

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ CHUYỂN MỤC ĐÍCH SỬ DỤNG ĐẤT ĐỂ THỰC HIỆN CÁC DỰ ÁN ĐẦU TƯ

*Nguyễn Thị Nga**

Tóm tắt: Bài viết phân tích những bất cập trong quy định của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật liên quan về chuyển đổi mục đích sử dụng đất nhằm thực hiện các dự án đầu tư. Trên cơ sở những bất cập đó, bài viết đề xuất những giải pháp sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật về vấn đề này nhằm mục đích nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai cũng như tạo thuận lợi cho quá trình thực hiện dự án đầu tư.

Abstract: The article analyzes shortcomings of the Land Law 2013 and the relevant legal documents concerning change of land use purpose for investment project. On that basis, it makes proposals for legal amendments and supplementation with an aim to improve the effectiveness of state management on the land and pave the way for investment projects.

Chuyển đổi mục đích sử dụng đất là hoạt động quản lý nhà nước quan trọng về đất đai, đồng thời là tiền đề mà tất cả các tổ chức kinh tế đầu tư dự án có sử dụng đất quan tâm. Chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư gắn liền với quy trình, thủ tục và mục tiêu cụ thể của từng loại dự án được quy định trong một chuỗi các văn bản luật khác nhau như: Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Quy hoạch và các văn bản hướng dẫn thi hành. Các văn bản pháp luật này hiện còn nhiều quy định chưa thống nhất và chưa phù hợp, cần thiết phải được sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới.

1. Các hạn chế, bất cập của Luật Đất đai năm 2013 và các luật khác có liên quan về chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư

Trong quá trình nhà đầu tư thực hiện các dự án đầu tư, hoạt động chuyển đổi mục đích sử dụng đất không tách bạch mà có

liên quan mật thiết đến việc Nhà nước giao đất, cho thuê đất để nhà đầu tư thực hiện dự án. Cho dù việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất từ mục đích bất kỳ nào sang mục đích khác để nhà đầu tư thực hiện dự án, sau khi chuyển đổi mục đích đều sẽ quy về một trong các hình thức: Nhà nước giao đất hoặc Nhà nước cho thuê đất (vì mỗi mục đích sử dụng đất sẽ tương ứng với hình thức sử dụng đất đặc thù). Tuy nhiên, hoạt động này trong thời gian qua gặp rất nhiều khó khăn, vướng mắc; mà một trong những nguyên nhân lớn xuất phát từ sự bất cập của pháp luật hiện hành. Cụ thể:

Thứ nhất, nội hàm về chuyển mục đích sử dụng đất chưa được làm rõ trong pháp luật đất đai hiện hành, chưa bao quát được hết các trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất

Luật Đất đai năm 2013 tại Điều 3 đưa ra định nghĩa cụ thể về giao đất (khoản 7), cho thuê đất (khoản 8), nhưng lại không có quy định về chuyển mục đích sử dụng đất. Vì

* PGS.TS., Khoa Pháp luật kinh tế - Trường Đại học Luật Hà Nội.

vậy, khi triển khai các quy định liên quan đến chuyển mục đích sử dụng đất gặp khá nhiều bất cập và vướng mắc. Cụ thể, Điều 57 Luật Đất đai năm 2013 quy định về 07 trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất¹. Tuy nhiên, khi nghiên cứu quy định tại khoản 4 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013²

¹ Điều 57. Chuyển mục đích sử dụng đất

1. Các trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền bao gồm:

- a) Chuyển đất trồng lúa sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối;
- b) Chuyển đất trồng cây hàng năm khác sang đất nuôi trồng thủy sản nước mặn, đất làm muối, đất nuôi trồng thủy sản dưới hình thức ao, hồ, đầm;
- c) Chuyển đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất sang sử dụng vào mục đích khác trong nhóm đất nông nghiệp;
- d) Chuyển đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp;
- đ) Chuyển đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất sang đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất;
- e) Chuyển đất phi nông nghiệp không phải là đất ở sang đất ở;
- g) Chuyển đất xây dựng công trình sự nghiệp, đất sử dụng vào mục đích công cộng có mục đích kinh doanh, đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp không phải là đất thương mại, dịch vụ sang đất thương mại, dịch vụ; chuyển đất thương mại, dịch vụ, đất xây dựng công trình sự nghiệp sang đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp.

2. Khi chuyển mục đích sử dụng đất theo quy định tại khoản 1 Điều này thì người sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; chế độ sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất được áp dụng theo loại đất sau khi được chuyển mục đích sử dụng.

² Điều 176. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất

Khoản 4 quy định: Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất được quy định như sau:

- a) Trường hợp tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê

về quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất cho thấy, xuất hiện các trường hợp tổ chức kinh tế sử dụng đất khác xuất phát từ việc chuyển mục đích sử dụng đất, song không thuộc một trong 7 trường hợp được quy định tại Điều 57 nêu trên. Đó là trường hợp “chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất giao có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất”. Sự thiếu nhất quán trong quy định tại Điều 57 và Điều 176 dẫn đến thiếu cơ sở cho việc thực hiện quyền chuyển đổi mục đích sử dụng đất của nhà đầu tư trong quá trình triển khai dự án. Chủ đầu tư dự án sẽ băn khoăn không biết quyền chuyển mục đích sử dụng đất chỉ giới hạn trong phạm vi quy định tại Điều 57 hay còn bao gồm cả các trường hợp tại Điều 176.

Thứ hai, pháp luật đất đai hiện hành giới hạn phạm vi chuyển mục đích sử dụng đất trong quá trình thực hiện dự án đầu tư là hạn chế quyền tiếp cận đất đai để đa dạng hóa các hoạt động đầu tư đối với các doanh nghiệp

Như đã đề cập ở trên, tại khoản 4 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013 cho phép chuyển mục đích sử dụng đất gắn liền với việc chuyển hình thức sử dụng đất, nhưng chỉ giới hạn 02 trường hợp là chuyển từ sử dụng đất không thu tiền sang: (1) Giao đất có thu tiền hoặc (2) Cho thuê đất mà không có quy định cho phép chuyển từ cho thuê

đất một lần cho cả thời gian thuê thì có quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 2 Điều 174 của Luật này; b) Trường hợp tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm thì có quyền và nghĩa vụ quy định tại khoản 1 Điều 175 của Luật này.

đất sang giao đất có thu tiền. Quy định hạn chế này khiến cho nhiều doanh nghiệp đang được Nhà nước cho thuê đất để sản xuất kinh doanh dịch vụ, thương mại theo khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2013, nay có quy hoạch mới của Nhà nước chuyển thành đất ở, đất xây dựng hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa nhằm mục đích kinh doanh không thể thực hiện được việc chuyển đổi sang mục đích theo quy hoạch mới. Bởi, đất xây dựng nhà ở hoặc xây dựng hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa để kinh doanh bắt buộc phải được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất theo Điều 55 mà không thể bằng hình thức thuê đất của Nhà nước theo khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2013. Tương tự, giới hạn tại khoản 4 Điều 176 cũng hạn chế đối với doanh nghiệp đang sử dụng đất để đầu tư xây dựng nhà ở mà đất đó có nguồn gốc từ nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của các hộ gia đình, cá nhân, nay doanh nghiệp muốn chuyển sang đất sản xuất kinh doanh dịch vụ, thương mại thuộc hình thức thuê đất. Với điều luật trên, doanh nghiệp cũng không thể chuyển mục đích sử dụng đất và không chuyển đổi được mục đích đầu tư của dự án. Hạn chế này lại một lần nữa lặp lại trong Nghị định số 46/2014/NĐ-CP về thu tiền thuê mặt đất, mặt nước. Theo đó, Nghị định chỉ quy định về thu tiền thuê đất và thuê mặt nước đối với trường hợp được Nhà nước cho thuê đất mà không có quy định nào áp dụng thu tiền thuê đất đối với trường hợp doanh nghiệp đang sử dụng đất kinh doanh nhà ở mà đất đó có nguồn gốc từ nhận chuyển nhượng của các hộ gia đình, cá nhân, nay có nhu cầu chuyển đổi mục đích sang đất thương mại - dịch vụ, nghĩa là chuyển sang hình thức thuê đất của Nhà nước. Hạn chế này khiến cho nhiều doanh nghiệp trên địa bàn thành phố Đà Nẵng

không thực hiện được quyền chuyển đổi mục đích sử dụng đất do chính quyền thành phố lúng túng, không có cơ sở để thực hiện việc truy thu tiền thuê đất từ việc chuyển mục đích nêu trên như thế nào³.

Điều này cho thấy sự khiên cưỡng và giới hạn bất hợp lý của pháp luật đất đai hiện hành đã và đang hạn chế quyền chủ động, linh hoạt của nhà đầu tư trong việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất cũng như mục đích của dự án đầu tư. Mặt khác, quy định nêu trên còn đẩy các doanh nghiệp rơi vào tình trạng “tiến thoái lưỡng nan”. Theo đó, nếu doanh nghiệp muốn chuyển dự án đầu tư sang mục đích đầu tư mới là nhà ở hoặc hạ tầng nghĩa trang nghĩa địa thì pháp luật không cho phép; song nếu doanh nghiệp vẫn giữ nguyên mục đích đầu tư ban đầu là kinh doanh dịch vụ, thương mại thì lại đẩy doanh nghiệp vào tình trạng vi phạm pháp luật đất đai vì “không sử dụng đất đúng mục đích” theo quy hoạch mới là nhà ở hoặc hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa.

Ở một khía cạnh khác, quy định nêu trên đang thể hiện sự thiếu thống nhất và tương thích với các văn bản luật khác có liên quan. Cụ thể, điểm d khoản 2 Điều 2 Nghị định số 45/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định về tiền sử dụng đất ghi nhận về việc thu tiền sử dụng đất đối với trường hợp chuyển mục đích và kèm theo là chuyển từ hình thức thuê đất sang hình thức giao đất có thu tiền: “*Đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp (không phải là đất ở) có nguồn gốc được Nhà nước cho thuê đất nay chuyển sang sử dụng làm đất ở hoặc đất*

³ Hoàng Hiệp, *Gỡ vướng chuyển mục đích sử dụng đất cho doanh nghiệp*, <https://baodanang.vn/channel/5404/201909/go-vuong-chuyen-muc-dich-su-dung-dat-cho-doanh-nghiep-3253090/>, truy cập ngày 22/2/2021.

nghĩa trang, nghĩa địa đồng thời với việc chuyển từ thuê đất sang giao đất có thu tiền sử dụng đất”. Trong khi đó, Luật Đất đai lại không quy định. Tương tự, khoản 4 Điều 176 Luật Đất đai năm 2013 cũng đang đi ngược lại với chủ trương bảo đảm đầu tư cho các doanh nghiệp được quy định trong Luật Đầu tư năm 2020⁴. Theo đó, thay đổi mục tiêu của dự án đầu tư luôn gắn với nhu cầu thay đổi mục đích sử dụng đất và phải được Nhà nước công nhận và bảo đảm thực hiện, nhất là trong trường hợp việc thay đổi đó lại bắt nguồn từ sự thay đổi pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền chứ không phải từ chủ đích ban đầu của nhà đầu tư. Điều này càng cho thấy, Luật Đất đai hiện hành chưa hiện thực hóa được mục tiêu đặt ra trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng: “Hoàn thiện hệ thống pháp luật, chính sách đất đai, bảo đảm hài hoà các lợi ích của Nhà nước, của người giao lại quyền sử dụng đất và của nhà đầu tư; tạo điều kiện thuận lợi để sử dụng đất đai có hiệu quả;

⁴ Điểm b khoản 4 Điều 13 quy định về bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật quy định về: Điều chỉnh mục tiêu hoạt động của dự án đầu tư.

Điều 41. Điều chỉnh dự án đầu tư

1. Trong quá trình thực hiện dự án đầu tư, nhà đầu tư có quyền điều chỉnh mục tiêu, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư, sáp nhập các dự án hoặc chia, tách một dự án thành nhiều dự án, sử dụng quyền sử dụng đất, tài sản trên đất thuộc dự án đầu tư để góp vốn thành lập doanh nghiệp, hợp tác kinh doanh hoặc các nội dung khác và phải phù hợp với quy định của pháp luật.

...

4. Đối với dự án đầu tư được chấp thuận chủ trương đầu tư, nhà đầu tư không được điều chỉnh tiến độ thực hiện dự án đầu tư quá 24 tháng so với tiến độ thực hiện dự án đầu tư quy định tại văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư lần đầu, trừ một trong các trường hợp sau đây: ...d) Điều chỉnh dự án đầu tư do cơ quan nhà nước thay đổi quy hoạch.

khắc phục tình trạng sử dụng lãng phí và tham nhũng đất đai”⁵.

Thứ ba, pháp luật đất đai hiện hành thiếu cơ sở pháp lý bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trên thực tế

Sử dụng đất đúng mục đích, đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất là vấn đề mang tính nguyên tắc và trở thành nghĩa vụ bắt buộc đối với mọi chủ thể sử dụng đất, trong đó có các doanh nghiệp đã và đang thực hiện các dự án đầu tư kinh doanh. Điều 14 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Nhà nước quyết định mục đích sử dụng đất thông qua quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất và cho phép chuyển mục đích sử dụng đất” và Điều 6 Luật Đất đai năm 2013 quy định nguyên tắc sử dụng đất phải: “Đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và đúng mục đích sử dụng đất”. Cùng với đó, khoản 2 Điều 49 Luật Đất đai năm 2013 cũng quy định: “Trường hợp quy hoạch sử dụng đất đã được công bố và đã có kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện thì người sử dụng đất trong khu vực phải chuyển mục đích sử dụng đất phù hợp quy hoạch và thu hồi đất theo kế hoạch” và khoản 1 Điều 170 Luật Đất đai năm 2013 quy định về nghĩa vụ của người sử dụng đất phải sử dụng đất “đúng mục đích”.

Quy định trên sẽ không có tính khả thi, các doanh nghiệp sẽ không thể đảm bảo sử dụng đất vừa đúng mục đích, vừa phù hợp

⁵ Mục 3 Phát triển đồng bộ các yếu tố thị trường và các loại thị trường, Phần IV Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng năm 2011, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xi/bao-cao-chinh-tri-cua-ban-chap-hanh-trung-uong-da-ng-khoa-x-tai-dai-hoi-dai-bieu-toan-quooc-lan-thu-xi-cua-dang-1526>, truy cập ngày 25/2/2021.

quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong trường hợp các doanh nghiệp đã được giao, cho thuê đất và đang tiến hành hoạt động đầu tư, nhưng Nhà nước có những thay đổi về quy hoạch sử dụng đất. Theo đó, nếu doanh nghiệp giữ nguyên mục đích sử dụng đất ban đầu và không thay đổi mục tiêu của dự án đầu tư thì sẽ không đảm bảo được yêu cầu sử dụng đất đúng với quy hoạch mới. Ngược lại, nếu doanh nghiệp muốn sử dụng đất theo đúng quy hoạch mới đã được Nhà nước phê duyệt thì bắt buộc phải chuyển đổi mục đích sử dụng đất, đi kèm theo đó là chuyển đổi mục tiêu của dự án, song pháp luật lại không có quy định cho phép doanh nghiệp được thực hiện quyền này.

Tiếp theo, cũng với các quy định bắt buộc về việc sử dụng đất đúng mục đích, đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất nêu trên, khi nghiên cứu các quy định liên quan tới kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và thời hạn sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư của doanh nghiệp cho thấy, thật khó để các doanh nghiệp đảm bảo được các điều kiện này trong quá trình đầu tư. Cụ thể, trong khi thời hạn Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất đối với tổ chức kinh tế thực hiện dự án đầu tư tối đa từ 50 năm đến 70 năm⁶ theo quy định của Luật Đất đai hiện

hành thì thời kỳ quy hoạch của các quy hoạch thuộc hệ thống quy hoạch quốc gia là 10 năm theo quy định tại khoản 2 Điều 8 Luật Quy hoạch năm 2017⁷. Các quy định này cho thấy, ở góc độ bao quát chung, chu kỳ biến động của quy hoạch sử dụng đất nhanh hơn chu kỳ biến động của việc sử dụng đất theo một dự án đầu tư cụ thể đã cấp phép, điều này đem đến rủi ro và thách thức đối với các nhà đầu tư. Nghiên cứu mở rộng hơn càng thấy rõ, các quy định của Luật Đất đai năm 2013 còn thể hiện sự thiếu vắng các quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp chuyển mục đích sử dụng đất, theo đó, các quy định về quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp được Nhà nước giao đất, cho thuê đất được quy định rất cụ thể tại Điều 166, Điều 170, Điều 174 và Điều 175 Luật Đất đai năm 2013, trong khi đó không có quy định nào về quyền và nghĩa vụ dành cho doanh nghiệp khi chuyển mục đích sử dụng đất.

Thứ tư, pháp luật hiện hành thiếu cơ chế pháp lý rõ ràng và thống nhất làm hạn chế cơ hội lựa chọn hình thức tiếp cận đất đai phù hợp để triển khai các dự án đầu tư nhà ở thương mại

Nghiên cứu các quy định của Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Đầu tư năm 2020 cho thấy, nhiều quy định không thống nhất khiến các doanh nghiệp đang sử dụng đất khó khăn, lúng túng trong việc lựa chọn phương thức tiếp cận đất đai phù hợp với quy hoạch mới để

đặc biệt khó khăn mà cần thời hạn dài hơn thì thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 70 năm.

⁷ **Điều 8. Thời kỳ quy hoạch**

2. Thời kỳ quy hoạch của các quy hoạch thuộc hệ thống quy hoạch quốc gia là 10 năm. Tầm nhìn của quy hoạch cấp quốc gia là từ 30 năm đến 50 năm. Tầm nhìn của quy hoạch vùng và quy hoạch tỉnh là từ 20 năm đến 30 năm.

⁶ **Điều 126. Đất sử dụng có thời hạn**

3. Thời hạn giao đất, cho thuê đất đối với tổ chức để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; tổ chức, hộ gia đình, cá nhân để sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ, làm cơ sở sản xuất phi nông nghiệp; tổ chức để thực hiện các dự án đầu tư; người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được xem xét, quyết định trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng không quá 50 năm.

Đối với dự án có vốn đầu tư lớn nhưng thu hồi vốn chậm, dự án đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội

thực hiện các dự án nhà ở thương mại. Theo đó, Điều 22 Luật Nhà ở năm 2014, Điều 18 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở và Điều 8 Thông tư số 19/2016/TT-BXD quy định việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại quy định việc lựa chọn thông qua 03 hình thức: (i) Đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định Luật Đất đai, (ii) Đấu thầu dự án có sử dụng đất và (iii) Chỉ định chủ đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 21⁸, có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 23 Luật Nhà ở (sử dụng diện tích đất ở thuộc quyền sử dụng hợp pháp để xây dựng nhà ở thương mại; nhận chuyển quyền sử dụng đất ở theo quy định của pháp luật về đất đai để xây dựng nhà ở thương mại). Đối chiếu lần lượt các hình thức này, đối với các doanh nghiệp đang được Nhà nước cho thuê đất trả tiền hàng năm hoặc trả tiền một lần cho toàn bộ thời gian thuê để sử dụng cho mục đích sản xuất thương mại, dịch vụ, sản xuất nông nghiệp, phi nông nghiệp không phải là kinh doanh nhà ở để bán thì không thể có cơ hội và không thể thực hiện được việc tiếp cận đất đai thông qua 03 phương thức nêu trên để thực hiện các dự án đầu tư nhà ở khi có quy hoạch của Nhà nước thay đổi thành đất ở. Cụ thể:

Xét ở trường hợp thứ nhất: Không đủ điều kiện giao đất theo hình thức đấu giá

⁸ Điều 21. Điều kiện làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại

1. Doanh nghiệp, hợp tác xã được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam.
2. Có vốn pháp định theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản và có vốn ký quỹ để thực hiện đối với từng dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư.
3. Có chức năng kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật.

quyền sử dụng đất vì việc đấu giá quyền sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư trong khi đất đang có chủ sử dụng (chính nhà đầu tư hiện hữu) là không phù hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 119 Luật Đất đai năm 2013 (điều kiện đất đưa vào đấu giá phải là đất đã được giải phóng mặt bằng nhưng chưa giao cho ai sử dụng).

Xét ở trường hợp thứ hai: Không đủ điều kiện giao đất theo hình thức đấu thầu để lựa chọn chủ đầu tư bởi chủ đầu tư hiện tại vẫn đang sử dụng đất, không thuộc trường hợp đất giải phóng mặt bằng, cũng như không thuộc danh mục đất Nhà nước đang quản lý sử dụng theo Điều 11 Nghị định số 25/2020/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư quy định điều kiện xác định dự án đầu tư có sử dụng đất theo hình thức đấu thầu phải thuộc danh mục dự án cần thu hồi đất được duyệt theo quy định pháp luật đất đai hoặc đất Nhà nước đang quản lý sử dụng.

Xét ở trường hợp thứ ba: Điều kiện thứ 3 về việc nhà đầu tư phải có quỹ đất ở hợp pháp để phát triển dự án nhà ở thương mại cũng không thỏa mãn do chủ đầu tư hiện tại phần lớn đang sử dụng quỹ đất có nguồn gốc từ việc Nhà nước cho thuê trả tiền một lần hoặc hàng năm để phát triển dự án thương mại dịch vụ, phi nông nghiệp mà chưa phải là quỹ đất ở.

Như vậy, theo các quy định trên, từ góc độ của các Nhà đầu tư đang có quyền sử dụng đất hợp pháp, đang bị ràng buộc với Nhà nước bởi một dự án khác đã được cấp phép trước đó trên chính khu đất này với mục đích sử dụng đất là thương mại dịch vụ, sản xuất kinh doanh, muốn được phát triển dự án nhà ở thương mại thì chưa có cơ chế thực hiện do không thỏa mãn điều kiện nào trong 03 điều kiện nêu trên. Điều này

cho thấy quyền lợi của doanh nghiệp không được đảm bảo, môi trường kinh doanh kém sức hấp dẫn, nguồn lực đất đai không được khai thác có hiệu quả. Tác giả hoàn toàn đồng tình với nhận định của Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh rằng: “Trở ngại trong tiếp cận đất đai là lực cản đầu tiên và lớn nhất đối với các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài, đã làm cho môi trường kinh doanh thiếu minh bạch, không bình đẳng, và đang là mảnh đất màu mỡ cho những nhiễu, tiêu cực”⁹.

2. Một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định về chuyển mục đích sử dụng đất trong pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng năm 2016 nêu rõ: “Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để thị trường bất động sản vận hành thông suốt, phù hợp quy luật cung - cầu nhằm khai thác, sử dụng tiết kiệm, có hiệu quả nguồn lực từ đất đai và tài sản, kết cấu hạ tầng trên đất; ngăn ngừa đầu cơ, lãng phí”¹⁰. Xu hướng chủ đạo này cũng được đặt ra nhằm thu hút và mở rộng hợp tác đầu tư nước ngoài. Theo đó,

⁹ Công văn số 161/CV-HoREA “Về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2013” ngày 21/12/2017 của Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh gửi Bộ Tư pháp và Bộ Tài nguyên và Môi trường.

¹⁰ Mục 2 Phương hướng nhiệm vụ, Phần IV Hoàn thiện thể chế, phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng năm 2016, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xii/bao-cao-chinh-tri-cua-ban-chap-hanh-trung-uong-dang-khoa-xi-tai-dai-hoi-dai-bieu-toan-quoc-lan-thu-xii-cua-dan-g-1600>, truy cập ngày 25/2/2021.

Nghị quyết về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030 của Bộ Chính trị đã nhấn mạnh: “Hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật để khắc phục những hạn chế, bất cập hiện nay. Sửa đổi, bổ sung các quy định về thủ tục, điều kiện đầu tư, khái niệm về các hoạt động đầu tư, về danh mục địa bàn, lĩnh vực, đối tượng được áp dụng ưu đãi đầu tư trong các luật về đầu tư nước ngoài và các luật có liên quan để thống nhất trong thực hiện và bảo đảm phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam”¹¹. Nghị quyết số 19-2018/NQ-CP ngày 15/5/2018 về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2018 và những năm tiếp theo đã chú trọng về cải cách thủ tục hành chính, kiến tạo môi trường kinh doanh. Đặc biệt, trong đó đã nhấn mạnh tới nhiệm vụ quan trọng là sửa đổi, bổ sung các luật nhằm “khắc phục bất hợp lý, chưa rõ ràng, chưa cụ thể, chồng chéo, mâu thuẫn và khác nhau trong các nội dung có liên quan đến đầu tư, kinh doanh”¹².

Các quan điểm và định hướng nêu trên là kim chỉ nam cho việc xúc tiến sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai và các luật khác có liên quan về chuyển mục đích với mong muốn đảm bảo việc tiếp cận đất đai đối với các doanh nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư được thuận lợi, dễ dàng hơn trên cơ sở khung pháp lý cụ thể, đầy đủ, thống nhất và

¹¹ Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 của Bộ Chính trị về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030.

¹² Nghị quyết số 19-2018/NQ-CP về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2018 và những năm tiếp theo.

phù hợp hơn. Theo đó, hướng sửa đổi cần tập trung một số vấn đề cơ bản sau đây:

Thứ nhất, cần bổ sung trong Luật Đất đai năm 2013 khái niệm về chuyển mục đích sử dụng đất và đảm bảo mối liên hệ thống nhất, gắn kết với việc chuyển hình thức sử dụng và chuyển mục đích của dự án đầu tư. Mặt khác, cần bổ sung các quy định về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp sau khi chuyển mục đích sử dụng đất để đảm bảo quyền cho các doanh nghiệp cũng như gắn trách nhiệm và nghĩa vụ mà doanh nghiệp phải thực hiện. Điều đó cũng đảm bảo từ khía cạnh quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp được chặt chẽ hơn.

Thứ hai, cần phân tách rõ các trường hợp: (1) Chuyển mục đích sử dụng đất mà không chuyển hình thức sử dụng đất, không chuyển mục đích của dự án đầu tư và (2) Chuyển mục đích sử dụng đất gắn liền với chuyển hình thức sử dụng đất và chuyển mục đích của dự án đầu tư. Cùng với đó, quy định rõ quy trình, thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất đối với từng trường hợp cụ thể. Mặt khác, Luật Đất đai cần quy định rõ trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất xuất phát từ sự thay đổi chủ trương, chính sách, pháp luật của Nhà nước và những trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất xuất phát từ mục đích của nhà đầu tư làm cơ sở cho việc xác định quyền hạn và trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với các doanh nghiệp. Theo đó, trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất mà nguyên nhân xuất phát từ sự thay đổi của pháp luật thì Nhà nước cần phải đảm bảo quyền lợi cho nhà đầu tư; trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất do nguyện vọng từ phía nhà đầu tư thì không đương nhiên Nhà nước phải đảm bảo việc chuyển mục đích sử dụng đất đó của doanh nghiệp

mà phải xem xét các điều kiện khách quan, chủ quan, nguyên nhân và hệ quả của việc chuyển mục đích sử dụng đất để quyết định trong từng trường hợp cụ thể.

Thứ ba, mở rộng các trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất. Theo đó, cần quy định thêm các trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất từ đất thuê, đất do nhận chuyển nhượng từ các chủ thể khác sang hình thức giao đất có thu tiền hoặc ngược lại, từ hình thức giao đất, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất sang thuê đất gắn với việc thay đổi mục đích của dự án đầu tư. Cần sửa đổi, bổ sung các quy định tại Điều 57, Điều 176 của Luật Đất đai năm 2013, các quy định về thu tiền thuê đất trong Nghị định số 46/2014/NĐ-CP cho tương thích với các quy định của Luật Nhà ở, Luật Đầu tư, Luật Quy hoạch và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Thứ tư, cần sửa đổi hợp lý các quy định của Luật Nhà ở và các văn bản hướng dẫn thi hành để đảm bảo quyền tiếp cận và lựa chọn các phương thức tiếp cận đất đai đa dạng để thực hiện các dự án đầu tư xây dựng nhà ở đối với các doanh nghiệp đang sử dụng đất mà có sự thay đổi quy hoạch mới về phát triển dự án nhà ở. Theo đó, cần thiết bổ sung cơ chế hoàn chỉnh về việc cho phép tổ chức kinh tế được chuyển mục đích sử dụng đất để phát triển dự án đầu tư mới phù hợp với quy hoạch được duyệt, đảm bảo lợi ích của doanh nghiệp trên cơ sở quy định cụ thể, đầy đủ và chặt chẽ các điều kiện kèm theo để đánh giá năng lực nhà đầu tư trong khả năng triển khai khả thi, hiệu quả dự án đầu tư. Cùng với đó, cần quy định cụ thể, rõ ràng nghĩa vụ tài chính trong việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất thuần túy, cũng như việc xem xét đến yếu tố lợi thế phát triển của dự án mới để tránh thiệt hại cho Nhà nước.