

BỘ TÀI NGUYÊN VÀ MÔI TRƯỜNG
VIỆN CHIẾN LƯỢC, CHÍNH SÁCH TÀI NGUYÊN VÀ MÔI TRƯỜNG

BÁO CÁO NGHIÊN CỨU

KHUYẾN NGHỊ CHÍNH SÁCH VÀ SỬA ĐỔI
LUẬT ĐẤT ĐAI 2013 ĐỂ THỰC HIỆN QUYỀN BỀ MẶT
ĐÃ ĐƯỢC QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015

Đơn vị thực hiện: Viện Chiến lược, Chính sách tài nguyên và môi trường

Hà Nội, năm 2021

MỤC LỤC

MỤC LỤC.....	2
LỜI CẢM ƠN	5
DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT	6
GIỚI THIỆU	7
Sự cần thiết.....	7
Mục tiêu của nhiệm vụ	8
Nội dung thực hiện	9
Phương pháp nghiên cứu.....	9
1. Cơ sở pháp lý về chế định quyền bề mặt trong pháp luật Việt Nam hiện nay	10
1.1. Phân tích quy định pháp luật dân sự hiện hành về quyền bề mặt ở Việt Nam	10
1.1.1. Khái niệm và những căn cứ xác lập quyền bề mặt	10
1.1.2. Hiệu lực của quyền bề mặt	16
1.1.3. Quyền, nghĩa vụ của chủ thể quyền bề mặt	17
1.1.4. Xử lý tài sản khi quyền bề mặt chấm dứt.....	19
1.2. Nghiên cứu mối quan hệ giữa quyền bề mặt với quyền sở hữu, quyền sử dụng đất.....	20
1.2.1. Với quyền sở hữu	20
1.2.2. Với quyền sử dụng	21
1.3. Phân tích quyền của các chủ thể sử dụng đất trong pháp luật đất đai Việt Nam	24
1.4. Nghiên cứu các biểu hiện, nội hàm của quyền bề mặt được phản ánh trong pháp luật đất đai	30
2. Cơ sở lý luận về chế định quyền bề mặt và kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về việc quy định và thực hiện quyền bề mặt	32
2.1. Nghiên cứu cơ sở lý thuyết của quyền bề mặt (nguồn gốc, bản chất, đặc điểm của quyền bề mặt).....	32
2.1.1. Về nguồn gốc của quyền bề mặt	32
2.1.2. Bản chất của quyền bề mặt.....	36
2.1.3. Đặc điểm của quyền bề mặt.....	38

2.2. Phân tích vai trò, ý nghĩa của chế định quyền bề mặt trong quản lý, khai thác sử dụng đất đai cho các mục đích phát triển.....	40
2.2.1. Với hệ thống pháp luật dân sự Việt Nam.....	40
2.2.2. Vai trò, ý nghĩa cụ thể cho mục đích phát triển	42
2.3. Những lợi ích có thể đạt được nếu cụ thể hóa quyền bề mặt trong chế độ pháp lý về đất đai.....	44
2.4. Nghiên cứu kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới trong việc quy định và thực hiện quyền bề mặt	45
2.4.1. Quyền bề mặt trong pháp luật Nhật Bản.....	45
2.4.2. Quyền bề mặt trong pháp luật Pháp.....	49
2.4.3. Quyền bề mặt trong pháp luật Nga.....	54
2.4.4. Quyền bề mặt trong pháp luật Trung Quốc.....	57
2.4.5. Quyền bề mặt trong pháp luật Đài Loan	61
2.4.6. Quyền bề mặt trong pháp luật Hàn Quốc.....	68
2.5. Phân tích, rút ra bài học cho Việt Nam trong việc quy định và thực hiện quyền bề mặt	72
2.5.1. Quyền bề mặt trong hệ thống vật quyền	72
2.5.2. Về nội dung của quyền bề mặt.....	73
2.5.3. Về phạm vi của quyền bề mặt	73
2.5.4. Về việc xác lập và chấm dứt quyền bề mặt.....	74
3. Nhận diện các vấn đề quản lý nhà nước về đất đai đối với việc thực hiện quyền bề mặt ở Việt Nam	77
3.1. Nhận diện quyền bề mặt trong mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự và pháp luật đất đai hiện hành.....	77
3.2. Đăng ký quyền tài sản và giao dịch bảo đảm đối với quyền bề mặt.....	79
3.3. Cơ sở dữ liệu đất đai với việc thực hiện quyền bề mặt.....	84
3.4. Những thách thức, khó khăn tác động đến việc hiện thực hóa quyền bề mặt vào trong lĩnh vực đất đai	88
3.4.1. Thách thức, khó khăn từ những bất cập trong chế độ pháp lý hiện hành về đất đai	88
3.4.2. Thách thức, khó khăn từ yêu cầu giải quyết những vấn đề pháp lý mới phát sinh trong thực tiễn tiếp cận đất đai để phát triển kinh tế	94
3.4.3. Thách thức, nguy cơ về kinh tế - xã hội	95

3.4.4. Một số thách thức, khó khăn khác.....	97
4. Đề xuất định hướng chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai	98
4.1. Quan điểm đề xuất chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai.....	98
4.2. Đề xuất phạm vi điều chỉnh của Luật Đất đai đối với quyền bề mặt	102
4.3. Xác lập các căn cứ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền bề mặt trong pháp luật đất đai.....	104
4.4. Thủ tục xác lập, công nhận quyền bề mặt đối với các chủ thể trong pháp luật đất đai	109
KẾT LUẬN.....	115
TÀI LIỆU THAM KHẢO	119

LỜI CẢM ƠN

Nhóm nghiên cứu trân trọng cảm ơn các tổ chức và cá nhân đã hỗ trợ chúng tôi thực hiện báo cáo *“Khuyến nghị chính sách và sửa đổi Luật Đất đai 2013 để thực hiện quyền bề mặt đã được quy định trong Bộ luật Dân sự 2015”*.

Xin gửi lời cảm ơn tới Viện Hanns Seidel Foundation (HSF) của Cộng hòa Liên bang Đức đã tài trợ thực hiện nghiên cứu này; và cảm ơn Lãnh đạo Viện Chiến lược, Chính sách tài nguyên và môi trường cũng như Văn phòng Viện và Phòng Khoa học và Hợp tác quốc tế đã tạo điều kiện và hỗ trợ nhóm nghiên cứu hoàn thành báo cáo.

Chế định quyền bề mặt mặc dù đã được pháp luật Việt Nam công nhận tại Bộ luật Dân sự 2015 nhưng cho đến nay vẫn là vấn đề mới, các công trình nghiên cứu trong nước về khía cạnh này còn nhiều hạn chế và tranh luận. Do đó, báo cáo không tránh khỏi những thiếu sót, nhóm nghiên cứu rất mong nhận được sự phản hồi và góp ý của các chuyên gia, các nhà quản lý nhà nghiên cứu và người đọc.

Trân trọng cảm ơn./.

DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

STT	Chữ viết tắt	Giải nghĩa
1	CPL	Property Law of the People's Republic of China 2007 - Luật Tài sản năm 2007 của Trung Quốc
2	CSDL	Cơ sở dữ liệu
3	BDS	Bất động sản
4	BLDS	Bộ Luật Dân sự
5	BGB	Bộ Luật Dân sự Đức (German Civil Code)
6	GCN	GCN
7	QSDD	Quyền sử dụng đất

GIỚI THIỆU

Sự cần thiết

Sự gia tăng dân số và tốc độ đô thị hóa cao dẫn đến nhu cầu sử dụng đất cho các mục đích ngày càng gia tăng trong khi quỹ đất là cố định, đòi hỏi việc khai thác đất đai không chỉ dừng lại ở trên mặt đất mà cần mở rộng ra các khoảng không gian phía trên mặt đất cũng như dưới lòng đất. Ra đời từ thời kì La Mã, chế độ quyền bề mặt được duy trì, hoàn thiện theo thời gian, được kế thừa và ghi nhận vào pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới bởi ý nghĩa quan trọng của nó trong việc điều chỉnh quan hệ của chủ thể có quyền đối với bề mặt đất, mặt nước đối với tài sản thuộc sở hữu của người khác. Cùng với sự tiến bộ trong lịch sử lập pháp, BLDS Việt Nam năm 2015 đã lần đầu tiên ghi nhận và bảo vệ quyền bề mặt với tư cách là một quyền khác đối với tài sản.

Ở Việt Nam hiện nay, việc sử dụng đất đai còn tương đối đơn giản, đó là: chủ yếu sử dụng khoảng không gian nằm trên bề mặt tự nhiên của đất để trồng cây, xây dựng công trình, nuôi trồng thủy sản. Việc xây dựng một số chung cư, trụ sở, trung tâm thương mại hiện nay cũng mới chỉ dẫn đến việc khai thác lòng đất cho mục đích thương mại, và chủ thể có quyền sử dụng đất thì sẽ có quyền sử dụng không gian phía trên cũng như phía dưới bề mặt theo chiều thẳng đứng. Tuy nhiên, việc sử dụng đất trong tương lai sẽ không còn đơn giản như trên. Giống như các quốc gia tiên tiến ngày nay, phần lòng đất sẽ được sử dụng dưới hai dạng thức: (1) Nhà nước sử dụng lòng đất để xây dựng các công trình ngầm: đường đi bộ, tuyến đường tàu điện ngầm, sân ga ngầm,... Ở Việt Nam những năm gần đây đã có sự xuất hiện ở các đường ngầm đi bộ (như đường Phạm Hùng, Ngã Tư Sở...) và đường giao thông ngầm cho các phương tiện (như hầm Kim Liên...). Tuy nhiên, các công trình này mới chỉ được xây dựng ở phần không gian ngầm mà diện tích đất bề mặt cũng đồng thời được Nhà nước sử dụng cho mục đích công chức không thuộc về quyền sử dụng của các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. (2) Phần không gian dưới lòng đất được sử dụng bởi các chủ thể khác không phải Nhà nước. Các chủ thể khác có thể được Nhà nước giao, cho thuê diện tích đất đã xây

dụng mặt bằng nằm dưới bề mặt tự nhiên để sử dụng vào nhiều mục đích, trong đó, hiện nay xu thế chủ yếu trên thế giới là để sử dụng mặt bằng này để sản xuất, kinh doanh, hình thành nên các trung tâm thương mại, các “chợ” nằm dưới lòng đất.

Để phát huy hơn nữa tiềm năng đất đai thì cần có một cơ chế pháp lý cho phép khai thác sử dụng đất theo nhiều khoảng không gian khác nhau; cho phép các chủ thể có nhu cầu sử dụng đất tiếp cận được QSDĐ ổn định đối với đất thuộc quyền sử dụng của người khác một cách dễ dàng, với chi phí vừa phải hợp lý, bảo đảm an toàn pháp lý đối với QSDĐ và tài sản gắn liền với đất để có thể an tâm đầu tư, dễ dàng giao dịch chuyển quyền, đồng thời sử dụng chúng làm tài sản thế chấp; cho phép những chủ thể có QSDĐ nhưng không khai thác hết tiềm năng của đất, cũng không muốn chuyển quyền hẳn cho người khác có được khả năng vừa bảo tồn được QSDĐ của mình, vừa cho phép người khác khai thác phần tiềm năng dư thừa của đất mà chưa được sử dụng hết. Cơ chế pháp lý này sẽ có được thông qua việc kiến lập và áp dụng chế định quyền bề mặt.

Trên cơ sở quy định của BLDS năm 2015 về quyền bề mặt, các pháp luật chuyên ngành, đặc biệt là pháp luật về đất đai cần phải có những quy định cụ thể để nhà đầu tư có thể thông qua quy định của pháp luật, hoặc thông qua thỏa thuận với các chủ thể có QSDĐ để xác lập quyền đối với mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của các chủ thể đó. Trong khuôn khổ báo cáo “Khuyến nghị chính sách và sửa đổi Luật Đất đai 2013 để thực hiện quyền bề mặt đã được quy định trong BLDS 2015”, nhóm nghiên cứu đi sâu phân tích quyền bề mặt theo quy định của BLDS trong mối quan hệ với các quyền tài sản khác để làm rõ các vấn đề quản lý nhà nước về đất đai đối với việc thực hiện quyền bề mặt ở Việt Nam. Từ đó, đề xuất định hướng chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai.

Mục tiêu của nhiệm vụ

- Cung cấp cơ sở lý luận, cơ sở pháp lý về chế định quyền bề mặt;
- Đề xuất định hướng chính sách thực hiện quyền bề mặt trong quản lý nhà nước về đất đai.

Nội dung thực hiện

- Cơ sở pháp lý về chế định quyền bề mặt trong pháp luật Việt Nam hiện nay;
- Cơ sở lý luận về chế định quyền bề mặt và kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về việc quy định và thực hiện quyền bề mặt;
- Nhận diện các vấn đề quản lý nhà nước về đất đai đối với việc thực hiện quyền bề mặt ở Việt Nam;
- Đề xuất định hướng chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai.

Phương pháp nghiên cứu

- Phương pháp nghiên cứu lý thuyết: Nghiên cứu, phân tích các học thuyết, lý thuyết về vật quyền, lý luận quyền sở hữu, quyền tài sản, quyền bề mặt trong mối quan hệ với quyền sở hữu, QSDĐ.
- Phương pháp logic lịch sử: Được sử dụng để nghiên cứu, phân tích kinh nghiệm một số quốc gia trên thế giới về xác lập và thực thi quyền bề mặt.
- Phương pháp phân tích, tổng hợp: Được sử dụng để thu thập, phân tích và tổng hợp thông tin từ các nguồn có sẵn liên quan đến đề tài nghiên cứu, bao gồm các công trình nghiên cứu, các báo cáo, các bài viết, các văn bản pháp luật trong và ngoài nước về quyền bề mặt và các nội dung có liên quan đến quyền bề mặt.
- Phương pháp chuyên gia: Thu thập thông tin, lấy ý kiến của các chuyên gia, nhà khoa học trong lĩnh vực liên quan tại hội thảo về quyền bề mặt.

1. Cơ sở pháp lý về chế định quyền bề mặt trong pháp luật Việt Nam hiện nay

1.1. Phân tích quy định pháp luật dân sự hiện hành về quyền bề mặt ở Việt Nam

1.1.1. Khái niệm và những căn cứ xác lập quyền bề mặt

a) Khái niệm

Theo quy định tại Điều 267 BLDS năm 2015 thì quyền bề mặt được hiểu là “quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà QSDĐ đó thuộc về chủ thể khác”. Qua khái niệm này, cùng với nội dung của quyền bề mặt được quy định tại Điều 271 BLDS năm 2015¹ thì có thể nhận thấy, quy định về quyền bề mặt trong BLDS Việt Nam cũng khá tương đồng với quy định về quyền bề mặt trong pháp luật dân sự của nhiều nước trên thế giới. Theo đó, quyền này được nhà làm luật xây dựng bằng việc tạo ra nhiều tầng không gian trên và dưới thửa đất của chủ thể khác và xác lập quyền sở hữu riêng biệt đối với phần BĐS gắn với từng tầng không gian đó trong mối quan hệ luật định giữa chủ thể sử dụng đất với chủ thể có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc thửa đất của chủ thể có QSDĐ. Trong đó:

a) Quyền bề mặt là loại vật quyền chỉ có thể xác lập và thực hiện gắn liền với thửa đất thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác. Việc ghi nhận “*quyền sử dụng thuộc về chủ thể khác*” mà không phải là “*thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác*” thể hiện đặc điểm riêng của quyền bề mặt ở Việt Nam gắn liền với chế độ pháp lý đất đai thuộc sở hữu toàn dân; cá nhân, tổ chức là người có QSDĐ theo căn cứ xác lập quyền được quy định tại Luật Đất đai. Ở chế độ pháp lý này, xét theo nghĩa hẹp, quyền bề mặt được xác lập trong mối quan hệ giữa chủ thể quyền bề

¹Điều 271. Nội dung của quyền bề mặt

“1. Chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng đất của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác nhưng không được trái với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.

2. Chủ thể quyền bề mặt có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập theo quy định tại khoản 1 Điều này.

3. Trường hợp quyền bề mặt được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ thì chủ thể nhận chuyển giao được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với phần quyền bề mặt được chuyển giao”.

mặt với chủ thể sử dụng đất hợp pháp. Tuy nhiên, xét theo nghĩa rộng, trên cơ sở việc BLDS ghi nhận QSDĐ là một quyền tài sản² và quy định của Luật Đất đai về các quyền năng của người sử dụng đất thì có thể nhận định, chủ thể được nhà nước cấp QSDĐ về cơ bản có được vị thế, ứng xử pháp lý như là chủ thể quyền bề mặt xác lập trên đất thuộc sở hữu toàn dân.³

b) Quyền bề mặt theo quy định của BLDS năm 2015 được tiếp cận theo một phạm vi không gian rộng gồm có ba tầng theo chiều thẳng đứng, đó là: (i) Mặt đất hoặc mặt nước, (ii) Khoảng không gian trên mặt đất hoặc mặt nước và (iii) Khoảng không gian trong lòng đất. Điều này có nghĩa, về nguyên tắc, chủ thể quyền bề mặt có thể đồng thời thực hiện quyền của mình theo cả ba tầng không gian này, ví dụ: chủ thể quyền bề mặt khi xây dựng công trình trên đất cần sử dụng cả mặt đất để đặt công trình, khoảng không gian trên không để phát triển chiều cao, tạo không gian sử dụng công trình; sử dụng khoảng không gian trong lòng đất để làm móng hoặc tầng hầm để duy trì sự bền vững của công trình hoặc phát triển không gian sử dụng. Tuy nhiên, do nhu cầu của quyền bề mặt và việc khai thác quyền bề mặt mà cũng có thể quyền bề mặt chỉ xác lập ở một hoặc hai trong ba tầng không gian đó mà thôi (Ví dụ, Nhà nước chỉ sử dụng khoảng không trên mặt đất, mặt nước để mắc đường dây tải điện chạy qua mặt đất, mặt nước đất; sử dụng khoảng không gian dưới mặt đất, mặt nước để xây dựng tàu điện ngầm, hệ thống cấp, thoát nước...; nhà đầu tư xác lập quyền bề mặt bằng việc sử dụng mặt nước để thực hiện việc nuôi thủy sản...). Bên cạnh đó, trong cùng một phạm vi thửa đất, không gian trên mặt đất hoặc trong lòng đất thì có thể nhiều chủ thể cùng xác lập quyền bề mặt trên đó hoặc trong đó, ví dụ: A xác lập quyền bề mặt trên mặt đất và khoảng không gian trên mặt đất thuộc quyền sử dụng của B để thực hiện dự án trồng cây công nghiệp, nhưng khoảng không gian dưới mặt đất đó Nhà nước lại xác lập quyền bề mặt để thực hiện việc lắp đặt, vận hành hệ thống dẫn nước, tải điện, cáp viễn thông, tàu điện ngầm...

2 Điều 115 BLDS năm 2015.

3 Nguyễn Thành Luân, “Bản chất pháp lý của quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phat-luat/ban-chat-phap-ly-cua-quyen-su-dung-dat-o-viet-nam>, đăng tải ngày 29 tháng 04 năm 2018 10:24 GMT+7

c) Quyền bề mặt có đầy đủ nội dung của một vật quyền được quy định chung cho quyền khác đối với tài sản và được xác lập, được thực hiện, được bảo vệ quyền theo nguyên lý rất mạnh của vật quyền so với quan hệ nghĩa vụ (trái quyền) có liên quan như hợp đồng thuê khoán, trong đó:⁴

- Quyền được xác lập trên tài sản thuộc sở hữu của chủ thể khác. Đây là đặc điểm giúp phân biệt quyền bề mặt nói riêng, quyền khác đối với tài sản nói chung với quyền sở hữu – vật quyền chính đối với tài sản, quyền của chủ sở hữu được xác lập trên tài sản của chính mình. Đặc điểm này thể hiện tính phụ thuộc của quyền bề mặt, quyền đối với BĐS liên kế và quyền hưởng dụng;⁵

- Quyền bề mặt được xác lập, thực hiện trong trường hợp BLDS, luật khác có liên quan có quy định; quyền bề mặt vẫn có hiệu lực trong trường hợp chủ thể QSDĐ chuyển giao QSDĐ cho chủ thể khác, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác (khoản 1 Điều 160);

- Chủ thể quyền bề mặt được thực hiện mọi hành vi trong phạm vi quyền được quy định tại BLDS, luật khác có liên quan với điều kiện không được gây thiệt hại hoặc không được làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu tài sản hoặc của người khác (khoản 3 Điều 160).

Chủ thể quyền bề mặt không bị hạn chế quyền, bị tước đoạt quyền trái luật. Chủ thể sử dụng đất không có quyền đòi lại QSDĐ của mình từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có quyền bề mặt (khoản 1 Điều 163, khoản 2 Điều 166); chủ thể quyền bề mặt có quyền tự bảo vệ, thực hiện ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật (khoản 1 Điều 164), đòi lại tài sản từ người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (khoản Điều 166), yêu cầu người có hành vi cản trở trái pháp luật phải chấm dứt hành vi hoặc có

⁴Nguyen Hong Hai, “Right of superficies concretizes the role of Civil Code as law of market economy”, Vietnam Law and Legal Forum magazine, No 272 April 2017.

⁵ Trần Thị Huệ, Trường Đại học Luật Hà Nội, Một số khía cạnh pháp lý về quyền bề mặt trong quy định của Bộ luật Dân sự, <https://iluatso.com/dan-su/mot-so-khia-can-phap-ly-ve-quyen-be-mat-trong-quy-dinh-cua-blds-2015/>, truy cập ngày 10/09/2021.

quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người đó chấm dứt hành vi vi phạm quyền bề mặt, chấm dứt hành vi xâm phạm quyền sở hữu tài sản được xác lập từ quyền bề mặt và yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 169 và Điều 170).

Bên cạnh các quyền năng nêu trên, cũng như chủ thể có quyền sở hữu, chủ thể quyền bề mặt và chủ thể khác có quyền khác đối với tài sản cũng phải chịu các giới hạn thực hiện quyền của mình khi có rủi ro về tài sản (khoản 2 Điều 162), khi xảy ra tình thế cấp thiết (Điều 171), trong bảo vệ môi trường (Điều 172), trong tôn trọng, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội (Điều 173), trong tôn trọng quy tắc xây dựng, ranh giới, mốc giới giữa các BĐS, trở cửa sang BĐS liền kề (các điều 174, 175, 176, 178), trong đảm bảo an toàn khi cây cối, công trình có nguy cơ gây thiệt hại (Điều 177) ...

d) Quyền bề mặt là quyền mạnh nhất trong các quyền khác đối với tài sản là BĐS và chỉ đứng sau QSDĐ. Trong số các quyền khác đối với tài sản là BĐS được quy định tại BLDS năm 2015, bao gồm quyền đối với BĐS liền kề⁶, quyền hưởng dụng⁷ và quyền bề mặt thì mỗi quyền có phạm vi xác lập quyền trên các đối tượng khác nhau: Quyền bề mặt chỉ xác lập trên thửa đất và không gian gắn liền với thửa đất thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác; quyền đối với BĐS liền kề xác lập trên BĐS bao gồm cả đất và tài sản gắn liền với đất, quyền hưởng dụng có thể xác lập trên mọi tài sản, trong đó có QSDĐ thuộc quyền của chủ thể khác.

Xét về phạm vi và nội dung quyền, chủ thể quyền bề mặt có các quyền năng như chủ sở hữu (chiếm hữu, sử dụng, định đoạt) đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà QSDĐ đó thuộc về chủ thể khác cũng như đối với tài sản được tạo lập trong thực hiện quyền bề mặt và chỉ khác

6 Quyền đối với bất động sản liền kề (Địa dịch) - Quan hệ luật định giữa các bất động sản (Đ.245- Điều 256 BLDS năm 2015): Quyền được thực hiện trên một bất động sản (gọi là bất động sản chịu hưởng quyền) nhằm phục vụ cho việc khai thác một bất động sản khác thuộc quyền sở hữu của người khác (gọi là bất động sản hưởng quyền). Địa dịch còn tồn tại chừng nào các bất động sản liên quan còn tồn tại và nhu cầu hưởng quyền vẫn còn cho dù bất động sản hưởng quyền và bất động sản chịu hưởng quyền đã được chuyển giao cho chủ thể khác.

7 Quyền hưởng dụng được tách từ quyền sử dụng (bao gồm quyền dùng và thu hoa lợi) ra khỏi quyền sở hữu - Quan hệ luật định giữa chủ sở hữu tài sản với người có quyền khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản (Đ.257- Điều 266 BLDS năm 2015);

với chủ sở hữu là bị giới hạn trong phạm vi quyền, thời hạn tồn tại quyền và mục đích của việc xác lập quyền. Trong đó, chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác; có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập trong quá trình thực hiện quyền bề mặt; được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ quyền bề mặt, bao gồm cả để lại thừa kế theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với quyền bề mặt được chuyển giao. Trong khi đó, quyền đối với BĐS liên kế chỉ được xác lập, thực hiện giữa các BĐS liên kế, trong phạm vi đảm bảo nhu cầu hợp lý của việc khai thác BĐS hưởng quyền phù hợp với mục đích sử dụng của cả BĐS hưởng quyền và BĐS chịu hưởng quyền;⁸ người hưởng dụng chỉ có quyền tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng, cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản⁹⁻¹⁰. Do đó, quyền bề mặt được dự báo là sẽ có tác động lớn nhất cả về thể chế pháp lý và thực tiễn kinh tế - xã hội trên các lĩnh vực đất đai, nhà ở, xây dựng, kinh doanh BĐS, quy hoạch đô thị, nông nghiệp, khai khoáng...

b) Căn cứ xác lập

Theo quy định tại Điều 268 BLDS năm 2015, quyền bề mặt có thể được xác lập theo một trong hai căn cứ cơ bản sau đây:

- Theo ý chí của Nhà nước thể hiện trên quy định của Luật, căn cứ này thường được áp dụng trong hai trường hợp:

Thứ nhất, Nhà nước xác lập quyền bề mặt của mình hoặc trao quyền bề mặt cho chủ thể khác có thẩm quyền theo quy định của pháp luật trên thửa đất đang thuộc quyền sử dụng hợp pháp của cá nhân, tổ chức khác để khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất để phục vụ cho mục đích quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng, ví dụ: xác lập quyền bề mặt để xây dựng, phát triển hệ thống tàu

8 Điều 245, khoản 1 Điều 248 BLDS năm 2015

9 Điều 261 BLDS năm 2015.

10 Nguyen Hong Hai, "Usufruct helps protect the disadvantaged in civil relations", Vietnam Law and Legal Forum magazine, No 273 May 2017.

điện ngầm, đường trên cao, cầu vượt, hệ thống cấp, thoát nước... mà không nhất thiết phải thực hiện việc thu hồi đất của người sử dụng đất.

Ví dụ 1:

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền trên cơ sở quy định của luật và quy hoạch phát triển nông nghiệp của địa phương chấp thuận cho công ty X đầu tư dự án nông nghiệp trong thời 30 năm theo mô hình sản xuất hàng hóa trên thửa đất rộng 200 ha (thuộc QSDĐ nông nghiệp hợp pháp của 400 hộ gia đình) bằng việc cho phép công ty X nhận chuyển giao quyền đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của 400 hộ gia đình nói trên trong thời hạn thực hiện dự án đầu tư và Nhà nước không thực hiện việc thu hồi đất. 400 hộ gia đình được công ty X trả tiền quyền bề mặt hoặc lựa chọn việc góp vốn bằng giá trị quyền bề mặt vào dự án đầu tư nông nghiệp của công ty X. Hết thời hạn đầu tư, công ty X phải trả lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho 400 hộ dân.

Thứ hai, Nhà nước công nhận quyền bề mặt của cá nhân, tổ chức theo căn cứ quy định tại BLDS, Luật Đất đai, luật khác có liên quan, ví dụ: xác lập quyền bề mặt cho cá nhân, tổ chức được nhà nước giao đất hoặc được nhà nước cho thuê đất.

- Theo ý chí của chủ thể, căn cứ này có hai trường hợp:

Thứ nhất, chủ thể có QSDĐ thỏa thuận chuyển giao quyền đối mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của mình với cá nhân, tổ chức khác thông qua hợp đồng có đền bù hoặc không có đền bù.

Ví dụ 2:

Ông M có QSDĐ trên thửa đất rộng 3000 m², thay vì xác lập hợp đồng thuê, thuê khoán với ông P, hai bên đã có thỏa thuận về việc M chuyển nhượng quyền đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của mình cho P trong thời hạn 50 năm theo nguyên tắc trao quyền bề mặt cho ông P và trên cơ sở phù hợp với mục đích sử dụng đất và thời hạn sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai để ông P xây dựng một tòa nhà

để thực hiện việc bán hoặc cho thuê văn phòng hoặc khu thương mại cho các chủ thể khác.

Thứ hai, chủ thể có QSDĐ bằng di chúc trao quyền bề mặt đối với thửa đất thuộc quyền sử dụng của mình cho cá nhân, tổ chức khác. Trường hợp này, người thừa kế của chủ thể sử dụng đất được nhận chuyển giao QSDĐ nhưng phải giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ mà mình được hưởng thừa kế cho chủ thể có quyền bề mặt được xác lập theo di chúc, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác.

1.1.2. Hiệu lực của quyền bề mặt

Điều 269 BLDS năm 2015 quy định: “Quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm chủ thể có QSDĐ chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền bề mặt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Quyền bề mặt có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác”. Như vậy, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể nguyên tắc xác định hiệu lực của quyền bề mặt giữa chủ thể có QSDĐ với chủ thể quyền bề mặt và giữa chủ thể quyền bề mặt với người thứ ba. Tuy nhiên, cách quy định này của BLDS dường như chưa tạo ra cơ sở pháp lý công khai, thống nhất về xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của quyền bề mặt, chưa đảm bảo được nguyên tắc tách biệt giữa QSDĐ với quyền bề mặt, giữa thời điểm xác lập quyền bề mặt với thời điểm giao dịch về xác lập quyền bề mặt có hiệu lực. Trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015 có hai loại ý kiến về vấn đề này:¹¹

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng, để bảo đảm tính công khai, BLDS cần quy định cụ thể về thời điểm quyền bề mặt phát sinh hiệu lực đối với người thứ ba, theo hướng: (i) Quyền được xác lập theo quy định của luật thì không cần phải đăng ký vì bản thân quy định của luật đã bảo đảm được về công khai quyền; (ii) Quyền được xác lập theo thỏa thuận hoặc theo di chúc thì cần phải đăng ký để công khai việc xác lập quyền bề mặt theo ý chí của chủ thể và thời điểm phát sinh

¹¹Nguyen Hong Hai, “Right of superficies concretizes the role of Civil Code as law of market economy”, Vietnam Law and Legal Forum magazine, No 272 April 2017.

hiệu lực công khai đối với mọi chủ thể trong xã hội tính từ thời điểm quyền bề mặt được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền;

Loại ý kiến thứ hai cho rằng, trong bối cảnh Việt Nam đã có hệ thống luật điều chỉnh trong lĩnh vực cụ thể liên quan đến quyền bề mặt như Luật Đất đai, Luật Nhà ở thì quy định như BLDS năm 2015 là một giải pháp tương đối hợp lý. Ví dụ, khoản 4 Điều 95 của Luật Đất đai năm 2013 đã quy định, trường hợp có biến động về QSDĐ, trong đó có quyền bề mặt¹² thì phải đăng ký và biến động này có hiệu lực từ thời điểm đăng ký, vì vậy BLDS không cần thiết phải quy định về đăng ký đối với trường hợp này.

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, loại ý kiến thứ hai tiếp tục tạo ra sự thiếu đồng bộ, thống nhất trong đảm bảo tính hệ thống khi điều chỉnh các quan hệ vật quyền, đặc biệt khi quyền bề mặt là cách tiếp cận mới, rất quan trọng, liên quan chặt chẽ đến pháp luật về đất đai, nhà ở, xây dựng, quy hoạch..., liên quan đến sự minh bạch, ổn định của thị trường chuyển dịch QSDĐ, nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất nên phải có nguyên tắc chung, thống nhất trong luật chung là BLDS như cách tiếp cận ở loại ý kiến thứ nhất. Trên cơ sở quy định của BLDS cụ thể hóa vào trong các luật điều chỉnh những lĩnh vực cụ thể theo hướng, đăng ký quyền bề mặt xác lập theo thỏa thuận hoặc theo di chúc là bắt buộc để vừa đảm bảo được quyền, lợi ích của người sử dụng đất, của chủ thể quyền bề mặt, của chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan, vừa đảm bảo được quy định của Hiến pháp, BLDS, Luật Đất đai về việc đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do nhà nước thống nhất quản lý, đảm bảo sự ổn định trật tự xã hội trong các quan hệ liên quan. Đồng thời, cũng để tách bạch cụ thể hơn giữa quan hệ trong hợp đồng thuê, thuê khoán và quan hệ trong quyền bề mặt.

1.1.3. Quyền, nghĩa vụ của chủ thể quyền bề mặt

Nội dung của quyền bề mặt được quy định tại Điều 271 của BLDS, bao gồm:

¹²Theo ý kiến này, quyền bề mặt khi được xác lập trên quyền sử dụng đất của người khác thì sẽ làm biến động lớn đến quyền sử dụng đất do người có quyền sử dụng đất chỉ còn lại quyền định đoạt, còn quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoáng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác đã thuộc về người có quyền bề mặt trong thời hạn của quyền bề mặt.

- Chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác nhưng không được trái với quy định của pháp luật.

Quy định này dẫn đến cách hiểu là phạm vi nội dung của quyền bề mặt chỉ bao gồm xây dựng công trình, trồng cây, canh tác mà không được thực hiện các hành vi khác. Tuy nhiên, cách hiểu này là chưa phù hợp và làm giới hạn đi quyền của chủ thể cũng như giới hạn việc khai thác bề mặt một cách hiệu quả. Về lý luận, người có quyền bề mặt có toàn quyền đối với khoảng không gian thuộc về chủ thể khác mà chỉ bị giới hạn quyền khi luật có quy định. Hiện nay chưa có quy định nào của luật giới hạn quyền của chủ thể có quyền bề mặt. Về quy định của Bộ luật, ngoài Điều 267 đưa ra khái niệm quyền bề mặt có ghi nhận quyền về mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước không có giới hạn thì tại Điều 160 của BLDS khi quy định về nguyên tắc thực hiện quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản tại khoản 3 có quy định *“Chủ thể có quyền khác đối với tài sản được thực hiện mọi hành vi trong phạm vi quyền được quy định tại Bộ luật này, luật khác có liên quan nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu tài sản hoặc của người khác.”* Như vậy, với nguyên tắc tự định đoạt được ghi nhận trong Bộ luật và các phân tích ở trên thì phạm vi nội dung quyền bề mặt cần phải được hiểu là tất cả các hành vi không gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích được quy định tại Điều 160 chứ không chỉ là xây dựng công trình, trồng cây, canh tác. Các nội dung đó có thể bao gồm nhưng không giới hạn các quyền này. Nội dung đó có thể bao gồm quyền phát sóng, tạo quang cảnh không gian hoặc thử nghiệm vật thể bay... trong khoảng không thuộc quyền của chủ thể có bề mặt.

Chủ thể quyền bề mặt có quyền sở hữu đối với tài sản mà mình tạo lập phù hợp với quy định của pháp luật về đất đai, xây dựng và tài nguyên thiên nhiên hoặc các luật khác có liên quan.

Trong trường hợp quyền bề mặt được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ thì chủ thể nhận chuyển giao được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với phần quyền bề mặt được chuyển giao.

1.1.4. Xử lý tài sản khi quyền bề mặt chấm dứt

Theo quy định tại Điều 273 BLDS năm 2015 thì việc xử lý tài sản sau khi quyền bề mặt chấm dứt được thực hiện theo các nguyên tắc sau đây:

Thứ nhất, chủ thể quyền bề mặt phải trả lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có QSDĐ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, chủ thể quyền bề mặt phải xử lý tài sản thuộc sở hữu của mình có trên mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất trước khi quyền bề mặt chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với chủ thể có QSDĐ.

Như vậy, có thể hiểu, việc trả lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có QSDĐ phải ở trong tình trạng “sạch” ở tất cả các tầng không gian như tại thời điểm xác lập quyền bề mặt.

Trường hợp chủ thể quyền bề mặt không xử lý tài sản trước khi quyền bề mặt chấm dứt thì quyền sở hữu tài sản đó thuộc về chủ thể có QSDĐ kể từ thời điểm quyền bề mặt chấm dứt. Trường hợp chủ thể có QSDĐ không nhận tài sản này mà họ phải tự xử lý tài sản thì chủ thể quyền bề mặt phải thanh toán chi phí cho việc xử lý tài sản này. Trường hợp chủ thể có QSDĐ không nhận tài sản và cũng không xử lý tài sản thì theo khoản 1 Điều 228 BLDS năm 2015 tài sản đó sẽ thuộc về Nhà nước. Tuy nhiên, nếu việc để lại tài sản có nguy cơ gây ô nhiễm môi trường thì xử lý tài sản này là bắt buộc không phụ thuộc vào ý chí của các bên, chi phí xử lý tài sản thuộc trách nhiệm chi trả của chủ thể quyền bề mặt. Ngoài ra, chủ thể quyền bề mặt còn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu việc ô nhiễm môi trường gây thiệt hại cho người khác.

Trường hợp quyền bề mặt chấm dứt do QSDĐ bị thu hồi, có đền bù theo quy định của Luật Đất đai thì chủ thể quyền bề mặt hợp pháp cũng được đền bù theo các quy định tương ứng hiện hành về đền bù và giải phóng mặt bằng.

1.2. Nghiên cứu mối quan hệ giữa quyền bề mặt với quyền sở hữu, quyền sử dụng đất

Ở Việt Nam, theo quy định của Hiến pháp và Luật Đất đai thì đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Các cá nhân, tổ chức không có quyền sở hữu đối với đất đai mà chỉ có QSDĐ. Theo khoa học pháp lý: “QSDĐ là quyền khai thác các thuộc tính có ích của đất đai để phục vụ cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước”¹³, là quyền phái sinh (có sau) từ quyền sở hữu đất đai của Nhà nước. Trong khi đó, quyền bề mặt lại là quyền phái sinh từ QSDĐ hoặc phái sinh từ quyền bề mặt đã được xác lập trước đó.

1.2.1. Với quyền sở hữu

Như đã phân tích, quyền bề mặt là một dạng vật quyền phụ thuộc. Vật quyền phụ thuộc là vật quyền được xác lập đối với tài sản của người khác, là quyền của chủ thể không phải là chủ sở hữu của tài sản nhưng có quyền sử dụng và hưởng những lợi ích mà tài sản đó đem lại. Vật quyền phụ thuộc phải phát sinh trên cơ sở vật quyền chính (quyền sở hữu). Như vậy, điều kiện tồn tại của quyền bề mặt là có tồn tại quyền sở hữu đối với đất. Chủ sở hữu đất có quyền sở hữu hợp pháp đối với đất mới được phép thực hiện việc xác lập quyền bề mặt cho chủ thể khác. Người có quyền bề mặt được tác động lên tài sản của chủ sở hữu khác như là với tư cách của một chủ sở hữu nhưng không có đầy đủ quyền năng của một chủ sở hữu đối với tài sản này. Trong khuôn khổ của pháp luật Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân thì QSDĐ có thể coi là một dạng của quyền bề mặt phái sinh từ quyền sở hữu toàn dân, còn quyền bề mặt theo quy định tại BLDS là quyền bề mặt thứ cấp, không phái sinh trực tiếp từ quyền sở hữu đất đai mà phái sinh từ QSDĐ. Theo nguyên tắc bắc cầu thì quyền bề mặt (theo BLDS) cũng là vật quyền phụ thuộc phái sinh từ quyền sở hữu đất đai. Thậm chí, trong một số trường hợp sự phụ thuộc của quyền bề mặt vào chủ thể sở hữu còn mạnh hơn chủ thể có QSDĐ. Thí dụ Nhà nước với vai trò đại diện chủ sở hữu toàn dân có quyền đơn phương thu hồi QSDĐ, thay đổi mục đích sử dụng đất, đưa ra những hạn chế về

13 Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giao trình Luật đất đai*, NXB. Tư Pháp, Hà Nội 2005. Tr.92.

QSDĐ do đó làm chấm dứt hoặc thay đổi quyền bề mặt; trong khi đó chủ thể có QSDĐ không có những quyền đơn phương tác động một cách vô điều kiện đến quyền bề mặt đã chuyển giao cho chủ thể khác.

2.2.2. Với quyền sử dụng

Trong số các quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản có QSDĐ. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân, QSDĐ được Nhà nước (là đại diện chủ sở hữu) trao cho người sử dụng đất. Quyền bề mặt theo quy định của pháp luật các quốc gia khác trên Thế giới về bản chất cũng chính là quyền sử dụng một diện tích đất nhất định cho mục đích xác định, nghĩa là cũng tương tự như những quy định về QSDĐ theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay.

Do quyền bề mặt là vật quyền phái sinh gắn với tài sản là đất đai (QSDĐ) nên việc thực hiện quyền bề mặt luôn gắn liền với QSDĐ mà trên thực tế rất dễ dẫn đến nhầm lẫn hai quyền năng này. Một số nhà khoa học còn đồng nhất quyền bề mặt với QSDĐ. Trong phạm vi nghiên cứu này, việc làm rõ sự khác biệt giữa hai quyền năng này là cần thiết để đảm bảo có những kết luận và kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh QSDĐ và quyền bề mặt một cách phù hợp.

Mặc dù có mối quan hệ chặt chẽ với nhau và có nhiều điểm tương đồng nhưng giữa QSDĐ và quyền bề mặt cũng có những điểm khác biệt sau đây:

- *Thứ nhất*, về bản chất pháp lý: QSDĐ là một loại tài sản, là đối tượng của quyền sở hữu, các quyền đối với tài sản¹⁴. Trong khi đó, quyền bề mặt hiện nay có bản chất là “quyền khác đối với tài sản” – tức là một quyền năng với tài sản bên cạnh quyền sở hữu. Bản thân QSDĐ không phải là một vật quyền mà chỉ là đối tượng của vật quyền còn quyền bề mặt là một loại vật quyền. Hiện nay cũng còn có quan điểm khác nhau về việc liệu quyền bề mặt có được coi là một tài sản hay không. Quan điểm thứ nhất cho rằng quyền bề mặt là một vật quyền (tức là một quyền năng có đối tượng là tài sản) thì bản thân nó không thể lại được coi là tài sản (đối tượng của vật quyền). Quan điểm khác cho rằng quyền bề mặt là một quyền tài sản theo quy định tại Điều 115 của BLDS vì bản thân nó mang giá trị vật chất

14 Điều 105, điều 115, BLDS năm 2015

lớn và có thể định giá được thành tiền. Tuy nhiên, dù quan điểm là quyền bề mặt có là tài sản hay không thì cũng có thể khẳng định quyền bề mặt là một vật quyền phái sinh còn QSDĐ không được pháp luật ghi nhận là một loại vật quyền.

- *Thứ hai*, về chủ thể: Chủ thể của QSDĐ bao gồm 7 nhóm chủ thể được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận hoặc chuyển quyền theo quy định của pháp luật về đất đai. Chủ thể của quyền bề mặt thì hiện nay chưa có giới hạn, cho nên hầu hết các chủ thể thoả mãn điều kiện luật định đều có thể trở thành chủ thể của quyền bề mặt thông qua các căn cứ xác lập quyền. Sự khác nhau này dẫn đến có thể có chủ thể không được phép có QSDĐ theo quy định của pháp luật đất đai nhưng lại vẫn có thể được xác lập quyền bề mặt để khai thác và sử dụng đất. Ví dụ như cá nhân người nước ngoài đến sinh sống và làm việc tại Việt Nam theo quy định của Luật Đất đai không thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ tại Việt Nam.¹⁵ Tuy nhiên theo quy định của pháp luật hiện hành thì người này hoàn toàn có thể thoả thuận để được chuyển giao quyền bề mặt để xác lập công trình và canh tác trên bề mặt đất.

- *Thứ ba*, về thời điểm xác lập quyền: QSDĐ được xác lập khi chủ thể được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất, cho phép nhận chuyển QSDĐ hay công nhận QSDĐ. Về nguyên tắc hiện nay QSDĐ được xác lập vào thời điểm đăng ký, trong khi đó, quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thoả thuận hoặc theo di chúc. Thực chất, quyền bề mặt là một vật quyền phái sinh trên cơ sở một QSDĐ đã được xác lập trước đó nên theo lý thuyết và theo cách hiểu như hiện nay của pháp luật Việt Nam thì quyền bề mặt xuất hiện sau QSDĐ. Pháp luật hiện hành cũng chưa quy định về đăng ký quyền bề mặt nên về nguyên tắc quyền bề mặt có thể phát sinh vào thời điểm luật định, thời điểm các bên thoả thuận hoặc nhận chuyển giao.

- *Thứ tư*, về nội dung quyền: Nội dung quyền bề mặt là một phần của nội dung QSDĐ, được chủ thể có QSDĐ tách ra khi xác lập quyền bề mặt; do đó, so với QSDĐ thì phạm vi tác động của chủ thể quyền bề mặt không “trọn vẹn”,

¹⁵ Điều 5 và Điều 169 Luật Đất đai 2013.

không đầy đủ bằng QSDĐ. Ngay cả khi nội dung quyền bề mặt bao hàm việc sử dụng toàn bộ không gian, thời hạn sử dụng và mục đích sử dụng của thửa đất thì chủ thể có quyền bề mặt vẫn không có được tư cách pháp lý của chủ thể QSDĐ trong mối quan hệ với chủ thể sở hữu, tức là Nhà nước với vai trò đại diện chủ sở hữu toàn dân. Tính không trọn vẹn của quyền bề mặt được thể hiện ở chỗ phạm vi tác động quyền của chủ thể quyền bề mặt hạn chế hơn chủ sở hữu QSDĐ. Ví dụ: A là chủ sở hữu được nhà nước giao cho diện tích 100m² QSDĐ X; A có quyền sử dụng, chiếm hữu, định đoạt với khoảng không gian tương ứng dưới lòng đất để đào giếng hoặc làm hầm để xe..., xây nhà hoặc canh tác nông nghiệp ...trên bề mặt đất, không gian trên bề mặt đất đặt cột thu phát sóng... Nếu A cho B thuê quyền bề mặt thì nội dung thỏa thuận giữa A và B sẽ xác định rõ đối tượng (khoảng không gian – bề mặt) mà B có quyền khai thác là lòng đất, hay mặt đất... B không đương nhiên có toàn quyền với ba khoảng không gian như chủ sở hữu QSDĐ là A. Chủ thể quyền bề mặt theo quy định của BLDS năm 2015 hiện nay cũng chưa được thực hiện các giao dịch như thế chấp, góp vốn bằng quyền bề mặt giống như chủ sở hữu QSDĐ. Ví dụ: A là chủ sở hữu QSDĐ 100m² A thỏa thuận chuyển nhượng cho B quyền bề mặt đối với diện tích QSDĐ 100m² trên thì B chỉ được quyền xây dựng nhà cửa, canh tác...trên diện tích bề mặt đất là đối tượng của quyền bề mặt, B chỉ có thể sở hữu những tài sản mà mình tạo lập, cầm cố, thế chấp, góp vốn bằng những tài sản mà B tạo lập trên đất mà chưa có quy định cho phép bán, chuyển nhượng, thế chấp diện tích không gian đối tượng của quyền bề mặt...Trong khi đó chủ sở hữu QSDĐ có thể chuyển giao cắt lớp QSDĐ thành nhiều phần và đồng thời trong một thời hạn chuyển giao cho những chủ thể quyền bề mặt tùy vào nhu cầu của những chủ thể này. Ví dụ: Chủ sở hữu QSDĐ có quyền cho một người thuê quyền bề mặt đất, cho người khác thuê diện tích trong lòng đất....để có thể khai thác tối đa lợi ích mà diện tích đất mang lại.¹⁶ Quyền năng của chủ thể quyền bề mặt bị giới hạn hơn quyền của chủ sở hữu QSDĐ, bởi: Chủ sở hữu QSDĐ được quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức, được

¹⁶Nguyễn Minh Oanh (chủ biên), Vật quyền trong pháp luật Dân sự Việt Nam hiện đại, NXB CAND, 2017.

quyền thực hiện các giao dịch dân sự có đối tượng là QSDĐ như: chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp... Với các quy định hiện nay, chủ thể quyền bề mặt chỉ được khai thác, tác động vào đất, canh tác, tạo lập tài sản và thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản được tạo lập, chuyển giao quyền bề mặt (mà không được tác động vào QSDĐ); sự hạn chế còn được thể hiện: khi thời hạn của quyền bề mặt chấm dứt quyền năng của chủ thể quyền bề mặt cũng sẽ chấm dứt ngay cả với tài sản được tạo lập trên đất, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, và nếu không có thỏa thuận gì những tài sản này mặc nhiên trở thành tài sản của chủ thể có QSDĐ.

- *Thứ năm*, thời hạn của quyền bề mặt không được vượt quá thời hạn của QSDĐ: Hiện nay, theo quy định tại Điều 125, 126, Luật Đất đai năm 2013 thì thời hạn của QSDĐ được chia làm hai loại: thời hạn sử dụng đất lâu dài (không xác định) và thời hạn sử dụng đất xác định cụ thể. Ví dụ: Trong trường hợp QSDĐ có thời hạn sử dụng cụ thể thì thời hạn của quyền bề mặt không quá 50 năm đối với trường hợp đối tượng của quyền bề mặt gắn liền với đất nông nghiệp mà hộ gia đình, cá nhân được cho thuê; không quá 70 năm đối với quyền bề mặt gắn với đất được nhà nước cho tổ chức thuê để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp... Quyền bề mặt là một vật quyền phái sinh trên cơ sở một QSDĐ nên thời hạn của quyền bề mặt cũng phụ thuộc vào thời hạn sử dụng đất. Trường hợp chủ thể quyền bề mặt được xác lập quyền theo quyết định, theo thỏa thuận hay theo di chúc mà không ghi rõ thời hạn thì quyền bề mặt có thể bị chấm dứt bất kỳ lúc nào khi bên có QSDĐ muốn lấy lại và chỉ cần báo trước ít nhất là 06 tháng. Nếu các bên không thực hiện việc thu hồi hoặc lấy lại quyền bề mặt thì quyền bề mặt cũng đương nhiên chấm dứt khi hết thời hạn sử dụng đất.

1.3. Phân tích quyền của các chủ thể sử dụng đất trong pháp luật đất đai Việt Nam

Nhìn lại quá trình phát triển chính sách đất đai của nước ta gần nửa thế kỷ qua có thể thấy một bước đổi mới quan trọng, đó là Nhà nước giao đất, cho thuê đất cho các cá nhân, hộ gia đình, tổ chức để sử dụng ổn định vào các mục đích khác nhau; QSDĐ được coi là tài sản, được đưa vào các giao dịch chuyển đổi,

chuyển nhượng, thế chấp, để thừa kế, được đền bù khi Nhà nước thu hồi đất; quyền sở hữu tài sản hình thành trên đất và gắn liền với đất được pháp luật bảo hộ. Chính sách này đã là một yếu tố quan trọng đưa đến thành công to lớn trong phát triển kinh tế, ổn định chính trị xã hội, tăng cường quốc phòng, an ninh; góp phần xóa đói, giảm nghèo, đưa nước ta từ một đất nước thiếu lương thực và hàng hóa nghiêm trọng trở thành nước xuất khẩu lương thực, sự nghiệp công nghiệp hóa, đô thị hóa đang tiến từng bước vững chắc, mức sống được nâng lên ngang tầm những nước có thu nhập trung bình; vị thế quốc gia trên trường quốc tế ngày càng được nâng lên.

Cơ chế tác động của chính sách này chính là tạo ra sự an toàn về pháp lý đối với tài sản là QSDĐ và các tài sản hình thành trên đất, gắn liền với đất. Sự an toàn về pháp lý đối với tài sản thúc đẩy ý thức sở hữu chủ của người sử dụng đất, làm cho họ gắn bó với mảnh đất mình có quyền sử dụng, do đó tìm cách sử dụng đất tiết kiệm, hợp lý, bảo vệ đất một cách thích hợp để có thể sử dụng một cách bền vững lâu dài. Sự an toàn pháp lý đối với tài sản được coi như một sự đảm bảo để người sử dụng đất an tâm đầu tư mạnh mẽ và lâu dài để tạo ra các tài sản trên đất và gắn liền với đất. Một điều quan trọng nữa là sự an toàn pháp lý về tài sản đã làm cho QSDĐ và quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất trở thành phương tiện bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ trong đó có việc bảo đảm cho các khoản vay có thể chấp. Điều này có ý nghĩa rất lớn trong phát triển kinh tế xã hội vì dòng vốn được lưu chuyển thuận lợi tới những đối tượng có nhu cầu sử dụng vốn để đầu tư hoặc phục vụ sinh hoạt nhưng tiềm lực tài chính có hạn, mà các đối tượng này lại chiếm tỷ lệ lớn trong xã hội và đóng góp lớn vào việc tạo ra sản phẩm cho xã hội; đó là những hộ gia đình, những cá nhân kinh doanh nhỏ lẻ, các doanh nghiệp vừa, doanh nghiệp nhỏ và doanh nghiệp siêu nhỏ mà tài sản đáng kể của họ không có gì nhiều ngoài mảnh đất và ngôi nhà của họ đang ở. Thực tế đã chứng tỏ rằng ở các quốc gia phát triển, hệ thống pháp luật của họ đảm bảo sự an toàn pháp lý đối với tài sản là đất đai, quyền đất đai và tài sản gắn liền với đất. Các quốc gia không đảm bảo an toàn pháp lý đối với tài sản là đất đai, quyền đất đai, tài sản gắn liền với đất đai thì là những nước nghèo.

Chế độ pháp lý về đất đai và việc xác lập quyền tài sản trên đất ở Việt Nam có điểm khác biệt cơ bản so với phần lớn các quốc gia khác trên thế giới ở nội dung, đất đai ở Việt Nam thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu, thống nhất quản lý và thực hiện quyền của chủ sở hữu¹⁷. Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ,¹⁸ về cơ bản, người sử dụng đất được pháp luật bảo hộ về quyền, được chuyển QSDĐ, được thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật.

Chế độ pháp lý về đất đai tại Việt Nam ngoài các đạo luật cơ bản là Hiến pháp, Luật Đất đai, BLDS thì còn được cấu thành bởi một hệ thống các văn bản luật, dưới luật có liên quan, như: Luật Đầu tư năm 2020, Luật Doanh nghiệp năm 2020, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Xây dựng năm 2014, Luật Lâm nghiệp năm 2017, Luật Bảo vệ môi trường năm 2014, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Luật Du lịch năm 2018...; các văn bản quy phạm pháp luật do Chính phủ, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Tư pháp, Bộ Xây dựng, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Tòa án nhân dân tối cao... ban hành để hướng dẫn thi hành, áp dụng thống nhất quy định của các luật liên quan nêu trên.

Quan hệ giữa sở hữu toàn dân về đất đai với QSDĐ và qua quy định của pháp luật có liên quan thì đã làm phát sinh mối quan hệ pháp lý khá phức tạp về cơ chế pháp lý Nhà nước thực hiện quyền sở hữu toàn dân về đất đai, quan hệ pháp lý giữa Nhà nước với chủ thể có QSDĐ và với các chủ thể khác trong xã hội, quan hệ pháp lý giữa chủ thể có QSDĐ với chủ thể khác trong quan hệ về tài sản, sở hữu và giao dịch.

Việc kiến tạo và đưa vào cuộc sống chế định QSDĐ ở Việt Nam đã mang lại thành quả to lớn, góp phần đưa đất nước chuyển dịch vào một hành lang phát triển

17 Điều 15, Điều 54 Hiến pháp năm 2013, Điều 4 Luật Đất đai năm 2013, Điều 197, 198 BLDS năm 2015.
Điều 53 Hiến pháp năm 2013: “Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”.

18 Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất do tổ chức, cá nhân nhận chuyển đổi, chuyển nhượng, thuê, thừa kế, tặng cho, góp vốn.

mới rộng mở. Tuy nhiên, dường như động cơ thúc đẩy phát triển của chế định này đã được khai thác hết; động cơ ấy vẫn tiếp tục duy trì sức mạnh của nó nhưng việc tăng cường hơn nữa sức mạnh ấy là điều không dễ dàng. Lý do nằm ở những vấn đề sau: (i) Chế định QSDĐ cho đến nay mới chỉ cho phép khai thác tiềm năng sử dụng của đất đai ở 1 lớp mặt đơn nhiệm, (ii) Quỹ đất đai của Việt Nam cơ bản đã được giao cho các chủ thể sử dụng đất, việc tích tụ đất đai thông qua giao dịch chuyển QSDĐ khó đạt được quy mô cần thiết cho các hoạt động sản xuất hàng hóa do nhiều người có QSDĐ không muốn chuyển nhượng hẳn cho người khác hoặc người có nhu cầu sử dụng đất không có đủ tiềm lực tài chính để nhận chuyển nhượng hẳn QSDĐ. Việc thuê đất có chi phí thấp nhưng lại không đảm bảo được sử dụng ổn định nên không thuận lợi cho việc tạo lập tài sản trên đất. QSDĐ thuê không ổn định nên quyền đó và tài sản được tạo lập trên đất không dễ được chấp nhận như một tài sản bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ thí dụ như bảo đảm cho các khoản vay tín dụng.

Luật Đất đai năm 2013, BLDS năm 2015 về cơ bản ghi nhận QSDĐ là quyền tài sản của người sử dụng đất¹⁹ và được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. QSDĐ có thể là tài sản thuộc sở hữu chung của nhiều cá nhân, nhiều pháp nhân hoặc thuộc sở hữu riêng của một cá nhân, một pháp nhân. Người sử dụng đất được hưởng thành quả lao động, kết quả của đầu tư trên đất; được hưởng các lợi ích do công trình của Nhà nước phục vụ việc bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp. Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ theo quy định của luật.²⁰ Trong đó:

(i) Trong quan hệ pháp lý với Nhà nước – Chủ thể đại diện sở hữu toàn dân đồng thời là chủ thể quản trị tối cao của quốc gia: Đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý, đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu

¹⁹ Điều 115 BLDS năm 2015.

²⁰ Điều 125 BLDS năm 2015, Điều 166, 167, 170 Luật Đất đai năm 2013

(khoản 1 Điều 95 Luật Đất đai); người sử dụng đất được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất²¹; được hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất; được hưởng các lợi ích do công trình của Nhà nước phục vụ việc bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp; được Nhà nước hướng dẫn, giúp đỡ trong việc cải tạo, bồi bổ đất nông nghiệp; được Nhà nước bảo hộ khi người khác xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp về QSDĐ, tài sản gắn liền với đất; được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất theo quy định của Luật Đất đai; được khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về những hành vi vi phạm QSDĐ, tài sản gắn liền với đất và những hành vi khác vi phạm pháp luật về đất đai.²²

QSDĐ trong pháp luật dân sự và pháp luật đất đai được thể hiện trên các nội dung sau đây:

- *Một là*, Điều 115 BLDS năm 2015 ghi nhận QSDĐ là một quyền tài sản;
- *Hai là*, QSDĐ bị giới hạn về hạn điền - Hạn mức diện tích đất nông nghiệp mà hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất hoặc được phép nhận chuyển QSDĐ, bao gồm "*hạn mức giao đất*" và "*hạn mức nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp*" (Điều 129 và Điều 130 Luật Đất đai). Ví dụ: Hạn mức giao đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho mỗi hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp không quá 03 héc ta cho mỗi loại đất đối với tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thuộc khu vực Đông Nam Bộ và khu vực đồng bằng sông Cửu Long; hạn mức nhận chuyển QSDĐ nông nghiệp trong trường hợp này không quá 30 héc ta...);
- *Ba là*, QSDĐ bị giới hạn về mục đích sử dụng đất. Liên quan đến vấn đề này, Điều 10 Luật Đất đai năm 2013 xác định mục đích sử dụng đất theo từng loại đất như: Đất sản xuất nông nghiệp là đất đang dùng vào sản xuất nông nghiệp, bao gồm đất trồng cây hàng năm và đất trồng cây lâu năm; Đất lâm nghiệp là đất

21 Bao gồm, Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở; Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở; Giấy chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất

22 Điều 166 Luật Đất đai năm 2013.

đang có rừng (gồm rừng tự nhiên và rừng trồng) đạt tiêu chuẩn rừng theo quy định của pháp luật về bảo vệ và phát triển rừng và đất mới được trồng rừng hoặc trồng kết hợp khoanh nuôi tự nhiên; Đất chuyên dùng bao gồm đất trụ sở cơ quan nhà nước; đất xây dựng công trình sự nghiệp; đất quốc phòng; đất an ninh; đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp; Đất sử dụng vào mục đích công cộng; Đất ở là đất để xây dựng nhà ở, xây dựng các công trình phục vụ cho đời sống; đất vườn, ao gắn liền với nhà ở trong cùng một thửa đất thuộc khu dân cư (kể cả trường hợp vườn, ao gắn liền với nhà ở riêng lẻ) đã được công nhận là đất ở, gồm đất ở tại nông thôn, đất ở tại đô thị; đất chưa sử dụng gồm các loại đất chưa xác định mục đích sử dụng, bao gồm đất bằng chưa sử dụng, đất đồi núi chưa sử dụng, núi đá không có rừng cây;

- *Bốn là*, QSDĐ bị giới hạn về thời hạn sử dụng đất. Liên quan đến vấn đề này, theo quy định tại Điều 125 và Điều 126 Luật Đất đai năm 2013 thì thời hạn sử dụng đất được xác định theo các yếu tố: đất có thời hạn sử dụng ổn định lâu dài, đất sử dụng có thời hạn, thời hạn sử dụng khi chuyển đổi mục đích sử dụng đất, khi nhận chuyển đổi sử dụng đất.

Ngoài các nội dung nêu trên, QSDĐ còn bị giới hạn trong trường hợp Nhà nước thu hồi đất trong trường hợp vì mục đích quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội²³; do người sử dụng đất vi phạm pháp luật về đất đai²⁴; do chấm dứt việc sử dụng đất theo quy định pháp luật²⁵ và các giới hạn khác theo nguyên tắc chung, quy định chung được ghi nhận trong BLDS, Luật Đất đai, luật khác có liên quan khi có tình thế cấp thiết, trong bảo vệ môi trường, trật tự, an toàn xã hội, trong xác định ranh giới, mốc giới BDS.... Bên cạnh đó, trường hợp thực sự cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp,

²³ Điều 61, Điều 62 Luật Đất đai năm 2013.

²⁴ Điều 64 Luật Đất đai năm 2013.

²⁵ Điều 65 Luật Đất đai năm 2013.

phòng chống thiên tai, Nhà nước thực hiện việc trưng mua, trưng dụng có bồi thường tài sản cho người sử dụng đất theo giá thị trường.²⁶

Trong quan hệ về sở hữu và giao dịch với chủ thể khác, người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ theo quy định của Luật này. Trường hợp liên quan đến nhóm người sử dụng đất mà có chung QSDĐ phân chia được theo phần cho từng thành viên trong nhóm, nếu từng thành viên của nhóm muốn thực hiện quyền đối với phần QSDĐ của mình thì phải thực hiện thủ tục tách thửa theo quy định, làm thủ tục cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và được thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất theo quy định của Luật này.²⁷ Luật Đất đai năm 2013 cũng quy định cụ thể biến động về đất đai phải được đăng ký thì mới có hiệu lực, cụ thể: “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính*” (khoản 3 Điều 188).

1.4. Nghiên cứu các biểu hiện, nội hàm của quyền bề mặt được phản ánh trong pháp luật đất đai

Theo quy định của BLDS năm 2015, bên cạnh các quyền năng chung, cơ bản của một vật quyền thì chủ thể quyền bề mặt còn có các quyền, nghĩa vụ riêng. Và mặc dù quyền bề mặt chưa được ghi nhận và hướng dẫn thực hiện trong Luật Đất đai hiện hành được ban hành năm 2013 nhưng nhiều nội hàm của quyền bề mặt cũng đã được phản ánh trong pháp luật về đất đai. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác nhưng không được trái với quy định của BLDS, pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan (khoản 1 Điều 271). Ở quyền này, để thực hiện việc

26 Khoản 2 Điều 2, khoản 2 Điều 163, Điều 171 – Điều 178 BLDS năm 2015.

27 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013.

xây dựng công trình, trồng cây, canh tác, chủ thể quyền bề mặt có quyền ứng xử như chủ sở hữu đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của người khác. Trong đó, chủ thể quyền bề mặt có thể cư trú, thực hiện hoạt động sản xuất, kinh doanh, đầu tư, xây dựng mới, trồng cây mới, mở rộng hoặc thu hẹp công trình, tăng, giảm số lượng hoặc phá dỡ công trình, thu hoạch cây trồng... Tuy nhiên, việc khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất nêu trên không phải là căn cứ xác lập quyền sở hữu của chủ thể quyền bề mặt đối với vật tồn tại trong tự nhiên có trên mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà theo quy định của pháp luật liên quan thuộc về sở hữu toàn dân, ví dụ: khoáng sản, tài nguyên thiên nhiên khác.

Thứ hai, có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập từ việc xây dựng công trình, trồng cây, canh tác trong thực hiện quyền thứ nhất (khoản 2 Điều 271). Tức là, đối với tài sản này, chủ thể quyền bề mặt có đầy đủ các quyền năng chiếm hữu, sử dụng, định đoạt theo ý chí của mình nếu không vi phạm điều cấm, không vi phạm quy định về giới hạn thực hiện quyền trong BLDS, luật khác có liên quan. Trong lĩnh vực bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, cụ thể hóa quyền này, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 của Chính phủ quy định thi hành BLDS về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tại Điều 11 đã ghi nhận, tài sản thuộc sở hữu của chủ thể quyền bề mặt quy định tại khoản 2 Điều 271 của BLDS năm 2015 được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trường hợp tài sản quy định tại khoản này là tài sản gắn liền với đất thì áp dụng quy định chung về dùng tài sản gắn liền với đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Thứ ba, được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ quyền bề mặt, bao gồm cả để lại thừa kế cho chủ thể khác. Trường hợp này chủ thể nhận chuyển giao quyền bề mặt được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với phần quyền bề mặt được chuyển giao (khoản 2 Điều 271). Qua quy định này, mặc dù chưa thực sự minh thị nhưng có thể nhận thấy, dường như BLDS năm 2015 đã ghi nhận, ngoài việc xác lập, thực hiện quyền bề mặt trực tiếp đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất, chủ

thể quyền bề mặt còn có thể tách, chia nhỏ quyền bề mặt của mình để chuyển giao cho chủ thể khác để các chủ thể này thành chủ thể quyền bề mặt mới hoặc chủ thể quyền bề mặt cho phép chủ thể khác xác lập quyền bề mặt theo đối tượng BDS được hình thành trên mặt đất, mặt nước trong các tầng không gian trên mặt đất, mặt nước, trong lòng đất. Ví dụ, sau khi xác lập quyền bề mặt do được M là chủ thể có QSDĐ chuyển giao, ông P đã chuyển một phần quyền bề mặt tương đương trên $\frac{1}{4}$ diện tích thửa đất của M cho X, trường hợp này X được kế thừa phần quyền bề mặt mà mình được nhận chuyển giao từ P tương đương với thời hạn còn lại của 50 năm và trở thành chủ thể quyền bề mặt mới trên đất của M. Tức là quyền đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng của M đã có hai chủ thể quyền bề mặt là P và X. Bên cạnh đó, sau khi xây dựng xong tòa nhà văn phòng trên đất của M và trong khoảng không gian thuộc quyền bề mặt của mình, P tiếp tục chuyển quyền sở hữu 1 tầng của tòa nhà cho công ty Y, từ giao dịch này, Y đã xác lập quyền sở hữu đối với tài sản hình thành trong không gian trên đất của M, tức là, trong quan hệ với M, Y cũng đã trở thành người có quyền bề mặt.

2. Cơ sở lý luận về chế định quyền bề mặt và kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới về việc quy định và thực hiện quyền bề mặt

2.1. Nghiên cứu cơ sở lý thuyết của quyền bề mặt (nguồn gốc, bản chất, đặc điểm của quyền bề mặt)

2.1.1. Về nguồn gốc của quyền bề mặt

Về lịch sử, thuật ngữ “quyền bề mặt” (*Right of Superficies*) đã được hình thành và ghi nhận trong luật La Mã cổ đại (giai đoạn trước Công nguyên), dù không có tài liệu nào ghi lại mốc thời gian chính xác. Nhiều hệ thống pháp luật của các quốc gia ở châu Âu đều thừa nhận chịu sự ảnh hưởng từ luật La Mã lên pháp luật của quốc gia mình, nhất là trong hệ thống pháp luật dân sự. Mặc dù nhà nước La Mã đã không còn tồn tại nhưng sức ảnh hưởng từ pháp luật La Mã vẫn còn để lại những dấu ấn hết sức đậm nét trong pháp luật các nước châu Âu ngày nay cũng như những quốc gia khác chịu ảnh hưởng từ hệ thống pháp luật châu Âu

lục địa. Trải qua các giai đoạn lịch sử bành trướng và xâm chiếm thuộc địa, chính pháp luật của các quốc gia Châu Âu lại ảnh hưởng lên pháp luật của các quốc gia trước đây đã từng là thuộc địa của họ. Giai đoạn trước đó trong quá trình hình thành và phát triển quyền bề mặt trong luật tư La Mã do đó đã được cập nhật trong luật hiện đại của một số quốc gia bao gồm Đức, Áo, Pháp, Bolivia, Peru, Cuba, Bỉ, Ý, Tây Ban Nha, Hà Lan, Thụy Sĩ, Brazil, Bồ Đào Nha, Estonia và Nhật Bản²⁸. Vì vậy có thể nói, chế định quyền bề mặt trong luật dân sự của các quốc gia ngày nay được bắt nguồn từ luật La Mã cổ đại.

Ở dân luật La Mã, các quyền đối vật (vật quyền) bao gồm: quyền chiếm hữu, quyền sở hữu, quyền địa dịch, quyền dụng ích cá nhân, quyền bề mặt và quyền cầm cố. Quyền bề mặt có hai dạng đặc biệt là: quyền của người thuê trường kỳ đất canh tác và quyền xây dựng các công trình trên đất của người khác²⁹.

Các vật quyền này được chia thành hai loại: vật quyền chính yếu và vật quyền phụ thuộc. Vật quyền phụ thuộc, trong đó có quyền bề mặt, là vật quyền được xác lập đối với tài sản của người khác, là quyền của chủ thể không phải là chủ sở hữu của tài sản nhưng có quyền sử dụng và hưởng những lợi ích mà tài sản đó đem lại. Vật quyền phụ thuộc phải phát sinh trên cơ sở vật quyền chính (vật quyền chính luôn có trước), tác động hạn chế lên vật, không xâm phạm lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu vật, nên vật quyền phụ thuộc còn được gọi là vật quyền hạn chế. Vật quyền phụ thuộc có thể được xác lập cho chủ sở hữu của một thửa đất khác như quyền có lối đi lại, quyền chẵn gia súc đi qua, quyền dẫn nước, thoát nước, quyền được lấy ánh sáng, không khí, quyền được sang đất của người khác để thu lượm hoa quả... nhằm đảm bảo cho họ thuận lợi trong việc sử dụng mảnh đất của chính mình, quyền này mang tính thường xuyên, chủ sở hữu đất có thể thay đổi nhưng các quyền này vẫn giữ nguyên. Đồng thời, vật quyền phụ thuộc cũng có thể được xác lập cho một chủ thể khác chủ sở hữu sử dụng mà không liên

²⁸ Abbasova (2017). Legal regulation of superficies in European countries. Kazan University Law Review, Volume 2, Summer 2017, Number 2.

²⁹ Trường Đại học Luật Hà Nội (2003), Giáo trình luật La Mã, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội.

quan đến việc người đó sở hữu một mảnh đất khác như quyền gieo cấy truyền đời (*emphiteusis*) hay quyền bề mặt (*superficies*)³⁰. Như vậy, quyền bề mặt được pháp luật các quốc gia quy định là vật quyền phụ thuộc hay vật quyền hạn chế³¹.

Theo luật La Mã, quyền bề mặt được định nghĩa là quyền sử dụng bề mặt đất để tạo lập các tài sản gắn liền với đất. Trường hợp phổ biến nhất của quyền bề mặt là các công trình xây dựng trên đất của người khác. Mỗi công trình xây dựng đều được coi là một phần của đất mà nó được đặt trên. Người có quyền bề mặt (*Superficiarius*) có quyền được hưởng bề mặt, anh ta có thể chuyển nhượng, thế chấp, cầm cố trong thời gian hưởng quyền của mình, có thể để thừa kế theo di chúc và có thể bảo vệ quyền của mình theo phương thức kiện vật quyền (*utilis in rem actio*). Một người có thể có quyền bề mặt bằng cách thỏa thuận với chủ sở hữu đất cho phép xây dựng công trình trên đó, bằng cách đó, anh ta đạt được quyền bề mặt. Người đó phải thanh toán chi phí hợp lý cho nó (gọi là *pensio* hoặc *solarium*) theo thỏa thuận³².

Ngoài ra, ở La Mã, nếu một người nhận được giấy phép xây dựng trên một vị trí thì bằng cách đó, người này có quyền bề mặt. Trong kiến trúc La Mã, có một mô hình tên gọi là *insula* (hoặc *insulae*), giống như chung cư ngày nay, là nơi ở của hầu hết dân cư đô thị trong xã hội La Mã cổ đại, trừ những người giàu có thường sống ở những nhà ở lớn và riêng biệt gọi là *donus*. Tầng trệt của các *insula* được dùng để kinh doanh buôn bán, còn các tầng trên để ở. Các *insula* được xây dựng trên cơ sở giữ nguyên quyền sở hữu tài sản của chủ đất, trong khi những người khác có quyền bề mặt ở những tầng khác nhau, tiền thuê (*solarium*) được trả cho chủ sở hữu đất.

Liên quan đến quyền bề mặt, cần đề cập đến một nguyên tắc của sở hữu đất, đó là “*những gì có trên đất đều thuộc về đất*” (*Superficies solo cedit*), nguyên

30 Lê Thị Ngọc Mai (2014). Quyền bề mặt – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn. Luận văn Thạc sỹ Luật học. Hà Nội – 2014.

31 Bùi Ai Giôn (2017). Trao đổi về quyền bề mặt theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015. Tạp chí Khoa học Kiểm sát, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, 2017, Số 5 (19), tr. 22 – 28.

32 William Smith (1875), A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, NXB. John Murray, London.

tắc này vẫn được pháp luật nhiều quốc gia ghi nhận đến ngày nay. Nguyên tắc này được hiểu là: Những tài sản có trên đất (cây cối, công trình xây dựng) đều được coi là một phần của đất và thuộc về chủ sở hữu của mảnh đất đó³³. Phạm vi của quyền sở hữu của chủ sở hữu đất mở rộng cho cả lòng đất và khoảng không phía trên đất (cho đến khi việc sử dụng khoảng không còn gắn với sử dụng bề mặt đất). Nguyên tắc này có 2 ngoại lệ là thuê công trình (building lease) và sở hữu chung cư (apartment ownership). Trường hợp đầu tiên tạo nên sự chia tách quyền đối vật trong việc sở hữu công trình trên đất của người khác, còn trường hợp thứ hai chia tách quyền sở hữu từng căn của công trình (tòa nhà) trong khi đất và những bộ phận sử dụng chung khác của tòa nhà đồng thời thuộc về tất cả những người sở hữu các căn đó - các đồng sở hữu chủ³⁴.

Quyền bề mặt (hay thuê công trình - như được đề cập đến ở một số quốc gia nhất định – chẳng hạn như Pháp, xem ở phần kinh nghiệm quốc tế) là một trong những vật quyền cơ bản với các mảnh đất. Mặc cho tên gọi này của nó, thuật ngữ này không liên quan gì đến các quan hệ pháp lý điều chỉnh các kế hoạch phát triển BĐS theo cách hiểu của người châu Âu³⁵. Thuê công trình xuất hiện để giải quyết các vấn đề liên quan đến việc xây dựng trên một thửa đất thuộc sở hữu của người khác như một biện pháp khắc phục tình trạng thiếu nhà ở. Với việc cho thuê tòa nhà, những người không có đủ tiền để mua một lô đất cho mình sẽ có khả năng sở hữu một ngôi nhà của họ trong một thời gian dài. Chủ sở hữu thửa đất trong những trường hợp này, trong khi người thuê nhà xây dựng có một vật quyền độc lập.

Tóm lại, theo cách hiểu ban đầu của luật La Mã thì quyền bề mặt là “*quyền sử dụng bề mặt đất để tạo lập các tài sản gắn liền với đất và một người có thể có quyền bề mặt bằng cách thỏa thuận với chủ sở hữu đất cho phép xây dựng công*

33 Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2009), Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt, NXB. Từ điển bách khoa, Hà Nội.

34 LLM. Christian Hertel (2005), Real Property Law and Procedure in the European Union, General report of European University Institute.

35 Abbasova (2017), đã dẫn.

trình trên đó, bằng cách như vậy, người đó có được quyền bề mặt”³⁶. Họ phải thanh toán một chi phí hợp lý cho chủ đất theo thỏa thuận, đó là tiền thuê đất. Ngày nay, cách hiểu về quyền bề mặt trong pháp luật các quốc gia trên thế giới đã có phạm vi rộng hơn, nguyên nhân do sự mở rộng trong mục đích của việc sử dụng đất của người có quyền bề mặt. Đó là không những để tạo lập công trình mà còn để tạo lập bất cứ loại tài sản nào gắn liền với đất. Hơn nữa, quyền bề mặt cũng đã được mở rộng phạm vi thực hiện quyền đến cả phần không gian nằm trong lòng đất. Đây cũng là cách hiểu được đưa vào pháp luật Việt Nam về quyền bề mặt³⁷.

2.1.2. Bản chất của quyền bề mặt

Trong pháp luật La Mã trước đây, các luật gia cho rằng bản chất quan hệ tài sản do tính xác định của các quan hệ đó quy định. Để đáp ứng một nhu cầu nào đó, một chủ thể có thể tạo ra một tài sản hoặc mua một tài sản, trên cơ sở đó họ là chủ sở hữu đối với tài sản đã tạo ra, đã mua. Khi đã trở thành chủ sở hữu tài sản, họ có toàn quyền đối với tài sản đó, thực hiện tất cả những hành vi tác động lên tài sản để thỏa mãn yêu cầu của mình và không phụ thuộc vào ý chí cũng như hành vi của người khác. Trường hợp này, họ là người có quyền tuyệt đối đối với tài sản và quyền tài sản ở dạng này gọi là vật quyền (quyền đối vật)³⁸.

Hệ thống pháp luật các nước trên thế giới ghi nhận vào trong văn bản pháp luật của họ các loại vật quyền khác nhau tùy theo điều kiện kinh tế xã hội và quan điểm pháp luật của từng nước. Trong việc phân loại các vật quyền đó, như đã nói ở trên, có thể phân thành vật quyền chính yếu và vật quyền phụ thuộc hoặc có thể phân loại thành quyền trên tài sản của mình và quyền trên tài sản của người khác. Quyền sở hữu là vật quyền chính yếu và là một quyền tuyệt đối tác động lên tài sản, trong đó người có quyền có thể thực hiện quyền thông qua hành vi của mình mà không phụ thuộc hành vi của người khác.

36Hoàng Văn Bắc (2017). Tìm hiểu ‘quyền bề mặt’ được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

37 Bùi Ai Giôn (2017), đã dẫn.

38Trường Đại học Luật Hà Nội (2003), Giáo trình luật La Mã, NXB.Công an nhân dân, Hà Nội.

Luật La Mã đã khẳng định rằng quyền của một người không chỉ trải rộng trên tài sản của chính mình mà còn có thể thực hiện trên tài sản của người khác. Ngược lại, có thể hiểu những quyền tuyệt đối của một người với tư cách là chủ sở hữu của tài sản có thể bị giới hạn hay hạn chế để tạo thuận lợi cho những người khác. Bốn loại khác nhau của quyền đối với tài sản của người khác (*jura in re aliena*) mà không bao gồm đầy đủ quyền sở hữu (của chủ sở hữu) được thể hiện trong pháp luật La Mã dưới các tên gọi sau: (1) *servitus* hoặc *servitude* (dịch quyền); (2) *pignus* hoặc *pledge* (gồm cả *hypotheca*) (quyền cầm cố, thế chấp); (3) *superficies* (quyền bề mặt); (4) *emphyteusis* (quyền canh tác)³⁹.

Quyền bề mặt, một dạng của quyền trên tài sản của người khác (*jus in re aliena*), là một vật quyền (*real right*) được cấp bởi chủ sở hữu đất cho người khác được quyền xây dựng trên một khu vực nào đó hoặc mở rộng bề mặt của mảnh đất có tính đến khoản tiền (lợi tức) thu về hàng năm hoặc với một mức giá xác định và chủ sở hữu đất phải tôn trọng quyền của người được cấp quyền bề mặt trong suốt quá trình sử dụng và hưởng dụng bề mặt, phải có trách nhiệm phá hủy các công trình xây dựng hoặc chịu phiền lụy của công trình xây dựng cho đến khi người có quyền bề mặt phá hủy các công trình này.

Xét về bản chất, quyền bề mặt được xếp nằm trong nhóm vật quyền phụ thuộc được phái sinh từ quyền sở hữu của chủ sở hữu đất. Quyền bề mặt là một trong các quyền đối với tài sản của người khác nhưng có đối tượng tác động hẹp hơn so với đối tượng tác động của quyền hưởng dụng⁴⁰. Đối tượng tác động của quyền bề mặt chính là quyền sử dụng gắn với mảnh đất hoặc một BĐS cụ thể. Người có quyền bề mặt được tác động lên tài sản (bề mặt BĐS) của chủ sở hữu khác như là với tư cách của một chủ sở hữu nhưng không có đầy đủ quyền năng của một chủ sở hữu đối với tài sản này. Hay có thể hiểu, chủ sở hữu đã hạn chế

39R.D. Melville (1915). A manual of the principles of Roman Law relating to persons, property, and obligations. Nhà xuất bản W. Green & Son, Edinburgh, 1915.

40 Được hiểu bao gồm quyền sử dụng, khai thác tài sản và quyền hưởng hoa lợi thu được từ tài sản thuộc sở hữu của chủ thể khác.

bớt quyền năng của mình (hạn chế quyền sử dụng bề mặt BĐS) để cho người khác khai thác, sử dụng tài sản của mình, hoặc được lợi từ tài sản của mình⁴¹.

2.1.3. Đặc điểm của quyền bề mặt

Như đã phân tích ở trên, quyền bề mặt được coi là một loại vật quyền, do vậy quyền này cũng mang những đặc điểm chung của một vật quyền. Các đặc điểm chung này bao gồm:

Thứ nhất, tính chất trực tiếp tác động lên vật. Người sở hữu quyền bề mặt được trực tiếp tác động lên một vật hữu hình, đó chính là đất đai hoặc BĐS trên đất. Việc thực hiện quyền này không cần sự hỗ trợ, tác động của chủ thể khác. Có thể hiểu chủ sở hữu quyền bề mặt được quyền xây dựng các công trình, được quyền đặt và dựng các vật trên đất, được quyền canh tác trên đất, sử dụng mặt nước, sử dụng, khai thác trong lòng đất.

Thứ hai, tính được tôn trọng bởi người thứ ba. Cũng giống như quyền sở hữu, quyền bề mặt được tôn trọng bởi tất cả các chủ thể khác, kể cả chủ sở hữu đất đai. Điều này có được xuất phát từ nguyên tắc tuyệt đối của vật quyền. *Vật quyền có tính chất tuyệt đối, thể hiện ở điểm vật quyền có hiệu lực đối với tất cả mọi người và mọi người phải tôn trọng*⁴². Trong những mối quan hệ cụ thể, vật quyền được tôn trọng bởi người thứ ba. *Ở một số quốc gia, việc đăng ký quyền bề mặt được thực hiện với mục đích đối kháng với bên thứ ba. Chủ sở hữu đất tác động đến việc sử dụng đất của người có quyền bề mặt cũng rất hạn chế, chỉ xảy ra trong rất ít trường hợp nhất định*⁴³.

Thứ ba, quyền bề mặt có tính chuyển giao được. Đây là đặc điểm xuất phát từ nguyên tắc tuyệt đối của vật quyền, tức là chủ sở hữu có toàn quyền năng chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với quyền bề mặt. Theo đó, pháp luật cho phép được chuyển giao quyền bề mặt từ chủ thể này sang chủ thể khác mà không cần sự cho

41 Lê Đăng Khoa (2017). Quyền bề mặt theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và dự báo một số vướng mắc, bất cập trong thực tiễn thực thi quyền này. Tạp chí Tòa án nhân dân, số 4, năm 2017.

42 Hoàng Thị Thúy Hằng (2013), Chế định vật quyền và vấn đề sửa đổi phần “tài sản và quyền sở hữu” trong Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam, tạp chí Luật học, số 4/ 2013, tr. 16.

43 Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

phép của chủ sở hữu đất. Bởi là một vật quyền, quyền bề mặt cho phép chủ sở hữu quyền này trực tiếp thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với bề mặt đất mà không cần sự cho phép, can thiệp của chủ sở hữu đất⁴⁴.

Thứ tư, quyền bề mặt phải được đăng ký. Việc đăng ký quyền bề mặt là rất quan trọng. Pháp luật các nước trên thế giới thông thường đều quy định việc đăng ký đối với quyền bề mặt. Mục đích đăng ký vừa là việc khẳng định một cách chính thức thông qua thủ tục pháp lý nhất định để khẳng định quyền của chủ sở hữu bề mặt, vừa là biện pháp hữu hiệu để đối kháng với các bên thứ ba.

Bên cạnh các đặc điểm chung của vật quyền, quyền bề mặt cũng có những đặc điểm riêng sau:

Một là, quyền bề mặt mang đặc điểm của một vật quyền phụ thuộc. Theo như phân tích ở trên, quyền bề mặt là một vật quyền phụ thuộc. Quyền này là quyền phái sinh từ quyền sở hữu, tức là, nó chỉ xuất hiện và tồn tại khi có sự tồn tại của quyền sở hữu. Như vậy, điều kiện tồn tại của quyền bề mặt là có tồn tại quyền sở hữu đối với đất. Chủ sở hữu đất có quyền sở hữu hợp pháp đối với đất mới được phép thực hiện việc xác lập quyền bề mặt cho chủ thể khác.

Hai là, chủ sở hữu đất và người có quyền bề mặt là hai chủ thể tách biệt nhau. Khi thực thi chế định quyền bề mặt thì cần phải làm rõ quyền của chủ sở hữu mảnh đất và quyền của chủ sở hữu bề mặt. Khi quyền bề mặt được xác lập thì hai chủ sở hữu trên trở thành những chủ sở hữu tách biệt nhau. Đối với chủ sở hữu đất được thực hiện QSDĐ thông qua căn cứ pháp lý là quyền sở hữu, với nội hàm bao gồm 3 quyền năng là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt đối với tài sản của mình. Khi xác lập quyền bề mặt thì chủ sở hữu đất không còn quyền sử dụng đối với bề mặt đất nữa. Đối với người có quyền bề mặt thì được sử dụng đất dựa trên việc xác lập quyền bề mặt theo đúng quy định của pháp luật. Hệ quả là, người có quyền sở hữu đất và người thực tế sử dụng đất lại là những chủ thể có quyền riêng biệt với nhau, tách rời nhau⁴⁵. Như vậy, chủ sở hữu đất có

44 Lê Đăng Khoa (2017), đã dẫn.

45 Lê Đăng Khoa (2017), đã dẫn.

quyền sở hữu đất nhưng lại không có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập trên đất (tài sản tạo lập bởi người có quyền bề mặt). Người có quyền bề mặt chỉ có QSDĐ để trồng cây, canh tác, xây dựng công trình và có quyền sở hữu đối với tài sản trên đất mà không có đầy đủ quyền năng đối với đất như là một chủ sở hữu.

Ba là, quyền bề mặt có tính dài hạn. Với mục đích đảm bảo cho người có quyền bề mặt được yên tâm trong việc tạo lập tài sản trên đất, ổn định việc sản xuất kinh doanh trên đất mà pháp luật quy định quyền bề mặt có thời hạn dài. Tùy điều kiện mỗi nước mà thời hạn này được quy định là khác nhau. Ví dụ: BLDS Nhật Bản quy định thời hạn của quyền bề mặt có thể tối đa là 50 năm. BLDS Đài Loan quy định thời hạn có thể do chủ sở hữu đất và người có quyền bề mặt thỏa thuận. BLDS và thương mại Thái Lan quy định thời hạn của quyền bề mặt có thể là cả đời của chủ đất hoặc của người có quyền bề mặt⁴⁶.

Bốn là, nghĩa vụ của chủ thể có quyền bề mặt. Khi xác lập quyền bề mặt, người có quyền bề mặt được quyền sử dụng đối với một diện tích đất nhất định mà thuộc sở hữu của một chủ thể khác. Khi đó, người này có quyền khai thác, sử dụng đất để thu được hoa lợi, lợi tức, những lợi ích nhất định. Do vậy, người có quyền bề mặt thường phải trả cho chủ sở hữu một khoản tiền nhất định mang tính chất đền bù cho việc khai thác, sử dụng bề mặt đất. Việc trả một khoản tiền có tính đền bù này, tương tự như trong trường hợp quyền địa dịch, được áp dụng phổ biến đối với các vật quyền phụ thuộc.

2.2. Phân tích vai trò, ý nghĩa của chế định quyền bề mặt trong quản lý, khai thác sử dụng đất đai cho các mục đích phát triển

2.2.1. Với hệ thống pháp luật dân sự Việt Nam

Quyền bề mặt đã được quy định từ Điều 267 đến Điều 273 BLDS Việt Nam năm 2015: “Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà QSDĐ đó thuộc về chủ thể khác”.

⁴⁶ Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

Quy định quyền bề mặt không chỉ là vấn đề thay đổi câu chữ hay cách gọi trong quan hệ tài sản, mà quy định này tuân thủ phương pháp khoa học biện chứng để xác định các thành tố trong quan hệ vật quyền, mà quyền sở hữu tài sản chỉ với vai trò là một thành tố trong quan hệ đó. Với ý nghĩa đó, *ché định quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 là một bước tiến trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam*⁴⁷.

Những quy định về quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 đã mở ra những khả năng và tạo ra hiệu quả điều chỉnh cao hơn của pháp luật dân sự, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi trong giao lưu dân sự liên quan đến BĐS, trong đó có đất đai; tạo ra quyền của người không phải là chủ thể có QSDĐ, hoặc chủ sở hữu BĐS khác có quyền sử dụng các loại tài sản này trong xây dựng các vật kiến trúc, các hệ thống giao thông, trồng trọt cây cối, đồng thời những quy định này cũng tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong quan hệ tài sản một cách có hiệu quả, tránh lãng phí vì tài sản được khai thác tối đa, do không tuyệt đối hóa quyền sở hữu tài sản.

Việc ghi nhận “quyền bề mặt” trong BLDS năm 2015 giúp giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn như: xử lý tài sản trên đất trong trường hợp thu hồi đất khi hết thời hạn thuê đất; giải quyết tranh chấp trong trường hợp *có nhiều chủ thể quyền bề mặt xây dựng văn phòng, trụ sở... rồi đem tài sản đó thế chấp ngân hàng*⁴⁸. Việc quy định các nội dung của quyền bề mặt như trong luật sẽ giúp xác định được tài sản thế chấp ngân hàng đối với quyền bề mặt là các tài sản bề mặt, bao gồm các công trình xây dựng và các tài sản khác do người có quyền bề mặt xác lập.

Trong nhiều trường hợp, bên thuê QSDĐ chỉ có nhu cầu khai thác mặt đất mà không có nhu cầu khai thác lòng đất cũng như không gian bên trên, trong khi đó phần không gian bên trên và lòng đất bên dưới hoàn toàn có thể sử dụng độc lập với quá trình sử dụng mặt đất. Tuy nhiên, trong thời hạn của hợp đồng thuê QSDĐ, người cho thuê chuyển giao các quyền liên quan đến QSDĐ cho bên thuê,

47 Phùng Trung Tập (2016). Về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 15(319), tháng 8/2016.

48 Hoàng Văn Bắc (2017), đã dẫn.

và nếu không có sự đồng ý của bên thuê thì không được đồng thời sử dụng phần diện tích đất đang cho thuê, ngay cả khi có nhu cầu và việc sử dụng đó có thể không làm ảnh hưởng đến việc sử dụng đất của bên thuê. Chính những quy định liên quan đến quyền của người sử dụng đất khiến cho việc khai thác giá trị của quyền sử dụng trong nhiều trường hợp không triệt để, dẫn đến lãng phí những giá trị thực tế của QSDĐ. Với chế định quyền bề mặt, nếu người sử dụng đất có thể nắm được tinh thần của chế định quyền bề mặt thì có thể sử dụng vào việc khai thác lợi ích từ QSDĐ của mình một cách tối đa. Bởi vì, một trong những lợi ích mà chế định quyền bề mặt mang lại cho người sử dụng đất đó là cùng một lúc có thể vừa sử dụng đất vừa cho thuê một phần không gian liên quan đến thửa đất chưa được sử dụng triệt để, chẳng hạn, người sử dụng đất trực tiếp sử dụng mặt đất, đồng thời cho thuê không gian bên trên mặt đất hoặc không gian ngầm trong lòng đất. Người sử dụng đất cũng có thể đồng thời cho nhiều chủ thể thuê các phần không gian khác nhau thuộc về thửa đất, đó là trường hợp người sử dụng đất cho chủ thể này thuê mặt đất, chủ thể khác thuê lòng đất hoặc không gian bên trên mặt đất, thậm chí có thể đồng thời cắt lớp không gian hoặc lòng đất để cho nhiều chủ thể thuê những phần khác nhau theo nhu cầu sử dụng⁴⁹.

2.2.2. Vai trò, ý nghĩa cụ thể cho mục đích phát triển

Vai trò, ý nghĩa của chế định quyền bề mặt trong quản lý, khai thác sử dụng đất đai cho các mục đích phát triển được thể hiện qua các điểm chính⁵⁰ sau:

Một là, thay đổi tư duy về quản lý, khai thác đất đai cho các mục tiêu phát triển. Nếu như trước đây, chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất mặt nước nếu muốn sử dụng đất của chủ thể khác thì phải thông qua các hợp đồng chuyển giao QSDĐ như hợp đồng thuê dài hạn, hợp đồng mượn,...Điều này cũng dẫn đến nhiều rủi ro đối với người thuê, người mượn đất khi mà họ đã đầu tư xây dựng các công trình trên đất nhưng lại không có cơ chế pháp lý để đảm bảo cho họ quyền sở hữu đối với các tài sản trên đất. Quyền bề

49 Trần Thị Huệ. Một số khía cạnh pháp lý về quyền bề mặt trong quy định của Bộ luật Dân sự 2015.

50 Lê Đăng Khoa (2017). Quyền bề mặt trong Bộ luật dân sự năm 2015, Tạp chí Nghề Luật, số 4, năm 2017.

mặt có ý nghĩa to lớn trong việc bảo vệ quyền sở hữu đối với tài sản được hình thành trên đất của người khác. Quyền bề mặt cũng là quyền để giúp phân tách hai quyền năng: quyền định đoạt về QSDĐ thuộc về chủ sử dụng đất hợp pháp, quyền sử dụng bề mặt và quyền sở hữu các tài sản được hình thành trên đất thì thuộc về chủ thể quyền bề mặt.

Hai là, tạo điều kiện tốt cho việc phát triển kinh tế. Đó là, giúp cho các chủ thể khai thác triệt để công năng của đất và BĐS. Khi áp dụng quyền bề mặt, các chủ thể có thể khai thác được đầy đủ về mặt không gian gồm phía trên đất, mặt đất và phía dưới đất. Trong khi chủ sử dụng đất không có nhu cầu sử dụng khoảng không của đất hoặc của BĐS trên đất thì có thể khai thác lợi ích bằng cách cho phép chủ thể khác sử dụng khoảng không này. Việc này cũng tạo ra những lợi ích cho người sử dụng quyền bề mặt. Tức là, chủ sở hữu quyền bề mặt chỉ phải trả chi phí để được quyền sử dụng bề mặt, đáp ứng nhu cầu sử dụng của mình mà không nhất thiết phải trả toàn bộ chi phí cho việc nhận chuyển nhượng toàn bộ QSDĐ hoặc BĐS.

Ba là, quyền bề mặt giúp tạo điều kiện giải quyết tốt mối quan hệ giữa ba chủ thể: người có quyền sở hữu tài sản trên đất (nhà, căn hộ chung cư), người chủ sử dụng đất và người nhận thế chấp (ngân hàng) trong việc xử lý hậu quả của việc thế chấp. Ví dụ: trong trường hợp chủ sở hữu nhà thế chấp GCN quyền sở hữu nhà ở và sau đó tài sản này được đem đi xử lý thế chấp thì việc xử lý thế chấp này sẽ rất khó khăn khi mà QSDĐ thuộc về chủ thể khác. Như vậy, QSDĐ và quyền sở hữu nhà là hai quyền tách biệt nhau nhưng các đối tượng của quyền là nhà và đất thì không tách rời nên sẽ gây ra nhiều khó khăn trong việc xử lý. Nếu áp dụng quy định về quyền bề mặt thì chủ sở hữu QSDĐ vẫn đảm bảo quyền của mình và trong khi đó ngân hàng vẫn dễ dàng trong việc xử lý tài sản là căn hộ hoặc nhà trên đất đó. Việc xử lý tài sản trong trường hợp này không hề ảnh hưởng đến quyền của người chủ sở hữu QSDĐ.

Bốn là, quyền bề mặt giúp giải quyết các vấn đề liên quan đến sử dụng công trình ngầm. Nếu Nhà nước xây dựng công trình ngầm dưới lòng đất thì Nhà nước chỉ thu hồi và sử dụng khoảng không gian dưới lòng đất, còn bề mặt đất và không

gian trên bề mặt đất vẫn thuộc về chủ sử dụng đất. Điều này được luận giải thông qua việc hiểu quyền bề mặt được nhìn nhận dưới góc độ việc sử dụng khoảng không gian dưới lòng đất không ảnh hưởng đến việc sử dụng bề mặt đất và không gian phía trên đất. Mặt khác, bằng việc quy định về quyền bề mặt, chủ thể khác được Nhà nước chuyển giao khai thác, sử dụng công trình ngầm dưới lòng đất có sự độc lập với chủ sử dụng mặt đất. Hai chủ thể này độc lập với nhau trong việc khai thác, sử dụng các tầng không gian khác nhau của đất. Tuy nhiên, việc khai thác phần phía dưới bề mặt đất và khai thác phía trên bề mặt đất của hai chủ thể trên phải đảm bảo không được làm ảnh hưởng đến nhau.

2.3. Những lợi ích có thể đạt được nếu cụ thể hóa quyền bề mặt trong chế độ pháp lý về đất đai

Dưới góc độ lợi ích của Nhà nước và xã hội, quyền bề mặt góp phần giúp Nhà nước có chính sách hợp lý, linh hoạt, bền vững trong quy hoạch, đầu tư, khai thác, sử dụng tài nguyên đất đai, nhất là thu hút nguồn lực đất đai cho phát triển sản xuất nông nghiệp hàng hóa, tích tụ ruộng đất, phát triển công nghiệp và đô thị hóa. Qua đó, góp phần đảm bảo sử dụng hiệu quả nhất nguồn tài nguyên đất đai, phát huy giá trị hàng hóa từ đất, từ QSDĐ của cá nhân, tổ chức trong xã hội và sự phát triển bền vững các quan hệ kinh tế - xã hội mà không làm ảnh hưởng quá lớn quyền lợi của người dân do không nhất thiết phải thu hồi đất của người dân mà có thể áp dụng chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trong lòng đất thuộc QSDĐ của người dân cho nhà đầu tư; tạo sự minh bạch về hành lang pháp lý trong xác định quyền, nghĩa vụ của chủ thể quyền bề mặt và chủ thể có QSDĐ, quan hệ giữa quyền bề mặt với quan hệ khác. Qua đó, đảm bảo sự ổn định trật tự, an toàn trong các quan hệ xã hội, hạn chế tối đa những xung đột xã hội có thể phát sinh từ biện pháp hành chính.

Dưới góc độ quyền lợi của người dân, doanh nghiệp, áp dụng quyền bề mặt trong lĩnh vực đất đai đảm bảo giúp cho người dân, doanh nghiệp có thêm sự lựa chọn trong tiếp cận đất đai, trong khai thác, sử dụng đất, thực hiện QSDĐ. Trong đó, góp phần giải quyết áp lực về nguồn đất đai do nhu cầu đô thị hóa, nhu cầu về nơi ở, nơi làm ăn của cư dân đô thị ngày càng cao, ngày càng nhanh. Việc áp dụng

quyền bề mặt có thể giúp cho doanh nghiệp có được mặt bằng sản xuất, kinh doanh với mức chi phí đầu tư cho BĐS giảm đến mức tối thiểu để có thể dành được thật nhiều vốn cho sản xuất, kinh doanh, trong khi họ vẫn có thể được sử dụng lâu dài, ổn định, được sở hữu tài sản trên đất đang thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác.

Dưới góc độ pháp lý, cùng với các quy định có liên quan khác trong BLDS, Luật Đất đai, luật khác có liên quan về việc đăng ký tài sản phải công khai trong đó có QSDĐ, tài sản gắn liền với đất, về tách bạch giữa thời điểm giao dịch có hiệu lực, thời điểm chuyển quyền đối với tài sản và thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì quy định về quyền bề mặt trên cơ sở đảm bảo quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với QSDĐ của người khác và mối quan hệ pháp lý giữa họ với chủ thể có quyền sử dụng khi đều có lợi ích trên cùng một thửa đất... sẽ giúp thúc đẩy việc đầu tư trên đất. Nhiều chủ sử dụng đất sẽ mạnh dạn, yên tâm hơn để giao mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước, không gian trong lòng đất thuộc QSDĐ của mình cho chủ thể khác đầu tư, khai thác sử dụng trong lưu thông kinh tế và chủ thể không phải là chủ sử dụng đất cũng sẽ mạnh dạn, yên tâm hơn để đầu tư trên đất, tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác. Từ đó, đảm bảo được việc sử dụng hiệu quả nguồn tài nguyên đất đai, tối đa hóa giá trị hàng hóa từ đất, đem lại ngày nhiều lợi ích ổn định, bền vững hơn cho chính các chủ thể, cho Nhà nước và nền kinh tế.

2.4. Nghiên cứu kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới trong việc quy định và thực hiện quyền bề mặt

2.4.1. Quyền bề mặt trong pháp luật Nhật Bản

BLDS Nhật Bản được ban hành năm 1896 với các lần sửa đổi bổ sung gần nhất vào các năm 1999, 2002, 2006. Quá trình xây dựng BLDS Nhật Bản chịu nhiều ảnh hưởng từ pháp luật dân sự của Pháp và Đức. Tiếp đó, BLDS Nhật bản được coi là có vai trò đáng kể trong sự phát triển của dân luật tại nhiều quốc gia Đông Á như Hàn Quốc và Đài Loan. Nhật Bản thừa nhận sở hữu tư về đất đai,

nhưng quyền sở hữu đó bị ràng buộc bởi các luật về tiêu chuẩn xây dựng, quy hoạch đô thị...do tính chất hoạt động quản lý của nhà nước⁵¹.

Quyền bề mặt trong BLDS Nhật Bản được gọi là “chijoken” (âm Hán Việt là “thượng địa quyền - 地上権”). Các quy định về quyền bề mặt được tập trung tại Chương 4 (Điều 265 đến 270), ngoài ra còn rải rác trong một số quy định có liên quan khác của Bộ luật.

BLDS của Nhật Bản được chia làm 3 phần:

Phần I – Các quy định chung;

Phần II – Quyền tài sản;

Phần III – Nghĩa vụ.

Phần II được chia thành 12 chương, gồm: 1. Khái quát; 2. Chiếm giữ; 3. Quyền sở hữu; 4. Quyền thượng địa (quyền bề mặt); 5. Quyền cho thuê đất canh tác; 6. Quyền địa dịch; 7. Quyền cầm giữ; 8. Quyền ưu tiên; 9. Cầm cố; 10. Thế chấp.

Nội dung các quy định tại Chương 4 về “Quyền bề mặt” như sau:

- *Khái niệm:* Người có quyền bề mặt có QSDĐ của người khác để sở hữu công trình xây dựng hoặc trồng cây trên đất đó (Điều 265). (Tuy nhiên, quyền bề mặt không chỉ giới hạn cho những mục đích này. Ví dụ, các công ty tàu điện ngầm ở Nhật Bản có được quyền bề mặt trong việc di chuyển bên dưới tài sản thuộc về người khác).

Theo quy định này thì người có quyền bề mặt trước hết là người có QSDĐ. QSDĐ cũng chính là một trong các nội dung của quyền sở hữu của chủ sở hữu. Về nội dung và phạm vi của quyền sở hữu, Điều 206 và 207 BLDS Nhật Bản quy định như sau:

+ Điều 206 – Nội dung của quyền sở hữu: “Chủ sở hữu có quyền tự do sử dụng, thu lợi nhuận và định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình theo quy định của pháp luật.”

⁵¹ Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

+ Điều 207 – Phạm vi của quyền sở hữu đất đai: “Quyền sở hữu đất được mở rộng đến phần trên và dưới bề mặt đất, chịu sự hạn chế theo quy định của pháp luật.”

Như vậy, cùng hướng tới việc sử dụng đất đai nhưng nếu là chủ sở hữu sử dụng chính đất đai của mình thì quyền sử dụng đó đóng vai trò là nội dung của quyền sở hữu, chủ sở hữu vì có quyền sở hữu nên có quyền sử dụng. Luật dân sự Nhật Bản không quan niệm tách quyền sử dụng ra khỏi quyền sở hữu để trở thành một quyền năng tồn tại ngang hàng, độc lập với quyền sở hữu. Nếu đất đó do một người không phải chủ sở hữu sử dụng thì việc sử dụng đó căn cứ trên một chế định khác là quyền bề mặt (mặc dù quyền này kéo dài đến cả bên dưới mặt đất), với những quy chế và hệ quả pháp lý hoàn toàn khác biệt so với trường hợp đất đai do chính chủ sở hữu sử dụng. Quyền sử dụng tài sản là “tự do”, trong khi đó quyền bề mặt hoàn toàn có thể bị giới hạn theo thỏa thuận giữa các bên⁵². Quyền sử dụng tài sản là vĩnh viễn đối với chủ sở hữu (trừ khi pháp luật có quy định hạn chế) trong khi quyền bề mặt lại có thời hạn. Việc giải quyết các hệ quả pháp lý đối với tình trạng của đất và tài sản trên đất cũng vì thế mà chỉ xảy ra đối với trường hợp xác lập quyền bề mặt.

- Các quy định về quan hệ thuê mượn và địa dịch được áp dụng nếu sự áp dụng đó không mâu thuẫn và có bản chất tương tự, trừ trường hợp tại Điều 229 (Cột mốc, tường rào, mương, kênh xây dựng dọc theo ranh giới và do các bên hàng xóm cùng sở hữu). (Điều 266, 267)

- *Xác lập và chấm dứt quyền bề mặt:*

(1) Thời hạn: Nếu thời hạn của quyền bề mặt không được xác định rõ bởi văn bản xác lập nó, và không có tập quán khác, thì người có quyền bề mặt có quyền từ bỏ quyền của mình tại bất kỳ thời điểm nào. Tuy nhiên, nếu tiền thuê đã được trả thì người có quyền bề mặt phải thông báo trước một năm hoặc phải trả tiền thuê cho một năm chưa phát sinh.

⁵² Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

Nếu người có quyền bề mặt không từ bỏ quyền của mình theo quy định trên thì tòa án, với yêu cầu của các bên có liên quan, sẽ xác định thời hạn 20 năm hoặc hơn, nhưng không quá 50 năm, căn cứ vào thực tế, điều kiện của công trình, các loại cây và hoàn cảnh khác tại thời điểm xác lập quyền bề mặt. (Điều 268)

(2) Tình trạng đất khi quyền bề mặt chấm dứt: Khi quyền bề mặt chấm dứt, người có quyền bề mặt phải phục hồi lại trạng thái ban đầu của đất, đồng thời, phải di dời đi công trình xây dựng và cây cối. Tuy nhiên, khi đó, nếu như chủ sở hữu đất muốn mua lại bằng cách trả một số tiền tương đương với giá thị trường thì người có quyền bề mặt không được từ chối mà không có lý do chính đáng. Nếu có tập quán ngược lại thì ưu tiên áp dụng tập quán. (Điều 269)

(3) Khoảng không gian ngầm hoặc trên cao: được coi là đối tượng của quyền bề mặt trong việc sở hữu công trình bằng giới hạn cụ thể theo chiều thẳng đứng.

Trong trường hợp như vậy, các hạn chế đối với việc sử dụng đất phải được thêm vào trong văn bản xác lập quyền bề mặt vì mục đích tạo điều kiện cho việc thực hiện quyền bề mặt (Điều 269-2). (Đây là điều khoản đã được bổ sung trong lần sửa đổi BLDS vào năm 1966⁵³).

Quyền bề mặt cũng có thể được tạo ra theo luật định khi một tài sản thế chấp bị tịch thu. Nếu việc tịch thu dẫn đến việc đất đai và (các) tòa nhà trên đó thuộc các quyền sở hữu riêng biệt, nhưng đất đai và (các) tòa nhà lại thuộc sở hữu của cùng một người khi thế chấp được tạo ra, thì "quyền bề mặt theo luật định" (法定地上権, hōtei chijōken) tự động được thiết lập để tạo điều kiện cho quyền sở hữu riêng biệt đối với (các) tòa nhà.

Ngoài ra còn có một số quy định liên quan khác trong bộ luật như: Điều 566 (Phần III) quy định nếu như hợp đồng mua bán đất bị vướng bởi quyền bề mặt của bên thứ ba mà người mua không biết và không đạt được mục đích của hợp đồng thì người mua có quyền hủy bỏ hợp đồng. Nếu hợp đồng không thể hủy

53Yosiyuki Noda (1976). Introduction to Japanese Law. University of Tokyo Press.

bỏ thì người mua có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại (quyền này có thời hạn một năm kể từ ngày người mua biết được sự thật).

Đi đôi với chế định về quyền bề mặt, BLDS Nhật Bản cũng có quy định về “Thuê đất” (Điều 605 đến 622). Nếu như quyền bề mặt nằm trong quy định của phần Vật quyền thì thuê đất nằm trong quy định của phần Trái vụ. Không giống như thuê đất, quyền bề mặt được xác định là vật quyền, có thể không có thời hạn, không áp đặt nghĩa vụ bảo dưỡng lên chủ đất, và được tự do chuyển nhượng mà không cần sự đồng ý của chủ đất. Trong khi ở chế định về thuê đất, người cho thuê có nghĩa vụ thực hiện tất cả việc sửa chữa cần thiết cho việc sử dụng vật thuê và khai thác lợi ích của người thuê⁵⁴.

Ngoài ra, pháp luật Nhật Bản cũng có quy định liên quan tới việc đăng ký quyền bề mặt. Văn bản pháp lý then chốt của chế độ đăng ký BĐS ở Nhật Bản là Luật Đăng ký BĐS. Đây được coi là một đạo luật quan trọng nhất cho phát triển kinh tế của Nhật Bản, được ban hành từ năm 1887. Đăng ký BĐS là việc cơ quan nhà nước ghi vào Sổ đăng ký (bản giấy và điện tử) và thực hiện công khai về tình trạng vật lý (tình trạng tự nhiên của BĐS, gồm các thông tin về địa chỉ đất, số hiệu, diện tích đất, địa chỉ nhà, số hiệu, chủng loại nhà, cấu tạo nhà, diện tích sàn... kèm bản đồ, sơ đồ tương ứng) và các quan hệ về quyền lợi đối với BĐS (quyền sở hữu, quyền thế chấp, quyền bề mặt, quyền canh tác lâu dài, quyền lấy trước, quyền cầm cố, quyền bảo đảm tạm đăng ký, bảo đảm chuyển nhượng; sự việc đăng ký về quyền lợi, mục đích và ngày đăng ký, họ tên người có quyền lợi liên quan đến đăng ký, thứ tự đăng ký...).

2.4.2. Quyền bề mặt trong pháp luật Pháp

Quá trình hình thành quy định về quyền bề mặt

Nền tảng của luật pháp Pháp nằm trong luật La Mã, theo đó tài sản chỉ có thể được chuyển nhượng khi có cả thỏa thuận và hoàn thành các thủ tục, được gọi là "traditio". Yêu cầu kép này vẫn tồn tại ở cả các quốc gia theo hệ thống dân luật (civil law) và thông luật (common law). Dần dần, các yêu cầu chính thức cần thiết

54 Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

để ấn định quyền sở hữu đã nhường chỗ cho nguyên tắc chuyển giao "solo consensus".

Do đó, luật BĐS ở Pháp được điều chỉnh bởi một hệ thống kê khai, cũng như Bỉ, Luxembourg, Bồ Đào Nha và Ý: việc chuyển giao BĐS chỉ có kết quả khi có sự đồng ý của các bên⁵⁵. Việc trao đổi đồng ý hoàn tất việc bán và đăng ký chỉ xảy ra để làm cho việc chuyển giao tài sản này có hiệu lực thi hành liên quan đến các bên thứ ba.

Ban đầu, BLDS quy định rằng quyền đối với tài sản là quyền mà một vật chịu hoàn toàn và duy nhất do hành động và ý chí của một người thực hiện. Hệ quả của ý tưởng này là tài sản hàng hóa chỉ có thể được thực hiện với tư cách cá nhân hoặc trong phạm vi sở hữu chung. Những phát triển kinh tế và lịch sử đã không cho phép nguyên tắc này được duy trì ở dạng thuần túy của nó. Hệ thống pháp luật của Pháp đã phải tích hợp một quy trình theo đó các mối quan hệ trong một nhóm các cá nhân sở hữu các mảnh đất khác nhau trong cùng một khu đất được quản lý. Các nhà lập pháp đã can thiệp nhiều lần, ban hành điều khoản tham chiếu ngày 10 tháng 7 năm 1965 để tổ chức một phương tiện nắm giữ tài sản tập thể. Tình trạng đồng sở hữu ("copropriété") được áp dụng đối với đất xây dựng trong đó tài sản được chia cho nhiều người trong các lô đất, mỗi người bao gồm một phần riêng và một phần trong các phần chung. Do đó, phần sau là đối tượng của các quyền sở hữu chung do tất cả các đồng sở hữu nắm giữ. Các quy tắc đồng sở hữu xác định phần nào là chung, phần nào là riêng và chúng được quản lý như thế nào. Các chủ sở hữu cùng nhau tạo thành hiệp hội những người đồng sở hữu ("syndicat de copropriétaires"). Luật pháp của Pháp quy định việc phân chia chi phí đồng sở hữu cũng như quy định các đa số biểu quyết khác nhau được áp dụng tùy thuộc vào bản chất của các quyết định mà chủ sở hữu phải thực hiện trong việc quản lý tòa nhà của họ.

Một giải pháp thay thế khác cho tài sản không phân chia và hệ thống đồng sở hữu, mặc dù có bản chất khác, bao gồm việc sử dụng cơ chế luật công ty. Ở

55Stephane Glock. Real property law project – France.

Pháp, có thể thành lập một loại hình công ty phát triển BĐS (“socialété civile immobilière”) có tư cách pháp nhân tách biệt với các đối tác của nó. Hệ thống này được quy định bởi các điều từ 1832 trở đi trong BLDS. Do đó, BĐS thuộc về người thứ ba, một pháp nhân, được quy cho tất cả các quyền tài sản, giống như cách chúng có thể được thực hiện bởi một thể nhân. Tình hình pháp lý và việc thực hiện các quyền tài sản cũng giống như tình trạng áp dụng đối với chủ sở hữu BĐS là cá nhân. Các mối quan hệ giữa các thành viên hợp danh, với tư cách là chủ sở hữu cổ phần của công ty chứ không phải cổ phần trong tài sản là BĐS, được điều chỉnh bởi luật công ty của Pháp chứ không phải luật tài sản.

Với phương thức sở hữu đất đai được xác định (do một thể nhân hoặc pháp nhân, hoặc một số người “cưỡng chế phân chia” theo hệ thống đồng sở hữu), Điều 552 BLDS đưa ra nguyên tắc “tiếp nhận”, theo đó “propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous” (Tài sản trên đất có nghĩa là tài sản ở bên dưới và bên trên).

Sau đó, quá trình thực hiện đã phát minh ra ý tưởng tách biệt tài sản từ bên dưới và bên trên bằng cách tạo ra các hợp đồng thuê công trình (“droit de superficie” hay quyền bề mặt). Ý tưởng này đã được giới luật học công nhận, đặc biệt là trong quyết định của Tòa án giám đốc thẩm Pháp (tòa phúc thẩm) ngày 5 tháng 11 năm 1866 (S.1866.441). Theo đó, hợp đồng cho thuê tòa nhà cung cấp quyền đối với tài sản là có thật, vĩnh viễn, có thể bị tính phí, có được theo hợp đồng, theo thời hạn hoặc trung thu và có hiệu lực đối với các công trình xây dựng hoặc đồn điền hiện tại hoặc trong tương lai, nằm trên mặt đất được gọi là đất nền, thuộc sở hữu bên thứ ba.

Quyền sở hữu căn hộ:

Các quy tắc đồng sở hữu chi phối các điều kiện mà căn hộ có thể được sở hữu. Văn bản thành lập, có từ ngày 10 tháng 7 năm 1965, là một quy chế chưa được pháp điển hóa nhưng đã được sửa đổi nhiều lần. Quy chế này là đỉnh điểm của một quá trình chậm chạp, được đưa ra một cách rụt rè bởi những người viết BLDS Pháp. Năm 1804, chỉ có một điều khoản dành riêng cho hệ thống các khối căn hộ chia theo tầng, được thể hiện về mặt pháp lý là sự chồng chất của các tài

sản riêng lẻ. Sự bất cập của ý tưởng này đã dẫn đến những phát triển trong lý thuyết và luật học, vốn ủng hộ khái niệm bất khả phân chia bắt buộc. Các quy tắc về đồng sở hữu sau đó đã hình thành thông qua thực tiễn. Tất cả các điều kiện này sau đó được đưa ra trong trạng thái luật định đầu tiên, nhưng không ràng buộc trong Đạo luật ngày 28 tháng 6 năm 1938, đã bãi bỏ điều 664 của BLDS, được đề cập ở trên. Sự phát triển của xây dựng tài sản và nhu cầu tạo ra tình trạng ràng buộc đã làm phát sinh các quy định hiện hành. Tình trạng đồng sở hữu sẽ được áp dụng, phù hợp với điều 1 của quy chế, để “tout immeuble bâti...dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes” (“tất cả đất xây sẵn... trong đó tài sản được chia cho nhiều người, trong các mảnh đất, mỗi người gồm một phần riêng và một phần trong các phần chung.”)⁵⁶ Mỗi đồng sở hữu là chủ sở hữu riêng của thửa đất của mình và là chủ sở hữu chung của các bộ phận chung, tức là đất và các yếu tố tạo nên công trình. Tài sản này đồng thời là tài sản của cá nhân và tập thể không thể phân chia. Phần còn lại của BDS được điều chỉnh bởi các quy tắc BDS truyền thống.

Quyền và nghĩa vụ của các chủ sở hữu chung và cụ thể là mối quan hệ giữa các chủ sở hữu đồng sở hữu được xác định trong thỏa thuận đồng sở hữu. Nó có hiệu lực của một hợp đồng, nhưng nhiều điều khoản của nó được quy định theo luật, một số điều khoản trong số đó là bắt buộc. Thỏa thuận này không cần phải được đăng ký cho các chủ sở hữu ban đầu của tòa nhà; nó phải được đăng ký để có hiệu lực đối với những người được chuyển nhượng của họ, tức là các chủ sở hữu tiếp theo. Có bốn phần bắt buộc liên quan đến việc sử dụng theo kế hoạch của phần riêng và phần chung, việc quản lý các phần dùng chung, phân chia tiền phí chung giữa các mảnh đất khác nhau và cuối cùng là phương pháp tính cổ phần trong các phần dùng chung và phân chia của các khoản phí. Có thể lấy nhiều ví dụ khác nhau để minh họa hoạt động của đồng sở hữu. Do đó, cần có sự nhất trí của các đồng sở hữu về việc thay đổi kế hoạch sử dụng một khu đất trong di sản,

⁵⁶ Glock, đã dẫn.

hoặc sửa đổi cách phân chia các khoản phí. Tương tự như vậy, cần có sự nhất trí đối với việc sửa đổi các điều kiện hưởng một mảnh đất. Việc tổ chức đồng sở hữu này không có nghĩa là hệ thống sở hữu tập thể làm giảm quyền tài sản đối với mảnh đất tư nhân. Người đồng sở hữu có thể tự do thế chấp mảnh đất của mình mà không cần tham khảo ý kiến của hiệp hội những người đồng sở hữu và ảnh hưởng của việc thế chấp giống như ảnh hưởng của việc thế chấp đối với tài sản được giữ riêng lẻ, kể cả trong trường hợp nó bị phá hủy.

Chế độ sử dụng đất (droit de superficie - quyền bề mặt): Hiện tại, việc cho thuê tòa nhà (droit de superficie hay quyền bề mặt) được pháp luật Pháp quy định, cụ thể là ở Bộ luật về Nhà ở và Tiện ích.

Quyền bề mặt được định nghĩa là quyền được hưởng bởi một người, được gọi là người thừa hưởng quyền bề mặt (superficiare), trên bề mặt của BĐS mà đất dưới của người đó thuộc về người khác, được gọi là người chủ sở hữu đất (tréfoncier). Quyền bề mặt là sự miễn trừ đối với nguyên tắc "tiếp nhận", theo đó quyền sở hữu đất đai bao gồm quyền sở hữu tất cả những gì có ở trên và dưới, theo Điều 552 của BLDS Pháp. Quyền này dẫn đến sự tách biệt giữa quyền sở hữu đất và quyền sở hữu các tòa nhà hoặc đồn điền được thiết lập trên mặt đất. Quyền bề mặt là một sự tách biệt hợp pháp được chính thức hóa bằng một hợp đồng vì lợi ích của người thừa hưởng quyền bề mặt quyền lợi từ các đặc quyền khác nhau. Các quyền đối vật này có thể được tự do chuyển nhượng, đi kèm và thế chấp. Hợp đồng sẽ quy định phạm vi và thời hạn của quyền bề mặt và sẽ cần phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai để có hiệu lực đối với các bên thứ ba. Quyền bề mặt thường phát sinh trong các hợp đồng thuê như thuê xây dựng hoặc thuê dài hạn. Các hợp đồng thuê này được cấp trong thời hạn tối thiểu là 18 năm và thời gian tối đa là 99 năm.

Thuê tòa nhà: Nếu theo truyền thống, quyền với BĐS thực sự gọi lên quyền tài sản vĩnh viễn thì trong luật của Pháp có một số hình thức quyền tài sản bị giới hạn về thời gian. Họ sử dụng các thuật ngữ thường không liên quan đến quyền đối vật, hợp đồng thuê hoặc “bảo lãnh”, nhưng thực tế là quyền lợi về đất đai. Bộ luật nông nghiệp của Pháp quy định về các loại quyền canh tác khác nhau; đây là hợp

đồng thuê dài hạn, thường được sử dụng cho đất mà người thuê cam kết canh tác để trả lại một khoản tiền hàng năm, với lựa chọn có thể thế chấp đất. Bộ luật xây dựng của Pháp (“Code de la Construction et de l’habitation”) quy định về việc cho thuê tòa nhà, một biến thể được sử dụng trong các BĐS ở các thành phố: bên thuê cam kết xây dựng trên đất của bên cho thuê, bảo trì các tòa nhà và trả lại chúng cho người cho thuê khi kết thúc hợp đồng thuê. Một khoản tiền thuê khiêm tốn được trả cho các tòa nhà đã hoàn thành. Trong cùng một lĩnh vực, đôi khi đề cập đến một loại giấy phép đất đai, “nhượng quyền BĐS - concession immobilière”, được định nghĩa trong luật là một hợp đồng theo đó chủ sở hữu đất trao quyền thụ hưởng BĐS cho người được cấp phép trong thời hạn ít nhất là hai mươi năm nhằm nhận lại tiền hàng năm; tuy nhiên, người được cấp phép không thể thế chấp đất. Quyền canh tác (emphyteusis) và các hợp đồng thuê công trình là các quyền tài sản thực sự, có hiệu lực dài hạn trừ trường hợp vĩnh viễn. Cụ thể hơn, các quyền này kéo dài tối thiểu là 18 năm và tối đa là 99 năm. Khi kết thúc hợp đồng thuê, bên cho thuê lại trở thành chủ sở hữu toàn bộ tài sản mà không phải trả bất kỳ khoản tiền nào cho bên thuê.

2.4.3. Quyền bề mặt trong pháp luật Nga

Khái quát về sự phát triển quy định quyền bề mặt :

Sự hình thành của hệ thống pháp luật hiện đại của Nga bắt nguồn từ quá trình pháp điển hóa toàn diện hệ thống pháp luật đã được thực hiện ở Đế quốc Nga vào những năm 1830. Trước khi được luật hóa, đời sống xã hội của đất nước được điều chỉnh bởi nhiều nguồn pháp luật bao gồm luật tục địa phương cũng như các khái niệm và quy tắc vay mượn từ luật Byzantium và Đức. Đặc điểm nổi bật của hệ thống pháp luật Nga, khác biệt với hệ thống pháp luật của hầu hết các nước châu Âu, là nó chưa bao giờ biết đến sự tiếp nhận trực tiếp từ luật La Mã⁵⁷.

Quyền đối vật ở các nước Châu Âu cung cấp nhiều lựa chọn cho cơ sở pháp lý áp dụng cho việc sử dụng và hưởng các thửa đất đối với việc xây dựng các công trình trên đó và cho phép tiếp thu các động lực quan hệ xã hội. Xu hướng này có

57Asya Ostroukh (2013), Russian Society and its Civil Codes: A Long Way to Civilian Civil Law, 6 J. Civ. L. Stud.

thể được chứng minh ở Nga bằng những cải cách mới đây trong các BLDS và Đất đai của Liên bang Nga. Những cải cách trong hệ thống các quyền được đề xuất bởi Khái niệm về Phát triển Pháp luật Dân sự và các dự thảo sửa đổi BLDS Nga chứng minh rằng các công trình xây dựng của Châu Âu, trước đây chưa được biết đến trong BLDS Nga, có thể được áp dụng với hệ thống pháp luật của Nga.

Cho thuê tòa nhà (hay quyền bề mặt) đã được biết đến từ thời Đế quốc Nga (Luật ngày 23 tháng 6 năm 1912). Luật này quy định cho người xây dựng quyền xây dựng từ 36 năm trở lên (nhưng không quá 99 năm) và quyền sở hữu đối với các tòa nhà này. Trong thời kỳ Liên Xô (Điều 71-84 của BLDS, năm 1922), luật quy định cho thuê tòa nhà trong 49 năm, nhưng các chủ đầu tư chỉ có mỗi quyền sử dụng.

Ngày nay, ở Nga đang chứng kiến một giai đoạn phát triển mới của tư tưởng văn minh về các loại vật quyền đối với đất đai. Điểm khởi đầu trong sự phát triển hiệu quả hơn của pháp luật dân sự đương đại là Nghị định của Tổng thống Nga ngày 18 tháng 7 năm 2008, “Về BLDS của Liên bang Nga”. Theo Nghị định, Khái niệm về Phát triển pháp luật dân sự của Liên bang Nga đã được xây dựng, và sau đó được đưa vào Dự thảo Luật Liên bang № 47538-6 “Về các sửa đổi đang được thực hiện đối với các Phần một, Hai, Ba và Bốn của BLDS của Liên bang Nga và một số đạo luật lập pháp của Liên bang Nga” (Dự thảo).

Thuê tòa nhà (hay quyền bề mặt) ở Nga :

Trong Dự thảo BLDS của Liên bang Nga, quy định về thuê tòa nhà lại xuất hiện trở lại (phần 20.1). Quyền sở hữu và sử dụng mảnh đất của người khác để xây dựng các công trình xây dựng và hoạt động sau đó với nó, ở Nga sẽ được gọi là quyền xây dựng. Người xây dựng và chủ sở hữu khu đất này sẽ ký kết một hợp đồng, bao gồm mọi điều kiện thiết yếu về khu đất này (đặc điểm kỹ thuật, vị trí của các tòa nhà, thời hạn của quyền xây dựng này, thanh toán).

Hiện tại, thuê tòa nhà có triển vọng phát triển to lớn ở Nga, điều này được xác định một cách hợp lý bởi tình hình hiện tại với sự kiểm soát của cơ quan quản lý đối với các vật quyền đối với đất. Hệ thống quyền sở hữu hạn chế hiện có chủ yếu được thiết kế để dành quyền sở hữu đối với các mảnh đất thuộc sở hữu công

cho một số chủ thể hợp pháp nhất định. Các công cụ pháp lý để cấp các mảnh đất thuộc sở hữu tư nhân như một quyền sử dụng có giới hạn cho người khác giảm thiểu khả năng của họ với dịch quyền hoặc sử dụng tự do. Do đó, luật pháp Nga không có bất kỳ loại quyền sở hữu hạn chế nào có thể chấp nhận được đối với đất đai, điều này chắc chắn buộc các chủ thể kinh tế phải mua các thửa đất hoặc ký hợp đồng thuê để xây dựng các tòa nhà.

Khái niệm về Phát triển pháp luật dân sự của Liên bang Nga dự định sửa đổi hai mô hình chính của việc sở hữu đất dựa trên quyền sử dụng hạn chế, tức là quyền canh tác và quyền bề mặt, đã được đề cập ở trên.

Ở Nga, thuê tòa nhà sẽ được cung cấp trong khoảng thời gian từ 30 đến 100 năm, hoặc lâu dài (tùy ý). Các thửa đất của nhà nước ở Ba Lan được chuyển nhượng ở trạng thái "lâu dài" sử dụng trong 99 năm. Có thể kéo dài thời gian này thêm 40-99 năm, nhưng không được trái với lợi ích công cộng. Ở Bulgaria, thời hạn này được ghi trong hợp đồng, hoặc cũng có thể là không giới hạn. Ở châu Âu hiện đại, trái ngược với quyền bề mặt La Mã, người xây dựng có quyền sở hữu tạm thời đối với các tòa nhà và cơ sở vật chất. Ở Nga và Bulgaria, việc chấm dứt quyền xây dựng, nếu nó bị giới hạn về thời gian, dẫn đến việc chuyển giao quyền sở hữu tự do đối với các tòa nhà cho chủ sở hữu của thửa đất này. Nhưng ở Ba Lan, người thuê được nhận một khoản tiền hoàn lại của công trình⁵⁸.

Ở Nga, thuê tòa nhà sẽ được định đoạt và chuyển nhượng như một sự cầm cố và các cách khác, như thừa kế hoặc tiếp nhận của các tổ chức. Trong trường hợp bán công trình thì người mua sẽ có quyền xây dựng (giống như ở Ba Lan). Ở Bulgaria, người xây dựng không thể chuyển quyền xây dựng này cho người khác, ngoài người thân, cho đến khi kết thúc xây dựng. Người xây dựng ở Bulgaria có thể chuyển nhượng quyền của mình theo thừa kế, hoặc bằng hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng thuê nhà. Chủ sở hữu thửa đất có thể sử dụng quyền ưu tiên tòa nhà này (như quyền bề mặt La Mã).

⁵⁸ Abbasova (2017), đã dẫn.

Trong Dự thảo sửa đổi BLDS của Liên bang Nga đã quy định: việc mất các tòa nhà không làm mất quyền xây dựng trên mảnh đất này. Ở Bulgaria và Ba Lan, các tòa nhà phải được xây dựng trong khoảng thời gian 5 năm sau khi ký hợp đồng, nếu không, quyền xây dựng kết thúc (ở Nga không giống như ở Bulgaria và Ba Lan.) Ở Nga, hợp đồng này chỉ dừng lại trong trường hợp: nếu nhà xây dựng không thanh toán trong khoảng thời gian 2 năm; hoặc việc sử dụng thửa đất này không đúng mục đích.

2.4.4. Quyền bề mặt trong pháp luật Trung Quốc

Khái quát chung về sở hữu đất đai (sở hữu QSDĐ) ở Trung Quốc

Giống như Việt Nam, QSDĐ ở Trung Quốc cho phép chính quyền nhà nước, các doanh nghiệp và tổ chức, pháp nhân và cá nhân, thậm chí cả các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được quyền sở hữu, sử dụng, tìm kiếm lợi nhuận và định đoạt hạn chế các khu đất tập thể thuộc sở hữu nhà nước hoặc hợp tác xã theo các thủ tục pháp lý hoặc hợp đồng. Có nghĩa là, những người có quyền liên quan thực sự được hưởng QSDĐ ở Trung Quốc (tương tự như quyền sở hữu đất).

Một mặt, Trung Quốc đã áp dụng hệ thống đất kép thành thị - nông thôn, trong đó đất ở đô thị (là tài sản xã hội) thuộc sở hữu nhà nước, trong khi đất ở khu vực nông thôn và ngoại thành (là tài sản của tổ chức kinh tế tập thể) thuộc sở hữu chung trừ những phần (ví dụ: tài nguyên thiên nhiên, khoáng sản hoặc kho tàng dưới đất, v.v.) thuộc sở hữu nhà nước theo Điều 8 Luật Quản lý đất đai của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ban hành năm 1986 (sửa đổi năm 2004). Cụ thể, luật pháp Trung Quốc dựa trên một khái niệm mặc định rằng tất cả quyền sở hữu đất ở đô thị thuộc về chủ sở hữu duy nhất - tức là Nhà nước và là một danh mục không thể tiếp cận đối với các bên khác (thể nhân, pháp nhân hoặc các tổ chức khác).

Mặt khác, Trung Quốc có hệ thống sở hữu đất đai (sở hữu kép) khác với các nước phương Tây, theo đó QSDĐ được tách ra khỏi quyền sở hữu đất đai. Điều 10 của Hiến pháp (1988) quy định rằng tất cả đất đai thuộc sở hữu công cộng (nhà nước hoặc tập thể), bị cấm giao dịch (ví dụ: chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp, v.v.). Nhưng, QSDĐ được pháp luật cho phép giao dịch riêng (Điều 2 Luật Quản lý đất đai). Ví dụ, Điều 12 của Quy định Tạm thời về Chuyển nhượng QSDĐ

thuộc sở hữu Nhà nước ở đô thị (sau đây gọi là Quy định Tạm thời) quy định rằng các QSDĐ ở đô thị có thể được chuyển nhượng trong một thời hạn tùy thuộc vào mục đích sử dụng đất (ví dụ: 70 năm để ở, 50 năm đối với mục đích sử dụng trong công nghiệp, giáo dục và 40 năm đối với mục đích thương mại). Trong khi đó, các tòa nhà và công trình trên đất cũng được tự động chuyển nhượng cùng với đất theo Điều 23 của Quy chế Tạm thời. Do đó, Trung Quốc đã áp dụng hệ thống đăng ký và chứng nhận QSDĐ và quyền sở hữu nhà ở tương ứng (Điều 60–61 của Luật Quản lý BĐS Đô thị của Cộng hòa Nhân chủ nhân dân Trung Hoa năm 1995).

Hơn nữa, ở Trung Quốc có hai loại QSDĐ: một là cấp hành chính - các khu đất được giao nên được giới hạn để sử dụng tự do cho việc xây dựng các đơn vị chính phủ hoặc các công trình công cộng không giới hạn thời gian, chẳng hạn như đường xá, trường học và văn phòng chính quyền. Hình thức còn lại là chuyển nhượng thanh toán theo hình thức đấu thầu, đấu giá hoặc thỏa thuận trên thị trường đất đai. Đây cũng là một cách chủ đạo đã được áp dụng rộng rãi ở Trung Quốc hiện nay.

Vấn đề quyền bề mặt và không gian ngầm :

Hệ thống pháp luật hiện hành của Trung Quốc đối với bề mặt không toàn diện khi liên quan đến không gian ngầm. Nó tập trung vào vấn đề liệu quyền không gian có thể được coi là một quyền sử dụng độc lập và được tách ra khỏi QSDĐ hay không. Trước năm 2007, không có luật nào quy định liệu QSDĐ xây dựng có thể được tách khỏi thửa đất bề mặt hay không. Trong nhiều trường hợp trong thực tế, QSDĐ dưới lòng đất, theo Luật Quản lý đất đai và một số quy định của không gian ngầm địa phương, thường được hiểu là các quyền khác. Ngoài quyền sở hữu đất và QSDĐ, còn có các quyền khác về đất đai. Cho đến nay, có hai loại quyền khác, đó là quyền thế chấp và quyền cho thuê ở Trung Quốc. Theo cách hiểu của luật Dân sự, các QSDĐ của không gian ngầm đối với một số nhất định là một phần mở rộng của QSDĐ, (về mặt pháp lý) sẽ được chia nhỏ khỏi (các) thửa đất bề mặt và không thể được đăng ký như một quyền hưởng dụng một cách độc lập phù hợp với các thửa đất bề mặt.

Kể từ khi Luật Tài sản được ban hành năm 2007, QSDĐ đã được mở rộng sang không gian 3 chiều, phá vỡ khái niệm mặt phẳng hai chiều truyền thống về QSDĐ, và bản chất của quyền sử dụng không gian ngầm được xác định rõ ràng. Điều 136 của Luật Tài sản Mới (2007) của Trung Quốc quy định rằng “QSDĐ xây dựng có thể được tạo riêng trên bề mặt của hoặc bên trên hoặc bên dưới đất, công trình mới thành lập không làm ảnh hưởng đến các quyền hưởng dụng đã được thiết lập”. Quy định này thực sự cho thấy rõ ràng rằng các quyền sử dụng không gian bên dưới hoặc bên trên thửa đất bề mặt có thể độc lập với các tòa nhà và công trình kiến trúc trên bề mặt. Nó chỉ ra rằng quyền sở hữu của khu phức hợp ngầm có thể khác với quyền sở hữu của các tòa nhà và công trình kiến trúc trên bề mặt.

Việc ban hành Luật Tài sản (2007) và Quy chế Tạm thời về Đăng ký BĐS (2015) đã nêu rõ bản chất của các quyền tài sản của không gian ngầm và hệ thống đăng ký nhiều lớp đối với QSDĐ xây dựng. Tuy nhiên, phạm vi quyền đối với tài sản 3 chiều, đặc biệt là phạm vi chiều cao điểm dừng theo chiều dọc không được phân định rõ ràng, dẫn đến mối quan hệ không rõ ràng giữa "bề mặt" và "mặt đất hoặc dưới lòng đất"⁵⁹. Khi một không gian ngầm được trả tiền một cách độc lập được chuyển nhượng (cho thuê) cho mục đích thương mại hoặc sử dụng khác, chủ sở hữu của các tòa nhà hoặc công trình dưới mặt đất có thể không còn hoàn toàn phù hợp với đất trên bề mặt của nó.

Đặc điểm quyền bề mặt ở Trung Quốc :

Luật Tài sản 2007 (CPL) thường xuyên sử dụng các quy định công khai để phân định ba loại quyền bề mặt: quyền canh tác (Điều 124–134), quyền xây dựng (Điều 135–151), và quyền cư trú (Điều 152–155). Thông thường, thời hạn, gia hạn, chuyển nhượng và các nội dung khác của quyền bề mặt phải được thương lượng giữa “chủ sở hữu” và những người nắm giữ (tiềm năng) có quyền lợi tài sản thấp hơn. Theo CPL, do quyền sở hữu nhà nước đối với đất đai ở thành phố (Điều 47) và quyền sở hữu tập thể đối với đất nông nghiệp (Điều 60), chủ sở hữu trong quan hệ quyền bề mặt luôn là nhà nước hoặc “tập thể”, trong khi chủ sở hữu

⁵⁹Zhi Zhang, Wenwu Tang, Jian Gong, Ji'e Huan (2017). Property rights of urban underground space in China: A public good perspective. *Land Use Policy* 65 (2017) 224–237.

quyền canh tác, xây dựng hoặc cư trú là các bên tư nhân. Tuy nhiên, CPL có thể ủy quyền cho các tập thể “bán công” và chính quyền địa phương quản lý tài sản nhà nước để thương lượng, như thể họ là các bên tư nhân, nội dung của quyền bề mặt với những chủ sở hữu (tiềm năng) có quyền lợi tài sản thấp hơn. Tuy nhiên, CPL chọn dựa vào chiến lược quản trị nhiều hơn so với BLDS Đài Loan (TCC) và các quy tắc dân sự khác. CPL tước quyền quyết định của các tập thể và chính quyền địa phương (với tư cách là người quản lý tài sản nhà nước) và kiểm soát các nội dung khác nhau của quyền bề mặt. Ví dụ, Điều 126 quy định rằng khi hết hạn quyền canh tác, chủ sở hữu thường có nghĩa vụ gia hạn. Tương tự, Điều 149 quy định rằng quyền xây dựng trên đất ở tự động được gia hạn khi hết hạn.

Ngoài ra, Điều 126 quy định thời hạn chính xác của quyền canh tác trên đất canh tác (30 năm). Hơn nữa, theo Điều 153, việc mua lại, thực hiện và chuyển nhượng quyền cư trú được quy định bởi Luật Quản lý Đất đai và các đạo luật khác. Cuối cùng, Điều 128 và 140 yêu cầu chủ sở hữu quyền canh tác và quyền xây dựng phải có được sự chấp thuận của các cơ quan hành chính có thẩm quyền liên quan nếu họ có kế hoạch sử dụng đất theo cách khác.

Lý do đằng sau những cách áp dụng phi truyền thống này của chiến lược quản trị có lẽ là để tập trung quyền lực sử dụng đất. Nếu thời hạn và các tiêu chuẩn về đổi mới và cho phép thay đổi việc sử dụng đất không được quy định bởi luật quốc gia, mà được để tùy ý của các tập thể hoặc chính quyền địa phương, chính quyền trung ương sẽ mất quyền định hình chính sách sử dụng đất. Tuy nhiên, với quyền sở hữu đất phi tư nhân theo CPL, việc luật quy định tập trung quyền lực cũng có lý do của nó. Quyền canh tác và quyền cư trú được gọi là “quyền thành viên”, nghĩa là một người phải là thành viên trong tập thể mới đủ điều kiện để có được những quyền đó ngay từ đầu. Ngoài ra, quyền hiến định về đi lại tự do trong nước (hoặc, đối với vấn đề đó, thay đổi “thành viên”) vẫn còn sơ khai. Do đó, các tập thể độc quyền đất nông nghiệp và đất thổ cư ở nông thôn và không phải chịu sự cạnh tranh của các tập thể khác, bởi vì nông dân hầu như không có quyền “xuất cảnh”. Đúng là, đối với hầu hết các chủ nhà ở hầu hết các khu vực pháp lý, thoát ra ngoài luôn là một lựa chọn tốn kém. Tuy nhiên, luôn có một số người tìm kiếm

nơi ở mới và khả năng có "lối vào" (đặc biệt là lối vào của những người từ cấp trên, những người đóng góp vào việc thu thuế địa phương) thường kích thích các diễn giải pháp luật⁶⁰. Trong bối cảnh của Trung Quốc, do bản chất của quyền thành viên, nông dân chỉ đơn giản là không thể di chuyển đến các làng khác nhau. Do đó, chính quyền địa phương có ít động lực hơn để giảm tham nhũng để thu hút những người nộp thuế mới.

2.4.5. Quyền bề mặt trong pháp luật Đài Loan

BLDS Đài Loan được ban hành ngày 30/11/1929, có hiệu lực vào ngày 5/5/1930, lần sửa đổi cuối cùng có hiệu lực từ 26/12/2012. BLDS Đài Loan quy định các loại vật quyền bao gồm: (1) Quyền sở hữu; (2) Quyền bề mặt; (3) Quyền canh tác truyền đời (Quy chế pháp lý tương tự quyền bề mặt - Điều 850 BLDS Đài Loan); (4) Quyền địa dịch; (5) Quyền cầm cố; (6) Quyền thế chấp; (7) Dian (một quyền mang tính tập quán của Trung Quốc, gần giống cầm cố và thế chấp⁶¹); (8) Quyền cầm giữ (của chủ nợ); (9) Quyền chiếm hữu. Đài Loan thừa nhận sở hữu tư nhân về đất đai, đồng thời cũng quy định tất cả đất đai là của người dân nói chung, sở hữu tư nhân về đất đai bị hạn chế bởi Nhà nước (Điều 10 Luật Đất đai Đài Loan).

Theo quy định của pháp luật Đài Loan, quyền năng của Nhà nước về đất đai bao gồm: Quyền thu thuế, quyền quản lý về quy hoạch, quyền trưng thu đất đai, quyền mua trước. Đất đai thuộc sở hữu tư nhân ở Đài Loan chiếm 31% diện tích lãnh thổ, bao gồm: đất ở, đất sản xuất nông nghiệp của nông dân và đất của các tổ chức, tư nhân khác. Đất đai thuộc sở hữu Nhà nước chiếm 69% diện tích lãnh thổ, bao gồm: đất do các cơ quan Nhà nước sử dụng, đất đồi núi chưa có chủ sở hữu và đất do Nhà nước mua của người dân⁶².

Các quy định về Quyền bề mặt trong Luật dân sự Đài Loan gồm 2 phần: Quy định chung về quyền bề mặt (Mục 1: Điều 832 đến 841) và Quyền bề mặt bị phân chia (Mục 2: Điều 841-1 đến 841-6).

60Yun-Chien Chang. Property law with Chinese characteristics: An economic and comparative *analysis*.

61Philip C. C. Huang (2012), Chinese Civil Justice - Past and Present, NXB. Rowman & Littlefield, Mỹ.

62Nguyễn Thị Nga (2010), Hoàn thiện pháp luật về quyền của người sử dụng đất trong lĩnh vực đầu tư, Khoa Pháp luật kinh tế, Đại học Luật Hà Nội.

Các quy định chung

Thứ nhất, về khái niệm:

Quyền bề mặt là QSDĐ của người khác với mục đích xây dựng nhà hoặc công trình khác bên trên hoặc dưới bề mặt đất (Điều 832). Giống như BLDS Nhật Bản, BLDS Đài Loan cũng quy định quyền sử dụng là một nội dung của quyền sở hữu nhưng khi quyền này do một người không phải chủ sở hữu sử dụng thì không được gọi là QSDĐ. Về nội dung của quyền sở hữu, Điều 765 quy định: “Chủ sở hữu tài sản có quyền tự do sử dụng, hưởng lợi và định đoạt tài sản, và loại trừ sự xâm phạm từ các chủ thể khác theo quy định của pháp luật”. Quyền sử dụng là một nội dung của quyền sở hữu, tài sản được chủ sở hữu sử dụng một cách “tự do”. Còn quyền bề mặt cũng là quyền sử dụng nhưng lại là của một chủ thể khác. QSDĐ trong trường hợp này được gọi bằng một tên khác mà không phải là QSDĐ được tách ra từ nội hàm của quyền sở hữu.

Tương tự, có thể xem xét trong sự tương quan với một quyền khá phổ biến là quyền địa dịch. Thực tế, quyền địa dịch (như đi qua, dẫn nước, chôn cất gia súc đi qua...) cũng là một QSDĐ, đất đó thuộc về sở hữu của một chủ thể khác, nghĩa là giống cũng như quyền bề mặt. Như vậy, nếu như QSDĐ của một người không phải chủ sở hữu thì tùy thuộc vào tính chất của việc sử dụng mà đó sẽ là các quyền năng khác nhau.

Thứ hai, về thời hạn của quyền bề mặt:

Theo thỏa thuận giữa các bên thì quyền bề mặt có thể được xác định thời hạn hoặc không. Tranh chấp giữa các bên sẽ dễ gặp phải khi quyền bề mặt không được xác định thời hạn vì khi đó sẽ không biết người có quyền bề mặt sẽ được thực hiện quyền của mình đến bao giờ. Vì vậy, Điều 833-1 quy định: “Nếu quyền bề mặt không xác định thời hạn và đã tồn tại hơn 20 năm hoặc mục đích của việc thiết lập quyền bề mặt không còn thì Tòa án, căn cứ vào yêu cầu của các bên, có thể định thời hạn chấm dứt quyền bề mặt sau khi đã xem xét đến mục đích của việc thiết lập quyền bề mặt như dạng thức, điều kiện tự nhiên, và điều kiện sử dụng của nhà ở, công trình”. Trường hợp đặc biệt, nếu quyền bề mặt “không xác định

thời hạn được thiết lập vì mục đích xây dựng công trình công cộng thì thời hạn của quyền bề mặt chấm dứt khi công trình công cộng hoàn thành” (Điều 833-2).

Thứ ba, về căn cứ chấm dứt quyền bề mặt:

Quyền bề mặt có thể chấm dứt do thời hạn theo thỏa thuận giữa các bên đã hết hoặc do một trong hai bên đơn phương chấm dứt. Chú ý rằng: Quyền bề mặt không bị chấm dứt bởi sự mất đi hay phá hủy nhà, công trình xây dựng (Điều 841). Ngoài ra, BLDS Đài Loan còn quy định nếu quyền bề mặt được thiết lập cho mục đích xây dựng công trình công cộng và không được xác định thời hạn thì quyền bề mặt sẽ chấm dứt khi công trình công cộng đó được hoàn thành (Điều 833-2).

Trong trường hợp một bên muốn đơn phương chấm dứt, để bảo vệ quyền lợi chính đáng cho bên kia, pháp luật quy định người muốn đơn phương chấm dứt phải thỏa mãn những điều kiện nhất định:

(1) Người thuê quyền bề mặt đơn phương chấm dứt:

- Trường hợp phải trả tiền thuê quyền bề mặt (Điều 835)

+ Nếu quyền bề mặt có thời hạn xác định và tiền thuê theo thỏa thuận thì người có quyền bề mặt có thể từ bỏ quyền của mình sau khi trả tiền thuê cho 3 năm tiếp theo. Nếu quyền bề mặt không có thời hạn xác định và tiền thuê theo thỏa thuận thì người có quyền bề mặt có thể từ bỏ quyền của mình bằng cách báo trước 1 năm cho chủ sở hữu đất hoặc trả tiền thuê cho 1 năm thuê tiếp theo.

+ Nếu đất không đáp ứng được mục đích sử dụng ban đầu mà nguyên nhân không phải bởi người có quyền bề mặt thì người đó có thể từ bỏ quyền của mình sau khi đã trả một nửa tiền thuê đất với quy định cụ thể như trên. Nếu đất không đáp ứng được mục đích sử dụng ban đầu mà nguyên nhân là bởi chủ sở hữu đất thì người có quyền bề mặt có quyền từ bỏ quyền của mình mà không phải trả tiền thuê.

- Trường hợp không phải trả tiền thuê quyền bề mặt: Người có quyền bề mặt có thể từ bỏ quyền của mình vào bất cứ thời điểm nào. (Điều 834)

(2) Chủ sở hữu đất đơn phương chấm dứt: trong 2 trường hợp:

- Nếu người thuê quyền bề mặt trì hoãn việc trả tiền thuê đến khi tổng số tiền chậm trả bằng với tiền thuê trong 2 năm thì chủ sở hữu đất có quyền ấn định một khoảng thời gian hợp lý và thông báo cho người có quyền bề mặt chi trả, nếu người có quyền bề mặt không trả trong thời gian đã được ấn định thì chủ đất có quyền chấm dứt quyền bề mặt, trừ khi có tập quán khác (Điều 836).

- Khi người có quyền bề mặt vi phạm quy định của Điều 836-2 (về bảo tồn đất) thì chủ sở hữu đất có quyền chấm dứt quyền bề mặt nếu người có quyền bề mặt lơ đi sự ngăn cản của chủ sở hữu đất. Nếu quyền bề mặt đã được bên nhận cầm cố phải được thông báo về sự ngăn cản đó (Điều 836-3).

Thứ tư, về tình trạng của đất khi quyền bề mặt chấm dứt:

Khi quyền bề mặt chấm dứt, người có quyền bề mặt có quyền di dời công trình xây dựng với điều kiện phục hồi lại tình trạng ban đầu của đất. Nếu người có quyền bề mặt không di dời các công trình xây dựng của mình trong 1 tháng sau khi quyền bề mặt chấm dứt thì công trình xây dựng đó sẽ thuộc về chủ sở hữu đất, và nếu nó làm cản trở việc sử dụng đất thì chủ sở hữu đất có quyền dỡ để phục hồi tình trạng ban đầu của đất. Người có quyền bề mặt sẽ được chủ sở hữu đất thông báo trước khi di dời đi các công trình xây dựng. Nếu chủ sở hữu đất muốn mua lại với giá thị trường thì người có quyền bề mặt không thể từ chối trừ khi có lý do chính đáng (Điều 839).

Thứ năm, về tiền thuê quyền bề mặt:

- Về giá thuê: Tiền thuê quyền bề mặt được quyết định bởi sự tự do thỏa thuận của các chủ thể. Tuy nhiên, vì quyền bề mặt có thể được thuê trong một khoảng thời gian tương đối dài nên việc phải cố định một khoản tiền thuê không đổi trong toàn bộ thời gian đó có thể khiến một bên chủ thể nào đó phải chịu thiệt. Do đó, nếu sự tăng hoặc giảm giá trị của đất sau khi sự thiết lập quyền bề mặt khiến cho tiền thuê ban đầu tăng một cách rõ ràng không công bằng, các bên có quyền nộp đơn yêu cầu tòa án tăng hoặc giảm tiền thuê; và nếu quyền bề mặt không phải trả tiền và việc gánh nặng chi phí tăng đột biến sau khi quyền bề mặt được thiết lập khiến cho việc sử dụng đất không phải trả tiền trở nên không công bằng

thì chủ sở hữu đất có quyền nộp đơn yêu cầu tòa án xác định tiền thuê. (Điều 835-1).

- Chậm trả tiền thuê: Nếu người có quyền bề mặt trì hoãn việc trả tiền thuê đến khi tổng số tiền chậm trả bằng với tiền thuê trong 2 năm thì chủ sở hữu đất có quyền ấn định một khoảng thời gian hợp lý và thông báo cho người có quyền bề mặt chi trả, nếu người có quyền bề mặt không trả trong thời gian đã được ấn định thì chủ đất có quyền chấm dứt quyền bề mặt, trừ khi có tập quán khác. Việc chấm dứt này phải được biểu hiện thành hành vi. Nếu quyền bề mặt được đem cầm cố thì bên nhận cầm cố phải được thông báo.

Nếu thỏa thuận về tiền thuê đã được đăng ký thì khi quyền bề mặt được chuyển nhượng, tiền thuê mà người có quyền bề mặt trước đó nợ sẽ được cân nhắc. Người nhận chuyển nhượng có trách nhiệm liên đới đối với việc trả tiền thuê đã nợ của người thuê quyền bề mặt trước đó. (Điều 836)

- Khi quyền sở hữu đất được chuyển nhượng, tiền thuê đã trả không có hiệu quả chống lại bên thứ ba, trừ khi đã được đăng ký. (Điều 836-1)

- Người có quyền bề mặt không có quyền yêu cầu miễn hay giảm tiền thuê, kể cả việc sử dụng đất của người đó bị cản trở bởi sự kiện bất khả kháng. (Điều 837)

Thứ sáu, về những quyền năng cụ thể của người có quyền bề mặt:

- Người có quyền bề mặt sử dụng đất và hưởng lợi từ đó căn cứ theo mục đích khi xác lập quyền bề mặt và thỏa thuận sử dụng. Nếu phương thức sử dụng không được thỏa thuận trước thì phải theo tình trạng tự nhiên của đất. Việc sử dụng đất bền vững phải được duy trì trong cả hai trường hợp. Phương thức sử dụng theo thỏa thuận như quy định cụ thể trên không có tác dụng đối kháng với bên thứ ba trừ khi nó được đăng ký (Điều 836-2).

- Người có quyền bề mặt có quyền chuyển nhượng quyền của mình cho người khác hoặc đem cầm cố, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng hoặc có tập quán khác. Thỏa thuận về vấn đề này không có tác dụng đối kháng đối với bên thứ ba trừ khi nó được đăng ký. Nhà, công trình xây dựng khác và

quyền bề mặt trên đó không thể chuyển nhượng một cách rời rạc hay thiết lập nên những quyền khác. (Điều 838)

Thứ bảy, quy định về quyền bề mặt trong một số trường hợp đặc biệt:

- Nếu đất và nhà trên đất đó thuộc sở hữu của cùng một người, quyền bề mặt được coi là được thiết lập và tồn tại kể từ thời điểm đất và nhà sau đó được bán đấu giá với điều kiện bắt buộc là bán cho những người khác nhau, và tiền thuê, các quy định và phạm vi của quyền bề mặt sẽ được xác định bởi một thỏa thuận giữa các bên. Nếu các bên không đạt được thỏa thuận thì có thể yêu cầu tòa án phán quyết. Quy định tương tự cũng được áp dụng khi chỉ một trong hai, chỉ đất hoặc nhà được bán đấu giá. Quyền bề mặt trong trường hợp này chấm dứt khi công trình bị phá hủy. (Điều 838-1: Trường hợp này khác với nguyên tắc đã nêu ở trên.)

- Nếu công trình xây dựng của người thuê quyền bề mặt là nhà và quyền bề mặt chấm dứt theo thời hạn thì người thuê quyền bề mặt có quyền ấn định một khoảng thời gian nhiều hơn 1 tháng trước thời hạn và yêu cầu chủ sở hữu đất mua lại nhà theo giá thị trường, trừ khi hợp đồng có thỏa thuận khác. Chủ sở hữu đất từ chối yêu cầu hoặc không đáp ứng trong khoảng thời gian đã định thì thời hạn của quyền bề mặt sẽ được xem xét gia hạn; nếu người thuê quyền bề mặt từ chối gia hạn thì người đó không có quyền yêu cầu theo quy định trên nữa. Trường hợp gia hạn, thời hạn sẽ được xác định bởi hợp đồng giữa chủ đất và người thuê quyền bề mặt, nếu không đạt được thỏa thuận, các bên có thể yêu cầu tòa án xác định trên cơ sở xem xét những lợi ích từ việc sử dụng nhà và đất. Nếu giá thị trường không thỏa thuận được thì người thuê quyền bề mặt hoặc chủ sở hữu đất cũng có thể yêu cầu tòa án xác định.

Các quy định trên không được áp dụng sau khi thời hạn của quyền bề mặt chấm dứt, trừ khi có thỏa thuận giữa chủ sở hữu đất và người thuê quyền bề mặt. (Điều 840)

Quyền bề mặt bị phân chia

Về khái niệm, quyền bề mặt bị phân chia được hiểu là quyền bề mặt chỉ nằm trong một phạm vi nhất định về không gian phía trên hoặc dưới đất của người khác (Điều 841-1).

Cơ bản, các quy định chung về quyền bề mặt sẽ được áp dụng tương tự với quyền bề mặt bị phân chia (Điều 841- 6), trừ khi thuộc vào các trường hợp sau:

- + Người có quyền bề mặt bị phân chia có thể thỏa thuận với người có quyền sử dụng và lợi ích khác ở trên hay dưới lòng đất, nơi quyền bề mặt bị phân chia được thiết lập. Nếu thỏa thuận không được sự đồng ý của chủ sở hữu đất thì chủ sở hữu đất không bị ràng buộc bởi nó sau khi quyền sử dụng và lợi ích chấm dứt. Các thỏa thuận này không có tác dụng chống lại bên thứ ba, trừ khi được đăng ký (Điều 841-2). Khi quyền bề mặt bị phân chia và vật quyền vì mục đích sử dụng đồng thời tồn tại vào cùng một thời điểm trên cùng một mảnh đất thì quyền thiết lập sau không được cản trở đến quyền đã thiết lập trước. (Điều 841-5)

- + Về thời hạn: Tòa án sẽ cân nhắc đến lợi ích của bên thứ ba khi quyết định thời hạn của quyền bề mặt bị phân chia theo quy định tại Điều 840 trong trường hợp lợi ích của bên thứ ba bị ảnh hưởng. (Điều 841-3)

- + Về quy định bồi thường theo Điều 840, Trường hợp quyền bề mặt bị phân chia đã được bồi thường theo giá thị trường hoặc được kéo dài thời hạn, và quyền của bên thứ ba không bị ảnh hưởng thì bên thứ ba sẽ được bồi thường thỏa đáng. Tiền bồi thường được quyết định theo thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được, các bên có thể yêu cầu tòa án xác định. (Điều 841-4)

Về thuê đất

Liên quan đến quyền bề mặt, Điều 422 – 1 BLDS Đài Loan quy định bên thuê đất có quyền yêu cầu bên cho thuê đăng ký quyền bề mặt sau khi hợp đồng được ký kết. Quy định về hợp đồng thuê nằm trong chương II – Các dạng nghĩa vụ, như vậy, quan hệ thuê mướn được xác định là quan hệ trái quyền giữa hai bên chủ thể, trên cơ sở đó, một vật quyền là quyền bề mặt sẽ được xác lập. Có thể thấy so với BLDS của những quốc gia có quy định về quyền bề mặt thì các quy định của BLDS Đài Loan là rất toàn diện:

Thứ nhất, so với BLDS Đài Loan khi chưa được sửa đổi, các quy định hiện hành đã chi tiết hơn rất nhiều. Trước đây, BLDS Đài Loan chỉ có 7 điều khoản rất ngắn gọn về quyền bề mặt, với các nội dung tương tự như BLDS Nhật Bản nhưng hiện nay đã được bổ sung rất nhiều, đặc biệt là mục 2 – Quyền bề mặt bị phân chia là mục hoàn toàn được xây dựng mới. Sau quá trình sửa đổi đáng kể, có thể đánh giá rằng quyền bề mặt trong BLDS Đài Loan hiện nay được tiếp cận rất toàn diện, giải quyết được nhiều trường hợp có khả năng phát sinh trong thực tiễn.

Thứ hai, BLDS Đài Loan còn đề cập đến một vấn đề tương đối mới mẻ là quyền bề mặt bị phân chia ở các công trình ngầm. Khái niệm quyền bề mặt (Điều 832) khi mới được ban hành chỉ quy định áp dụng với công trình trên đất nhưng hiện tại đã được sửa đổi bổ sung bao gồm cả công trình phía dưới bề mặt đất. Thực tế hiện nay, quyền bề mặt bị phân chia là vấn đề đặt ra chủ yếu do sự tồn tại của các căn hộ chung cư trên mặt đất, còn các công trình ngầm đa phần là Nhà nước xây dựng (như công trình quốc phòng, đường giao thông ngầm, hệ thống điện, nước ngầm...) thuộc về sở hữu nhà nước hoặc hầm để xe của các cơ quan, chung cư... thuộc sở hữu chung hoặc pháp nhân... Việc phân chia quyền bề mặt ở công trình ngầm của BLDS Đài Loan là quy định mang nhiều tính dự liệu.

Thứ ba, quyền bề mặt và quyền canh tác (Điều 850 - 1 đến 850 - 9) trong BLDS Đài Loan có quy chế pháp lý tương tự nhau nhưng vẫn được quy định thành 2 vật quyền riêng biệt.

2.4.6. Quyền bề mặt trong pháp luật Hàn Quốc

Giới thiệu về luật dân sự của Hàn Quốc

BLDS Hàn Quốc (민법/民法 - Dân pháp), được ban hành ngày 22 tháng 2 năm 1958 bởi Luật số 471, là luật chung quy định về các quan hệ xã hội, các quyền về tài sản cá nhân và BĐS, quan hệ gia đình và thừa kế của một cá nhân.

Về nguồn gốc, có hai loại hệ thống pháp điển trong hệ thống dân luật: Hệ thống Institutionensystem và Hệ thống Pandektensystem. Hệ thống Institutionensystem, tức là hệ thống La Mã phân loại các điều khoản thành các loại sau: con người, tài sản và tổ tụng. Hệ thống này được Luật Dân sự Pháp áp

dụng. Ngược lại, trong hệ thống Pandektensystem, các quy định chung được đưa ra đầu tiên và sau đó đến các nội dung khác của bộ luật được quy định thành bốn loại sau: vật quyền, quyền yêu cầu, các vấn đề nhân thân và quyền thừa kế.

Luật dân sự Hàn Quốc áp dụng theo hệ thống Pandektensystem. Đặc biệt, BLDS vẫn duy trì cách thức quy định những điều khoản chung trước những điều cụ thể, không chỉ trong phạm trù các điều khoản chung, mà cả trong các lĩnh vực vật quyền và yêu cầu bồi thường. Ví dụ, các quy định về thay đổi vật quyền (Điều 185 đến 191) được áp dụng cho vật quyền đối với cả động sản và BĐS và các quy định về quyền chiếm hữu (Điều 192 đến 210) được quy định trước các quy định về vật quyền⁶³.

Luật Dân sự bao gồm Phần I. Các quy định chung (Điều 1-184), Phần II. Vật quyền (Điều 185-372), Phần III. Yêu cầu bồi thường (Điều 373-766), Phần IV. Nhân thân (Điều 767-979), Phần V. Thừa kế (Điều 997-1118), và Phần phụ lục (Addenda).

Luật Tài sản (물권법/物權法 - Vật quyền pháp) bao gồm các quy định về Vật quyền (Phần II) và Quyền yêu cầu (Phần III). Trong Luật Dân sự Đức (BGB), các quy định về yêu cầu được đặt trước các quy định về vật quyền, trong khi BLDS Hàn Quốc đặt các quy định về vật quyền trước những quy định về yêu cầu.

Các quy định về Vật quyền chủ yếu liên quan đến quản lý trực tiếp, sử dụng, thu lợi và định đoạt tài sản. Theo Điều 185 BLDS quy định nguyên tắc hợp pháp của vật quyền, thì BLDS quy định tám loại vật quyền: Có quyền chiếm hữu, quyền sở hữu và vật quyền hạn chế. Vật quyền hạn chế được chia thành vật quyền hưởng dụng, bao gồm quyền bề mặt, dịch quyền và jeonsegwon (quyền cho thuê đã đăng ký trên cơ sở đặt cọc), và vật quyền được cấp bằng cách bảo đảm, bao gồm quyền lưu giữ, cầm cố và thế chấp.

BLDS thừa nhận ba hình thức sở hữu chung - sở hữu tập thể, đồng sở hữu và sở hữu đối tác. Một số học giả phê bình rằng ba hình thức này mang phong

⁶³Ministry of Justice (2011), Recent Trends of Law & Regulation in Korea - Focusing on Business and Investment, Spring 2011, Vol.4, pp.17-20.

cách Đức hơn là Luật Dân sự Đức (BGB), nơi hình thành luật pháp Đức. Tuy nhiên, ba hình thức này đã được thông qua vào thời điểm lập pháp và chúng tiếp tục tồn tại cho đến ngày nay.

Quy định cụ thể về quyền bề mặt trong pháp luật Hàn Quốc

Chương IV về Quyền bề mặt trong BLDS của Hàn Quốc có các quy định cụ thể sau:

Điều 279 (Nội dung của quyền bề mặt)

Người thừa hưởng quyền bề mặt có QSDĐ của người khác vào mục đích sở hữu các tòa nhà, công trình kiến trúc khác hoặc cây trên đó.

Điều 280 (Thời hạn theo hợp đồng của quyền bề mặt)

(1) Nếu thời hạn của một quyền bề mặt được xác định bởi một hợp đồng, thì khoảng thời gian đó sẽ không nhỏ hơn: i) 30 năm nếu quyền bề mặt là để sở hữu các tòa nhà bằng đá, vôi, gạch, hoặc các tòa nhà kiên cố tương tự như trên, hoặc để sở hữu cây xanh; ii) 15 năm nếu quyền bề mặt dành cho việc sở hữu các tòa nhà khác với những tòa nhà được đề cập trong mục trên; và iii) 5 năm nếu quyền bề mặt dành cho việc sở hữu các công trình không phải là tòa nhà.

(2) Nếu bất kỳ khoảng thời gian nào nhỏ hơn khoảng thời gian nêu trong khoản trên đã được xác định, thì thời hạn đó sẽ được kéo dài đến khoảng thời gian đã đề cập ở khoản trên.

Điều 281 (Thời hạn của quyền bề mặt không theo hợp đồng)

(1) Nếu thời hạn của quyền bề mặt chưa được xác định trong hợp đồng, thì thời hạn đó sẽ là khoảng thời gian ngắn nhất được đề cập trong Điều trước.

(2) Nếu, khi quyền bề mặt được tạo ra, loại và kết cấu của công trình không được xác định, thì quyền bề mặt sẽ được coi là loại công trình được đề cập trong mục 2 của Điều trước.

Điều 282 (Chuyển nhượng và cho thuê quyền bề mặt)

Người thừa hưởng quyền bề mặt có thể chuyển nhượng quyền của mình cho người khác hoặc có thể cho thuê đất trong thời hạn của quyền bề mặt.

Điều 283 (Quyền Gia hạn Yêu cầu và Mua lại của Người thụ hưởng)

(1) Nếu các tòa nhà, các công trình kiến trúc khác hoặc cây cối vẫn còn, khi chấm dứt quyền bề mặt, người thụ hưởng có thể yêu cầu gia hạn hợp đồng.

(2) Nếu người chuyển giao quyền bề mặt⁶⁴ không muốn gia hạn hợp đồng, người thụ hưởng có thể yêu cầu người chuyển giao quyền bề mặt mua lại những công trình kiến trúc hoặc cây cối theo khoản trên với một mức giá hợp lý.

Điều 284 (Gia hạn và Thời hạn)

Trong trường hợp các bên phải gia hạn hợp đồng, thời hạn của quyền bề mặt sẽ không ít hơn khoảng thời gian ngắn nhất được đề cập trong Điều 280, bắt đầu kể từ ngày gia hạn: Với điều kiện, các bên có thể xác định thời gian gia hạn dài hơn của Điều 280.

Điều 285 (Nghĩa vụ xóa bỏ, Quyền yêu cầu mua)

(1) Khi chấm dứt quyền bề mặt, người thụ hưởng phải khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất, dỡ bỏ các tòa nhà, công trình kiến trúc khác hoặc cây cối.

(2) Trong trường hợp của khoản trên, nếu người chuyển giao quyền bề mặt đưa ra yêu cầu mua các công trình kiến trúc hoặc cây cối, đấu thầu một mức giá hợp lý cho chúng, thì người thụ hưởng không được từ chối yêu cầu đó mà không có lý do chính đáng.

Điều 286 (Yêu cầu tăng hoặc giảm tiền thuê)

Trong trường hợp giá thuê không hợp lý, do giá đất thay đổi, thuế tăng, giảm, các bên liên quan có quyền yêu cầu tăng hoặc giảm tiền thuê.

Điều 287 (Yêu cầu chấm dứt quyền bề mặt)

Nếu một người thừa hưởng không trả tiền thuê trong khoảng thời gian từ hai năm trở lên, người chuyển giao quyền bề mặt có thể yêu cầu chấm dứt quyền bề mặt.

Điều 288 (Yêu cầu chấm dứt quyền bề mặt và Thông báo cho Bên nhận thế chấp)

Nếu một quyền bề mặt là đối tượng của một thế chấp, hoặc các tòa nhà hoặc cây cối trên đất là đối tượng của một thế chấp, thì yêu cầu theo Điều trên có thể

⁶⁴ Tức là chủ sở hữu đất.

được thực hiện sau một khoảng thời gian hợp lý đã trôi qua kể từ thời điểm những người nhận thế chấp được thông báo.

Điều 289 (Điều khoản bắt buộc)

Bất kỳ hợp đồng nào trái với các quy định từ Điều 280 đến Điều 287 và bất lợi cho người thụ hưởng đều không có hiệu lực.

Điều 289-2 (Quyền bề mặt bị phân chia)

(1) Không gian trên hoặc dưới mặt đất có thể được phân chia thành phần trên hoặc phần dưới và có thể là phạm vi thuộc quyền bề mặt về việc sở hữu một tòa nhà hoặc các cấu trúc khác. Trong trường hợp này, việc sử dụng đất có thể bị hạn chế để thực hiện quyền bề mặt như vậy bằng một hành vi kiến tạo.

(2) Ngay cả khi người thứ ba có quyền sử dụng và thu lợi từ đất, nếu người đó và tất cả những người có quyền đối với đất đó đồng ý làm như vậy, thì quyền bề mặt bị phân chia như quy định tại khoản (1) có thể được thiết lập. Trong trường hợp này, người thứ ba có quyền sử dụng và thu lợi từ đất không được can thiệp vào việc thực hiện quyền bề mặt.

[Điều này mới được bổ sung bởi Luật số 3723, ngày 10 tháng 4 năm 1984]

Điều 290 (Các điều khoản áp dụng Mutatis Mutandis⁶⁵)

(1) Các Điều 213, 214, và 216 đến 244 sẽ áp dụng các biện pháp thay đổi tương ứng giữa những người thụ hưởng, hoặc giữa người thừa hưởng và chủ sở hữu khu đất liền kề.

(2) Các Điều từ 280 đến 289 và khoản (1) của Điều này sẽ áp dụng những thay đổi tương ứng đối với các quyền bề mặt không gian theo Điều 289-2. <Mới được bổ sung bởi Đạo luật số 3723, ngày 10 tháng 4 năm 1984>

2.5. Phân tích, rút ra bài học cho Việt Nam trong việc quy định và thực hiện quyền bề mặt

2.5.1. Quyền bề mặt trong hệ thống vật quyền

Nghiên cứu quy định về vật quyền trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới cho thấy có hai nhóm vật quyền được phân biệt rõ, đó là:

⁶⁵ Thay đổi tương ứng.

- Các vật quyền thuộc về người là chủ sở hữu tài sản.
- Các vật quyền thuộc về người không phải là chủ sở hữu tài sản.

Trong đó, có thể thấy quyền bề mặt thuộc về nhóm quyền thứ hai “Các vật quyền thuộc về người không phải là chủ sở hữu tài sản”. Ngoài ra, liên quan đến thuê đất, có sự khác biệt trong quan niệm giữa các quốc gia. Có quốc gia cho rằng quyền bề mặt là một vật quyền mà khi các bên giao kết hợp đồng thuê đất (một quan hệ trái quyền) thì quyền bề mặt của người thuê đối với đất sẽ được xác lập; nhưng cũng có quốc gia quy định việc thuê quyền bề mặt và thuê đất là khác nhau, mặc dù thực tế vẫn áp dụng các quy chế pháp lý tương đối giống nhau.

2.5.2. Về nội dung của quyền bề mặt

Quyền bề mặt xuất phát từ luật La Mã với ý nghĩa là quyền sử dụng không gian trên đất để xây dựng và sở hữu nhà hay các công trình xây dựng khác. Bên cạnh đó, Luật La Mã quy định thêm quyền canh tác, với các chế định tương tự, chỉ khác về mục đích của việc sử dụng đất không phải là để xây dựng công trình mà là để canh tác, sản xuất nông nghiệp.

Tuy nhiên, việc sử dụng đất và không gian trên bề mặt đất càng ngày càng trở nên rất đa dạng. Hơn nữa, xét thấy dù là để sử dụng vào mục đích xây dựng hay mục đích canh tác thì chế độ pháp lý của hai quyền này cũng tương tự nhau. Do đó, hiện nay có hai hướng quy định: một là giữ nguyên mô hình của luật La Mã, đồng thời sử dụng các quy định dẫn chiếu của hai quyền này sang nhau (như Nhật Bản, Đài Loan, Hà Lan) hoặc hai là, gộp hai mục đích trên vào làm một và đặt dưới tên quyền bề mặt, bỏ đi quyền canh tác và như vậy, nội hàm của quyền bề mặt trở nên rộng hơn, bất kể hướng tới mục đích sử dụng nào thì đó cũng là quyền phải sử dụng bề mặt.

2.5.3. Về phạm vi không gian của quyền bề mặt

Có quốc gia quy định quyền bề mặt kéo dài đến cả không gian ngầm nhưng cũng có quốc gia lại không quy định cụ thể. Do bối cảnh ra đời của các BLDS (thường trong các giai đoạn cách nay đã lâu) mà việc sử dụng các không gian ngầm cũng có thể chưa được tính đến. BLDS của Đài Loan (Điều 832) hiện đã được sửa đổi để bổ sung thêm quyền bề mặt kéo dài cả đến không gian ngầm

(trước khi được sửa đổi, Điều 832 chỉ quy định quyền bề mặt là đối với phần phía trên mặt đất). Hiện nay, không gian ngầm đã được sử dụng cho các mục đích rất đa dạng trước tình trạng dân số thế giới gia tăng nên diện tích mặt đất tự nhiên đã không còn đáp ứng được nhu cầu sử dụng của con người. Có thể coi trường hợp xây dựng công trình ngầm trong lòng đất là chúng ta đang sử dụng đến một bề mặt mang tính “nhân tạo” (không phải hình thành do tự nhiên là do hoạt động can thiệp của con người), các công trình trong lòng đất rõ ràng cũng phải nằm trên một bề mặt nhất định⁶⁶. Như vậy, nếu không quy định quyền bề mặt kéo dài đến cả lòng đất thì sẽ khó xác định được việc sử dụng lòng đất để xây dựng công trình thì là quyền gì mặc dù về bản chất thì các hoạt động đó diễn ra trên mặt đất hay trong lòng đất cũng là như nhau.

Theo quan điểm về quyền sở hữu đất (hoặc QSDĐ ở những nước quy định sở hữu nhà nước đối với đất đai) thì quyền của chủ đất kéo dài đến cả phần không gian phía trên và dưới lòng đất. Tuy nhiên, trong bối cảnh các công trình ngầm được xây dựng ngày càng nhiều thì QSDĐ trên bề mặt tự nhiên và QSDĐ ở bề mặt không gian ngầm cũng cần được phân chia. Ví dụ: một cửa hàng bán đồ uống ở ga tàu điện ngầm có phần không gian phía trên mặt đất tự nhiên là trụ sở của một công ty khác thì cùng một diện tích đất nhưng bề mặt đất lại chính là ranh giới phân chia sở hữu/quyền sử dụng. Thậm chí, BLDS Đài Loan còn tiến xa hơn nữa khi đã xây dựng các quy định về quyền bề mặt bị phân chia (giống mô hình chung cư) nhưng nằm ở không gian ngầm.

2.5.4. Về việc xác lập và chấm dứt quyền bề mặt

(1) Văn bản xác lập quyền:

Thỏa thuận xác lập quyền dựa trên ý chí của các bên. Pháp luật các quốc gia trên không buộc văn bản này cần phải được công chứng. BLDS Nhật Bản quy định việc công chứng chỉ có tác dụng đối kháng với bên thứ ba. Hai bên có thể thỏa thuận và cùng tuân thủ, nhưng nghĩa vụ tôn trọng thỏa thuận chỉ đặt ra với bên thứ ba khi văn bản xác lập quyền được công chứng.

⁶⁶ Lê Thị Ngọc Mai (2014), đã dẫn.

Trong văn bản xác lập quyền sẽ có các quy định về nghĩa vụ trả tiền đối với người thuê quyền bề mặt (số tiền, cách thức thanh toán...), có thể có quy định về thời hạn hoặc không, những quyền của người thuê quyền bề mặt cũng được quy định cụ thể và giới hạn theo văn bản này.

(2) Thời hạn của quyền bề mặt:

Pháp luật các quốc gia trên không buộc các bên ghi rõ thời hạn của quyền bề mặt được thiết lập trong thời gian bao lâu. Trong văn bản xác lập quyền, quyền bề mặt có thể ghi rõ là được thiết lập trong một khoảng thời gian cụ thể hoặc không.

Thậm chí khoảng thời gian nếu có được xác định cũng chưa hẳn đã mang tính cụ thể, chính xác (như bao nhiêu năm). Khi thời hạn của quyền bề mặt không được xác định rõ sẽ dễ dẫn đến các tranh chấp, vì vậy, pháp luật các quốc gia đều xây dựng quy định dự phòng cho trường hợp thời hạn của quyền bề mặt không được xác định rõ, hoặc là do các bên tự quyết định tại bất kì thời điểm nào hoặc yêu cầu Tòa án xác định một khoảng thời gian cụ thể.

(3) Căn cứ chấm dứt quyền bề mặt:

Một nguyên tắc chung được pháp luật các quốc gia trên ghi nhận là: Quyền bề mặt không bị chấm dứt bởi sự mất đi hay phá hủy nhà, công trình xây dựng hoặc cây trồng.

Quyền bề mặt có thể chấm dứt theo thỏa thuận giữa 2 bên hoặc do một bên đơn phương chấm dứt khi đáp ứng những điều kiện do pháp luật quy định. Nhìn chung, chủ đất sẽ có quyền đơn phương chấm dứt khi người thuê quyền bề mặt đã không thực hiện đúng nghĩa vụ trả tiền (thường là chậm trả một vài năm – tùy từng nước) hoặc có hành vi gây tổn hại đối với đất; còn người thuê quyền bề mặt có thể đơn phương chấm dứt vào bất kỳ thời điểm nào nếu giữa các bên không có thỏa thuận về thời hạn của quyền, thậm chí BLDS Đài Loan còn cho phép người thuê quyền bề mặt trả trước tiền thuê cho 3 năm tiếp theo để từ bỏ một quyền bề mặt đã được xác định thời hạn hoặc nếu đất không đáp ứng được mục đích sử dụng mà không phải bởi lỗi của họ.

(4) Tình trạng của đất khi quyền bề mặt chấm dứt:

Một nguyên tắc chung được pháp luật các quốc gia trên ghi nhận là khi quyền bề mặt chấm dứt thì tình trạng ban đầu của đất phải được phục hồi. Người có quyền bề mặt có quyền di dời đi nhà, công trình xây dựng và cây trồng, bởi đó là các tài sản thuộc sở hữu của họ.

Tuy nhiên, việc di dời các tài sản gắn liền với đất là rất khó. Vì vậy, pháp luật các quốc gia này cũng đồng thời quy định việc người có quyền bề mặt có thể bán lại cho chủ đất các tài sản này. Thậm chí, để bảo vệ triệt để nguyên tắc “Những gì gắn với đất đều thuộc về đất” (*Superficies solo cedit*) thì trong pháp luật của các quốc gia trên đều quy định chủ đất có quyền đưa ra yêu cầu mua các tài sản này mà chủ sở hữu quyền bề mặt không thể từ chối nếu không có lý do chính đáng, BLDS Đài Loan còn bổ sung quy định “Nếu người có quyền bề mặt không di dời các công trình xây dựng của mình trong một tháng sau khi quyền bề mặt chấm dứt thì công trình xây dựng đó sẽ thuộc về chủ sở hữu đất, và nếu nó làm cản trở việc sử dụng đất thì chủ sở hữu đất có quyền dỡ để phục hồi tình trạng ban đầu của đất”. Theo BLDS Nhật Bản thì nguyên tắc này có thể không được áp dụng trong trường hợp có tập quán khác.

Tóm lại, quyền bề mặt là một chế định mới được quy định trong BLDS của Việt Nam, còn trên thế giới thì quyền bề mặt đã được quy định trong pháp luật của nhiều nước liên quan tới vật quyền và trong các quy định liên quan tới sử dụng đất đai từ lâu, trên cơ sở thừa kế từ dân luật La Mã. Về bản chất, quyền bề mặt là một vật quyền phụ thuộc, vì đất đai vẫn thuộc về chủ sở hữu đất. Về nội dung và phạm vi của quyền bề mặt thì pháp luật các quốc gia có sự khác biệt, song xu hướng chung là mở rộng phạm vi không gian của quyền bề mặt để đáp ứng các yêu cầu sử dụng đất cho các mục đích phát triển đang ngày càng thay đổi theo hướng hiện đại. Trong bối cảnh đó, quy định về quyền bề mặt trong BLDS của Việt Nam cũng là một hướng đi tiến bộ, phù hợp với xu thế chung. Tuy nhiên, do đặc thù của chế độ sở hữu với đất đai tại Việt Nam, để áp dụng và quản lý hiệu quả chế định quyền bề mặt thì cần có sự nghiên cứu, tham khảo và lựa chọn kinh nghiệm một cách phù hợp để quyền bề mặt có thể thực sự phát huy được vai trò trong việc phát triển nguồn lực đất đai.

3. Nhận diện các vấn đề quản lý nhà nước về đất đai đối với việc thực hiện quyền bề mặt ở Việt Nam

3.1. Nhận diện quyền bề mặt trong mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự và pháp luật đất đai hiện hành

BLDS năm 2015 bên cạnh quyền sở hữu đã ghi nhận 03 quyền khác đối với tài sản có liên quan trực tiếp đến QSDĐ, tài sản gắn liền với đất là quyền đối với BĐS liền kề - (Địa dịch), quyền hưởng dụng và quyền bề mặt,⁶⁷ đồng thời, Bộ luật này quy định khá đầy đủ các dấu hiệu pháp lý của 3 quyền này và mối quan hệ giữa chúng với quyền sở hữu và với QSDĐ. Trong đó: quyền bề mặt được xác lập, thực hiện theo quy định của BLDS, luật khác liên quan; chủ thể quyền bề mặt trực tiếp nắm giữ, chi phối, khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà QSDĐ thuộc về chủ thể khác để thực hiện việc xây dựng công trình, trồng cây, canh tác;⁶⁸ chủ thể có QSDĐ không không thể hạn chế, tước đoạt quyền của chủ thể quyền bề mặt nếu không có căn cứ quy định tại BLDS, Luật Đất đai, luật khác liên quan; chủ thể quyền bề mặt có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn chủ thể QSDĐ hoặc bất kỳ chủ thể nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật;⁶⁹ quyền bề mặt vẫn có hiệu lực trong trường hợp chủ thể có QSDĐ chuyển giao QSDĐ của mình cho chủ thể khác, trừ trường hợp luật có quy định khác; chủ thể có QSDĐ không có quyền đòi lại mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất từ sự chiếm hữu của chủ thể quyền bề mặt;⁷⁰ chủ thể quyền bề mặt được thực hiện mọi hành vi trong phạm vi luật định

67 Đ.267-273. BLDS năm 2015: Quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác. Chủ thể quyền bề mặt được sở hữu những tài sản được tạo lập. Trường hợp quyền bề mặt được chuyển giao một phần hoặc toàn bộ thì chủ thể nhận chuyển giao được kế thừa quyền bề mặt theo điều kiện và trong phạm vi tương ứng với phần quyền bề mặt được chuyển giao.

68 Khoản 1 Điều 159 BLDS năm 2015: Mặc dù quy định này dùng để định nghĩa quyền khác đối với tài sản mà không bao hàm quyền sở hữu nhưng về bản chất pháp lý tự thân quyền sở hữu đã mang đặc tính đó, thậm chí đầy đủ, mạnh hơn bất kỳ quyền nào khác đối với tài sản.

69 Khoản 1 Điều 160, khoản 1 Điều 163 BLDS năm 2015.

70 Khoản 1 Điều 160, khoản 2 Điều 166 BLDS năm 2015.

nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể có QSDĐ hoặc của người khác;⁷¹ chủ thể quyền bề mặt phải chịu rủi ro về tài sản trong phạm vi quyền bề mặt của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với chủ thể có QSDĐ hoặc luật có quy định khác.⁷²

Qua các quy định nêu trên, có thể nhận thấy, mặc dù không có cơ chế pháp lý cụ thể về việc xác lập quyền bề mặt cho người sử dụng đất trên đất thuộc sở hữu toàn dân nhưng xét về phạm vi quyền và nội dung quyền thì người sử dụng đất dường như đã có đầy đủ các dấu hiệu về quyền năng cần phải có của quyền bề mặt được quy định trong BLDS. Bên cạnh đó, trong một số quan hệ cụ thể, Luật Đất đai năm 2013 cũng đã thể hiện một phần về vấn đề này, như Điều 174 của Luật này quy định:

“1. Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê có quyền và nghĩa vụ chung quy định tại Điều 166 và Điều 170 của Luật này.

2. Tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê ngoài quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 1 Điều này còn có các quyền sau đây:

- a) Chuyển nhượng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất;*
- b) Cho thuê QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất đối với trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; cho thuê lại QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất đối với trường hợp được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê;*
- c) Tặng cho QSDĐ cho Nhà nước; tặng cho QSDĐ cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng; tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;*

71 Khoản 3 Điều 160 BLDS năm 2015.

72 Khoản 2 Điều 162 BLDS năm 2015.

d) Thẻ chấp bằng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam;

đ) Góp vốn bằng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của pháp luật”.

Chế định quyền bề mặt cho phép tăng không gian sử dụng đất, tăng lượng chủ thể tiếp cận được QSDĐ, giảm chi phí cho QSDĐ, đảm bảo an toàn pháp lý về tài sản đối với tài sản là quyền bề mặt và các tài sản hình thành trên đất và gắn liền với đất của chủ thể quyền bề mặt. Sự an toàn pháp lý đối với tài sản là QSDĐ và tài sản gắn liền với đất đã được coi là hạt nhân sức mạnh của chế định QSDĐ. Chế định quyền bề mặt cũng tạo ra được sự an toàn pháp lý về tài sản nhưng không phải là tài sản được xác lập và tạo dựng trên đất thuộc quyền sử dụng của mình mà được xác lập và tạo dựng trên đất thuộc quyền sử dụng của người khác. Tuy có sự khác nhau về con đường hình thành nhưng sự an toàn pháp lý về tài sản của chế định QSDĐ và của chế định quyền bề mặt đều có cơ chế tác động giống nhau lên tâm lý và nhận thức con người, lên xã hội và nền kinh tế. Do đó chúng ta có thể hy vọng chế định này sẽ mở ra một giai đoạn thành công mới trong quá trình xây dựng và phát triển chính sách đất đai ở Việt Nam.

3.2. Đăng ký quyền tài sản và giao dịch bảo đảm đối với quyền bề mặt

** Về đăng ký quyền tài sản, Điều 106 BLDS có quy định:*

1. Quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là BĐS được đăng ký theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đăng ký tài sản.

2. Quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là động sản không phải đăng ký, trừ trường hợp pháp luật về đăng ký tài sản có quy định khác.

3. Việc đăng ký tài sản phải được công khai.

Theo quy định này thì quyền khác đối với tài sản là BĐS được đăng ký theo quy định của BLDS và pháp luật về đăng ký tài sản. Hiện nay, việc xác định quyền bề mặt có phải là quyền khác đối với tài sản là BĐS hay không cũng là một câu hỏi không dễ trả lời bởi lẽ đến thời điểm hiện tại cũng chưa có văn bản pháp luật nào ghi nhận khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, dưới lòng đất là BĐS.

Hơn nữa, hiện nay Việt Nam chưa có Luật Đăng ký tài sản nên vấn đề đăng ký quyền bề mặt chưa được ghi nhận và thực thi trên thực tế.

Đối với việc đăng ký đất đai Điều 95 Luật Đất đai có quy định: Đăng ký đất đai, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất gồm đăng ký lần đầu và đăng ký biến động, được thực hiện tại tổ chức đăng ký đất đai thuộc cơ quan quản lý đất đai bằng hình thức đăng ký trên giấy hoặc đăng ký điện tử có giá trị pháp lý như nhau. Đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý; đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu.

Hiện nay, quyền bề mặt có là một loại tài sản hay không còn đang bàn luận. Như trên đã chỉ ra, có ý kiến cho rằng quyền bề mặt là một vật quyền thì không thể được coi là một tài sản. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng quan điểm này cũng chưa hoàn toàn thuyết phục vì: Thứ nhất, vật quyền có đối tượng là một tài sản nhưng bản thân nó vẫn có thể trở thành tài sản và nó lại trở thành đối tượng của một vật quyền khác. Hiện nay chưa có lý thuyết nào khẳng định một vật quyền thì không thể trở thành một quyền tài sản. Hơn nữa, ngay cả trong quan hệ trái quyền, quyền đòi nợ được công nhận là tài sản thì bản thân quyền đòi nợ lại cũng có đối tượng là một tài sản (khoản nợ). Có thể nói, đối với quyền bề mặt thì đối tượng của nó là bề mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước (cũng cần được coi là một loại tài sản) và bản thân quyền bề mặt lại là tài sản và thuộc quyền sở hữu của chủ thể có quyền bề mặt đó. Thứ hai, theo quy định tại Điều 105 và Điều 115 của BLDS thì quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và quyền tài sản là một loại tài sản. Thực tế không thể phủ nhận quyền bề mặt là một quyền tài sản có giá trị rất lớn. Một người có quyền đối với bề mặt đất, mặt nước, khoảng không gian có thể khai thác hưởng rất nhiều giá trị vật chất và khi quyền đó được chuyển giao thì hoàn toàn có thể tính được giá trị thành tiền. Chính vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, pháp luật Việt Nam cần quy định một cách rõ ràng quyền bề mặt là một loại tài sản được đưa vào giao lưu dân sự và quyền bề mặt phải được đăng ký theo quy định của pháp luật Đất đai.

Lý do cần quy định quyền bề mặt bắt buộc phải đăng ký là vì quyền bề mặt là quyền của chủ thể trên tài sản của người khác, tức là cùng một lúc có hai chủ thể cùng có quyền đối với tài sản. Trong khi đó, thì tài sản lại thường nằm trong sự chiếm hữu thực tế hoặc được sự ghi nhận quyền về mặt pháp lý của chủ sở hữu. Chính vì vậy, để tạo niềm tin cho người thứ ba về việc chủ thể cũng có quyền đối với tài sản của người khác là một việc làm cần thiết. Đây sẽ là cơ sở pháp lý đảm bảo cho việc công nhận và bảo vệ vật quyền một cách hiệu quả và đó cũng là công cụ bảo đảm cho việc thực hiện các giao dịch liên quan đến vật quyền được thực hiện trên thực tế. Thực tế, từ khi BLDS năm 2015 có hiệu lực thì việc xác lập và thực hiện các loại vật quyền mới trong Bộ luật như quyền hưởng dụng, quyền bề mặt dường như không được thực hiện. Điều này phần nào làm mất đi ý nghĩa của chế định này khi mà nền kinh tế nước ta đang vận hành và ngày càng đòi hỏi nhiều hơn sự tham gia vào giao dịch của các loại tài sản mới. Qua nghiên cứu, chúng tôi đề xuất, để đảm bảo cho việc thực thi các vật quyền một cách hiệu quả thì cần phải có cơ chế đăng ký phù hợp đối với mỗi loại vật quyền đặc biệt là đối với quyền bề mặt.

Trên thế giới, việc đăng ký vật quyền đã được pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới ghi nhận ví dụ tại Điều 3, Luật về quyền bề mặt của Bỉ quy định: *“Văn bản tạo lập quyền bề mặt sẽ phải được đăng ký trong sổ đăng ký công khai chuyên biệt.”* Hoặc BLDS Nhật bản quy định *“Việc thủ đắc, mất hoặc thay đổi vật quyền đối với BĐS không thể được tiến hành chống lại người thứ ba khi việc này chưa được đăng ký phù hợp với quy định của pháp luật về đăng ký tài sản”* (Điều 177) và *“Việc chuyển nhượng vật quyền đối với động sản không được dung để chống lại người thứ ba khi động sản chưa được chuyển giao”*. Luật về quyền tài sản của Trung quốc có một điều luật chung (Điều 6) và một chế định (từ Điều 9 đến Điều 22) quy định về Đăng ký BĐS. BLDS Hà Lan dành một phần (3.1.2) trong quyển 3 từ Điều 3:16 đến 3:31 để quy định về đăng ký tài sản...

BLDS Việt Nam mới ra đời từ năm 2015 và có hiệu lực năm 2017, việc sửa đổi Bộ luật chưa được đặt ra. Việt Nam cũng chưa có Luật Đăng ký tài sản. Tuy nhiên, việc sửa đổi Luật Đất đai đã được đặt ra và đưa vào kế hoạch làm việc của

Quốc hội. Trong thời gian tới, khi xem xét sửa đổi Luật Đất đai thì việc bổ sung quy định về việc đăng ký quyền bề mặt trong Luật Đất đai cũng là phù hợp vì quyền bề mặt là quyền năng luôn gắn liền với bề mặt đất, mặt nước, hay nói cách khác là cũng gắn liền với đất đai. Việc quy định về đăng ký quyền bề mặt có thể tương tự với việc đăng ký QSDĐ và cùng được ghi nhận trên một giấy tờ (sổ đỏ) để đảm bảo việc sử dụng được thuận tiện và cung cấp thông tin cho người thứ ba khi cần thiết đảm bảo sự minh bạch cho các giao lưu dân sự được thực hiện trong thực tiễn.

*** Về đăng ký giao dịch bảo đảm**

Hiện nay, để phù hợp với bản chất của bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, pháp luật dân sự Việt Nam không quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm mà chỉ có quy định về đăng ký biện pháp bảo đảm.

Về đăng ký biện pháp bảo đảm, BLDS có quy định tại Điều 298 như sau:

1. Biện pháp bảo đảm được đăng ký theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật.

Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp luật có quy định.

2. Trường hợp được đăng ký thì biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký.

3. Việc đăng ký biện pháp bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm.

Để hướng dẫn quy định của BLDS về đăng ký biện pháp bảo đảm, Chính phủ đã ban hành Nghị định 102 năm 2017 ngày 01/9/2017 về đăng ký biện pháp bảo đảm trong đó có quy định:

- Các biện pháp bảo đảm bắt buộc phải đăng ký bao gồm: (i) *Thế chấp QSDĐ*; (ii) *Thế chấp tài sản gắn liền với đất trong trường hợp tài sản đó đã được chứng nhận quyền sở hữu trên GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất*; (iii) *Cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay*; (iv) *Thế chấp tàu biển*.

- Các biện pháp bảo đảm được đăng ký khi có yêu cầu bao gồm: (i) *Thế chấp tài sản là động sản khác*; (ii) *Thế chấp tài sản gắn liền với đất hình thành*

trong tương lai; (iii) Bảo lưu quyền sở hữu trong trường hợp mua bán tài sản gắn liền với đất, tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai; mua bán tàu bay, tàu biển; mua bán tài sản là động sản khác có bảo lưu quyền sở hữu.

Qua các quy định trên có thể thấy cả BLDS, Luật Đất đai hay Nghị định 102 đều không có quy định về đăng ký biện pháp bảo đảm đối với đối tượng là quyền bề mặt. Thực tế hiện nay trong BLDS không có quy định nào về việc bảo đảm hay thế chấp quyền bề mặt. Điều này cũng xuất phát từ lý do không có quy định nào ghi nhận quyền bề mặt là một loại tài sản. Ngay trong Nghị định 21 ngày 19/3/2021 quy định về biện pháp bảo đảm cũng chỉ quy định về việc thế chấp tài sản được tạo lập từ quyền bề mặt chứ không phải là quyền bề mặt.⁷³ Như vậy, nếu chủ thể của quyền bề mặt chưa tạo lập được tài sản nào từ quyền bề mặt thì không thể dùng quyền bề mặt để đảm bảo. Điều này gây khó khăn cho các chủ thể khi mà họ cần vốn để hoạt động và thậm chí cần vốn để đầu tư xây dựng tạo lập tài sản trên đất mà họ có quyền bề mặt đó. Hơn nữa, bản thân giá trị của quyền bề mặt cũng có thể lớn hơn rất nhiều so với tài sản được tạo lập trên quyền bề mặt. Vì vậy, việc chỉ định giá tài sản được tạo lập trên quyền bề mặt chứ không phải định giá quyền bề mặt để cho vay cũng sẽ làm giảm đi rất nhiều khả năng huy động vốn của chủ thể có quyền bề mặt và phần nào làm mất đi ý nghĩa của chế định quyền bề mặt trong BLDS. Ví dụ, A có quyền bề mặt trên mảnh đất 10.000 mét vuông trong thời hạn 40 năm. A đã thực hiện được quyền bề mặt trong thời hạn 5 năm và xây một ngôi nhà trị giá 3 tỷ trên đó. A đang muốn đầu tư xây dựng một toà nhà thương mại và văn phòng cho thuê trên bề mặt đó và cần vốn. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì A không thể mang quyền bề mặt đi thế chấp mà chỉ được mang tài sản tạo lập trên bề mặt đi thế chấp. Điều này làm hạn chế đi khả năng khai thác hiệu quả bề mặt của A vì không có vốn hoặc nếu có thể vay được bằng cách thế chấp ngôi nhà thì số vốn của A vay được cũng rất nhỏ (không thể vượt quá 3 tỷ). Hơn nữa, nếu thế chấp ngôi nhà thì về nguyên tắc A cũng

⁷³Điều 11 Nghị định 21 ngày 19/3/2021 quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

không thể phá ngôi nhà đó đi để xây dựng toà nhà vì nhà đã là tài sản bảo đảm nên A không có quyền định đoạt.

Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, việc ghi nhận quyền bề mặt là một loại tài sản có ý nghĩa rất lớn và cũng kéo theo các quy định khác trong pháp luật dân sự và đất đai cần bổ sung và sửa đổi cho tương thích. Pháp luật về đăng ký biện pháp bảo đảm cũng cần có sự ghi nhận về việc thế chấp và đăng ký thế chấp đối với quyền bề mặt để đảm bảo phát huy được vị trí, vai trò và giá trị của quyền bề mặt trong thực tiễn, đúng với định hướng và mục tiêu do Đảng và Nhà nước đặt ra khi xây dựng BLDS là bảo đảm tốt hơn quyền con người (trong đó các quyền dân sự) và thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường Định hướng xã hội chủ nghĩa.⁷⁴

3.3. Cơ sở dữ liệu đất đai với việc thực hiện quyền bề mặt

Cơ sở dữ liệu đất đai là một thành tố quan trọng của hệ thống thông tin về đất đai có ý nghĩa lớn trong việc thực hiện các hoạt động quản lý về đất đai cũng như tạo cơ sở để các chủ thể có liên quan thực hiện được các quyền của mình trên thực tế, chia sẻ thông tin về đất đai với các ngành khác (như ngân hàng, công chứng, thuế...). Điều 3 của Luật Đất đai quy định *“Cơ sở dữ liệu đất đai là tập hợp các dữ liệu đất đai được sắp xếp, tổ chức để truy cập, khai thác, quản lý và cập nhật thông qua phương tiện điện tử.”* Cơ sở dữ liệu đất đai được phân thành 2 cấp là cấp quốc gia (trung ương) và cấp địa phương (các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương). Theo quy định của Điều 121 Luật Đất đai và Điều 3 Thông tư 05/ 2017 ngày 25/4/2017 quy định về quy trình xây dựng cơ sở dữ liệu về đất đai, phụ lục 02 Quyết định 3196/QĐ-BTNMT năm 2019 quy định hệ thống cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai trong kiến trúc Chính phủ điện tử của ngành Tài nguyên và Môi trường thì cơ sở dữ liệu đất đai gồm các thành phần:

⁷⁴Xem Nghị quyết 48 ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2020; Nghị quyết số 49 ngày 02/06/2005 của Bộ chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020; chiến lược phát triển kinh tế- xã hội giai đoạn 2011-2020; Điều 52 Hiến pháp 2013.

- Cơ sở dữ liệu về văn bản quy phạm pháp luật về đất đai: cơ sở dữ liệu thành phần về văn bản quy phạm pháp luật về đất đai bao gồm cả các văn bản pháp luật về đất đai nói chung và các văn bản có quy định về quyền bề mặt nói riêng đã được xây dựng đồng bộ trong cơ sở dữ liệu quốc gia về văn bản quy phạm pháp luật theo Nghị định số 52/2015/NĐ-CP ngày 28/5/2015 của Chính phủ về cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật. Hiện nay, cơ sở dữ liệu đã xây dựng khá hoàn thiện và sử dụng thống nhất từ Trung ương đến địa phương, việc cập nhật cơ sở dữ liệu đã được thực hiện thường xuyên tại Trung ương và các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

- Cơ sở dữ liệu địa chính: bao gồm dữ liệu bản đồ địa chính, đăng ký đất đai, cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (sau đây gọi là GCN), hồ sơ địa chính. Cơ sở dữ liệu này do cấp địa phương thực hiện. Hiện nay, do thực trạng Luật Đất đai chưa có quy định về quyền bề mặt cũng như chưa có các thông tư hướng dẫn thực hiện việc đo đạc xác định và thể hiện thông tin quyền bề mặt trên bản đồ địa chính và trong hồ sơ địa chính, việc lập hồ sơ địa chính, đăng ký, cấp GCN đối với quyền bề mặt; vì thế cho nên các dữ liệu bản đồ địa chính, đăng ký đất đai cũng chưa có các thông tin liên quan đến quyền bề mặt. Trên bản đồ, hồ sơ trích lục thửa đất hoặc trên GCN QSDĐ đều không có thông tin về quyền bề mặt. Chính vì vậy, trong thời gian tới Luật Đất đai cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành cần phải có quy định cụ thể về nội dung này và đương nhiên khi đó hoạt động xây dựng cơ sở dữ liệu địa chính cũng sẽ được bổ sung một số hạng mục công việc liên quan đến việc thay đổi cấu trúc cơ sở dữ liệu địa chính để thể hiện thông tin quyền bề mặt, bổ sung thông tin quyền bề mặt vào cơ sở dữ liệu, trên sơ đồ thửa đất và trên GCN QSDĐ.

- Cơ sở dữ liệu điều tra cơ bản về đất đai: bao gồm các dữ liệu điều tra đánh giá chất lượng đất; dữ liệu điều tra đánh giá tiềm năng đất đai; dữ liệu điều tra đánh giá thoái hóa đất; dữ liệu điều tra đánh giá ô nhiễm đất; dữ liệu quan trắc tài nguyên đất. Những cơ sở dữ liệu này hiện nay cũng không bao gồm dữ liệu điều tra riêng biệt hay đặc thù về bề mặt đất, mặt nước hoặc khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất.

- Cơ sở dữ liệu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất: Cơ sở dữ liệu quy hoạch, kế hoạch SDD cấp trung ương bao gồm: dữ liệu báo cáo thuyết minh tổng hợp, bản đồ hiện trạng sử dụng đất, bản đồ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và bản đồ điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp quốc gia, vùng kinh tế - xã hội. Cơ sở dữ liệu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp địa phương bao gồm: dữ liệu báo cáo, biểu, bảng số liệu thống kê, kiểm kê đất đai, bản đồ hiện trạng sử dụng đất cấp xã, huyện, tỉnh; dữ liệu về quản lý sử dụng đất theo chuyên đề được thực hiện theo quyết định của cấp có thẩm quyền.

Có thể nói các dữ liệu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hiện nay cũng không có quy hoạch, kế hoạch riêng cho việc sử dụng khoảng không trên mặt đất, mặt nước hoặc trong lòng đất. Các dữ liệu này cũng ảnh hưởng không nhỏ đến việc thực thi quyền bề mặt trên thực tế khi mà có nhiều công trình công cộng chỉ được sử dụng trong khoảng không hoặc trong lòng đất... như quy hoạch xây đường, cầu trên cao, tàu điện ngầm, sân bay... Việc quy hoạch rõ ràng khoảng không gian này sẽ tạo cơ sở cho việc thực thi trong thực tiễn liên quan đến việc thu hồi hoặc đền bù giá trị quyền bề mặt...

- Cơ sở dữ liệu giá đất: Về bản chất, khái niệm giá đất trong pháp luật đất đai Việt Nam chính là giá trị QSDĐ. Cơ sở dữ liệu giá đất ở cấp trung ương bao gồm cơ sở dữ liệu khung giá đất, giá đất tại khu vực giáp ranh giữa các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Cơ sở dữ liệu giá đất ở cấp địa phương bao gồm: dữ liệu bảng giá đất, bảng giá đất điều chỉnh, bổ sung; hệ số điều chỉnh giá đất; giá đất cụ thể; giá trúng đấu giá QSDĐ; thông tin giá đất trong Phiếu thu thập thông tin về thửa đất.

Tương tự như giá đất, việc xây dựng khung giá đối với giá trị của quyền bề mặt đối với khoảng không gian trên bề mặt đất, mặt nước, trong lòng đất cũng có ý nghĩa quan trọng như vậy. Tuy nhiên, hiện nay trên thực tế thì chưa có một văn bản nào có quy định về việc xác định giá hay khung giá đối với quyền bề mặt hoặc với khoảng không là đối tượng của quyền bề mặt. Điều này cũng gây ra những khó khăn không nhỏ trong thực tiễn khi cần phải tính tiền đền bù, tính tiền thuế, phí, tiền bồi thường... có liên quan đến quyền bề mặt mà không phải là QSDĐ.

- Cơ sở dữ liệu thống kê, kiểm kê đất đai: Cơ sở dữ liệu thống kê, kiểm kê đất đai ở cấp trung ương bao gồm dữ liệu báo cáo, biểu, bảng số liệu thống kê, kiểm kê đất đai, bản đồ hiện trạng sử dụng đất cấp vùng và cả nước; dữ liệu về quản lý sử dụng đất theo chuyên đề. Cơ sở dữ liệu thống kê, kiểm kê đất đai ở cấp địa phương bao gồm: dữ liệu báo cáo, biểu, bảng số liệu thống kê, kiểm kê đất đai, bản đồ hiện trạng sử dụng đất cấp xã, huyện, tỉnh; dữ liệu về quản lý sử dụng đất theo chuyên đề được thực hiện theo quyết định của cấp có thẩm quyền;

- Cơ sở dữ liệu về thanh tra, kiểm tra, giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai. Đây là cơ sở dữ liệu lưu trữ phát sinh từ các hoạt động liên quan đến việc thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật trong quản lý, sử dụng đất, xử lý các sai phạm trong quản lý đất đai, trong thực hiện các quyền của người sử dụng đất, giải quyết tranh chấp, khiếu nại và tố cáo về đất đai. Tuy nhiên, cũng như các thành phần khác của cơ sở dữ liệu thì pháp luật Việt Nam hiện hành cũng như các hoạt động thực tế đều chưa có quy định chi tiết về các hoạt động thanh tra, kiểm tra đối với việc tuân thủ pháp luật trong quản lý và thực thi quyền bề mặt; chưa có quy định về xây dựng, cơ sở dữ liệu thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo liên quan đến quyền bề mặt.

- Cơ sở dữ liệu khác theo quy định của pháp luật: đây là quy định mang tính dự phòng của Luật Đất đai nhằm bảo đảm cho tất cả các thông tin liên quan đến đất đai đều được lưu giữ và cung cấp khi cần thiết. Quy định này cũng không nêu rõ đối với quyền bề mặt nhưng có thể hiểu nếu pháp luật đất đai có sửa đổi theo hướng bổ sung thêm quyền bề mặt thì các cơ sở dữ liệu này cũng phải bao gồm cơ sở dữ liệu có liên quan đến quyền bề mặt.

Tóm lại, chế định quyền bề mặt được đưa vào BLDS 2015, trong khi đó Phiên bản mới nhất của Luật Đất đai ban hành năm 2013 và cho đến nay chưa được sửa đổi, bổ sung; vì thế tới thời điểm hiện nay Luật Đất đai và hệ thống quy phạm pháp luật liên quan đều chưa có quy định nào về quyền bề mặt. Dữ liệu đất đai được xây dựng vừa phản ánh kết quả hoạt động quản lý đất đai, vừa là nguồn tài liệu phục vụ cho các hoạt động quản lý đó, cho nên hiện nay hệ thống cơ sở dữ liệu đất đai hoàn toàn chưa được thiết kế để phục vụ quản lý quyền bề mặt. Ba

lĩnh vực quản lý đất đai liên quan chặt chẽ nhất đến quyền bề mặt là địa chính (đo đạc lập, chỉnh lý bản đồ địa chính; đăng ký đất đai và cấp GCN QSDĐ, hoàn thiện hồ sơ địa chính, xây dựng và chỉnh lý cơ sở dữ liệu địa chính), quy hoạch sử dụng đất và giá đất sẽ cần có những nỗ lực rất lớn để đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ mới. Khối lượng công việc phát sinh nhiều nhất là trong lĩnh vực địa chính với giả thiết rằng Luật Đất đai sửa đổi bổ sung sẽ quy định việc lập hồ sơ xác lập quyền bề mặt, đăng ký quyền bề mặt, chỉnh lý hồ sơ địa chính của chủ sử dụng đất có chuyển nhượng quyền bề mặt, lập hồ sơ địa chính, cấp GCN cho người nhận quyền bề mặt, đăng ký biến động quyền bề mặt... Lĩnh vực giá đất sẽ phải đối diện với thử thách khó khăn khi phải xây dựng phương pháp định giá quyền bề mặt với những trường hợp bóc tách QSDĐ rất đa dạng về phân tầng không gian, phân đoạn thời gian và phân lớp nội dung sử dụng đất khi xác lập quyền bề mặt... Có thể dự báo rằng, việc hiện thực hóa quyền bề mặt trong quản lý đất đai sẽ là một bước thay đổi lớn đối với hầu hết lĩnh vực chuyên môn và cơ sở dữ liệu đất đai sẽ là nơi hội tụ thông tin về tất cả những thay đổi đó.

3.4. Những thách thức, khó khăn tác động đến việc hiện thực hóa quyền bề mặt vào trong lĩnh vực đất đai

3.4.1. Thách thức, khó khăn từ những bất cập trong chế độ pháp lý hiện hành về đất đai⁷⁵

a) Về xác lập quyền đối với tài sản của người dân, doanh nghiệp khi thực hiện dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh trên đất thuộc QSDĐ của cá nhân, tổ chức khác

BLDS năm 2015 đã có những quy định mới về xác lập quyền đối với tài sản của nhà đầu tư trên đất thuộc quyền sử dụng của cá nhân, tổ chức khác, bao gồm quyền hưởng dụng và quyền bề mặt. Các quyền này được xác lập theo luật định, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc với các quyền năng rất mạnh so với các quyền phát sinh từ giao dịch như hợp đồng thuê, thuê khoán BĐS. Trong đó, chủ thể có

Nguồn tham khảo: Báo cáo số 251/BC-BTP ngày 26/10/2018 của Bộ Tư pháp trình Thủ tướng Chính phủ về kết quả rà soát những bất cập, chồng chéo, vướng mắc giữa các quy định của pháp luật liên quan đến việc tiếp cận đất đai của người dân và doanh nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh

quyền bề mặt, quyền hưởng dụng được tự do ý chí thực hiện mọi hành vi trong phạm vi quyền được quy định tại BLDS, luật khác có liên quan; không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái luật quyền đối với tài sản; trong quan hệ giữa người có QSDĐ với chủ thể có quyền khác đối với tài sản gắn liền với QSDĐ thì quyền khác đối với tài sản vẫn có hiệu lực trong trường hợp người có QSDĐ chuyển giao QSDĐ cho chủ thể khác; chủ sở hữu QSDĐ không được tự mình hủy bỏ thỏa thuận xác lập quyền bề mặt, quyền hưởng dụng đối với người dân, doanh nghiệp để thực hiện dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh trên đất thuộc QSDĐ của mình, trừ trường hợp BLDS, luật khác có liên quan quy định khác.

Tuy nhiên, Luật Đất đai, Luật Nhà ở lại chưa có quy định cụ thể hóa hoặc chưa có cơ chế pháp lý rõ ràng về quyền của người sử dụng đất, chủ thể có quyền khác đối với tài sản liên quan đến quyền bề mặt, quyền hưởng dụng theo quy định của BLDS. Luật Đất đai cũng chưa đề cập đến việc chuyển từng phần hoặc toàn bộ quyền sử dụng đất theo cơ chế người sử dụng đất vẫn giữ vị thế pháp lý của chủ sở hữu đối với QSDĐ nhưng lại chuyển giao một phần hoặc toàn bộ quyền sử dụng thực tế cho người khác để xác lập, thực hiện quyền hưởng dụng, quyền bề mặt trên thửa đất thuộc quyền sử dụng của mình. Luật Đất đai có quy định về đăng ký biến động đất đai, tuy nhiên, quy định này chưa bao quát được hết các dạng thức biến động đất đai. Trong đó, chưa ghi nhận cụ thể về việc đăng ký biến động quyền sử dụng đất và ghi trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhà ở, tài sản gắn liền với đất trong trường hợp xác lập quyền hưởng dụng, quyền bề mặt trên thửa đất thuộc quyền sử dụng đất của chủ thể khác. Trên thực tế, trường hợp người dân, doanh nghiệp có nhu cầu về đăng ký xác lập quyền đối với quyền hưởng dụng, quyền bề mặt theo quy định của BLDS thì chưa thể thực hiện được do Luật Đất đai, pháp luật về đăng ký đất đai chưa ghi nhận đầy đủ, chưa có quy định về quy chế, trình tự, thủ tục đăng ký, cấp GCN đối với quyền bề mặt và quyền hưởng dụng.

Ngoài ra, việc Luật Đất đai chưa có định nghĩa về “Tài sản gắn liền với đất” dẫn tới tình trạng không rõ các tài sản được tạo lập trên đất trên cơ sở quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền từ hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất của các

nhà đầu tư, cá nhân, tổ chức thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có được xác định là tài sản gắn liền với đất hay không; còn có cách hiểu khác nhau về vấn đề này.

b) Việc Luật Đất đai ghi nhận người sử dụng đất bao gồm cả các tổ chức không có tư cách pháp nhân đã dẫn tới sự thiếu nhất quán về chủ thể trong vật quyền và trái quyền, tạo nhiều rủi ro và hạn chế pháp lý trong xác lập, thực hiện giao dịch do chủ thể giao dịch không được xác định rõ ràng. Bên cạnh đó, chủ thể là cá nhân, pháp nhân người nước ngoài tham gia vào các dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh có sử dụng đất ở Việt Nam ngày càng phổ biến và có những đóng góp tích cực phát triển chung về kinh tế - xã hội ở nước ta, nhưng chế độ pháp lý về vấn đề này lại chưa được hoàn thiện, chưa đồng bộ giữa các luật chuyên ngành khác nhau. Ví dụ: Luật Nhà ở ghi nhận, cá nhân là người nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam, được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của pháp luật, và trên thực tế họ đã được cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Điều này gián tiếp khẳng định họ có quyền được cấp QSDĐ gắn liền với nhà ở, tức là được cấp QSDĐ có điều kiện Tuy nhiên, Luật Đất đai lại chưa quy định chủ thể này là người có QSDĐ hay là chủ thể được xác lập quyền bề mặt trong trường hợp họ đã được xác lập quyền sở hữu nhà ở theo quy định của Luật Nhà ở.

c) Về tài sản là QSDĐ, tài sản gắn liền với đất đưa vào đầu tư, sản xuất, kinh doanh

- BLDS năm 2015 quy định tài sản bao gồm bất động sản và động sản, bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai. Luật Nhà ở cũng đã ghi nhận về nhà ở hình thành trong tương lai là đối tượng của giao dịch dân sự về nhà ở. Tuy nhiên, Luật Đất đai lại mới chỉ ghi nhận tài sản hình thành trong tương lai đối với tài sản hữu hình gắn liền với đất mà chưa ghi nhận tài sản hình thành trong tương lai đối với trường hợp tài sản là quyền sử dụng đất.

- Chế độ pháp lý về tài sản gắn liền với đất có liên quan chặt chẽ đến hành lang pháp lý minh bạch, ít ừi ro pháp lý trong việc thu hút đầu tư, thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh trên đất. BLDS năm 2015 cũng đã có quy định tách bạch về quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, giữa QSDĐ và tài sản gắn liền với đất. Tuy nhiên, Luật Đất đai lại chưa có giải nghĩa cụ thể về “tài sản gắn liền với đất”, chưa tách bạch về chế độ sở hữu, quyền khác đối với tài sản, giao dịch về QSDĐ và tài sản gắn liền với đất. Điều này có thể và thực tế đã gây ra nhiều khó khăn, ừi ro pháp lý cho người dân, doanh nghiệp trong chứng minh về quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, tính hợp pháp của giao dịch đối với tài sản hình thành từ các hoạt động đầu tư, sản xuất, kinh doanh trên đất thuộc quyền sử dụng của chủ thể khác.

d) Về đăng ký đất đai, cấp GCN QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất và tiếp cận thông tin về đất đai trong xác lập, thực hiện giao dịch nói chung, xác lập, thực hiện dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh nói riêng

- Luật Đất đai quy định việc đăng ký QSDĐ là bắt buộc, còn việc đăng ký quyền đối với tài sản gắn liền với đất lại được thực hiện theo yêu cầu. Quy định như vậy là chưa chặt chẽ, dễ tạo ra tình huống pháp lý không minh bạch về tài sản gắn liền với đất; gây ra nhiều vướng mắc cho người dân, doanh nghiệp trong xác lập, thực hiện giao dịch liên quan đến QSDĐ hoặc liên quan đến tài sản gắn liền với đất, nhất là trong trường hợp chủ sở hữu QSDĐ không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất, hoặc trong trường hợp chủ sở hữu QSDĐ đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất nhưng họ lại đưa những tài sản này tham gia vào các giao dịch dân sự khác nhau...

- Luật Đất đai quy định giao dịch chuyển QSDĐ phải được công chứng, chứng thực và việc chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký. Tuy nhiên, Luật Đất đai lại chưa có cơ chế pháp lý đầy đủ để tách bạch giữa hiệu lực của giao dịch chuyển QSDĐ – thời điểm công chứng, chứng thực (làm phát sinh quyền, nghĩa vụ giữa hai bên trong giao dịch) với hiệu lực của việc chuyển QSDĐ – thời điểm đăng ký xác lập quyền, biến động QSDĐ (bên nhận chuyển quyền được xác lập quyền đối với QSDĐ của bên chuyển quyền). Do chưa có cơ chế pháp lý đầy

đủ về vấn đề này nên dẫn tới những cách hiểu khác nhau trong việc xác lập, thực hiện các giao dịch của người sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất, kinh doanh hoặc vì mục đích khác. Ví dụ, xác định giao dịch thế chấp QSDĐ có hiệu lực tại thời điểm công chứng, chứng thực hay tại thời điểm đăng ký biện pháp thế chấp tại Văn phòng Đăng ký đất đai...

- Cơ chế pháp lý công khai hóa thông tin về đất đai, tài sản gắn liền với đất còn chưa đầy đủ, chưa thực sự hiệu quả, dẫn tới việc thực hiện quyền tiếp cận thông tin về đất đai của người dân và doanh nghiệp còn nhiều khó khăn, đặc biệt là thông tin liên quan đến biến động QSDĐ, tài sản gắn liền với đất, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ hoặc tái định cư. Bên cạnh đó, việc giải nghĩa các nội hàm liên quan đến hệ thống thông tin đất đai còn chưa đầy đủ, Luật Đất đai mới chỉ có định nghĩa về “Hệ thống thông tin đất đai” mà chưa có giải thích về “Thông tin đất đai”, điều này có thể dẫn đến cách hiểu khác nhau về thông tin đất đai trên cả phương diện quản lý nhà nước cũng như trong việc tạo sự minh bạch, thuận lợi của người dân, doanh nghiệp trong tiếp cận thông tin đất đai.

e) Về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất để thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất, kinh doanh. Luật Đất đai chưa đảm bảo có một cơ chế pháp lý hài hòa về cơ chế hành chính và cơ chế dân sự trong việc thu hồi đất hoặc chuyển QSDĐ để thực hiện dự án, thiếu cơ chế pháp lý hạn chế sự can thiệp hành chính vào các quan hệ dân sự trong lĩnh vực đất đai. Trong đó, để hiện thực hóa quyền bề mặt, quyền khác đối với tài sản vào trong quan hệ đất đai thì đòi hỏi bên cạnh biện pháp hành chính phải ghi nhận, duy trì và thúc đẩy cơ chế dân sự để người dân, doanh nghiệp có được những lựa chọn phù hợp trong tiếp cận được đất đai, nhất là đối với các dự án phát triển nông nghiệp tập trung, nông nghiệp công nghệ cao, dự án khác. Việc loại bỏ cơ chế dân sự đã có trước đây về tích tụ đất cho các dự án đầu tư đã và đang làm ảnh hưởng đến quyền tự do lựa chọn phương thức tiếp cận QSDĐ, đảm bảo khai thác cao nhất giá trị sử dụng đất, ổn định các quan hệ liên quan đến sử dụng đất, thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất, hạn chế rủi ro pháp lý, tăng tính hiệu quả bền vững cho

người dân, doanh nghiệp, tăng tính cạnh tranh của nền kinh tế; đặc biệt là đối với giao dịch về quyền bề mặt, việc tích tụ đất chủ yếu phải dựa trên các giao dịch dân sự thay vì các quyết định hành chính.

g) Về giá đất, Luật Đất đai quy định việc định giá đất phải đảm bảo nguyên tắc phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng. Tuy nhiên, Luật này lại thiếu cơ chế xác định hợp lý dẫn đến việc giá đất do Nhà nước quy định và quyết định luôn thấp hơn so với giá trên thị trường, bị phụ thuộc vào đơn vị tư vấn giá đất, gây thất thu ngân sách nhà nước trong các trường hợp như giao đất, cho thuê đất không qua đấu giá, hoặc chuyển mục đích sử dụng đất; mặt khác gây thiệt thòi trong đền bù cho người có đất bị Nhà nước thu hồi, tạo ra lợi ích không hợp lý cho nhà đầu tư, vì nhiều trường hợp người dân phải nhận chuyển quyền theo giá thị trường nhưng chỉ được bồi thường theo giá do Nhà nước quyết định, còn chủ đầu tư được tiếp cận QSDĐ theo giá do Nhà nước quyết định nhưng được chuyển nhượng cho người khác theo giá thị trường. Đây là một trong các nguyên nhân gây ra khiếu nại, tiêu cực, tham nhũng trong quản lý đất đai, vướng mắc khi thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất, kinh doanh, khi Nhà nước thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

h) Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai, Luật Đất đai quy định tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy tờ về QSDĐ thì được lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp là nộp đơn tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền để giải quyết theo cơ chế hành chính hoặc khởi kiện tại Tòa án để giải quyết theo cơ chế tố tụng. Tuy nhiên, Luật này lại chưa tách bạch giữa tranh chấp liên quan đến quản lý nhà nước về đất đai với tranh chấp về sở hữu, giao dịch không liên quan đến quản lý nhà nước về đất đai. Về nguyên tắc, để tránh can thiệp hành chính vào quan hệ dân sự, thì đối với các tranh chấp về sở hữu, các tranh chấp không liên quan đến quản lý nhà nước về đất đai cần quy định thống nhất thuộc thẩm quyền của Tòa án hoặc thiết chế tài phán khác theo quy định của pháp luật liên quan.

3.4.2. Thách thức, khó khăn từ yêu cầu giải quyết những vấn đề pháp lý mới phát sinh trong thực tiễn tiếp cận đất đai để phát triển kinh tế⁷⁶

a) Nhu cầu tích tụ, tập trung đất đai để phát triển nông nghiệp hàng hóa

Chủ trương tích tụ, tập trung ruộng đất để phát triển nền nông nghiệp hàng hóa, nông nghiệp sạch, nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao đã được khẳng định tại các Nghị quyết của Bộ Chính trị, Ban Chấp hành Trung ương Đảng và Chính phủ. Đây cũng là nhu cầu tất yếu, khách quan của việc phát triển kinh tế - xã hội. Về cơ bản, Luật Đất đai và pháp luật liên quan chưa quy định cụ thể, rõ ràng hoặc chưa có cơ chế pháp lý đồng bộ, thuận lợi trong việc thực hiện tích tụ, tập trung đất đai để phát triển nền nông nghiệp hàng hóa, nông nghiệp sạch, nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao. Một số quy định cụ thể của Luật này còn chưa khuyến khích hoặc còn tạo ra rào cản pháp lý hoặc rào cản kỹ thuật cho việc thực hiện hoặc làm tăng chi phí, rủi ro đáng kể cho việc tích tụ, tập trung đất đai. Ví dụ:

- Liên quan đến nhận chuyển nhượng QSDĐ để tích tụ, tập trung đất đai, Luật Đất đai quy định về hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp còn thấp, chưa đáp ứng được yêu cầu cho sản xuất nông nghiệp hàng hóa cần thực hiện trên diện tích đất lớn; khó áp dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật, công nghệ cao trong sản xuất nông nghiệp; chưa khuyến khích người dân, doanh nghiệp thực hiện dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh trong lĩnh vực nông nghiệp.

- Liên quan đến các chủ thể là cá nhân, hộ gia đình doanh nghiệp được nhận chuyển nhượng, chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp, Luật Đất đai quy định các tổ chức kinh tế không được phép nhận chuyển nhượng đối với đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng; hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho QSDĐ trồng lúa; việc chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp chỉ được thực hiện trong cùng một đơn vị cấp xã.

⁷⁶ Nguồn tham khảo: Báo cáo số 251/BC-BTP ngày 26/10/2018 của Bộ Tư pháp trình Thủ tướng Chính phủ về kết quả rà soát những bất cập, chồng chéo, vướng mắc giữa các quy định của pháp luật liên quan đến việc tiếp cận đất đai của người dân và doanh nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh; Các văn bản rà soát, kiến nghị về bất cập, vướng mắc trong pháp luật về đất đai của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Kế hoạch và đầu tư, Bộ Công Thương, Bộ Tài chính, Bộ Giao thông vận tải...; Tổng cục Thi hành án dân sự (Bộ Tư pháp); Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; Ban quản lý khu kinh tế, khu công nghiệp một số địa phương; Hiệp hội kinh doanh bất động sản Tp.HCM, các tập đoàn kinh tế (VNPT, VinGroup, Vinacomin..).

Bên cạnh đó, việc giải nghĩa “trực tiếp sản xuất nông nghiệp” tại Luật này mới chỉ tiếp cận về trường hợp hộ gia đình, cá nhân là chủ thể trực tiếp sản xuất nông nghiệp mà chưa đề cập đến các chủ thể khác, nhất là các chủ thể có nguồn lực, năng lực trong các quan hệ tích tụ ruộng đất, phát triển nông nghiệp công nghệ cao, công nghệ sạch.

b) Nhu cầu sử dụng đất công trình xây dựng đa năng có kết hợp chức năng để ở (condotel, officetel, resort)

Luật Đất đai quy định đất ở là đất sử dụng ổn định, lâu dài; đất du lịch, thương mại dịch vụ là đất sử dụng có thời hạn. Tuy nhiên, Luật này và pháp luật có liên quan (Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Du lịch, Luật Quy hoạch, Luật Kinh doanh BĐS...) lại chưa có quy định cho phép chủ đầu tư chia nhỏ công trình dịch vụ du lịch có chức năng để ở thành các đơn vị tài sản nhỏ để chuyển nhượng cho các nhà đầu tư nhỏ lẻ. Tuy nhiên, trên thực tế hiện nay một số chủ đầu tư dự án condotel, officetel thuê đất có thời hạn 50 năm của Nhà nước để xây dựng các công trình dịch vụ du lịch có chức năng để ở theo hình thức căn hộ khách sạn, văn phòng lưu trú được ở theo hình thức thuê nhưng không hình thành đơn vị ở độc lập về quyền sở hữu rồi chuyển nhượng các căn hộ, văn phòng lưu trú đó cho các nhà đầu tư thứ cấp. Điều này dẫn đến bế tắc pháp lý trong việc xác lập cũng như cấp GCN quyền sở hữu công trình và QSDĐ cho các nhà đầu tư nhỏ lẻ nói trên. Với chế định về quyền bề mặt và tài sản hình thành gắn với quyền bề mặt thì vấn đề bế tắc trên có thể được giải quyết dễ dàng hơn.

3.4.3. Thách thức, nguy cơ về kinh tế - xã hội

a) Mức độ khai thác đất đai đã đến mức giới hạn và dần cạn kiệt

- Việc khai thác giá trị hàng hóa từ tài nguyên cho nền kinh tế, cho lợi ích của người dân đã dần tiến tới mức giới hạn khó vượt qua. Thực tế thời gian qua, Việt Nam đã gặp nhiều vấn đề trong việc gia tăng năng suất và giá trị kinh tế trên cùng thửa đất, tiềm năng khai thác đất dần cạn kiệt, chi phí ngày càng cao, không hiệu quả;

- Người dân, doanh nghiệp thiếu, khó hoặc không thể tiếp cận tư liệu sản xuất dẫn tới hạn chế cơ hội đầu tư, sự phát triển các quan hệ kinh tế dựa trên tài nguyên, tăng nguy cơ tụt hậu của Việt Nam. Thời gian qua cho thấy, Việt Nam có nhu cầu lớn về sản xuất nông nghiệp hàng hóa, quy mô lớn hoặc mặt bằng lớn để xây dựng nhà máy, để kinh doanh nhưng doanh nghiệp, nhà đầu tư khó tiếp cận được đất đai để sản xuất theo quy mô này do quỹ đất bị hạn chế, hoặc do có sự xung đột về lợi ích giữa nhà đầu tư với người dân có QSDĐ... Thực tế này làm phát sinh và ngày càng gia tăng mâu thuẫn giữa việc người sử dụng đất có đất nhưng lại thiếu năng lực, nguồn lực để sử dụng hiệu quả QSDĐ còn chủ thể có năng lực, có nguồn lực để gia tăng giá trị kinh tế của đất đai thì lại không thể có hoặc khó tiếp cận đất đai hoặc chi phí tiếp cận đất đai quá lớn hoặc tiềm ẩn nhiều rủi ro pháp lý trong tiếp cận đất đai, dẫn đến việc để mất đi nhiều cơ hội kinh doanh, nhất là đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ, doanh nghiệp khởi nghiệp.

b) Yêu cầu từ hội nhập, cạnh tranh

- Sự tham gia vào các hoạt động kinh tế - xã hội của các tổ chức, cá nhân nước ngoài ở Việt Nam, cũng như của công dân, tổ chức của Việt Nam ở nước ngoài ngày càng lớn, các giới hạn được gỡ bỏ hoặc nói lỏng hơn. Điều đó đặt ra nhiều vấn đề về bảo đảm quyền sở hữu, giao dịch gắn liền với thu hút, bảo đảm đầu tư..., đặc biệt trong việc bảo đảm cho nhà đầu tư nước ngoài có thể tiếp cận, khai thác, sử dụng ổn định mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của cá nhân, tổ chức trong nước, được sở hữu và được pháp luật bảo hộ đối với tài sản được tạo lập từ việc khai thác, sử dụng này.

- Sự cạnh tranh giữa các quốc gia nhất là về thể chế, nguồn lực ngày càng cao.

c) Đô thị hóa, phân hóa giàu – nghèo ngày càng trở thành vấn đề cấp thiết

- Bảo vệ quyền lợi người yếu thế ngày càng trở thành yêu cầu khách quan, là nguyên tắc chi phối đến giới hạn thực hiện tự do hợp đồng, chuyển nhượng BĐS...

- Mức độ đô thị hóa mạnh mẽ làm gia tăng sự phân hóa giàu – nghèo, áp lực về đảm bảo nơi ở, nơi sinh hoạt, sinh sống, làm ăn của một bộ phận không nhỏ và có xu hướng ngày một tăng của cư dân đô thị đặt ra sự phân tầng về nhu cầu, lợi ích khác nhau về sở hữu, giao dịch, an sinh xã hội và cơ hội tiếp cận đất đai, các quyền tài sản khác có sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trong lòng đất.

3.4.4. Một số thách thức, khó khăn khác⁷⁷

a) Hệ thống lý luận về quyền bề mặt còn chưa đầy đủ và thống nhất, các công trình nghiên cứu lý luận về quyền này trong thời gian qua chưa nhiều, thiếu tính hệ thống, việc khảo sát và tổng kết thực tiễn về quyền bề mặt chưa được thực hiện.⁷⁸ Thực tế này dẫn đến việc một số cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền thuộc Tòa án, Viện Kiểm sát, Cơ quan thi hành án, Cơ quan đăng ký tài sản, giao dịch, tổ chức hành nghề luật sư, tổ chức hành nghề công chứng, đấu giá, định giá do chưa được trang bị lý luận đầy đủ còn gặp những khó khăn, lúng túng nhất định khi giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền bề mặt, quyền khác đối với tài sản; các chủ thể khác trong xã hội cũng gặp khó khăn trong việc nhận diện, xác lập, thực hiện, chuyển giao quyền bề mặt, quyền khác đối với tài sản và tài sản được tạo lập trên cơ sở các quyền này do không được trang bị kiến thức đầy đủ.

b) Hệ thống đăng ký, thủ tục đăng ký: Còn chưa có quy định cụ thể về thẩm quyền, hồ sơ, thủ tục đăng ký liên quan đến xác lập quyền bề mặt và đăng ký biến động quyền bề mặt. Tính liên thông, minh bạch thông tin đăng ký còn chưa cao, chưa hiệu quả.

c) Việc tính toán giá trị quyền bề mặt còn nhiều khó khăn, vướng mắc về phương pháp luận và quy trình chuyên môn. Pháp luật hiện hành và việc cung ứng dịch vụ định giá chưa có quy định và chưa có thực tế về việc tính toán các chi phí đối với việc chuyển giao quyền bề mặt trong trường hợp các bên thực hiện việc

⁷⁷ Lê Đăng Khoa - Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Quyền bề mặt theo quy định của BLDS năm 2015 và dự báo một số vướng mắc, bất cập.

⁷⁸ Alain Lacabarats, Chánh tòa, Tòa Phúc thẩm Paris, Cộng hòa Pháp đã từng nhận xét tại một Hội thảo về sửa đổi, bổ sung BLDS của Việt Nam: “Một trong những khó khăn của Việt Nam là phải xem xét lại hệ thống lý luận về các ngành luật”.

chuyển giao quyền. Cơ sở để tính mức phí này không được quy định cụ thể, có thể tính theo giá thị trường hoặc có thể tính theo giá khung giá đất do Nhà nước đặt ra hoặc do thỏa thuận các bên. Khó khăn hơn nữa là xác định mức chuyển nhượng quyền bề mặt thế nào là hợp lý để hài hoà lợi ích cho các bên giữa chủ sở hữu quyền sử dụng đất và người có quyền bề mặt, giữa người được cấp quyền bề mặt lần đầu và những người tiếp sau.

d) “*Y lại*” vào sự cưỡng chế hành chính của Nhà nước trong việc thu hồi đất đai để phục vụ cho mục đích phát triển các dự án đầu tư, phát triển kinh tế - xã hội đã trở thành thói quen hoặc bị lạm dụng, làm cho phương thức tiếp cận đất đai dựa trên cơ chế hành chính vẫn là chủ đạo, việc xác lập quyền bề mặt, cũng như quyền khác đối với tài sản liên quan đến đất đai dựa trên cơ chế dân sự - thỏa thuận giữa chủ thể có nhu cầu tiếp cận QSDĐ và chủ thể có QSDĐ ít được quan tâm hoặc không có được môi trường thuận lợi, còn nhiều rủi ro để thực hiện.

4. Đề xuất định hướng chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai

4.1. Quan điểm đề xuất chính sách thực hiện quyền bề mặt trong pháp luật đất đai

Là một vật quyền phái sinh từ QSDĐ, luôn đi cùng với QSDĐ thì việc hoàn thiện chế định quyền bề mặt không chỉ được ghi nhận trong BLDS mà còn cần phải được thể hiện trong Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai để đảm bảo cho quyền bề mặt được thi hành trên thực tế, đảm bảo được hiệu quả cao nhất giá trị của nó. Chính vì vậy, trong giai đoạn này, khi Luật Đất đai được sửa đổi, bổ sung thì cần thực hiện theo các quan điểm sau:

Thứ nhất, pháp luật Đất đai cần phải có cơ chế ghi nhận và bảo vệ quyền của chủ thể có quyền bề mặt. Quy định về quyền bề mặt không chỉ là vấn đề thay đổi câu chữ hay cách gọi mà quy định này cần phải tuân thủ lý thuyết về vật quyền cũng như đảm bảo sự thống nhất trong quy định của pháp luật đất đai với BLDS. Quy định về quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 mặc dù còn một số hạn chế nhưng cũng là một bước tiến trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam. Những quy định về quyền bề mặt trong pháp luật đất đai vì vậy cũng phải đảm bảo nguyên

tắc của vật quyền, đảm bảo mối quan hệ biện chứng giữa quyền bề mặt với QSDĐ nhằm cụ thể hoá quy định của BLDS tạo điều kiện thuận lợi trong giao lưu dân sự liên quan đến BDS, trong đó có đất đai.

- *Thứ hai*, pháp luật đất đai cần thiết phải quy định chủ thể có quyền bề mặt phải đăng ký quyền bề mặt và quy định quy trình, thủ tục, ban hành các mẫu hồ sơ, phí, lệ phí... cơ chế đăng ký đối với quyền bề mặt. Như trên đã phân tích, quyền bề mặt là vật quyền phái sinh, là một loại tài sản vô hình. Chính vì vậy, chỉ thông qua việc đăng ký mới có thể phân định được mối quan hệ giữa quyền bề mặt với QSDĐ cũng như xác định được chính xác tư cách chủ thể của người có quyền bề mặt. Quy định này cũng tạo tiền đề và cơ sở pháp lý cho việc xác lập giao dịch, xác định thời điểm chuyển giao quyền và bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu. Trên cơ sở đăng ký, pháp luật đất đai cần ghi nhận việc giao dịch đối với quyền bề mặt phải có đăng ký, người được chuyển giao quyền bề mặt được xác lập quyền từ thời điểm đăng ký. Xét về bản chất chuyên môn, các tác nghiệp kỹ thuật, pháp lý liên quan đến quyền bề mặt luôn song hành và không tách rời với các tác nghiệp kỹ thuật, pháp lý liên quan đến QSDĐ; chính vì vậy, để đảm bảo việc kiểm soát, quản lý tốt và tạo cơ chế thuận lợi khi thực hiện việc đăng ký quyền bề mặt thì pháp luật đất đai nên ghi nhận nhiệm vụ quản lý nhà nước về quyền bề mặt, trong đó có đăng ký, cấp GCN đối với quyền bề mặt thuộc phạm vi chức năng, nhiệm vụ của hệ thống các cơ quan quản lý Nhà nước về đất đai ở các cấp.

- *Thứ ba*, về căn cứ xác lập quyền bề mặt: BLDS đã quy định quyền bề mặt được xác lập theo thoả thuận, theo di chúc hoặc theo quy định của luật. Vì vậy, nhà làm luật cần rà soát những quy định pháp luật hiện nay mang bản chất của quyền bề mặt để có quy định cho thống nhất với BLDS như ghi nhận người thuê đất dài hạn và trả tiền một lần thì có quyền bề mặt đối với phần diện tích đất được thuê. Quy định này sẽ ghi nhận cho chủ thể có một vật quyền với đúng bản chất của nó, tạo điều kiện cho người có quyền bề mặt yên tâm thực hiện quyền của mình một cách độc lập, không phụ thuộc vào ý chí của bên cho thuê và được pháp

luật bảo vệ theo quy định của pháp luật về vật quyền chứ không chỉ được bảo vệ như một người có trái quyền theo pháp luật về hợp đồng.

- *Thứ tư*, pháp luật đất đai cần quy định cụ thể hơn về quyền của chủ thể có quyền bề mặt. Như trên đã phân tích, quyền bề mặt là một vật quyền, chủ thể có quyền bề mặt về lý thuyết phải có toàn quyền đối với phần bề mặt đất, mặt nước, khoảng không trên mặt đất, mặt nước, trong lòng đất là đối tượng của quyền bề mặt. Chính vì vậy Luật Đất đai nên ghi nhận theo hướng cho phép chủ thể của quyền bề mặt có quyền chuyển nhượng, trao đổi, tặng cho, để lại thừa kế, cho thuê, cho mượn, thế chấp, góp vốn bằng quyền bề mặt. Quy định này cũng hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc tự định đoạt trong dân sự và phù hợp với nguyên tắc chung về thực hiện vật quyền được ghi nhận trong BLDS.

- *Thứ năm*, pháp luật đất đai cần quy định về điều kiện và hình thức để thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền bề mặt. Như đã được chỉ ra, quyền bề mặt có thể được chuyển nhượng, trao đổi, tặng cho, để lại thừa kế... chính vì vậy, để tạo điều kiện cho chủ thể có quyền bề mặt thực hiện quyền năng của mình, pháp luật đất đai cần ghi nhận các điều kiện thực hiện giao dịch chuyển giao quyền bề mặt, lập di chúc để lại thừa kế quyền bề mặt như quy định về điều kiện chủ thể, điều kiện về quyền bề mặt được chuyển giao, quy định về hình thức giao dịch... Về điều kiện quyền bề mặt được chuyển giao Luật Đất đai có thể quy định tương tự với QSDĐ như có đăng ký, không có tranh chấp, không bị kê biên...

- *Thứ sáu*, pháp luật về đất đai cần ghi nhận cụ thể về quyền và nghĩa vụ của người có QSDĐ trong mối quan hệ với chủ thể có quyền bề mặt cũng như những chủ thể có vật quyền khác (ví dụ quyền địa dịch, quyền hưởng dụng). Quyền bề mặt là vật quyền phái sinh được thực hiện trên tài sản của người khác, chính vì vậy pháp luật cần phân định rạch ròi phạm vi quyền và vị thế chủ thể của từng người để tránh sự chồng chéo và xung đột.

Bên cạnh đó cần lưu ý là: do trên một mảnh đất có thể có nhiều người khác nhau có quyền khai thác sử dụng vì bề mặt đất có thể được chia lớp, phân mảnh thành nhiều phần khác nhau; (Ví dụ A là chủ sở hữu QSDĐ, B được cấp quyền bề mặt nuôi cá và trồng hoa sen trong ao nằm trong mảnh đất trên của A, C được

cấp quyền bề mặt xây nhà sàn, kinh doanh ăn uống trên mặt ao, D được cấp quyền xây cầu vượt phía bên trên mảnh đất...) nên sẽ có nhiều khó khăn trong việc xác định trách nhiệm bồi thường khi phát sinh các thiệt hại. Thí dụ sẽ khó xác định trách nhiệm của B, C, D nếu mảnh đất của A bị ô nhiễm nguồn nước, bởi B, C, D đều thực hiện hoạt động nhất định khác nhau để khai thác bề mặt của cùng mảnh đất. Chính vì vậy, việc quy định quyền và chủ thể của người có quyền bề mặt trong mối quan hệ với chủ thể khác và với người có QSDĐ là rất quan trọng, đảm bảo cho các bên thực hiện quyền của mình một cách phù hợp, không xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Theo ví dụ trên, C kinh doanh nhà hàng nhưng không được làm nguy hại đến cá và hoa sen (Ví dụ: không được xả nước thải xuống ao làm chết cá và hoa sen). B nuôi cá và hoa sen không được gây ảnh hưởng đến kinh doanh nhà hàng của C (Ví dụ: làm nước hôi thối để khách không đến nhà hàng ăn uống được). D thực hiện xây cầu nhưng không được gây nguy hại cho người kinh doanh nhà hàng, người nuôi cá và hoa sen (Ví dụ: không làm ô nhiễm không khí).⁷⁹

Thứ bảy, về căn cứ chấm dứt quyền bề mặt: Theo quy định của BLDS, sau khi xác lập quyền bề mặt thì việc chủ sở hữu đất tác động đến việc sử dụng đất của người có quyền bề mặt là rất hạn chế. Theo pháp luật một số nước, chủ sở hữu đất có thể lấy lại đất từ người có quyền bề mặt khi có căn cứ về việc người có quyền bề mặt không trả tiền cho họ trong thời gian sử dụng đất nhất định hoặc khi người có quyền bề mặt có tình hủy hoại đất bất chấp những nỗ lực ngăn cản của chủ sở hữu. Tuy nhiên, trong BLDS năm 2015 không có quy định nào đảm bảo cho chủ sở hữu tác động đến người có quyền bề mặt nếu như người này không trả tiền cho họ trong thời gian nhất định hoặc người có quyền bề mặt có hành vi hủy hoại đất. Chính vì vậy, pháp luật đất đai có thể bổ sung thêm căn cứ cho phép chủ sở hữu đất đai hoặc người có QSDĐ có thể lấy lại quyền bề mặt khi có căn cứ hợp lý.

⁷⁹ ThS. Lê Đăng Khoa, *Quyền bề mặt theo BLDS năm 2015 và dự báo một số vướng mắc, bất cập. Tạp chí tòa án nhân dân điện tử.*

- Thứ tám, pháp luật đất đai cần phải có quy định hoặc hướng dẫn về việc xây dựng, vận hành cơ sở dữ liệu có liên quan đến quyền bề mặt như quy hoạch bề mặt, khung giá, giá từng vị trí khoảng không gian trên bề mặt đất, trong lòng đất để làm cơ sở thu thuế, phí, đền bù khi quyền bề mặt bị thu hồi hoặc được đưa vào giao dịch. Chỉ khi có một cơ chế đầy đủ và đồng bộ cùng với một hệ thống thông tin minh bạch cung cấp cho các chủ thể tham gia giao dịch và các chủ thể khác có liên quan như Ngân hàng, Công chứng... thì quyền bề mặt mới thực sự được đưa vào cuộc sống để phát huy giá trị và vai trò của nó.

Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật về xây dựng cơ sở dữ liệu thì việc cải cách thủ tục hành chính, tăng tính minh bạch, đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý đất đai nói chung và quyền bề mặt nói riêng cũng cần phải được cải thiện để tạo môi trường minh bạch, công khai, thuận tiện, hiệu quả để đảm bảo cho việc thực thi pháp luật về đất đai nói chung và quyền bề mặt nói riêng được nhanh chóng, tiết kiệm và hiệu quả.

4.2. Đề xuất phạm vi điều chỉnh của Luật Đất đai đối với quyền bề mặt

Áp dụng lý thuyết về vật quyền nói chung, về quyền bề mặt nói riêng và áp dụng quy định của BLDS năm 2015 về quyền bề mặt vào Luật Đất đai để hiện thực hóa quyền bề mặt trong chế độ pháp lý về đất đai ở cả hai cấp quan hệ:

(i) “Giải mã” quan hệ pháp lý giữa sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là chủ thể đại diện với QSDĐ của cá nhân, tổ chức, theo hướng, Nhà nước công nhận người sử dụng đất được xác lập, thực hiện, chuyển giao quyền bề mặt đối với mặt đất, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, dưới mặt nước và lòng đất thuộc thửa đất mà họ có quyền sử dụng phù hợp thời hạn, mục đích sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai;

(ii) Ghi nhận và hiện thực hóa về việc xác lập, thực hiện quyền bề mặt của Nhà nước, của cá nhân, của tổ chức theo cơ chế luật định, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, ngầm dưới mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng của cá nhân, tổ chức khác.

Để đảm bảo tính khả thi, tính ổn định, tính hệ thống của định chế quyền bề mặt trong Luật Đất đai và cũng để phù hợp với quan hệ về tài sản, sở hữu và giao

dịch trong giao lưu dân sự, kinh doanh, thương mại, quy định của Luật Đất đai cần phải làm rõ hơn những vấn đề sau đây:⁸⁰

Một là, xác định rõ QSDĐ là quyền tài sản của chủ sử dụng đất như đã được quy định tại Điều 115 BLDS năm 2015 và có cơ chế pháp lý bảo hộ tốt hơn nữa các quyền tài sản của chủ sử dụng đất theo nguyên tắc giống với nguyên tắc áp dụng cho quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản được quy định trong BLDS năm 2015;

Hai là, phân tách QSDĐ thành QSDĐ thuộc khối công sản theo Điều 197 BLDS năm 2015, tức là QSDĐ công và QSDĐ thuộc quyền tài sản của cá nhân, tổ chức, tức là QSDĐ tư. QSDĐ tư phải là vật quyền được xác lập, thực hiện theo quy định của BLDS, Luật Đất đai, luật khác có liên quan. Quyền tự do thỏa thuận chỉ được ghi nhận trên cơ sở đảm bảo các nguyên tắc giới hạn thực hiện QSDĐ nhất là về mục đích sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất. Tuy nhiên, cần khuyến khích tối đa cơ chế pháp lý về dân sự để chủ thể có QSDĐ tự nguyện, lựa chọn giải pháp phù hợp nhất trong chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, ngầm dưới mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của mình cho cá nhân, tổ chức khác để khai thác, sử dụng, đảm bảo đa dạng hóa, tối đa hóa các dòng vốn đầu tư trên cùng một thửa đất. Ở trường hợp này cần có cơ chế thích hợp về xác lập quyền bề mặt của các nhà đầu tư nước ngoài;

Ba là, bên cạnh biện pháp hành chính về thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng, Luật Đất đai cần phải bổ sung những căn cứ pháp lý cụ thể về xác lập quyền bề mặt theo luật định, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc thay cho thu hồi đất trong khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước, ngầm dưới mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của cá nhân, tổ chức. Trong đó, đặc biệt chú trọng áp dụng quyền bề mặt để Nhà nước thực hiện việc xây dựng, khai thác công trình liên quan đến lợi ích công cộng ở đô thị, ở khu dân cư hoặc liên khu

80 PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa, *Sửa đổi Luật Đất đai để bảo vệ tốt hơn quyền tài sản của các chủ sử dụng đất*, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210470>, truy cập ngày 15/09/202.

vực, liên vùng như hệ thống tàu điện, hệ thống cấp, thoát nước, hệ thống tải điện...;

Bốn là, tách bạch giữa chế độ pháp lý về đất và chế độ pháp lý về tài sản gắn liền với đất theo hướng thống nhất, đồng bộ QSDĐ và quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền với đất chỉ được xác lập trên cơ sở đăng ký. Trường hợp tài sản hợp pháp gắn liền với đất do tính chất mà không thể áp dụng việc đăng ký thì Luật Đất đai cũng phải có cơ chế pháp lý rõ ràng, đầy đủ đảm bảo quyền của chủ sở hữu đối với tài sản này được bảo hộ, được tự do giao dịch trong giao lưu dân sự;

Năm là, hoàn thiện chế độ đăng ký QSDĐ, tài sản gắn liền với đất, quyền bề mặt, quyền khác đối với QSDĐ, tài sản gắn liền với đất; tăng cường số hóa việc đăng ký và việc đăng ký tài sản phải dễ tiếp cận, minh bạch và được công khai;

Sáu là, nâng cao hiệu quả của việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự và giải quyết tranh chấp đất đai, trong đó có tranh chấp liên quan đến quyền bề mặt, quyền khác đối với tài sản. Trong đó, việc phát huy vai trò của công chứng, đấu giá, định giá, Tòa án, thi hành án phải được đề cao;

Bảy là, các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền về nghiên cứu, xây dựng chính sách, pháp luật, đào tạo, nghiên cứu khoa học pháp lý cần tăng cường hoàn thiện hệ thống lý luận, tổng kết thực tiễn cũng như công tác tập huấn, đào tạo, phổ biến lý luận và quy định pháp luật về đất đai, về quyền bề mặt, quyền khác đối với tài sản.

4.3. Xác lập các căn cứ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền bề mặt trong pháp luật đất đai

BLDS 2015 đã có các quy định mang tính nguyên tắc về các căn cứ xác lập, thay đổi và chấm dứt quyền bề mặt, trong đó có quy định dự phòng trường hợp các luật khác có quy định khác với các căn cứ đã được quy định tại BLDS. Trong những năm qua kể từ khi BLDS có hiệu lực năm 2017 đến nay chế định quyền bề mặt trong BLDS chưa được triển khai trên hai phương diện: (1) Các luật chuyên ngành trong đó có Luật đất đai chưa có những sửa đổi bổ sung những quy

định cụ thể tương ứng những quy định có tính dự phòng như nói ở trên; (2) Chưa có trường hợp xác lập, chuyển giao quyền bề mặt trên thực tế thị trường QSDĐ.

Để định chế quyền bề mặt được đi vào đời sống và phát huy hiệu quả trong việc thúc đẩy khai triệt để thắc tiềm năng đất đai, trong thời gian tới đây khi thực hiện sửa đổi bổ sung Luật đất đai 2013 cần có những quy định cụ thể về quyền bề mặt trên nhiều phương diện, trong đó có đối tượng sử dụng đất được xác lập và chuyển giao quyền bề mặt; phân lập và phân biệt rõ ràng quyền đối với đất được thuê, thuê lại với quyền bề mặt; các căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt; quyền và nghĩa vụ của chủ thể chuyển và chủ thể nhận quyền bề mặt; trình tự, thủ tục xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt như hợp đồng, di chúc, quyết định của cơ quan có thẩm quyền, đăng ký biến động QSDĐ, đăng ký và cấp GCN quyền bề mặt; định giá quyền bề mặt; đền bù quyền bề mặt khi QSDĐ bị Nhà nước thu hồi; bổ sung dữ liệu quyền bề mặt vào cơ sở dữ liệu đất đai...

Nói riêng về việc xác lập các căn cứ trong pháp luật đất đai làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt quyền bề mặt thì ta cần lưu ý những vấn đề sau:

Việc xác lập căn cứ trong pháp luật đất đai để căn cứ vào đó làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt có nghĩa là ban hành các quy định thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật đất đai để căn cứ theo đó xác lập các điều kiện cần và đủ để làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền bề mặt. Tóm lại quyền được phát sinh, thay đổi, chấm dứt căn cứ vào các điều kiện cần và đủ theo luật định; các điều kiện cần và đủ theo luật định được xác lập căn cứ theo các quy định của pháp luật, cuối cùng các quy định của pháp luật được xác lập trong quá trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Các căn cứ với vai trò là điều kiện cần và đủ làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt quyền có thể chia thành 2 nhóm chính gồm các căn cứ có vai trò là phương tiện pháp lý và các căn cứ có vai trò là tiêu chuẩn pháp lý.

Nhóm căn cứ có vai trò là phương tiện pháp lý gồm: ý chí của Nhà nước và ý chí của các chủ thể. Nhà nước và các chủ thể dùng ý chí của mình để làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt quyền. Ý chí của Nhà nước được thể hiện trong các

văn kiện như quyết định, phán quyết, chứng thư. Ý chí của các chủ thể được thể hiện trong các văn kiện như hợp đồng, di chúc. Về hình thức thì các văn kiện nói trên là phương tiện pháp lý hữu hình chứa đựng, chuyển tải phương tiện pháp lý thực sự là ý chí của Nhà nước và các chủ thể dân sự.

Khi sửa đổi bổ sung Luật đất đai cần quy định rõ những trường hợp Nhà nước xác lập, trao quyền hoặc công nhận quyền, thay đổi hoặc chấm dứt quyền bề mặt trên đất chưa giao, chưa cho thuê cho/đối với các chủ thể khác nhau; những trường hợp Nhà nước xác lập, trao quyền hoặc công nhận quyền, thay đổi hoặc chấm dứt quyền bề mặt trên đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của chủ thể này cho/đối với chủ thể khác; những trường hợp các chủ thể dân sự bằng ý chí của mình xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt trong các giao dịch dân sự; những trường hợp lựa chọn thay thế ý chí của chủ thể dân sự bằng ý chí của Nhà nước đối với quyền bề mặt trong mối quan hệ dân sự giữa các chủ thể.

Trong trường hợp lựa chọn ý chí của Nhà nước thay cho ý chí của chủ thể dân sự trong việc xử lý quan hệ dân sự về quyền bề mặt cần quy định các nguyên tắc, tiêu chí, tiêu chuẩn một cách rõ ràng để trong từng trường hợp cụ thể chỉ có thể đưa ra một quyết định duy nhất đúng (tương tự như xử lý di sản thừa kế theo luật định).

Nhóm căn cứ với vai trò là các tiêu chuẩn pháp lý: Các căn cứ với vai trò của các tiêu chuẩn pháp lý để làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt là những điều kiện pháp lý có quan hệ nhân quả với việc thay đổi các trạng thái và yếu tố định hình quyền bề mặt. Các yếu tố định hình quyền bề mặt bao gồm nội dung quyền sử dụng bề mặt như mục đích sử dụng, vị trí không gian được sử dụng, thời hạn sử dụng; trạng thái của quyền bề mặt bao gồm trạng thái phát sinh, trạng thái hiệu lực, trạng thái kết thúc quyền. Khi đề cập tới sự thay đổi trạng thái cần xác định điều kiện và thời điểm thay đổi trạng thái.

Khi sửa đổi bổ sung Luật đất đai 2013 cần lưu ý xác định những điểm sau:

- Xác định chủ thể sử dụng đất nào được xác lập và chuyển giao quyền bề mặt cho các chủ thể khác; việc thuê đất, thuê lại đất có được coi là chuyển quyền

bề mặt không, nếu có thì trường hợp nào phải/được phép chuyển sang hình thức chuyển quyền bề mặt. Chủ thể nào được phép nhận chuyển quyền bề mặt.

- Cần thực hiện những thủ tục nào để làm phát sinh quyền bề mặt; thời điểm phát sinh quyền bề mặt xác lập theo sự kiện nào đối với từng trường hợp khác nhau như quyền bề mặt xác lập bởi ý chí của Nhà nước, quyền bề mặt xác định bởi ý chí của chủ thể dân sự, quyền bề mặt được xác lập theo luật định trong quan hệ dân sự.

- Trường hợp nào thì cả hai bên hoặc một bên đơn phương có thể yêu cầu thay đổi nội dung, phạm vi quyền bề mặt; thủ tục nào cần thực hiện; thời điểm hiệu lực được xác định theo sự kiện nào.

- Trường hợp nào thì quyền bề mặt chấm dứt mà không cần hành động pháp lý của bất kỳ bên nào.

- Trường hợp nào thì cả hai bên hoặc một bên đơn phương có thể yêu cầu chấm dứt thỏa thuận về quyền bề mặt; thủ tục nào cần thực hiện; trách nhiệm của các bên như thế nào; thời điểm hiệu lực chấm dứt quyền bề mặt được xác định theo sự kiện nào.

Dưới đây là một số đề xuất cụ thể nên đưa vào Luật Đất đai sửa đổi:

- Tất cả các đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê đều được phép xác lập và chuyển giao quyền bề mặt trong phạm vi QSDĐ của mình về mặt nội dung cũng như thời hạn. Thời hạn của quyền bề mặt xác định theo thỏa thuận nhưng không nên quá 50 năm

- Tiếp tục duy trì hình thức chủ sử dụng đất cho thuê được giao, cho thuê lại đất được Nhà nước cho thuê. Việc lựa chọn hình thức chuyển quyền bề mặt thay cho hình thức thuê đất là tự nguyện và tự do thỏa thuận.

- Ý chí xác lập và chuyển giao quyền bề mặt phải được thể hiện trong quyết định của cơ quan hành chính, phán quyết của cơ quan tài phán, hợp đồng giao dịch dân sự hoặc di chúc.

- Việc chuyển quyền bề mặt phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký của Nhà nước. Thông tin chuyển quyền bề mặt phải được thể hiện trên hồ sơ địa chính

và GCN QSDĐ của bên chuyển giao. Người nhận quyền bề mặt được lập hồ sơ quyền bề mặt, được cấp GCN quyền bề mặt hoặc QSDĐ hạn chế.

- Thời điểm công chứng Hợp đồng chuyển quyền bề mặt là thời điểm phát sinh hiệu lực hợp đồng về nghĩa vụ thực hiện hợp đồng của các bên cũng như trách nhiệm bồi thường thiệt hại thực tế khi hợp đồng không được thực hiện. Thời điểm hiệu lực của việc chuyển quyền tính từ thời điểm đăng ký. Thời điểm đăng ký được xác định là thời điểm cơ quan đăng ký nhận được hồ sơ đăng ký hợp lệ.

- Mọi thay đổi về quyền bề mặt đều phải do hai bên thỏa thuận bằng văn bản, và phải đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền.

- Quyền bề mặt chấm dứt mà không cần thỏa thuận trong các trường hợp hợp đồng đáo hạn hoặc khi đất bị Nhà nước thu hồi mà không do lỗi của bên nào.

- Trường hợp tiền chuyển nhượng quyền bề mặt đã được thanh toán hết thì không bên nào có quyền đơn phương chấm dứt quyền bề mặt.

- Trường hợp tiền chuyển quyền bề mặt được thanh toán hàng năm thì bên nào muốn đơn phương chấm dứt hợp đồng thì phải bồi thường thiệt hại cho bên kia trên cơ sở thiệt hại thực tế.

- Việc thay đổi hay chấm dứt quyền bề mặt phải được đăng ký và chỉnh lý hồ sơ địa chính của cả hai bên.

- Những trường hợp tranh chấp hợp đồng chuyển quyền bề mặt thuộc diện phải thỏa thuận nhưng hai bên không đạt thỏa thuận thì có thể yêu cầu Tòa án giải quyết.

- Những trường hợp một bên có quyền chấm dứt hợp đồng chuyển quyền có điều kiện nhưng không thực hiện đầy đủ các điều kiện luật định thì hai bên phải thỏa thuận, nếu thỏa thuận không thành thì có thể yêu cầu Tòa án giải quyết.

- Tóm lại: Căn cứ đầy đủ làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền bề mặt gồm: Đủ hồ sơ hợp lệ thể hiện ý chí của chủ thể và các thông tin liên quan; thực hiện đúng trình tự thủ tục; đúng đối tượng được phép xác lập và chuyển quyền bề mặt; đúng đối tượng được phép nhận quyền bề mặt; các điều kiện cần thiết khác theo quy định của pháp luật phải được thỏa mãn.

4.4. Thủ tục xác lập, công nhận quyền bề mặt đối với các chủ thể trong pháp luật đất đai

4.1 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp chuyển quyền theo hợp đồng

(1) Lập hợp đồng có công chứng: Nội dung hợp đồng bao gồm thông tin định danh của bên bán; thông tin về thửa đất; thông tin định danh bên mua; nội dung về quyền bề mặt được chuyển giao; thỏa thuận giá, cơ chế thanh toán.

(2) Lập hồ sơ đăng ký: Nội dung hồ sơ gồm Hợp đồng, GCN QSDĐ; Đơn đăng ký cấp GCN, Tờ khai thuế. Hồ sơ nộp tại cơ quan đăng ký đất đai hoặc qua điểm dịch vụ

(3) Chinh lý hồ sơ địa chính: cơ quan đăng ký đất đai bổ sung hồ sơ vụ giao dịch vào làm thành phần của hồ sơ địa chính của thửa đất, thực hiện chỉnh lý trên GCN QSDĐ của chủ sử dụng đất nội dung về giao dịch chuyển quyền bề mặt. Sau này, khi người có quyền bề mặt thực hiện giao dịch đối với quyền bề mặt đã được nhận thì hồ sơ giao dịch vẫn được bổ sung thêm vào hồ sơ chung của thửa đất, nhưng nội dung chỉnh lý GCN thì ghi vào GCN của người chuyển quyền bề mặt chứ không chỉnh lý trên Giấy chứng nhận của người sử dụng đất.

(4) Cấp GCN quyền bề mặt cho người nhận quyền bề mặt (có thể gọi là GCN QSDĐ hạn chế). Trên GCN quyền bề mặt ghi các thông tin sau: Thông tin về thửa đất (theo GCN QSDĐ của người sử dụng đất); thông tin định danh người có quyền bề mặt; nội dung quyền bề mặt (vị trí giới hạn không gian sử dụng, công năng được sử dụng, thời hạn sử dụng); sơ đồ vị trí khu vực được sử dụng trên nền sơ đồ thửa đất.

(5) Chỉnh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu địa chính: Cập nhật thông tin quyền bề mặt lên bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu không gian địa chính. Bổ sung thông tin về quyền bề mặt vào phần dữ liệu thuộc tính của thửa đất.

4.2 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp chuyển quyền theo văn bản tặng cho tài sản

Trường hợp này thủ tục áp dụng tương tự như trường hợp chuyển nhượng theo hợp đồng; trong đó Hợp đồng chuyển nhượng quyền bề mặt được thay thế bằng Văn bản tặng cho tài sản. Nội dung thông tin trong Văn bản tặng cho cũng

cơ bản giống trong Hợp đồng chuyển nhượng nhưng không có thông tin về thanh toán và giải quyết tranh chấp hợp đồng.

4.3 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp theo di chúc

Nếu xử lý tài sản thừa kế là QSDĐ trước khi xử lý tài sản là quyền bề mặt thì GCN QSDĐ đã được sang tên cho người khác trong khi đó tên của người cho tặng tài sản quyền bề mặt là tên của người sử dụng đất cũ. Khi đó, quyền bề mặt trên thửa đất phải do người chủ sử dụng đất mới quyết định. Nếu người này không đồng ý thì về mặt pháp lý không thể thực hiện chuyển quyền bề mặt theo ý nguyện của chủ sử dụng đất cũ. Vì vậy phải thực hiện chuyển quyền bề mặt trước, sau đó thực hiện chuyển QSDĐ.

Như vậy trình tự xác lập quyền bề mặt theo di chúc như sau:

(1) Lập di chúc để lại quyền bề mặt: Người có QSDĐ lập di chúc thể hiện rõ ý chí của mình về việc để thừa kế quyền bề mặt cho chủ thể cụ thể; thông tin định danh người cho, người nhận, về thửa đất và tài sản trên đất hình thành quyền tài sản, về nội dung quyền bề mặt giống với thông tin tương ứng trong Hợp đồng chuyển nhượng quyền bề mặt.

(2) Lập và nộp hồ sơ chuyển quyền bề mặt: Di chúc có hiệu lực từ thời điểm người để thừa kế qua đời. Kể từ thời điểm này trở đi có thể thực hiện thủ tục xử lý tài sản thừa kế. Tuy nhiên thời điểm có hiệu lực cho việc chuyển quyền bề mặt không đương nhiên trùng với thời điểm hiệu lực của di chúc. Nếu trong di chúc không ghi thời điểm giao quyền bề mặt hoặc có ghi thời điểm giao quyền bề mặt nhưng thời điểm này đến trước thời điểm hiệu lực của di chúc thì thời điểm hiệu lực cho việc xử lý tài sản di chúc là quyền bề mặt sẽ trùng với thời điểm hiệu lực của di chúc. Nếu di chúc ghi thời điểm chuyển giao quyền bề mặt mà thời điểm này đến sau thì thời điểm hiệu lực để thực hiện chuyển quyền bề mặt là thời điểm giao quyền ghi trong di chúc. Tóm lại, thời điểm hiệu lực để thực hiện chuyển quyền bề mặt theo di chúc là thời điểm hiệu lực của di chúc hoặc thời điểm chuyển giao quyền ghi trong di chúc, tùy thời điểm nào đến sau. Hồ sơ chuyển quyền gồm Di chúc, Đơn xin chuyển quyền bề mặt, Bản sao các giấy tờ tùy thân của bên nhận thừa kế, GCN QSDĐ, Tờ khai thuế. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(3) Các bước tiếp theo thực hiện tương tự trong trường hợp chuyển nhượng quyền bề mặt theo hợp đồng.

4.4 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp người có quyền bề mặt chuyển nhượng quyền bề mặt cho người khác theo Hợp đồng

(1) Lập hợp đồng chuyển nhượng quyền bề mặt. Trong hợp đồng ghi các thông tin định danh của người chuyển quyền, người nhận quyền; thông tin về thửa đất (theo GCN QSDĐ của người sử dụng đất); thông tin về nội dung quyền bề mặt của người chuyển quyền bề mặt (theo GCN quyền bề mặt đã cấp); nội dung quyền bề mặt được chuyển giao theo hợp đồng; điều kiện và phương thức thanh toán; các điều khoản khác. Người có quyền bề mặt được tự do ý chí chuyển nhượng quyền bề mặt không phụ thuộc vào người sử dụng đất hoặc người trước đó chuyển quyền bề mặt cho mình. Hợp đồng phải được công chứng

(2) Lập và nộp hồ sơ: Hồ sơ gồm Hợp đồng, Đơn đăng ký, bản sao giấy tờ tùy thân của hai bên, GCN quyền bề mặt của bên chuyển quyền; Tờ khai thuế. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(3) Chinh lý hồ sơ địa chính: Cơ quan đăng ký xem xét hồ sơ, nếu hợp lệ thì thực hiện chỉnh lý hồ sơ địa chính như sau: bổ sung hồ sơ chuyển quyền bề mặt vào bộ hồ sơ địa chính của thửa đất; chỉnh lý biến động quyền bề mặt trên GCN quyền bề mặt của bên chuyển quyền.

(4) Cấp GCN quyền bề mặt cho người nhận quyền bề mặt: Trên GCN quyền bề mặt ghi các thông tin sau: Thông tin về thửa đất (theo GCN QSDĐ của người sử dụng đất); thông tin định danh người sử dụng quyền bề mặt; nội dung quyền bề mặt (vị trí giới hạn không gian, công năng được sử dụng, thời hạn); sơ đồ vị trí khu vực được sử dụng trên nền sơ đồ thửa đất.

(5) Chinh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu địa chính: Cập nhật thông tin quyền bề mặt lên bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu không gian địa chính. Bổ sung thông tin về quyền bề mặt vào phần dữ liệu thuộc tính của thửa đất.

4.5 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp người có quyền bề mặt tặng cho quyền bề mặt

(1) Lập văn bản tặng cho quyền bề mặt có công chứng. Trong văn bản ghi các thông tin định danh của người tặng cho và người nhận quyền; thông tin về thửa đất (theo GCN QSDĐ của người sử dụng đất); thông tin về nội dung quyền bề mặt của người tặng cho quyền bề mặt (theo GCN quyền bề mặt đã cấp); nội dung quyền bề mặt được tặng cho. Người có quyền bề mặt được tự do ý chí tặng cho quyền bề mặt không phụ thuộc vào người sử dụng đất hoặc người trước đó chuyển quyền bề mặt cho mình. Văn bản tặng cho phải được công chứng

(2) Lập và hồ sơ: Hồ sơ gồm Văn bản tặng cho quyền bề mặt, Đơn đăng ký, bản sao giấy tờ định danh của hai bên, GCN quyền bề mặt của bên tặng cho; Tờ khai thuế. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(3) Các bước tiếp theo thực hiện như trong trường hợp chuyển quyền bề mặt theo Hợp đồng.

4.6 Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp người có quyền bề mặt để thừa kế quyền bề mặt theo di chúc

(1) Lập di chúc: thông tin trong di chúc ghi ý nguyện để thừa kế quyền bề mặt; thông tin định danh người để thừa kế và người nhận thừa kế; thông tin về thửa đất (theo GCN QSDĐ); thông tin về nội dung quyền bề mặt của người để thừa kế; thông tin nội dung quyền bề mặt sẽ được để cho người thừa kế. Di chúc phải được công chứng.

(2) Lập và nộp hồ sơ: Hồ sơ gồm: Di chúc, Đơn đăng ký, bản sao giấy tờ định danh hai bên; GCN quyền bề mặt của bên để thừa kế. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(3) Chinh lý hồ sơ địa chính: bổ sung hồ sơ đăng ký vào bộ hồ sơ địa chính của thửa đất. Trường hợp người để thừa kế để toàn bộ quyền bề mặt của mình cho người nhận thừa kế thì chỉnh lý GCN về việc sang tên cho người nhận thừa kế quyền bề mặt. Trường hợp người để thừa kế chỉ để lại một phần quyền bề mặt cho người nhận thừa kế thì phải thực hiện chuyển quyền bề mặt theo di chúc trước, thực hiện phân chia phần còn lại của quyền bề mặt sau. Trong trường hợp này thực hiện chỉnh lý GCN quyền bề mặt của người để thừa kế về việc chuyển một phần quyền bề mặt theo di chúc.

(4) Cấp GCN quyền bề mặt cho người nhận thừa kế: Trường hợp để thừa kế toàn bộ quyền bề mặt thì cơ quan Đăng ký đất đai chuyển GCN quyền bề mặt của người để thừa kế đã chỉnh lý sang tên cho người nhận thừa kế. Trường hợp để thừa kế theo di chúc một phần quyền bề mặt thì cơ quan Đăng ký lập và cấp GCN quyền bề mặt mới cho người nhận thừa kế.

(5) Chỉnh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu địa chính: thực hiện như đối với trường hợp chuyển quyền bề mặt theo hợp đồng.

4.7. Xác lập quyền bề mặt theo phán quyết của Tòa án hoặc các cơ quan tài phán khác

(1) Lập và hồ sơ: Hồ sơ gồm: Văn bản phán quyết; Đơn đăng ký; bản sao giấy tờ định danh của bên được nhận quyền bề mặt; GCN quyền bề mặt nếu phán quyết là về quyền bề mặt đã hình thành; GCN QSDĐ hoặc GCN quyền bề mặt đối với quyền chính mà căn cứ vào đó phát sinh quyền bề mặt mới. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(2) Chỉnh lý hồ sơ địa chính: cơ quan Đăng ký đất đai bổ sung hồ sơ đăng ký vào hồ sơ địa chính chung của thửa đất; chỉnh lý trên các GCN QSDĐ hoặc GCN quyền bề mặt đối với quyền chính mà căn cứ vào đó làm phát sinh quyền bề mặt mới.

(3) Cấp GCN quyền sử dụng bề mặt: Giao GCN Quyền bề mặt đã chỉnh lý nội dung biến động cho người được nhận quyền trong trường hợp không phát sinh quyền bề mặt mới. Trường hợp phát sinh quyền bề mặt mới thì lập và cấp GCN quyền bề mặt mới cho người được nhận quyền.

(5) Chỉnh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu địa chính: Chỉnh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu không gian địa chính các nội dung biến động về quyền bề mặt; bổ sung thông tin biến động quyền bề mặt vào cơ sở dữ liệu địa chính thuộc tính.

4.8. Xác lập quyền bề mặt trong trường hợp trúng đấu giá tài sản bảo đảm là quyền bề mặt

(1) Lập và nộp hồ sơ: Hồ sơ gồm: Văn bản công nhận kết quả trúng đấu giá; GCN quyền bề mặt; Đơn đăng ký; bản sao giấy tờ định danh của người trúng đấu giá. Hồ sơ nộp cho cơ quan Đăng ký đất đai.

(2) Chinh lý hồ sơ địa chính: Bổ sung hồ sơ đăng ký vào bộ hồ sơ chung của thửa đất; chỉnh lý nội dung biến động quyền bề mặt lên GCN quyền bề mặt.

(3) Cấp GCN quyền bề mặt: Trao GCN quyền bề mặt đã chỉnh lý sang tên cho người nhận quyền bề mặt.

(4) Chinh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu địa chính; Chinh lý bản đồ địa chính và cơ sở dữ liệu không gian địa chính các nội dung biến động quyền bề mặt; bổ sung thông tin biến động quyền bề mặt vào cơ sở dữ liệu địa chính thuộc tính.

Tóm lại, việc hoàn thiện quy định của BLDS và pháp luật về đất đai về quyền bề mặt là rất cấp thiết và có ý nghĩa rất lớn. Sửa đổi BLDS cần một sự chuẩn bị lâu dài và kỹ lưỡng. Chính vì vậy, trong thời gian tới, việc sửa đổi Luật Đất đai là cơ hội để các quy định của BLDS về quyền bề mặt đi vào cuộc sống. Việc sửa đổi Luật Đất đai với các nội dung được đề xuất ở trên có thể đặt trong một chế định riêng về quyền bề mặt nhưng cũng có thể bổ sung vào từng Điều luật tương ứng với nội dung bổ sung thêm. Sau khi Luật Đất đai được sửa đổi thì cũng cần có các văn bản hướng dẫn thi hành chế định quyền bề mặt theo BLDS và Luật Đất đai để làm cơ sở cho việc thực hiện quyền này trên thực tế.

KẾT LUẬN

Chế định quyền bề mặt đã có lịch sử hình thành và phát triển lâu đời, bắt nguồn từ Luật La Mã thời cổ đại trước công nguyên, ngày nay được áp dụng tại nhiều nước trên thế giới, đặc biệt là các nước phát triển. Chế định quyền bề mặt cho phép khai thác triệt để tiềm năng đất đai để phát triển kinh tế, xã hội do nó cho phép nhiều chủ thể cùng khai thác các tính năng khác nhau của mặt đất, các khu vực không gian khác nhau của thửa đất để xây dựng các công trình, canh tác hoặc thực hiện các hoạt động khác mà vẫn giữ được vị thế pháp lý tương đối độc lập với nhau; cho phép giảm chi phí về mặt bằng đối với các sản phẩm chế tạo cũng như dịch vụ. Ngày nay khi nguồn tài nguyên đất đai ngày càng cạn kiệt do dân số tăng; đất đai bị thoái hóa do khai thác thái quá và ô nhiễm, suy giảm diện tích do thiên tai, biến đổi khí hậu thì yêu cầu khai thác triệt để tiềm năng của đất theo phương thức phân tầng vật lý và phân lớp công năng của đất, phân tách địa vị pháp lý của các chủ thể trong chế định quyền bề mặt càng trở nên cấp thiết. Khoa học, kỹ thuật, công nghệ hiện nay đã phát triển, tạo thuận lợi cho việc xây dựng các công trình và tổ chức các hoạt động cho con người ở các tầng không gian khác nhau gắn với bề mặt trái đất; vì vậy điều kiện để vận dụng chế định quyền bề mặt cũng rất rộng mở, hứa hẹn nhiều kết quả khả quan, ngày càng tốt đẹp.

Theo cách hiểu kinh điển và phổ quát trên thế giới, quyền bề mặt là quyền sử dụng bề mặt đất và các khoảng không gian trên và dưới bề mặt đất thuộc quyền sở hữu của người khác để xây dựng công trình, tổ chức sinh hoạt, sản xuất kinh doanh. Theo định nghĩa này thì QSDĐ của các chủ thể được Nhà nước giao đất, cho thuê đất ở Việt Nam chính là quyền bề mặt trong mối quan hệ với chủ sở hữu toàn dân do Nhà nước làm đại diện.

Cũng theo quan điểm kinh điển và phổ quát trên thì chủ thể có quyền bề mặt được phép chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ quyền bề mặt của mình cho các chủ thể khác và người nhận quyền bề mặt trong mối quan hệ này trở thành người có quyền bề mặt thứ cấp trong mối quan hệ với chủ thể chuyển quyền bề

mặt. Điều này cũng tương tự như người có QSDĐ ở Việt Nam xác lập và chuyển quyền bề mặt trên đất thuộc quyền sử dụng của mình cho chủ thể khác theo quy định lại BLDS 2015.

Như vậy, xét về bản chất vấn đề, chế định quyền bề mặt trong pháp luật Việt Nam đã được ghi nhận trong pháp luật đất đai với một tên khác là “QSDĐ”; còn chế định quyền bề mặt trong BLDS 2015 thì chính là chế định quyền bề mặt ở nhiều nước trên thế giới trong trường hợp quyền bề mặt này không được chuyển giao trực tiếp từ chủ sở hữu đất mà từ một người đã có quyền bề mặt trước đó.

Tuy nhiên, chế định QSDĐ của Việt Nam có điểm hạn chế hơn chế định quyền bề mặt theo cách hiểu phổ quát trên thế giới ở điểm sau: đó là QSDĐ ở Việt Nam trước khi ban hành BLDS 2015 không được phân thành các tầng theo không gian, các lớp theo công năng một cách độc lập để chuyển giao cho các chủ thể khác nhau mà các chủ thể này có vị thế pháp lý độc lập trước chủ sử dụng đất; do đó hiệu ứng khai thác tiềm năng của đất không cao bằng việc áp dụng chế định quyền bề mặt.

Xét trong khuôn khổ hẹp, chỉ giới hạn trong hệ thống luật pháp của Việt Nam thì chế định quyền bề mặt đã được quy định trong BLDS năm 2015 từ Điều 267 đến Điều 273 là một chế định hoàn toàn mới và được bổ sung với kỳ vọng làm công cụ pháp lý nhằm đáp ứng quá trình đô thị hoá và thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường tại Việt Nam. Chế định về quyền bề mặt sẽ tạo điều kiện cho các chủ thể phân lớp, lựa chọn khoảng không gian có nhu cầu sử dụng để khai thác tập trung, có hiệu quả, tránh lãng phí, tránh trường hợp nhà đầu tư chỉ cần sử dụng một phần không gian mà phải nhận chuyển nhượng hoặc thuê tất cả phần diện tích đất. Quy định này sẽ giúp khai thác được lợi ích của các khoảng không trên bề mặt đất để khai thác giá trị nhằm cân bằng thị trường BĐS. Ngoài ra, việc quy định về quyền bề mặt còn giúp Việt Nam giải quyết được bài toán khó về hoạt động thu hồi đất và giải phóng mặt bằng. Thực trạng hiện nay cho thấy, khi triển khai một dự án dù là dự án mang tính chất vì mục đích quốc phòng, an ninh hay những dự án kinh tế lớn thì nhà đầu tư luôn phải đối mặt với một vấn đề nan giải là hoạt động thu hồi đất và giải phóng mặt bằng, mà những công việc

này rất khó khăn, phức tạp và dễ kéo theo các khiếu kiện, tranh chấp, gây bất ổn cho tình hình chính trị - kinh tế - xã hội ; nhiều trường hợp kéo dài nhiều năm chưa giải quyết được một cách triệt để.

Mặc dù BLDS năm 2015 đã ghi nhận quyền bề mặt nhưng thực chất còn nhiều quy định chưa hợp lý và đầy đủ, cần tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện. Một số hạn chế bất cập như: i) Về bản chất của quyền bề mặt: BLDS đã quy định quyền bề mặt trong phần các quyền khác đối với tài sản và không liệt kê quyền bề mặt là một loại tài sản tại Điều 115 giống như QSDĐ. Điều này dẫn đến tâm lý e ngại và nhiều quan điểm khác nhau trên thực tế khi có coi quyền bề mặt là một loại tài sản hay không; ii) Về phạm vi không gian là đối tượng của quyền bề mặt: Việc ghi nhận quyền bề mặt là một loại tài sản là một yêu cầu thiết yếu. Tuy nhiên, sẽ là chưa đầy đủ nếu phạm vi không gian của quyền bề mặt chưa được xác định; iii) Về căn cứ xác lập: Theo quy định hiện hành của BLDS quyền bề mặt có thể được xác lập dựa trên cơ sở của luật, theo thỏa thuận của các bên hoặc theo di chúc. Tuy nhiên, hiện nay trong tất cả những văn bản luật chuyên ngành như Luật Đất đai, Luật xây dựng, Luật Kinh doanh BĐS, Luật Nhà ở, thuật ngữ “quyền bề mặt” chưa được đề cập đến. iv) Về nội dung quyền bề mặt: Điều này được quy định tại Điều 271 BLDS dẫn đến cách hiểu hạn chế là nội dung quyền bề mặt chỉ bao gồm quyền xây dựng công trình, trồng cây, canh tác và được sở hữu tài sản được tạo lập là chưa hợp lý.

Như vậy, để giải quyết các vấn đề bất cập trên, pháp luật đất đai cần hoàn thiện các nội dung chính sau: i) Pháp luật đất đai cần có cơ chế ghi nhận và bảo vệ quyền của chủ thể có quyền bề mặt; ii) Bổ sung các quy định về quy trình, thủ tục, ban hành các mẫu hồ sơ, phí, lệ phí để đăng ký quyền bề mặt; iii) Rà soát các quy định pháp luật đất đai hiện hành mang nội hàm, bản chất của quyền bề mặt để bổ sung cơ sở pháp lý nhằm đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất giữa BLDS và Luật Đất đai; iv) Quy định cụ thể về quyền của chủ thể có quyền bề mặt theo hướng cho phép chủ thể đó có quyền chuyển nhượng, trao đổi, tặng cho, thừa kế, cho thuê, thế chấp, góp vốn bằng quyền bề mặt; v) Bổ sung các quy định về điều kiện và hình thức thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền bề mặt; vi) pháp

luật về đất đai cần ghi nhận cụ thể về quyền và nghĩa vụ của người có QSDĐ trong mối quan hệ với chủ thể có quyền bề mặt cũng như những chủ thể có vật quyền khác (ví dụ quyền địa dịch, quyền hưởng dụng).

Tóm lại, việc hoàn thiện quy định của BLDS và pháp luật về đất đai về quyền bề mặt có ý nghĩa thực tiễn. Sửa đổi BLDS cần một sự chuẩn bị lâu dài và kỹ lưỡng. Chính vì vậy, trong thời gian tới, việc sửa đổi Luật Đất đai là cơ hội để các quy định của BLDS về quyền bề mặt đi vào cuộc sống. Việc sửa đổi Luật Đất đai với các nội dung được đề xuất ở trên có thể đặt trong một chế định riêng về quyền bề mặt nhưng cũng có thể bổ sung vào từng Điều luật tương ứng với nội dung bổ sung thêm. Sau khi Luật Đất đai được sửa đổi thì cũng cần có các văn bản hướng dẫn thi hành chế định quyền bề mặt theo BLDS và Luật Đất đai để làm cơ sở cho việc thực hiện quyền này trên thực tế.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu tiếng Việt

1. Bùi Ai Giôn (2017). Trao đổi về quyền bề mặt theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015. *Tạp chí Khoa học Kiểm sát, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội*, 2017, Số 5 (19), tr. 22 – 28.
2. Hoàng Thị Thúy Hằng (2013), Chế định vật quyền và vấn đề sửa đổi phần “tài sản và quyền sở hữu” trong Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam, *tạp chí Luật học*, số 4/ 2013, tr. 16.
3. Hoàng Văn Bắc (2017). Tìm hiểu ‘quyền bề mặt’ được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015.
4. Lê Đăng Khoa (2017). Quyền bề mặt theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và dự báo một số vướng mắc, bất cập trong thực tiễn thực thi quyền này. *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 4, năm 2017.
5. Lê Đăng Khoa (2017). Quyền bề mặt trong Bộ luật dân sự năm 2015, *Tạp chí Nghề Luật*, số 4, năm 2017.
6. Lê Thị Ngọc Mai (2014). Quyền bề mặt – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn. Luận văn Thạc sỹ Luật học. Hà Nội – 2014.
7. Nguyễn Thị Nga (2010), Hoàn thiện pháp luật về quyền của người sử dụng đất trong lĩnh vực đầu tư, Khoa Pháp luật kinh tế, Đại học Luật Hà Nội.
8. Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2009), Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt, NXB. Từ điển bách khoa, Hà Nội.
9. Phùng Trung Tập (2016). Về quyền hưởng dụng và quyền bề mặt. *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 15(319), tháng 8/2016.
10. Trần Thị Huệ. Một số khía cạnh pháp lý về quyền bề mặt trong quy định của Bộ luật Dân sự 2015.
11. Trường Đại học Luật Hà Nội (2003), Giáo trình luật La Mã, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội.

II. Tài liệu tiếng Anh

12. Abbasova, A. (2017). Legal regulation of superficies in European countries. *Kazan University Law Review*, Volume 2, Summer 2017, Number 2.
13. Glock, S. Real property law project – France.
14. Hertel, C. (2005), *Real Property Law and Procedure in the European Union*, General report of European University Institute.
15. Melville, R.D. (1915). *A manual of the principles of Roman Law relating to persons, property, and obligations*. Nhà xuất bản W. Green & Son, Edinburgh, 1915.
16. Ministry of Justice (2011), *Recent Trends of Law & Regulation in Korea - Focusing on Business and Investment*, Spring 2011, Vol.4, pp.17-20.
17. Ostroukh, A. (2013), *Russian Society and its Civil Codes: A Long Way to Civilian Civil Law*, 6 *J. Civ. L. Stud.*
18. Philip C. C. Huang (2012), *Chinese Civil Justice - Past and Present*, NXB. Rowman & Littlefield, Mỹ.
19. Smith, W. (1875), *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, NXB. John Murray, London.
20. Yun-Chien Chang. *Property law with Chinese characteristics: An economic and comparative analysis*.
21. Zhi Zhang, Wenwu Tang, Jian Gong, Ji'e Huan (2017). Property rights of urban underground space in China: A public good perspective. *Land Use Policy* 65 (2017) 224–237.
22. Yosiyuki Noda (1976). *Introduction to Japanese Law*. University of Tokyo Press.