



CÁC MÔ HÌNH TIẾP CẬN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRÊN THẾ GIỚI VÀ MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ Ở VIỆT NAM

Ths. Lưu Thị Thủy

Những năm gần đây, lĩnh vực kinh doanh BĐS (BDS) ở nước ta nói riêng và trên thế giới nói chung có những bước phát triển đáng kể, góp phần quan trọng vào việc thúc đẩy nền kinh tế từng quốc gia. Mỗi quốc gia lại có một hệ thống pháp luật đất đai và BĐS riêng. Trong việc tìm hiểu các mô hình tiếp cận quyền sử dụng đất của nhà đầu tư BĐS có lẽ nên bắt đầu với sự phân chia nhóm, nhóm các quốc gia công nhận quyền sở hữu tư nhân về đất đai và nhóm các quốc gia không công nhận sở hữu tư nhân về đất đai, mà Việt Nam là quốc gia điển hình. Việc xem xét ở góc độ tổng thể mô hình các quốc gia này để từ đó có cái nhìn so sánh giúp phân tích tốt hơn bối cảnh pháp lý của Việt Nam hiện nay về quyền tiếp cận quyền sử dụng đất của nhà đầu tư BĐS từ đó có các đề xuất nhằm cải thiện hơn nữa việc thực thi các quyền này trên cơ sở đảm bảo lợi ích của các bên có liên quan.



đoạt đất đai được thực hiện tự do bởi các chủ sở hữu của các mảnh đất, trừ khi nó có hại cho môi trường”.

Tại Điều 15 Bộ Luật này quy định khá rõ về quyền sở hữu đất đai, cụ thể như sau:

“Điều 15. Quyền sở hữu đất đai của công dân và pháp nhân

- Tài sản của công dân và pháp nhân (tài sản tư nhân) là những mảnh đất do công dân và pháp nhân mua lại trên cơ sở quy định của pháp luật Liên Bang Nga.

- Công dân và pháp nhân có quyền bình đẳng trong việc nhận quyền sở hữu các thửa đất. Các mảnh đất thuộc sở hữu nhà nước Liên bang hoặc sở hữu địa phương có thể được chuyển

I. Quyền của nhà đầu tư BĐS theo pháp luật Russia

Theo quy định tại Điều 1.1.2, Bộ luật Đất đai Liên Bang Nga (Land Code of the Russian Federation), một trong những nguyên tắc quan trọng nhất là

“ưu tiên cho việc bảo tồn đất đai như là thành phần quan trọng nhất của môi trường và tư liệu sản xuất trong nông nghiệp, lâm nghiệp trong khuôn khổ sử dụng đất với tư cách là một BĐS, nghĩa là việc sở hữu, sử dụng và định



Căn cứ vào Bộ luật Đất đai của Nga, các cơ quan công quyền có thể cho thuê đất xây dựng với thời hạn từ 3 đến 10 năm

nhượng cho công dân và pháp nhân và trở thành tài sản thuộc sở hữu tư nhân của họ, ngoại trừ những mảnh đất không thể là tài sản tư nhân theo Bộ luật hiện hành và Luật Liên Bang.

- Công dân nước ngoài, người không có quốc tịch, pháp nhân nước ngoài không có quyền sở hữu đối với thửa đất nằm trong lãnh thổ biên giới theo quy định của Bộ luật này và pháp luật Liên Bang”.

Từ các quy định này có thể khẳng định được hai vấn đề về sự khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật Liên Bang Nga, (1) là sự cho phép sở hữu tư nhân về đất đai tồn tại song song bên cạnh sở hữu công của Nhà nước, điều này gián tiếp cho thấy sự bình đẳng giữa các loại hình chủ thể trong quan hệ pháp luật về sở hữu. (2) là không có nhiều sự khác biệt giữa người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài so với công dân Nga về quyền sở hữu đối với đất đai, về nguyên tắc người nước ngoài và công dân Nga có quyền sở hữu ngang nhau đối với đất đai, tuy nhiên ở những khu vực ven biên giới, vì lý do quốc phòng, an ninh công dân, pháp nhân nước ngoài không được sở hữu đối với đất đai. Đây được xem là một ngoại lệ về sở hữu đất đai.

Trên cơ sở nền tảng pháp lý về sở hữu đất đai này, quyền đầu tư kinh doanh BĐS của các chủ đầu tư được thực hiện khá đơn giản.

Quyền tiếp cận đất công của nhà đầu tư (tiếp cận sơ cấp)

Trong hầu hết các trường hợp, nhà đầu tư BĐS chỉ có thể mua đất thuộc sở hữu công cho mục đích đầu tư kinh doanh của mình thông qua đấu giá. Trong một số trường hợp ngoại lệ, việc mua lại các khu đất công mà không thông qua đấu giá vẫn có thể xảy ra. Ví dụ, nếu các khu đất là một phần nhỏ từ một khu đất cho thuê để phát triển khu phức hợp hoặc nếu các khu đất làm nền cho các tòa nhà và công trình kiến trúc, thì chủ sở hữu của các tòa nhà và công trình đó sẽ có độc quyền mua đối với các khu đất này. Các thửa đất cũng có thể được chuyển nhượng cho các pháp nhân theo các quy định của pháp luật hoặc lệnh của Tổng thống Liên Bang Nga, Chính phủ Liên Bang Nga hoặc Chính quyền địa phương, là thành viên của Liên Bang Nga, với điều kiện đất phải được sử dụng cho các cơ sở xã hội, văn hóa và tiện ích hoặc để thực hiện các dự án đầu tư quy mô lớn, ví dụ để thực hiện các nghĩa vụ quốc tế của Liên Bang Nga.

Căn cứ vào Bộ luật Đất đai của Nga, các cơ quan công quyền có thể cho thuê đất xây dựng với thời hạn từ 3 đến 10 năm. Thời hạn thuê phụ thuộc vào mức độ phức tạp của công trình được xây dựng trên thửa đất thuê. Nếu người thuê không hoàn thành công trình xây dựng trong thời hạn hợp đồng thuê

quy định thì chủ đất (Nhà nước) có quyền chấm dứt hợp đồng thuê, với điều kiện việc không hoàn thành công trình xây dựng kịp thời là hành vi vi phạm nghiêm trọng hợp đồng thuê. Chủ đất có trách nhiệm chứng minh cho việc vi phạm hợp đồng nghiêm trọng. Trong trường hợp việc xây dựng được tiến hành đúng thời hạn, sau khi xây dựng xong tòa nhà và đăng ký quyền sở hữu đối với tòa nhà mới, người thuê có quyền mua lại lô đất bên dưới tòa nhà hoặc thuê dài hạn trong 49 năm. Giá mua hoặc số tiền thuê (nếu thích hợp) được pháp luật quy định và không thể thương lượng.

Quyền tiếp cận đất tư của nhà đầu tư (tiếp cận thứ cấp)

Liên quan đến việc mua BĐS (bao gồm cả đất) trên thị trường thứ cấp, các nhà đầu tư Nga và nước ngoài có thể mua BĐS trực tiếp thông qua hợp đồng mua bán BĐS (mua tài sản- asset deal) hoặc thông qua việc mua lại công ty sở hữu BĐS đó (mua cổ phần- share deal). Trong cả hai trường hợp, việc mua có thể được thực hiện từ nước ngoài bởi chính pháp nhân nước ngoài, hoặc tiến hành bởi cơ sở thường trú tại Nga của pháp nhân nước ngoài (văn phòng đại diện hoặc chi nhánh) hoặc thông qua một pháp nhân Nga đã đăng ký.

Trong trường hợp giao dịch tài sản, người mua chỉ có quyền sở hữu BĐS sau khi đã đăng ký BĐS đó trong Sổ đăng ký tài sản. Theo Luật Đăng ký Nhà nước, việc đăng ký quyền sở hữu trong Sổ đăng ký tài sản mất 7 ngày làm việc.

II. Pháp luật đất đai và BĐS Pháp

Các hình thức sở hữu đất đai chủ yếu:

Sở hữu tư nhân: Phần lớn đất đai ở Pháp thuộc sở hữu tư nhân. Người dân có quyền sở hữu đối với đất đai. Hiến pháp quy định quyền sở hữu tài sản (trong đó có đất đai) là thiêng liêng và bất khả xâm phạm; không ai có quyền buộc người khác phải nhường quyền sở hữu cho mình trừ trường hợp vì mục đích công cộng. Điều này có nghĩa là, chủ sở hữu tư nhân về đất đai phải

nhường quyền sở hữu của mình đối với đất đai cho Nhà nước để sử dụng vào mục đích công cộng.

Sở hữu Nhà nước: Bên cạnh hình thức sở hữu tư nhân về đất đai, còn có hình thức sở hữu nhà nước về đất đai. Theo đó, Nhà nước sở hữu những vùng đất nhất định vì mục đích quốc gia hoặc công cộng. Sở hữu đất đai của Nhà nước được hình thành thông qua những hình thức chủ yếu như: Quyền ưu tiên mua đất; cụ thể mua dần những thửa đất ở một vùng sẽ quy hoạch, mua dần tùy theo ý muốn của chủ đất; ngăn chặn sự tăng giá BĐS; trưng dụng đất: Đây là một hình thức chuyển nhượng quyền sở hữu dựa trên quyền lực công để chiếm đoạt đất đai sau khi đã bồi thường cho chủ sở hữu, vì lợi ích công cộng.

III. Quyền của nhà đầu tư BĐS theo pháp luật Trung Quốc

Có cùng hệ thống chính trị xã hội chủ nghĩa nên quy định về sở hữu đất đai của Trung Quốc có nhiều tương đồng với Việt Nam. Theo quy định tại Điều 10 Hiến pháp 2019 “Đất đai ở các thành phố thuộc sở hữu của nhà nước. Đất ở nông thôn, ngoại thành thuộc sở hữu của tập thể, trừ nhà nước theo quy định của pháp luật; các khu nhà ở và đất canh tác và sườn đồi được giao cho mục đích tư nhân cũng thuộc sở hữu của tập thể. Để đáp ứng nhu cầu của lợi ích công cộng, theo quy định của pháp luật, Nhà nước có quyền trưng dụng, trưng dụng đất và bồi thường. Không tổ chức, cá nhân nào được chuyển nhượng đất trái pháp luật thông qua hình thức thu giữ, mua bán hoặc dưới bất kỳ hình thức nào khác. Được chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, Trung Quốc thực hiện chế độ sở hữu công cộng xã hội chủ nghĩa đối với đất đai, cụ thể là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể của nhân dân lao động. Điều này có nghĩa là cá nhân, pháp nhân không có quyền sở hữu đất đai mà chỉ có quyền sử dụng đất. Với sự phát triển nhanh của nền kinh tế Trung

Quốc và cải cách kinh tế ngày càng mạnh mẽ, nhu cầu về cả không gian ở và thương mại đã tăng lên nhanh chóng. Nhu cầu BĐS đang nổi lên này đã dẫn đến việc sửa đổi Hiến pháp của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa vào năm 1988 và sau đó là vào năm 2019. Theo sửa đổi này, các nhà đầu tư tư nhân có thể nhận quyền sử dụng đất từ Chính phủ và chủ sở hữu quyền sử dụng đất có thể chuyển nhượng lại các quyền sử dụng đất này cho bên thứ ba các điều kiện nhất định. Cũng xuất phát từ sự tách bạch giữa quyền sở hữu đất và quyền sử dụng đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã chiếm phần lớn hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực BĐS trên thị trường BĐS sơ cấp kể từ năm 1998.

Theo quy định tại Điều 58 Luật quản lý đất đai Trung Quốc, Nhà nước được quyền thu hồi đất trong những trường hợp sau:

1. Đất cần thiết cho các lợi ích của công cộng;
2. Đất cần thiết cho việc điều chỉnh việc sử dụng đất để cải tạo khu đô thị cũ theo quy hoạch của thành phố;
3. Hết thời hạn quy định trong hợp đồng sử dụng đất có được từ việc nhận chuyển nhượng có trả tiền mà người sử dụng đất không xin gia hạn hoặc nếu gia hạn mà không được chấp thuận;
4. Việc sử dụng đất thuộc sở hữu Nhà nước được giao ban đầu bị chấm

dứt do đơn vị sử dụng đất bị giải thể, chuyển đi nơi khác; hoặc

5. Đường cao tốc, đường sắt, sân bay hoặc các mỏ quặng bị bỏ hoang khi được phê duyệt.

Như vậy, quy định này cho thấy việc thu hồi đất của Nhà nước không xuất phát từ mục đích cho đầu tư hay phát triển kinh tế xã hội. Đây là điểm khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và Trung Quốc. Bên cạnh đó, quy định tại các Điều 59, 60 Luật Quản lý đất đai cũng yêu cầu khá rõ ràng rằng các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế muốn thực hiện các hoạt động đầu tư hay kinh doanh có sử dụng quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy hoạch tổng thể của Nhà nước và quy hoạch của địa phương, đặc biệt là phải được phê duyệt theo quy định của Điều 44 của Luật này. Mà theo quy định của Điều 44 thì “Trong trường hợp sử dụng đất nông nghiệp vào mục đích xây dựng thì phải thực hiện thủ tục thẩm tra và chấp thuận chuyển mục đích sử dụng. Trường hợp chuyển đất nông nghiệp sang đất xây dựng công trình không thuộc quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều này thì việc chuyển đổi phải được chính quyền nhân dân tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc Trung ương phê duyệt”. Như vậy, thẩm quyền phê duyệt chuyển nhượng quyền sử dụng đất trao cho một số cơ quan Chính phủ quyền lực



Trung Quốc thực hiện chế độ sở hữu công cộng xã hội chủ nghĩa đối với đất đai, cụ thể là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể của nhân dân lao động

rất lớn. Trên thực tế, các cơ quan địa phương ở cấp hạt (county) thực hiện hầu hết các phê duyệt, mặc dù họ chỉ có thể cấp phê duyệt cho đất ở một diện tích nhất định. Để khắc phục hạn chế này, những người nộp đơn bắt đầu chia nhỏ các quy hoạch sử dụng đất lớn thành một số quy hoạch phụ. Họ coi mỗi tiểu quy hoạch như một kế hoạch riêng để phê duyệt, để chính quyền địa phương có thẩm quyền phê duyệt.

Tại Trung Quốc, doanh nghiệp kinh doanh BĐS có thể tiếp cận quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư bằng một trong hai cách, (1) là nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ chủ thể khác, (2) là được Nhà nước cấp quyền sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch đã được phê duyệt.

Cấp quyền sử dụng đất

Các nhà đầu tư nước ngoài có thể tiếp cận quyền sử dụng đất do Chính phủ cấp thông qua các thỏa thuận với Chính phủ hoặc thông qua quá trình đấu thầu và đấu giá. Bằng cách ký hợp đồng với Chính phủ (thường là với LRB ở cấp thành phố), các nhà đầu tư nước ngoài sẽ được cấp quyền sử dụng đất đối với một lô đất thuộc sở hữu Nhà nước trong một thời hạn nhất định. Thời hạn sử dụng đất tối đa được xác định đối với quyền sử dụng đất được cấp dựa trên đề xuất. Đối với đất ở, thời hạn tối đa là 70 năm. Đối với đất công nghiệp, giáo dục, khoa học và công nghệ, văn hóa, y tế, thể thao, tổng hợp hoặc mục đích sử dụng khác, thời hạn cấp tối đa không quá 50 năm. Đối với đất sử dụng vào mục đích thương mại, du lịch, giải trí thì thời hạn sử dụng tối đa là 40 năm.

Doanh nghiệp được Nhà nước giao quyền sử dụng đất không có thu phí, nhưng nhược điểm của phương thức này là chính phủ có thể thu hồi quyền sử dụng đất bất cứ lúc nào mà không phải bồi thường. Nhược điểm khác là các quyền sử dụng đất do Chính phủ giao thường không được phép chuyển nhượng, cho thuê hoặc



Việc tiếp cận đất của nhà đầu tư BĐS ở Trung Quốc trước năm 2004 gần như rất giống bối cảnh pháp lý ở Việt Nam hiện nay

cầm cố trừ khi được sự cho phép của Sở Tài nguyên đất đai địa phương và cơ quan quản lý tài sản với các điều kiện sau được đáp ứng:

Người sử dụng đất là công ty, doanh nghiệp, tổ chức kinh tế khác, cá nhân;

Người sử dụng đất đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

Người sử dụng đất sở hữu giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản đối với các tòa nhà và công trình khác; những gắn bó được thiết lập trên mảnh đất;

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được ký kết giữa người sử dụng đất; Chính phủ và tiền sử dụng đất đã được thanh toán đầy đủ.

Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để đầu tư

Nhà đầu tư trong nước và nước ngoài có thể mua quyền sử dụng đất từ những người sử dụng đất khác trên thị trường. Luật Quản lý BĐS Đô thị của Trung Quốc quy định rằng các quyền sử dụng đất có được thông qua việc được Nhà nước cấp có thể được chuyển nhượng nếu các điều kiện sau được đáp ứng:

Đã nộp đủ tiền cấp quyền sử dụng đất và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

Đất phải được sử dụng đúng mục đích đã thỏa thuận trong hợp đồng, và nếu đất được đồng ý sử dụng để xây

dựng nhà ở thì 25% dự án phải được hoàn thành trước khi chuyển nhượng.

Quyền sở hữu công trình và các công trình gắn liền khác được xây dựng trên đất phải được chuyển nhượng cùng với quyền sử dụng đất và ngược lại. Do đó, nếu công trình xây dựng nhà ở đã hoàn thành khi chuyển quyền sử dụng đất thì phải có Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Việc đăng ký chuyển nhượng nên được hoàn tất tại cơ quan quản lý nhà đất và địa chính.

Tóm lại, việc tiếp cận đất của nhà đầu tư BĐS ở Trung Quốc gần như rất giống bối cảnh pháp lý ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, sự khác biệt có lẽ bắt đầu từ tháng 3 năm 2004, cơ quan lập pháp hàng đầu của Trung Quốc, Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc, đã thông qua bản sửa đổi Hiến pháp nhấn mạnh rằng Trung Quốc tôn trọng và bảo vệ tài sản tư nhân. Bản sửa đổi Hiến pháp bổ sung ghi nhận rằng "Nhà nước nên bồi thường" thay cho cho quy định ban đầu rằng "Nhà nước có quyền thu hồi đất ở đô thị và nông thôn". Theo sửa đổi, nhà ở của cư dân trên đất thuộc sở hữu Nhà nước phải được bồi thường như tài sản tư nhân theo giá thị trường. Đây là một sự thay đổi nhanh chóng trong luật BĐS của Trung Quốc theo hướng mở ra một định hướng sở hữu tư nhân lớn hơn cũng như nghiêng về các cải cách thị trường lớn hơn.



Cải tiến thủ tục đấu giá để thủ tục này trở nên minh bạch, rõ ràng và khách quan nhất có thể

IV. Một số kiến nghị cho bối cảnh pháp lý ở Việt Nam hiện nay

Có thể thấy điểm chung của các mô hình tiếp cận quyền sử dụng đất của nhà đầu tư BĐS trong Luật của cả Việt Nam, Nga và Trung Quốc là chủ đầu tư đều có thể tiếp cận với đất/ quyền sử dụng đất công (hay đất “sạch” ở Việt Nam) và đất/quyền sử dụng đất tư. Và với đất công, việc tiếp cận ở các quốc gia này đều thông qua hình thức đấu giá đất/quyền sử dụng đất. Như vậy, có thể thấy đấu giá quyền sử dụng đất là con đường gần như có thể nói là duy nhất để chủ đầu tư có thể tiếp cận đất công. Theo đó, vấn đề còn lại để có thể thực thi một cách tốt nhất quyền này trên cơ sở đảm bảo lợi ích công và lợi ích người dân nói chung là việc cải tiến thủ tục đấu giá để thủ tục này trở nên minh bạch, rõ ràng và khách quan nhất có thể. Để làm được điều này cần có sự nhất quán từ Trung ương đến địa phương về:

Công bố quy hoạch sử dụng đất quốc gia và quy hoạch tổng thể của tỉnh, quy hoạch sử dụng đất cấp huyện. Cũng cần đảm bảo sự nhất quán các quy hoạch này liên quan đến đất đai để nhà đầu tư có thể tiếp cận và thấy rõ, từ đó xác định rõ mục tiêu đầu tư của mình.

Cần có thời hạn cụ thể và tuân thủ chặt chẽ thời hạn công bố các thông tin về quy hoạch, thông tin về đấu giá, đấu thầu.

Cần cụ thể hoá hơn nữa các điều kiện để sàng lọc đầu vào đối với nhà đầu tư tham gia đấu giá. Hiện nay, tại Điều 58 Luật đất đai chỉ yêu cầu, để có thể tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải “Có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư”. Tuy nhiên, năng lực tài chính “để đảm bảo” là như thế nào thì chưa được xác định rõ. Điều này có thể dẫn đến kết quả chủ đầu tư tham gia đấu giá đã trúng đấu giá nhưng không có năng lực tài chính để có thể xác lập giao dịch như đã xảy ra trong thời gian qua. Nhóm tác giả cho rằng khó có thể yêu cầu nhà đầu tư phải đủ năng lực tài chính tự thân để có thể thực hiện toàn bộ dự án, nhưng ít nhất chủ đầu tư phải chứng minh một cách thuyết phục việc sử dụng nguồn vốn từ đâu và như thế nào để cơ quan Nhà nước có thể thẩm định trước khi quyết định cho tham gia đấu giá. Liên quan đến chứng minh năng lực tài chính quy định của Luật Đầu tư về việc kiểm tra để chấp thuận chủ trương đầu tư yêu cầu “Tài liệu chứng minh năng lực tài chính của nhà đầu tư gồm ít nhất một

trong các tài liệu sau: Báo cáo tài chính 02 năm gần nhất của nhà đầu tư; cam kết hỗ trợ tài chính của công ty mẹ; cam kết hỗ trợ tài chính của tổ chức tài chính; bảo lãnh về năng lực tài chính của nhà đầu tư; tài liệu khác chứng minh năng lực tài chính của nhà đầu tư” (Khoản 1 điểm c Điều 33 Luật Đầu tư). Việc cụ thể hoá hơn nữa điều kiện này giúp kiểm soát chặt nhà đầu tư đủ năng lực tài chính để tham gia đấu giá và ký kết, thực hiện hợp đồng sau khi trúng đấu giá.

Tóm lại, việc đấu giá quyền sử dụng đất có thể nói là phương thức tối ưu để nhà đầu tư có thể tiếp cận với quyền sử dụng đất để thực hiện các dự án kinh doanh BĐS, do đó việc hoàn thiện quy chế pháp lý liên quan đến vấn đề này vẫn sẽ luôn là một thách thức mà thực tiễn đặt ra đối với Nhà nước trong bối cảnh hiện nay.

Tài liệu tham khảo:

- 1.Yuan, Z. (2004). Land use rights in China. Cornell Real Estate Review, 3, 73-78.
2. Yuan, Z. (2004), tltđd, tr 77