

## MỘT SỐ KHÍA CẠNH CHÍNH SÁCH-PHÁP LUẬT CỦA QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT CÔNG

PGS TS Phạm Duy Nghĩa [\*]

**[1] Đặt vấn đề & giới hạn góc nhìn:** Luật Đất đai 2013 là nền móng của nền kinh tế, của chế độ.

Sửa Luật Đất đai 2013 là động vào các nền móng ấy. Vì thế nên thận trọng khi sửa đạo luật này. Mọi đề xuất phải dựa trên chứng cứ chắc chắn. Chính phủ muốn đẩy nhanh quá trình sửa Luật này, dự kiến từ khi bắt đầu có sáng kiến lập pháp cho đến lúc trình Quốc hội bỏ phiếu thông qua chỉ có 1 năm<sup>1</sup>. Trong lịch sử lập pháp nước ta, làm luật nhanh như thế là hiếm có. Mặt khác, pháp luật nước ta dựa trên đường lối của Đảng. Trong bối cảnh chưa có tổng kết đầy đủ việc thực hiện Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/12/2012 về chính sách đất đai, khi chưa có Nghị quyết thay thế, thì quả thật một kế hoạch làm luật như thế rất quyết liệt. Sẽ có rất nhiều nội dung sẽ cần thảo luận trong Tọa đàm này, tôi xin đóng góp một góc nhìn về QSD đất công. Khái niệm này chưa rõ ràng, thực tế sử dụng, khai thác đất công chưa được thống kê tổng kết, song từ thực tiễn đã xuất hiện không ít sai phạm, tham nhũng và bất công đã nảy sinh trong sử dụng, khai thác, thậm chí biến đất công thành đất tư. Các đại án lớn trong những năm gần đây ít nhiều đều liên quan đến những vấn đề này.

**[2] Luật Đất đai 2013 thực chất là một bộ luật đa ngành:** Qua nhiều lần sửa đổi, Luật Đất đai hiện hành thực chất là một Bộ luật đồ sộ (dù tên gọi của nó không phải là Bộ luật). Đạo luật này bao gồm các khía cạnh của Luật tài sản (vật quyền), Luật hợp đồng (trái quyền), Luật hành chính (quản lý đất đai-địa chính), Tài chính công (thuế, phí), Thu hồi đất và đền bù, thậm chí cả Tố tụng (khiếu nại, tố cáo, tranh chấp đất đai). Xét về kinh tế, hiển nhiên đất đai là tài nguyên, là vốn, là nguồn lực, là sự hấp dẫn thôi thúc mọi giao dịch kinh doanh (cổ phần hóa, chứng khoán,

---

\* Trường Chính sách công và Quản lý Fulbright, [nghia.pham@fulbright.edu.vn](mailto:nghia.pham@fulbright.edu.vn)

<sup>1</sup> Thực ra, sau 5 năm tổ chức thực hiện, từ 2019 đã xuất hiện đề xuất sửa Luật đất đai 2013. Ngày 14 tháng 6 năm 2019, Quốc hội ban hành Nghị quyết số 82/2019/QH14 về tiếp tục hoàn thiện, nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện chính sách, pháp luật về quy hoạch, quản lý, sử dụng đất đai tại đô thị, giao Chính phủ tiến hành tổng kết, đánh giá việc thực hiện và trình Quốc hội sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2013. Sau Đại hội XIII, bắt đầu từ tháng 3/2021, cùng với việc tổng kết Nghị quyết 19-NQ/TW, Luật đất đai được đề xuất sửa đổi. Ngày 16/07/2021 Chính phủ trình UBTVQH đưa dự án Luật Đất đai (sửa đổi) vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022, dự kiến sẽ thảo luận lần đầu vào tháng 5/2022 và thông qua tại vào tháng 10/2022.

thương mại, đầu tư chỉ là váng bọt nổi lên trên của những dịch chuyển tài sản đất đai). Vì có tính chất xuyên ngành như thế, sửa Luật Đất đai 2013 sẽ động chạm tới vô số các trụ cột khác của nền pháp luật nước ta (Bộ luật Dân sự, Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Xây dựng, Luật Nhà ở, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo, Luật Quy hoạch, Luật Lâm nghiệp, Luật Quản lý tài sản công, Luật Tổ chức Chính quyền địa phương..)<sup>2</sup>. Nếu chưa đánh giá thật kỹ về các nguyên nhân trong thực hiện Luật Đất đai 2013 nằm ở đâu (tại luật hay tổ chức thực thi), nếu chuẩn bị chưa thật kỹ, vội sửa chưa hẳn đã mang lại kết quả tốt cho bộ luật đồ sộ này.

**[3] Linh hoạt điều chỉnh thường xuyên:** Khác với sửa nền móng, việc duy trì, tu bổ, hoàn thiện các khía cạnh kỹ thuật của một đạo luật là đương nhiên, và cần phải làm thường xuyên. Nếu xuất hiện các vấn đề có tính kỹ thuật cần điều chỉnh trong quản lý, phân phối đất đai thì Quốc hội (thông qua sửa từng điều luật, ban hành các đạo luật sửa nhiều luật), Chính phủ (thông qua hoạt động pháp điển hóa, ban hành các nghị định, thực hiện lập pháp ủy quyền) hoặc thậm chí Tòa án Nhân dân Tối cao (thông qua các án lệ có tính chất chính sách) đều có thể vẫn còn nhiều cơ chế khác để linh hoạt điều chỉnh kịp thời. Ví dụ: làm rõ QSD đất của các hộ gia đình, xác định các quyền của tổ chức/cá nhân thuê đất, các chính sách thuế, tài chính... đều là những điều chỉnh thường xuyên, chưa hẳn đã cần động chạm tới nền móng của Luật Đất đai 2013.

**[4] Chìa khóa của Luật Đất đai là các quyền tài sản rõ ràng trên một thửa đất:** Thật thú vị, khái niệm đầu tiên được định nghĩa trong Luật Đất đai 2013 chính là “thửa đất”. Quả nhiên, đất đai với tính chất là lãnh thổ, thuộc phạm trù tạo nên các quốc gia dân tộc. Song với từng tổ chức, cá nhân, trong đó bao gồm doanh nghiệp và các cấp chính quyền, lãnh thổ nước ta gồm hàng triệu các ô thửa đất, có thể phân tách với nhau qua hồ sơ địa chính. Việt Nam từng bước trao lại các quyền ngày càng rộng rãi hơn cho các cá nhân và tổ chức đang sử dụng những ô thửa đất của mình. Người sử dụng đất ngày càng được hưởng nhiều quyền tài sản trên đất/hoặc gắn liền với đất, các quyền này được nới 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 tương 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 nhân [3]. QSDĐ ở đô thị mang lại cho người chủ của nó những

<sup>2</sup> Đã được nêu rõ trong Tờ trình số 224/TTr-CP ngày 16/07/2021 của Chính phủ gửi UBTVQH về Dự án Luật Đất đai sửa đổi.

<sup>3</sup> Xem thêm các điều 105, 106, 111 LĐĐ 2003, 120-142 LĐĐ 2013

quyền lợi chẳng khác gì đất tư ở các quốc gia khác<sup>4</sup>. Từ góc nhìn của chi phí giao dịch, pháp luật phải đảm bảo các quyền tài sản kể trên được chắc chắn, minh bạch, dễ giao dịch, người chủ các QSD đất đó có được sự an toàn pháp lý trong mọi giao dịch. Muốn phát triển kinh tế, đây là xu thế cần cải cách, tiến tới minh định chắc chắn các quyền sử dụng đất như các quyền tài sản an toàn.

**[5] Quyền tài sản đa tầng:** Quyền tài sản trên các thửa đất đã trao cho doanh nghiệp và người dân sử dụng, như phân tích ở trên, đã trở thành quyền tài sản mang tính loại trừ của người chủ. Một búi các quyền tài sản đa tầng, có tính chất loại trừ (tựa như tư hữu) đã hình thành và giãn rộng ra trên các ô thửa đất đã trao lại cho doanh nghiệp và người dân<sup>5</sup>. QSD các thửa đất này được pháp luật Việt Nam đối xử như quyền tài sản, được bảo hộ lâu dài. Xét về quyền năng khai thác, hưởng dụng và định đoạt, trên thực tế hàng triệu mảnh đất ở Việt Nam đã được chiếm hữu và định đoạt như tài sản tư. Quyền tài sản đa tầng trên từng ô thửa đất là một thực tế khó có thể đảo ngược. Chúng không còn là tài sản công, đất của tư nhân đã ngày càng khác dần với đất công. Nhà nước muốn thu hồi lại các quyền tài sản tư ấy phải tuân thủ những thủ tục tốn kém, nhiều khâu<sup>6</sup>. Như vậy trên thực tế, ranh giới giữa đất tư và đất công đã hình thành. Nhà nước thu hồi đất tư không còn dễ dàng. (Vĩ lẽ đó, sở hữu toàn dân đã trở thành một khái niệm chính trị, hơn là khái niệm pháp luật thuận tiện cho đời sống dân sự, thương mại)<sup>7</sup>.

**[6] Nhận diện nhu cầu quản lý chặt chẽ đất công:** Ngược lại với các thửa đất đã được trao cho cá nhân, tổ chức như các quyền tài sản tư, đất công là một vấn đề ít được bàn luận: Đất công ở nước ta hiện nay gồm những loại đất nào, đang do ai quản lý, đã và đang được sử dụng với

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Minh chứng, Bộ luật dân sự (BLDS) đã nói rộng dần các quyền này. BLDS 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 BĐS liền kề (Điều 245-256), quyền hưởng dụng (Điều 257-266), quyền bề mặt (Điều 267-273).

<sup>6</sup> 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”. 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.

<sup>7</sup> Tôi đã có nhiều dịp thảo luận về chủ đề này từ góc nhìn pháp luật sở hữu. Hiện nay ngoài Trung Quốc và Việt Nam, lãnh thổ 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.

hiệu quả ra sao, và đất công đang được chuyển thành tư như thế nào, ai được hưởng lợi trong quá trình chuyển đổi ấy? Đây là một chủ đề cần thảo luận.

**[7] Định nghĩa đất công:** Trong văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XIII, tuy không được định nghĩa, song khái niệm đất công được nhắc đến duy nhất một lần trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII<sup>8</sup>. Trong Luật Đất đai 2013 không có khái niệm đất công, đất tư, mà chỉ có quy định về đất sử dụng vào mục đích công ích theo Điều 10.2.d, đất do UBND các cấp từ xã tới tỉnh quản lý theo các điều 7.2; 141.2, 164.1. Dùng phép loại trừ, ngoài tất cả các ô thửa đất đã trao cho tổ chức, cá nhân, được sử dụng ổn định lâu dài và định đoạt có tính chất tư, các phần còn lại là đất công, thuộc sở hữu của Nhà nước. Ngoài các loại đất được nêu trên trong Luật Đất đai 2013, đất công đặc biệt bao gồm:

- Quỹ đất đã giao cho các đơn vị công lập trong toàn bộ hệ thống chính trị sử dụng quản lý (tổ chức Đảng, chính quyền, lực lượng vũ trang, Mặt trận, tổ chức chính trị thuộc Mặt trận);
- Quỹ đất đã giao cho các tập đoàn, doanh nghiệp nhà nước quản lý (được định nghĩa là DNNN 100% vốn của Nhà nước và các DN có cổ phần chi phối của Nhà nước);
- Quỹ đất đã giao cho các lâm trường (quốc doanh), các HTX, các Liên minh HTX khai thác, sử dụng;
- Quỹ đất mà chính quyền đã thu hồi từ tổ chức, cá nhân, nhất là từ đất nông nghiệp để phát triển các khu đô thị, chuyển đổi thành đất kinh doanh thương mại hoặc vì các mục đích an ninh, quốc phòng,

**[8] QSD đất là công sản:** Dù không ghi nhận khái niệm đất công, song BLDS 2015 đã tiến xa hơn một bước so với Luật Đất đai 2013, xem QSD đất là quyền tài sản. Nhất quán với Điều 115 của BLDS 2015, Luật Đất đai nên phân tách ứng xử QSD đất thành hai loại, gồm: QSD đất là tài sản

---

<sup>8</sup> Đoạn IX- QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG HIỆU QUẢ ĐẤT ĐAI, TÀI NGUYÊN, BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG, CHỦ ĐỘNG THÍCH ỨNG VỚI BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU, có nêu: “”Xây dựng chiến lược, hoàn thiện hệ thống thể chế quản lý, sử dụng có hiệu quả tài nguyên, trọng tâm là đất đai. Hoàn thiện hệ thống luật pháp, chính sách về đất đai, nâng cao chất lượng công tác xây dựng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, hiện đại hoá lĩnh vực địa chính, dịch vụ công về đất đai. Bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ, bền vững, hiệu quả, tiết kiệm trong sử dụng đất. Phát triển lành mạnh thị trường quyền sử dụng đất, chú trọng thị trường quyền sử dụng đất nông nghiệp, khắc phục tình trạng đầu cơ đất. Tiếp tục đổi mới cơ chế, chính sách thúc đẩy tích tụ, tập trung đất nông nghiệp, khắc phục tình trạng manh mún, tạo điều kiện thu hút đầu tư, ứng dụng cơ giới hoá và công nghệ cao vào sản xuất nông nghiệp. Nâng cao hiệu quả sử dụng đất, ngăn chặn tình trạng đất hoang hoá, sử dụng đất lãng phí, tăng cường quản lý, khắc phục suy thoái đất. Quản lý chặt chẽ và sử dụng có hiệu quả đất công, đất có nguồn gốc nông, lâm trường...”

thuộc khối công sản theo Điều 197 BLDS, tức là đất công, và 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, 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 2015.

**[9] Phân cấp quản lý QSD đất công như công sản:** QSD đất công lại có thể tiếp tục được phân tách mạch lạc thành QSD đất công thuộc khối công sản của chính quyền trung ương và QSD đất công thuộc khối 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. Tuy nhiên, đây là một quy trình lâu dài, đồng thời với phân tách ngân sách, xây dựng khái niệm tự quản địa phương, sắp xếp lại phân quyền giữa TW và các địa phương.

**[10] Sở hữu quốc gia (hay chính quyền trung ương):** 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 chúng cho tư nhân <sup>[9]</sup>. 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 2013 và sau đó là BLDS 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.

**[11] 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

---

<sup>9</sup> Xem thêm: J Gordley, A.T. von Mehren, An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Cambridge University Press, 2009, tr 157-167.

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).

**[12] Đảm bảo quyền điều tiết của Nhà nước đối với QSD đất công và tư:** 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 có tính lai tạp, lai căng gọi là officetel, vừa là căn hộ để nghỉ, vừa là văn phòng..., tất cả các sản phẩm lai tạp 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. Tương tự, bảo hộ chắc chắn hơn QSD đất tư, 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.