



Sửa đổi Luật Đất đai ở Việt Nam 2004 qua Cách nhìn của Doanh nghiệp



Tháng 11/2004

Báo cáo này được thực hiện bởi

T.S Hàn Mạnh Tiến và Lê Văn Hà

*Công ty Nghiên cứu và Tư vấn
Chuyển giao Công nghệ và Đầu tư (Concetti)*

Với sự hỗ trợ kỹ thuật và hiệu đính của

Nick Freeman, Julian Carey và David Ray

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

CONCETTI	Công ty Nghiên cứu và Tư vấn Chuyển giao Công nghệ và Đầu tư
TNMT	Tài nguyên và Môi trường
FDG	Thảo luận nhóm theo chủ đề chuyên sâu
HSB	Khoa Quản trị kinh doanh, Đại học Quốc gia Hà Nội
KCN	Khu công nghiệp
USAID	Cơ quan phát triển quốc tế Hoa Kỳ
VNCI	Dự án nâng cao năng lực cạnh tranh Việt Nam
VYBS	Hiệp hội doanh nghiệp trẻ Việt Nam

MỤC LỤC

Chương 1: Giới thiệu.....	1
Bối cảnh và cơ sở nghiên cứu.....	1
Các Mục tiêu Nghiên cứu.....	1
Phương pháp Nghiên cứu.....	1
Chương 2: Pháp luật về đất đai tại Việt Nam.....	3
Việc sử dụng đất đai ở Việt Nam.....	3
Thực hành Quyền sử dụng đất.....	4
Hệ thống quản lý đất đai.....	5
Kết luận.....	6
Chương 3: Luật Đất đai hiện hành - Vấn đề và hậu quả.....	7
Nhận dạng bản chất đất đai.....	7
Vai trò của Nhà nước.....	8
Tính đồng bộ của Luật.....	8
Những điều khoản chưa hợp lý.....	10
Thiếu tính minh bạch.....	10
Kết luận.....	11
Chương 4: Những phát hiện chính.....	14
Quyền sử dụng đất.....	14
Thời hạn sử dụng đất.....	14
Các qui định về đầu giá quyền sử dụng đất.....	15
Hồ sơ xin giao đất hoặc thuê đất.....	15
Thủ tục giao đất hoặc cho thuê đất đối với doanh nghiệp.....	19
Các thủ tục đăng ký giao đất, thuê đất.....	20
Đối với đất đã được giải phóng mặt bằng.....	20
Đối với đất chưa được giải phóng mặt bằng.....	22
Tính minh bạch trong các thủ tục đệ trình đơn xin giao đất, thuê đất.....	24
Sự tham gia của các cấp chính quyền liên quan.....	24
Quản lý Quy hoạch vùng và Quy hoạch đô thị.....	25
Đền bù giải phóng mặt bằng.....	27
Giải phóng mặt bằng.....	27
Giá đất và việc đền bù.....	28
Trách nhiệm của Nhà nước trong việc đảm bảo quyền lợi của doanh nghiệp.....	29
Sự không thống nhất với các Luật khác.....	31
Mâu thuẫn với Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.....	31

Mâu thuẫn với Luật xây dựng.....	32
Chương 5: Kết luận và Kiến nghị	33
Phụ lục 1: Ý kiến đóng góp của người tổ chức hội thảo, đại biểu và các bên liên quan	35
Các hội thảo theo chủ đề chuyên sâu	35
Tiến sỹ Phạm Duy Nghĩa (Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội).....	41
Nguyễn Gia Hào (Giám Đốc, Công ty Tư vấn Đầu tư và Kinh Doanh Hà Minh).....	43
Tiến sỹ Đặng Đức Đạm (Ban Nghiên cứu của Thủ tướng Chính phủ)	47
Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV).....	49
Nguyễn Minh Phú (Giám đốc công ty TNHH Dịch vụ Xuyên Thái Bình Dương)	53

Mục lục các bảng

Bảng 1: Danh sách các giấy phép bổ sung chung	16
Bảng 2: Các cơ quan hữu quan trong quá trình xin thủ tục cấp đất	19
Bảng 3: Loại dịch vụ hạ tầng cơ sở và các cơ quan cung cấp.....	30

Mục lục các hình

Hình 1: Mô tả các Phương pháp Nghiên cứu	2
Hình 2: Các thủ tục xin giao đất, thuê đất đối với đất đã được phóng mặt bằng	20
Hình 3. Thủ tục giới thiệu địa điểm giao đất, thuê đất đối với đất chưa giải phóng mặt bằng	22
Hình 4: Trình tự xét duyệt hồ sơ đất chưa giải phóng mặt bằng.....	24
Hình 5: Kết hợp đơn xin thuê đất với đơn xin giấy phép đầu tư đối với các	31
doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài	31
Hình 6: Trình tự thực hiện các thủ tục theo dự thảo Nghị định về.....	31
hướng dẫn việc thực hiện Luật đất đai 2003	31
Hình 7: Xung đột trong Trình tự thi hành thủ tục theo dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật	32
đất đai 2003 và Luật xây dựng	32

Mục lục các nghiên cứu trường hợp

Nghiên cứu trường hợp 1: Công ty Cổ phần Nhựa Sài Gòn	15
Nghiên cứu trường hợp 2: Hồ sơ xin Thuê đất của Công ty TNHH Nam Trường tại thành phố Hồ	16
Chí Minh.....	16
Nghiên cứu trường hợp 3: Công ty cổ phần YS.....	28
Nghiên cứu trường hợp 4: 50 Đô la cho một mét vuông đất.....	28
Nghiên cứu trường hợp 5: Tiếp cận với đường quốc lộ	30

Chương 1: Giới thiệu

Bối cảnh và cơ sở nghiên cứu

Luật Đất đai sửa đổi năm 2003, chính thức có hiệu lực kể từ ngày 1/7/2004 đã thu hút được sự quan tâm to lớn của đông đảo các tổ chức và cá nhân ở Việt Nam. Đặc biệt, giới doanh nghiệp rất quan tâm đến các điểm sửa đổi bổ sung của Luật đất đai 2003 so với Luật Đất đai được ban hành vào năm 1993. Tuy nhiên, những điểm sửa đổi bổ sung này sẽ chỉ phát huy hiệu lực đầy đủ sau khi ban hành nghị định hướng dẫn và các văn bản hướng dẫn thực thi khác hiện đang được triển khai.

Là một văn bản pháp quy có khả năng tác động lớn và trực tiếp đến hoạt động kinh doanh, Nghị định này cần phải xem xét đến, và thể hiện được những mong muốn của giới doanh nghiệp. Mặc dù các cơ quan soạn thảo đã tiến hành một quá trình tham vấn nhưng Dự án Nâng cao Năng lực Cạnh tranh Việt Nam (VNCI), do Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) tài trợ đã khởi xướng một cuộc nghiên cứu mới nhằm thu thập nhiều hơn nữa những ý kiến đóng góp của giới doanh nghiệp cho bản Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai. Mục đích của nghiên cứu này là nhằm cung cấp thêm những đóng góp bổ sung để soạn thảo và ban hành nghị định này thông qua việc thu thập, tổng hợp và báo cáo những ý kiến đóng góp sâu hơn từ phía các doanh nghiệp tư nhân về một số vấn đề cụ thể.

Đợt khảo sát được tiến hành từ tháng 7 đến tháng 9 năm 2004 với sự phối hợp giữa VNCI, Hội Doanh nghiệp Trẻ Việt Nam (VYBS) và Khoa Quản trị Kinh doanh (HSB) trường Đại học Quốc gia Hà Nội. Công ty Nghiên cứu và Tư vấn Chuyển giao Công nghệ và Đầu tư (CONCETTI) cung cấp phần tư vấn kỹ thuật.

Các Mục tiêu Nghiên cứu

Hai mục tiêu nghiên cứu cụ thể đã được xác định nhằm thu thập nhiều hơn nữa những ý kiến đóng góp và đánh giá của các doanh nghiệp về một số vấn đề đặt ra trong bản Dự thảo Nghị định. Đó là:

- i) nghiên cứu và phân tích các vấn đề cụ thể trong bản Dự thảo Nghị định có ảnh hưởng trực tiếp hoặc liên quan đến các doanh nghiệp, và tính nhất quán của Dự thảo này với Luật đất đai mới; và
- ii) thu thập các ý kiến đóng góp về những vấn đề này; chủ yếu là những mong muốn và khuyến nghị của giới doanh nghiệp.

Nhóm nghiên cứu đã cố gắng đảm bảo rằng bất cứ khuyến nghị nào đối với bản Dự thảo Nghị định cũng phù hợp với Luật Đất đai mới cũng như tính đến yêu cầu đảm bảo tính nhất quán với các văn bản pháp quy liên quan đến đầu tư, xây dựng, v.v. ...

Để đạt được hai mục tiêu nói trên, nhóm nghiên cứu đã tập trung chủ yếu đến 3 vấn đề cụ thể được đề cập đến trong cả Luật Đất đai sửa đổi và Dự thảo Nghị định hướng dẫn thực hiện:

- i) Các điều kiện và thủ tục thuê đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất áp dụng đối với các dự án sản xuất và đầu tư kinh doanh.
- ii) Các thủ tục và quy trình đền bù và giải phóng mặt bằng đối với các dự án đã được phê duyệt.
- iii) Các điều kiện cần thiết để đảm bảo cho các doanh nghiệp sử dụng có hiệu quả quyền sử dụng đất.



Phương pháp Nghiên cứu

Nhóm nghiên cứu đã áp dụng một số phương pháp nghiên cứu khác nhau để thu thập

thông tin, bao gồm: i) nghiên cứu tại bàn; ii) thảo luận theo nhóm chuyên sâu (FGD); và iii) phỏng vấn trực tiếp. Hình 1 mô tả cách áp dụng các phương pháp nghiên cứu và mối tương quan giữa các phương pháp nghiên cứu này.

Đầu ra cuối cùng của nghiên cứu là bản báo cáo này trong đó trình bày các phát hiện chính của cuộc nghiên cứu. Một cuộc hội thảo cũng đã được tổ chức để phổ biến các kết quả nghiên cứu đồng thời đề xuất đưa ra các khuyến nghị sửa đổi vào Dự thảo Nghị định đang trong quá trình ban hành.

Hình 1: Mô tả các Phương pháp Nghiên cứu

Nghiên cứu tại bàn	Các hoạt động chính	Các đầu ra
	<ul style="list-style-type: none"> i) Nghiên cứu và so sánh các Luật đất đai 1993 và 2003. ii) Nghiên cứu và phân tích Dự thảo Nghị định hướng dẫn hiện hành. iii) Nghiên cứu các luật liên quan (Ví dụ: Luật Đầu tư, Luật Xây dựng, v.v.). 	<ul style="list-style-type: none"> iv) Bản tóm tắt các điểm sửa đổi bổ sung chính liên quan đến hoạt động kinh doanh trong Luật Đất đai mới. v) Bản mô tả các quy trình thủ tục và quy định liên quan đến 3 vấn đề trọng tâm của cuộc nghiên cứu. vi) Xác định các vấn đề thảo luận tại các cuộc thảo luận nhóm chuyên sâu (FGDs).
FGD	Các hoạt động chính	Các đầu ra
	<ul style="list-style-type: none"> i) Tổ chức 4 cuộc thảo luận nhóm chuyên sâu tại Hà Nội, Hải Phòng, TP. HCM, và Đồng Nai (với đại diện của 200 doanh nghiệp địa phương) ii) Trình bày các kết quả nghiên cứu chính tại bàn iii) Thu thập các ý kiến đóng góp và các khuyến nghị của đại diện các doanh nghiệp 	<ul style="list-style-type: none"> iv) Tóm tắt các ý kiến của doanh nghiệp về các vấn đề chính trong Luật đất đai mới và Dự thảo Nghị định. v) Tóm tắt các mong muốn, đề xuất của các doanh nghiệp về những vấn đề của Dự thảo Nghị định. vi) Tập hợp các đề xuất cho các cuộc phỏng vấn sâu.
Phỏng vấn	Các hoạt động chính	Các đầu ra
	<ul style="list-style-type: none"> i) Tiến hành 10 cuộc phỏng vấn sâu với 10 doanh nghiệp ở TP. HCM và Hà Nội 	<ul style="list-style-type: none"> ii) Đưa thêm các bằng chứng chứng minh cho các vấn đề đã được phát hiện trong quá trình nghiên cứu tại bàn và thảo luận nhóm chuyên sâu.

Chương 2: Pháp luật về đất đai tại Việt Nam

Ở Việt Nam, có lẽ chưa có một lĩnh vực nào lại xảy ra nhiều tranh chấp, khiếu nại, tố cáo, kiện tụng và xung đột như lĩnh vực đất đai. Cũng chưa có bất cứ đạo luật nào ra đời lại tốn khá nhiều thời gian như Luật Đất đai trong thời gian vừa qua. Hệ thống các văn bản pháp quy quy định các vấn đề đất đai ở Việt Nam là tương đối khác biệt với nhiều quốc gia khác. Thực tế có căn nguyên từ đặc điểm riêng có của hệ thống chính trị quốc gia và quan niệm về quyền sở hữu đất đai ở Việt Nam cũng như các điều kiện kinh tế - xã hội khác biệt. Các vấn đề đề cập tới trong nghiên cứu này, mặc dù chỉ giới hạn trong những chủ đề có liên quan trực tiếp đến hoạt động kinh doanh, nhưng lại là một phần không thể tách rời của khung pháp lý chung, theo nghĩa rộng, và do đó phải được xem xét trong bối cảnh có nhiều đặc trưng khác biệt của khung pháp lý này. Chương 2 giới thiệu lịch sử ra đời của luật đất đai, và trình bày việc quản lý hệ thống sử dụng đất đai. Cả hai phần này hết sức cần thiết nhằm tạo ra sự hiểu biết về những vấn đề cụ thể liên quan đến đất đai.

Việc sử dụng đất đai ở Việt Nam

Khái niệm cơ bản về quyền sở hữu đất đai là một trong những yếu tố quyết định đầu tiên của hệ thống pháp luật đất đai ở Việt Nam, và ảnh hưởng đến các đặc trưng cơ bản của nó. Không có đất đai thuộc sở hữu tư nhân ở nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam mà chỉ có đất đai là tài sản của toàn dân, và Nhà nước - được nhân dân ủy quyền - quản lý và giám sát toàn bộ đất đai. Các thành viên trong xã hội, có thể là các thể nhân hay pháp nhân chỉ có quyền liên quan đến đất đai, như quyền sử dụng, chuyển nhượng hoặc cho thuê đất. Tất cả các qui định cụ thể liên quan đến đất đai phải tuân theo nguyên tắc chỉ đạo này.

Theo Hiến pháp nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà năm 1960 (sau này, năm 1980, đổi tên thành Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam), nhà nước vẫn cho phép sở hữu tư nhân về đất đai. Điều 14 Hiến Pháp qui định rằng: “Nhà nước đảm bảo quyền sở hữu đất đai và các tư liệu sản xuất của nông dân và các nhà tư bản trong nước. Kể từ khi ban hành Hiến pháp sửa đổi năm 1980, cùng với việc đặt khu vực tư nhân ra ngoài vòng pháp luật, đất đai (như là một tư liệu sản xuất quan trọng nhất) hoàn toàn bị quốc hữu hoá một cách toàn diện. Đặc biệt, theo Điều 14: ‘toàn bộ đất đai, rừng, sông, [và] hồ đều thuộc sở hữu của toàn dân.

Tuy nhiên, từ giữa những năm 80, những cải cách cơ bản về đất đai bắt đầu diễn ra trong một số lĩnh vực và khu vực nhất định ở Việt Nam. Các mốc lịch sử quan trọng đầu tiên đó là việc ban hành các “Chỉ thị 10” và “Chỉ thị 100” của Ủy ban Trung ương Đảng Cộng sản cho phép nông dân trồng trọt trên phần đất “được giao” của riêng mình, với điều kiện là họ phải nộp lại một phần sản phẩm khoán cho Nhà nước.

Quá trình “cải cách kinh tế” chính thức bắt đầu sau Đại hội Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ 6 năm 1986. Cùng với việc áp dụng một “chính sách mở cửa” trong các quan hệ kinh tế đối ngoại, Luật Đầu tư nước ngoài đã được ban hành vào năm 1987, và lần đầu tiên chính phủ có thể chính thức được phép cho các chủ thể kinh doanh “ngoài quốc doanh” nước ngoài thuê đất. Theo qui định của luật này, một nhà đầu tư nước ngoài có quyền thuê đất của Chính phủ khi thành lập công ty 100% vốn nước ngoài hoặc công ty liên doanh với các đối tác Việt Nam. Điều 18 của Hiến pháp năm 1992 chính thức có hiệu lực vào tháng 1/1993 và thay cho Hiến pháp năm 1980 qui định: “Nhà nước giao đất cho các cá nhân và tổ chức sử dụng ổn định và lâu dài”. Theo tinh thần này của hiến

pháp, các công ty có thể nhận Quyền sử dụng đất từ Nhà nước để sử dụng vào các mục đích kinh doanh. Các công ty thuộc khu vực tư nhân cũng có thể được Nhà nước giao đất để thực hiện các dự án đầu tư, khả năng mà trước kia chỉ có các doanh nghiệp nhà nước mới được hưởng lợi ích này.

Theo Hiến pháp năm 1992, Luật đất đai năm 1993, và Sắc lệnh Quyền và Nghĩa vụ của người sử dụng đất trong nước (bao gồm cả các cá nhân và tổ chức), các quy định chi tiết hướng dẫn cụ thể làm thế nào các tổ chức kinh doanh có thể có được quyền sử dụng đất, bằng cách áp dụng các phương pháp sau đây:

- i) Cấp đất, không phải trả tiền sử dụng đất.
- ii) Cấp đất, phải trả tiền sử dụng đất cho Chính phủ
- iii) Thuê đất của Chính phủ

Tuy nhiên, vẫn có một nguyên tắc hết sức cơ bản được giữ lại trong cả hai bản Hiến pháp 1980 và 1992, đó là quyền sở hữu đất đai vẫn thuộc sự kiểm soát của toàn dân, Nhà nước là đại diện duy nhất cho dân có toàn quyền quản lý và định đoạt. Quy định này khiến cho luật đất đai ở Việt Nam khác biệt về bản chất so với các qui định về đất đai ở hầu hết các nước khác, và kèm theo quy định này là những điểm khác biệt trong khai thác, sang nhượng, mua sắm đất bởi các công ty Việt Nam.

Thực hành Quyền sử dụng đất

Theo luật đất đai hiện hành ở Việt Nam, các tổ chức kinh doanh có thể có được quyền sử dụng đất thông qua:

- i) thuê đất hoặc được nhà nước giao đất;
- ii) Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng từ các chủ thể khác, thông qua các giao dịch dân sự; và
- iii) Nhà nước bán đấu giá quyền sử dụng đất.

Theo Điều 34 Luật Đất đai năm 2003, các tổ chức kinh doanh sẽ có quyền nhận đất thông qua việc mua trực tiếp quyền sử dụng đất, trong những trường hợp sau:

- i) Xây dựng nhà ở để cho thuê hoặc bán.
- ii) Đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng để cho thuê hoặc chuyển nhượng cho một bên thứ ba.
- iii) Xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, hoặc các tiện ích công cộng có mục đích kinh doanh.
- iv) Sản xuất nông nghiệp và nuôi trồng thủy sản.

Quyền sử dụng đất, mặc dù không hẳn là quyền sở hữu, nhưng đã mang lại một số lợi ích mà trên thực tế tương tự như những lợi ích của “quyền gần như là sở hữu”. Các công ty có quyền:

- i) thế chấp quyền sử dụng đất cho các chủ thể hợp pháp khác;
- ii) trao đổi quyền sử dụng đất với một bên thứ ba;
- iii) bán hoặc cho thuê lại quyền sử dụng cho một bên thứ ba;
- iv) góp vốn bằng quyền sử dụng đất; và
- v) tặng quyền sử dụng cho một bên thứ ba.

Một hình thức khác của quyền sử dụng đất tuy có hạn chế hơn đó là khi một tổ chức kinh doanh cho thuê đất được nhà nước giao để thanh toán tiền thuê đất hàng năm. Trong những trường hợp này, các công ty có thể sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư trong các lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và sản xuất muối, để thực hiện các dự án kinh doanh hoặc để xây dựng các công trình công cộng nhằm mục đích kinh doanh. Khi đã trả tiền thuê đất đầy đủ hàng năm, các công ty có quyền:

- i) thế chấp quyền sử dụng đất cho các chủ thể hợp pháp khác; và
- ii) chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho một bên thứ ba.

Ngoài cách có được quyền sử dụng đất thông qua việc cho thuê hoặc giao đất, các tổ chức kinh doanh có thể có được quyền sử dụng đất thông qua các giao dịch dân sự thông thường qua một bên thứ ba, chẳng hạn:

- i) Quyền sử dụng đất được chuyển giao từ các chủ thể khác.
- ii) Quyền sử dụng đất là vốn góp dưới dạng hiện vật cho các tổ chức kinh doanh.
- iii) Quyền sử dụng đất được các chủ thể khác cho thuê.

Quy định đấu giá quyền sử dụng đất đã được Chính phủ ban hành kể từ năm 2000, và quy trình đấu giá này được công khai trong Luật Đất đai 2003. Tuy nhiên, việc đấu giá quyền sử dụng đất chỉ được áp dụng thử nghiệm trong một số trường hợp hạn chế liên quan đến các khu đất có tiềm năng kinh doanh lớn, ở trung tâm các thành phố (trong trường hợp đất dùng cho các mục đích kinh doanh) hoặc cho các khu đất xây dựng nhà ở trong các khu đô thị. Nhưng quy trình này vẫn chưa phổ biến để giúp các doanh nghiệp có thể có được đất cho các dự án đầu tư.

Hệ thống quản lý đất đai

Hai cơ quan chịu trách nhiệm quản lý đất đai ở cấp trung ương là Chính phủ (cơ quan hành chính cao nhất có thẩm quyền chung) và Bộ Tài Nguyên và Môi trường (MONRE). Về các vấn đề liên quan đến sử dụng đất của các tổ chức kinh doanh, những cơ quan này có các quyền và trách nhiệm như sau:

- i) soạn thảo và phê duyệt qui hoạch tổng thể về việc sử dụng đất;
- ii) ra quyết định về địa giới hành chính; và
- iii) ban hành các văn bản pháp luật hướng dẫn việc thực hiện Luật Đất đai.

Ở cấp tỉnh, cơ quan chịu trách nhiệm quản lý đất đai là Ủy ban Nhân dân (với tư cách là cơ quan hành chính có thẩm quyền chung) và Sở Tài Nguyên và Môi trường (DONRE) (với tư cách là cơ quan hành chính quản lý chuyên môn). Về các vấn đề liên quan đến việc sử dụng đất của các tổ chức kinh doanh, những cơ quan này có các quyền và trách nhiệm như sau:

- i) chuẩn bị, quản lý và thực hiện quy hoạch tổng thể về sử dụng đất trong tỉnh;
- ii) làm đầu mối trong việc thẩm định và phê duyệt các đơn xin cấp quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh doanh; và
- iii) cung cấp các dịch vụ hành chính liên quan đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và ghi nhận đăng ký bất kỳ sự thay đổi nào liên quan đến người sử dụng đất.

Nhìn chung, việc giao đất của chính phủ được thực hiện theo trình tự 4 bước sau đây:

- i) **Bước 1:** Chuẩn bị và trình Đơn xin cấp đất hoặc thuê đất tới các cơ quan có liên quan.
- ii) **Bước 2:** Đánh giá và thẩm định hồ sơ xin thuê đất hoặc cấp đất của cơ quan chức năng tương ứng.
- iii) **Bước 3:** Bồi thường quyền sử dụng đất và giải phóng mặt bằng.
- iv) **Bước 4:** Ra quyết định cấp đất hoặc cho thuê đất bởi UBND cấp tỉnh.

Trong giao dịch dân sự, khi một tổ chức kinh doanh có được quyền sử dụng đất từ một thực thể nhà nước khác, tổ chức kinh doanh ấy có nghĩa vụ hoàn thành quy trình đăng ký và những thay đổi đối với quyền sử dụng đất bằng cách:

- i) hoàn tất các giao dịch dân sự có liên quan, phù hợp với Bộ Luật Dân sự

- ii) đăng ký thay đổi về người sử dụng đất và đất đai tại Sở TNMT.

Kết luận

Do những đặc điểm riêng có của hệ thống pháp luật hiện hành nên cho đến nay các doanh nghiệp Việt Nam chủ yếu có được quyền sử dụng đất chủ yếu từ Nhà nước, thông qua xin cấp đất hoặc thuê đất. Mối quan hệ "một chiều" giữa các doanh nghiệp và Nhà nước, hoàn toàn không phải là mối quan hệ thị trường bình đẳng giữa người mua và người bán, đã dẫn đến những hệ quả không mong đợi đối với giới kinh doanh:

- i) Nó tạo ra cơ chế "xin cho" trong việc xin cấp đất và thuê đất, cũng như quy trình không minh bạch tạo cơ hội cho công chức tham nhũng nhờ vào lợi dụng chức quyền.
- ii) Các cơ quan nhà nước, với vị thế "độc quyền" thường phó mặc trách nhiệm mà lẽ ra họ phải thực hiện trong quá trình cấp đất và cho thuê đất. Trong phần lớn trường hợp, đất đai được cho thuê hay cấp cho các doanh nghiệp đã có người chiếm dụng, do đó đòi hỏi phải giải phóng mặt bằng và đền bù cho người chiếm dụng. Đây là một nhiệm vụ rất phức tạp và mất thời gian, và các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nhưng thường né tránh trách nhiệm này. Điều này dẫn đến sự chậm trễ kéo dài và đôi khi các doanh nghiệp phải trả thêm những khoản tiền không chính thức với mục đích đẩy nhanh quá trình đó. Ở một vài trường hợp đã xảy ra mâu thuẫn với những người chiếm hữu hiện tại khu đất đó, điều này tạo ra khó khăn thực sự cho các doanh nghiệp.

Chương 3 sẽ mô tả chi tiết hơn những hạn chế của pháp luật đất đai hiện hành.

Chương 3: Luật Đất đai hiện hành - Vấn đề và hậu quả

Nhận dạng bản chất đất đai

Vấn đề đầu tiên trước hết trong luật pháp về đất đai ở Việt Nam là một trong những quan niệm sai lầm về bản chất của đất đai. Về bản chất, đất đai là một loại tài nguyên thiên nhiên, tức là một loại tài sản của tự nhiên mà con người có thể tận dụng để đáp ứng nhu cầu cuộc sống (giống như khoáng sản, nước, .v.v). Tuy nhiên, một khi đã được tiếp cận, được chiếm hữu và khai thác, thì tài nguyên đó bắt đầu có giá trị. Do đó, "đất đai- tài nguyên " trở thành "đất đai - tài sản" với đầy đủ tính chất của một loại tài sản thuộc quyền sở hữu của những người đã tiếp cận, khai thác, chiếm hữu nó bằng lao động của mình. Như vậy, cần khẳng định là toàn bộ đất đai trên lãnh thổ Việt Nam là tài sản quốc gia vô giá thuộc quyền sở hữu tuyền đối của người dân Việt Nam.

Tuy nhiên, trong Hiến Pháp và Bộ Luật dân sự, đất đai được quy định là "tài sản" nhưng lại xếp vào phần "tài nguyên thiên nhiên". Trên thực tế, Luật Đất đai trước đây đã khẳng định rằng "Đất đai là tài nguyên". Mặc dù Luật Đất đai sửa đổi không chỉ rõ đất là tài nguyên hay tài sản nhưng thực chất đất vẫn được ứng xử như một tài nguyên. Trên bình diện pháp lý, đây là xuất phát điểm sai lầm. Trên lãnh thổ của một quốc gia, đất đai không nên xem như tài nguyên mà là tài sản.

Trên thế giới, nhiều quốc gia coi đất đai là tài sản. Các nước khác, tuy không định nghĩa đất đai là tài nguyên hay tài sản, nhưng trong thực tiễn pháp luật, họ điều chỉnh quan hệ trong lĩnh vực đất đai là quan hệ tài sản. Quan niệm đất đai là tài nguyên, như trường hợp Việt Nam, dẫn tới hàng loạt yếu kém nghiêm trọng và hậu quả là, đã coi nhẹ, bỏ qua hoặc làm trái các nguyên tắc cơ bản trong quản lý tài sản. Đó là:

- i) Trong một thời gian dài, việc đo đạc, phân loại, xác định nguồn gốc lai lịch, vào sổ sách (đăng ký), theo dõi cập nhật sự thay đổi, chuyển đổi quyền sử dụng đất tiến hành thiếu hệ thống, hay thậm chí hoàn toàn bị bỏ qua. Trong khi đó, những việc như vậy vẫn được thực hiện khá tỉ mỉ với những tài sản ít giá trị hơn nhiều như xe đạp, ô tô, xe máy, sắt thép phụ tùng trong nhà máy cơ khí; vải vóc kim chỉ trong xí nghiệp may v.v. và v.v...
- ii) Một nguyên tắc sơ đẳng là phân quyền thỏa đáng giữa người quản lý doanh nghiệp như người quản lý chung, kế toán, thủ kho v.v.. đã bị bỏ qua (cả trên văn bản pháp luật lẫn thực tế). Do thiếu sự phân quyền thỏa đáng, luật pháp đã phó thác quyền quản lý, quyền cấp pháp đất đai - cũng như quyền sử dụng đất và quyền tài pháp quan hệ tài sản về đất đai- vào tay một nhóm cán bộ hành chính ở một vài cấp trong một vài ngành, qua đó tạo ra cơ hội lý tưởng cho các hành vi tham nhũng. Ở một số trường hợp, cả Nhà nước và người dân đều bị mất mát vì quyền cấp từ "sổ cái" đến "sổ con" đều trong tay một số người. Không ai chịu trách nhiệm hoặc được yêu cầu giải thích về những vấn đề xảy ra sau đó cả.
- iii) Quyền tài sản chính đáng, hợp pháp về đất đai bị lẫn lộn với hành động "sử dụng đất" phi lý, phi pháp. Trước khi Hiến pháp năm 1980 ra đời, nhiều mảnh đất ở miền Bắc đều đã có chủ rõ ràng là các thể nhân, các pháp nhân (đối với đất tư) hoặc Nhà nước (đối với đất công). Các thể nhân và pháp nhân chỉ có thể là chủ đất do: a) Được cấp hoặc công nhận bởi Chính quyền cách mạng, b) Thừa kế, c) Mua được và d) Dùng lao động của mình để khai khẩn với sự cho phép của Nhà nước. Quyền sở hữu như vậy, về bản chất là quyền tài sản chính đáng và hợp pháp, có nguồn gốc rõ ràng. Tuy nhiên, từ khi quốc hữu hóa và Hiến pháp mới ra đời, quyền sở hữu đất của tổ chức và

cá nhân bị vô hiệu hóa bởi vì cho dù có tư cách sở hữu, họ vẫn sẽ mất quyền sở hữu nếu như không sử dụng tài sản. Bằng cách sử dụng đất đai, họ vẫn có quyền như sở hữu đối với tài sản ngay cả khi không sở hữu hay không rõ nguồn gốc.

- iv) Luật Đất đai, với việc xác định "Đất đai là tài nguyên", đã tạo ra sự ngộ nhận rằng đó là của trời cho. Điều này dẫn tới quan niệm đất đai cũng có thể "hái lượm" như đối với cá bắt dưới sông, chim thú săn trên rừng do tất cả đều là tài nguyên. Do đó, người ta tận dụng mọi cơ hội để "hái lượm" bằng cách tranh thủ để có được tình trạng đang sử dụng một mảnh đất nào đó dưới nhiều hình thức: phá rừng già vô giá cắm lên đó vài luống sắn còi cọc, "nhảy dù" một túp lều tranh vào mặt bằng sắp giải tỏa, trồng vài bụi tre lên mảnh đất công đầu xóm, dịch tường rào sang đất lưu không v.v... Một số người có điều kiện thì tranh thủ sử dụng quan hệ xin - cho, hoặc kết hợp sử dụng cả mấy cách để đạt được mục đích này.

Vấn đề sau đó còn trầm trọng thêm bởi quy định rằng người sử dụng đất thường xuyên liên tục không có tranh chấp sau một số năm sẽ đủ điều kiện được cấp "Sổ đỏ". Kết quả là, đất công thất thoát dần, "đất tu" cũng phát sinh nhiều chuyện rắc rối. Vấn đề này không dễ giải quyết vì tiêu chí và cơ sở dùng để phân xử quyền tài sản về đất đai đã bị đảo lộn nhầm lẫn.

Tóm lại, định nghĩa không chính xác về đất đai ở Việt Nam là nguồn gốc dẫn đến nhiều hạn chế và hậu quả tiêu cực. Đất đai là tài sản và phải được quản lý theo những nguyên tắc về quản lý tài sản. Những quan hệ đất đai cần được tiếp nhận và điều chỉnh như quan hệ tài sản, đó là cách duy nhất để thiết lập một hệ thống hợp lý đối với các vấn đề đất đai.

Vai trò của Nhà nước

Điều 5, khoản 1 của Luật Đất đai 2003 chỉ ra rằng "Đất thuộc sở hữu toàn dân và Nhà nước thống nhất quản lý". Do đó, Nhà nước được ủy nhiệm đại diện cho người dân để hành xử quyền sở hữu đối với đất đai và điều chỉnh các mối quan hệ về quyền đất đai giữa các thành viên trong xã hội bằng luật pháp và các công cụ chính sách. Để Nhà nước có thể làm tốt vai trò của mình, đồng thời để người dân cũng như Quốc hội kiểm tra giám sát việc thực hiện vai trò đó và yên tâm về vai trò đó, các quy định về vai trò quản lý của Nhà nước cần đáp ứng một số yêu cầu tối thiểu, nhất là về tính đồng bộ, tính hợp lý và tính minh bạch. Trong hoàn cảnh đó, Luật Đất đai sửa đổi vẫn còn một số hạn chế, bất cập khá cơ bản.

Tính đồng bộ của Luật

Nói "Nhà nước thống nhất quản lý về đất đai" (Điều 6, khoản 1) thì tức là toàn dân gửi gắm, giao phó toàn bộ khối tài sản khổng lồ này cho Nhà nước. Yêu cầu đặt ra là khối tài sản này phải mang lợi ích tối đa cho toàn dân, không bị xuống cấp, hao hụt, hay bị lợi dụng cho những mục đích riêng của một số cá nhân. Như vậy, giao phó tài sản phải đi đôi với việc xác định đầy đủ nhiệm vụ của người nhận giao phó, ít nhất bao gồm:

- i) Nhiệm vụ bảo toàn và phát triển lợi ích của chủ sở hữu (toàn dân) để bảo đảm rằng quyền sở hữu này không ở đâu và không bao giờ là hữu danh vô thực.
- ii) Nhiệm vụ bảo đảm cho nguồn lực đất đai được sử dụng với hiệu quả cao nhất, trong điều kiện thị trường, khoa học, và công nghệ còn giới hạn.

- iii) Nhiệm vụ bảo đảm sự công bằng trong phân phối các quyền tài sản về đất đai cho các thành viên xã hội, trong đó có quyền sử dụng đất đai cho đầu tư phát triển, quyền thụ hưởng các lợi ích (như địa tô) mà đất đai mang lại cho người sở hữu dưới các hình thái khác nhau.
- iv) Nhiệm vụ công nhận và bảo hộ quyền tài sản hợp pháp về đất đai của cá thành viên xã hội (ví dụ quyền sử dụng đất hợp pháp) và ngăn ngừa, khắc phục, trừng phạt các hành vi lợi dụng đất đai vào những mục đích trái pháp luật.

Đáng tiếc trong Luật đất đai sửa đổi không có điều khoản nào nêu lên được những nhiệm vụ trên. Trong phần "Nhà nước quản lý về đất đai" (Điều 6, khoản 2) mới liệt kê một số công việc mà Chính phủ phải thực hiện trong quản lý đất đai, chẳng hạn như "ban hành văn bản quy phạm", và "khảo sát, đo đạc đất đai".

Hơn nữa, dự thảo Nghị định liệt kê chưa chính xác nhiệm vụ của Nhà nước, như "Nhà nước quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất", hay "Nhà nước quản lý việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất". Điều này gây ra quan niệm sai lầm rằng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất - cũng như việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất - là do ai đó làm, còn Nhà nước chỉ "quản lý". Thêm vào đó, danh sách liệt kê cũng chưa đầy đủ. Chẳng hạn, bằng cách nói Nhà nước "giải quyết các tranh chấp, khiếu nại, tố cáo các vi phạm trong quản lý và sử dụng đất", Luật Đất đai đã bỏ qua trách nhiệm của Nhà nước đi tiên phong trong việc phát hiện và giải quyết các tranh chấp khiếu nại đó, đặc biệt khi những người vi phạm đồng tình với nhau nên không có tranh chấp khiếu nại. Chương II ("Quyền của Nhà nước đối với đất đai và quản lý Nhà nước về đất đai") hoàn toàn không đề cập nghĩa vụ và trách nhiệm của Nhà nước trong lĩnh vực này. Như vậy, Luật Đất đai đã bỏ qua một nguyên tắc quan trọng: không chỉ dân phải thi hành luật mà chính Nhà nước cũng phải thi hành Luật, cũng phải chịu trách nhiệm trước pháp luật.

Ngoài ra, Điều 6, khoản 2 cũng quy định 13 nội dung mà Nhà nước phải thực hiện liên quan đến "Quản lý Nhà nước", bao gồm:

- i) Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai, và hướng dẫn thực hiện các văn bản đó;
- ii) Xác định địa giới hành chính, lập và quản lý hồ sơ địa giới hành chính, và lập bản đồ hành chính;
- iii) Khảo sát, đo đạc, đánh giá, phân hạng đất, và lập bản đồ địa chính, bản đồ hiện trạng sử dụng đất và bản đồ quy hoạch sử dụng đất;
- iv) Quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất;
- v) Quản lý việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, và chuyển mục đích sử dụng đất;
- vi) Đăng ký quyền sử dụng đất, lập và quản lý hồ sơ địa chính, và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;
- vii) Thống kê, kiểm kê đất đai;
- viii) Quản lý tài chính về đất đai;
- ix) Quản lý và phát triển thị trường quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản;
- x) Quản lý và giám sát việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất;
- xi) Thanh tra, kiểm tra việc chấp hành các quy định của luật pháp về đất đai, và xử lý vi phạm pháp luật về đất đai;
- xii) Giải quyết tranh chấp về đất đai, giải quyết khiếu nại, tố cáo các vi phạm trong việc quản lý và sử dụng đất đai; và
- xiii) Quản lý các hoạt động dịch vụ công về đất đai.

Mặt khác, ở Chương II lại nêu thêm 8 nội dung là:

- i) Lập, quản lý hồ sơ địa giới hành chính và các loại bản đồ về đất đai;
- ii) Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đai;
- iii) Giao đất, cho thuê đất và chuyển mục đích sử dụng đất;
- iv) Thu hồi đất;
- v) Đăng ký quyền sử dụng đất;
- vi) Tài chính về đất đai và giá đất;
- vii) Quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản;
- viii) Tổ chức quản lý đất đai

Như vậy, 13 nội dung quản lý Nhà nước về đất đai, và những nội dung bổ sung ở Chương II, không quy định cụ thể phải quản lý như thế nào, do ai làm, và làm như thế nào. Điều này tạo cơ hội cho những người tham gia trong công tác hành chính tự hiệu và tự hành xử theo cách riêng, và do đó tận dụng cơ hội để phục vụ lợi ích riêng mình.

Những điều khoản chưa hợp lý

Chương II bao gồm 49 điều, với nhiều điều khoản chi tiết như một tài liệu hướng dẫn kỹ thuật hơn là một đạo luật. Tuy nhiên, dù một số điều khoản được quy định chi tiết như vậy, Luật lại thiếu quy định về nội dung điều tra đất đai mà Nhà nước phải thực hiện và tất cả những người sử dụng đất đều phải chấp hành. Luật Đất đai chỉ quy định chính quyền xã, phường và thị trấn có trách nhiệm thống kê, kê khai đất đai còn những người sử dụng đất không có trách nhiệm gì. Luật Đất đai cũng thiếu quy định về chế độ thống kê đất đai như một nghĩa vụ mà tất cả các đối tượng quản lý và sử dụng đất phải thực hiện.

Việc xây dựng một hệ thống thông tin quản lý đất đai thống nhất trong cả nước cũng chưa được đề cập. Những thiếu sót như vậy khó có thể đảm bảo cho Nhà nước thực hiện tốt trách nhiệm (từ nhiệm vụ chiến lược dài hạn đến nhiệm vụ điều hành thường ngày). Chính những kẽ hở trong quy trình quản lý đó dễ dẫn đến việc thực thi yếu kém các quy định của pháp luật về đất đai.

Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất có tầm quan trọng quyết định và là cơ sở để giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất. Nhưng trong khi Luật mới đưa ra 8 nguyên tắc hướng dẫn quá trình lập quy hoạch, kế hoạch (Điều 21), thì Luật lại bỏ qua chuẩn mực (hay yêu cầu) cho bản quy hoạch, khiến các quy định này giống một quy trình tác nghiệp mà không có định hướng chính sách cơ bản. Do đó, không có một căn cứ chính thức để kiểm tra, đánh giá tính nghiêm túc và chất lượng của các quy hoạch, và tệ hơn nữa, càng khó "lấy ý kiến và phản hồi từ phía người dân".

Thiếu tính minh bạch

Dù lý luận thế nào, thì trên thực tế đất và quyền sử dụng đất là một loại tài sản hoặc hàng hóa (dẫu rằng đặc biệt) có thể chuyển nhượng, trao đổi được, do đó, cũng có thể xảy ra sự nhầm lẫn, lạm dụng, biển thủ. Đã thành nguyên tắc, việc quản lý những tài sản như vậy đòi hỏi sự phân công minh bạch và rõ ràng các trách nhiệm cho tất cả các bên, để đảm bảo có sự theo dõi và giám sát lẫn nhau, hạn chế tối đa tình trạng mâu thuẫn hay móc ngoặc với nhau, hay "vừa đá bóng vừa thổi còi".

Tuy nhiên, phần "Tổ chức cơ quan quản lý đất đai" (Điều 64, 65) là rất không rõ ràng. Luật quy định rất chung chung mơ hồ rằng "cơ quan quản lý đất đai được thành lập thống nhất từ Trung ương đến cơ sở"; "cơ quan quản lý đất đai ở cấp nào thì trực thuộc

cơ quan hành chính Nhà nước cấp đó"; và "cán bộ địa chính cấp xã, phường, thị trấn là do UBND huyện, quận, thị xã tương ứng bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm". Quy định như vậy cho phép tập trung tất cả quyền ra quyết định vào tay một số người ở các cấp hành chính do chính "dân bầu". Làm việc hết nhiệm kỳ, những người này không chịu trách nhiệm gì nữa và tai họa bắt đầu từ đó.

Phần "Tổ chức cơ quan quản lý đất đai" của Luật đất đai mới cũng hoàn toàn thiếu nội dung phân công, phân cấp các nhiệm vụ cụ thể quy định trách nhiệm và thẩm quyền của các cơ quan chuyên môn ở các cấp. Việc quy định trách nhiệm này để mặc cho Nghị định xử lý. Kết quả là, đã xảy ra nhiều trường hợp cấp trên vừa đưa ra yêu cầu thu hồi đất thì các quan chức đã ra quyết định cấp đất cho chính bản thân họ hoặc họ hàng mình. Luật cũng không đề ra những nguyên tắc hướng dẫn xử lý những vấn đề này, chứ chưa nói đến những quy định cụ thể.

Kết luận

Ai cũng đồng ý rằng đất đai là một nguồn tài nguyên quan trọng và là tài sản có giá trị của đất nước. Do đó, những cá nhân tổ chức được cấp đất phải là người có khả năng khai thác hiệu quả giá trị đất đai. Mặc dù trong thời gian qua đã có chút cải thiện nhưng vẫn đề cho thấy tình trạng này không chỉ tồn tại ở Việt Nam. Tuy nhiên, tất cả những khó khăn trong sử dụng đất ở Việt Nam không thể giải quyết ngày một ngày hai chỉ bằng cách sửa đổi các văn bản quy phạm pháp luật riêng lẻ, bởi vì còn tồn tại những vấn đề liên quan đến các khái niệm cơ bản về sở hữu cũng như hàng loạt vấn đề quan trọng khác. Sẽ là không thực tế nếu trông đợi vào một sự thay đổi sâu sắc, có ảnh hưởng rộng rãi trong pháp luật về đất đai, bởi vì sự thay đổi này đòi hỏi phải thay đổi toàn diện các quan niệm cơ bản. Vì vậy, nghiên cứu này tập trung vào các chủ đề cụ thể được coi là quan trọng với các doanh nghiệp, như quá trình xin giao đất đối với quyền sử dụng đất, giải phóng mặt bằng và tình trạng nhằm đảm bảo việc sử dụng đất hiệu quả của các doanh nghiệp.

Hộp 1: Điều tra quản lý kinh tế của nhóm TAF-VCCI cho thấy việc xin thuê đất của các doanh nghiệp vừa và nhỏ

Năm 2003 - 2004, Quỹ châu Á và Phòng Thương mại công nghiệp Việt Nam đã tiến hành điều tra về vấn đề quản lý kinh tế tại 17 tỉnh đồng bằng Bắc Bộ và phía Bắc Đông Nam Bộ Việt Nam. Một trong những nhân tố quan trọng nhất để đánh giá vấn đề quản lý là khả năng tiếp cận đất đai. Chính sách của các tỉnh trong cấp chứng nhận quyền sử dụng đất, chuyển đổi đất nông nghiệp sang đất công nghiệp và cung cấp thông tin minh bạch liên quan đến những mảnh đất còn trống để các doanh nghiệp mở rộng kinh doanh được coi là nhân tố quyết định để đánh giá hoạt động của khu vực tư nhân.

Trong số 488 doanh nghiệp tham gia cuộc điều tra, mới có 44% số doanh nghiệp được hỏi đã nhận được giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chính thức. 11,5% đã hoàn thành những thủ tục cần thiết và đang trong quá trình nhận sổ đỏ (tên gọi khác của giấy chứng nhận quyền sử dụng đất). Trong khi đó, các doanh nghiệp còn lại đang tiến hành hoạt động kinh doanh mà không có bất cứ quyền gì đối với mảnh đất của họ. Những công ty này hoặc là thuê lại đất từ các doanh nghiệp Nhà nước, từ các công ty tư nhân khác hoặc sử dụng quyền sử dụng đất đai một cách không chính thức chưa được chính quyền tỉnh phê duyệt. Trong cả ba trường hợp trên khả năng tiếp cận vốn của các công ty thường bị giới hạn, vì họ không thể sử dụng đất hiện tại để thế chấp. Hơn nữa, với tư cách là người đi thuê lại, công việc kinh doanh của những công ty này không được đảm bảo chắc chắn. Dù chưa có một khuôn mẫu rõ ràng với từng khu vực, nhưng một số tỉnh ở cả miền Bắc (Hải Dương, Vĩnh Phúc) và miền Nam (Bình Dương, Bình Thuận) rõ ràng đã đi trước các tỉnh khác trong vấn đề mua lại quyền sử dụng đất.

Có thể chia các công ty có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thành hai loại: những công ty hoạt động trên đất của gia đình hay họ hàng, và những công ty mua đất nhằm phục vụ sản xuất kinh doanh. Các công ty hoạt động trên đất có sẵn của gia đình chỉ phải hợp thức hóa sở hữu để có quyền sử dụng đất, trong khi các công ty mua đất phải tham gia vào quy trình đã đề cập trong bản báo cáo VNCCI này. Rõ ràng là, các công ty mua đất phải đợi lâu hơn mới được công nhận quyền sử dụng đất do phải thực hiện quy trình công kênh hơn. Để đánh giá chi phí giao dịch các công ty phải trả trong quá trình chờ đợi để có thể bắt đầu công việc kinh doanh, các nhà nghiên cứu của TAF - VCCI rất quan tâm đến khoảng thời gian chờ đợi chính xác kéo dài bao lâu. Thời gian chờ đợi cũng khác nhau vào các thời điểm khác nhau và tính thành khác nhau. Những công ty đăng ký vào đầu những năm 90 thường phải đợi lâu hơn. Và thời gian chờ đợi có thể ít nhất là 10 ngày ở Bình Dương nhưng có thể lên tới 10 năm ở tỉnh Hà Tây¹. Nhìn chung, một doanh nghiệp thường phải mất trung bình 60 ngày mới được công nhận quyền sử dụng đất - lâu hơn rất nhiều so với tối đa 23 ngày được nêu trong bản sửa đổi Luật đất đai (trang 7)².

Tuy nhiên, nếu như các doanh nghiệp hoạt động mà không xin chứng nhận quyền sử dụng đất hợp pháp thì sẽ chẳng có mấy khó khăn gì cả. Điều quan trọng là phải tìm hiểu xem liệu các doanh nghiệp có bị hạn chế trong hoạt động kinh doanh do gặp phải các vấn đề liên quan đến mua lại đất hay không. Rõ ràng câu trả lời là có! 74% trong số các doanh nghiệp đồng ý rằng nếu như có thể mua đất dễ dàng, họ sẽ mở rộng hoạt động sản xuất kinh doanh. Mở rộng hoạt động kinh doanh đòi hỏi phải đầu tư mới về nhà máy, đầu vào và thuê thêm lao động, nên có thể ước đoán rằng Việt Nam đã bỏ lỡ tiềm năng phát triển rất lớn do những cản trở về không gian do con người gây ra. 129 doanh nghiệp, chiếm tỉ lệ 26%, thấp hơn nhiều nhưng vẫn đáng chú ý, tiết lộ rằng hạn chế trong tiếp cận đất đai đã giới hạn khả năng phát triển thành cơ sở sản xuất kinh doanh mới. Thú vị là một phần tư trong số các doanh nghiệp này có trụ sở tại tỉnh Hà Tây.

Cuộc điều tra của TAF-VCCI được thực hiện ngay trước khi Luật Đất đai sửa đổi được phân tích tỉ mỉ ở nghiên cứu này, nhưng đáng chú ý là ban đầu, 55% số doanh nghiệp phản nản rằng việc thi hành bản cũ của Luật đất đai chính là hạn chế hay cản trở chủ yếu đối với hoạt động kinh doanh của họ. Các doanh nghiệp dường như đều hiểu các văn bản trước đó của Luật đất đai, nhưng tin rằng các tỉnh đã thực hiện các điều khoản kém hiệu quả. Phát hiện này cũng nhắc nhở các tỉnh trong quá trình thi hành Luật đất đai 2004 rằng điều quan trọng không phải là theo sát từng thuật ngữ pháp lý mà là cuối cùng những quy định đó được thực hiện như thế nào. Các doanh nghiệp phía Nam có vẻ tin tưởng vào việc thực hiện tốt Luật đất đai của các cơ quan hành chính tỉnh, trong khi các doanh nghiệp phía Bắc phản nản về chính quyền địa phương nhiều hơn.

Các doanh nghiệp cũng phản nản về giải pháp do chính quyền tỉnh đưa ra nhằm giải quyết tình trạng thiếu hụt đất. Khoảng 22% số doanh nghiệp đánh giá chính sách chuyển đổi đất nông nghiệp sang đất để xây

¹ Trên thực tế, một công ty TNHH có sở hữu Nhà nước tại tỉnh Ninh Bình được nhận đất sau 3 ngày.

² Chúng tôi sử dụng thêm giữ để tránh những vấn đề phát sinh trong đo các chiều hướng chung. Thời gian chờ đợi được đề cập là 252 ngày.

khu công nghiệp là tương đối tốt, và chỉ 25% đánh giá tích cực về kế hoạch xây dựng các khu công nghiệp hay tập trung công nghiệp như một giải pháp đối với vấn đề thiếu đất đai hiện nay. Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp cảm thấy khá thất vọng về việc xây dựng khu công nghiệp, bởi vì họ cho rằng họ bị ép buộc chuyển vào khu công nghiệp trong khi đất bên ngoài khu công nghiệp phù hợp với hoạt động kinh doanh của họ hơn.

Cuối cùng, các nhà nghiên cứu của TAF-VCCI đã điều tra về tính minh bạch của bản đồ sử dụng đất và kế hoạch giao đất. Một số nhà quan sát Việt Nam bóng gió rằng một trong những nguyên nhân khiến cho đầu cơ đất thu được nhiều lợi nhuận chính là do sự thiếu minh bạch của thị trường bất động sản³. Chỉ những người trong cuộc mới biết được địa điểm quy hoạch của các dự án xây dựng cơ sở hạ tầng trong tương lai và vị trí các khu công nghiệp, và có thể chắc chắn thu được lợi bằng cách mua các khu đất từ trước đó⁴. Kết quả là giá đất tăng lên ở một vài tỉnh, khiến cho các doanh nghiệp không biết thông tin nội bộ không thể mua nổi đất. Trên thực tế, TAF-VCCI thấy rằng chỉ 41% số doanh nghiệp tin là sẽ có được giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà không gặp khó khăn gì cả, trong khi 38% doanh nghiệp khác cho rằng có thể được cấp giấy chứng nhận nhưng sẽ gặp nhiều khó khăn (chẳng hạn phải có mối quan hệ thân thiết với quan chức địa phương hay có thể thỏa thuận một cách thuyết phục). Một lần nữa, quy trình cấp phát bản đồ sử dụng đất đai tại các tỉnh phía Bắc vùng Đông Nam Bộ dường như minh bạch hơn các tỉnh phía Bắc.

Tóm lại, nghiên cứu của TAF-VCCI cho thấy nhiều doanh nghiệp ở Việt Nam tin tưởng vào cơ hội cải thiện cách chính phủ và chính quyền địa phương giải quyết việc giao đất. Do nhiều doanh nghiệp chỉ có thể bình tĩnh tiến hành đầu tư lớn khi họ được cấp đất nên giải pháp nhanh chóng và hiệu quả đối với vấn đề này sẽ có tác động trực tiếp đến sự phát triển của khu vực tư nhân.

Edmun Malesky, tư vấn của VCCI và TAF.

³ Nguyễn Đình Cung, Phạm Anh Tuấn và David Dapice, 2004. *"Why don't northern provinces grow faster?"* Hà Nội, Việt Nam - Viện Nghiên cứu quản lý trung ương và Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc UNDP

⁴ Minh chứng là việc bắt giữ Lê Minh Bé và Đỗ Tô, chủ tịch UBND và chủ tịch Hội đồng Nhân dân đảo Phú Quốc. Theo Báo Thanh Niên, các quan chức này bị bắt do đã nhận hối lộ để cung cấp tài liệu đất đai mà lẽ ra phải công bố một cách hợp pháp (Báo Thanh Niên, 8/9/2004)

Chương 4: Những phát hiện chính

Quyền sử dụng đất

Luật Đất đai 2003 và Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật quy định 3 hình thức sử dụng đất của các tổ chức kinh tế dưới đây:

- i) Được giao đất hoặc thuê đất từ nhà nước (Chương 11)
- ii) Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ các thực thể khác (Chương 12)
- iii) Đấu giá quyền sử dụng đất. (Điều 61)

Nội dung của Dự thảo Nghị định hướng dẫn thực hiện Luật Đất đai đã đề cập chi tiết đến các điều kiện, thủ tục đối với các tổ chức kinh tế để họ có được quyền sử dụng đất trong trường hợp i) và ii) ở trên. Tuy nhiên, chỉ có 2 điều trong Dự thảo Nghị định quy định việc đấu giá quyền sử dụng đất [iii)].

Thời hạn sử dụng đất đối với các tổ chức kinh tế theo Luật đất đai 2003 được giữ nguyên so với thời hạn sử dụng đất quy định tại Luật Đất đai 1993 và được xác định nhiều nhất là 50 năm.

Đối với việc sử dụng quyền sử dụng đất như một tài sản, nói chung, các tổ chức kinh tế sử dụng đất sẽ có các quyền sau:

- i) Thuê/ thuê lại quyền sử dụng đất từ các tổ chức khác
- ii) Chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho các tổ chức khác
- iii) Góp vốn bằng quyền sử dụng đất
- iv) Thế chấp/ bảo lãnh quyền sử dụng đất cho các khoản vay và trái vụ đối với các tổ chức kinh tế bằng quyền sử dụng đất.

Không có một thay đổi căn bản nào đối với quyền của người sử dụng đất là các tổ chức kinh tế so với các quy định của Luật đất đai 1993.

Thời hạn sử dụng đất

Theo quy định tại Điều 25 luật Đất đai, kỳ quy hoạch tổng thể được xác định là 10 năm, và quy hoạch tổng thể sẽ có thể được xem xét và sửa đổi 5 năm 1 lần. Tuy vậy, thời hạn giao đất cho các dự án đầu tư của doanh nghiệp là 50 năm. Trước khi Luật đất đai 2003 ra đời, đã có rất nhiều doanh nghiệp phải di dời và chịu thiệt hại và rủi ro do thay đổi qui hoạch, trong khi đã đơn giá bồi thường, mức độ đền bù cho các doanh nghiệp hiện nay không đủ bù đắp cho các thiệt hại và chi phí doanh nghiệp phải gánh chịu do di dời. Kết quả là các doanh nghiệp thường có tâm lý phải lựa chọn phương án đầu tư ngắn hạn. Hệ quả tất yếu là hiệu quả khai thác đất đai sẽ không đạt mức tối ưu.

Nghiên cứu trường hợp 1: Công ty Cổ phần Nhựa Sài Gòn

Kể từ năm 1989, Công ty Cổ phần Nhựa Sài Gòn đã phải di dời tổng cộng 3 lần. Trong đó cá biệt đã có lần công ty phải di dời khi nhà xưởng, thiết bị mới lắp đặt được 4 năm. Thiệt hại là rất lớn và khấu hao thiết bị của nhà xưởng và thiết bị ngành nhựa là 10 năm. Lần cuối cùng, công ty đã đầu tư và đang vận hành nhà máy của mình tại khu Công nghiệp Tân Tạo (thành phố. Hồ Chí Minh). Tuy vậy, ban lãnh đạo công ty đang hết sức lo lắng và có nguồn tin rằng Khu Công nghiệp Tân Tạo sẽ được thay đổi qui hoạch thành khu dân cư vào năm 2010. Họ đang bối rối và không biết sẽ đi đâu?

Kiến nghị

Một trong những căn cứ quan trọng để lập quy hoạch sử dụng đất là “chiến lược, quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của cả nước, quy hoạch phát triển của các ngành và địa phương”. Thực tế đây chỉ là “căn cứ lý thuyết” và ai cũng biết chất lượng, độ chính xác, tính bền vững của các “chiến lược và quy hoạch tổng thể” chưa được đảm bảo. Hơn nữa, nhiều ngành và địa phương chưa xây dựng xong chiến lược quy hoạch cho ngành, địa phương mình và các quy hoạch vùng nên được quy hoạch với thời gian dài hơn nữa. Chất lượng của Quy hoạch (bao gồm cả quy hoạch sử dụng đất) phụ thuộc vào nhiều yếu tố trong đó quan trọng nhất là tầm nhìn và năng lực của toàn bộ hệ thống, năng lực của đội ngũ cán bộ. Quá trình xây dựng năng lực là một quá trình dài hạn. Có thể khẳng định, năng lực của đội ngũ hiện tại chưa được đáp ứng. Do vậy, việc xây dựng một quy hoạch sử dụng đất cho thời hạn 40 – 50 năm là không khả thi. Tuy nhiên, không thể để việc này ảnh hưởng đến môi trường kinh doanh và gây thiệt hại cho các doanh nghiệp. Đề nghị trong Nghị định hướng dẫn cần khẳng định rõ rằng việc bảo đảm quyền và lợi ích của doanh nghiệp trong trường hợp phải di dời và thay đổi quy hoạch. Doanh nghiệp phải được đền bù thỏa đáng (Các thiệt hại về vật chất và các thiệt hại phi vật chất). Việc định giá đền bù sẽ do các tổ chức/ công ty định giá độc lập xác định tại thời điểm di dời.

Các qui định về đấu giá quyền sử dụng đất

Như đã trình bày ở trên, hiện tại trong luật Đất đai mới và nghị định dự thảo có một vài điều khoản liên quan đến các hoạt động đấu giá đất đai, nhất là xét về:

- i) Điều kiện được tham gia đấu giá đất giữa các doanh nghiệp; và
- ii) Các thủ tục về đấu giá đất, quản lý hành chính về đấu giá đất

Kiến nghị

Dự thảo Nghị định cần phải được bổ sung phần qui định cụ thể và đầy đủ hơn về đấu thầu đất. Nếu như điều này được xem là ngoài phạm vi của Nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai, thì cần phải kiến nghị việc ban hành một nghị định riêng biệt để qui định cho vấn đề này.

Hồ sơ xin giao đất hoặc thuê đất

Theo như các quy định của luật Đất đai trước, các doanh nghiệp xin thuê hoặc giao đất phải chuẩn bị một bộ hồ sơ bao gồm những văn bản sau:

- i) Đơn xin giao đất, thuê đất

- ii) Trích lục bản đồ địa chính cho mảnh đất.
- iii) Phê chuẩn ranh giới của Sở Địa chính (hiện nay là Sở Tài nguyên Môi trường)

Bên cạnh đó, các doanh nghiệp xin giao đất, thuê đất phải bổ sung vào hồ sơ của mình ít nhất là 6 văn bản cho phép được liệt kê trong bảng dưới đây:

Bảng 1: Danh sách các giấy phép bổ sung chung

Số TT	Cơ quan hữu quan	Loại giấy phép
1	UBND Tỉnh/Thành phố	Văn bản Phê chuẩn về nguyên tắc Dự án đầu tư và Giao đất
2	UBND Huyện	Văn bản Phê duyệt địa điểm dự án, Các nguyên tắc thực hiện giải phóng mặt bằng và đền bù;
3	Sở Kế hoạch - Đầu tư	Văn bản Phê duyệt Báo cáo Khả thi của Dự án;
4	Sở Xây dựng / Sở Quy hoạch Kiến trúc	Văn bản chấp thuận địa điểm và phê duyệt quy hoạch tổng mặt bằng.
5	Sở Tài chính - Vật giá	Văn bản Phê chuẩn giá thuê đất, giá đền bù
6	Các cơ quan hữu quan theo ngành dọc trong lĩnh vực thương mại, giao thông, quản lý Môi trường.	Các văn bản Phê duyệt về <ul style="list-style-type: none"> - Điều kiện kinh doanh của Các dự án - An ninh và bảo vệ môi trường - Điều kiện cung cấp dịch vụ cơ sở hạ tầng (giao thông, liên lạc, xử lý nước thải v.v.)

Số lượng các văn bản đi kèm còn phụ thuộc vào quy định của từng tỉnh. Ví dụ như UBND tỉnh Vĩnh Phúc yêu cầu Hồ sơ xin giao đất, thuê đất phải kèm theo 18 văn bản và giấy phép, trong khi đã UBND thành phố Hà Nội chỉ yêu cầu có 12 văn bản và giấy phép.

Nghiên cứu trường hợp 2: Hồ sơ xin Thuê đất của Công ty TNHH Nam Tường tại thành phố Hồ Chí Minh

Công ty TNHH Nam Tường hiện đang triển khai một dự án đầu tư về xây dựng Khu Công nghiệp cho Các doanh nghiệp vừa và nhỏ của huyện Bình Chánh, thành phố Hồ Chí Minh. Giám đốc điều hành của Công ty TNHH Nam Tường là ông Lưu Nam Tường cho biết cho đến nay, đã có ba năm trôi qua kể từ ngày công ty nộp Hồ sơ xin đề nghị UBND thành phố Hồ Chí Minh ra quyết định cho thuê đất tại khu công nghiệp này. Để có hồ sơ theo yêu cầu, ông giám đốc công ty cho nhóm tư vấn tham khảo một tập tài liệu dày gồm 11 văn bản và giấy phép khác nhau. Thật mỉa mai, công ty TNHH Nam Tường đã phải liên hệ để xin giấy phép hoặc lập văn bản thoả thuận với 8 Cơ quan Nhà nước khác nhau, từ UBND xã cho đến Sở TNMT.

Theo luật Đất đai mới và các Điều 88 và 89 của Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai 2003, trừ một số dự án đầu tư vào lĩnh vực điều tra và khai thác khoáng sản hoặc sử dụng mặt bằng để sản xuất vật liệu xây dựng, các doanh nghiệp có nhu cầu được giao đất hoặc thuê đất cho các dự án đầu tư sẽ phải chuẩn bị bộ hồ sơ xin giao đất, thuê đất gồm hai văn bản sau đây:

- i) Đơn xin giao đất hoặc thuê đất;
- ii) Quyết định đầu tư hoặc bản sao công chứng giấy phép đầu tư; và
- iii) Một thư của Sở TNMT chứng minh việc bên xin giao đất sử dụng đất có hiệu trong quá khứ;

Theo như nghị định dự thảo quy định, Sở TNMT sẽ xem xét hồ sơ của bên xin giao đất và đưa ra quyết định cấp đất (chấp thuận hoặc từ chối) trong vòng 3 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hồ sơ xin giao đất.

So với Luật đất đai cũ và các văn bản hướng dẫn thi hành trước đây, các qui định mới về thủ tục xin giao đất hoặc thuê đất đã bỏ bớt một số giấy tờ trong Hồ sơ xin Giao đất hoặc Thuê đất, đó là:

- i) Trích lục bản đồ địa chính hoặc trích lục sơ đồ khảo sát thực địa;
- ii) Nghiên cứu Khả thi cho dự án đầu tư;
- iii) Kế hoạch trả tiền đền bù và giải phóng mặt bằng
- iv) Một văn bản chấp thuận và ý kiến của các cơ quan có liên quan;

Phần lớn đại diện của các doanh nghiệp tham dự các cuộc thảo luận nhóm chuyên sâu (FDG) và các doanh nghiệp được phỏng vấn đều cho rằng “Các thủ tục đơn giản” đề ra trong Dự thảo Nghị định về Hướng dẫn Thi hành Luật đất đai 2003 có thể đã vượt quá mức đơn giản hơn cần thiết và mang tính rủi ro cao với các lý do sau đây:

- i) Dự thảo Nghị định không có các điều khoản làm rõ các tiêu chí làm cơ sở cho Sở TNMT tiến hành thẩm định các hồ sơ xin giao đất, thuê đất;
- ii) Theo luật đầu tư trong nước hiện nay, thông thường các dự án đầu tư trong khu vực tư nhân sẽ không chịu sự thẩm định của cơ quan công quyền. Do vậy, trường hợp các hồ sơ xin giao đất, thuê đất của các công ty tư nhân, quyết định của ban Giám đốc Công ty, chứ không phải của một cơ quan công quyền, mới được coi như quyết định đầu tư;
- iii) Nếu chỉ cần nộp đơn xin giao đất hoặc thuê đất và Quyết định đầu tư, thì Các doanh nghiệp sẽ không có cơ hội để chứng minh cho năng lực công nghệ và năng lực tài chính của mình, do vậy qui định này sẽ không tạo ra một Môi trường cạnh tranh bình đẳng trong giao đất và thuê đất giữa các doanh nghiệp với nhau. Điều này có thể sẽ tạo ra cơ hội cho tham nhũng và sử dụng đất vừa lãng phí vừa không có hiệu quả;

Kiến nghị

Nếu như việc cấp và cho thuê đất đối với dự án đầu tư của các doanh nghiệp được thực hiện đúng như những thủ tục kiến nghị về Thẩm định và Giao đất thì hồ sơ xin giao đất được đề cập tới trong Điều 113 sẽ không cung cấp đủ cơ sở cho việc thẩm định. Một câu hỏi thường được đặt ra trong quá trình thẩm định là: Loại thông tin nào nên được đưa vào làm cơ sở

cho việc thẩm định của Sở TNMT đối với yêu cầu cấp đất của doanh nghiệp?

Các tác giả viết bản báo cáo này kiến nghị rằng hồ sơ xin cấp đất nên bao gồm có những tài liệu sau:

- i) Những căn cứ để xác định sự cần thiết phải đầu tư
- ii) Lựa chọn hình thức đầu tư
- iii) Chương trình sản xuất và các yếu tố phải đáp ứng (đối với các dự án có sản xuất)
- iv) Các phương án địa điểm cụ thể (hoặc vùng địa điểm, tuyến công trình) phù hợp với quy hoạch xây dựng (bao gồm cả tài liệu về sự lựa chọn địa điểm, trong đó có đề xuất giải pháp hạn chế tới mức tối thiểu ảnh hưởng đối với môi trường xã hội)
- v) Phương án giải phóng mặt bằng, kế hoạch tái định cư (nếu có)
- vi) Phân tích lựa chọn phương án kỹ thuật, công nghệ
- vii) Các phương án kiến trúc, giải pháp xây dựng, thiết kế sơ bộ của các phương án đề nghị lựa chọn, giải pháp quản lý và bảo vệ môi trường
- viii) Xác định rõ nguồn vốn (hoặc loại nguồn vốn), khả năng tài chính, tổng mức đầu tư và nhu cầu vốn theo tiến độ. Phương án hoàn trả vốn đầu tư (đối với dự án có yêu cầu thu hồi vốn đầu tư)
- ix) Phương án quản lý khai thác dự án và sử dụng lao động
- x) Phân tích hiệu quả đầu tư
- xi) Các mốc thời gian chính thực hiện đầu tư. Dự án nhóm C phải lập ngay kế hoạch đấu thầu. Dự án nhóm A, B có thể lập kế hoạch đấu thầu sau khi có quyết định đầu tư (tùy điều kiện cụ thể của dự án). Thời gian khởi công (chậm nhất), thời hạn hoàn thành đưa công trình vào khai thác sử dụng (chậm nhất)
- xii) Kiến nghị hình thức quản lý thực hiện dự án
- xiii) Xác định chủ đầu tư
- xiv) Mối quan hệ và trách nhiệm của các cơ quan liên quan đến dự án.

Báo cáo tiền khả thi/ Báo cáo khả thi sẽ được coi là cơ sở ra quyết định cấp đất và là công cụ để kiểm tra thanh tra việc sử dụng đất sau khi đất được cấp. Các Sở TNMT (phối hợp với các Sở, ban ngành liên quan) phải có đủ năng lực thẩm định tính chính xác của các dữ liệu do chủ đầu tư trình; khi đã “đồng ý” (không có nghĩa là Phê duyệt) và xác nhận, những người thẩm định sẽ phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với dự án. (Tương tự như trường hợp thẩm định dự án của các ngân hàng trước khi cho vay). Trách nhiệm cá nhân của những người thẩm định chỉ liên quan tới việc thực hiện đúng mục đích đề ra của dự án đầu tư chứ không phải là sự thành công hay thất bại của dự án. Người “chịu trách nhiệm” ở đây được hiểu là người ký quyết định giao đất, cụ thể là giám đốc Sở TNMT và chủ tịch Ủy ban nhân dân.

Cần phải xây dựng và công bố công khai các tiêu chí và điều kiện ưu tiên cấp quyền sử dụng đất (Được cụ thể hơn cho từng khu đất, ở từng vùng địa phương). Hệ tiêu chí này sẽ bao gồm, nhưng không giới hạn ở, các tiêu chí sau:

- i) Tính phù hợp giữa các mục tiêu định hướng với các ưu tiên phát triển của ngành/ địa phương
- ii) Tính phù hợp của với quy hoạch/ kế hoạch sử dụng đất
- iii) Quy mô dự án

- iv) Hiệu quả kinh tế - xã hội của dự án. Ví dụ như:
- Lao động – việc làm
 - Dự kiến đóng góp cho ngân sách như thuế thu nhập
 - Giải quyết vấn đề vệ sinh/môi trường

Thủ tục giao đất hoặc cho thuê đất đối với doanh nghiệp

Theo luật đất đai 1993 và thực tiễn áp dụng thì để được thuê đất cho dự án đầu tư, thì ngoài Sở TNMT, doanh nghiệp phải tiếp xúc, làm việc và thoả thuận với hàng loạt các cơ quan chức năng để được cấp đủ 06 loại giấy tờ nêu trong bảng 1. Bảng 2 nêu tên của các cơ quan chuyên ngành:

Bảng 2: Các cơ quan hữu quan trong quá trình xin thủ tục cấp đất

N ^o	Cơ quan hữu quan	Nhiệm vụ
1	UBND tỉnh	Xin phép cho dự án đầu tư
2	UBND huyện	Thoả thuận sơ bộ về địa điểm dự án và giải phóng mặt bằng.
3	Sở Kế hoạch - Đầu tư	Thoả thuận về thẩm định dự án đầu tư bao gồm : - Tính khả thi của dự án - Tính phù hợp với chủ trương và qui hoạch về phát triển kinh tế xã hội của địa phương.
4	Sở Xây dựng / Sở Qui hoạch và Kiến trúc Đạ thị	Thoả thuận về Các vấn đề liên quan đến qui hoạch và kiến trúc (đối với các dự án đầu tư trong khu vực đạ thị)
5	Sở Tài chính - Vật giá	Thoả thuận về giá thuê đất và đền bù đất.
6	Các cơ quan chức năng về thương mại, Môi trường và giao thông	Thoả thuận về Các vấn đề khác như: - Kế hoạch kinh doanh, thương mại; - Môi trường - Điều kiện cơ sở hạ tầng về giao thông, cấp và thoát nước, xử lý nước thải v.v.

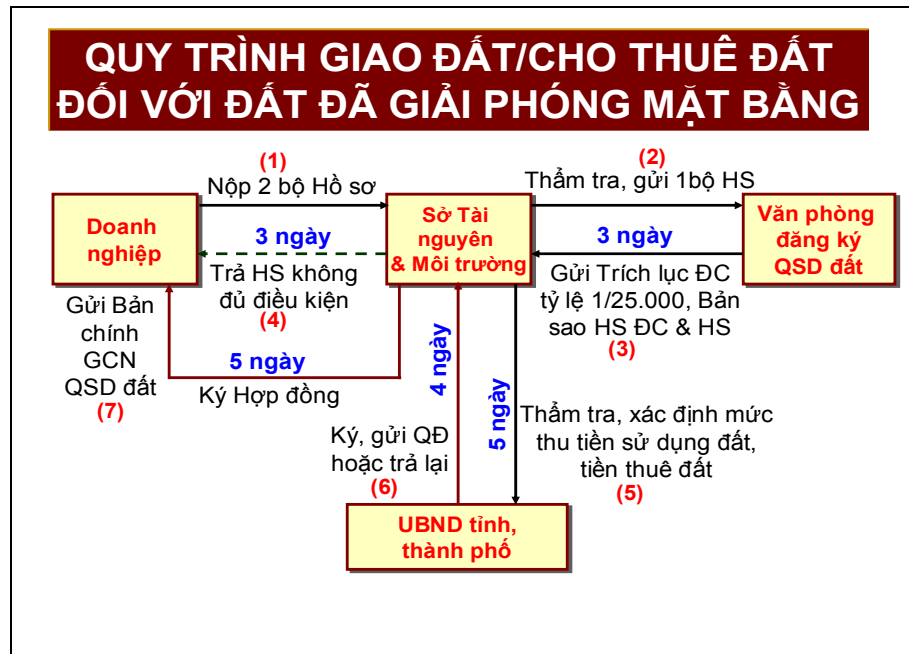
Theo ý kiến của các doanh nghiệp được phỏng vấn, sự tham gia của các cơ quan chức năng theo ngành dọc vào quá trình giao đất, cho thuê đất là hết sức cần thiết và không thể thiếu được trong điều kiện hoạt động của các cơ quan quản lý hành chính của địa phương. Do vậy, làm thế nào để các thủ tục trở nên đơn giản hơn và minh bạch hơn chính là điều họ mong muốn nhất.

Các thủ tục đăng ký giao đất, thuê đất

Đối với đất đã được giải phóng mặt bằng

Theo Điều 113, đối với đất chưa giải phóng mặt bằng, khi xin giao đất, thuê đất, doanh nghiệp phải thực hiện các thủ tục sau đây tại Sở TNMT (xem Hình 2):

Hình 2: Các thủ tục xin giao đất, thuê đất đối với đất đã được phóng mặt bằng



Theo Điều 113 của Dự thảo Nghị định Hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, thời gian tối đa để hoàn thành các thủ tục giao đất, cho thuê đất đối với đất đã giải phóng mặt bằng cho doanh nghiệp là 16 ngày. Các thủ tục về thẩm định hồ sơ xin giao đất, thuê đất đối với loại đất này gồm các bước như sau:

- (1) Các doanh nghiệp phải nộp hai bộ hồ sơ tại Sở TNMT
- (2) Sở TNMT chịu trách nhiệm thẩm định, đánh giá và chuyển 1 bộ hồ sơ đến Phòng Địa chính nếu thấy hồ sơ là phù hợp trong vòng 3 ngày làm việc
- (3) Trong thời gian không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận hồ sơ, Phòng Địa chính sẽ có trách nhiệm chuẩn bị trích lục bản đồ địa chính hoặc tiến hành đo đạc ở tỷ lệ tối thiểu là 1/25.000; chuẩn bị hồ sơ địa chính để chuyển cùng với hồ sơ xin giao đất, thuê đất cho Sở TNMT
- (4) Trong thời gian không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận hồ sơ hoàn chỉnh, Sở TNMT sẽ tiến hành thẩm định và đánh giá hồ sơ. Hồ sơ không đáp ứng các qui định hiện hành sẽ được trả lại cho Phòng Địa chính với các lý do cụ thể
- (5) Trong thời gian không quá 5 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận bản sao hồ sơ địa chính, Sở TNMT sẽ có trách nhiệm thẩm định hồ sơ này, xác định các khoản phải trả cho việc sử dụng hoặc thuê đất, chuyển quyết định giao đất hoặc cho thuê đất đến UBND tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương, ký giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và thông báo cho bên tiếp nhận đất đến nhận quyết định và thực hiện thanh toán các khoản chi phí cho sử dụng đất, thuê đất, các loại phí và lệ phí theo

các qui định của luật

- (6) Trong thời gian không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận bản sao hồ sơ, UBND Tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương sẽ ra quyết định về giao đất hoặc cho thuê đất và chuyển đến Sở TNMT nếu thấy Hồ sơ xin Giao đất, Thuê đất là phù hợp với các qui định của luật pháp. Trường hợp ngược lại thì trả lại hồ sơ với các lý do cụ thể
- (7) Trong thời gian không quá 5 ngày làm việc kể từ khi bên tiếp nhận đất hoàn thành các trách nhiệm tài chính, Sở TNMT sẽ ký hợp đồng thuê đất, trong trường hợp xin thuê đất, hoặc phối hợp với Sở TNMT và UBND Tỉnh hoặc thành phố để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho các doanh nghiệp và gửi thông báo đến Phòng Địa chính để cập nhật hồ sơ và sổ địa chính

Đúng từ góc độ của các doanh nghiệp, những quy định này khá mơ hồ. Thứ nhất là những cơ sở cho việc thẩm định hồ sơ xin giao đất của Sở TNMT vẫn không rõ ràng. Thứ hai, rất nhiều doanh nhân khi được hỏi đều bày tỏ sự quan ngại về tiêu chí ‘sử dụng đất hiệu quả mà doanh nghiệp được giao hoặc cho thuê’. Tiêu chí ‘hiệu quả’ có thể được hiểu theo nhiều cách khác nhau tùy theo quan điểm từng người. Tiêu chí này do vậy rất có thể sẽ tạo ra những loại thủ tục hành chính phát sinh mà sẽ làm mất thời gian và chi phí của bên xin giao đất. Thứ ba, việc đòi hỏi có thư chứng nhận của Sở TNMT kèm theo hồ sơ xin giao đất gửi chính Sở TNMT rõ ràng là không hợp lý.

Thứ tư, kinh nghiệm rút ra từ các công việc địa chính trong dự án đầu tư cho thấy thời hạn để hoàn thành công việc này là ngắn gọn một cách không thực tế, nhất là đối với các công việc vẽ bản đồ và đo đạc đất. Trên thực tế, việc đo đạc bản đồ địa chính của một mảnh đất rộng 10 hecta sẽ phải mất ít nhất 7 đến 10 ngày. Thêm vào đó, quá trình chuẩn bị các tài liệu địa chính đòi hỏi kinh phí nhất định, và vẫn không rõ ràng là bên xin giao đất hay sở TNMT sẽ phải gánh chịu phí tổn đó. Tương tự như vậy, chắc chắn những công việc liên quan đến quá trình chuẩn bị trích lục tài liệu địa chính (như đã nói đến ở Điều 113 của Nghị định dự thảo) sẽ có một số chi phí, nhưng vẫn không rõ ràng bên xin giao đất hay Nhà nước sẽ trả các khoản phí đó.

Cuối cùng, thậm chí khi mà đơn xin giao đất và quá trình thẩm tra được thông qua, những vấn đề khác liên quan tới việc triển khai quy hoạch đô thị và quy hoạch tổng thể, phát triển kinh tế xã hội và quản lý đầu tư sẽ cần phải được tính đến trong quá trình thẩm định. Những thủ tục và điều kiện cho việc cấp hoặc thuê đất mà được đưa ra trong nghị định soạn thảo có vẻ như quá đơn giản, và do vậy tạo cơ hội cho việc lạm dụng giải thích sai tinh thần điều luật. Thêm vào đó, theo quy định tại Điều 113, Sở TNMT có toàn quyền quyết định cấp và cho thuê đất mà không phải tham khảo ý kiến của các cơ quan chức năng. Đây chính là một điểm thiếu sót trầm trọng.

Kiến nghị

Điều thuận lợi khi cấp hoặc cho thuê đất loại này là cả bên xin giao đất và Nhà nước đều không phải thực hiện quá trình giải phóng mặt bằng, công việc mất nhiều thời gian và phức tạp nhất trong quá trình cấp hoặc cho thuê đất. Tuy nhiên, việc cần thiết là vẫn phải đánh giá và giải quyết quá trình cấp hoặc cho thuê đất theo đúng những quy định của pháp luật để đảm bảo tính hiệu quả và hợp lý trong việc sử dụng đất. Nhóm tư vấn có hai kiến nghị về vấn đề này:

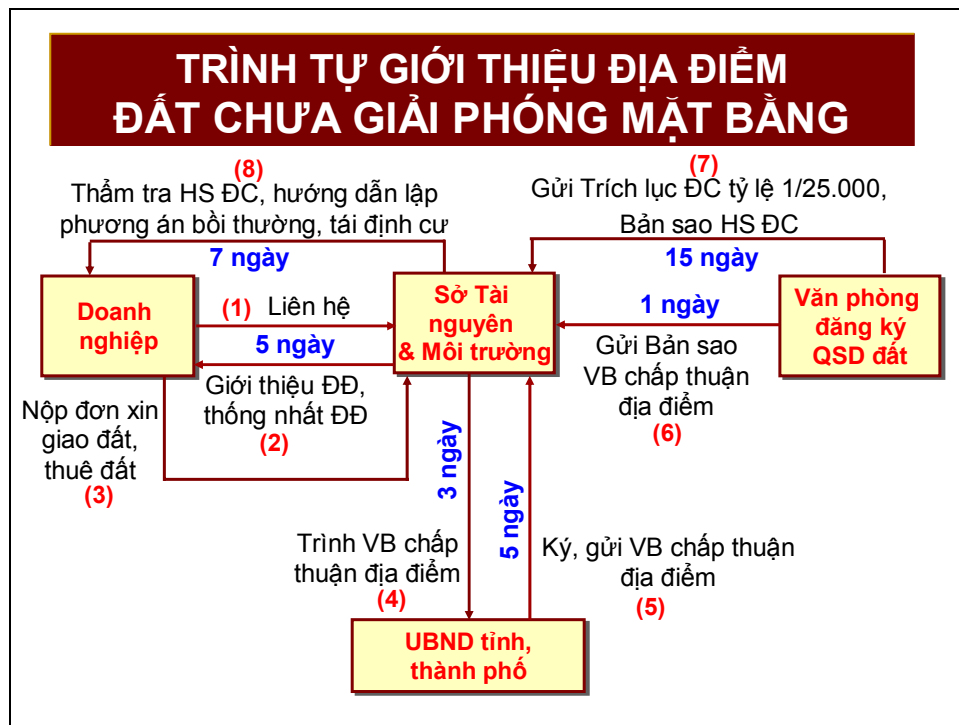
- i) Đơn xin giao đất của các doanh nghiệp nên được thẩm tra và phê duyệt theo đúng như trình tự và thủ tục đối với các khu đất chưa được giải phóng mặt bằng.
- ii) Sở TNMT, với chức năng là đầu mối trong quá trình giải quyết đơn xin giao đất của các doanh nghiệp, nên tham khảo ý kiến của các cơ quan chức năng liên quan trước khi trình đề nghị về cấp hoặc cho thuê đất lên Ủy ban nhân dân tỉnh hoặc thành phố.

Đối với đất chưa được giải phóng mặt bằng

Để xin giao đất hoặc thuê đất chưa giải phóng mặt bằng, Các doanh nghiệp phải thực hiện hai bước sau:

- i) Đề nghị Sở TNMT giới thiệu địa điểm cho các dự án đầu tư (xem hình 3), sau đã là
- ii) Xin giao đất hoặc thuê đất (xem Hình 4)

Hình 3. Thủ tục giới thiệu địa điểm giao đất, thuê đất đối với đất chưa giải phóng mặt bằng



Thủ tục để xin giao đất và thẩm định đối với loại đất này gồm những bước sau:

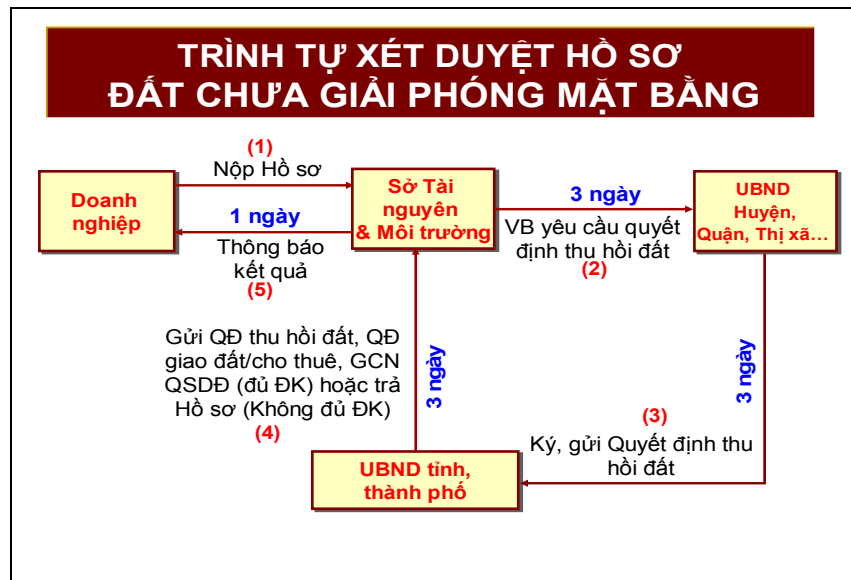
- (1) Các doanh nghiệp có nhu cầu sử dụng đất cần liên hệ với Sở Tài nguyên Môi trường để được giới thiệu và thỏa thuận về địa điểm sử dụng đất.
- (2) Trong thời gian không quá 5 ngày làm việc kể từ ngày liên hệ, Sở TNMT sẽ chịu trách nhiệm tổ chức giới thiệu và thỏa thuận về địa điểm đất cho các doanh nghiệp.
- (3) Sau khi được giới thiệu địa điểm cho các dự án đầu tư, các doanh nghiệp cần nộp đơn xin giao đất, thuê đất tại Sở TNMT.
- (4) Trong thời hạn không quá 3 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận đơn xin giao đất, thuê đất, Sở TNMT có trách nhiệm trình hồ sơ phê duyệt địa điểm lên UBND Tỉnh

- hoặc thành phố trực thuộc trung ương để lấy chữ ký.
- (5) Trong thời hạn không quá 5 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ do Sở TNMT trình, UBND tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương sẽ ký hồ sơ và gửi trả lại cho Sở TNMT.
 - (6) Trong vòng 1 ngày làm việc kể từ ngày nhận lại hồ sơ phê duyệt địa điểm, Sở TNMT sẽ gửi một bản sao đến Phòng đăng ký sử dụng đất.
 - (7) Trong thời hạn không quá 15 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận bản sao hồ sơ nói trên, Phòng đăng ký sử dụng đất sẽ có trách nhiệm lập trích lục bản đồ địa chính cho Sở TNMT.
 - (8) Trong vòng 7 ngày làm việc kể từ ngày tiếp nhận bản sao hồ sơ địa chính, Sở TNMT sẽ chịu trách nhiệm thẩm định lại hồ sơ địa chính và xác định số tiền phải thanh toán cho việc sử dụng đất hoặc thuê đất và hướng dẫn kế hoạch trả tiền đền bù tái định cư.

Thủ tục thẩm định Hồ sơ xin giao đất, thuê đất đối với Đất chưa được giải phóng mặt bằng bao gồm các bước sau:

- (1) Doanh nghiệp nộp hồ sơ xin giao đất, thuê đất
- (2) Trong thời hạn không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận hồ sơ phù hợp, Sở TNMT sẽ ra thông báo cho Phòng TNMT để có thể trình hồ sơ lên UBND tỉnh hoặc thành phố để ra quyết định thu hồi đất.
- (3) Trong thời hạn không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận hồ sơ yêu cầu, UBND tỉnh, thành phố hoặc UBND huyện trực thuộc các tỉnh sẽ ký quyết định thu hồi đất để chuyển về cho UBND Tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương;
- (4) Trong thời hạn không quá 3 ngày làm việc kể từ khi tiếp nhận quyết định thu hồi đất, UBND tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương sẽ ra quyết định thu hồi đất đối với đất do mình quản lý, quyết định giao đất hoặc cho thuê đất, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và gửi đến Sở TNMT nếu hồ sơ đáp ứng các qui định hiện hành; ngược lại hồ sơ xin giao đất hoặc thuê đất phải được gửi trả lại Sở TNMT với lý do rõ ràng;

Hình 4: Trình tự xét duyệt hồ sơ đất chưa giải phóng mặt bằng



Từ qui trình giao đất, cho thuê đất nêu trên, có thể thấy rõ rằng doanh nghiệp chỉ cần đến làm thủ tục tại một cơ quan, cụ thể là Sở TNMT (hoặc Phòng Địa chính) để hoàn thành các thủ tục, do vậy sẽ không phải đi qua nhiều cơ quan chức năng để xin cấp các loại giấy khác nhau theo yêu cầu của luật đất đai cũ.

Tính minh bạch trong các thủ tục đệ trình đơn xin giao đất, thuê đất

Dường như cơ chế “xin – cho” vẫn còn hiện hữu trong quy trình xin giao đất, cho thuê đất đối với các doanh nghiệp. Thông qua việc giao hoặc cho thuê đất đối với doanh nghiệp xin giao/ thuê đất, các cán bộ của Sở TNMT sẽ thay mặt người đăng ký lựa chọn vị trí phù hợp nhất với nhu cầu của họ cũng như những đặc tính kinh tế kỹ thuật của dự án. Như vậy, một số doanh nghiệp sẽ nhận được giới thiệu địa điểm thông qua các mối quan hệ của mình, trong khi các doanh nghiệp khác lại không được giới thiệu địa điểm. Trong việc áp dụng Luật đất đai 1993, thủ tục này tỏ ra không khả thi. Hầu hết các doanh nghiệp được phỏng vấn đều phàn nàn rằng họ phải tự mình khảo sát và xác định địa điểm đất, trước tiên là thông qua các kênh thông tin cá nhân hoặc doanh nghiệp, sau đó là bằng cách tìm đến chính quyền địa phương để đăng ký xin thư giới thiệu địa điểm cho khu đất mà họ đã lựa chọn trước đó. Quy trình này thông thường sẽ gây mất thời gian và chi phí. Vậy mà quy trình này lại được nhấn mạnh trong Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai mới.

Kiến nghị

Dự thảo Nghị định cần được sửa đổi sao cho doanh nghiệp được chủ động hơn trong việc lựa chọn tối ưu khu đất cho dự án đầu tư của mình. Nhóm tư vấn kiến nghị rằng những quy trình thủ tục xin giao đất, thuê đất nêu trên cần phải được thay đổi sao cho Sở TNMT sẽ thẩm định và chấp thuận đơn xin giao đất, thuê đất đối với những khu đất đã được dự kiến giao hoặc cho thuê đối với doanh nghiệp.

Sự tham gia của các cấp chính quyền liên quan

Ngoại trừ việc phối hợp với Sở Xây dựng và Kiến trúc Thành phố, cơ quan có trách nhiệm giới thiệu địa điểm đất cho Doanh nghiệp, dự thảo nghị định ít đề cập đến mối quan hệ làm việc và hợp tác với các cơ quan nhà nước trong quy trình thẩm định việc giao đất, thuê đất. Điều này có thể gây ra những khó khăn cho các doanh nghiệp trong suốt và sau quá trình đăng ký xin giao và thuê đất. Các doanh nghiệp cũng bày tỏ mối quan ngại trong suốt các buổi thảo luận nhóm theo chủ đề chuyên sâu và trong các cuộc phỏng vấn, đặc biệt liên quan đến vai trò của các chính quyền cấp huyện.

Chính quyền cấp huyện

Các quy định về trách nhiệm và sự tham gia của UBND cấp huyện trong việc giải quyết hồ sơ xin giao đất hoặc thuê đất của các doanh nghiệp vẫn còn chưa rõ ràng trong văn bản Luật đất đai mới và dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai. Chỉ có duy nhất một Điều khoản quy định về trách nhiệm của chính quyền cấp huyện đối với giải phóng mặt bằng. Nhiều doanh nghiệp bày tỏ mối quan ngại về việc Luật đất đai mới và dự thảo nghị định bỏ qua vai trò của UBND cấp huyện trong quá trình giải quyết hồ sơ xin giao và thuê đất. Kinh nghiệm của họ cho thấy, sự tham gia của UBND cấp huyện trong quá trình này vẫn có vai trò quan trọng, đặc biệt là trong các vấn đề:

- i) khảo sát ban đầu về sử dụng đất
- ii) tổ chức giải phóng mặt bằng
- iii) cung cấp dịch vụ tiện ích công cộng tại địa điểm dự án đầu tư (giao thông, điện, nước...)

Nếu không có sự phê duyệt và hỗ trợ của chính quyền cấp huyện, các doanh nghiệp rất có thể sẽ không gặp khó khăn trong sử dụng các dịch vụ nói trên cũng như các dịch vụ về cơ sở hạ tầng khác.

Quản lý Quy hoạch vùng và Quy hoạch đô thị

Theo các qui định của Luật Đất đai mới về thời gian xét duyệt, khung thời gian cho toàn bộ quá trình thẩm định và phê duyệt hồ sơ xin giao đất, thuê đất không được vượt quá 30 ngày (đối với đất đã được giải phóng mặt bằng) và 45 ngày (đối với đất chưa được giải phóng mặt bằng). Hơn nữa, bên xin giao đất, thuê đất chỉ phải liên hệ với Sở TNMT trong suốt quá trình xin giao đất, thuê đất. Rõ ràng, đây là một bước tiến bộ của Luật đất đai mới so với các các qui trình giao đất, thuê đất theo qui định của luật đất đai 1993 và các văn bản hướng dẫn thi hành trước đây. Mặc dù phần lớn doanh nghiệp được phỏng vấn đều đánh giá cao các qui định về khung thời gian và chính sách một cửa. Nhưng vẫn còn một số băn khoăn về khả năng triển khai thực tiễn của qui định này với các lý do sau đây:

Liệu Sở TNMT có thể đảm bảo thực hiện các thủ tục thẩm định và phê duyệt trong khuôn khổ thời gian do Nghị định đặt ra?

Ở tất cả các tỉnh và thành phố qui hoạch phát triển và sử dụng đất là chưa có hoặc còn đang trong giai đoạn triển khai. Theo các giám đốc doanh nghiệp được phỏng vấn, những người có kinh nghiệm xin giao đất, thuê đất cho các dự án đầu tư của mình, họ đều thừa nhận rằng họ đã phải tự xây dựng các bản đồ qui hoạch chi tiết ở tỷ lệ 1/500 hoặc 1/2000 theo yêu cầu của cơ quan quản lý xây dựng và qui hoạch đô thị cấp tỉnh. Từ góc độ kỹ thuật, việc này chiếm khá nhiều thời gian (ví dụ: mất gần 2 tháng đối với khu diện tích đất khoảng 100 ha)

và chi phí trong khi đó thời gian để tiếp nhận địa điểm chỉ được phép giới hạn trong 5 ngày làm việc. Hơn nữa, ở đây vẫn còn một điểm không rõ ràng trong Dự thảo Nghị định là Nhà nước hay là nhà đầu tư phải chịu các khoản chi phí phát sinh này.

Liệu Sở TNMT có đủ năng lực để đảm đương có hiệu quả trách nhiệm giải quyết vấn đề giao đất, thuê đất?

Ở cấp tỉnh hoặc thành phố, quyết định giao đất cho dự án đầu tư là kết quả của quá trình khó khăn, tốn thời gian để điều phối các công việc thẩm định và phê duyệt liên quan đến nhiều cơ quan chức năng, như:

- i) Sở Kế hoạch và Đầu tư: Về các vấn đề liên quan đến đảm bảo tính phù hợp của dự án đầu tư với quy hoạch phát triển kinh tế xã hội của tỉnh, các yếu tố tài chính và xã hội của dự án v.v. theo qui định của Luật khuyến khích đầu tư trong nước và Luật đầu tư nước ngoài.
- ii) Sở Xây dựng (của tỉnh) hoặc Sở Quy hoạch và Kiến trúc Đô thị (đối với thành phố trực thuộc trung ương): Về các vấn đề liên quan đến đảm bảo tính phù hợp của công trình xây dựng trong dự án với qui hoạch tổng thể của khu vực hoặc thành phố, cấp giấy chứng nhận phù hợp với qui hoạch xây dựng đô thị v.v. theo qui định của Luật Xây dựng.
- iii) Sở Khoa học và Công nghệ: Về các vấn đề liên quan đến công nghệ, bí quyết và bằng sáng chế được sử dụng trong các dự án đầu tư.

Hiện nay chưa có một điều khoản nào trong Dự thảo Nghị định về hướng dẫn thi hành Luật đất đai để qui định và điều phối các hoạt động nêu trên. Do không có một cơ chế rõ ràng để điều phối các hoạt động của các cơ quan chức năng tham gia vào việc thẩm định Hồ sơ xin giao đất, thuê đất như qui định của Luật đất đai và các Văn bản hướng dẫn thi hành, phần lớn các doanh nghiệp được phỏng vấn đều băn khoăn về giá trị thực tiễn của chính sách “một cửa”.

Kiến nghị

Hầu hết các doanh nghiệp đã có kinh nghiệm trong xin thuê/ cấp đất cho dự án đầu tư của mình đều nghi ngờ tính thực tiễn của các quy định liên quan đến thủ tục cấp/ cho thuê đất đối với doanh nghiệp do Dự thảo Nghị định quy định.

Thứ nhất, điều kiện hiện nay trong hệ thống chính quyền địa phương tại các tỉnh, thành phố, vấn đề đất đai luôn được ưu tiên hàng đầu, có liên quan đến hàng loạt các ban ngành có liên quan:

- i) Ngành xây dựng (các vấn đề về quy hoạch, kiến trúc)
- ii) Ngành kế hoạch và đầu tư (quy hoạch phát triển ngành, vùng lãnh thổ)
- iii) Ủy ban nhân dân cấp quận, huyện (quy hoạch địa phương, đền bù- giải phóng mặt bằng)

Về mặt chính sách, các UBND tỉnh/ thành phố sẽ chỉ ra quyết định cấp đất trên cơ sở tham khảo ý kiến của các sở, ngành có liên quan nêu trên. Một mình Sở Tài nguyên- Môi trường sẽ không đủ năng lực và thẩm quyền cấp đất cho các dự án đầu tư trên địa bàn.

Thứ hai, trong toàn văn Dự thảo Nghị định không có quy định nào đề cập đến sự tham gia hoặc mối quan hệ phối hợp giữa Sở TN-MT và các ban ngành khác trong quá trình xem xét- thẩm tra, thực hiện thủ tục cấp đất cho các dự án đầu tư của doanh nghiệp. Trong khi sự tham gia của các ban, ngành khác là không thể tránh khỏi, việc Dự thảo Nghị định không có các quy định điều chỉnh mối quan hệ phối hợp này sẽ dẫn tới các doanh nghiệp phải thực hiện những thủ tục khác mang tính chất “tập quán” nhiều hơn là luật pháp, phải thực hiện hàng loạt những cuộc vận động “không chính thức” (do không có quy định luật pháp điều chỉnh) để có được sự ủng hộ của các ban ngành này. Rõ ràng đây là nguy cơ gây tốn kém về thời gian và chi phí của doanh nghiệp trong quá trình xin thuê/ cấp quyền sử dụng đất. Nhóm tư vấn và cộng đồng doanh nghiệp đánh giá cao cách tiếp cận một cửa và quy trình cấp chứng nhận quyền sử dụng đất nhanh, có thời hạn rõ ràng đề ra trong dự thảo Nghị định. Tuy nhiên để quy trình này khả thi, chúng tôi thấy cần bổ sung một số điểm sau trong Nghị định:

- i) Kéo dài thời gian cho việc thẩm định dự án (thông thường phải mất từ 1 – 2 tháng tùy theo từng loại dự án)
- ii) Kéo dài thời gian cho Sở TNMT trong việc liên hệ với các cơ quan liên quan (Sở Giao thông công chính, Sở Xây dựng, UBND cấp huyện, xã...) để thống nhất các điều kiện và nhận được sự thoả thuận cần thiết của các cơ quan này.

Tổng số thời gian cần thiết có thể lên đến 5- 6 tháng. Nhưng thời hạn phải rất rõ ràng và phải đặt ra trách nhiệm của các cơ quan có liên quan nếu vượt quá thời hạn đó mà không hoàn thành các thủ tục cho doanh nghiệp.

Bên cạnh giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho doanh nghiệp, Sở TNMT cần cung cấp một hồ sơ “trọn gói” bao gồm:

- i) Xác nhận của UBND xã/ huyện thống nhất về mục tiêu, phạm vi, nội dung của dự án và đồng ý với ý kiến của Sở TNMT
- ii) Văn bản thống nhất về nguyên tắc cho phép xây dựng trên cơ sở báo cáo khả thi của Sở Xây dựng.
- iii) Văn bản thống nhất về nguyên tắc của Giao thông công chính, điện, nước đảm bảo cho doanh nghiệp được cung cấp hạ tầng kỹ thuật (đường ra vào, điện, nước...) phục vụ sản xuất kinh doanh trong khuôn viên của vùng đất.
- iv) Các yêu cầu và điều kiện đối với doanh nghiệp khi sử dụng đất.

Đền bù giải phóng mặt bằng

Giải phóng mặt bằng

Theo Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai 2003, việc giải phóng mặt bằng đối với các dự án đầu tư của các doanh nghiệp sẽ thuộc thẩm quyền trách nhiệm của hai cơ quan là:

- i) Cơ quan phát triển Quỹ đất của tỉnh (Điều 10), đối với việc giải phóng mặt bằng vì mục đích công cộng; và
- ii) UBND huyện (Điều 89) đối với việc giải phóng mặt bằng cho các dự án đầu tư của doanh nghiệp.

Trong dự thảo Nghị định, chỉ có Khoản 8, Điều 118 quy định trách nhiệm của UBND huyện trong việc tiến hành giải phóng mặt bằng. Tất cả những doanh nghiệp được phỏng vấn, và những người đã có kinh nghiệm trong quá trình đăng ký xin giao đất, thuê đất đều phản nản rằng việc giải phóng mặt bằng thông thường là khâu mất thời gian nhất và là khâu khó khăn nhất trong quá trình xin giao, thuê đất. Như đã chú ý ở trên, các doanh nghiệp sẽ gặp nhiều khó khăn hơn trong việc huy động được sự hỗ trợ của chính quyền cấp huyện bởi dự thảo nghị định này không đề cập đến vai trò của cơ quan này ở mức độ cần thiết trong quá trình phê duyệt và thẩm định đơn xin giao đất, thuê đất. Điều này chủ yếu là do chính quyền cấp huyện thông thường sẽ không hỗ trợ doanh nghiệp trong việc thực thi quyết định nếu họ được tư vấn trong suốt quá trình ra quyết định. Nói cách khác, có lẽ chính quyền cấp huyện sẽ không giúp gì nếu như họ không có một tiếng nói trong quá trình đăng ký xin giao đất, thuê đất. Nếu như vậy, điều này sẽ khiến cho doanh nghiệp liên hệ với chính quyền cấp huyện một cách không chính thức trong suốt quá trình đăng ký quyền sử dụng đất.

Nghiên cứu trường hợp 3: Công ty cổ phần YS⁹

Cách đây 3 năm, công ty cổ phần YS, chuyên sản xuất đồ gỗ gia dụng, đăng ký xin giao khu đất rộng 12.000 mét vuông tại huyện An Khánh, tỉnh Hà Tây, để tham gia vào một hợp đồng hợp tác kinh doanh với một đối tác Nhật Bản. Công ty này phải trả tổng cộng cả tiền thuê đất và tiền đền bù cho người dân địa phương, tổng số lên đến 800 triệu đồng. Không may, do việc quan hệ với chính quyền cấp huyện chưa được tốt nên việc giải phóng mặt bằng vẫn chưa được hoàn thành. Công ty vẫn chưa nhận được khu đất trong 2 năm sau ngày có quyết định giao đất. Để có thể thực hiện được cam kết với phía nước ngoài, công ty buộc phải chuyển sang một khu đất tạm thời ở huyện Hưng Yên, trong khi chờ khu đất ở tỉnh Hà Tây. Cho đến nay, vẫn chưa có dấu hiệu gì về việc công ty sẽ được giao đất và số tiền đã trả, theo như lời của ông giám đốc công ty, dường như “một đi không trở lại”.

Giá đất và việc đền bù

Theo điều 56 của Luật đất đai 2003, khung giá đất cần phải sát với giá chuyển nhượng thực tế, trong đó:

- i) Theo quy định của Chính phủ, giá đất phải bằng 75% giá thực tế.
- ii) Giá đất do UBND cấp tỉnh/ thành phố quy định có thể chênh lệch 20% so với điều kiện thực tế của từng địa phương.
- iii) Khung giá đất do các UBND cấp tỉnh/ thành phố quy định sẽ được điều chỉnh hàng năm và được công bố vào tháng 1.

Nghiên cứu trường hợp 4: 50 Đô la cho một mét vuông đất

Công ty TNHH CH là một công ty tư nhân chuyên sản xuất khuôn đúc cơ khí và các sản phẩm nhựa. Công ty này đang xin thuê đất cho dự án đầu tư mới tại khu công nghiệp dành cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ tại huyện Thanh Trì, Hà Nội. Công ty định đầu tư tổng số tiền là 800.000 Đô la vào dự án này. Dựa trên những tính toán sơ bộ, chi phí cho một mét vuông đất trong khu công nghiệp này là khoảng 20 Đô la, và đây được coi là mức giá phù hợp đối với đối tác của công ty. Tuy nhiên, cả thời gian và chi phí yêu cầu đối với việc

⁹ Một số công ty yêu cầu không nêu tên trong nghiên cứu này.

xin thuê đất đã vượt quá sự mong đợi của công ty. Tính cả chi phí chính thức và ‘không chính thức’, công ty đã phải trả tổng cộng 50 Đô la cho một mét vuông đất. Kết quả là, 10.000 mét vuông đất cho dự án đầu tư mới này tốn mất 500.000 Đô la, chiếm đến hơn 60% tổng vốn đầu tư của dự án.

Rất nhiều doanh nghiệp được phỏng vấn đều tỏ ra bối rối về cơ chế đối với khung giá đất, và thời gian để điều chỉnh khung giá này. Theo họ, trong khi giá thị trường được thay đổi hàng tháng thì khung giá đất sẽ được điều chỉnh hàng năm như thế nào để vẫn phù hợp được với sự thay đổi của thị trường bất động sản. Thêm vào đó, điều này có thể sẽ là một tiền lệ không tốt nếu như Luật đất đai mới này và Nghị định hướng dẫn cố định khung giá đất với thị trường bất động sản. Giá trị của quyền sử dụng đất tại Việt Nam, đặc biệt là đất đô thị đã đạt đến mức cao và có thể sẽ tiếp tục leo thang mà không cần đến sự can thiệp của Nhà nước thông qua việc áp dụng khung giá đất.

Trách nhiệm của Nhà nước trong việc đảm bảo quyền lợi của doanh nghiệp

Việc trao quyền sử dụng đất không đảm bảo việc thực thi thành công và hiệu quả dự án đầu tư. Một dự án đầu tư cũng cần đến sự bảo vệ về luật pháp theo quyền sử dụng đất để giải quyết những khó khăn xuất phát từ việc vi phạm quyền sử dụng đất bởi những người khác hoặc những tổ chức khác trong suốt quá trình sử dụng đất hợp pháp.

Hạ tầng cơ bản cũng là một nhu cầu rõ ràng khác, đồng thời là một lĩnh vực gây ra khá nhiều vấn đề đối với doanh nghiệp. Các vấn đề phát sinh khi không có các quy trình áp dụng hoặc sự nhất trí về sử dụng các dịch vụ công cộng khi các doanh nghiệp thuê đất ngoài khu công nghiệp, đặc biệt là về vấn đề thiếu sự hợp tác giữa các cơ quan nhà nước có liên quan, ví dụ như cơ quan điện lực, bưu chính viễn thông, UBND... Thậm chí khi một doanh nghiệp đã nhận được giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, vẫn còn một chặng đường dài để đi trước khi doanh nghiệp có thể thực sự sử dụng đất. Trong bất cứ trường hợp thương lượng về việc sử dụng đất nào, các doanh nghiệp thường phải mất rất nhiều thời gian và chi phí cho các dịch vụ công cộng, trong đó, vấn đề khó khăn nhất có thể là các vấn đề về giao thông, điện và cấp nước cho sản xuất cũng như việc xử lý rác thải và thoát nước.

Trong các buổi phỏng vấn và thảo luận theo nhóm chuyên sâu, việc đảm bảo cung cấp các dịch vụ hạ tầng được coi là một trong số những vấn đề rắc rối nhất. Việc xác định trách nhiệm của các cấp chính quyền (với tư cách là người giao hoặc cho thuê đất) đối với doanh nghiệp (là những đối tượng được giao và thuê đất) là rất cần thiết để đảm bảo cách dịch vụ hạ tầng cần thiết để các doanh nghiệp có thể sử dụng quyền sử dụng đất một cách có hiệu quả. Tuy nhiên, trên thực tế, vấn đề này nói chung được coi là trách nhiệm của các doanh nghiệp. Hơn nữa, các doanh nghiệp phải đăng ký các cơ quan có liên quan để xin cấp các dịch vụ hạ tầng cơ bản để tiến hành dự án đầu tư, trong đó chủ yếu bao gồm các dịch vụ được xác định trong bảng số 3.

Bảng 3: Loại dịch vụ hạ tầng cơ sở và các cơ quan cung cấp

Số	Cơ quan	Loại dịch vụ hạ tầng
1	Sở Giao thông công chính, Sở Giao thông đường bộ	Mối liên kết giữa địa điểm dự án và tuyến đường quốc gia Liên kết giữa địa điểm dự án và hệ thống thoát nước công cộng.
2	Chi nhánh Điện địa phương	Nhà cung cấp điện
3	Bưu điện	Dịch vụ viễn thông

Thực tế, sự thờ ơ của các cơ quan trực thuộc chính phủ về những vấn đề liên quan đến các dịch vụ hạ tầng cơ bản đã tạo ra rất nhiều khó khăn cho doanh nghiệp và dẫn đến sự đình trệ trong việc thi hành các dự án trên khu đất được giao mặc dù doanh nghiệp đã trả đầy đủ mọi chi phí và lệ phí cho quyền sử dụng đất. Những khó khăn đó đã không được kịp thời giải quyết theo Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai mới này.

Nghiên cứu trường hợp 5: Tiếp cận với đường quốc lộ

Công ty cổ phần HB đã thuê một khu đất rộng 10 héc ta ở Hải Phòng để làm xưởng may. Công ty đã hoàn thành tất cả các thủ tục liên quan đến giải phóng mặt bằng và xin giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và đã chuẩn bị một buổi lễ động thổ xây dựng khu xưởng, nơi sẽ có 2000 công nhân làm việc này. Tuy nhiên, một vấn đề không mong đợi đã xảy ra. Công ty không thể xin được giấy phép của sở giao thông (thuộc Bộ Giao thông để mở một cửa liên kết giữa xưởng và đường quốc lộ số 10 (con đường duy nhất trong khu vực). Công ty đã xin chính quyền tỉnh Hải Phòng hỗ trợ giải quyết vấn đề này, nhưng đến giờ vẫn chưa có một phúc đáp nào từ các cấp chính quyền. Cho đến nay đã được 6 tháng và những trang thiết bị mới cho dây chuyền sản xuất mới này vẫn nằm trong kho xưởng, chờ quyết định của sở Giao thông đường bộ.

Kiến nghị

Dự thảo Nghị định nên được bổ sung điều khoản quy định rõ ràng trách nhiệm của các cơ quan có liên quan đối với doanh nghiệp trong việc cung cấp các dịch vụ hạ tầng cơ bản. Những điều khoản đó cần phải làm rõ những điểm sau:

- i) Quyền được tiếp cận với các dịch vụ hạ tầng cơ bản, như là một quyền hợp pháp của doanh nghiệp. Theo đó, đây là trách nhiệm của các cơ quan trực thuộc chính phủ, một khi họ đã quyết định giao đất, thuê đất cho doanh nghiệp.
- ii) Các trách nhiệm cụ thể của các cơ quan Nhà nước trong việc giao đất, thuê đất đối với các doanh nghiệp để làm theo các chính sách, các thủ tục hành chính và các quy định pháp luật nhằm cung cấp các dịch vụ hạ tầng cơ bản cho các doanh nghiệp sau khi đất đã được giao, cho thuê đối với doanh nghiệp.
- iii) Các quy tắc, quy trình và hướng dẫn đối với doanh nghiệp để họ, theo đó, thực thi quyền của mình.

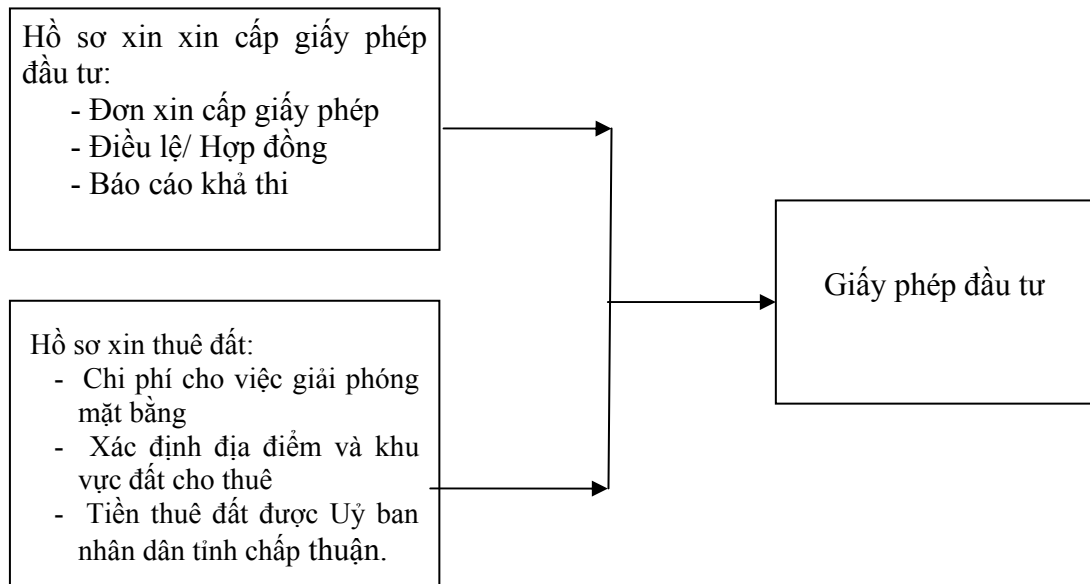
Sự không thống nhất với các Luật khác

Có thể nhận thấy rằng các quy định về việc sử dụng đất rất mâu thuẫn với các luật hiện hành quy định cho các đối tượng chuyên biệt trong hệ thống pháp luật của Nhà nước Việt Nam.

Mâu thuẫn với Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam

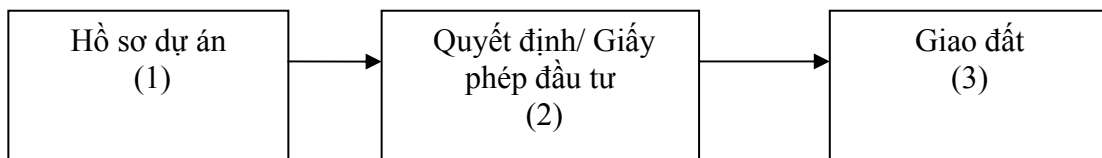
Điều 89 của Nghị định 24/2000/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam yêu cầu các nhà đầu tư nước ngoài chuẩn bị hồ sơ xin thuê đất cùng với Đơn xin cấp giấy phép đầu tư (xem hình 5).

Hình 5: Kết hợp đơn xin thuê đất với đơn xin giấy phép đầu tư đối với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài



Có thể hiểu rằng Đơn xin thuê đất của nhà đầu tư nước ngoài sẽ được thẩm định và phê duyệt đồng thời với việc thẩm định và phê duyệt Giấy phép đầu tư. Trong khi đó, trình tự thẩm định dự án theo điều 88, dự thảo Nghị định Hướng dẫn thi hành Luật Đất đai quy định lại khác. Chỉ sau khi được phê duyệt dự án và cấp giấy phép đầu tư mới nhận được Quyết định cấp đất (xem hình 6).

Hình 6: Trình tự thực hiện các thủ tục theo dự thảo Nghị định về hướng dẫn việc thực hiện Luật đất đai 2003



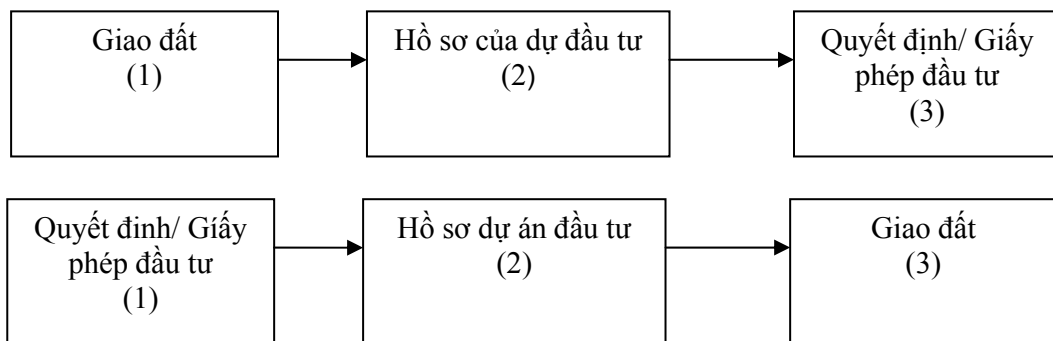
Mâu thuẫn với Luật xây dựng

Đối với tất cả các dự án đầu tư liên quan đến việc xây dựng, nhà đầu tư cần phải chuẩn bị các tài liệu dự án đầu tư để cơ quan quản lý đầu tư thẩm định và phê duyệt (theo điều 35 của Luật xây dựng). Theo Điều 37 của Luật xây dựng, các văn bản dự án đầu tư cần phải có:

- i) Thông tin giải trình về dự án (tác động về kinh tế-xã hội, công nghệ, môi trường, hiệu quả kinh tế...)
- ii) Thiết kế cơ bản cho các công trình (thiết kế công trình, giải pháp cho việc xây dựng và sử dụng đất...)

Thông thường, nhà đầu tư sẽ không thể chuẩn bị Văn kiện Dự án Đầu tư để xin phê duyệt và cấp phép nếu không có đất cho dự án. Quy trình thực hiện một dự án đầu tư theo Luật xây dựng, có thể được diễn giải theo như hình 7.

Hình 7: Xung đột trong Trình tự thi hành thủ tục theo dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2003 và Luật xây dựng



Luật đất đai và dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai lại quy định trình tự ngược lại với quy trình này. Điều 122 (Luật Đất đai) và điều 86 (dự thảo nghị định) yêu cầu hồ sơ xin cấp đất của nhà đầu tư phải có những tài liệu:

- i) Đơn xin cấp đất
- ii) Giấy phép đầu tư/Quyết định đầu tư
- iii) Tài liệu/hồ sơ dự án đầu tư.

Nội dung của quy định nói trên có thể hiểu là chủ đầu tư phi được cấp phép dự án đầu tư trước khi xin cấp đất. Chắc chắn, điều này mâu thuẫn với Luật xây dựng mới được thông qua.

Chương 5: Kết luận và Kiến nghị

Kiến nghị của nghiên cứu này được đưa ra dựa trên: i) Các kết quả nghiên cứu tại bàn; ii) Nhận xét và kiến nghị của các doanh nghiệp tham dự hội thảo (FGD); iii) Kết quả phỏng vấn sâu các doanh nghiệp; và iv) Các phân tích đánh giá riêng của tư vấn; Tuy nhiên, nhóm nghiên cứu cũng tính đến các yếu tố sau:

- i) Các khuyến nghị cho bản Dự thảo Nghị định cần phải phù hợp với nội dung của Luật Đất đai mới. Nói cách khác, các kiến nghị cần phải tập trung vào việc làm rõ và cụ thể hoá các quy định của Luật, thay vì đơn thuần đưa ra các sửa đổi; Trong quá trình nghiên cứu tại bàn, và đặc biệt trong suốt quá trình tổ chức các cuộc hội thảo và phỏng vấn doanh nghiệp, đã nhận thấy một số điểm trong luật bản thân nó đã không phù hợp và cần phải thay đổi, ít nhất là theo quan điểm của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, các nhà tư vấn không đưa các kiến nghị này vào báo cáo, do các kiến nghị này sẽ hợp lý hơn khi xem xét lại bộ luật.
- ii) Trong khi đưa ra các kiến nghị này, các nhà tư vấn cố gắng phản ánh các ý kiến và mong muốn của các doanh nghiệp, nhưng theo một cách có lựa chọn. Không phải tất cả các nhận xét của doanh nghiệp cũng đều có cơ sở hoặc hợp lý, đôi khi các nhận xét này chỉ xuất phát từ các lợi ích cá nhân các doanh nghiệp mà không đại diện cho ý kiến của số đông.

Trên quan điểm như vậy, các tác giả của báo cáo này đưa ra các kiến nghị dưới đây với hy vọng chúng sẽ được cơ quan hữu quan xem xét trong khi hoàn tất Dự thảo Nghị định. Những kiến nghị này tương ứng với ba nhóm vấn đề được tập trung đề cập đến trong nghiên cứu này, bao gồm:

1. Cần phải có các hướng dẫn chi tiết hơn về hồ sơ xin cấp quyền sử dụng đất. Nhu cầu nói trong nghiên cứu, mẫu hồ sơ như yêu cầu trong dự thảo nghị định hiện nay còn chưa cụ thể, do đó sẽ: i) thiếu cơ sở cho các cơ quan chức năng tiến hành thẩm định đầy đủ các đơn xin cấp đất; và ii) sẽ làm mất đi cơ hội cho các doanh nghiệp chứng minh năng lực và tiêu chuẩn để được cấp quyền sử dụng đất. Chính điều này tạo ra một kẽ hở để những kẻ xấu lợi dụng trong quá trình phê duyệt.
2. Nghị định sắp được ban bố cần phải có các yêu cầu cụ thể hơn đối với các doanh nghiệp xin giao quyền sử dụng đất. Đó là các yêu cầu về vốn, công nghệ, năng lực tổ chức, các khía cạnh về xã hội và môi trường v.v. Đồng thời, Nghị định cũng cần phải quy định rõ danh sách các tài liệu mà doanh nghiệp phải chuẩn bị trong hồ sơ để nộp để chứng minh cho tính phù hợp của mình. Điều này đặc biệt quan trọng để đảm bảo tính minh bạch cho quá trình phê duyệt.
3. Thời hạn thẩm định hồ sơ và cấp quyền sử dụng đất (45 ngày theo Dự thảo Nghị định) cần phải xem xét lại. Theo ý kiến của các doanh nghiệp, khoảng thời gian này là không đủ để hoàn tất các thủ tục hành chính và kỹ thuật. Kiến nghị nên xem xét lại thời hạn cần thiết để hoàn thành từng bước của quá trình xin cấp đất, thuê đất và dựa vào kết quả này để chỉnh sửa giới hạn cấp quyền sử dụng đất.
4. Dự thảo Nghị định đưa ra thời hạn cụ thể đối với các hoạt động hoặc các giai đoạn khác nhau liên quan đến quá trình ra quyết định, nhưng lại bỏ qua một điểm quan trọng về thời gian cần thiết mà các cơ quan có liên quan phải hoàn thành việc đền bù và giải phóng mặt bằng kể từ ngày cấp quyền sử dụng đất cho doanh nghiệp. Trong khi đây là một vấn đề luôn phức tạp và rất mất thời gian, những nếu nghị định đưa ra

- thời hạn cho việc đền bù và giải phóng mặt bằng thì chắc chắn đó sẽ là một bước tiến triển tích cực để chính quyền địa phương có trách nhiệm hơn trong công việc.
5. Trong khi Dự thảo Nghị định đã có một bước tiến bộ trong việc quy định ‘khung một cửa’ trong việc cấp quyền sử dụng đất, thì qui trình phê duyệt vẫn còn phát sinh rất nhiều việc và chi phí cho cả phía chính quyền và doanh nghiệp. Một lần nữa, để nâng cao tính minh bạch và tránh những trì hoãn và phiền nhiễu có thể xảy ra, nên có các quy định cụ thể phân chia trách nhiệm của cả hai bên về phân công công việc và chi phí.
 6. Dự thảo nghị định cần bổ sung các quy định để đảm bảo sử dụng có hiệu quả quyền sử dụng đất của doanh nghiệp. Trong nhiều trường hợp, các doanh nghiệp không tận dụng được hết các quyền của họ do thiếu các điều kiện hỗ trợ như đường xá, hạ tầng cơ sở, điện nước, v.v. Do vậy, có ý kiến kiến nghị cho rằng Nghị định phải yêu cầu chính quyền địa phương đảm bảo tính sẵn có của các điều kiện này hoặc cam kết giải quyết các vấn đề này khi đưa ra quyết định giao quyền sử dụng đất.
 7. Luật đất đai sửa đổi và Dự thảo nghị định, với mong muốn tạo ra một bước nhảy vọt bằng cách chỉ định một cơ quan đầu mối (là Sở TNMT) chịu trách nhiệm chọn lọc và hướng dẫn các thủ tục giao quyền sử dụng đất, sẽ phải chuyên sâu hơn nữa thông qua việc cụ thể hoá các vấn đề: (i) các thủ tục và nguyên tắc kết hợp giữa Sở TNMT và các cơ quan có thẩm quyền liên quan chính; và (ii) thẩm quyền của Sở TNMT trong việc phối hợp với các cơ quan này.
 8. Cuối cùng, chúng tôi kiến nghị nên rà soát lại các văn bản pháp qui liên quan (bao gồm luật và các văn bản dưới luật) để tạo cơ sở cho việc sửa đổi Dự thảo Nghị định, nếu cần, để đảm bảo rằng Nghị định sắp ban hành phù hợp với hệ thống pháp luật hiện hành. Các mảng chính của hệ thống luật pháp cần được xem xét lại bao gồm các quy định liên quan đến khuyến khích đầu tư trong nước, đầu tư nước ngoài và các quy định liên quan đến xây dựng.

Phụ lục 1: Ý kiến đóng góp của người tổ chức hội thảo, đại biểu và các bên liên quan

Các hội thảo theo chủ đề chuyên sâu

Trường Quản trị Kinh doanh Hà Nội (HSB), đã phối hợp và nhận tài trợ của Dự án Nâng cao Năng lực cạnh tranh của Việt Nam (VNCI), tổ chức bốn cuộc hội thảo các doanh nghiệp tại Hà Nội, Hải phòng, thành phố Hồ Chí Minh và Đồng Nai. Mục đích của các cuộc hội thảo là tìm hiểu các trở ngại và khó khăn của doanh nghiệp trong việc thực hiện giao quyền sử dụng đất.

Cuộc Hội thảo thứ nhất được tổ chức vào ngày 14 tháng Bảy năm 2004, tại trụ sở của trường Quản trị Kinh doanh, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội. Hội thảo do bà Phạm Chi Lan, Ban Nghiên Cứu của Thủ tướng Chính phủ, và ông Trương Gia Bình, Hiệu trưởng trường Quản trị Kinh doanh, Chủ tịch Hiệp hội các Doanh nghiệp trẻ Việt Nam, và ông Hàn Mạnh Tiến, Giám đốc Công ty Tư vấn và Nghiên cứu Chuyên giao công nghệ và Đầu tư (Concetti) đồng chủ tọa. Hai mươi đại biểu đại diện cho các doanh nghiệp tham dự hội thảo đã tích cực đóng góp ý kiến, bày tỏ mối quan ngại về các thủ tục quá đơn giản, tính kém khả thi của bản đồ qui hoạch đất, tính minh bạch về thông tin trong qui hoạch đất và các vấn đề khác phát sinh từ các quy định của Dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai sửa đổi 2003.

Cuộc Hội thảo thứ hai được tổ chức vào ngày 16/7/2004 tại Khách sạn Tray, số 43 Đường Lạch Tray, thành phố Hải Phòng. Dưới sự đồng chủ tọa của bà Phạm Chi Lan, ông Hàn Mạnh Tiến và ông Đào Toàn, Chủ tịch Hội Doanh nghiệp Trẻ Hải Phòng, cuộc Hội thảo đã thu hút được ý kiến tích cực đóng góp cho Dự thảo Nghị định của gần 30 người đại diện cho doanh nghiệp và các nhà nghiên cứu. Nghị định đưa ra các hướng dẫn cho việc thực hiện Luật Đất đai sửa đổi 2003. Các ý kiến đóng góp tập trung vào vấn đề định giá đất và các khó khăn trong việc giải phóng mặt bằng mà các doanh nghiệp gặp phải trong thực tiễn.

Cuộc Hội thảo thứ ba được tổ chức vào ngày 21/7/2004 tại Khách sạn Rex, số 141 Đường Nguyễn Huệ, Quận I, thành phố Hồ Chí Minh. Về phía chủ tọa, ngoài bà Phạm Chi Lan và ông Hàn Mạnh Tiến còn có ông Nguyễn Đức Điền, Phó Chủ tịch Hội các Doanh nghiệp Trẻ thành phố Hồ Chí Minh và ông Nguyễn Hà, đại diện cho Trường Quản trị Kinh doanh (HSB). Hai mươi hai đại biểu đại diện cho các doanh nghiệp và các cơ quan luật tham dự cuộc hội thảo đã đóng góp ý kiến về các khó khăn và trở ngại mà họ gặp phải khi thực hiện các thủ tục xin giao đất, cấp quyền sử dụng đất, giải phóng mặt bằng và qui hoạch đất.

Cuộc Hội thảo tại Đồng Nai được tổ chức vào ngày 22/7/2004 tại Khách sạn Đồng Nai, số 57 Quốc Lộ 15, thành phố Biên Hoà. Cuộc Hội thảo do bà Phạm Chi Lan, bà Vũ Thu Hằng (Phó chủ tịch Phòng Thương Mại – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh), ông Hàn Mạnh Tiến và ông Nguyễn Hà chủ trì. Hơn 30 đại biểu tham dự đại diện cho các doanh nghiệp khác nhau đã chia sẻ mối quan tâm chung về các vấn đề giao đất, giải phóng mặt bằng, đền bù và định giá đất.

Các vấn đề phát sinh trong quá trình thực hiện quyền sử dụng đất của các doanh nghiệp được phản ánh qua các cuộc hội thảo như sau:

Về các thủ tục xin giao đất và thuê đất

Các doanh nghiệp ở Hà Nội và Hải Phòng lo ngại việc các thủ tục quá đơn giản có thể tạo ra một môi trường tiêu cực không tốt cho doanh nghiệp. Điều này có thể làm gia tăng tham nhũng và đầu cơ đất. Ngoài ra, người sở hữu đất có thể không phải là người thực sự đầu tư, trong khi đó các doanh nghiệp mới mong muốn đầu tư lại không có các mối quan hệ đủ mạnh để xin giao đất, thuê đất. Giám đốc một Công ty trách nhiệm hữu hạn đã đề xuất một cơ chế thẩm định các mục đích sử dụng đất nhằm tránh tình trạng giao quá nhiều đất hoặc đầu cơ đất.

Các doanh nghiệp của Hà Nội cho rằng tính khả thi của các bản đồ quy hoạch đối với đất đã giao là rất thấp do chỉ giới bàn giao đất trên thực tế là rất khác so với chỉ giới bàn giao trên giấy tờ.

Ý kiến của đại biểu đại diện cho một công ty Dịch vụ Doanh nghiệp tại Hà Nội cho rằng, các thủ tục mới không bao gồm quyết định tạm thời giao đất, do đó không thể thành lập Hội đồng Giải phóng Mặt bằng, điều này gây rất nhiều khó khăn cho các doanh nghiệp. Nghị định không đề cập đến (i) các tiêu chí để thẩm định các dự án xin giao đất, thuê đất; (ii) các hướng dẫn về trình tự và thủ tục khiếu nại; và (iii) cơ sở để phê duyệt hoặc từ chối các hồ sơ xin giao đất, thuê đất. Các doanh nghiệp của Hà Nội bày tỏ các băn khoăn về năng lực của đội ngũ cán bộ cấp xã, và thậm chí cán bộ cấp tỉnh trong việc thẩm định các dự án, do họ chưa từng được tham gia vào các hoạt động loại này.

Giới doanh nghiệp Hà Nội kiến nghị:

Thành lập hoặc chỉ định một tổ chức với mục đích bảo vệ quyền lợi và hướng dẫn sự tham gia của doanh nghiệp vào quá trình xây dựng các bản đồ quy hoạch.

- i) Có quy định rõ ràng về các tiêu chí thẩm định dự án xin giao đất, thuê đất.
- ii) Chuẩn hoá năng lực hệ thống đánh giá dự án và năng lực của các cán bộ tham dự vào quá trình này; và
- iii) Triển khai chính sách/cơ chế một cửa hoặc chỉ định một cơ quan chức năng duy nhất có nhiệm vụ giải quyết các hồ sơ xin giao đất, thuê đất của doanh nghiệp.

Giám đốc một Công ty Cổ phần của Hải Phòng có ý kiến cho rằng Nghị định mới đã quy định thời hạn mà chính quyền địa phương phải trả lời nhưng chưa có quy định về thời hạn trả lời đối với các cơ quan khác có như Bộ hoặc Sở có liên quan. Đại diện cho một doanh nghiệp khác của địa phương có ý kiến bổ sung yêu cầu chỉ rõ kế hoạch tái định cư cụ thể trong các quy hoạch. Điều này có thể gây thêm khó khăn hoặc chi phí cho doanh nghiệp. Trên thực tế, các doanh nghiệp không thể xây dựng được kế hoạch tái định cư chi tiết nếu chưa được giao đất hoặc ít nhất chưa nắm được quy hoạch sử dụng đất.

Tại Đồng Nai, liên quan đến yêu cầu thẩm định của Sở TNMT đối với các dự án không sử dụng Ngân sách và không có vốn đầu tư nước ngoài, một quan chức của Ban Quản lý Dự án Khu Công nghiệp Đồng Nai đã nêu ra một câu hỏi về mục đích của quy định này và các tiêu chí thẩm định cụ thể. Đại biểu này băn khoăn liệu các quy định của Nghị định về cho thuê lại đất có áp dụng đối với các khu công nghiệp hay không do hiện nay các quy định này chỉ đề cập đến các khu công nghệ cao và các khu kinh tế.

Theo ý kiến các doanh nghiệp của thành phố Hồ Chí Minh, Nghị định chưa có các quy định về xử phạt đối với các cơ quan chức năng giải quyết các hồ sơ không đúng thời hạn. Họ cho rằng việc giới thiệu địa điểm cho nhà đầu tư không thể được xem là quyền của Sở TNMT. Giới thiệu địa điểm cho các nhà đầu tư bên ngoài phải được xem là một nhiệm vụ. Một luật sư của thành phố Hồ Chí Minh có ý kiến cho rằng Nghị định chưa có quy định về thời hạn để UBND các Tỉnh hoặc Thành phố trực thuộc Trung ương phê duyệt địa điểm dự án. Thời hạn cần thiết để phê duyệt có thể thay đổi tùy theo địa phương nhưng không thể vượt quá 20 ngày.

Quy hoạch sử dụng đất

Các doanh nghiệp ở tất cả bốn địa phương đã tổ chức hội thảo đều phản nản về việc qui hoạch sử dụng đất thường bị thay đổi, không có sự báo trước cho doanh nghiệp, chưa nói đến việc tham vấn với doanh nghiệp. Trong nhiều trường hợp, các thay đổi này gây ra các xáo trộn rất lớn đối với các doanh nghiệp.

Một đại diện của giới doanh nghiệp Hải Phòng cho rằng việc giao trách nhiệm lập qui hoạch sử dụng đất cho cấp xã là không phù hợp do đội ngũ cán bộ cấp xã không có đủ năng lực để đảm đương nhiệm vụ này. Đại biểu này kiến nghị cấp Tỉnh và Thành phố là cấp có thẩm quyền thấp nhất được giao nhiệm vụ phân đất, giao đất. Các qui hoạch sử dụng đất phải được công bố.

Cũng như các doanh nghiệp Hà Nội, giới doanh nghiệp của thành phố Hồ Chí Minh nhấn mạnh đến sự cần thiết phải minh bạch các thông tin về đất đai. Đại diện một Công ty Xây dựng, Dịch vụ và Thương mại của thành phố Hồ Chí Minh nêu ý kiến cho rằng các qui hoạch sử dụng đất ở cấp xã, cấp huyện và cấp tỉnh luôn không nhất quán với nhau. Hơn nữa, thời gian qui hoạch ngắn hơn thời gian giao đất hoặc cho thuê đất là không hợp lý. Trên phạm vi toàn quốc, hoạt động qui hoạch đất hiện nay vẫn quá trì trệ. Nhiều khi, ngay cả khi đã hoàn tất việc giải phóng mặt bằng, thì việc lựa chọn địa điểm dự án vẫn không hề dễ dàng.

Để giải quyết các vấn đề này, Nghị định cần phải:

- Bắt buộc các cơ quan có thẩm quyền cho phép nhà đầu tư được tiếp cận với các qui hoạch chi tiết và tổ chức cho họ đi thăm địa điểm dự án;
- Thống nhất việc qui hoạch sử dụng đất tại các cấp khác nhau bằng việc chỉ định một cơ quan chịu trách nhiệm chính về qui hoạch và yêu cầu các tỉnh và thành phố tuân theo qui hoạch chung, yêu cầu các huyện tuân theo qui hoạch của tỉnh và thành phố, đồng thời xây dựng qui hoạch chi tiết tại cấp xã; và
- Bổ sung các quy định về đền bù cho doanh nghiệp trong trường hợp qui hoạch sử dụng đất bị thay đổi.

Định giá đất

Đại diện các doanh nghiệp của Hà Nội thống nhất ý kiến cho rằng việc định giá đất ở Hà Nội không dựa trên các tiêu chí hoặc các cơ sở cụ thể. Hiện nay chưa thành lập được Hội đồng Định giá đất cũng như chưa có các biện pháp để bảo vệ doanh nghiệp khi quyền lợi của họ bị đe dọa. Cho đến nay, chưa có một tổ chức nào đứng ra bảo vệ doanh nghiệp khi tiến hành đánh giá tài sản của họ. Các ý kiến kiến nghị rằng cần chỉ định một tổ chức thực

hiện việc định giá đất. Cán bộ của tổ chức này phải được đào tạo, được cấp chứng chỉ và phải có trình độ.

Các doanh nghiệp ở Hà Nội, Hải Phòng và Đồng Nai cho rằng việc áp dụng hệ số “k” trong định giá đất là không chính xác do được xác định hoàn toàn dựa trên cảm tính của các cán bộ định giá. Theo Nghị định, hệ số ‘k’ thể hiện khả năng sinh lời của đất và tình trạng cơ sở hạ tầng. Dựa trên định nghĩa này, ‘k’ có thể thay đổi đối với cùng một mảnh đất. Nếu như doanh nghiệp không đồng ý với giá trị được áp dụng của hệ số ‘k’, họ có thể khiếu nại, nhưng chưa bao giờ họ được thừa nhận là bên đúng. Các cơ quan thuế luôn luôn được phân xử là bên đúng. Để có thể xác định hệ số ‘k’ một cách chính xác hơn, một doanh nghiệp của Đồng Nai đã kiến nghị cần phải tiến hành điều chỉnh định kỳ khung giá đất (chẳng hạn mỗi năm một lần).

Về việc đền bù cho chủ sở hữu đối với trường hợp đất bị trưng thu cho các dự án, một doanh nghiệp sản xuất gạch lát nền ở Đồng Nai kiến nghị rằng tiêu chí để tính giá đền bù phải phù hợp với khả năng đóng góp của các doanh nghiệp. Nghị định quy định rằng giá đền bù phải được công bố lại hàng năm và tương đương với giá thị trường. Nhưng điều cốt yếu nhất là nghị định không chỉ ra cơ sở nào để xác định giá thị trường, theo qui trình nào và ai có thẩm quyền xác định giá này. Đại biểu này cũng kiến nghị bỏ qua các biến động về giá đất đối với các dự án dài hạn do tự thân các dự án này đã là chất xúc tác làm tăng giá đất. Khung giá đất cần phải được xác định ngay vào thời điểm bắt đầu dự án để nhà đầu tư không phải mất hàng năm trời đi tìm người dân để thanh toán đền bù hoặc chờ đến khung giá mới được ban hành.

Liên quan đến Hội đồng Đền bù, các doanh nghiệp ở Đồng Nai kiến nghị Nghị định cần phải xem xét trường hợp Hội đồng Đền bù cố tình dây dưa, kéo dài thời hạn đền bù, giải phóng mặt bằng đối với người đi thuê để kiếm lời cho mình. Hội đồng Phê duyệt Dự án được thành lập phải có sự tham gia của các ngành khác nhau để tăng tính chính xác cho các quyết định liên quan đến giao đất, đền bù và giải phóng mặt bằng.

Cũng theo giới doanh nghiệp ở Đồng Nai, sẽ là một gánh nặng đối với các doanh nghiệp nếu bên cạnh việc đền bù đất theo khung giá chung, còn yêu cầu họ đền bù cho các tài sản kèm theo đất đai. Do vậy nên tách bạch các vấn đề này để xem xét.

Theo ý kiến của đại diện một doanh nghiệp tư nhân tại thành phố Hồ Chí Minh, trong các giao dịch cầm cố, đất đai được định giá thấp hơn nhiều so với giá thị trường. Các ngân hàng áp dụng giá thuê đất nông nghiệp để định giá đất của doanh nghiệp.

Cũng liên quan đến định giá đất và cầm cố quyền sử dụng đất, các doanh nghiệp ở Hải Phòng kiến nghị tiến hành định giá đất thông qua đấu giá kết hợp với công bố các qui hoạch sử dụng đất. Điều này sẽ giúp cho doanh nghiệp tiếp cận được vốn vay của ngân hàng thông qua việc cầm cố quyền sử dụng đất theo giá trị thực tế hơn. UBND các tỉnh cũng có thể sử dụng kết quả đấu giá đất để xây dựng khung giá chung đối với đất đai thuộc các vùng rộng lớn hơn.

Giải phóng mặt bằng

Nhiều vấn đề phát sinh liên quan đến thủ tục giải phóng mặt bằng. Theo ý kiến của đại diện một Công ty Hỗ trợ Doanh nghiệp tại Hà Nội, nhiều khi người dân đã nhận tiền đền bù vẫn

từ chối không ký vào biên bản giải phóng mặt bằng để bàn giao cho doanh nghiệp hoặc từ chối không nhận tiền đền bù theo khung giá hiện hành cho rằng sẽ nhận được mức đền bù cao hơn theo quy định của Nghị định mới. Họ không nghĩ rằng đất của họ chỉ đơn thuần là đất nông nghiệp mà luôn tin rằng họ có cơ hội xin chuyển đổi loại đất của mình. Kết quả là việc giải phóng mặt bằng cho các doanh nghiệp phải đình chỉ lại.

Một doanh nghiệp của Hải Phòng phản ánh nhiều vấn đề tương tự với các vấn đề của Hà Nội. Doanh nghiệp phải trả lãi suất ngân hàng cho các khoản vay của mình ngay cả khi không nhận được đất để triển khai các dự án. Người dân mong muốn được đền bù theo quy định của Nghị định mới. Thậm chí còn tin rằng trước sau cũng đòi được giá đền bù cao hơn, theo ý kiến cá nhân của họ, các doanh nghiệp kiếm được quá nhiều lợi nhuận từ việc thuê đất. Bên cạnh đó, chi phí đầu vào của doanh nghiệp đã tăng lên do họ được yêu cầu phải đóng góp cho địa phương các khoản hỗ trợ khác nhau. Có quá nhiều cơ quan hữu quan tham gia vào việc giải phóng mặt bằng, nhưng không có cơ quan nào chịu trách nhiệm chính. Các doanh nghiệp phải đi gõ cửa nhiều nơi (Sở Địa chính, Sở Xây dựng, Viện Quy hoạch, Cục Đường bộ Việt Nam và UBND các thành phố) nhưng vẫn không nhận được đất. Các kiến nghị về giải quyết tình trạng này như sau:

- Dừng việc triển khai thực hiện Luật Đất đai sửa đổi đã ban hành 2003;
- Các cơ quan thông tin đại chúng cần hỗ trợ doanh nghiệp bằng việc đưa ra các giải thích cần thiết đến người dân để họ không gây khó khăn cho các doanh nghiệp trong quá trình giải phóng mặt bằng;
- Việc đền bù cần phải được thực hiện đối với đất đã giao trước khi qui hoạch;
- Giá trị đền bù cần phải được xác định dựa trên các đóng góp của việc sở hữu đất cho nhà nước;
- Cần phải tăng thêm giá thuê đất và xem đó là khoản đóng góp của doanh nghiệp việc cho thuê đất;
- Cần phải thành lập các cơ quan trung gian chuyên trách vấn đề giải phóng mặt bằng.

Một doanh nghiệp của thành phố Hồ Chí Minh nêu ra một vấn đề khác. Theo quan điểm của đại biểu này, việc giao trách nhiệm giải phóng mặt bằng cho chính quyền cấp huyện là một giải pháp không phù hợp do cấp huyện không có đủ thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ này. Theo quan điểm của giới doanh nghiệp, với tư cách là người bị thu hồi đất, chứ không phải là người đầu tư, thì doanh nghiệp thường phải chịu nhiều thiệt thòi hơn người dân khi đất đã giao cho họ bị thu hồi. Do vậy, Nhà nước cần thanh toán tiền đền bù một cách thoả đáng và tạo điều kiện cho doanh nghiệp tiếp nhận một vị trí đất mới để đảm bảo triển khai hoạt động liên tục của mình.

Đại diện của một công ty sản xuất bột ngọt nổi tiếng tại Đồng Nai phản nản rằng Nghị định chưa đưa ra thời hạn tối đa về hoàn thành giải phóng mặt bằng. Đại biểu này kiến nghị bổ sung điều khoản về thời hạn tối đa về giải phóng mặt bằng đối với mỗi một loại dự án.

Giao đất

Theo ý kiến của một công ty ở Đồng Nai, Nghị định nên quy định xử phạt hành chính đối với những người có trách nhiệm nhưng lại không tuân thủ đúng thời hạn cấp hoặc cho thuê đất. Xét về thủ tục cấp đất, Nghị định không nêu ra phương cách quản lý triển khai dự án của người thuê đất. Do đó, Nghị định nên công khai phương pháp điều chỉnh các vấn đề

này trước khi những dự án của họ được triển khai.

Thu hồi đất

Các quy định về vấn đề thu hồi đất không nêu ra các trường hợp trong đó doanh nghiệp trả tiền thuê đất hàng năm nhưng lại thuê những tài sản kèm theo với thời gian trả phí lâu hơn. Một doanh nghiệp tại Hà Nội bán khoán không biết liệu họ có vi phạm pháp luật không khi họ đăng ký thuê đất và trả tiền thuê theo năm nhưng sau đó lại thuê lại tài sản với thời hạn trả phí trong vòng hai năm. Họ cũng bán khoán về cách mà những khó khăn đó được giải quyết. Kiến nghị phương pháp giải quyết ở đây là trả tiền thuê đất hai năm một lần thay vì một năm một lần.

Các doanh nghiệp của thành phố Hồ Chí Minh đã bổ sung nhiều vấn đề cho cuộc hội thảo. Nghị định quy định Ủy ban nhân dân tỉnh/thành phố có quyền thu hồi đất nếu mảnh đất đó không được dùng để kinh doanh, hoặc bị dùng sai mục đích. Tuy nhiên, đối với những dự án đầu tư lớn mà việc huy động vốn và triển khai có thể mất đến hàng năm thì việc dùng mảnh đất được cấp theo đúng như mục đích ban đầu là điều rất khó khăn trong vòng một hoặc hai năm đầu. Một nhà quản lý doanh nghiệp của một công ty liên doanh kiến nghị trong những trường hợp như vậy, các loại hình kinh doanh và quy mô dự án nên được tính đến. Đối với những dự án như vậy, chủ đầu tư nên được cho phép triển khai những đầu tư ngắn hạn trong hai hoặc ba năm đầu, và sau đó sẽ chuyển sang đầu tư dài hạn. Ví dụ như, thay vì để hoang đất, chủ đầu tư có thể chuyển nó thành bãi đỗ xe cho thuê.

Những vấn đề khác

- *Cấp sổ đỏ*: Tại Đồng Nai, người ta đặt ra một câu hỏi là có điều gì khác biệt giữa cấp sổ đỏ và giao sổ đỏ.
- *Cho thuê lại đất trong các khu công nghiệp*: Cũng tại Đồng Nai, đại diện một công ty bán khoán không biết liệu công ty của ông có phải đáp ứng yêu cầu cho thuê lại đất trong một khu công nghiệp hay không.
- *Giải quyết tranh chấp*: Các đại diện giới doanh nghiệp Hà Nội kiến nghị rằng việc phân quyền quản lý đất nên giới hạn vào một cấp. Các tranh chấp hoặc xung đột cần phải được giải quyết tại cấp liên quan có thẩm quyền, không nên luôn luôn trình lên cấp cao hơn. Việc triển khai các quy định luật pháp, đã có kế hoạch ban hành sớm, nên hoãn lại.

Tiến sỹ Phạm Duy Nghĩa (Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội)

Tính cần thiết của đề tài nghiên cứu

Luật Đất đai đã được ban hành và có giá trị pháp lý từ 1/7/2004, việc ban hành các văn bản hướng dẫn đạo luật này đã trở nên cấp thiết và muộn màng. Đất đai là tài sản khan hiếm, cần được sử dụng có hiệu quả. Phân bổ và sử dụng đất một cách hợp lý nhất trở thành một thách thức đối với những nước nghèo.

Trong quá trình xây dựng văn bản hướng dẫn thi hành đạo luật quan trọng này, tham vấn giới doanh nhân là một công việc quan trọng, bởi doanh nhân tạo ra cơ hội lao động, họ quyết định tính hiệu quả của việc sử dụng đất ngày nay và trong tương lai.

Vì lẽ đó, công trình nghiên cứu của HSB và nhóm tư vấn Concetti là rất cần thiết, đặc biệt trong việc tập hợp và đại diện cho ý kiến của giới doanh nhân liên quan đến các quy định giao đất và cho thuê đất đối với các doanh nghiệp kinh doanh.

Phương pháp nghiên cứu

Nhóm nghiên cứu đã hoàn tất một công trình nghiên cứu gần 30 trang và các phụ lục. Đây là kết quả nghiên cứu rất công phu, nghiêm túc, với những phương pháp hợp lý. Tôi đánh giá cao cách tập hợp ý kiến doanh nhân, cách tổ chức các hội nghị chuyên gia, cách tiến hành SWOT chỉ rõ những điểm yếu mạnh của quy chế giao, cho thuê đất hiện thời.

Các kiến nghị đưa ra về cơ bản có lập luận chặt chẽ, có giá trị tham vấn rất cao, có thể còn có giá trị lớn trong việc triển khai thi hành văn bản luật trong tương lai

Các kết quả chủ yếu

Bản kiến nghị đánh giá tình hình giao, cho thuê đất trước và sau khi Luật đất đai 2003 được ban hành. Các đánh giá dựa trên văn bản pháp luật tùy từng thời điểm, khảo sát mô hình thực tế và từ đó đưa ra các quyết định cụ thể cho từng vấn đề như: (i) quy trình giao cho thuê đất, (ii) đền bù giải phóng mặt bằng, (iii) thẩm quyền của các cơ quan nhà nước, nhất là các sở tài nguyên môi trường của các tỉnh và HĐND các địa phương.

Bản nghiên cứu còn phân tích các quy định hiện hành trong mối tương quan với các qui phạm pháp luật đa ngành khác, đặc biệt là pháp luật quy hoạch về sử dụng đất, các quy chế khuyến khích và bảo hộ đầu tư cũng như bảo vệ quyền của người sử dụng đất hợp pháp trước những vi phạm của những người thứ ba.

Bản nghiên cứu chỉ rõ những điểm chưa khả thi của dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai, nhấn mạnh vào các điểm chính dưới đây: (i) hồ sơ xin cấp thuê đất còn rất sơ sài, tạo điều kiện cho các cơ quan quản lý cơ hội tùy tiện trong khi nhận và giải quyết yêu cầu thuê đất của các doanh nghiệp, (ii) các tiêu chí giao hoặc cấp đất chưa rõ ràng, (iii) sự phối hợp giữa các cơ quan có liên quan chưa được minh định.

Giá trị của những kiến nghị

Trong bối cảnh Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai đã được ban hành, các khuyến cáo của bản nghiên cứu chỉ có giá trị cảnh báo về khuyết tật của một văn bản pháp luật mà nếu thi hành nó thì những bất công trong xã hội không giảm, ngược lại có thể gia tăng. Giá trị của các khuyến nghị này chủ yếu ở chỗ cảnh báo các nguy cơ tiềm ẩn trong thực thi các chính sách đất đai liên quan đến doanh nghiệp tư nhân. Theo một nghĩa như vậy, công trình này có một ý nghĩa thực tiễn to lớn trong việc tổ chức triển khai luật và Nghị định về đất đai.

Những cuộc thảo luận xung quanh Luật đất đai mà nhóm nghiên cứu đã tiến hành còn có

tác dụng nhân rộng kết quả nghiên cứu, tập trung ý kiến của giới doanh nhân và giới nghiên cứu, với hy vọng những tiếng nói này sẽ có một tác dụng lâu dài trong hoạch định và thực thi chính sách đất đai.

Nhận xét chung

Nhìn tổng thể, tôi cho rằng công trình nghiên cứu của HSB và Concetti có những giá trị thực tiễn đáng kể.

Nếu có điều kiện, tôi hy vọng các cá nhân và tổ chức liên quan có thể tạo điều kiện cơ sở vật chất để chỉnh sửa các kết quả nghiên cứu và phát hành rộng rãi kết quả này cho công chúng nước ta tham khảo.

Hà Nội, ngày 2 tháng 11 năm 2004
Phạm Duy Nghĩa

Nguyễn Gia Hảo (Giám Đốc, Công ty Tư vấn Đầu tư và Kinh Doanh Hà Minh)

Trước tiên tôi xin cảm ơn Ban Tổ chức đã cho tôi có cơ hội tham dự và phát biểu tại cuộc Hội thảo. Do thời lượng phát biểu chỉ gói gọn trong 3 p hút nên không thể nói hết ý, và theo yêu cầu của Tiến sỹ David Ray, Phó Giám đốc dự án VNCI, tôi xin gửi tới Ban tổ chức những ý kiến bình luận của tôi như sau:

Đất đai là một vấn đề liên quan tới từng người, như thành ngữ Việt Nam có câu "Sống mỗi người một nhà, chết mỗi người một mồ", "tắc đất tắc vàng"... Mọi quan tâm về vấn đề này đã thể hiện qua số lượng người tham dự Hội thảo cao hơn so với dự tính của Ban tổ chức trông đợi. (Thông thường số người dự các cuộc hội thảo chỉ chiếm 50 - 60% so với giấy mời phát ra, trong cuộc hội thảo này số người tham dự có thể lên tới 90%).

Mặc dù thuyết trình viên về kết quả khảo sát không gầy gọn, song bản báo cáo viết đã nêu lên được nhiều vấn đề của doanh nghiệp đối với đất đai. Tuy nhiên, ngoài những ý kiến đóng góp của các đại biểu tại cuộc hội thảo, tôi xin nêu một số ý kiến bổ sung sau.

Đất đai là tài nguyên và tài sản của một quốc gia. Bản thân nó không sinh sôi nảy nở; tiện ích của nó phụ thuộc vào việc khai thác, sử dụng của con người sao cho bảo vệ được môi trường, duy trì được cân bằng sinh thái để cho sự phát triển được bền vững, không ngừng nâng cao sản lượng một cách bền vững đồng thời nâng cao đời sống của người dân.

Đối với doanh nghiệp, đất đai còn tham gia vào quá trình sản xuất, một phần của giá trị hàng hoá. Trong xu thế phát triển theo hướng tối ưu hoá thị trường, sự thành đạt của một doanh nghiệp phụ thuộc rất nhiều vào địa điểm lựa chọn trong chiến lược phát triển, cho nên trong marketing hiện đại người ta nhấn mạnh tới địa điểm: địa điểm, địa điểm và địa điểm (location, location and location).

Vì vậy, riêng đất đai không thôi (trong kinh tế, người ta hiểu đất đai bao gồm cả những tài nguyên vốn sẵn có trên mặt đất và trong lòng đất) vừa có giá trị vừa có giá trị sử dụng, nó hội đủ hai thuộc tính của hàng hoá. Cho nên doanh nghiệp cũng như người dân cần đối xử với đất đai như đối với bất cứ một loại hàng hoá nào khác. Trên thực tế, cho dù doanh nghiệp và người dân trong mối quan hệ liên quan tới đất đai hiện nay, tuy quyền sở hữu chưa được thừa nhận, quyền định đoạt chưa đủ trọn vẹn, riêng về rủi ro thì hoàn toàn đầy đủ (!), thì việc giao dịch cái gọi là "quyền sử dụng đất" bấy lâu nay đã diễn ra như mọi thứ hàng hoá rồi. Nay, Luật đất đai mới mới cho phép chuyển nhượng "quyền sử dụng" theo giá trị trường tại thời điểm chuyển nhượng. Dù sao, đó cũng là một tín hiệu đáng mừng.

Cái khác cơ bản của mặt hàng này (đất đai) là đất đai ngày càng khan hiếm, nguồn cung có hạn, trong khi nhu cầu cho phát triển doanh nghiệp, phát triển kinh tế, cho nhà ở của người dân, cho nâng cao đời sống... thì cầu là vô hạn, và loại hàng hoá này còn khác ở chỗ nó không chuyển dịch được...

Từ những điểm trên mà xét tình hình thực tế có thể thấy đất đai ở Việt Nam (i) đang vừa thừa lại vừa thiếu, (ii) đang bị sử dụng lãng phí, (iii) với thể chế còn đang lập lờng, thiếu minh bạch, đất đai đang là nguồn tạo ra siêu lợi nhuận, lãnh địa lớn cho tệ tham nhũng, và (iv) là nguồn gốc, nếu không nói là chính, gây ra những xáo trộn trong xã hội mà cuối cùng Nhà nước phải gánh chịu.

- (i) Thừa và thiếu: Nhà nước đang thừa đất ở chỗ TW và địa phương đang đua nhau mở quá nhiều khu công nghiệp, quá nhiều dự án. Nhà nước, các cấp bỏ ra rất nhiều tiền trước tiên để đền bù, giải toả, san lấp mặt bằng... lập các khu công nghiệp nên vốn đầu tư bị dàn trải, không đưa vào sản xuất, sản phẩm xã hội không tăng lên như mong muốn. Thừa ở chỗ nhiều doanh nghiệp, chủ yếu là doanh nghiệp Nhà nước, đã được cấp quỹ đất trước đây nay không dùng tới, hoạt động kinh doanh không có hiệu quả nên đã cho bên ngoài thuê lại (ở nhiều nơi, khoản này là nguồn sống chính!). Gần đây Bộ Tài chính mới có quy định về việc phải nộp lại cho Nhà nước phần chênh lệch do đã dùng đất của Nhà nước trái với mục đích kinh doanh và tiến tới thu hồi đất. Riêng tính tới năm 2002, TP Hà Nội cần phải thu hồi tới 240.000 m² đất đã giao mà không sử dụng.

Thiếu là ở chỗ, đặc biệt sau khi có Luật doanh nghiệp (có hiệu lực từ 1-1-2000), hàng tháng có hàng ngàn doanh nghiệp dân doanh ra đời, trong số đó có nhiều doanh nghiệp cần mặt bằng cho văn phòng kinh doanh và sản xuất, và ngay cả những doanh nghiệp Nhà nước làm ăn hiệu quả cần có đất để mở rộng mặt bằng, nhưng việc tiếp cận với nguồn đất "thừa" của Nhà nước, kể cả ở các khu công nghiệp đang bị bỏ hoang cũng không dễ dàng.

- (ii) Sử dụng lãng phí: Lãng phí ở chỗ, như trên đã nói, thu hồi "sớm" đất nông nghiệp so với khả năng thu hút vốn đầu tư cả từ nguồn trong và ngoài nước, lại có quá nhiều khó khăn cho doanh nghiệp trong việc tiếp cận với đất đai; do dàn trải vốn nên nhiều khu công nghiệp lập ra nhưng do thiếu vốn nên không hoàn chỉnh, chưa đủ cơ sở hạ tầng phục vụ cho sản xuất kinh doanh... gây ra lãng phí lớn do mất "sớm" sản lượng nông nghiệp trên mảnh đất đã thu hồi và nhiều khu "công nghiệp" đã bỏ ra quá nhiều vốn để tạo dựng (không đầy đủ) đã trở nên hoang hoá, chưa nói tới việc lãng phí nguồn lao động sống (trong kinh tế đó là thứ lãng phí lớn nhất) do mất đất canh tác quá sớm và chưa có việc làm thay kịp thời buộc phải chạy về các thành phố, làm tăng thêm tỷ lệ thất nghiệp (toàn phần hay từng phần)...

Nguy hại hơn, do duy ý chí, thiếu cân trọng ngay từ khâu quy hoạch, không thiếu những dự án đã được xây dựng trên những thửa đất thu hồi để rồi trên thực tế mới thấy không có hiệu quả: xây nhà máy ở nơi không có nguồn nguyên liệu (mía cho nhà máy đường), xây hàng loạt cảng cá ở những nơi không có đủ nguồn cá, xây cảng nước sâu ở những nơi không có nguồn hàng xuất nhập khẩu, sản xuất những mặt hàng mà giá thành cao hơn giá nhập khẩu từ nhiều nước khác (trong khi mong muốn hội nhập).

- (iii) Siêu lợi nhuận và đẩy nhanh tham nhũng: Do thiếu minh bạch ngay từ khâu thu hồi đất đến việc cấp đất, do những rào cản nguy tạo cho doanh nghiệp, cho người dân tiếp cận với đất/ nhà ở nên đã tạo ra một khoảng cách lớn từ cung đến cầu, và do vậy đã tạo ra một khoảng trống rất lớn, một khoản chênh lệch lớn từ giá đền bù đến giá bán "quyền sử dụng đất", tạo ra một lợi nhuận siêu ngạch cho những ai nắm quyền chi phối đất đai/ nhà ở, tạo ra những lớp lang trong việc kinh doanh bất động sản, tạo kẽ hở lớn cho hoạt động tham nhũng..., đẩy giá bất động sản lên cao, chi phí sản xuất, trong đó có tiền thuê đất hay mua "quyền sử dụng đất" cao làm cho giá thành sản xuất dâng lên và sức cạnh tranh giảm xuống.

Người ta nói rằng ở Hà Nội, khi các khu chung cư chưa xây xong thì các căn hộ đã được bán hết, ai đến mua sau phải trả một khoản chênh lệch lớn tới 20 - 30% giá công bố ban đầu cho những người đã "nhanh chân" mua trước. Hãy làm một cuộc điều tra xem bao nhiêu % số người "nhanh chân" ấy có nhu cầu thực về nhà ở. Doanh nghiệp nhìn đất trong các khu công nghiệp như đũa trẻ nhìn chiếc bánh ngọt, nhưng để có được một miếng bánh cũng không phải là dễ, phải vòng vèo sau một trận đồ bát quái, những chi phí phải trả theo những "luật bất thành văn" cứ dâng lên theo từng nấc...

Khoản siêu lợi nhuận trong kinh doanh bất động sản (đất đai/nhà) không vào túi Nhà nước để tái đầu tư và đầu tư mới vào những công trình, những địa phương xét thấy có hiệu quả, để góp phần giải quyết những vấn đề xã hội, trước mắt đối với những người "mất" đất... mà lại rơi vào tay những tổ chức, cá nhân "nhanh chân" đầu cơ kiếm lời cho riêng mình..

- (iv) *Những xáo trộn xã hội do đất đai gây ra:* như đã nêu trên, do đất đai ngày càng trở nên khan hiếm lại đang bị sử dụng lãng phí; do đất đai đang là một mặt hàng tạo ra siêu lợi nhuận đang bị chiếm đoạt bởi một số tổ chức và người có quyền cấp phát, một số người "nhanh chân" không có nhu cầu thực về đất/ nhà nhưng lại mua được quyền sử dụng để đầu cơ trục lợi; Nhà nước các cấp không có khả năng giải quyết được công ăn việc làm, không cải thiện được đời sống cho những người "mất" đất, nhiều người này đã trở nên thất nghiệp, nếu không nói là họ đang bị bần cùng hoá thêm trong khi nhìn thấy những người đã giàu lên nhanh trên mảnh đất của họ đã bị "mất"... vì vậy không thể tránh khỏi sự bất mãn từ phía những người đã "mất" đất, do khoảng cách giàu-nghèo ngày một tăng, trái với mục tiêu của Nhà nước muốn xây dựng một xã hội công bằng... Từ tranh chấp về lợi ích kinh tế, nếu Nhà nước không giải quyết kịp thời, và nếu bị các phần tử xấu lợi dụng châm ngòi, sẽ khó tránh khỏi những xáo động về xã hội và những hậu quả nghiêm trọng khác. (Hiện chưa có một cuộc khảo sát về những loại tranh chấp đang xảy ra trong xã hội, tuy nhiên, theo tôi, những tranh chấp có nguồn gốc từ đất đai chiếm một tỷ trọng lớn).

Để cho việc thực hiện Luật đất đai có hiệu quả, Nhà nước quản lý được nguồn tài nguyên và tài sản ngày càng khan hiếm này của mình, giao đất vào đúng tay người sử dụng có hiệu quả góp phần làm ra của cải vật chất và tạo các dịch vụ hữu ích cho xã hội, giúp cho việc phát triển bền vững, theo tôi, cần phải:

Nhà nước sớm có một quy hoạch tổng thể dài hạn ổn định, chí ít thì cũng nêu ra được các yêu cầu cho các ngành công nghiệp phát triển ở từng vùng, từng khu để tránh tình trạng thời gian giao đất thì dài (20 - 50 năm) mà thời gian quy hoạch lại ngắn (5 - 10 năm). Trong trường hợp hãn hữu do quy hoạch thay đổi, doanh nghiệp phải di chuyển các cơ sở đã được xây dựng tới khu vực khác thì Nhà nước cần phải song phẳng trong việc đền bù các chi phí phát sinh đối với doanh nghiệp về những tổn thất do việc di cơ sở và gián đoạn trong kinh doanh. Nêu ra điều này không phải là doanh nghiệp đòi Nhà nước đền bù mà nhằm nâng cao trách nhiệm của những người, những tổ chức làm quy hoạch.

Việc giao đất, bán quyền sử dụng đất, nhà ở đòi hỏi phải minh bạch, công khai hơn. Một trong những biện pháp giải quyết vấn đề này là có cơ chế đấu thầu rõ ràng. Một vài địa phương đã có cơ chế đấu thầu quyền sử dụng đất, trừ người mua để xây dựng các cơ sở sản

xuất kinh doanh, riêng việc dùng đất trúng thầu để xây nhà ở kinh doanh cũng cần có một cơ chế đấu giá để đảm bảo cho người có nhu cầu thực được mua nhà và Nhà nước ít ra cũng thu được đầy đủ thuế, tránh tình trạng "đi đêm" ở nhiều nơi bán chung cư như hiện nay, một khoản chênh lệch không nhỏ, một khoản siêu lợi nhuận do đất và nhà mang lại lại không về Nhà nước, trên danh nghĩa là chủ sở hữu, mà lại đang rơi vào túi các cá nhân và một vài tổ chức để chia chác cho nhau.

Có hai khuynh hướng trong thủ tục giao, bán "quyền sử dụng đất" cho doanh nghiệp, một là cần chặt chẽ hơn, có nhiều giấy tờ thủ tục hơn, hai là tạo cho doanh nghiệp tiếp cận đất đai dễ hơn, ít giấy tờ và thủ tục. Theo tôi, vấn đề không phải là nhiều hay ít giấy tờ và thủ tục mà ở chỗ làm sao giao đất thẳng tới tận tay doanh nghiệp, lại bỏ các khâu trung gian, các "cò" đất, và đất sớm được đưa vào sử dụng một cách hữu ích. Vì vậy, cần theo hướng cải cách hành chính, đơn giản thủ tục và tăng cường hậu kiểm với các chế tài bắt buộc, tốt nhất là yêu cầu một khoản tiền đặt cọc, nếu đất không đưa vào sử dụng đúng thời gian để tạo công ăn việc làm mới cho người "mất" đất thì Nhà nước tịch thu số tiền đó vào các mục đích công, chủ yếu phục vụ cho khu vực đó và thu hồi đất đã cấp phát và cung cấp cho người khác theo giá thị trường như Luật đất đai cho phép.

Cũng như vậy, cần có cả chế tài với các cấp thu hồi đất xây các khu công nghiệp không thu hút được các nhà đầu tư trong cũng như ngoài nước để buộc các cấp phải có trách nhiệm trong việc tiến hành xây dựng các khu công nghiệp, các dự án không có hiệu quả.

Đất đai, như đã trình bày trên là một vấn đề quan trọng, không thể giao vào tay một vài cơ quan không đủ khả năng quản lý từ cơ sở. Rút kinh nghiệm trong việc chỉ đạo thực hiện Luật doanh nghiệp, nên chăng trong việc thi hành Luật đất đai cũng cần có một Tổ thi hành Luật đất đai như đã và đang làm có hiệu quả đối với Luật doanh nghiệp. Mọi dự thảo nghị định và thông tư hướng dẫn, cũng như đối với bản thân bộ luật, cũng công khai lấy ý kiến đóng góp của cả hai phía người quản lý cũng như người sử dụng thông qua phương tiện thông tin đại chúng cũng như tổ chức lấy ý kiến thông qua các cuộc hội thảo...

Trên đây là một số ý kiến tôi xin đóng góp bổ sung thêm vào phát biểu với thời lượng cho phép chỉ có 3 phút tại cuộc Hội thảo ngày 21-10-2004.

Xin cảm ơn.

Hà Nội, ngày 28 tháng 10 năm 2004
Nguyễn Gia Hào

Tiến sĩ Đặng Đức Đạt (Ban Nghiên cứu của Thủ tướng Chính phủ)

Nghị định thi hành Luật Đất đai 2003 và các vấn đề phát sinh trong quá trình các doanh nghiệp xin cấp đất/thuê đất để phục vụ mục đích kinh doanh

Những văn bản chủ yếu Chính phủ đang xem xét thông qua để hướng dẫn thi hành luật Đất đai năm 2003 là:

- Nghị định về thi hành luật Đất đai
- Nghị định về phương pháp xác định giá đất và khung các loại giá đất
- Nghị định của Chính phủ về việc thu phí sử dụng đất
- Nghị định về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi nhà nước thu hồi đất

Rất nhiều giải pháp chính sách mới của Luật Đất đai năm 2003 thể hiện trong các dự thảo Nghị định này, nếu được thể chế hóa tốt sẽ có tác dụng rất lớn đến thực tế. Vì vậy lúc này hơn lúc nào hết cần sự đóng góp ý kiến của nhân dân, của doanh nghiệp, của các tổ chức phi chính phủ và các dự thảo văn bản của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003 sắp ban hành.

Xin tham luận về hai vấn đề có thể coi là bức xúc nhất khi các doanh nghiệp tiếp cận đất đai làm mất bằng sản xuất kinh doanh.

Tách bạch việc chuyển đổi mục đích với chuyển nhượng quyền sử dụng đất:

Về nguyên tắc, nhà nước chỉ nên thu hồi đất để phục vụ mục đích quốc phòng an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng; còn đất đai sử dụng cho phát triển kinh tế nên để cho người có nhu cầu sử dụng đất tự thỏa thuận và nhận chuyển nhượng từ người muốn chuyển nhượng. Nhưng thực tế từ những năm qua cho thấy, nhiều diện tích đất làm mất bằng cho sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp trong và ngoài nước, nếu không có nhà nước đứng ra thu hồi, giải tỏa, rồi sau đó mới giao hoặc cho thuê, thì những người có nhu cầu sử dụng đất khó lòng tiếp cận được, nhất là những diện tích đất phải chuyển đổi mục đích sử dụng, những diện tích đất tương đối lớn, liên quan đến quyền sử dụng của nhiều người.

Điều 40 Luật Đất đai năm 2003 quy định:” Đối với dự án sản xuất, kinh doanh phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt thì nhà đầu tư được nhận, chuyển nhượng, cho thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân mà không phải thực hiện thủ tục thu hồi đất đai”. Đây là quy định rất quan trọng nhằm tạo điều kiện và khuyến khích thị trường bất động sản thứ cấp hoạt động và phát triển. Tuy nhiên đối với những trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất đồng thời với chuyển đổi mục đích sử dụng đất thì đều phải do nhà nước thu hồi, đền bù giải phóng mặt bằng và sau đó giao hoặc cho thuê (đất sạch) đến chủ sử dụng mới, không để chủ sử dụng cũ và chủ sử dụng mới tự thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Vì sao vậy? Thực tế cho thấy nhiều vấn đề rắc rối nảy sinh là do không tách bạch chuyển nhượng quyền sử dụng đất với chuyển đổi mục đích sử dụng đất, mà thường điệp hai việc đó vào làm một, phổ biến nhất và cũng rắc rối nhất là chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nông dân và doanh nghiệp đồng thời chuyển đổi mục đích sử dụng từ đất nông nghiệp thành đất làm mất bằng sản xuất kinh doanh, làm cho quyền và trách nhiệm về các mặt, nhất là về tài chính, của 3 chủ thể chủ yếu là Nhà nước, nông dân và doanh nghiệp không

được rành rẽ, dễ phát sinh mâu thuẫn; người nông dân cảm thấy mình bị bất công vì giá đền bù cho cùng một miếng đất khi thu hồi thấp hơn nhiều lần sau khi giải phóng mặt bằng¹. Thực ra giá tăng không phải do chuyên nhượng mà chủ yếu chuyển đổi mục đích sử dụng đất (từ đất nông nghiệp thành đất xây dựng), và nhà nước phải thu về phần chủ yếu khoản chênh lệch giá đó. Đó cũng chính là nguyên nhân gây tranh chấp về giá đất ở cụm Công nghiệp An Khánh và huyện Chương Mỹ (Hà Tây) cũng như ở nhiều địa phương khác trong cả nước hiện nay; nổi lên vừa qua là trường hợp công ty Phú Mỹ Hưng ở TP. Hồ Chí Minh “phân lô, bán trái phép hàng ngàn nền nhà” (Báo Tuổi trẻ ngày 3/9/2004)

Để giải quyết vấn đề này, có thể cân nhắc 2 cách xử lý:

- (1) Nhà nước thu hồi, đền bù giải phóng mặt bằng và chuyển đổi mục đích sử dụng đất, sau đó mới giao hoặc cho thuê đất sạch đến chủ sử dụng mới.
- (2) Trường hợp chủ sử dụng cũ và mới tự thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì nhất thiết phải tách bạch rõ hai việc: chuyển nhượng quyền sử dụng đất và chuyển đổi mục đích sử dụng đất. (Xét về mặt học thuật thì hai việc đó thuộc hai thị trường khác nhau không thể điệp làm một: chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuộc thị trường thứ cấp, còn chuyển đổi mục đích sử dụng đất thuộc thị trường sơ cấp).

Vấn đề gay gắt mà các cơ quan nhà nước hiện nay gặp phải là không có tiền để đền bù giải phóng mặt bằng, cho nên thường phải lôi các chủ dự án vào cuộc ngay cả khi chưa phải việc của họ, làm cho nhiều trường hợp doanh nghiệp bỏ tiền đền bù giải phóng mặt bằng, sau đó lại phải thuê lại mặt bằng do mình vừa giải phóng.

Các doanh nghiệp cũng yêu cầu rất có lý là doanh nghiệp thuê đất của Nhà nước thì nhà nước phải có trách nhiệm đảm bảo mảnh đất đó hoàn toàn “sạch” và không tranh chấp. Nếu có chuyện gì xảy ra, Nhà nước có trách nhiệm giải quyết, không được “bỏ mặc” doanh nghiệp, như một số trường hợp xảy ra vừa qua ở các địa phương.

Vấn đề đền bù giải phóng mặt bằng

a) Hiện nay xuất hiện ba (chứ không phải một) khu vực nghèo đói ở Việt Nam. Đó là:

- Miền núi, vùng sâu vùng xa
- Vùng bãi ngang
- Người dân bị thu hồi đất.

b) Cần giải quyết một cách đồng bộ:

- Đền bù theo giá thỏa đáng chỉ là một mặt
- Quan trọng hơn là người di dời phải có được chỗ ở tốt hơn ở nơi tái định cư.
- Quan trọng hơn nữa là giải quyết công ăn việc làm, “kế sinh nhai” cho người tái định cư thế nào (nông dân không có đất, tiểu thương không có chỗ bán hàng...). Thực tế cho thấy, yêu cầu công ty sử dụng đất phải tuyển dụng lao động từ những hộ phải di dời trong nhiều trường hợp là không khả thi (vì không đáp ứng trình độ và chất lượng lao động công ty cần...)

Xem thêm bài “Nỗi lo thất nghiệp vùng đô thị hóa” đăng trên báo Lao Động ngày 6/9/2004. Hà Nội, 10/2004

Hà Nội, tháng 10 năm 2004

Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV)

Sau khi nghiên cứu Luật đất đai được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2003 và một số dự thảo Nghị định thực thi Luật đất đai năm 2003, qua thời gian triển khai từ 1/7/1004 đến nay, Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) có một số ý kiến tham gia về các vướng mắc, khó khăn khi triển khai thực hiện Luật dưới góc độ Ngân hàng như sau:

Văn bản hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2003

Luật Đất đai năm 2003 đã có hiệu lực từ ngày 01/07/2003 nhưng các văn bản hướng dẫn thi hành Luật vẫn chưa được ban hành. Vì vậy, việc sớm ban hành các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2003 là rất cần thiết đối với chính các doanh nghiệp cũng như đối với ngân hàng.

Các vướng mắc khó khăn đối với Ngân hàng cũng như doanh nghiệp khi thực hiện Luật đất đai 2003

Về việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất

Việc thực hiện đăng ký giao dịch đảm bảo khi khách hàng thế chấp giá trị quyền sử dụng đất cho ngân hàng ở một số địa phương gặp khó khăn, nhiều địa phương không thực hiện được việc đăng ký giao dịch bảo đảm khi thế chấp giá trị quyền sử dụng đất. Vì vậy, BIDV cần có hướng dẫn cụ thể hoặc có biện pháp xử lý đối với trường hợp gây khó khăn cho ngân hàng và khách hàng.

Về thời hạn thực hiện việc đăng ký hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất

Theo quy định tại mục b, khoản 1 Điều 130 Luật Đất đai: “Trong thời hạn không quá 5 ngày làm việc, kể từ ngày ký hợp đồng tín dụng, bên thế chấp, bên được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất nộp hồ sơ đăng ký thế chấp, bảo lãnh”.

Quy định trên rất khó thực thi trên thực tế và gây trở ngại cho các tổ chức tín dụng khi nhận tài sản bảo đảm tiền vay là quyền sử dụng đất. Vì theo quy định của pháp luật hiện hành về bảo đảm tiền vay, tổ chức tín dụng và khách hàng có thể thoả thuận về việc thực hiện bảo đảm tiền vay vào bất cứ thời điểm nào trong thời gian còn dư nợ hoặc có thể bổ sung, thay đổi tài sản bảo đảm. Do vậy, cần có văn bản hướng dẫn rõ nội dung này tránh việc gây khó khăn, trở ngại cho việc đăng ký. Trong dự thảo Nghị định chưa có hướng dẫn về điểm này. Thời hạn thực hiện đăng ký hợp đồng thế chấp, bảo lãnh phải căn cứ vào thời điểm ký hợp đồng thế chấp, bảo lãnh chứ không phải là ngày ký hợp đồng tín dụng (chưa kể đến thời gian phải công chứng hoặc chứng thực theo quy định.)

Về mẫu hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất

Đề nghị văn bản quy phạm pháp luật không nên ban hành mẫu Hợp đồng mà chỉ quy định những nội dung cơ bản của hợp đồng để các tổ chức tín dụng và khách hàng căn cứ vào đó thương thảo hợp đồng cụ thể. Trường hợp có hợp đồng mẫu thì quy định cụ thể là để tham khảo, kết cấu, nội dung cụ thể để các bên tự quyết định.

Đề xuất, kiến nghị với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền liên quan đến việc thực hiện các quy định của Luật Đất đai 2003

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là một chứng thư pháp lý để người sử dụng đất thực hiện các quyền theo theo luật định. Nhà nước và các cơ quan được uỷ quyền theo Luật đất đai có trách nhiệm cấp GCNQSDĐ kịp thời cho người có đất khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện. Tuy nhiên, tiến độ cấp GCNQSDĐ vẫn còn rất chậm trễ, thủ tục hành chính rườm rà. Bất cập này đã tồn tại từ khi thực hiện Luật Đất đai năm 1993 và mặc dù theo Luật đất đai năm 2003 có một số quy định đổi mới về trình tự, thủ tục song theo dự báo, tình hình sẽ không được cải thiện nhiều. Thậm chí nhiều người sử dụng đất để được cấp GCNQSDĐ đã phải mất rất nhiều thời gian và tiêu cực phí. Điều này làm cho các giao dịch về bất động sản bị hạn chế rất nhiều ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động kinh doanh của các tổ chức tín dụng.

UBND cấp có thẩm quyền trong việc cấp GCNQSDĐ cần minh bạch hoá các quy định về trình tự, thủ tục, hồ sơ, phí, lệ phí cấp GCNQSDĐ. Cụ thể hoá các khâu, giai đoạn, cán bộ phụ trách để tiện theo dõi và cá thể hoá được trách nhiệm. Các nội dung này phải được niêm yết công khai tại trụ sở của UBND để người sử dụng đất tiện theo dõi và thực hiện. Tuy nhiên, Bộ Tài nguyên và Môi trường cần phối hợp với các Bộ, ngành có liên quan để hướng dẫn các UBND tỉnh có quy định thống nhất, đồng bộ về việc này.

Vấn đề đăng ký bất động sản

Khoản 1 Điều 48 quy định: “Trường hợp có tài sản gắn liền với đất thì tài sản đó được ghi nhận trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; chủ sở hữu tài sản phải đăng ký quyền sở hữu tài sản theo quy định của pháp luật về đăng ký bất động sản”. Theo quy định hiện hành, chỉ có nhà ở tại đô thị mới được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu (theo Nghị số 60/NĐ-CP ngày 05/07/1993 về quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng nhà ở tại đô thị), Nhà nước vẫn chưa có quy định riêng về đăng ký bất động sản cũng như cấp giấy chứng nhận đăng ký quyền sở hữu đối với những tài sản gắn liền với đất. Trong quá trình thực hiện, tổ chức tín dụng và khách hàng thường gặp lúng túng khi không biết xác định tài sản thế chấp, bảo lãnh có thuộc trường hợp phải đăng ký quyền sở hữu hay không, có phải thực hiện việc đăng ký giao dịch bảo đảm, công chứng, chứng thực hay không.

Do vậy, kiến nghị Bộ tư pháp và Bộ Tài nguyên Môi trường sớm nghiên cứu ban hành quy định về danh mục tài sản phải đăng ký quyền sở hữu và được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, thẩm quyền, trình tự, thủ tục thực hiện việc đăng ký. Đối với đăng ký bất động sản ngoài đất, tốt nhất là quy định việc đăng ký tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất tại UBND cấp tỉnh, huyện để tiện theo dõi cùng với biến động về quyền sử dụng đất.

Vấn đề quyền lợi của các tổ chức tín dụng khi Nhà nước thu hồi đất mà đất đó đã được thế chấp

Trên thực tế có thể xảy ra trường hợp Nhà nước thu hồi đất mà đất đó đã được thế chấp, bảo lãnh hợp pháp tại các tổ chức tín dụng. Nếu thuộc trường hợp sử dụng đất được hưởng bồi thường về đất và tài sản gắn liền với đất thì cần có quy định về cơ chế bảo đảm quyền lợi của các tổ chức tín dụng đối với số tiền được bồi thường (tài sản bảo đảm thay thế),

tránh tình trạng người thế chấp, bảo lãnh nhận tiền bồi thường nhưng trốn tránh trách nhiệm với ngân hàng không thực hiện nghĩa vụ thì tổ chức tín dụng có thể gặp nhiều rủi ro do không còn tài sản bảo đảm.

Để đảm bảo quyền lợi của tổ chức tín dụng, kiến nghị Ngân hàng Nhà nước và Bộ Tài nguyên môi trường phối hợp ban hành quy định về chế độ hợp tác, cung cấp thông tin giữa văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất và tổ chức tín dụng. Trong đó, tất cả các giao dịch thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất đã được đăng ký theo quy định nếu đất của người thế chấp, người bảo lãnh bị thu hồi thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo ngay cho tổ chức tín dụng, đồng thời sẽ chuyển toàn bộ tiền bồi thường khi thu hồi đất về tài khoản của khách hàng tại tổ chức tín dụng. Sau đó, khách hàng và tổ chức tín dụng có thỏa thuận mới về biện pháp bảo đảm thay thế hoặc phương thức trả nợ khác thì sẽ trả lại tiền cho khách hàng. Ngân hàng sẽ thông báo cho văn phòng đăng ký biết.

Điều 38 Luật Đất đai quy định các trường hợp nhà nước thu hồi đất, trong đó có trường hợp người sử dụng đất sử dụng đất không có hiệu quả hoặc người sử dụng đất cố ý huỷ hoại đất. Tuy nhiên, vẫn chưa có giải thích về thuật ngữ này, do vậy, có nhiều trường hợp ngân hàng vẫn nhận thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất khi đất đó có nguy cơ bị thu hồi (vẫn là thế chấp, bảo lãnh hợp pháp) mà thuộc trường hợp không được bồi thường về đất tại khoản 1 Điều 43 Luật Đất đai. Nếu khách hàng gặp khó khăn không trả được nợ đến hạn, ngân hàng buộc phải xử lý tài sản bảo đảm mà cùng thời điểm đó lại có quyết định thu hồi đất của cơ quan có thẩm quyền theo các khoản 3, 4, 5 Điều 38 Luật đất đai thì sẽ xử lý như thế nào?

Khi đó, ngân hàng phải tuân thủ quyết định thu hồi đất và từ bỏ quyền đòi nợ của mình và coi đó là rủi ro trong hoạt động tín dụng hay có biện pháp nào khác để hạn chế phần nào thiệt hại cho ngân hàng. Đề nghị Ngân hàng Nhà nước và Bộ Tài nguyên Môi trường nghiên cứu, có quy định về vấn đề này, có thể xem xét dành quyền ưu tiên cho thuê, giao đất cho ngân hàng (nếu có nhu cầu sử dụng, kinh doanh) với mức giá ưu đãi nào đó góp phần hạn chế thiệt hại cho ngân hàng.

Vấn đề thế chấp, bảo lãnh tài sản gắn liền với đất thuê

Theo quy định của Luật đất đai 2003, người sử dụng đất thuê được thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng. Có hai vấn đề đặt ra cần có hướng dẫn cụ thể:

- Thứ nhất, cần đề cập giá trị tài sản gắn liền với đất thuê được đánh giá gắn với vị trí có lợi thế thương mại. Khi đó, giá trị tài sản trên đất gắn với *quyền thuê đất* lại cao hơn giá trị của tài sản đó. Cần xác định rõ đất thuê không có giá trị thế chấp nhưng việc gắn giá trị tài sản với đất thuê không thể tách rời khi xử lý tài sản, đương nhiên là kèm theo xử lý đất thuê. Quy định này để tránh trường hợp cho rằng khi thế chấp bất động sản trên đất chỉ xử lý tài sản mà không liên quan gì đến quyền thuê đất.
- Thứ hai, vấn đề xử lý tài sản bảo đảm là tài sản gắn liền với đất thuê: Trường hợp khách hàng không trả được nợ đến hạn, tổ chức tín dụng buộc phải xử lý tài sản bảo đảm sẽ gặp rất nhiều khó khăn. Thứ nhất, không thể tách bạch tài sản gắn liền với đất để bán cho người thứ ba hoặc giao cho tổ chức tín dụng; Thứ hai, là vấn đề

tiếp cận và tiếp nhận quyền tiếp tục được thuê đất để hạn chế thiệt hại cho các tổ chức tín dụng.

BIDV đề nghị có hướng dẫn về việc định giá trị quyền sử dụng đất để thế chấp ngân hàng của các tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất trước ngày 1/7/2004 đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc trả trước tiền thuê đất cho nhiều năm mà thời hạn thuê đất đã được trả tiền còn lại ít nhất là năm năm mà vị trí đất nằm ở các khu vực có giá đất theo quy định cao hơn tiền thuê đất nhiều lần. Đề nghị cho phép Ngân hàng có thể xem xét lợi thế thương mại của vị trí đất để định giá trị tài sản bảo đảm khi doanh nghiệp thế chấp giá trị quyền sử dụng đất của đất thuê trước ngày 1/7/2004.

Trên đây là ý kiến tham gia của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam, kính chuyển Ban tổ chức hội thảo “Dự thảo Nghị định thực thi Luật đất đai 2003 qua cách nhìn của doanh nghiệp” tham khảo.

Hà Nội, ngày 20 tháng 10 năm 2004
Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam

Nguyễn Minh Phú (Giám đốc công ty TNHH Dịch vụ Xuyên Thái Bình Dương)

Mặc dù các kiến nghị này của tôi có lẽ sẽ không được các nhà làm luật, các nhà quản lý quan tâm nhưng tôi cho rằng vẫn nên mạnh dạn đề nghị Bộ Tài nguyên Môi trường soạn thảo nghị định thi hành luật đất đai thiết kế thêm chương mới là: “Trình tự giải phóng mặt bằng và thời gian giải phóng mặt bằng”. Hiện nay vấn đề giải phóng mặt bằng là vấn đề nổi cộm nhất nên chương này được phân định thành 2 loại đất có yếu tố tái định cư và không có yếu tố tái định cư.

Chính phủ nên sớm chỉ đạo Bộ tài chính ban hành đồng bộ với Nghị định các thông tư hướng dẫn về các vấn đề tài chính theo hai hướng: (i) tăng đối với tiền sử dụng đất; (ii) giảm đối với tiền đền bù giải phóng mặt bằng để mang lại nguồn thu cho Ngân sách nhiều hơn và tăng khả năng đầu tư đổi mới công nghệ cho Doanh nghiệp.

Chính phủ nên đưa tiền bồi thường giải phóng mặt bằng vào tiền thuê đất để thực hiện cơ chế một cửa từ khâu giải phóng mặt bằng đến khâu nộp tiền thuê đất. Làm như vậy sẽ dẫn đến nhiều điều lợi:

- Phản ánh đúng thực chất chi phí sản xuất của các Doanh nghiệp.
- Thực hiện hành chính một cửa đối với nghĩa vụ tài chính của người thuê đất.
- Đảm bảo an ninh cho hoạt động kinh doanh của Doanh nghiệp trên đất.
- Thể hiện và khẳng định quyền thực sự làm chủ về đất của Nhà nước.
- Thực hiện công bằng xã hội giữa những người được giao quyền sử dụng đất.

Cần thực hiện chế độ một giá bồi thường giải phóng mặt bằng đối với các các loại đất với đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp, đất nuôi trồng thủy sản ở các vùng vị trí địa lý khác nhau.

Chính phủ nên quy định rõ trách nhiệm và thời hạn giao đất sạch của cơ quan Sở Tài nguyên Môi trường (với tư cách là bên A trong hợp đồng thuê đất) để thể hiện sự công bằng. Nếu không thật sự tôn trọng tính công bằng từ các văn bản này thì cải cách hành chính sẽ không có hiệu quả.

Bộ Tài nguyên Môi trường nên soạn thảo một mẫu chuẩn cho một hợp đồng thuê đất và yêu cầu các hợp đồng thuê đất trước đây phải ký lại trước đây nhất thiết phải ký lại hợp đồng theo mẫu mới, không nên để các Sở Tài nguyên Môi trường tự soạn thảo buộc các buộc các tổ chức kinh tế được thuê đất phải ký hợp đồng thuê đất một cách không công bằng như hiện nay.

Ví dụ như, quyết định thu hồi đất nông nghiệp do doanh nghiệp thuê không quy định rõ trách nhiệm cho cơ quan nào và thời hạn là bao lâu phải giao đất sạch. Thêm vào đó, Sở tài nguyên môi trường, với tư cách là bên A, luôn luôn có quyền áp dụng các chế tài đối với bên là các doanh nghiệp theo như quy định trong hợp đồng, còn bên A lại không hề bị ràng buộc với một chế tài nào.

Chính phủ cũng nên nghiên cứu giá bồi thường đối với đất của các nông, lâm trường đã giao 50 năm cho cá nhân trồng cây lưu niên (quy hoạch Dự án sau). Giá đền bù đất đã giao trồng cây lâu năm ở các nông trường cũ hiện nay là không thoả đáng. Người đầu tư cải tạo đất, bồi bổ đất cần cỗi để trồng cây lâu năm ở các vùng xa đô thị thì được đền bù ít; người

ít đầu tư vào đất, trồng cây thời vụ ngắn ngày ở ven đô thì được đền bù nhiều.

Điều 33 của Nghị định về thời hạn sử dụng đất do Nhà nước cho thuê hoặc giao cần phải được sửa đổi như sau: “Thời hạn sẽ được xác định từ ngày mà Nhà nước giao mặt bằng cho người sử dụng đất” (thay vì tính từ ngày quyết định giao đất/ cho thuê đất được ban hành).

Chính phủ nên yêu cầu các cơ quan, doanh nghiệp nhà nước thực hiện nghiêm túc các hợp đồng cho các doanh nghiệp tư nhân thuê mặt bằng sản xuất, thuê kho tàng, nhà xưởng, đồng thời, không được tăng giá tùy tiện hoặc tự ý huỷ bỏ hợp đồng. Nếu doanh nghiệp tư nhân chưa có địa điểm sản xuất kinh doanh mới để tránh cho các doanh nghiệp tư nhân bị phá sản và duy trì việc làm cho người lao động hoặc nhiều lao động bị thất nghiệp.

Hà Nội, tháng 10, năm 2004

Nguyễn Minh Phú

Giám đốc, Công ty TNHH dịch vụ Xuyên Thái Bình Dương