

VIETNAM LAW ON LAND REQUISITION IN THE STATE OF EMERGENCY

Phan Trung Hien¹

Abstract

Most state management activities are based on programs and plans, from long-term, medium-term to short-term. However, in the state management process, there are also arising activities which need to be addressed for common interests such as to perform the tasks of national defence and security or in the state of war or emergency and so on. Therefore, the Vietnamese Constitution promulgated for land requisition in an emergency state. In principle, land is an asset but it is also a special property. According to the Vietnamese Constitution: "Land is owned by the people and is managed by the state". Therefore, the issue should be raised as the requisition of land in Vietnam, especially the land requisition to carry out national defence and security tasks or in a state of war, emergency, and prevention of natural disasters. Thus, whether there are any differences between the requisition of land and the requisition of ordinary properties; why the 2013 Constitution of Vietnam only regulates land requisition without mentioning the requisition of other assets; by which law the regulation of land requisition is governed; What the requirements are to ensure that compensation is commensurate with the damage caused by land requisition and limit the negative impact on the legal rights and interests of land users in Vietnam are worth-noticing questions and will be addressed in turn in the present article.

1. Concept of land requisition in a state of emergency

Requisition is the temporary removal of an item by a government agency for use for a certain period of time at a specific job, due to special requirements.² According to Clause 4, Article 54 of the Vietnamese Constitution 2013: "The State requisitions land in cases of extreme necessity are prescribed by law to carry out national defence and security tasks or in a state of war, emergency, or defence, against disasters."

"Emergency state" is a situation whereby the Government of a country may suspend the performance of some normal functions in the state administrative apparatus or suspend the provision of services of public non-business units and types of businesses and warnings of citizens to change their behaviour due to suspension of civil liberties. Emergencies are

¹ Assoc.Prof.Dr.Phan Trung Hien, Vice Dean, Faculty of Law, Cantho University.

² Hoang Phe (chief editor): *Vietnamese dictionary*, Danang Publishing House, Da Nang, 2003, p. 1055.

often implemented to prevent the risk of wars, natural disasters, and epidemics and defined in the constitution and detailed provisions of a country's laws.

On that basis, it is possible to define: *Requisition of land in an emergency state is the transfer of land use rights by the State in a temporary period from a legal land user to the State by the required procedures, not due to land users' fault, in cases of extreme necessity to deal with emergencies, natural disaster prevention.* Thus, land requisition activities in an emergency state show some following characteristics:

- The requisition is only applied in case of "absolutely necessary" due to emergency situations. This feature reflects the urgency of requisitioning activities to prevent risks of wars, natural disasters, and epidemics that are likely to affect national defence, security and national interests;

- The State is the only institution that has the power to requisition land through competent state agencies;

- The persons whose land are requisitioned are land users such as: organizations, individuals, households, domestic communities, foreign organizations and individuals having the right to use land or to own houses in Vietnam;

- The requisitioned land use right belongs to the person whose land is requisitioned. The right to manage and use land requisitioned during the requisition period belongs to the State.

Previously, Vietnam land law still had some confusions between "land requisition" and "land acquisition". For example: Decree No. 151-TTg of April 14, 1959 of the Government Council temporarily stipulating the land requisition is prescribed as follows: The requisition of land by people for use in building works State-run management must base on the principle of ensuring timely and sufficient area needed for construction works, and at the same time paying due attention to the rights and life of people with land... If changing the land use purpose and land is used for construction of fixed structures, this is a "land acquisition" activity, rather than "land requisition".

Currently, the law clearly stipulates that "land requisition" is distinguished from "land acquisition". In fact, land requisition differs from land acquisition in the following key points³: *Firstly*, land requisition aims to prevent war and natural disaster risks. Meanwhile, land acquisition under planning for the purpose of national development and

³ Phan Trung Hien: "Laws on land acquisition when implementing planning and regulations on land requisition in Vietnamese law", *Journal of Jurisprudent*, No. 3, 2011, p. 18-23.

social development⁴. The requisition activity is temporary while land acquisition is permanent. *Secondly*, land requisition is an unplanned activity; and land acquisition is conducted in accordance with land use plans and must follow detailed procedures⁵. *Thirdly*, land requisition shows the urgency, that is, the added pressure of the time factor. Meanwhile, land acquisition clearly shows the need but follows every step to implement planning and plans. *Fourthly*, land requisition proceeds quickly, which can be expressed in writing or verbally and must be certified and effective at the time of speaking or signing for promulgation.⁶ Meanwhile, land acquisition must always be made in writing. *Fifthly*, the nature of compensation in land acquisition is compensation for all damages to property and property rights caused by land acquisition activities. Meanwhile, the nature of compensation in "land requisition" focuses on the damage caused by the state's "priority land use right" within a certain time period.

2. Basis for the State to requisition land in an emergency state

In Western countries, ownership is the natural right of man, and thus sacred and inviolable.⁷ Both constitutions and laws in those countries recognize ownership as "sacred". The issue of compulsory land requisition in these countries is approached in the case of forced "infringement of ownership" due to wars, emergencies ... Therefore, land requisition is still conducted but with very tight conditions. The restriction of this right can only be done by the Constitution for good reasons with strong authority and procedures as well as commitment to compensation.

In Vietnam, despite not applying the land system of private ownership, the 2013 Constitution still guarantees that: "Land use rights are protected by law" (Clause 2, Article 54). Therefore, the land requisition can only be applied with objective requirements such as to perform national defence and security tasks or in the state of war, emergency, prevention and control of natural disasters and epidemics. Only in these cases, the state could "influence" land use rights, restricting the rights of land users for a certain period of time. Therefore, the limitation of civil rights is, in principle, only implemented when the State declares a state of emergency in the spirit of the Constitution and the law prescribing an emergency situation.

However, the same Article 54 of the Vietnamese Constitution stipulates "land requisition" and "land acquisition" with some similarities, specifically as follows: "The State recovers land that organizations and individuals are using in case of necessity

⁴ See Article 61 and 62 of Land Law 2013.

⁵ See Article 63 and 69 of Land Law 2013.

⁶ See Article 6 of Law on Compulsory Purchase and Requisition of Property in 2008.

⁷ John Locke, *The Second Treatise on Government*, Prometheus books, 1986, page. 70.

prescribed by law... "(Clause 3, Article 54); and "The State may requisition land in case of necessity prescribed by law ...". In fact, land acquisition is applied "in case of necessity" is reasonable, while "land requisition" represents "urgency", such as urgently at the time of making decision of land requisition.⁸ At this point, the terms of "urgently need" or "urgently necessity" could be used to identify for the case of "land requisition".

3. The process of developing regulations on land requisition in Vietnam

In order to understand the provisions on land requisition better, especially cases of land requisition due to the state of emergency, it is necessary to study the process of formation and development of this provision in Vietnamese law.

3.1. From 1946 – to 1959

In the spirit of the Declaration of Independence, which President Ho Chi Minh read on September 2, 1945, the 1946 Constitution was established to define the legality of the Democratic Republic of Vietnam (now the Socialist Republic of Vietnam). Born in such a special circumstance, the 1946 Constitution was very concise, consisting of only 70 articles focusing on the most central contents such as: the state government, the rights and obligations of citizens, the principle organization and operation of key institutions in the state apparatus as well as provisions on amendments to the Constitution. Therefore, regulations on compulsory acquisition and requisition of properties have not been specified in the Constitution of 1946, except for regulations related to property ownership. Article 12 provides that "Property rights of Vietnamese citizens are guaranteed." However, right from the first days of founding the country, the President of the Provisional Government of the Democratic Republic of Vietnam stipulated: "In the period when the country still needs to protect and strengthen the independence throughout the territory. Vietnam, military or administrative authorities, if not negotiated with the private, then have the rights of requisition of real estate; requisition or requisition of the estate."⁹

3.2. From 1959 – to 1980

The 1959 Constitution was the first Constitution in Vietnam to mention the content of "requisition". Accordingly, only when it is necessary for the common good, the State can conduct requisition, appropriately and collectively compensate production materials in urban and rural areas, within the scope and conditions prescribed by law. (Article 20) Thus, the 1959 Constitution was the first in our country to provide for "requisition of property"

⁸ Phan Trung Hien: "Laws on land acquisition when implementing planning and regulations on land requisition in Vietnamese law", *Journal of Jurisprudent*, No. 3, 2011, p. 18-23.

⁹ Decree No.68 of November 30, 1945 of the Provisional Government President on fixing regulations on compulsory purchase, requisition and convocation.

accompanied by the principle of "adequate compensation of production materials in urban and rural areas." to the extent and conditions prescribed by law." It means that: (i) the object of requisition is property, including "land"; (ii) property of an individual or organization may be requisitioned for a specified period of time for the stated purposes; (iii) compensation only focuses on "means of production in urban and rural areas". Besides, this period also had a number of documents guiding property requisition such as Decree No. 151-TTg of April 14, 1959 of the Government Council on temporarily stipulating the land requisition.

3.3. *From 1980 – to 1992*

Inheriting the provisions from the 1959 Constitution, after the country was completely liberated, the 1980 Constitution continued to recognize the form of "requisition". Article 28 of the Constitution of 1980 recognizes: When absolutely necessary for the common good, the State may conduct requisition and must pay compensation for property of individuals or collectives. The procedures for requisition are prescribed by law.

Thus, (i) the reason for the requisition is very general: "when it is absolutely necessary for the common good", it is unclear whether the scope of this "common interest" is national or localities, even villages and communes ... (ii) The requisition of property must be associated with "individual or collective property compensation" but do not specify the principle of compensation as all damage or just focus and the regeneration of "productive means in urban and rural areas"; (iii) The Constitution provides that it must be made into detail by law. However, for a long time in the country, there was no legal documents to make this constitutional article into detail.

3.4. *From 1992 – to 2003*

On the basis of changing perceptions and thinking, the 1992 Constitution recognizes Vietnam building a socialist-oriented market economy in the direction of opening up and attracting investment, both at home and abroad. Article 23 of the 1992 Constitution clearly states: The legal assets of individuals and organizations are not nationalized. In cases of extreme necessity for reasons of national defense and security, the State may requisition properties with compensation for individuals or organizations at market prices. The procedure of requisition is prescribed by a statute.

This article remains unchanged when the National Assembly amends and supplements the 1992 Constitution in the year of 2001. Thus, the 1992 Constitution, amended and supplemented in 2001, has made the following steps:

Firstly, there is a clear mention on compensation of property of individuals and organizations caused by the requisitioning activities. Moreover, this compensation guarantees the principle of "proportionality", namely compensation "at market prices".

Secondly, the procedure of requisition in the 1992 Constitution is due to "by a statute", but no longer generally referred to as "by law". This shows the importance of a fully identified "requisition" matter, which needs to be governed by a statute.

In fact, the land requisition is governed by the 1993 Land Law, specifically as follows: "In the event of an urgent need for a war, a natural disaster or an emergency, the land requisition can be done due to People's Committees of rural districts, urban districts, towns, provincial cities or higher decide. Upon the expiry of the requisition period, the land user shall return the land and be compensated for damage caused by the requisition of land in accordance with the provisions of law (Article 28). This content continues to be maintained in the 2003 Land Law, specifically as follows: The State requisitions land for a definite time in case of urgent need of war, natural disaster or other emergency situation. Upon the expiry of the land requisition or fulfillment of the purpose of land requisition, the State shall return the land and pay compensation to the person affected by the requisition of land. The Government specifies land requisition" (Article 45).

However, until 2008, when the Law of Compulsory Purchase and Requisition issued, the land requisition activity in Vietnam was governed by the Law of Compulsory Purchase and Requisition (Clause 6, Article 55), not land law.

3.5. From 2013 - to now

The 2013 Constitution of the Socialist Republic of Vietnam states: The State may conduct requisition of land in cases of real necessity prescribed by law to perform national defence and security tasks or during a state of war or a state of emergency, or in response to a natural disaster (Clause 4, Article 54). Thus, the 2013 Constitution raises new issues as follows:

Firstly, separating regulations on "land requisition" independently in the Constitution. The content of requisition of properties other than land is no longer prescribed in the Vietnamese Constitution as before. Although the law of Vietnam has regulations on compulsory acquisition and requisition of properties¹⁰, the 2013 Constitution only deals with "land requisition" activities. This shows the importance of the issue of "land requisition" that must be constitutional.

¹⁰ See Law on compulsory purchase and requisition of properties in 2008.

Secondly, supplementing the land requisition case, in addition to the requirements to carry out national defence and security tasks, regulations on during a state of war or a state of emergency. It can be said that this is the first time that the phrase "state of emergency" has been declared in the Vietnamese Constitution.

Thirdly, inheriting the 1992 Constitution (which was amended and supplemented in 2001), the 2013 Constitution states that the requisition of land must be "determined by a statute", not generally defined as "stipulated by law." However, the question is which law is responsible for determining the principle, conditions, authority, order and method of compensation when the State requisition land?

Since the 2013 Land Law was introduced: the provisions on land requisition in the 2008 Law on compulsory purchase and requisition of land are no longer in effect (Article 211). Therefore, "land requisition" activities are applied in accordance with the Land Law (Article 72) and its implementing documents.¹¹ Its proves that the determination of the scope of governing land expropriation in Vietnam is not really consistent, whether it is under the *Law on compulsory purchase and requisition of land* or within *the Land Law* or both?

4. Conditions for requisition of land in the state of emergency

According to Clause 1, Article 5 of the Law on Compulsory purchase and Requisition of properties in 2008, the compulsory purchase and requisition of properties may only be carried out when the State wants to use such properties but other mobilization measures cannot be implemented, in one of the following cases: "When the country is in a state of war or in a state of defense emergency in accordance with the law on defense and the law on emergency state"... However, it is important to understand that such a situation is not always subject to the above circumstances, such as compulsory requisition shall only be carried out when the state of emergency arise and other solutions are not effective.¹²

Regarding the "the regulations in the state of emergency" issue, on December 21, 1999, the National Assembly promulgated Resolution No. 34/1999/QH10 on assigning the Standing Committee of National Assembly to promulgate the Ordinance on a state of emergency. Then, on 23-3-2000, the Standing Committee of the National Assembly of Vietnam issued the Ordinance on the state of emergency but circulated in secret mode. On that basis, the Government's Decree No. 71/2002/ND-CP of July 23, 2002 makes into detail the implementation of a number of articles of the Ordinance on the state of emergency in

¹¹ Article 67 and Article 97 Decree 43/2014/ND-CP on May 15th, 2014 detailing the implementation of the Land Law.

¹² Phan Trung Ly: "Compulsory purchase and Requisition: Concepts and Conditions", Journal of Legislative Studies, No. 119 March 2008, quoted from Civil law information page, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2010/02/24/4741/>, posted on February 24, 2010 [accessed May 29, 2020].

case of a major disaster or epidemic danger. Accordingly, the state of emergency during a major disaster or dangerous epidemic (hereinafter referred to as the state of emergency) is prescribed as follows:

Firstly, according to Article 1 of Decree No. 71/2002/ND-CP¹³, the authority to declare a state of emergency rests with the Standing Committee of the National Assembly (in the form of a Resolution) or the State President (in the form of Order). In Article 2 of the Ordinance on the State of Emergency, the competence to declare a state of emergency is as follows: At the proposal of the Prime Minister, the National Assembly Standing Committee issues a resolution to declare a state of emergency. In case the National Assembly Standing Committee cannot meet immediately, at the request of the Prime Minister, the State President issues an order to declare a state of emergency.¹⁴

Secondly, according to the law on emergency situations in the field of natural disaster prevention and control specified in Clause 1, Article 11 of Decree No. 66/2014/ND-CP guiding the implementation of a number of articles of the Law on Prevention and Combat natural disaster regulations: in case of natural disasters beyond level 4, the Prime Minister requests the State President to declare a state of emergency for natural disasters. In Decision No. 46/2014/QĐ-TTĐ on forecasting of warning messages during natural disasters: A disaster emergency is a situation when natural disasters specified in Article 3 of this Decision are at risk. disaster risk level 5, potentially causing catastrophe, heavy damage to life, property, infrastructure works, ecological environment”(Clause 35, Article 4); Communicating an emergency situation on natural disasters in case of declaring an emergency in case of great disasters or dangerous epidemics (Article 28).

According to Article 2 of Decree No. 71/2002/ND-CP, the organization of the implementation of the Resolution of the Standing Committee of the National Assembly, the President's Order declaring a state of emergency and applying special measures must be followed. Adopt the following rules: (1). Ensuring direct, comprehensive and absolute leadership of the Communist Party of Vietnam; (2). Ensuring the concentrated and unified direction of the Prime Minister according to the provisions of the legislation on emergency state; (3). Priority to rescue people, properties of the State, agencies, organizations and people; giving priority to rescuing areas with serious consequences; minimize the consequences of disasters and epidemics; (4). To strictly and promptly implement and

¹³ Decree No. 71/2002 / ND-CP of July 23, 2002 detailing the implementation of a number of articles of the Ordinance on the state of emergency in case of great disaster or dangerous epidemic.

¹⁴ See the General Department of Disaster Prevention and Control, Office of the Central Steering Committee for Disaster Prevention and Control: Correct understanding of the declaration of emergency natural disasters, <http://phongchongthientai.gov.vn/tin-tuc/hieu-dung-ve-viec-ban-bo-tinh-trang-thien-tai-khan-cap-/-c6235.html>, [accessed on 04- 6-2020].

promptly implement decisions, orders and directives of the Prime Minister and the Steering Committee for the implementation of the Resolution of the Standing Committee of the National Assembly and the President's Orders. a state of emergency (hereinafter called the Steering Committee); (5). Mobilizing the combined strength of forces, agencies, organizations and the masses to prevent, limit and overcome the consequences of disasters and epidemics; (6). It is strictly forbidden to abuse the state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of agencies, organizations and individuals.

The Ordinance on the State of Emergency in 2000 is kept secret in accordance with the provisions of "Legal documents must be published on the Official Gazette or posted information on the mass media, except for cases where the contents contain state secrets." Provisions on the case of "state secrets" legal documents continue to be maintained in the Law on Promulgation of Legal Documents in 2008 and now the Law on Promulgation of Legal Documents in 2015. However, this is inconsistent with the current principles of developing and promulgating legal documents: "Ensuring transparency in the provisions of legal documents" and "Ensuring publicity and democracy in process of receiving and responding to opinions, recommendations of individuals, agencies and organizations in the process of elaborating and promulgating legal documents" (Clauses 3 and 6, Article 5 of the Law on promulgation of Legal Documents in 2015). If this is considered the principle, the "secret" documents should be issued in other modes, outside the scope of legal documents. On the other hand, if promulgated in the form of legal documents, the principles of construction and promulgation according to the Law on the promulgation of legislative documents of 2015 must be complied with.

5. Compensation for damage due to land requisition

The compensation for damage caused by land requisition complies with the following provisions:

- The person whose land is requisitioned is entitled to compensation in case the requisition land is destroyed; cases where the land requisition person suffers an income loss caused directly by the land requisition;

- In case the requisition land is damaged, compensation shall be made in cash at the market price of land use right transfer at the time of payment;

- In case the requisitioned land owner suffers loss of income directly due to land requisition, the compensation level shall be determined based on the actual income loss level calculated from the date of land assignment to date to refund of requisition land is stated in the decision to return the requisition land. The actual loss of income must match

the income brought about by requisitioned land in normal conditions before the time of land requisition;

- The President of the People's Committee of the province or district where the land is requisitioned shall set up a Council to determine the compensation for damage caused by the land requisition done on the basis of a written declaration of the land user and cadastral records. Based on the compensation level determined by the Council, the President of the provincial or district People's Committee shall decide the level of compensation.

- The compensation for damage caused by land requisition is paid in lump sum by the State budget, directly to the person whose land is requisitioned within 30 days from the date of land return.

According to Clause 25, Article 3 of the 2013 Land Law: "Land destruction is an act of deforming the topography, reducing land quality, causing soil pollution, losing or reducing the ability to use land according to its purpose which was determined ". Accordingly, "in case of land destruction, compensation will be made in cash at the market price of land use right transfer at the time of payment." The "requisition of land" in this case has the same consequences as the "land acquisition". Of course, the authority, order and procedures for land acquisition and land requisition are different.¹⁵ However, the determination of land prices in the case of land destruction is done not clearly defined. In fact, in the regulations on land acquisition - the field of complaints and grievances is over 70%¹⁶ of complaints in Vietnam - the price of compensation is "in line with the market price of land" always a problem with a high number of complaints. In the case of land requisition, the principles, methods, authorities and sequences determining how to be fair and commensurate are issues that need to be guided.

6. Conclusion

In summary, the State requisition land in cases of extreme necessity to perform national defence and security tasks or in the state of war, emergency, prevention and control of natural disasters. The reasons for the requisition of basic land are also the reasons for requisition of other assets, including emergency land requisition. However, the land requisition activity has some special features because the person directly affected is the land user, not the property owner.

¹⁵ Article 66, Article 69 and Article 72 Land Law 2013.

¹⁶ Thu Hien: "Need to fundamentally renovate the land transfer mechanism for profit-making purposes", Interview with Prof. Dang Hung Vo in the Customs Newspaper around the issue of complete land market in Vietnam South next time, <https://haiquanonline.com.vn/can-doi-moi-can-ban-co-che-chuyen-dich-dat-dai-phuc-vu-muc-dich-sinh-loi-110515-110515.html>, Published August 28, 2019, [accessed June 6, 2020].

It is this special point that creates subjective psychology of officials, public servants and officials performing official duties such as: determining the scope of land requisition, determining compensation costs caused by land requisition because they think that land belongs to the owner (the State), not the property of the land user. Therefore, in order to carry out the requisition in accordance with the law, even in the state of emergency, it is necessary to revise the law as follows: (i) for land requisition, the constitution and the law should use the term of “urgent necessity” rather than “real necessity”; (ii) Determine clearly the activities of requisition subject to the “Land Law” or the “Law on compulsory purchase and requisition of property” to guarantee the laws are synchronized and uniform and to make the all guidance consistent; (iii) Guarantee on the principle of transparency of legal documents, including in the state of emergency; (iv) There are regulations on the principle of determining land prices to calculate compensation for land caused by land requisition, directly affecting the legitimate rights and interests of land users./.

PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ TRUNG DỤNG ĐẤT TRONG TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP

Phan Trung Hiền¹⁷

Tóm tắt

Hầu hết các hoạt động quản lý nhà nước đều dựa trên chương trình, kế hoạch, từ dài hạn, trung hạn đến ngắn hạn. Tuy nhiên, trong quá trình quản lý nhà nước, cũng có những hoạt động phát sinh, cần phải giải quyết vì lợi ích chung như: để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp.... Vì vậy, Hiến pháp Việt Nam đã quy định về trung dụng đất trong tình trạng khẩn cấp. Về nguyên tắc, đất cũng là một tài sản nhưng đó là tài sản đặc biệt. Theo Hiến pháp Việt Nam: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước quản lý”. Chính vì vậy, vấn đề cần đặt ra là việc trung dụng đất ở Việt Nam, đặc biệt là trung dụng đất để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai. Như vậy, việc trung dụng đất có khác gì với các việc trung dụng các tài sản thông thường; tại sao Hiến pháp Việt Nam năm 2013 chỉ quy định về trung dụng đất mà không đề cập đến trung dụng các tài sản khác; việc quy định về trung dụng đất thuộc phạm vi điều chỉnh của đạo luật nào; những yêu cầu gì cần đặt ra để bảo đảm bồi thường tương xứng với các thiệt hại do việc trung dụng đất gây ra, hạn chế việc ảnh hưởng tiêu cực đến quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất ở Việt Nam? Bài viết này sẽ lần lượt giải đáp các câu hỏi vừa nêu.

1. Khái niệm về trung dụng đất trong tình trạng khẩn cấp

Trung dụng là việc cơ quan nhà nước tạm lấy đi vật để sử dụng một thời gian vào một công việc nào đó, do yêu cầu đặc biệt¹⁸. Theo khoản 4 Điều 54 Hiến pháp Việt Nam năm 2013: “Nhà nước trung dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai.”

“Tình trạng khẩn cấp” là tình trạng mà theo đó Chính phủ của một quốc gia có thể tạm ngưng thực hiện một số chức năng bình thường trong bộ máy hành chính nhà nước hoặc ngừng cung cấp dịch vụ của các đơn vị sự nghiệp công lập, các loại hình doanh nghiệp và cảnh báo công dân thay đổi hành vi do tạm ngưng các quyền tự do dân sự. Tình trạng khẩn cấp thường được thực hiện nhằm phòng chống nguy cơ chiến tranh, thiên tai,

¹⁷ PGS.TS.GVCC. Phan Trung Hiền, Phó Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

¹⁸ Hoàng Phê (chủ biên): *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2003, tr. 1055.

dịch bệnh và thường được xác định trong hiến pháp và quy định chi tiết trong đạo luật của một quốc gia.

Trên cơ sở đó, có thể định nghĩa: *Trung dụng đất trong tình trạng khẩn cấp là việc Nhà nước điều chuyển quyền sử dụng một diện tích đất trong một giai đoạn tạm thời từ người sử dụng đất hợp pháp sang Nhà nước một cách bắt buộc theo thủ tục hành chính không do lỗi của người sử dụng đất trong trường hợp thật cần thiết để đối phó với tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai.* Như vậy, hoạt động trung dụng đất trong tình trạng khẩn cấp thể hiện các đặc điểm như sau:

- Việc trung dụng chỉ được áp dụng trong trường hợp “thật cần thiết” do tình trạng khẩn cấp. Đặc điểm này thể hiện tính cấp thiết của hoạt động trung dụng nhằm phòng, tránh nguy cơ chiến tranh, thiên tai, dịch bệnh có khả năng ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia.

- Chủ thể có thẩm quyền trung dụng đất là Nhà nước, thông qua các cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- Người có đất trung dụng là người sử dụng đất như: tổ chức, cá nhân, hộ gia đình, cộng đồng dân cư trong nước, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền sử dụng đất hoặc có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

- Quyền sử dụng đất trung dụng vẫn thuộc về người có đất trung dụng. Quyền quản lý, sử dụng đất trung dụng trong thời gian trung dụng thuộc về Nhà nước.

Trước đây, pháp luật nước ta còn một số nhập nhằng giữa “trung dụng đất” và thu hồi đất”. Ví dụ: Nghị định số 151-TTg ngày 14-4-1959 của Hội đồng Chính phủ quy định tạm thời về trung dụng ruộng đất quy định như sau: Việc trung dụng ruộng đất của nhân dân dùng vào việc xây dựng những công trình do Nhà nước quản lý phải căn cứ vào nguyên tắc đảm bảo kịp thời và đủ diện tích cần thiết cho công trình xây dựng, đồng thời chiếu cố đúng mức quyền lợi và đời sống của người có ruộng đất... Nếu thay đổi mục đích sử dụng đất và sử dụng đất vào xây dựng công trình cố định thì đây là hoạt động “thu hồi đất”, không còn là “trung dụng đất”. Hiện nay pháp luật đã quy định khá rõ ràng về “trung dụng đất” phân biệt với “thu hồi đất” nhưng vẫn có trường hợp lúng túng ở một số địa phương khi áp dụng hai chế định này. Thật ra, trung dụng đất khác với thu hồi đất ở những điểm chính yếu sau đây¹⁹: Thứ nhất, trung dụng đất nhằm phòng ngừa, ngăn chặn nguy cơ chiến tranh, thiên tai. Trong khi đó, thu hồi đất theo quy hoạch vì mục đích phát triển đất nước, phát triển xã hội²⁰ Hoạt động trung dụng là có thời hạn trong khi thu hồi đất là vô thời hạn

¹⁹ Phan Trung Hiền: “Pháp luật về thu hồi đất khi thực hiện quy hoạch và chế định trung dụng đất trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, Số 3 năm 2011, tr. 18-23.

²⁰ Xem Điều 61, Điều 62 Luật Đất đai năm 2013.

(vĩnh viễn). *Thứ hai*, trưng dụng đất là hoạt động ngoài kế hoạch, quy hoạch; còn thu hồi đất tiến hành theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất²¹; còn việc thu hồi đất phải thể hiện bằng văn bản và quy trình tiến hành chi tiết.²² *Thứ ba*, trưng dụng đất thể hiện tính cấp thiết, tức là có thêm áp lực của yếu tố thời gian. Trong khi đó, thu hồi đất thể hiện rõ nét sự cần thiết nhưng làm theo từng bước để thực hiện quy hoạch, kế hoạch. *Thứ tư*, trưng dụng đất tiến hành nhanh, gọn, có thể thể hiện bằng văn bản hoặc lời nói mà có giấy xác nhận và có hiệu lực ngay thời điểm nói hoặc ký ban hành.²³ Trong khi đó, thu hồi đất luôn phải được thể hiện bằng văn bản. *Thứ năm*, bản chất của bồi thường trong thu hồi đất là bồi thường đối với tất cả các thiệt hại về tài sản và quyền tài sản do hoạt động thu hồi đất gây ra. Trong khi đó, bản chất của bồi thường trong “trưng dụng đất” tập trung vào những thiệt hại do hoạt động “ưu tiên quyền sử dụng đất có thời hạn của Nhà nước” gây ra.

2. Cơ sở để Nhà nước trưng dụng đất trong tình trạng khẩn cấp

Ở các nhà nước tư sản, quyền sở hữu là quyền tự nhiên của con người, thiêng liêng và bất khả xâm phạm.²⁴ Hiến pháp và các đạo luật của các nhà nước tư sản đều ghi nhận quyền sở hữu là “thiên liêng”. Vấn đề trưng dụng đất bắt buộc ở các nước này được tiếp cận ở góc độ là trường hợp buộc phải “xâm phạm quyền sở hữu” do tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp... Chính vì vậy, trưng dụng đất vẫn được thực hiện nhưng với các điều kiện hết sức chặt chẽ. Việc hạn chế quyền này chỉ có thể do Hiến pháp với những lý do xác đáng với thẩm quyền và trình tự chặt chẽ cũng như cam kết việc bồi thường.

Ở Việt Nam, dù không áp dụng chế độ tư hữu đất đai, song Hiến pháp năm 2013 vẫn bảo đảm rằng: “Quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ” (Khoản 2 Điều 54). Chính vì vậy, việc trưng dụng đất chỉ áp dụng bởi vì yêu cầu khách quan như: để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, dịch bệnh. Chỉ trong những trường hợp này, nhà nước mới buộc phải “tác động” đến quyền sử dụng đất, làm hạn chế quyền của người sử dụng đất trong một khoảng thời gian nhất định. Chính vì vậy, việc hạn chế các quyền dân sự, về nguyên tắc, chỉ được thực hiện khi Nhà nước ban bố tình trạng khẩn cấp trên tinh thần của Hiến pháp và đạo luật quy định về tình trạng khẩn cấp.

Tuy nhiên, trong cùng Điều 54 Hiến pháp Việt Nam quy định về “trưng dụng đất” và “thu hồi đất” với một số điểm tương đồng, cụ thể như sau: “Nhà nước thu hồi đất tổ chức,

²¹ Xem Điều 63 Luật Đất đai năm 2013.

²² Khoản Điều 66 và 69 Luật Đất đai năm 2013 quy định: Trường hợp trong khu vực thu hồi đất có cả đối tượng thuộc thẩm quyền của UBND cấp tỉnh và đối tượng thuộc thẩm quyền của UBND cấp huyện thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thu hồi đất hoặc ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện quyết định thu hồi đất.

²³ Xem Điều 6 Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008.

²⁴ John Locke, *The Second Treatise on Government*, Prometheus books, 1986, trang 70.

cá nhân đang sử dụng *trong trường hợp thật cần thiết* do luật định...” (khoản 3 Điều 54); và “Nhà nước trưng dụng đất *trong trường hợp cần thiết* do luật định...”. Thật ra, thu hồi đất được áp dụng “trong trường hợp cần thiết” là hợp lý, còn “trưng dụng đất” thể hiện “tính cấp thiết”, “tính khẩn thiết”, tức là khẩn trương ngay tại thời điểm quyết định trưng dụng đất²⁵. Về điểm này, cách dùng cụm từ “thật cần thiết” trong trường hợp áp dụng “trưng dụng đất” cần xem xét lại; thay vào đó, có thể dùng cụm từ “thật cấp thiết” cho trường hợp trưng dụng đất.

3. Quá trình phát triển các quy định về trưng dụng đất ở Việt Nam

Để hiểu rõ hơn các quy định về trưng dụng đất, đặc biệt là các trường hợp trưng dụng đất do tình trạng khẩn cấp, cần thiết phải nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của quy định này trong pháp luật Việt Nam.

3.1. Giai đoạn Hiến pháp năm 1946

Trên tinh thần của Tuyên ngôn độc lập mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đọc ngày 02-9-1945, Hiến pháp năm 1946 ra đời để xác định tính pháp lý của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (nay là nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam). Ra đời trong hoàn cảnh đặc biệt như vậy nên Hiến pháp năm 1946 rất ngắn gọn, chỉ bao gồm 70 điều tập trung vào những nội dung trọng tâm nhất như: chính thể nhà nước, quyền lợi và nghĩa vụ của công dân, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các cơ quan trọng yếu trong bộ máy nhà nước cũng như các quy định về việc sửa đổi Hiến pháp. Vì vậy, các quy định về trưng mua, trưng dụng tài sản chưa được quy định cụ thể trong Hiến pháp năm 1946, ngoại trừ các quy định có liên quan đến quyền tư hữu tài sản. Điều thứ 12 quy định “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm.” Tuy nhiên, ngay từ những ngày đầu thành lập nước, Chủ tịch Chính phủ lâm thời nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đã quy định: “trong thời kỳ quốc gia còn cần phải bảo vệ và củng cố nền độc lập trên khắp địa hạt Việt Nam, các nhà chức trách quân sự hoặc hành chính, nếu không điều đình thoả thuận được với tư nhân thì có quyền: *trưng dụng bất động sản*; trưng thu hoặc trưng dụng động sản”²⁶.

3.2. Giai đoạn Hiến pháp năm 1959

Hiến pháp năm 1959 là bản Hiến pháp đầu tiên ở Việt Nam đề cập đến nội dung về “trưng dụng”. Theo đó, “chỉ khi nào cần thiết vì lợi ích chung, Nhà nước mới trưng mua hoặc trưng dụng, trưng thu có bồi thường thích đáng các tư liệu sản xuất ở thành thị và nông thôn, trong phạm vi và điều kiện do pháp luật quy định.” (Điều 20) Như vậy, Hiến

²⁵ Phan Trung Hiền: “Pháp luật về thu hồi đất khi thực hiện quy hoạch và chế định trưng dụng đất trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 3 năm 2011, tr. 18-23.

²⁶ Sắc lệnh số 68 ngày 30-11-1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời về việc ấn định thể lệ về việc trưng dụng, trưng thu và trưng tập.

pháp năm 1959 là Hiến pháp đầu tiên ở nước ta quy định về “*trung dụng tài sản*” có kèm theo nguyên tắc là “bồi thường thích đáng *các tư liệu sản xuất* ở thành thị và nông thôn, trong phạm vi và điều kiện do pháp luật quy định”. Điều này có nghĩa là: (i) đối tượng của trung dụng là tài sản, trong đó có “đất”; (ii) tài sản của cá nhân, tổ chức có thể bị trung dụng trong một thời gian nhất định theo các mục đích đã nêu; (iii) việc bồi thường chỉ tập trung vào “các tư liệu sản xuất ở thành thị và nông thôn”. Bên cạnh đó, thời kỳ này cũng có một số văn bản hướng dẫn về trung dụng tài sản, ví dụ như Nghị định số 151-TTg ngày 14-4-1959 của Hội đồng Chính phủ quy định tạm thời về trung dụng ruộng đất.

3.3. Giai đoạn Hiến pháp năm 1980

Kế thừa những quy định từ Hiến pháp năm 1959, sau khi đất nước hoàn toàn giải phóng, Hiến pháp năm 1980 đã tiếp tục ghi nhận hình thức “trung dụng”, “trung thu” và bổ sung thêm hình thức “trung mua”. Điều 28 Hiến pháp năm 1980 ghi nhận:

“Khi thật cần thiết vì lợi ích chung, Nhà nước có thể trung mua, trung dụng hoặc trung thu có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tập thể.

Thể thức trung mua, trung dụng, trung thu do pháp luật quy định.”

Như vậy, (i) lý do để thực hiện trung dụng được quy định rất chung chung là “khi thật cần thiết vì lợi ích chung” nên không rõ phạm vi của “lợi ích chung” này ở tầm quốc gia hay ở góc độ địa phương, thậm chí là làng, xã... (ii) Việc trung dụng tài sản phải gắn với việc “có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tập thể” nhưng không quy định rõ nguyên tắc bồi thường là tất cả các thiệt hại hay chỉ tập trung và việc tái tạo “tư liệu sản xuất ở đô thị và nông thôn”; (iii) Hiến pháp quy định “thể thức trung dụng do pháp luật quy định”, tức là ghi nhận hoạt động này có thể là hoạt động lập pháp, nhưng cũng có thể là hoạt động lập quy. Tuy nhiên, trong cả một thời gian dài ở nước ta không có văn bản quy định chung về “trung dụng” (hay “trung thu”, “trung mua”) tài sản.

3.4. Giai đoạn Hiến pháp năm 1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001

Trên cơ sở thay đổi nhận thức và tư duy, Hiến pháp năm 1992 ghi nhận Việt Nam xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa theo hướng mở cửa, thu hút đầu tư, kể cả trong và ngoài nước. Điều 23 Hiến pháp năm 1992 khẳng định rõ:

“Tài sản hợp pháp của các nhân, tổ chức không bị quốc hữu hóa.

Trong trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng an ninh và lợi ích quốc gia, Nhà nước trung mua hoặc trung dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường.

Thể thức trung mua, trung dụng do luật định.”

Nội dung điều luật này được giữ nguyên khi Quốc hội sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 bằng Nghị quyết số 51/2001/NQ10 ngày 25-12-2001. Như vậy, Hiến pháp năm 1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001 có những bước tiến như sau:

Thứ nhất, không còn quy định hình thức “trung thu” và cam kết trước nhà đầu tư trong và ngoài nước rằng “tài sản của cá nhân, tổ chức không bị quốc hữu hóa” để họ an tâm đầu tư vào Việt Nam một cách lâu dài.

Thứ hai, có đề cập rõ ràng đến việc bồi thường tài sản của cá nhân, tổ chức do hoạt động trung mua, trung dụng gây ra. Hơn nữa, việc bồi thường này bảo đảm nguyên tắc “trương xứng”, cụ thể là bồi thường “theo thời giá thị trường”

Thứ ba, thể thức trung mua, trung dụng trong Hiến pháp năm 1992 là do “*luật định*”, chứ không còn nêu chung chung là do “*pháp luật quy định*”. Điều này cho thấy tầm quan trọng của chế định “trung mua, trung dụng” được nhận diện đầy đủ, cần phải được điều chỉnh bởi một đạo luật. Cụ thể, việc trung dụng đất được điều chỉnh bởi Luật Đất đai năm 1993, cụ thể như sau: “Trong trường hợp có nhu cầu khẩn cấp của chiến tranh, chống thiên tai hoặc tình trạng khẩn cấp, thì việc trung dụng đất do UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh trở lên quyết định. Hết thời hạn trung dụng gây ra, người sử dụng đất được trả lại đất và được đền bù thiệt hại do việc trung dụng đất gây ra theo quy định của pháp luật.” (Điều 28). Nội dung này vẫn tiếp tục được duy trì trong Luật đất đai năm 2003, cụ thể như sau: Nhà nước trung dụng đất có thời hạn trong trường hợp có nhu cầu khẩn cấp của chiến tranh, thiên tai hoặc trong tình trạng khẩn cấp khác. Hết thời hạn trung dụng đất hoặc đã thực hiện xong mục đích trung dụng đất, Nhà nước trả lại đất và bồi thường thiệt hại cho người bị trung dụng đất do việc trung dụng đất gây ra. Chính phủ quy định cụ thể về việc trung dụng đất (Điều 45).

Điều này cho thấy hoạt động trung dụng đất luôn luôn được xác định thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật đất đai. Tuy nhiên, đến năm 2008, khi Luật Trung mua, trung dụng tài sản ra đời, thì hoạt động trung dụng đất lại được điều chỉnh bởi Luật Trung mua, trung dụng tài sản (khoản 6 Điều 55).

3.5. Giai đoạn Hiến pháp năm 2013

Hiến pháp năm 2013 xác định: “Nhà nước trung dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai” (khoản 4 Điều 54). Như vậy, Hiến pháp năm 2013 đã đặt ra các vấn đề mới như sau:

Thứ nhất, tách riêng các quy định về “trung dụng đất” một cách độc lập và hiến định hóa trong Hiến pháp. Các nội dung về trung mua, trung dụng tài sản khác ngoài đất không còn được quy định trong Hiến pháp Việt Nam như trước đây. Mặc dù pháp luật Việt Nam

có quy định về trung mua, trung dụng tài sản²⁷ nhưng Hiến pháp năm 2013 chỉ đề cập đến hoạt động “trung dụng đất”. Điều này cho thấy tính quan trọng của vấn đề “trung dụng đất” phải được hiến định hóa.

Thứ hai, bổ sung trường hợp trung dụng, ngoài yêu cầu để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh, các quy định về trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp. Có thể nói, đây là lần đầu tiên, cụm từ “tình trạng khẩn cấp” xuất hiện trong Hiến pháp Việt Nam.

Thứ ba, kế thừa Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Hiến pháp năm 2013 xác định việc trung dụng đất này phải “do luật định”, chứ không xác định chung chung là “do pháp luật quy định”. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra hiện nay là luật nào chịu trách nhiệm xác định nguyên tắc, điều kiện, thẩm quyền, trình tự và cách thức bồi thường khi Nhà nước “trung dụng đất”?

Từ khi Luật Đất đai năm 2013 ra đời thì: các quy định về trung dụng đất trong Luật trung mua, trung dụng tài sản năm 2008 không còn hiệu lực thi hành (Điều 211). Vì vậy, hoạt động “trung dụng đất” được áp dụng theo Luật Đất đai (Điều 72) và các văn bản hướng dẫn thi hành²⁸. Điều này ít nhiều cho thấy việc xác định phạm vi điều chỉnh hoạt động trung dụng đất ở Việt Nam là chưa thực sự thống nhất, thuộc phạm vi Luật Trung mua, trung dụng tài sản hay thuộc phạm vi của Luật Đất đai hay cả hai?

4. Điều kiện trung dụng đất trong tình trạng khẩn cấp

Theo khoản 1 Điều 5 Luật Trung mua, trung dụng tài sản năm 2008 thì việc trung mua, trung dụng tài sản chỉ được thực hiện khi Nhà nước có nhu cầu sử dụng tài sản mà các biện pháp huy động khác không thực hiện được, thuộc một trong các trường hợp sau đây: “Khi đất nước trong tình trạng chiến tranh hoặc trong tình trạng khẩn cấp về quốc phòng theo quy định của pháp luật về quốc phòng và *pháp luật về tình trạng khẩn cấp*”... Tuy nhiên, cần phải hiểu rằng không phải cứ có hoàn cảnh xảy ra như trên là trung mua, trung dụng ngay, mà trung mua, trung dụng chỉ được thực hiện khi xuất hiện trường hợp thật cần thiết, khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết mà không có hiệu quả.²⁹

Đối với vấn đề “quy định về tình trạng khẩn cấp”, ngày 21-12-1999 Quốc hội có ban hành Nghị quyết số 34/1999/QH10 về việc giao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp. Sau đó, ngày 23-3-2000, Ủy ban thường vụ Quốc hội Việt Nam đã ban hành Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp nhưng lưu hành ở chế độ mật. Trên

²⁷ Xem Luật Trung mua, trung dụng tài sản năm 2008.

²⁸ Điều 67, Điều 97 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15-5-2014 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Đất đai.

²⁹ Phan Trung Lý: “Trung mua, trung dụng: khái niệm và điều kiện”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, Số 119 tháng 3 năm 2008, dẫn theo Trang thông tin pháp luật dân sự, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2010/02/24/4741/>, đăng ngày 24-02-2010 [truy cập ngày 29-5-2020].

cơ sở đó, Nghị định số 71/2002/NĐ-CP của Chính phủ ngày 23-7-2002 quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm. Theo đó, tình trạng khẩn cấp khi có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm (sau đây gọi là tình trạng khẩn cấp) được quy định như sau:

Thứ nhất, theo Điều 1 Nghị định số 71/2002/NĐ-CP³⁰, thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp thuộc về Ủy ban thường vụ Quốc hội (thông qua hình thức Nghị quyết) hoặc Chủ tịch nước (Thông qua hình thức Lệnh). Tại Điều 2 Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp quy định thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp như sau: theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội ra Nghị quyết ban bố tình trạng khẩn cấp. Trường hợp Ủy ban thường vụ Quốc hội không thể họp ngay được thì theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch nước ra Lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp³¹

Thứ hai, theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp trong lĩnh vực phòng chống thiên tai được quy định tại Khoản 1 Điều 11 Nghị định số 66/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành một số điều Luật Phòng, chống thiên tai quy định: trường hợp thiên tai vượt cấp độ 4, Thủ tướng Chính phủ đề nghị Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp về thiên tai. Tại Quyết định số 46/2014/QĐ-TTG về dự báo cảnh báo truyền tin khi thiên tai quy định: Tình trạng khẩn cấp về thiên tai là tình huống khi các loại thiên tai quy định tại Điều 3 Quyết định này ở mức rủi ro thiên tai cấp độ 5, có khả năng gây thảm họa, thiệt hại nặng nề về tính mạng, tài sản, công trình hạ tầng, môi trường sinh thái” (Khoản 35 Điều 4); Truyền tin tình trạng khẩn cấp về thiên tai trong trường hợp ban bố tình trạng khẩn cấp trong các trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm (Điều 28).

Theo Điều 2 Nghị định số 71/2002/NĐ-CP³², việc tổ chức thi hành Nghị quyết của ủy ban thường vụ Quốc hội, Lệnh của Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp và áp dụng các biện pháp đặc biệt phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây: (1). Bảo đảm sự lãnh đạo trực tiếp, toàn diện, tuyệt đối của Đảng Cộng sản Việt Nam; (2). Bảo đảm sự chỉ đạo tập trung, thống nhất của Thủ tướng Chính phủ theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp; (3). Ưu tiên cứu người, cứu tài sản của Nhà nước, cơ quan, tổ chức và của nhân dân; ưu tiên ứng cứu các địa bàn bị hậu quả nặng; hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả do thảm họa và dịch bệnh gây ra; (4). Chấp hành tuyệt đối và triển khai khẩn trương, kịp thời các quyết định, mệnh lệnh, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ, của Ban chỉ đạo thi hành Nghị quyết

³⁰ Nghị định số 71/2002/NĐ-CP ngày 23-7-2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm.

³¹ Xem Tổng cục phòng, chống thiên tai, Văn phòng Ban chỉ đạo trung ương về phòng, chống thiên tai: Hiểu đúng về việc ban bố tình trạng thiên tai khẩn cấp,

<http://phongchongthientai.gov.vn/tin-tuc/hieu-dung-ve-viec-ban-bo-tinh-trang-thien-tai-khan-cap/-/c6235.html>,

[truy cập ngày 04-6-2020]

³² Nghị định số 71/2002/NĐ-CP ngày 23-7-2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm.

của ủy ban thường vụ Quốc hội, Lệnh của Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp (sau đây gọi là Ban chỉ đạo); (5). Huy động sức mạnh tổng hợp của các lực lượng, các cơ quan, tổ chức và quần chúng nhân dân để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục hậu quả thảm họa, dịch bệnh; (6). Nghiêm cấm việc lợi dụng tình trạng khẩn cấp để xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

Thực tế là Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000 được lưu ở chế độ mật dựa theo quy định “Văn bản quy phạm pháp luật phải được đăng Công báo hoặc yết thị, đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng, trừ trường hợp văn bản có nội dung thuộc bí mật nhà nước.” Quy định về trường hợp văn bản quy phạm pháp luật “mật” được tiếp tục duy trì ở Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 và hiện nay là Luật an hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015. Tuy nhiên, điều này không phù hợp với nguyên tắc xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện nay là: “Bảo đảm tính minh bạch trong quy định của văn bản quy phạm pháp luật” và “Bảo đảm công khai, dân chủ trong quá trình tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong quá trình xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật” (khoản 3 và 6 Điều 5 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015). Nếu xem đây là nguyên tắc thì các văn bản “mật” nên ban hành ở chế độ khác, ngoài phạm vi văn bản quy phạm pháp luật. Mặt khác, nếu ban hành ở hình thức văn bản quy phạm pháp luật thì phải tuân thủ nguyên tắc xây dựng và ban hành theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

5. Bồi thường thiệt hại do việc trưng dụng đất gây ra

Việc bồi thường thiệt hại do việc trưng dụng đất gây ra thực hiện theo quy định sau đây:

a) Người có đất trưng dụng được bồi thường thiệt hại trong trường hợp đất trưng dụng bị hủy hoại; trường hợp người có đất trưng dụng bị thiệt hại về thu nhập do việc trưng dụng đất trực tiếp gây ra;

b) Trường hợp đất trưng dụng bị hủy hoại thì việc bồi thường được thực hiện *bằng tiền theo giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên thị trường* tại thời điểm thanh toán;

c) Trường hợp người có đất trưng dụng bị thiệt hại về thu nhập do việc trưng dụng đất trực tiếp gây ra thì mức bồi thường được xác định căn cứ vào mức thiệt hại thu nhập thực tế tính từ ngày giao đất trưng dụng đến ngày hoàn trả đất trưng dụng được ghi trong quyết định hoàn trả đất trưng dụng.

Mức thiệt hại thu nhập thực tế phải phù hợp với thu nhập do đất trưng dụng mang lại trong điều kiện bình thường trước thời điểm trưng dụng đất;

d) Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện nơi có đất trưng dụng thành lập Hội đồng để xác định mức bồi thường thiệt hại do thực hiện trưng dụng đất gây ra trên cơ sở văn bản kê khai của người sử dụng đất và hồ sơ địa chính. Căn cứ vào mức bồi thường thiệt hại do Hội đồng xác định, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện quyết định mức bồi thường.

đ) Tiền bồi thường thiệt hại do việc trưng dụng đất gây ra được ngân sách nhà nước chi trả một lần, trực tiếp cho người có đất trưng dụng trong thời hạn không quá 30 ngày, kể từ ngày hoàn trả đất.

Theo khoản 25 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 thì: “Hủy hoại đất là hành vi làm biến dạng địa hình, làm suy giảm chất lượng đất, gây ô nhiễm đất, làm mất hoặc giảm khả năng sử dụng đất theo mục đích đã được xác định”. Theo đó, “trường hợp đất bị hủy hoại thì việc bồi thường được thực hiện *bằng tiền theo giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên thị trường* tại thời điểm thanh toán.” Việc “trưng dụng đất” trong trường hợp này có hậu quả giống như việc “thu hồi đất”. Tất nhiên thẩm quyền, trình tự, thủ tục thu hồi đất và trưng dụng đất là khác nhau.³³ Tuy nhiên, việc xác định giá đất trong trường hợp đất bị hủy hoại được thực hiện như thế nào thì chưa được quy định rõ. Thật ra, trong các quy định về thu hồi đất – lĩnh vực có khiếu nại, khiếu kiện khoảng trên 70%³⁴ các khiếu nại, khiếu kiện ở Việt Nam – thì giá đất tính bồi thường “phù hợp với giá đất trên thị trường” luôn là vấn đề có số khiếu nại, khiếu kiện cao. Trong trường hợp trưng dụng đất thì nguyên tắc, phương pháp, thẩm quyền, trình tự xác định như thế nào cho công bằng, tương xứng là vấn đề cần được hướng dẫn.

6. Kết luận

Tóm lại, Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai. Lý do dẫn đến việc phải trưng dụng đất cơ bản cũng là những lý do trưng dụng các tài sản khác, bao gồm cả trường hợp trưng dụng đất trong tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, hoạt động trưng dụng đất có một số điểm đặc biệt do người bị thiệt hại trực tiếp là người sử dụng đất, không phải là chủ sở hữu tài sản. Chính điểm đặc biệt này tạo tâm lý chủ quan của cán bộ, công chức, viên chức thực thi công vụ như: xác định phạm vi trưng dụng đất, xác định chi phí bồi thường do việc trưng dụng đất gây ra vì cho rằng đất cần trưng dụng là tài sản của chủ sở hữu, chứ không phải là tài sản của người sử dụng đất. Vì

³³ Xem Điều 66, 69 và Điều 72 Luật Đất đai năm 2013.

³⁴ Thu Hiền: “*Cần đổi mới căn bản cơ chế chuyển dịch đất đai phục vụ mục đích sinh lợi*”, Bài trả lời phỏng vấn của GS.Đặng Hùng Võ trên Báo Hải quan xung quanh vấn đề hoàn chỉnh thị trường đất đai tại Việt Nam thời gian tới <https://haiquanonline.com.vn/can-doi-moi-can-ban-co-che-chuyen-dich-dat-dai-phuc-vu-muc-dich-sinh-loi-110515-110515.html>, Đăng tải ngày 28-8-2019, [truy cập ngày 06/6/2020].

lẽ đó, muốn thực hiện việc trưng dụng được thực đúng quy định pháp luật, kể cả trong trường hợp áp dụng tình trạng khẩn cấp thì cần phải: (i) Xác định trưng dụng đất được thực hiện trong tình trạng “thật cấp thiết” thay vì thật cần thiết; (ii) Xác định rõ hoạt động trưng mua, trưng dụng chịu sự điều chỉnh của Luật Đất đai hay Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản để có hướng dẫn thống nhất, đồng bộ; (iii) Thống nhất về nguyên tắc công khai minh bạch của văn bản quy phạm pháp luật, kể cả trong trường hợp tình trạng khẩn cấp; (iv) Có những quy định về nguyên tắc xác định giá đất để tính tiền bồi thường về đất trong trường hợp đất bị hủy hoại, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích chính đáng của người sử dụng đất./.