Empowered lives.
Resilient nations.

Tranh chấp thu hồi đất ở Đông Á: Phân tích so sánh và khuyến nghị với Việt Nam

Tháng 5 năm 2014

Báo cáo viết cho UNDP Việt Nam

Các tác giả: John Gillespie, Fu Hualing và Phạm Duy Nghĩa

John Gillespie is Giáo sư và Giáo đốc của Nhóm quản lý thương mại Châu Á Thái bình dương, Khoa Luật thuế và thương mại, Đại học Monash, Úc. Ông là tác giả và chủ biên bảy quyển sách, xuất bản hơn 60 chương sách và các bài báo trên các tạp chí quốc tế như *Law and Society Review, International Law Quarterly Review, Law and Social Inquiry, Stanford Journal of International Law and New York University Journal of Law and Politics*. Chủ đề ông quan tâm nghiên cứu bao gồm luật các nước châu Á so sánh, lý thuyết về quản lý, lý thuyết về luật pháp và phát triển.

Fu Hualing là Giáo sư, Khoa Luật, Đại học Hong Kong, chuyên nghiên cứu về tư pháp hình sự, nhân quyền và luật hiến pháp ở Trung Quốc. Tiến sỹ Fu công bố và xuất bản trên các tạp chí quốc tế. Một số sách ông tham gia viết và chủ biên gồm có: *Media Law in the People's Republic of China*, 1996, *Hong Kong's Constitutional Debate: Conflict over Interpretation*, 2000, *National Security and Fundamental Freedoms: Hong Kong's Article 23 Under Scrutiny, 2005*. Ông là Tổng biên tập về pháp luật Trung Quốc của tạp chí *Hong Kong Law Journal*.

Phạm Duy Nghĩa is Giáo sư giảng dạy tại Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright và Khoa Luật, Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh. Ông dạy luật, quản trị công, quản trị nhà nước, và phương pháp nghiên cứu chính sách công. Ông đã công bố nhiều giáo trình, ấn phẩm khoa học và bài báo tập trung vào các chủ đề về pháp luật và quản trị quốc gia. Các nghiên cứu gần đây của ông tập trung vào quản trị công, bao gồm 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.

Trích dẫn: UNDP Vietnam 2014. Tranh chấp thu hồi đất ở Đông Á: Phân tích so sánh và khuyến nghị với Việt Nam.

Các quan điểm thể hiện trong ấn phẩm này là của các tác giả và không nhất thiết phải đại diện cho Liên Hợp Quốc, trong đó có UNDP hoặc bất kỳ thành viên nào của Liên Hợp Quốc.

Phụ trách dự án: Lê Nam Hương, UNDP Việt Nam.

Phiên dịch: Nguyễn Thị Thu Hằng.

Thiết kế trang bìa: Phan Hương Giang, UNDP Việt Nam.

Mục lục

GIỚI THIỆU 5

Tranh chấp đất đai và kinh tế chính trị ở Đông Á 6

Phương pháp nghiên cứu 7

Các tranh chấp đất đai nên được nhận thức như thế nào? 8

NGHIÊN CỨU ĐIỂN HÌNH QUỐC GIA: TRUNG QUỐC 11

Giới thiệu 11

Khung pháp lý 11

Pháp luật "mơ hồ", tòa án yếu kém và quyền tùy nghi của các cơ quan hành chính 13

Tòa án yếu kém 18

Hòa giải tại tòa án 19

Đại hòa giải 20

Từ tranh chấp đến phản kháng 22

Kết luận 26

NGHIÊN CỨU ĐIỂN HÌNH QUỐC GIA: IN-ĐÔ-NÊ-XIA 30

Giới thiệu 30

Tổ chức bộ máy chính trị và hiến pháp 31

Xung đột giữa pháp luật đất đai của nhà nước và luật tục *Adat* 32

Chế độ Trật tự Mới: Quản trị đất đai độc đoán 34

Giai đoạn *Reformasi* (cải cách hậu Suharto từ 1998 đến nay) 34

Dân chủ cơ sở: một cách tiếp cận đầy hứa hẹn để giải quyết các tranh chấp đất đai 35

Tòa án Hiến pháp: Người dân được trao quyền phản bác chính sách đất đai 38

Kết luận 41

NGHIÊN CỨU ĐIỂN HÌNH QUỐC GIA: CAM-PU-CHIA 45

Giới thiệu 45

Tổ chức bộ máy chính trị và hiến pháp 46

Xây dựng Hiến pháp 47

Pháp luật và quản lý hành chính đất đai 47

Các cơ chế chính thức cho giải quyết tranh chấp đất đai 49

Sản xuất đường ở Cam-pu-chia: một nghiên cứu điển hình về thu hồi đất 50

Kết luận 55

NGHIÊN CỨU ĐIỂN HÌNH QUỐC GIA: VIỆT NAM - GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI ĐẤT ĐAI 65

Các vấn đề liên quan đến quản lý thu hồi đất 66

Các phản ứng về mặt thể chế đối với tranh chấp đất đai 69

Khiếu nại, tố cáo của người dân 72

Tố tụng hành chính 73

Các bài học và khuyến nghị 76

CÁC KẾT LUẬN CỦA BÁO CÁO 82

Tham vấn 82

Hòa giải 83

Tòa án 84

Các thay đổi trong thu ngân sách 87

Khuyến nghị với Việt Nam 88

Giới thiệu

Rất nhiều những thay đổi về kinh tế, nhân khẩu học và xã hội ẩn sau các tranh chấp đất đai ở Việt Nam cũng đang tác động đến những quốc gia khác ở Đông Á. Báo cáo này nhằm đưa ra một bức tranh phân tích so sánh về những tranh chấp thu hồi đất ở ba quốc gia Đông Á, gồm Trung Quốc, In-đô-nê-xia và Cam-pu-chia, nơi có những nét tương đồng với tình hình ở Việt Nam. Báo cáo này không có ý định phân tích toàn diện các tranh chấp về thu hồi đất, mà chỉ nhằm xác định những xu hướng trong giải quyết tranh chấp. Lý do lựa chọn ba quốc gia nói trên là vì mỗi quốc gia đều có một cách tiếp cận rất riêng trong giải quyết tranh chấp đất đai thông qua tiến hành những cải cách thể chế và pháp luật cụ thể.

Báo cáo gồm ba nghiên cứu điển hình quốc gia phân tích các tranh chấp thu hồi đất ở Trung Quốc, In-đô-nê-xia, và Cam-pu-chia. Mỗi nghiên cứu điển hình sẽ phân tích những đặc điểm về bộ máy nhà nước, hệ thống pháp luật, kinh tế chính trị ảnh hưởng đến tranh chấp thu hồi đất tại mỗi quốc gia. Sau đó, các tranh chấp này sẽ được phân tích tập trung ở ba nội dung:

- Tham vấn giữa cộng đồng dân và nhà nước và/hoặc nhà đầu tư thực hiện trước và trong thời gian thực hiện dự án có thu hồi đất.
- Hòa giải giữa cộng đồng, nhà nước và/hoặc nhà đầu tư để giải quyết các vấn đề do những dự án thu hồi đất gây ra.
- Giải quyết tranh chấp tại tòa án giữa cộng đồng, nhà nước và/hoặc nhà đầu tư về những vấn đề do các dự án thu hồi đất gây ra.

Các nghiên cứu điển hình quốc gia cho thấy – trừ trường hợp ngoại lệ đáng kể của Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia – cho đến nay, tòa án đóng một vai trò rất mờ nhạt trọng việc giải quyết tranh chấp thu hồi đất trong khu vực. Phát hiện này cũng phù hợp với kết quả của một số nghiên cứu khác cho thấy rằng tòa án ở các nước đang phát triển thường không có đủ năng lực để xử lý những phức tạp của tranh chấp đất đai và những đòi hỏi của các chính quyền và nhà đầu tư đầy quyền lực (Quỹ châu Á 2001; Ngân hàng Thế giới 2008).

Một phát hiện khác từ ba nghiên cứu điển hình là những vụ việc thu hồi đất tạo ra những mối quan hệ căng thẳng kéo dài giữa cơ quan nhà nước, nhà đầu tư và người sử dụng đất. Nếu không có thẩm quyền luật định và căn cứ pháp lý rõ ràng, hoặc chiến lược bồi thường thu hồi đất hợp lý, các thỏa thuận ban đầu sẽ bị phá vỡ và những mâu thuẫn mới sẽ tái định hình các thỏa thuận cho đến khi đạt được sự đồng thuận mới. Do vậy, việc giải quyết tranh chấp thu hồi đất thường có tính động cao, và các tranh chấp này hiếm khi được giải quyết dứt điểm trong một lần duy nhất. Trong bối cảnh đó, cơ chế giải quyết tranh chấp tại tòa án – với kết cục 'được ăn cả, ngã về không' – không đủ linh hoạt để giải quyết được những tranh chấp liên tục diễn biến theo thời gian. Cơ chế tham vấn và hòa giải đem lại những kết quả phù hợp hơn.

Tương tự như tòa án, các cơ chế giải quyết tranh chấp "thay thế" nói trên cũng có những bất cập mang tính hệ thống của riêng mình. Kết quả từ ba nghiên cứu điển hình cho thấy không cơ chế giải quyết tranh chấp nào – nhà nước hay phi nhà nước – có thể đem lại các giải pháp tối ưu cho những tranh chấp đất đai phức tạp. Thay vì lý tưởng hóa một cơ chế duy nhất, nên nghiên cứu những cách thức sáng tạo để kết hợp ưu điểm của hai cơ chế này. Một chủ đề được nhắc lại nhiều lần trong Báo cáo này là sự cần thiết phải kết hợp những điểm mạnh và khắc phục các điểm yếu của cơ chế giải quyết tranh chấp chính thức, thông qua nhà nước (ví dụ, tòa án) và cơ

chế không chính thức hay phi nhà nước (ví dụ, hòa giải và tham vấn). Thách thức của cách tiếp cận này là làm thế nào để xác định được những ưu, nhược điểm tương đối của mỗi cơ chế và tìm ra những cách thức sáng tạo để kết hợp hai cơ chế đó trên nền tảng của những truyền thống pháp luật khác nhau.

Báo cáo này ghi nhận việc chủ động trong lập kế hoạch sử dụng đất, thông qua cắt giảm các hạng mục đất có thể bị thu hồi đáp ứng cho mở rộng kinh tế và tăng dân số, có thể là một phương cách giúp giảm thiểu xung đột về đất đai. Các biện pháp tài khoá có thể làm giảm động lực thu hồi đất ở Trung Quốc, nơi mà chính quyền địa phương thường bán đất để tạo nguồn thu. Nhiều nghiên cứu gần đây cho thấy lợi thế nhưng đồng thời cũng chỉ ra hạn chế của việc lập kế hoạch sử dụng đất (Moote, McClanra và Chickering 1997). Lập kế hoạch có thể giảm thiểu nhưng không loại trừ thu hồi đất. Nghiên cứu này sẽ giúp chúng ta hiểu rõ các xung đột không thể tránh khỏi từ việc thu hồi đất đã được giải quyết như thế nào ở ba quốc gia được nghiên cứu.

Báo cáo này kết luận cải cách về chế độ quản lý và sử dụng đất đai giúp làm rõ nguyên lý về sở hữu. Tuy nhiên, nếu thiếu hệ thống toà án và các cơ quan đăng ký và quản lý đất đai có năng lực, những cải cách này không thể giải quyết tận gốc những xung đột xoay quanh vấn đề tiếp cận nguồn lực khan hiếm của nền kinh tế. Tương tự, những cải cách thể chế cho đến nay cũng chưa chứng tỏ được hiệu quả trong việc giải quyết tranh chấp đất đai, trừ khi những cải cách đó đem lại một sân chơi bình đẳng giữa các cơ quan nhà nước, người sử dụng đất và nhà đầu tư. Những nỗ lực trấn áp tranh chấp đất đai của các chính phủ trong khu vực chỉ làm cho những bức xúc bị đè nén âm ỉ, dẫn đến những mâu thuẫn dai dẳng, ăn sâu bám rễ hơn và không thể hóa giải.

Những cải cách tỏ ra hữu hiệu nhất trong giải quyết tranh chấp đất đai chính là những cải cách đã đem lại sự bình đẳng tương đối giữa người sử dụng đất với cơ quan nhà nước và nhà đầu tư. Ở Trung Quốc, cải cách chính trị đã tăng cường tiếng nói của những cộng đồng địa phương trong quy hoạch và phát triển đất đai, nhưng nhìn chung các tổ chức xã hội như công đoàn, tổ chức tôn giáo, các nhóm xã hội có thể đảm nhận chức năng giải quyết tranh chấp hữu hiệu đều nằm dưới sự kiểm soát chặt chẽ của nhà nước và đảm nhận chức năng chính trị. Ngược lại, những cải cách dân chủ cơ sở ở In-đô-nê-xia đã tăng cường trách nhiệm giải trình của lãnh đạo địa phương trước người sử dụng đất. Bên cạnh đó, việc thành lập Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia đã chứng tỏ rằng một cơ chế giải quyết tranh chấp độc lập và được trang bị nguồn lực đầy đủ có thể đem lại một sân chơi bình đẳng giữa cơ quan nhà nước, nhà đầu tư và người sử dụng đất.

Tranh chấp đất đai và kinh tế chính trị ở Đông Á

Có sự đồng thuận cao trong những nhận định về các yếu tố nhân khẩu học và kinh tế dẫn đến những tranh chấp đất đai ở Đông Á (Hsing 2010; Ho 2005). Tăng trưởng dân số[1] và phát triển công nghiệp đã tạo ra mức độ đô thị hóa và công nghiệp hóa chưa từng có trong lịch sử, thúc đẩy việc chuyển đổi đất nông thôn sang phục vụ cho các dự án công nghiệp, cơ sở hạ tầng và nhà ở. Ở mỗi quốc gia nghiên cứu, các tranh chấp thu hồi đất đều xuất phát từ sự căng thẳng giữa phát triển kinh tế, tài sản tư nhân và các quyền xã hội của công chúng.

Quy mô đô thị hóa ở Trung Quốc đã ở mức cao chưa từng có. Ước tính số người bị thu hồi đất cho các dự án xây dựng ở Trung Quốc đã lên tới con số đáng giật mình là 50 triệu, trong đó có 17 triệu người bị lấy đất để xây dựng các đập thủy điện (Dongdong 2014). Mặc dù đô thị hóa cũng

[1] Tốc độ tăng dân số hàng năm của Trung Quốc là 0,47%, thấp hơn đáng kể so với Việt Nam 1,04%. Xem các nguồn của Liên hiệp quốc tại http://www.tradingeconomics.com/vietnam/population- growth-annual-percent-wb-data.html.

diễn ra với tốc độ nhanh chóng ở In-đô-nê-xia, nhưng các tranh chấp đất đai chủ yếu xảy ra trong những trường hợp thu hồi đất rừng để phục vụ cho các đồn điền trồng cây công nghiệp. Ở Cam-pu-chia, việc thu hồi đất cho những dự án giao đất tô nhượng cho các nhà đầu tư nước ngoài là tâm điểm của những tranh chấp đất đai gay gắt nhất.

Các số liệu trong ba nghiên cứu điển hình cho thấy những điều kiện kinh tế-xã hội dẫn đến thu hồi đất vẫn sẽ tiếp tục duy trì trong nhiều thập kỷ tới. Ở Trung Quốc và In-đô-nê-xia, mức độ đô thị hóa đã đạt tới 50% và dự kiến sẽ tiếp tục tăng thêm 20% nữa trong vòng 20 năm tới. Cam-pu-chia có mức độ đô thị hóa thấp hơn, nhưng dự kiến cũng sẽ đối mặt với tốc độ đô thị hóa nhanh chóng trong những thập kỷ tới.

Chính sự chia sẻ lợi ích kinh tế không đồng đều và đặc biệt là khoảng cách kinh tế ngày càng nới rộng giữa người dân đô thị và nông thôn đã lảm nảy sinh nhiều tranh chấp thu hồi đất ở Đông Á. Trong rất nhiều trường hợp, việc thu hồi đất diễn ra ở khu vực ngoại thành ven đô, nơi hiện diện rõ ràng nhất sự tương phản trong đời sống của dân nghèo nông thôn và người giàu đô thị. Người dân nông thôn càng bức xúc hơn khi chứng kiến đất của mình bị thu hồi cho những dự án phát triển tư nhân, như các khu căn hộ cao cấp và sân golf, chứ không phải phục vụ cho các mục đích công cộng đem lại lợi ích chung cho công chúng và quốc gia.

Phương pháp nghiên cứu

Phân tích so sánh

Một câu hỏi nảy sinh trong mọi phân tích so sánh là liệu những mô hình, kinh nghiệm cải cách thể chế và pháp lý của một quốc gia có phù hợp với một quốc gia khác. Ngay cả những quốc gia có hệ thống chính trị, pháp luật tương đồng vẫn tồn tại những khác biệt về lịch sử, truyền thống và lý luận khiến quy định pháp luật và quy trình của quốc gia này khó có thể phù hợp với quốc gia khác (Nelken 2001; Gillespie 2008). Các nghiên cứu luật so sánh cho thấy rằng việc học hỏi, áp dụng các ý tưởng và nguyên tắc từ một hệ thống pháp luật khác có khả năng thành công cao hơn và thúc đẩy cải cách tốt hơn so với học hỏi, áp dụng nội dung các quy định pháp luật và quy trình (Peerenboom 2006).

Trên tinh thần đó, Báo cáo này tập trung vào những ý tưởng và nguyên tắc cốt lõi làm nền tảng cho việc giải quyết tranh chấp thu hồi đất ở ba quốc gia nghiên cứu. Báo cáo này không tập trung vào khía cạnh trình tự thủ tục hay quy định pháp lý mang tính kỹ thuật, vì những bài học kinh nghiệm đó khó có khả năng áp dụng thành công ở một hệ thống chính trị, văn hóa khác biệt.

Lựa chọn quốc gia nghiên cứu điển hình

Ba quốc gia được lựa chọn để nghiên cứu bởi mỗi quốc gia là một câu chuyện hoàn toàn khác biệt về kinh nghiệm giải quyết tranh chấp thu hồi đất thông qua những cải cách thể chế và pháp luật cụ thể. Việc lựa chọn các điển hình nghiên cứu cũng dựa trên so sánh tương quan với năng lực thể chế và trình độ phát triển của Việt Nam. Báo cáo này không chọn nghiên cứu các nước mới công nghiệp hoá như Hàn Quốc hoặc Đài Loan, vì hệ thống toà án ở các quốc gia này có nhiều thẩm quyền hơn ở Việt Nam. Đồng thời, các quốc gia này có thể giải quyết các xung đột xã hội dựa vào việc sử dụng nguồn lực được tích tụ trong nhiều thập kỷ tăng trưởng cao vào việc bồi thường thoả đáng người dân bị thu hồi đất cho các dự án phát triển công.

Nghiên cứu điển hình về Trung Quốc

Nghiên cứu điển hình về Trung Quốc cho thấy những hệ lụy có thể xảy ra khi chính phủ thử nghiệm mô hình hòa giải hành chính để buộc nông dân giải quyết tranh chấp đất đai. Cách tiếp cận này không những thất bại trong việc giải quyết số lượng tranh chấp đang không ngừng tăng lên mà còn làm gián đoạn việc xây dựng những cơ chế giải quyết tranh chấp minh bạch, có sự tham gia của các bên, và phù hợp với yêu cầu của xã hội, trong khi những cơ chế này lại có thể giảm thiểu tác hại của việc thu hồi đất và đem lại sự ổn định lâu dài.

Nghiên cứu điển hình về In-đô-nê-xia

Trường hợp của In-đô-nê-xia cho thấy những cải cách pháp luật theo hướng tự do tác động như thế nào đến các tranh chấp đất đai. Trước khi những đổi mới trong thời kỳ *Reformasi* (cải cách hậu Suharto) bắt đầu vào năm 1998, hệ thống chính trị, pháp luật In-đô-nê-xia có nhiều tương đồng với Việt Nam. Sau một thập kỷ cải cách dân chủ cơ sở, người sử dụng đất ở In-đô-nê-xia hiện nay có thể thương lượng bình đẳng hơn với các chủ dự án. Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia cũng đã đóng vai trò chủ đạo trong việc bảo vệ lợi ích của những người sử dụng đất.

Nghiên cứu điển hình về Cam-pu-chia

Nghiên cứu điển hình về Cam-pu-chia cho thấy điều gì có thể xảy ra khi cơ quan nhà nước ở các cấp không đáp ứng được yêu cầu của người sử dụng đất. Các tranh chấp đất đai ở Cam-pu-chia hiện nay thậm chí còn được đưa ra những diễn đàn quốc tế vì người sử dụng đất không thể tìm được được công lý ngay trên quê nhà.

Các tranh chấp đất đai nên được nhận thức như thế nào?

Do tranh chấp thu hồi đất là sự bất đồng xoay quanh việc sử dụng nguồn tài nguyên hữu hạn, nên việc hiểu thế nào là một cơ chế giải quyết tranh chấp hữu hiệu thường phụ thuộc nhiều vào góc nhìn của người quan sát. Ví dụ, từ góc nhìn của một nhà nước, một cơ chế giải quyết tranh chấp hữu hiệu phải giảm được xung đột xã hội và thúc đẩy sự tuân thủ pháp luật đất đai. Nói cách khác, các nhà nước có xu hướng nhìn nhận những tranh chấp từ góc độ sự tuân thủ của xã hội, còn pháp luật và chính sách là các giải pháp.

Trong khi đó, người nông dân có thể nhìn nhận tranh chấp đất đai từ nhiều góc độ khác. Đối với họ, đất đai có thể còn có những giá trị tinh thần, tình cảm, hoặc kinh tế mà không được nhà nước thừa nhận và đền bù. Những bất đồng đơn giản ban đầu về vấn đề tiền đền bù có thể diễn tiến thành những cuộc chiến đòi công lý và sự công bằng.

Kiến tạo luận xã hội (*social constructionism*) có thể là một cách tiếp cận phù hợp để luận giải quan sát nói trên về các diễn giải từ những góc nhìn khác nhau của những chủ thể khác nhau đối với tranh chấp thu hồi đất. Thay vì giả định rằng tranh chấp được định hình từ các bộ quy phạm và thực hành có tính đồng thuận, cách tiếp cận này khẳng định rằng tranh chấp là sản phẩm do xã hội kiến tạo ra từ những hệ nhận thức khác nhau (Felstiner và Sarat 1980). Nói cách khác, các thiết chế quản lý nhà nước – pháp luật, trình tự thủ tục và cơ quan quản lý – tương tác với, chứ không phải loại trừ, các thiết chế phi nhà nước trong quản lý đất đai. Nhìn từ góc độ này thì pháp luật có vai trò như "một hình thức của hòa giải xã hội, một điểm hội tụ của mâu thuẫn và kiến tạo xã hội" (Mertz 1994: 1246). Cả các chủ thể nhà nước lẫn phi nhà nước đều nhận thức tranh chấp từ những niềm tin, trải nghiệm và mục đích cơ bản của họ (Robertson 1999).

Cách tiếp cận lệch tâm này giúp xóa bỏ mặc định sai lầm rằng chỉ cơ quan nhà nước trung ương mới có được những giải pháp quản lý đối với tranh chấp đất đai. Nó cũng làm sáng tỏ nguyên nhân tại sao việc quản lý đất đai tại cộng đồng lại có sự thích ứng đáng kể và vẫn tiếp tục duy trì sức sống bất chấp xu hướng toàn cầu hóa và phát triển kinh tế mạnh mẽ ở Đông Á. Người ta đã biết nhiều đến tầm quan trọng của công tác quản trị cộng đồng đối với những tộc người thiểu số (Andersen 2011); nhưng lại chưa viết và hiểu nhiều về vai trò quan trọng của quản trị cộng đồng ở các trung tâm đô thị, ven đô và nông thôn ở Đông Á.

Tài liệu tham khảo

Andersen, Kerstin 2011, "Communal Tenure and the Governance of Common Property Resources in Asia" [Sở hữu cộng đồng và quản trị nguồn lực tài sản chung ở châu Á], Land Tenure Working Paper 20, Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2–5.

Asia Foundation 2001, Citizens' Perceptions of the Indonesian Justice Sector [Đánh giá của người dân về ngành tư pháp In-đô-nê-xia].

Dongdong, Huang 2014, *Development, Resettlement and Governance* [*Phát triển, tái định cư và quản trị*] (Beijing: Law Press).

Felstiner, William Richard Able and Sarat, Austin 1980, "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming and Claiming" [Sự xuất hiện và chuyển hóa của tranh chấp: xác định vấn đề, tìm người chịu trách nhiệm và yêu cầu giải quyết] 15(3/4) *Law and Society Review* 631–654.

Gillespie, John 2008, "Developing a Discursive Analysis of Legal Transfers into Developing East Asia" [Xây dựng khung phân tích biện luận về chuyển giao kinh nghiệm luật pháp ở các quốc gia Đông Á đang phát triển] 41(2) *New York University Journal of International Law and Politics* 101–161.

Ho, Peter 2005, *Institutions in Transition: Land Ownership, Property Rights and Social Conflict in China* [*Các thiết chế trong giai đoạn chuyển đổi: sở hữu đất đai, quyền tài sản và xung đột xã hội ở Trung Quốc*] (Oxford: Oxford University Press).

Hsing, Y. T. 2010, *The Great Urban Transformation: Politics of Land and Property in China [Sự chuyển hóa đô thị vĩ đại: tính chính trị của đất đai và tài sản ở Trung Quốc]* (Oxford: Oxford University Press).

Mertz, Elizabeth 1994 "A New Social Constructionism for Sociolegal Studies" [Kiến tạo luận xã hội mới cho các nghiên cứu pháp lý xã hội học] 28(5) Law *& Society Review 1246.*

Moote, Margaret, McClaran, Mitchel and Chikcering Donna 1997 "Theory in Practice: Applying Participatory Democracy Theory to Public Land Planning" [Lý thuyết trên thực tiễn: áp dụng lý thuyết tham gia dân chủ vào lập kế hoạch sử dụng đất công] *Environmental Management* 21, (6) 877-889.

Nelken, David 2001, "Towards a Sociology of Legal Adaptation" [Tiến tới nghiên cứu xã hội học về sự thích ứng pháp lý], David Nelken and Johannes Feest (eds), *Adapting Legal Cultures* (Oxford: Hart Publishing).

Peerenboom, Randall 2006, "What Have We Learned About Law and Development?: Describing, Predicting, and Assessing Legal Reforms in China" [Chúng ta đã học hỏi được gì về pháp luật và sự phát triển?: Mô tả, tiên lượng và đánh giá những cải cách pháp luật ở Trung Quốc] 27 *Michigan Journal of International Law* 823.

Robertson, Michael 1999, 'Picking Positivism Apart: Stanley Fish on Epistemology and Law' [Đặt chủ nghĩa thực chứng sang một bên: tác phẩm của Stanley Fish về nhận thức luận và pháp luật] 8 *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 401–448.

World Bank 2008, "Forging the Middle Ground: Engaging Non-State Justice in Indonesia" [Tiếp cận theo hướng dung hòa: Sự tham gia của công lý phi nhà nước ở In-đô-nê-xia], http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/10/22/000333038_20091022014752/Rendered/PDF/511950WP0Box341te0justice01english1.pdf.

Nghiên cứu điển hình quốc gia: Trung Quốc

Giới thiệu

Trung Quốc đã trải qua một giai đoạn đô thị hóa nhanh chóng nhất trong khoảng thời gian ngắn nhất trong lịch sử. Trong vòng 30 năm, dân số đô thị của Trung Quốc đã tăng từ 200 triệu lên 700 triệu, và dự báo đến năm 2020, 60% trong số 1,4 tỷ dân của Trung Quốc sẽ sinh sống tại các đô thị[2].Sự mở rộng của đô thị làm phát sinh nhu cầu chuyển đổi đất nông nghiệp sang mục đích công nghiệp và đô thị, và kéo theo việc tái định cư quy mô lớn (Reuters 2013). Nhìn chung, việc thu hồi đất ở Trung Quốc đã góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế ở đất nước này nhưng cũng khiến nhiều người dân rơi vào tình trạng khốn khổ. Kể từ thập kỷ 1980, ước tính khoảng 120 triệu nông dân đã bị thu hồi đất cho mục đích phát triển, và nếu không có sự hy sinh khổ đau của những nông dân bị thu hồi đất đó, Trung Quốc không thể đạt được thành tựu kinh tế như ngày nay.

Tiếp theo phần giới thiệu vắn tắt này, báo cáo sẽ trình bày khái quát về pháp luật đất đai của Trung Quốc, xác định những đặc điểm chính của hệ thống sở hữu đất đai với hai cơ chế song song ở Trung Quốc. Sau đó, báo cáo sẽ phân tích "sự mơ hồ" của pháp luật đất đai Trung Quốc và những hàm ý về mặt chính trị của sự thiếu rõ ràng đó, và xem xét vai trò mờ nhạt của tòa án Trung Quốc trong giải quyết các tranh chấp đất đai. Ngoài ra, báo cáo cũng sẽ đánh giá chức năng quan trọng của hòa giải chủ động và hạn chế của cơ chế này trong vai trò phương thức giải quyết tranh chấp thay thế tòa án, được xem như một phương cách đối phó với tình trạng gia tăng các cuộc phản đối việc thu hồi đất.

Khung pháp lý

Lịch sử chế độ sở hữu đất đai

Hệ thống sở hữu đất đai ở Trung Quốc gồm hai chế độ sở hữu tồn tại song song cho đất đô thị và đất nông thôn (Chen 2014; Ho 2005). Có hai cơ chế pháp lý riêng biệt điều chỉnh sở hữu và sử dụng đất nông thôn và đất đô thị. Điều 10 Hiến pháp 1982 quy định đất đô thị thuộc sở hữu nhà nước, còn đất nông nghiệp – gồm đất nông thôn và ven đô – thuộc sở hữu tập thể, trừ những phần mà Luật quy định là thuộc sở hữu nhà nước. Theo đó, đất nông thôn thuộc sở hữu của những người dân nằm trong một tập thể lao động và họ thực thi quyền sở hữu của mình theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định – ví dụ, Luật Quản lý Hành chính (QLHC) Đất đai 1986. Hai chế độ sở hữu riêng biệt này phục vụ cho những mục đích khác nhau. Đất nông thôn được duy trì cho mục đích nông nghiệp; để chuyển đổi đất nông thôn sang phục vụ cho mục đích đô thị, trước hết phải chuyển đổi từ chế độ sở hữu tập thể sang chế độ sở hữu nhà nước.

[2] Xem Liên Hiệp quốc, Triển vọng đô thị hóa thế giới, Bản sửa đổi 2012, Cơ sở dữ liệu dân số, có tại http://esa.un.org/unup/.

Năm 1988, Luật QLHC Đất đai 1986 được sửa đổi và lần đầu tiên thể chế hóa quyền sử dụng đất thuộc sở hữu nhà nước hoặc tập thể. Luật sửa đổi tách biệt rõ ràng quyền sử dụng đất khỏi quyền sở hữu đất, và hợp thức hóa quyền sử dụng *thực tế* có hạn chế vốn đã tồn tại ở Trung Quốc từ đầu những năm 1980. Trước đó, ở nông thôn, đất canh tác đã được giao về cho các hộ gia đình theo cơ chế "khoán hộ" nổi tiếng để sử dụng cho sản xuất nông nghiệp với thời hạn cố định (15 đến 30 năm) (Ho 2007). Ở đô thị, đấu giá đất cho mục đích phát triển đô thị đã được thí điểm ở các địa phương miền nam Trung Quốc từ đầu những năm 1980 mà chưa có cơ sở pháp lý cụ thể.

Trưng mua đất không phải là điều mới mẻ trong lịch sử nhà nước Cộng sản Trung Quốc (Ho 2005). Tuy nhiên, phải đến Luật QLHC Đất đai thì việc trưng mua đất mới có cơ sở pháp lý đầy đủ. Luật QLHC Đất đai 1986 và các sửa đổi sau đó đã luật hóa việc trưng mua đất – cả đô thị lẫn nông thôn – cho các mục đích "xây dựng", mà theo định nghĩa của luật là bao gồm các công trình công ích, các khu liên hợp công nghiệp, các công trình giao thông và dịch vụ công cộng khác. Quyền sử dụng đất được tạo mới từ những công trình này thường rất có giá trị, và nguồn lợi từ việc bán đất là động cơ mạnh mẽ thúc đẩy việc trưng mua đất ồ ạt.

Số lượng các tranh chấp đất đai đã tăng mạnh kể từ khi việc trưng mua được luật hóa (Erie 2007; Pils 2014). Trước tình hình đó, nhà nước đã tiến hành một loạt biện pháp để thừa nhận quyền tài sản tư nhân và tăng cường sự bảo hộ pháp luật đối với quyền này. Hiến pháp sửa đổi năm 1988 thừa nhận khu vực kinh tế tư nhân đóng vai trò "bổ sung" cho khu vực kinh tế nhà nước – điều này mang lại sự bảo hộ tượng trưng nhưng vô cùng cần thiết của pháp luật đối với tài sản tư nhân. Sau đó, Luật QLHC Đất đai 1986 được sửa đổi và bổ sung những quy định mới thiết lập quyền sử dụng đất ở nông thôn và đô thị, cũng như đề ra yêu cầu về nội dung và trình tự, thủ tục đối với việc trưng mua đất. Một loạt văn bản pháp luật được ban hành mới – như Luật Quản lý Nhà đất Đô thị 1994 – để xiết chặt sự quản lý và kiểm soát của nhà nước đối với thị trường nhà đất đô thị đã bắt đầu phát triển mạnh tại thời điểm đó. Năm 1998, trước tình trạng đô thị hóa nhanh chóng và thu hồi bất hợp pháp ngày càng gia tăng đối với đất canh tác, sau khi có văn bản chỉ đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc và Hội đồng Nhà nước, các điều khoản ban đầu về trưng mua đất trong Luật QLHC đất đai đã được sửa đổi để giảm bớt quyền tùy nghi của chính quyền trong trưng mua đất[3].

Năm 2004, Hiến pháp đã được bổ sung và lần này đề ra những nguyên tắc có tính định hướng cho việc trưng mua đất đai ở Trung Quốc. Điều 10 Hiến pháp quy định: "Nhà nước, để phục vụ cho mục đích công, có quyền trưng mua đất đai theo quy định pháp luật và phải bồi thường." Ba năm sau đó, Luật Tài sản được ban hành năm 2007 nhằm giải quyết đòi hỏi cấp bách của xã hội về sự bảo hộ công bằng của pháp luật đối với tải sản tư và tài sản công cũng như những quan ngại ngày càng gia tăng về sự bấp bênh của quyền tài sản gắn liền với đất ở cả nông thôn lẫn đô thị. Như vậy, Điều 10 Hiến pháp và Luật Tài sản đã hình thành khung pháp lý cho việc trưng mua đất nông thôn và đô thị cũng như đề ra căn cứ pháp lý, trình tự, thủ tục thu hồi đất và bồi thường.

Quy trình, thủ tục thu hồi đất

Việc thu hồi đất đô thị được điều chỉnh bởi Quy định về trưng mua nhà ở trên đất thuộc sở hữu nhà nước và bồi thường được Hội đồng Nhà nước ban hành năm 2011. Trình tự, thủ tục trưng mua được quy định như sau:

[3] Xem Zhou Yongkang, "关于《中华人民共和国土地管理法（修订草案）》的说明" (Báo cáo Dự thảo Luật Quản lý Đất đai sửa đổi), kỳ họp thứ hai Ủy ban Thường vụ Quốc hội Trung Quốc khóa 9, ngày 26/4/1998.

1. Chính quyền địa phương ban hành quyết định trưng mua (Điều 8);
2. Thẩm định liên ngành đối với kế hoạch trưng mua để đảm bảo phù hợp với quy hoạch đô thị (Điều 9);
3. Cơ quan tiến hành việc trưng mua nhà lập kế hoạch bồi thường (Điều 10);
4. Chính quyền địa phương công khai kế hoạch bồi thường để lấy ý kiến người dân (Điều 10);
5. Điều chỉnh kế hoạch bồi thường (nếu có) sau khi lấy ý kiến (Điều 11);
6. Chính quyền địa phương mở một tài khoản ngân hàng đặc biệt phục vụ cho công tác bồi thường (Điều 12);
7. Những người dân bị trưng mua nhà lựa chọn tổ chức định giá tài sản (Điều 20);
8. Thỏa thuận trưng mua được ký kết giữa cơ quan tiến hành trưng mua và những người dân bị trưng mua nhà ở (Điều 25); và
9. Việc trưng mua được tiến hành theo thỏa thuận (Điều 27).

Luật QLHC Đất đai quy định trình, thủ tục trưng thu đất nông thôn như sau:

1. Đề xuất trưng mua phải được phê duyệt bởi cấp chính quyền có thẩm quyền, tùy thuộc vào tính chất và quy mô của đất nông thôn được thu hồi (Điều 45);
2. Chính quyền địa phương công bố kế hoạch trưng mua (Điều 46);
3. Các cá nhân có quyền sử dụng đất bị trưng mua phải đăng ký để được bồi thường (Điều 46);
4. Chính quyền địa phương công khai kế hoạch bồi thường để lấy ý kiến người dân (Điều 48); và
5. Tập thể có đất nông thôn bị trưng thu công khai việc phân chia quỹ bồi thường (Điều 48).

Pháp luật "mơ hồ", tòa án yếu kém và quyền tùy nghi của các cơ quan hành chính

Pháp luật và phát triển kinh tế: Quan điểm truyền thống

Giữa pháp luật và sự phát triển kinh tế ở Trung Quốc tồn tại những mối quan hệ đặc biệt. Một nhận định phổ biến là pháp luật Trung Quốc quá tụt hậu so với thực tế phát triển kinh tế và rằng nền kinh tế đang phát triển không theo một khuôn khổ pháp luật (Peerenboom 2002). Các chính sách kinh tế được ban hành theo tình hình kinh tế, chính trị trong nước và toàn cầu, và rất nhiều chính sách kinh tế căn bản được ban hành lại thiếu căn cứ pháp lý cần thiết cho việc thi hành, như chính sách giao khoán đất nông nghiệp cho các hộ gia đình và chính

sách đấu giá đất đô thị cho phát triển cùng được ban hành hồi đầu thập kỷ 1980. Trên thực tế, việc xé rào, vi phạm Hiến pháp được coi là cần thiết và thậm chí được dung thứ bởi Đảng và các học giả pháp luật, và được khuyến khích nếu việc vi phạm đó thực sự thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Quan điểm truyền thống là nền kinh tế Trung Quốc không thể phát triển được như ngày nay nếu không có sự xé rào, vi phạm những quy định pháp luật và những hạn chế quản lý nhà nước cứng nhắc. Điều đó có nghĩa là nền kinh tế phát triển vượt ra ngoài những giới hạn pháp luật và hiến pháp và đặt hệ thống pháp luật Trung Quốc vào tình trạng phải điều chỉnh, thay đổi để theo kịp và phù hợp với sự phát triển kinh tế.

Một khuôn khổ pháp lý đang hình thành

Khi phân tích sâu hơn, có thể thấy các quy định pháp luật và khuôn khổ quản lý nhà nước của Trung Quốc không mơ hồ, thiếu rõ ràng như nhiều nhà phân tích đã chỉ ra, và trong mấy chục năm vừa qua pháp luật về tài sản của Trung Quốc đã cải thiện dần theo đảm bảo một mức độ đủ chắc chắn và ổn định cho các giao dịch kinh tế. Đối với đất nông thôn, Nhà nước Trung Quốc đã thực hiện cơ chế khoán hộ hơn 30 năm theo đó đất nông nghiệp được giao về cho các hộ gia đình, và từ năm 2002 đã triển khai Luật Giao Đất Nông thôn để đảm bảo quyền sử dụng đất của các hộ gia đình ổn định trong thời hạn 30 năm (Ho 2005).

Luật Tài sản khẳng định quyền sử dụng đất là một quyền tài sản và nó cho phép người có quyền được hưởng lợi ích từ tài sản theo nhiều cách. Theo cơ chế hiện nay, nông dân có thể cho thuê khoán đất đã được giao để sản xuất nông nghiệp và cũng có thể sử dụng một phần đất được giao để xây nhà ở. Mặc dù người được giao đất không được chuyển nhượng đất đã được giao (Điều 4) nhưng họ có thể chuyển nhượng quyền sử dụng thông qua "khoán lại, cho thuê, trao đổi, hoặc chuyển giao hoặc các cách thức khác" miễn là đất đó chỉ được sử dụng cho mục đích sản xuất nông nghiệp và thời hạn chuyển nhượng quyền sử dụng phải giới hạn trong thời hạn được giao đất của hộ gia đình (Điều 34) (Chen 2014).

Pháp luật cũng đề ra những quy định khá rõ ràng trong các tranh chấp đất đai giữa người dân trong cùng một thôn liên quan đến quyền sử dụng đất. Mặc dù đô thị hóa đang diễn ra không ngừng nhưng tranh chấp đất đai vẫn là mối quan ngại nghiêm trọng đối với chính quyền địa phương. Điều thú vị là tần suất và mức độ căng thẳng của những tranh chấp kiểu này lại bị tác động đáng kể bởi tình trạng việc làm của những lao động di cư từ nông thôn ra thành phố. Khi kinh tế phát triển tốt, cầu lao động trong các ngành sản xuất chế tạo cao, nông dân bỏ ruộng vườn hoang hóa ra thành phố kiếm việc (hoặc sinh sống), các tranh chấp đất canh tác giảm. Ngược lại, khi nền kinh tế Trung Quốc suy giảm tăng trưởng – như những năm 2008 và 2009, lao động di cư lại từ thành phố trở về quê và nhận thấy ruộng đất của mình đã được chính quyền thôn giao lại cho người khác sử dụng. Lẽ đương nhiên, tranh chấp xảy ra đối với quyền sử dụng của những thửa đất khan hiếm này. Các tranh chấp đất đai khác giữa người dân trong cùng một thôn là những trường hợp giao lại đất liên quan đến phân chia đất ban đầu; các trường hợp chuyển nhượng mà hộ gia đình đơn phương quyết định thay đổi điều kiện và điều khoản của hợp đồng và các trường hợp tranh chấp ranh giới đất do người dân lấn chiếm (Whiting và Shao 2014).

Một vấn đề gây tranh cãi nhiều hơn liên quan đến đối tượng được chia đất canh tác trong thôn. Do diện tích đất canh tác chia cho mỗi hộ chủ yếu phụ thuộc vào số người trong hộ, nên việc xác định tư cách thành viên thôn cũng là một vấn đề quan trọng. Mặc dù luật pháp nghiêm cấm, nhưng ở nhiều nơi chính quyền thôn vẫn gạt những phụ nữ đã lấy chồng khác thôn ra khỏi đối tượng được chia đất. Bên cạnh đó, họ cũng từ chối chia đất cho những phụ nữ ở thôn khác về làm dâu ở thôn mình. Những quyết định kiểu này thường được sự tán đồng

của phần đông người dân trong thôn. Thuật ngữ "làm dâu nơi khác" dùng sử dụng để chỉ hoàn cảnh trớ trêu của những phụ nữ này (He 2010).

Đúng là còn tồn tại mâu thuẫn trong một số quy định pháp luật liên quan và luôn có những can thiệp chính sách có thể ảnh hưởng đến việc thi hành đúng đắn những quy định pháp luật. Tuy nhiên, các quy định pháp luật đất đai của Trung Quốc nhìn chung là rõ ràng và chắc chắn; đồng thời, việc áp dụng pháp luật được hướng dẫn cụ thể bởi các văn bản diễn giải chi tiết của tòa án. Do đó, pháp luật đất đai có khả năng giải quyết hiệu quả những tranh chấp đất đai giữa người dân trong thôn. Theo đánh giá của tác giả Ho, dưới con mắt của người nông dân, cơ chế giao đất nông thôn về cơ bản là đáng tin cậy (Ho 2005).

Trưng mua đất là một vấn đề mang nặng tính chính trị và gây tranh cãi; tuy nhiên, pháp luật Trung Quốc cũng quy định rõ việc trưng mua phải phục vụ cho mục đích công và phải có bồi thường thỏa đáng. Ngoài ra, Luật QLHC Đất đai và Quy định Trưng mua Đất đai 2011 cũng đề ra những biện pháp bảo đảm quan trọng cho quy trình, thủ tục trưng mua như thông báo trước, công khai đầy đủ thông tin về bồi thường, lấy ý kiến người dân, khiếu nại và kiện hành chính. Những trình tự, thủ tục pháp lý này được quy định với sự rõ ràng và chắc chắn ở một mức độ đủ để người dân có tranh chấp và tòa án giải quyết tranh chấp có thể dựa vào. Theo tác giả Cheng, các tòa án Trung Quốc – trong điều kiện chính trị cho phép – có thể dựa vào những quy định này để bảo vệ quyền lợi cho người nông dân mất đất một cách hiệu quả hơn, mặc dù tòa án không thể ra lệnh ngừng việc trưng mua đất (Cheng 2014). Khi Đảng Cộng sản Trung Quốc hoặc chính phủ ban hành các văn bản yêu cầu bảo vệ tốt hơn quyền sử dụng đất của nông dân, những văn bản này không phải là những quy phạm mới thay thế cho các quy định hiện hành. Thực ra, những văn kiện này – ví dụ, thông báo nổi tiếng năm 2004 với tiêu đề "Thông báo Khẩn yêu cầu giải quyết hợp lý những tranh chấp giao đất nông thôn hiện nay"[4] – chủ yếu tái khẳng định các quy phạm pháp luật hiện hành. Chúng không thiết lập những quy phạm mới, mà chỉ đề ra những cơ chế mới để thi hành các quy định pháp luật hiện hành.

Việc trưng mua đất đô thị ở Trung Quốc mang một tính chất hoàn toàn khác và cũng chịu sự điều chỉnh của một bộ quy tắc khác. Văn bản pháp luật đầu tiên điều chỉnh vấn đề này được ban hành năm 2001, và bản thân tên gọi của văn bản cũng thể hiện rõ ý đồ lập pháp. Tiêu đề của văn bản luật này là Quy định về Phá dỡ Nhà ở và Di dời Dân, phác lên một hình ảnh – mà thực tế cũng đã xảy ra – là chính quyền có thể cưỡng chế phá dỡ các khu dân cư và buộc người dân ra khỏi nhà của mình. Bản thân tên gọi cũng cho thấy văn bản luật này trao quá nhiều quyền tùy nghi cho chính quyền trong quá trình trưng mua đất và hầu như không có sự minh bạch và trách nhiệm giải trình.

Khi mà việc trưng mua đất đô thị đem lại nhiều lợi ích thương mại và pháp luật lại trao quá nhiều quyền cho cơ quan nhà nước như vậy, không có gì ngạc nhiên khi Trung Quốc đã chứng kiến tình trạng trưng mua đất đô thị ồ ạt, và hệ quả là sự phản kháng của người dân bị cưỡng chế di dời cũng như sự ủng hộ của xã hội đối với những phản kháng đó (Erie 2007; Pils 2014). Với sự ủng hộ của truyền thông xã hội đầy quyền lực, tình trạng phản kháng quyết liệt đã xảy ra tại nhiều nơi ở Trung Quốc và điều này đã thu hút sự chú ý đông đảo cả trong nước lẫn quốc tế. Trước sự phẫn nộ của dư luận xã hội, nhà nước đã ban hành một văn bản luật mới, quy định rõ ràng và cụ thể hơn các quyền của người dân bị di dời và các nghĩa vụ

[4] 国务院办公厅 "关于妥善解决当前农村土地承包纠纷的紧急通知 (2004) "(Văn phòng Hội đồng Nhà nước, Thông báo khẩn yêu cầu giải quyết hợp lý những tranh chấp giao đất nông thôn hiện nay)," Số 21, 30/4/2004.

của chính quyền.

Một cải cách đáng kể là Quy định Phá dỡ Nhà ở và Di dời Dân đã được thay thế bởi bởi Quy định về trưng mua nhà ở trên đất thuộc sở hữu nhà nước và bồi thường năm 2011. Tên gọi của Quy định cũng phần nào cho thấy văn bản pháp luật mới này đề ra yêu cầu cao hơn về tính hợp pháp và trình tự, thủ tục trong thu hồi đất. Tác giả Chen Lei (2014) đã so sánh chi tiết hai văn bản pháp lý này và chỉ ra sự thay đổi quan trọng trong mục tiêu lập pháp – chuyển từ tạo điều kiện thuận lợi cho các dự án phát triển sang bảo vệ lợi ích công và quyền tài sản của các cá nhân. Quy định mới cũng yêu cầu phải chứng tỏ rõ ràng hơn mục đích của việc trưng mua là phục vụ cho lợi ích công[5]. Một thay đổi quan trọng khác là quy định mới yêu cầu chính quyền trung ương hoặc địa phương có trách nhiệm thu hồi đất. Các nhà đầu tư tư nhân không còn được phép thực hiện phá dỡ nhà ở như trong Quy định năm 2001. Để tránh sự đối đầu trực tiếp giữa chính quyền và người dân, quy định mới không còn cho phép chính quyền được tự động cưỡng chế phá dỡ nhà ở như trong Quy định năm 2001. Theo Quy định năm 2011, chính quyền phải nộp đơn yêu cầu và các bằng chứng lên tòa án để tòa án ra quyết định cưỡng chế thu hồi (Điều 28).

Sự mơ hồ của pháp luật Trung Quốc

Mặc dù sự thừa nhận pháp lý đối với quyền tài sản tư nhân vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi ở Trung Quốc và cơ chế bảo hộ bình đẳng đối với tài sản tư nhân đã được nhà nước Trung Quốc đề ra với ít nhiều miễn cưỡng và do dự, nhưng quốc gia này cũng đã xây dựng một khuôn khổ lập pháp mạnh mẽ để bảo đảm cho các quyền tài sản tư nhân. Trong vấn đề quyền tài sản tư nhân và sự bảo hộ của pháp luật đối với quyền này, khó khăn đối với Trung Quốc không nằm ở sự thiếu vắng những quy định pháp luật rõ ràng, mà xuất phát từ nền tảng lý luận chính trị làm cơ sở cho những quy định pháp luật đó hình thành và vận hành. Chế độ sở hữu tài sản hiện nay được thiết lập trên cơ sở nhà nước độc đảng với định hướng phát triển rõ ràng. Lợi ích chủ đạo của nhà nước là trưng mua; bối cảnh nhận thức luận và cấu trúc thể chế cũ kỹ vận hành nhằm kìm hãm vai trò của pháp luật và sự bảo hộ của pháp luật. Do đó, đây chính là khía cạnh thể hiện sự "mơ hồ" của pháp luật tài sản (Verdery 1998, 1999). Mơ hồ là do chế độ sở hữu đất đai "không rõ ràng về thể chế" và khả năng nhiều chủ thể cùng đòi quyền và lợi ích của mình đối với một tài sản với sự chồng lấn về quyền, lợi ích (Ho 2005). Sự mơ hồ còn do thiếu vắng những quy tắc về trình tự, thủ tục thông thường áp dụng thường xuyên trong trưng mua đất đai cũng như cơ chế giải quyết tranh chấp không chính thức thức và *có tính vụ việc*, như phân tích ở phần sau (Erie 2007).

Do đó, vấn đề ở đây không hẳn là luật pháp không rõ ràng dẫn đến việc tòa án khó áp dụng. Khi quy định pháp luật rõ ràng nằm trong tay cơ quan hành pháp và tạo điều kiện cho họ lạm dụng quyền tùy nghi của mình, một thách thức quan trọng hơn cả là pháp luật không được đặt vào vị trí tối thượng trong quá trình ra quyết định trưng mua đất đai và không kiểm soát quá trình này. Pháp luật bị coi nhẹ đến mức việc vi phạm pháp luật không phải là rào cản quan trọng đối với những người có thẩm quyền ra quyết định trưng mua. Nền tảng chính trị của luật có ý nghĩa quan trọng hơn nội dung luật định.

[5] Điều 8, Quy định Trưng mua nêu rõ các công trình phục vụ cho lợi ích công gồm quốc phòng và ngoại giao; nhà nước xây dựng các công trình năng lượng, giao thông, bảo tồn tài nguyên nước và công trình công cộng khác; nhà nước xây dựng các công trình khoa học, giáo dục, văn hóa, y tế, thể thao, tài nguyên và môi trường, phòng ngừa thiên tai và phục hồi, bảo tồn di tích văn hóa và các công trình dân sinh khác; nhà nước xây dựng nhà ở xã hội; nhà nước xây dựng lại các tòa nhà đã xuống cấp đến mức nguy hiểm và các công trình hạ tầng lạc hậu ở những địa bàn trước kia thuộc khu vực nông thôn theo yêu cầu của Luật Quy hoạch Đô thị và Nông thôn; và các công trình công cộng khác theo quy định của pháp luật.

Ở đây, chính trị mới là yếu tố có ý nghĩa quyết định, thể hiện ở chỗ nó có khả năng nhanh chóng thay đổi các chính sách kinh tế và xã hội mà hầu như không bị phủ quyết (xem Cox và McCubbins 2001). Quyền lực được tập trung trong các cấp ủy Đảng (Lee, Ching Kwan & Yonghong Zhang 2013). Trong hệ thống chính trị này, bí thư Đảng ủy của một địa phương có thể kiểm soát mọi tổ chức tham gia vào quá trình ra quyết định. Một quyết định khi đã ban hành thì không vấp phải bất kỳ một sự phủ quyết hữu hiệu nào. Người ra quyết định có thể hạn chế những tranh luận phản biện, làm câm nín mọi ý kiến phản đối, phớt lờ các yêu cầu luật định, và không thông tin hoặc thông tin sai lệch ra cho công chúng. Khi không có những cơ chế cân bằng và đối trọng hữu hiệu cũng như sự giám sát bên ngoài có tính thực chất, thì việc thiết lập một cơ chế có tính quyết định là quá dễ dàng.

Điều này không có nghĩa là không tồn tại những giới hạn thể chế chính thức đối với việc thực thi quyền lực. Ngay cả trong hệ thống quyền lực tập trung, vẫn tồn tại sự "phân công quyền lực." Những quyết sách nhất định – đặc biệt là các vấn đề quốc kế, dân sinh – phải được thông qua bởi quốc hội, được tham vấn chính trị, được cố vấn bởi các chuyên gia và được điều trần công khai để người dân tham gia. Trong ba thập kỷ vừa qua, Trung Quốc đã thiết kế nhiều cơ chế để đảm bảo sự minh bạch và trách nhiệm giải trình trong thực thi quyền lực, ít nhất là trên văn bản luật (Yang 2004; Peerenboom 2007). Tuy nhiên, những thiết chế mới này không phát triển thành các cơ chế phủ quyết hữu hiệu và có thể bị bỏ qua – trên thực tế đã từng bị bỏ qua – trong quá trình ra quyết định. Để thúc đẩy tăng trưởng kinh tế ở Trung Quốc, chính phủ đã gạt sang bên lề những quan ngại xã hội của những người dân bị thu hồi đất và bị ảnh hưởng về sinh kế. Ở cấp độ chính sách, ai cũng biết việc đánh giá và đề bạt cán bộ lãnh đạo địa phương chủ yếu dựa vào (1) khả năng thúc đẩy kinh tế địa phương và tăng GDP; và (2) khả năng duy trì ổn định chính trị - một điều kiện cần thiết cho phát triển kinh tế. Bởi sự thịnh vượng về kinh tế đảm bảo tính chính danh cho nhà nước độc Đảng nên phát triển và ổn định là mục tiêu trọng tâm của chế độ và sự ưu tiên của bất kỳ chính quyền địa phương nào. Trong bối cảnh chính trị đó, đất đai trở thành nguồn thu quan trọng đối với nhà nước. Các quyền của người dân thường đối với đất đai của họ bị đẩy xuống hàng thứ yếu, và nhà nước thường xuyên phớt lờ quy định pháp luật mà chính mình đã thiết kế ra để bảo vệ các quyền đó, dẫn đến tình trạng thu hồi đất vô tội vạ và nhiều người dân rơi vào cảnh khốn khổ (Pils 2005).

Đối với những người ra quyết định độc đoán, những bi kịch do thu hồi đất gây ra là những chuyện tạm thời, tất yếu và có lợi cho phát triển quốc gia. Vì những quyết định có tính bi kịch đó được đưa ra vì lợi ích quốc gia và công cộng nên chúng vẫn được chấp nhận về mặt chính trị, đạo đức và pháp luật. Trên tất cả, đất đai thuộc sở hữu nhà nước và việc trưng mua đất được coi là hợp lý nếu điều đó là vì lợi ích quốc gia và công cộng theo như định nghĩa của nhà nước.

Trước sự phản kháng của xã hội, các quy định pháp luật bảo hộ quyền tài sản đang gia tăng, tuy vậy vẫn chưa đủ mạnh để kiểm soát hữu hiệu các chính quyền địa phương. Ví dụ, các công trình lợi ích công cộng vẫn được quy định quá rộng và chung chung trong Quy định Trưng mua năm 2011, và có thể diễn giải theo nhiều cách. Nếu không có quyền lực bên ngoài đủ mạnh để đánh giá lợi ích công và cân bằng giữa lợi ích công và tư, thì chỉ riêng mình quy định pháp luật sẽ không đủ để làm chậm lại xu hướng thu hồi, phá dỡ nhà ở và di

dời dân hiện nay.

Tòa án yếu kém

Bối cảnh chính trị

Tòa án phải tuân thủ với quyết định của nhà nước độc đảng và hầu như không có vai trò gì trong việc xây dựng và rà soát các chính sách công. Rất nhiều nghiên cứu thực chứng đã chỉ ra rằng Trung Quốc có một hệ thống tòa án yếu kém, chịu sự kiểm soát chính trị chặt chẽ ở địa phương (ví dụ Peerenboom 2002). Về mặt chính trị, tòa án là một phần không tách rời của bộ máy chính trị địa phương và được đặt dưới sự kiểm soát của Đảng ủy địa phương. Đảng ủy bổ nhiệm và kiểm soát các thẩm phán thông qua cơ chế chính trị. Trên thực tế, đa số thẩm phán là Đảng viên và theo điều lệ Đảng, họ phải trung thành và chịu trách nhiệm trước Đảng. Xét về sự trung thành, sự trung thành với pháp luật của các thẩm phán, như sẽ phân tích ở phần sau, chỉ là mối quan tâm thứ yếu trong công tác xét xử của họ. Về mặt tài chính, tiền lương cho thẩm phán và kinh phí hoạt động của các tòa án hoàn toàn do ngân sách địa phương cấp; và theo hiến pháp, các tòa án chịu trách nhiệm trực tiếp trước hội đồng nhân dân (tức cơ quan nghị viện) ở cấp tương ứng. Hệ quả là tòa án phải quan tâm đến tác động xã hội của những bản án, quyết định mà mình đưa ra, cũng như phải đáp ứng các yêu cầu chính trị địa phương (Cheng 2014; Fu 2003; Peerenboom 2002).

Với sự nhạy cảm của các vấn đề và tranh chấp đất đai cũng như vai trò chủ đạo của nhà nước trong quy trình chính sách đất đai, các tòa án đóng vai trò rất hạn chế. Số lượng tranh chấp đất đai được đưa ra tòa xét xử là rất nhỏ. Tác giả Cheng (2014) đã tra cứu kỹ lượng các tranh chấp đất đai trên cơ sở dữ liệu nổi tiếng "Chinalawinfo" và thấy từ 1998 đến 2011 tòa án chỉ thụ lý 204 vụ liên quan đến quy định trưng mua đất nông thôn trong Luật QLHC Đất đai. Các vụ này xảy ra sau năm 2004 tại nhiều địa phương khác nhau ở Trung Quốc với điều kiện kinh tế cũng rất đa dạng. Phần lớn các vụ là kiện dân sự giữa các bên tư nhân. Chỉ 35 vụ có bị đơn là cơ quan nhà nước (Cheng 2014).

Tòa án có vai trò hạn chế trong xét xử các tranh chấp đất đai. Khả năng thắng kiện của nguyên đơn trong các vụ dân sự cao hơn so với các vụ hành chính (Cheng 2014). Rõ ràng là tòa án không có khả năng ra phán quyết bác bỏ quyết định trưng mua đất. Theo các nghiên cứu khác, cho đến nay chưa có trường hợp nào mà tòa ra phán quyết hủy quyết định trưng mua trên cơ sở lợi ích công. Nội dung tranh chấp duy nhất mà tòa xét xử là tiền đền bù; tòa không thể xét xử các nội dung trưng mua. Khi ra phán quyết, tòa án có xem xét đến việc liệu quá trình trưng mua có được thực hiện theo đúng trình tự, thủ tục luật định hay không, nhưng không đưa ra chế tài đối trường hợp cơ quan nhà nước đã vi phạm trình tự, thủ tục trưng mua hoặc đền bù. Trong các vụ liên quan đến đất nông thôn chuyển sang sử dụng cho mục đích đô thị, chính quyền đơn phương quyết định tổng số tiền bồi thường và quyết định đó không thể bị kiện ra tòa. Nội dung tranh chấp duy nhất mà tòa xét xử trong các vụ này là phân bổ tiền bồi thường giữa các hộ gia đình và cá nhân trong tập thể bị lấy đất. Ngay cả ở nội dung hạn chế này, tòa án có xu hướng tôn trọng, giữ nguyên các quyết định mà chính quyền thôn đưa ra (Cheng 2014).

Một nguyên do quan trọng nữa lý giải tại sao số lượng tranh chấp liên quan đến thu hồi đất được xét xử tại tòa lại thấp là tòa án thường ngại dính dáng đến những vụ đất đai gây tranh cãi và họ có quyền từ chối thụ lý vụ kiện. Một thực tế phổ biến mà các luật sư thường xuyên than phiền là các tòa án – do không có quyền lực chính trị - thường từ chối thụ lý những vụ

nhạy cảm và gây tranh cãi và để những vụ đó cho các cơ quan hành pháp hoặc chính trị giải quyết (Fu 2003). Một ví dụ đầy tai tiếng là Tòa án Thượng thẩm Khu tự trị Quảng Tây đã chỉ đạo rõ ràng cho mọi tòa án trong khu vực không thụ lý các vụ nhạy cảm, trong đó có một số loại tranh chấp đất đai (Whiting và Shao 2014). Tác giả Cheng (2014) cũng chỉ ra rằng tòa án thường xuyên từ chối thụ lý các đơn khởi kiện của các cá nhân nông dân đơn lẻ với lý do họ không có tư cách khởi kiện. Theo tòa án, đất nông thôn thuộc sở hữu tập thể, chứ không thuộc sở hữu của các cá nhân trong tập thể. Vì vậy, chỉ có tập thể – chứ không phải cá nhân – mới có quyền khởi kiện quyết định trưng mua đất.

Hòa giải tại tòa án

Một lý do nữa giải thích số vụ tranh chấp đất đai ít ỏi được xét xử tại tòa là: kể từ thập kỷ 2000, phần lớn các vụ kiện – đặc biệt là các vụ nhạy cảm – được giải quyết thông qua hòa giải tại tòa án. Ở các tòa án Trung Quốc, các quy tắc pháp luật đóng vai trò rất hạn chế trong giải quyết các tranh chấp đất đai, do hòa giải được sử dụng là chủ yếu (Fu và Cullen 2011; Minzner 2011)

Hòa giải được áp dụng rộng rãi trong suốt ba thập kỷ dưới thời Mao Trạch Đông khi nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung và sự kiểm soát xã hội độc đoán đã dẫn tới việc ra đời các biện pháp luật định để giải quyết tranh chấp trong nội bộ một cách hiệu quả. Hòa giải tại tòa và hòa giải nói chung đã giảm mạnh sau khi Trung Quốc khởi xướng những cải cách pháp luật cuối những năm 1970. Sau đó hòa giải lại thịnh hành trở lại trong thế kỷ mới (Fu và Cullen 2011). Năm 2004, nhiệm kỳ chính phủ mới – bắt đầu từ cuối năm 2002 – đã phát động phong trào xây dựng xã hội hài hòa xã hội chủ nghĩa. Bản chất của nó là chuyển trọng tâm chính sách từ việc chỉ quan tâm đến tăng trưởng kinh tế sang phát triển cân bằng giữa kinh tế và xã hội, quan tâm đến bất bình đẳng, môi trường và các vấn đề xã hội khác. Khi chuyển hóa vào các chính sách xét xử, định hướng "xã hội hài hòa" đòi hỏi tòa án phải đổi mới, đưa ra những cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả hơn, để tranh chấp có thể chấm dứt sau khi vụ việc được giải quyết. Những sáng kiến mới bao gồm hạn chế giải quyết tranh chấp bằng xét xử và tăng cường các cơ chế giải quyết có tính đồng thuận giữa các bên trong tố tụng dân sự thông qua cải thiện chất lượng hòa giải.

Tình trạng lệ thuộc vào cơ chế hòa giải trong và ngoài tòa án cũng phản ánh sự thiếu niềm tin vào các thiết chế pháp luật trong việc giải quyết các mâu thuẫn xã hội ngày càng gia tăng và căng thẳng. Bất chấp những nỗ lực liên tục nhằm cải cách tư pháp dân sự, tăng cường tính chuyên nghiệp của đội ngũ thẩm phán và mở rộng quyền cho tòa án, hệ thống tòa án vẫn chưa trở thành một nơi giải quyết tranh chấp hiệu quả. Trước làn sóng tranh chấp và xung đột gia tăng, hệ thống tòa án dường như vẫn chưa đủ uy tín và năng lực để có thể giải quyết các tranh chấp với những kết quả được xã hội chấp nhận là hữu hiệu và công bằng.

Từ đầu thế kỷ này, rất nhiều tranh chấp đã bùng phát ở khắp Trung Quốc, đặc biệt tại thủ đô Bắc Kinh. Phần lớn những tranh chấp này có liên quan đến đất đai và đã được tòa án xét xử, nhưng các bên liên quan không hài lòng với kết quả giải quyết của tòa án và tiếp tục khiếu kiện lên cấp lãnh đạo chính trị. Đối với các nhà lãnh đạo chính trị ở Bắc Kinh, công cuộc cải cách tư pháp kéo dài cả thập kỷ không những đã thất bại trong việc thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả, mà còn làm trầm trọng thêm những mâu thuẫn do tình trạng quan liêu và tham nhũng trong ngành tòa án ngày càng tăng. Do việc xét xử và những quyết định của tòa án không có tác dụng chung thẩm, nên cơ chế giải quyết tranh chấp này trở

nên vô nghĩa và không đáng tin cậy. Nếu cơ chế chính thức không đáp ứng được mục tiêu chấm dứt tranh chấp thì thiết chế hòa giải – vốn đã quá quen thuộc Đảng Cộng sản – có thể phát huy tác dụng.

Quy định về một số vấn đề liên quan đến hòa giải dân sự tại tòa án do Tòa án Tối cao Trung Quốc ban hành năm 2004 thức đánh dấu sự chuyển hướng quan trọng từ xét xử sang thuyết phục và hòa giải. Các quy định tố tụng được sửa đổi theo hướng nới lỏng thời hạn nghiêm ngặt về việc đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm để các thẩm phán có nhiều thời gian cho việc thuyết phục các bên thương lượng, hòa giải để vụ án không phải đưa ra xét xử; đồng thời, các bên cũng có quyền thực hiện hòa giải tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình xét xử sơ thẩm trước khi bản án được tuyên. Cơ chế đánh giá thẩm phán, kể cả việc đề bạt, cũng được điều chỉnh để tạo động cơ cho các thẩm phán tích cực hòa giải cho các bên (Minzner 2011).

Những nỗ lực ban đầu nhằm đẩy mạnh hòa giải trở nên yếu ớt và các thẩm phán lại được yêu cầu chỉ hòa giải trong những điều kiện phù hợp. Nhưng bối cảnh chính trị chung tại thời điểm đó đã đẩy tòa án vào vị thế dần mất đi sự độc lập vốn đã rất hạn chế của mình và trở thành một bộ phận khiêm tốn trong thiết chế đại hòa giải với sự tham gia của nhiều cấp, nhiều ngành. Trong thiết chế này, tòa án dần đánh mất bản sắc chuyên nghiệp của mình đã được vun đắp từ những năm 1990. Các thẩm phán được chỉ đạo cụ thể rằng việc thẩm phán tuân thủ quy tắc pháp luật hay các quy tắc khác không thực sự quan trọng, và tương tự, việc các bên thích hòa giải hay xét xử cũng chẳng có nhiều ý nghĩa. Điều thực sự quan trọng ở đây là hệ quả xã hội của những quyết định mà thẩm phán đưa ra. Như vậy, mục đích tối thượng của tòa án không còn là bảo vệ pháp quyền mà là duy trì sự ổn định và đảm bảo rằng các tranh chấp được đưa ra tòa sẽ phải chấm dứt tại tòa mà không còn khiếu kiện kéo dài. Khi quyết định các vụ việc, các tòa án Trung Quốc phải cân nhắc tác động xã hội của quyết định đó và sự thống nhất giữa các lập luận pháp lý và tác động xã hội (Minzner 2011).

Năm 2007, Đảng Cộng sản ban hành Học thuyết Tam Thượng tôn làm nguyên tắc định hướng cho công tác xét xử của ngành tòa án. Trong xét xử, một thẩm phán phải thượng tôn ba yếu tố theo trật tự ưu tiên sau đây: thượng tôn sự lãnh đạo của Đảng; thượng tôn lợi ích của dân tộc; thượng tôn hiến pháp và pháp luật. Rõ ràng là nguyên tắc định hướng cho công tác xét xử của các thẩm phán chính là đường lối chính sách của Đảng và sự ổn định theo như định nghĩa của Đảng đề ra (Minzner 2011).

Đại hòa giải

Tòa án yếu kém khiến vai trò của các quy tắc chính thức trong giải quyết tranh chấp trở nên mờ nhạt và tạo điều kiện cho việc thực thi chính sách tùy tiện và quá nhiều quyền tùy nghi cho các cơ quan hành chính. Để giải quyết các tranh chấp đất đai và những mâu thuẫn tập thể hoặc nhạy cảm khác, nhà nước dựa vào thiết chế hòa giải với sự phối hợp và hợp tác của nhiều cơ quan, đoàn thể - thường được gọi là đại hòa giải (Hu 2011).

Thiết chế hòa giải vận hành như thế nào? Trước tiên, đây là một thiết chế nhà nước – tính chất nhà nước này thể hiện ở chỗ hoạt động hòa giải được tổ chức và thực hiện bởi các cơ quan nhà nước để đạt được về cơ bản các mục tiêu ưu tiên của nhà nước. Trung Quốc không phân loại các cơ chế giải quyết tranh chấp thành cơ chế nhà nước và tư nhân, vì ở Trung Quốc cơ chế giải quyết tranh chấp tư nhân hầu như không hiện diện. Thay vào đó, Trung Quốc chỉ phân biệt giữa hòa giải tại tòa án và hòa giải ngoài tòa án, giữa hòa giải

thông thường theo địa bàn với hòa giải chuyên ngành (như tranh chấp môi trường hay lao động). Điểm quan trọng ở đây là Trung Quốc không phát triển hay khuyến khích hòa giải tự phát trong xã hội, và nhà nước cũng không cho phép các tổ chức xã hội dân sự độc lập với nhà nước được đóng vai trò tích cực trong hòa giải tranh chấp. Các loại hình tổ chức xã hội dân sự có vai trò tích cực trong hóa giải tranh chấp ở những quốc gia khác – như nhà thờ hay nghiệp đoàn – không có đất dụng võ trong môi trường chính trị của Trung Quốc. Như vậy, ở Trung Quốc, các loại hình tổ chức xã hội vốn đảm nhận chức năng giải quyết tranh chấp rất hiệu quả ở những quốc gia khác như nhà thờ, nghiệp đoàn, nhóm hội phụ nữ, phải chịu sự kiểm soát chặt chẽ của nhà nước và chỉ là một bộ phận không tách rời khỏi thiết chế hòa giải chung gắn với toàn bộ hệ thống chính trị.

Do tính chất nhà nước và định hướng chính trị của thiết chế hòa giải, hoạt động hòa giải có tính chất chủ động và các hòa giải viên can thiệp sâu để ngăn ngừa xung đột xã hội một cách có hệ thống và bài bản. Các hòa giải viên phải giải quyết triệt để những tranh chấp phát sinh trong phạm vi thẩm quyền của mình để ngăn ngừa tình trạng khiếu kiện lên cấp chính quyền cao hơn. Khi một vụ việc bị khiếu kiện vượt cấp, điều đó bị nhìn nhận như một sự thất bại của cơ quan có thẩm quyền ở địa phương. Cơ chế khuyến khích bằng vật chất cũng như khuyến khích khác - cả khen thưởng lẫn chế tài – được áp dụng nhằm đảm bảo các hòa giải viên sẽ nỗ lực hết mình để tránh tình trạng khiếu kiện vượt cấp đối với các tranh chấp trong địa bàn họ phụ trách (Whiting và Shao 2014).

Do tính chất chủ động và can thiệp sâu như vậy, hoạt động hòa giải không mang tính tự nguyện. Các bên có thể đi đến một thỏa thuận hòa giải, nhưng thỏa thuận này là kết quả của sự can thiệp sâu của hòa giải viên. Sự tự nguyện có một ý nghĩa rất hạn hẹp trong pháp luật và thực tiễn ở Trung Quốc; nếu các bên tiến đến một thỏa thuận hòa giải – cho dù là miễn cưỡng – thì quá trình đó nghiễm nhiên được coi là có tính tự nguyện. Trên thực tế, người ta khuyến khích các hòa giải viên sử dụng mọi áp lực chính trị và xã hội để tác động đến các bên trong quá trình hòa giải, khiến các bên phải nhượng bộ quan điểm, lập trường của mình và đi đến một thỏa thuận chung. Thuật ngữ tiếng Anh "*mediation (trung gian hòa giải)*" có lẽ không phản ánh chính xác bản chất hoạt động hòa giải ở Trung Quốc bởi sự can thiệp quá sâu của hòa giải viên và kết quả là các bên không có sự tự định đoạt và nhất trí thực sự.

Từ góc nhìn của các cơ quan nhà nước, hòa giải được đánh giá là cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả hơn bởi nó là một quy trình có tính mở, không bị ràng buộc bởi các quy tắc pháp luật. Các quy phạm được áp dụng trong hòa giải gồm quy định pháp luật, phong tục tập quán địa phương và thậm chí cả niềm tin mê tín dị đoan. Cán bộ lãnh đạo địa phương có thể thừa nhận, chấp nhận và áp dụng bất kỳ quy phạm nào đối với tranh chấp miễn là chấm dứt được tranh chấp đó. Ở khía cạnh này, hoạt động đại hòa giải, theo như cách làm ở Trung Quốc, đáng lẽ phải gắn với pháp luật, nhưng thực tế thì thiết chế này thường xuyên vận hành độc lập và thậm chí là cạnh tranh, hoặc đi ngược lại với pháp luật.

Mặc dù hòa giải được thực hiện bởi nhà nước, nhưng mức độ thể chế hóa của cơ chế hoạt động lại thấp – điều này có thể được lý giải bởi tính thực dụng của người Trung Quốc trong

thiết lập trật tự xã hội. Nói một cách dễ hiểu, mặc dù hoạt động hòa giải đã trở thành phổ biến, nhưng hòa giải vẫn chưa phát triển thành một lĩnh vực chuyên ngành có tổ chức. Có rất nhiều nơi tiến hành hòa giải, tùy thuộc vào loại hình và địa bàn của tranh chấp; các quy phạm được áp dụng là vô cùng đa dạng và cũng có rất nhiều cơ quan, tổ chức và chủ thể tham gia hòa giải. Hòa giải được coi là nghệ thuật xử lý tình huống – một thứ mà người ta không thể học được và cũng không đáng để học. Mỗi tranh chấp có hoàn cảnh khác nhau, liên quan đến những đối tượng khác nhau với đặc điểm khác nhau. Thay vì áp dụng các nguyên tắc chung, các hòa giải viên phải đánh giá tình hình cụ thể của tranh chấp và huy động sự vào cuộc của nhiều cơ quan, ban ngành khác nhau nhằm thuyết phục các bên, thậm chí ép buộc nếu cần thiết, đi đến một quyết định đồng thuận.

Mức độ thể chế hóa thấp không có nghĩa là hòa giải được tiến hành không theo trình tự, thủ tục. Với tính chất nhà nước và công quyền, hoạt động hòa giải được tiến hành trên cơ sở những quy định chi tiết về quy trình, hồ sơ tài liệu và theo dõi trên sổ sách. Ví dụ, các thị trấn, thị tứ có các biểu mẫu sử dụng cho hòa giải và hòa giải viên còn ghi biên bản chi tiết những buổi làm việc với các bên liên quan. Mọi biên bản đều phải được hòa giải viên và các bên ký xác nhận và có dấu lăn tay xác nhận của các bên ở cuối biên bản. Ngoài ra, tất nhiên còn có các thỏa thuận hòa giải với các điều kiện và điều khoản chi tiết. Nói tóm lại, có những yêu cầu thủ tục khá cao đối với quy trình hòa giải.

Hòa giải chỉ là một bộ phận trong tổng thể hệ thống ngăn ngừa liên ngành được thiết kể để nắm bắt và giải quyết triệt để các tranh chấp. Đảng và Nhà nước Trung Quốc đối mặt với những thách thức ngày càng đa dạng, thể hiện ở những khiếu kiện kinh tế và xã hội và họ phải thiết kế các cơ chế ngăn ngừa đa dạng để ngăn chặn những tác động tích tụ trong xã hội. Hòa giải - đặc biệt trong trường hợp các tranh chấp đất đai có khả năng bùng phát thành các khiếu kiện tập thể - là một chiến lược ngăn ngừa chung có ý nghĩa quan trọng. Mọi cơ quan, ban ngành của nhà nước đều có nghĩa vụ chủ động xử lý triệt để các tranh chấp càng sớm càng tốt. Nhà nước áp dụng các tiếp cận thực dụng để xác định và phân loại các nguy cơ tiềm tàng và chủ động áp dụng các biện pháp phòng ngừa để loại trừ nguy cơ đó. Hòa giải là công cụ chủ yếu phục vụ cho chức năng chính trị đó (Fu 2014).

Từ tranh chấp đến phản kháng

Khi người dân không hài lòng với hệ thống tòa án, điều này không nhất thiết đồng nghĩa với việc họ hài lòng với cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế tòa án. Tính chính trị đậm nét cùng với tính chất bắt buộc và khó tiên lượng của cơ chế thay thế này cũng làm nản lòng hoặc gây thất vọng đối với những người đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng nó. Mặc dù hòa giải – theo như định nghĩa của nhà nước – có thể hữu ích trong việc ngăn ngừa tranh chấp, nhưng hòa giải không đem lại công lý cho nhiều người dân. Do đó, số vụ kiện ra tòa án vẫn tiếp tục tăng, và bất chấp những chỉ trích, người dân bất bình có thể khởi kiện ra tòa án để đòi các quyền của mình. Nhưng do vị thế chính trị hạn chế trong khi năng lực và uy tín lại không có, tòa án cũng không muốn và không thể đóng một vai trò có ý nghĩa trong giải quyết tranh chấp đất đai.

Có một khoảng trống rất lớn từ quy định pháp luật về quyền đất đai đến những thiết chế có khả năng giải quyết tranh chấp đất đai hiệu quả và công bằng. Hòa giải đang làm tổn hại đến hệ thống pháp luật và cơ chế giải quyết tranh chấp tại tòa án, làm gia tăng bất trắc và rủi ro trong tương lai. Mặc dù phát huy hiệu quả trong việc kiềm chế một số tranh chấp trong trước mắt, nhưng hòa giải lại đẩy một số lượng lớn các tranh chấp vào cách thức giải quyết không chính thức, như các hình thức "tự xử" đầy bạo lực hoặc các hành động phản kháng tập thể trên đường phố.

Thứ nhất, như đã đề cập ở trên, nhà nước Trung Quốc có tiếng nói quyết định trong việc trưng mua đất và hầu như không có trách nhiệm giải trình trong quy trình ra quyết định.Tuy nhiên, cơ chế ra quyết định độc đoán này không giải quyết triệt để được các xung đột mà chỉ gạt những vấn đề khó giải quyết sang một bên và khiến chúng ngày càng chồng chất thêm. Một thực tế trớ trêu nữa mà nhiều nhà nghiên cứu đã quan sát thấy là nhà nước khuyến khích người dân giải quyết tranh chấp thông qua pháp luật nhưng lại đồng thời tạo ra nhiều rào cản khi người dân đưa vấn đề của mình ra trước pháp luật để giải quyết. Do không có cơ chế trách nhiệm giải trình trong quá trình ra quyết định, nên các thiết chế chính trị và pháp luật được thiết kế để nắm bắt và giải quyết tranh chấp lại không có được năng lực và sự độc lập cần thiết để giải quyết, điều này tạo ra những rào cản về thể chế, đẩy người dân bị mất đất hoặc có lợi ích bị ảnh hưởng bởi việc thu hồi đất đến những cách giải quyết xung đột không chính thức.

Thứ hai, những người dân bị thất vọng nhận ra rằng nếu họ có thể đưa vấn đề của mình ra đường phố và ra tòa án công luận và nếu họ đồng lòng cất lên tiếng nói và cùng nhau hành động một cách kiên quyết, họ càng có khả năng buộc chính quyền phải áp dụng pháp luật một cách nghiêm túc. Trong mô hình giải quyết tranh chấp thay thế thông qua huy động áp lực xã hội này, các cá nhân tự tổ chức với nhau và hành động mạnh mẽ và theo tập thể để thu hút sự quan tâm của công chúng, xã hội đối với những bức xúc cá nhân của họ. Trước sự phản kháng đó, chính quyền buộc phải thương lượng với bên đối đầu và thường phải có những nhượng bộ nhất định đối với yêu cầu mà bên phản kháng đưa ra (Keliher, Macabe & Hsin-Chao Wu 2012).

Thương lượng không chính thức

Nhiều nghiên cứu thực chứng được tiến hành bởi Viện Hàn lâm Khoa học Trung hoa[6] (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010) năm 2005 cho thấy sự tham gia của công chúng vào các tổ chức quần chúng có ảnh hưởng tích cực tới các vụ việc về sử dụng đất, làm giảm mức độ tranh chấp và số người tham gia vào tranh chấp. Các nghiên cứu này cho thấy các dòng họ, hiệp hội kinh doanh và các tổ chức xã hội bán tự quản khác, với mối quan hệ cá nhân gần gũi với chính quyền thôn có thể sử dụng ảnh hưởng để thuyết phục quan chức tốt hành xử hợp lẽ và kiềm chế các quan chức lạm quyền. Các tổ chức xã hội bán tự quản này trên thực tế đã góp phần giữ kỷ cương và kiềm chế hành vi chính trị và biểu tình về đất đai.

[6] Dự án đã phỏng vấn trên 1.700 người ở 121 thôn trên sáu tỉnh của Trung Quốc.

Ở nhiều vùng nơi người dân ít tham gia vào các tổ chức xã hội, có rất ít ràng buộc kiểm soát hành vi của quan chức địa phương. Ví dụ, một khảo sát cho thấy phần lớn các sự cố về mất trật tự trị an, bạo lực hoặc bạo loạn trên qui mô lớn đã xảy ra ở *Sichuan*, một tỉnh nơi các tổ chức xã hội bán tự chủ kém phát triển nhất (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010, 14). Nghiên cứu này cũng như các nghiên cứu tương tự (Tsai 2007) cho thấy các tổ chức xã hộ bán tự chủ ở Trung Quốc là tương đối độc lập với đảng uỷ và chính quyền địa phương để có thể giám sát và theo dõi các quan chức về đất đai. Ví dụ như Hiệp hội người cao tuổi ở tỉnh Fujian (*Laoren Xiehui*) đã tổ chức khiếu kiện tập thể với chính quyền địa phương. Bắt đầu từ năm 2001, Hiệp hội này đã gửi khiếu nại tới chính quyền địa phương khi thanh toá bồi thường cho thu hồi đất đai không đến tay người dân. Bốn năm sau, Hiệp hội tổ chức một loạt cuộc biểu tình với sự tham gia của 20-30 người phản đối việc xây dựng cư xá của một trường đại học trên đất của thôn. Khi chính quyền địa phương không có phản hồi, Hiệp hội đã gửi đơn khiếu nại và lên gặp chính quyền địa phương tỉnh Fujian với sự tham gia của hơn 200 người biểu tình. Mỗi cuộc biểu tình được tính toán cẩn thận để gây sức ép vừa đủ nhằm chống lại việc thu hồi đất, nhưng cũng không quá lớn để tránh bột phát căng thẳng và xung đột (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010, 13).

Các tổ chức xã hội bán tự chủ đã thành công trong việc không để các tranh chấp đất đai 'vượt ra ngoài khuôn khổ—và đôi khi tạo nên xung đột—thông quan việc đại diện cho người dân trong quá trình thương lượng với lãnh đạo địa phương, làm dịu đi căng thẳng và đảm bảo đạt được kết quả ở việc cải thiện quản trị hoặc dịch vụ công' (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010 11-12). Để thực hiện chức năng 'cầu nối' các tổ chức xã hội cần có quan hệ gần gũi với cơ quan nhà nước và đảng uỷ địa phương. Họ cần thông tin nội bộ để tính toán đâu là giới hạn cho phép để đại diện và bảo vệ lợi ích cho các thành viên của mình mà không vượt quá ranh giới để bị xem là đối kháng.

Tranh chấp ở thôn Ô Khảm

Tranh chấp ở thôn Ô Khảm (*Wukan*), với hàng nghìn người dân biểu tình phản đối việc lấy đất trái trái phép, đã được truyền thông trên toàn thế giới đưa tin. Sự kiện này cho thấy khi đối đầu với các tranh chấp được công khai hoá và chính trị hoá chính quyền thường cố gắng tìm một giải pháp pháp lý và cố đưa về xử lý theo các kênh giải quyết chính thống. Tuy nhiên, như đã thấy trong cuộc biểu tình ở thôn Ô Khảm, pháp luật chỉ là một phần của giải pháp trong tổng thể bối cảnh chính trị độc đoán (Lagerkvist 2012; Fu 2013). Các biện pháp giải quyết theo pháp luật – dù chỉ là hứa hẹn hay thực tế đã áp dụng – hoặc là chỉ có tác dụng tạm thời chấm dứt việc khiếu kiện tập thể và kìm nén những đối kháng trực tiếp cho đến khi chúng bùng phát trở lại, hoặc chỉ mang tính chất "xì hơi" phần nào những căng thẳng đang dồn nén.

Khi người dân thôn Ô Khảm biết rằng đất đã bị bán đi mà không được sự chấp thuận của họ và không có đền bù thỏa đáng, phản ứng đầu tiên của họ là khiếu nại lên chính quyền để giải quyết tranh chấp của mình thông qua các kênh chính thức. Điều thú vị là họ không hề có ý định đưa vụ việc ra tòa án, và trong con mắt của họ, hệ thống tòa án không phù hợp để giải quyết vụ việc cụ thể này. Họ hiểu rằng thu hồi đất là quyết định mang nặng tính chính trị và chỉ có thể được giải quyết thông qua các cách thức chính trị. Thất vọng với sự im lặng của

chính quyền, người dân trong thôn đã tự cứu mình bằng cách tổ chức biểu tình trên đường phố, dẫn đến tình trạng đối đầu kéo dài và còn xảy ra bạo lực với chính quyền. Cuối cùng thì người dân Ô Khảm cũng đã buộc chính quyền phải thương lượng và đưa ra những nhượng bộ cần thiết. Họ được phép bầu cử tự chọn ra lãnh đạo thôn với kỳ vọng rằng những cán bộ lãnh đạo được bầu chọn dân chủ sẽ phát huy hiệu quả vai trò của mình trong việc đòi lại đất đã bị thu hồi bất hợp pháp cho thôn (Fu 2014).

Điều đáng chú ý về sự kiện này không chỉ dừng ở việc biểu tình phản đối lên tới mức phản kháng công khai, mà còn ở hành xử của các quan chức chính quyền tỉnh. Sau khi cố gắng sử dụng lực lượng cảnh sát để đàn áp người dân, chính quyền tỉnh Quảng Đông (*Guangdong*) đã thay đổi quan điểm (Fu 2013). Thay vì xem người dân thôn Ô Khảm như đối kháng, họ bắt đầu nhìn nhận biểu tình ở Ô Khảm là hệ quả của quá trình bóc lột kinh tế và trấn áp chính trị với những người nông dân bần cùng. Họ công khai thừa nhận tác hại của việc chuyển đổi thị trường ồ ạt và việc biểu tình ở Ô Khảm là hợp lệ, vì người dân chỉ đơn giản là yêu cầu công khai, trách nhiệm giải trình của chính quyền và quyền của họ theo pháp luật "được biết và tham gia" công việc quản trị thôn (Keliher và Wu 2012; Fu 2013). Người dân đã tìm cách bảo vệ lợi ích kinh tế của họ và không có ý định thách thức hệ thống chính trị.

Chính quyền Quảng Đông đã đồng ý với yêu cầu của người dân được tự do bầu lãnh đạo thôn trên dựa trên phổ thông đầu phiếu. Người dân trong thôn đã bầu ra Uỷ ban Bầu cử để giám sát việc bầu Hội đồng Thôn. Với các lãnh đạo địa phương mới, những người chịu trách nhiệm giải trình trực tiếp với người dân, thoả thuận về bồi thường cho việc thu hồi đất được nối lại và tiến trình hiện đang diễn ra thuận lợi. Bí thư chi bộ Đảng Wang Yang mới đây đã kết luận các cải cách ở Ô Khảm đã "thiết lập chuẩn mực tham khảo cho cải cách quản trị thôn trên toàn tỉnh Quảng Đông".

Những cải cách mà chính quyền trao cho người dân thôn Ô Khảm chỉ giới hạn trong làng quê nhỏ bé của họ và được diễn ra trong bối cảnh chung mà ở đó bất kỳ tiến trình dân chủ nào đều bị thù địch. Như nhiều nhà phê bình cả cánh tả lẫn cánh hữu đã chỉ ra, sự thành công của Ô Khảm chỉ giống như một cú chạm khẽ bên lề đối với chế độ độc đoán của Trung Quốc và không có tác động gì đối hệ thống chính trị chung – nền tảng cho thiết chế dân chủ ở các thôn. Trên thực tế, tới nay vẫn chưa rõ sự kiện Ô Khảm có thúc đẩy tiến trình dân chủ cơ sở ở Trung Quốc hay không. Ý nghĩa quan trọng của sự kiện Ô Khảm nằm ở chỗ nó đem đến sức sống thực tiễn cho một hệ thống bầu cử và đưa một văn bản luật trên giấy vào áp dụng trên thực tế. Mặc dù đánh giá sự kiện Ô Khảm là một dấu mốc quan trọng trong xây dựng chủ nghĩa hợp hiến ở Trung Quốc, các nhà cải cách pháp luật vẫn nghi ngờ liệu sự kiện này có khả năng trở thành chất xúc tác cho một đợt cải cách chính trị mới, vì họ cũng ý thức rõ rằng quản trị dân chủ và sự phản kháng liên quan đến quyền tài sản đã được ghi nhận từ lâu trong Hiến pháp và pháp luật Trung Quốc. Stanley Lubman (2012) chỉ ra rằng "cuộc phản kháng đã được giải quyết triệt để, không phải bằng luật mà bằng những giải pháp hành chính của lãnh đạo tỉnh ủy". Các cán bộ tham nhũng có thể bị pháp luật trừng phạt, nhưng những biện pháp pháp lý "có vẻ chỉ là kết cục tất yếu sau khi đã có một quyết định của Đảng về việc xử lý vi phạm của những cán bộ này." Về bản chất, chính sự thiếu dân chủ mới là gốc rễ của vấn đề chính trị tại Ô Khảm và những nơi khác. Những kết quả đã đạt được

– hoặc có thể đạt được – thông qua cải cách pháp luật sẽ không thể vượt quá những quyền hiện hữu được pháp luật quy định rất hạn chế nếu không cải cách chính trị. Nghiên cứu điển hình về In-đô-nê-xia sẽ cho thấy điều gì có thể xảy ra khi chính quyền địa phương trở nên có trách nhiệm hơn thông qua các cải cách chính trị ở cấp cơ sở.

Vấn đề không dừng ở sự thiếu vắng một cuộc cải cách chính trị và tác động vô hiệu hóa của nó đối với các thiết chế pháp luật; Trung Quốc còn đối mặt với thách thức kinh tế chính trị ở hình thái phát triển hiện tại. Đến một lúc nào đó – cho dù có những người lãnh đạo được bầu dân chủ – người dân Ô Khảm cũng không thể cưỡng lại xu thế tất yếu của hình thái phát triển, bộc lộ cán cân nghiêng về hướng có lợi cho thu hồi đất phục vụ tăng trưởng kinh tế. Logic kinh tế của nền kinh tế thị trường của Trung Quốc đòi hỏi phải liên tục trưng thu đất nông nghiệp cho các mục đích phát triển. Tiến trình tư nhân hóa gây ra tình trạng bất bình đẳng và căng thẳng xã hội cao độ. Sự liên kết giữa bộ máy chính quyền đầy quyền lực với cộng đồng doanh nghiệp lắm tiền nhiều của đã dẫn đến sự thất bại của cả thị trường lẫn nhà nước trong điều tiết nền kinh tế.

Trong bối cảnh kinh tế, chính trị đặc thù này, người dân nông thôn khó có thể trông chờ vào pháp quyền để bảo vệ các quyền tài sản của mình. Người dân cũng không thể trông chờ vào truyền thông trong nước để đòi các quyền của mình bởi Trung Quốc không có cơ quan báo chí, truyền thông độc lập với bộ máy chính trị. Người nông dân không thể trông mong tòa án bảo vệ quyền lợi cho mình bởi tòa án không có sự độc lập trong xét xử. Việc thực thi các quyền luật định được diễn ra trong khuôn khổ nhà nước độc đảng với cơ chế ra quyết định độc đoán. Đại đa số các nhà cải cách đều trung thành với "chế độ" và nỗ lực cải cách pháp luật trong khuôn khổ chế độ chính trị và kinh tế hiện hành thông qua việc đòi hỏi "chế độ" đó phải thực thi tuyên ngôn của mình. Mặc dù các nhà cải cách có thể cố gắng thay đổi chế độ thông qua những cải cách kỹ thuật từng bước, từng phần và ưu tiên trước hết cho những quyền không quá nhạy cảm đối với nhà nước độc đảng, không nên hiểu tuyên ngôn cải cách đơn giản như câu chữ thể hiện nó—mà phải đặt nó trong bối cảnh kinh tế chính trị tổng thể, như đã thể hiện trong giới hạn của mô hình Ô Khảm.

Kết luận

Đất đai là nguồn tài nguyên khan hiếm ở Trung Quốc, và các tranh chấp đất đai là những vấn đề vô cùng phức tạp ẩn chứa trong một bối cảnh chính trị, kinh tế, xã hội đặc thù. Những tranh chấp này không thể được giản lược thành những vấn đề pháp lý trắng đen rõ ràng và không thể được giải quyết bởi tòa án. Xét trên bề mặt, có vẻ như Trung Quốc đã hình thành được một khung pháp luật toàn diện và trình tự, thủ tục hữu hiệu để giải quyết tranh chấp; tuy nhiên, yếu tố kinh tế chính trị của những tranh chấp đất đai ở Trung Quốc đã khiến những quy tắc pháp luật này trở nên mơ hồ và hầu như không được áp dụng trên thực tiễn.

Hiệu quả của cơ chế ra quyết định độc đoán đã giúp Trung Quốc đạt được mức độ phát triển như hiện nay; điều này dung túng hoặc biện minh cho những cách tiếp cận đàn áp nhằm

thu hồi đất phục vụ cho phát triển kinh tế mà không mấy quan tâm đến lợi ích của người dân và cộng đồng. Lợi ích nhà nước chi phối các vụ thu hồi đất, và mục tiêu tăng trưởng kinh tế - dẫn đến đòi hỏi thu hồi đất – lấn át lợi ích của các cá nhân và cộng đồng nông thôn. Trong bối cảnh đó, tòa án không thể đóng một vai trò đáng kể trong việc định hình diện mạo của hệ thống đất đai và các tranh chấp đất đai. Tòa án chỉ có thể đóng một vai trò bổ sung và phụ trợ.

Một cơ chế quyết liệt không nhất thiết là cơ chế giải quyết được vấn đề; hiệu quả của cơ chế quyết định độc đoán của Trung Quốc trong thu hồi đất có thể buộc người dân phải tuân thủ và câm lặng trong ngắn hạn. Nhưng, khi sự bất bình tích tụ qua thời gian chúng sẽ tạo ra những xung đột và phản kháng trong lâu dài. Khi điều đó xảy ra, nhà nước độc đoán có thể phải nhượng bộ và để cho các quy định và thiết chế pháp luật đóng một vai trò có ý nghĩa hơn. Trong một nhà nước quá độ đang trải qua những thay đổi mạnh về kinh tế, xã hội, việc giải quyết tranh chấp đất đai bao giờ cũng là một quá trình phức tạp, hỗn độn.

Những cải cách thu ngân sách đã tỏ ra hữu hiệu hơn các thiết chế giải quyết tranh chấp thu hồi đất bởi chúng giảm động cơ thu hồi đất nông nghiệp của các chính quyền địa phương. Mức bồi thường bắt buộc theo luật tương đối thấp so với số thu mà chính quyền có được từ việc chuyển nhượng đất đã thu hồi. Số tiền đền bù mà nông dân nhận được thường chỉ bằng 10% tổng số thu từ việc chuyển nhượng đất cho nhà đầu tư. Phần còn lại được giữ lại cho ngân sách trung ương và địa phương. Một số thay đổi có tính thử nghiệm nhằm tập trung hóa hệ thống thuế đất đai đã loại bỏ phần nào động cơ thu hồi đất để tạo thu ngân sách ở các cấp chính quyền địa phương.

Tài liệu tham khảo

Chen, Lei 2014 “Legal and Institutional Analysis of Land Expropriation in China”, Hualing Fu and John Gillespie (eds), *Resolving Land Disputes in East Asia: Exploring the Limit of Law* [“Phân tích pháp luật và thể chế của việc trưng mua đất ở Trung Quốc] (Cambridge: Cambridge University Press).

Cheng, Jie 2014 “The Judicial Role in Land-Taking Cases” [Vai trò của tòa án trong các vụ thu hồi đất], Hualing Fu and John Gillespie (eds), *Resolving Land Disputes in East Asia: Exploring the Limit of Law* (Cambridge: Cambridge University Press).

Cox, Gary W. and McCubbins, Mathew D. 2001 “Political Structure and Economic Policy: The Institutional Determinants of Policy Outcomes” [Thiết chế chính trị và chính sách kinh tế: Các yếu tố thể chế quyết định các kết cục chính sách], Stephan Haggard and Mathew D. McCubbins (eds), *Presidents, Parliaments, and Policy* (Cambridge: Cambridge University Press).

Erie, Matthew S. 2007 “China’s (Post) Socialist Property Rights Regime: Assessing the Impact of the Property Law on Illegal Land Takings” [Chế độ vật quyền (hậu) xã hội chủ nghĩa của

Trung Quốc: Đánh giá tác động của pháp luật tài sản đối với việc thu hồi đất bất hợp pháp] 37(3) *Hong Kong Law Journal* 919.

Fu, Hualing 2003 "Putting China's Judiciary into Perspective: Is it Independent, Competent and Fair?" [Đánh giá hệ thống tòa án của Trung Quốc: Liệu có độc lập, có năng lực và công bằng?], Erik Jensen and Tom Heller (eds), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law* (Stanford, CA: Stanford University Press).

Fu, Hualing 2013 "Politicized Challenges, De-politicized Responses: Political Monitoring in China's Transitions" [Các thách thức chính trị, những phản ứng phi chính trị: Theo dõi chính trị trong giai đoạn quá độ của Trung Quốc], Fergal Davis, Nicola McGarrity, and George Williams (eds), *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism* (London: Routledge).

Fu, Hualing 2014 "What does Wukan Offer? Land-Taking, Law, and Dispute Resolution" [Bài học nào từ Ô Khảm? Thu hồi đất, pháp luật và giải quyết tranh chấp], Fu Hualing and John Gillespie (eds), *Resolving Land Disputes in East Asia: Exploring the Limit of Law* (Cambridge: Cambridge University Press).

Fu, Hualing and Cullen, Richard 2012 "From Mediatory to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China" [Từ công lý hòa giải đến công lý xét xử: Những giới hạn của cải cách tư pháp dân sự ở Trung Quốc], Margaret Y. K. Woo and Mary E. Gallagher (eds), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China* (Cambridge: Cambridge University Press).

Fu, Hualing and Gillespie, John (eds) 2014 *Resolving Land Disputes in East Asia: Exploring the Limit of Law [Giải quyết các tranh chấp đất đai ở Đông Á: Tìm hiểu giới hạn của pháp luật]* (Cambridge: Cambridge University Press).

Ho, Peter 2005 *Institutions in Transition: Land Ownership, Property Rights, and Social Conflict [Các thiết chế trong thời kỳ quá độ: sở hữu đất đai, quyền tài sản và xung đột xã hội]* (Oxford: Oxford University Press).

Hu, Jieren 2011 "Grant Mediation in China" [Đại hòa giải ở Trung Quốc] 51(6) *Asian Survey* 1065–1089.

Hurst, William, Mingxing Liu and Ran Tao, 2010 'Reassessing Collective Petitioning in Rural China: Civic Engagement, Extra-State Violence, and Regional Variation' [Đánh giá lại khiếu kiện tập thể ở nông thôn Trung Quốc: Tham gia dân sự, bạo lực ngoài nhà nước, và sự khác biệt vùng miền] APSA 2009 Toronto Meeting Paper, 2009 - papers.ssrn.com.

Keliher, Macabe and Hsin-Chao Wu 2012 "Trashing the Scripts: Protests, Democracy, and Kinship Organizations in China" [Vứt bỏ mọi kịch bản: Biểu tình, Dân chủ, và các tổ chức có quan hệ mật thiết với nhau ở Trung Quốc], http://www.possible-futures.org/2012/01/24/trashing-the-script/.

Lagerkvist, Johan 2012 "The Wukan Uprising and Chinese State-Society Relations: Toward

"Shadow Civil Society" [Bạo động ở Ô Khảm và mối quan hệ giữa nhà nước và xã hội ở Trung Quốc: tiến tới một xã hội dân sự] 3 *International Journal of China Studies* 345.

Lee, Ching Kwan and Yonghong Zhang 2013 "The Power of Instability: Unraveling the Microfoundations of Bargained Authoritarianism in China" [Quyền lực của sự bất ổn: bóc tách những nền tảng vi mô của chủ nghĩa độc đoán có thương lượng ở Trung Quốc] 118(6) *American Journal of Sociology* 1475.

Lubman, Stanley 2012 "The Wukan Protests and the Rule of Law" [Biểu tình ở Ô Khảm và pháp quyền], http://blogs.wsj.com/chinarealtime/2012/01/07/the-wukan-protests-and-the-rule-of-law/.

Peerenboom, Randall 2002 *China's Long March toward Rule of Law* [Cuộc trường chinh của Trung Quốc tiến tới nhà nước pháp quyền] (Cambridge: Cambridge University Press).

Peerenboom, Randall 2007 China Modernizes: Threat to the West or Model for the Rest? [Trung Quốc trong tiến trình hiện đại hóa: Mối đe dọa đối với phương Tây hay hình mẫu cho những nước khác?] (Oxford: Oxford University Press).

Pils, Eva 2005 "Land Disputes Rights Assertion and Social Unrest in China: A Case from Sichuan" [Tranh chấp đất đai áp đặt quyền về bất ổn xã hội ở Trung Quốc: Sự kiện ở Sichuan] 19 *Columbia J. of Asian Law* 235–292.

Reuters 2013 "World Bank Chief Urges China to Better Manage Urbanization" [Lãnh đạo Ngân hàng Thế giới thúc giục Trung Quốc kiểm soát tốt hơn quá trình đô thị hóa], http://www.reuters.com/article/2013/09/18/us-china-worldbank-idUSBRE98H0C420130918.

Whiting, Susan H. and Shao Hua 2014, "Courts and Political Stability: Mediating Rural Land Disputes" [Tòa án và ổn định chính trị: hòa giải các tranh chấp đất đai nông thôn], Hualing Fu and John Gillespie (eds), *Resolving Land Disputes in East Asia: Exploring the Limit of Law* (Cambridge: Cambridge University Press).

Wang, Alex 2011 "Green Litigation in China Today" [Khiếu kiện xanh ở Trung Quốc ngày nay], China dialogue, 18/07/2011, http://www.chinadialogue.net/article/show/single/en/4413-Green-litigation-in-China-today.

Verdery, Katherine 1988 "Property and Power in Transylvania's Decollectivization" [Tài sản và quyền lực ở thời kỳ phi hợp tác hóa ở Transylvania], C. M. Hann (ed), Property Relations: Renewing the Anthropological Tradition (Cambridge, Cambridge University Press).

Verdery, Katherine 1999 "Fuzzy Property Rights, Power and Identity" [Sự mơ hồ về quyền tài sản, quyền lực và bản sắc], Michael Burawoy and Katherine Verdery (eds), *Uncertain Transition: Ethnographies of Change in the Postsocialist World* (Lanham: Rowman and Littlefield Publishers).

Yang, Dali 2004 Remaking the Chinese Leviathan: Market Transition and the Politics of Governance in China [Tái tạo thủy quái Leviathan Trung Quốc: Chuyển đổi thị trường và khía cạnh chính trị của quản trị nhà nước ở Trung Quốc] (Stanford, CA: Stanford University Press).

Nghiên cứu điển hình quốc gia: In-đô-nê-xia

Giới thiệu

In-đô-nê-xia là quốc gia lớn thứ tư trên thế giới và lớn nhất Đông Nam Á với dân số xấp xỉ 250 triệu người sống trên hơn 6000 hòn đảo lớn nhỏ. Tổng diện tích đất liền của In-đô-nê-xia là khoảng 1,81 triệu km^2 với dân số phân bố không đều: Đảo Java có mật độ dân số cao nhất thế giới và gồm những đô thị lớn nhất In-đô-nê-xia là Jakarta, Surabaya và Bandung. Khoảng 50% dân số In-đô-nê-xia sống ở các trung tâm đô thị; các vùng đất rộng lớn ở Sumatra, Kalimantan và Tây Papua vẫn chủ yếu là đất rừng với dân cư thưa thớt. Khoảng 26% diện tích đất được phân loại đất nông nghiệp và 49% diện tích đất được che phủ bởi rừng (Ngân hàng Phát triển châu Á 2006; USAID 2012 4–5).

Với tăng trưởng GDP 6% mỗi năm, In-đô-nê-xia là một trong những nền kinh tế phát triển nhanh nhất thế giới. Thu nhập GNI đầu người hiện nay là USD 3.420, biến In-đô-nê-xia thành quốc gia thu nhập trung bình (Ngân hàng Thế giới 2013). Với tốc độ công nghiệp hóa nhanh chóng, hiện chỉ còn chưa đầy 30% lao động làm việc trong lĩnh vực nông nghiệp, còn lao động trong lĩnh vực công nghiệp (22%) và dịch vụ (48%) đang tăng nhanh. Từ năm 1980 đến năm 2010, tỷ lệ dân sống ở đô thị tăng từ 22% đến 50%[7]. Dự báo tỷ lệ này sẽ đạt 70% vào năm 2030, kéo theo nhu cầu chuyển đổi khoảng 5000 km^2 đất canh tác sang phục vụ các mục đích đô thị. Cũng giống như các nền kinh tế tăng trưởng nhanh khác ở Đông Á, quá trình đô thị hóa và công nghiệp hóa đang tạo sức ép chưa từng có đối với đất nông nghiệp và lâm nghiệp, dẫn đến số lượng tranh chấp đất đai ngày càng tăng.

Trong suốt 20 năm qua, những tranh chấp đất đai phức tạp nhất xảy ra khi đất rừng được thu hồi để giao cho các nhà đầu tư trồng cây công nghiệp, như đồn điền dầu cọ (Bakker 2008; USAID 2012). Ước tính khoảng 40 triệu dân In-đô-nê-xia đang sống ở quanh các khu rừng đang phải chịu sức ép từ quá trình phát triển. Theo Hội đồng Lâm nghiệp Quốc gia, các xung đột về quản lý rừng hiện liên quan tới gần hai vạn thôn tại 33 tỉnh (Butler 2013). Hơn 1,2 triệu hec-ta rừng đang trong tình trạng tranh chấp.

Nghiên cứu điển hình này tập trung vào hai cuộc cải cách ở In-đô-nê-xia đã thành công trong việc ngăn ngừa và giải quyết các tranh chấp thu hồi đất. Cuộc cải cách thứ nhất là tăng cường dân chủ cơ sở với trọng tâm là phân quyền quy hoạch đất về cho chính quyền cấp tỉnh và cấp huyện đồng thời xây dựng một nhà nước dân chủ hơn, có sự tham gia cao hơn. Cuộc cải cách thứ hai là thành lập Tòa án Hiến pháp có quyền tài phán đối với bất kỳ cơ quan nhà nước nào khác – một thiết chế đã giúp nông dân tái cân bằng cán cân thương lượng với lãnh đạo chính quyền và các nhà đầu tư lấy đất. Trước khi phân tích những cải cách này, báo cáo sẽ mô tả bối cảnh chính trị, pháp luật và thể chế liên quan đến những tranh chấp thu hồi đất ở In-đô-nê-xia.

[7] Xem Liên hiệp quốc, "Triển vọng đô thị hóa thế giới – báo cáo 2012," Cơ sở dữ liệu dân số tại http://esa.un.org/unup/.

Tổ chức bộ máy chính trị và hiến pháp

Tổ chức bộ máy nhà nước

Tổ chức bộ máy nhà nước của Cộng hòa In-đô-nê-xia gồm bốn nhánh. Đứng đầu nhánh hành pháp là Tổng thống do dân bầu, người kiểm soát nội các với thành viên là các bộ trưởng. Nhánh lập pháp gồm Hội nghị Hiệp thương Nhân dân (*Majelis Permusyawaratan Rakyat* – MPR), cơ quan có quyền sửa đổi hiến pháp và phê chuẩn chức danh tổng thống. Ở cấp trung ương, Hạ viện (*Dewan Perwakilan Rakyat* – DPR) có 560 ghế với các thành viên được bầu cho nhiệm kỳ 5 năm. Cơ quan này xây dựng và thông qua hầu hết các đạo luật, trong đó có luật đất đai. Dưới cấp trung ương có 34 tỉnh nằm dưới sự lãnh đạo của các thống đốc được bầu và các Hội đồng Đại biểu Nhân dân cấp vùng (*Dewan Perwakilan Rakyat Daerah* – DPD). Những cơ quan này ban hành các văn bản pháp luật địa phương điều chỉnh việc quản lý đất đai ở cấp tỉnh.

Từ khi dành được độc lập năm 1948, hệ thống tòa án của In-đô-nê-xia đã dần thoát khỏi sự ảnh hưởng của pháp luật thuộc địa Hà Lan. Các tòa án tuân theo hệ thống luật châu Âu lục địa (dân luật). Tòa án Tối cao (*Mahkamah Agung*) là cơ quan lãnh đạo của các tòa án cấp tỉnh và cấp huyện. Các tòa án có thẩm quyền xét xử các khiếu kiện hành chính và dân sự liên quan đến các vụ thu hồi đất. Mặc dù mãi đến năm 2003 Tòa án Hiến pháp mới được thành lập (Butt và Lindsey 2009), nhưng cơ quan này rõ ràng có tác động lớn đến việc giải quyết tranh chấp đất đai hơn hệ thống tòa án thông thường. Tòa án Hiến pháp có quyền đưa ra phán quyết về tính hợp hiến của các đạo luật đất đai do DPR thông qua, nhưng không có quyền phán quyết đối với những quyết định hành chính mà Tổng thống hoặc các chính quyền tỉnh ban hành.

Chính sách và pháp luật đất đai

Để hiểu được những tranh chấp đất đai ở In-đô-nê-xia, cần tìm hiểu chế độ sở hữu đất đai nhiều thành phần của quốc gia này. Điểm đặc biệt của In-đô-nê-xia so với các quốc gia khác ở khu vực Đông Á là họ duy trì song song chế độ sở hữu nhà nước và sở hữu *adat*[8] (luật tục) đối với đất đai. Như chúng ta sẽ thấy ở phần sau, rất nhiều tranh chấp đất đai nảy sinh từ sự giao thoa giữa hai chế độ sở hữu này.

Sở hữu đất ở thời kỳ tiền thuộc địa

Trước khi bị thực dân Hà Lan đô hộ, hệ thống làng *adat* gắn kết các cộng đồng dân với đất (Kato 1989). Các quyền chiếm hữu đất được tạo ra khi người sử dụng đất hoàn thành các nghĩa vụ xã hội đối với các chức sắc địa phương (*Agung*) và/hoặc bề trên trong gia đình/làng. Các quyền tài sản cá nhân được hòa vào quyền tập thể của cộng đồng trong việc sử dụng và định đoạt đất. Trong xã hội thời kỳ tiền công nghiệp này, không tồn tại khái niệm đất đai là hàng hoá, cũng như không có sự tách biệt quyền tài sản tư nhân khỏi các quyền của cộng đồng.

Mặc dù chi tiết cụ thể của *adat* (luật tục) ở mỗi làng một khác, nhìn chung có ba loại sở hữu đất chính (Kato 1989). Các quyền *hak milik* áp dụng cho đất tư hữu được sử dụng bởi gia đình. Khi một gia đình mở mang khai phá và canh tác trên đất, quyền tư hữu cuả họ tăng

[8] Từ adat có một từ có nguồn gốc từ ngôn ngữ Ả-rập với ý nghĩa "tục lệ" hoặc tập quán được du nhập vào xã hội In-đô-nê-xia.

lên, còn các quyền lợi của cộng đồng trên đất đó ngừng lại nhưng không bao giờ biến mất hoàn toàn. So quyền tư hữu đất được thiết lập trên cơ sở sử dụng đất, nên thời gian sử dụng càng dài thì các quyền *hak milik* càng có ý nghĩa mạnh mẽ. Nếu một mảnh đất bị bỏ hoang hóa, qua thời gian đất đó sẽ tự động chuyển thành đất cộng đồng (*hak uluyuk*). Chế độ sở hữu đất linh hoạt này đã phát triển theo thời gian để phản ánh các tập quán nông nghiệp trong đó đất được khai thác cho thâm canh nông nghiệp một thời gian rồi lại bỏ hoang để tự tái sinh rừng. Mỗi làng đều dành riêng những phần đất dành riêng *(taneh kesain)* cho sử dụng cộng đồng và không cá nhân nào có thể chiếm hữu riêng để trở thành *hak milik*.

Luật Nông nghiệp Căn bản 1960

Dưới thời thuộc địa Hà Lan, các đạo luật đất đai châu Âu đã được áp dụng ở những thành phố lớn và các đô thị cấp tỉnh cũng như các đồn điền đường và cao su lớn. Đối với phần lớn người dân In-đô-nê-xia, chế độ sở hữu đất *adat* vẫn tiếp tục áp dụng mà hầu như không có gián đoạn. Khi In-đô-nê-xia mới trở thành một nhà nước độc lập, các quy định pháp luật thuộc địa điều chỉnh sở hữu đất đai được ưu tiên cải cách ngay lập tức. Thách thức chính đối với chính quyền non trẻ là làm thế nào để hài hòa giữa một chế độ sở hữu đất đai hiện đại với chế độ sở hữu *adat* (theo luật tục) có tính chất linh hoạt, biến đổi và không rõ ràng.

Điều 1 của Luật Nông nghiệp Căn bản 1960 (*Undang-undang pokok agrari*), còn gọi là Luật số 5 năm 1960, tuyên bố rằng nhà nước có trách nhiệm quản lý đất, nước, không khí và mọi tài nguyên thiên nhiên. Luật Nông nghiệp Căn bản thiết lập một cơ chế ngành dọc quản lý đất phi lâm nghiệp (Sumanto 2008; Wallace 2008). Cơ quan Địa chính Quốc gia có trách nhiệm lập bản đồ địa chính và cấp giấy chứng nhận sở hữu đất.

Luật Nông nghiệp Căn bản cũng cố gắng dung nạp các khái niệm sở hữu theo *adat* với các mối quan tâm về xã hội "tiến bộ" để bảo vệ lợi ích cho nông dân. Điều 33 (Mục 3) của Hiến pháp 1945 quy định rằng "đất, nước và các tài nguyên trong đất, nước phải được kiểm soát bởi Nhà nước và khai thác vì lợi ích của người dân." Phản ánh tinh thần đó, Điều 6 của Luật Nông nghiệp Căn bản quy định rằng chức năng xã hội của mọi quyền đối với đất đai là cung cấp cái ăn, cái mặc cho người dân.

Điều 5 của Luật Nông nghiệp Căn bản quy định rằng *adat* hình thành "cơ sở của hệ thống các quyền đất đai đối với toàn thể quốc gia In-đô-nê-xia," với điều kiện là nó không trái với các quy định khác trong Luật Nông nghiệp Căn bản. Năm 1967, In-đô-nê-xia ban hành Luật Lâm nghiệp Căn bản (Luật số 5 năm 1967), sau đó thay thế luật này bằng một Luật Lâm nghiệp Căn bản mới vào năm 1999 (Thorburn 2004). Luật Lâm nghiệp Căn bản đã thiết lập một cách hữu hiệu hệ thống ngành dọc quản lý đất rừng, song song với hệ thống quản lý đất phi lâm nghiệp. Kể từ năm 1967, đất được phân loại thành phi lâm nghiệp (chịu sự điều chỉnh của Luật Nông nghiệp Căn bản) hoặc lâm nghiệp (điều chỉnh bởi Luật Lâm nghiệp Căn bản).

Xung đột giữa pháp luật đất đai của nhà nước và luật tục *Adat*

Điều 3 Luật Nông nghiệp Căn bản công nhận các quyền đất đai *adat* của cộng đồng – gọi là *hak ulayat* (Sumanto 2008). *Hak ulayat* là một thuật ngữ pháp lý đặc định các quyền cộng đồng của một cộng đồng dân (bản địa) đối với đất dựa trên *adat*. Bởi các quyền cộng đồng

đòi hỏi phải có một người lãnh đạo do cộng đồng chỉ định và lãnh thổ phải được kiểm soát bởi *adat* (*masyarakat hukum Adat*) (*xã hội luật tục*) (xem các Điều 2(4) và 3 của Luật Nông nghiệp Căn bản), nên các quyền cộng đồng đối với đất đai không còn áp dụng ở các khu vực đô thị và ven đô, nơi mà các làng xã đã bị thôn tính vào kết cấu tổ chức đô thị. Luật Lâm nghiệp Căn bản 1967 tiếp tục hạn chế việc áp dụng *adat*, tuyên bố mọi đất rừng đều thuộc về nhà nước và xóa bỏ mọi quyền luật tục đối với người dân In-đô-nê-xia ở các vùng xa xôi – những người có nhiều khả năng thực thi quyền *hak ulayat* và các hình thức khác của *adat* (Bakker 2008). Như sẽ nêu ở phần sau, gần đây Tòa án Hiến pháp đã phán quyết bác bỏ quyền của nhà nước đối với các đất rừng sở hữu theo luật tục.

Luật Nông nghiệp Căn bản và Luật Lâm nghiệp Căn bản có hai tác động quan trọng đối với các quyền đất đai *adat*. Thứ nhất, hai đạo luật này chấm dứt việc hình thành các đất *adat* mới (Sumanto 2008). Thứ hai, vận dụng học thuyết về trưng mua, hai đạo luật này tuyên bố mọi đất *hak uluyuk* thuộc về nhà nước. Điều này có nghĩa là từ khi hai đạo luật được ban hành vào thập kỷ 1960, mọi đất *adat* chưa sử dụng đều được coi là tài sản của nhà nước. Dân số In-đô-nê-xia đã tăng thêm 74% kể từ 1960 nhưng pháp luật không còn cho phép biến đất rừng (*hak uluyuk*) thành tư hữu và chuyển đổi thành sở hữu *hak milik* nữa – điều này đã thay đổi thông qua một phán quyết gần đây của Tòa án Tối cao như sẽ bàn đến ở phần sau. Tóm lại, các quyền sở hữu đất đai có tính loại trừ và cá nhân hóa được quy định bởi Luật Nông nghiệp Căn bản và Luật Lâm nghiệp Căn bản đã không đủ linh hoạt để bao trùm những quyền đất đai có tính tương đối và biến động trong chế độ sở hữu *adat* (Fitzpatrick 2008; Lindsey 1998).

Quyền thu hồi đất

Điều 18 Luật Nông nghiệp Căn bản quy định nhà nước có quyền thu hồi các quyền đối với đất đai để phục vụ cho lợi ích công – được định nghĩa là bao gồm lợi ích của người dân và nhà nước. Theo luật, nhà nước phải bồi thường hợp lý khi lấy đất. Trên thực tế, mức tiền bồi thường mà nhà nước chi trả thường thấp và tùy tiện, và luật cũng không bắt buộc nhà nước phải bồi thường cho những người không có giấy tờ chứng minh các quyền của mình đối với đất (Ngân hàng Thế giới 2007). Gần đây, Luật số 2 năm 2012 về trưng mua đất để phát triển vì lợi ích công quy định nhà nước phải "cân bằng giữa lợi ích của phát triển và lợi ích của công chúng." Luật cũng nêu rõ nhà nước phải bồi thường "hợp lý và công bằng."

Quyền sở hữu đất adat được thừa nhận trong Luật Nông nghiệp Căn bản

Luật Nông nghiệp Căn bản thừa nhận bốn nội dung của quyền sở hữu luật tục:

1. *hak milik* (quyền sở hữu) không bị giới hạn thời hạn sở hữu và có thể được chuyển nhượng và thế chấp;
2. *hak pakai* (quyền sử dụng) áp dụng đối với các quyền chiếm hữu có thời hạn;
3. *hak guna usaha* (quyền khai thác) là quyền thương mại nông nghiệp dài hạn; và
4. *hak guna bangunan* (quyền xây dựng) cho quyền xây dựng và sử dụng các công trình trên đất trong dài hạn (70 năm).

Chế độ Trật tự Mới: Quản trị đất đai độc đoán

Chế độ Trật tự Mới dưới thời Tổng thống Suharto (1967–1998) không tạo thuận lợi cho những vấn đề cải cách đất đai và hầu như không làm gì để thực hiện Luật Nông nghiệp Căn bản. Sau 50 năm, chỉ có chưa đầy 30% đất được chuyển đổi sang hệ thống chứng nhận sở hữu theo Luật Nông nghiệp Căn bản bởi các thủ tục quá phức tạp và tốn kém, trong khi không đem lại nhiều lợi ích cụ thể cho người sử dụng đất (Lindsey 1998; Fitzpatrick 2008). Việc xác lập quyền sở hữu qua đăng ký không gắn kết với tính chất linh hoạt, biến đổi của những lợi ích gắn với đất *adat* và tách biệt một cách cứng nhắc, giả tạo giữa đất cộng đồng và đất tư. Và với thực tế đăng ký sở hữu hiện hành thì phải mất đến 60 năm mới có thể hoàn tất mọi đăng ký sở hữu (USIAD 2012).

Trong suốt thời kỳ Trật tự Mới, pháp luật và tòa án đóng vai trò rất hạn chế trong giải quyết các tranh chấp đất đai (Ngân hàng Phát triển châu Á 2006; Linnan 2008). Thay vì đề cao các quyền tài sản tư nhân, chính sách *Hukum Negara* (Pháp luật Nhà nước) khuyến khích chế độ Trật tự Mới, đẩy pháp luật xuống vị trí thứ yếu so với quyền lực hành pháp. Học thuyết pháp lý đầy tính dân tộc này (Bourchier 2008) cho phép Tổng thống và các lãnh đạo cấp cao khác biện minh cho pháp luật và chính sách nhà nước bằng cách dẫn chiếu đến những khái niệm không rõ ràng của đời sống làng xã. Trên thực tế, Tổng thống đã lãnh đạo đất nước bằng các sắc lệnh hành pháp, cơ quan lập pháp và tòa án đã bị tước đi những quyền lực giám sát hoạt động của chính phủ.

Các nhà đầu tư có mối quan hệ với Tổng thống đã được trao quyền "kiểm soát" đối với các khu đất rừng (đất *adat*) (Hapsari 2011; McCarthy và Moeliono 2012). Bộ Lâm nghiệp quản lý hệ thống phân khu và chuyển đổi đất rừng để tách các khu vực rừng cho các nhà đầu tư tư nhân sử dụng. Các nhà đầu tư được phép thuê dài hạn đối với đất rừng và có thể sử dụng đất đó để trồng cây công nghiệp hoặc bán lại quyền thuê để thu lợi nhuận.

Những gia đình đã chiếm hữu đất qua nhiều thế hệ có thể xuất trình bằng chứng đã nộp thuế đất hoặc các giấy tờ khác chứng minh rằng họ hoặc tổ tiên, ông bà đã mua đất. Những trường hợp này nhìn chung được đảm bảo không bị thu hồi đất cho dù không có giấy tờ sở hữu chính thức theo Luật Nông nghiệp Căn bản. Ngược lại, những trường hợp đòi quyền đối với đất rừng *hak ulayat* hầu như không được đảm bảo về quyền sở hữu.

Giai đoạn *Reformasi* (cải cách hậu Suharto từ 1998 đến nay)

Khi Tổng thống Suharto bị truất quyền vào năm 1998 và công cuộc *reformasi* (cải cách) được tiến hành, nông dân bắt đầu bày tỏ những bất bình về việc thu hồi đất. Họ không những đòi hỏi được có tiếng nói nhiều hơn trong những dự án đất đai tương lai mà còn muốn hồi tố lại những dự án quá khứ mà nhà nước đã cưỡng chế để thu hồi đất trong khi không đảm bảo đền bù và tái định cư một cách công bằng cho những người bị lấy đất. Dường như việc chính quyền Suharto lấy đất mà không tham vấn người dân một cách công bằng đã khiến các bất bình âm ỉ, rồi bùng phát và trở thành những phản kháng bạo lực, khó có thể giải quyết. Ước tính còn ít nhất 1500 xung đột đất đai lớn vẫn chưa được giải quyết từ thời Suharto (USAID 2012).

Hai cải cách quan trọng được bắt đầu trong thời kỳ *Reformasi* từ cuối những năm 1990 đã cải hiện cơ hội giải quyết các tranh chấp đất đai cho những người sử dụng đất. Thứ nhất, những cải cách dân chủ cơ sở đã phân cấp quản lý hành chính đất đai về chính quyền cấp tỉnh và huyện, tăng cường trách nhiệm giải trình dân chủ và nới lỏng các kiểm soát nhà nước đối với những tổ chức cộng đồng. Cải cách quan trọng thứ hai là thành lập Tòa án Hiến pháp, một thiết chế đã đem lại cho những người sử dụng đất một công cụ để đấu tranh với những quy định pháp luật hạn chế các quyền đất đai một cách vi hiến.

Dân chủ cơ sở: một cách tiếp cận đầy hứa hẹn để giải quyết các tranh chấp đất đai

Phần này đề cập đến quá trình xây dựng một loạt những cải cách được gọi chung là dân chủ cơ sở. Có thể nói rằng loạt cải cách này đã cải thiện các cơ hội cho người sử dụng đất *adat* thương lượng vấn đề tiền bồi thường một cách bình đẳng với những chủ đầu tư lấy đất *adat*.

Sau nhiều thập kỷ của chế độ cai trị tập quyền và độc tài, một dự án *reformasi* quan trọng đã được triển khai nhằm tăng cường quyền lực cho người dân ở cấp tỉnh (Ngân hàng Phát triển châu Á 2006; McCathy và Moeliono 2012). Luật số 22 năm 1999 về tự chủ địa phương và Luật số 25 năm 1999 về quan hệ ngân sách giữa các cấp chính quyền tạo hành lang pháp lý cho việc phân cấp pháp lý và chính trị. Các chính quyền cấp tỉnh và đô thị được giao thêm trách nhiệm hoạch địnhvà quản lý các nguồn lực tài chính (Bakker 2008). Các trách nhiệm về quản lý đất đai được phân cấp về chính quyền địa phương theo Luật số 22 năm 1999 (Bakker 2008). Như sẽ phân tích ở phần sau, hai đạo luật này đã tăng quyền kiểm soát đất đai cho các cộng đồng *adat* địa phương—qua đó, giảm đáng kể số lượng và tính chất nghiêm trọng của các tranh chấp đất đai ở In-đô-nê-xia (McCarthy 2007; Bakker 2008; Bakker 2012).

Những đổi mới như lập kế hoạch và quản lý ngân sách có sự tham gia của người dân, và tham vấn trên các diễn đàn dân sự đã tăng cường tiếng nói của người dân trong suốt giai đoạn lập kế hoạch cho những dự án phát triển lớn (Bakker 2012). Ví dụ, Điều 111(2) Luật Tự chủ Địa phương số 22 năm 1999 quy định rằng mọi văn bản pháp luật do cấp huyện ban hành phải cân nhắc đến các quyền, nguồn gốc và truyền thống theo *adat* (*hak, asal-usul, dan adat-istiadat*) của các làng. Quy định này tạo điều kiện thuận lợi đáng kể cho chính quyền làng truyền thống trong việc xúc tiến đòi các quyền và lợi ích đối với đất đai theo *adat*.

Các Điều 56 đến 67 của Luật số 32 năm 2004 đã mở rộng hơn nữa các quyền hạn cho cộng đồng *adat* thông qua việc trao cho người dân quyền tự bầu chọn lãnh đạo cộng đồng. Cải cách này đã khiến các chính quyền địa phương có trách nhiệm hơn trước cử tri và trước các vấn đề kinh tế xã hội của địa phương. Năm 1999 Chính phủ cũng ban hành hai quy định (Quy định của Tổng thống số 1 và số 5 năm 1999) hướng dẫn giải quyết các tranh chấp về các quyền đất đai của cộng đồng. Một nghiên cứu điển hình về tham vấn cộng đồng ở tỉnh Đông Kalimantan sẽ minh họa cho tầm quan trọng của những cải cách này.

Nghiên cứu điển hình: Dân chủ cơ sở ở tỉnh Đông Kalimantan

Trong suốt thời kỳ Suharto, nhiều đồn điền cây công nghiệp quy mô lớn đã được hình thành trên đất rừng của tỉnh Đông Kalimantan. Các đồn điền này có nguồn vốn đầu từ từ những

tập đoàn thân hữu với Tổng thống. Như đã nói ở trên, mặc dù Luật Nông nghiệp Căn bản thừa nhận các quyền lợi gắn với đất *adat*, nhà nước vẫn dựa vào học thuyết trưng thu tài sản để thu hồi đất rừng mà không đền bù thỏa đáng cho những người đang sử dụng. Các cuộc biểu tình của nông dân địa phương phản đối việc trưng thu đất của họ đã bị cảnh sát trấn áp, nhưng những bất bình của dân địa phương lại tiếp tục tăng mỗi khi có một dự án phát triển quốc gia mới được triển khai (Bakker 2012).

Ở vùng Paser thuộc Đông Kalimantan, các nhà đầu tư nộp đơn lên chính quyền tỉnh xin phép khai phá diện tích đất rừng *adat* rất lớn để làm đồn điền dầu cọ. Các cộng đồng *adat* muốn bảo vệ đất truyền thống của mình đã lên tiếng phản bác tính hợp lệ của pháp luật nhà nước trên cơ sở dẫn chứng việc sử dụng lâu đời đối với đất *adat* của họ. Một nông dân phát biểu: "Ngay cả dưới thời thực dân Hà Lan, chính quyền thực dân còn tôn trọng *adat* của chúng tôi; thế mà giờ đây chính quyền mới của dân lại nói rằng *adat* không còn hợp lệ thì nghĩa là sao? Thật quá vô lý!" (Bakker 2010: 6; Bakker 2012). Một người dân khác phản kháng: "Đất này tất nhiên là của tôi, chỉ là chính quyền không chịu thừa nhận điều đó." (Bakker 2010: 14).

Các lãnh đạo dân cử có trách nhiệm giải trình trước cử tri

Để phản đối các đồn điền dầu cọ, các tiểu nông *adat* cần đưa vụ việc của mình lên các tổ đàm phán chính quyền (*pertanahan*) chịu trách nhiệm giải quyết tranh chấp đất đai (theo Quy định số 1 và số 5 của Tổng thống năm 1999). Kể từ khi bắt đầu những cải cách dân chủ cơ sở, các lãnh đạo địa phương hiện nay đã cởi mở hơn trước những bức xúc của các cộng đồng *adat*. Chẳng hạn ông Ridwan Suwidi được bầu vào vị trí lãnh đạo huyện Paser năm 2005 dựa trên một cương lĩnh tranh cử nhấn mạnh đến việc tăng cường các quyền đất đai *adat* trong các chính sách địa phương. "Một trong những lời hứa tranh cử quan trọng của ông Suwidi là đem lại cuộc sống sung túc cho người dân trong huyện và cụ thể là cải thiện đời sống cho người dân, đặc biệt là những người dân thường." (Bakker 2010: 15).

Vai trò của các trung gian hỗ trợ đàm phán và hòa giải

Một yếu tố quan trọng khác giúp cải thiện vị thế của người nông dân trên bàn đàm phán là việc chỉ định những người trung gian hỗ trợ cho nông dân đàm phán với lãnh đạo chính quyền và nhà đầu tư. Một khảo sát về tranh chấp đất rừng cho thấy thành công trong giải quyết tranh chấp có liên quan chặt chẽ đến năng lực của các trung gian hỗ trợ đàm phán và hòa giải để người dân thương lượng cách giải quyết (Zazali 2012). Những trung gian có khả năng điều hòa các khác biệt trong tư duy, nhận thức của người dân, nhà đầu tư và lãnh đạo chính quyền là những người thành công nhất trong việc giúp các bên đi đến sự đồng thuận.
Những cải cách nhằm nới lỏng sự kiểm soát đối với việc thành lập các tổ chức phi chính phủ (NGO) cũng đã tạo điều kiện thuận lợi đáng kể cho hoạt động trung gian hỗ trợ đàm phán và hòa giải trong các tranh chấp đất đai. Các NGO đã ra đời hàng hoạt để đại diện cho người dân trong nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội ở In-đô-nê-xia, kể cả đại diện cho quyền lợi của các cộng đồng *adat* (Bakker 2010). Một số NGO có liên hệ chặt chẽ với những cộng đồng *adat* nhất định và đóng vai trò hiệu quả trong việc thúc đẩy tham vấn và hòa giải. Theo các nhà phân tích, các NGO hỗ trợ cho cuộc đàm phán bằng việc thông tin cho các tổ đàm phán chính quyền (*pertanahan*) về tính hợp lý của những đòi hỏi quyền đất đai *adat* của người dân. Một số NGO, như *Lembaga Adat Paser* (Quỹ Adat ở Pasir), có thể đảm nhận vai trò trung gian đàm phán và hòa giải rất hiệu quả. Các NGO khác đảm nhận chức năng "cầu

nối" giữa các cộng đồng *adat* và cơ quan quản lý nhà nước. Họ giữ vai trò như các tổ chức xã hội bán tự chủ giúp điều chỉnh hành vi của quan chức địa phương như đã nêu ở phân tích tình huống điển hình của Trung Quốc.

Nghiên cứu tình huống: Tranh chấp đất đai giữa dân làng Lubuk Jering và đồn điền sản xuất gỗ nguyên liệu giấy PT. RAPP

Thông tin cơ bản về tranh chấp

Các nông dân và chủ đầu tư ở Pekanbaru, tỉnh Riau, Sumatra đã mời một NGO In-đô-nê-xia có tên gọi là Scale-Up giúp họ giải quyết một tranh chấp đất đai kéo dài (Scale-Up 2010). Đây là một tranh chấp giữa dân làng Lubuk Jering và công ty bột giấy PT RAPP đối với phần đất thuộc sở hữu cộng đồng (*hak uluyuk*) nằm trong 23.000 hec-ta rừng đã được Bộ Lâm nghiệp In-đô-nê-xia cấp cho công ty để xây dựng một đồn điền sản xuất gỗ nguyên liệu giấy. Dân làng khẳng định rằng diện tích rừng giao cho PT RAPP có bao gồm đất rừng luật tục mà họ đã thừa kế từ ông bà, tổ tiên. Người dân Lubuk Jering đã canh tác trên đất này và bằng chứng cho sự chiếm hữu lâu đời của họ là một số nghĩa trang đã tồn tại từ lâu trên mảnh đất đó.

Xung đột giữa dân làng Lubuk Jering và PT RAPP lên đến đỉnh điểm vào năm 2006 khi đồn điền bắt đầu được thi công. Dân làng đã tổ chức một loạt các hoạt động phản đối và gửi thông báo phản đối của mình đến đồn điền. Khi việc khiếu nại không đem lại kết quả, dân làng đã tổ chức biểu tình và phong tỏa con đường dẫn vào nơi thi công đồn điền. Các cuộc đàm phán do Scale-Up hỗ trợ được bắt đầu từ tháng 1/2007 và kết thúc vào tháng 11/2008 khi dân làng và PT RAPP đi đến thỏa thuận công nhận quyền sở hữu của làng Lubuk Jering đối với 1.024 hec-ta trong diện tích 1.627 bị tranh chấp.

Những yếu tố tạo thuận lợi cho giải quyết tranh chấp

Quá trình tham vấn được khởi động với việc hai bên cùng ký kết một thỏa thuận chung cam kết tôn trọng lẫn nhau. Cam kết này tạo điều kiện cho hai bên thông tin và trao đổi với nhau và với các bên liên quan khác một cách minh bạch; đồng thời, nó cũng tạo ra một cam kết giải quyết vụ việc công bằng và minh bạch và buộc các bên không được sử dụng các thủ đoạn có tính ép buộc, thao túng và một chiều.

Các bên được quyền cử đại diện của mình tham gia đàm phán. Đây là một cách làm hoàn toàn khác so với mô hinh đàm phán thông thường chủ trì bởi Cơ quan Quản lý Đất đai Quốc gia và chính quyền cấp tỉnh, trong đó chỉ các quan chức địa phương mới được chỉ định làm đại diện cho người dân (Sumanto 2008). Trong vụ việc này, các đại diện đã được lựa chọn sau một quá trình họp và ra quyết định của toàn thể dân làng (*Musyawarah*). Dân làng đã chỉ định 11 đại diện với thành phần là chính quyền thôn, thanh niên, thủ lĩnh tinh thần, lãnh đạo theo luật tục và những người lãnh đạo không chính thức khác. PT RAPP đã thành lập nhóm đàm phán từ đội ngũ nhân viên của mình.

Trước khi các cuộc đàm phán bắt đầu, đại diện hai bên gặp gỡ với hòa giải viên của Scale Up để nhất trí về một "lộ trình" giải quyết tranh chấp. Lộ trình này gồm một số giai đoạn—xác định những đòi hỏi và quan ngại của mỗi bên, đảm bảo rằng hai bên đều nhất trí về các tình tiết khách quan của tranh chấp, sau đó là đàm phán và đi đến sự đồng thuận. Các báo cáo do

những chuyên gia độc lập từ Đại học Riau Islamic đã được sử dụng để xác lập những tình tiết khách quan mà cả hai bên đã nhất trí. Một nghiên cứu tính khả thi kinh tế được sử dụng để lập công thức tính bồi thường. Trong toàn bộ quá trình đàm phán, mỗi khi có một quyết định được đề xuất, đại diện của mỗi bên mang đề xuất đó về xin ý kiến phê chuẩn của bên mình; mọi quyết định trong quá trình đàm phán đều phải trải qua quy trình phê chuẩn đó.

Tóm tắt: Dân chủ cơ sở

Thành công của các cải cách dân chủ cơ sở đã được hé lộ trong một khảo sát gần đây về kết quả giải quyết tranh chấp đất đai ở Đông Kalimantan (Ngân hàng Thế giới 2006). Khảo sát cho thấy bình quân 94% hộ gia đình bị di dời bởi những dự án phát triển trên đất rừng đã nhận tiền bồi thường, trong khi tỷ lệ này trước cải cách chỉ là 1%. Khác biệt này là do nông dân *adat* đã tăng cường được năng lực đàm phán và hòa giải với các nhà đầu tư lấy đất.

Ở thời kỳ hậu Suharto, chế độ sở hữu đất vẫn cho phép các nhà đầu tư được lấy đất của những người sử dụng đất *adat*. Sự thay đổi ở đây là những cải cách dân chủ cơ sở đã làm cho lãnh đạo tỉnh và huyện quan tâm, chú ý hơn đến những quyền lợi của nông dân *adat*. Tất nhiên những cải cách dân chủ này chưa loại bỏ được những động cơ tham nhũng, và việc cấp phép cho các hoạt động khai khoáng hoặc đồn điền vẫn là nguồn lợi béo bở đối với các quan chức chính quyền tha hóa (Hapsari 2011). Tuy nhiên, trong một môi trường dân chủ, các chính quyền địa phương hiện ý thức rõ rằng hộ cần sự ủng hộ của dân chúng để có thể quản lý hiệu quả. Chính phủ In-đô-nê-xia đã quan tâm hơn đến những khiếu kiện đất đai, đặc biệt là những vụ việc được tổ chức và hỗ trợ bởi các NGO và các tổ chức *adat*. Chính phủ vẫn giữ thẩm quyền kiểm soát đối với pháp luật đất đai nhà nước và, ở một mức độ đáng kể, đối với *adat*; tuy nhiên pháp luật không còn phục vụ cho sự đặc quyền, đặc lợi của những doanh nghiệp có quan hệ mật thiết với các lãnh đạo chính trị nữa.

Nói tóm lại, pháp luật đất đai không có nhiều thay đổi trong thời hậu Suharto, mà điều thay đổi ở đây là đại diện chính trị của các cộng đồng *adat* và năng lực của họ trong việc tham gia ý kiến và đàm phán với các quan chức chính quyền. Việc tái cân bằng cán cân quyền lực này sẽ không thể xảy ra nếu không có sự ra đời của các NGO địa phương, những chủ thể có khả năng đại diện cho quyền lợi của nông dân địa phương. Khác với Trung Quốc – nơi mà các tổ chức bán tự chủ chỉ phát huy hiệu quả khi họ đã thiết lập được những liên kết không chính thức với các cơ quan Đảng và chính quyền – khung pháp lý của In-đô-nê-xia trao cho các NGO sự tự chủ hoàn toàn để theo dõi và giám sát việc thi hành quyền lực nhà nước nhằm đảm bảo rằng các quyết định phát triển trên đất rừng xem xét đầy đủ đến quyền lợi của những người nông dân sử dụng đất. Trái ngược với dự đoán của một số ý kiến không ủng hộ *Reformasi*, các cộng đồng *adat* nhìn chung hoan nghênh những dự án phát triển mà họ được chia sẻ một phần lợi ích.

Tòa án Hiến pháp: Người dân được trao quyền phản bác chính sách đất đai

Cùng với dân chủ cơ sở, Tòa án Hiến pháp là một thiết chế đã góp phần giảm đáng kể các tranh chấp đất đai ở In-đô-nê-xia. Tác động của Tòa án Hiến pháp là rất ý nghĩa trong bối cảnh hệ thống tòa án thông thường ở In-đô-nê-xia nhìn chung bị đánh giá là tham nhũng và

lép vế về chính trị (Pompe 2006).

Những cải cách pháp luật trong *Reformasi* hướng tới việc thay đổi *negara hukum* (pháp luật nhà nước) thông qua những biện pháp kiểm soát thể chế nhằm ngăn ngừa việc tích tụ quyền lực vào tay tổng thống và bộ máy hành pháp. Hiến pháp sửa đổi năm 2002 đã đưa ra một thiết chế "pháp quyền" dựa trên chủ nghĩa hợp hiến (Lindsey và Santosa 2008). Một nội dung quan trọng của cải cách này là thành lập tòa án hiến pháp với thẩm quyền phán quyết tính hợp hiến của các đạo luật được nhà nước ban hành. Tòa án Hiến pháp được thành lập năm 2003, độc lập với hệ thống tòa án thông thường (Butt và Lindsey 2009). Để tránh lây nhiễm văn hóa tham nhũng từ hệ thống tòa án thông thường, các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp được chủ yếu tuyển chọn từ ngoài hệ thống tòa án.

Ngay trong vụ việc đầu tiên, Tòa án Hiến pháp đã chủ động giải thích Hiến pháp, chú trọng đến tinh thần của bản Hiến pháp – đó là, xây dựng xã hội pháp quyền và nhà nước có nghĩa vụ "bảo vệ người dân" (Butt và Lindsey 2009). Trong quá trình giải quyết vụ việc, Tòa án Hiến pháp đã "khám phá" những nguyên tắc hiến pháp mới, các quyền công dân và nghĩa vụ của nhà nước — một bước đột phá dũng cảm, đặc biệt là ở một quốc gia có hệ thống tòa án thủ cựu và thiếu tự chủ.

Các vụ án đất đai được giải quyết tại Tòa án Hiến pháp

Trong năm năm vừa qua, các NGO đã khởi kiện ra Tòa án Hiến pháp, yêu cầu xem xét tính hợp hiến của các đạo luật và quy định về đất đai và tài nguyên thiên nhiên. Các phán quyết của tòa trong những vụ việc này đã cải thiện căn bản quyền lực thương thuyết của các chủ đất *adat* trong những tranh chấp với các nhà đầu tư lấy đất. Những phán quyết đó đã đem lại cho các gia đình nghèo sự bảo đảm về sở hữu đất đai còn lớn hơn, chắc chắn hơn những gì mà mấy chục năm cải cách pháp luật đem lại.

Nghiên cứu điển hình: Phán quyết số 45/PUUJIX/2011 của Tòa án Hiến pháp liên quan đến đất rừng

Trong một quyết định mang tính dấu mốc ban hành gần đây – phán quyết số 45/PUUIX/2011 (MK45) – Tòa án Hiến pháp đã kết luận rằng các quy định trong Luật Lâm nghiệp 1999 trao cho Bộ Lâm nghiệp thẩm quyền trưng thu đất rừng không bồi thường là vi hiến (Wells và các tác giả 2012). Quyết định này là bước đi đầu tiên tạo điều kiện cho các nông dân *adat* giành được các quyền sở hữu đối với các khu đất rừng luật tục.

Các nguyên đơn lập luận rằng Khoản 3 Điều 1 của Luật Lâm nghiệp số 41 năm 1999 quy định về quy trình lập các phân khu rừng (*Kawasan Hutan*) là vi hiến. Họ khiếu nại rằng nhiều đơn vị hành chính cấp huyện (*Kabupaten*) nơi hàng chục vạn dân đang sinh sống đã được chỉ định là *Kawasan Hutan*, khiến những người này rơi vào tình trạng lệ thuộc, phải xin phép Bộ Lâm nghiệp để tiến hành các hoạt động phát triển.

Tòa án Hiến pháp đã chấp nhận lập luận của nguyên đơn rằng Khoản 3 Điều 1 của Luật Lâm nghiệp đã vi phạm các quyền hiến định của người dân, cụ thể là vi phạm Điều 28G (các quyền bảo vệ bản thân, gia đình, danh dự, nhân phẩm và tài sản) và Điều 28H (các quyền tài sản vào quyền được đảm bảo không bị trưng mua, trưng thu tài sản một cách tùy tiện) của Hiến pháp. Các nguyên đơn cũng nêu rằng, theo Khoản 3 Điều 1, Bộ Lâm nghiệp có

thể "chỉ định và/hoặc công bố" các phân khu rừng. "Chỉ định" là một thủ tục hành chính thuần túy mà không nhất thiết xem xét đầy đủ quyền lợi của những người dân sống ở các khu vực rừng. Tòa phán quyết rằng cụm từ "chỉ định" phải bị xóa bỏ khỏi quy định tại Khoản 3 Điều 1, theo đó Bộ Lâm nghiệp phải thực hiện công bố phân khu – một quy trình chính thức được quy định bởi văn bản luật và đòi hỏi họ phải lấy ý kiến chính quyền cấp tỉnh và huyện đại diện cho các cộng đồng *adat*.

Tòa án đã đưa ra phán quyết của mình dựa trên những căn cứ sau:

- Vì In-đô-nê-xia là một đất nước pháp quyền nên một cán bộ nhà nước phải hành động theo pháp luật.
- Các thủ tục lập phân khu rừng mà không tham vấn các bên liên quan là biểu hiện của một nhà nước và chính phủ độc đoán, không phù hợp với tinh thần của Hiến pháp 1945 (và các nội dung sửa đổi). Việc quyết định ranh giới của các phân khu rừng ảnh hưởng đến cuộc sống của nhiều người dân và không thể được thực hiện bằng việc chỉ định mà không có công bố.

Với việc thay đổi mối quan hệ giữa Bộ Lâm nghiệp và các chính quyền địa phương, phán quyết của Tòa án Hiến pháp đã giúp người sử dụng đất *adat* có tiếng nói quan trọng hơn đối với việc sử dụng đất rừng. Phán quyết này vẫn chưa trao quyền sở hữu đất rừng cho những người sử dụng đất *adat*.

Nghiên cứu điển hình: Phán quyết số 35/PUU-IX/2012 của Tòa án Hiến pháp liên quan đến đất rừng

Một phán quyết của Tòa án Hiến pháp hồi tháng 5/2013 tiếp tục cải thiện các quyền của người sử dụng đất *adat* thông qua việc hạn chế sở hữu nhà nước đối với đất rừng luật tục (*hak ulayat*) (Butler 2013).

Liên minh các Dân tộc Bản địa của Quần đảo (*Alliance of Indigenous Peoples of the Archipelago* - AMAN) đã khởi kiện ra Tòa án Hiến pháp hồi tháng 3 năm 2012. AMAN lập luận rằng Bộ Lâm nghiệp In-đô-nê-xia đã không tuân thủ Điều 3 Luật Lâm nghiệp, trong đó quy định rằng "việc quản lý rừng phải nhằm đem lại sự thịnh vượng tối đa cho người dân trên cơ sở công bằng và bền vững." Họ cáo buộc rằng Bộ Lâm nghiệp đã đi ngược lại quy định này, vi phạm các quyền của những tộc người bản địa thông qua việc chuyển đổi đất rừng sở hữu luật tục thành đất thuộc kiểm soát nhà nước. Khiếu nại của họ tập trung vào các vụ giao đất cho các nhà đầu tư để thành lập đồn điền và/hoặc thi công mỏ ở những khu vực đã được xác định là phân khu rừng.

Tòa án Hiến pháp đã quyết định xóa cụm từ "nhà nước" khỏi Điều 1F của Luật Lâm nghiệp 1999 – trước đó, Điều này quy định rằng "các khu rừng luật tục là rừng *nhà nước* nằm trong các khu vực sinh sống của các cộng đồng luật tục." Tòa án cũng sửa đổi Điều 5 của Luật, trước đó quy định rằng các rừng nhà nước bao gồm cả rừng sở hữu luật tục.

Thẩm phán Muhammad Alim đã kết luận rằng:

> Các thành viên của những cộng đồng luật tục có quyền khai phá các khu rừng thuộc về họ và sử dụng đất để đáp ứng các nhu cầu cá nhân và gia đình. Các quyền của những cộng đồng bản địa sẽ không bị xóa bỏ khi mà chúng vẫn còn được bảo hộ tại

Điều 18b của Hiến pháp. (Phán quyết số 35/PUU-IX/2012).

Sau phán quyết này, các NGO hỗ trợ cho các nông dân *adat* đã thúc giục các chính quyền tỉnh và huyện cấp những giấy phép thừa nhận chính thức các quyền *adat* đối với đất rừng. Từ nay về sau, Bộ Lâm nghiệp không thể cấp phép cho các dự án phát triển trong những khu vực được phân loại là rừng thuộc sở hữu luật tục nếu chưa tiến hành trước tiên một quy trình lấy ý kiến chấp thuận của người dân trên cơ sở thông tin đầy đủ và tự do chấp thuận (FPIC). Quy trình này sẽ đem lại cho các nông dân *adat* một căn cứ chắc chắn hơn để đàm phán với các nhà đầu tư về mức bồi thường công bằng.

Tóm lại, các phán quyết của Tòa án Hiến pháp đã cải thiện đáng kể các quyền sở hữu của nông dân *adat* đang sử dụng đất rừng. Trước khi có những phán quyết này, theo quy định của Luật Lâm nghiệp, Bộ Lâm nghiệp có quyền chỉ định một khu vực là phân khu rừng và không cho người dân được hưởng các quyền *adat* vốn đã tồn tại lâu đời đối với đất đó. Sau những phán quyết này, giờ đây Bộ Lâm nghiệp phải đàm phán với những nông dân có các quyền luật tục đối với đất rừng. Các nông dân *adat* hiện đã có tiếng nói có trọng lượng hơn trong quá trình thu hồi đất cho phát triển và buộc các nhà đầu tư phải thương lượng để đưa ra các cách thức giải quyết bình đẳng hơn.

Kết luận

Thông điệp chính từ nghiên cứu kinh nghiệm của In-đô-nê-xia là các tranh chấp đất đai được giải quyết hiệu quả nhất khi chủ đầu tư, chính quyền và người sử dụng đất có thể trao đổi ý kiến với nhau và đàm phán một cách tương đối bình đẳng. *Reformasi* đã từng bước cải thiện các quyền chính trị và pháp lý của người sử dụng đất, và tái cân bằng lợi ích của chính quyền, chủ đầu tư và người sử dụng đất theo hướng bình đẳng hơn. Nghiên cứu này cũng gợi ý rằng nếu chỉ có những cải cách pháp luật để làm rõ quyền sử dụng đất và thiết lập các cơ chế giải quyết tranh chấp "theo thông lệ tốt nhất" thôi thì chưa đủ để cải thiện tình hình. Cần có những cải cách thể chế và chính trị tiếp theo để tạo ra sân chơi bình đẳng giữa người dân thường sử dụng đất luật tục và các quan chức chính phủ cũng như các nhà đầu tư đầy quyền lực.

Những cải cách ở In-đô-nê-xia cho thấy có hai cách thức khác nhau để tạo ra sân chơi bình đẳng: cải cách dân chủ cơ sở và thành lập tòa án có thẩm quyền độc lập với chính trị.

Có bốn nội dung cốt lõi trong cải cách dân chủ cơ sở:

- Trao cho chính quyền cấp tỉnh và huyện thẩm quyền quy hoạch đất đai.
- Củng cố hoạt động bầu cử cơ sở để lãnh đạo địa phương quan tâm và cáo trách nhiệm hơn với cử tri địa phương.
- Nới lỏng kiểm soát đối với việc thành lập các NGO đại diện cho các cộng đồng địa phương.
- Tạo điều kiện cho các NGO theo dõi và kiểm tra việc thực thi quyền lực nhà nước để đảm bảo ràng việc sử dụng đất cho mục đích phát triển có xem xét đầy đủ đến lợi ích của người sử dụng đất.

Các nghiên cứu điển hình trong phần này cho thấy tất cả những cải cách này đều cần thiết để đảm bảo người dân có thể tham gia hiệu quả với chính quyền và nhà đầu tư. Phân cấp quản lý đi kèm với tăng cường dân chủ cơ sở sẽ trao trách nhiệm quy hoạch cho các lãnh

đạo địa phương và khiến họ có trách nhiệm hơn trước các nhu cầu của người dân địa phương. Sự phát triển của các NGO tự chủ là một cải cách quan trọng nữa. NGO không chỉ giúp những người sử dụng đất huy động được nguồn lực mà còn là "cầu nối" liên lạc giữa các bên trong các vấn đề phức tạp xoay quanh những tranh chấp đất đai để các bên có được tiếng nói chung. Các tác nhân này các thiết chế toàn trị kiềm chế, ví dụ như ở In-đô-nê-xia thời trước cải cách *reformasi* và Trung Quốc hiện thời.

Việc thành lập một Tòa án Hiến pháp mạnh và độc lập đã đem lại cho người dân In-đô-nê-xia một diễn đàn mà tại đó Hiến pháp và pháp luật có thể tạo ra sân chơi bình đẳng giữa người sử dụng đất và chính quyền cũng như nhà đầu tư. Mặc dù Tòa án Hiến pháp không xét xử các tranh chấp đất đai cụ thể nhưng tòa đã diễn giải Luật Nông nghiệp Căn bản và Luật Lâm nghiệp một cách nhất quán giúp tái cân bằng cán cân quyền lực theo hướng có lợi cho những người dân thường thấp cổ bé họng.

Tài liệu tham khảo

Asian Development Bank 2010 "Country Profiles: Indonesia" [Hồ sơ Quốc gia: In-đô-nê-xia] Water Knowledge Statistics Center, http://www.adb.org/Water/Indicators/cwsi-country-profile.asp?ctry=INO (truy cập ngày 15/03/2010).

Asian Development Bank 2006, Urbanization and Sustainability: Case Studies of Good Practice [Đô thị hóa và sự bền vững: Các nghiên cứu điển hình về những kinh nghiệm hay], Chương 7: Indonesia, http://www.adb.org/Documents/Books/Urbanization-Sustainability/.

Bakker, Laurens 2008, "Can We Get Hak Ulayat? Land and Community in Pasir and Nunukan, East Kalimantan" [Liệu chúng ta có thể giành được Hak Ulayat? Đất đai và cộng đồng ở Pasir và Nunukan, Đông Kalimantan], Center for Southeast Asia Studies, UC Berkeley, http://escholarship.org/uc/item/5pj3z2jr.

Bakker, Laurens 2012 "Which Authority Whose Land: Access to Land in Paser East Kalimantan" [Thẩm quyền nào và đất của ai: Quyền tiếp cận đất đai ở Paser, Đông Kalimantan] Leiden University Working Papers http://media.leidenuniv.nl/legacy/a2j-working-paper-laurens-bakker-paser-final.pdf.

Bourchier, David 2008, "Postivism and Romanticism in Indonesian Legal Thought" [Chủ nghĩa thực chứng và phê phán lãng mạn trong lý luận pháp luật In-đô-nê-xia], Timothy Lindsey (ed.), Indonesia: Law and Society (Sydney: Federation Press).

Butler, Rhett 2013, "In Landmark Ruling, Indonesia's Indigenous People Win Right to Millions of Hectares of Forest" [Trong một phán quyết lịch sử, các cộng đồng bản địa In-đô-nê-xia giành được quyền đối với hàng triệu hec-ta rừng] ngày 17 tháng 5, Mongabay Website, http://news.mongabay.com/2013/0517-indonesia-customary-forest.html.

Butt, Simon and Lindsey, Timothy 2009, "The People's Prosperity? Indonesian Constitutional Interpretation, Economic Reforms and Globalization" [Sự thịnh vượng của người dân? Giải thích Hiến pháp In-đô-nê-xia, Cải cách Kinh tế và Toàn cầu hóa], John Gillespie and Randall Peerenboom (eds), Regulation in Asia (London: Routledge).

Court Ruling No. 35/PUU-IX/2012,

http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/news/2013/05/putusan_sidang_35%20PUU%202012-Kehutanan-telah%20ucap%2016%20Mei%202013.pdf.

Fitzpatrick, Daniel 2008 "Beyond Dualism: Land Acquisition and Law in Indonesia" [Vượt lên chủ thuyết song trùng: Thu hồi đất và luật đất đai ở In-đô-nê-xia], Tim Lindsey (ed.), *Indonesia: Law and Society* (2nd ed), Sydney: The Federation Press 224-247.

Hapsari, M. 2011, "The Political Economy of Forest Governance in Post-Suharto Indonesia" [Kinh tế chính trị của quản trị rừng ở In-đô-nê-xia thời kỳ hậu Suharto], Limits of Good Governance in Developing Countries (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press).

Kato, Tsuyoshi 1989, "Different Fields Similar Different Locuts: Adat Communities and Village Laws in 1979" [Những nội dung khác nhau, những lĩnh vực tương tự: Cộng đồng Adat và pháp luật làng xã năm 1979], 47 Indonesia 89–114.

Lindsey, Timothy and Santosa, Mas Achmad 2008, "The Trajectory of Law Reform in Indonesia" [Con đường cải cách pháp luật ở In-đô-nê-xia], Timothy Lindsey (ed.), Indonesia: Law and Society (Sydney: Federation Press).

Linnan, David 2008, "Indonesia Law Reform, or Once More Unto the Breach: A Brief Institutional History" [Cải cách pháp luật In-đô-nê-xia, hay một lần nữa nhìn lại sự vi phạm: Sơ lược lịch sử thể chế], Timothy Lindsey (ed.), Indonesia: Law and Society (Sydney: Federation Press).

McCarthy, John and Moeliono, Moira 2012, "The Post-Authoritarian Politics of the Agrarian and Forest Reform in Indonesia" [Chính trị thời hậu độc tài của những cải cách nông, lâm nghiệp ở In-đô-nê-xia], Richard Robison (ed.), Routledge Handbook of Southeast Asian Politics (London: Routledge).

Pompe, Sebastian 2006, The Indonesian Supreme Court A Study of Institutional Collapse [Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia: nghiên cứu về một thất bại thể chế] (Ithica, NY: Cornell University Press).

Scale-Up 2010, "Lubuk Jering and PT. RAPP Resolve their Land Conflict ASE Field Dialogue on FPIC Riau, Indonesia" [Lubuk Jering và PT. RAPP giải quyết tranh chấp đất đai thông qua đối thoại tại chỗ bằng quy trình FPIC ở Riau, In-đô-nê-xia] October 12, Tour 1 – Lubuk Jering.

Sumanto, Listyowati 2008, "Mediation: The Alternative Land Dispute Resolution in Indonesia" [Hòa giải: Cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các xung đột đất đai ở In-đô-nê-xia] Unpublished paper, Asia Pacific Mediation Forum, International Islamic University Malaysia, June.

Thorburn, Craig C. 2004, "The plot thickens: Land administration and policy in post- New Order Indonesia" [Câu chuyện tiếp diễn: chính sách và quản lý hành đất đai thời hậu Trật tự mới, In-đô-nê-xia] 45(1) Asia Pacific Viewpoint 33–49.

USAID 2012, "Country Profile Indonesia Property Rights and Resource Governance" [Hồ sơ quốc gia: Quyền tài sản và quản trị tài nguyên ở In-đô-nê-xia], http://usaidlandtenure.net/indonesia.

Wallace, Jude, 2008, "Indonesian Land Law and Administration" [Quản lý hành chính và pháp luật đất đai In-đô-nê-xia], Timothy Lindsey (ed.), Indonesia: Law and Society (Sydney: Federation Press).

Wells, Phillip et al 2012, "Indonesian Constitutional Court Ruling No. 45 in Relation to Forest Lands" [Phán quyết số 45 của Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia về đất rừng], DAENETER / TBI Indonesia Makarin and Taira, May.

World Bank 2006, "Sustaining Indonesia's forests: Strategy for the World Bank" [Duy trì ừng ở In-đô-nê-xia: Chiến lược đối với Ngân hàng Thế giới] (Washington DC: World Bank).

World Bank 2007, "Rural development and agriculture in Indonesia" [Nông nghiệp và phát triển nông thôn ở In-đô-nê-xia], http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/EASTASIAPACIFICEXT/INDONESIAEXTN/0,,contentMDK:22406852~pagePK:141137~piPK:141127~theSitePK:226309,00.html.

World Bank 2013, "Country Data Indonesia" [Dữ liệu quốc gia: In-đô-nê-xia], http://data.worldbank.org/country/indonesia.

Zazali, Ahmad 2012, "The Importance of Mainstreaming Alternative Dispute Resolution (ADR) in Tenurial Conflict Resolution in Indonesia" [Tầm quan trọng của chính thống hóa các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế trong giải quyết tranh chấp sở hữu đất đai tại In-đô-nê-xia] Scale-up website, February 20, http://www.forestpeoples.org/topics/rights-land-natural- resources/news/2012/02/importance-mainstreaming-alternative-dispute-resol.

Nghiên cứu điển hình quốc gia: Cam-pu-chia

Giới thiệu

Với 15 triệu dân, Cam-pu-chia là một trong những quốc gia nhỏ nhất ở Đông Nam Á. Đa số dân sống ở nông thôn, chỉ chưa đấy 20% sống ở đô thị - một trong những nước có mức độ đô thị hóa thấp nhất khu vực[9]. Cam-pu-chia có dân số trẻ, hơn 50% dưới 25 tuổi. Tốc độ tăng dân số và di cư ra thành thị nhanh đang làm tăng mức độ đô thị hóa ở nước này, dự kiến sẽ đạt 35% vào năm 2030 (Khemro 2006). Cũng như ở các nước đang phát triển khác ở Đông Á, đô thị hóa và phát triển công nghiệp đang gây áp lực lên đất canh tác mặc dù rừng hiện vẫn đang chiếm 50 phần trăm diện tích đất đai.

Trong thập kỷ vừa qua, nền kinh tế Cam-pu-chia tăng trưởng bình quân 6%/năm (Ngân hàng Thế giới 2013). Bất chấp tiến bộ kinh tế không ngừng và tỷ lệ nghèo đã giảm đáng kể, thu nhập đầu người của Cam-pu-chia vẫn ở mức thấp. Cam-pu-chia được xếp vào nhóm các nước có thu nhập thấp (Ngân hàng Thế giới 2013)[10]. Phần lớn nông dân sản xuất nông nghiệp theo kiểu tự cấp tự túc, và tỷ lệ nông dân không có đất cũng khá cao (khoảng 20-30% dân số nông thôn) (USAID 2011). Phát triển công nghiệp chủ yếu diễn ra ở các ngành dệt may thâm dụng lao động, và đất đai là sinh kế của hơn 70% dân số.

Cam-pu-chia là một minh chứng cho thấy không thể giải quyết triệt để các tranh chấp đất đai nếu chỉ trông chờ vào các quy định pháp luật sở hữu đất đai được xây dựng công phu mà không có những thiết chế pháp luật minh bạch, độc lập và có năng lực. Trong suốt thập kỷ qua, Cam-pu-chia đã ban hành một khuôn khổ pháp lý về sở hữu đất đai được đánh giá là một trong những hệ thống được xây dựng công phu nhất ở khu vực. Trong khi pháp luật ngày càng được hoàn thiện và đầy đủ hơn, thì số lượng và mức độ của các tranh chấp thu hồi đất vẫn không ngừng tăng lên.

Kể từ giữa thập kỷ đầu tiên của thế kỷ 21, những xung đột đất đai nóng nhất và lớn nhất đều liên quan đến việc thu hồi đất cho sản xuất cây công nghiệp. Tiếp nối những vụ giao đất từ thời thuộc địa, chính phủ Cam-pu-chia đã giao một diện tích khá lớn đất nông nghiệp màu mỡ —khoảng 2,2 triệu hec-ta, chiếm 10% diện tích đất—cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài để sản xuất mía đường và các cây công nghiệp khác (Brinkley 2013). Quỹ Phát triển Vốn của Liên hợp quốc (UNCDF) ước tính rằng ở thời điểm năm 2010, đã có tới 30% diện tích đất tư hữu tập trung trong tay chỉ có 1% dân số (UNCDF 2010). Điều này dẫn đến mức độ bất bình đẳng xã hội cao, với hệ số Gini đã tăng từ 0,35 năm 1993 – thời điểm bắt đầu giao đất cho tư nhân – lên 0,43 trong năm 2012. Cam-pu-chia hiện là một trong những xã hội bất bình đẳng nhất ở Đông Á (Ngân hàng Thế giới, Dữ liệu 2013).

Năm 2010, có 282 tranh chấp đất đai chưa được giải quyết, tác động đến khoảng 220.000 người (Neef và Siphat 2012). Những nông dân bị thu hồi đất vẫn chưa thể đòi tiền bồi thường hợp lý thông qua các thiết chế nhà nước chính thức, như Hội đồng Địa chính và các

[9] Liên hợp quốc: Triển vọng Đô thị hóa trên Thế giới, có tại http://esa.un.org/unup/.

[10] Thu nhập quốc dân bình quân đầu người hiện vào khoảng US$880.

tòa án, và họ đã quay sang những cuộc biểu tình công khai để nêu lên những bức xúc của mình. Khi các thiết chế trong nước không giải quyết được tranh chấp cho họ, các nông dân nhờ cậy sự giúp đỡ của các tổ chức phi chính phủ (NGO). Hiện các NGO đã đưa những tranh chấp đất đai này ra nước ngoài và sử dụng các tòa án ở Anh để giải quyết, cũng như vận dụng các bộ quy tắc kinh doanh xuyên quốc gia để gây áp lực với các nhà đầu tư buộc họ phải đàm phán với nông dân.

Tổ chức bộ máy chính trị và hiến pháp

Sau hai thập kỷ xung đột và nội chiến, Hiệp định Hòa bình Paris ký kết hồi tháng 10 năm 1991 đã chính thức đưa Cam-pu-chia vào con đường tái thiết (Brinkley, 2011). Với sự hỗ trợ của Liên hợp quốc, những cuộc bầu cử toàn quốc đầu tiên đã được tiến hành hồi tháng 5 năm 1993. Cuộc tổng tuyển cử đã hình thành một chế độ quân chủ lập hiến với Quốc vương Norodom Sihanouk là nguyên thủ quốc gia đầu tiên. Nguyên thủ hiện nay là Quốc vương Norodom Sihamoni.

Tổ chức bộ máy nhà nước

Vương quốc Cam-pu-chia là một quốc gia theo chế độ quân chủ lập hiến với Quốc vương là người đứng đầu nhà nước (Brinkley, 2011: Kong 2012). Quyền lực nhà nước được phân chia giữa ba nhánh. Quyền lập pháp thuộc về Quốc hội và Thượng viện. Quốc hội có chức năng như một hạ viện, đề xuất luật và ban hành Hiến pháp (các Điều 90–93). Thượng viện xem xét các đạo luật đã được Quốc hội thông qua (Điều 113 Hiến pháp1999). Các đại biểu Quốc hội và thượng nghị sỹ được bầu chọn trong các cuộc bầu cử quốc gia tiến hành 5 năm một lần.

Quyền hành pháp được thực thi bởi Chính phủ Hoàng gia. Cơ quan này xây dựng các chính sách nhà nước và ban hành các nghị định thi hành cho các đạo luật đã được Quốc hội và Thượng viện thông qua. Bộ Nội vụ quản lý các tỉnh, huyện (*srok*), và xã (*khum*). Cam-pu-chia hiện có 24 tỉnh và 4 thành phố (Phnom Penh, Sihanoukville, Kep và Pailin). Bộ Quản lý Đất đai, Quy hoạch Đô thị và Xây dựng chịu trách nhiệm về hệ thống quản lý hành chính đất đai.

Hội đồng Hiến pháp Tối cao được thành lập năm 1998 và cố vấn cho Quốc vương về những sửa đổi hiến pháp cũng như đánh giá tính hợp hiến của các đạo luật (Hội đồng Hiến pháp 2009) (Điều 136 Hiến pháp 1999). Hội đồng ban hành các phán quyết về tính hợp hiến cho các tòa án, tuy nhiên các công dân không thể khiếu kiện trực tiếp lên cơ quan này. Không giống như Toà Hiến pháp In-đô-nê-xia, Hội đồng Hiến pháp không có vai trò trong giải quyết tranh chấp đất đai ở Cam-pu-chia.

Quyền tư pháp thuộc Tòa án Tối cao, cơ quan này phụ trách hệ thống các tòa án cấp huyện, tỉnh và phúc thẩm. Tòa án Phúc thẩm xem xét cả *Ang Het* (tình tiết) và *Ang Chbab* (áp dụng pháp luật) của một vụ án trong khi Tòa án Tối cao chỉ xem xét duy nhất *Ang Chbab* (vấn đề áp dụng pháp luật) (Kong 2012: 11). Thành viên của Tòa án Tối cao và Hội đồng Hiến pháp được bổ nhiệm bởi Hội đồng Tư pháp Tối cao – một thiết chế với 9 thành viên do Quốc vương lãnh đạo và có sự tham gia của các lãnh đạo tòa án cấp cao.

Phallack Kong (2012: 8), một học giải Cam-pu-chia nổi tiếng, đã nhận xét như sau:

Hệ thống pháp luật hiện nay là một sự kết hợp giữa tập quán của Cam-pu-chia, hệ thống pháp luật kiểu Pháp (ảnh hưởng từ thời thuộc địa của Pháp), và hệ thống thông luật, sản phẩm của những ảnh hưởng từ các viện trợ nước ngoài cho cải cách tư pháp và pháp luật ở Cam-pu-chia.

Xây dựng Hiến pháp

Hiến pháp 1993 (sửa đổi năm 1999) thiết lập một nhà nước dân chủ tự do (Hor, Peng 2012). Điều 1 Hiến pháp1993 quy định rằng quốc gia được lãnh đạo theo "theo Hiến pháp và các nguyên tắc dân chủ tự do và đa nguyên, đa đảng." Điều 31 của Hiến pháp nhấn mạnh: "Vương quốc Cam-pu-chia công nhận và tôn trọng các quyền con người quy định trong Hiến chương Liên hợp quốc, Tuyên ngôn Toàn cầu về Nhân quyền, các hiệp ước và công ước liên quan đến quyền con người." Hiến pháp cũng quy định về tách biệt quyền lực giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp. Ngoài ra, mọi người dân Khmer đều có quyền lập hội và đảng chính trị. Tóm lại, Hiến pháp 1993 đề ra mọi thành tố để tạo ra một chế độ tự do dựa trên các quyền.

Các nhà nghiên cứu hiến pháp Cam-pu-chia cho rằng nhiều nguyên tắc dân chủ tự do quy định trong Hiến pháp 1993 được du nhập từ chủ nghĩa hợp hiến phương Tây (Peng 2012). Họ cho rằng những nguyên tắc này thường bị tách rời khỏi giới tinh hoa chính trị và các mối quan hệ quen biết cá nhân xoay quanh Đảng Nhân dân Cam-pu-chia – đảng chính trị đang lãnh đạo xã hội Cam-pu-chia (Hughes 2012: 273–278). Việc phân bổ nguồn lực không được quyết định bởi pháp luật, thiết chế pháp lý và các quyền tài sản, mà được điều chỉnh bởi các mối quan hệ quen biết cá nhân (Ricigliano 2009: 9–19). Họ lập luận rằng cần có thời gian để những nguyên tắc pháp luật du nhập từ bên ngoài hòa quyện được vào tổ chức bộ máy chính trị và pháp luật của quốc gia này. Trong thời kỳ quá độ này, những ý tưởng tự do sẽ thay đổi để phản ánh những nhận thức và thực tiễn trong nước. Việc kỳ vọng chủ nghĩa hợp hiến Cam-pu-chia sẽ phát triển giống như hệ thống ở các quốc gia phát triển là điều không thực tế. Việc áp dụng thiếu nhất quán các nguyên tắc dân chủ tự do hợp hiến ở Cam-pu-chia đối ngược với xu thế cải cách dân chủ hợp hiến được áp dụng rộng rãi ở In-đô-nê-xia trong thời kỳ *reformasi*.

Pháp luật và quản lý hành chính đất đai

Lịch sử chế độ sở hữu đất đai

Các chế độ chính trị thay đổi theo thời gian của Cam-pu-chia đều để lại những dấu ấn riêng đối với hệ thống sở hữu đất đai. Người Cam-pu-chia vốn tin rằng đất đai của họ thuộc về "Thổ công" (Machas Tek Machas Dey) – vị thần cai quản và hộ vệ cho đất (Hel 2012). Người sinh sống trên đất phải rào dậu và trông coi đất, và có thể bị mất các quyền sở hữu nếu bỏ mặc đất đai.

Công tác quản lý nhà nước đối với đất đai bắt đầu dưới thời Pháp thuộc (1863–1953) (Hooker 1978). Nghị định Đất đai đầu tiên cho chính quyền thực dân được cấp đất "bỏ hoang" cho mục đích tô nhượng, với điều kiện việc trồng cấy phải được tiến hành trong vòng 3 năm (Slocomb 2007). Tác giả Slocomb (2007: 18f) viết: "hệ thống cấp đất tô nhượng là hình thức

thể hiện rõ ràng nhất của quyền lực thực dân ở thuộc địa của Pháp tại Đông Dương – một công cụ rõ ràng được tạo ra chỉ để phục vụ cho tham vọng bóc lột tư bản."

Điều 644 của Bộ luật Dân sự 1920 định nghĩa quyền sở hữu đất là "sử dụng đất mà không bị can thiệp" (Hel 2012). Chính quyền thực dân Pháp đã xây dựng một hệ thống địa chính đồ sộ và áp dụng chế độ thiết lập sở hữu qua đăng ký. Đến năm 1925, 105.000 hec-ta đất tô nhượng đã được giao cho các công ty cao su Cam-pu-chia và Nam Việt Nam (Nam Kỳ). Pháp luật đất đai thực dân áp dụng với các trung tâm đô thị chính và các đồn điền cây công nghiệp (Hooker 1978). Với phần lớn dân nông thôn, hệ thống sở hữu luật tục vẫn tiếp tục có hiệu lực.

Hệ thống quản lý đất thuộc địa vẫn tiếp tục duy trì trong một vài năm sau khi Cam-pu-chia dành độc lập năm 1953. Tuy nhiên, do bất ổn chính trị tăng cao, hệ thống quản lý đất đã bắt đầu sút kém trong giai đoạn 1970-1975. Dưới chế độ Pol Pot (1975–1979), các quyền tài sản tư nhân bị xóa bỏ, không những thế toàn bộ hồ sơ địa chính – trong đó có các bản đồ địa chính và hồ sơ chứng nhận sở hữu – đã bị tiêu hủy (Hel 2012). Các cán bộ chuyên môn trong lĩnh vực pháp luật đất đai và quản lý, đăng ký và khảo sát đất đai bị đưa về nông thôn lao động, hoặc bỏ nước ra đi, hoặc bị hành hình.

Từ 1979 đến 1989, nhà nước Cam-pu-chia xây dựng hệ thống pháp luật của mình, trên cơ sở học hỏi mô hình của Việt Nam (Kong 2012). "Người dân" sở hữu đất, nhưng đất đai do nhà nước quản lý. Người dân có quyền chiếm hữu và thừa kế, nhưng không được bán đất. Đất nông nghiệp vẫn thuộc sở hữu tập thể.

Với việc thành lập nhà nước Cam-pu-chia năm 1989, chính phủ áp dụng trở lại các quyền tài sản tư nhân cho sở hữu nhà ở (Hel 2012). Để củng cố cơ sở pháp lý cho sở hữu đất đai, chính phủ ban hành Nghị định số 100 KR năm 1992 về đất đai. Nghị định này ghi nhận quyền sở hữu đất với mục đích để ở, nhưng đất canh tác vẫn chỉ có thể được sở hữu tạm thời[11]. Cho mãi đến Hiến pháp 1993 thì quyền tư hữu đất đai mới được công nhận đầy đủ với các quyền bán, định đoạt, cho thuê và thế chấp đất (Hor 2012). Đến lúc này, việc giải thể các hợp tác xã nông nghiệp cũng đã hoàn tất.

Đồng thời, chính phủ áp dụng trở lại các quyền tô nhượng đất đối với những đồn điền cây công nghiệp có diện tích trên 5 hec-ta. Đến năm 1993, chính phủ đã hình thành hơn 30 khu đất rừng tô nhượng với tổng diên tích khoảng 6,5 triệu hec-ta và giao cho tư nhân khai thác (Neef và Siphat 2012).

Luật Đất đai năm 2001

Luật Đất đai 2001 tiếp tục tiến xa hơn trong việc tư nhân hóa các quyền tài sản ở Cam-pu-chia (Thiel 2010)[12]. Luật quy định ba hình thức sở hữu đất: tư nhân, công và tập thể. Có hai nội dung về sở hữu công liên quan đến các vụ thu hồi đất (Hel 2012). Thứ nhất, không được bán đất công cho tư nhân. Ước tính chính phủ nắm giữ khoảng 75-80% diện tích đất trong trạng thái "đất công của nhà nước" (USAID 2011). Thứ hai, tuy nhiên nhà nước có thể chuyển đổi đất công thành đất tư, sau đó có thể bán cho các nhà đầu tư tư nhân. Chính khả năng chuyển đổi đất công thành đất tư này là nguồn gốc của những tranh chấp giao đất tô nhượng

[11] Điều 19 Nghị định số 100 KR năm 1992 về đất đai.

[12] Sắc lệnh Hoàng gia sốNTS/RKM/0801/14 ban hành luật mới

quyết liệt nhất.

Luật Đất đai 2001 cũng giải quyết vấn đề tồn đọng từ lâu là quyết định khi nào nông dân có thể đòi quyền sở hữu tư nhân đối với đất canh tác trong hợp tác xã đã giải tán. Do Khmer đã tiêu hủy hồ sơ đất đai, rất ít nông dân có thể trình ra giấy tờ chứng minh để đòi lại quyền sở hữu đất. Để giải quyết vấn đề này, Luật Đất đai 2001 cho nông dân được quyền xác lập sở hữu đối với đất mà họ đã sử dụng trên năm năm không bị tranh chấp.

Giao đất tô nhượng

Một mục tiêu quan trọng của Luật Đất đai 2001 là thiết lập một hệ thống quyền sở hữu tài sản được bảo đảm chắc chắn, làm phương tiện thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Nghị định bổ sung số 146 về giao đất tô nhượng (RGC 2005) trao cho chính phủ những quyền hạn rất rộng để có thể chuyển đổi hiệu quả đất công thành đất tư thông qua các Hợp đồng Tô nhượng Đất Kinh tế (Economic Land Concessions - ELC) với các nhà đầu tư tư nhân. Như phân tích ở phần sau cho thấy, cơ chế ELC không tạo ra một sân chơi bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp Cam-pu-chia. Ngược lại, nó tập trung đất đai vào tay một số ít tập đoàn, doanh nghiệp, trong khi đó những người nông dân có đất bị thu hồi cho ELC lại không thể sử dụng các thiết chế pháp luật để đòi quyền được bồi thường công bằng.

Quản lý hành chính đất đai

Bộ Quản lý Đất đai, Quy hoạch Đô thị và Xây dựng (MLMUPC) được giao thẩm quyền quản lý đất đai khá rộng ở Cam-pu-chia. Bộ có bốn tổng cục: Tổng cục Quản lý Đất đai và Quy hoạch Đô thị, Tổng cục Xây dựng, Tổng cục Địa chính và Địa lý (GDCG), và Tổng cục Quản lý Hành chính. GDCG quản lý việc đăng ký và hành chính đất đai, khảo sát địa chí và đo đạc, lập bản đồ và định giá đất. Công tác đăng ký đất đai, quản lý hành chính các giao dịch nhà đất, và quy hoạch sử dụng đất được thực hiện bởi các đơn vị ngành dọc của MLMUPC ở cấp tỉnh và huyện.

Đầu thập kỷ 1990, chính phủ bắt đầu chiến dịch đăng ký quyền sở hữu đất đai tư nhân. Sau 10 năm, chỉ có khoảng 550.000 thửa đất đã được đăng ký. Năm 2002 Dự án Quản lý Hành chính và Quản lý Đất đai (LMAP) được thiết lập với sự hỗ trợ của Ngân hàng Thế giới nhằm thúc đẩy việc đăng ký quyền sở hữu với những phần đất còn lại. Dự kiến ban đầu dự án sẽ kéo dài 5 năm, nhưng sau đó LMAP bắt đầu có vấn đề vào năm 2008. Ngân hàng Thế giới phàn nàn rằng Dự án đã cố tình lảng tránh việc cấp giấy tờ sở hữu đất cho những nông dân sinh sống trên những phần đất công đã được dự kiến cho ELC. Ngân hàng Thế giới cho rằng chính sách này đẩy nông dân vào cảnh không có giấy tờ sở hữu và không được thừa nhận quyền hưởng đền bù khi đất bị thu hồi cho ELC (Hughes 2012: 277–278).

Các cơ chế chính thức cho giải quyết tranh chấp đất đai

Luật Đất đai 2001 quy định ba cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai:

- giải quyết theo sự vụ;
- hòa giải thông qua Hội đồng Địa chính và Cơ quan Quốc gia về Giải quyết Tranh chấp Đất đai; và
- giải quyết tại tòa án.

Giải quyết theo sự vụ

Bộ có thể thành lập một hội đồng giải quyết một tranh chấp đất đai phức tạp, quy mô lớn. Hội đồng phải giải quyết tranh chấp thông qua tham vấn, hòa giải. Khi các bên không thể đi đến giải pháp hòa bình, tranh chấp được chuyển lên MLMUPC.

Giải quyết bởi Hội đồng Địa chính

Những tranh chấp liên quan đến đất chưa đăng ký sở hữu phải được chuyển đến Hội đồng Địa chính Quốc gia và Cơ quan Quốc gia về Giải quyết Tranh chấp Đất đai tại MLMUPC. Điều 47 Luật Đất đai 2001 quy định rõ rằng những tranh chấp giữa những người chiếm hữu phải được điều tra và giải quyết theo trình tự, thủ tục quy định. Kết quả điều tra phải được trình lên Hội đồng Địa chính tại MLMUPC. Hội đồng Địa chính tại MLMUPC sẽ quyết định về các tranh chấp dựa trên kết quả điều tra thu được.

Như nghiên cứu điển hình dưới đây cho thấy, Hội đồng đã không quyết định được hoặc không muốn đưa ra quyết định đối với những vụ nhạy cảm liên quan đến các ELC quy mô lớn.

Giải quyết tại tòa án

Thẩm quyền giải quyết của Hội đồng Địa chính và tòa án được phân định trong Thông tư Liên tịch số 02 BRKR/03 ngày 26/11/2003. Thông tư nêu rõ tòa án giải quyết những tranh chấp đối với đất có đăng ký sở hữu, còn Hội đồng Địa chính có thẩm quyền đối với đất chưa đăng ký. Việc phân định thẩm quyền này đã tước mất thẩm quyền của tòa án trong giải quyết các tranh chấp mà nông dân bị thu hồi đất cho ELC. Như đã nêu ở phần trước, đây là những tranh chấp phổ biến và nóng nhất ở Cam-pu-chia.

Sản xuất đường ở Cam-pu-chia: một nghiên cứu điển hình về thu hồi đất

Đây là một tranh chấp thu hồi đất ở tỉnh Koh Kong. Tranh chấp nảy sinh năm 2006 khi gần một vạn hec-ta đất của nông dân bị thu hồi cho hai đồn điền tô nhượng sản xuất và tinh luyện đường mía cho xuất khẩu. Tranh chấp đã kéo dài giữa nông dân bị lấy đất và doanh nghiệp sản xuất đường, ngày càng trở căng thẳng và thậm chí kéo theo bạo lực. Vụ việc này cũng minh họa một thực tế là khi đã thất bại với mọi phương thức giải quyết tranh chấp trong nước, nông dân – với sự hỗ trợ của các NGO – đành nhờ đến các cơ chế pháp lý quốc tế để đòi công lý.

Thông tin chung về tỉnh Koh Kong

Có gần 140.000 dân sống ở Koh Kong dựa vào nghề nông. Tập quán canh tác là phát rừng làm nương trên các diện tích quy mô nhỏ từ 1 đến 3 hec-ta (WFP 2013). Rất ít nông dân có giấy tờ sở hữu đất chính thức, chủ yếu là khẳng định sở hữu thông qua việc chiếm hữu liên tục, ổn định trong thời gian dài (APRODEV 2011).

Để đa dạng hóa nền kinh tế và thúc đẩy tạo ra của cải xã hội, Kế hoạch Phát triển Chiến lược Quốc gia Cam-pu-chia đề cao vai trò phát triển cây công nghiệp trên địa bàn tỉnh (Open Development 2013). Một nội dung quan trọng của kế hoạch này là giao đất tô nhượng cho các nhà đầu tư trong lĩnh vực nông nghiệp. Các nhà đầu tư khai phá đất và trồng cây công nghiệp xuất khẩu như mía đường (Open Development 2013).

Việc phát triển nông nghiệp hiện đại, quy mô lớn trên địa bàn tỉnh đã được tăng cường đáng kể thông qua một chương trình thương mại ưu đãi của Liên minh châu Âu (EU) có tên gọi Everything But Arms (EBA), một chương trình được thiết lập năm 2001 để hỗ trợ nông dân ở những quốc gia kém phát triển. Với chương trình này, ngành sản xuất đường ở Cam-pu-chia đã thu lợi rất cao do có thể xuất khẩu miễn thuế vào thị trường EU và được bảo đảm mức giá tối thiểu trên mỗi tấn. Gần 100.000 hec-ta ở 4 tỉnh Cam-pu-chia, trong đó có Koh Kong, đã được thiết lập ELC để sản xuất đường (EC&IDI 2013: 8).

Thu hồi đất cho ELC

Tháng 8/2006, Bộ Nông, Lâm, Ngư nghiệp (MAFF) đã giao đất cho hai dự án ELC – mỗi dự án gần 1 vạn hec-ta đặt tại hai huyện Sre Ambel và Botumsakor của Koh Kong – cho hai công ty Cam-pu-chia là Koh Kong Plantation Co. Ltd. (KKPT) và Koh Kong Sugar Industry Co. Ltd. (KKSI). Tập đoàn LYP của doanh nhân kiêm thượng nghị sỹ địa phương Ly Yong Phat nắm 20% cổ phần sở hữu của mỗi công ty. Sau đó ông này bán cổ phần của mình cho một công ty đường của Thái Lan có tên Khon Kaen Sugar Industry Public Company Ltd. (KSL).

Hiện KSL nắm 70% cổ phần trong hai công ty Cam-pu-chia đã được cấp đất tô nhượng. 30% còn lại thuộc sở hữu của một công ty Đài Loan có tên Ve Wong. KSL còn có một hợp đồng cung cấp đường cho công ty thương mại của Anh có tên Tate and Lyle Sugar (TLS) trong năm năm.

Đất được thu hồi để giao tô nhượng (ELC) là loại đất gì? Người dân địa phương đang canh tác trên khoảng 5.000 hec-ta thuộc phần đất giao tô nhượng cho KKSI và KKPT (Sokha 2007). Tập đoàn LYP đã thông báo với họ rằng đất canh tác của họ nằm trong hai dự án ELC mới được giao. Lực lượng cưỡng chế gồm cảnh sát địa phương và quân đội đã buộc 456 gia đình phải di dời để lấy đất cho đồn điền sản xuất đường (Sokha 2006).

Phản đối của người dân bị lấy đất

Các nông dân bị thu hồi đất cho rằng hai dự án giao đất tô nhượng cho KKPT và KKSI là bất hợp pháp và phải bị hủy bỏ. Họ nêu lên 4 điểm để phản bác:

- Theo Luật Đất đai 2001 hạn điền giao đất tô nhượng (ELC) cho một doanh nghiệp là 10.000. Hai ELC giao cho KKPT và KKSI đã vượt gấp đôi hạn điền này (Luật Đất đai 2001, Điều 59) bởi thực tế KKPT và KKSI cùng thuộc một chủ sở hữu (tập đoàn LYP).
- Người dân đã có tài liệu làm bằng chứng cho quyền sở hữu của mình theo quy định của Luật Đất đai 2001 và đủ điều kiện được cấp giấy chứng nhận sở hữu đất. Theo Luật Đất đai 2001, quyền sở hữu được công nhận khi người dân có thể chứng minh mình đã sử dụng liên tục đất đó trong hơn 5 năm. Trong vụ này, nông dân đã xuất trình hồ sơ đăng ký đất của hộ gia đình hoặc giấy tờ tùy thân của Liên hợp quốc thể hiện việc sinh sống lâu dài (EC&IDI 2013: 25).
- Luật đất đai Cam-pu-chia nghiêm cấm mọi can thiệp vào đất khi đang chờ cấp giấy

chứng nhận sở hữu (các điều 30-39 Luật Đất đai 2001). Người dân nói rằng hai dự án ELC đã can thiệp vào quyền chiếm giữ của họ trong quá trình chuyển đổi đất.

- Hai dự án ELC đã không tuân thủ trình tự thủ tục quy định tại Nghị định bổ sung số 146 năm 2005 về giao đất tô nhượng kinh tế. Điều 3 của nghị định 146 yêu cầu phải tổ chức tham vấn công chúng và đánh giá tác động xã hội và môi trường phải nêu được kế hoạch tái định cư tự nguyện cho những người bị lấy đất. Quá trình tham vấn này không được tiến hành trước khi MAFF có quyết định giao đất tô nhượng (ERI 2013). Trên thực tế, một số người đã bị KKPT và KKSI ép phải di dời từ tháng 5-6/2006, hai tháng trước khi có quyết định ELC chính thức. Người dân cho biết: "Khi công ty đến đây hồi tháng 5/2006, họ đã ủi đi mọi thứ mà chẳng thèm lấy ý kiến hay có đánh giá tác động môi trường gì hết… Họ ủi sạch nương rẫy, bắn chết gia súc của chúng tôi. Sau khi gần 100 gia đình bị lấy mất đất, chúng tôi mới bắt đầu chụp ảnh." *Teng Kao, đại diện dân làng ở tỉnh Koh Kong, người đã bị thu hồi gần 10 hec-ta đất cho các đồn điền* (Hodal 2013). "Chúng tôi không hề được thông báo trước. Tự nhiên, một ngày họ xuất hiện và phát sạch mọi nương rẫy— họ đã ủi sạch mọi thứ trên đất của tôi và tôi muốn biết tại sao." *Nông dân Koh Kong* (Open Development 2013).

Mới chỉ có 23 người dân đã nhận bồi thường. Phần lớn số tiền bồi thường nằm trong khoảng US$75 đến US$750, kèm theo lô đất nhỏ cho tái định cư (khoảng 0,2 hec-ta), thấp hơn nhiều giá trị thị trường của đất bị thu hồi cho ELC (EC&IDI 2013: 64).

Các cơ chế giải quyết tranh chấp trong nước

Đối thoại và hòa giải

Những nông dân bị mất đất đã tiến hành phản đối trong hòa bình nhưng lại bị cảnh sát và quân đội trấn áp một cách có tổ chức (Human Rights Asia 2006). Tháng 3 năm 2007, họ đã lên tận Phnom Penh và nộp đơn khiếu nại lên nhiều cơ quan, trong đó có Quốc hội, Nội các, Bộ Nội vụ, Hội đồng Bộ trưởng. Họ cũng đã nộp đơn lên Cơ quan Quốc gia về Giải quyết Tranh chấp – theo Luật Đất đai 2001, đây là cơ quan chịu trách nhiệm giải quyết tranh chấp liên quan đến đất chưa đăng ký.

Mặc dù các cơ quan nhà nước này đã đối thoại với người dân, nhưng trong năm năm trời không một quyết định cụ thể nào đã được đưa ra với công ty sản xuất đường hoặc cơ quan nhà nước có liên quan (SRSG 2007: 17). Những nỗ lực của người dân nhằm thương lượng trực tiếp với các công ty sản xuất đường cũng không đem lại thành công. Tháng 8/2008, một NGO Cam-pu-chia – Trung tâm Giáo dục Pháp luật Cộng đồng (CLEC) – đã gửi thư cho KSL về tính bất hợp pháp của các ELC mà họ đang trồng mía và sản xuất đường, cũng như tác động tiêu cực của điều này đối với những người dân mất đất. Tháng 9/2008, KSL phúc đáp rằng họ không biết gì về những khiếu nại này (SRSG 2007: 10). Họ nói người dân đã được đền bù. Trong một cuộc họp gần đây với đại diện Tập đoàn LYP vào tháng 2/2013, một đại diện người dân phản ánh:

> Công ty nói rằng họ đã đạt được thỏa thuận với hầu hết các hộ, chỉ trừ 9 hộ, nhưng điều ấy không đúng. Chúng tôi chưa nhận được một chút bồi thường nào cho 1,300 hec-ta rừng của mình đã bị thu hồi. (Titthara 2013)

Khởi kiện ra tòa án

Song song với việc khiếu nại lên các cơ quan trung ương, những người dân mất đất đã nộp đơn dân sự và yêu cầu truy tố hình sự đối với KKSI và KKPT ở tòa án tỉnh Koh Kong vào tháng 2 năm 2007. CLEC đã giúp họ nộp đơn khởi kiện yêu cầu hủy hai hợp đồng ELC (ERI 2013: 9). Tòa án bác yêu cầu truy tố hình sự. Vụ kiện dân sự được dự kiến đưa ra xét xử vào ngày 26/7/2012, năm năm sau khi có đơn khởi kiện (Channyda 2012). Tuy nhiên, phiên tòa lại tiếp tục bị hoãn do luật sư bên bị không đến dự.

Không chỉ hoãn đi hoãn lại việc mở phiên tòa, các thẩm phán tòa án tỉnh Koh Kong còn cố tình chuyển vụ việc lại cho các cơ quan hành chính xử lý (như Hội đồng Địa chính) với lập luận rằng tòa án không có thẩm quyền (ERI 2013: 13). Trên thực tế, đây là một vụ kiện rõ ràng thuộc thẩm quyền của tòa án vì nó liên quan đến tính hợp pháp của Hợp đồng ELC, chứ không phải yêu cầu đòi đất của người dân.

Trong sáu năm từ khi tranh chấp phát sinh, người dân đã nỗ lực gõ mọi cửa để giải quyết tranh chấp của mình theo pháp luật. Mặc dù không nơi nào thẳng thừng từ chối yêu cầu của họ, nhưng cũng không nơi nào tạo điều kiện cho họ trao đổi một cách tương đối bình đẳng với chủ đầu tư về vấn đề trách nhiệm và bồi thường. Chủ đầu tư cũng không bị buộc phải phản hồi cụ thể những chi tiết trong yêu cầu của người dân.

Các cơ chế giải quyết tranh chấp quốc tế

Năm 2010, sau khi đã vận dụng mọi cơ chế trong nước để giải quyết tranh chấp, cả tư pháp lẫn chính trị, người dân – với sự hỗ trợ của nhiều NGO – đã bắt đầu một chiến dịch với nhiều mũi tấn công để tiếp cận các cơ chế quốc tế nhằm giải quyết tranh chấp của mình.

Khiếu nại tới các cơ quan chính phủ nước ngoài

Các NGO đại diện cho dân làng đã tìm đến một loạt diễn đàn xuyên quốc gia để gây áp lực với các công ty sản xuất đường buộc họ phải đàm phán với dân làng (ERI 2013: 10). Chiến thuật này dựa vào quyền tài phán ngoài lãnh thổ của Cộng đồng Châu Âu (EU) và Mỹ, theo đó cơ quan chức năng của EU và Mỹ có thể yêu cầu các doanh nghiệp có trụ sở trên lãnh thổ của mình chịu trách nhiệm cho những hành động của họ ở nước ngoài.

Năm 2010, CLEC gửi khiếu nại đến Ủy ban châu Ấu yêu cầu điều tra hợp đồng của KSL với Tate and Lyle Sugar (TLS) (ERI 2013: 10). Lưu ý rằng TLS là tập đoàn xuyên quốc gia đăng ký thành lập tại Anh. Trong năm 2012, 97% tổng kim ngạch xuất khẩu đường trị giá 10 triệu euro của Cam-pu-chia là xuất vào thị trường EU; TLS mua khoảng 99% lượng xuất khẩu vào EU này.

Tháng 10 năm 2012, Nghị viện châu Âu đã chỉ thị cho Ủy ban châu Âu điều tra những cáo buộc vi phạm nhân quyền ngày càng gia tăng trong thu hồi đất cho ELC sản xuất đường ở Cam-pu-chia (ERI 2013: 10). Nghị viện châu Âu yêu cầu tạm dừng các ưu đãi thương mại đối với những nông sản có liên quan đến vi phạm nhân quyền (EC&IDI 2013: 83).

CLEC đã cùng các NGO khác nộp đơn lên các cơ quan châu Âu khác, yêu cầu họ điều tra những công ty và tập đoàn đã đầu tư vào KSL và có thể đã vi phạm những hướng dẫn đạo đức kinh doanh. Ví dụ, tháng 11/2011, CLEC và Earth Rights International (ERI) nộp đơn lên Hội đồng Đạo đức Na-uy yêu cầu điều tra các hành vi của KSL (ERI 2013: 11). Quỹ Hưu trí

Toàn cầu Na-uy có cổ phần đầu tư trong KSL. CLEC và ERI lập luận rằng phần vốn đầu tư của Quỹ trong KSL đã vi phạm các hướng dẫn đạo đức của Quỹ (SRSG 2007: 10). Hiện vẫn chưa có kết luận cuối cùng.

Khiếu nại còn được gửi tới các cơ quan của Mỹ. Ngày 31/10/2012, CLEC và ERI đã thay mặt những người dân mất đất gửi đơn lên Cơ quan Đầu mối Quốc gia (NCP) của Mỹ về những vi phạm nhân quyền liên quan đến hoạt động của các công ty đường ở Koh Kong (Bộ Ngoại giao Mỹ 2013). Đơn khiếu nại cáo buộc Công ty American Sugar Refiners (ASR) của Mỹ, thông qua công ty con TLS, đã mua đường từ KSL được sản xuất tại các đồn điền Koh Kong trên đất đã trưng thu bất hợp pháp của người dân (Bộ Ngoại giao Mỹ 2013). ASR chịu sự điều chỉnh của Hướng dẫn OECD đối với các doanh nghiệp đa quốc gia. Theo Hướng dẫn này, công ty "…có nghĩa vụ tránh góp phần vào những hành vi vi phạm Hướng dẫn và, với tư cách là công ty bao tiêu đường từ đồn điền Koh Kong, có cơ hội và trách nhiệm sử dụng ảnh hưởng của mình để khắc phục những vi phạm của đơn vị quản lý đồn điền" (Bộ Ngoại giao Mỹ 2013).

ASR ban đầu có hợp tác với NCP của Mỹ và đồng ý tham gia hòa giải để tìm giải pháp cho tranh chấp đất đai này. Nhưng sau đó họ đã rút lui khỏi quá trình hòa giải vì phát hiện ra rằng CLEC đã khởi kiện TLS tại tòa án Anh (xem phần dưới đây) (Bộ Ngoại giao Mỹ 2013). NCP Mỹ đã đóng hồ sơ vụ việc vào ngày 4/6/2013 vì cách bên đã không thể nhất trí về các điều kiện thương lượng và hòa giải với kết luận sau:

> NCP khuyến nghị ASR đánh giá những nội dung mà các NGO nêu ra và xem xét cách thức giải quyết kể cả khi điều kiện, tình hình hiện không còn cho phép giải quyết vụ việc thông qua quy trình NCP nữa. Cụ thể, NCP khuyến nghị ASR tiến hành rà soát các chính sách của doanh nghiệp về nhân quyền trên cơ sở những yêu cầu của Hướng dẫn và các Nguyên tắc định hướng của Liên hợp quốc. Việc rà soát này có thể bao gồm cả tham vấn với những đối tượng bên ngoài. (Bộ Ngoại giao Mỹ 2013)

Các bộ quy tắc hoạt động xuyên quốc gia

Các NGO của Cam-pu-chia cũng đã nỗ lực sử dụng các bộ quy tắc hoạt động xuyên quốc gia để gây sức ép với các tập đoàn xuyên quốc gia có liên quan đến ngành sản xuất đường của Cam-pu-chia. Các NGO xuyên quốc gia như Bonsucro đã xây dựng các bộ quy tắc hoạt động điều chỉnh điều kiện lao động và các điều kiện khác trong ngành sản xuất đường (Bonsucro 2013). Các doanh nghiệp tham gia ngành đường – trong đó có TLS – phải có chứng nhận của Bonsucro thì mới xuất khẩu được sản phẩm vào các thị trường phương tây.

Năm 2011 CLEC và Equitable Cambodia (EC) – một NGO tại Cam-pu-chia – đã nộp đơn lên Bonsucro tố cáo những hoạt động của TLS tại Cam-pu-chia (ERI 2013: 10). Sau khi điều tra tố cáo về việc thu hồi đất của nông dân tại tỉnh Koh Kong, ngày 8/7/2013, Bonsucro tạm thời đình chỉ tư cách thành viên của TLS. Theo các báo cáo, TLS đã không hợp tác để giải quyết tố cáo và phớt lờ yêu cầu xem xét lại mức tiền đền bù cho người dân bị lấy đất (Bonsucro 2013). Việc đình chỉ tư cách thành viên có nghĩa là TLS không thể quảng bá sản phẩm đường của mình là sản phẩm được chứng nhận về đạo đức. Điều đó cũng ảnh hưởng tới giá bán sản phẩm trên thị trường phương tây, vì người tiêu dùng ở những thị trường này sẵn sàng trả mức giá cao hơn cho những sản phẩm được chứng nhận đạo đức (Bonsucro 2013).

Khởi kiện tại các quốc gia thứ ba

Bên cạnh việc vận dụng những bộ quy tắc hoạt động xuyên quốc gia, các NGO đại diện cho người dân mất đất đã tìm tới những tòa án tại các quốc gia thứ ba để khởi kiện. Ngày 28/3/2013, CLEC đã khởi kiện dân sự đối với TLS, một công ty đăng ký tại Anh, ra tòa chuyên trách thương mại thuộc Tòa Thượng thẩm Vương quốc Anh (Đơn kiện ra Tòa án Thượng thẩm 2013 Folio 451: Chi tiết đơn kiện). Đơn khởi kiện cáo buộc TLS mua đường được sản xuất trên đất bị tước đoạt một cách sai trái của nông dân ở tỉnh Koh Kong. Đơn kiện nêu rõ TLS "đã biết rằng dân làng là chủ sở hữu của đường nguyên liệu và hẳn phải biết điều đó vì họ là một chủ thể chính trên thị trường" (Davies 2013; Hodal 2013). Đơn kiện cũng cáo buộc TLS "đã tước đoạt một cách sai trái những tài sản của dân làng để phục vụ cho lợi ích của riêng mình" (Davies 2013). Mía đường thu hoạch trên đất tranh chấp được chế biến đầu tiên tại Cam-pu-chia và sau đó là tại Thái Lan, rồi được tiếp tục bán cho TLS để ra thành phẩm. Phần yêu cầu của đơn kiện nên rõ "chiểu theo pháp luật Cam-pu-chia, nguyên đơn là chủ sở hữu của đất" và do vậy "được quyền sở hữu đối với cây mía đường" (Đơn kiện ra Tòa án Thượng thẩm 2013 Folio 451: Chi tiết đơn kiện).

Sau khi đơn kiện được nộp, TLS được bán cho American Sugar Refining –tư cách bị đơn được chuyển sang cho ASR. Công ty này phản bác rằng TLS không biết gì về quyền sở hữu đất đã tồn tại trước đó trên đất đồn điền ở tỉnh Koh Kong (Đơn kiện ra Tòa án Thượng thẩm 2013 Folio 451: Chi tiết đơn kiện). Ngoài ra, ASR cũng phản bác rằng các nguyên đơn không có quyền đối với cây mía đường trồng trên đất tranh chấp, kể cả trường hợp họ từng là chủ sở hữu của đất, bởi vì họ không trả tiền cho cây giống cũng như các chi phí sản xuất khác. Người dân cũng đòi bồi thường cho khoảng 48.000 tấn đường — tương đương số tiền €24 triệu — mà nhà máy tinh luyện của TLS ở London bị cáo buộc là đã tiếp nhận trong giai đoạn từ 2010 (Hodal 2013). Tháng 7/2013, sau nỗ lực sơ bộ nhằm hòa giải thất bại, vụ kiện được xếp lịch xét xử tại Tòa Thượng thẩm vào cuối năm 2013.

Ou Virak, chủ tịch Trung tâm Nhân quyền Cam-pu-chia, nhận định đây là một vụ việc "đặc biệt quan trọng" vì một số lý do (Brinkley 2013). Trước tiên, nó cho thấy hệ thống tòa án của Cam-pu-chia đã quá tha hóa, vô dụng và không có năng lực để giải quyết loại vụ việc này trong nước. Như đã nói ở phần trước, đơn khởi kiện được nộp tại tòa án Cam-pu-chia từ năm 2007 nhưng cho đến nay vẫn chưa đưa ra xét xử. Ou kết luận rằng "những công ty như thế này sẽ bị soi xét kỹ hơn trong tương lai. Bản thân điều này cũng có thể ảnh hưởng đến mức độ thu hồi đất mà chúng ta đang chứng kiến" (Brinkely 2013).

Kết luận

Nghiên cứu điển hình từ Cam-pu-chia cho thấy các quy định pháp luật đất đai được soạn thảo công phu cũng không thể bảo vệ cho người sử dụng đất nếu thiếu các thiết chế nhà nước có năng lực và độc lập. Luật Đất đai Cam-pu-chia 2001 là một trong những luật đất đai toàn diện nhất ở Đông Á. Luật cho phép xác lập quyền tài sản tư nhân đối với những nông dân có thể chứng minh rằng họ đã sử dụng đất trong một thời gian dài. Tuy nhiên, để luật phát huy tác dụng thì phải có một cơ quan quản lý hành chính đất đai minh bạch và có năng lực để cấp giấy tờ sở hữu đất một cách vô tư theo các nguyên tắc căn bản đã đề ra trong Luật Đất đai 2001. Ngân hàng Thế giới đã rút những hỗ trợ của mình đối với chương trình chứng nhận sở hữu đất ở Cam-pu-chia vì họ phàn nàn rằng các cơ quan chức năng ở địa

phương không chịu cấp giấy tờ sở hữu cho nông dân đang sống trên những vùng đất đã được quy hoạch để chuyển đổi sang ECL. Một khi giấy tờ sở hữu đã cấp cho nông dân, chính quyền sẽ gặp nhiều khó khăn hơn trong việc thu hồi để giao đất tô nhượng cho trồng cây công nghiệp.

Một khó khăn nữa đối với nông dân Cam-pu-chia là tính chất cá biệt hóa của các quyền tài sản được ghi nhận trong Luật Đất đai 2001 không tạo thuận lợi cho việc tiến hành các khiếu kiện tập thể. Thay vào đó, nông dân phải dựa vào các NGO để huy động nguồn lực và tiến hành khiếu kiện tập thể để cùng phản kháng việc thu hồi đất không có đền bù thỏa đáng.

Nghiên cứu điển hình Koh Kong cũng cho thấy, các thiết chế trong nước đã hoàn toàn thất bại trong việc tạo điều kiện cho người dân bị mất đất đàm phán bình đẳng với các doanh nghiệp sản xuất đường. Từ 2007, Hội đồng Địa chính đã không thành công trong việc tổ chức thương lượng, hòa giải giữa nông dân mất đất và doanh nghiệp sản xuất đường. Các nỗ lực yêu cầu xem xét tính hợp pháp của các thỏa thuận ELC cũng bị ngăn chặn. Các tòa án Cam-pu-chia đã lần lữa không chịu đưa vụ việc ra xét xử và đồng thời muốn chuyển việc sang cho các cơ quan hành chính quyết định.

Thất bại vì những bế tắc khi giải quyết tranh chấp trong nước, người dân mất đất đã đưa tranh chấp của mình lên những cơ quan quốc tế. Khiếu nại đã được trình lên các cơ quan EU và Mỹ để yêu cầu điều tra những sai phạm về nhân quyền trong việc lấy đất của nông dân ở Cam-pu-chia. Nông dân cũng đã cố gắng gây áp lực với Tate and Lyle – khách hàng quốc tế chính mua sản phẩm đường từ các đồn điền ECL Koh Kong. Tate and Lyle đã bị Bonsucro – một tổ chức tiêu chuẩn hóa xuyên quốc gia, tước chứng nhận sản phẩm đạo đức. Cho đến nay áp lực này vẫn chưa thành công trong việc đưa các doanh nghiệp sản xuất đường ngồi vào bàn đàm phán về tiền đền bù cho người dân mất đất.

Trong một diễn biến khác, các nông dân mất đất đã khởi kiện Tate and Lyle ra tòa án ở Anh. Chiến lược này dựa vào quyền tài phán ngoài lãnh thổ của các tòa án Anh, theo đó các công ty đăng ký tại Anh có thể bị buộc phải chịu trách nhiệm về những hoạt động của mình tiến hành ở nước ngoài. Nếu thành công, vụ kiện này có thể giúp người nông dân mất đất được chia sẻ những lợi nhuận tạo ra từ các cây mía đường trồng trên đất của họ. Khi đó, các tòa án Anh sẽ chịu trách nhiệm cưỡng chế thi hành các quyền tài sản tư nhân được bảo hộ trong Luật Đất đai 2001 của Cam-pu-chia – một điều mà các thiết chế nhà nước Cam-pu-chia cho đến nay chưa bao giờ làm được.

Tài liệu tham khảo

APRODEV 2011, “Stolen Land, Stolen Future: A Report on Land Grabbing in Cambodia” [Mất đất, mất tương lai: báo cáo về tình trạng lấy đất ở Cam-pu-chia], farmlandgrab.org | stolen land stolen future.

Bonsucro 2013, Board Decision, July 8, Bonsucro/Governance/Complaints.
Brinkley, Joel 2011 Cambodia’s Curse: The Modern History of a Troubled Land [Lời nguyền đối với Cam-pu-chia: Lịch sử hiện đại về tranh chấp đất đai], Public Affairs: New York.

Brinkley, Joel 2013, “Private Property Public Greed Cambodia” [Tài sản tư nhân và lòng tham

của nhà nước ở Cam-pu-chia] June 5, www.politico.com/story/2013/05/lawyer-works-to-put-end-to-land-grabbing-\-90985.html.

Channyda, Chhay, 2012, "Court Date Set for Koh Kong Farmers" [Đã có lịch xét xử cho vụ kiện của nông dân tỉnh Koh Kong], Phnom Penh Post, ngày 25/7.

Constitutional Council 2009, Constitutional Council Website, http://www.ccc.gov.kh/english/.

Davies, Rob 2013, "Cambodia Farmers Launch Action against Tate & Lyle" [Nông dân Cam-pu-chia khởi kiện Tate & Lyle], April 12, http://www.thisismoney.co.uk/money/markets/article-2308269/Cambodia-farmers-launch-action-Tate--Lyle.html.

EarthRights International (ERI) 2013, "Business and Human Rights in ASEAN: The Implications of the Koh Kong Sugar Plantation and Factory Case in Cambodia for Due Diligence and Remedies" [Kinh doanh và nhân quyền ở ASEAN: Vụ tranh chấp đối với nhà máy và đồn điền sản xuất đường ở Koh Kong, Cam-pu-chia và những hàm ý đối với việc soát xét thận trọng và đền bù], Earth Rights International, 7, clec.org.kh>program.

Equitable Cambodia & Inclusive Development International (EC&IDI), "Bittersweet Harvest: A Human Rights Impact Assessment of the European Union's Everything But Arms Initiative in Cambodia" [Mùa thu hoạch cay đắng: Báo cáo đánh giá tác động nhân quyền đối với Chương trình Everything But Arms của Liên minh châu Âu tại Cam-pu-chia], 8, equitablecambodia.org/newsarchives/Bittersweet_Harvest_Final.pdf).

Hel, Chamroeun 2012, "Introduction to the Land Law of Cambodia" [Giới thiệu pháp luật đất đai Cam-pu-chia], Hor Peng, Kong Phallack, and Jörg Menzel (eds.) Introduction to Cambodian Law (Phnom Penh, Konrad-Adnauer Stiftung).

Hodal, Kate 2013, "Cambodia's Sugar Rush Leaves Farmers Feeling Bitter at 'Land Grab,'" [Sự vội vã của Cam-pu-chia trong phát triển đồn điền đường đem lại cay đắng cho nông dân bị 'mất đất'], The Guardian, July 10, http://www.theguardian.com/world/2013/jul/09/cambodia-sugar-land-grab-claims.

Hooker, Barry 1978, Concise Legal History of Southeast Asia [Sơ lược Lịch sử Pháp lý Đông Nam Á] (Oxford: Clarendon Press).

Hor, Peng 2012 "The Modern Era of Cambodian Constitutionalism" [Kỷ nguyên hiện đại của chủ nghĩa hợp hiến Cam-pu-chia], Hor Peng, Kong Phallack, and Jörg Menzel (eds.) Introduction to Cambodian Law (Phnom Penh, Konrad-Adnauer Stiftung).

Hughes, Caroline 2012, "The Legacies of Violence and Conflict" [Di chứng của bạo lực và xung đột], Richard Robison (ed.), Routledge Handbook of Southeast Asian Politics (London: Routledge).

Human Rights Asia 2006, Asian Human Rights Commission/News/Urgent Appeals/Cambodia/ Two villagers shot and several injured during the illegal forced eviction in Koh Kong.

Khemro, Ben Hong 2006, "Cambodia", Brian Roberts and Trevor Kanala (eds), Urbanism, Sustainability in Asia (Manila: Asia Development Bank).

Kong, Phallack 2012, "Overview of Cambodian Legal and Judicial System" [Tổng quan hệ thống pháp luật và tư pháp Cam-pu-chia], Hor Peng, Kong Phallack, and Jörg Menzel (eds.), Introduction to Cambodian Law (Phnom Penh, Konrad-Adnauer Stiftung).

Neef, Andreas and Siphat Touch 2012, "Touch Land Grabbing in Cambodia: Narratives, Mechanisms, Resistance" [Đánh giá vấn đề thu hồi đất ở Cam-pu-chia: quy định, cơ chế và sự phản kháng], unpublished paper, International Conference on Global Land Grabbing II, October 17–19, http://www.cornell-landproject.org/download/landgrab2012papers/Neef.pdf.

OpenDevelopment | Economic Land Concessions 2013, Open Development Cambodia/Briefings/ Economic Land Concessions.

Ricigliano, Rob 2009, Cambodia Interagency Conflict Assessment Report [Báo cáo đánh giá xung đột liên ngành của Cam-pu-chia] (Washington, D.C.: US State Department).

Slocomb, M (2007), Colons and Coolies: The Development of Cambodia's Rubber Plantations [Thực dân và người cu-li: Sự phát triển của các đồn điền cao su Cam-pu-chia] (Bangkok: White Lotus).

Sokha, Cheang, 2006, "Guns Subdue Farmers as Senator Clears Land" [Nổ súng để đàn áp nông dân khi Thượng nghị sỹ thu hồi đất], Phnom Penh Post, December 29.

Sokha, Cheang, 2007, "Farmers Fear Worst in Dspute with CPP Senator" [Nông dân lo sợ nhất khi tranh chấp đất đai với Thượng nghị sỹ đảng CPP], Phnom Penh Post, số ngày 23/3.

The High Court of Justice (UK), Queen's Bench Division, Commercial Court Claim No 2013 Folio 451 Between Song Mao & (1) Tate and Lyle Industries Limited (2) T & L Sugars Limited, Particulars of Claim, www.business-humanrights.org.

The High Court of Justice (UK), Queen's Bench Division, Commercial Court Claim No. 2013 Folio 451 Between Song Mao & (1) Tate and Lyle Industries Limited (2) T & L Sugars Limited, Defence and Counterclaim of the First and Second Defendants, www.business-humanrights.org.

Thiel, F. (2010), "Donor-driven Land Reform in Cambodia – Property Rights, Planning, and Land Value Taxation" [Cải cách đất đai do nhà tài trợ dẫn dắt tại Cam-pu-chia – các quyền tài sản, hoạch định và đánh thuế trị giá đất đai], 64(3) Erdkunde 227–239.

Titthara, May 2013, "Koh Kong Evictees Meet with Sugar Firm" [Nông dân bị mất đất ở Koh Kong làm việc với công ty sản xuất đường], *Phnom Penh Post*, số ra ngày 27/2.

UNCDF (2010), Local Development Outlook Cambodia: Trends, Policies, Governance [Triển vọng phát triển địa phương ở Cam-pu-chia: xu hướng, chính sách và quản trị] (Phnom Penh: United Nations).

United Nations Special Representative of the Secretary-General for human rights in Cambodia (SRSG) 2007, Economic land concessions in Cambodia: A Human Rights

Perspective, [Giao đất tô nhượng kinh tế ở Cam-pu-chia: góc nhìn nhân quyền] June 9, 17, www.Cambodia.ohchr.org.

US Department of State 2013, Community Legal Education Center of Cambodia (CLEC)/Earth Rights International (ERI) and American Sugar Refining Inc. (ASR), Bureau of Economics and Business Affairs, June 20, http://www.state.gov/e/eb/oecd/usncp/links/rls/210970.htm.

USAID 2011, "Cambodia – Property Rights and Resource Governance" [Cam-pu-chia – quyền tài sản và quản trị tài nguyên], USAID Country Profile (Phnom Penh: USAID). http://usaidlandtenure.net/usaidltprproducts/country-profiles/cambodia/

World Bank 2013, Cambodia Data, http://data.worldbank.org/country/cambodia.

World Bank Data 2013, Gini Index World Data, http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI.

WFP 2013, "The Food Security Atlas of Cambodia, World Food Programme Provincial Profile" [Atlas an ninh lương thực của Cam-pu-chia: Hồ sơ cấp tỉnh của Chương trình Lương thực Thế giới], Koh Kong, http://www.foodsecurityatls.org/khm/country/provincial-Profile/Koh-Kong.

Nghiên cứu điển hình quốc gia: Việt Nam – Giải quyết khiếu nại đất đai

Giới thiệu

Nghiên cứu điển hình quốc gia về Việt Nam trước tiên sẽ nêu lên những nguyên nhân chính của tình trạng khiếu kiện đất đai ở Việt Nam và sau đó sẽ phân tích sâu hơn khả năng vận dụng các kinh nghiệm đã đúc rút từ những quốc gia được phân tích trong các nghiên cứu điển hình trước đây.

Sửa đổi Hiến pháp và Luật Đất đai năm 2013 và con đường phía trước: Đặt vấn đề

Theo Ngân hàng Thế giới, trong thập kỷ vừa qua 2001-2010, ở Việt Nam đã có một triệu hec-ta đất nông nghiệp được chuyển đổi sang các mục đích phi nông nghiệp[13]. Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn ước tính mỗi hec-ta đất nông nghiệp bị thu hồi có thể ảnh hưởng tới ít nhất 10 lao động nông nghiệp; đặc biệt ở các khu vực đông dân vùng đồng bằng sông Hồng (miền bắc Việt Nam) mỗi hec-ta bị thu hồi có thể ảnh hưởng tới 15 lao động nông nghiệp. Điều này có nghĩa là việc chuyển đổi đất nông thôn và nông nghiệp cho các mục đích công nghiệp và đô thị trong thập kỷ vừa qua đã ảnh hưởng tới cuộc sống của hơn 10 triệu nông dân Việt Nam[14]. Nói tóm lại, cứ 9 người dân Việt Nam đã có một người có bị ảnh hưởng bởi chuyển đổi đất đai trong thập kỷ vừa qua.

Rõ ràng khiếu kiện đất đai đã và sẽ còn là một thách thức xã hội đối với Đảng và Nhà nước Việt Nam trong những thập kỷ tới. Từ năm 2009 đến 2011 đã có 700.000 khiếu kiện liên quan đến đất đai. Khiếu kiện đất đai là nội dung chính của các vụ khiếu kiện vượt cấp lên trung ương, và chiếm không dưới 70% các loại khiếu kiện hành chính ở Việt Nam trong thời gian 10 năm qua kể từ khi Luật Đất đai 2003 có hiệu lực[15]. Tình trạng căng thẳng và xung đột về đất đai đặc biệt nghiêm trọng ở các khu vực ven đô – vốn là những nơi có sự chênh lệch lớn nhất giữa giá bất động sản trên thị trường và giá đền bù. Các cuộc tụ tập đông người để

[13] Ngân hàng Thế giới, *Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms (Cơ chế Nhà nướcthu hồi đất và chuyển đổi đất tự nguyện ở Việt Nam: Phương pháp tiếp cận, định giá đất và cơ chế giải quyết khiếu nại)*, Hà Nội, 2011

[14] Đảng Cộng sản Việt Nam, http://dangcongsan.vn/Đảng Cộng sản Việt Nam/Modules/Preview/PrintPreview.aspx?co_id=30257&cn_id=612523, tham khảo thêm thông tin trên trang điện tử của Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn, http://www.agroviet.gov.vn/pages/news_detail.aspx?NewsId=17169

[15] Báo cáo của Thanh tra Chính phủ trước Quốc hội về *Giải quyết Khiếu nại và Tố cáo*, Kỳ họp 4, Quốc hội khóa XIII, tháng 10 năm 2012.

phản đối việc thu hồi đất liên tục tăng trong năm 2012 và 2013 mặc dù giá bất động sản đã giảm và kinh tế tăng trưởng trì trệ[16]. "Thất bại trong giải quyết các tranh chấp đất đai có thể đồng nghĩa với bất bình đẳng gia tăng vì một số người bị mất khả năng tiếp cận đất đai mà không được đền bù thỏa đáng, và điều này có thể dẫn đến tình trạng bất ổn xã hội," theo lời bà Victoria Kwakwa, Giám đốc Quốc gia của Ngân hàng Thế giới. "Hoặc thất bại đó cũng có thể đồng nghĩa với việc bỏ lỡ các cơ hội đầu tư để tạo công ăn việc làm, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế cho Việt Nam. Cả hai kết cục đó đều là điều không mong muốn."[17]

Báo cáo này xem xét những thiết chế chính thức và phi chính thức để giải quyết tranh chấp thu hồi đất ở Việt Nam. Tương tự cấu trúc đã sử dụng trong các nghiên cứu điển hình quốc gia về Trung Quốc, In-đô-nê-xia và Cam-pu-chia, nghiên cứu điển hình về Việt Nam sẽ bắt đầu bằng việc phân tích môi trường pháp lý chung để lý giải xem các xung đột và căng thẳng xã hội liên quan đến thu hồi đất hình thành và phát sinh như thế nào trong bối cảnh Việt Nam. Tiếp đó, báo cáo sẽ phân tích các cơ chế và các diễn đàn được sử dụng để ngăn ngừa và giải quyết các tranh chấp thu hồi đất đai ở Việt Nam. Cuối cùng, phần kết luận sẽ rút ra những bài học từ trường hợp của Việt Nam, đồng thời xem xét tính phù hợp của các kinh nghiệm nước ngoài đối với bối cảnh của Việt Nam.

Khung pháp lý điều chỉnh việc thu hồi đất, bồi thường và giải quyết tranh chấp

Từ cuối thập kỷ 1980 cho đến nay, Việt Nam đã 5 lần ban hành mới và sửa đổi Luật Đất đai vào các năm 1987, 1993, 1998, 2003 và 2013. Để thực thi các luật này, một số lượng lớn các quy định dưới luật đã được ban hành. Sự thay đổi nhanh chóng của pháp luật đất đai phản ánh những sức ép của việc thương mại hóa đất đai trong tiến trình công nghiệp hóa và đô thị hóa của Việt Nam. Các quyền tư hữu đất đai đã từng tồn tại trong lịch sử, tuy nhiên cơ chế bảo hộ của pháp luật lại yếu và thiếu tính hệ thống. Dưới thời thực dân Pháp, chính quyền thực dân đã đưa vào áp dụng một hệ thống đăng ký đất đai hiện đại, bảo vệ tư hữu đất đai. Sau khi chế độ thực dân sụp đổ và trong thời kỳ chiến tranh, chế độ đăng ký này đã bị bãi bỏ[18]. Sau khi thống nhất năm 1975, đất đai đã bị quốc hữu hóa theo quy định của Hiến pháp

[16] Phỏng vấn trực tuyến với Tổng Thanh tra Chính phủ Huỳnh Thanh Phong, 31/3/2013, http://baodientu.chinhphu.vn/Home/Tong-Thanh-tra-Chinh-phu-noi-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao/20133/165314.vgp. Xem thêm: Sơ kết 5 năm thực hiện thông báo 130/TB-TW ngày 1/10/2008 về Giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân, http://noichinh.vn/tin-tuc-su-kien/201311/hoi-nghi-so-ket-5-nam-thuc-hien-thong-bao-so-130-tbtw-ngay-10-01-2008-cua-bo-chinh-tri-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-293043/

[17] Bloomberg, 09/12/2013, *Vietnam Tightens Land Seizure Law After Farmers Protests (Việt Nam siết chặt quy định pháp luật về thu hồi đất đai sau nhiều cuộc phản đối của nông dân)*, http://www.bloomberg.com/news/2013-12-08/vietnam-tightens-land-seizure-law-after-protests-southeast-asia.html

[18] Nguyễn Ngọc Điện, *Đăng ký bất động sản, các vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 6(214), tháng 3/2012), tr.48-53

1980. Hiến pháp tuyên bố rằng mọi đất đai và tài nguyên thiên nhiên thuộc "sở hữu toàn dân".

Sau khi xóa bỏ cơ chế kinh tế hoạch hóa tập trung và mô hình hợp tác xã nông nghiệp kiểu Xô-viết, Nhà nước bắt đầu công nhận cơ chế thuê đất, trao cho các hộ nông dân một số quyền hạn chế trong việc sử dụng đất nông nghiệp. Theo quy định của Luật Đất đai 1987, thời hạn giao đất ban đầu chỉ giới hạn trong 20 năm. Bắt đầu từ Luật Đất đai 1993, Nhà nước mở rộng phạm vi các quyền sử dụng đất cho nông dân và cho phép nhà đầu tư nước ngoài được thuê đất. Luật cũng công nhận đất có giá trị và Nhà nước có quyền định giá giá trị đó khi đất được chuyển đổi sang mục đích công nghiệp hoặc đất ở. Tuy nhiên, để thu hút đầu tư nước ngoài, Nhà nước đã giữ giá đất ở mức thấp, ước tính chỉ bằng 10-30% giá trị thị trường của đất[19].

Nền kinh tế thị trường phát triển ở Việt Nam đã làm tăng đáng kể giá trị đất đai. Các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài cũng như người sử dụng đất ở các khu vực đô thị đòi hỏi phải có sự chắc chắn và bảo hộ đối với quyền sử dụng đất của họ. Năm 2003, Luật Đất đai đã được sửa đổi căn bản để đáp ứng yêu cầu này. Luật Đất đai 2003 mở rộng phạm vi các quyền được bảo hộ của người sử dụng đất, bao gồm cả quyền vốn hóa mọi lợi ích liên quan đến đất (quyền sử dụng đất, quyền chuyển quyền sử dụng đất, quyền thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn, quyền góp vốn bằng sử dụng đất, v.v). Các quyền sử dụng đất cấp cho nhà đầu tư cũng như đất ở của các hộ gia đình trở thành tài sản tư hữu được bảo hộ mạnh mẽ.

Những phản ứng về mặt lập pháp để giải quyết vấn đề thu hồi đất

Đại hội Đảng lần thứ XI tuyên bố cải cách thể chế là một trong ba ưu tiên chiến lược nhằm phục hồi kinh tế và đẩy mạnh tăng trưởng. Để thực hiện chiến lược này, vừa qua Hiến pháp đã được sửa đổi. Để phù hợp với Hiến pháp sửa đổi, một loạt chính sách và đạo luật căn bản sẽ được thay đổi trong những năm tới. Ví dụ, Luật Đất đai 2013, có hiệu lực từ tháng 7/2014, nhằm giải quyết tình trạng tranh chấp đất đai rộng khắp, càng ngày càng làm tăng nguy cơ phương hại đến Đảng và Nhà nước do nông dân bất bình tụ tập đông người gây lộn xộn và làm ảnh hưởng đến thu hút đầu tư nước ngoài.
Luật Đất đai 2013 là lần sửa đổi thứ 5 của Luật Đất đai. Luật 2013 đã được ban hành sau bốn năm thảo luận sôi nổi về cải cách hiến pháp với nhiều nội dung khác nhau, trong đó có quyền lực độc quyền của cơ quan nhà nước trong thu hồi đất đai nông thôn cho các mục đích thương mại và đô thị. Phần nào để đáp ứng yêu cầu này của xã hội, Hiến pháp đã được sửa đổi nhằm siết chặt hơn các quy định về thu hồi đất. Các nguyên tắc trong Hiến pháp mới

[19] Đặng Hùng Võ, *Những điểm cần sửa đổi trong Luật Đất đai 2003,* Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (148) tháng 6/2009, tr. 32-40

– có hiệu lực từ 01/01/2014 – nêu rõ các cơ quan nhà nước chỉ được thu hồi đất cho những mục đích đã được quy định trong luật, như an ninh, quốc phòng, các dự án phát triển kinh tế-xã hội phục vụ lợi ích quốc gia, công cộng. Hiến pháp mới cũng quy định rằng việc thu hồi đất phải công khai và minh bạch, và phải được đền bù theo pháp luật[20].

Nhằm thực thi nguyên tắc hiến định mới này, Luật Đất đai 2013 đã được ban hành và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1/7/2014. Luật quy định rõ việc thu hồi các khu đất lớn cho mục đích kinh tế-xã hội phải có sự chấp thuận của Quốc hội đối với các dự án quan trọng quốc gia, hoặc phải có sự chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ đối với các dự án công nghiệp. Những dự án đô thị hóa quy mô nhỏ khác ở khu vực nông thôn phải được sự chấp thuận của Hội đồng Nhân dân cấp tỉnh trong phạm vi thẩm quyền của chính quyền địa phương[21].

Bên cạnh việc siết chặt căn cứ pháp lý cho thu hồi đất, Luật mới cũng đề ra các quy định nhằm củng cố các quyền của những người sử dụng đất hiện hữu. Việc sử dụng đất ở, cho dù ở nông thôn hay thành thị, đều được đảm bảo ổn định, lâu dài và tạo ra quyền tài sản cá nhân[22]. Một điểm mới của Luật là thời hạn quyền sử dụng đất nông nghiệp đã được kéo dài từ 20 năm lên 50 năm, và còn có khả năng tiếp tục tăng lên trong tương lai[23]. Bất chấp những kêu gọi tư hữu hóa đất đai hoặc ít nhất là áp dụng một cơ chế đa sở hữu đất đai, cả Hiến pháp lẫn Luật Đất đai 2013 đều tiếp tục củng cố khái niệm có tính chính trị rằng mọi đất đai ở Việt Nam thuộc sở hữu toàn dân[24]. Nhìn ra khu vực, khái niệm này cũng không phải là xa lạ với các quốc gia Đông Á. Khái niệm có tính chính trị rằng đất đai thuộc sở hữu toàn dân của Việt Nam tương ứng với Điều 143 Hiến pháp Đài Loan – trong đó quy định rằng mọi đất đai thuộc sở hữu của toàn thể nhân dân. Khái niệm của Việt Nam cũng tương ứng với khái niệm sở hữu trong Luật Vật quyền 2007 của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa[25].
Tuy nhiên, nhìn từ góc độ một khái niệm pháp lý thực tiễn, khái niệm này tăng cường sự bảo hộ các quyền sử dụng đất như một tập hợp *các quyền tài sản bán tư hữu*. Một nguyên tắc đã được thiết lập vững chắc qua năm lần sửa đổi pháp luật đất đai là người sử dụng đất ở và đất công nghiệp được hưởng phạm vi các quyền tài sản khá rộng, như quyền chuyển nhượng, trao đổi, cho thuê, thừa kế, thế chấp quyền sử dụng đất để vay vốn ngân hàng hoặc sử dụng quyền sử dụng đất để góp vốn thành lập doanh nghiệp[26]. Người ta kỳ vọng rằng sự thừa

[20] Điều 55, khoản 3 Hiến pháp Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 (Hiến pháp 2013).
[21] Điều 62, khoản 2 Luật Đất đai 2013
[22] Điều 123 khoản 1 Luật Đất đai 2013.
[23] Điều 126 Luật Đất đai 2013.
[24] Điều 53 Hiến pháp 2013, Điều 4 Luật Đất đai 2013.
[25] Điều 143 Hiến pháp Đài Loan, thông qua năm 1946, lần sửa đổi gần nhất năm 2000, quy định rằng "*mọi đất đai trong phạm vi lãnh thổ của Cộng hòa Trung Hoa thuộc sở hữu của toàn thể nhân dân. Sở hữu tư nhân đối với đất đai, được thiết lập bởi người dân phù hợp quy định pháp luật, được bảo hộ và giới hạn bởi pháp luật. Đất thuộc sở hữu tư nhân phải đóng thuế phù hợp với giá trị và có thể bị trưng mua bởi Nhà nước phù hợp với giá trị*". Tham khảo: http://www.taiwandocuments.org/constitution01.htm. Luật Vật quyền Trung Quốc năm 2007, Điều 47, quy định rằng "*đối với những tài sản thuộc sở hữu Nhà nước theo luật định, chúng thuộc về Nhà nước, tức là thuộc về toàn thể nhân dân*".
[26] Điều 167 Luật Đất đai 2013.

nhận pháp luật này đối với các quyền tài sản về đất đai sẽ tiếp tục được phát huy, và hy vọng còn được mở rộng áp dụng đối với đất nông nghiệp, khi pháp luật dân sự và thương mại, như Bộ luật Dân sự, Luật Kinh doanh Bất động sản, và Luật Nhà ở được sửa đổi trong những năm tới. Khái niệm có tính chính trị 'đất đai thuộc sở hữu toàn dân' không hề phương hại đến các quyền sử dụng đất ở và đất công nghiệp. Ngược lại, khái niệm chính trị tiếp tục được duy trì trong luật mới lại giới hạn quy mô và hoạt động trao đổi thương mại đối với đất nông nghiệp, do đó không khuyến khích phát triển thị trường đất nông nghiệp và đầu tư vào nông nghiệp.

Tuy nhiên, nếu so với pháp luật đất đai của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, cơ chế pháp lý về sử dụng đất nông thôn của Việt Nam dường như có tính chắc chắn và khả đoán cao hơn. Khác với Trung Quốc, đất nông thôn Việt Nam không thuộc sở hữu của "tập thể" nhân dân sống trong thôn – một khái niệm khó đoán định; ở nông thôn Việt Nam, đất nông nghiệp hay đất ở đều được giao riêng cho các nông hộ. Giấy chứng nhận quền sử dụng đất được cấp cho cá nhân, chứ không phải tập thể. Chính quyền xã, cho dù được đại diện bởi Đảng ủy hay ủy ban nhân dân, đều không có quyền chuyển đổi đất nông nghiệp sang đất ở hay thương mại như ở Trung Quốc. Thẩm quyền đó thuộc về chính quyền cấp trên – huyện có thẩm quyền quyết định thu hồi đất từ cá nhân và hộ gia đình, còn tỉnh có thẩm quyền quyết định thu hồi đất từ các pháp nhân, như doanh nghiệp, cơ sở tôn giáo hoặc tổ chức nước ngoài[27]. Cấp ủy và chính quyền xã có thể có vai trò trong tiến hành thu hồi đất, tạo điều kiện cho sự tham gia của người sử dụng đất và do đó, giúp giải quyết tranh chấp, nhưng họ không có thẩm quyền quyết định thu hồi đất.

Không chỉ thu hẹp căn cứ pháp lý cho việc thu hồi đất, Luật Đất đai 2013 còn cố gắng thắt chặt quy trình thu hồi đất đồng thời tăng cường tính minh bạch của quy trình này. Thay đổi này sẽ góp phần tránh được các vụ thu hồi đất bất hợp lý và hy vọng làm giảm được tình trạng khiếu kiện đất đai.

Quy hoạch đất đai

Điều 69 Luật Đất đai 2013 quy định rằng Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cấp xã phối hợp với Ủy ban Nhân dân cấp xã và nhà đầu tư để thực hiện giải phóng mặt bằng và bồi thường. Các cơ quan này phải vận động, thuyết phục người có đất bị thu hồi để thực hiện phương án. Theo những quy định hiện hành, hiện nay người có đất bị thu hồi không có cơ hội tham gia các buổi thương lượng hoặc hòa giải với cơ quan nhà nước. Các quy định này giả định rằng người có đất sẽ thụ động tuân theo phương án thu hồi đất và không tạo cơ hội cho các bên

[27] Điều 66 Luật Đất đai 2013.

có lợi ích liên quan, trong đó có người sử dụng đất, được có tiếng nói hoặc cùng thảo luận để xây dựng và thực hiện phương án quy hoạch đất đai.

Quy trình thu hồi đất được sửa đổi

Dựa vào những thực tiễn đã hình thành vững chắc trong mấy chục năm qua và kinh nghiệm từ việc thực hiện các quy định hành chính[28], Luật Đất đai 2013 quy định rằng quy trình thu hồi đất bao gồm ba bước chính: (i) thông báo về việc thu hồi đất, (ii) lập và thực hiện phương án bồi thương, và (iii) giải phóng mặt bằng.

Thông báo: Trước khi có quyết định thu hồi đất, chậm nhất 90 ngày đối với đất nông nghiệp và 180 ngày đối với đất phi nông nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thông báo cho người có đất bị thu hồi biết[29]. Thông báo thu hồi đất phải được công khai bằng cách niêm yết tại trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã và thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng[30]. Thông báo cũng phải được thực hiện riêng rẽ, tức là phải được gửi đến từng cá nhân, hộ gia đình có đất bị thu hồi.

Phương án đền bù: Hoặc văn phòng phát triển quỹ đất hoặc ban bồi thường, hỗ trợ và tái định cư (*thường được gọi là ban giải phóng mặt bằng)*, theo chỉ định của cơ quan nhà nước chịu trách nhiệm giải phóng mặt bằng, sẽ phối hợp với chính quyền xã để lập phương án bồi thường. Người có đất bị thu hồi có quyền được đại diện trong các cuộc họp và đưa ra ý kiến đối với phương án bồi thường. Biên bản cuộc họp phải được ký xác nhận bởi đại diện chính quyền xã, phường, đại diện Mặt trận Tổ quốc và đại diện người có đất bị thu hồi. Nếu người có đất bị thu hồi không đồng tình với phương án, cơ quan có trách nhiệm giải phóng mặt bằng phải gặp và trao đổi các ý kiến và đề xuất của họ[31]. Biên bản lấy ý kiến phải phản ánh cả những ý kiến đồng tình lẫn phản đối của người có đất bị thu hồi. Sau khi kế hoạch bồi thường được phê duyệt bởi Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc cấp huyện, cơ quan chịu trách nhiệm giải phóng mặt bằng mới được triển khai thực hiện.

Giải phóng mặt bằng: Luật quy định việc thực hiện phương án bồi thường phải đảm bảo công khai, minh bạch. Phương án đã phê duyệt phải được niêm yết tại ủy ban nhân dân xã và phổ biến đến từng người dân có đất bị thu hồi. Nếu người có đất bị thu hồi không tự nguyện bàn giao đất, chính quyền xã, phường, đại diện Mặt trận Tổ quốc và cơ quan giải

[28] Đáng kể là Nghị định số 69/2009/NĐ-CP của Chính phủ ngày 13/8/2009 về quy hoạch đất đai, thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, đền bù, hỗ trợ và tái định cư. Tham khảo thêm Nguyễn Quang Phúc và các tác giả khác, Đất Nông nghiệp chuyển đổi cho mục đích đô thị: Quá trị chuyển đổi đất đai ở miền trung Việt Nam, Habitat International 41 (2014) trang 1-7.
[29] Điều 67 khoản 1 Luật Đất đai 2013.
[30] Điều 69 khoản 1 (a) Luật Đất đai 2013.
[31] Điều 69 khoản 2 Luật Đất đai 2013.

phóng mặt bằng phải thuyết phục họ chấp hành phương án. Khi người có đất bị thu hồi tiếp tục chống đối, chính quyền cấp huyện có thể ra quyết định cưỡng chế thu hồi. Căn cứ vào quyết định đó, một Ban thực hiện cưỡng chế sẽ được thành lập. Ban thực hiện cưỡng chế phải thuyết phục người có đất bị thu hồi tự nguyện bàn giao đất. Nếu nỗ lực cuối cùng thất bại, biên bản ghi nhận sự chấp hành phải được lập, và trong vòng 30 ngày kể từ ngày lập biên bản việc cưỡng chế có thể tiến hành[32].

Theo thực tiễn thi hành pháp luật ở Việt Nam, tới đây Chính phủ sẽ ban hành các nghị định và các hướng dẫn thực thi luật mới ban hành. Tuy nhiên, Luật Đất đai 2013 dường như đã áp dụng một cách tiếp cận hoàn toàn mới. Từ nay trở đi, thẩm quyền diễn giải luật của Chính phủ đã bị hạn chế. Chính phủ chỉ được quyền ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện những điều khoản cụ thể trong Luật đã được ủy quyền bởi Quốc hội. Ví dụ, các điều 61, 62, 63, 66 và 69 Luật Đất đai 2013 không ủy quyền cho Chính phủ ban hành nghị định diễn giải hay văn bản hướng dẫn. Hy vọng cách tiếp cận mới này, nếu được thực hiện nghiêm túc, sẽ mở ra một thời đại mới với hệ thống quy định có tính thống nhất cao hơn. Trái ngược với nhiều kênh đã phân tích trong nghiên cứu về In-đô-nê-xia, người dân Việt Nam không có bất kỳ một kênh nào để kiện Chính phủ ra các thiết chế bảo hiến vì không tuân thủ các quy định mới trong Luật Đất đai 2013 hay Hiến pháp.

Các vấn đề liên quan đến quản lý thu hồi đất

Như tình hình những năm gần đây, những khiếu nại và tố cáo của người dân liên quan đến đất đai chủ yếu gây ra bởi những quy định thiếu rõ ràng khiến các cơ quan nhà nước có thể thu hồi đất cho nhiều loại dự án phát triển kinh tế xã hội. Các nhà đầu tư tiềm năng và các doanh nghiệp phát triển địa ốc được chính quyền địa phương giới thiệu các khu đất hoặc họ có thể tự lựa chọn địa điểm thực hiện dự án và sau đó lập hồ sơ yêu cầu chính quyền kiểm tra xem khu đất được chọn có phù hợp với quy hoạch và các quy định khác hay không[33]. Tình trạng khiếu nại, tố cáo đất đai có nguyên nhân từ việc người dân bị thu hồi đất đã không được thông báo đầy đủ trong quá trình thu hồi đất và không được tạo cơ hội để tham gia vào quá trình xây dựng quy hoạch đất. Trong những trường hợp thái quá, người dân bị thu hồi đất chỉ có mỗi nghĩa vụ bàn giao đất cho cơ quan giải phóng mặt bằng để nhận tiền bồi thường, hỗ trợ và tái định cư theo mức được xác định bởi chính quyền địa phương.

[32] Điều 71 Luật Đất đai 2013.
[33] Ngân hàng Thế giới, *Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms (Cơ chế Nhà nướcthu hồi đất và chuyển đổi đất tự nguyện ở Việt Nam: Phương pháp tiếp cận, định giá đất và cơ chế giải quyết khiếu nại)*, Hà Nội, 2011

Định giá đất

Một nguyên nhân nghiêm trọng đã, và sẽ tiếp tục, dẫn đến tình trạng tranh chấp đất đai là mức bồi thường dựa trên giá đất ấn định bởi chính quyền tình, cho dù những nghiên cứu gần đây đã chỉ ra rằng các nguyên nhân khác – như: ý thức về sự công bằng trong trình tự, thủ tục, hay sự gắn bó mang tính văn hóa đối với đất đai – cũng đóng một vai trò quan trọng tác động đến cách thức người dân đánh giá mức bồi thường[34]. Người dân có đất bị thu hồi thường cho rằng mức bồi thường không hợp lý. Luật mới vẫn giữ nguyên quy định trao quyền xác định giá đất cho cơ quan nhà nước. Chính quyền cấp tỉnh (Ủy ban Nhân dân) quyết định bảng giá đất cho từng dự án dựa trên khung giá đất đã được Hội đồng Nhân dân tỉnh thông qua. Như vậy, quyền xác định giá đất vẫn thuộc về chính quyền tỉnh[35]. Trong trường hợp cưỡng chế thu hồi, mức đền bù này vẫn được áp dụng để trả cho người có đất bị thu hồi[36].

Để hạn chế chính quyền địa phương lạm quyền và để khắc phục những bất nhất trong định giá đất, luật mới quy định rằng giá thị trường phải được xem xét trong quá trình định giá, nhưng lại không phải là yếu tố quyết định cuối cùng. Theo quy định mới này, việc xác định giá đất phải căn cứ vào một số tiêu chí, trong đó có yêu cầu phải phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng[37]. Trong trường hợp có tranh chấp, cơ quan nhà nước phải thuê tư vấn định giá đất[38]. Ngoài ra, để đảm bảo tính thống nhất và chắc chắn hơn, bảng giá đất không được thay đổi hàng năm – như thường xảy ra trong những năm qua – mà phải ổn định trong một khoảng thời gian ít nhất 5 năm như theo quy định của Luật Đất đai 2013.

Không giống với các quy định cụ thể của Luật về căn cứ pháp lý và trình tự, thủ tục thu hồi đất, Chính phủ lại được ủy quyền ban hành hướng dẫn để diễn giải quy định về định giá đất. Do các quy định của Luật còn khá chung chung nên quy định cụ thể về định giá đất sẽ phụ thuộc vào chính sách của Chính phủ trong những năm tới.

Các động cơ tài khóa trong thu hồi đất

Các tranh chấp thu hồi đất ở Việt Nam – cũng như trường hợp của Trung Quốc, In-đô-nê-xia, Cam-pu-chia đã phân tích trong các nghiên cứu trước – có bản chất rất phức tạp. Bề ngoài chúng có vẻ là những tranh chấp pháp lý, nhưng ẩn dưới bề mặt đó là vô vàn các vấn đề

[34] Tham khảo T & C Consulting, Tranh chấp Đất đai ở Việt Nam: Cách Tiếp cận Đa Chủ thể, tháng 11/2013, Quỹ châu Á, Hà Nội.
[35] Điều 13, khoản 5; Điều 114 khoản 3 (d) Luật Đất đai 2013.
[36] Điều 77 Luật Đất đai 2013.
[37] Điều 112, khoản 1 (c), Luật Đất đai 2013.
[38] Điều 115 Luật Đất đai 2013.

vượt ra ngoài tính chất pháp luật. Sự bất bình của người bị thu hồi đất thường bắt nguồn từ, hoặc trở nên trầm trọng hơn do việc cơ quan quan nhà nước có quyền thu hồi đất cho nhiều mục đích. Điều này xảy ra không chỉ liên quan đến cơ chế pháp luật, không liên quan đến việc người dân sở hữu hay chỉ thuê đất. Gốc rễ sâu xa về mặt kinh tế và tài khóa của những tranh chấp thu hồi đất là chính quyền địa phương muốn chuyển đổi đất nông nghiệp và nông thôn sang mục đích công nghiệp và đô thị để tạo nguồn thu cho ngân sách địa phương. Việc chuyển đổi này chủ yếu đem lại lợi ích cho cơ quan nhà nước và các nhà đầu tư, đồng thời hạn chế sự tham gia của nông dân vào trong xây dựng quy hoạch đất và giải quyết tranh chấp.

Đối với các nhà đầu tư, hoạt động kinh doanh dựa vào chuyển đổi đất nông nghiệp, nông thôn sang đất đô thị và công nghiệp sẽ vẫn là nguồn lợi béo bở và hấp dẫn, bởi giá bồi thường, giải phóng mặt bằng vẫn thấp, còn tiền thuê đất hàng năm và các nghĩa vụ thuế phải nộp cho chính quyền địa phương vẫn ở mức hợp lý.

Do vậy, các quy định pháp luật về thuế và tài khóa hiện hành vẫn là một động cơ quan trọng đối với nhiều vụ thu hồi đất – tất nhiên, không phải là mọi trường hợp. Sự cạnh tranh giữa các tỉnh trong việc thu hút đầu tư là một nguyên nhân khác lý giải tại sao giá đền bù ở một số nơi vẫn ở mức thấp.[39] Với cơ chế tài khóa hiện nay, các chính quyền địa phương sẽ vẫn muốn khai thác quyền lực công của mình để thu hồi đất nhằm tăng nguồn thu. Các cơ chế và các kênh giải quyết giải quyết tranh chấp đất đai cho đến nay chỉ tập trung vào củng cố các quyền tài sản của nông dân, đảm bảo thực thi pháp luật đúng đắn, và chú trọng vào vai trò của tòa án và chính quyền trong giải quyết khiếu nại, tố cáo của người dân. Không chỉ riêng Luật Đất đai cần sửa đổi để củng cố địa vị pháp lý của những người sử dụng đất, mà các luật và thiết chế khác – như Luật Ngân sách Nhà nước, Luật Thuế, Luật Chính quyền Địa phương – cũng phải được sửa đổi để tạo điều kiện cho sự tham gia tích cực của người sử dụng đất và công chúng trong việc xác định các khoản thu ngân sách và lợi nhuận có thể thu được từ chuyển đổi đất đai.

Do đó, ngoài việc tập trung vào các biện pháp để nâng cao năng lực cho Thanh tra Chính phủ và các tòa hành chính trong việc giải quyết số lượng ngày càng tăng đơn thư khiếu nại của người dân về thu hồi đất, Chính phủ phải có một chiến lược toàn diện hơn để giải quyết khía cạnh xã hội của chuyển đổi đất, một vấn đề ảnh hưởng đến đời sống của hàng triệu nông dân trong những thập kỷ tới đây.

[39]T & C Consulting, Tranh chấp Đất đai ở Việt Nam: Cách Tiếp cận Đa Chủ thể, tháng 11/2013, Quỹ châu Á, Hà Nội.

Các phản ứng về mặt thể chế đối với tranh chấp đất đai

Mặc dù đã thừa nhận tác động xấu của khiếu kiện thu hồi đất đối với nền kinh tế cũng như sự ổn định chính trị, xã hội của đất nước, Chính phủ Việt Nam vẫn cần xây dựng một chiến lược toàn diện để đảm bảo việc giải quyết tranh chấp đất đai được công bằng, hợp lý và hòa bình. Như đã quan sát thấy, hầu như không có những tranh luận công khai về việc làm thế nào để đảm bảo các nguồn thu ngân sách bền vững cho các tỉnh và tránh tình trạng phải dựa vào bán đất cho nhà đầu tư để giải quyết thiếu hụt ngân sách. Và người ta cũng không mấy khi tranh luận về việc làm thế nào để người sử dụng đất cũng được chia sẻ các lợi ích tạo ra từ việc chuyển đổi đất.

Chính phủ Việt Nam dường như chỉ xem xét vấn đề tranh chấp đất đai một cách hạn hẹp – chỉ coi đó là vấn đề pháp lý thể hiện sự bất đồng trong ý kiến pháp lý giữa người dân và chính quyền, hoặc chỉ coi chúng là vấn đề thực hiện pháp luật và chính sách thiếu đúng đắn bởi chính quyền địa phương. Cách nhìn nhận này là do quan điểm đất đai thuộc sở hữu toàn dân, còn người nông dân chỉ có các quyền tài sản bán tư hữu mà thôi. Do đó, các tranh chấp thu hồi đất được coi là những vấn đề hành chính nội bộ, chứ không phải những xung đột với người sở hữu đất có các quyền chính đáng.

Theo Thông báo số 130-TB/TW ngày 10-1-2008 của Bộ Chính trị về giải quyết khiếu nại, tố cáo, các khiếu kiện đất đai chủ yếu là do (i) sự thiếu thống nhất của khung pháp luật về sử dụng và quản lý đất; (ii) nhiều vụ việc do lịch sử để lại; (iii) chính quyền địa phương thiếu chủ động, tích cực trong giải quyết khiếu nại, tố cáo; và (iv) người khiếu nại, tố cáo thiếu hiểu biết pháp luật[40]. Do các tranh chấp đất đai được nhìn nhận là có nguyên nhân từ quy định pháp luật, thi hành pháp luật và hiểu biết của người dân, nên các nỗ lực giải quyết chủ yếu tập trung vào nâng cao tính thống nhất của hệ thống pháp luật và cải thiện công tác thi hành pháp luật. Trên thực tế, chính quyền trung ương và địa phương đã thiết lập 5 kênh dưới đây để giải quyết tình trạng khiếu kiện đất đai:

Nhận thức pháp luật và tuyên truyền phổ biến thông tin pháp luật

Xuất phát từ nhận định rằng số lượng khiếu nại, tố cáo liên quan đến thu hồi đất tăng là do người dân còn nhận thức chưa đầy đủ và thiếu thông tin pháp luật cũng như nhiều cán bộ

[40] Xem Thông báo số 130-TB/TW ngày 10-1-2008 của Bộ Chính trị về giải quyết khiếu nại, tố cáo: http://baodientu.chinhphu.vn/Hoat-dong-Bo-nganh/Nhin-lai-5-nam-giai-quyet-khieu-nai-to-cao/186054.vgp, phỏng vấn trực tuyến với Tổng Thanh tra Chính phủ HuỳnhThanh Phong, ngày 31/3/2013, http://baodientu.chinhphu.vn/Home/Tong-Thanh-tra-Chinh-phu-noi-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao/20133/165314.vgp. Báo cáo của các tỉnh về giải quyết tố cáo, khiếu nại của công dân cũng đưa ra nhận định tương tự. Ví dụ, Chỉ thị của tỉnh Cần Thơ số 12/2009/CT-UBND ngày 10/6/2009 về giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân về tranh chấp đất đai ở tỉnh Cần Thơ.

cấp cơ sở hiểu chưa đúng các quy định pháp luật, Chính phủ đã thực hiện một chương trình toàn diện nhằm nâng cao tính minh bạch của pháp luật và tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật. Theo Luật Phổ biến, Giáo dục Pháp luật được thông qua ngày 20/6/2012, chính quyền cấp tỉnh có trách nhiệm tổ chức các trung tâm thông tin, tư vấn pháp luật cho người dân. Bên cạnh những nỗ lực của cơ quan nhà nước, các tổ chức đoàn thể trong hệ thống chính trị - như Mặt trận Tổ quốc, Công đoàn, Hội Phụ nữ, Đoàn Thanh niên và Hội Luật gia - cũng tổ chức các trung tâm nhằm phổ biến thông tin pháp luật và tư vấn pháp luật miễn phí cho người dân. Văn phòng ủy ban nhân dân cấp xã và các bưu điện tại các thôn, trong hai thập kỷ qua, cũng đã nỗ lực rất nhiều để phổ biến các tài liệu, tờ rơi thông tin pháp luật nhằm nâng cao nhận thức pháp luật cho người dân.

Về phần mình, các cơ quan báo chí, truyền thông nhà nước cũng góp phần phổ biến các chính sách và quy định pháp luật đất đai của chính quyền trung ương và địa phương đến cho người dân. Các cơ quan nhà nước đều phải có một "hội đồng phổ biến, giáo dục pháp luật" chịu trách nhiệm nâng cao ý thức pháp luật cho cán bộ, nhân viên. Theo Bộ Tư pháp, để thực hiện nhiệm vụ tuyên truyền pháp luật, chính quyền trung ương và địa phương phải hỗ trợ công việc của các "báo cáo viên pháp luật"[41]. Ngoài ra, Việt Nam còn có một ngày đặc biệt gọi là "Ngày Pháp luật" để "giáo dục ý thức thượng tôn pháp luật"[42].

Tương tự, Luật Đất đai 2013 cũng quy định cơ quan chịu trách nhiệm giải phóng mặt bằng phải tổ chức các buổi họp để phổ biến thông tin pháp luật, tiến hành đối thoại với người dân bị thu hồi đất, và trong trường hợp cần thiết, phải thuyết phục người dân bị thu hồi đất chấp nhận phương án đền bù. Luật cũng quy định Ban thực hiện cưỡng chế phải thông báo và thuyết phục người dân tự nguyện bàn giao đất.

Khi tình trạng khiếu nại, tố cáo về đất đai trở nên nghiêm trọng ở một tỉnh, không có gì đáng ngạc nhiên khi lãnh đạo tỉnh thường chỉ đạo các chính quyền cấp dưới ngay lập tức tăng cường các biện pháp nâng cao ý thức pháp luật của người dân. Lãnh đạo chính quyền phường, xã và đại diện của Mặt trận Tổ quốc phải tổ chức đối thoại với người sử dụng đất, giải thích các quyền của họ và thuyết phục họ tuân theo phương án đền bù, giải phóng mặt bằng. Trong trường hợp tranh chấp nghiêm trọng và có thể gây ảnh hưởng xấu đến hình ảnh chính quyền địa phương, các cán bộ và nhân viên cơ quan nhà nước được cấp ủy Đảng yêu cầu thực hiện các biện pháp thuyết phục người thân, họ hàng của mình rút đơn khiếu nại, hoặc tuân thủ quyết định cuối cùng, có tính ràng buộc mà cơ quan có thẩm quyền đưa

[41] Tham khảo Luật Phổ biến, Giáo dục Pháp luật 2012, Nghị định số 28/2013/ND-CP ngày 04/4/2013 hướng dẫn thi hành Luật Phổ biến, Giáo dục Pháp luật.
[42] Theo Điều 8 Luật Phổ biến, Giáo dục Pháp luật 2012, Ngày Pháp luật là ngày 9 tháng 11 hàng năm.

ra[43]. Bất chấp những nỗ lực to lớn để phổ biến pháp luật và nâng cao ý thức pháp luật của người dân, hiệu quả ngăn ngừa khiếu kiện đất đai của các biện pháp này dường như còn rất khiêm tốn.

Đối thoại và hòa giải cơ sở

Chính quyền phường, xã và cán bộ Mặt trận Tổ quốc cũng nỗ lực giải quyết khiếu nại, tố cáo đất đai ở cấp cơ sở và ngăn ngừa tình trạng khiếu kiện vượt cấp. Đại diện của các cơ quan này xây dựng các biện pháp thu hồi đất, tham gia xây dựng phương án đền bù; họ cũng tổ chức các buổi họp và trao đổi với người dân bị thu hồi đất.

Khi xảy ra tranh chấp, lãnh đạo địa phương tổ chức các buổi hòa giải. Hòa giải viên được lựa chọn từ trong xã, và thường do các tổ chức đoàn thể chỉ định[44]. Theo Bộ Tư pháp, từ năm 1999 đến 2012, 628.530 hòa giải viên cơ sở đã tiến hành hòa giải 38 triệu tranh chấp. Khoảng 80% tranh chấp đã được hòa giải thành[45]. Thông thường, tại mỗi buổi hòa giải, cán bộ tư pháp xã đóng vai trò quan trọng. Cán bộ tư pháp xã có thể chuẩn bị cho buổi hòa giải, giải thích quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, giải thích các quy định pháp luật cho người tham gia, ghi lại ý kiến và đề xuất của người sử dụng đất và các bên tham gia khác và hoàn thiện biên bản buổi hòa giải.

Các buổi hòa giải thường thành công khi phía nhà đầu tư tham gia một cách thiện chí và hồi đáp tích cực trước những đề xuất của người dân bị thu hồi đất[46]. Trong một số trường hợp, khiếu nại, tố cáo về đất đai có thể giảm đáng kể khi chủ đầu tư và người dân bị thu hồi đất có thể đạt được các thỏa thuận giải quyết có tính sáng tạo, như tăng hỗ trợ tài chính cho di dời và tái định cư, hoặc tạo thêm công ăn việc làm hoặc cơ hội thu nhập cho người dân bị thu hồi đất. Như đã thấy trong các nghiên cứu điển hình về Trung Quốc và In-đô-nê-xia, sáng tạo là cách thức quan trọng để đạt được sự thỏa hiệp giữa các bên. Quá trình hòa giải cần vận

[43] Theo Quyết định 47/QD-TW của Ban Chấp hành Trung ương ngày 28/2/2012 về 19 điều Đảng viên không được làm, Đảng viên không được tham gia các cuộc biểu tình, tụ tập bất hợp pháp, không được lạm dụng quyền khiếu nại, tố cáo, không được cùng người khác tham gia viết, ký tên trong một đơn tố cáo; không được tổ chức khiếu nại, tố cáo.ký các đơn khiếu nại tập thể, hoặc tổ chức khiếu nại tập thể, xem: http://baodientu.chinhphu.vn/Dua-NQ-Dai-hoi-XI-cua-Dang-vao-cuoc-song/Ban-hanh-quy-dinh-ve-nhung-dieu-dang-vien-khong-duoc-lam/130988.vgp

[44] Luật Hòa giải Cơ sở, thông qua ngày 20/6/2013 và có hiệu lực từ ngày 1/1/2014.

[45] Bộ Tư pháp, 2013, Tờ trình Dự án Luật Hòa giải Cơ sở lên Quốc hội, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=566&TabIndex=2&TaiLieuID=645 .

[46] Tham khảo kinh nghiệm tỉnh Vĩnh Phúc tại Tạp chí Cộng sản số ngày 27/02/2014 , "Quá trình đô thị hóa và vấn đề bảo đảm lợi ích kinh tế của nông dân ở Vĩnh Phúc hiện nay"http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Viet-nam-tren-duong-doi-moi/2014/26056/Qua-trinh-do-thi-hoa-va-van-de-bao-dam-loi-ich.aspx; tham khảo kinh nghiệm Vũng Ang tại "Kinh nghiệm giải phóng mặt bằng, tái định cư ở Khu kinh tế Vũng Áng", Nhân dân 03/12/2013, hoặc kinh nghiệm của tỉnh Nghệ An tại "Làm dân vận phải gần dân, vì dân", trang thông tin điện tử của Đảng Cộng sản Việt Nam, 15/10/2013, http://dangcongsan.vn/cpv/Modules/Preview/PrintPreview.aspx?co_id=30117&cn_id=614531.

dụng linh hoạt các quy định cứng về đền bù và hỗ trợ tài chính cho tái định cư trong luật và tìm ra những cách thức sáng tạo để hài hòa giữa nhà nước và người bị thu hồi đất.

Mặt dù các cuộc đối thoại và hòa giải có bản chất tích cực, nhưng quy trình này cũng có những điểm yếu. Hòa giải có thể đem lại kết quả tích cực cho những tranh chấp giữa người dân với nhau, hoặc giữa người dân với doanh nghiệp. Nhưng thiết kế của quy trình hòa giải không phù hợp cho những tranh chấp giữa chính quyền và những người sử dụng đất bị buộc phải chấp nhận giá đất do chính quyền ấn định. Cũng như đại hòa giải ở Trung Quốc, đại diện của các tổ chức đoàn thể lệ thuộc về mặt chính trị vào chính quyền địa phương. Do đó, họ khó có thể đảm nhận một vị trí trung lập để thuyết phục cả hai bên chính quyền và người bị thu hồi đất đạt được một mục tiêu chung. Kể cả trong trường hợp các bên tranh chấp đạt được thỏa thuận, thỏa thuận hòa giải thành cũng không có hiệu lực ràng buộc. Nếu một bên tranh chấp không tự nguyện thực hiện cam kết của mình, vụ việc cuối cùng sẽ phải đưa ra tòa án. Ở tòa án, hòa giải chỉ được coi là một bước ngăn ngừa – có thể là một điều kiện tiên quyết để tòa thụ lý vụ án.

Khiếu nại, tố cáo của người dân

Để bảo vệ quyền lợi của mình trước những sai phạm hành chính của cơ quan nhà nước, theo Hiến pháp Việt Nam, người sử dụng đất có quyền khiếu nại, tố cáo. Cơ quan nhà nước phải tiếp nhận đơn thư của người dân và giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật[47]. Theo đề xuất của Thanh tra Chính phủ, Luật Tiếp Công dân đã được thông qua gần đây[48].

Từ cấp xã, huyện, cho đến tỉnh, bộ ngành và trung ương, mọi cơ quan nhà nước và Đảng đều phải có nơi tiếp nhận đơn thư của công dân, chủ yếu là khiếu nại và tố cáo. Luật Khiếu nại và Luật Tố cáo cũng đã được thông qua năm 2011[49].

Nhằm giải quyết các khiếu nại, tố cáo đất đai ở cấp dưới, tránh tình trạng tụ tập đông người ở các khu công viên và trụ sở cơ quan nhà nước tại Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh, Chính phủ yêu cầu lãnh đạo địa phương phải định kỳ tiếp dân hàng tháng. Chính quyền các tỉnh đều phải có nơi tiếp nhận khiếu nại, tố cáo của công dân và phải bố trí nhân sự cần thiết. Chủ tịch hoặc phó chủ tịch tỉnh phải đích thân tiếp dân ít nhất mỗi tháng một lần. Thông thường, cùng tiếp dân với lãnh đạo tỉnh còn có đại diện của ban, ngành trực thuộc, đại biểu dân cử của Hội đồng Nhân dân, và đôi khi cả đại biểu Quốc hội.

[47] Điều 30 Hiến pháp 2013.
[48] Luật Tiếp Công dân được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2013.
[49] Luật Khiếu nại và Luật Tố cáo, đều thông qua ngày 11/11/2011.

Người có đất bị thu hồi cũng có thể trình bày khiếu nại của mình tại các buổi tiếp xúc cử tri của các cơ quan dân cử - thường được tổ chức 4 đợt mỗi năm, hai đợt trước và hai đợt sau khi Quốc hội và Hội đồng Nhân dân tổ chức các phiên họp hàng năm vào mùa xuân và mùa thu. Trong nhiều trường hợp, người khiếu nại gửi thẳng đơn thư của mình đến đại biểu Quốc hội hoặc đến lãnh đạo cấp cao của Đảng, Chính phủ.

Các đơn khiếu nại từ những nguồn khác nhau nói trên trước tiên phải được giải quyết bởi cơ quan có hành vi hành chính bị khiếu nại. Luật Khiếu nại năm 2011 cố gắng tăng cường tính minh bạch trong quy trình giải quyết khiếu nại của công dân. Luật cũng quy định các thời hạn chặt chẽ để buộc cơ quan nhà nước phải kịp thời giải quyết các khiếu nại của công dân. Người khiếu nại có quyền yêu cầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cung cấp tài liệu, bằng chứng và các chứng cứ cần thiết khác cho vụ việc[50]. Cơ quan bị khiếu nại phải tổ chức đối thoại để nghe người khiếu nại trình bày bức xúc của mình. Người khiếu nại có thể thuê tư vấn pháp lý và thu thập các bằng chứng để chứng minh cho quan điểm của mình. Nếu không hài lòng với quyết định của cơ quan giải quyết khiếu nại ở cấp thứ nhất, người khiếu nại có thể nộp đơn lên cơ quan hành chính cấp cao hơn, tức là cấp giải quyết khiếu nại thứ hai trong bộ máy hành chính, hoặc khởi kiện ra tòa hành chính.

Các khiếu nại về giải phóng mặt bằng và giá bồi thường trước tiên phải được nộp lên ủy ban nhân dân cấp huyện. Sau khi lấy ý kiến của các ban ngành trực thuộc chịu trách nhiệm quản lý đất, tài nguyên thiên nhiên, và tài chính công, chính quyền cấp huyện sẽ mời người dân có đất bị thu hồi lên đối thoại. Người khiếu nại có cơ hội để trao đổi quan điểm của mình với cơ quan thanh tra trước khi chính quyền cấp huyện đưa ra quyết định đối với khiếu nại đó. Quy trình khiếu nại tiếp tục lên cấp cao hơn cũng được thực hiện tương tự tại cấp tỉnh. Để giải quyết hàng chục vạn đơn khiếu nại của công dân mỗi năm, Thanh tra Chính phủ ở Việt Nam dựa vào một bộ máy tổ chức phức tạp với các đơn vị thanh tra nội bộ tồn tại ở tất cả các bộ ngành và tỉnh. Chắc chắn, bộ máy thanh tra nhà nước là cơ chế kiểm soát nội bộ hiệu quả để phát hiện và xử lý các sai phạm hành chính. Tuy nhiên, với tư cách là đơn vị trực thuộc chính quyền địa phương và trung ương, cơ quan thanh tra khó có thể bảo vệ quyền của những người dân bị thu hồi đất trong các tranh chấp với cơ quan hành chính cấp trên. Theo các nguồn tin Chính phủ, trong tổng số các khiếu nại được tiếp nhận hàng năm, chỉ có 42% được giải quyết thành công, còn hơn một nửa không thể giải quyết[51].

Tố tụng hành chính

[50] Các điều 13.1.c, 14.1.d Luật Khiếu nại năm 2011.
[51] Xem Nguyễn Tấn Phát, 2008. "Những bất cập hiện nay của chính sách đất đai và thách thức đối với phát triển tam nông ở Việt Nam", *Nghiên cứu Kinh tế,* số 366 (11): 55-70.

Tòa hành chính là một tòa chuyên trách của tòa án cấp tỉnh, được thành lập và bắt đầu hoạt động từ năm 1997. Kể từ đó, luật tố tụng hành chính đã được sửa đổi vài lần, lần gần nhất là vào năm 2010[52].

Theo pháp luật hiện hành về tố tụng hành chính, đối tượng của tố tụng hành chính ở Việt Nam được quy định rất hẹp. Người sử dụng đất chỉ có thể khởi kiện ra tòa đối với các quyết định và hành vi hành chính được quy định tại Điều 28 Luật Tố tụng Hành chính 2010. Tòa án có thể thụ lý đơn kiện đối với quyết định thu hồi đất của chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện, nhưng không thể xem xét lại những nghị quyết có tính quy phạm đã được hội đồng nhân dân cấp tỉnh thông qua. Nói cách khác, một quyết định cưỡng chế di dời có thể bị kiện ra tòa, nhưng không thể khởi kiện đối với khung giá đất – cơ sở xác định mức đền bù. Người dân có đất bị thu hồi cũng không thể khởi kiện đối với những chính sách tái định cư đã được cơ quan dân cử là hội đồng nhân dân thông qua dưới hình thức nghị quyết có tính chất văn bản quy phạm pháp luật.

Cấp tòa sơ thẩm thường là tại tòa án cấp huyện. Cũng tương tự nhận xét đối với nghiên cứu điển hình về Trung Quốc, tòa án cấp huyện ở Việt Nam rất ngại phải thụ lý các đơn kiện hành chính và ra phán quyết ngược lại với các biện pháp thu hồi đất đã được thông qua bởi chính quyền huyện của địa phương đó. Căn cứ vào các số liệu của Thanh tra Chính phủ và Bộ Tư pháp (2011), tổng số vụ kiện hành chính thụ lý tại tòa án chỉ bằng 0,25% số đơn khiếu nại gửi đến các cơ quan hành chính[53]. Người sử dụng đất khó có khả năng thắng kiện ủy ban nhân dân cấp huyện tại cấp xét xử sơ thẩm[54].

Trong một số vụ án, nguyên đơn có thể thắng kiện khi, tại phiên tòa phúc thẩm tòa án, tòa phúc thẩm cấp tỉnh tuyên hủy quyết định của chính quyền cấp dưới. Kể cả trong những trường hợp thắng kiện rất hiếm hoi này, người thắng kiện cũng thường cảm thấy vô vọng sau đó khi phải tìm cách thi hành bản án đối với chính quyền cấp huyện. Tòa án tỉnh có thể buộc chính quyền cấp huyện phải cấp một mảnh đất khác cho người dân để đền bù cho việc di dời; tuy nhiên, bản án đó khó có thể thực hiện khi chính quyền cấp huyện không muốn làm điều đó hoặc khi không còn đất để giao cho người thắng kiện[55].

Xử lý các vụ tụ tập phản đối đông người

[52] Luật Tố tụng Hành chính, thông qua ngày 26/11/2010.
[53] Bộ Tư pháp, 4/11/2011, *Thực trạng giải quyết khiếu kiện hành chính hiện nay*, http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=4594.
[54] Ví dụ tham khảo bài viết trên Pháp luật Việt Nam: Xử đã khó, thi hành án còn khó hơn: http://baophapluat.vn/tu-phap/thi-hanh-an-hanh-chinh-xu-da-kho-thi-hanh-con-kho-hon-122740.html.
[55] Phó Chánh án Đỗ Khắc Tuấn của Tòa án thành phố Hồ Chí Minh, *Về việc thi hành các bản án của tòa hành chính*, Báo cáo tại Hội nghị về Tố tụng Hành chính tại thành phố Hồ Chí Minh ngày 24/5/2012.

Những nông dân bất bình thường tụ tập đông người, đôi khi lên đến hàng trăm người, và bày tỏ sự phản đối của mình trước cửa trụ sở cơ quan nhà nước tại Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh, và đôi khi trước cửa nhà riêng của lãnh đạo cao cấp của Đảng và chính phủ. Như đã lưu ý bởi Ban Nội chính Trung ương Đảng, hình thức, cách thức tổ chức các đoàn khiếu kiện đông người ngày càng trở nên bài bản, chặt chẽ hơn. Dấu hiệu cho thấy, một số đoàn đông người đã được tư vấn bởi những người có chuyên môn pháp luật, và có lẽ còn được hỗ trợ bởi "các phần tử đối nghịch"[56]. Số lượng các vụ khiếu kiện đông người tăng đột biến khi Quốc hội, Chính phủ hoặc Đảng có các kỳ họp quan trọng. Trong một số trường hợp, các cá nhân đã hành động một cách cực đoan, như đe dọa tự thiêu. Một số trường hợp cực đoan như nông dân Đoàn Văn Vươn ở Tiên Lãng, Hải Phòng đã dùng súng bắn vào lực lượng công an thực hiện cưỡng chế thu hồi đất của ông vào tháng 1/2012 [57] hay sau đó, vào tháng 9/2013 một nông dân không hài lòng với mức đền bù của cơ quan nhà nước đã tấn công vào văn phòng ban giải phóng mặt bằng ở Thái Bình, giết chết một cán bộ và làm bị thương bốn người khác[58].

Người dân bị thu hồi đất còn tổ chức nhau lại để cùng chống lại việc cưỡng chế của chính quyền địa phương. Tháng 4/2012, khi một nghìn cảnh sảnh sát có vũ trang tiến vào giải phóng mặt bằng ở Văn Giang, tỉnh Hưng Yên, họ đã đối mặt với sự kháng cự mạnh mẽ và dai dẳng của những người dân bị thu hồi đất phản đối việc cưỡng chế. Hai phóng viên của Đài Truyền hình Việt Nam và một số nông dân đã bị đánh đập thô bạo. Ban đầu, việc cưỡng chế thu hồi đất ở Văn Giang dường như không quan trọng đến mức truyền thông nhà nước phải đưa tin. Tuy nhiên, nhờ truyền thông xã hội, các blogger và nhà báo công dân, vụ cưỡng chế được tường thuật chi tiết thông qua mạng Internet[59]. Khi sự bất bình của công chúng lan tỏa nhanh chóng, vụ phản đối của các nông dân Văn Giang đã xuất hiện trên các tờ báo nhà nước[60].

Rút kinh nghiệm từ vụ bạo động tại nông thôn Thái Bình và Tây Nguyên trong những năm trước[61], Đảng và Nhà nước Việt Nam đã xử lý những vụ việc này một cách rất cẩn trọng. Nhận thức rằng nguồn cơ sâu xa của sự bất bình nằm ở những chính sách đất đai bất nhất, những vụ việc lịch sử để lại và những phức tạp trong quản lý đất đai, Chính phủ đã tránh dùng bạo lực để trấn áp sự phản đối của nông dân. Ngược lại, Chính phủ dường như đã áp dụng chiến

[56] Đảng Cộng sản Việt Nam, Ban Nội chính Trung ương, *Kết quả giải quyết khiếu nại, tố cáo năm 2013*, http://noichinh.vn/cong-tac-noi-chinh/201312/ket-qua-cong-tac-tiep-dan-va-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-cua-cong-dan-nam-2013-293315/.
[57] Xem Sài Gòn Tiếp thị, Sự thất về việc giao đất, thuê đất và cưỡng chế ở Tiên Lãng, 2/2/2012 http://sgtt.vn/Thoi-su/158493/Su-that-ve-viec-giao-dat-thue-dat-cuong-che-o-Tien-Lang-.html.
[58] http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-24057039.
[59] Xem: http://www.bbc.co.uk/vietnamese/vietnam/2012/04/120424_van_giang_showdown.shtml
[60] Xem Báo Nông Nghiệp Việt Nam 26/04/2012 http://nongnghiep.vn/nongnghiepvn/72/1/1/93949/ruong-dat-nhin-tu-chuyen-cuong-che-o-van-giang-.aspx hoặc Tuổi Trẻ (sau đó hai tuần): http://tuoitre.vn/chinh-tri-xa-hoi/490901/van-giang-noi-lo-muu-sinh-sau-thu-hoi-dat.html.
[61] Human Right Watch 1997, http://www.hrw.org/reports/1997/vietnm/Vietn97d.htm.

lược để phân loại các đối tượng tham gia phản đối. Trong khi chính quyền địa phương cố gắng thuyết phục những nông dân bất bình bằng các hỗ trợ vật chất, lực lượng công an nỗ lực xác định và trừng phạt các phần tử cốt cán dẫn dắt và tổ chức các cuộc phản đối này.

Các bài học và khuyến nghị

Nghiên cứu về Việt Nam, một lần nữa, khẳng định rằng các tranh chấp thu hồi đất có bản chất rất phức tạp. Chúng nảy sinh khi có sự bất đồng về chia sẻ lợi ích của việc chuyển đổi đất nông thôn sang các mục đích khác giữa cơ quan nhà nước, chủ đầu tư và người dân bị thu hồi đất.

Chiến lược mà chính phủ Việt Nam áp dụng để xử lý tình trạng khiếu kiện đất đai ngày càng gia tăng chủ yếu mang tính chất phòng ngừa. Chiến lược này tập trung vào việc nâng cao ý thức pháp luật của người sử dụng đất và cán bộ, công chức để thực thi đúng đắn các chính sách và quy định pháp luật. Để ngăn ngừa xung đột, theo quy định chính quyền địa phương phải lấy ý kiến người sử dụng đất khi lập quy hoạch. Việc đối thoại phải được bắt đầu sớm trong giai đoạn chuẩn bị thu hồi đất, và phải được tiếp tục trong quá trình triển khai và cũng như trong quá trình giải quyết khiếu nại ở giai đoạn sau này. Nếu được thực thi nghiêm túc, những diễn đàn này sẽ giúp người sử dụng đất được trình bày quan điểm của mình. Đảm bảo quyền được lắng nghe là một bước quan trọng để đảm bảo sự tham gia tích cực của người dân. Khi chủ đầu tư và chính quyền địa phương sẵn sàng tham gia đối thoại với người sử dụng đất và phản hồi có tính xây dựng trước những đề xuất của họ thì các bên có thể tìm ra những giải pháp sáng tạo, qua đó giảm đáng kể sự bất đồng giữa các bên có tranh chấp. Kinh nghiệm thúc đẩy dân chủ cơ sở trong những năm gần đây ở In-đô-nê-xia rất tương đồng với kinh nghiệm của Việt Nam trong việc tạo điều kiện cho sự tham gia tích cực của người sử dụng đất trong trình tự, thủ tục thôi hồi đất.

Mặc dù các trình tự, thủ tục hiện hành trao cho người sử dụng đất quyền bày tỏ những bất bình của mình, song cơ chế hiện nay vẫn có một số nhược điểm căn bản. Như đã thấy trong các nghiên cứu điển hình trước đây, ở Việt Nam có sự mất cân bằng quyền lực căn bản giữa người có thẩm quyền của cơ quan nhà nước và người sử dụng đất. Cơ chế hiện nay không buộc người có thẩm quyền phải chịu trách nhiệm đầy đủ trước pháp luật và trước người dân để buộc họ phải đáp ứng những đòi hỏi hợp lý của người dân có đất bị thu hồi.

Những cải cách có thể khắc phục được sự mất cân bằng quyền lực này?

Nghiên cứu điển hình In-đô-nê-xia cho thấy những lợi ích của việc cho các bên được quyền đề cử hòa giải viên. Quy trình này giúp khắc phục tình trạng nhà nước vừa đá bóng (theo nghĩa nhà nước hưởng lợi từ việc thu hồi đất) vừa thổi còi. Nghiên cứu điển hình In-đô-nê-xia cũng cho thấy lợi ích của việc sử dụng ý kiến cố vấn của chuyên gia độc lập để đánh giá mức độ hợp lý của giá đền bù. Ở Việt Nam, hoạt động hòa giải cơ sở không mang tính đối kháng đã rất thành công trong giải quyết nhiều vấn đề xã hội phức tạp. Quy trình này có thể được điều chỉnh cho phù hợp với các tranh chấp thu hồi đất bằng cách đưa vào quy trình các hòa giải viên độc lập với cơ quan nhà nước. Một thay đổi nữa có thể giúp giải quyết được sự mất cân bằng quyền lực là quy định cụ thể nghĩa vụ của người có thẩm quyền phải xem xét các ý kiến phản đối và phải giải trình lý do tại sao không thay đổi phương án để giải quyết các bức xúc của người dân. Bước cải cách này sẽ giúp người có đất bị thu hồi có căn cứ khiếu nại khi những quan ngại của họ bị gạt ra ngoài lề.

Hiện nay các tòa hành chính không có thẩm quyền xem xét các yếu tố nội dung của các vụ tranh chấp thu hồi đất cũng như tính hợp lý của giá đền bù. Theo Luật Tố tụng Hành chính 2010, các tòa hành chính chỉ có thẩm quyền xem xét các hành vi hành chính hay quyết định hành chính đơn lẻ[62]. Các quy định mang tính quy phạm pháp lý và chính sách thu hồi đất do chính quyền trung ương và hội đồng nhân dân địa phương ban hành không phải là đối tượng tố tụng hành chính. Ví dụ, giá đền bù hay chính sách tái định cư đã được thông qua trong nghị quyết của Hội đồng Nhân dân tỉnh không thể bị xem xét bởi tòa hành chính. Chỉ trong trường hợp cơ quan nhà nước áp dụng sai mức đền bù hoặc vi phạm quy định về tái định cư, tòa hành chính mới có thẩm quyền xét xử. Những cải cách nhằm mở rộng thẩm quyền xét xử của tòa hành chính sẽ giúp người sử dụng đất có lợi thế hơn trong các vụ tranh chấp thu hồi đất. Việc thành lập cơ quan tài phán chuyên trách về đất đai ở cấp trung ương hoặc cấp vùng có thể khắc phục phần nào tình trạng các tòa án địa phương nghiễm nhiên ủng hộ cho các chính sách quy hoạch của chính quyền địa phương.

Mặc dù theo Hiến pháp mới năm 2013, Việt Nam đã bác bỏ khả năng thành lập tòa án hiến pháp hoặc một cơ quan bảo hiến trong ngắn hạn, nhưng với sự thành công của thiết chế này tại In-đô-nê-xia trong giải quyết sự mất cân bằng quyền lực giữa người có thẩm quyền của cơ quan nhà nước và người sử dụng đất, có thể vẫn nên cân nhắc việc thành lập một thiết chế như vậy ở Việt Nam.

Nghiên cứu điển hình In-đô-nê-xia cũng cho thấy sự tham gia ngày càng mạnh của công chúng trong các cuộc bầu cử địa phương sẽ làm tăng trách nhiệm giải trình của các lãnh đạo địa phương trong các vụ thu hồi đất. Tuy nhiên, để chính quyền địa phương có trách nhiệm

[62] Xem các Điều 28.1, 3.1 và 3.2 Luật Tố tụng Hành chính 2010.

hơn và đáp ứng hơn đối với tiếng nói của người dân bị thu hồi đất, cần tiếp tục tăng cường những cải cách thể chế căn bản. Trong số đó, điều quan trọng là có cơ chế để đảm bảo tự do bầu cử, ít nhất ở cấp địa phương để người dân trực tiếp bầu lãnh đạo chính quyền phường hoặc xã. Ngoài ra, người dân cần có quyền được thông tin, quyền khởi kiện những sai trái của cơ quan hành chính mà đi ngược lại các nguyên tắc đề ra trong hiến pháp. Hiến pháp 2013, về nguyên tắc, thừa nhận tất cả những quyền nói trên. Trong những thập kỷ tới đây, các thiết chế dân chủ đó sẽ hình thành trong bối cảnh Việt Nam. Có thể trong ngắn hạn, những mô hình, kinh nghiệm nước ngoài – như Tòa án Hiến pháp của In-đô-nê-xia – không có nhiều tác động đến các thiết chế ở Việt Nam. Nhưng những nguyên tắc pháp lý chung – như ý tưởng bảo hộ các quyền của người sử dụng đất khỏi những sai phạm hành chính – chắc chắn sẽ lan truyền từ quốc gia này sang quốc gia khác.

Sau Hiến pháp 2013, một loạt các luật mới sẽ được ban hành, trong đó có những luật quan trọng ảnh hưởng đến cơ chế quyền tài sản của người sử dụng đất và quyền lực của cơ quan nhà nước trong việc thu hồi đất. Luật Đất đai 2013 – sẽ có hiệu lực từ giữa năm 2014 – hướng tới việc củng cố các quyền của người sử dụng đất và hạn chế quyền lực thu hồi đất của cơ quan nhà nước. Trong những năm tới, các luật về thuế và ngân sách cần được sửa đổi để khuyến khích chính quyền địa phương tìm kiếm các nguồn thu ngân sách khác bền vững, chứ không phải là dựa vào bán đất cho nhà đầu tư. Việc giải quyết những bức xúc về đất đai theo hướng giải quyết một hiện tượng xã hội trong những thập kỷ tới đòi hỏi một chiến lược toàn diện, rộng khắp. Từ những bài học đã rút ra, chiến lược này phải bao gồm ít nhất là những nội dung sau đây:

Thứ nhất, đảm bảo rằng các quyền tài sản của người sử dụng đất được bảo hộ đầy đủ. Để làm được điều này, trong thi hành Luật Đất đai 2013, cần thiết lập một hệ thống quản lý đất đai hiệu quả và các trình tự, thủ tục rõ ràng để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người dân.

Thứ hai, tính minh bạch và trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương phải là ưu tiên hàng đầu về mặt chính sách để tránh tình trạng thu hồi đất tùy tiện và bất hợp pháp. Các khiếu kiện thu hồi đất hiếm khi xảy ra đối với chính quyền trung ương, chúng chủ yếu phát sinh trong quá trình thi hành luật ở địa phương. Vai trò và năng lực của Thanh tra Chính phủ trong lĩnh vực này phải được tăng cường để đảm bảo kỷ cương hành chính và thi hành pháp luật đúng đắn trong bộ máy nhà nước.

Thứ ba, phải đảm bảo sự tham gia tích cực của người dân bị thu hồi đất trong việc chia sẻ các lợi ích của chuyển đổi đất. Họ không chỉ được hưởng mức đền bù hợp lý mà phải có quyền thương lượng với nhà đầu tư theo những cách thức mới mẻ để chia sẻ lợi ích của

chuyển đổi đất. Trong xác định giá đất, vai trò của thị trường như quy định trong Luật Đất đai 2013 cần được tăng cường.

Thứ tư, mở rộng áp dụng hòa giải cơ sở trong cả giai đoạn quy hoạch và thu hồi đất để người sử dụng đất có thể giới thiệu hòa giải viên/người trung gian hòa giải nhằm tạo ra các kênh giải quyết tranh chấp độc lập với lợi ích của chính quyền địa phương.

Thứ năm, xây dựng các hướng dẫn tái định cư ở cấp quốc gia nhằm cung cấp một tài liệu hướng dẫn chuẩn mực cho việc tiến hành thu hồi đất, tái định cư và đền bù.

Thứ sáu, xây dựng truyền thông có trách nhiệm là điều tối quan trọng trong việc nâng cao trách nhiệm của chính quyền địa phương và đẩy mạnh sự tham gia tích cực của người sử dụng đất. Trước sự năng động của truyền thông xã hội, truyền thông nhà nước cần được đổi mới để phản ánh đa chiều lợi ích của cả cơ quan nhà nước, nhà đầu tư và người sử dụng đất.

Thứ bảy, mặc dù tòa án mới chỉ có một vai trò hạn chế trong giải quyết tranh chấp đất đai, nhưng để tòa án có thể xét xử các vụ thu hồi đất bất hợp lý của chính quyền địa phương, cần phải có một hệ thống tòa hành chính thực sự vận hành. Để có thể xem xét việc thu hồi đất của chính quyền, tổ chức của hệ thống tòa án hành chính phải đảm bảo tính độc lập. Ví dụ, có thể cân nhắc tổ chức các cơ quan tài phán chuyên ngành về giải quyết tranh chấp đất đai ở cấp trung ương hoặc cấp vùng, chứ không tổ chức theo bộ máy hành chính cấp huyện và cấp tỉnh.

Thứ tám, các chính sách liên quan đến thu ngân sách và thuế tài sản phải được sửa đổi để tạo động cơ tìm kiếm nguồn thu ngân sách bền vững hơn, đặc biệt là chính quyền địa phương. Việc chia sẻ lợi ích từ chuyển đổi đất phải được điều tiết thông qua một tập hợp các chính sách thuế và tài khóa nhằm đảm bảo sự công bằng giữa cơ quan nhà nước, nhà đầu tư và người sử dụng đất.

Tài liệu tham khảo

BBC, 09/9/2013, *Vietnam official dies in "land row" shooting [Cán bộ Việt Nam bị bắn chết do "tranh chấp thu hồi đất"]*, http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-24057039.

Bloomberg, 09/9/2013, *Vietnam Tightens Land Seizure Law after Farmers Protests [Việt Nam siết chặt quy định pháp luật về thu hồi đất sau nhiều phản đối của nông dân[*, http://www.bloomberg.com/news/2013-12-08/vietnam-tightens-land-seizure-law-after-protests-southeast-asia.html.

Luật Vật quyền 2007 của Trung Quốc.

Hiến pháp Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam 2013.

Đảng Cộng sản Việt Nam, Ban Nội chính Trung ương, *Sơ kết 5 năm thực hiện thông báo số 130/TB-TW ngày 1/10/2008 về giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân*, http://noichinh.vn/tin-tuc-su-kien/201311/hoi-nghi-so-ket-5-nam-thuc-hien-thong-bao-so-130-tbtw-ngay-10-01-2008-cua-bo-chinh-tri-ve-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-293043/.

Đảng Cộng sản Việt Nam, Ban Nội chính Trung ương, *Tổng kết hàng năm công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân năm 2013*, http://noichinh.vn/cong-tac-noi-chinh/201312/ket-qua-cong-tac-tiep-dan-va-giai-quyet-khieu-nai-to-cao-cua-cong-dan-nam-2013-293315/.

Đảng Cộng sản Việt Nam, Bộ Chính trị, Thông báo số 130/TB-TW ngày 1/10/2008 về *Giải quyết khiếu nại, tố cảo của công dân.*

Đặng Hùng Võ, *Những điểm cần sửa đổi trong Luật Đất đai 2003, Tập chí Nghiên cứu Lập pháp*, (148) tháng 6/2009, tr. 32-40.

Phó Chánh án Đỗ Khắc Tuấn, Tòa án Nhân dân thành phố Hồ Chí Minh, *Về việc thi hành các bản án của tòa hành chính*, Báo cáo tại Hội nghị về Tố tụng Hành chính tại thành phố Hồ Chính Minh ngày 24/5/2012.

Chỉ thị của Ủy ban Nhân dân tỉnh Cần Thơ số 12/2009/CT-UBND ngày 10/6/2009 về *Giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân liên quan đến tranh chấp đất đai*.

Thanh tra Chính phủ, Báo cáo trước Quốc hội về *Giải quyết Tố cáo, Khiếu nại Hành chính*, Kỳ họp 4, Quốc hội Khóa XIII, tháng 10/ 2012.

Nghị định Chính phủ số 28/2013/ND-CP ngày 04/4/2013 hướng dẫn thi hành Luật Phổ biến, Giáo dục Pháp luật.

Nghị định Chính phủ số 69/2009/ND-CP ngày 13/4/2009 về quy hoạch đất, thu hồi đất, giải phóng mặt bằng, đền bù, hỗ trợ và tái định cư.

Human Right Watch 1997, http://www.hrw.org/reports/1997/vietnm/Vietn97d.htm.

Luật Tố tụng Hành chính, thông qua ngày 26/11/2010.

Luật Khiếu nại, thông qua ngày 11/11/2011.

Luật Tố cáo, thông qua ngày 11/11/2011.

Luật Hòa giải Cơ sở, thông qua ngày 20/6/2013.

Luật Đất đai 2013, thông qua ngày 28/11/2013.

Luật Tiếp Công dân, thông qua ngày 26/11/2013.

Bộ Tư pháp, 2013, Tờ trình Dự án Luật Hòa giải Cơ sở ra Quốc hội, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=566&TabIndex=2&TaiLieuID=645.

Bộ Tư pháp, ngày 04/11/2011, *Đánh giá luật tố tụng hành chính*, http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=4594.

Hiến pháp Đài Loan, lần sửa đổi gần nhất năm 2000, http://www.taiwandocuments.org/constitution01.htm.

Ngân hàng Thế giới, Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms [Cơ chế Nhà nướcthu hồi đất và chuyển đổi đất tự nguyện ở Việt Nam: Phương pháp tiếp cận, định giá đất và cơ chế giải quyết khiếu nại], Hà Nội, 2011.

Các kết luận của báo cáo

Các nghiên cứu điển hình quốc gia cho thấy tranh chấp thu hồi đất là điều không tránh được ở những xã hội đang phát triển nhanh. Nhưng chúng cũng cho thấy rằng các can thiệp sớm và hữu hiệu có thể giảm số lượng và mức độ căng thẳng của các tranh chấp. Dù việc làm rõ nội hàm của quyền sở hữu đất đai là cần thiết, qui định về quyền sở hữu đất đai có vai trò thứ yếu trong các tranh chấp đất đai. Chỉ dựa vào các qui định về quyền không thể giải quyết triệt để xung đột căn bản đối với tài nguyên khan hiếm. Trái ngược với những ý kiến cho rằng sự phát triển kinh tế sẽ giúp giải quyết các tranh chấp đất đai, các nghiên cứu không tìm thấy mối tương quan thống kê nào giữa quy mô/sự sung túc của làng với tần suất và sự nghiêm trọng của các tranh chấp đất đai (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010, 10). Cho đến nay, yếu tố quan trọng nhất để giảm tình trạng tranh chấp là đặt người sử dụng đất vào vị thế đàm phán tương đối bình đẳng với các lãnh đạo chính quyền và chủ đầu tư.

Các nghiên cứu điển hình quốc gia cho thấy tranh chấp đất đai không phải là tĩnh tại mà chúng diễn biến liên tục theo sự phát triển của xung đột. Một khi sự bất bình gia tăng, những mâu thuẫn đơn giản ban đầu xoay quanh số tiền bồi thường có thể biến thành những xung đột sâu sắc hơn về các nguyên tắc thuộc hệ tư tưởng. Do đó, sự tham vấn hiệu quả, có khả năng đưa các bên tranh chấp ngồi lại với nhau ngay từ khi mới phát sinh tranh chấp thường là cách thức hiệu quả nhất để ngăn ngừa các tranh chấp leo thang và vượt ra khỏi khả năng kiểm soát.

Tham vấn

Tham vấn thường hữu ích nhất ở giai đoạn tiền xung đột, trước khi những thất vọng và bất bình biến những tranh chấp trong hòa bình thành những đối đầu bạo lực. Tham vấn có thể thực hiện dưới nhiều hình thức, có hoặc không có người làm trung gian hỗ trợ quá trình tham vấn. Phương thức này giúp các chủ thể chính trực tiếp trao đổi với nhau những quan điểm sâu xa, thái độ và ý định của mỗi bên trong một đối thoại mở có thể giảm thiểu tác động cảm tính đồng thời khuyến khích trao đổi lý tính.

Những nghiên cứu điển hình từ Trung Quốc và đặc biệt từ In-đô-nê-xia cho thấy tầm quan trọng của việc tạo điều kiện cho người sử dụng đất có tiếng nói hiệu quả trong hoạch định các dự án phát triển — một quy trình làm giảm đáng kể phạm vi và mức độ của các tranh chấp đất đai. Một nghiên cứu thực chứng quy mô lớn đã được tiến hành dưới sự bảo trợ của Viện Hàn lâm Khoa học Trung hoa[63] (Hurst, Mingxing Liu và Ran Tao, 2010) năm 2005 cho thấy sự tham gia của công chúng vào các tổ chức đoàn kết (các tổ chức quần chúng) đã có tác động rất tích cực đối với những vụ tranh chấp sử dụng đất, giảm quy mô của tranh chấp và số người tham gia tranh chấp. Tuy nhiên, ở Trung Quốc những tổ chức vốn có vai trò giải quyết tranh chấp hữu hiệu ở những quốc gia khác như nghiệp đoàn, tổ chức tôn giáo và các hội cộng đồng lại nằm dưới sự kiểm soát chặt chẽ của chính phủ và còn thực hiện chức năng chính trị - điều này làm giảm hiệu quả tham gia giải quyết tranh chấp của họ.

[63] Dự án phỏng vấn hơn 1700 người ở 121 thôn trên 6 tỉnh của Trung Quốc.

Nghiên cứu điển hình của In-đô-nê-xia cho thấy vai trò quan trọng của các tổ chức xã hội trong thiết lập một sân chơi bình đẳng cho việc tham vấn giữa một bên là những người sử dụng đất và một bên là các cơ quan nhà nước và nhà đầu tư đầy quyền lực. Chúng cũng bộc lộ tầm quan trọng của việc thống nhất những tình tiết khách quan của tranh chấp. Nhiều tranh chấp thu hồi đất rất phức tạp và những bất đồng nảy sinh trong quá trình xác định các chi tiết cụ thể của nội dung quyền sở hữu đất đai và bồi thường. In-đô-nê-xia đã vượt qua bế tắc này bằng cách mời chuyên gia độc lập nghiên cứu, đánh giá các chi tiết, tình tiết của tranh chấp. Bên thứ ba – thường là chuyên gia từ các trường đại học – lập báo cáo đánh giá các quyền đối với đất và giá trị thị trường của đề xuất bồi thường do nhà đầu tư đưa ra. Báo cáo đó là căn cứ cho những đàm phán giữa chính quyền, chủ đầu tư và người sử dụng đất.

Hòa giải

Khác biệt căn bản giữa tham vấn và hòa giải nằm ở sự tương tác giữa các chủ thể. Trong tham vấn, các chủ thể và trung gian có nhiệm vụ duy nhất là đại diện cho các lợi ích cụ thể. Trong hòa giải, người làm hòa giải phải độc lập với các chủ thể để tránh bị cáo buộc là có sự thiên vị hoặc câu kết. Giống như tham vấn, hòa giải hướng tới việc thiết lập sự đồng thuận giữa các bên tranh chấp thông qua các thảo luận chuyên sâu và đàm phán. Trong quá trình hoà giải, các bên tìm hiểu rõ hơn lợi ích, động cơ, mối quan tâm và nguyện vọng của nhau.

Ở nhiều nước Đông Á, hòa giải thường gắn với các quy phạm xã hội (Fu 2009; Peerenboom và He 2009). Hòa giải đem lại hiệu quả vì người làm trung gian hòa giải không bắt buộc phải tuân theo pháp luật nhà nước – những quy định nhiều khi chỉ phục vụ cho lợi ích của trung ương hơn là địa phương. Ngoài ra, người hòa giải có thể sử dụng các tập quán, quy phạm địa phương được các bên chấp nhận.

Với việc huy động một lực lượng đông đảo vào giải quyết tranh chấp, thiết chế đại hòa giải của Trung Quốc có vẻ đem lại một hình thức giải quyết tranh chấp hữu ích. Nhưng những phân tích sâu hơn lại chỉ ra một nhược điểm của thiết chế này: nó là một hình thức hòa giải hành chính, chứ không phải tư pháp. Thay vì đảm nhận vai trò là phương thức thay thế cho giải quyết tranh chấp tại tòa án, đại hòa giải đã trở thành một chiến lược giải quyết tranh chấp đất đai của chính quyền địa phương thông qua sử dụng quyền lực hành chính. Thiết chế này đã bộc lộ sự kém hiệu quả trong việc ngăn ngừa các tranh chấp đất đai leo thang thành những đối đầu về chính trị; điều này là bởi vì nó không đem lại cho người sử dụng những lợi ích cốt lõi của hòa giải – theo đúng ý nghĩa là quá trình phân xử phi chính thức bởi những trọng tài vô tư. Nó cũng hoàn toàn xa rời các chế định và quy phạm xã hội mà có thể được người sử dụng đất nhìn nhận như các cách thức phù hợp để giải quyết tranh chấp đất đai một cách hợp lý.

Một bài học quan trọng có thể rút ra từ thiết chế đại hòa giải là: hòa giải sẽ không phát huy tác dụng khi nhà nước là một chủ thể tích cực trong quy trình đó và cố gắng "điều khiển" các tranh chấp theo hướng có lợi cho nhà nước. Ngược lại, các nghiên cứu cho thấy đại hòa giải đã rất thành công trong việc hóa giải các tranh chấp dân sự như các vụ thừa kế hay nợ dân sự. Trong những trường hợp này, hòa giải đã vượt ra ngoài các quy trình xã hội và trở thành một kênh giải quyết tranh chấp mà ở đó pháp luật được áp dụng linh hoạt để phù hợp với

nhu cầu của các bên tranh chấp (Hu 2011: 1082–1086).

Hòa giải cũng phát huy hiệu quả khi các tổ chức bán tự chủ được tin tưởng bởi người sử dụng đất và các lãnh đạo địa phương và đóng vai trò như những người phân xử độc lập. Vai trò của các tổ chức bán tự chủ ở Trung Quốc và NGO ở In-đô-nê-xia trong hòa giải tranh chấp giữa người sử dụng đất và chủ đầu tư đã được phân tích trong các nghiên cứu điển hình quốc gia. Những tổ chức này đóng vai trò 'cầu nối' bởi họ có thể giải thích những khái niệm căn bản của tranh chấp bằng một ngôn ngữ và cách thức diễn đạt mà tất cả các bên – người sử dụng đất, nhà đầu tư, lãnh đạo chính quyền – đều có thể hiểu được. Trong cuộc đối thoại này, họ xác định những điểm chung để hình thành nên cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp bền vững. Điều quan trọng không kém là những tổ chức này có mối liên hệ với cộng đồng và chính quyền khiến họ có thể buộc mỗi bên tham gia hòa giải một cách nghiêm túc và kiềm chế - ít nhất là tạm thời – việc sử dụng các mánh khóe chính trị để đem lại kết quả có lợi cho mình. Khi đối mặt với "những người bắc cầu nối" ngay cả những cơ quan chính quyền độc đoán của Trung Quốc cũng phải kìm chế quyền lực của mình và hợp tác với người sử dụng đất một cách tương đối bình đẳng.

Đẩy mạnh dân chủ cơ sở ở In-đô-nê-xia là một bước tiến quan trọng bởi những cải cách trong bầu cử đã làm cho các cơ quan nhà nước phải quan tâm và đáp ứng hơn đối với những yêu cầu của người sử dụng đất địa phương. Lãnh đạo dân cử ở cấp tỉnh và huyện hiện nay buộc phải xem xét đầy đủ những lợi ích của cộng đồng *adat* khi cấp phép cho các dự án đồn điền cây công nghiệp.

Tòa án

Trái ngược với tham vấn và hòa giải, tố tụng tại tòa án là quy trình xét xử dựa trên pháp luật và có tính chính thức. Tố tụng tại tòa án phải tuân thủ các quy tắc chính thức về những lập luận và chứng cứ được hay không được chấp nhận tại tòa. Khác với giải quyết tranh chấp trên cơ sở đồng thuận, phán quyết của tòa án có tính ràng buộc và có thể dẫn đến những kết cục mà không bên nào ủng hộ.

Ở các nước Đông Á, tòa án có vai trò mờ nhạt trong giải quyết các tranh chấp đất đai. Ở khu vực này, các hệ thống tòa án chính thức từ trước đến nay thường bị đánh giá là chịu sự áp đặt của thực dân hoặc nước ngoài, do đó tách rời khỏi những quy phạm và thực tiễn giải quyết tranh chấp của cộng đồng bản địa. Mặc dù sự nhìn nhận này cũng đang dần thay đổi và tỷ lệ tố tụng tòa án đang tăng dần, nhưng vấn đề có tính hệ thống vẫn còn đó – tòa án không được thiết lập để giải quyết tranh chấp theo hướng làm hài lòng tất cả các bên liên quan (Teubner 2001). Khi các thẩm phán đưa ra những kết cục được chấp nhận, điều đó không phải vì pháp luật đã phản ánh được các điều kiện xã hội cơ bản và được hiểu rõ bởi công chúng, mà là vì pháp luật đưa ra các cách giải quyết hợp pháp đối với những vấn đề không thể được giải quyết bằng cách thức đồng thuận. Do đó, tòa án có xu hướng phát huy vai trò tốt hơn khi các bên sẵn sàng chấp nhận các kết cục dựa trên pháp luật; nhưng tòa án sẽ khó đem lại những kết cục lâu bền khi pháp luật, lập luận pháp lý và các thẩm phán không có được sự chính danh xã hội. Điều này phần nào lý giải tại sao những bên thua kiện trong các tranh chấp đất đai thường không chấp nhận quyết định chung thẩm của tòa phúc thẩm và tiếp tục khiếu kiện lên các cơ quan hành chính và chính trị.

Tòa án Trung Quốc

Trong số những quốc gia ở Đông Á, hệ thống tòa án Trung Quốc có nhiều tương đồng nhất với hệ thống của Việt Nam. Cả hai đều từng học theo mô hình tòa án và kiểm sát được xây dựng ở thời Liên Xô cũ và hiện vẫn đang duy trì mối quan hệ mật thiết giữa lãnh đạo Đảng, Nhà nước và các tòa án (Nicholson và Quang 2005). Dù đã có những cải cách đáng kể trong suốt hai thập kỷ vừa qua, hệ thống tòa án ở Trung Quốc và Việt Nam có một số đặc điểm chung hạn chế năng lực xét xử hiệu quả các vụ tranh chấp về thu hồi đất.

Một nghiên cứu gần đây đánh giá 200 vụ thu hồi đất ở Trung Quốc trong giai đoạn 2004 - 2011 (đã trình bày trong phần Nghiên cứu điển hình về Trung Quốc) đã bộc lộ mối liên hệ mật thiết giữa tòa án, Đảng và nhà nước (Cheng 2014). Mối liên hệ chính trị này không tác động nhiều đến các quyết định của tòa án trong các vụ dân sự liên quan đến quyền tài sản tư nhân - như thừa kế và ly hôn. Tuy nhiên, điều này hoàn toàn khác trong các vụ người sử dụng đất khởi kiện hành chính đối với cơ quan nhà nước để yêu cầu ngăn chặn việc thu hồi đất hoặc tăng mức đền bù.

Nghiên cứu điển hình cho thấy rằng, trong các vụ thu hồi đất, tòa án có xu hướng diễn giải rất hạn hẹp các lợi ích mà người sử dụng được hưởng từ đất, chỉ giới hạn tiền đền bù trong phạm vi giá trị sản xuất của đất, chứ không tính đến giá cả thị trường. Các thẩm phán chỉ nhìn nhận sở hữu đất ở nông thôn dưới dạng những lợi ích được hưởng, chứ không thừa nhận chung như các quyền tài sản có tính tự chủ đầy đủ. Người sử dụng đất do đó chỉ được coi là thành viên của tập thể chứ không có tư cách khởi kiện cá nhân để yêu cầu bồi thường theo giá thị trường cho các quyền đất đai của họ. Để tránh tình trạng đưa ra những phán quyết có thể khiến người sử dụng được hưởng số tiền bồi thường cao hơn con số mà chính quyền địa phương đề nghị, các thẩm phán thường đẩy những vụ này về cho lãnh đạo địa phương giải quyết. Nhận xét dưới đây của Nhóm Nghiên cứu Tòa án Thượng thẩm của tỉnh Chiết Giang minh họa những áp lực đối với tòa án trong những vụ thu hồi đất (Hurst, Liu và Toa 2010):

> Mặc dù các hành vi cụ thể của bị đơn [chính quyền địa phương] là sai trái, tòa án không phán quyết vụ kiện theo pháp luật mà lại sử dụng các biện pháp hòa giải (*xietiao fangshi*) để nguyên đơn rút đơn kiện. Đặc biệt trong các vụ thu hồi đất, phá dỡ nhà cửa và tranh chấp đông người khác, chính quyền địa phương nhân danh phát triển kinh tế và ổn định để gây sức ép với tòa án, yêu cầu tòa án phải giữ nguyên hành vi hành chính của bị đơn. Trong tình huống đó, tòa án rơi vào thế khó vì họ đủ dũng cảm (*bu gan*) để tuyên một bản án nói rằng chính quyền thua kiện, đồng thời cũng không thể không xem xét đến các lợi ích hợp pháp của các nguyên đơn. Trong tình huống đối mặt với sức ép từ cả hai phía, cách làm an toàn hơn cả là tiến hành hòa giải nhiều bên giữa nguyên đơn và bị đơn để nguyên đơn tự nguyện rút đơn kiện.

Một phát hiện khác có ý nghĩa liên hệ trực tiếp với Việt Nam là các thẩm phán Trung Quốc diễn giải pháp luật theo đường lối chính sách kinh tế-xã hội của Đảng. Các nhà nghiên cứu (Fu 2009; Cheng 2014) đã cho thấy các quyết định của tòa án trong những vụ thu hồi đất

luôn bám sát những thay đổi trong đường lối chính sách kinh tế-xã hội của Đảng về giải quyết tranh chấp đất đai mà đôi khi pháp luật lại chưa có thay đổi. Ví dụ, từ 1997 đến 2004, Đảng Cộng sản Trung Quốc đề ra nguyên tắc "cân nhắc đảm bảo công bằng đồng thời ưu tiên tính hiệu quả" (Báo cáo của Đảng Cộng sản Trung Quốc 1993). Tuy nhiên, từ năm 2004, chính sách lại thay đổi thành "chú trọng hiệu quả trong phân bổ ban đầu; chú trọng công bằng trong tái phân bổ" (Báo cáo của Đảng Cộng sản Trung Quốc 2007). Tòa án phải đóng các vai trò khác nhau trong mỗi thời kỳ - khi thì "tạo điều kiện cho phát triển kinh tế", khi thì "thúc đẩy xã hội hòa hợp."

Các đường lối chính sách kinh tế-xã hội này đã dẫn đến những kết cục sau trong giải quyết tranh chấp thu hồi đất ở tòa án:

- Các quyền tài sản tư nhân không thể ngăn chặn chính quyền lấy đất và cũng không thể sử dụng để phản bác tính chính danh của các vụ chính quyền thu hồi đất.
- Các vấn đề về nội dung – chẳng hạn lạm dụng quyền lực – được coi là quan trọng hơn những vi phạm về trình tự, thủ tục.
- Các cơ quan nhà nước được phép đơn phương quyết định phương án bồi thường khi thu hồi đất thuộc sở hữu tập thể (đất nông thôn), nhưng tòa án buộc chính quyền địa phương phải thương lượng vấn đề bồi thường với những người chủ sở hữu đất đô thị.
- Người sử dụng đất nông thôn được yêu cầu đền bù cho các tài sản gắn liền với đất, mùa màng chưa thu hoạch và đôi khi cả tiền hỗ trợ tái định cư.

Có nhiều nguyên do giải thích cho sự yếm thế của người sử dụng đất ở Trung Quốc khi khiếu kiện các quyết định thu hồi đất và bồi thường. Những nguyên do thường được nói đến là quy định pháp luật không rõ ràng, các động cơ thu ngân sách và tham nhũng của chính quyền địa phương khiến họ cố gắng tối đa hóa thu hồi đất và tối thiểu hóa bồi thường. Báo cáo này đưa ra thêm một số nguyên do khác. Đó là, tòa án không có sự thông cảm đối với những khiếu kiện đất đai cá nhân và, với cùng một quy định trong pháp luật đất đai, tòa thường xuyên diễn giải theo nhiều cách khác nhau để đảm bảo lợi ích nhà nước. Trong trường hợp luật không quy định rõ – ví dụ, Luật quản lý đất đai không quy định cách thức phân chia tiền bồi thường cho những người sử dụng đất – các thẩm phán thường tìm kiếm hướng dẫn trong những chỉ thị của Đảng hay chính sách của chính quyền địa phương, thay vì xây dựng những học thuyết giúp định hướng thống nhất và minh bạch cho những quyết định của mình. Cách tiếp cận này tuân theo chính sách "Tam Thượng tôn": các thẩm phán phải luôn thượng tôn đường lối lãnh đạo của đảng, thượng tôn lợi ích chung của dân tộc và thượng tôn Hiến pháp.

Một hệ quả của việc đặt pháp luật xuống dưới chính sách chính trị là các thẩm phán ngại thụ lý những vụ án gây tranh cãi về mặt chính trị và thường đẩy những vụ này về cho lãnh đạo chính quyền giải quyết thông qua thiết chế đại hòa giải. Các thẩm phán đối mặt với một tình thế khó khăn: "một bên là cơ quan nhà nước đầy quyền lực có thể đã phá dỡ nhà hoặc lấy đất của dân để phục vụ cho các mục đích chính sách; một bên là những người dân đầy bất bình, tuyệt vọng, nhưng sẵn sàng biểu tình trước cổng tòa án nếu cho rằng quyết định của tòa án là không công bằng" (Cheng 2014). Các tòa án ở Trung Quốc phải vật lộn để giải quyết các tranh chấp thu hồi đất một cách vô tư trong khuôn khổ của chính sách "Tam Thượng tôn".

Về nguyên tắc thì người sử dụng đất nông thôn ở Việt Nam có các quyền sử dụng đất rõ ràng hơn so với người dân nông thôn ở Trung Quốc. Tuy nhiên, còn chưa rõ là liệu các tòa án hành chính Việt Nam có diễn giải một cách rất hạn hẹp những quyền cá nhân trong các vụ thu hồi đất như các tòa án Trung Quốc hay không. Tuy nhiên, với những tương đồng về thể chế và chính sách giữa hai hệ thống tòa án, dường như khó có thể cho rằng tòa án Việt Nam sẽ có khả năng hoặc sẵn sàng xét xử những tranh chấp này một cách hiệu quả và vô tư khi mà họ phải đương đầu với những áp lực chính trị từ các cơ quan Đảng và Nhà nước (Nicholson và Quang 2005).

Tòa án In-đô-nê-xia

In-đô-nê-xia là một ví dụ tuyệt vời cho thấy điều gì có thể xảy ra khi tòa án độc lập với bộ máy chính trị và nhà nước và có được đội ngũ thẩm phán giỏi chuyên môn và trong sạch. Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia là một thiết chế hữu hiệu đối với người sử dụng bởi cơ quan này được thành lập hoàn toàn tách biệt khỏi hệ thống tòa án thông thường của In-đô-nê-xia, một hệ thống mà nhiều người đánh giá là tha hóa, nhu nhược về chính trị và thiếu năng lực chuyên môn.

Tòa án Hiến pháp đã khẳng định được tính chính danh của mình thông qua một loạt vụ đình đám, trong đó tòa đã nhiều lần tuyên hủy những quy định pháp luật vi hiến. Do đó, cả cơ quan nhà nước và người dân đều tôn trọng và coi Tòa án Hiến pháp là cơ quan trọng tài chung thẩm đối với các vấn đề gây nhiều tranh cãi, ví dụ liệu Bộ Lâm nghiệp và Tài nguyên có quyền thu hồi đất rừng và chấm dứt các quyền của cộng đồng *adat* hay không. Tòa án Hiến pháp đã đem lại cho người sử dụng đất In-đô-nê-xia một cơ chế để tranh luận một cách tương đối bình đẳng với các cơ quan nhà nước và các chủ đầu tư đầy quyền lực trong các tranh chấp thu hồi đất.

Các tòa án xuyên quốc gia

Cam-pu-chia là một nghiên cứu điển hình về những điều có thể xảy ra khi các cơ chế giải quyết tranh chấp trong nước đã thất bại hoàn toàn trong giải quyết những tranh chấp thu hồi đất. Thất vọng với tình trạng trì hoãn dây dưa kéo dài qua nhiều năm, người dân mất đất ở tỉnh Koh Kong đã khởi kiện chủ đầu tư nước ngoài ra Tòa Thượng thẩm của Vương quốc Anh. Hành động này ảnh hưởng không nhỏ đến danh tiếng của Cam-pu-chia với tư cách là một điểm đến thu hút nhiều nhà đầu tư nước ngoài; nhưng người dân buộc phải làm như vậy khi mọi thiết chế trong nước đã không thể đem lại kết cục hài lòng cho người dân.

Các thay đổi trong thu ngân sách

Những thử nghiệm nhằm giảm số thu ngân sách từ thu hồi đất của các cấp chính quyền địa phương ở Trung Quốc đã chứng tỏ sự hữu hiệu. Trung Quốc là một trường hợp đặc biệt bởi cơ chế phân chia nguồn thu bắt đầu áp dụng năm 1994 đã làm cho các chính quyền địa phương phụ thuộc vào nguồn thu từ bán đất. Theo báo cáo năm 2010 của Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội, từ 1998 đến 2009 thu ngân sách từ bán đất đã tăng từ 50,7 tỷ lên 1.500 tỷ nhân dân tệ, và tỷ lệ thu ngân sách từ bán đất đã tăng từ 3% năm 1998 lên 11% vào năm 2008. Đến

2009, thu ngân sách từ đất nói chung đã chiếm khoảng 1/3 ngân sách địa phương và mỗi năm tăng khoảng 39%. Nợ công cũng lớn bởi các chính quyền địa phương đã phát sinh dư nợ khoảng hai nghìn tỷ USD tài trợ cho các dự án hạ tầng.

Chính quyền địa phương ở In-đô-nê-xia và Cam-pu-chia không trực tiếp liên quan đến những dự án hạ tầng quy mô lớn, và do đó ngân sách của họ không lệ thuộc nhiều vào thu từ bán đất như các chính quyền địa phương Trung Quốc. Do đó, ở hai nước này, các biện pháp tài khóa như tập trung hóa hệ thống thuế đất không phát huy hiệu quả trong kiểm soát thu hồi đất ở địa phương như tại Trung Quốc.

Khuyến nghị với Việt Nam

Những phát hiện của Báo cáo này gợi ý một số định hướng trong giải quyết tranh chấp thu hồi đất ở Việt Nam.

1. Trong những nền kinh tế phát triển nhanh, thu hồi đất và những tranh chấp xoay quanh thu hồi đất là điều không tránh khỏi; tuy nhiên, có những chiến lược mà các chính phủ có thể áp dụng để giảm số lượng và mức độ căng thẳng của các tranh chấp.

2. Các quyền sở hữu đất đai rõ ràng, rành mạch có thể giảm bớt những vấn đề mơ hồ là căn nguyên của một số tranh chấp trong thu hồi đất. Tuy nhiên, quyền sở hữu đất đai chỉ phát huy hiệu lực khi chúng phản ánh các chính sách phân bổ đất công bằng. Các quyền sở hữu đất đai rõ ràng, rành mạch thậm chí còn gia cố cho bất bình đẳng khi mà cơ chế phân bổ đất đai ban đầu đã không đảm bảo được công bằng. Ngoài ra, các quyền sở hữu đất đai không phát huy hiệu lực khi không có những cơ quan đăng ký sở hữu đất minh bạch và hiệu quả và không có hệ thống tòa án độc lập, có năng lực và sẵn sàng bảo vệ các quyền tài sản tư nhân trước các cơ quan nhà nước và chủ đầu tư đầy quyền lực.

3. Các nỗ lực của nhiều chính phủ trong khu vực nhằm trấn áp các tranh chấp đất đai chỉ làm cho những bức xúc tạm thời bị đè nén âm ỉ, và đến một lúc nào đó chúng sẽ bùng phát thành những xung đột sâu sắc và không kiểm soát được.

4. Tham vấn giữa các bên để tìm ra giải pháp ngay khi xung đột mới bắt đầu sẽ giúp tháo ngòi căng thẳng của các tranh chấp thu hồi đất. Người dân bị thu hồi đất dễ đi đến những cách giải quyết hợp lý nhất khi mà sự việc chưa leo thang đến mức tác động nặng nề đối với tâm lý, tình cảm của họ và họ tìm mọi lý do để phản đối cách giải quyết.

5. Tranh chấp thường được giải quyết triệt để và có tính bền vững khi các bên – người dân bị thu hồi đất, cơ quan nhà nước và chủ đầu tư – thương lượng với nhau trong một tiến trình đối thoại tương đối trực tiếp, ít bị can thiệp. Điều này có thể xảy ra, như thể hiện ở Trung Quốc, khi những mối liên hệ không chính thức giúp gắn kết các tổ chức xã hội đại diện cho người sử dụng đất với các cơ quan đảng và nhà nước. Nếu không có những liên hệ này, các tổ chức xã hội không có cách thức hiệu quả nào để buộc các cơ quan đảng-chính quyền địa phương chịu trách nhiệm trước người sử dụng đất. Thay vì dựa vào những mối quan hệ gắn kết không chính thức, các cải cách ở Ô Khảm (Fu 2014)

và những cải cách dân chủ cơ sở ở In-đô-nê-xia đã tạo điều kiện cho người sử dụng đất tự tổ chức và đại diện cho những quyền lợi của họ trước chính quyền địa phương và các chủ đầu tư. Dân chủ cơ sở mang quyền lực chính trị đến cho người dân. Điều này tạo thuận lợi cho những cơ chế giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải trực tiếp – những cơ chế đã giúp tháo gỡ tranh chấp để không trở thành các xung đột nghiêm trọng.

6. Thiết chế đại hòa giải ở Trung Quốc rõ ràng cho thấy cơ chế giải quyết tranh chấp điều khiển bởi nhà nước, thiên vị cho lợi ích nhà nước sẽ không phát huy tác dụng trong việc giảm quy mô và mức độ nghiêm trọng của những tranh chấp đất đai. Đặc biệt trong một thời đại mà truyền thông xã hội kỷ nguyên có thể đưa các tin tức về tranh chấp đất đai lan tỏa nhanh, người sử dụng đất có thể hình thành quan điểm rõ ràng về công lý, sự hợp lý của thu hồi đất và bồi thường và khó bị lợi dụng thông qua qua cơ chế tố tụng và hòa giải điều khiển bởi nhà nước. Đặc biệt các tòa án ở Trung Quốc và Việt Nam không được trang bị năng lực để giải quyết các vụ thu hồi đất, do tòa án phải tuân theo đường lối chính sách kinh tế-xã hội của Đảng và nhà nước.

7. Sự tham gia chính trị ở cấp cơ sở trong thực thi chính sách là điều khả thi ở Trung Quốc, nhưng các kênh thể chế để giải quyết tranh chấp đất lại bị hạn chế ngặt nghèo. Khi nhà nước kiểm soát chặt thiết chế giải quyết tranh chấp chính thức thì hệ quả không mong muốn ở đây là người sử dụng đất chuyển sang hình thức phản kháng tự phát. Người dân mất đất thất vọng và bức xúc, họ tự tổ chức lại với nhau để bày tỏ sự không hài lòng của mình; và với sự hỗ trợ của cộng đồng, công chúng và truyền thông xã hội, họ buộc chính phủ phải nhân nhượng. Khi những cải cách dân chủ cơ sở ở In-đô-nê-xia tạo điều kiện cho các cộng đồng *adat* được đại diện thông qua các NGO, số lượng các tranh chấp đối kháng và có tính bạo lực đã giảm.

8. Những phân tích của báo cáo gợi ý rằng tranh chấp đất đai xảy ra, kéo theo những đàm phán và xung đột có tính mở. Nếu không có một thẩm quyền pháp luật có tính thuyết phục, căn cứ pháp lý thống nhất, và chiến lược bồi thường đáng tin cậy thì các thỏa thuận sẽ sớm đổ vỡ và thỏa thuận mới lại định hình thông qua những xung đột mới cho đến khi đi đến sự đồng thuận. Do đó, đây là một quá trình có tính động, biến đổi rất cao. Các tranh chấp thu hồi đất hiếm khi được giải quyết triệt để trong một lần duy nhất và vĩnh viễn, và thực tiễn giải quyết tranh chấp cần có sự linh hoạt để thích ứng với sự thay đổi nhanh chóng

9. Khi nhà nước nới lỏng các quyền "quản lý nhà nước" và bắt đầu những đối thoại và đàm phán thực chất để giải quyết tranh chấp thì sẽ xuất hiện những cách sáng tạo để điều hòa giữa pháp luật, trật tự xã hội với bảo hộ các quyền tư nhân. Như vụ Ô Khảm và những cải cách dân chủ cơ sở của In-đô-nê-xia cho thấy, chỉ có thể có đối thoại thực sự khi người sử dụng đất có thể trao đổi với các quan chức nhà nước trên cơ sở tương đối bình đẳng.

10. Không thể chỉ dựa vào các cơ chế giải quyết tranh chấp để khắc phục căn bản tình trạng tranh chấp đất đai. Các biện pháp tài khóa – như giảm bớt các lợi ích thu được từ bán đất và thuế – có thể giảm động cơ thu hồi đất và bồi thường thấp của các chính quyền địa phương. Ví dụ, một báo cáo của Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Trung Quốc đã kết luận rằng các chính quyền địa phương có thể sẽ tuân thủ chặt chẽ hơn các quy định

về thu hồi đất nếu loại bỏ được các động cơ về thuế (Cheng 2014).

11. Việc thành lập một cơ quan tài phán mới độc lập với các tổ chức Đảng và nhà nước cũng như tách biệt với văn hóa tham nhũng ăn sâu bám rễ trong hệ thống tòa án thông thường sẽ đảm bảo năng lực bảo vệ các lợi ích đất đai của người dân và tạo một sân chơi bình đẳng giữa người dân mất đất và các cơ quan nhà nước cũng như các chủ đầu tư đầy thế lực.

Tài liệu tham khảo

Báo cáo của Đảng Cộng sản Trung quốc (CCP) 1993, Kỳ họp thứ 3 Đại hội nhiệm kỳ 14.

Báo cáo của Đảng Cộng sản Trung quốc (CCP) 2007, Đại hội Nhiệm kỳ 17.

Cheng, Jie 2014, "The Judicial Role in Land-Taking Cases" [Vai trò của tòa án trong các vụ thu hồi đất], Hualing Fu and John Gillespie (eds), Exploring the Limits of Law in Resolving Land Disputes in East Asia (Cambridge: Cambridge University Press).

Fu, Hualing 2009, "Access to Justice in China: Potentials, Limits and Alternatives" [Tiếp cận công lý ở Trung Quốc: tiềm năng, giới hạn và các thay thế], John Gillespie and Albert Chen (eds), Legal Reforms in China and Vietnam (London: Routledge).

Fu, Hualing 2013, "What Does Wukan Offer? Land-Taking and Dispute Resolution" [Bài học nào từ Ô Khảm? Thu hồi đất và giải quyết tranh chấp], Hualing Fu and John Gillespie (eds), *Exploring the Limits of Law in Resolving Land Disputes in East Asia* (Cambridge: Cambridge University Press).

Hu, Jieren 2011, "Grand Mediation in China" [Thiết chế đại hòa giải ở Trung Quốc] 51(6) *Asian Survey* 1065–1089

Hurst, William, Liu, Mingxing and Toa, Ran 2010, "Reassessing Collective Petitioning in Rural China: Civic Engagement, Extra-State Violence, and Regional Variation" [Đánh giá lại tình trạng khiếu kiện tập thể ở nông thôn Trung Quốc: sự tham gia của người dân, bạo lực nhà nước và các khác biệt khu vực], APSA 2009 Toronto Meeting Paper, 2009 (papers.ssrn.com).

Nicholson, Pip and Quang, Nguyen Hung 2005, "The Vietnamese Judiciary: The Politics of Appointment and Promotion" [Tòa án Việt Nam: Tính chính trị trong bổ nhiệm và đề bạt thẩm phán], 14 Pacific Rim Law and Policy Journal 1.

Peerenboom, Randall & Xin He 2009 "Dispute Resolution in China: Patterns, Causes, and Prognosis" [Giải quyết tranh chấp ở Trung Quốc: Phương thức, nguyên nhân, và dự báo], 4(1) *East Asia Law Rev.* 1–61.

Teubner, 'Gunther 2001 "Alienating Justice: On the Surplus Value of the Twelfth Camel" [Bắc cầu công lý: Giá trị bề mặt của của con lạc đà thứ mười hai], Jiri Priban and David Nelken eds., *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, 23.

Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc
25 - 29 Phan Bội Châu,
Hà Nội - Việt Nam
Tel: (84 4) 3942 1495
Fax: (84 4) 3942 2267
Email: registry.vn@undp.org
www.vn.undp.org

Empowered lives.
Resilient nations.