

NHU CẦU SỬA ĐỔI QUY ĐỊNH CỦA HIẾN PHÁP 1992 VỀ SỞ HỮU TOÀN DÂN¹

Phạm Duy Nghĩa



PGS - TS PHẠM DUY NGHĨA

❖ **Trưởng Khoa Luật Kinh tế**

Trường ĐH Kinh tế Tp.HCM

❖ **Học vấn:**

- Học giả Fulbright, Harvard Law School (2002-2003)
- Tiến sỹ Luật học, Đại học Leipzig, CHLB Đức (1991)
- Cử Nhân Luật, Đại Học Leipzig, CHDC Đức (1988)

❖ **Đoàn Luật Sư Và Hiệp Hội Nghề Nghiệp**

- Trung Tâm Trọng Tài Quốc Tế Việt Nam
- Hội Luật Gia Việt Nam

PGS. TS. Phạm Duy Nghĩa là một chuyên gia về pháp luật ở Việt Nam, hiện là giảng viên của Chương trình giảng dạy kinh tế Fulbright và Khoa Luật, Đại học kinh tế TP Hồ Chí Minh. Các chuyên ngành nghiên cứu và giảng dạy bao gồm: Pháp luật và chính sách công, Quản trị nhà nước, Phương pháp nghiên cứu chính sách công.

Ngoài nghiên cứu và giảng dạy, PGS TS Phạm Duy Nghĩa đã tham gia các dự án hỗ trợ và cải cách pháp luật do Chương trình phát triển của Liên hợp quốc (UNDP) tài trợ cho Chính phủ Việt Nam, tham gia các chương trình điều tra về Quản trị công ty do Ngân hàng thế giới chủ trì cũng như các hợp tác khác về Quản trị quốc gia, đặc biệt là tăng cường năng lực cho các thiết chế dân cử ở Việt Nam.

Ngoài nghiên cứu và giảng dạy, PGS TS Phạm Duy Nghĩa đã tham gia các dự án hỗ trợ và cải cách pháp luật do Chương trình phát triển của Liên hợp quốc (UNDP) tài trợ cho Chính phủ Việt Nam, tham gia các chương trình điều tra về Quản trị công ty do Ngân hàng thế giới chủ trì cũng như các hợp tác khác về Quản trị quốc gia, đặc biệt là tăng cường năng lực cho các thiết chế dân cử ở Việt Nam.

Đã tham gia công bố nhiều ấn phẩm khoa học và bài báo trên phương tiện thông tin đại chúng, đặc biệt về các chủ đề nâng cao sự tham gia của người dân vào quy trình soạn thảo và ban hành các chính sách công, xây dựng chính quyền hiệu quả, minh bạch và có trách nhiệm giải trình trước nhân dân. ([theo www.fetp.vnn.vn](http://www.fetp.vnn.vn))

I. Tổng quan về sở hữu toàn dân

1. Hiếm có quốc gia nào trên thế giới này mất công phân loại ra vô số loại hình sở hữu và ghi nhận chúng trong một bản Hiến pháp như ở nước ta. Về cơ bản, tư hữu là một quyền thiêng liêng, một nhân quyền cơ bản, là người ai cũng mặc nhiên được hưởng, nhà nước cam kết bảo vệ nhân quyền, tức là trước hết bảo vệ là các quyền tư hữu về tư liệu sản xuất. Vì lẽ đó, các quyền này thường không xuất hiện trong một bản hiến văn nếu được hiểu là một khế ước cương tỏa quyền lực của chính quyền. Sở hữu tư của cá nhân, của một công ty hay của một quốc gia đều có tính loại trừ có thể so sánh được với nhau. Sự phân biệt sở hữu theo loại hình chủ thể là một việc làm ít ý nghĩa về pháp lý và ít mang tính khái quát. Có thể tuân theo tư duy như vậy, xét về chế độ sở hữu, bản HP 1946 duy nhất chỉ có một Điều 12 quy định “quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm”.

2. Khái niệm sở hữu toàn dân đã xuất hiện như một sản phẩm của ý thức hệ, của triết học và kinh tế chính trị học Marxist hơn là từ truyền thống cổ điển của dân

¹ Bài viết tại Hội thảo Khoa học: “Đánh giá thực tiễn thi hành chế độ kinh tế trong Hiến Pháp 1992

luật. Xóa bỏ tư hữu, những người Marxist cho rằng họ cần tạo ra một nền tảng sở hữu xã hội mới về các tư liệu sản xuất, đối lập với quan niệm về sở hữu của chủ nghĩa tư bản, một hệ thống quan hệ sở hữu XHCN được xây dựng, nền tảng của nó là sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu cá nhân về các vật dụng có tính chất tiêu dùng.

3. Khái niệm sở hữu toàn dân có vẻ đã được du nhập chính thức vào Việt Nam từ Hiến pháp 1959, tuy nhiên sự ghi nhận chưa thật chắc chắn. Điều 11 HP 1959 ghi nhận: “Ở nước Việt Nam dân chủ cộng hòa trong thời kỳ quá độ, các hình thức sở hữu chủ yếu về tư liệu sản xuất hiện nay là: hình thức sở hữu của nhà nước tức là của toàn dân, hình thức sở hữu của hợp tác xã tức là hình thức sở hữu tập thể của nhân dân lao động, hình thức sở hữu của người lao động riêng lẻ và hình thức sở hữu của nhà tư sản dân tộc”. Điều này chỉ liệt kê, không định nghĩa các loại sở hữu, trong đó khái niệm sở hữu của nhà nước được định nghĩa tức là của toàn dân. Điều 12 của bản Hiến pháp 1959 bắt đầu tuyên bố kinh tế quốc doanh, hầm mỏ, sông ngòi, rừng cây, đất hoang, tài nguyên khác mà pháp luật quy định của nhà nước, đều thuộc sở hữu toàn dân.
4. Cho đến HP 1980, dường như tư tưởng Marxist về cách mạng về quan hệ sản xuất đã được thể hiện thành đường lối công khai trong Hiến pháp, phạm vi của sở hữu toàn dân đã được nói rộng ra tất cả các nguồn tài nguyên kinh tế quan trọng của quốc gia, xem § 19 HP 1980.
5. Tư tưởng này được cải biên, song chưa được thay đổi đáng kể trong hai lần sửa đổi Hiến pháp tiếp theo vào năm 1992 và 2001. Hiến pháp 1992 tại Điều 15 quy định ba chế độ sở hữu là sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng. Chỉ có điều bản Hiến pháp không thể làm rõ ai là người chủ đích thực trên hàng triệu mảnh đất hoặc là chủ đích thực của hàng ngàn doanh nghiệp nhà nước. Tuyên bố sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng cũng tạo ra nhiều sự giải thích mập mờ, biện minh cho can thiệp của nhà nước vào thị trường, nhiều hay ít đã tỏ rõ sự thiếu tin tưởng của nhà nước Việt Nam đối với sở hữu tư nhân. Tư tưởng này được thể hiện tiếp trong pháp luật dân sự, đất đai, và pháp luật về DNNN.
6. Từ góc độ luật dân sự cũng có tình trạng tương tự. Bộ luật Dân sự năm 1995 không quy định chế độ sở hữu mà nêu ra bảy hình thức sở hữu, sau đó Bộ luật Dân sự sửa đổi năm 2005 (“BLDS 2005”) tìm cách phân định giữa “chế độ sở hữu” và “hình thức sở hữu”. Cụ thể, Điều 172 quy định “Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, các hình thức sở hữu bao gồm sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, sở hữu chung, sở hữu của tổ chức chính trị - xã hội ...” (liệt kê tám hình thức sở

hữu). Cố gắng kể trên cũng chưa thể giải quyết nổi ai là người chủ đích thực của khối tài sản toàn dân. Sự bất lực đó nằm ở chỗ, sở hữu toàn dân là một quan niệm không thể rõ nghĩa, đã được ấn định bởi những định kiến ý thức hệ, từ một quan niệm thuần túy chính trị phải diễn dịch thành một quan niệm pháp lý khả dụng đôi khi là một nhiệm vụ khó khả thi.

7. Tự thân khái niệm “sở hữu toàn dân” chứa nhiều mâu thuẫn và lý do dẫn tới hiểu lầm, một khái niệm không hoàn toàn xác định và dễ bị lợi dụng. Sở hữu của toàn dân đương nhiên phải hiểu đó là quyền sở hữu chung của ít nhất tất cả mọi công dân đang sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam. Điều này, về mặt pháp lý, đòi hỏi phải tạo ra một cơ chế để tất cả mọi người dân (đồng sở hữu chủ) đều có quyền tham gia “định đoạt” và “hưởng lợi” từ quyền sở hữu này. Vậy, phải chăng Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền quyết định mọi vấn đề liên quan đến các tài sản thuộc sở hữu toàn dân? Và trong thời gian qua, khi cổ phần hoá các doanh nghiệp nhà nước thì đáng lẽ các cổ phần đó phải được phân chia đều cho tất cả mọi người dân chứ không chỉ “bán một phần cho cán bộ, công nhân viên”.

8. Đã là sở hữu của toàn dân thì khó có thể đồng nhất với “sở hữu nhà nước”. Bởi lẽ phải xác định rõ: (i) Ai là nhà nước? (khái niệm “nhà nước” là một hệ thống các cơ quan và cấu trúc khác nhau chứ không phải một cơ quan tập trung hay thống nhất), (ii) “nhà nước trung ương” hay “nhà nước địa phương?”, và (iii) Ai là đại diện cho chủ thể nhà nước? (phân biệt giữa cơ quan chính quyền, cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp). Một khi không làm rõ các vấn đề như vậy thì sẽ dẫn tới một hệ quả là sự hành động “nhân danh nhà nước” bao gồm cả sự chông chéo lẫn lạm dụng về thẩm quyền.

II. Thực tế biến động của quan hệ đất đai trong khuôn khổ sở hữu toàn dân

9. **Đất đai thuộc sở hữu toàn dân:** Dù không biết tới một cách rạch ròi các quan niệm sở hữu và quyền định đoạt mang tính loại trừ, song trong Quốc triều hình luật, có thể nhận thấy hạt nhân của ba loại sở hữu về đất đai, bao gồm: ruộng đất công (sở hữu nhà nước), ruộng đất của làng (sở hữu cộng đồng làng xã) và ruộng đất tư (sở hữu tư nhân của người dân). Khi du nhập dân luật Pháp, Dân luật 1931 quy định sở hữu đất đai thuộc cá nhân hoặc pháp nhân, trong đó nhà nước, làng xã là những pháp nhân công, § 284 Dân luật 1931. Người ta cho rằng phải có một chủ thể pháp luật, có đủ năng lực pháp luật và hành vi mới có thể làm chủ nhân của một quyền tài sản. Chủ thể ấy được khái quát gọi là người, tức là một cá nhân hoặc pháp nhân. HP 1946 và 1959 đều không tuyên bố quốc hữu hóa đất đai, duy trì chế độ đa sở hữu về đất đai. Từ năm 1980 cho đến nay, đất đai được tuyên bố thuộc sở hữu toàn dân, § 19 HP 1980, § 17 HP 1992. Vì toàn dân không phải là một chủ

thể pháp luật, trên thực tế cần có một cơ chế hành xử đại diện cho 86 triệu người dân. Với mong muốn làm cho sở hữu toàn dân rõ chủ hơn, BLDS 2005 quy định đất đai thuộc hình thức sở hữu nhà nước, do nhà nước thực hiện các quyền sở hữu, §§ 200, 201 BLDS 2005. Bằng quy định này, nhà nước trở thành người đại diện cho toàn dân, từ *ché độ* sở hữu toàn dân được diễn giải thành *hình thức* sở hữu nhà nước, đất đai từ sở hữu của toàn dân trở thành sở hữu của nhà nước. Sự diễn giải này của BLDS 2005 khá mập mờ, hai khái niệm *ché độ* sở hữu và *hình thức* sở hữu khó có thể phân biệt rạch ròi, vì thế đã góp phần trộn lẫn sở hữu của toàn dân với sở hữu của nhà nước.

10. Quyền định đoạt của nhà nước với đất đai: Theo § 5.2 Luật đất đai 2003, với tư cách đại diện cho sở hữu toàn dân, nhà nước giữ 6 quyền định đoạt quan trọng dưới đây đối với đất đai:

- *thứ nhất*, ấn định mục đích sử dụng cho các ô, thửa đất thông qua quy hoạch;
- *thứ hai*, quyết định chuyển đổi mục đích sử dụng đất;
- *thứ ba*, quyết định giao đất, cho thuê đất;
- *thứ tư*, thu hồi đất đã giao hoặc cho thuê;
- *thứ năm*, ấn định các hạn chế về thời gian và hạn mức đối với việc giao đất hoặc cho thuê đất;
- *thứ sáu*, định giá đất.

11. Thực thi quyền định đoạt của nhà nước: Các quyền định đoạt kể trên được thực hiện bởi nhiều cơ quan nhà nước khác nhau, rải từ Quốc hội cho tới UBND cấp huyện. Trong các quyền định đoạt đó, quan trọng bậc nhất đối với giá trị của đất đai là ấn định mục đích sử dụng thông qua quy hoạch, quyết định chuyển đổi mục đích sử dụng, ví dụ từ đất nông nghiệp sang đất ở hoặc đất kinh doanh, quyết định thu hồi đất và ấn định giá đất. Quyền quyết định quy hoạch phân bổ cho Quốc hội, Chính phủ, UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện tùy theo loại quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất § 26 LDD 2003. Quyền chuyển đổi mục đích sử dụng đất và thu hồi đất được phân cấp xuống UBND cấp tỉnh và huyện tùy theo đối tượng người sử dụng đất bị thu hồi, §§ 37, 44 LDD 2003. Lý do để nhà nước thu hồi đất cũng được định nghĩa rất rộng rãi, tiện cho cơ quan nhà nước thu hồi đất, bao gồm các mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng, phát triển kinh tế, § 38.1 LDD 2003. Khi nhà nước có quyết định thu hồi đất, bất kỳ người sử dụng đất nào cũng có nghĩa vụ giao lại đất cho nhà nước, § 107.7 LDD 2003. Như vậy, nhà nước giữ quyền định đoạt đáng kể đối với đất đai ở VN.

- 12. Quyền sử dụng đất:** Tuy không có chủ quyền tuyệt đối về ô thửa đất đang sử dụng, tức là không có quyền sở hữu tư nhân tuyệt đối, không thể cản trở nhà nước thu hồi đất vì những lý do được cho là hợp pháp, song chủ nhân của hàng trăm triệu ô thửa đất ở VN ngày càng được hưởng nhiều quyền lợi, nói rộng dần qua bốn lần sửa đổi Luật đất đai. Quyền sử dụng đất (dưới đây viết tắt là QSDĐ), tuy chưa đạt tới sở hữu tư nhân tuyệt đối, song đã trở thành một quyền tài sản quan trọng. Theo §§ 105, 106 LDD 2003, ngoại trừ người thuê đất trả tiền thuê hàng năm (§ 111 LDD 2003), chủ nhân của QSDĐ có thể có hàng chục quyền tài sản có tính chất tư.
- 13. Quyền sử dụng đất của nông hộ:** Các quyền tài sản trong bảng nêu trên phụ thuộc vào loại đất và chủ thể sử dụng đất. Khác với đất ở, đất kinh doanh của các hộ được nhà nước công nhận là đất sử dụng ổn định lâu dài theo § 66 LDD 2003, đất nông nghiệp của các nông hộ được coi là đất sử dụng có thời hạn 20 năm hoặc 50 năm tùy theo loại cây trồng hàng năm hoặc cây lâu năm hoặc đất rừng, § 67 LDD 2003. Thêm nữa, đất nông nghiệp còn bị giới hạn bởi hạn mức giao đất (hạn điền), § 70 LDD 2003. Vì các lý do đó, so với đất ở nhất là ở khu vực đô thị, quyền tài sản của các nông hộ đối với đất nông nghiệp được bảo hộ kém hơn, QSDĐ của nông dân dễ bị thu hồi với mức giá do nhà nước ấn định. Nông dân đã gánh chịu phần đáng kể chi phí của quá trình công nghiệp hóa. Theo Bộ NN&PTNT, để có được 132 khu công nghiệp và 60 cụm công nghiệp, 123 sân golf, trong các năm 2005-2007 nhà nước đã thu hồi 34.330 ha đất trồng lúa, cứ 1 ha đất bị thu hồi bình quân có 10 người bị mất việc từ khu vực nông nghiệp. Đồng thời với mất đất do chuyển đổi mục đích, nhiều nông hộ cũng mất đất do quá trình tích tụ ruộng đất. Vào năm 2006, tỷ lệ nông hộ không có đất canh tác ở khu vực nông thôn là 16,36% bình quân trên toàn quốc, trong đó ở Đồng bằng Sông Cửu Long là 26,30%.
- 14. Quyền sử dụng đất của doanh nghiệp:** LDD 2003 có những quy định mang tính phân biệt đối xử giữa tổ chức được giao đất, nhà đầu tư nước ngoài thuê đất và doanh nghiệp Việt Nam thuê đất, trong đó không hiếm khi doanh nghiệp trong nước được đối xử kém bình đẳng hơn so với doanh nghiệp nước ngoài, đối chiếu § 111 và 120.2.c LDD 2003. Về nguyên tắc, nếu DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm, quyền của DN đối với QSDĐ khá hạn chế, không bao gồm các quyền chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh hay góp vốn bằng QSDĐ đã được thuê. DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm chỉ có những quyền tài sản đối với công trình xây dựng, nhà xưởng hoặc các tài sản tư hữu khác gắn liền với đất đã được thuê. Ngược lại, theo LDD 2003, các DN được giao đất theo §§ 109, 110 và tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất tại VN § 120.2.c lại có những quyền tài sản rộng

rãi hơn đối với QSDĐ. Đối với các đơn vị sự nghiệp có thu, các trường đại học và cơ sở y tế, đôi khi nhà nước vẫn duy trì chế độ giao đất có hoặc không thu tiền sử dụng đất. Chế độ pháp lý phiên nhiều này phản ánh một quá khứ phân phối đất đai từ nền kinh tế kế hoạch, cần có thời gian để chuyển đổi sang chế độ thuê đất áp dụng chung cho mọi loại hình DN.

15. Quyền tài sản đa tầng: Sau 4 lần sửa đổi LDD, có thể nhận thấy nhà nước tuy vẫn giữ một số quyền định đoạt, song các quyền tài sản về đất đã được phi tập trung hóa tới các nông hộ, người dân và DN. Từ sở hữu toàn dân, một trật tự quyền tài sản đa tầng đã xuất hiện. Bắt đầu với một quyết định hành chính phân phối đất đai, ngay lập tức hình thành quyền tài sản mang tính loại trừ của một cá nhân hay DN. Quyền tài sản đang hình thành ấy- sau khi ra đời sẽ được giao dịch trong những thị trường trung gian, rất sớm trước khi bằng khoán được cấp cho người có QSDĐ ở thị trường công khai, xem thêm Trương Thiên Thu (2010).

16. Khai thác và hưởng dụng vì lợi tư: Điều mô tả ở trên không chỉ đúng với thị trường nhà đất, mà cũng đúng với quyền khai thác và hưởng dụng rừng núi, bờ biển và các nguồn tài nguyên thiên nhiên khác. Dưới vỏ bọc sở hữu toàn dân, có thể nhận thấy nhiều tầng nấc quyền tài sản mang tính loại trừ của cá nhân và DN đã hình thành từ các quyết định phân bổ tài nguyên của cơ quan nhà nước. Khi các quyền tài sản có dấu hiệu tư hữu không rõ ràng ấy xuất hiện, ngay lập tức xuất hiện nguy cơ của công được khai thác đôi khi vì lợi tư. Người có lợi tư liên kết thành bè nhóm, khi mạnh dần lên các nhóm lợi ích này sẽ ảnh hưởng tới chính sách của chính quyền từ địa phương tới trung ương. Những quan sát mang tính dự báo này cho thấy phải định nghĩa lại vai trò của nhà nước đối với các nguồn tài nguyên quốc gia, tái định nghĩa sở hữu toàn dân, và nếu cần có thể thay quan niệm ấy bằng những chế độ pháp lý rành mạch, xác định rõ chủ nhân hơn đối với tài sản.

17. Không có sở hữu về đất đai nói chung, chỉ có vật quyền đối với từng thửa đất: Nếu Hiến pháp ghi nhận rằng “đất đai thuộc sở hữu toàn dân” thì chỉ có thể coi đó là tuyên ngôn chính trị, hơn là một quan niệm pháp lý khả dụng. Bởi lẽ, toàn thể đất đai cũng như lãnh thổ của một quốc gia nói chung, tương tự như không khí và ánh sáng là các yếu tố thuộc về môi trường sống tự nhiên, nên không thể là “tài sản” thuộc phạm trù sở hữu của luật dân sự được. Thay vào đó, từng ô, thửa đất cụ thể mới là đối tượng của sở hữu theo pháp luật. Trên thực tế, tuyên bố về toàn bộ lãnh thổ là một tuyên bố chính trị, các vật quyền trên từng ô thửa đất mới là các quyền có thể tham gia các giao lưu dân sự và thương mại.

18. Hạn chế vật quyền của chủ đất một cách bất hợp lý: Khi tuyên bố đất đai thuộc sở hữu toàn dân trên cơ sở Luật Đất đai năm 1980, Nhà nước đã tước đoạt về mặt pháp lý (một cách đơn giản và dễ dàng) toàn bộ sở hữu tư nhân về đất đai ở Việt Nam. Tuy nhiên, bởi “đất đai” và “thửa đất” (hay “mảnh đất”) thuộc hai phạm trù khác nhau, do đó, trên thực tế, quá trình quốc hữu hoá các “mảnh đất” và “thửa đất” cụ thể đã không xảy ra sau đó. Hay nói một cách khác, Nhà nước vẫn phải thừa nhận một thực tế khách quan là ai ở đâu (trên mảnh đất nào) thì vẫn ở đó. Có nghĩa rằng về mặt pháp lý, Nhà nước chỉ can thiệp vào hai khía cạnh của quyền sở hữu đất đai, đó là kiểm soát quyền sử dụng và quyền định đoạt (chứ không tước đoạt hay giành lấy các quyền này). Từ nay, người dân (chủ sử dụng đất) muốn thay đổi mục đích sử dụng hay chuyển đổi, chuyển nhượng chủ quyền đối với các mảnh đất, thửa đất của mình thì phải xin phép và được sự đồng ý của Nhà nước. Như vậy, động cơ của hành động “quốc hữu hoá” nói trên không phải nằm ở vấn đề quyền sở hữu mà ở chính sách của Nhà nước nhằm kế hoạch hoá một cách triệt để các quan hệ liên quan đến sở hữu đất đai.

19. Tạo cơ hội cho tư nhân hóa ngầm: khi triển khai xây dựng nền kinh tế thị trường, chủ trương kế hoạch hoá của Nhà nước đối với nền kinh tế và đời sống xã hội không còn nữa, dẫn đến chế định sở hữu toàn dân đối với đất đai cũng mất hết ý nghĩa. Không những thế, việc tiếp tục duy trì chế định sở hữu này còn trực tiếp và/hoặc gián tiếp cản trở sự phát triển của nền kinh tế và quá trình làm giàu của người dân thông qua việc hạn chế người dân biến các mảnh đất, thửa đất của mình thành tài sản và/hoặc vốn đầu tư. Mặt khác, chế định sở hữu toàn dân đối với đất đai còn đã và đang gây ra các “lạm dụng” một cách công khai hay bí mật của tất cả các chủ thể liên quan đến sở hữu, sử dụng và kinh doanh đất đai, bao gồm cả chính các cơ quan chính quyền, qua đó, thay vì chuyển đất đai thành tài sản và vốn đầu tư để phát triển kinh tế và đời sống thì biến nó thành phương tiện đầu cơ để trục lợi bằng tiền bạc ngắn hạn.

20. Tư hóa biến khái niệm sở hữu toàn dân về đất đai trở nên vô nghĩa: thông qua phát triển kinh tế theo cơ chế thị trường, một quá trình tư nhân hoá về sở hữu đất đai đã và đang diễn ra trên thực tế một cách không thể tránh khỏi, dẫn đến vô hiệu hoá chế độ sở hữu toàn dân về đất đai như khẳng định trong Hiến pháp 1992. Như trên đã nói, “chủ sở hữu đất đai” luôn luôn tách rời khỏi người chiếm hữu và sử dụng đất. Nhà nước (là đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai) cố gắng duy trì quyền sở hữu của mình bằng cách can thiệp vào quá trình sử dụng và định đoạt đất. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra các quyền can thiệp một cách chủ động này của Nhà nước đã và đang dần dần bị hạn chế và/hoặc khống chế

bởi chính các yếu tố thị trường. Sự tác động của các quy luật thị trường (không chỉ bó hẹp trong nước mà còn bao gồm cả thị trường quốc tế và toàn cầu) gây sức ép làm phá vỡ các kế hoạch chủ động, và trên thực tế những năm vừa qua đã buộc các cơ quan Nhà nước thường xuyên phải thay đổi các quy hoạch phát triển kinh tế nói chung và quy hoạch sử dụng đất nói riêng đã ban hành. Thực tế cũng chỉ ra rằng các dự án kinh tế có quy mô vừa và nhỏ có thể đáp ứng yêu cầu phải tuân thủ quy hoạch; song các dự án lớn, chắc chắn sẽ tác động làm thay đổi các quy hoạch phát triển. Hơn nữa, các dự án đó lại được khởi xướng và quyết định bởi các lực lượng tư nhân, là đối tượng chắc chắn chủ yếu quan tâm đến tỷ suất thu hồi đầu tư và lợi nhuận, hơn là những mục tiêu quốc kế, dân sinh. Câu hỏi đặt ra là các cơ quan cấp phép đầu tư có thể từ chối cho phép các dự án đầu tư mang tính “gây sức ép” như vậy được không? Có thể, nhưng rất khó, bởi về mặt công khai, Nhà nước đang và luôn luôn đứng trước một sức ép khác còn lớn và có tính trực tiếp hơn, đó là nâng cao và duy trì tỷ lệ tăng trưởng kinh tế, đồng thời tạo ra công ăn việc làm, lấy phát triển kinh tế để bảo đảm ổn định chính trị và xã hội.

21. Những điều nêu ra một cách khái quát như vậy diễn tả bản chất của quá trình tư nhân hoá đất đai, trong đó các cơ quan quản lý Nhà nước không còn đủ sức để sử dụng các công cụ và biện pháp hành chính nhằm kiểm soát sự vận động của các yếu tố và quy luật thị trường, dẫn đến đánh mất các thực quyền của người chủ sở hữu. Hậu quả của nó, mà cả Nhà nước và xã hội phải gánh chịu là giá đất ngày càng tăng trong khi hiệu quả thật sự của các dự án đầu tư thì ngày càng thấp.

22. Tóm lại, sau khi sơ khảo pháp luật đất đai có thể thấy rằng các quy định của HP 1992 sửa đổi 2001 đã nhanh chóng trở nên lỗi thời trước những biến đổi rất nhanh của đời sống. Hệ thống pháp luật về sở hữu của nước ta, đặc biệt là các quan niệm về sở hữu toàn dân về đất đai đã không được cải tiến đáp ứng thay đổi nhanh của thực tế. Vì vậy cần đánh giá quan niệm về sở hữu toàn dân của Hiến pháp 1992 đã thể hiện những khía cạnh bất cập, ít thực tiễn, và không hữu dụng của nó, cần tìm những hướng cải cách mới, hoặc là sửa đổi hoặc thay khái niệm này, hoặc tạo cơ hội trên thực tế nhằm đẩy mạnh đa dạng hoá sở hữu về đất đai, bao gồm sở hữu quốc gia (vĩnh viễn hay về cơ bản không tư nhân hoá), sở hữu của chính quyền và sở hữu tư nhân. Điều này là thông lệ phổ biến ở hầu hết các nước đã phát triển thành công.

III. Kiến nghị sửa đổi các quy định của Hiến pháp 1992 về sở hữu toàn dân

23. Bổ khái niệm sở hữu toàn dân: Sau khi nghiên cứu, chúng tôi thấy có nhiều giải pháp có thể đề xuất để sửa đổi Hiến pháp 1992. Nếu có đủ quyết tâm chính trị mạnh mẽ,

có thể mạnh dạn loại bỏ khái niệm “sở hữu toàn dân”. Quan niệm này có nguồn gốc từ cuộc phân chia ý thức hệ XHCN và TBCN, là một quan niệm chính trị hoặc kinh tế chính trị, xét về mặt pháp lý rất khó có giá trị hữu dụng.

24. Du nhập khái niệm sở hữu quốc gia: Nếu bỏ khái niệm sở hữu toàn dân, thì đối với những loại tài sản công cộng thiết yếu phải được quản lý tập trung bởi chính quyền trung ương hoặc địa phương, có thể nên du nhập hai khái niệm khả dụng hơn là *sở hữu quốc gia* và *sở hữu của chính quyền* (bao gồm sở hữu của chính quyền trung ương và sở hữu của chính quyền địa phương như tỉnh, huyện và xã), coi đó là hai hình thức quan trọng nhất của sở hữu công cộng. Đây là hai loại hình sở hữu phổ biến trên thế giới, có ý nghĩa rõ ràng. “Quốc gia” khác với toàn dân, bao gồm cả lịch sử của nhiều thế hệ người Việt Nam sống trên lãnh thổ này (tức quá khứ), hiện tại (toàn dân) và tương lai (bao hàm sự phát triển, lưu ý tới quyền lợi của các thế hệ công dân còn chưa được sinh ra). Quốc gia là phạm trù khái quát nhưng có thực, tồn tại lâu dài, không phụ thuộc vào người dân với tư cách các cá thể thuộc phạm trù có tính biến động. Sở hữu quốc gia có ý nghĩa đặc biệt, là đối tượng bất di, bất dịch, không thể mua, bán, chuyển nhượng và được bảo hộ đặc biệt. Có thể tuyên bố sông suối, không gian, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, bờ biển, thềm lục địa, vùng trời thuộc loại sở hữu quốc gia.

25. Thu hẹp đối tượng sở hữu quốc gia: Về phương diện đối tượng sở hữu: Hiến pháp 1992 hiện hành, tại Điều 17, liệt kê các đối tượng thuộc sở hữu toàn dân, tuy nhiên vừa quá tùy nghi, vừa không cụ thể và đặc biệt không có sự phân loại theo cấp độ quan trọng xét về mặt tài sản của một quốc gia hay nhà nước. Chẳng hạn, khi nói đến các “công trình kinh tế, văn hoá và khoa học...” thì quá mở và tùy nghi, hoặc khi liệt kê các đối tượng sở hữu thì lại đồng hạng giữa “đất đai, rừng núi, sông hồ ...” với “phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào các xí nghiệp...” vốn rất khác nhau về tính chất và ý nghĩa kinh tế - xã hội. Cần lưu ý rằng tài sản thuộc sở hữu “quốc gia”, “nhà nước” hay “toàn dân” không chỉ mang đến nguồn lợi mà còn là gánh nặng về tài chính và các nghĩa vụ khác đối với nhân dân, trước hết với tư cách là người đóng thuế, do đó, vấn đề không chỉ là bảo vệ đối với các tài sản này mà còn là sự kiểm soát của nhân dân đối với sự gia tăng của nó (ví dụ sự đầu tư xây dựng công trình hay mua sắm của các cơ quan chính quyền cần phải bị kiểm soát trong các giới hạn theo luật định). Do đó, chúng tôi đề xuất cần có cơ chế pháp lý để phân định, phân loại, kiểm soát sự gia tăng và biến động cũng như đặt ra các giới hạn về loại cũng như quy mô giá trị đối với các tài sản thuộc loại hình sở hữu đặc biệt này.

26. Phân biệt sở hữu quốc gia với sở hữu của pháp nhân công quyền: Khác với sở hữu quốc gia là bất biến, không thể định đoạt chuyển nhượng được, sở hữu của các cấp chính quyền, ví dụ các ngôi nhà hoặc lô đất của chính quyền trung ương hoặc địa phương có tính linh hoạt và có thể tham gia các giao dịch dân sự, thương mại. Chính quyền có thể mua, bán, chuyển đổi, chuyển nhượng các đối tượng thuộc sở hữu của mình trên cơ sở Bộ luật Dân sự. Chính quyền, về bản chất là một pháp nhân công, cũng có các quyền tài sản có thể so sánh với các pháp nhân tư khác.

27. Tuyên bố đa sở hữu về đất đai: Xét về quyền năng khai thác, hưởng dụng và định đoạt, trên thực tế hàng triệu mảnh đất ở Việt Nam đã được sở hữu không khác các tài sản tư, dấu hiệu đa sở hữu về đất đai là một thực tế đã được xác lập và khó có thể đảo ngược. Nếu mạnh dạn chấp nhận thực tế đó, cần chấm dứt tuyên bố sở hữu toàn dân đối với toàn thể đất đai nói chung. Dù không còn nắm sở hữu về đất đai, với tư cách là quyền lực công cộng, Nhà nước vẫn còn khả năng duy trì vô số các chính sách khác nhằm kiểm soát phúc lợi một cách công bằng trong quá trình khai thác và hưởng dụng đất đai.

Tài liệu tham khảo:

1. Các bản Hiến pháp 1946, 1959, 1980 và 1992 (sửa đổi 2001).
2. R. C Ellickson et al, Perspectives on Property Law, Little, Brown and Company, 1995;
3. Truong Thien Thu, Ranjith Perera, Intermediate levels of property rights and the emerging housing market in HCM City, Vietnam, Land Use Policy 28 (2010) 124-138,
4. Luật Vật quyền của CHND Trung Hoa ban hành ngày 16/03/2007,
5. TS Nguyễn Ngọc Điện về quyền tài sản trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (www.nclp.org.vn) gồm: (i) Xây dựng lại chế định chiếm hữu bằng chất liệu khoa học pháp lý, (ii) Hoàn thiện chế định pháp luật về sở hữu bất động sản trong khung cảnh hội nhập, (iii) Cấu trúc kỹ thuật của hệ thống pháp luật sở hữu bất động sản Việt Nam: Góc nhìn pháp luật và (iv) Mối quan hệ giữa đăng ký bất động sản và xác lập quyền sở hữu bất động sản.

Phạm Duy Nghĩa