

YẾU TỐ THỊ TRƯỜNG TRONG QUAN HỆ ĐẤT ĐAI GIỮA NHÀ NƯỚC VÀ NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG “THỊ TRƯỜNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT SƠ CẤP”

*Lưu Quốc Thái**

1. Vấn đề đưa quan hệ đất đai vào quan hệ thị trường là một tất yếu khách quan

Lựa chọn mô hình kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa theo Nghị quyết Đại hội VI năm 1986 của Đảng Cộng sản Việt Nam đã được kiểm chứng là một quyết định đúng đắn¹. Chúng ta đều biết, kinh tế thị trường là nền kinh tế mà trong đó, phương thức vận hành kinh tế lấy thị trường hình thành do trao đổi hàng hóa, lưu thông hàng hóa làm người phân phối tài nguyên chủ yếu, lấy lợi ích vật chất cung cầu thị trường và mua bán hàng hóa giữa các bên làm cơ chế khuyến khích hoạt động kinh tế, làm phương thức vận hành kinh tế, phát huy điều tiết hoạt động kinh tế². Thực tiễn đã chứng minh, thị trường là môi trường kinh tế tốt nhất để giải phóng sức sản xuất, sử dụng có hiệu quả nhất các nguồn tài nguyên thiên nhiên nói riêng và tư liệu sản xuất nói chung. Để hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, việc xây dựng một hệ thống đồng bộ, thống nhất các loại thị trường là yêu cầu mang tính khách quan³. Trong các loại thị trường này, thị trường bất động sản (TTBĐS) mà trung tâm là thị trường đất đai (TTĐĐ) là một yếu tố cực kỳ quan trọng cần phải hoàn thiện, bởi đây là loại thị trường “đầu vào” của bất kỳ

loại hình sản xuất kinh doanh nào trong nền kinh tế thị trường⁴. Để xây dựng và hoàn thiện TTĐĐ, yêu cầu tiên quyết là yếu tố thị trường trong quan hệ đất đai phải được thừa nhận và đảm bảo. Chính vì vậy, việc đưa các quan hệ đất đai hòa nhập vào các quan hệ của thị trường là điều mang tính tất yếu khách quan, không phụ thuộc vào chế độ sở hữu đất đai.

Do chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, TTĐĐ ở Việt Nam được chính thức định danh là *thị trường quyền sử dụng đất* (QSDĐ). Căn cứ vào chủ thể tham gia giao dịch, thị trường QSDĐ Việt Nam có thể được chia thành 02 (hai) loại: *thị trường sơ cấp* (Primary market) và *thị trường thứ cấp* (Secondary market)⁵. Quan hệ giữa Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đất đai và người sử dụng đất (SDĐ) chính là quan hệ của thị trường sơ cấp. Thông qua loại quan hệ này, QSDĐ của người SDĐ được xác lập hoặc chấm dứt. Vì vậy, quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDĐ có tính chi phối và quyết định đối với các quan hệ ở thị trường thứ cấp (quan hệ giữa người SDĐ với nhau hoặc với các chủ thể khác) về số lượng hàng hóa, giá cả giao dịch và những vấn đề quan trọng

⁴ Lê Xuân Bá (chủ biên), *Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*, NXB Khoa Học Kỹ Thuật, 2003, tr. 26.

⁵ Lê Xuân Bá, *sđđ*, tr. 75. Các học giả Trung Quốc (nước có chế độ sở hữu đất đai tương tự Việt Nam) khi phân tích về thị trường đất đai nước này cũng có cách phân loại tương tự. Xem Xiaoyang Zhang (Lecturer of Business Law, The Open University of Hong Kong), *Real Estate Investment In China - Legal Review And Analysis Of Foreign Investors' Participation*, http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n2/zhang62_text.html.

* Thạc sỹ Luật học, Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

¹ Xem thêm Nguyễn Cúc, *20 năm đổi mới và sự hình thành thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa*, Nxb Lý luận Chính trị, 2005, tr. 14.

² Viện Nghiên cứu và phổ biến tri thức bách khoa, *Đại từ điển kinh tế thị trường*, Hà Nội, 1998, tr. 107.

³ Nguyễn Cúc, *sđđ*, tr. 24, 25.

khác⁶. Do đó, đảm bảo tính thị trường trong quan hệ giữa Nhà nước và người SDD là một trong những tiền đề để thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của thị trường QSDĐ thứ cấp nói riêng và thị trường QSDĐ nói chung. Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ đánh giá mức độ tồn tại của yếu tố “thị trường” trong quan hệ giữa Nhà nước và người SDD thông qua việc phân tích các quy định của pháp luật đất đai hiện hành, với hy vọng đóng góp được một vài đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật đất đai trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường.

2. Thực trạng yếu tố thị trường trong quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người sử dụng đất trong pháp luật đất đai hiện hành

Theo quy định của pháp luật, các quan hệ này bao gồm cả các quan hệ chuyển giao QSDĐ (Nhà nước giao đất, cho thuê đất) và quan hệ nhằm chấm dứt QSDĐ của người SDD (Nhà nước thu hồi đất).

2.1. Quan hệ giao đất, cho thuê đất

Theo khoản 1, 2 Điều 4 Luật Đất đai (LDD) 2003, giao đất, cho thuê đất được giải thích cụ thể như sau:

- Nhà nước giao đất là việc Nhà nước trao QSDĐ bằng *quyết định hành chính* cho đối tượng có nhu cầu SDD;

- Nhà nước cho thuê đất là việc Nhà nước trao QSDĐ bằng *hợp đồng* cho đối tượng có nhu cầu SDD.

Và theo Khoản 1, 2 Điều 60 Nghị định 181/2004/NĐ-CP (NĐ 181) ngày 29/10/2004 về thi hành LDD 2003, hoạt động giao đất, cho thuê đất của Nhà nước được coi là hoạt động của thị trường QSDĐ trong TTBDĐS trong các trường hợp:

- Nhà nước giao đất nông nghiệp không thu tiền SDD cho hộ gia đình, cá nhân;

- Nhà nước giao đất có thu tiền SDD, cho thuê đất thông qua đấu giá hoặc theo giá đất do Nhà nước quy định.

Như vậy, theo các quy định trên, quan hệ giao đất, cho thuê đất chính là các quan hệ nhằm xác lập hay trao QSDĐ cho người SDD. Những quan hệ này phát sinh trong quá trình thực hiện quyền sở hữu Nhà nước đối với đất đai và có thể được coi là một bộ phận của các quan hệ phát sinh trong các hoạt động của thị trường QSDĐ mà một bên tham gia là Nhà nước. Có thể nói, quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDD cũng là loại quan hệ tài sản, cho dù có bị pha lẫn tính quyền lực của Nhà nước. Những quan hệ này sẽ được coi là có tính thị trường nếu các yếu tố tự nhiên của thị trường (cung, cầu, giá cả, giá trị,...) phát huy được tối đa sự chi phối của mình. Sự chi phối này được biểu hiện qua phương thức xác lập quan hệ quyền và nghĩa vụ của các bên. Tất cả các vấn đề này hiện nay đều đã được pháp luật đất đai quy định. Vì vậy, các quan hệ này có tính thị trường thực sự hay không và có đến mức độ nào lại phụ thuộc vào “tính chất thị trường của pháp luật đất đai” đối với từng yếu tố.

(i) Về phương thức xác lập quan hệ giao đất, cho thuê đất

Theo khái niệm giao, cho thuê đất được giải thích tại khoản 1, 2 Điều 4 LDD 2003 nêu trên, phương thức xác lập các quan hệ này là có sự khác nhau. Trong khi quan hệ giao đất được thiết lập bằng các “quyết định hành chính” của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì ngược lại, quan hệ cho thuê đất được thiết lập bằng “hợp đồng” giữa Nhà nước và người có nhu cầu SDD. Với quy định này, tất cả chúng ta đều có thể (nếu không muốn nói là có quyền) hình dung đến hai quan hệ có cùng hệ quả (là xác lập QSDĐ cho người SDD) nhưng lại có tính chất hoàn toàn khác nhau: *quan hệ giao đất mang tính hành chính mệnh lệnh* và *quan hệ cho thuê đất có tính tài sản* rất bình đẳng giữa các bên. Tuy nhiên, nếu nghiên cứu một cách toàn diện các quy định pháp luật có liên quan thì đây chỉ là sự phân biệt mang tính hình thức, bởi các quy định tạo thành cơ chế thực thi hoạt động giao đất, cho thuê đất về

⁶ Xem thêm Lê Xuân Bá (chủ biên), *sdd*, tr. 75; Xiaoyang Zhang, *tài liệu đã dẫn*.

cơ bản không có gì khác nhau. Cụ thể là, theo quy định tại Điều 122 LDD 2003 về trình tự, thủ tục giao đất cho thuê đất, việc cho thuê đất của Nhà nước trước tiên cũng phải được thể hiện thông qua một quyết định hành chính và việc ký hợp đồng thuê đất chỉ được tiến hành sau khi người SDD đã thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật⁷. Điều này cho thấy, hợp đồng thuê đất được ký kết giữa Nhà nước và người SDD chỉ là cái vỏ bọc tài sản được khoác lên quan hệ hành chính đã được xác định về nội dung. Việc ký kết hợp đồng thuê đất trong điều kiện này chỉ là một bước đi mang tính thủ tục mà ý nghĩa của nó không vượt qua mức làm phong phú về mặt hình thức “nghịệp vụ” chuyển giao đất từ Nhà nước đến người SDD.

Như vậy có thể kết luận, theo pháp luật hiện hành, quyết định hành chính là phương tiện cơ bản (nếu không nói là duy nhất) để chuyển giao đất từ Nhà nước đến người SDD và thủ tục hành chính là cơ chế để thực hiện hoạt động này. Rõ ràng, các yếu tố hình thức này trước hết đã làm mất đi “hình ảnh thị trường” trong quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDD. Đối với quan hệ giao đất, việc sử dụng quyết định hành chính chỉ thích hợp đối với những trường hợp mà QSDĐ không được coi là hàng hóa, đó là khi Nhà nước giao đất không có thu tiền SDD để phục vụ cho lợi ích chung của xã hội (quốc phòng, an ninh,...) hoặc không nhằm sản xuất kinh doanh (tôn giáo, tín ngưỡng...). Đối với các trường hợp giao đất còn lại và cho thuê đất, sử dụng quyết định hành chính là sử dụng công cụ không phù hợp đối với các quan hệ mang tính tài sản. Việc dùng quyết định hành chính trong hoạt động thực hiện quyền sở hữu đất đai của Nhà nước cho thấy sự thiếu rạch ròi trong việc thực hiện chức năng

quản lý nhà nước về đất đai với vai trò của một chủ sở hữu tài sản. Sự lẫn lộn, nhập nhằng này tất yếu dẫn đến sự bất bình đẳng trong quan hệ tài sản giữa Nhà nước (mà đại diện là các cơ quan nhà nước có chức năng) và người SDD. Trong điều kiện như vậy, các cơ quan nhà nước không bao giờ tự nguyện đặt mình ngang hàng với người SDD bởi họ được “độc quyền” sử dụng mệnh lệnh hành chính để khẳng định vị thế của mình và thông qua đó có thể đạt được những lợi ích kinh tế không chính đáng. Công cụ hành chính nói trên sẽ làm cho quan hệ tài sản về đất đai méo mó, các yếu tố tích cực của thị trường mà chúng ta đang cố gắng tận dụng sẽ không thể phát huy tác dụng, từ đó nỗ lực xây dựng TTBDĐ lành mạnh khó mà đạt được như mong muốn.

Công bằng mà nói, pháp luật đai đai hiện hành cũng cho thấy những tiến bộ trong việc đưa yếu tố thị trường vào quan hệ đất đai qua việc trao QSDĐ cho người SDD thông qua hình thức đấu giá QSDĐ (Điều 58 LDD 2003; Điều 61, 62 ND 181; Quyết định 216/2005/QĐ-TTg ngày 31/8/2005). Tuy nhiên, phương thức mới này rất tiếc vẫn tiếp tục được thực hiện theo cơ chế hành chính cũ kỹ. Thứ nhất, chủ thể tổ chức đấu giá theo quy định của pháp luật là “Hội đồng đấu giá” vẫn là một ban bộ gồm đại diện các cơ quan nhà nước có liên quan (tài chính, tài nguyên và môi trường, kế hoạch và đầu tư, xây dựng,...) do ủy ban nhân dân có thẩm quyền quyết định thành lập⁸. Với “xuất thân” như vậy, Hội đồng đấu giá khó mà làm tốt một công việc mang tính chuyên môn nghiệp vụ. Ngược lại, yếu tố hành chính mệnh lệnh-thói quen của các cơ quan nhà nước tham gia Hội đồng sẽ lại tiếp tục chi phối đến hoạt động “trung tính” này. Thiết nghĩ, hoạt động đấu giá QSDĐ nên giao hẳn cho một doanh nghiệp có chức năng hoặc một tổ chức

⁷ Xem khoản 2 Điều 122 LDD 2003. Quyết định hành chính về cho thuê đất còn được nhắc đến tại điểm a khoản 1 Điều 162 ND 181 với tư cách là đối tượng của việc khiếu nại về đất đai.

⁸ Điều 7, 11 Quyết định 216/2005/QĐ-TTg ngày 31/8/2005 về đấu giá QSDĐ để giao đất có thu tiền SDD hoặc cho thuê đất.

chuyên nghiệp về bán đấu giá tài sản thực hiện thì mới đảm bảo được bản chất của vấn đề. Thứ hai, việc xác lập QSDĐ cho người SDĐ trúng đấu giá cuối cùng cũng phải được thực hiện thông qua quyết định hành chính về giao, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (giống như thẩm quyền giao, cho thuê đất nói chung đã được pháp luật đất đai quy định) dù chắc chắn đây là những quan hệ mang tính tài sản⁹. Cách làm này cuối cùng cũng sẽ đặt người SDĐ vào vị thế tương tự như trường hợp được Nhà nước giao, cho thuê đất theo cách thông thường mà thôi, và điểm khác biệt duy nhất có lẽ là họ phải trả nhiều tiền hơn cho việc SDĐ của mình.

Từ những phân tích trên tôi cho rằng, đối với các quan hệ chuyển giao đất từ Nhà nước đến người SDĐ mang tính tài sản đều nên thực hiện thông qua hợp đồng. Chỉ có cách làm này mới có thể thay đổi suy nghĩ và nhận thức từ phía Nhà nước về địa vị của mình trong quan hệ với người SDĐ. Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đất đai khi giao kết hợp đồng về việc SDĐ với người SDĐ phải đứng ngang bằng chứ không thể đứng “cao hơn” người SDĐ chỉ vì được nắm quyền lực công trong tay. Có nghĩa là, việc chuyển giao này phải theo nhu cầu khách quan của thị trường, không thể là sự ban phát mang tính đặc ân vì những động cơ tiêu cực. Cách làm này hoàn toàn không ảnh hưởng gì đến chế độ sở hữu toàn dân, quyền sở hữu nhà nước đối với đất đai, ngược lại nó càng giúp nâng cao hiệu quả SDĐ bởi quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDĐ sẽ được minh bạch, rõ ràng và bình đẳng hơn. Người SDĐ sẽ không còn phải chịu những áp lực về những khoản chi không chính đáng để từ đó phải tìm cách khác (cũng không chính đáng) để lấy lại những gì đã mất, mà người chịu thiệt hại sẽ là toàn dân – người chủ đích thực của đất đai. Trên thực tế, việc chuyển giao

QSDĐ của Nhà nước cho người SDĐ bằng hợp đồng cũng không phải là cách làm mới, bởi Trung Quốc, nước có chế độ sở hữu đất đai tương tự Việt Nam, đã chính thức thể chế hóa bằng pháp luật và thực hiện cách này¹⁰.

(ii) *Về quyền và nghĩa vụ của các bên*

Để quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDĐ mang tính thị trường thì ngoài biểu hiện ở phương thức xác lập ra, quyền và nghĩa vụ của các bên (tức nội dung quan hệ) cũng phải là kết quả tương tác của các yếu tố thị trường. Nghĩa là, các quan hệ này phải có tính hàng hóa – tiền tệ, có sự song phẳng và tất nhiên không bị áp đặt bởi yếu tố công quyền. Tính hàng hóa – tiền tệ này thể hiện ở chỗ: QSDĐ chuyển từ Nhà nước đến người SDĐ phải được trao đổi bởi một khoản tiền ngang giá nhất định; sự song phẳng được phản ánh qua việc quyền của người này tương ứng với nghĩa vụ của người kia và nghĩa vụ vật chất của bên nào thì phải do chính bên đó gánh vác; quyền lợi kinh tế chính đáng của bên nào thì bên đó phải được hưởng. Tất cả những điều này phải được pháp luật quy định và đảm bảo thực hiện. Tiếc rằng trong “những đảm bảo cho người SDĐ” được quy định tại Điều 10 LĐĐ 2003, những nội dung này đã không được thể hiện.

Trở lại những quan hệ đất đai mang tính tài sản giữa Nhà nước với người SDĐ, có thể thấy rằng, quyền và lợi ích vật chất của các bên về cơ bản chịu sự quyết định bởi địa vị của các bên. Bên cạnh đó, do đất đai là một tài sản đặc biệt: nó vừa là nguồn tài nguyên hạn chế, lại mang tính cộng đồng rất lớn nên các quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đất đai có những điểm khác biệt so với trong quan hệ tài sản thông thường.

¹⁰ Xem Điều 17, 56 Luật Quản lý Nhà nước về đất đai của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1998 (*The Law of Land Administration of the People's Republic of China*, <http://www.china.org.cn/english/environment/34345.htm>).

⁹ Điều 13 Quyết định 216/2005/QĐ-TTg ngày 31/8/2005.

Về phía Nhà nước, với tư cách là chủ sở hữu (đại diện) đối với đất đai, Nhà nước có quyền buộc người SDD phải trả cho mình những khoản tiền nhất định để được SDD. Các khoản tiền này theo pháp luật hiện hành (là tiền SDD hoặc tiền thuê đất) tùy thuộc vào hình thức SDD. Với tư cách là chủ thể mang quyền lực công, Nhà nước có quyền điều tiết một phần hoặc toàn bộ các lợi ích khác thu được từ đất đai để đảm bảo lợi ích và công bằng của xã hội, các khoản tiền này hiện nay là thuế SDD, thuế thu nhập từ chuyển QSDĐ và giá trị tăng thêm của QSDĐ mà không do đầu tư của người SDD mang lại¹¹.

Về phía người SDD, một khi đã thực hiện nghĩa vụ tài chính cho Nhà nước để có được QSDĐ, thì quyền tài sản đối với QSDĐ của họ phải được Nhà nước đảm bảo. Sự đảm bảo này không nên chỉ thể hiện bằng các biện pháp hành chính, mà nhất thiết phải bằng biện pháp kinh tế theo đúng nghĩa của thị trường.

Tuy nhiên, yếu tố thị trường trong quan hệ chuyển giao đất từ Nhà nước đến người SDD về mặt nội dung vẫn còn những hạn chế sau:

Thứ nhất, vấn đề điều tiết giá trị tăng thêm từ đất mà không do đầu tư của người SDD mang lại chưa được quy định cụ thể

Giá trị tăng thêm từ (của) đất chính là phần giá trị vượt trội so với giá trị được xác định tại thời điểm xác lập QSDĐ cho người SDD. Phần giá trị này có được có thể là do việc đầu tư, cải tạo đất của người SDD mang lại (như san lấp mặt bằng, bồi bổ đối với đất nông nghiệp,...) hoặc do những tác động khác. Ngoài phần giá trị tăng thêm của đất do người SDD đầu tư mang lại, đất đai có thể tăng thêm giá trị do những tác động sau:

- *Sự phát triển của đời sống kinh tế xã hội.* Đây là yếu tố biểu hiện sự thay đổi trong quan hệ cung - cầu về đất đai. Đời sống kinh tế xã hội phát triển kéo theo nhu

cầu về đất đai càng đa dạng, khả năng đáp ứng nhu cầu ngày càng cao nhưng quỹ đất đai có hạn dẫn đến sự tăng giá đất.

- *Hoạt động đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng của Nhà nước.* Các công trình hạ tầng kỹ thuật (đường giao thông; hệ thống cấp, thoát nước; năng lượng;...) và hạ tầng xã hội (trường học, bệnh viện, chợ,...) ảnh hưởng rất lớn đến khả năng sinh lợi của đất, điều kiện thuận lợi cho sản xuất kinh doanh cũng như sinh hoạt của người SDD. Đây chính là những yếu tố quyết định giá trị, giá cả của đất đai. Các yếu tố này càng hoàn thiện thì giá đất trong khu vực càng tăng.

- *Quy hoạch, kế hoạch SDD của Nhà nước.* Tự thân các yếu tố này không làm tăng giá trị của đất nhưng là tiền đề để giá trị này tăng lên. Khi nhà nước lập quy hoạch, kế hoạch SDD để phát triển đô thị, định hướng chuyển từ đất nông nghiệp sang đất khu dân cư chẳng hạn, hiện tượng tăng giá đất sẽ xảy ra bởi việc gia tăng giá trị của đất trong tương lai chắc chắn sẽ đến nếu quy hoạch, kế hoạch SDD của Nhà nước thể hiện đủ tính khoa học và khả thi.

Phần tăng thêm giá trị của đất do các yếu tố trên góp phần tạo ra tất nhiên phải thuộc về Nhà nước và xã hội, bởi người SDD không có đóng góp gì cho sự tăng thêm này. Hơn nữa, để có được những giá trị tăng thêm trên, toàn xã hội và Nhà nước phải rất tốn kém trong việc đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng, góp phần cho kinh tế xã hội phát triển. Bên cạnh đó, việc Nhà nước điều tiết giá trị tăng thêm của đất không do đầu tư của người SDD mang lại ngoài việc đảm bảo sự công bằng xã hội, nó còn có ý nghĩa rất lớn trong việc chống đầu cơ đất đai - một hiện tượng được đánh giá là có tác động tiêu cực đối với TTĐĐ nói riêng và TTĐS nói chung. Vấn đề này các nước, vùng lãnh thổ có nền kinh tế phát triển đều đã có quy định cụ thể và áp dụng từ rất lâu. Ví dụ: Đài Loan từ thập niên những năm 1970 đã có "Thuế giá trị gia tăng về đất" được thu trên tổng giá trị tăng thêm của đất (phát sinh không do lao động của

¹¹ Xem Điều 5, 54 LĐĐ 2003.

người SDD) tại thời điểm chuyển nhượng mà trước đó đã xác định giá trị cụ thể. Mức thuế suất càng cao nếu giá trị gia tăng của đất càng lớn¹²; Hàn Quốc và đặc biệt là Trung Quốc cũng đặt ra loại thuế giá trị tăng thêm của đất (Land Value Increment Tax) để thực hiện việc điều tiết này¹³.

Đối với Việt Nam, vấn đề điều tiết giá trị tăng thêm từ đất mà không do đầu tư của người SDD mang lại lần đầu tiên được LDD 2003 quy định tại khoản 3 Điều 5 cùng với các khoản điều tiết nguồn lợi từ đất khác. Tuy nhiên, quy định này cho đến nay chỉ tồn tại như là một sự hiện diện mà không có quy định cụ thể nào để thi hành. Ngay cả các quy định tiếp theo tại Điều 54 LDD 2003 về nguồn thu ngân sách từ đất đai vốn có liên quan trực tiếp đến vấn đề này, cũng “quên” đề cập đến khoản tiền quan trọng này. Các loại nghĩa vụ tài chính mà người SDD hiện phải thực hiện cho Nhà nước hầu như không có chức năng điều tiết này, hoặc có cũng rất ít và không rõ ràng, rạch ròi. Có thể kể đến là nghĩa vụ nộp tiền SDD khi chuyển mục đích SDD và thuế thu nhập từ chuyển QSDĐ. Đối với nghĩa vụ thứ nhất, Nhà nước điều tiết giá trị tăng thêm khi người SDD chuyển từ đất nông nghiệp sang phi nông nghiệp thì phải nộp tiền SDD theo chênh lệch giữa giá đất phi nông nghiệp với giá đất nông nghiệp¹⁴. Tuy nhiên, do tiền SDD theo quy định được nộp

một lần ở một khoản cố định nên khi người SDD hoàn thành nghĩa vụ này thì sau đó dù giá trị đất đai có tăng thêm, Nhà nước cũng không có quy định nào để điều tiết. Về thuế thu nhập từ chuyển QSDĐ, về bản chất thuế này thực sự đánh vào “lợi nhuận” mà người SDD có được khi chuyển QSDĐ. Tuy nhiên, loại thuế này hiện nay chỉ áp dụng cho người SDD là các tổ chức kinh doanh chứ không áp dụng đối với chủ thể khác và phần giá trị tăng thêm phải chịu thuế này không được phân biệt cụ thể đâu là do người SDD đầu tư mang lại và đâu là do các tác động khác¹⁵. Chính vì vậy có thể khẳng định rằng, vấn đề điều tiết giá trị tăng thêm từ đất không do người SDD đầu tư mang lại cho đến nay vẫn đang thiếu những công cụ tài chính cần thiết. Những bất cập và hạn chế nói trên đã làm cho hoạt động điều tiết của Nhà nước chỉ mới dừng lại ở tâm nhận thức mà thiếu hiệu quả thực tiễn. Thực trạng này dẫn đến nhiều hậu quả xấu mang hiệu ứng dây chuyền, đó là giá trị tăng thêm của đất đáng lẽ Nhà nước được hưởng lại chảy vào túi những người đang SDD. Điều này làm tăng chi phí đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng, do Nhà nước phải bồi thường cho người SDD cả những giá trị không phải do họ tạo ra; từ đây kích thích hoạt động đầu cơ đất đai thông qua việc khai thác những thông tin mang tính độc quyền về quy hoạch SDD để trục lợi; nhiều người nghèo đi và cũng có rất nhiều người giàu hơn một cách không chính đáng vì những lý do trên. Cuối cùng, bộ mặt các đô thị ngày càng trở nên xấu hơn, hạ tầng phục vụ cho phát triển kinh tế xã hội không đảm bảo vì việc thực hiện quy hoạch, kế hoạch SDD của Nhà nước sẽ càng ngày càng khó khăn hơn.

Để khắc phục bất cập về vấn đề này, ngoài việc hoàn thiện chính sách thuế để điều tiết phần giá trị tăng thêm như đã phân tích ở trên, Nhà nước có thể tận dụng ưu thế

¹² Xem Trần Du Lịch (chủ nhiệm), *Cơ chế để vận hành và phát triển thị trường bất động sản tại Thành phố Hồ Chí Minh*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Viện Kinh tế TP. HCM – 2005, tr. 35 – 36.

¹³ Xem Kenneth V. Smith, *Real estate taxes in South Korea: highly computerized; Real estate taxes in Japan: Tool to curb soaring land prices*, <http://www.ired.com./news/tax/970131.htm>; và Sun Yin-hui (Chinese Director of General Office of State Land Administration), *China's land market: current situation, problems and development trends*, June 1995, <http://www.serf.ait.ac.th/ump/OP20.htm#THE%20CURRENT%20SITUATION%20OF%20CHINA'S%20LAND%20MARKET>

¹⁴ Điều 6 Nghị định 198/2004/NĐ-CP ngày 3/12/2004 về tiền SDD.

¹⁵ Xem Điều 13, 14 Nghị định 164/2003/NĐ-CP ngày 22/12/2003 về thi hành Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp.

về địa vị của mình (vừa là chủ sở hữu, vừa là chủ thể quyền lực công) để thực hiện thêm biện pháp khác nhằm tăng cường hiệu quả và sự thích ứng đối với từng trường hợp. Phương pháp này được gọi là “khai thác biên chính trang”¹⁶, được áp dụng khi thực hiện mở rộng, cải tạo, nâng cấp đường giao thông ở các khu vực khác có khả năng thương mại cao. Theo đó, Nhà nước sẽ thu hồi diện tích đất lớn hơn diện tích cần thực hiện dự án. Phần diện tích đất dôi ra sẽ được đem đấu giá và khoản tiền thu được sẽ dùng cho việc đầu tư tiếp tục vào việc đầu tư xây dựng, cải tạo cơ sở hạ tầng và bù đắp chi phí quá lớn cho việc bồi thường cho người bị thu hồi đất và việc thực hiện dự án gây ra¹⁷. Tất nhiên cách làm này chỉ có thể thực hiện được khi mọi hoạt động có liên quan của Nhà nước đều phải được công khai minh bạch. Làm theo cách này, chẳng những quyền lợi của người SDD được bảo đảm mà bộ mặt đô thị càng ngày càng văn minh, hiện đại và đẹp hơn, tránh được tình trạng xây dựng tùy tiện vô tổ chức như hiện nay¹⁸.

Thứ hai, vấn đề giá đất áp dụng trong giải quyết mối quan hệ giao, cho thuê đất

Việc Nhà nước quy định đất đai có giá và hình thức SDD phải trả tiền đã thể hiện việc thừa nhận QSDĐ (nếu không muốn nói đất đai) là hàng hóa đặc biệt. Tuy vậy, quan hệ SDD có trả tiền giữa Nhà nước và người SDD chỉ được coi là quan hệ (có tính) thị

trường khi giá đất làm căn cứ xác định số tiền mà người SDD phải trả cho Nhà nước phải là “giá thị trường”. Giá thị trường của đất đai chính là giá cả của đất đai hình thành thông qua các giao dịch trên thị trường, được quyết định bởi các yếu tố của thị trường, ở đó người “bán” sẵn sàng bán và người “mua” tự nguyện mua mà không chịu sự lệ thuộc, áp đặt từ phía nào cả. Bên cạnh đó, các thông tin cụ thể về “hàng hóa đất đai” phải được minh bạch rõ ràng; người mua có thể lựa chọn hàng hóa từ các đối tượng cung cấp cạnh tranh.

Tuy nhiên, trong điều kiện chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam, các yêu cầu về giá thị trường trên khó mà đạt được, bởi quan hệ Nhà nước – người SDD trong thị trường sơ cấp mang tính độc quyền, Nhà nước là người duy nhất cung cấp hàng hóa ở thị trường này. Vì vậy, để giá đất áp dụng cho quan hệ vừa nêu đảm bảo được tính thị trường, việc xác định phải được thực hiện theo phương thức thực sự phù hợp.

Theo quy định tại Điều 56 LDD 2003, giá đất áp dụng để xác định nghĩa vụ tài chính của người SDD khi được Nhà nước giao đất, cho thuê đất là giá đất do Nhà nước quy định (trong bảng giá của UBND cấp tỉnh) trừ trường hợp đấu giá thì áp dụng giá đất trúng đấu giá. Cũng theo quy định tại Điều 56 LDD 2003, giá đất do Nhà nước quy định phải sát với giá chuyển nhượng QSDĐ thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường. Như vậy, quy định về giá đất trong LDD 2003 đã thể hiện sự nỗ lực của Nhà nước trong việc đưa yếu tố thị trường vào quan hệ đất đai. Vấn đề còn lại ở chỗ, việc xác định giá đất của Nhà nước có đảm bảo được tính thị trường hay không. Thực tế hiện nay cho thấy, giá đất do Nhà nước quy định thường chỉ bằng 30% - 40% giá chuyển nhượng QSDĐ của người SDD¹⁹. Điều này

¹⁶ Xem Trần Du Lịch (chủ nhiệm), *tài liệu đã dẫn*, tr. 33.

¹⁷ Thực tế có những dự án xây dựng đường giao thông công cộng bị chậm trễ, kéo dài thời gian thực hiện là do chi phí bồi thường cho người bị thu hồi đất ven đường quá lớn, có trường hợp chi phí bồi thường cao gấp 3 - 4 lần chi phí xây dựng, cá biệt có thể gấp đến 7 - 8 lần. Hậu quả là các công trình này bị dở dang, những con đường này trở thành “đường cụt” do việc đầu tư xây dựng “lem nhem” và chấp vá. Xem: *Những đoạn đường đất nhất hành tinh... ở Hà Nội*, http://vietnamnet.vn/service/printversion.vnn?article_id=73 2002.

¹⁸ Hiện tượng những căn nhà “siêu mỏng” mọc lên ở mặt tiền các đường phố sau giải tỏa là minh chứng cụ thể nhất.

¹⁹ Ví dụ: Giá đất cao nhất ở TP. Hồ Chí Minh theo Quyết định 227/2005/QĐ-CP ngày 27/12/2005 của UBND TP. Hồ Chí Minh là 43 triệu đồng/m², nhưng

đã khẳng định, giá đất do Nhà nước quy định chưa thật sự tiếp cận giá thị trường. Chính thực trạng này đã gây thiệt hại cho nguồn thu ngân sách Nhà nước, ảnh hưởng đến lợi ích chính đáng của người bị thu hồi đất nhưng lại làm lợi cho một số chủ thể kinh doanh. Tuy nhiên, vấn đề không chỉ nằm ở chỗ giá đất do Nhà nước quy định có sát với giá thực tế hay không, bởi theo đánh giá của một số nghiên cứu hiện nay giá đất thực tế là giá ảo và đã vượt quá khả năng của nền kinh tế²⁰, mà vấn đề nằm ở chỗ cơ quan định giá đất là ai. Theo pháp luật hiện hành, việc định giá đất chỉ được tiến hành bởi các cơ quan nhà nước, trong khi giá đất này lại áp dụng cho người SDD. Đây là cách làm hơi chủ quan, áp đặt nên không thể hiện được tính thị trường. Kinh nghiệm thế giới cho thấy, Nhà nước cần quy định thêm mô hình định giá đất tư nhân để từ đó có sự tham khảo, so sánh các loại giá đất được xác định, giúp cho giá đất do Nhà nước quyết định mang tính thị trường hơn²¹.

Thứ ba, vấn đề nghĩa vụ tài chính của người SDD khi được Nhà nước giao, cho thuê đất

Để quan hệ đất đai giữa Nhà nước và người SDD mang tính thị trường thì người SDD phải trả tiền cho Nhà nước (theo cơ chế thị trường) khi nhận QSDĐ. Các khoản tiền này theo quy định của pháp luật hiện hành là tiền SDD (đối với trường hợp giao đất) và tiền thuê đất (đối với trường hợp thuê đất). Tuy vậy, theo khoản 1 Điều 60 NBĐ 181,

giá chuyển nhượng trên thực tế có thể lên đến 150 triệu đồng/m². Xem www.vneconomy.com.vn ngày 23/10/2005, theo đó giá đất trên đường Đồng Khởi được rao bán khoản 17,5 lượng vàng/m².

²⁰ Xem: *Giá nhà đất đã vượt khỏi sức chịu đựng của nền kinh tế*, www.vneconomy.com.vn ngày 24/10/2005.

²¹ Ví dụ ở Đức có hai loại cơ quan định giá bất động sản là Nhà nước và tư nhân. Xem Dipl.-Ing. Carla SEIDEL, *Transparency in the German real estate market – Results and problems, chances and new developments*, http://www.fig.net/news/news_2005/xian_2005/seidel.pdf

trường hợp Nhà nước giao đất nông nghiệp không thu tiền SDD cho hộ gia đình, cá nhân cũng được coi là hoạt động của thị trường QSDĐ trong TT BĐS. Nghĩa là quan hệ giao đất này theo Nhà nước vẫn có tính thị trường. Quan niệm này rõ ràng là không phù hợp với yêu cầu nói trên bởi người SDD không phải chi trả khoản tiền nào để có được QSDĐ. Đây là hoạt động mang nặng tính xã hội trong đó Nhà nước thực hiện chính sách ưu đãi, hỗ trợ cho một số đối tượng sản xuất nông nghiệp nhất định. Yếu tố giá cả đất đai rõ ràng không chi phối đến quan hệ giao đất này, cho nên nó không thể có tính thị trường. Căn cứ để suy diễn tính thị trường của quan hệ trên có lẽ chính là tính hàng hóa mà pháp luật thừa nhận đối với QSDĐ Nhà nước đã giao không thu tiền SDD cho hộ gia đình, cá nhân. Nghĩa là hộ gia đình, cá nhân dù được Nhà nước giao đất nông nghiệp không thu tiền SDD vẫn được thực hiện tất cả các giao dịch đối với QSDĐ này²². Tuy nhiên, chỉ bấy nhiêu đó thôi thì không thể đủ kết luận hoạt động giao đất không thu tiền SDD của Nhà nước nói trên là một trong những hoạt động của thị trường QSDĐ (sơ cấp) bởi nó không ảnh hưởng đến các giao dịch QSDĐ ở thị trường QSDĐ thứ cấp (cụ thể là về giá cả mà người SDD đưa ra khi giao dịch). Vì vậy, nên loại trường hợp này ra khỏi nội dung hoạt động của thị trường QSDĐ.

Đối với trường hợp Nhà nước giao đất có thu tiền SDD hoặc cho thuê đất thì rõ ràng đây là những quan hệ mang tính hàng hóa – tiền tệ. Các quan hệ này được đảm bảo tính thị trường nếu có sự sòng phẳng, nghĩa là người SDD chỉ phải trả tiền cho những diện tích mà mình được hưởng lợi. Tiếc rằng yêu cầu này đã không được pháp luật đất đai đảm bảo, do người SDD phải chịu những khoản tiền mà lẽ ra không thuộc về nghĩa vụ của họ. Có thể thấy những bất công vừa đề cập tồn tại trong pháp luật đất đai ở các trường hợp:

²² Xem Điều 113 LDD 2003.

- *Người SDD thường phải chi trả những khoản tiền đối với diện tích đất xây dựng các công trình công cộng trong các dự án sản xuất kinh doanh vốn không thể kinh doanh*

Theo quy định hiện hành, đất dùng để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng chung trong khu công nghiệp mà không sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh thì nhà đầu tư không phải trả tiền SDD cho phần diện tích đất này, nhưng đối với đất xây dựng kết cấu hạ tầng sử dụng chung cho các trường hợp khác, ví dụ như đất xây dựng công trình công cộng chung trong các dự án kinh doanh nhà ở (như công viên, trường học,...), thì không hề được đề cập đến²³. Điều đó có nghĩa là nhà đầu tư phải trả tiền SDD cho cả phần đất này, trong khi họ phải bàn giao cho Nhà nước khi dự án hoàn tất chứ không thể đưa vào khai thác kinh doanh. Lẽ ra trên thực tế để công bằng hơn, Nhà nước phải trả tiền cho nhà đầu tư về việc xây dựng kết cấu hạ tầng phục vụ chung cho xã hội nói trên. Thực tế trách nhiệm này đã được đẩy hết cho các chủ thể SDD kinh doanh và không những thế họ còn phải trả tiền SDD cho cả những diện tích đất không kinh doanh. Chính sự thiếu sòng phẳng này là một trong những nguyên nhân làm cho giá thành sản phẩm nhà ở, đất ở cao hơn bình thường, kéo theo giá nhà đất vượt quá khả năng chi trả của đại bộ phận dân cư, bởi nhà đầu tư buộc phải tính luôn những khoản chi phí bất hợp lý (nhưng hợp pháp) mà mình phải chịu vào giá bán hàng hóa của mình. Đây là vấn đề cốt lõi mà Nhà nước cần phải giải quyết nhanh chóng để có thể xây dựng TTBDS lành mạnh.

- *Việc khấu trừ tiền bồi thường mà người SDD đã ứng trước thay cho Nhà nước không sòng phẳng, thiếu công bằng*

Theo quy định của pháp luật hiện hành, để có đất giao, cho thuê, đôi khi Nhà nước buộc phải thu hồi đất đối với các trường hợp đang SDD nhất định và hiển nhiên là sẽ gây thiệt hại vật chất cho những trường hợp bị thu hồi này. Để đảm bảo sự sòng phẳng trong quan hệ thị trường đất đai, nghĩa vụ bồi thường tất nhiên phải thuộc về người gây ra thiệt hại. Tất nhiên là thiệt hại xảy ra trong trường hợp thu hồi đất là do Nhà nước gây ra, vì không ai ngoài Nhà nước có quyền này. Trước đây, toàn bộ trách nhiệm bồi thường (thuật ngữ sử dụng trước đây là đền bù) bị đẩy cho người SDD mới (người được giao, cho thuê đất từ đất Nhà nước đã thu hồi), nên đã tạo ra nhiều bất công khó chấp nhận²⁴. Sự bất công này tưởng như đã được giải quyết triệt để khi Điều 3 Nghị định 197/2004/NĐ-CP (NĐ 197) ngày 03/12/2004 chính thức giao trách nhiệm bồi thường cho Nhà nước. Tuy nhiên, cơ chế thực hiện bồi thường theo pháp luật hiện hành vẫn tiếp tục tạo ra sự bất công và gánh nặng cho người SDD mới. Mặc dù trách nhiệm bồi thường cho người bị thu hồi đất thuộc về Nhà nước nhưng nếu chủ thể SDD mới là tổ chức, cá nhân trong nước thì họ phải ứng trước tiền bồi thường. Khoản tiền này sẽ được trừ vào tiền SDD và tiền thuê đất mà họ phải nộp cho Nhà nước. Sự bất công nằm ở chỗ, khoản trừ nói trên lại được pháp luật quy định là không được vượt quá số tiền SDD và tiền thuê đất phải nộp²⁵. Quy định này dẫn đến một thực tế bất công: để có đất sử dụng, người SDD mới phải thương lượng với người có đất bị thu hồi về khoản tiền bồi thường theo giá thị trường, nhưng khi được khấu trừ tiền bồi thường vào tiền SDD, tiền thuê đất phải nộp thì họ chỉ được khấu trừ theo mức giá mà Nhà nước ấn định (theo quy định của pháp luật). Hậu quả bất công là chi phí SDD cho người SDD mới sẽ cao hơn bình thường,

²³ Xem Điều 3 Nghị định 198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 về thu tiền SDD; mục III Phần A Thông tư 117/2004/TT-BTC ngày 07/12/2004 hướng dẫn Nghị định 198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 về thu tiền SDD.

²⁴ Xem Điều 2 Nghị định 22/1998/NĐ-CP ngày 24/4/1998.

²⁵ Điểm b khoản 1 Điều 4 NĐ 17.

do khoản tiền phải trả để có QSDĐ trên thực tế cao hơn trên danh nghĩa. Như một tác động dây chuyền, các chủ đầu tư các dự án sản xuất kinh doanh (người SDD mới) buộc phải tìm cách nâng giá bán sản phẩm của mình và người gánh chịu cuối cùng là xã hội.

Sự bất công nói trên còn được tăng thêm khi pháp luật hiện hành không buộc tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài ứng trước tiền bồi thường cho người có đất bị thu hồi để giao hoặc cho họ thuê²⁶. Sự không bình đẳng trong đối xử này đã đặt các tổ chức, cá nhân SDD trong nước vào vị trí không cùng vạch xuất phát trong cuộc chạy đua cạnh tranh với các chủ thể có yếu tố nước ngoài và kết quả ai cũng có thể đoán được khi kẻ yếu luôn đứng phía sau. Đây là chính là một trong những nguyên nhân làm cho các yếu tố thị trường trong quan hệ đất đai chưa thể phát huy tác dụng tích cực của mình.

(iii) Về đối tượng áp dụng hình thức giao đất, cho thuê đất

Vấn đề áp dụng hình thức SDD nào cho các chủ thể SDD cũng có ý nghĩa rất quan trọng, bởi theo pháp luật đất đai hiện hành, đây là một trong những yếu tố có ảnh hưởng lớn đến quyền và nghĩa vụ cụ thể của họ, mà trực tiếp là các quyền giao dịch QSDĐ và nghĩa vụ tài chính. Vì vậy, sự phân biệt đối xử trong việc áp dụng hình thức SDD sẽ tạo tâm lý bị phân biệt đối xử về địa vị pháp lý giữa các loại chủ thể SDD. Điều này đã và đang tồn tại trong pháp luật Việt Nam, mà cụ thể là các quy định sau²⁷:

- Tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được SDD dưới hình thức thuê chứ không được giao đất như các chủ thể trong nước;

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước thuê đất từ ngày 01/7/2004 chỉ được trả tiền thuê đất hàng năm mà không được lựa chọn phương thức trả tiền thuê (hàng năm

hoặc một lần) như tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

Sự phân biệt đối xử theo kiểu “có đi có lại” trên đã tạo ra những ảnh hưởng không tốt đến môi trường đầu tư, đặc biệt là đầu tư nước ngoài. Chúng ta có thể dễ dàng thấy được những tác động tiêu cực từ những quy định này, thông qua việc phân tích từng trường hợp trên.

Thứ nhất, về quy định không giao đất cho người nước ngoài, mà chỉ cho họ thuê đất. Quy định này có lẽ xuất phát từ tâm lý bảo vệ chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai của các nhà làm luật. Tuy nhiên, tâm lý này nếu có thì hoàn toàn “hào huyền” và vô căn cứ. Cần thấy rằng, cho dù giao đất hay cho thuê đất thì Nhà nước cũng chỉ chuyển giao QSDĐ cho chủ thể SDD chứ hoàn toàn không trao quyền sở hữu đất đai cho bất cứ trường hợp nào. Hơn nữa, cho dù Nhà nước muốn chuyển quyền sở hữu đất đai thì cũng không thể thực hiện được, trừ khi sửa đổi Hiến pháp bởi hiện chỉ có một hình thức sở hữu (nhà nước) duy nhất đối với đất đai.

Rõ ràng, việc áp dụng hình thức giao đất hay cho thuê đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài theo pháp luật hiện hành cũng sẽ không tạo nên sự khác biệt về địa vị pháp lý của họ, bởi cả hai trường hợp đều được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Hơn nữa, thời hạn giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư là hoàn toàn giống nhau (theo Điều 67 LDD tối đa đều là 70 năm), nên giao hay thuê cũng đều phải SDD có thời hạn, vậy không có lý do gì để e ngại trong việc áp dụng hình thức giao đất. Bên cạnh đó, việc không áp dụng hình thức giao đất đối với nhà đầu tư nước ngoài thực hiện dự án xây dựng kinh doanh nhà ở để bán đã tạo ra những rối rắm về pháp lý. Theo Điều 81 NĐ 181, nhà đầu tư nước ngoài thuê đất của Nhà nước để kinh doanh nhà ở khi bán nhà thì phải nộp cho Nhà nước khoản tiền SDD (nghĩa vụ tài chính của người SDD dưới hình thức giao đất có thu tiền SDD) và được khấu trừ vào tiền thuê đất đã nộp trong quá trình

²⁶ Điểm c khoản 1 Điều 3 NĐ 197.

²⁷ Xem Điều 108 LDD 2003.

thực hiện dự án. Có nghĩa là một người thuê đất lại phải thực hiện nghĩa vụ tài chính của người được giao đất có thu tiền SDD. Quy định này đã tạo ra sự “luẩn quẩn” trong pháp luật đất đai mà cội nguồn của nó là sự phân biệt đối xử không cần thiết. Sự luẩn quẩn này không chỉ gây khó chịu cho nhà đầu tư nước ngoài, mà còn gây khó khăn cho việc quản lý nhà nước về đất đai trong thực hiện các khoản thu (phải tính tiền thuê đất, tiền SDD rồi phải thực hiện thao tác khấu trừ tiền thuê khi thu tiền SDD,...).

Vì vậy, để Việt Nam thực sự hòa nhập, nhất là khi đã trở thành thành viên chính thức của WTO, thiết nghĩ Nhà nước cũng nên áp dụng hình thức “giao đất có thời hạn” cho tổ chức, cá nhân nước ngoài²⁸. Việc làm này hoàn toàn không ảnh hưởng đến chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam cũng như các vấn đề quan trọng khác của đất nước, bởi “giao đất” suy cho cùng cũng chỉ là sản phẩm đặc thù của chế độ sở hữu đất đai đặc thù mà thôi. Hơn nữa, việc giao đất cho người nước ngoài sẽ tạo được tâm lý an tâm, góp phần thu hút đầu tư nước ngoài. Cái mất duy nhất khi thực hiện vấn đề này chỉ có thể là định kiến phân biệt đối xử, phiền phức, rắc rối trong pháp luật Việt Nam.

Thứ hai, về vấn đề buộc các chủ thể SDD trong nước thuê đất từ ngày 01/7/2004 phải trả tiền thuê đất hàng năm

Có thể nói, đây là quy định mang tính thụt lùi so với pháp luật đất đai trước đây và đi ngược lại với xu thế chung của pháp luật. Thay vì cởi mở hơn đối với người SDD thì Nhà nước lại áp đặt những quy định thiếu linh hoạt trong cách hành xử với các chủ thể SDD trong nước. Việc Nhà nước được lợi ích gì từ các quy định này thật khó mà nhận thấy được, nhưng khó khăn cho các chủ thể SDD trong nước thì lại quá dễ dàng để nêu ra. Đó

là: phương thức trả tiền thuê của người SDD luôn tương ứng với các quyền mà họ được hưởng và khi phương thức này bị hạn chế thì quyền kia tất nhiên bị hạn chế theo. Theo Điều 111, 114 LDD 2003, tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân thuê đất từ ngày 01/7/2004 trở đi sẽ không được thực hiện các giao dịch về QSDĐ, điều mà theo các quy định trước đây họ được làm. Sự hạn chế này lại không áp dụng đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Đây chính là phân biệt đối xử, nhưng là lại phân biệt đối xử ngược. Tổ chức kinh tế, cá nhân, hộ gia đình trong nước thuê đất từ 01/7/2004 trở về sau muốn giao dịch QSDĐ thì phải xin chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền SDD – hình thức mà nghĩa vụ tài chính nặng hơn nhiều so với thuê đất²⁹. Có thể quy định này có lợi hơn cho Nhà nước, nhưng lại không phù hợp với điều kiện kinh tế thị trường.

2.2 Quan hệ thu hồi đất và bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất

Thu hồi đất về cơ bản là việc Nhà nước “tước QSDĐ” của người đang SDD bằng một quyết định hành chính³⁰. Theo Điều 38 LDD 2003, có 12 trường hợp thu hồi đất. Do nghiên cứu này chỉ bàn về những quan hệ giữa Nhà nước và người SDD mà trong đó QSDĐ của người SDD được thừa nhận tính hợp pháp (việc thu hồi đất không do lỗi của người SDD) nên tác giả sẽ không bàn đến nhóm các trường hợp thu hồi đất do người SDD vi phạm pháp luật đất đai.

Trái ngược với quan hệ giao, cho thuê đất, QSDĐ trong quan hệ thu hồi đất được dịch chuyển theo hướng ngược lại. Tuy

²⁸ Xem thêm Vneconomy ngày 23/5/2006, *Vào WTO, đất đai còn là sở hữu toàn dân*, <http://www.vneconomy.com.vn/vie/index.php?param=article&catid=17&id=6a86d41689d10e>

²⁹ Theo Nghị định 142/2005/NĐ-CP ngày 14/11/2005 về tiền thu thuê đất, tiền thuê đất hàng năm mà tất cả các loại chủ thể SDD phải trả cao nhất là 2% X (diện tích X giá đất).

³⁰ Theo khoản 5 Điều 4 LDD 2003, thu hồi đất còn được áp dụng đối với các chủ thể được Nhà nước giao đất để quản lý. Tuy nhiên, những trường hợp này không nằm trong phạm vi bài viết nên không được đề cập.

nhien, hai trường hợp này có điểm giống nhau rất cơ bản: QSDĐ dịch chuyển dù theo hướng nào vẫn là quyền tài sản. Vì vậy, vấn đề quan trọng còn lại nằm ở chỗ, nếu việc chuyển giao đất từ Nhà nước đến người SDD là một “giao dịch” thì việc thu hồi đất (loại trừ trường hợp Nhà nước thu hồi đất do người SDD vi phạm pháp luật) cũng phải được coi là “giao dịch” tương tự. Đối với trường hợp Nhà nước giao đất, cho thuê đất, việc chuyển giao QSDĐ xuất phát từ nhu cầu của người SDD; còn ở trường hợp Nhà nước thu hồi đất, việc dịch chuyển QSDĐ lại xuất phát từ nhu cầu của Nhà nước. Vì thế, cho dù là trường hợp nào, để đảm bảo tính thị trường của quan hệ đất đai, quyền và lợi ích của hai phía cần phải được đảm bảo một cách song phẳng.

Yêu cầu nói trên vẫn chưa được pháp luật đất đai hiện hành đảm bảo, bởi vẫn còn sự nhận thức chưa thật đúng đắn về tư cách của Nhà nước trong mối quan hệ với người SDD. Cần thấy rằng, trong trường hợp Nhà nước thu hồi đất để phục vụ nhu cầu của mình thì quan hệ này phải được coi như quan hệ chuyển QSDĐ. Nghĩa là, các lợi ích vật chất hợp pháp của người SDD đối với đất bị thu hồi và tài sản gắn liền với đất (nếu có) bị thiệt hại phải được bù đắp theo cơ chế thị trường. Điểm khác biệt giữa việc “chuyển QSDĐ” khi Nhà nước thu hồi đất và việc chuyển QSDĐ giữa người SDD với nhau có chăng chỉ là tính tự nguyện, đó là việc “chuyển QSDĐ” khi Nhà nước thu hồi đất là bắt buộc³¹, cho dù người SDD có mong muốn hay không. Tính bắt buộc này xuất phát từ lợi ích chung của xã hội, mà Nhà nước là người đại diện. Tuy nhiên, sự công bằng cho người SDD chỉ có thể đạt được khi Nhà nước chỉ dùng quyền lực của mình buộc người đang SDD “chuyển QSDĐ”, chứ

không phải dùng quyền lực này để áp đặt tất cả nội dung còn lại của quan hệ “chuyển QSDĐ” này. Trên thực tế, vấn đề này đôi khi lại được hiểu và giải quyết theo hướng khác. Đã từng có quan điểm cho rằng, thu hồi đất và đền bù thiệt hại về đất mang ý nghĩa của việc thực hiện quyền của Nhà nước chứ không phải đơn thuần là quan hệ giao dịch có tính chất ngang giá (thương mại)³². Không may cho người SDD, quan niệm này lại chi phối quá lớn các hoạt động quản lý đất đai và thực hiện quyền sở hữu của Nhà nước. Có nghĩa là, trong quan hệ thu hồi đất và bồi thường thì yếu tố quyền lực của Nhà nước luôn được xem trọng, và ngược lại đối với người SDD, nghĩa vụ “giao trả đất” của họ được lưu ý nhiều hơn. Điều này thể hiện rõ qua ở những nội dung có liên quan sau:

(i) Về giá đất bồi thường

Cũng gần giống như trường hợp Nhà nước giao, cho thuê đất, theo Điều 9 Nghị định 197/2004/NĐ-CP (NĐ 197) ngày 3/12/2004 về bồi thường, hỗ trợ tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất đã được sửa đổi, bổ sung tại khoản 2 Điều 4 Nghị định 17/2006/NĐ-CP (NĐ 17) ngày 27/01/2006, giá đất tính tiền bồi thường là giá đất do Nhà nước quy định (UBND cấp tỉnh quy định trong bảng giá) theo mục đích sử dụng tại thời điểm có quyết định thu hồi đất; trường hợp giá này chưa sát với giá thị trường trong điều kiện bình thường thì UBND cấp tỉnh sẽ quyết định giá đất cụ thể cho phù hợp.

Thoạt nhìn quy định trên, chúng ta có cảm giác rằng quyền và lợi ích hợp pháp của người SDD (và của cả Nhà nước) sẽ được đảm bảo một cách công bằng. Tuy nhiên với quy định này, lợi ích của cả hai phía đều có nguy cơ bị ảnh hưởng, đặc biệt là của người SDD. Khả năng này xuất phát từ ý chí đơn phương của Nhà nước trong việc “quyết định lại giá đất cụ thể cho phù hợp”. Chắc chắn giá đất được đưa ra theo quyết định này sẽ bị

³¹ Xem thêm PGS.TS Ngô Đức Cát, *Lý luận địa tô của Mác và vận dụng lý luận đó vào việc định giá đền bù thiệt hại đất và tài sản*, Tạp chí Địa chính số 3/2000, tr. 21 - 22.

³² Xem Trần Du Lịch (chủ nhiệm), *tài liệu đã dẫn*, tr. 45.

chỉ phối bởi ý chí chủ quan của Nhà nước, ý chí chủ quan này lại chịu sự chi phối bởi địa vị, quyền lực Nhà nước trong quan hệ đất đai. Xu hướng phổ biến là Nhà nước sẽ đưa ra mức “giá thị trường” thấp hơn giá thị trường thực sự. Hậu quả là lợi ích của người bị thu hồi đất khó mà được đảm bảo sòng phẳng. Đây cũng là nguyên nhân dẫn đến nhiều công trình hạ tầng của Nhà nước không thể thực hiện đúng tiến độ do người có đất bị thu hồi không thể chấp nhận được mức giá đất bồi thường mà Nhà nước đưa ra.

Vì vậy, để tránh tình trạng trên tiếp diễn, việc đưa ra giá đất bồi thường không nên độc quyền thuộc về Nhà nước nữa. Giá đất này phải hình thành trên cơ sở thương lượng giữa hai bên, có sự tham khảo thực tế và giá đất đưa ra của các tổ chức dịch vụ về tư vấn giá đất. Điều này hiện nay vẫn chưa thể thực hiện được vì chưa có cơ chế pháp lý đầy đủ cho các tổ chức trung gian này hình thành và hoạt động³³. Cho nên, việc cần làm để giải quyết vấn đề nêu trên không chỉ dừng lại ở việc hoàn thiện các quy định về bồi thường, mà cả quy định có liên quan đến việc thực hiện chúng.

(ii) Về trách nhiệm bồi thường

Như đã phân tích trong phần giao đất cho thuê đất, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do việc thu hồi đất vốn thuộc về Nhà nước nhưng Nhà nước lại “không trực tiếp” thực hiện, dẫn đến những bất công, thiếu sòng phẳng nhất định. Tuy nhiên, đó chưa phải là tất cả. Sự thiếu sòng phẳng của Nhà nước còn thể hiện ở chỗ: thiệt hại gây ra do việc thu hồi đất của Nhà nước có trường hợp lại bị đẩy sang cho người có đất bị thu hồi. Theo quy định tại khoản 1 Điều 65 NĐ 181 (về xử lý QSDĐ đang cho thuê, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn khi Nhà nước thu hồi đất), đối

với đất đang cho thuê, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn (hợp pháp) mà bị Nhà nước thu hồi đất để thực hiện quy hoạch (theo khoản 1 Điều 38 LDD 2003) thì các giao dịch này chấm dứt, thiệt hại xảy ra cho bên thuê, bên nhận thế chấp, nhận bảo lãnh, nhận góp vốn sẽ được người bị thu hồi đất bồi thường theo pháp luật dân sự. Đây rõ ràng là sự áp đặt vô lý và không hề mang tính thị trường. Sẽ công bằng hơn nếu những thiệt hại nói trên tùy trường hợp Nhà nước phải gánh chịu, cụ thể là nếu việc thu hồi đất này người SDD không thể biết trước được (ví dụ như vấn đề công khai quy hoạch, kế hoạch SDD bị hạn chế). Trong khi đó, các quy định về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất hiện hành lại không hề đề cập vấn đề này. Cách xử sự thiếu sòng phẳng này của Nhà nước sẽ gây bất an không chỉ cho người SDD mà cả những chủ đầu tư tham gia giao dịch với người SDD, bởi quyền lợi hợp pháp của họ cũng khó được đảm bảo khi mà quyền lợi hợp pháp của người SDD trong giao dịch với họ không được đảm bảo.

Theo chúng tôi, để đảm bảo sự công bằng, pháp luật nên chia vấn đề trên thành hai trường hợp:

Thứ nhất, nếu người SDD không thể biết và không có nghĩa vụ phải biết trước việc thu hồi đất của Nhà nước thì thiệt hại xảy ra cho bên thuê, bên nhận thế chấp, nhận bảo lãnh, bên nhận góp vốn sẽ được Nhà nước bồi thường;

Thứ hai, nếu người SDD có thể biết và có nghĩa vụ phải biết trước việc thu hồi đất của Nhà nước thì thiệt hại xảy ra cho bên thuê, bên nhận thế chấp, nhận bảo lãnh, bên nhận góp vốn sẽ do người SDD và bên tham gia giao dịch phải gánh chịu, trong trường hợp họ cố tình thỏa thuận thời hạn giao dịch xa hơn thời điểm Nhà nước thu hồi đất.

(iii) Về vấn đề trả lại giá trị của QSDĐ và giá trị đầu tư vào đất còn lại khi Nhà nước thu hồi đất mà không bồi thường

Đây là những trường hợp pháp luật xác định là không bồi thường khi Nhà nước thu

³³ Lần đầu tiên LDD 2003 quy định vấn đề này tại Điều 57. Điều 11 NĐ 181 đã giao trách nhiệm quy định về điều kiện, thủ tục cấp phép hoạt động, đăng ký hoạt động tư vấn giá đất cho Bộ Tài chính nhưng cho đến nay chưa có quy định nào từ Bộ này.

hồi đất, mà chỉ trả lại phần còn lại của giá trị QSDĐ và giá trị đầu tư vào đầu tư cho người SDD. Theo các điều 38, 43 LDD 2003, các trường hợp này bao gồm:

- Tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền SDD, được Nhà nước giao đất có thu tiền SDD mà tiền SDD đã trả có nguồn gốc từ Ngân sách nhà nước hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm bị giải thể, phá sản, chuyển đi nơi khác, giảm hoặc không còn nhu cầu SDD (khoản 2 Điều 38 LDD 2003);

- SDD không đúng mục đích, SDD không có hiệu quả (khoản 3 Điều 38 LDD 2003);

- Đất được giao không đúng đối tượng, không đúng thẩm quyền (khoản 5 Điều 38 LDD 2003);

- Người SDD tự nguyện trả lại đất (khoản 8 Điều 38 LDD 2003);

- Người SDD cố ý không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước (khoản 9 Điều 38 LDD 2003);

- Đất trồng cây hàng năm không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liền; đất trồng cây lâu năm không được sử dụng trong thời hạn 18 tháng liền; đất trồng rừng không được sử dụng trong 24 tháng liền (khoản 11 Điều 38 LDD 2003);

- Đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liền hoặc tiến độ SDD chậm hơn hai mươi bốn tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư, kể từ khi nhận bàn giao đất trên thực địa mà không được cơ quan có thẩm quyền giao đất cho thuê đất cho phép (khoản 12 Điều 38 LDD 2003).

Theo Điều 35 ND 181, việc trả phần còn lại của giá trị QSDĐ và giá trị đầu tư vào đầu tư cho người SDD trong các trường hợp nói trên được quy định như sau:

- Phần giá trị còn lại này sẽ được xác định bởi một Hội đồng do UBND cấp có thẩm quyền thu hồi đất thành lập;

- Trường hợp đất bị thu hồi thuộc nhóm đất phi nông nghiệp được tham gia TTĐS thì UBND cấp có thẩm quyền thu hồi đất sẽ tổ chức đấu giá QSDĐ, tài sản trên đất để lấy tiền trả cho người bị thu hồi đất. Nếu số tiền thu được do đấu giá sau khi trừ chi phí tổ chức việc đấu giá mà thấp hơn phần giá trị còn lại thuộc sở hữu của người bị thu hồi đất thì họ được nhận lại toàn bộ số tiền đó; nếu số tiền thu được do đấu giá sau khi trừ chi phí tổ chức việc đấu giá mà bằng hoặc cao hơn phần giá trị còn lại thuộc sở hữu của người bị thu hồi đất thì họ được nhận phần giá trị còn lại thuộc sở hữu của mình; phần chênh lệch được nộp vào ngân sách nhà nước.

Các quy định trên đều chứa đựng những bất hợp lý nhất định. Thứ nhất, có sự đánh đồng trong cách giải quyết đối với nhiều trường hợp thu hồi đất mà nếu xét về bản chất là khác nhau. Trong các trường hợp thu hồi đất kể trên, có những trường hợp Nhà nước thu hồi đất do người SDD vi phạm pháp luật đất đai (về SDD không đúng mục đích tại khoản 3 và các trường hợp tại khoản 5, 9, 11, 12 Điều 38 LDD 2003), có những trường hợp người SDD hoàn toàn không có lỗi (khoản 2 Điều 38 LDD 2003; về SDD không hiệu quả tại khoản 3 Điều 38 LDD 2003; khoản 8 Điều 38 LDD 2003) nhưng lại đều “được” đối xử như nhau. Thứ hai, việc xác định khoản tiền mà Nhà nước trả lại cho người bị thu hồi đất nói trên mang tính áp đặt cao, không phù hợp với cơ chế thị trường. Sự áp đặt này trước hết thể hiện ở người được quy định là có quyền xác định phần giá trị còn lại mà Nhà nước sẽ (phải) trả cho người SDD – một Hội đồng do UBND cấp có thẩm quyền thu hồi đất thành lập. Với “xuất thân” như thế thì việc xác định phần giá trị nói trên sẽ khó mà khách quan được, và thiệt thòi chắc chắn sẽ thuộc về người bị thu hồi đất. Thêm nữa, trường hợp đất bị thu hồi có thể đưa ra đấu giá thì số tiền được trả này tối

đa chỉ bằng với giá trị còn lại theo cách xác định nói trên của Nhà nước; phần chênh lệch còn lại do đầu giá (nếu có) sẽ thuộc về Nhà nước. Đây là điều bất công bởi phần giá trị chênh lệch trên đáng lẽ cũng phải thuộc về người bị thu hồi đất (trừ trường hợp họ có lỗi dẫn đến việc thu hồi đất), bởi phần giá trị chênh lệch đó do họ tạo ra trong quá trình đầu tư, khai thác SDD chứ không phải tự nhiên mà có được. Cho nên, cách xử lý mà pháp luật hiện hành quy định chỉ phù hợp với những trường hợp thu hồi đất do lỗi của người SDD. Theo chúng tôi, đối với những trường hợp còn lại (khoản 2 Điều 38 LDD 2003; về SDD không hiệu quả tại khoản 3 Điều 38 LDD 2003; khoản 8 Điều 38 LDD 2003), để đảm bảo công bằng và phát huy sự điều tiết của các quy luật thị trường, Nhà nước nên để cho người SDD tự giải quyết QSDĐ và giá trị còn lại đã đầu tư vào đất bằng cách chuyển giao nó cho các chủ thể khác có nhu cầu và có đủ điều kiện SDD. Tất nhiên, để đảm bảo quyền lợi của Nhà nước và xã hội, việc tự “định đoạt” nói trên của người SDD sẽ được giới hạn trong một khoản thời gian nhất định, quá thời hạn này nếu họ không tự giải quyết hoặc không thể giải quyết được thì Nhà nước mới nên can thiệp bằng các biện pháp nêu trên.

3. Kết luận

Trong điều kiện chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai, việc xác định một cách rõ ràng địa vị của Nhà nước trong quan hệ đất đai với người SDD có ý nghĩa rất quan trọng. Vì đồng thời là người nắm giữ quyền lực công và quyền của chủ sở hữu đất đai, Nhà nước có “quyền lực” rất lớn trong việc tham gia cũng như can thiệp vào các quan hệ về đất đai. Đây là điểm thuận lợi cho Nhà nước trong việc thực hiện các chức năng của mình nhưng lại là sự “bất lợi” cho xã hội, nếu tình trạng lạm dụng hoặc lẫn lộn trong việc sử dụng quyền lực hoặc thể hiện vai trò của Nhà nước xảy ra. Thực tế điều này đã xảy ra, mà biểu hiện cụ thể là cách hành xử thiếu

công bằng với người SDD như đã phân tích ở trên. Đây chính là trở lực rất lớn để xây dựng một nền kinh tế thị trường phát triển, mà trong đó thị trường QSDĐ nói riêng và TTBDĐ nói chung giữ vai trò quan trọng.

Vì vậy, để có một TTBDĐ lành mạnh, Nhà nước, mà cụ thể là thông qua các quy định của pháp luật, cần xác định lại vị trí của mình trong từng mối quan hệ với người SDD. Đối với những quan hệ mang tính “trao đổi”, “hàng hóa – tiền tệ” với người SDD, Nhà nước chỉ nên coi mình là chủ sở hữu đất đai (loại hàng hóa đặc biệt), và người SDD là khách hàng của mình, trong đó cả hai phía đều cần nhau chứ không chỉ dừng lại ở suy nghĩ là chỉ có người SDD cần Nhà nước. Để đảm bảo cho các yếu tố của thị trường phát huy khả năng tự điều tiết, Nhà nước hãy tạm thời “quên đi” quyền lực công trong các mối quan hệ tài sản với người SDD. Có như vậy, Nhà nước mới có thể cư xử đúng mực, công bằng hơn; yếu tố thị trường trong quan hệ đất đai mới được tôn trọng và đó chính là điều kiện tiên quyết để có được thị trường QSDĐ nói riêng và TTBDĐ nói chung lành mạnh. Thực tế đã cho thấy, sự thành công hay thất bại của một hệ tư tưởng, một chính sách không chỉ phụ thuộc vào mục đích của nó mà còn phụ thuộc rất lớn vào phương tiện để đạt được nó. Điều này tương tự với việc xây dựng chủ nghĩa xã hội nhưng lại không chấp nhận kinh tế thị trường hoặc không tạo điều kiện cho kinh tế thị trường phát triển³⁴.

³⁴ Xem thêm Alain Bertaud & Bertrand Renaud, *Cities without land markets – Lessons of the failed Socialist*, World Bank Discussion Papers, Washington 1994. Tác phẩm trình bày những phân tích về lý luận và thực tiễn ở Nga thời kỳ Xô Viết, nơi không tồn tại thị trường đất đai trong suốt nhiều thập kỷ. Chính sách sử dụng đất sai lệch đã gây ra nhiều vấn đề tiêu cực cho kinh tế xã hội. Tác phẩm này đi đến kết luận rằng, cơ chế cứng nhắc mang tính hành chính mệnh lệnh trong việc phân phối đất đai không hợp lý do việc thiếu vắng một thị trường đất đai là một trong những nguyên nhân dẫn đến sự không thành công của thử nghiệm chủ nghĩa xã hội.