

VẬN DỤNG NGUYÊN TẮC TƯƠNG XỨNG TỪ KINH NGHIỆM CỦA CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC VÀ CỘNG HÒA NAM PHI TRONG THU HỒI QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

TS NGUYỄN QUANG ĐỨC

TS ĐỖ GIANG NAM

Trường Đại học Luật - ĐHQG Hà Nội

University of Law, Vietnam National University Ha Noi

Email: ducnq@vnu.edu.vn; dogiangnam44@gmail.com

Tóm tắt

Nghiên cứu này xem xét khả năng vận dụng nguyên tắc tương xứng như một công cụ kiểm soát quyền lực công trong giới hạn quyền tài sản vào lĩnh vực thu hồi đất ở Việt Nam, thông qua so sánh với kinh nghiệm của Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức và Cộng hòa Nam Phi. Bằng phương pháp so sánh mô hình và phân tích luật thực định, nghiên cứu phát hiện ra rằng, cả hai quốc gia đều áp dụng nguyên tắc tương xứng như một cơ chế kiểm soát lấy tư pháp làm trung tâm, với sự khác biệt trong cấu trúc kiểm tra và cách xác lập khái niệm “tài sản” được bảo vệ. Trên cơ sở đó, nghiên cứu đề xuất áp dụng nguyên tắc tương xứng ở Việt Nam theo hai bước: (i) xác định rõ căn cứ hợp hiến của việc thu hồi và, (ii) thiết lập cơ chế đền bù dựa trên cân bằng lợi ích.

Từ khóa: nguyên tắc tương xứng, thu hồi đất, quyền tài sản, kiểm soát quyền lực công, Luật Đất đai 2024

Abstract

This study explores the applicability of the principle of proportionality, a legal tool for controlling public power within the limits of property rights, to land recovery in Vietnam, through a comparative analysis of the experiences of the Federal Republic of Germany and the Republic of South Africa. Using comparative legal analysis, model-based analysis, and doctrinal research methods, the study finds that both countries adopt proportionality as a central mechanism of judicial control, though they differ in the structure of the proportionality test and in how the concept of “protected property” is defined. Based on these findings, the study proposes a two-step approach to applying proportionality in Vietnam: (i) clarifying the constitutional basis for land recovery, and (ii) establishing a compensation mechanism grounded in the balancing of interests.

Keywords: proportionality principle, land recovery, property rights, control of public power, 2024 Land Law

DOI: <https://doi.org/10.70236/khplvn.388>

Ngày nhận bài: 15/8/2025

Ngày duyệt đăng: 15/9/2025

Trong bối cảnh Luật Đất đai 2024 vừa có hiệu lực thi hành, các quy định về thu hồi, bồi thường và hỗ trợ (dù đã được sửa đổi nhằm cụ thể hóa quyền lợi của người có đất bị thu hồi) tiếp tục xuất hiện các vướng mắc trong quá trình triển khai. Vấn đề cân bằng lợi ích trong thu hồi đất vốn được đề cập trong một số nghiên cứu trước,¹ song bài viết này tiếp cận từ góc độ nguyên tắc tương xứng như một giới hạn hiến định đối với quyền tài sản, thay vì chỉ tập trung vào kỹ thuật giá đền bù. Câu hỏi đặt ra là: liệu cơ chế kiểm soát quyền lực công hiện nay đã đủ mạnh để bảo đảm tính chính đáng và giới hạn hợp hiến của việc thu hồi đất hay chưa?

Nguyên tắc tương xứng nổi lên như một chuẩn mực pháp lý giúp cân bằng lợi ích công - tư, được sử dụng rộng rãi trong luật hiến pháp so sánh nhằm đánh giá tính hợp hiến của hành vi giới hạn quyền cơ bản. Cấu trúc của nguyên tắc này bao gồm

* Nghiên cứu này được tài trợ bởi Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ Quốc gia (NAFOSTED) trong đề tài “Xây dựng mô hình hiệu lực của quyền hiến định trong luật tư”, mã số: 18/2022/TN.

1 Phan Trung Hiền, “Lý thuyết về cân bằng lợi ích khi chuyển dịch đất bất buộc và một số gợi ý cho Việt Nam”, *Tạp chí khoa học pháp lý Việt Nam*, 2020, số 8, tr. 45-59.; Trần Văn Phú, Trần Thụy Quốc Vang, “Ưu điểm và hạn chế của cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 15 (295), 2015, tr. 45-52; Dương Anh Sơn, Trần Văn Phú, “Chuyển dịch đất đai theo phương thức tự nguyện thỏa thuận”, *Tạp chí Phát triển Khoa học và Công nghệ - Kinh tế-Luật và Quản lý*, 7(S1), 2023, tr. 12-22; Lưu Quốc Thái, “Bản chất, vai trò của hoạt động thu hồi đất trong điều kiện kinh tế thị trường”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 15 (295), 2015, tr. 19-24.

bốn bước kiểm tra logic, tạo thành một chuỗi đánh giá chặt chẽ như sau:²

Mục tiêu chính đáng (legitimate aim): Việc giới hạn quyền (ở đây là quyền sử dụng đất) phải hướng tới một mục tiêu phù hợp với Hiến pháp, như bảo vệ lợi ích công cộng, an ninh quốc phòng, hoặc trật tự xã hội.

Sự phù hợp (rational connection): Biện pháp giới hạn quyền phải có mối liên hệ hợp lý với mục tiêu đặt ra, tức là có khả năng đạt được mục tiêu đó.

Sự cần thiết (necessity): Trong số các biện pháp có thể đạt được mục tiêu, biện pháp đang xét phải là biện pháp ít xâm phạm nhất đến quyền cơ bản.

Sự cân bằng lợi ích (proportionality stricto sensu): Thiệt hại gây ra cho quyền cá nhân không được vượt quá lợi ích công cộng mà nhà nước đạt được từ hành vi giới hạn đó.

Trên bình diện toàn cầu, nguyên tắc này gắn liền với những thảo luận về tính hợp hiến của việc chuyển dịch đất bất buộc, được phản ánh rõ nét trong các nghiên cứu nổi bật của AJ van der Walt³ và Gregory Alexander. Các nghiên cứu này đã không chỉ hình thành lĩnh vực mới với tên gọi, nội dung, phương pháp nghiên cứu riêng về “*Constitutional Property Law*”. Hiến pháp nhiều quốc gia đều khẳng định: tài sản tư nhân chỉ có thể bị tước đoạt vì mục đích công⁴ và phải được bồi thường hợp lý.⁵ Từ đó, vai trò của tòa án trong việc kiểm tra tính tương xứng của biện pháp hạn chế quyền sở hữu được nhấn mạnh.

Theo Sullivan và Frase, nguyên tắc tương xứng là công cụ kiểm soát hiệu quả hành vi vượt quá giới hạn hợp hiến của chính phủ;⁶ còn Mostert nhấn mạnh, chỉ có cơ chế tư pháp mới đủ khả năng bảo đảm tính hợp hiến trong giới hạn quyền sở hữu.⁷ Do vậy, khi xét đến thu hồi đất, không thể chỉ dựa vào viện dẫn mục đích công mà cần một cơ chế kiểm tra nghiêm ngặt về tính tương xứng, do cơ quan tài phán độc lập thực hiện.

1. Vận dụng nguyên tắc tương xứng từ kinh nghiệm của CHLB Đức

Lịch sử soạn thảo Hiến pháp của Đức cho thấy các điều khoản về tài sản trong hiến pháp có nền tảng tư tưởng lai tạp.⁸ Luật cơ bản CHLB Đức quy định tài sản và quyền thừa kế được bảo đảm, nhưng quyền sở hữu không tuyệt đối mà gắn với trách nhiệm xã hội và phải phục vụ lợi ích chung. Việc tước đoạt tài sản chỉ được phép nếu vì mục đích công cộng, phải có luật định rõ ràng và đi kèm bồi thường công bằng. Cơ chế bồi thường (xem Điều 14 và Điều 15)⁹ chịu sự giám sát tư pháp và dựa trên nguyên tắc cân bằng lợi ích.

Nguyên tắc tương xứng ràng buộc cả cơ quan lập pháp và hành pháp trong việc giới hạn quyền cơ bản, nhằm xác định liệu lý do nhà nước đưa ra có đủ sức nặng so

2 E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, *Proportionality principles in American law: Controlling Excessive government actions*, Oxford University Press, 2009, tr. 193.

3 Van der Walt, Andries Johannes, *Constitutional property law*. Juta and Company Ltd, 2005; Van der Walt, Andries Johannes, *Property in the Margins*, Bloomsbury Publishing, 2009.

4 Gregory Alexander, *The global debate over constitutional property: Lessons for American takings jurisprudence*, Chicago: University of Chicago Press, 2006, tr. 6-7.

5 Tu chính án số 5 Hiến pháp Hoa Kỳ, Điều 25 Hiến pháp Nam Phi. Điều 21 Hiến pháp Ba Lan. Các công ước nhân quyền quốc tế, ở mức độ khác nhau, đều có những bảo vệ quyền sở hữu tương tự, xem Điều 17 Tuyên ngôn nhân quyền Quốc tế 1948, Điều 1 Nghị định thư số 1 Công ước Nhân quyền Châu Âu, Điều 21 Công ước liên Mỹ về nhân quyền. Bản dịch tiếng Việt của Hiến pháp các quốc gia tại: Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lê Khánh Tùng, Vũ Công Giao, *Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia*, NXB Hồng Đức, 2012, Hà Nội.

6 E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, *tlđđ*.

7 Mostert Hanri, The relevance of constitutional protection and regulation of property for the private law of ownership in South Africa and Germany (A comparative analysis with specific reference to land law reform), *Dissertation presented for the Degree of Doctor of Laws at the University of Stellenbosch*, November 2000, phần kết luận.

8 Mostert Hanri, The relevance of constitutional protection and regulation of property for the private law of ownership in South Africa and Germany (A comparative analysis with specific reference to land law reform), *Dissertation presented for the Degree of Doctor of Laws at the University of Stellenbosch*, November 2000, p.iv.

9 Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lê Khánh Tùng, Vũ Công Giao, *tlđđ*, tr. 256.

với giá trị hiến định của quyền tự do hay không.¹⁰ Nó đặt ra giới hạn “không vượt quá”, tức loại bỏ những quy định hà khắc, chỉ thừa nhận ngoại lệ cần thiết mà không làm suy giảm hiệu lực chung của pháp luật. Trên cơ sở đó, Tòa án Hiến pháp Liên bang khẳng định cơ quan công quyền chỉ được hạn chế quyền tự do của công dân trong phạm vi thật sự cần thiết để bảo vệ lợi ích công cộng. Nhìn chung, tính tương xứng được kiểm tra bằng cách xem xét: (i) tính phù hợp khách quan của luật, hành động hoặc biện pháp giới hạn quyền sở hữu; (ii) sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích của cộng đồng và lợi ích cá nhân; (iii) sự giám sát đối với hành vi giới hạn quyền tài sản.

1.1. Tính phù hợp khách quan của luật, hành động hoặc biện pháp giới hạn quyền sở hữu

Tính phù hợp khách quan đòi hỏi biện pháp hạn chế quyền phải tương thích với mục tiêu hiến định và có mối liên hệ hợp lý với kết quả cần đạt. Về sự cần thiết, biện pháp đó không được khắc nghiệt hơn mức cần thiết; còn tính hợp lý (tương xứng theo nghĩa hẹp) nhấn mạnh rằng, xét đến tầm quan trọng của quyền cơ bản, không thể áp dụng một hạn chế quá mức nếu vẫn có biện pháp khác đạt được mục tiêu tương tự.

Nguyên tắc tương xứng yêu cầu mọi hạn chế quyền tài sản phải thừa nhận quyền tự do của chủ sở hữu và chỉ giới hạn ở mức cần thiết, phù hợp. Khi ban hành luật theo Điều 14(1) Luật cơ bản năm 1949 của CHLB Đức,¹¹ cơ quan lập pháp phải cân bằng giữa các quyền hiến định và nhu cầu phúc lợi xã hội, tránh thiên vị hay phân biệt đối xử. Như vậy, một mặt, tài sản phải phục vụ nhu cầu của cá nhân, mặt khác nó cũng phải có ích cho công chúng nói chung. Lợi ích công cộng vừa là mục tiêu, vừa là giới hạn của sự can thiệp, và mọi hạn chế quyền định đoạt tài sản không được vượt quá mức cần thiết để đạt được mục đích đó.

1.2. Sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích của cộng đồng và lợi ích cá nhân

Khi xác định liệu có đạt được sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích cá nhân bị đe dọa và lợi ích công cộng nói chung hay không, mục đích cơ bản của việc bảo đảm tài sản sẽ được Tòa án xem xét. Trong một số quyết định, Tòa án chỉ ra thế nào là sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích của cộng đồng và lợi ích cá nhân, và sau đó đưa ra kết luận rằng các đạo luật cụ thể không có hiệu lực vì chúng vi phạm nguyên tắc cân bằng các lợi ích cạnh tranh nhau.

Theo lý thuyết cân bằng giữa các quyền xung đột (*Güterabwägung*), quyền hiến định được ưu tiên hơn quyền do luật định, tương tự như luật liên bang có hiệu lực cao hơn luật tiểu bang (Điều 31 Luật cơ bản). Về nguyên tắc, lợi ích công cộng được đặt trên lợi ích cá nhân, nhiều quyền tự do được ưu tiên hơn một quyền tự do đơn lẻ. Tuy nhiên, mức độ ưu tiên không tuyệt đối, mà còn phải xét đến cách giải thích phù hợp với hiến pháp, nguyên tắc bình đẳng, nhà nước pháp quyền (*Rechtsstaat*) và nguyên tắc tương xứng, kể cả khi các quyền có cùng thứ hạng. Blaauw – Wolf cho rằng nguyên tắc cân xứng và lý thuyết cân bằng giữa các quyền xung đột trùng lặp và thậm chí đôi khi có thể dẫn đến những kết quả giống nhau. Tuy nhiên, quyền sau dựa trên một hệ thống các quyền cơ bản được cân nhắc hoặc xếp hạng trong đó tầm quan trọng chung của một quyền hoặc quyền tự do nhất định phụ thuộc vào mức độ phù hợp của nó đối với cộng đồng.¹²

¹⁰ Tuy nhiên, các tranh chấp về hiến pháp thường được giải quyết bằng cách phân định hoặc xác định đúng quyền, thay vì dựa vào học thuyết về tính tương xứng.

¹¹ Hiến pháp hiện hành của CHLB Đức là Luật Cơ bản (*Grundgesetz*), được thông qua ngày 23/5/1949 và có hiệu lực từ ngày 24/5/1949. Ban đầu, nó được xem là bản hiến pháp tạm thời cho Tây Đức, nhưng sau khi thống nhất năm 1990, *Grundgesetz* trở thành hiến pháp chính thức của CHLB Đức cho đến nay, với rất nhiều lần sửa đổi nhưng vẫn giữ cấu trúc nền tảng của năm 1949.

¹² Lý thuyết này xác định rằng một quyền càng cơ bản nhằm duy trì các giá trị trong một nhà nước dân chủ thì vị trí của nó càng cao trong hệ thống phân cấp các quyền cơ bản. Hơn nữa, các yếu tố áp dụng trong một trường hợp cụ thể

Trong bối cảnh hiến pháp, hạn chế của lý thuyết cân bằng quyền xung đột là dễ dẫn đến đánh giá chủ quan, thậm chí thay thế cách giải thích đúng đắn các quy phạm và phủ nhận nguyên tắc Rechtsstaat. Vì vậy, lý thuyết này chỉ nên áp dụng khi đã xem xét đầy đủ tính phù hợp và cần thiết mà vẫn chưa thể xác định rõ tính hợp hiến. Điều đó cho thấy, tính tương xứng theo nghĩa rộng – cân bằng giữa quyền tài sản và lợi ích công, khác với cách xác định cổ điển về tính tương xứng của một hành vi vi phạm cụ thể.

1.3. Sự giám sát đối với hành vi giới hạn quyền tài sản

Phạm vi hạn chế quyền tài sản phụ thuộc vào cách nhìn nhận chức năng sở hữu trong những trường hợp nhất định: nếu chức năng của tài sản chủ yếu gắn với quyền tự do cá nhân thì hạn chế pháp lý chỉ ở mức hẹp; ngược lại, (nếu – bỏ) được coi là mang lại lợi ích xã hội thì cơ quan lập pháp có thẩm quyền rộng hơn trong việc xác định nội dung và giới hạn của tài sản.

Mặc dù tài sản tồn tại về mặt vật lý là khách quan, việc sở hữu (đặc biệt là quyền định đoạt tài sản) luôn gắn với các quan hệ xã hội và tạo ra những hệ quả đối với cộng đồng. Do đó, mức độ hợp hiến của việc giới hạn quyền tài sản cần được xem xét theo hướng “phân hóa”, tùy thuộc vào mức độ tác động xã hội của loại tài sản cụ thể.¹³ Khi tài sản chủ yếu phục vụ việc bảo đảm phúc lợi vật chất, sự độc lập và tự do của cá nhân, Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức thường áp dụng tiêu chuẩn kiểm soát nghiêm ngặt hơn.¹⁴ Ngược lại, đối với những loại tài sản có chức năng xã hội rõ nét và ảnh hưởng lớn đến cộng đồng (như tư liệu sản xuất, đất đai) cơ quan lập pháp được thừa nhận phạm vi rộng hơn trong việc điều chỉnh, và tòa án áp dụng tiêu chuẩn kiểm soát mềm hơn. Đây là cách tiếp cận nhất quán của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức xuất phát từ nguyên tắc về “nghĩa vụ xã hội của tài sản” được quy định tại Điều 14 Luật Cơ bản 1949.

Ý nghĩa xã hội của một loại tài sản cụ thể phụ thuộc vào thời gian, địa điểm và không ảnh hưởng đến khái niệm tài sản nói chung. Tài sản “có liên quan đến xã hội” không nên được coi là có giá trị thấp hơn hoặc có giá trị cao hơn tài sản không có bất kỳ liên quan xã hội cụ thể nào. Mối liên quan này chỉ ảnh hưởng đến nghĩa vụ của Tòa án và cơ quan lập pháp trong việc xem xét một số vấn đề nhất định khi cố gắng điều chỉnh các loại tài sản cụ thể.¹⁵

2. Vận dụng nguyên tắc tương xứng từ kinh nghiệm của Cộng hòa Nam Phi

Điều 25 Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi (1996)¹⁶ quy định việc trưng dụng tài sản chỉ được thực hiện theo luật, vì mục tiêu công cộng hoặc lợi ích chung, và phải có bồi thường công bằng dựa trên nhiều yếu tố như mục đích sử dụng, lịch sử sở hữu, đầu tư công và giá thị trường. Đồng thời, nhà nước có trách nhiệm tiến hành cải cách đất đai, bảo đảm tiếp cận công bằng với tài nguyên và khắc phục di sản phân biệt chủng tộc. Cơ chế này được thiết kế vừa linh hoạt vừa chặt

chỉ xác định giá trị gắn liền với các quyền cơ bản đối với trường hợp cụ thể đó.

13 Thormann, Martin, *Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums*, Stuttgart [u.a.]: Boorberg, 1996, tr. 211-225; Van der Walt, *The Constitutional property clause: A Comparative Analysis of Section 25 of the South African Constitution of 1996*, Juta & Company Ltd, 1997, tr. 318.

14 Do đó, khả năng lập pháp của cơ quan lập pháp bị hạn chế hơn trong các trường hợp liên quan đến lợi ích tài sản có được thông qua lao động hoặc hoạt động của chính chủ sở hữu, cũng như trong các trường hợp liên quan đến việc chuyển nhượng tài sản (vì khả năng định đoạt tài sản là cơ bản đối với quyền tự do của chủ sở hữu).

15 Ví dụ: trong vụ *Kleingarten*, tòa án đã bác bỏ một đạo luật liên bang tìm cách hạn chế quyền của chủ sở hữu đất trong việc chấm dứt lô đất vườn. Những mảnh vườn được thuê từ các chủ đất ở rìa các thành phố lớn là một đặc điểm chính của tổ chức xã hội Đức và từng đóng một vai trò quan trọng trong việc cung cấp lương thực cho người dân. Nhà nước đã thảo luận rằng việc hạn chế quyền của chủ đất trong việc chấm dứt hợp đồng thuê đất vườn là phù hợp với chức năng phúc lợi xã hội của tài sản và chính sách quốc gia chống lại sự mở rộng đô thị. Tuy nhiên, trong bối cảnh các điều kiện kinh tế thay đổi và sự phát triển của nông nghiệp thương mại, tòa án coi gánh nặng đối với chủ sở hữu tài sản là nặng nề một cách không tương xứng so với giá trị của lợi ích được bảo vệ.

16 Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lê Khánh Tùng, Vũ Công Giao, *tlđd*, tr. 552-750.

chẽ, nhằm bảo đảm tính chính đáng và công bằng trong giới hạn quyền sở hữu.¹⁷

Trong hệ thống tố tụng đối kháng của Nam Phi, bên chịu trách nhiệm chứng minh (*burden of proof*) phải đưa ra bằng chứng trước và đưa ra các lập luận cần thiết để “dỡ bỏ” hay hoàn thành nghĩa vụ chứng minh đó trước Tòa. Ba câu hỏi cơ bản để xác định kết quả tính hợp pháp của việc can thiệp vào tài sản cá nhân được đặt ra như sau:¹⁸ (i) liệu quyền tài sản bị ảnh hưởng có được bảo vệ bằng quy định về bảo đảm tài sản theo hiến pháp hay không?; (ii) liệu hành động đó có hạn chế quyền tự do của người nắm giữ quyền cụ thể hay không; và (iii) Liệu hành động vi phạm có phù hợp hiến pháp hay không.

Yếu tố đầu tiên trong việc xác định giá trị pháp lý của một hành vi can thiệp cụ thể vào tài sản cá nhân có liên quan đến câu hỏi liệu lợi ích mà người nộp đơn yêu cầu bồi thường có đủ điều kiện để được bảo vệ theo điều khoản bảo đảm tài sản của hiến pháp hay không. Nói cách khác, Tòa án phải xác định xem quyền lợi của người nộp đơn có phải là “tài sản” theo hiến pháp hay không.

Tiếp theo, trong cách tiếp cận “hai giai đoạn” của Nam Phi, phạm vi bảo vệ quyền tài sản được xác định qua tác động của việc hạn chế quyền tự do. Chủ sở hữu phải chứng minh quyền tài sản của mình được hiến pháp bảo vệ và đã bị nhà nước xâm phạm, trong đó việc chứng minh quyền lợi bị ảnh hưởng thường phức tạp hơn so với xác định sự tồn tại của hành vi vi phạm.¹⁹ Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là vấn đề vi phạm có thể bị bỏ qua trong bối cảnh của Nam Phi. Yếu tố này tạo thành mối liên hệ quan trọng giữa nội dung bảo vệ mà hiến pháp dành cho chủ thể quyền và việc hạn chế phạm vi bảo hộ.

Ở Nam Phi, bên viện dẫn tính hợp hiến của hành vi vi phạm quyền tài sản phải chứng minh cơ sở biện minh cho hành vi vi phạm quyền tài sản, vốn được coi là tước đoạt hoặc hạn chế quyền sở hữu. Việc đánh giá phải xét cả quy định về quản lý tài sản và hạn chế quyền nói chung, trong đó nguyên tắc tương xứng là yếu tố quyết định cuối cùng để xác định tính chính đáng của hành vi vi phạm.

3. Vận dụng nguyên tắc tương xứng và kiến nghị chính sách trong mối quan hệ dịch chuyển đất đai ở Việt Nam hiện nay

3.1. Vận dụng nguyên tắc tương xứng để xác định lại quan hệ dịch chuyển đất đai

Ở Việt Nam, đất đai vừa là lãnh thổ quốc gia, sinh kế của người dân, vừa là tài sản để đầu tư, tích lũy, nên trở thành trọng tâm của cải cách xã hội. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2024 chưa giải quyết tận gốc vấn đề về mở rộng chủ thể sở hữu mà chủ yếu đưa ra các giải pháp kỹ thuật để xoa dịu xung đột tích tụ từ quá trình công nghiệp hóa, đô thị hóa đầu những năm 2000. Cốt lõi các xung đột nằm ở cách xác lập quan hệ ba bên giữa nhà nước, người sử dụng đất và người có nhu cầu sử dụng đất, trong đó:

Ở trạng thái đầu tiên (chúng tôi gọi là *mô hình cứng nhắc*). Trong mô hình cứng nhắc, nhà nước điều tiết toàn bộ quan hệ: thu hồi đất từ người sử dụng, định giá và bồi thường, rồi giao cho bên có nhu cầu. Sau đó, bên nhận đất có thể chuyển mục đích và bán lại với giá cao gấp nhiều lần, khiến người bị thu hồi mất quyền tiếp cận giá trị thực của đất. Sự chênh lệch này phản ánh bất cập chính sách đất đai và là nguyên nhân dẫn đến khiếu kiện, tố cáo kéo dài.

Ở trạng thái sau (chúng tôi gọi là *mô hình xoa dịu*): nhà nước vẫn giữ vai trò là chủ thể điều tiết sự dịch chuyển về mặt pháp lý, tức thu hồi quyền sử dụng đất của

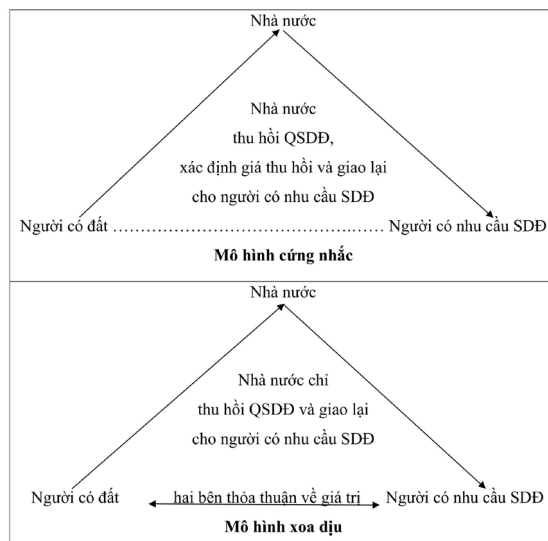
17 Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lê Khánh Tùng, Vũ Công Giao, *lđđ*, tr. 563-565.

18 Johan De Waal, Iain Currie, Gerhard Erasmus, *The Bill of rights handbook*, Juta & Company Ltd, 2000, tr. 20-25.

19 Van der Walt, *Constitutional Property Clause*, 1997, tr. 28.

người có đất và giao lại quyền sử dụng này cho chủ thể có nhu cầu, song nhà nước không can thiệp vào giá trị của đất (tức không làm tăng, giảm giá trị bằng các mệnh lệnh hành chính). Việc định giá trị của đất sẽ do người có đất và người có nhu cầu sử dụng xác lập theo thỏa thuận.

Sơ đồ mô hình dịch chuyển đất



(Nguồn: Nhóm tác giả)

Cần phân biệt giữa các trường hợp “thu hồi đất” do hành vi vi phạm pháp luật về đất đai với các trường hợp trưng thu đương nhiên và với trường hợp trưng mua do nhu cầu của nhà nước. Theo đó:

- Thu hồi đất chỉ áp dụng đối với các trường hợp người sử dụng đất có các hành vi vi phạm pháp luật về đất đai. Đặc trưng của trường hợp này là biện pháp “thu hồi đất” được xem như một chế tài đối với các vi phạm pháp luật về quản lý đất đai.²⁰

- Trưng thu đất được áp dụng đối với các trường hợp nhà nước lấy lại đất đai vì lý do đương nhiên như chết mà không có người thừa kế, hết thời hạn giao đất, cho thuê đất mà không được gia hạn. Đặc trưng của trường hợp này là không bồi thường đối với người sử dụng đất do kết thúc “vòng đời” của hoạt động giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất.²¹

- Trưng mua đất được áp dụng đối với các trường hợp nhà nước cần lấy lại đất đai vì nhu cầu của nhà nước (lợi ích công).²² Đặc trưng của trường hợp này là việc chuyển dịch quyền sử dụng đất phải thể hiện vì lợi ích công, tức được sử dụng cho công cộng.

Hai trường hợp đầu phản ánh mối quan hệ mang tính quản lý nhà nước đối với đất đai (quan hệ theo chiều dọc). Trường hợp sau phản ánh quan hệ theo chiều ngang mang tính bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ sở hữu đất đai. Do vậy, nguyên

20 Tương ứng với quy định tại điểm b khoản 1 Điều 16 Luật Đất đai năm 2013: b) Thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai.

21 Tương ứng với quy định tại điểm b khoản 1 Điều 16 Luật Đất đai năm 2013: c) Thu hồi đất do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật, tự nguyện trả lại đất, có nguy cơ đe dọa tính mạng con người. Xem thêm: Nguyễn Ngọc Điện, “Học thuyết tương xứng trong hạn chế quyền sở hữu – Vận dụng vào việc giải quyết vấn đề đền bù khi thu hồi đất”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, Số 19, 2022, tr. 17–25; Phan Trung Hiền, *Kinh nghiệm của một số quốc gia và quốc tế về xác định giá đất, bồi thường, hỗ trợ, và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất*, Cổng thông tin điện tử của Quốc hội, 2023, <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=81696>, ngày truy cập: 04/11/2023.

22 Tương ứng với quy định tại điểm a khoản 1 Điều 16 Luật Đất đai năm 2013: a) Thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế – xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; và khoản 2 Điều 16: 2. Nhà nước quyết định trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai.

tắc tương xứng khi áp dụng vào các trường hợp dịch chuyển đất cần được đánh giá từ hai góc độ sau đây:

- Làm rõ căn cứ chuyển dịch đất đai (bước 1): rằng đó là quan hệ mang tính quản lý nhà nước hay là quan hệ mang tính bình đẳng.

- Xác định giá đền bù hoặc các hình thức thỏa thuận chuyển dịch đất trong trường hợp nhà nước trưng mua đất (bước 2).

Bước 1. Áp dụng để làm rõ căn cứ chuyển dịch đất đai

Luật Đất đai năm 2024 đã tiếp tục hoàn thiện căn cứ thu hồi đất theo hướng cụ thể hơn, đặc biệt liên quan đến nhóm căn cứ gây tranh cãi là “mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và phát triển kinh tế”. Mục đích quốc phòng an ninh đã được diễn giải thành 10 trường hợp cụ thể (xem Điều 78 Luật Đất đai năm 2024, sửa đổi).

Theo quy định mới của Luật Đất đai năm 2024 (Điều 79), cụm từ “phát triển kinh tế, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng” đã được thay bằng “phát triển kinh tế – xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng”, tuy nhiên về bản chất các thuật ngữ này không có thay đổi lớn. Bên cạnh đó, Luật cũng quy định chi tiết và rõ ràng hơn các căn cứ thu hồi đất như: chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật, người sử dụng đất tự nguyện trả lại đất hoặc trường hợp đất có nguy cơ đe dọa tính mạng con người.

Bước 2. Áp dụng để xác định giá trị hoặc các hình thức thỏa thuận chuyển dịch đất đai

Xu hướng cởi mở thể hiện qua việc pháp luật cho phép người có đất và bên sử dụng trực tiếp thương lượng giá, thay vì Nhà nước áp đặt định giá, dù nguyên tắc Nhà nước là đại diện chủ sở hữu toàn dân vẫn được giữ nguyên (Điều 127 Luật Đất đai 2024).

3.2. Kiến nghị chính sách đối với Việt Nam

Trên cơ sở phân tích nguyên tắc tương xứng và đối chiếu với kinh nghiệm quốc tế, đặc biệt là từ CHLB Đức và Cộng hòa Nam Phi, bài viết đề xuất một số định hướng chính sách nhằm nâng cao hiệu quả thực thi Luật Đất đai năm 2024 và kiểm soát chặt chẽ hơn quyền lực công trong thu hồi đất như sau:

- *Bổ sung quy trình đánh giá tính tương xứng vào phương án bồi thường*: Một hạn chế lớn của pháp luật Việt Nam là thiếu khung đánh giá khách quan về tính chính đáng và hợp lý của mức bồi thường. Để khắc phục hạn chế này, cần bổ sung bước kiểm tra tương xứng trong quy trình thu hồi đất, thông qua việc nhà làm luật ban hành biểu mẫu đánh giá với những tiêu chí cụ thể (mục tiêu có chính đáng, biện pháp có cần thiết và ít xâm phạm nhất, mức bồi thường có cân bằng lợi ích công – tư) và giao việc đánh giá mức bồi thường cho tổ chức tư vấn độc lập hoặc hội đồng bồi thường, hỗ trợ và tái định cư.

- *Phát triển án lệ về nguyên tắc tương xứng trong kiểm soát tư pháp*: Hệ thống tòa án cần được trao quyền mạnh hơn để kiểm tra nội dung các quyết định thu hồi đất. Cụ thể, phải có thẩm quyền tuyên vô hiệu các quyết định không tương xứng, đồng thời phát triển án lệ về nguyên tắc tương xứng trong tranh chấp hành chính liên quan đến đất đai. Điều này vừa hoàn thiện cơ chế tài phán, vừa thúc đẩy nội luật hóa nguyên tắc hiến định về bảo vệ quyền tài sản và giới hạn sự can thiệp tùy tiện của cơ quan nhà nước.

- *Xây dựng bộ chỉ số đánh giá “sự cân bằng lợi ích” trong thu hồi đất*: Nhằm hỗ trợ quá trình ra quyết định chính sách và giải quyết tranh chấp, nên xây dựng một bộ chỉ số định lượng hóa mức độ cân bằng lợi ích giữa nhà nước và người dân trong các vụ thu hồi đất. Các chỉ số này có thể bao gồm:²³

23 Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *Compulsory Acquisition of Land and compensation*, Land Tenure Studies No. 10, FAO, 2008, tr. 23-44; Phan Trung Hiền, *tlđd*.

- Mức chênh lệch giữa giá bồi thường và giá thị trường thực tế tại thời điểm thu hồi;
- Tỷ lệ tổn thất thu nhập/lợi ích sinh kế của người bị thu hồi;
- Mức độ ảnh hưởng đến cộng đồng cư trú ổn định;
- Mức độ cấp thiết và minh bạch trong quy hoạch, dự án;
- Tỷ trọng đầu tư công/tư trong dự án sử dụng đất.

Bộ chỉ số này không chỉ là công cụ kỹ thuật để hỗ trợ hoạch định và thẩm định chính sách, mà còn có thể được viện dẫn trong quá trình giải quyết khiếu nại, tố tụng hành chính hoặc đánh giá tác động pháp luật. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Alexander Gregory, *The global debate over constitutional property: Lessons for American takings jurisprudence*, Chicago: University of Chicago Press, 2006
- [2] De Waal Johan, Iain Currie, Gerhard Erasmus, *The bill of rights handbook*, Juta & Company Ltd
- [3] Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Lê Khánh Tùng, Vũ Công Giao, *Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia*, NXB Hồng Đức, Hà Nội, 2012 [trans: Nguyen Dang Dung, Pham Hong Thai, La Khanh Tung, Vu Cong Giao, *Collection of Constitutions of selected countries*, Hong Duc Publishing House, Hanoi, 2012]
- [4] Nguyễn Ngọc Điện, “Học thuyết tương xứng trong hạn chế quyền sở hữu – Vận dụng vào việc giải quyết vấn đề đền bù khi thu hồi đất”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 19, 2022 [trans: Nguyen Ngoc Dien, “The doctrine of proportionality in limiting ownership rights – Application to compensation settlement in land recovery”, *Legislative Studies Journal*, Vol. 19, 2022]
- [5] Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *Compulsory Acquisition of Land and Compensation*, Land Tenure Studies no. 10, FAO, 2008
- [6] Phan Trung Hiền, “Lý thuyết về cân bằng lợi ích khi chuyển dịch đất bắt buộc và một số gợi ý cho Việt Nam”, *Tạp chí khoa học pháp lý Việt Nam*, số 8, 2020 [trans: Phan Trung Hien, “The Theory of Interest balancing in compulsory land transfer and suggestions for Vietnam”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 8, 2020]
- [7] Phan Trung Hiền, *Kinh nghiệm của một số quốc gia và quốc tế về xác định giá đất, bồi thường, hỗ trợ, và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất*, Cổng thông tin điện tử của Quốc hội, [trans: Phan Trung Hien, *International and National experiences on land valuation, compensation, support, and resettlement upon state land recovery*, Portal of the National Assembly of Vietnam]
- [8] Mostert Hanri, *The relevance of constitutional protection and regulation of property for the private law of ownership in South Africa and Germany (A comparative analysis with specific reference to land law reform)*, *Dissertation presented for the Degree of Doctor of Laws at the University of Stellenbosch*, November 2000
- [9] Trần Vang Phủ, Trần Thụy Quốc Vang, “Ưu điểm và hạn chế của cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 15 (295), 2015 [trans: Tran Vang Phu, Tran Thuy Quoc Vang, “Advantages and limitations of the voluntary land transfer mechanism”, *Legislative Studies Journal*, Vol. 15(295), 2015]
- [10] Dương Anh Sơn, Trần Vang Phủ, “Chuyển dịch đất đai theo phương thức tự nguyện thỏa thuận”, *Tạp chí Phát triển Khoa học và Công nghệ - Kinh tế - Luật và Quản lý*, số 7(S1), 2023 [trans: Duong Anh Son, Tran Vang Phu, “Land transfer via voluntary agreement method”, *Science & Technology Development Journal - Economics - Law and Management*, Vol. 7(S1), 2023]
- [11] Sullivan E. Thomas and Richard S. Frase, *Proportionality principles in American law: Controlling excessive government actions*, Oxford University Press, 2009
- [12] Lưu Quốc Thái, “Bản chất, vai trò của hoạt động thu hồi đất trong điều kiện kinh tế thị trường”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 15(295), 2015 [trans: Luu Quoc Thai, “Nature and role of land recovery activities in market economy conditions”, *Legislative Studies Journal*, Vol. 15(295), 2015]
- [13] Thormann, Martin, *Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums*, Stuttgart [u.a.]: Boorberg, 1996
- [14] Van der Walt, Andries Johannes, *Property in the Margins*, Bloomsbury Publishing, 2009
- [15] Van der Walt, Andries Johannes, *Constitutional property law*, Juta & Company Ltd, 2005
- [16] Van der Walt, *The Constitutional property clause: A Comparative Analysis of Section 25 of the South African Constitution of 1996*, Juta & Company Ltd, 1997