905_Main_rg_danhsachkhacChangePage=56&dnn_ctr905_Main_rg_danhsachmoiChangePage=10, truy cập ngày 11/8/2021.

⁸ Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.

Tuy nhiên, áp dụng căn cứ hiện trạng để xác định loại đất đối với đất đang sử dụng ổn định (mà không phải do lấn, chiếm, chuyển mục đích sử dụng trái phép) là không hoàn toàn chính xác. Trên thực tế, việc người sử dụng tự ý thay đổi mục đích sử dụng đất⁹ vẫn còn diễn ra phổ biến khiến cho hiện trạng đất đang sử dụng không phản ánh đúng nguồn gốc ban đầu. Ví dụ như: Đất được khai hoang (chưa được cấp giấy chứng nhận) để làm nhà ở qua nhiều thế hệ, nhưng do bão lụt làm mất nhà, chưa có điều kiện xây lại nhà nên họ trồng cây hàng năm. Trong những trường hợp này, khi lập phương án bồi thường, còn cần phải căn cứ vào nguồn gốc, quá trình sử dụng đất để đảm bảo lợi ích cho người dân.

Nguyên tắc nếu không có đất bồi thường thì bồi thường bằng tiền

Đây được coi là giải pháp khắc phục cho nguyên tắc đất đổi đất nêu trên. Vì quỹ đất dùng cho bồi thường hiện nay bị hạn chế, ngoại trừ các trường hợp thu hồi đất của các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội... được giao đất mới để di chuyển trụ sở; đối với các trường hợp thu hồi đất của cá nhân, hộ gia đình thì chủ yếu là bồi thường giá trị quyền sử dụng đất tại thời điểm có quyết định thu hồi, tức là bồi thường bằng tiền¹⁰. Tuy nhiên, số tiền

được bồi thường và các khoản hỗ trợ như hiện nay không phản ánh hết được giá trị của quyền sử dụng đất; do giá đất để tính bồi thường được xác định tại thời điểm có quyết định thu hồi mà không tính đến giá trị sinh lợi lâu dài của đất và nhiều thiệt hại thực tế chưa được tính vào giá bồi thường. Hơn nữa, bồi thường bằng tiền dẫn đến tình trạng tiền tệ hóa hoạt động bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất, trong khi giá đất tính bồi thường chưa thực sự được thị trường hóa trên thực tế. Bên cạnh đó, việc bồi thường bằng tiền làm cho nhiều trường hợp người dân sử dụng tiền không hợp lý, lại rơi vào nghèo đói khi không còn đất để tạo sinh kế¹¹.

Để tháo gỡ cho những bất cập nêu trên, nguyên tắc bồi thường về đất cần mở rộng hình thức bồi thường để đảm bảo thống nhất với nguyên tắc bồi thường thiệt hại của Bộ luật Dân sự năm 2015¹², đáp ứng đúng nhu cầu của người bị thu hồi cũng như phù hợp với xu thế quốc tế.

Theo đó, Nhà nước thực hiện bồi thường bằng đất có cùng mục đích sử dụng, nếu không có đất cùng loại thì bồi thường bằng đất khác mục đích sử dụng, bằng tài sản gắn liền với đất, bằng quyền kinh doanh, quyền tài sản hoặc bằng giấy tờ có giá có giá trị tương đương tùy theo sự lựa

⁹ Trà Sơn, *Nhiều bất cập trong quản lý, sử dụng đất công ích 5% tại Thăng Bình*, http://dbnd.quangnam.gov.vn/Default.aspx?tabid=286&Group=21&NID=4247&nhiều-bat-cap-trong-quan-ly-su-dung-dat-cong-ich-5-tai-thang-binh&dnn_ctr905_Main_rg_danhxac_hkxacChangePage=4, truy cập ngày 11/8/2021.

¹⁰ Diễn hình như tại khu đất số 12 Trần Phú, thành phố Hải Phòng là nơi tọa lạc của Trường Trung học phổ thông Năng khiếu Trần Phú và là nơi sinh sống của các hộ dân. Sau khi có quyết định thu hồi, Trường Trung học phổ thông Năng khiếu Trần Phú được bồi thường một khu đất trên đường Lê Hồng Phong để xây dựng lại trường mới, còn các hộ dân thì nhận bồi thường bằng tiền mặt. Xem thêm: Bảo Anh, *Yêu cầu Hải Phòng chấn chỉnh công tác xử lý*

nhà, đất thuộc sở hữu Nhà nước, <https://thantra.com.vn/thanh-tra/ket-luan-thanh-tra/yeu-cau-hai-phong-chan-chinh-cong-tac-xu-ly-nha-dat-thuoc-so-huu-nha-nuoc-165456.html>, truy cập ngày 11/8/2021.

¹¹ Hương Thơm, *Khó khăn trong việc bố trí việc làm cho người dân bị thu hồi đất sản xuất*, <https://baothanhhoa.vn/kinh-te/kho-khan-trong-viec-bo-tri-viec-lam-cho-nguoi-dan-bi-thu-hoi-dat-san-xuat/104627.htm>, truy cập ngày 11/8/2021.

¹² Khoản 1 Điều 585 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Thiệt hại thực tế phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời. Các bên có thể thỏa thuận về mức bồi thường, hình thức 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”.

chọn của người bị thu hồi đất. Chẳng hạn, tại một số thành phố ở Ấn Độ, người bị thu hồi đất vì lợi ích công có quyền lựa chọn hình thức bồi thường bằng tiền hoặc quyền phát triển chuyên nhượng được¹³. Quyền phát triển chuyên nhượng được có tác động trực tiếp đến thị trường bất động sản, là giải pháp thuận lợi giúp chính quyền địa phương vẫn thực hiện được mục tiêu phát triển hạ tầng vì lợi ích công cộng mà không mất nhiều chi phí bồi thường, còn người thiệt hại về đất có cơ hội thu lợi nhiều hơn do quyền này được chuyển nhượng theo quan hệ cung cầu về xây dựng. Ở Việt Nam, Đà Nẵng đưa ra sáng kiến bồi thường đất nông nghiệp đã thu hồi bằng đất sản xuất kinh doanh, đất ở, cửa hàng tại các chợ quê hay siêu thị, căn hộ chung cư... Cách bồi thường này được những người bị thu hồi đất rất hài lòng vì họ có cơ hội chuyển đổi từ nghề nông sang cung cấp dịch vụ gắn với đô thị, khu công nghiệp, cụm công nghiệp; việc bồi thường bằng căn hộ chung cư có giá trị cao trên thị trường vừa đáp ứng được nhu cầu an cư của người dân bị mất đất, vừa không đòi hỏi sử dụng nhiều diện tích đất nên không làm tăng áp lực đất đai lên chính quyền địa phương¹⁴. Khi thực thi Luật Đất đai năm 2003, Chính phủ đã nhận ra sự hợp lý của chính sách bồi thường về đất được triển khai tại Đà Nẵng, nên đã đưa vào áp

dụng tại một số Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003¹⁵; trong đó đã có quy định Nhà nước đền bù bằng đất ở hoặc đất kinh doanh, dịch vụ đối với các trường hợp bị thu hồi đất sản xuất nông nghiệp nhằm tạo công việc cho người mất nghề nông. Đáng tiếc là các sáng kiến trên không được tiếp tục ghi nhận trong Luật Đất đai năm 2013 và các Nghị định hướng dẫn thi hành. Có thể việc mở rộng hình thức bồi thường sẽ làm tăng trách nhiệm, công việc phức tạp cho chính quyền địa phương, nhưng xét về góc độ đền bù thỏa đáng người dân vì lợi ích công cộng, lợi ích quốc gia mà hy sinh quyền lợi của mình thì việc Nhà nước vất vả hơn một chút cũng là lẽ hợp lý. Không chỉ vậy, xét về lâu dài, giải pháp bồi thường về đất như thế mới tạo dựng được quy hoạch phát triển bền vững cho địa phương. Chính vì lẽ đó, pháp luật đất đai cần xem xét khôi phục và mở rộng các hình thức bồi thường về đất nhằm giải quyết tốt vấn đề hậu thu hồi đất.

Ngoài ra, có thể xem xét cơ chế chia sẻ lợi ích giữa chính quyền địa phương, nhà đầu tư và người dân khi thu hồi đất. Bởi, mục tiêu cuối cùng của bồi thường là giúp người dân ổn định lại cuộc sống. Trả tiền một lần vốn dĩ không thể giải quyết được vấn đề sinh kế bền vững vì nó chỉ là kho của cải chứ không phải là dòng thu nhập. Để hỗ trợ sinh kế lâu dài cho họ, cần có các hình thức tạo lập dòng thu nhập trong tương lai. Chia sẻ lợi ích có thể được thực hiện

¹³ “Quyền phát triển chuyên nhượng được thể hiện dưới hình thức giấy chứng nhận, được coi như quyền tài sản, có giá trị thay đổi theo quan hệ cung cầu của việc xây dựng, chuyên nhượng được cho những người có nhu cầu xây dựng nhưng không được phép thế chấp tại ngân hàng”. Xem: Ngân hàng Thế giới (2009), *Báo cáo đề xuất về hoàn thiện chính sách Nhà nước thu hồi và cơ chế chuyển đổi đất đai tự nguyện ở Việt Nam*, Hà Nội, tr. 51.

¹⁴ Ngân hàng Thế giới (2009), *ltd*, tr. 46; Điều 5 Quyết định số 122/2003/QĐ-UB ngày 24/7/2003 của Ủy ban nhân dân thành phố Đà Nẵng quy định về bồi thường thiệt hại, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất trên địa bàn thành phố Đà Nẵng.

¹⁵ Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 27/01/2006 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai và Nghị định số 187/2004/NĐ-CP về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần; Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai.

bằng tiền (giảm giá dịch vụ, nhận cổ phần từ các dự án, chia lợi nhuận thu được từ việc khai thác đất bị thu hồi...) hoặc không bằng tiền (làm việc tại các dự án sử dụng đất thu hồi, bảo hiểm an sinh xã hội, phát triển cơ sở hạ tầng cho cộng đồng địa phương có đất thu hồi như trường học, bệnh viện, cấp thoát nước, đường xá, công viên, chợ...). Việc chia sẻ lợi ích này phải mang tính chất lâu dài, bền vững; đáp ứng được các mục tiêu tạo cơ chế bổ sung thu nhập dài hạn cho người dân bị thu hồi, tạo nguồn lực để địa phương phát triển; đồng thời góp phần tạo quan hệ đối tác giữa nhà đầu tư và cộng đồng dân cư địa phương dựa trên việc chia sẻ tiền thuê tài nguyên. Đây cũng là cách tiếp cận được nhiều quốc gia phát triển đang sử dụng để giúp người bị thu hồi đất khắc phục thiệt hại lâu dài. Ví dụ như ở Colombia từ những năm 1990 đã áp dụng hình thức phân chia lợi ích theo tỷ lệ phần trăm doanh thu của các nhà máy thủy điện cho người dân phải di dời; hay cộng đồng bị thu hồi đất để làm các dự án thủy điện ở Canada là những cổ đông, những nhà đầu tư trực tiếp của dự án¹⁶; hay người dân có đất thu hồi tại dự án tái phát triển làng Renyi ở Tây An, tỉnh Sơn Tây, Trung Quốc năm 1993 được hưởng phần lợi nhuận từ việc kinh doanh của nhà đầu tư nhận giao đất theo tỷ lệ người dân thu 10,8%, chính quyền địa phương thu 62,6% và nhà đầu tư 26,6%¹⁷... Cách tiếp cận này đã tránh được sự dịch chuyển kinh tế của địa phương, cải thiện sinh kế lâu dài cho người bị thu hồi

đất và hạn chế được rủi ro bản cùng hóa của hình thức bồi thường bằng tiền một lần¹⁸.

Từ đây có thể thấy, pháp luật Việt Nam cần đổi mới cơ chế Nhà nước thu hồi đất theo hướng: Trường hợp Nhà nước thu hồi đất không vì mục tiêu lợi nhuận, cơ chế thực hiện vẫn như hiện hành; sau quyết định thu hồi đất, Nhà nước giải quyết bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Đối với các dự án đầu tư công hay tư vì mục tiêu lợi nhuận đều phải chuyển sang cơ chế chia sẻ lợi ích, chủ đầu tư dự án có trách nhiệm dài hạn giải quyết vấn đề hậu chuyển dịch đất đai bằng lợi ích thu được từ dự án đầu tư.

2. Về nguyên tắc giá đất để tính bồi thường là 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

Áp dụng giá đất cụ thể để tính giá trị bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là một nội dung mới chưa từng được quy định trong các văn bản luật đất đai thời kỳ trước và là một điểm tiến bộ của pháp luật đất đai hiện hành. Trước đây, các địa phương sử dụng bảng giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh công bố vào đầu kỳ để tính giá bồi thường¹⁹. Tuy nhiên, bồi thường như vậy là không thỏa đáng, bởi lẽ giá trong bảng giá đất cố định theo kỳ, trong khi đó giá đất trên thực tế lại biến động không ngừng theo xu

¹⁶ Michael M. Cernea, *Compensation and benefit sharing: Why resettlement policies and practices must be reformed*, Water Science and Engineering, No. 1, 2008, 89–120.

¹⁷ Wangke Wu, *How Land Acquisition Compensation is Implemented: A Case in Northern China*, Peking University, 2015, p. 70.

¹⁸ Nhiều nông dân Trung Quốc đã rơi vào cảnh nghèo đói sau một thời gian sung túc do sau khi tiêu dùng hết số tiền bồi thường vì không còn tư liệu sản xuất. Xem thêm: Xueying Zhang, Haiyuan Lu (2011), *Compensation for Compulsory Land Acquisition in China: To Rebuild Expropriated farmers' Long-term Livelihoods*, Institute for research on Labor and Employment, University of California, p. 21, 24, 28.

¹⁹ Bảng giá đất được ban hành định kỳ 01 năm một lần, sau đó được sửa đổi thành 05 năm một lần, dựa trên khung giá đất do Chính phủ quy định khung đối với từng loại đất và từng vùng, trên toàn lãnh thổ (khoản 1, khoản 4 Điều 56 Luật Đất đai năm 2003; Điều 12 Luật Đất đai năm 1993).

hướng tăng. Hơn nữa, nó cũng tạo cho người bị thu hồi đất tâm lý cố tình kéo dài thời gian thu hồi đất để chờ giá đất lên theo bảng giá đất mới được công bố. Không chỉ vậy, ở Việt Nam có nhiều cơ chế hình thành giá (giá nhà nước, giá thị trường, giá đấu giá, giá của đơn vị tư vấn), dẫn đến cùng một mảnh đất nhưng có nhiều mức giá khác nhau, gây nhiều tranh chấp liên quan đến giá bồi thường.

Nhà làm luật kỳ vọng việc áp dụng giá cụ thể để tính bồi thường²⁰ sẽ khắc phục được hạn chế nêu trên do được tính toán dựa trên mọi yếu tố hình thành giá vào thời điểm thu hồi. Giá cụ thể được xác định theo phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất²¹ đối với dự án có các thửa đất liền kề nhau, có cùng mục đích sử dụng, khả năng sinh lợi và thu nhập từ việc sử dụng đất tương tự nhau²². Đối với những thửa đất còn lại sẽ được xác định dựa vào giá đất thị trường, thông tin thửa đất để áp dụng các phương pháp định giá đất như so sánh trực tiếp²³,

²⁰ “Việc xác định giá đất cụ thể phải dựa trên cơ sở điều tra, thu thập thông tin về thửa đất, giá đất thị trường và thông tin về giá đất trong cơ sở dữ liệu đất đai; áp dụng phương pháp định giá đất phù hợp. Căn cứ kết quả tư vấn xác định giá đất, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh trình Hội đồng thẩm định giá đất xem xét trước khi trình Ủy ban nhân dân cùng cấp quyết định” - khoản 3; điểm đ khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013.

²¹ “Sử dụng hệ số điều chỉnh giá đất nhân với giá đất trong bảng giá đất do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương ban hành” - khoản 5 Điều 4 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về giá đất (Nghị định số 44/2014/NĐ-CP).

²² Điểm b khoản 2 Điều 18 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

²³ “Là phương pháp định giá đất thông qua việc phân tích mức giá của các thửa đất trống tương tự về mục đích sử dụng đất, vị trí, khả năng sinh lợi, điều kiện kết cấu hạ tầng, diện tích, hình thể, tính pháp lý về quyền sử dụng đất đã chuyển nhượng trên thị trường, trúng đấu giá quyền sử dụng đất để so sánh, xác định

chiết trừ²⁴, thu nhập²⁵ và thặng dư²⁶, tùy theo từng trường hợp; và việc áp dụng các phương pháp này hoàn toàn độc lập với bảng giá đất. Mặc dù vậy, trên thực tế, giá đất cụ thể để tính bồi thường vẫn có khoảng chênh rất lớn so với giá thị trường²⁷; và không đủ để đền bù cho những thiệt hại về thu nhập, về cơ hội sản xuất, an sinh xã hội, về cư trú... mà người bị thu hồi đất đáng lẽ được hưởng. Chính điều đó đã dẫn đến những bức xúc, khiếu kiện kéo dài về đất đai trong những năm qua, trở thành điểm nóng gây mất ổn định chính trị, trật tự, an toàn xã hội²⁸.

Những bất cập trên bắt nguồn từ chính nguyên nhân nội tại của nguyên tắc:

Thứ nhất, giá đất cụ thể để tính bồi thường không tiệm cận với giá đất theo thị trường. Theo quy định hiện hành, rất khó để xác định được giá đất cụ thể đã sát với giá

giá của thửa đất cần định giá” - khoản 1 Điều 4 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

²⁴ “Là phương pháp định giá đất đối với thửa đất có tài sản gắn liền với đất bằng cách loại trừ phần giá trị tài sản gắn liền với đất ra khỏi tổng giá trị bất động sản (bao gồm giá trị đất và giá trị tài sản gắn liền với đất)” - khoản 3 Điều 4 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

²⁵ “Là phương pháp định giá đất tính bằng thương số giữa mức thu nhập ròng thu được bình quân một năm trên một đơn vị diện tích đất so với lãi suất tiền gửi tiết kiệm bình quân một năm tính đến thời điểm định giá đất của loại tiền gửi VNĐ kỳ hạn 12 tháng tại ngân hàng thương mại nhà nước có mức lãi suất tiền gửi tiết kiệm cao nhất trên địa bàn cấp tỉnh” - khoản 3 Điều 4 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

²⁶ “Là phương pháp định giá đất đối với thửa đất có tiềm năng phát triển theo quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng hoặc được phép chuyển mục đích sử dụng đất để sử dụng cao nhất và tốt nhất bằng cách loại trừ tổng chi phí ước tính ra khỏi tổng doanh thu phát triển giá định của bất động sản” - khoản 1 Điều 4 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

²⁷ Lưu Quốc Thái, *Những vấn đề pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, Tp. Hồ Chí Minh, 2016, tr. 136.

²⁸ Phạm Văn Võ, *Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai*, Nxb. Lao động, Tp. Hồ Chí Minh, 2012, tr.150.

đất thị trường khi mà chưa có một khái niệm cụ thể về thuật ngữ này; hay các tiêu chí đánh giá sự phù hợp cũng chưa được quy định rõ. Trong khi đó, các phương pháp định giá được chỉ định áp dụng còn nhiều hạn chế khiến cho việc xác định giá đất cụ thể để tính bồi thường không bảo đảm tính khoa học cũng như bao quát hết những thiệt hại của người bị thu hồi đất. Ví dụ như: Phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất đang không chế giá trị bồi thường²⁹ và trái với nguyên tắc giá trị bồi thường về đất phải phù hợp với giá trị thị trường; phương pháp so sánh trực tiếp sẽ không phản ánh đúng giá trị của thửa đất nếu tài sản so sánh là tài sản được cấp có thẩm quyền phê duyệt kết quả thẩm định giá trước đó không phải là tài sản được giao dịch thành công trên thị trường; phương pháp thặng dư lại phụ thuộc quá nhiều vào quy hoạch là không hợp lý, nhất là khi quy hoạch mang tính chất có thể thay đổi; phương pháp thu nhập chỉ chính xác khi áp dụng để xác định giá các loại đất có thu nhập ổn định, nhưng đối với các loại đất có đặc điểm cạnh tranh cao, chi phí về vốn lớn, mức độ rủi ro cao... sẽ rất khiên cưỡng. Chính vì vậy, trên thực tế, việc xác định giá đất cụ thể chịu ảnh hưởng nhiều từ các yếu tố chủ quan chứ không hoàn toàn dựa trên thiệt hại thực tế và giá đất phổ biến trên thị trường để quyết định.

Giải pháp đưa ra là cần xây dựng khái niệm giá thị trường của đất và quy định khi xác định giá bồi thường phải dựa trên giá thị trường. Điểm quan trọng là giá thị trường của đất như thế nào khi mà một mảnh đất ở Việt Nam đang bị bủa vây bởi nhiều loại giá do có nhiều cơ chế hình thành (giá nhà nước, giá đấu giá, giá thẩm định, giá thế chấp, giá hợp đồng...). Kinh nghiệm của

Canada cho thấy, quy định giá đền bù khi thu hồi phải căn cứ vào giá thị trường của đất và giá thị trường của đất được hiểu là số tiền thừa đất được trả khi một người bán sẵn lòng bán cho người mua sẵn sàng mua vào ngày trưng thu trên thị trường công khai³⁰. Đây cũng là cách được nhiều nước trên thế giới tiếp cận khi giải quyết bồi thường theo giá thị trường của đất mà Việt Nam có thể tham khảo.

Bên cạnh đó, pháp luật nên thay đổi theo hướng tính đủ thiệt hại của người bị thu hồi đất (về cư trú, sinh kế...) vào giá thị trường của đất. Vì thực chất, những tổn thất đó phát sinh từ việc thu hồi, không thể coi là hỗ trợ hay giúp đỡ như pháp luật hiện hành đang ghi nhận. Nếu vẫn giữ nguyên cách quy định này sẽ khiến cho việc đền bù không thỏa đáng và tương thích với pháp luật dân sự³¹; nó giống như sự ban ơn đối với những người bị thu hồi đất trong khi đó đây là quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Một số quốc gia quy định việc bồi thường khi thu hồi đất phải được thực hiện theo nguyên tắc bồi thường đầy đủ; nghĩa là giá trị tài sản của đất bị thu hồi không thay đổi trước và sau khi thu hồi, và mức bồi thường phải vừa đủ để người đó có thể mua được mảnh đất tương đương thay thế mảnh đất bị lấy mất³². Thậm chí, nhiều nước như Thái Lan, Trung Quốc yêu cầu mức bồi thường phải được thực hiện theo nguyên tắc đảm bảo cho người dân có cuộc sống bằng hoặc cao hơn

³⁰ Điều 30, Điều 32, Đạo luật Trưng thu Canada, https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/96125_01, truy cập ngày 20/8/2021.

³¹ Điều 585 Bộ luật Dân sự năm 2015.

³² Yamashita Yasuhiro, *Land Acquisition & Compensation for Public Use in Japan*, Japan Organization for Land Acquisition and Compensation, 2015, p. 14, <https://www.hosyoukikou.jp/business/pdf/201502Jical.pdf>, truy cập ngày 28/8/2021.

²⁹ Vì được tính toán dựa vào căn cứ hệ số điều chỉnh được quyết định cho cả năm và bảng giá đất do Ủy ban nhân tình quy định theo kỳ 5 năm một lần.

nơi ở cũ³³. Các thiệt hại cụ thể sẽ được tính thêm vào giá như sự giảm giá trị thị trường của mảnh đất còn lại, mảnh đất sau khi thu hồi bị chia cắt, ồn ào, khói bụi... bởi dự án sẽ phát triển trên đất bị thu hồi³⁴, bồi thường về sinh kế³⁵; hay loại trừ giá trị tăng thêm do sự đầu tư hạ tầng của Nhà nước ra khỏi giá thị trường³⁶... để đảm bảo giá thị trường của đất được tính đúng, tính đủ.

Thứ hai, về mặt lý thuyết, Nhà nước yêu cầu giá cụ thể để tính bồi thường về đất phải tiệm cận với giá thị trường. Nhưng, sự lý tưởng mang tính nguyên tắc này lại thiếu các yếu tố hỗ trợ để trở thành hiện thực. Việc xác định giá đất theo cơ chế thị trường chỉ có thể thực hiện được nếu như các thông tin về đất đầy đủ, công khai; và phải được thu thập từ nhiều nguồn đáng tin cậy. Tuy nhiên, để thu thập thông tin và kiểm tra thông tin về giá giao dịch thật của bất động sản trên thị trường là rất khó, vì các giao dịch bất động sản không bắt buộc phải qua sàn và việc thanh toán tiền cũng không phải nhất thiết qua ngân hàng, nên giá giao dịch thực tế có thể cao hoặc thấp hơn giá trên hợp đồng. Bên cạnh đó, các kênh thông tin mở về giá đất trong cơ sở dữ liệu đất đai ở các địa phương hầu như chưa hình thành. Vì vậy, giá thị trường của đất sẽ vẫn bị nhiễu nếu như chúng ta không tăng cường số hóa công tác đăng ký, thống kê đất đai và công khai trên nền tảng cơ sở dữ liệu mở để người dân có thể truy cập; đồng thời luật hóa trách nhiệm

công khai giá trị thật trong giao dịch bất động sản. Kinh nghiệm của Hàn Quốc cho thấy, với hệ thống đăng ký và thống kê đất đai lên tới 14 lớp khác nhau và được các cơ quan liên quan cập nhật hàng năm với công nghệ tiên tiến nhất, tất cả 34 triệu mảnh đất của cả nước đều được số hóa và tích hợp các thông tin của mảnh đất đó như vị trí, giá cả, lịch sử giao dịch, hiện trạng sử dụng, thông tin về chủ sở hữu... khiến cho công tác quản lý đất đai dễ dàng và minh bạch hơn³⁷. Hàn Quốc cũng ban hành Đạo luật về Công bố công khai giá trị tài sản³⁸ để buộc các chủ thể phải công khai giá trị giao dịch đất thành công trên thị trường. Nếu chủ thể công bố giá đất giao dịch thành công cao thì sẽ bị áp thuế nhiều, nhưng khi bị thu hồi sẽ được bồi thường với giá trị đã đăng ký và ngược lại. Vì vậy, giá đất được công bố đóng vai trò là tư liệu quan trọng để Nhà nước tạo sự công bằng, hạn chế đầu cơ và trốn thuế; cũng như là căn cứ để tính việc bồi thường được đầy đủ và hợp lý³⁹.

Thứ ba, quy trình xác định giá đất cụ thể thể hiện ý chí chủ quan, áp đặt mệnh lệnh hành chính nhà nước, không mang tính tham vấn và đồng thuận. Toàn bộ quy trình xác định giá cụ thể để thu hồi đất phụ thuộc và chịu sự chi phối của Sở Tài nguyên Môi trường. Cụ thể, cơ quan này vừa là chủ thể có thẩm quyền xây dựng hệ số điều chỉnh giá đất, lựa chọn phương pháp định giá đất, đề xuất giá đất cụ thể; vừa là thành viên

³³ Nguyễn Thị Dung, *Chính sách đền bù khi thu hồi đất của một số nước trong khu vực và Việt Nam*, <https://tuvan.luatthai.vn/chinh-sach-den-bu-khi-thu-hoi-dat-cua-mot-so-nuoc-trong-khu-vuc-va-viet-na-m.html>, truy cập ngày 28/8/2021.

³⁴ Điều 40 Đạo luật Trưng thu Canada, tldd.

³⁵ Eunhye Jang, *Land Compensation Act in Korea*, *Korea Legislation Research Institute*, 2017, p. 23.

³⁶ Điều 33, Điều 34 Đạo luật Thu hồi đất Singapore, <https://sso.agc.gov.sg/Act/LAA1966>, truy cập ngày 3/9/2021.

³⁷ Mie Oak CHAE, *Land Price Assessment System for Urban Development of Korea*, [https://www.gfdr.org/sites/default/files/D3_CaseStudy13_20180712\(final\)Land_Price_assessment_System_for_Urban_Development_of_Korea\(Bangkok_WB\)_MiOak.official.1531388510.pdf](https://www.gfdr.org/sites/default/files/D3_CaseStudy13_20180712(final)Land_Price_assessment_System_for_Urban_Development_of_Korea(Bangkok_WB)_MiOak.official.1531388510.pdf), truy cập ngày 3/9/2021.

³⁸ Đạo luật về Công bố công khai giá trị tài sản, https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=48150&type=part&key=, truy cập ngày 4/9/2021.

³⁹ Song Tae-yeong, Bang Gyeong-sik, *Publicly Announced Land Value: Features, Functions and Problems*, *Journal of Property*, Issue 8, 1988, p. 2-3.

trong hội đồng thẩm định và phê duyệt giá đất cụ thể; đồng thời chịu trách nhiệm hoàn thiện phương án giá đất thu hồi sau khi kết thúc thẩm định⁴⁰. Trong khi đó, các quy định hướng dẫn thực hiện lại thiếu minh bạch, mang tính tùy nghi và trao quyền tự quyết quá lớn cho chủ thể này. Đơn cử như trong quá trình đề xuất giá đất và xây dựng hệ số điều chỉnh giá đất, cơ quan này có quyền thuê hoặc không thuê đơn vị tư vấn định giá, nếu có thuê thì kết quả tư vấn cũng chỉ mang giá trị tham khảo; người bị thu hồi đất là chủ thể bị thiệt hại cũng không được tham gia thương thảo và đề xuất giá thu hồi. Hay, các văn bản hướng dẫn phương pháp xác định giá đất⁴¹ mới chỉ nhận diện và nêu cách thức thực hiện phương pháp, còn việc lựa chọn phương pháp thì do Sở Tài nguyên và Môi trường quyết định. Tuy nhiên, lựa chọn như thế nào lại phụ thuộc vào sự hiểu biết, trình độ chuyên môn, đạo đức của người thực thi pháp luật. Điều này dẫn đến giá đất bồi thường chênh lệch khá lớn cho những trường hợp bị thu hồi giống nhau do áp dụng phương pháp khác nhau⁴². Có thể thấy, việc Nhà nước vừa ra quyết định thu hồi, vừa lên phương án bồi thường, vừa quyết định giá bồi thường khiến cho quá trình bồi thường không bình đẳng, mang tính mệnh lệnh hành chính hơn là việc bồi thường thiệt hại dân sự như đúng bản chất; dẫn tới nguy cơ chủ thể có thẩm quyền lợi dụng khoảng trống pháp lý để trục lợi tham nhũng.

Do đó, để giá đất cụ thể phản ánh và tiệm cận giá thị trường nhất thiết phải được thực hiện theo quy trình tham vấn và đồng thuận; tức là phải độc lập, khách quan và có sự tham gia quyết định các bên liên quan, đặc biệt là có sự hỗ trợ của các đơn vị tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp. Ở Hàn Quốc, quy trình xác định giá bồi thường được tiến hành trên cơ sở đồng thuận và khớp giá của người dân bị thu hồi, tổ chức (doanh nghiệp) muốn thu hồi đất, chính quyền địa phương. Mỗi chủ thể sẽ đưa một mức giá trên cơ sở tham khảo giá thị trường của đất công khai, hoặc thuê đơn vị định giá chuyên nghiệp hỗ trợ. Giá đất bồi thường được thông qua khi các bên khớp được giá, nếu không khớp được thì cơ quan hành chính sẽ quyết định giá trên cơ sở cử thêm cán bộ của mình đánh giá lại⁴³. Trường hợp người bị thu hồi đất vẫn không đồng thuận thì thực hiện cưỡng chế, tỷ lệ thành công trong cưỡng chế đạt khoảng 85 - 90%, 10 - 15% là còn lại buộc phải đưa ra Tòa án để giải quyết⁴⁴. Như vậy, có thể thấy, nhờ có quy trình định giá khách quan, độc lập và công bằng mà việc định giá thu hồi và quá trình thu hồi đất ở Hàn Quốc diễn ra khá thuận lợi, ít tranh chấp. Đây là một gợi mở giúp giảm tỷ lệ khiếu kiện ở Việt Nam, khi mà những bất đồng về giá đất thu hồi đang chiếm 70% nguyên nhân các vụ tranh chấp hiện nay⁴⁵.

⁴⁰ Khoản 3, 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013; khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều 16 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

⁴¹ Nghị định số 44/2014/NĐ-CP và Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT quy định chi tiết phương pháp định giá đất; xây dựng, điều chỉnh bảng giá đất; định giá đất cụ thể và tư vấn xác định giá đất.

⁴² Công thông tin điện tử Kiểm toán nhà nước Việt Nam, *Những sai sót trong việc áp dụng phương pháp xác định giá đất*, <https://www.sav.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=1827&l=Nghiencuutraodoi>, truy cập ngày 15/8/2021.

⁴³ Thực tế, tỷ lệ đạt được đồng thuận là khoảng 85%; số còn lại 15% là không đồng thuận. Xem: Nguyễn Quang Tuyên, *Pháp luật bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất của Hàn Quốc*, Tạp chí Luật học số 02(141) năm 2012, tr.68-72.

⁴⁴ Nguyễn Hữu Thọ, *Bài học cho Việt Nam từ thực trạng thu hồi đất ở Hàn Quốc*, Tài liệu hội thảo “Pháp luật về thu hồi, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người có đất thu hồi - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện” do Ban Kinh tế Trung ương tổ chức, Hà Nội, tháng 4/2021, tr. 40.

⁴⁵ Bùi Xuân Liêm, t.l.g.d.