

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN BỀ MẶT TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI

NGUYỄN PHÚC THIÊN\*

*Quyền bề mặt là một quyền được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Đây là quyền phái sinh sau quyền sử dụng đất. Do đó, việc sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai cần xem xét ghi nhận cụ thể hơn quyền bề mặt nhằm hướng tới những cải cách tốt hơn trong chính sách quản lý, sử dụng đất đai. Bài viết phân tích những quy định pháp luật hiện hành về quyền bề mặt; áp dụng quyền bề mặt trong pháp luật của một số quốc gia, trên cơ sở đó đề xuất một số kiến nghị nhằm thể chế hóa quyền bề mặt vào Luật Đất đai.*

*Từ khóa:* Quyền bề mặt; quyền sử dụng đất; Bộ luật Dân sự năm 2015; Luật Đất đai năm 2013.

*The surface right is a provision stipulated in the Civil Code 2015. This is a derivative right following the land use right. Therefore, the amendment and supplementation of the Land Law should consider more specifically the surface rights in order to achieve better reforms in land management and land use policies. The article analyzes the current legal provisions on surface rights; the application of surface rights in the laws of some countries, then proposes some recommendations to institutionalize surface rights in the Land Law.*

*Keywords:* Surface rights; land use rights; Civil Code 2015; Land Law 2013.

NGÀY NHẬN: 20/5/2023

NGÀY PHẢN BIỆN, ĐÁNH GIÁ: 27/7/2023

NGÀY DUYỆT: 16/8/2023

DOI: <https://doi.org/10.59394/qlnn.331.2023.578>

## 1. Quy định pháp luật hiện hành về quyền bề mặt

Chế định quyền bề mặt (QBM) đã được quy định trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 từ Điều 267 - 273. Đây là một chế định hoàn toàn mới của BLDS năm 2015 so với các BLDS trước đó. Theo Điều 267 BLDS năm 2015, QBM là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất (QSDĐ) đó thuộc về chủ thể khác. Về căn cứ xác lập, “Quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc”<sup>1</sup>. Về nội dung, chủ thể

QBM có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc QSDĐ của người khác để xây dựng.

QBM là một vật quyền phái sinh sau QSDĐ, luôn đi cùng với QSDĐ. Luật Đất đai năm 2013 được ban hành trước khi BLDS năm 2015 ra đời, chính vì vậy, QBM đối với không gian ngầm, không gian trên mặt đất chưa được đề cập. Đến Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi, lấy ý kiến lần hai - sau đây gọi tắt là

\* TS, Trường Đại học Kinh doanh và Công nghệ Hà Nội

Dự thảo)<sup>2</sup>, vấn đề này đã bước đầu được Dự thảo quan tâm, giải quyết. Cụ thể:

*Thứ nhất*, Dự thảo đã bổ sung quy định về “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không” (Điều 133, 134). Điều này cũng phù hợp với quan điểm, chính sách của Đảng theo Nghị quyết số 18/NQ-TW ngày 22/6/2022: “Xây dựng các quy định pháp luật đối với quản lý và sử dụng đất kết hợp đa mục đích: ... Quy định chế độ sử dụng đất xây dựng công trình trên không, công trình ngầm...”<sup>3</sup>.

*Thứ hai*, Dự thảo đã có quy định về không gian sử dụng đất, đất xây dựng công trình ngầm, đất xây dựng công trình trên không tại Điều 207. Theo đó, “Người sử dụng đất theo quy định của Luật này được Nhà nước xác định không gian sử dụng đất, bao gồm độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không theo pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị, pháp luật về kiến trúc. Đối với phạm vi ngoài phần không gian sử dụng đất đã xác định cho người sử dụng đất, Nhà nước thực hiện giao đất, cho thuê đất gắn với phần không gian đó cho người sử dụng đất khác có nhu cầu để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng và các quy hoạch khác có liên quan đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt”.

*Thứ ba*, Dự thảo đã bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế sử dụng đất để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không (Điều 39) và quyền và nghĩa vụ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không (Điều 48).

### **2. Áp dụng quyền bề mặt trong pháp luật của một số quốc gia**

QBM là quyền có lịch sử lâu đời, đem lại những lợi ích thiết thực cả về kinh tế và văn hóa - xã hội. Ngay từ những năm đầu thế kỷ XX, rất nhiều quốc gia đã vận dụng quy định

về QBM không chỉ trong việc khai thác các lợi ích kinh tế mà còn để bảo tồn khu vực lịch sử và công trình di sản, cải tạo và chỉnh trang đô thị, nâng cấp công trình kết cấu hạ tầng, phát triển nhà ở, bảo vệ các khu vực nhạy cảm về mặt môi trường và sinh thái... Từ QBM, tại các quốc gia như Mỹ, Nhật, Ấn Độ, Bra-xin, Mê-xi-cô... đã hình thành cơ chế chuyển quyền phát triển không gian (TDR) (Transfer of Development Rights - TDR) cho phép một chủ thể được chuyển nhượng phần không gian phía bên trên thửa đất (công trình xây dựng...) cho các chủ thể khác có nhu cầu. Quyền này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc bảo tồn các công trình di sản hay trong việc áp dụng thay thế cho phương thức bồi thường giải phóng mặt bằng bằng tiền<sup>4</sup>.

(1) *Ở Mỹ*: Mỹ là một trong những quốc gia đi đầu trong việc ứng dụng QBM vào bảo tồn công trình di sản, bảo vệ môi trường, kiến tạo và giữ gìn không gian mở. Bằng việc cho phép chuyển nhượng quyền đối với khoảng không, khoảng 20 thành phố trên khắp nước Mỹ đã ứng dụng quyền này trong những chương trình cụ thể, như: chương trình Pineland của bang New Jersey (kể từ những thế kỷ XX, chương trình đã bảo tồn khoảng 50.000 mẫu đất trống thông bằng cách cho phép chuyển TDR trong khoảng cách xa tới 23 khu vực nhận được chỉ định để phục vụ đô thị hóa), chương trình bảo vệ đất trống thông ở khu vực Long Island thuộc bang New York, một số chương trình này đã liên quan đến các khu vực đô thị lớn. Quận áp dụng cơ chế TDR để chương trình chuyển TDR từ các khu vực đất nông nghiệp và không gian mở trong quận Kings thuộc bang Washington đến thành phố Seattle và các khu vực nhận có tính chất đô thị khác, các chương trình áp dụng cơ chế TDR để bảo vệ các sườn đồi, lưu vực sông hồ, khu đất ven biển, khu đất ngập nước, khu vực cảnh quan... tại các địa phương khác<sup>5</sup>.

(2) *Ở Ấn Độ*: Ấn Độ là một trong những quốc gia rất thành công trong việc sử dụng cơ

chế chuyển TDR thay cho phương thức bồi thường giải phóng mặt bằng bằng tiền tại một số thành phố lớn (Mumbai, Bangalore, Chennai, Hyderabad, Pune...) nhằm phục vụ các mục đích khác nhau. Điển hình tại thành phố Bangalore (bang Karnataka), để ứng phó với tình trạng ùn tắc giao thông trầm trọng tại đô thị vào những năm 2000, chính quyền thành phố Bangalore (hay còn được gọi là Bengaluru) ban hành và thực thi chương trình đầu tư nâng cấp hệ thống giao thông (mở rộng đường, xây dựng cầu vượt, phát triển hệ thống vận tải hành khách công cộng khối lượng lớn). Năm 2004, chính quyền thành phố Bangalore quyết định mở rộng 85 tuyến đường giao thông trên địa bàn thành phố. Tuy nhiên, chương trình không thể thực thi do các khoản bồi thường bị cho là không thỏa đáng. Cơ chế TDR đã được sử dụng trong trường hợp này. Theo đó, quyền phát triển không gian được trao cho chủ sở hữu khu đất dưới hình thức “đất danh nghĩa/đất ảo” để sử dụng hoặc chuyển nhượng cho các chủ thể khác tại bất kỳ vị trí nào phù hợp theo quy hoạch địa phương. Trong trường hợp đồng ý hiến đất phục vụ các mục đích công cộng khi được yêu cầu, người chủ sở hữu khu đất sẽ được công nhận TDR và được tạo điều kiện để chuyển nhượng không gian này cho chủ thể khác có nhu cầu. Bằng việc công nhận cơ chế TDR, chính quyền thành phố Bangalore thực thi được nhiều dự án quan trọng, như: 260 dự án mở rộng lộ giới đường giao thông và Dự án Bangalore Metro (đã hoàn thành giai đoạn 1 và đưa vào sử dụng năm 2011)<sup>6</sup>.

(3) *Đài Loan (Trung Quốc)*: Đài Loan lại thành công trong việc áp dụng cơ chế TDR trong việc bảo tồn các khu vực lịch sử và các công trình di sản; điển hình là khu phố cổ Dadaocheng. Dadaocheng là một trong những khu vực đô thị lâu đời nhất thành phố Đài Bắc với một lịch sử phát triển hơn 150 năm. Tổng diện tích khu đô thị lịch sử

Dadaocheng là 40.48 ha, với 77 công trình lịch sử và 6 công trình di tích. Để bảo tồn các công trình này, chủ sở hữu các công trình phải giữ nguyên trạng, không được phép mở rộng hay đập đi xây mới. Để bù đắp những “thiệt thòi” này và đồng thời cũng là tạo nguồn kinh phí cho các chủ sở hữu trong việc bảo tồn, phục hồi công trình, chính quyền thành phố đã áp dụng cơ chế TDR. Theo đó, chủ sở hữu công trình trong khu phố cổ được quyền chuyển nhượng không gian bên trên công trình (mà mình không được phép sử dụng) cho chủ sở hữu của các công trình trong khu vực lân cận theo quy hoạch của chính quyền (khu vực đất bồi đắp ven sông Keelung, khu vực dọc đường chính từ Nhà ga trung tâm). Khi áp dụng, cơ chế TDR đã tỏ ra là một công cụ vô cùng hiệu quả và có ý nghĩa lớn: một mặt, giảm thiểu áp lực ngân sách chi trực tiếp cho công tác bảo tồn, mặt khác, thúc đẩy hoạt động bảo tồn diễn ra nhanh chóng nhờ tạo ra được một cuộc chơi cùng thắng (win-win) cho tất cả các bên liên quan, đặc biệt là chủ sở hữu các công trình di sản<sup>7</sup>.

(4) *Ở Nhật Bản và Xinh-ga-po*: hai quốc gia này có quy định khá rõ ràng về QSDĐ ngầm. Tại Xinh-ga-po, theo *Luật Đất đai* năm 2015 (State Lands Act of 2015) thì người sở hữu đất ở Xinh-ga-po sẽ mặc nhiên có quyền đối với phần đất ngầm bên dưới đến độ sâu 30m mà không cần phải đăng ký với cơ quan nhà nước, từ 30m trở xuống thuộc sở hữu của Nhà nước, nếu thực hiện các dự án hạ tầng trong phạm vi 30m từ mặt đất, người chủ sở hữu sẽ được bồi thường<sup>8</sup>.

Tại Nhật Bản, do diện tích đất đô thị rất ít, chỉ khoảng 8,8%, trong khi mật độ dân số ngày càng tăng, chính vì vậy, việc phát triển không gian ngầm được Chính phủ Nhật quan tâm từ rất sớm. Từ khoảng những năm 90 thế kỷ XX, Chính phủ Nhật Bản bắt đầu thúc đẩy sử dụng không gian ngầm, đặc biệt là không gian ngầm sâu. Ở độ sâu ngoài 40m kể từ mặt đất xuống gọi là không gian ngầm sâu, trong

trường hợp tòa nhà có móng cọc thì từ đáy của móng cọc đi xuống 10m nữa được gọi là không gian ngầm sâu. Không gian ngầm sâu ở độ sâu lớn như vậy không thuộc sở hữu của riêng cá nhân nào. Nhờ những quy định này, Nhật Bản rất thành công trong việc xây dựng xây dựng hệ thống tàu điện ngầm, hệ thống thoát nước đô thị, khu mua sắm ngầm dưới lòng đất... Hiện nay, đường đi bộ tại Nhật chủ yếu nằm dưới đường chính, nghĩa là không gian ngầm công cộng dưới mặt đường chứ không đi dưới nhà dân. Chính vì sự giới hạn này, Chính phủ Nhật Bản đang xúc tiến cơ chế PPP, tức là kết nối liên tục giữa không gian ngầm riêng của tư nhân và của nhà nước. Khu phố ngầm cho người dân sử dụng một phần không gian ngầm bên dưới đường, bù lại người dân được làm phân kết nối giữa các tòa nhà với nhau để không phải đi trên mặt đường, tạo thành mạng lưới giao thông ngầm<sup>9</sup>.

### 3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về quyền bề mặt trong Dự thảo Luật Đất đai

Từ thực tế trên có thể thấy, QBM không phải là một quyền xa lạ, nằm trên giấy, nó hoàn toàn có thể được hiện thực hóa, mang lại những giá trị to lớn cả về kinh tế, văn hóa - xã hội nếu chúng ta có một cơ chế phù hợp. Để làm được điều này, Dự thảo Luật Đất đai cần cụ thể hóa, hoàn thiện một số nội dung sau:

Một là, về khái niệm: Dự thảo Luật Đất đai nên sử dụng khái niệm QBM thay cho khái niệm về “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không”. Về bản chất, QBM là một vật quyền. Chủ thể có QBM sẽ có quyền đối với bề mặt đất, mặt nước, khoảng không trên mặt đất, mặt nước, trong lòng đất. Việc Dự thảo Luật Đất đai ghi nhận QBM sẽ tạo cơ sở pháp lý cho chủ thể QBM được chuyển nhượng, trao đổi, tặng cho, thừa kế, thế chấp... bằng QBM. Đây là bước đi đầu tiên tiến tới việc áp dụng cơ chế TDR trong tương lai. Điều này cũng bảo đảm sự tương thích với quy định trong BLDS năm 2015 nói riêng, bảo

đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung.

Hai là, về chủ thể: Dự thảo Luật Đất đai đang tiếp cận là “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không” mà không phải là QBM khiến chủ thể có “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không” trở nên khó xác định. Điều 207 Dự thảo quy định: “Người sử dụng đất theo quy định của Luật này được Nhà nước xác định không gian sử dụng đất, bao gồm độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không theo pháp luật về xây dựng, pháp luật về quy hoạch đô thị, pháp luật về kiến trúc. Đối với phạm vi ngoài phần không gian sử dụng đất đã xác định cho người sử dụng đất, Nhà nước thực hiện giao đất, cho thuê đất gắn với phần không gian đó cho người sử dụng đất khác có nhu cầu để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng và các quy hoạch khác có liên quan đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt”.

Quy định trên dẫn đến cách hiểu, người sử dụng đất sẽ được Nhà nước xác định phạm vi không gian sử dụng đất (giới hạn độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không); ngoài phạm vi không gian mà Nhà nước đã xác định cho người sử dụng đất, phần không gian còn lại Nhà nước có quyền “giao cho người sử dụng đất khác có nhu cầu để xây dựng công trình ngầm, công trình trên không”. Với quy định này, dường như Dự thảo Luật Đất đai đang tách “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không” ra khỏi QBM, trở thành một quyền độc lập với QBM. Theo đó, trên cùng một khoảng không gian (như lòng đất) có thể tồn tại ba chủ thể: người sử dụng đất, chủ thể có QBM (do người có quyền sử dụng đất trao) và một chủ thể khác (chủ thể có quyền sử dụng không gian ngầm) do Nhà nước trao.

Cách tiếp cận như trên sẽ khiến QBM khó triển khai trên thực tế, đơn cử như khi cấp



giấy chứng nhận, trên cùng một thửa đất lúc này có thể tồn tại ba loại giấy chứng nhận: giấy chứng nhận QSDĐ (cấp cho người sử dụng đất); giấy chứng nhận QBM (cấp cho chủ thể được người sử dụng đất trao QBM) và cả giấy chứng nhận quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không (cấp cho chủ thể được Nhà nước trao quyền). Vì vậy, Dự thảo cần xác định lại vấn đề này theo hướng chỉ công nhận hai quyền: QSDĐ và QBM (nội dung QBM đã bao hàm cả quyền đối với không gian ngầm và khoảng không).

*Ba là, về nội dung:* Dự thảo *Luật Đất đai* mới đang dừng lại ở quy định về “quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không” mà chưa có quy định cụ thể về độ sâu mà người sử dụng đất, người có QBM được sử dụng dưới lòng đất. Trên cơ sở tham khảo pháp luật một số quốc gia, như: Nhật Bản, Xinh-ga-po... Dự thảo *Luật Đất đai* nên có quy định rõ ràng về độ sâu này.

*Bốn là, về việc đăng ký, cấp giấy chứng nhận:* quy định về việc đăng ký đối với quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không tại Điều 133 - 134 Dự thảo *Luật Đất đai* còn chưa thống nhất. Theo điểm d khoản 1 Điều 133, việc đăng ký lần đầu đối với quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không là không bắt buộc, được thực hiện nếu “có nhu cầu”, khi đó, việc đăng ký sẽ được thực hiện “đồng thời với đăng ký đất đai”. Tuy nhiên, sang điểm n khoản 1 Điều 134 Dự thảo về đăng ký biến động thì việc đăng ký quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không lại trở thành nghĩa vụ bắt buộc của chủ thể.

Mặc dù có quy định về đăng ký đối với quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không nhưng trong Dự thảo mới chỉ đề cập đến Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất mà chưa có quy định về giấy chứng nhận đối với QBM (quyền sử dụng không gian ngầm và khoảng không). Dự thảo *Luật Đất đai* cần sửa đổi quy định về việc đăng ký, cấp giấy chứng nhận QBM theo hướng việc đăng ký là bắt

buộc; trên cơ sở đó có quy định cụ thể về giấy chứng nhận QBM, tạo cơ sở pháp lý cho chủ thể QBM được thực hiện các giao dịch liên quan đến QBM (chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, thế chấp...). Điều này góp phần làm tăng khả năng khai thác, sử dụng đất đai, cho phép nhiều chủ thể cùng khai thác một thửa đất, tận dụng tối đa nguồn lực đất đai.

#### 4. Kết luận

QBM là một vấn đề pháp lý còn khá mới mẻ tại Việt Nam. Chính vì vậy, để QBM có thể đi vào thực tế đời sống, ngoài những quy định trong *BLDS* năm 2015, *Luật Đất đai* sửa đổi cần có những quy định, hướng dẫn cụ thể tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc cho các chủ thể tham gia khai thác quyền bề mặt nhằm khai thác, sử dụng đất, phát triển tốt hơn lợi ích kinh tế của đất đai □

#### Chú thích:

1. Điều 268 *Bộ luật Dân sự* năm 2015.
2. Toàn văn Dự thảo *Luật Đất đai* sửa đổi lấy ý kiến lần hai. <https://chinhphu.vn>, truy cập ngày 01/3/2023.
3. *Nghị quyết số 18/NQ-TW ngày 22/6/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XIII) về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao.*
4. Nguyễn Hoàng Minh. *Chuyển quyền phát triển không gian (TDR): Công cụ quản lý không gian đô thị thông minh*. Tạp chí Quy hoạch xây dựng số 93, 2018, tr. 29 -30.
- 5, 6. *Chuyển quyền phát triển không gian (TDR): Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam*. <https://moc.gov.vn>, truy cập ngày 01/3/2023.
7. *Khu phố cổ Dadaocheng - bài học bảo tồn và quản lý di sản của Đài Loan*. <https://ashui.com>, ngày 24/5/2025.
8. Yingxin Zhou, Jian Zhao (2016). *Assessment and planning of underground space use in Singapore. Tunnelling and Underground Space Technology*, Vol. 55, pp. 249 - 256.
9. *Sử dụng không gian ngầm đô thị tại Nhật Bản*. <https://tapchixaydung.vn>, truy cập ngày 01/3/2023.