

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VĂN HIẾN

**CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VĂN HIẾN

**CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 62 38 01 07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học:

1. PGS.TS TRẦN ĐÌNH HẢO
2. TS. TRẦN QUANG HUY

HÀ NỘI - 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi.

Các số liệu trong luận án đều được trích dẫn nguồn trung thực. Những kết luận khoa học của Luận án chưa được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Nguyễn Văn Hiến

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI	7
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu.....	7
1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu.....	28
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	31
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	32
2.1. Những vấn đề lý luận về chuyển nhượng quyền sử dụng đất	32
2.2. Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất.....	45
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2	71
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM	72
3.1. Thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam.....	72
3.2. Thực tiễn thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam	103
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	124
Chương 4: ĐỊNH HƯỚNG, YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM	125
4.1. Định hướng và yêu cầu hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam.....	125
4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất	137
KẾT LUẬN CHƯƠNG 4	149
KẾT LUẬN	150
DANH SÁCH CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN	151
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	152

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS:	Bộ luật dân sự
BLTTDS:	Bộ luật tố tụng dân sự
BTP:	Bộ Tư pháp
NĐ-CP:	Nghị định Chính phủ
NSDD	Người sử dụng đất
QSDD:	Quyền sử dụng đất
SL:	Sắc lệnh
TAND:	Tòa án nhân dân
TANDTC:	Tòa án nhân dân tối cao
TTLT:	Thông tư liên tịch
TTLT-TANDTC- VKSNDTC:	Thông tư liên tịch của Tòa án nhân dân tối cao-Viện kiểm sát nhân dân tối cao
UBND:	Ủy ban nhân dân

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Quyền chuyển nhượng QSDĐ là quyền cơ bản trong các quyền chuyển QSDĐ của NSDD; đồng thời cũng là quyền được thực hiện thường xuyên, liên tục và chiếm tỷ lệ lớn vào loại bậc nhất trong các giao dịch dân sự về đất đai trên thị trường trong bối cảnh đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Theo đó, NSDD không có quyền sở hữu đất đai mà chỉ có QSDĐ được Nhà nước trao hoặc do nhận chuyển QSDĐ trên thị trường.

Trên thực tế, đây là phương thức dịch chuyển linh hoạt về QSDĐ trên thị trường, tuân thủ đầy đủ các quy luật của thị trường như cung – cầu, cạnh tranh, giá cả, tôn trọng quyền tự do ý chí, thỏa thuận của các chủ thể giao dịch mà ít có sự can thiệp và tham gia sâu của Nhà nước trong quá trình xác lập và thực hiện giao dịch. Từ tính chất linh hoạt này, chuyển nhượng QSDĐ cũng là hình thức góp phần thúc đẩy tích tụ và tập trung đất đai vào tay những người có nhu cầu và khả năng sử dụng đất, biết làm giàu trên đất, làm cho đất đai từ một thứ tài nguyên thuần túy được thiên nhiên ban tặng trở thành tài sản có giá, là hàng hóa có giá trị lưu thông trên thị trường. Qua đó, giải phóng và khai thác hàng vạn hecta đất bị hoang hóa, không được sử dụng do không có khả năng, không biết cách khai thác. Đây cũng là một trong những yếu tố góp phần giải quyết được thực trạng quy hoạch treo, dự án treo xảy ra trong thực tế.

Nhận thấy được tầm quan trọng của đất đai đối với sự phát triển kinh tế, xã hội của đất nước nói chung và tính chất linh hoạt nhưng cũng rất phức tạp của quan hệ chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế nói riêng, pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan qua các thời kỳ được xây dựng, sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện theo hướng ngày càng hợp lý hơn, toàn diện và đầy đủ hơn. Đặc biệt, với hàng loạt các văn bản được ban hành trong thời gian gần đây như: Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015, Luật doanh nghiệp năm 2015, Luật nhà ở 2014, Luật đầu tư 2014... đã tạo ra hành lang pháp lý tương đối đầy đủ cho các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường. Sự thay đổi đáng ghi nhận có thể được nhận thấy rõ nét ở các nội dung cơ bản như: pháp luật mở rộng hơn chủ thể có quyền được tham gia chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường trên cơ sở điều chỉnh hợp lý về điều kiện, tư cách chủ thể khi tiếp cận đất đai; về cơ sở pháp lý để đảm bảo cho QSDĐ được vận hành trong thị trường được an toàn, thuận lợi, phòng ngừa được các rủi ro; các quy trình, thủ tục hành chính và các thể chế trung gian hỗ trợ giao dịch được quy định khá đầy đủ, chi tiết, rõ ràng và dễ tiếp cận; các định chế tài chính được điều chỉnh nhằm hướng tới việc điều tiết thu nhập hợp lý hơn từ chuyển nhượng QSDĐ.... Sự thay đổi trên đã tạo những tiền đề cơ bản thúc đẩy cho giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được thiết lập và vận hành trong môi trường pháp lý an toàn hơn, đầy đủ hơn, theo đó, các giao dịch "ngầm" vốn chiếm ưu thế

trong thời gian trước đây đã được nhường chỗ cho các giao dịch hợp pháp, minh bạch và công khai hóa. Nhờ đó, thị trường chuyển nhượng QSDĐ nói riêng và thị trường bất động sản nói chung dần được ổn định hơn, tình trạng "sốt đất" và diễn biến "nóng lạnh" thất thường của thị trường bất động sản cũng được đẩy lùi.

Tuy nhiên, nhìn nhận một cách khách quan cũng không thể phủ nhận được rằng, trên thực tế, hoạt động chuyển nhượng QSDĐ vẫn còn nhiều diễn biến phức tạp diễn ra trong thời gian qua; các giao dịch bất động sản nói chung và giao dịch chuyển nhượng QSDĐ nói riêng được "biến tướng" với nhiều sai phạm tinh vi hơn, khó phát hiện hơn như: giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trái pháp luật được thực hiện trên cơ sở có sự thỏa thuận, "thông đồng ý kiến" của cả các bên trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ nhằm đối phó với pháp luật, trốn lậu thuế với giá trị lớn, trục lợi bất chính từ các hợp đồng chuyển nhượng các dự án đầu tư mà trong đó giá trị chủ yếu là QSDĐ. Nhiều hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ diễn ra ngầm hoặc "ẩn nấp" dưới hình thức như: *hợp đồng ủy quyền, hợp đồng góp vốn, hợp đồng chuyển nhượng vốn và quyền thực hiện dự án đầu tư, giao dịch dân sự có điều kiện...* gây hỗn loạn thị trường, trốn lậu thuế, tạo ra những cơn sốt đất đai giả tạo, cục bộ để trục lợi... Đây cũng là nguyên nhân cơ bản dẫn đến các tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ngày càng gia tăng về số lượng và phức tạp về tính chất...vv. Dưới góc độ pháp luật, mặc dù hàng loạt các văn bản pháp luật được ban hành và điều chỉnh ở nhiều khía cạnh khác nhau về giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, song xét trong mối quan hệ tổng thể của sự thống nhất pháp luật nhằm điều chỉnh các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng cho thấy, pháp luật hiện hành vẫn còn nhiều quy định chưa thống nhất, thậm chí còn mâu thuẫn và loại trừ lẫn nhau, nhiều quy định xét về mục đích, ý nghĩa là sự cần thiết, song lại xa rời với thực tiễn thực thi và khó hiện thực hóa được trên thực tế; nhiều quy định tỏ ra lỏng lẻo và thiếu cơ chế bảo đảm để thực thi có hiệu quả trên thực tế và chúng là hệ lụy cho những động thái "lách luật", vi phạm khi ký kết và thực hiện hợp đồng. Không chỉ dừng lại ở đó, đặt trong điều kiện của nền kinh tế thị trường và xu thế kinh tế hội nhập cũng cho thấy, vẫn còn nhiều rào cản cho việc tiếp cận đất đai thông qua cơ chế chuyển nhượng QSDĐ để đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài, sự vận hành giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế còn nhiều vướng mắc về quy trình, thủ tục và còn nhiều rào cản bởi các quy định về cơ chế "xin - cho". Vì vậy, hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trên thực tế chưa cao, quản lý nhà nước về thị trường bất động sản nói chung và giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế chưa đạt được mục đích đề ra, QSDĐ chưa thực sự là hàng hóa lưu thông rộng mở trên thị trường, đất đai chưa thực sự trở thành tư bản dịch chuyển linh hoạt trong một nền kinh tế thị trường đầy năng động. Điều đáng nói hơn là, giữa vô vàn những quy định điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng thì đáng lý ra giao dịch đó phải được vận động trong một trạng thái an toàn cho các chủ thể tham gia giao dịch, song trái lại, trên thực tế, chuyển nhượng QSDĐ vẫn chứa đựng vô cùng nhiều rủi ro, bất trắc.

Thực tế nêu trên cho thấy, sự cần thiết khách quan ở cả hiện tại và tương lai vẫn đang và sẽ rất cần phải có các công trình tiếp tục được nghiên cứu vừa mang tính tổng thể, toàn diện, vừa mang tính chuyên sâu ở cả khía cạnh lý luận, pháp luật thực định, cũng như thực tiễn thực thi về giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, sự nghiên cứu cần phải đặt trong mối quan hệ gắn bó mật thiết và phù hợp với nền kinh tế thị trường, với hội nhập kinh tế quốc tế. Đó là lý do tác giả lựa chọn đề tài: “*Chuyển nhượng QSDĐ theo pháp luật Việt Nam*” để nghiên cứu và thực hiện luận án tiến sĩ của mình.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của Luận án là nhằm làm rõ các vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, sự điều chỉnh của pháp luật trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Trên cơ sở đó, tìm ra các căn nguyên cơ bản, hợp lý và chính xác có tác động và ảnh hưởng đến các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường để đưa ra những định hướng, giải pháp tổng thể, toàn diện và thiết thực nhằm hướng tới đảm bảo sự vận hành của các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thuận lợi, an toàn, minh bạch và công khai hóa trên nền tảng của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, tôn trọng tối đa các quy luật của thị trường và phù hợp với xu thế hội nhập quốc tế.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được các mục đích nêu trên, Luận án tập trung giải quyết các nhiệm vụ chủ yếu sau:

Thứ nhất: Nghiên cứu những vấn đề lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ như khái niệm, đặc điểm, vai trò của chuyển nhượng QSDĐ. Làm rõ được tính tất yếu khách quan của pháp luật điều chỉnh các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ và tính đặc thù của pháp luật Việt Nam điều chỉnh giao dịch QSDĐ thông qua việc nghiên cứu pháp luật của một số quốc gia trên thế giới điều chỉnh vấn đề này và các yếu tố chi phối tới pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ hai: Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam thông qua các nhóm quy phạm điều chỉnh chủ yếu như: nguyên tắc, điều kiện, chủ thể, đối tượng, quyền và nghĩa vụ của các bên, trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Sự nhận định, đánh giá về thực trạng pháp luật chuyển nhượng QSDĐ được nhận diện sâu sắc qua sự ghi nhận bởi những kết quả đạt được trên thực tế của các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thời gian qua. Đồng thời, những hạn chế, vướng mắc và những vấn đề phức tạp phát sinh trong thực tế chuyển nhượng QSDĐ được minh chứng rõ nét thông qua sự lồng ghép giữa nghiên cứu vấn đề pháp luật thực định với các vụ việc, các tranh chấp, những sai phạm phát sinh hay các vướng mắc trong thực tiễn thi hành. Qua đó, chỉ rõ những căn nguyên của những thực trạng đó.

Thứ ba: Trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, kinh nghiệm của một số nước trên thế giới, đề xuất, kiến nghị định hướng, giải pháp để xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài luận án là pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam hiện nay. Luận án tập trung nghiên cứu quy định của pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ như: Nguyên tắc, chủ thể, đối tượng, giá cả, hình thức và hiệu lực và các các yếu tố chi phối pháp luật chuyển nhượng QSDĐ.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

- *Phạm vi về nội dung nghiên cứu:* QSDĐ là một tài sản đặc biệt, có ý nghĩa quan trọng trong đời sống kinh tế, xã hội và liên quan đến nhiều lĩnh vực khác nhau. QSDĐ chịu sự điều chỉnh rộng rãi của nhiều lĩnh vực pháp luật chuyên ngành. Trong luận án này, tác giả tập trung nghiên cứu chuyên sâu hệ thống pháp luật đất đai hiện hành điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ. Các pháp luật khác liên quan như: pháp luật dân sự, pháp luật doanh nghiệp, đầu tư, pháp luật kinh doanh bất động sản, pháp luật về công chứng, pháp luật tài chính liên quan đến đất đai... sẽ được nghiên cứu ở phạm vi hẹp bởi các chế định cụ thể có liên quan trực tiếp đến nội dung thuộc đề tài luận án.

- *Phạm vi về không gian:* Luận án nghiên cứu về chuyển nhượng QSDĐ ở trên phạm vi lãnh thổ Việt Nam.

- *Phạm vi về thời gian:* Tác giả tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ và thực tiễn thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Pháp luật đất đai ở các thời kỳ trước đây (kể từ Luật Đất đai 1987) cũng được tác giả tiếp cận, nghiên cứu với mục đích so sánh, đối chiếu để nhận thấy rõ nét hơn quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là một quá trình phát triển hợp quy luật, từ thấp đến cao, từ chưa phù hợp đến phù hợp hơn.

4. Phương pháp nghiên cứu của luận án

Để thực hiện đề tài này, tác giả sẽ dựa trên các phương pháp và cơ sở như: Phương pháp luận của chủ nghĩa Mác Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật; Phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử; phương pháp tư duy từ trừu tượng đến cụ thể; Cơ sở xã hội học pháp luật; phương pháp phân tích, tổng hợp, so sánh đối chiếu các quy định của pháp luật đất đai; Khảo sát, thống kê thực tế áp dụng pháp luật, cụ thể như sau:

- *Phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác- Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh, phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử* là những phương pháp luận khoa học được vận dụng nghiên cứu trong toàn bộ các chương của Luận án để làm sáng tỏ những vấn đề cần nghiên cứu pháp luật về QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ tại Việt Nam.

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp:* Phương pháp này cũng được sử dụng trong tất cả các chương của luận án, cụ thể được sử dụng để trình bày các hiện tượng, các quan điểm pháp lý về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ; khái quát để phân tích rút ra những thuộc tính, đặc trưng bản chất, các quy định của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ (chương 1, 2, 3). Từ đó, rút ra những đánh giá, kết luận, kiến

ngiht về định hướng và giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ (chương 4).

- *Phương pháp so sánh luật*: Phương pháp này được sử dụng để so sánh các khái niệm, quy định pháp luật về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ với các khái niệm, quy định về mua bán tài sản khác; từ đó làm rõ thêm các khái niệm, kết luận mang tính khoa học về pháp luật chuyển nhượng QSDĐ. Phương pháp này chủ yếu được dùng ở chương 2 và chương 3 của Luận án.

- *Phương pháp tổng hợp, thống kê thực tế*: Phương pháp này chủ yếu được áp dụng trong chương 3 và chương 4 của Luận án để nhằm đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế qua các số liệu tổng kết, các vụ việc, các tranh chấp phát sinh tại Tòa hoặc những giao dịch chuyển nhượng vướng mắc, ngưng trệ trên thực tế. Trên cơ sở đó, tìm ra đâu là nguyên nhân của những thực tế đó để có định hướng và giải pháp khắc phục.

- *Phương pháp phân tích- dự báo, phương pháp tư duy từ trừu tượng đến cụ thể*: Phương pháp này nhằm đánh giá và dự báo xu hướng của quy luật thị trường bất động sản, dự báo sự phát triển của nền kinh tế xã hội theo hướng phát triển bền vững; từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cho phù hợp với thực tế hiện tại và tương lai. Phương pháp này chủ yếu được sử dụng trong chương 4 của Luận án.

- *Phương pháp hệ thống hóa*: Được sử dụng xuyên suốt toàn bộ trong các chương của Luận án, nhằm trình bày các vấn đề, nội dung nghiên cứu theo một trình tự, bố cục hợp lý, chặt chẽ, logic và gắn kết được những vấn đề cần nghiên cứu.

5. Đóng góp mới về khoa học của luận án

Luận án là công trình tập trung nghiên cứu chuyên sâu về chuyển nhượng QSDĐ theo pháp luật Việt Nam. Do vậy, so với các công trình nghiên cứu đã được công bố; Luận án có những điểm mới đóng góp vào khoa học pháp lý như sau:

Thứ nhất: Luận án phân tích và làm rõ khái niệm về QSDĐ, từ đó xác định đặc điểm của QSDĐ để xác định sự khác nhau giữa tài sản là “QSDĐ” với các loại tài sản khác. Làm rõ khái niệm về chuyển nhượng QSDĐ và xác định bản chất của chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ hai: Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai đã chi phối tính đặc thù liên quan đến nhiều vấn đề trong hoạt động chuyển nhượng QSDĐ; Luận án đã phân tích, luận giải tính đặc thù này tác động và ảnh hưởng đến chuyển nhượng QSDĐ. Đồng thời, Luận án cũng phân tích và làm rõ vai trò điều chỉnh của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; qua đó nêu ra các yêu cầu điều chỉnh của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cho phù hợp với điều kiện và tình hình thực tế ở nước ta hiện nay.

Thứ ba: Không dừng lại ở các công trình nghiên cứu riêng lẻ về chuyển nhượng QSDĐ ở các công trình nghiên cứu khoa học trước đó; Luận án là một công trình nghiên cứu pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ một cách tổng thể,

toàn diện và ở một phạm vi rộng lớn, bao gồm cả pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan; nghiên cứu ở tất cả các chủ thể chuyển nhượng QSDĐ đối với tất cả các loại đất mà không nghiên cứu ở phạm vi riêng lẻ là tổ chức hay cá nhân, đối tượng trong nước hay nước ngoài, không chỉ riêng lẻ một loại đất mà là tất cả các loại đất là đối tượng trong giao dịch chuyển nhượng. Từ đó, phân tích và đánh giá tổng hợp các quy định của pháp luật Việt Nam về chuyển nhượng QSDĐ, để rút ra những gợi mở cho việc định hướng hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong thời kỳ hội nhập và toàn cầu hóa.

Thứ tư: Luận án đã chỉ rõ những nguyên nhân căn bản của những hạn chế, vướng mắc, những rào cản đã và đang hiện hữu trong đời sống thực tế khi các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ gặp phải bằng những vụ việc, những tranh chấp và các minh chứng điển hình, sống động và chân thực, phản ánh khách quan khía cạnh thực tiễn của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ năm: Luận án đã chỉ ra những định hướng, yêu cầu và đề xuất các giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, đảm bảo các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được vận hành thuận lợi, ít tốn kém, giảm thiểu rủi ro, minh bạch, khách quan, chính quy và công khai hóa.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án

Về mặt lý luận

Luận án sẽ bổ sung và góp phần hoàn thiện lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; Luận án đóng góp về phương diện lý luận cho việc nghiên cứu pháp luật, xây dựng, hoàn thiện và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam. Luận án là cơ sở để các tác giả nghiên cứu, giảng dạy và làm tài liệu tham khảo cho các cơ sở đào tạo.

Về mặt thực tiễn

Kết quả nghiên cứu của luận án là cơ sở cho các cơ quan có liên quan trong việc ban hành, sửa đổi và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; ngoài ra còn là tài liệu có thể vận dụng trong hoạt động xét xử của ngành Tòa án đối với các vụ án tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận, Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận án được kết cấu thành 4 chương:

Chương 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề liên quan đến đề tài.

Chương 2. Những vấn đề lý luận về chuyển nhượng quyền sử dụng đất và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Chương 3. Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay.

Chương 4. Định hướng, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam.

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Mua bán hay chuyển nhượng đất đai, QSDĐ đều có mối quan hệ chặt chẽ, logic biện chứng và không tách rời với quyền sở hữu đất đai, trong đó, quyền sở hữu đất đai đóng vai trò là tiền đề, là cơ sở pháp lý ảnh hưởng, chi phối và quyết định tới quyền mua bán hay chuyển nhượng đất đai, QSDĐ.

Ở các quốc gia quy định và duy trì chế độ sở hữu tư nhân về đất đai thì đất đai được quan niệm là một loại tài sản và chúng thuộc quyền định đoạt và chi phối của chủ sở hữu đối với đất đai đó; theo đó, người có quyền sở hữu đất đai được quyền mua, được quyền bán một mảnh đất theo ý chí và nguyện vọng của mình mà không chịu sự lệ thuộc bởi các chủ thể khác, sự chi phối của Nhà nước chỉ mang tính chất kiểm soát thủ tục và nhằm truy thu thuế, cũng như có ý nghĩa trong việc xem xét về tác động của giao dịch đó tới quy hoạch tổng thể đất đai của Nhà nước mà thôi. Trái lại, ở các nước duy trì chế độ sở hữu Nhà nước về đất đai hay sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước giữ vai trò đại diện thì vấn đề này lại hoàn toàn khác biệt. Theo đó, Nhà nước nắm quyền kiểm soát và chi phối toàn bộ đất đai, quyết định chuyển giao đất đai của quốc gia cho các chủ thể khác trong xã hội giữ quyền quản lý và khai thác, và do đó, quyền của mỗi chủ thể về đất đai là quyền trên cơ sở Nhà nước với tư cách chủ sở hữu cho phép. Hệ lụy của mối quan hệ này là giữa những chủ thể có quyền khai thác và sử dụng đất đai đó cũng có thể thiết lập với nhau các giao dịch về QSDĐ song chúng được biểu hiện dưới dạng chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp, tặng cho... QSDĐ. Theo đó, quan hệ mua bán đất đai ở các quốc gia duy trì chế độ sở hữu tư nhân được thay thế bởi quan hệ chuyển nhượng QSDĐ ở các nước duy trì chế độ sở hữu nhà nước hay sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu.

Với sự khác nhau nêu trên cho thấy, nghiên cứu vấn đề sở hữu đất đai có ý nghĩa quan trọng trong việc nhận diện cơ sở lý luận, nguồn gốc của giao dịch chuyển nhượng hay mua bán đất đai, sự tương đồng và khác biệt giữa pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ với pháp luật điều chỉnh quan hệ mua bán đất đai ở các quốc gia có chế độ sở hữu khác nhau. Cụ thể:

- Cuốn sách ***“Property Rights and Land Policies”*** (Các quyền sở hữu và các chính sách về đất đai) của tác giả *Ingram, Gregory K, and Yu-Hung Hong*, xuất bản tháng 5/2009.

Cuốn sách tìm hiểu mối liên hệ giữa quyền sở hữu và chính sách đất đai trong bối cảnh các nước phát triển và đang phát triển, đặc biệt là ở khu vực Châu Á.

Tác giả bàn về một loạt các chủ đề về chính sách đất đai bao gồm việc chấp hành quy định, việc sử dụng các tên miền nổi tiếng và chiếm đoạt trong lấp ráp đất, sự xuất hiện của quyền sở hữu tư nhân, chuyển nhượng quyền sở hữu trong nền kinh tế chuyển đổi, giấy phép phát thải thị trường, quản lý tài nguyên thiên nhiên, và những tác động của việc quy hoạch đất đai và phát triển nhà ở.

- Sách: ***“Claims to the Possession of Land”*** (Xác lập sở hữu với đất đai) của các tác giả PhilipWalter, Adrianavis, JamesHarris, B.McGuire. Xuất bản 10/2000.

Cuốn này chủ yếu đề cập đến vấn đề Tuyên bố quyền sở hữu đất đai và giải thích pháp luật liên quan và các thủ tục của từng loại quyền sở hữu. Ngoài ra, cuốn sách cũng đề cập tới lợi ích của việc tuyên bố quyền Sở hữu đất đai, cụ thể là việc tuyên bố quyền lợi này sẽ cung cấp thông tin cập nhật một cách thường xuyên về tài sản và kiện tụng luật sư, quản lý tài sản, chủ nhà, người thuê nhà và khách thuê khác.

- Sách: ***“Private land claims, Illinois, Indiana, Michigan and Wisconsin”*** (Xác lập đất tư, Illinois, Indiana, Michigan, và Wisconsin) của tác giả Ainsworth, Fern.

Một trong số nội dung chính trong 4 phần của cuốn sách là chủ đề ***“Michigan land and property”***. Cuốn này đi sâu vào vấn đề mua bán và sở hữu đất đai cùng các thủ tục đi kèm tại miền Tây quốc gia Michigan, việc này nhằm khuyến khích việc mở rộng đất đai sinh sống về miền Tây. Trình bày cụ thể về hồ sơ đất mua bán (chuyển nhượng), ngoài ra còn cả những thông tin chi tiết dành cho người muốn chuyển đến/mua đất ở đây, nhằm mục đích để cung cấp, truyền lại kinh nghiệm sinh sống tại vùng này của người chủ trước cho người mới đến. Trong đó, thường nêu các thông tin khác trong gia đình chẳng hạn như tên của người thừa kế, những người thân khác, hoặc hàng xóm.

- Sách: ***“Modern Real Estate and Land Transfer”*** (Mua bán đất đai và bất động sản hiện đại) của các tác giả Steven W. Bender, Celeste M. Hammond, Michael T. Madison, Robert M. Zinman, xuất bản năm 2012.

Cuốn này đề cập tới vấn đề bất động sản đi kèm với việc mua bán đất đai song vẫn còn hạn chế đề cập đến vấn đề mua bán. Hiện nay vấn đề bất động sản khá phức tạp vì còn liên quan đến nhiều chính sách, do có liên quan đến pháp lý và cả các chính sách thuế của nhà nước. Cuốn sách cũng phản ánh những thay đổi trong pháp luật, bao gồm cả trường hợp pháp luật trả lời theo luật định cuộc khủng hoảng thế chấp bất động sản khu dân cư; chiến lược quốc phòng bị tịch thu đất; tác động chính sách của cuộc khủng hoảng thế chấp, trong đó có vai trò của luật sư.

- Sách: ***“Land Markets and Transfer of development rights: some examples in France, Italy and United States”*** (Thị trường đất đai và chuyển nhượng quyền phát triển: Một số vấn đề ở Pháp, Ý và Mỹ) của tác giả Vincent Renard, năm 2000.

Cuốn này cũng đề cập đến việc phát triển quyền mua bán đất đai, và đưa ra ví dụ cụ thể cũng như sự khác nhau giữa việc mua bán quyền sở hữu đất đai ở các nước lớn như Pháp, Ý và Mỹ.

So với các lĩnh vực khác mà có thể giao dịch áp dụng giấy phép như không khí, nước, đất đai có một số đặc tính khá khác biệt, nhất là vì nhiều công cụ pháp lý chi phối nên nó đóng một vai trò lớn trong việc xác định giá của nó. Luật sở hữu khác nhau giữa các nước này sang nước khác, đặc biệt là ở trường hợp của pháp luật phát triển, yếu tố quyết định giá vốn đất khi có nhu cầu.

Vì lý do này, trước khi đi vào chi tiết các ví dụ thực tế của giấy phép có thể giao dịch, mối quan hệ giữa pháp luật bất động sản, quy định phát triển đô thị và cấp giấy phép có thể giao dịch sẽ được kiểm tra, đặc biệt chú ý đến sự khác biệt giữa các hệ thống pháp lý ở Bắc Mỹ và ở Tây Âu.

- Sách: **“Transfer Land Use Rights in China: Results from a Survey of Rural”** (QSDĐ chuyển nhượng ở Trung Quốc: Kết quả từ một cuộc khảo sát ở nông thôn) của tác giả Wen Yan, K.K. Klein, xuất bản 8/2013.

Tác giả của cuốn sách này xác định lý do tại sao tỷ lệ chuyển nhượng QSDĐ trong khu vực được lựa chọn là tỉnh Hà Bắc, Trung Quốc quá thấp so với tỷ lệ trung bình, bằng cách đưa các yếu tố có thể ảnh hưởng đến quyết định hộ gia đình nông thôn trong việc chuyển nhượng QSDĐ và cũng để tìm ra các yếu tố quyết định để kiến nghị những tác động phù hợp. Kết quả kinh tế cho thấy thiếu hụt của một hệ thống an sinh xã hội ở nông thôn, sự thiếu tự do của nhiều hộ nông dân để thương lượng các điều khoản chuyển nhượng QSDĐ của họ, và tỷ lệ thấp trong tổng thu nhập hộ gia đình đến từ các nguồn phi nông nghiệp là những yếu tố chính có thể giải thích hiện tượng này.

- Sách: **“Legal environment of business”** –American of Kanas University 1988 (Môi trường pháp luật của kinh doanh - Đại học Kanas Hoa Kỳ 1988):

Cuốn sách trên phân biệt sở hữu thành hai loại là: Sở hữu thực định (Real property) bao gồm sở hữu đất đai và mọi thứ gắn liền với đất và Sở hữu cá nhân (Personal property) bao gồm sở hữu hữu hình và sở hữu vô hình.

Đặc biệt, tác giả của cuốn sách đã đưa ra định nghĩa về sở hữu: “Sở hữu là mối quan hệ giữa người có quyền và những người khác, được chính phủ công nhận và làm cho có hiệu lực” [98, tr.14] (*“Ownership is the relation between a person who have rights and other people, regconized and made valid by the Government”*).

Như vậy, với định nghĩa trên về sở hữu, mặc dù chưa phân biệt được sở hữu là một phạm trù kinh tế với tư cách là một quan hệ xã hội và quyền sở hữu là một phạm trù pháp lý với tư cách là một quan hệ pháp luật nhưng các nhà lý luận Hoa Kỳ đã khẳng định sở hữu là quan hệ giữa người với người trong chiếm hữu của cái vật chất (khác với quan niệm siêu hình trước đây coi sở hữu là quan hệ giữa người với vật).

- Đại sứ quán Pháp tại Trung Quốc và Quỹ phát triển Pháp luật châu Âu lục địa (*Fondation pour le Droit continental*) đã cho công bố một số báo vào năm 2009 (số 0-Tháng 01-3 năm 2009) về **“Sở hữu tại Trung Quốc” (La propriété en Chine)**.

Trong tài liệu này, đã đề cập đến nhiều thông tin về sở hữu tài sản, nhất là về sở hữu bất động sản tại Trung Quốc.

Liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ tại Trung Quốc, có thể rút ra một số thông tin từ số báo trên như sau:

Thứ nhất, theo pháp luật Trung Quốc, đất đai không thuộc sở hữu tư nhân mà thuộc sở hữu nhà nước hay tập thể (chính quyền địa phương). Do đó, chủ thể không là nhà nước hay chính quyền địa phương chỉ có thể có QSDĐ và không có hợp đồng chuyển quyền sở hữu đất (vì không chủ thể tư nào được sở hữu đất đai) mà chỉ có thể có hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ hai, việc chuyển nhượng QSDĐ không cần phải qua thủ tục công chứng (khác với pháp luật hiện hành của chúng ta). Sở dĩ, Trung Quốc không yêu cầu cầu phải công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ làm tăng chi phí chuyển nhượng không cần thiết cho người dân.

Thứ ba, chuyển nhượng QSDĐ phải qua thủ tục đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Nếu việc chuyển nhượng không được đăng ký thì QSDĐ chưa được chuyển giao từ chủ sử dụng đất cũ sang chủ sử dụng đất mới. Luật quản lý đất đai năm 2007 của Trung Quốc đã có quy định đặc thù nhằm tạo ra an toàn pháp lý đối với giai đoạn từ khi các bên lập hợp đồng chuyển nhượng đến khi việc chuyển nhượng được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cụ thể, theo Luật năm 2007, hợp đồng chuyển nhượng từ thời điểm được xác lập và, trong trường hợp một bên vi phạm hợp đồng chưa được đăng ký, bên kia được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại (trước sửa đổi năm 2007, Tòa án vẫn coi giao dịch chưa đăng ký là vô hiệu giống như thực tiễn xét xử ở Việt Nam hiện nay).

Thứ tư, trên một mảnh đất, có thể có ít nhất 03 loại quyền sở hữu bất động sản là quyền sở hữu đất đai (thuộc Nhà nước hay chính quyền địa phương), QSDĐ và quyền sở hữu nhà gắn liền với đất giống như ở Việt Nam. Ở đây, chủ thể tư có thể là sở hữu tài sản trên đất nhưng không là chủ sở hữu trên đất có nhà. Luật Trung Quốc quy định các giao dịch liên quan đến QSDĐ cũng được áp dụng cho các bất động sản được xây dựng trên đất và do đó QSDĐ và quyền sở hữu bất động sản trên đất gắn liền với nhau. Về mối quan hệ giữa các quyền sở hữu bất động sản trên đất và QSDĐ, Trung Quốc đã theo nguyên tắc “nhà theo đất, đất theo nhà”. Cụ thể, theo Điều 146 và 147 Luật về sở hữu tài sản năm 2007, chuyển nhượng QSDĐ kéo theo chuyển nhượng những gì được xây dựng trên đất và ngược lại, chuyển nhượng nhà được xây dựng trên đất kéo theo chuyển nhượng QSDĐ trên đó có nhà được xây.

Nghiên cứu các quy định về quyền sở hữu đất đai và quyền được thực hiện các giao dịch về đất đai ở một số quốc gia trên thế giới qua các công trình nghiên cứu nêu trên cho tác giả rút ra được các tiền đề pháp lý sau đây khi thực hiện đề tài về chuyển nhượng QSDĐ theo pháp luật Việt Nam:

- *Thứ nhất*, Với chế độ sở hữu tư nhân về ruộng đất thì đất đai tham gia giao dịch trên thị trường chính là những mảnh đất cụ thể đã được xác định chủ sở hữu đích thực. Hình thức của giao dịch được biểu hiện bằng các hợp đồng mua bán đất hoặc hợp đồng chuyển quyền sở hữu đất mà không phải là chuyển nhượng QSDĐ đai. Điều này cho thấy sự khác biệt cả về nội dung và hình thức của các giao dịch về QSDĐ ở Việt Nam.

- *Thứ hai*, Dù quan hệ mua bán đất hay chuyển quyền sở hữu đất một cách tự do và thuộc quyền tự định đoạt của mỗi chủ sở hữu đối với mảnh đất đó, pháp luật của hầu hết các quốc gia đều quy định bắt buộc các chủ thể mua bán phải thông qua các quy trình, thủ tục do cơ quan nhà nước kiểm soát và đồng thời phải tuân thủ tuyệt đối quy hoạch sử dụng đất của Nhà nước. Đây cũng là tiền đề pháp lý để tác giả phân tích, nhận định, đánh giá về hệ thống các quy trình, thủ tục hành chính ở Việt Nam quy định về chuyển nhượng QSDĐ.

- *Thứ ba*, công nhận và cho phép quyền chuyển dịch tự do quyền sở hữu đất đai song pháp luật của tất cả các quốc gia đều quy định nghĩa vụ nộp thuế chuyển quyền sở hữu đất cho Nhà nước. Tùy thuộc ở mỗi quốc gia khác nhau thì mức thuế suất chuyển quyền sở hữu khác nhau và cách thức truy thu thuế suất qua mỗi lần tích tụ đất đai là khác nhau. Đây là tiền đề pháp lý để tác giả tiếp cận và luận giải về các chính sách tài chính về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam.

1.1.2. Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam

Ở nước ta, trong những năm qua đã có một số công trình nghiên cứu, bài viết liên quan trực tiếp, gián tiếp hoặc có liên quan đến vấn đề chuyển nhượng QSDĐ đã được công bố trên các tạp chí khoa học, báo cáo tổng kết, đề tài nghiên cứu luận văn thạc sĩ, luận án tiến sĩ, sách được xuất bản hoặc đăng tải trên các trang thông tin điện tử...vv. Có thể chia thành nhóm các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài bao gồm: Các công trình nghiên cứu lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; các công trình nghiên cứu về giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

1.1.1.1. Các công trình nghiên cứu lý luận về quyền sử dụng đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Trong thời gian qua, đã có một số các công trình nghiên cứu lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng, có thể kể đến một số công trình nghiên cứu như sau:

Sách: “*Nghiên cứu về tài sản trong luật dân sự Việt Nam*” của TS. Nguyễn Ngọc Điện, NXB Trẻ thành phố Hồ Chí Minh, năm 1999; Sách: “*Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*” của TS. Lê Xuân Bá- NXB Khoa học và Kỹ thuật, năm 2003; Sách: “*Từ điển luật học*” NXB

Từ điển bách khoa và NXB Tư pháp năm 2006; Luận văn Thạc sỹ luật học: “*Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam*” của Nguyễn Thị Nga, năm 2003; Luận văn Thạc sỹ luật học: “*Một số vấn đề về QSDĐ ở theo quy định của pháp luật Việt Nam*” của Nguyễn Thị Thu Thủy, năm 2004; Luận văn Thạc sỹ luật học: “*Quyền chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản*” của Lương Khải Ân, năm 2006; Luận án Tiến sỹ Luật học: “*Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản*” của Nguyễn Thị Hồng Nhung, năm 2012; Luận án Tiến sỹ luật học: “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và kinh tế*” của Nguyễn Quang Tuyền, năm 2003.

Các công trình nêu trên đã nghiên cứu về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở nhiều góc độ và phương diện khác nhau; mỗi công trình có cách tiếp cận, nghiên cứu và nhìn nhận riêng, song nhìn chung đều đã phân tích và phản ánh được những nét cơ bản nhất về các vấn đề nghiên cứu, cụ thể như sau:

*** Về quyền sử dụng đất**

- Sách: “*Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*” của TS. Lê Xuân Bá, NXB Khoa học và Kỹ thuật, năm 2003.

Cuốn sách nghiên cứu về thị trường bất động sản ở Việt Nam nên QSDĐ chỉ được tác giả đề cập một cách ngắn gọn:

QSDĐ là bộ phận cấu thành của quyền sở hữu đất. Thông qua việc được độc quyền giao đất, cho thuê đất, Nhà nước trao cho người sử dụng đất thực hiện trong thời hạn thuê đất, nhận giao đất những quyền và nghĩa vụ nhất định, trong đó có sự phân biệt theo loại đất, theo đối tượng (người) sử dụng đất, theo hình thức thuê hoặc giao đất [3, tr.83].

Khái niệm này chỉ ra QSDĐ là một quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất. Đồng thời đã xác định QSDĐ không chỉ là quyền của người sử dụng đất mà còn bao hàm cả nghĩa vụ của họ.

- Sách: “*Từ điển Luật học*” NXB Từ điển bách khoa và NXB Tư pháp, năm 2006:

Từ điển Luật học là một công trình của tập thể tác giả do Viện nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp chủ trì. Trong công trình này, QSDĐ được xác định như sau:

QSDĐ là quyền của các chủ thể được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi ích từ việc sử dụng đất được nhà nước giao, cho thuê hoặc được chuyển giao từ những chủ thể khác thông qua việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho... từ những chủ thể khác có QSDĐ [113, tr.655].

Khái niệm về QSDĐ trong công trình này thiên về việc xác định quyền khai thác lợi ích từ đất, quyền chuyển QSDĐ và nguồn gốc của QSDĐ.

- Sách: **“Nghiên cứu về tài sản trong luật dân sự Việt nam”** của TS. Nguyễn Ngọc Điện, NXB Trẻ thành phố Hồ Chí Minh, năm 1999.

Cuốn sách nghiên cứu về các loại tài sản được quy định trong luật dân sự Việt Nam. Thông qua việc xem xét các loại tài sản bao gồm: Vật, tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản, tác giả xác định QSDĐ là một loại tài sản ở dạng quyền tài sản.

- Luận văn Thạc sĩ Luật học: **“Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam”** của Nguyễn Thị Nga, năm 2003.

Trong công trình này, tác giả xác định tính đặc thù của QSDĐ so với quyền sử dụng các loại tài sản khác:

Nói đến **“quyền sử dụng”** nghĩa là nói đến quyền khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức từ một đối tượng tài sản. Song rất khác với các loại tài sản khác, đất đai là một tài sản đặc biệt, một tư liệu sản xuất đặc thù có giới hạn về không gian, diện tích nhưng vô hạn về thời gian sử dụng và khả năng sinh lợi [60, tr.6].

Trên cơ sở đó, QSDĐ đã được tác giả nhìn nhận theo hai góc độ:

Thứ nhất, QSDĐ là quyền năng của chủ thể: là khả năng của tổ chức hay cá nhân được thực hiện các quyền trong quá trình sử dụng đất.

Thứ hai, QSDĐ là tổng hợp các quy phạm pháp luật và những đảm bảo pháp lý do Nhà nước ban hành nhằm tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân thực hiện các quyền chủ thể khi sử dụng đất.

- Luận văn Thạc sĩ Luật học: **“Một số vấn đề về chuyển nhượng QSDĐ ở theo quy định của pháp luật Việt nam** của Nguyễn Thị Thu Thủy, năm 2004.

Tác giả của công trình này đã đưa ra khái niệm về QSDĐ như sau:

QSDĐ là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất đai và bao gồm các quyền năng trong những giới hạn nhất định mà Nhà nước đã quy định đối với từng loại đất, từng loại chủ thể được chuyển giao quyền.

Các quyền năng của người sử dụng đất như để lại thừa kế, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, bảo lãnh bằng QSDĐ là các quyền phái sinh, phụ thuộc vào QSDĐ [99, tr.14].

Từ việc nêu ra các đặc điểm của QSDĐ, tác giả của công trình này đã xác định QSDĐ bao gồm ba quyền năng là: **chiếm hữu, sử dụng và định đoạt**. Với cách nhìn này thì QSDĐ đã được tác giả coi như là quyền sở hữu một tài sản, hay nói cách khác, một cách gián tiếp, tác giả của công trình này đã coi QSDĐ là một tài sản thuộc sở hữu của người sử dụng đất. Tuy nhiên, tác giả lại khẳng định: **“Các quyền năng này không phải là quyền độc lập như quyền của các chủ sở hữu tài sản thông thường”**.

- Luận án tiến sĩ Luật học: **“Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản”** của Nguyễn Thị Hồng Nhung, năm 2012.

Từ việc đưa ra một số quan điểm của các tác giả về quyền sở hữu đất đai và QSDĐ, tác giả của luận án này cho rằng:

QSDĐ được xem xét dưới hai góc độ. Dưới góc độ kinh tế thì QSDĐ là quyền khai thác các lợi ích từ đất của các tổ chức, hộ gia đình cá nhân sử dụng đất. Dưới góc độ pháp lý thì QSDĐ là những quyền năng mà Nhà nước thông qua công cụ pháp lý để quy định, thừa nhận cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (người sử dụng đất) được hưởng, được làm trong quá trình sử dụng đất [71, tr.16].

*** Về chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

- Cuốn **“Từ điển Luật học”** của Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp xác định: “Chuyển nhượng QSDĐ: (Người sử dụng đất) chuyển giao đất và QSDĐ đó cho người nhận chuyển nhượng (gọi là bên nhận QSDĐ) sử dụng. Bên chuyển giao đất và QSDĐ được nhận số tiền tương đương với giá trị QSDĐ theo thỏa thuận của các bên” [113, tr.161]. Như vậy, tác giả của công trình này coi chuyển nhượng QSDĐ là mối quan hệ giữa bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng. Trong đó, bên chuyển nhượng vừa “chuyển giao đất” vừa chuyển giao “QSDĐ” cho bên nhận chuyển nhượng.

- Luận án tiến sĩ Luật học: **“Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và kinh tế”**, của Nguyễn Quang Tuyền năm 2003.

Tác giả của luận án xác định chuyển nhượng QSDĐ theo hai phương diện:

Chuyển nhượng QSDĐ về phương diện pháp lý là một loại giao dịch về đất đai, theo đó chủ sử dụng đất này tự nguyện chấm dứt các quyền, nghĩa vụ của mình đối với những diện tích nhất định và chuyển chúng cho chủ thể khác, do vậy, Điều 679, Bộ luật dân sự 2005 quy định:

Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó, bên chuyển nhượng QSDĐ chuyển giao đất và QSDĐ cho bên nhận chuyển nhượng, còn bên nhận chuyển nhượng trả tiền cho bên chuyển nhượng theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai.

Về phương diện kinh tế thì chuyển nhượng QSDĐ chính là chuyển nhượng các lợi ích kinh tế do đất đai mang lại từ chủ sử dụng đất này sang chủ sử dụng đất khác và đó là biểu hiện của quan hệ thị trường [108, tr.76].

- Luận án tiến sĩ luật học: **“Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản”** của Nguyễn Thị Hồng Nhung.

Đồng quan điểm với Nguyễn Quang Tuyền, trong luận án của mình, Nguyễn Thị Hồng Nhung cũng cho rằng chuyển nhượng QSDĐ về bản chất pháp lý là một loại giao dịch về đất đai thông qua hợp đồng. Dưới khía cạnh kinh tế thì chuyển nhượng QSDĐ là hành vi của chủ sử dụng đất (bên chuyển nhượng) tự nguyện chuyển giao đất và các lợi ích từ đất đai cho bên nhận chuyển nhượng để lấy một khoản tiền nhất định. Đây là giao dịch thuận mua vừa bán mang đầy đủ đặc trưng của quan hệ thị trường.

Ngoài ra, tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung còn xác định:

Giao dịch chuyển nhượng QSDĐ là việc chuyển nhượng QSDĐ vĩnh viễn từ chủ sử dụng đất sang cho người mua và nhận một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ. Với cách tiếp cận này thì chuyển nhượng QSDĐ là một hợp đồng mua bán [71].

- Luận văn thạc sĩ luật học (2003): **“Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam”** của Nguyễn Thị Nga.

Tác giả của công trình này cũng nhìn nhận chuyển nhượng QSDĐ theo phương diện pháp lý và phương diện kinh tế: về bản chất pháp lý, chuyển nhượng QSDĐ là một loại giao dịch về đất đai thông qua hợp đồng. Theo đó, bên có QSDĐ tự nguyện chấm dứt QSDĐ của mình đối với một mảnh đất cụ thể và chuyển giao quyền sử dụng ấy cho một chủ thể khác; trên cơ sở đó, bên nhận QSDĐ phải bồi hoàn cho bên kia một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ ấy.

- Luận văn thạc sĩ luật học: **“Một số vấn đề về chuyển nhượng QSDĐ ở theo quy định của pháp luật Việt nam năm 2004** của Nguyễn Thị Thu Thủy.

Sau khi xác định các bất cập của các văn bản pháp luật về đất đai và chuyển nhượng QSDĐ trong những năm 1980 và những năm đầu của thập niên 90 và đánh giá sự tiến bộ, đổi mới trong quy định của pháp luật hiện hành (trong thời gian công trình này được thực hiện) về QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ, tác giả luận văn này có khái niệm về chuyển nhượng QSDĐ: “Chuyển nhượng QSDĐ là giao dịch dân sự nhằm chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự về sử dụng đất của bên chuyển nhượng và làm phát sinh các quyền, nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng” [99, tr.23].

- Luận văn thạc sĩ Luật học: **“Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở”**, năm 2012 của Hà Văn Tiến.

Tác giả Hà Văn Tiến xác định rằng chuyển nhượng QSDĐ là một trong những hình thức chuyển QSDĐ phổ biến. Chuyển nhượng là nhượng lại cho người khác cái thuộc quyền sở hữu của mình hoặc quyền lợi mình đang hưởng. Theo đó, tác giả cho rằng:

Chuyển nhượng QSDĐ là một giao dịch dân sự nhằm thực hiện việc chuyển QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác. Trong giao dịch này, bên nhận chuyển nhượng QSDĐ được quyền khai thác các lợi ích từ đất và trả cho bên chuyển nhượng một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ đó [102, tr.11].

Ngoài ra, tác giả luận văn cũng cho rằng chuyển nhượng QSDĐ còn được hiểu là một quan hệ pháp luật dân sự và xác định các bên chủ thể trong chuyển nhượng QSDĐ, đối tượng, khách thể của quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

Từ việc phân tích về chuyển nhượng QSDĐ và căn cứ vào quy định của pháp luật hiện hành, tác giả Hà Văn Tiến đưa ra khái niệm về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ như sau:

Hợp đồng chuyển QSDĐ là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng, theo đó bên chuyển nhượng sẽ chuyển giao đất, quyền sử dụng hợp pháp của mình cho bên nhận chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ trả tiền cho bên chuyển nhượng theo quy định của Bộ luật dân sự và pháp luật về đất đai [102, tr.14].

- Luận văn thạc sĩ luật học: **“Chuyển nhượng QSDĐ, những vấn đề lý luận và thực tiễn”**, năm 1998 của Trần Trọng Hùng.

Đây là công trình nghiên cứu về chuyển nhượng QSDĐ theo Luật đất đai năm 1993 được sửa đổi, bổ sung năm 1998. Ở công trình này, tác giả Trần Trọng Hùng đi sâu vào nghiên cứu lý luận của khái niệm “chuyển nhượng QSDĐ” và những quy định của pháp luật về “chuyển nhượng QSDĐ”; tác giả cho rằng “chuyển nhượng QSDĐ thực chất là giao dịch chuyển nhượng quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức trên đất và các giá trị khác của QSDĐ” [37, tr.31].

- Luận văn thạc sĩ luật học: **“Quyền chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản”**, năm 2006 của Lương Khải Ân.

Trong luận văn này, tác giả phân tích các bộ phận cấu thành quyền sở hữu tài sản (quyền chiếm đoạt, quyền sử dụng và quyền định đoạt), qua đó tác giả cho rằng QSDĐ là quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất, nhưng mặt khác tác giả cũng cho rằng theo quy định của pháp luật dân sự thì “QSDĐ” là một loại tài sản nên những người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất và những người có QSDĐ hợp pháp được thực hiện các quyền của chủ sở hữu tài sản (thế chấp, cho thuê, cho thuê lại, góp vốn, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế...) theo quy định của pháp luật Việt Nam. Từ đó, tác giả khái quát cho rằng người sử dụng đất hợp pháp có quyền sở hữu tài sản của mình là “QSDĐ”, nên họ có quyền chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản và đây là một quyền năng của chủ sở hữu tài sản. Mặt khác, Tác giả cũng đi sâu vào phân tích thị trường bất động sản và cho rằng chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản là một giao dịch dân sự hoặc giao dịch kinh doanh, thương mại nhằm đáp ứng nhu cầu của các bên trong quan hệ thị trường bất động sản.

Ngoài các công trình kể trên, còn có một số bài viết của các nhà khoa học, các chuyên gia đăng tải trên các tạp chí ngành luật như: Tạp chí Tòa án nhân dân, Tạp chí khoa học kiểm sát, Tạp chí dân chủ và pháp luật, Tạp chí nghề luật... viết về những vấn đề cụ thể thường là theo các vụ án mà Tòa án đã giải quyết. Một số bài viết cũng có nội dung liên quan đến việc bình luận, diễn giải xoay quanh vấn đề chuyển nhượng QSDĐ và đều coi chuyển nhượng QSDĐ là một phương thức, cách thức chuyển QSDĐ và nhìn nhận vấn đề này trên phương diện giao dịch dân sự hoặc trên phương diện kinh tế.

*** Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Hầu hết các công trình nghiên cứu về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ đã

được tác giả liệt kê ở trên đều có nghiên cứu *pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ*. Các công trình này đều đã đi sâu phân tích, làm rõ một số vấn đề lý luận của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ và đã khái quát được những vấn đề lý luận cơ bản của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ như: Sự cần thiết phải điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ bằng pháp luật; Các yêu cầu đặt ra đối với sự điều chỉnh bằng pháp luật các quan hệ chuyển nhượng QSDĐ; Khái niệm và đặc điểm của pháp luật chuyển nhượng QSDĐ...vv, cụ thể như sau:

Trong Luận án tiến sĩ luật học: **“Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản”** của Nguyễn Thị Hồng Nhung; sau khi nêu ra các yêu cầu cần phải điều chỉnh bằng pháp luật đối với quan hệ chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản, tác giả đã xây dựng khái niệm pháp luật chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản trên cơ sở phân tích các văn bản pháp luật về đất đai; theo tác giả thì: “Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh BĐS là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, trong đó quy định, xác nhận và bảo vệ quyền, nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân trong việc thực hiện các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh BĐS” [71, tr.43].

Trong luận văn *“Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam”* năm 2003, tác giả Nguyễn Thị Nga đã phân tích sự tác động của pháp luật đối với thị trường bất động sản thông qua các vai trò của pháp luật, trên cơ sở đó tác giả cho rằng: “Pháp luật về thị trường QSDĐ là tổng hợp các quy phạm của pháp luật điều chỉnh các quan hệ giao dịch QSDĐ đai trên thị trường giữa các chủ thể sử dụng đất với nhau” [60, tr.27].

Còn trong luận văn *“Pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ từ thực tiễn tỉnh Hải Dương”* của Nguyễn Thị Thủy thì tác giả của luận văn này cho rằng: “Pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ liên quan đến QSDĐ trong quá trình xác lập, giao kết và thực hiện hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ” [101, tr.21].

1.1.1.2. Các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Trong những năm gần đây, có khá nhiều những công trình nghiên cứu khoa học, các bài viết trong các sách, tài liệu chuyên khảo, các bài viết trên tạp chí, trên các báo và các buổi hội thảo chuyên đề đã bàn nhiều về thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam; có thể kể đến một số các công trình nghiên cứu khoa học đã nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề này như: Luận văn Thạc sĩ luật học: *“Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam”* năm 2003 của Nguyễn Thị Nga; Luận văn Thạc sĩ luật học: *“Một số vấn đề về QSDĐ ở theo quy định của pháp luật Việt Nam”* năm 2004 của Nguyễn Thị Thu Thủy; Luận văn Thạc sĩ luật học: *“Quyền chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản”* năm 2006 của Lương Khải Ân; Luận án Tiến sĩ Luật học:

“*Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản*” năm 2012 của Nguyễn Thị Hồng Nhung; Luận án Tiến sỹ luật học: “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và kinh tế*” năm 2003 của Nguyễn Quang Tuyền; Luận văn Thạc sỹ luật học: “*Chế định QSDĐ trong pháp luật Việt Nam*” của Nguyễn Thị Cam; Luận văn Thạc sỹ luật học: “*Hoàn thiện pháp luật đất đai để phát triển thị trường QSDĐ*” của Nguyễn Thị Vân Anh. Các tác giả trong các công trình này đều căn cứ vào quy định của pháp luật hiện hành về đất đai (thời điểm thực hiện công trình) để xác định và phân tích các vấn đề về cơ cấu pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ như: Các nguyên tắc chuyển nhượng QSDĐ, chủ thể chuyển nhượng QSDĐ, đối tượng chuyển nhượng QSDĐ, các thỏa thuận cơ bản trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ (giá chuyển nhượng, phương thức thanh toán, quyền và nghĩa vụ của các bên, nghĩa vụ tài chính, trách nhiệm bồi thường, giải quyết tranh chấp...), hình thức, hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

Cùng với việc phân tích quy định của pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ; các tác giả đã nhận định, đánh giá về tình hình thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ diễn ra trên thực tế; theo đó, đa phần các tác giả đều cho rằng pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ còn có những bất cập, hạn chế nhất định; điều này làm ảnh hưởng đến việc thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, dẫn tới tình trạng giao dịch ngầm, chuyển nhượng QSDĐ không đăng ký, trốn thuế, đầu cơ gom đất và tạo ra những cơn sốt đất ảo để trục lợi, làm cho tranh chấp về đất đai có chiều hướng gia tăng về số lượng và phức tạp về tính chất... vv.

Một số tác giả sau khi phân tích thực trạng pháp luật đã chỉ rõ những hạn chế của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, như tác giả Nguyễn Quang Tuyền, Nguyễn Thị Nga cho rằng có những hạn chế về: Điều kiện chuyển nhượng QSDĐ quá chặt chẽ; thiếu các quy định về cấp GCNQSDĐ đối với đất ở khu vực nông thôn và đối với nhà không sử dụng vào mục đích để ở; quy định về hình thức hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng trong BLDS (1995) mâu thuẫn với quy định của Luật đất đai; điều kiện chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng QSDĐ giữa BLDS và Luật đất đai sửa đổi năm 1998 chưa có sự phù hợp...vv [108]. Còn tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung cho rằng có 5 hạn chế, bất cập của pháp luật và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản, cụ thể đó là các bất cập của pháp luật quy định về: chủ thể, đối tượng, hợp đồng, tài chính, trình tự thủ tục chuyển nhượng QSDĐ [71, tr.73]. Nhìn chung, các tác giả đã nêu lên được những hạn chế, bất cập của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ tại thời điểm các công trình khoa học này thực hiện.

1.1.1.3. Các công trình nghiên cứu về giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Hầu hết các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nêu trên đều có nghiên cứu về giải pháp hoàn thiện

pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; ngoài ra còn một số các bài đăng trên báo điện tử và các buổi hội thảo trong nước, quốc tế đều có đề cập đến vấn đề hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

Do chế độ sở hữu toàn dân về đất đai (Nhà nước là đại diện chủ sở hữu), các chủ thể khác chỉ có QSDĐ, nên các công trình nghiên cứu về giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chủ yếu xem xét, đánh giá về sự phù hợp hoặc bất cập trong quy định của pháp luật về đất đai; từ đó nêu ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Liên quan đến vấn đề này, có một số công trình nghiên cứu như sau:

- Luận văn Thạc sĩ Luật học: **“Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam”** năm 2003 của Nguyễn Thị Nga.

Trong công trình này, tác giả đã căn cứ vào đặc điểm của nền kinh tế thị trường Việt Nam, đường lối phát triển kinh tế, chính sách đất đai của Đảng và Nhà nước để đề xuất 4 giải pháp chính nhằm hoàn thiện pháp luật thị trường QSDĐ ở Việt Nam, đó là: Sửa đổi, bổ sung một số văn bản pháp luật và văn bản pháp quy khác có liên quan trực tiếp đến thị trường QSDĐ; Hoàn thiện những quy định về quản lý nhà nước đối với thị trường QSDĐ; Ban hành một số đạo luật tạo điều kiện cho thị trường QSDĐ phát triển ổn định; Đẩy mạnh sự hoạt động của một số thể chế hỗ trợ khác nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho sự vận hành của thị trường QSDĐ. Trong mỗi một giải pháp chính, tác giả có nêu các biện pháp cụ thể như: cần nhanh chóng sửa đổi, bổ sung quy định về chuyển nhượng QSDĐ trong BLDS cho phù hợp với quy định của pháp luật đất đai; cần sửa đổi, bổ sung luật đất đai hiện hành theo hướng mở rộng chủ thể trong giao dịch QSDĐ trên thị trường bất động sản...v.v [60].

- Luận văn Thạc sĩ Luật học: **“Một số vấn đề về chuyển nhượng QSDĐ ở theo quy định của pháp luật Việt Nam** năm 2004 của Nguyễn Thị Thu Thủy

Tác giả đề xuất 02 nhóm giải pháp: Nhóm giải pháp về hoàn thiện văn bản pháp luật và nhóm giải pháp về tổ chức thực hiện, trong đó mỗi nhóm giải pháp bao gồm các giải pháp cụ thể, được tác giả lựa chọn, kiến nghị như sau:

Nhóm giải pháp về hoàn thiện văn bản pháp luật: i) Cần ban hành văn bản hướng dẫn thi hành Luật đất đai năm 2003 về các lĩnh vực phương pháp định giá đất và khung giá đất, về tiền sử dụng đất, về cơ chế bồi thường, giải phóng mặt bằng. ii) Các quy định cụ thể về chuyển nhượng QSDĐ phải có tính khả thi. iii) Sửa đổi, bổ sung một số điều luật trong BLDS và các văn bản pháp luật khác có liên quan đến các vấn đề về hình thức chuyển nhượng QSDĐ, giá chuyển nhượng, thuế chuyển nhượng QSDĐ. iv) Quy định rõ trách nhiệm, đặc biệt là trách nhiệm cá nhân trong quản lý đất đai

Nhóm các giải pháp về tổ chức, thực hiện: i) Tổ chức học tập, tuyên truyền pháp luật về đất đai đến từng vùng, từng địa phương, từng người dân; ii) Hoàn thiện

công tác tổ chức hoạt động của hệ thống quản lý đất đai; iii) Cải cách hành chính trong thủ tục đăng ký chuyển QSDĐ; iv) Tăng cường quản lý, kiểm tra, kiểm kê và các công tác nghiệp vụ; v) Tổ chức tốt các trung tâm giao dịch nhà đất; vi) Kiện toàn công tác xét xử

Ngoài việc nêu ra các giải pháp, tác giả của luận văn còn kiến nghị cần phải nâng cao đạo đức công vụ của cán bộ, công chức, đặc biệt là các cán bộ, công chức liên quan đến hoạt động quản lý đất đai [99].

- Luận văn Thạc sĩ Luật học: **“Pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ từ thực tiễn tỉnh Hải Dương”** năm 2016 của Vũ Thị Thanh Thủy

Đồng quan điểm với Nguyễn Thị Thu Thủy, tác giả của Luận án cũng đề xuất 2 nhóm giải pháp trong lĩnh vực xây dựng pháp luật và thực thi pháp luật, trong đó:

Nhóm giải pháp xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật điều chỉnh hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ được tác giả trình bày với 3 giải pháp cụ thể là: i) *Thực hiện cải cách các thủ tục hành chính*: Đơn giản thủ tục đăng ký chuyển QSDĐ; Hướng dẫn hoàn thiện hồ sơ, tài liệu địa chính; Phát triển hệ thống thông tin, các tổ chức tư vấn, dịch vụ về chuyển nhượng QSDĐ; ii) *Hoàn thiện pháp luật về giá đất*: Kiện toàn cơ quan định giá đất của Nhà nước, làm tốt công tác theo dõi, cập nhật biến động giá đất trên thị trường; thiết lập hệ thống cơ quan giám sát, thanh tra, kiểm tra hoạt động chuyển nhượng QSDĐ; iii) *Hoàn thiện pháp luật về nghĩa vụ tài chính và thủ tục thực hiện các nghĩa vụ trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ*: Quy định rõ việc thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ; Có các chế tài xử lý nghiêm hành vi trốn thuế.

Nhóm giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, được tác giả đề xuất với 6 giải pháp cụ thể như: i) Hoàn thành sớm việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ; ii) Cải cách thủ tục hành chính một cách triệt để; iii) Ứng dụng công nghệ thông tin để hoàn chỉnh hệ thống bản đồ địa chính chính quy, tin học hóa hệ thống quản lý đất đai cần được tiến hành đồng bộ trong thời gian tới; iv) Thực hiện những giải pháp đảm bảo tài chính, cơ sở vật chất, điều kiện kỹ thuật để phục vụ cho hoạt động thực hiện thủ tục hành chính về đất đai; v) Nâng cao số lượng và chất lượng đội ngũ cán bộ thực hiện công tác giải quyết thủ tục hành chính về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, nâng cao đạo đức nghề nghiệp của các cán bộ này; vi) Tăng cường công tác tuyên truyền pháp luật, nâng cao ý thức người dân [101].

- Luận án tiến sĩ Luật học: **“Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự và kinh tế”**, năm 2003 của Nguyễn Quang Tuyền

Luận án mặc dù không nghiên cứu trực tiếp về chuyển nhượng QSDĐ, nhưng tác giả đã đưa ra những giải pháp cơ bản trong việc hoàn thiện địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai. Do vậy,

những giải pháp này tương đối hữu ích trong việc hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Trong luận án này, tác giả đưa ra 2 nhóm giải pháp cơ bản:

- i) Hoàn thiện pháp luật về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai (trong đó có việc cần quy định đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của Doanh nghiệp trong nước, Doanh nghiệp nước ngoài, hộ gia đình, cá nhân; đồng thời cần có sự mở rộng quyền của người sử dụng đất)
- ii) Hoàn thiện cơ chế đảm bảo thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai (tiên hành xây dựng cơ sở pháp lý cho thị trường QSDĐ; Hoàn thiện pháp luật về chế độ tài chính; Đổi mới hoạt động quản lý nhà nước đối với các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai) [108].

Những giải pháp nêu trên của tác giả là khá khả thi và đã được áp dụng trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất trong các giao dịch về đất đai, điều này đã được minh chứng qua việc Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 có nhiều quy định tương ứng với những giải pháp mà tác giả đề xuất.

- Luận án tiến sĩ Luật học: **“Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản”** năm 2012 của Nguyễn Thị Hồng Nhung

Ngoài giải pháp chung về ban hành mới và sửa đổi các văn bản pháp luật liên quan đến bất động sản, tác giả đã đưa ra 4 giải pháp liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ, bao gồm:

- i) Giải pháp cụ thể đối với chủ thể chuyển nhượng QSDĐ: Trong giải pháp này, tác giả đề nghị cần mở rộng quyền cho người sử dụng đất, mà cụ thể là cho phép các tổ chức sự nghiệp, các tổ chức thuê đất, hộ gia đình, cá nhân đều được quyền kinh doanh bất động sản; đồng thời, cần quy định bổ sung về chủ thể trong kinh doanh QSDĐ nông nghiệp.
- ii) Giải pháp mở rộng hàng hóa đất đai, phát triển đa dạng các hàng hóa BĐS; Hoàn thiện chính sách pháp luật về quy hoạch sử dụng đất, tăng quỹ đất cho đầu tư phát triển kinh tế.
- iii) Giải pháp xây dựng, hoàn thiện cơ chế đăng ký giao dịch bất động sản và kiện toàn tổ chức bộ máy quản lý hoạt động kinh doanh bất động sản: Tác giả cho rằng cần phải ban hành quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Văn phòng đăng ký BĐS; kiện toàn hoạt động các sàn giao dịch bất động sản; xây dựng và quản lý hệ thống thông tin về bất động sản minh bạch, thống nhất trong cả nước; kiện toàn tổ chức bộ máy quản lý giao dịch BĐS và kinh doanh BĐS, xây dựng cơ chế phối kết hợp chặt chẽ giữa các cơ quan này.
- iv) Giải pháp hoàn thiện các chính sách pháp luật tài chính liên quan đến kinh doanh bất động sản và chuyển nhượng bất động sản.

Tác giả cho rằng, hoàn thiện pháp luật theo hướng ngày càng mở rộng tối đa quyền, lợi ích cho người sử dụng đất tiến gần đến quyền sở hữu đất đai để bảo đảm sự chủ động, linh hoạt, sáng tạo cho các doanh nghiệp, cá nhân trong khai thác các lợi ích từ đất, tự do thực hiện giao dịch chuyển nhượng trên thị trường BĐS. Bảo đảm sự “*trương đồng*” giữa chuyển nhượng QSDĐ với mua bán các tài sản gắn liền với đất, xây dựng thị trường BĐS rộng mở, chính quy, minh bạch [71, tr.158].

Tiếp cận và nghiên cứu các công trình khoa học của các học giả trong nước về QSDĐ, về chuyển nhượng QSDĐ, về chuyển nhượng dự án đầu tư, về pháp luật điều chỉnh các vấn đề liên quan đến quan hệ chuyển nhượng QSDĐ, tác giả có được một số nhận thực khách quan về các kết quả khoa học sau đây:

Thứ nhất, QSDĐ là một trong ba quyền năng của quyền sở hữu đất đai. Với hình thức sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu thì Nhà nước có QSDĐ.

Thứ hai, đối với các chủ thể sử dụng đất là các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước, chủ thể sử dụng đất nước ngoài cũng có QSDĐ song quyền này phát sinh trên cơ sở quyền sở hữu đất đai của Nhà nước chuyển giao.

Thứ ba, ở mức độ nhất định, các công trình nghiên cứu đã chỉ ra tính đặc thù trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ giữa các chủ thể sử dụng đất. Theo đó, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ pháp luật quy định chặt chẽ hơn so với các giao dịch tài sản khác.

1.1.3. Đánh giá tổng quan các công trình nghiên cứu

1.1.3.1. Những kết quả, thành công đạt được

- Các công trình nghiên cứu lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ

Nhìn chung, các công trình nghiên cứu nêu trên đã đạt được những thành công nhất định về mặt lý luận về QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, như đã xây dựng, làm rõ được khái niệm về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ, đặc điểm của chuyển nhượng QSDĐ; xây dựng được khái niệm của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

Về QSDĐ: Hầu hết các tác giả đều xác định QSDĐ là “quyền khai thác, thu hoa lợi, lợi ích từ đất” và đều cho rằng QSDĐ là một tài sản được pháp luật quy định và đảm bảo thực hiện đối với chủ thể sử dụng đất trong quá trình khai thác và sử dụng đất. Đồng thời, các tác giả cũng đã thành công trong việc làm rõ QSDĐ là quyền phát sinh từ quyền sở hữu đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu.

Về chuyển nhượng QSDĐ: các tác giả trong các công trình nói trên đã có nhiều cách tiếp cận về chuyển nhượng QSDĐ và trong mỗi cách tiếp cận đó, các tác giả đã luận giải về chuyển nhượng QSDĐ theo các góc độ khác nhau, nhưng nhìn chung đều nhìn nhận “Chuyển nhượng QSDĐ” là giao dịch dân sự hoặc kinh doanh thương mại và vai trò to lớn của quan hệ chuyển nhượng QSDĐ trong việc phát

triển kinh tế xã hội. Đồng thời, các tác giả cũng đã chỉ ra được một số đặc điểm của chuyển nhượng QSDĐ như: đối tượng của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ không phải là đất đai mà là QSDĐ (quyền sử dụng vật); Người sử dụng đất không có toàn quyền định đoạt tuyệt đối với đất thuộc quyền sử dụng của mình như đối với các loại tài sản khác; chuyển nhượng QSDĐ là sự dịch chuyển quyền và nghĩa vụ hoặc trao quyền cho chủ thể khác theo đúng quy định của pháp luật.

Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ: Với các công trình nghiên cứu khác nhau và nhìn nhận trên các lát cắt, phương diện khác nhau đối với pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, nhưng phần lớn các tác giả đều thống nhất cho rằng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ, trong đó quy định, xác nhận và bảo vệ quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Đồng thời, các tác giả đã phân tích và làm rõ được một số đặc điểm pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ như: Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ có yếu tố lịch sử, đó là sự kế thừa và hoàn thiện các quy phạm điều chỉnh về chuyển nhượng QSDĐ; Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chịu sự điều chỉnh của nhiều ngành luật (Luật dân sự, Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản...).

- Các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ

Về thực trạng pháp luật: Thành công của các tác giả là đã phân tích, làm rõ được một số quy định của pháp luật về nguyên tắc chuyển nhượng QSDĐ (việc chuyển nhượng QSDĐ phải xuất phát từ nhu cầu thực tế của các bên, phải phù hợp với quy định của pháp luật, phải sử dụng đất đúng mục đích, thời hạn quy định); điều kiện đối với chủ thể (điều kiện chung, điều kiện riêng), điều kiện đối với đối tượng QSDĐ được chuyển nhượng; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ chuyển nhượng; hình thức, hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng.

Về thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ: Trong các công trình khoa học, các tác giả đều phân tích ở những mức độ và khía cạnh nhất định chỉ được những hạn chế, vướng mắc, bất cập và những yếu tố mới phát sinh trong quá trình thực hiện chuyển nhượng QSDĐ; cụ thể:

+ Sự quy định của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ còn chông chéo, đôi khi mâu thuẫn và chưa rõ ràng. Điều này dẫn đến một số giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thực hiện không đúng quy định của pháp luật, gây nên tình trạng tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ.

+ Quy định của pháp luật về điều kiện QSDĐ được chuyển nhượng chưa phù hợp với thực tế, gây khó khăn cho các chủ thể tham gia quan hệ chuyển nhượng.

+ Pháp luật còn thiếu một cơ chế bảo vệ cho người thứ ba ngay tình trong việc chuyển nhượng QSDĐ (nhiều người nhận chuyển nhượng QSDĐ chủ yếu dựa vào giấy tờ được cơ quan có thẩm quyền xác nhận, nhưng sau khi giao dịch

được thực hiện thì xảy ra tranh chấp và hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ này bị vô hiệu do giấy tờ về QSDĐ bị cấp sai đối tượng, cấp không đúng trình tự, thủ tục nên bị hủy...vv).

+ Pháp luật chưa có sự điều chỉnh để đảm bảo quyền và nghĩa vụ được bình đẳng giữa doanh nghiệp kinh doanh BĐS với khách hàng, làm cho khách hàng (người nhận chuyển nhượng QSDĐ, BĐS) bị thiệt hại.

- Các công trình nghiên cứu về giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ

Nhìn chung, các công trình nghiên cứu đã kiến nghị được một số các giải pháp về hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, cụ thể như sau:

Các giải pháp về hoàn thiện pháp luật:

+ Cần có quy định thực hiện cải cách về thủ tục hành chính mà cụ thể là đơn giản hóa thủ tục đăng ký chuyển QSDĐ; Hoàn thiện pháp luật về đăng ký và cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất.

+ Cần có những quy định để mở rộng đối tượng được tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ; mở rộng đối tượng QSDĐ được chuyển nhượng và mở rộng quyền của người sử dụng đất.

+ Bổ sung các quy định hướng dẫn hoàn thiện hồ sơ địa chính, tài liệu địa chính; cần có các quy định để hình thành và phát triển hệ thống thông tin, các tổ chức tư vấn, dịch vụ về chuyển nhượng QSDĐ.

+ Cần có những quy định cụ thể, rõ ràng về giá đất; hoàn thiện pháp luật về nghĩa vụ tài chính trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

+ Cần sửa đổi, bổ sung các quy định trong các văn bản pháp luật điều chỉnh về chuyển nhượng QSDĐ để tránh sự mâu thuẫn, chồng chéo và trùng lặp.

Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ:

+ Hoàn thành sớm việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ.

+ Cần cải cách thủ tục hành chính một cách triệt để trong việc tiếp nhận hồ sơ, đăng ký và chuyển QSDĐ.

+ Cần ứng dụng công nghệ thông tin để hoàn chỉnh hệ thống bản đồ địa chính chính quy, tin học hóa hệ thống quản lý đất đai.

+ Xây dựng và củng cố hệ thống cơ quan quản lý đất đai.

+ Nâng cao trình độ, đạo đức, tác phong nghiệp vụ của đội ngũ cán bộ, công chức thực hiện công tác giải quyết thủ tục hành chính về các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

+ Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật để nâng cao ý thức pháp luật của người dân.

Như vậy, các công trình nghiên cứu nêu trên đã khá thành công trong việc xây dựng, phân tích và bổ sung những vấn đề lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng

QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Đồng thời, các công trình này cũng đã phân tích thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, trên cơ sở làm rõ những hạn chế, bất cập của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ; từ đó kiến nghị một số giải pháp để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam. Những thành công và kết quả đạt được này sẽ là tư liệu tham khảo hữu ích và một số vấn đề sẽ được tác giả kế thừa để tiếp tục nghiên cứu và làm rõ hơn trong luận án Tiến sỹ của mình.

1.1.3.2. Những vấn đề mà Luận án sẽ kế thừa và phát triển

Từ quá trình tìm hiểu, nghiên cứu và đánh giá một cách tổng thể, khách quan các công trình nghiên cứu ở nước ngoài và ở trong nước nêu trên, tác giả nhận thức được một số luận điểm quan trọng mà các nhà khoa học đi trước đã nghiên cứu, tiếp cận ở những khía cạnh khác nhau và trên cơ sở đó tác giả tiếp tục kế thừa, phát triển và đặt vấn đề nghiên cứu trong sự vận động và phát triển không ngừng của nền kinh tế thị trường và xu thế hội nhập quốc tế. Các luận điểm căn bản mà tác giả nhận thức được là:

- Dù ở các nước duy trì chế độ sở hữu tư nhân, sở hữu nhà nước hay sở hữu toàn dân về đất đai thì QSDĐ cũng là quyền phái sinh từ quyền sở hữu. Vì vậy, quyền này sẽ phụ thuộc vào chủ sở hữu;

- Đất đai hay QSDĐ ở mỗi quốc gia chúng không chỉ là tài sản của mỗi cá nhân, pháp nhân riêng lẻ, không chỉ sử dụng cho những chức năng đơn nhất, hữu hình mà vượt xa hơn ý nghĩa đó, đất đai, QSDĐ là tài sản quý và quan trọng của mỗi quốc gia, là hiện thân của chủ quyền quốc gia, dân tộc, là nguồn nội lực để phát triển đất nước. Vì vậy, mọi giao dịch liên quan đến tài sản này, trong đó có giao dịch chuyển nhượng, mua bán đều phải tuân thủ ý chí quyền lực Nhà nước; nghĩa là đều phải đặt dưới sự kiểm soát của quyền lực Nhà nước. Chẳng hạn: sự chuyển dịch phải tuân thủ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, không làm phá vỡ không gian sử dụng đất; phải thực hiện các thủ tục giao dịch, đăng ký để xác lập giao dịch và xác lập chủ quyền cho chủ thể mới; thực hiện các nghĩa vụ thuế;

- Tài sản là đất đai hay QSDĐ là tài sản có giá trị lớn đối với mỗi cá nhân, doanh nghiệp nên đòi hỏi chúng phải được xác lập một cách rõ ràng, minh bạch về quyền tài sản, quyền được chuyển dịch một cách thuận lợi, an toàn và hiệu quả. Theo đó, pháp luật ở mỗi quốc gia phải hướng tới việc hiện đại hóa khoa học kỹ thuật nhằm xác lập hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về đất đai và hệ thống hồ sơ địa chính thật rõ ràng, minh bạch, dễ tiếp cận; hạn chế sự can thiệp sâu, kiểm soát và chi phối của quyền lực nhà nước đối với các giao dịch; rút ngắn thời gian, chi phí giao dịch nhằm đảm bảo quyền và lợi ích tối đa cho doanh nghiệp, nhà đầu tư, cá nhân; tôn trọng sự tự do ý chí, thỏa thuận của các chủ thể tham gia giao dịch, đẩy lùi những rào cản phiền hà, khó khăn cho tổ chức, cá nhân chuyển nhượng QSDĐ là sự cần thiết khách quan cần phải được coi là vấn đề trọng tâm.

- Mua bán đất đai ở các nước công nhận quyền sở hữu tư nhân hay chuyển nhượng QSDĐ ở các nước công nhận sở hữu nhà nước hay sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu đều mang lại những lợi ích lớn cho các bên tham gia giao dịch nếu giao dịch đó thành công, an toàn và hiệu quả. Song, lợi nhuận luôn đi kèm với rủi ro; mâu thuẫn, tranh chấp, bất đồng cũng là điều thường xảy ra trong thực tế. Vì vậy, cần phải phát huy vai trò của các thể chế hỗ trợ trung gian, cung ứng có hiệu quả các dịch vụ hỗ trợ để định hướng cho các giao dịch đi theo quỹ đạo chung, tuân thủ các quy trình, thủ tục đặt ra, hạn chế các giao dịch tự phát. Qua đó, nhằm phát triển thị trường đất đai, thị trường QSDĐ phát triển chính quy, lành mạnh và công khai hóa.

Từ những luận điểm chung, cơ bản mà tác giả nhận thức được ở trên đối với các giao dịch về mua bán, chuyển nhượng đất đai, QSDĐ ở Việt Nam và một số nước trên thế giới, tác giả cho rằng, sự cần thiết khách quan là cần phải đặt những luận điểm nghiên cứu đó trong điều kiện, hoàn cảnh hiện tại và xu hướng phát triển trong tương lai ở Việt Nam để có hướng nghiên cứu đúng đắn, khách quan và phù hợp. Theo đó, tính đặc thù của quyền sở hữu, QSDĐ đai ở Việt Nam trong điều kiện nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập kinh tế quốc tế cần phải được quan tâm, chú trọng.

1.1.4. Những vấn đề Luận án tiếp tục nghiên cứu

1.1.4.1. Dự kiến nghiên cứu của tác giả

Với đề tài “Chuyển nhượng QSDĐ theo pháp luật Việt Nam”, tác giả mong muốn tiếp tục nghiên cứu các vấn đề sau:

- Trên cơ sở những vấn đề lý luận về QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ đã được các công trình nghiên cứu trước đó phân tích và nêu ra; tác giả sẽ kế thừa để luận giải, phân tích để làm rõ thêm các khái niệm, đặc điểm về: QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Đồng thời, tác giả sẽ chỉ ra một số đặc điểm mới về những vấn đề này mà các công trình nghiên cứu trước đó chưa đề cập; ngoài ra, tác giả sẽ phân tích, làm rõ bản chất của chuyển nhượng QSDĐ.

- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong mối quan hệ tổng thể, toàn diện và đan xen chặt chẽ giữa Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và các văn bản pháp luật khác có liên quan, qua đó tìm ra những hạn chế, bất cập, mâu thuẫn trong quy định của pháp luật hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ. Đồng thời, phân tích và làm rõ các yếu tố chi phối, ảnh hưởng đến pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

- Trên cơ sở những tồn tại, hạn chế của pháp luật và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, Luận án sẽ căn cứ vào các yêu cầu của thực tiễn để đề xuất định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, nâng cao

hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, nhằm phù hợp với thực tiễn và đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế xã hội ở Việt Nam trong công cuộc hội nhập kinh tế quốc tế.

1.1.4.2. Những điểm mới của Luận án ở khía cạnh lý luận và thực tiễn

Về mặt lý luận:

- Xuyên suốt các công trình nghiên cứu ở trong nước tác giả nhận thấy rằng, các nhà khoa học đều có chung nhận định: QSDĐ là quyền phụ thuộc, quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Tác giả hoàn toàn đồng ý và kế thừa quan điểm khoa học này. Tuy nhiên, đặt vấn đề chuyển nhượng QSDĐ trong nền kinh tế thị trường đầy năng động, đặt chúng trong mối liên hệ biện chứng với lý thuyết vật quyền thì tác giả cho rằng, QSDĐ nói chung và QSDĐ trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ nói riêng cần phải được tiếp cận theo hướng mở, trong quan hệ tư duy ở phạm vi rộng hơn. Theo đó, QSDĐ của người sử dụng đất có tính độc lập tương đối, được tách ra khỏi quyền sở hữu và trở thành tài sản độc lập, quyền tài sản tư của mỗi chủ thể sử dụng đất. Và để QSDĐ này được vận động một cách dễ dàng, thuận lợi, an toàn, minh bạch và hiệu quả thì chúng phải rõ ràng về nguồn gốc, minh bạch về chủ thể và các rào cản về giao dịch cần phải được ngăn ngừa.

- Luận án làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn của điều chỉnh pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, các yếu tố tác động, ảnh hưởng và chi phối đến pháp luật chuyển nhượng QSDĐ. Theo đó, tác giả nhận thấy rằng, sự tác động, chi phối của chế độ sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu đối với quan hệ chuyển nhượng QSDĐ là không thể tránh khỏi; tuy nhiên, với nền kinh tế thị trường năng động và xu thế hội nhập hiện nay cho thấy, pháp luật điều chỉnh chuyển nhượng QSDĐ cần phải được nghiên cứu ở phạm vi rộng lớn và linh hoạt hơn. Cụ thể, lý thuyết vật quyền, lý thuyết về nền kinh tế thị trường và các quy luật của thị trường cần phải được đặt ra và nghiên cứu đối với luận án này.

Về mặt thực tiễn:

- Nghiên cứu pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ phải được đặt trong tổng thể hệ thống pháp luật có mối liên hệ trực tiếp, đan xen, tác động và chi phối tới chúng như: Luật Đất đai, Luật Kinh doanh BĐS, Luật Nhà ở, Bộ luật Dân sự, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Thuế... Làm rõ được mức độ chi phối, điều chỉnh của mỗi ngành luật cụ thể tới từng vấn đề liên quan trực tiếp đến chuyển nhượng QSDĐ như: chủ thể, đối tượng, điều kiện, phạm vi của chuyển nhượng; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ chuyển nhượng, các định chế tài chính có liên quan đến chuyển nhượng; quy trình, thủ tục thực hiện giao dịch.

- Lồng ghép trong mỗi vấn đề cụ thể liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ là những số liệu, dẫn liệu, các vụ việc chuyển nhượng trong thực tế được minh chứng với mong muốn nhận diện và tìm ra những yêu cầu và đòi hỏi từ góc độ quản lý nhà

nước đối với thị trường QSDĐ, từ nguyện vọng và mong muốn chính đáng của doanh nghiệp và người dân và hơn hết là vì mục tiêu phát triển chung của toàn bộ xã hội. Cùng với đó, luận án nhấn mạnh và nghiên cứu chuyên sâu một số nội dung liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ mà các công trình khoa học trước đó ít đề cập, đó là: vấn đề chuyển nhượng đối với một số loại đất và một số chủ thể giao dịch đặc thù, vấn đề tài chính và các sai phạm tiềm ẩn gây bất ổn trong thị trường của các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; các tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ mang tính điển hình, phức tạp xảy ra trong thực tế và quan điểm giải quyết.

- Luận án cũng đặc biệt quan tâm, chú trọng tới việc làm rõ những vấn đề pháp lý và thực tế của một số hợp đồng thường đi kèm với hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ hoặc được sử dụng như những ràng buộc pháp lý của các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng như: hợp đồng đặt cọc, hợp đồng ủy quyền, hợp đồng góp vốn. Đặc biệt, luận án sẽ tập trung lột tả bản chất của các dạng hợp đồng này và những những "cảnh báo", những "hệ lụy" khi sử dụng hợp đồng này để thực hiện các hoạt động chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế với mong muốn phòng ngừa các rủi ro cho các chủ thể tham gia ký kết và thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ và vì một thị trường bất động sản minh bạch, chính quy và phát triển lành mạnh, ổn định.

- Với hướng triển khai nghiên cứu trên, luận án nhằm nhận diện rõ nét và sâu sắc hơn những kết quả đã đạt được của hệ thống pháp luật và những khoảng trống, những vấn đề để ngỏ đang rất cần được tiếp tục bổ sung và hoàn chỉnh về pháp luật chuyển nhượng QSDĐ trong thời gian tới. Trên cơ sở đó, những đề xuất, kiến nghị trong luận án được tập trung là những giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cho phù hợp với thời kỳ Hội nhập kinh tế quốc tế.

1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

1.2.1. Cơ sở lý thuyết

Một số lý thuyết được sử dụng trong luận án như sau:

- Học thuyết Mác- Lê Nin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật.
- Các quan điểm của Đảng, Nhà nước về chiến lược phát triển kinh tế xã hội; xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam; xây dựng và phát triển thị trường bất động sản.

Các lý thuyết nêu trên được tác giả sử dụng trong quá trình nghiên cứu và luận giải các vấn đề lý luận chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Các quan điểm của Đảng về phát triển nền kinh tế thị trường, về xây dựng thị trường bất động sản, về hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam... giúp cho tác giả trong việc luận giải đặc trưng của QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ ở nước ta trong bối cảnh đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Từ các tiền đề lý thuyết đó, tác giả đã nhận diện được rõ nét các yếu tố chi phối, ảnh hưởng

tới pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Đây cũng là cơ sở lý luận tiền đề giúp tác giả đưa ra được những giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

- Lý thuyết về thông tin.
- Lý thuyết về tính công khai, minh bạch.
- Lý thuyết về vật quyền.
- Lý thuyết về hợp đồng

Các lý thuyết nêu trên có giá trị quan trọng, làm tiền đề cho tác giả trong việc đánh giá thực trạng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Theo đó, lý thuyết vật quyền, lý thuyết về hợp đồng sẽ được nghiên cứu và vận dụng để phân tích, nhận định và đánh giá những quy định ràng buộc về điều kiện, nguyên tắc, hiệu lực của hợp đồng, quy trình, thủ tục thực hiện quyền chuyển nhượng QSDĐ trong pháp luật hiện nay cần phải tiếp tục được hoàn thiện trên cơ sở trao quyền chủ động hơn nữa cho các chủ thể tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ, tôn trọng quyền tự do ý chí, tự do hợp đồng, xóa bỏ những rào cản pháp lý cũng như những phiền hà, sách nhiễu trong thực tiễn triển khai. Mặt khác, lý thuyết về thông tin, về minh bạch, công khai cũng là một trong những tiền đề để tác giả luận án đánh giá về thực trạng thực thi giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế. Theo đó, việc triển khai chậm và chưa triệt để vấn đề đăng ký, cấp giấy chứng nhận QSDĐ, hồ sơ địa chính về đất đai chưa rõ ràng, minh bạch... hiện nay đã và đang là rào cản cho việc chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế; cản trở các giao dịch chính quy và chậm ngòi cho các giao dịch tự phát phát triển... Điều đó luôn tiềm ẩn nguy cơ của tranh chấp, khiếu kiện, quyền và lợi ích của các bên tham gia giao dịch chuyển nhượng không được đảm bảo.

1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu

Để giải quyết có hiệu quả những vấn đề thuộc phạm vi, đối tượng của đề tài nghiên cứu, các câu hỏi nghiên cứu được xây dựng và đặt ra như sau:

(i) Những vấn đề lý luận về sở hữu, quyền sở hữu, chuyển quyền sở hữu đất đai và QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ như thế nào? QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam có đặc thù gì khác so với quyền sử dụng, chuyển nhượng quyền sử dụng những loại tài sản khác?

(ii) Điều chỉnh bằng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là gì? Tại sao phải điều chỉnh quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ? Nội dung điều chỉnh pháp luật đối với chuyển nhượng QSDĐ như thế nào?

(iii) Những yếu tố nào ảnh hưởng và chi phối pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ?

(iv) Quy định pháp luật về chuyển QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ như thế nào? Những hạn chế, bất cập của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ? Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập này?

(v) Thực trạng chuyển nhượng QSDĐ như thế nào? Những tranh chấp phát sinh liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ trên thực tiễn? Nguyên nhân dẫn đến các tranh chấp này?

(vi) Thực trạng áp dụng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ như thế nào? Những bất cập, khó khăn trong việc áp dụng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ?

(vii) Giải quyết tranh chấp chuyển nhượng QSDĐ ở Tòa án như thế nào?

(viii) Định hướng, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ?

(ix) Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ?

1.2.3. Giả thuyết nghiên cứu

- Những vấn đề lý luận về sở hữu, quyền sở hữu, chuyển quyền sở hữu đất đai và chuyển nhượng QSDĐ đã được nghiên cứu, bước đầu được hệ thống hóa trong các chuyên ngành nghiên cứu như Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai. Tuy nhiên, QSDĐ và chuyển nhượng QSDĐ chưa được nghiên cứu chuyên sâu về lý luận, cần phải làm sáng tỏ và sâu sắc hơn về khái niệm, đặc điểm; làm rõ giới hạn của QSDĐ, phân biệt QSDĐ và quyền sở hữu đất khác nhau như thế nào; làm rõ đặc trưng của QSDĐ, chuyển nhượng QSDĐ khác so với quyền sử dụng, chuyển nhượng quyền sử dụng những loại tài sản khác.

- Việc điều chỉnh bằng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là sự quy định của Nhà nước đối với quan hệ về chuyển nhượng QSDĐ. Tuy nhiên, còn nhiều nội dung chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc có điều chỉnh nhưng chưa phù hợp với tình hình thực tiễn, còn nhiều bất cập. Việc điều chỉnh hoạt động chuyển nhượng QSDĐ là cần thiết nhằm đảm bảo việc phát triển, ổn định đời sống kinh tế- xã hội và đảm bảo việc sử dụng đất có hiệu quả cao.

- “QSDĐ” là chế định đặc thù, mang tính riêng biệt của Việt Nam, QSDĐ là quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất đai. QSDĐ bị chi phối bởi chủ trương chính sách của Đảng, yếu tố sở hữu toàn dân về đất đai, loại đất và hình thức sử dụng đất, yêu cầu của sự phát triển kinh tế- xã hội, có tính đến sự phát triển bền vững... Đây là những yếu tố riêng biệt mang tính đặc thù chi phối pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

- Những quy định của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ hiện nay, những hạn chế, bất cập của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, những vấn đề liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ còn chồng chéo, mâu thuẫn, bất cập; các nguyên nhân chủ quan, nguyên nhân khách quan dẫn đến những hạn chế, bất cập này.

- Hoạt động chuyển nhượng QSDĐ đã và đang diễn ra hàng ngày với sự tham gia của nhiều loại chủ thể (pháp nhân, cá nhân, người quốc tịch nước ngoài...) với việc chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nhiều loại đất khác nhau (đất thổ cư, đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp, đất dự án...), nhưng việc chuyển nhượng QSDĐ diễn ra với nhiều hình thức khác nhau (Hợp đồng chuyển nhượng, hợp đồng ủy quyền, hợp đồng góp vốn, hợp đồng miệng vv...), nhiều giao dịch chuyển nhượng QSDĐ không tuân thủ quy định pháp luật, hoặc đất chuyển nhượng chưa đủ điều kiện chuyển nhượng dẫn đến việc “lách luật” trong

chuyển nhượng QSDĐ. Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ hiện nay; ngoài ra còn có các nguyên nhân khách quan, nguyên nhân chủ quan và quy luật thị trường bất động sản lúc nóng lúc lạnh dẫn đến các tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ.

- Việc áp dụng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế gặp khó khăn, vướng mắc; có quá nhiều văn bản pháp luật quy định về chuyển nhượng QSDĐ nên còn có sự chồng chéo, bất cập, thậm chí là mâu thuẫn; Đồng thời, một số quy định của pháp luật còn gây khó khăn và không phù hợp với thực tiễn của thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Ngoài ra, còn một số vấn đề liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ chưa được pháp luật đề cập, điều chỉnh nên cũng gây khó khăn, cản trở và chưa biết thực hiện như thế nào trong hoạt động chuyển nhượng QSDĐ.

- Việc giải quyết tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ tại Tòa án các cấp, những mặt đạt được và những khó khăn, bất cập trong việc giải quyết tranh chấp QSDĐ tại Tòa án; các nguyên nhân dẫn đến các khó khăn, bất cập này.

- Định hướng, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam phù hợp với nền kinh tế thị trường, đảm bảo tính dân chủ, công bằng, minh bạch, có sự thống nhất giữa Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai và những luật khác có liên quan (Luật nhà ở, Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư, Luật kinh doanh bất động sản...), đảm bảo tính phát triển kinh tế - xã hội bền vững và phù hợp quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

- Các giải pháp để nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Trên cơ sở phân tích, đánh giá các công trình đã được các tác giả nghiên cứu có liên quan đến đề tài, giúp cho việc xây dựng luận án có cơ sở kế thừa, phát huy và bổ sung những vấn đề mới. Qua đó, hệ thống hóa, xây dựng khung lý luận toàn diện trên cơ sở tiếp tục hoàn thiện và làm sâu sắc thêm những vấn đề lý luận về chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

2. Mặc dù có khá nhiều các công trình, bài viết nghiên cứu về chuyển nhượng QSDĐ và đã có những đóng góp nhất định. Tuy nhiên, các công trình khoa học nói trên vẫn chưa khai thác triệt để các khía cạnh khi nghiên cứu về chuyển nhượng QSDĐ. Vì vậy, việc nghiên cứu một cách tổng thể, toàn diện về chuyển nhượng QSDĐ có một ý nghĩa nhất định nhằm đóng góp cho việc hoàn thiện chính sách, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

3. Nhằm đạt được mục đích nghiên cứu của Luận án, tác giả dựa trên cơ sở lý luận về chuyển nhượng QSDĐ, quy định của pháp luật và thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ để triển khai nghiên cứu; đồng thời, vận dụng và kết hợp các phương pháp nghiên cứu một cách phù hợp với từng chương, từng mục của luận án để đạt được kết quả nghiên cứu một cách tốt nhất

Chương 2
**NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHUYỂN NHƯỢNG
QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG
QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

2.1. Những vấn đề lý luận về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

2.1.1. Quyền sử dụng đất

Khi nói đến quyền sở hữu một tài sản người ta thường biết đến ba quyền năng đó là: chiếm hữu, sử dụng, định đoạt. Tài sản là đất đai cũng vậy, QSDĐ nếu xem xét trong mối quan hệ với quyền sở hữu thì chúng là một trong ba quyền năng của chủ sở hữu đó là: quyền chiếm hữu đất đai, QSDĐ đai và quyền định đoạt đất đai. Ở các nước duy trì chế độ sở hữu tư nhân về đất đai thì QSDĐ là một trong ba quyền năng của quyền sở hữu và không tách rời quyền sở hữu. Người có QSDĐ cũng đồng thời là người có quyền sở hữu đối với chính mảnh đất đó. Khi khai thác QSDĐ họ cũng có quyền định đoạt đối với QSDĐ của mình theo ý chí và nguyện vọng của mình như: tự quyền khai thác, sử dụng hoặc chuyển giao quyền đó cho người khác thông qua các quan hệ trao đổi mua bán, cho thuê, tặng cho, góp vốn.

Tuy nhiên, nghiên cứu QSDĐ trong bối cảnh ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu thì QSDĐ có nội hàm hoàn toàn khác biệt. Theo đó, QSDĐ là quyền phụ thuộc, quyền phát sinh từ Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đại diện, có mối quan hệ chặt chẽ và không tách rời với quyền sở hữu đất đai. Điều đó được biểu hiện rõ nét thông qua các quyền chi phối của Nhà nước đối với toàn bộ đất đai với tư cách là chủ sở hữu đại diện như: Nhà nước xác định mục đích sử dụng đất thông qua quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, xác định giá đất và các khoản thu tài chính từ đất đai, quyết định việc giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất và thu hồi đất... Như vậy, với quyền của chủ sở hữu đại diện Nhà nước về đất đai thì QSDĐ của mỗi chủ thể chỉ có thể được xác lập trên cơ sở sự cho phép của Nhà nước. Sự cho phép đó được thể hiện thông qua các phương thức chủ yếu như: giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận QSDĐ hợp pháp từ người khác hoặc được Nhà nước công nhận QSDĐ [84, Điều 53] [85, Điều 4, 5]. Trên cơ sở đó, người sử dụng đất chỉ được quyền khai thác, sử dụng theo đúng mục đích mà không được tự ý làm thay đổi mục đích sử dụng đất, phá vỡ quy hoạch sử dụng đất mà Nhà nước đã xác định [85, Điều 170, Khoản 1]. Khi đề cập đến QSDĐ trong mối quan hệ với quyền sở hữu đất đai, tác giả Nguyễn Thị Cam nhận định: "QSDĐ ở "Việt Nam mang tính đặc thù quy định bản chất của QSDĐ. Theo đó, chế định QSDĐ chỉ được thiết lập trong mối quan hệ chặt chẽ với chế định sở hữu toàn dân đối với đất đai" [12, tr.26]. Cùng có quan điểm tương tự nêu trên, tác giả Lê Xuân Bá cũng nhận định rằng: "QSDĐ là một bộ phận cấu thành của quyền sở hữu

đất. Thông qua việc được độc lập giao đất, cho thuê đất, Nhà nước trao cho người sử dụng đất thực hiện trong thời hạn thuê đất, nhận giao đất những quyền và nghĩa vụ nhất định" [3, tr.36].

Từ sự xác lập QSDĐ đó của Nhà nước với tư cách chủ sở hữu đại diện đối với các chủ thể sử dụng đất, Nhà nước bằng quyền lực của mình yêu cầu người sử dụng đất thực hiện các nghĩa vụ tài chính đối với từng loại đất cụ thể. Trong từ điển giải thích Luật học thể hiện rõ: "Nhà nước thực hiện QSDĐ một cách gián tiếp thông qua việc giao đất cho các tổ chức, cá nhân sử dụng. Các tổ chức, cá nhân này khi sử dụng phải có nghĩa vụ đóng góp vật chất cho Nhà nước dưới dạng thuế sử dụng đất, tiền sử dụng đất" [103, tr.59]. Ở khía cạnh này, đất đai (QSDĐ) của chủ thể sử dụng đất là quyền phụ thuộc vào quyền sở hữu đất đai của Nhà nước. Với mỗi diện tích đất cụ thể đã được Nhà nước xác định sẵn, người sử dụng đất chỉ được tiến hành khai thác, sử dụng các hoa lợi, lợi tức trên đất theo mục đích và ý đồ của Nhà nước. Giá trị kinh tế của QSDĐ trong trường hợp này được xác định trên cơ sở các khoản thuế mà người sử dụng đất nộp cho Nhà nước và các giá trị thu về của các chủ thể sử dụng đất trong quá trình đầu tư, khai thác sau thuế.

Như vậy, có thể khẳng định rằng, QSDĐ ở các nước duy trì chế độ sở hữu tư nhân về đất đai hay chế độ sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu nhà ở Việt Nam thì đều có nội hàm phản ánh là một trong ba quyền của chủ sở hữu đối với đất. Mọi QSDĐ được xác lập bởi bất kỳ hình thức và nguồn gốc nào cũng phải trên cơ sở Nhà nước, thông qua hệ thống cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép hoặc công nhận. Người có QSDĐ chỉ được khai thác, sử dụng trên cơ sở được Nhà nước cho phép. Như vậy, xét trong mối quan hệ với quyền sở hữu thì *QSDĐ của những người sử dụng đất là quyền phụ thuộc, quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất đai của Nhà nước*. Điểm mấu chốt này sẽ là căn nguyên gốc cho việc nghiên cứu các giao dịch về chuyển QSDĐ nói chung và chuyển nhượng QSDĐ nói riêng luôn có sự ràng buộc, chi phối và kiểm soát chặt chẽ của Nhà nước với tư cách chủ sở hữu đại diện.

Nếu xét về cơ sở pháp lý để hình thành nên QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất cho thấy, QSDĐ chỉ có thể được xác lập bằng các quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan, cán bộ có thẩm quyền mà không ai tự ý "xung danh" mình có quyền sử dụng đối với một diện tích đất nhất định. Nghiên cứu các quy định của pháp luật đất đai ở Việt Nam qua các thời kỳ, đặc biệt kể từ khi Hiến pháp 1980 đến nay khi ghi nhận quyền sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu, cũng như pháp luật đất đai qua các thời kỳ, từ Luật Đất đai 1987, Luật Đất đai 1993, Luật Đất đai 2003 và Luật Đất đai hiện hành 2013 cho thấy, QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất được xác lập thông qua các hình thức pháp lý cơ bản như: Nhà nước giao QSDĐ, Nhà nước cho thuê QSDĐ, Nhà nước công nhận QSDĐ và Nhà

nước cho phép chuyển QSDĐ [85, Điều 3, Khoản 7, 8, 9, 10]. Trên cơ sở sự cho phép này, QSDĐ của những người sử dụng đất được hình thành. Đây là cơ sở pháp lý tiền đề để người sử dụng đất được quyền khai thác, sử dụng đất hoặc "định đoạt" số phận pháp lý về QSDĐ của mình như: tự quyền đầu tư công sức, vật tư, tiền vốn, khoa học kỹ thuật và khả năng của mình để khai thác các giá trị, các lợi ích của đất trên cơ sở các mục đích đã được Nhà nước xác định; hoặc người sử dụng đất chuyển giao QSDĐ của mình cho người khác để thu lợi. Tuy nhiên, cần phải xác định rằng, quyền khai thác hay định đoạt QSDĐ của người sử dụng đất phải trên cơ sở mục đích sử dụng đất đã được Nhà nước xác định, hay sự chuyển giao cho người khác cũng phải trên cơ sở được Nhà nước cho phép. Có thể khẳng định rằng, vai trò của Nhà nước là thông qua công cụ pháp luật xác lập những điều kiện tiền đề để QSDĐ của mỗi tổ chức, cá nhân được thực hiện trên thực tế. Bằng các quy định cụ thể, pháp luật cho phép người sử dụng đất được thực hiện những quyền cụ thể hoặc yêu cầu người khác thực hiện những hành vi nhất định để thỏa mãn lợi ích của mình. Ở khía cạnh này, tác giả Nguyễn Thị Nga nhận định: "QSDĐ là những khả năng của một chủ thể được thực hiện hoặc được hưởng những quyền nhất định khi khai thác và sử dụng đất. Những quyền đó được pháp luật ghi nhận và đảm bảo thực hiện trên thực tế" [62, tr.21].

Như vậy, dưới góc độ pháp lý, *QSDĐ được hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành quy định cho người sử dụng đất được thực hiện các quyền cụ thể trong quá trình khai thác và sử dụng đất. QSDĐ được đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh của Nhà nước.* Nghiên cứu vấn đề này có ý nghĩa quan trọng khi xem xét điều kiện, tư cách chủ thể và các điều kiện pháp lý khác đối với QSDĐ khi tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường. Theo đó, chỉ những chủ thể sử dụng đất hợp pháp và chỉ những QSDĐ được pháp luật công nhận có đủ điều kiện tham gia giao dịch chuyển nhượng trên thị trường thì giao dịch đó mới hợp pháp, mới được xác lập và được bảo vệ bởi hành lang pháp lý và cơ chế bảo đảm thực thi bởi quyền lực Nhà nước.

Ở một phương diện tiếp cận khác, QSDĐ là một quyền tài sản có giá trị của người sử dụng đất, là một loại hàng hóa được phép lưu thông trên thị trường và chịu sự tác động và chi phối bởi các quy luật của thị trường. Tiếp cận ở phương diện này thì QSDĐ được tách ra một cách độc lập khỏi quyền sở hữu, không phụ thuộc vào quyền sở hữu và trở thành "tài sản tư" của những người sử dụng đất. Theo đó, với QSDĐ đã được Nhà nước xác lập, người sử dụng đất được chủ động và linh hoạt quyết định số phận pháp lý đối với tài sản là QSDĐ của mình sao cho có hiệu quả nhất. Khi nghiên cứu về lý thuyết vật quyền và đặt trong mối liên hệ về QSDĐ của các chủ thể sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay cho thấy, pháp luật đất đai hiện hành xây dựng quy chế pháp lý về QSDĐ là dựa trên cơ sở của lý thuyết vật quyền. Theo

nghĩa khách quan thì vật quyền chính là pháp luật về vật và về các quyền của chủ sở hữu và không phải là chủ sở hữu đối với vật. Vật quyền được chia làm hai loại là quyền sở hữu và các loại vật quyền khác. Quyền sở hữu là quyền đối với vật của mình, các vật quyền khác là quyền đối với vật của người khác (hay còn gọi là vật quyền hạn chế). Với QSDĐ của người sử dụng đất được chủ sở hữu đại diện là Nhà nước trao cho theo pháp luật Việt Nam hiện nay có thể được hiểu là vật quyền hạn chế. Theo đó, người sử dụng đất có các quyền cụ thể đối với vật (QSDĐ) không thuộc quyền sở hữu của mình mà thuộc sở hữu của Nhà nước. Tuy nhiên, với các quyền mà pháp luật hiện nay quy định và cho phép người sử dụng đất được hưởng, được thực hiện thì họ các quyền gần tương đồng với quyền của chủ sở hữu. Cụ thể, bằng QSDĐ được Nhà nước trao cho, người sử dụng đất có thể tự đầu tư công sức, vốn, khoa học công nghệ để khai thác, sử dụng. Song người sử dụng đất cũng có thể định đoạt QSDĐ thông qua việc chuyển giao cho người khác để thu về một khoản lợi ích vật chất nhất định. Tùy thuộc vào sự chuyển giao lâu dài, vĩnh viễn hay tạm thời mà lợi ích vật chất thu về được xác định - đó chính là các giao dịch về chuyển QSDĐ như: chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ. Có thể khẳng định rằng, thông qua các giao dịch dân sự về QSDĐ nêu trên, giá trị đích thực và khả năng sinh lời của mỗi mảnh đất cụ thể được xác định trên thực tế và QSDĐ thực sự trở thành quyền tài sản của mỗi người có QSDĐ. Người sử dụng đất được chủ động, linh hoạt quyết định công năng và hiệu quả sử dụng đất của mình. Cũng thông qua phương thức chuyển dịch QSDĐ, giá trị và giá trị sinh lời của QSDĐ được xác định, đất đai (QSDĐ) từ một tài nguyên thuần túy, được Nhà nước xác định cho một mục đích đơn nhất, riêng lẻ khi trao cho người sử dụng đất đã được "đánh thức", được "khơi dậy" tiềm năng và giá trị vô hình làm thỏa mãn nhu cầu đa dạng của người sử dụng đất.

Có thể khẳng định rằng, việc quy định cho phép người sử dụng đất được thực hiện các giao dịch QSDĐ, trong đó có giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường là một trong những phương cách linh hoạt của Nhà nước trong cách thức quản lý, khai thác và sử dụng đất. Theo đó, vẫn trên cơ sở đất đai thuộc sở hữu đại diện của Nhà nước, QSDĐ của những người sử dụng đất được trở thành quyền tài sản, là hàng hóa lưu thông trên thị trường, người sử dụng đất có quyền định đoạt đối với QSDĐ của mình. Thông qua các giao dịch về QSDĐ, quyền đối với vật - QSDĐ được khai thác tối đa. Quan điểm của ông Akiyama Yasuhiro khi nhận định về vấn đề này cho rằng: Trên nguyên tắc đất đai được xem là sở hữu nhà nước, nhưng trong một phạm vi nhất định, người có QSDĐ lại có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt ấy, riêng về QSDĐ, nếu xem xét nội dung của nó, chúng ta thấy rằng, quyền này có bản chất rất gần với quyền sở hữu [111, tr.268]. Tuy nhiên, cũng cần khẳng định rằng, việc cho phép người sử dụng đất được quyền chuyển QSDĐ nói

chung và chuyển nhượng QSDĐ nói riêng trên thị trường không đồng nghĩa với việc đồng nhất giữa quyền sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu với QSDĐ hoặc làm thay đổi bản chất của quyền sở hữu đất đai ở Việt Nam. Ghi nhận quyền chuyển nhượng QSDĐ là cách thức vận dụng và ứng biến linh hoạt của QSDĐ từ một chức năng đơn nhất, hữu hình, được sử dụng theo ý đồ định sẵn của Nhà nước và với giá trị được định khung bởi giá của Nhà nước, trở thành tài sản với nhiều công năng và mục đích sử dụng, với giá trị được nhân rộng và xác định trên cơ sở các quy luật vốn có của thị trường. Sự ghi nhận quyền này nhằm hướng tới mục đích nâng cao hiệu quả sử dụng đất, làm cho đất đai trở thành tài sản vận động linh hoạt trong nền kinh tế thị trường và mang lại giá trị cao nhất, hữu ích nhất và phù hợp nhất đối với mỗi chủ thể sử dụng đất. Theo cách tiếp cận này, tác giả Hernado de Soto nhận định: Thông qua việc sử dụng một cách tinh vi các thể chế tài sản sở hữu, chúng ta biết cách đem lại cho những tài sản mà ta tích lũy được một đời sống song hành [46, tr.67].

Từ những vấn đề lý luận đã được phân tích trên, có thể rút ra khái niệm của QSDĐ như sau:

QSDĐ là các quyền năng cụ thể mà người sử dụng đất được phép thực hiện đối với đất đai thuộc quyền sử dụng của mình, bao gồm quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất đai, quyền chuyển QSDĐ thông qua các giao dịch hợp pháp. Các QSDĐ của người sử dụng đất được pháp luật công nhận và bảo đảm thực hiện trên thực tế.

Nghiên cứu QSDĐ ngoài việc tìm ra bản chất chung của QSDĐ mà bất kỳ quốc gia nào, dù duy trì ở hình thức sở hữu nào đối với đất đai thì nội hàm của chúng cũng biểu hiện giống nhau, đó là: QSDĐ là một trong ba quyền của chủ sở hữu, là quyền phái sinh từ quyền sở hữu đất đai. Đặc trưng này có ý nghĩa quan trọng trong việc luận giải vì sao ở Việt Nam không có giao dịch mua bán đất đai mà chỉ có giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ; điều đó cũng là tiền đề cho việc nhận diện rõ hơn và sâu sắc hơn các yếu tố tác động và chi phối tới pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam. Cùng với đó, nghiên cứu QSDĐ dưới khía cạnh pháp lý và quyền tài sản có ý nghĩa quan trọng, tạo cơ sở lý luận tiền đề trong việc nghiên cứu và luận giải tính đặc thù của QSDĐ trong điều kiện chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Theo đó, QSDĐ của những NSDĐ được Nhà nước xác lập có tính độc lập tương đối, được tách ra khỏi quyền sở hữu của Nhà nước và có các quyền quan trọng đối với QSDĐ của mình (vật quyền hạn chế). Trên cơ sở nhận thức này sẽ cơ sở để nhận định, đánh giá khách quan về sự cần thiết khách quan và mức độ chi phối, kiểm soát của Nhà nước với vai trò chủ sở hữu đại diện đối với giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Mặt khác, dù đặc biệt song QSDĐ của những chủ thể sử dụng đất hợp pháp đã trở thành tài sản quan trọng và

có giá trị đối với họ, nó trở thành nguồn vốn lớn trong hoạt động kinh doanh và là hàng hóa mà các chủ thể trong nước và nước ngoài có nhu cầu trao đổi, chuyển dịch thường xuyên trên thị trường. Vì vậy, sự giới hạn quyền kiểm soát và chi phối của Nhà nước và tăng cường tính tự chủ, linh hoạt cho mỗi chủ thể sử dụng đất khi thực hiện các giao dịch QSDĐ trên thị trường, tôn trọng các quy luật của thị trường là yêu cầu cần thiết khách quan. Đây là nhận thức quan trọng để tác giả phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

2.1.2. Chuyển nhượng quyền sử dụng đất

2.1.2.1. Khái niệm và đặc điểm của chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Khái niệm chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Hiện nay, trong sự phát triển của nền kinh tế thị trường, các giao lưu dân sự, thương mại ngày càng trở nên phong phú và đa dạng. Bên cạnh đó, các giao dịch hướng tới đối tượng tài sản là QSDĐ cùng với thị trường bất động sản cũng ngày càng sôi động hơn. Có thể khẳng định rằng, QSDĐ của các chủ thể sử dụng tham gia vào phần lớn các quan hệ kinh tế với ý nghĩa là yếu tố đầu vào không thể thiếu cho các chủ thể hoạt động kinh doanh. Một trong các quyền cơ bản đó là quyền chuyển QSDĐ.

Quyền chuyển QSDĐ của NSDD được ghi nhận từ Luật Đất đai năm 1993, tiếp tục được ghi nhận và ngày càng được mở rộng, điều chỉnh theo hướng hợp lý hơn qua các Luật Đất đai 2003, Luật Đất đai 2013. Theo đó, NSDD hợp pháp có quyền được chuyển QSDĐ theo quy định của pháp luật. Đây là quyền cơ bản và quan trọng của NSDD được pháp luật ghi nhận bên cạnh quyền trực tiếp khai thác và thu lợi nhuận từ việc sử dụng đất. Sự ghi nhận này thể hiện sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước trong điều kiện đất đai ngày nay được trị giá bằng tiền hoặc các giá trị vật chất tương đương. Với tư cách là NSDD hợp pháp, bên cạnh việc đương nhiên được trực tiếp khai thác sử dụng đất, hưởng thành quả lao động, lợi ích từ đất và các quyền khác quy định tại Điều 166 Luật Đất đai năm 2013, họ còn có quyền chuyển QSDĐ của mình cho người khác khi không còn nhu cầu sử dụng. Việc chuyển QSDĐ này không làm mất đi hay gây ảnh hưởng đến chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, bởi vì đối tượng chuyển dịch trên thị trường chỉ là QSDĐ, dù cho chủ thể sử dụng đất là ai, Nhà nước vẫn có quyền quản lý và định đoạt nó. Trong hoạt động chuyển QSDĐ, Nhà nước chỉ đóng vai trò người quản lý, chứng nhận, cho phép việc thực hiện quyền chuyển QSDĐ cũng như việc nhận chuyển QSDĐ khi các quan hệ đó tuân theo điều kiện, trình tự, thủ tục do pháp luật quy định; đồng thời, Nhà nước cũng đóng vai trò là người giải quyết tranh chấp phát sinh hoặc xử lý những vi phạm trong quá trình NSDD chuyển QSDĐ. Như vậy, việc chuyển QSDĐ về bản chất là thiết lập QSDĐ hợp pháp cho NSDD mới thông qua việc công nhận tính hợp pháp của Nhà nước đối với hành vi tự điều chỉnh đất đai của NSDD.

Trong các quyền chuyển QSDĐ thì chuyển nhượng QSDĐ như phần trên đã khẳng định là quyền cơ bản và chiếm vị trí quan trọng, được các chủ thể sử dụng đất thực hiện thường xuyên và chiếm ưu thế trên thị trường. Xét về mặt lịch sử, trước ngày Luật Đất đai 1993 có hiệu lực (15/10/1993), đất đai hay QSDĐ không phải là tài sản được phép chuyển giao trong giao dịch dân sự. Tuy nhiên, trên thực tế, hoạt động chuyển nhượng QSDĐ vẫn diễn ra, về nguyên tắc hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ trong thời kỳ này bị coi là vô hiệu. Cùng với quá trình đổi mới, xóa bỏ cơ chế tập trung bao cấp, xây dựng nền kinh tế thị trường, đất đai không chỉ là tài nguyên mà còn là tài sản đặc biệt, có giá trị lớn, không thể thiếu trong nền kinh tế. Chính vì vậy, Luật Đất đai 1993 đã quy định người sử dụng đất có quyền chuyển QSDĐ, trong đó có quyền chuyển nhượng QSDĐ [75, Điều 2, Khoản 3]. Cũng từ đó mà quyền của người sử dụng đất được mở rộng và hành lang pháp lý bảo vệ quyền của người sử dụng đất cũng được xây dựng một cách chặt chẽ hơn. Đất đai có giới hạn về diện tích, trong khi nhu cầu của mỗi con người, của các ngành, các lĩnh vực và cao hơn là toàn xã hội ngày càng có xu hướng cần nhiều hơn, theo đó nhu cầu trao đổi, dịch chuyển QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác tất yếu sẽ ngày càng diễn ra sôi động. Đặc biệt, khi đất đai - QSDĐ trở thành yếu tố đầu vào của quá trình sản xuất, là nguồn vốn quan trọng không thể thiếu của các nhà đầu tư, đóng vai trò là mặt bằng cho hoạt động đầu tư thì chuyển nhượng QSDĐ là một trong các phương cách tích tụ đất đai nhanh chóng và linh hoạt nhất cho các doanh nghiệp trong hoạt động đầu tư, nhất là trong điều kiện tiếp cận đất đai của các doanh nghiệp từ Nhà nước thông qua hoạt động giao đất, cho thuê đất không hề dễ dàng, với các thủ tục hành chính không hề đơn giản.

Xét về bản chất, chuyển nhượng QSDĐ là hành vi tự điều chỉnh đất đai từ chủ thể này sang chủ thể khác trên cơ sở các quy định của pháp luật, thông qua đó, Nhà nước công nhận QSDĐ cho chủ thể nhận chuyển nhượng. Còn bên chuyển nhượng QSDĐ sẽ thu về một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ được các bên thỏa thuận và đồng ý. Trong cuốn từ điển Luật học của Viện khoa học pháp lý – Bộ tư pháp ghi nhận: “Chuyển nhượng QSDĐ: (người sử dụng đất) chuyển giao đất và QSDĐ đó cho người được chuyển nhượng (gọi là bên nhận QSDĐ) sử dụng. Bên giao đất và QSDĐ được nhận số tiền tương đương với giá trị QSDĐ theo sự thỏa thuận các bên” [113]. Như vậy, có thể hiểu chuyển nhượng QSDĐ là sự chuyển dịch QSDĐ từ người có QSDĐ hợp pháp sang người khác theo một trình tự, thủ tục, điều kiện nhất định do pháp luật quy định, theo đó, người có QSDĐ (bên chuyển nhượng) có nghĩa vụ chuyển giao đất, QSDĐ cho người nhận chuyển nhượng; người chuyển nhượng và người nhận chuyển nhượng phải thực hiện nghĩa vụ về thuế cũng như các khoản lệ phí theo quy định của pháp luật. Việc chuyển nhượng QSDĐ phải thông qua chủ thể quản lý đất đai và là đại diện chủ sở hữu về

đất đai, vừa là người quản lý việc sử dụng đất để việc chuyển nhượng luôn được thực hiện theo một trật tự nhất định.

Từ các phân tích trên có thể thấy rằng chuyển nhượng QSDĐ bao gồm các dấu hiệu sau đây:

Thứ nhất, là sự kiện pháp lý làm hình thành giữa các bên một quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Với dấu hiệu này, chuyển nhượng QSDĐ được điều chỉnh bởi các quy định của pháp luật. Theo đó, xác định chuyển nhượng QSDĐ muốn có hiệu lực thực thì cần phải xác lập theo hình thức nào, cần phải thực hiện thủ tục gì, đồng thời xác định thời điểm QSDĐ được chuyển giao giữa các bên là thời điểm nào.

Thứ hai, là quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Dấu hiệu này cho thấy việc chuyển nhượng QSDĐ và quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là hai phạm trù khác nhau. Trong đó, việc chuyển nhượng với góc độ là sự kiện pháp lý, là nguyên nhân thì quan hệ chuyển nhượng QSDĐ là kết quả. Xem xét chuyển nhượng QSDĐ theo phương diện là một quan hệ pháp luật chính là việc dựa vào quy định của pháp luật để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng (các quyền và nghĩa vụ do các bên thỏa thuận từ hợp đồng được pháp luật thừa nhận hoặc các quyền, nghĩa vụ khác do pháp luật quy định).

Thứ ba, là sự thỏa thuận về ý chí giữa các bên. Dấu hiệu này cho thấy chuyển nhượng QSDĐ là sự cam kết giữa các bên về việc chuyển giao các quyền và nghĩa vụ liên quan đến sử dụng đất. Một bên chuyển giao QSDĐ cho bên kia và nhận từ bên đó một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ. Vì thế, sự thỏa thuận của các bên được điều chỉnh bởi các quy định của pháp luật đối với nội dung mà các bên đã thỏa thuận (pháp luật chỉ thừa nhận nếu sự thỏa thuận đó là tự nguyện, bình đẳng giữa những người có đủ năng lực hành vi dân sự và nội dung của sự thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật).

Tổng hợp các phương diện trên, có thể đưa ra khái niệm về chuyển nhượng QSDĐ như sau:

Chuyển nhượng QSDĐ là sự thỏa thuận ý chí giữa các bên nhằm làm phát sinh một quan hệ pháp luật mà trong đó, một bên có nghĩa vụ chuyển giao QSDĐ cho bên kia với tư cách là chuyển giao quyền sở hữu một tài sản còn bên kia có nghĩa vụ thanh toán cho bên đã chuyển giao QSDĐ một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ được xác định theo thỏa thuận của các bên trên cơ sở một diện tích đất nhất định.

Như vậy, bản chất của chuyển nhượng QSDĐ là sự "mua đứt, bán đoạn" QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác trên cơ sở các quy định Nhà nước cho phép. Giao dịch này một mặt phản ánh tính chất của quan hệ thị trường, do quy luật của thị trường điều chỉnh trên cơ sở ý chí và thỏa thuận của các bên; song giao dịch

này cũng chịu sự chi phối và kiểm soát của Nhà nước nên tính chất thị trường bị hạn chế, sự thỏa thuận và tự do ý chí giữa các chủ thể cũng bị ràng buộc chặt chẽ hơn. Điều đó nhận thấy rõ hơn qua các đặc điểm của chuyển nhượng QSDĐ:

Đặc điểm của chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ phải thỏa mãn các điều kiện nhất định do Nhà nước quy định: Theo đó, không phải mọi chủ thể có QSDĐ hợp pháp đều được thực hiện quyền chuyển nhượng QSDĐ, mà tùy thuộc vào nguồn gốc QSDĐ của chủ thể đó xuất phát từ đâu, sử dụng cho mục đích gì. Theo quy định của pháp luật hiện hành thì các chủ thể sử dụng đất cho mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, công cộng và các mục đích khác không phải là kinh doanh được Nhà nước giao không thu tiền sử dụng đất (trừ hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối sử dụng trong hạn mức) đều không được phép chuyển nhượng QSDĐ cho người khác. Pháp luật hiện hành chỉ cho phép chủ thể sử dụng đất cho mục đích kinh doanh mà đất đó có nguồn gốc giao có thu tiền, thuê đất trả tiền một lần cho toàn bộ thời gian thuê hoặc đất do Nhà nước công nhận QSDĐ mới được phép chuyển nhượng. Cùng với đó, cũng không phải chủ thể nào có tiền cũng đương nhiên được phép nhận chuyển nhượng QSDĐ. Chẳng hạn, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sẽ không được phép nhận chuyển nhượng đất ngoài khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao hay chủ thể không phải là hộ nông dân trực tiếp canh tác thì không được nhận chuyển nhượng đất trồng lúa nước.

Thứ hai, về đối tượng trong quan hệ chuyển QSDĐ là QSDĐ chứ không phải bản thân đất đai, một loại tài sản không thuộc quyền sở hữu của bên chuyển quyền mà thuộc quyền sở hữu đại diện của Nhà nước: Vì vậy, không phải mọi QSDĐ đều trở thành đối tượng giao dịch trên thị trường mà chỉ có những QSDĐ được pháp luật xác lập và cho phép mới được giao dịch. Nghĩa là, QSDĐ cần phải đáp ứng những điều kiện mà pháp luật quy định bao gồm điều kiện chung về chuyển nhượng QSDĐ quy định tại Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 và điều kiện cụ thể cho mỗi loại QSDĐ. Việc quy định như vậy phụ thuộc vào tầm quan trọng khác nhau của từng loại đất. Nhìn chung, điều kiện chuyển nhượng QSDĐ đặt ra đối với đất nông nghiệp, lâm nghiệp có phần chặt chẽ hơn so với các loại đất khác; điều này xuất phát từ ý nghĩa, vai trò của loại đất này trong quá trình sản xuất ra của cải cho xã hội, đặc biệt trong hoàn cảnh nước ta nền sản xuất chủ yếu và quyết định đến sự ổn định kinh tế chính là nông nghiệp.

Thứ ba, không chỉ quy định những điều kiện đối với chủ thể tham gia chuyển nhượng cũng như từng loại đất, Nhà nước còn quy định người chuyển nhượng và người nhận chuyển nhượng phải thực hiện những nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật: cụ thể là thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ và các khoản lệ phí

liên quan trực tiếp khi thực hiện thủ tục chuyển nhượng. Việc bắt buộc chủ thể tham gia thực hiện chuyển nhượng QSDĐ phải thực hiện nghĩa vụ tài chính này đảm bảo việc điều tiết thu nhập đối với người chuyển nhượng QSDĐ, đồng thời cũng đảm bảo hài hòa lợi ích của chủ thể sử dụng đất với lợi ích chung của Nhà nước.

Thứ tư, không chỉ quy định chặt chẽ về đối tượng, về chủ thể chuyển nhượng, pháp luật còn quy định chặt chẽ quy trình, thủ tục chuyển nhượng QSDĐ: Cụ thể là từ hồ sơ chuyển nhượng, công chứng, chứng thực và đăng ký sang tên, cho đến các nghĩa vụ thuế của các bên khi thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Thiếu bất kỳ một trong các thủ tục và quy trình nêu trên, việc chuyển nhượng QSDĐ đều không được thực hiện hoặc không được công nhận hợp pháp.

Thứ năm, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ mang tính vùng, miền, khu vực: Giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phụ thuộc rất nhiều vào vị trí địa lý, cơ sở hạ tầng, trình độ phát triển kinh tế, xã hội và các yếu tố dịch vụ, môi trường. Thật vậy, ở các khu đô thị có cơ sở hạ tầng tốt, trình độ dân trí cao hay các khu trung tâm kinh tế ở các thành phố thì giao dịch chuyển nhượng QSDĐ diễn ra sôi động; ngược lại ở các khu vực nông thôn, miền núi có cơ sở hạ tầng yếu kém, dịch vụ, kinh tế chưa phát triển thì các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ diễn ra không sôi động và thường trầm lắng. Như vậy, có thể thấy trình độ phát triển kinh tế, xã hội và cơ sở hạ tầng, dịch vụ, môi trường giữa các vùng, miền, khu vực có ảnh hưởng lớn tới sự phát triển của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; chính các yếu tố này tác động, chi phối và ảnh hưởng đến sự phát triển của thị trường bất động sản trong đó có sự sôi động hay trầm lắng của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ sáu, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ chịu ảnh hưởng bởi tính chất của thị trường bất động sản

Thị trường bất động sản có ảnh hưởng và tác động rất lớn tới các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, điều này được thể hiện rõ nét khi thị trường bất động sản phát triển đồng bộ, minh bạch, công khai thì các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phát triển lành mạnh, an toàn và phản ánh đúng quy luật cung- cầu của xã hội về chuyển nhượng QSDĐ; ngược lại, khi thị trường bất động sản phát triển méo mó, mất cân bằng và không minh bạch thì các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ cũng bị lệch lạc, mất an toàn và chịu nhiều rủi ro. Ở nước ta, trong những năm qua, có thời điểm thị trường bất động sản như lên cơn sốt (2005-2011), làm cho giá bất động sản bị đẩy lên rất cao, gây sốt cục bộ và tạo sự khan hiếm giả tạo về bất động sản; điều này làm cho các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ diễn ra sôi nổi nhưng không phản ánh giá trị cầu có thực của xã hội, gây nhiều rủi ro cho người nhận chuyển nhượng QSDĐ. Như vậy, có thể nói tính chất của thị trường bất động sản tác động và ảnh hưởng sâu sắc tới giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ bảy, chuyển nhượng QSDĐ chịu sự chi phối, tác động của đường lối chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước.

Do QSDĐ là một tài sản luôn gắn liền với một tài sản khác là đất đai, nên có thể coi QSDĐ là một tài sản đặc biệt và có ý nghĩa to lớn trong việc phát triển kinh tế, xã hội. Vì vậy, việc thống nhất quản lý đất đai cũng như điều chỉnh các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được Đảng và Nhà nước hết sức quan tâm. Tùy thuộc vào từng thời kỳ lịch sử nhất định mà Đảng, Nhà nước có những chính sách, pháp luật khác nhau để điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ. Nếu đường lối, chính sách của Đảng và Pháp luật của Nhà nước mở rộng quyền cho người sử dụng đất, mở rộng về chủ thể, đối tượng trong quan hệ chuyển nhượng QSDĐ và có những chính sách tài chính hỗ trợ phù hợp (giảm thuế, giảm lệ phí trước bạ, lệ phí địa chính...) thì các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ sẽ sôi động, phát triển; ngược lại nếu các chính sách, pháp luật siết chặt việc chuyển nhượng QSDĐ (tăng thuế, hạn chế chủ thể, đối tượng QSDĐ được chuyển nhượng, thắt chặt tín dụng...) sẽ làm cho các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ bị trầm lắng, ít phát triển.

Như vậy, có thể khẳng định các chính sách, pháp luật của Đảng, Nhà nước có ảnh hưởng, tác động rất lớn tới thị trường bất động sản nói chung và các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ nói riêng.

Thứ tám, chuyển nhượng QSDĐ thường gắn liền với việc mua bán các tài sản khác trên đất

Như đã phân tích, QSDĐ không tồn tại độc lập mà luôn gắn liền với tài sản khác là đất đai nên đối tượng chuyển nhượng không chỉ là QSDĐ mà còn bao gồm cả đất. Vì vậy, khi chuyển nhượng QSDĐ, bên chuyển nhượng ngoài việc chuyển giao QSDĐ, còn bàn giao cả đất cho bên nhận chuyển nhượng. Thực tế, trên phần đất thuộc quyền sử dụng của mình, người sử dụng đất thường có các tài sản như nhà ở, công trình phụ, nhà xưởng hay cối cối, hoa màu... vv nên khi chuyển giao quyền sử dụng phần đất này cho người khác, bên chuyển nhượng thường bán các tài sản có trên đất cho bên nhận chuyển nhượng QSDĐ. Vì vậy, ngoại trừ những trường hợp chỉ thuần túy chuyển nhượng QSDĐ, thì phần nhiều các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, bên chuyển nhượng thường bán các tài sản gắn liền trên phần đất chuyển nhượng. Do đó, trên thực tế có rất nhiều các hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ gắn liền với tài sản trên đất (nhà ở, nhà xưởng, cây cối...). Điều này cho thấy, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thường đi kèm với việc mua bán các tài sản gắn liền với đất.

Thứ chín, chuyển nhượng QSDĐ chịu sự tác động, ảnh hưởng của xu thế hội nhập kinh tế quốc tế

Trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, có nhiều tổ chức, cá nhân nước ngoài tới đầu tư, kinh doanh và mở rộng sản xuất, dịch vụ tại Việt Nam, nhiều lĩnh vực,

hiều ngành được các cá nhân, tổ chức nước ngoài rót vốn đầu tư trong đó có việc đầu tư vốn vào thị trường bất động sản, điều này làm cho giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phát triển sôi động, làm tăng các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ cả về số lượng và tính chất. Do vậy, có thể khẳng định trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, các giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ ngày càng phát triển, nó phản ánh nhu cầu về QSDĐ ngày càng gia tăng, điều này làm thúc đẩy việc phát triển kinh tế xã hội nói chung và phát triển các giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng.

2.1.2.2. Vai trò của chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với đời sống kinh tế, xã hội

Chuyển nhượng QSDĐ là phương thức dịch chuyển linh hoạt về QSDĐ trên thị trường, tuân thủ các quy luật của thị trường như: cung- cầu, giá cả, cạnh tranh, tôn trọng tối đa quyền tự do ý chí, thỏa thuận của các chủ thể giao dịch. Đồng thời, chuyển nhượng QSDĐ còn là hình thức góp phần thúc đẩy quá trình tích tụ và tập trung đất vào những người, những doanh nghiệp có nhu cầu và khả năng sử dụng đất, biết làm giàu trên đất; qua đó nâng cao tính hiệu quả của việc khai thác, sử dụng đất, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế, xã hội. Vì vậy, có thể nói chuyển nhượng QSDĐ có vai trò hết sức quan trọng đối với đời sống kinh tế, xã hội thể hiện trên các khía cạnh sau:

Thứ nhất, thông qua chuyển nhượng QSDĐ, nguồn tài nguyên đất đai sẽ được phân bổ và sử dụng một cách hợp lý, đáp ứng nhu cầu sử dụng đất của các chủ thể trong xã hội, trên cơ sở đó tạo điều kiện cho việc khai thác, sử dụng đất đai một cách hiệu quả nhất

Thật vậy, bất kỳ một cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp nào muốn tồn tại và phát triển đều phải dựa trên một cơ sở hạ tầng nhất định và mọi cơ sở hạ tầng đều gắn liền với đất. Chẳng hạn, một doanh nghiệp muốn hoạt động và phát triển bền vững phải có trụ sở, nhà xưởng, nhà máy... trên đất, bất kỳ người nào cũng phải có nơi ở để an cư lạc nghiệp và nơi ở thông thường là nhà trên đất. Mục đích sử dụng đất của từng chủ thể có thể là khác nhau và tùy theo từng loại đất được sử dụng vào các mục đích khác nhau, nhưng tựu chung lại có thể nói đất đai luôn gắn liền với sự tồn tại và phát triển của mọi chủ thể. Vì vậy, nhu cầu sử dụng đất của các chủ thể ngày càng tăng cao, trong khi đó đất đai thì bị giới hạn bởi một diện tích nhất định; do đó để đáp ứng nhu cầu sử dụng đất của mình, các chủ thể phải thông qua các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; tuy nhiên, do giá đất tăng cao đòi hỏi các chủ thể phải tìm cách khai thác, sử dụng đất một cách hợp lý và hiệu quả nhất. Điều này góp phần nâng cao hiệu quả khai thác, sử dụng đất trên phạm vi toàn quốc.

Thứ hai, chuyển nhượng QSDĐ tạo ra nguồn vốn và động lực để thúc đẩy phát triển các ngành kinh tế khác

Các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ ngày càng phát triển sẽ thúc đẩy thị

trường QSDĐ, bất động sản phát triển; do đó có nhiều người tham gia vào thị trường này và kéo theo đó là sự huy động được nguồn vốn nhàn rỗi trong dân để đưa vào lưu thông, phục vụ cho việc sản xuất kinh doanh. Như vậy, thông qua việc phát triển của thị trường QSDĐ sẽ tạo ra nguồn vốn lớn để xoay vòng kinh doanh và kích thích sản xuất; khi thị trường QSDĐ, bất động sản phát triển sẽ kéo theo nhiều ngành kinh tế khác phát triển như ngành xây dựng, nguyên vật liệu, dịch vụ lao động...vv. Qua đó, thúc đẩy việc phát triển kinh tế của toàn xã hội.

Thứ ba, thị trường chuyển nhượng QSDĐ là nơi thực hiện tái sản xuất các yếu tố sản xuất cho các nhà kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ

Để phát triển việc kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ, chuyển nhượng bất động sản, đòi hỏi các doanh nghiệp, các nhà đầu tư phải có nguồn vốn lớn, nguồn vốn này chính là QSDĐ, bất động sản và tài chính (tiền tệ); tuy nhiên, trong hoạt động sản xuất, kinh doanh thì sự luân chuyển vốn và tái tạo nguồn vốn mới là yếu tố quan trọng nhất để mở rộng và phát triển sản xuất, kinh doanh. Chính vì vậy, các doanh nghiệp, nhà đầu tư thường tính toán để dòng vốn được luân chuyển, quay vòng nhanh nhất, tạo ra hiệu quả cao nhất trong hoạt động kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ, bất động sản. Vì lẽ đó, trên thị trường chuyển nhượng QSDĐ, các doanh nghiệp, nhà đầu tư kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ thường áp dụng các biện pháp kích cầu (giá bán ưu đãi, giảm thuế, hỗ trợ vay vốn, cho trả chậm, tặng thưởng...vv) để xác lập được nhiều giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Thông qua việc chuyển nhượng QSDĐ giúp cho việc chuyển hóa vốn từ hình thái hiện vật (QSDĐ và đất đai) sang hình thái giá trị (tiền tệ), tạo điều kiện để nguồn vốn được chu chuyển, lưu thông và quay vòng một cách nhanh nhất nhằm thu được hiệu quả cao nhất trong hoạt động kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ. Như vậy, có thể thấy, thị trường chuyển nhượng QSDĐ là nơi tái tạo ra yếu tố sản xuất (tiền tệ) để phục vụ cho việc tái đầu tư và phát triển kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ, góp phần phát triển thị trường bất động sản và phát triển nền kinh tế chung của xã hội.

Thứ tư, chuyển nhượng QSDĐ đem lại nguồn thu lớn cho Ngân sách Nhà nước, qua đó nâng cao công tác quản lý, kiểm tra giám sát việc thực hiện sử dụng đất trên phạm vi toàn quốc.

Việc cho phép và thừa nhận giao dịch chuyển nhượng QSDĐ là hợp pháp và là quyền của người sử dụng đất (cá nhân, doanh nghiệp), đã đem đến cho Nhà nước một nguồn thu rất lớn từ việc thu thuế chuyển nhượng (thuế thu nhập, thuế giá trị gia tăng) và các khoản phí, lệ phí trong việc chuyển dịch QSDĐ. Nguồn ngân sách này rất có ý nghĩa trong việc xây dựng, phát triển hạ cơ sở hạ tầng và phục vụ các mục đích an sinh xã hội (xây dựng trường học, bệnh viện, khu vui chơi, giải trí...). Đồng thời, thông qua việc thu thuế chuyển nhượng QSDĐ, Nhà nước nắm bắt được thực trạng của thị trường chuyển nhượng QSDĐ, qua đó kịp thời ban hành các

chính sách, pháp luật để thống nhất quản lý, kiểm tra giám sát và điều tiết thị trường chuyển nhượng QSDĐ nói riêng và việc sử dụng đất nói chung của cả nước một cách hợp lý, phù hợp với thực tiễn.

Thứ năm, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ là cơ sở pháp lý để phát triển lành mạnh thị trường chuyển nhượng QSDĐ, qua đó bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ chuyển nhượng QSDĐ.

Giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phát triển ổn định, công khai, minh bạch là cơ sở pháp lý để thị trường chuyển nhượng QSDĐ, bất động sản phát triển lành mạnh, bền vững; bởi lẽ khi các yếu tố về điều kiện, trình tự thủ tục, quyền và nghĩa vụ của các bên, thời điểm có hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được quy định chặt chẽ, rõ ràng, công khai sẽ giúp cho các giao dịch trên thị trường chuyển nhượng QSDĐ hạn chế được các rủi ro, thiệt hại; ngăn ngừa được sự lũng đoạn, độc quyền, sốt ảo về giá trị của QSDĐ. Qua đó, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng (thường là những người yếu thế) trước các doanh nghiệp kinh doanh chuyển nhượng QSDĐ, làm cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ được minh bạch, rõ ràng và phát triển.

Như vậy, vai trò của chuyển nhượng QSDĐ là rất quan trọng đối với đời sống kinh tế, xã hội. Tuy nhiên, vai trò này chỉ có thể phát huy một cách có hiệu quả khi thị trường chuyển nhượng QSDĐ được điều chỉnh bởi các quy định pháp luật mang tính ổn định, thống nhất, phù hợp với thực tế khách quan, đảm bảo tính minh bạch, rõ ràng và bình quyền giữa các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ.

2.2. Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

2.2.1. Khái niệm và đặc điểm của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

2.2.1.1. Khái niệm của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Pháp luật ra đời và tồn tại cùng với xã hội. Pháp luật là đặc trưng cho các hình thái kinh tế xã hội, là công cụ để duy trì và bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị. Pháp luật cùng với Nhà nước đóng vai trò quan trọng trong sự phát triển của một xã hội.

Pháp luật nói chung được định nghĩa như sau: “Pháp luật là hệ thống quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các mối quan hệ xã hội theo mục tiêu, định hướng cụ thể” [106, tr.96].

Hiện nay ở Việt Nam có hàng trăm triệu thửa đất; hơn 10 triệu hộ nông dân và hàng chục vạn các tổ chức sử dụng đất đang trực tiếp khai thác, sử dụng và kinh doanh trên đất. Trong số đó có rất nhiều các chủ thể có nhu cầu dịch chuyển QSDĐ của họ cũng như tích tụ đất đai để mở rộng phát triển sản xuất. Vì vậy, nhu cầu chuyển nhượng QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác xuất hiện như một nhu cầu tất yếu khách quan. Thông qua quan hệ chuyển nhượng QSDĐ, rất nhiều những quy luật của kinh tế được thể hiện như: Quy luật cung cầu, quy luật giá cả, quy luật cạnh

tranh,... Chính vì vậy, đòi hỏi phải có sự quản lý và điều tiết của Nhà nước đối với loại giao dịch này không chỉ với tư cách là một chủ thể quản lý nền kinh tế - xã hội mà quan trọng hơn Nhà nước phải giữ vai trò là chủ thể sở hữu đối với toàn bộ đất đai trong cả nước. Không chỉ dừng lại là một quan hệ chuyển QSDĐ phổ biến, cơ bản, cùng với sự phát triển của kinh tế - xã hội, chuyển nhượng QSDĐ ngày càng phong phú và phức tạp. Trong bối cảnh Việt Nam đang mở cửa hội nhập chào đón các nhà đầu tư nước ngoài vào đầu tư kinh doanh ở Việt Nam, nhu cầu dịch chuyển QSDĐ không chỉ thu hẹp trong khu vực nông thôn hay phạm vi chủ thể nhỏ hẹp như hộ gia đình, cá nhân mà còn sẽ phát triển mạnh mẽ, lan rộng ra các khu vực thành thị với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế, trong đó đặc biệt có sự tham gia của các tổ chức, cá nhân nước ngoài. Bên cạnh đó, quan hệ chuyển nhượng QSDĐ không chỉ diễn ra đối với loại đất nông nghiệp, lâm nghiệp trồng rừng, đất ở mà sẽ bao gồm nhiều loại đất khác nhau như đất đô thị, đất chuyên dùng,.. cùng với đó là nguồn gốc khác nhau của các loại đất. Vì vậy, nếu pháp luật không kịp thời điều chỉnh sẽ dẫn tới sự lạc hậu so với sự phát triển thực tế của kinh tế - xã hội. Nghiêm trọng hơn, sự lạc hậu này có thể dẫn tới việc hạn chế nguồn đầu tư từ nước ngoài do hành lang pháp lý không chặt chẽ hay có thể là việc đón đầu pháp luật để thực hiện những hành vi “lách luật” nhằm thu lợi bất chính, gây thiệt hại nặng nề cho kinh tế quốc gia.

Chính vì vậy, việc Nhà nước điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ là một yêu cầu tất yếu trong việc định hướng sự phát triển kinh tế quốc gia cũng như tạo ra hành lang pháp lý chặt chẽ, một thị trường đầu tư, kinh doanh lành mạnh, đảm bảo hài hòa lợi ích cá nhân với lợi ích Nhà nước. Từ những yêu cầu trên, Nhà nước đã thực hiện sự quản lý của mình với tư cách là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai thông qua pháp luật điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trong các vấn đề sau: Nguyên tắc chuyển nhượng QSDĐ; Chủ thể của và đối tượng chuyển nhượng, nội dung của quan hệ chuyển nhượng, hình thức và hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng, trình tự thủ tục và thẩm quyền thực hiện chuyển nhượng QSDĐ... Các quy phạm pháp luật điều chỉnh các nội dung cơ bản nêu trên đối với các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ kể từ khi thiết lập, đến quá trình thực hiện và cho đến khi giao dịch chuyển nhượng kết thúc. Theo đó, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ có thể được hiểu khái quát như sau:

Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ có liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ, trong đó xác nhận quyền và nghĩa vụ của các bên trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ và các quyền, nghĩa vụ đó được Nhà nước đảm bảo thực thi trên thực tế.

Qua nhiều thời kỳ lịch sử khác nhau, pháp luật điều chỉnh về giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được ghi nhận và biểu hiện với nội dung không giống nhau. Theo đó,

trước Hiến pháp 1980 khi nước ta còn tồn tại nhiều hình thức sở hữu đối với đất đai ở hai miền Nam Bắc như: sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân về đất đai thì sự chuyển dịch đất đai từ chủ thể này sang chủ thể khác được biểu hiện chủ yếu bởi các quan hệ mua bán đất đai, quan hệ thừa kế đất đai hoặc sự dịch chuyển đất đai của các xã viên khi vào ra hợp tác xã. Ở giai đoạn này không tồn tại khái niệm chuyển nhượng QSDĐ. Giao dịch về chuyển QSDĐ chỉ thực sự tồn tại bắt đầu từ khi ra đời của Hiến pháp 1980, theo đó, từ rất nhiều hình thức sở hữu về đất đai khác nhau được tồn tại trước đó ở hai miền Nam Bắc thì đến Hiến pháp 1980 tại Điều 19 chỉ ghi nhận một hình thức sở hữu duy nhất về đất đai là sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý (nay theo Điều 53 Hiến pháp 2013 là sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu). Theo đó, Nhà nước sở hữu và thống nhất quản lý toàn bộ đất đai, các chủ thể là các tổ chức, cá nhân trong nước hay nước ngoài chỉ là người được giao khai thác, sử dụng QSDĐ và thực hiện các giao dịch về QSDĐ được Nhà nước cho phép. Tuy nhiên, bị giới hạn bởi các quy định ngăn cấm về việc chuyển dịch đất đai từ chủ thể này sang chủ thể khác mà chỉ cho phép việc mua bán nhà ở, vật kiến trúc và các công trình khác trên đất tại Luật Đất đai 1987 (Điều 5) nên quan hệ chuyển nhượng QSDĐ trong giai đoạn này cũng không được ghi nhận và thực thi trên thực tế. Sự chuyển dịch QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác dưới hình thái giá trị được thực hiện "ẩn giấu" thông qua các giao dịch về mua bán nhà ở, vật kiến trúc, cây cối, hoa màu. Đây cũng là lý do "châm ngòi" cho những giao dịch tự phát, thị trường ngầm về QSDĐ phát sinh ở thời kỳ này.

Với sự ra đời của Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (1986) đã đánh dấu sự thay đổi tư duy của Đảng ta về định hướng phát triển đất nước. Theo đó, cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp vốn tồn tại trong nhiều thập kỷ được nhường chỗ cho một cơ chế mới đầy năng động - kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Hiến pháp 1992 ra đời trên nền tảng của định hướng này. Vẫn trên cơ sở giữ nguyên quan điểm về sở hữu toàn dân đối với đất đai mà Hiến pháp trước đó đã ghi nhận, song sự thay đổi mang tính bước ngoặt cho các giao dịch về QSDĐ nói chung và giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng trong nền kinh tế thị trường trong Hiến pháp 1992 đó là QSDĐ ổn định, lâu dài và QSDĐ trở thành hàng hóa giao dịch trên thị trường. Cụ thể, Điều 18 Hiến pháp 1992 quy định: "Nhà nước giao đất cho các hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ổn định, lâu dài và được chuyển QSDĐ theo quy định của pháp luật". Trên nền tảng pháp lý trong đạo luật gốc này, Luật Đất đai 1993 đã cụ thể hóa và ghi nhận quyền chuyển QSDĐ cho các hộ gia đình, cá nhân gồm 05 quyền cụ thể: quyền chuyển đổi, quyền chuyển nhượng, quyền cho thuê, quyền thế chấp và quyền để thừa kế QSDĐ (Từ Điều 74 đến Điều 78 Luật Đất đai 1993). Trong 05 quyền đó, quyền chuyển nhượng QSDĐ là quyền thể hiện rõ nét nhất, bản chất nhất của sự ghi nhận

QSDĐ là hàng hóa, là tài sản có giá trị được phép lưu thông trên thị trường, chịu sự điều chỉnh và chi phối không chỉ bởi ý chí của chủ sở hữu đại diện của Nhà nước, mà chúng còn bị chi phối bởi các quy luật của thị trường như: quy luật cung cầu, quy luật cạnh tranh và giá cả thị trường. Đây cũng là điểm mấu chốt quan trọng khởi đầu các tiền đề pháp lý cho thị trường QSDĐ vận hành trong thị trường bất động sản.

Theo tiến trình phát triển của nền kinh tế thị trường, các quan hệ xã hội, trong đó có quan hệ đất đai phát triển ngày càng nhanh và mạnh ở cả bề rộng lẫn chiều sâu. Theo đó, các giao dịch về QSDĐ vượt xa hơn khuôn khổ của những hộ gia đình, cá nhân riêng lẻ, mà nhu cầu rộng lớn hơn là các tổ chức, các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài. Đối tượng của giao dịch chuyển nhượng là QSDĐ cũng không còn đơn giản là những mảnh đất nhỏ lẻ mà là những phạm vi, quy mô rộng lớn. Nhu cầu của sự chuyển dịch QSDĐ của các chủ thể cũng không còn dừng lại ở việc đáp ứng cho nhu yếu hàng ngày như nơi ăn, chốn ở, nguồn sống và việc làm đơn lẻ, mà cao hơn, chúng trở thành hàng hóa có giá trị lớn trên thị trường, trở thành tư bản để dịch chuyển kiếm lời của các nhà đầu tư, là yếu tố đầu vào của quá trình sản xuất, là nguồn vốn quan trọng để tạo nên tiềm lực và thế mạnh của nhà đầu tư, của doanh nghiệp, là phương thức tích lũy của cải bền vững là làm giàu của người dân. Để đáp ứng nhu cầu đa dạng và rộng lớn đó của xã hội, cùng với sự ra đời của Hiến pháp sửa đổi 2001 và gần nhất là Hiến pháp 2013 thì Luật Đất đai sửa đổi bổ sung 1998, 2001, Luật Đất đai 2003, sửa đổi 2009 và Luật Đất đai 2013 hiện hành đã liên tục có sửa đổi, bổ sung, quy định mới nhằm đáp ứng các nhu cầu và nguyện vọng các nhu cầu rộng lớn này. Theo đó, hành lang pháp lý để điều chỉnh các giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ đã tương đối đầy đủ và toàn diện ở cả khía cạnh hình thức và nội dung: từ điều kiện, tư cách chủ thể, thể thức thiết lập giao dịch, cho đến quy trình, thủ tục xác lập và thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Nghiên cứu pháp luật đất đai qua các giai đoạn cho thấy, pháp luật điều chỉnh giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ đã được phát triển thêm một bước tiến mới, các chủ thể tham gia giao dịch ngày càng được mở rộng với những quy định về điều kiện, tư cách chủ thể ngày càng nới lỏng hơn, thuận lợi hơn để tạo điều kiện cho người sử dụng đất có cơ hội được gia nhập sâu hơn vào thị trường, nhằm đáp ứng nhu cầu đa dạng hơn của mọi chủ thể. Hơn thế nữa, pháp luật đất đai quá các thời kỳ đã quan tâm, chú trọng hơn tới việc chuyển dịch QSDĐ của những chủ thể yếu thế trong xã hội như hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, các hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất ở nơi có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn hoặc đặc biệt khó khăn; pháp luật đất đai cũng dành những chế định điều chỉnh đặc biệt cho những chủ thể sử dụng đất ở những địa bàn mà Nhà nước khuyến khích, thu hút đầu tư như: đất khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao có nhu cầu chuyển nhượng QSDĐ hoặc dự án đầu tư...Điều khác cũng đáng ghi nhận trong pháp luật điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trong thời gian qua đó

là, các giao dịch chuyển QSDĐ nói chung và giao dịch chuyển nhượng QSDĐ nói riêng được vận hành trong hành lang pháp lý ổn định, với sự cải cách sâu rộng thủ tục hành chính, sự thay đổi đáng ghi nhận trong việc hiện đại hóa hồ sơ địa chính, cơ sở dữ liệu về đất đai, tăng cường minh bạch, công khai hóa thông tin; sự ra đời và phát triển của các thể chế trung gian nhằm hỗ trợ thị trường QSDĐ như: Văn phòng Đăng ký QSDĐ, Trung tâm phát triển quỹ đất, Tổ chức tư vấn giá đất, Tổ chức tư vấn quy hoạch sử dụng đất, các tổ chức hành nghề Luật sư... Đây là những thay đổi tích cực không thể phủ nhận góp phần hỗ trợ cho thị trường QSDĐ nói chung và thị trường chuyển nhượng QSDĐ trong thời gian qua ổn định và trật tự hơn, minh bạch và công khai hóa hơn.

Sự vận hành của giao dịch QSDĐ không chỉ trên cơ sở các quy định của pháp luật đất đai, mà còn có một hành lang pháp lý rộng lớn hơn bao gồm nhiều chế định pháp luật của các ngành luật khác có liên quan như: các chế định về Hợp đồng trong Bộ luật Dân sự, các giao dịch về nhà ở và các công trình khác gắn liền với đất trong Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, pháp luật có liên quan đến lĩnh vực thuế... Đó cũng là những tiền đề pháp lý quan trọng giúp các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ có những định hướng đúng đắn khi thiết lập và thực hiện giao dịch; các tiền đề pháp lý này cũng góp phần giảm thiểu những rủi ro, tranh chấp, bất đồng của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Khách quan có thể nhận thấy rằng, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là một mảng pháp luật rộng lớn được định chế ở nhiều văn bản pháp luật thuộc nhiều chuyên ngành khác nhau, song đều hướng tới xác lập các điều kiện, nguyên tắc, quyền và nghĩa vụ, quy trình và thủ tục để các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên cơ sở đó mà tuân theo. Trong mỗi giai đoạn, mỗi thời kỳ, tùy theo định hướng và mức độ phát triển của nền kinh tế xã hội mà pháp luật điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ có thể thu hẹp hay mở rộng, phù hợp hay còn khiên cưỡng, song cái đích cuối cùng cũng đều nhằm tới là khai thác có hiệu quả QSDĐ vì lợi ích trước hết của các bên tham gia quan hệ, sau đó là vì lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội và vì một thị trường bất động sản chính quy và công khai hóa, có sự kiểm soát và điều tiết của Nhà nước, song vẫn đảm bảo phát triển theo các quy luật vốn có của thị trường.

Với những phân tích ở trên, có thể hiểu pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ một cách toàn diện như sau:

“Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là hệ thống quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành mang tính bắt buộc chung đối với các chủ thể tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ, nhằm định hướng cho quan hệ chuyển nhượng QSDĐ đi theo trật tự chung vì lợi ích của các bên tham gia quan hệ, lợi ích của Nhà nước và lợi ích chung của toàn bộ xã hội”.

2.2.1.2. Đặc điểm của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Trước hết pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ mang các đặc điểm của pháp luật nói chung, thể hiện bản chất của pháp luật khác với các quy tắc đạo đức, tôn giáo hay phong tục tập quán đó là tính giai cấp, tính phổ biến, tính thống nhất và tính chặt chẽ. Bên cạnh những đặc điểm chung nêu trên, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ còn mang đặc điểm riêng đặc trưng để phân biệt pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng với pháp luật về chuyển nhượng tài sản khác. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở nước ta mang tính đặc trưng của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai do Nhà nước làm đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý.

Qua nhiều thập kỷ của công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội và thực hiện sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, Đảng ta vẫn kiên định với chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu. Điều đó được khẳng định trong tất cả các bản Hiến pháp và các văn bản pháp luật đất đai kể từ sau khi nước nhà thống nhất. Để có định hướng cụ thể cho việc triển khai thực hiện chế độ sở hữu này trên thực tế, Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII nêu rõ: “Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, ruộng đất được giao cho nông dân sử dụng lâu dài” [23, tr.68]. Đây là cơ sở chính trị nền tảng để chế độ sở hữu toàn dân được thực thi trên thực tế trên cơ sở các Luật Đất đai được ban hành qua các giai đoạn khác nhau. Sau một thời gian dài đi vào thực hiện, vấn đề sở hữu đất đai tiếp tục được nhắc đến trong Nghị quyết số 19-NQ/TW. Trong đó, Đảng ta đã tổng kết những thành tựu đạt được trong việc thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai đồng thời chỉ ra nguyên nhân của những hạn chế, yếu kém. Bên cạnh đó, Nghị quyết đưa ra chủ trương:

Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. QSDĐ là một loại tài sản và hàng hóa đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu, được xác định cụ thể phù hợp với từng loại đất, từng đối tượng và hình thức giao đất, cho thuê đất. Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; cho phép chuyển mục đích sử dụng... [25, tr.99].

Với hình thức sở hữu đất đai không thay đổi, song sự vận động và phát triển không ngừng của nền kinh tế xã hội đã tác động sâu rộng tới các quan hệ đất đai trong đời sống thực tế. Theo đó, pháp luật đất đai qua các thời kỳ cũng thay đổi cho thích ứng và phù hợp với sự phát triển đó. Với vai trò chủ sở hữu đại diện nhưng Nhà nước không trực tiếp khai thác, sử dụng dụng đất mà chuyển giao cho các chủ thể trong nước và nước ngoài thông qua các hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Bên cạnh đó, để QSDĐ được lưu thông, dịch chuyển một cách chủ động và linh hoạt trong nền kinh tế thị trường, tăng cường chủ động và linh hoạt

cho mỗi chủ thể sử dụng đất và hạn chế sự can thiệp sâu của cơ quan nhà nước đối với các giao dịch dân sự về QSDĐ, Nhà nước cho phép người sử dụng đất được thực hiện các giao dịch về QSDĐ mà Nhà nước đã trao cho, trong đó có giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Đối tượng của giao dịch là QSDĐ được Nhà nước với tư cách là chủ sở đại diện trao cho mà không thuộc quyền sở hữu của các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng. Điều đó cũng lý giải vì sao, tên gọi của giao dịch là chuyển nhượng QSDĐ chứ không phải mua bán đất đai như ở các nước duy trì chế độ sở hữu tư nhân về đất đai, cho dù bản chất thực thì hệ quả của cả hai giao dịch mua bán đất đai hay chuyển nhượng QSDĐ này đều làm chấm dứt quyền sở hữu, sử dụng, quản lý đối với một mảnh đất nhất định và xác lập quyền cho chủ thể mới để nhận về một khoản tiền tương ứng với giá trị của mảnh đất đó. Xuyên suốt các Luật Đất đai từ 1987 cho đến Luật Đất đai hiện hành được xây dựng và xác lập các quan hệ về sở hữu, quản lý và sử dụng đất đai trên nền của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu cho thấy, chúng đều bị tác động, chi phối bởi ý chí của Nhà nước không chỉ với tư cách là chủ thể của quyền lực chính trị, kinh tế, mà chúng còn bị chi phối, ảnh hưởng bởi Nhà nước với vai trò là chủ sở hữu đại diện. Đối với quan hệ chuyển nhượng QSDĐ cũng vậy, ngoài sự khác biệt về hình thức tên gọi của giao dịch là "chuyển nhượng QSDĐ" mà không phải "mua bán đất đai" thì ẩn sâu trong mỗi chế định về điều kiện, nguyên tắc, quyền và nghĩa vụ của chủ thể tham gia giao dịch, hay quy trình, thủ tục thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ đều biểu hiện bởi ý chí chi phối của chủ sở hữu đại diện của Nhà nước. Theo đó, pháp luật đất đai ghi nhận và cho phép các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng được tự do thỏa thuận, bày tỏ ý chí và nguyện vọng của mình khi ký kết và thực hiện hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, song ý chí đó phải phù hợp với ý chí của Nhà nước và không trái với pháp luật (trong phạm vi được pháp luật cho phép). Tính chất thị trường trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ cũng được biểu hiện nhưng không tuyệt đối như các giao dịch tài sản khác. Chẳng hạn, các chủ thể có thể thỏa thuận về giá chuyển nhượng QSDĐ, về quyền và nghĩa vụ của các bên, về thời hạn và phương thức chuyển giao QSDĐ, thanh toán tiền song trong mỗi thỏa thuận đó đều có sự kiểm soát và chi phối bởi Nhà nước như: giá thỏa thuận trong giao dịch chuyển nhượng do các bên quyết định song giá để tính thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ mà Nhà nước thu không được thấp hơn khung giá đất Nhà nước quy định; hộ nông dân trực tiếp sản xuất nông nghiệp chỉ được phép chuyển nhượng QSDĐ của mình cho các hộ nông dân khác cũng trực tiếp sản xuất nông nghiệp chứ không được chuyển nhượng cho các đối tượng khác; các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì chỉ được phép nhận chuyển nhượng đất từ các tổ chức, cá nhân khác trong các khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất và khu công nghệ cao mà không được nhận chuyển nhượng ngoài phạm vi khu vực

đó... Những hạn chế hay sự giới hạn nêu trên đều biểu hiện ý chí của chủ sở hữu đại diện của Nhà nước đối với đất đai. Vì vậy, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ mang đặc trưng của ý chí này.

Thứ hai, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ mang tính lịch sử, xã hội, kế thừa có chọn lọc

Từ thời kỳ đầu của công cuộc xây dựng đất nước và khôi phục nền kinh tế sau chiến tranh, cho đến quá trình thực hiện sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, pháp luật đất đai đề theo sát với những chủ trương và định hướng ở mỗi thời kỳ cho phù hợp với tình hình của đất nước. Theo đó, giai đoạn đầu của công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội, với chủ trương khắc phục hậu quả sau chiến tranh tàn phá ở Miền Nam và trọng tâm phát triển sản xuất nông nghiệp theo mô hình sản xuất hàng hóa, khắc phục tình trạng phân tán, manh mún, nhỏ lẻ; vì vậy, pháp luật đất đai trong giai đoạn này chưa thực sự quan tâm chú trọng đến chuyển dịch đất đai trên thị trường mà mới chỉ đặt ra và giải quyết về sự chuyển dịch đất đai của các xã viên hợp tác xã, thực hiện dồn điền đổi thửa. Khi đất nước bước sang nền kinh tế thị trường và định hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước được triển khai trên thực tế thì pháp luật đất đai đã thực sự theo sát và hiện thực hóa các sự vận động linh hoạt của các quan hệ đất đai trong nền kinh tế thị trường. Theo đó, quyền chuyển nhượng QSDĐ lần đầu tiên chính thức được ghi nhận trong Luật Đất đai 1993, liên tục được mở rộng trong các Luật Đất đai sửa đổi 1998, 2001, Luật Đất đai 2003. Mỗi Luật Đất đai mới ra đời đều trên cơ sở kế thừa các quy định đã phù hợp, được số đông dân chúng và cộng đồng doanh nghiệp đón nhận; tiếp tục bổ sung, sửa đổi và ban hành mới những quy định nhằm phúc đáp các nhu cầu của thực tiễn cuộc sống. Đến Luật Đất đai hiện hành 2013 so với các luật trước đó cho thấy, chuyển nhượng QSDĐ không chỉ được mở rộng về đối tượng QSDĐ tham gia giao dịch, mà chủ thể chuyển nhượng và chủ thể nhận chuyển nhượng QSDĐ cũng đa dạng hơn với những điều kiện quy định cởi mở và thông thoáng hơn. Điều đáng ghi nhận hơn là không chỉ mở rộng về đối tượng, về chủ thể tham gia giao dịch mà Luật Đất đai hiện hành còn hướng tới một hành lang pháp lý an toàn, thuận lợi và hiệu quả hơn cho các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, trong đó, cải cách quy trình, rút ngắn thủ tục và sự phúc đáp của các dịch vụ công được thực hiện bởi các thể chế trung gian hỗ trợ giao dịch là những thay đổi tiến bộ, có kế thừa và chọn lọc.

Thứ ba, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ mang tính thống nhất trong phạm vi cả nước và chịu sự điều chỉnh của nhiều ngành luật

Điều không thể phủ nhận là pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là một mảng pháp luật rộng lớn được chế định ở nhiều lĩnh vực pháp luật chuyên ngành; theo đó, Luật Đất đai quy định điều kiện, tư cách chủ thể, loại QSDĐ được phép giao dịch và các thủ tục hành chính phải thực hiện khi thiết lập và thực hiện giao dịch chuyển

nhượng. Với bản chất là một giao dịch dân sự, lại là đối tượng tài sản có giá trị lớn trong đời sống kinh tế xã hội nên giao dịch chuyển nhượng QSDĐ bắt buộc phải được thực hiện bởi hợp đồng bằng văn bản. Theo đó, Bộ luật Dân sự quy định về nguyên tắc, hình thức và những điều khoản chủ yếu trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Trên cơ sở đó, các chủ thể tham gia giao dịch có định hướng để thiết lập giao dịch. Tuy nhiên, chuyển nhượng QSDĐ của các chủ thể khác nhau với các loại QSDĐ khác nhau thì mục đích cũng không giống nhau, có những chủ thể chuyển nhượng QSDĐ với mục đích thỏa mãn với nhu cầu tiêu dùng, có chủ thể với mục đích kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận. Hơn thế nữa, có những giao dịch chuyển nhượng mà đối tượng chỉ thuần túy là những mảnh đất cụ thể, có những giao dịch mà đối tượng bao gồm cả đất và tài sản gắn liền với đất như: nhà ở, các công trình xây dựng... Thể theo mỗi loại hình giao dịch thì pháp luật có sự điều chỉnh cho phù hợp, theo đó, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Xây dựng, Luật Nhà ở cũng dành nhiều chế định để điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trong trường hợp giao dịch chuyển nhượng với mục đích kinh doanh, hoặc chuyển nhượng QSDĐ có nhà ở và công trình xây dựng.

Bên cạnh đó, để đảm bảo sự kiểm soát chặt chẽ của Nhà nước, chống gian lận, động viên nguồn thu cho ngân sách nhà nước đối với các giao dịch phát sinh lợi nhuận, cũng để đảm bảo an toàn và phòng ngừa các rủi ro, các giao dịch được thực hiện một cách chính quy, hợp pháp, các quy định về nghĩa vụ công chứng, đăng ký, thực hiện các nghĩa vụ thuế và lệ phí cũng được pháp luật quan tâm, chú trọng. Theo đó, pháp luật về công chứng, pháp luật về thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ, về lệ phí cũng đều quy định cụ thể về vấn đề này.

Mỗi lĩnh vực pháp luật điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ ở những nội dung và khía cạnh khác nhau, chúng tạo nên một mảng pháp luật rộng lớn, đa dạng song thống nhất nội tại với nhau, không phủ định nhau và cùng với một mục đích duy nhất là nhằm tạo ra một hành lang pháp lý đầy đủ, phù hợp, thống nhất và hiệu quả.

Thứ tư, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ có đối tượng đặc biệt.

Sở dĩ có thể nói đối tượng của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là đặc biệt bởi lẽ QSDĐ vốn là quyền tài sản gắn liền với vật (“vật quyền”). Đất đai được chuyển dịch từ người này sang người khác nhưng lại luôn “bất động, bất di dịch” và việc chủ thể chuyển nhượng hay mua bán chỉ thông qua việc chuyển giao quyền thông qua giấy tờ chứng minh sự tồn tại của mảnh đất hoặc tài sản trên đất. Đối tượng được thỏa thuận trong pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là đất và quyền sử dụng, bên tiến hành chuyển nhượng sẽ nhận được lợi ích tương xứng với quyền sử dụng mảnh đất của mình, thường là tiền. Bên nhận chuyển nhượng sẽ xác lập QSDĐ của mình trên mảnh đất đó để tiến hành sản xuất hoặc sinh sống. Như vậy,

đối tượng của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là đối tượng đặc biệt mà không phải đối tượng nào cũng được chuyển dịch.

Khác với đối tượng của mua bán tài sản nói chung, đối tượng của giao dịch mua bán là tài sản được phép giao dịch. Trong trường hợp đối tượng của giao dịch mua bán là quyền tài sản thì phải có giấy tờ hoặc các bằng chứng khác chứng minh quyền đó thuộc sở hữu của bên bán. Ngoài ra các bên tham gia giao dịch sẽ thỏa thuận các điều khoản về: Chất lượng của vật mua bán, giá và phương thức thanh toán, thời hạn thực hiện hợp đồng mua bán, địa điểm giao tài sản, phương thức giao tài sản, trách nhiệm giao vật không đúng chủng loại, trách nhiệm do giao vật không đúng số lượng, thời điểm chịu rủi ro.

Như vậy, giao dịch mua bán tài sản có đối tượng rộng, theo Bộ luật Dân sự hiện hành thì tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá (như trái phiếu, cổ phiếu, kỳ phiếu...) và các quyền tài sản (như quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, quyền sở hữu nhà ở...) và các tài sản này có thể dịch chuyển được trong thực tế.

Thứ năm, hình thức và điều kiện của quan hệ pháp luật chuyển nhượng QSDĐ có dấu hiệu đặc thù so với các giao dịch chuyển nhượng tài sản khác

Ở nước ta, pháp luật quy định chặt chẽ về hình thức các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Theo đó, các giao dịch này phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực tại cơ quan có thẩm quyền thì mới đảm bảo điều kiện được chuyển nhượng. Bên cạnh đó, một giao dịch chuyển nhượng được coi là hợp pháp chỉ khi các chủ thể thực hiện hành vi đăng ký tại Văn phòng Đăng ký QSDĐ. Ngoài ra, đối với một số loại đất đặc biệt như: đất nông nghiệp trồng lúa nước, đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp là đất ở trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, đất thực hiện các dự án đầu tư... khi chuyển nhượng pháp luật quy định những điều kiện và quy trình rất chặt chẽ với sự kiểm soát rất sát sao của chính quyền địa phương và cơ quan chấp thuận chủ trương đầu tư. Điều này tác giả sẽ phân tích sâu sắc hơn tại chương 3 của luận án.

2.2.2. Các yếu tố chi phối pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Pháp luật được xây dựng dựa trên ý chí của Nhà nước, nhưng cũng phải chịu sự chi phối bởi các yếu tố xoay quanh một xã hội dân sự. Ở nước ta, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chịu sự chi phối và ảnh hưởng của các yếu tố như: Đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam; Yếu tố văn hóa và xã hội; Yếu tố môi trường; Thói quen, phong tục tập quán; Sự hội nhập của nền kinh tế quốc tế và phát triển bền vững. Cụ thể như sau:

2.2.2.1. Yếu tố đường lối chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam

Chế độ chính trị nước ta là chế độ “Đảng lãnh đạo, nhân dân làm chủ, Nhà nước quản lý” [22] cho nên yếu tố đầu tiên chi phối đến chính sách pháp luật của Nhà nước trong đó có pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là đường lối, chính sách của Đảng. Dựa trên những quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng nêu ra trong các văn kiện của từng kỳ Đại hội, pháp luật của Nhà nước tiến hành “thể chế hóa” thành các chính sách pháp luật đất đai nói chung và chính sách pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng. Một số quan điểm chủ trương đường lối chính sách của Đảng theo từng thời kỳ chi phối đến pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ như sau:

Thứ nhất, trong giai đoạn từ khi thành lập năm 1930 đến năm 1954.

Chủ trương đầu tiên của Đảng ngay khi thành lập là “làm tư sản dân quyền cách mạng và thổ địa cách mạng để đi tới xã hội cộng sản” [19, tr.2] và đề ra các nhiệm vụ “đánh đổ đế quốc chủ nghĩa Pháp và bọn phong kiến... thâu hết ruộng đất của đế quốc chủ nghĩa làm của công cho dân cày nghèo” [19, tr.2-3]. Sau khi Cách mạng tháng Tám năm 1945, nước ta vẫn đang đứng trước nhiều nguy cơ nên tình hình cải cách ruộng đất chưa được giải quyết triệt để nhưng chúng ta cũng đã triển khai khẩu hiệu “người cày có ruộng” như một sức mạnh động viên và khuyến khích người dân tham gia vào kháng chiến, để họ nâng cao ý thức bảo vệ độc lập tự do cho mình. Đảng và Chính phủ thực hiện chính sách giảm tô, thuế, chia lại ruộng đất. Tại Hội nghị Trung ương Đảng mở rộng lần thứ II năm 1948, Đảng ta đã chỉ đạo “Đem ruộng đất... của bọn phản quốc cho dân cày nghèo, hoặc giao cho bộ đội cày cấy. Chia lại công điền... đem ruộng đất đồn điền cấp cho dân nghèo” [20, tr.31-32].

Tại Hội nghị cán bộ Trung ương lần thứ IV, V cũng đặc biệt nhấn mạnh tầm quan trọng của cải cách ruộng đất, có chế độ cải cách ruộng đất thì mới có thể đem lại niềm tin tưởng và giảm sự bóc lột của địa chủ phong kiến đối với người dân.

Tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ II (1951), Đảng Lao động Việt Nam đã khẳng định trong chính cương là: “Tiếp tục cải cách ruộng đất để cuộc giải phóng dân tộc mau thắng lợi”, “giảm tô, giảm tức cho nhân dân” tạm cấp ruộng đất của thực dân Pháp và Việt gian cho dân cày nghèo, chia lại công điền, sử dụng hợp lý ruộng đất bỏ hoang để gia tăng sản xuất, người dân hăng hái tham gia kháng chiến” [19], thực hiện nghiêm túc khẩu hiệu “người cày có ruộng” trong phạm vi cả nước. Thể chế hoá chủ trương trên đây của Đảng, Chính phủ nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa đã nghiên cứu và ban hành nhiều đạo luật quan trọng, như: Hiến pháp năm 1946 tại Điều 19 khẳng định: “Quyền tư hữu tài sản của công dân Việt Nam được bảo đảm”. Sắc lệnh số 78/SL của Chính phủ đã quy định giảm 25% mức địa tô đã thu trước Cách mạng tháng Tám. Sắc lệnh số 87/SL về giảm tức và Sắc lệnh số 88/SL ngày 22-5-1950 quy định thể lệ lĩnh canh. Đồng thời, Chính phủ cũng ban hành Sắc lệnh số 75/SL, ngày 01-7-1949 tạm cấp ruộng đất của Việt gian cho nông dân nghèo; Sắc lệnh số 90/SL

ngày 22-5-1950 về quyền lợi khi sử dụng ruộng đất bỏ hoang. Đến năm 1953, hai hội nghị quan trọng là Hội nghị Trung ương Đảng họp lần thứ IV (tháng 1/1953) và Hội nghị Trung ương Đảng lần thứ V diễn ra đã một lần nữa khẳng định lại khẩu hiệu “người cày có ruộng”, thực hiện triệt để chính sách giảm tô, giảm tức”, thông qua Cương lĩnh ruộng đất của Đảng và cho ra đời Luật cải cách ruộng đất.

Thứ hai, đường lối chính sách của Đảng trong giai đoạn từ 1955 đến 1993

Trong giai đoạn này, nước ta bước vào thời kỳ “nông nghiệp hợp tác hóa sản xuất” đặc trưng của ruộng đất giai đoạn này là các hộ gia đình đóng góp ruộng đất của mình vào sở hữu tập thể. Sau khi miền Nam hoàn toàn giải phóng, phong trào sản xuất tập thể càng ngày càng dâng cao, người dân chuyển đất đai của mình vào hợp tác xã và thành những người chủ sử dụng đất. Chế độ nông nghiệp tập thể được thể hiện từ khoán hộ ở một xã, huyện một cách công khai đến khoán chui, khoán lùi, rồi khoán sản phẩm, khoán lúa, khoán 100 và khoán 10. Tuy nhiên, cơ chế này đã bộc lộ nhiều hạn chế dẫn đến việc Đảng ta phải cho ra đời chỉ thị 100 về cải tiến công tác khoán, mở rộng khoán sản phẩm đến nhóm và người lao động trong hợp tác xã nông nghiệp ra đời mới có những bước cải tiến đối với sản xuất nông nghiệp. Ưu điểm của giai đoạn này là ngăn chặn được tình trạng bỏ bê ruộng đất, vực dậy nền kinh tế nông nghiệp và xác lập địa vị của người dân trong quá trình sản xuất nhưng cũng đặt ra nhiều khó khăn cho nền sản xuất nông nghiệp và chế độ ruộng đất.

Các chủ trương và định hướng của Đảng trong giai đoạn này dù không trực tiếp tác động tới các quy định về chuyển nhượng QSDĐ, song nhận thấy, mục đích cuối cùng của những chủ trương và định hướng ấy đều đặt lợi ích dân tộc, của nhân dân lên trên hết, đặc biệt đối với người dân nghèo. Đây là tư tưởng cốt lõi để các chính sách và pháp luật đất đai sau này được xây dựng trên nền tảng của tư tưởng này. Nghiên cứu các quy định của pháp luật đất đai hiện hành về chuyển nhượng QSDĐ cho chúng ta nhận diện rõ vấn đề này. Theo đó, việc hạn chế chuyển nhượng đối với đất nông nghiệp, đặc biệt là đất nông nghiệp lúa nước nhằm bảo vệ quyền và lợi ích cho người nông dân - lực lượng yếu thế song lại chiếm số đông trong xã hội là biểu hiện của quan điểm và tư tưởng nhất quán của Đảng ta.

Thứ ba, đường lối chính sách của Đảng trong giai đoạn từ 1993 đến nay

Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII khẳng định: “Trên cơ sở chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, ruộng đất được giao cho nông dân sử dụng lâu dài. Nhà nước quy định bằng pháp luật các vấn đề thừa kế, chuyển QSDĐ” [19]. Nghị quyết của Đảng giai đoạn này được thể chế hóa bằng Luật đất đai năm 1993, Luật đất đai sửa đổi năm 1998 và 2001 cùng nhiều văn bản hướng dẫn thi hành để điều chỉnh vấn đề chuyển nhượng QSDĐ. Giai đoạn này được coi là giai đoạn “tiếp cận” với nền kinh tế thị trường của quan hệ đất đai, các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ còn được điều chỉnh bởi pháp luật dân sự, quan hệ chuyển nhượng QSDĐ mang tính chất dân

sự giữa cá nhân với cá nhân. Các giao dịch giữa cá nhân với các chủ thể khác như tổ chức kinh tế mãi đến sau khi Luật đất đai sửa đổi năm 2001 mới phát triển.

Nghị quyết Đại hội Đảng IX đã xác lập chủ trương, mở đường cho sự hình thành và phát triển thị trường QSDĐ trong thị trường bất động sản. Vấn đề sở hữu đất đai và đầu tư tài sản có trên đất đã được Đảng và Nhà nước quan tâm thể hiện thông qua các chính sách tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường trong cơ chế quản lý kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa “hình thành và phát triển thị trường bất động sản, bao gồm cả QSDĐ theo quy định của pháp luật; từng bước mở thị trường bất động sản cho người Việt Nam ở nước ngoài tham gia đầu tư”. Đây là chính sách thể hiện ý chí tối cao của Nhà nước về sở hữu đất đai, chi phối và làm ảnh hưởng chủ yếu đến QSDĐ của cá nhân, tổ chức khi tham gia vào thị trường bất động sản.

Nghị quyết số 19-NQ/TW về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại đã tổng kết những thành tựu đạt được trong việc thực hiện chính sách, pháp luật về đất đai. Nghị quyết phân tích tình hình nguyên nhân của những hạn chế, yếu kém và đưa chủ trương:

Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. QSDĐ là một loại tài sản và hàng hóa đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu, được xác định cụ thể phù hợp với từng loại đất, từng đối tượng và hình thức giao đất, cho thuê đất. Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; cho phép chuyển mục đích sử dụng... [25, tr.99].

Như vậy, xuyên suốt trong quá trình phát triển của pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng đều có sự định hướng từ tư tưởng của Đảng được thể hiện trong các văn kiện đại hội, nghị quyết, chỉ thị.

2.2.2.2. Cơ chế quản lý kinh tế

Cơ chế quản lý kinh tế chi phối mạnh mẽ đến pháp luật chuyển nhượng QSDĐ bởi vì cơ chế quản lý kinh tế là môi trường tác động giữa các tác động đồng thời của chủ thể quản lý lên đối tượng quản lý nhằm thực hiện một định hướng nào đó [31, tr.8]. Cơ cấu kinh tế có tác động quyết định đối với pháp luật, pháp luật phụ thuộc vào kinh tế, ghi nhận sự biến đổi của kinh tế và phản ánh trình độ phát triển của kinh tế [106, tr.107]. Để thực hiện các mục tiêu kinh tế, các nhà quản lý thường sử dụng pháp luật. Cơ chế quản lý kinh tế của nước ta qua từng thời kỳ cũng có sự chi phối đến pháp luật sâu sắc. Cụ thể:

Cơ chế quản lý kinh tế tác động lên nền kinh tế nước ta nổi bật trong hai giai đoạn là trước năm 1986 và sau năm 1986.

Thứ nhất, giai đoạn trước năm 1986, nước ta có nền kinh tế kế hoạch hóa tập

trung. Điều này phù hợp với tình hình đất nước vừa trải qua một cuộc kháng chiến kéo dài. Nhà nước cần có sự chỉ đạo trong mọi vấn đề để ổn định kinh tế, chính trị đất nước. Chế độ sở hữu thời kỳ này là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể. Từ đó, nhà nước quản lý nền kinh tế bằng cơ chế kế hoạch hóa tập trung. Cơ chế kế hoạch hóa tập trung là cơ chế mà theo đó chính quyền trung ương sẽ điều khiển toàn bộ các khu vực kinh tế và đưa ra mọi quyết định về quá trình sản xuất và phân phối hàng hóa, dịch vụ. Nhà chức trách quyết định các loại hàng hóa cần sản xuất, điều hành các cơ quan cấp dưới để sản xuất theo mục tiêu quốc gia và xã hội. Chính vì vậy, Nhà nước đã can thiệp quá sâu vào các hoạt động sản xuất kinh doanh, quy luật giá trị không được coi trọng và thực hiện. Với cơ chế này thì đất đai và tư liệu sản xuất không được coi trọng và không được trao cho người sử dụng đất. Người sử dụng đất không có quyền định đoạt đối với đất đai do mình đang trực tiếp sản xuất. Cơ chế quản lý kinh tế kế hoạch hóa tập trung đã tác động và chi phối pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ như sau:

i) Cơ chế quản lý kinh tế trong giai đoạn kinh tế kế hoạch hóa tập trung đã hạn chế sự phát triển của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ bởi vì Nhà nước chỉ chú trọng kinh tế tập thể, đất đai thuộc sở hữu tập thể. Các hộ gia đình, cá nhân và tư nhân không được phép mua bán, chuyển nhượng QSDĐ. Người lao động thời kỳ này chỉ chú trọng đến việc tạo ra sản phẩm dựa trên đất đai của tập thể, các giao dịch đất đai về mua bán chuyển nhượng rất ít.

ii) Cơ chế kinh tế trong giai đoạn này chưa coi trọng lợi ích của người sử dụng đất và quan hệ sử dụng đất giai đoạn này chỉ mang tính mệnh lệnh hành chính, người sử dụng đất chưa được bảo đảm thực hiện hết các quyền của mình.

Thứ hai, sau khi đất nước ta bước vào thời kỳ đổi mới, xây dựng đất nước dựa trên cơ chế quản lý kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Nền kinh tế thị trường thể hiện ở các yếu tố: quan hệ cung - cầu là cơ chế điều tiết mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia hoạt động của nền kinh tế, yếu tố giá cả lợi nhuận và yếu tố cạnh tranh. Cơ chế kinh tế thị trường này đã tạo nên tính năng động, trách nhiệm và hiệu quả trong việc vận hành nền kinh tế, từ đó, cơ chế kinh tế có tác động mạnh mẽ đến pháp luật nói chung và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng.

Giai đoạn này, nước ta đã thay đổi chủ trương là nền kinh tế Nhà nước và nền kinh tế tập thể giữ vai trò chủ đạo. Nhà nước quản lý kinh tế dựa trên pháp luật và thuế, khuyến khích sản xuất phát triển. QSDĐ nhờ đó cũng trở thành “hàng hóa” được trao đổi trên thị trường. Hàng hóa có hai thuộc tính là giá trị sử dụng (do lao động cụ thể tạo ra) và giá trị trao đổi (do lao động trừu tượng tạo ra) [47]. Vậy nên, pháp luật đã ghi nhận sâu rộng hơn về vai trò của chủ sở hữu là cá nhân, hộ gia đình, tổ chức tư nhân trong nước và nước ngoài. Từ đó, quan hệ về chuyển nhượng QSDĐ đã phát triển năng động. Những giao dịch nhỏ lẻ bởi những chủ thể chủ yếu là hộ gia

đình, cá nhân trước đây đã nhường chỗ cho những giao dịch với phạm vi và quy mô rộng lớn, được thực hiện bởi các doanh nghiệp, các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. Cùng với đó, các quy luật vốn có của nền kinh tế thị trường như: quy luật cung - cầu, quy luật giá cả, quy luật cạnh tranh đã tác động sâu rộng tới các quan hệ chuyển nhượng QSDĐ làm cho thị trường về QSDĐ trong thị trường bất động sản phát triển sôi động; theo đó, QSDĐ được lưu thông trên thị trường một cách mạnh mẽ, làm tăng giá trị của đất và là cơ hội tích lũy và làm giàu của các nhà đầu tư. Trước xu hướng vận động và phát triển mạnh mẽ ấy của thị trường QSDĐ, như một nhu cầu tất yếu khách quan là Nhà nước bằng pháp luật phải có sự thay đổi cách thức tổ chức quản lý cho phù hợp với theo kịp với sự phát triển này. Theo đó, cơ chế quản lý đối với đất đai nói chung và đối với thị trường giao dịch QSDĐ nói riêng được thiết lập trên nền tảng của sự tôn trọng các quy luật khách quan của thị trường, tạo sự bình đẳng, minh bạch, khách quan và sự chủ động, linh hoạt cho các chủ thể tham gia giao dịch QSDĐ. Bên cạnh đó, để phòng ngừa tối đa các giao dịch tự phát, gây lũng đoạn thị trường, đầu cơ và kích cầu ảo gia tăng, pháp luật quản lý đất đai cũng tăng cường cơ chế kiểm soát các giao dịch thông qua việc siết chặt thủ tục của các giao dịch, tăng cường truy thu thuế thu nhập từ chuyển nhượng.

Dù có nhiều thay đổi mang chiều hướng tích cực, các giao lưu dân sự, kinh tế nói chung và các giao dịch về QSDĐ nói riêng trong cơ chế thị trường phong phú, đa dạng và mạnh mẽ hơn rất nhiều so với cơ chế bao cấp, song khách quan cũng không thể phủ nhận được rằng, cơ chế kinh tế thị trường giai đoạn này cũng gây ra những tác động tiêu cực đến pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Cụ thể:

i) Cơ chế quản lý của bộ máy nhà nước tuy đã được cải thiện nhưng vẫn còn mang tính chất mệnh lệnh - hành chính đã tạo ra nhiều khó khăn cho vấn đề chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường. Đặc biệt, với quy mô phát triển nhanh chóng của nền kinh tế thị trường thì yêu cầu về công tác quản lý ngày càng phải được nâng cao về chất lượng và đội ngũ nhân lực trong các cơ quan quản lý nhà nước. Tuy nhiên, dư âm về lễ lối và tư duy thời bao cấp vẫn còn nên tạo ra những rào cản trong việc thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường.

ii) Sự cạnh tranh trong cơ chế kinh tế thị trường ngày càng khốc liệt và đòi hỏi người sử dụng đất phải nhanh nhạy nắm bắt cơ chế và thay đổi các chính sách, chiến lược đối với đất đai. Chuyển nhượng QSDĐ cũng bị chi phối mạnh mẽ về giá cả và thị trường, giá chuyển nhượng QSDĐ phần lớn có sự chênh lệch ở các khu vực, các vùng miền khác nhau, chính vì vậy cần phải nắm rõ chính sách pháp luật của từng địa phương khi tham gia vào thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Hệ lụy theo đó nảy sinh, đó là cơn sốt cục bộ về nhà đất xảy ra ở các tỉnh và thành phố lớn, đẩy giá nhà đất tăng đột biến, vượt xa khả năng của đại đa số người dân và chỉ tập trung ở một giới "có tiền", thị trường QSDĐ vượt khỏi tầm kiểm soát của Nhà nước.

2.2.2.3. *Yếu tố văn hóa, đời sống, dân tộc*

Yếu tố văn hóa xuất hiện từ lâu trong đời sống nhân dân, được định hướng trong các văn bản của Đảng và Nhà nước và được thực hiện trong các đơn vị cơ sở (gia đình, làng, bản, xã, phường, khu tập thể, cơ quan, xí nghiệp, nông trường, lâm trường, trường học, đơn vị bộ đội...) và các vùng dân cư (đô thị, nông thôn, miền núi...) [18].

Văn hóa có sự ảnh hưởng không hề nhỏ đối với pháp luật nói chung, văn hóa là cuộc sống, do đó, trong quá trình xây dựng pháp luật phải dựa vào những kinh nghiệm văn hóa để điều chỉnh. Văn hóa là sự hình thành tích lũy kinh nghiệm sống của một cộng đồng, một quốc gia, văn hóa chính là cuộc sống, nó có mặt ở toàn bộ các lĩnh vực trong cuộc sống. Từ xưa đến nay con người luôn sống và hành động theo nền văn hóa kể từ đó đã kết tinh trở thành văn hóa.

Nước ta chịu ảnh hưởng sâu sắc của nền kinh tế nông nghiệp và sản xuất lúa nước. Trong quá trình ấy chúng ta đã thích nghi với các điều kiện khắc nghiệt để hình thành nên văn hóa truyền thống làng xã và quan hệ huyết thống. Văn hóa này đã tạo ra thói quen ít sử dụng pháp luật để giải quyết các quan hệ đối với cuộc sống hàng ngày mà vẫn tôn trọng các luật lệ của làng xã. Chính vì vậy, các giao dịch liên quan đến đất đai thường thực hiện theo văn hóa truyền thống, chuyển nhượng đất đai cũng dựa vào thói quen ở làng xã chứ ít khi tuân thủ theo điều kiện thủ tục mà Nhà nước quy định. Điều này dẫn đến các tranh chấp trong giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ. Cũng từ yếu tố văn hóa làng xã này mà Nhà nước đã xây dựng pháp luật và yêu cầu từng địa phương có sự quản lý đối với diện tích đất tại địa phương mình, pháp luật của Nhà nước về đất đai và chuyển nhượng QSDĐ ngoài việc tạo điều kiện cho thị trường phát triển song cũng xây dựng nên những quy tắc bắt buộc thực hiện đối với người dân để giảm thiểu tính thiếu kỷ luật, sinh hoạt theo thói quen cộng đồng đã tồn tại lâu đời trong văn hóa người Việt. Ngày nay yếu tố văn hóa cũng dần thay đổi theo cuộc sống và hội nhập, tuy nhiên, trong quá trình xây dựng và thực thi pháp luật về đất đai và chuyển nhượng QSDĐ vẫn cần phải quan tâm nhiều hơn đến yếu tố văn hóa.

2.2.2.4. *Thói quen, tín ngưỡng tôn giáo và phong tục, tập quán*

Thói quen, phong tục tập quán là yếu tố tương đối quan trọng chi phối đến pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở nước ta. Phong tục tập quán vốn là “Những thói quen đã được mọi người tuân thủ tại một địa phương trong một hoàn cảnh bắt buộc phải chấp nhận lẽ thói ấy như một phần luật pháp của địa phương” [59], những quy tắc xử sự mang tính cộng đồng, phản ánh nguyện vọng qua nhiều thế hệ của toàn thể dân cư trong một cộng đồng tự quản (làng, xã, khu vực) có tác động chi phối, ràng buộc hành vi của con người, buộc con người phải thích nghi, buộc phải tuân theo trong quan hệ với nhau ở mức độ này hay mức độ khác nhau. Có thể xét đến một số ví dụ điển hình như sau:

Trong tập tục của người Dao về cơ chế tự quản, theo truyền thống của người dao, làng do bộ máy có người đứng đầu bày ra làm trưởng làng. Trưởng làng có trách nhiệm quản lý đất đai, chia đất cho dân làng, quản lý nhân khẩu và quyết định cho phép hay không cho phép những người khác định cư [108, tr.65].

Trong luật tục Jrai quy định sở hữu chung, sở hữu mang tính cộng đồng: Với trình độ tư duy còn mang tính trực quan và thế giới quan mang màu sắc thần bí; trình độ canh tác lạc hậu, công cụ lao động thô sơ... người Jrai sống phụ thuộc vào tự nhiên, họ sở hữu tập thể về môi trường mình sinh tụ. Mỗi làng có một địa vực nhất định, dân làng là chủ nhân trên đó. Quyền sở hữu này được kế tiếp qua các đời. Về nguyên tắc, địa vực ấy cùng tất cả các sản vật các loại dù hoang dại hay do con người tạo lập nên đều thuộc về dân làng sở tại. Tất cả những tài sản chung ai cũng có quyền sử dụng. Trong cộng đồng, không ai có đặc quyền về đất và tài nguyên, không ai được quyền bán, đổi. Ai xâm hại đều bị cộng đồng xử lý. Ngoài sở hữu chung của cả cộng đồng, luật tục Jrai cũng quy định về sở hữu cá thể là sở hữu riêng của từng người như quần áo, đồ trang sức, tẩu thuốc... và sở hữu từng gia đình như nhà ở, chuồng nhốt vật nuôi, kho thóc, gia súc, công chiêng... Với rẫy thì quá trình xác lập quyền sở hữu gia đình diễn ra chậm hơn. Mỗi gia đình có quyền khai phá đất làng mình để sản xuất, có thể sử dụng và truyền lại cho con cháu đời sau. Trường hợp rẫy bị bỏ hoá lâu ngày (3 năm) thì quyền quản lý của người khai thác và canh tác trên đất đó cũng chấm dứt, đất đó lại thuộc về sở hữu của làng. Việc sở hữu cá nhân về đất đai đi đôi với việc cá nhân được hưởng hoa lợi trên đất canh tác của mình. Không những vậy, sản phẩm của săn bắt, hái lượm do cá nhân tiến hành cũng thuộc về sở hữu cá nhân. Luật tục còn thừa nhận cả quyền khai thác tượng trưng đối với sản vật tự nhiên. Vào rừng, ai phát hiện ra tổ ong, cây ăn quả... người ấy có thể xác lập quyền sở hữu của mình bằng cách làm dấu [34].

Trong xã hội Tây nguyên cổ truyền, việc chuyển nhượng đất canh tác, chủ yếu là đất ruộng nước chỉ được phép thực hiện giữa các thành viên trong buôn làng với nhau và nhất thiết phải làm lễ cúng thần. Khi chuyển đổi phải mời một số thành viên trong buôn làng đến để tham dự [108, tr.66]. Luật tục của đồng bào Êđê còn cho rằng đất đai là sở hữu công đồng mà chủ đất là người đại diện. Họ cho rằng QSDĐ là do tổ tiên để lại và mang tính tất yếu, họ gắn bó chặt chẽ với từng mảnh đất của cha ông để lại và cấm mọi hành vi xâm phạm đến mảnh đất này. Phong tục tập quán của người Êđê cho rằng, chủ đất là người phụ nữ, do họ theo chế độ mẫu hệ, và người này có trách nhiệm thay mặt cộng đồng thực hiện quyền sở hữu đất đai. Chế độ mẫu hệ đối với đất đai tương truyền được để lại như sau: “Mất cậu, để lại cho cháu, mất bà để lại cho cháu. Mất người này để lại cho người kia. Không ai dám chiếm lấy. Không ai dám giành lấy mà chia cắt, chiếm lấy bằng được” [108, tr.68].

Như vậy, thông qua một số ví dụ ta nhận thấy rằng, yếu tố phong tục tập quán vẫn tồn tại trong các quan niệm về sở hữu và sử dụng đất ở nhiều địa phương trên cả nước ta, đặc biệt là ở các vùng nông thôn và đồng bào dân tộc thiểu số. Các yếu tố này có ảnh hưởng sâu sắc đến pháp luật nói chung và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng. Các yếu tố này đem đến những ảnh hưởng tích cực cho pháp luật là khi có những tranh chấp hay bất đồng, người dân sẽ tin tưởng vào tập quán mà đưa đến Trưởng làng, Già làng để tiến hành giải quyết không mất nhiều thời gian để khiếu kiện hay gây ảnh hưởng đến pháp luật. Các yếu tố thuộc về tín ngưỡng, tôn giáo, phong tục, tập quán có ý nghĩa quan trọng trong việc giáo dục cộng đồng, các cơ quan nhà nước có thể dựa vào các yếu tố này để đi sâu hơn đến người dân, tạo ra sự tin tưởng và đồng thuận từ cộng đồng. Chính vì vậy, yếu tố thói quen, tín ngưỡng tôn giáo, phong tục tập quán là yếu tố quan trọng góp phần tạo nên pháp luật về đất đai nói chung và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng. Bên cạnh những ảnh hưởng tích cực, các yếu tố này cũng có những ảnh hưởng tiêu cực cho pháp luật khi người dân chỉ tuân thủ theo phong tục, tập quán mà chưa có thói quen tuân thủ pháp luật. Nhiều trường hợp nghiêm trọng dẫn đến phá vỡ kỷ luật và trật tự xã hội. Chính vì vậy đặt ra yêu cầu cho pháp luật là khi xây dựng và thực hiện pháp luật phải chú ý đến yếu tố thói quen, tín ngưỡng, tôn giáo, phong tục tập quán để tiến hành xây dựng và điều chỉnh pháp luật, tránh dẫn đến tình trạng xấu xảy ra khi pháp luật có sự bất đồng với thói quen, tín ngưỡng, tôn giáo, phong tục tập quán.

2.2.2.5. Yếu tố môi trường gắn với phát triển bền vững

Đất đai vừa là một thành tố của môi trường (cùng với các thành tố khác như nước, không khí, v.v.) lại vừa là yếu tố đầu vào của nhiều quá trình sản xuất, sinh hoạt – vốn là các hoạt động có liên quan mật thiết tới môi trường và có khả năng gây tổn hại cho môi trường.

Giáo sư Đặng Hùng Võ trong tác phẩm Xây dựng Luật đất đai đáp ứng nhu cầu về hội nhập quốc tế là: Về mặt bền vững xã hội, pháp luật đất đai của ta cũng chưa bảo đảm giải quyết tốt vấn đề "tam nông", bài toán xóa đói giảm nghèo, vấn đề nhà ở cho người lao động. Về mặt bền vững môi trường, cách quy hoạch sử dụng đất của ta vẫn chưa tích hợp được mối quan hệ tương tác qua lại giữa sử dụng đất và môi trường. Chính vì vậy, ở nước ta pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cũng phải đặc biệt lưu ý đến vấn đề môi trường gắn với phát triển bền vững [118].

Quan điểm phát triển trong Nghị quyết 29/NQ-TW khẳng định: “Phát triển nhanh, hiệu quả và bền vững, tăng trưởng kinh tế đi đôi với thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội và bảo vệ môi trường”; “Phát triển kinh tế-xã hội gắn chặt với bảo vệ và cải thiện môi trường, bảo đảm sự hài hoà giữa môi trường nhân tạo với môi trường thiên nhiên, giữ gìn đa dạng sinh học”.

Trong các chính sách pháp luật về đất đai nói chung cũng thường xuyên ghi nhận yếu tố bảo vệ môi trường, khuyến khích và lưu ý các chủ thể trong quá trình sử dụng đất nói chung sẽ phải lồng ghép với vấn đề bảo vệ môi trường. Các loại quyết định liên quan đến đất đai của nhà nước có thể bao gồm các quyết định ban hành văn bản quy phạm pháp luật về đất đai hoặc các quyết định áp dụng pháp luật đất đai. Yêu cầu lồng ghép đất đai và môi trường đòi hỏi sự lồng ghép diễn ra không chỉ trong quá trình ra quyết định áp dụng pháp luật đất đai mà còn cả trong quá trình ra quyết định ban hành văn bản quy phạm pháp luật về đất đai. Sở dĩ như vậy vì chính văn bản quy phạm pháp luật về đất đai là cơ sở pháp lý chi phối việc lồng ghép đất đai và môi trường trong thực tế. Nếu cơ sở pháp lý về việc lồng ghép đất đai và môi trường không đầy đủ, hoàn thiện thì rất khó đảm bảo rằng yêu cầu bảo vệ môi trường được lồng ghép hiệu quả trong thực tế ra quyết định và thực thi quyết định liên quan đến đất đai.

Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chịu ảnh hưởng bởi sự phát triển bền vững bởi lẽ:

Tài nguyên đất nói chung là tài sản đặc biệt của quốc gia vì tài nguyên đất không chịu tác động quy luật hao mòn vô hình, không thể thay thế được, có diện tích hữu hạn nhưng nhu cầu sử dụng thì vô hạn, sử dụng cho nhiều mục đích và là tài sản có giá trị lớn trong cơ cấu vốn của chủ thể sở hữu hoặc sử dụng nó [15]. Mặt khác tài nguyên đất gắn liền với các yếu tố chủ quyền, an ninh, quốc phòng của mỗi quốc gia do đó tài nguyên đất luôn được quan tâm và quản lý chặt chẽ bằng các chính sách nhà nước nhằm tạo sự phát triển bền vững vừa thoả mãn nhu cầu của người sử dụng vừa đảm bảo các mục tiêu phát triển kinh tế – xã hội và quốc phòng.

Sự khác biệt của các công trình xây dựng trên đất (tuỳ vào mục đích sử dụng) khi tham gia giao dịch đã tạo ra tính đa dạng hàng hoá của thị trường BĐS như thị trường đất nông nghiệp, đất công nghiệp, nhà xưởng, nhà ở, bất động sản dịch vụ, bất động sản thương mại... mà chúng ta thường gọi chung là thị trường bất động sản. Trong các năm qua thị trường nhà và đất, hai thị trường quan trọng của hệ thống thị trường BĐS phát triển không ổn định, không những làm giảm sút vai trò chiến lược của kinh tế BĐS mà còn chậm phát trong việc an sinh xã hội, do đó cần có chiến lược phát triển bền vững thị trường bất động sản là việc quan tâm hàng đầu của các chủ thể tham gia thị trường để tạo môi trường cho chuyển nhượng QSDĐ.

Khi thị trường chuyển nhượng QSDĐ bất ổn thì dòng vốn từ các nhà đầu tư chảy vào kênh chứng khoán, vàng, ngoại tệ, là những thị trường rất hấp dẫn nhưng có nhiều yếu tố rủi ro. Do đó phát triển bền vững có vai trò chiến lược trong việc đa dạng hoá danh mục đầu tư, phân tán rủi ro không những tạo sự phát triển ổn định của riêng thị trường BĐS mà còn cho cả thị trường vốn của nước ta.

Với dân số lớn và diện tích đất không nhiều, tài nguyên đất đang ngày càng

khan hiếm, chuyển nhượng QSDĐ dễ xảy ra tình trạng cầu lớn hơn cung, bất động sản trở nên khan hiếm. Mặt khác, bất động sản là tài sản có tính bền vững theo thời gian và sử dụng cho nhiều mục đích, do đó giá trị của bất động sản sẽ tăng dần theo thời gian. Nếu không phát triển bền vững, thì giá chuyển nhượng QSDĐ sẽ biến động theo chiều hướng tiêu cực.

Vì vậy, khi xây dựng pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nói riêng và pháp luật đất đai nói chung phải nhìn nhận từ góc độ bảo vệ tài nguyên môi trường và phát triển bền vững.

2.2.2.6. *Yếu tố hội nhập kinh tế quốc tế*

Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã đưa ra chủ trương có tính bước ngoặt về đường lối đối ngoại trong điều kiện mở, theo đó, tiếp tục khẳng định phương châm và định hướng lớn của hoạt động đối ngoại là "*Đa dạng hóa, đa phương hóa trong quan hệ đối ngoại, chủ động và tích cực hội nhập quốc tế; là bạn, là đối tác tin cậy và thành viên có trách nhiệm của cộng đồng quốc tế*" [26, tr.35].

Với đường lối đối ngoại mà Đảng ta đã đề ra, Việt Nam đã đạt được những thành công không thể phủ nhận trong việc thiết lập quan hệ ngoại giao và hội nhập quốc tế. Tính đến năm 2015, Việt Nam đã thiết lập quan hệ ngoại giao với 185 quốc gia, thúc đẩy quan hệ kinh tế, thương mại, đầu tư với 224 thị trường tại tất cả châu lục; đã thiết lập quan hệ đối tác chiến lược và toàn diện với nhiều quốc gia chủ chốt trên thế giới [148]. Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của các tổ chức, diễn đàn quan trọng trong khu vực và trên thế giới như: ASEAN, APEC, AFTA, WTO... Đặc biệt, năm 2008, Việt Nam đã trở thành ủy viên không thường trực của Hội đồng Bảo an Liên hợp quốc. Lần đầu tiên trong lịch sử chúng ta có quan hệ hợp tác tốt với tất cả các nước lớn, trong đó có 5 nước thành viên thường trực Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc [148]. Con số đáng ghi nhận hơn là Việt Nam đã tham gia hơn 500 hiệp định song phương và đa phương trên nhiều lĩnh vực, thu hút gần 260 tỉ USD vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI). Đồng thời, Việt Nam đang chủ động, tích cực khẳng định vai trò trong các diễn đàn đa phương quan trọng cũng như các liên kết kinh tế hàng đầu ở khu vực và quốc tế [148].

Một trong những nền tảng của hội nhập là việc tạo ra một hệ thống pháp luật hoàn thiện, đáp ứng đòi hỏi của nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế. Theo đó, hệ thống pháp luật kinh tế nói chung và pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ nói riêng cần phải được xây dựng trên cơ sở các tiêu chí và chuẩn mực riêng của hệ thống pháp luật mà các quốc gia trên thế giới đã xây dựng. Theo đó, tính thống nhất, tính cụ thể, tính phù hợp, tính dễ tiếp cận, tính minh bạch và công khai là những đòi hỏi tối quan trọng mà pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong quá trình xây dựng và hoàn thiện luôn phải đặt ra và là cái đích để đạt được.

Nhìn nhận lại pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong thời gian qua, đặc biệt từ Hiến pháp 1992 và Luật Đất đai 1993 đến nay khi chính thức thừa nhận QSDĐ là hàng hóa được tham gia giao dịch trên thị trường, trong đó có giao dịch chuyển nhượng thì kết quả đáng ghi nhận là pháp luật chuyển nhượng QSDĐ đã thể hiện được sứ mệnh lịch sử của mình là hiện thực hóa các quy luật của thị trường và hội nhập quốc tế. Theo đó, việc mở rộng và đa dạng các phương thức tiếp cận đất đai của các chủ thể đầu tư trong nước và nước ngoài đã tạo ra nhiều cơ hội cho việc thực hiện các giao dịch QSDĐ trên thị trường. Hành lang pháp lý cho các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ cũng đầy đủ hơn ở cả khía cạnh pháp luật nội dung và pháp luật hình thức. Các quy trình, thủ tục cũng đã được rút ngắn và thuận lợi hơn cho các chủ thể khi thiết lập và thực hiện giao dịch. Nhờ hội nhập quốc tế mà sự thích ứng nhanh nhạy và linh hoạt của pháp luật chuyển nhượng QSDĐ đã có sự thay đổi cả bề rộng lẫn chiều sâu, cả hình thức lẫn nội dung, mang lại những kết quả không thể phủ nhận. Cụ thể, các giao dịch tự phát, giao dịch ngầm đã nhường chỗ cho các giao dịch chuyển nhượng chính quy, hợp pháp; thị trường QSDĐ theo đó phát triển lành mạnh và ổn định hơn; các đợt sốt đất cục bộ và đợt biến đã được giảm thiểu đáng kể; giá đất đã dần trở lại vị trí cân bằng; thu hút ngày càng nhiều hơn các nhà đầu tư nước ngoài tham gia giao dịch chuyển nhượng các dự án đầu tư lớn; sự kiểm soát và định hướng của Nhà nước đối với các giao dịch cũng tốt hơn.

Tuy nhiên, hội nhập quốc tế cũng đã và đang đòi hỏi Việt Nam phải có những điều chỉnh thận trọng và có hiệu quả hơn ở cả khía cạnh pháp luật và cơ chế tổ chức thực thi nhằm phòng ngừa những hệ lụy của sự hội nhập tràn lan, không chọn lọc. Theo đó, những tác động ngược chiều của hội nhập quốc tế do thiếu kiểm soát chặt chẽ khiến cho hoạt động chuyển nhượng QSDĐ ở một số địa bàn, đối với một số nhà đầu tư đã và đang bị "méo mó", sai lệch với chủ trương và định hướng hội nhập của Đảng và Nhà nước ta. Theo đó, sự dễ dãi hoặc vì lợi ích cục bộ, địa phương nên hiện tượng tích tụ, tập trung diện tích lớn đất nông nghiệp của bà con nông dân thông qua việc nhờ một số hộ gia đình, cá nhân "thu gom đất" được "núp" dưới vỏ bọc là "nông nghiệp xanh, nông nghiệp sạch"; "sản xuất nông nghiệp hàng hóa lớn" và công nghiệp hóa ở nông thôn với sự hậu thuẫn và "tạo điều kiện" rất lớn của chính quyền địa phương cho một số doanh nghiệp, nhóm người. Hệ lụy là người nông dân mất đất, mất tư liệu sản xuất, mất việc làm hoặc có việc làm hay không là phụ thuộc vào nhu cầu sử dụng lao động của các doanh nghiệp, các nhóm người đang tích tụ đất. Bên cạnh đó, hệ lụy của nhiều dự án đầu tư được chấp thuận của chính quyền địa phương cho phép chuyển nhượng song không vì mục đích kinh doanh mà nhằm thực hiện những mục đích khác: đầu cơ, hay tạo ra những cơn sốt đất cục bộ, địa phương làm lung lay thị trường....

Có thể khẳng định rằng, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chịu tác động

và ảnh hưởng bởi nhiều các yếu tố kinh tế, chính trị, xã hội, lịch sử, phong tục tập quán và xu thế hội nhập. Sự tác động đó mang nhiều yếu tố tích cực song cũng có những hệ lụy trái chiều. Vì vậy, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cần thiết khách quan phải chú trọng tới yếu tố tích cực để có những chế định phù hợp nhằm kích thích sự phát triển của các quan hệ chuyển nhượng QSDĐ để phát huy hiệu quả. Bên cạnh đó, cần nhận thấy rõ những tác động ngược chiều để có những chế định ngăn ngừa hoặc có cơ chế kiểm soát chặt chẽ nhằm phòng tránh những hệ lụy phát sinh trong thực tế.

2.2.3. Cơ cấu pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất

2.2.3.1. Các nguyên tắc chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Nguyên tắc là những xu hướng chủ đạo nhằm định hướng cho các chủ thể khi tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ tuân theo nhằm đảm bảo trật tự ổn định, hài hòa lợi ích của các bên và lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội. Nguyên tắc của chuyển nhượng QSDĐ còn với ý nghĩa rằng, chúng có giá trị bắt buộc đối với các chủ thể khi thiết lập và thực hiện giao dịch phải tuân theo, nếu không tuân thủ giao dịch đó có thể vô hiệu cả về nội dung và hình thức, thậm chí giao dịch đó không được pháp luật thừa nhận và bảo đảm thực thi trên thực tế.

Với bản chất là giao dịch dân sự nên chuyển nhượng QSDĐ trước hết phải tuân thủ các nguyên tắc chung khi giao kết và thực hiện hợp đồng như: nguyên tắc tự do ý chí, tự do hợp đồng, bình đẳng và tôn trọng quyền, lợi ích chính đáng của các bên... Bên cạnh đó, để đảm bảo phù hợp với tính chất, đặc điểm của mỗi loại giao dịch chuyển nhượng như: chuyển nhượng mà đối tượng là hộ gia đình, cá nhân hay tổ chức, chủ thể trong nước hay chủ thể có yếu tố nước ngoài, loại QSDĐ chuyển nhượng là sử dụng cho mục đích nông nghiệp, hay phi nông nghiệp, trong khu kinh tế hay khu chế xuất, khu công nghệ cao... Luật Đất đai với vai trò là Luật chuyên ngành, điều chỉnh trực tiếp các quan hệ về QSDĐ sẽ quy định những nguyên tắc chung, cũng như các nguyên tắc đặc thù đối với mỗi loại giao dịch cho phù hợp. Cùng với đó, chuyển nhượng QSDĐ còn liên quan đến sự chuyển dịch của các tài sản là nhà ở, vật kiến trúc và các công trình khác trên đất. Do vậy, Luật Nhà ở, Luật kinh doanh bất động sản cũng quy định về nguyên tắc buộc các chủ thể khi thực hiện giao dịch QSDĐ gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng trên đất phải tuân theo. Đặc biệt là đối với những giao dịch về nhà ở hình thành trong tương lai, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư trong kinh doanh BĐS.

2.2.3.2. Chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Bất kỳ một quan hệ pháp luật nào cũng có yếu tố chủ thể, nội dung và khách thể. Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ cũng không nằm ngoài cơ cấu đó. Chính vì vậy, yếu tố chủ thể trong quan hệ chuyển nhượng QSDĐ là một yếu tố quan trọng trong nghiên cứu về pháp luật chuyển nhượng QSDĐ. Theo giáo trình

Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật thì: “chủ thể của quan hệ pháp luật là các cá nhân, tổ chức có những điều kiện do pháp luật quy định và tham gia quan hệ pháp luật” [106, tr.157], cũng theo giáo trình này, để đáp ứng các điều kiện của pháp luật và được tham gia vào quan hệ pháp luật thì chủ thể phải đáp ứng các điều kiện về năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

Trong pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ quy định các chủ thể tham gia vào quan hệ chuyển nhượng QSDĐ bao gồm: tổ chức; hộ gia đình, cá nhân trong nước; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Các chủ thể này phải đảm bảo đủ điều kiện về năng lực pháp luật và năng lực hành vi, cụ thể là đối với cá nhân phải có đủ năng lực hành vi dân sự để tự mình tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ hoặc phải có sự ủy quyền cho chủ thể khác thay mình tham gia. Đối với tổ chức phải là người đại diện theo pháp luật cho tổ chức hoặc được người đại diện theo pháp luật ủy quyền tham gia giao dịch. Cùng với đó, mỗi chủ thể sử dụng đất khác nhau, với mục đích sử dụng đất khác nhau thì hình thức sử dụng đất và phương thức thực hiện nghĩa vụ tài chính cũng khác nhau. Sự khác nhau này cũng sẽ là cơ sở, là căn cứ để xác định tư cách chủ thể có hay không được tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. Việc chủ thể sử dụng đất nào trong nước, ngoài nước được tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được pháp luật đất đai quy định một cách đầy đủ và cụ thể trong phần quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất. Đây là cơ sở để xác định một chủ thể có được tham gia giao kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ hay không? Bên cạnh đó, không phải ai có tiền cũng đương nhiên trở thành chủ thể nhận chuyển nhượng QSDĐ. Đối với một số loại đất mà Nhà nước cần phải kiểm soát chặt chẽ hơn như đất nông nghiệp nhằm đảm bảo cho người nông dân có đất để sản xuất, có việc làm hoặc nhằm hạn chế tình trạng đầu cơ, thuê đất vào tay một số thế lực có tiền thì pháp luật đất đai quy định về tư cách của chủ thể nhận chuyển nhượng QSDĐ như: chỉ những hộ nông dân trực tiếp sản xuất nông nghiệp mới được nhận chuyển nhượng QSDĐ nông nghiệp trồng lúa nước, hoặc chủ thể sinh sống trong phân khu bảo vệ rừng đặc dụng, rừng phòng hộ mới là chủ thể được quyền nhận chuyển nhượng đối với đất nông nghiệp, đất ở tại các phân khu đó của hộ gia đình, cá nhân; hoặc đối với các chủ thể nhận chuyển nhượng các dự án đầu tư trong kinh doanh bất động sản thì chủ thể đó cũng phải được thành lập dưới hình thức doanh nghiệp, hợp tác xã với đăng ký kinh doanh bất động sản, có vốn pháp định và tỷ lệ vốn đầu tư ban đầu đối với một số dự án cụ thể như: khu đô thị mới, dự án hạ tầng kỹ thuật khu công nghiệp... Các chủ thể nếu không được pháp luật cho phép thì giao dịch chuyển nhượng được thiết lập cũng đương nhiên vô hiệu hoặc chủ thể không được thực hiện giao dịch nhưng vẫn ký kết và thực hiện giao dịch chuyển nhượng còn có thể bị coi là có dấu hiệu lừa dối, vi phạm cả điều kiện chủ thể và nguyên tắc giao kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Với chủ thể nhận chuyển nhượng nếu không được pháp luật đất đai cho phép thì cũng không được xác lập QSDĐ hợp pháp, không được pháp luật bảo vệ quyền và lợi ích trong quá trình khai thác, sử dụng đất.

Ngoài ra, đối với những trường hợp chuyển nhượng QSDĐ là những dự án đầu tư của các doanh nghiệp là các công ty trách nhiệm hữu hạn hay công ty cổ phần, doanh nghiệp tư nhân hay doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì khi tham gia giao dịch cần phải xem xét tư cách chủ thể và người có quyền ký kết và thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ hay không. Trong trường hợp này, Luật Doanh nghiệp có vai trò quan trọng trong việc quy định đại diện trước pháp luật của doanh nghiệp là ai với tư cách là chủ thể được quyền quyết định chuyển nhượng QSDĐ của doanh nghiệp, cũng như có thẩm quyền ký kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

2.2.3.3. Đối tượng của chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Đối tượng chuyển nhượng QSDĐ hay còn gọi là khách thể của quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chính là QSDĐ. Khách thể của một quan hệ pháp luật là những lợi ích vật chất, tinh thần hoặc các lợi ích xã hội khác mà các chủ thể mong muốn đạt được khi tham gia các quan hệ pháp luật [106, tr.158]. Khách thể của quan hệ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là những lợi ích vật chất chứa đựng trên mỗi diện tích đất chuyển nhượng và những quyền và lợi ích hợp pháp của những tài sản gắn liền với đất nếu có.

Theo quy định của pháp luật đất đai ở nước ta, không phải tất cả các loại QSDĐ đai đều được trở thành hàng hóa để chuyển nhượng và trở thành khách thể của quan hệ pháp luật này bởi vì đất đai của chúng ta thuộc sở hữu của toàn dân, do nhà nước đại diện chủ sở hữu, nên chúng không thể trở thành đối tượng được tự do chuyển nhượng. Việc QSDĐ có trở thành đối tượng trong các giao dịch chuyển nhượng hay không là phụ thuộc vào nguồn gốc xác lập QSDĐ hoặc cơ sở làm phát sinh QSDĐ đó và chúng luôn gắn liền với mỗi chủ thể sử dụng đất nhất định. Mặt khác, QSDĐ đó cũng phải đảm bảo tính pháp lý hợp pháp của QSDĐ, không có tranh chấp với ai và không thuộc diện Nhà nước kê biên để thực hiện nghĩa vụ dân sự khác. Không chỉ dừng lại ở các điều kiện chung, mỗi QSDĐ sử dụng với mục đích khác nhau và cách thức thực hiện nghĩa vụ tài chính không giống nhau, vì vậy, không thể đánh đồng mọi QSDĐ dù đã đủ tính hợp pháp đều trở thành đối tượng tham gia giao dịch chuyển nhượng. Xuyên suốt các quy định về quyền chuyển nhượng QSDĐ của pháp luật đất đai hiện hành cho thấy, điều kiện riêng của mỗi QSDĐ được phép chuyển nhượng chủ yếu đối với loại đất sử dụng cho mục đích kinh doanh hoặc với tư cách là tư liệu sản xuất; đối với các loại đất sử dụng cho mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, công cộng sẽ không là đối tượng của giao dịch chuyển nhượng. Cùng với đó, chủ thể sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính cho toàn bộ thời gian sử dụng như giao đất có thu tiền, thuê đất

trả tiền một lần cho toàn bộ thời gian thuê hoặc được Nhà nước công nhận QSDĐ có thu tiền sử dụng đất. Với các quy định về điều kiện chung và điều kiện cho từng QSDĐ được phép tham gia giao dịch trên thị trường sẽ là cơ sở để các chủ thể tham gia giao dịch tìm hiểu tính hợp pháp của QSDĐ trước khi thiết lập giao dịch. Nếu việc ký kết và thực hiện giao dịch chuyển nhượng với đối tượng là QSDĐ không đáp ứng các yêu cầu và điều kiện nêu trên thì hợp đồng sẽ vô hiệu về đối tượng; theo đó, giao dịch sẽ không được pháp luật bảo vệ, rủi ro có thể xảy ra đối với bên nhận chuyển nhượng, cũng là nguyên nhân châm ngòi cho những tranh chấp, bất đồng.

2.2.3.4. Các thỏa thuận cơ bản của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Với bản chất là một giao dịch dân sự, cũng giống như các giao dịch tài sản khác, Bộ luật Dân sự quy định các điều khoản cơ bản của một hợp đồng mà theo đó các chủ thể khi thiết lập quan hệ thực hiện việc đàm phán, thỏa thuận với nhau về các điều khoản đó. Các điều khoản cơ bản mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cũng bao gồm những điều khoản chủ yếu, cơ bản của một hợp đồng thông dụng, bao gồm: (1) Đối tượng của hợp đồng; (2) Số lượng, chất lượng; (3) Giá, phương thức thanh toán; (4) Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; (5) Quyền, nghĩa vụ của các bên; (6) Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; (7) Phương thức giải quyết tranh chấp. (Điều 398 Bộ luật Dân sự 2015). Với các điều khoản chủ yếu nêu trên được quy định trong BLDS 2015, các bên khi tham gia giao kết và thực hiện hợp đồng, để đảm bảo hợp đồng tuân thủ đầy đủ và đúng các quy định của pháp luật. Mặt khác, quan trọng hơn là tránh các rủi ro, tranh chấp gây thiệt hại về quyền và lợi ích không chỉ cho các bên mà còn ảnh hưởng tới quyền lợi hợp pháp của các chủ thể khác thì đòi hỏi các chủ thể phải nắm chắc các quy định của LDD 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành khi thỏa thuận về 07 nội dung nêu trên của BLDS 2015. Đối với hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh bất động sản, đặc biệt là chuyển nhượng các dự án đầu tư, hiện Luật Kinh doanh BĐS 2014 và Nghị định số 76/2015/NĐ-CP của Chính Phủ có hướng dẫn chi tiết về hợp đồng mẫu quy định một cách rất cụ thể các điều khoản của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ để các chủ thể khi thiết lập giao dịch có định hướng thỏa thuận và thiết lập hợp đồng một cách thuận lợi và dễ dàng hơn.

2.2.3.5. Hình thức và hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Xu hướng chung của pháp luật ở hầu hết các quốc gia trên thế giới cũng như pháp luật của Việt Nam là đối với những giao dịch có giá trị lớn đối với xã hội và công dân, có tầm quan trọng đặc biệt đối với quốc gia thì bắt buộc giao dịch đó phải được thể hiện thông qua hợp đồng bằng văn bản. Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Đất đai 2013 đều thể hiện xu hướng chung này. Theo đó, các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phải thiết lập hợp đồng bằng văn bản, tuân theo các nguyên tắc chung khi ký kết hợp đồng với những điều khoản cơ bản và chủ yếu đã được

định hướng trong hợp đồng thông dụng và hợp đồng mẫu. Mặt khác, để hợp đồng phát sinh hiệu lực, là cơ sở để ràng buộc trách nhiệm của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng trước Nhà nước, trước mỗi bên và của bên thứ ba nếu có và cũng là cơ sở để giải quyết khi có tranh chấp, bất đồng xảy ra, Bộ luật Dân sự và Luật Đất đai hiện hành đều thống nhất quy định hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ phải được công chứng và đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới phát sinh hiệu lực. Chúng tôi chưa bàn đến tính phù hợp của quy định này trên thực tế hay không, song với quy định về hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ theo pháp luật hiện hành cho thấy, tính chặt chẽ của pháp luật khi quy định về vấn đề này.

2.2.3.6. Trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Trình tự, thủ tục là các cách thức, các quy trình và các bước cụ thể mà các chủ thể khi tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phải tiến hành tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm thiết lập một trật tự hành chính có trật tự ổn định, giúp Nhà nước kiểm soát chặt chẽ các giao dịch và sự biến động của các quan hệ đất đai trên thị trường. Cũng thông qua các thủ tục hành chính mà các chủ thể thực hiện, Nhà nước cũng nhằm thực hiện truy thu các nghĩa vụ tài chính của các chủ thể khi thực hiện giao dịch cho ngân sách nhà nước. Trình tự, thủ tục thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ còn giúp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền cập nhật, chỉnh lý thông tin và hoàn thiện hệ thống hồ sơ địa chính. Thông qua đó, giúp Nhà nước theo dõi nắm chắc tình hình đất đai. Quan trọng hơn, thông qua trình tự, thủ tục chuyển nhượng QSDĐ giúp cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm tra, kiểm soát, sàng lọc hồ sơ để xác định trường hợp nào đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì Nhà nước mới tiếp nhận hồ sơ và thực hiện các dịch vụ hỗ trợ cho các chủ thể xác lập và thực hiện giao dịch. Ngược lại, nếu hồ sơ không đầy đủ, các điều kiện về chủ thể, về đối tượng không tuân thủ đúng quy định của pháp luật thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền từ chối tiếp nhận hồ sơ và không cho phép thực hiện giao dịch đó. Đây là quy định bắt buộc cần phải thực hiện đối với các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Sau khi nghiên cứu những vấn đề lý luận về chuyển nhượng QSDĐ và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, NCS có thể rút ra kết luận như sau:

1. Trong chương 1 tác giả đã trình bày khái quát về khái niệm và đặc điểm của QSDĐ; chuyển nhượng QSDĐ, và trình bày về khái niệm và đặc điểm của pháp luật chuyển nhượng QSDĐ.

2. QSDĐ được hiểu là các quyền năng mà người sử dụng đất được phép thực hiện đối với đất đai thuộc quyền sử dụng của họ, bao gồm quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất đai, chuyển QSDĐ thông qua các giao dịch hợp pháp. Từ khái niệm tác giả đi đến các đặc điểm của QSDĐ gồm có chín đặc điểm và năm vai trò của chuyển nhượng QSDĐ.

3. Từ ba khía cạnh: lịch sử, xã hội và chủ thể, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ được hiểu là quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung trong quan hệ pháp luật đất đai được Nhà nước ban hành dưới dạng các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ về chuyển nhượng QSDĐ theo mục tiêu và định hướng cụ thể mang lại lợi ích cho chủ thể sử dụng đất. Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ngoài những đặc điểm chung của pháp luật thì còn mang những đặc điểm riêng đặc trưng để phân biệt pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng với pháp luật về chuyển nhượng tài sản khác. Ngoài ra, tác giả còn trình bày về các yếu tố chi phối pháp luật chuyển nhượng QSDĐ (bao gồm Đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam; Yếu tố văn hóa và xã hội; Yếu tố môi trường; Thói quen, phong tục tập quán; Sự hội nhập của nền kinh tế quốc tế và phát triển bền vững) và cơ cấu pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ (bao gồm nguyên tắc, đối tượng, chủ thể, các thỏa thuận cơ bản, hình thức và hiệu lực của giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ và trình tự, thủ tục thực hiện chuyển nhượng QSDĐ).

4. Chuyển nhượng QSDĐ nói chung và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là vấn đề quan trọng bước đầu để làm định hướng trong nghiên cứu vấn đề “chuyển nhượng QSDĐ theo quy định của pháp luật Việt Nam”. Chương 2 của Luận án đồng thời làm cơ sở cho việc nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ ở Việt Nam hiện nay.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

3.1. Thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam

3.1.1. Nguyên tắc chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Với tính chất của một loại giao dịch dân sự, việc chuyển nhượng QSDĐ phải tuân theo những nguyên tắc chung của Bộ luật dân sự. Bộ luật dân sự 2015 quy định các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự:

1. Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản.
2. Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.
3. Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực.
4. Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.
5. Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự [90, Điều 3].

Giống như BLDS, Luật đất đai cũng không có quy định riêng về nguyên tắc chuyển nhượng QSDĐ nói chung hay chuyển nhượng QSDĐ nói riêng mà chỉ có quy định về nguyên tắc sử dụng đất:

1. Đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và đúng mục đích sử dụng đất.
2. Tiết kiệm, có hiệu quả, bảo vệ môi trường và không làm tổn hại đến lợi ích chính đáng của người sử dụng đất xung quanh.
3. Người sử dụng đất thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình trong thời hạn sử dụng đất theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan [85, Điều 6].

Các nguyên tắc này có giá trị ràng buộc nghiêng về phía bên nhận chuyển nhượng hơn. Bên cạnh các quy định của Bộ luật dân sự và Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản 2014 - ở phạm vi hẹp hơn - còn quy định một số nguyên tắc đặc thù tại các Điều 4 (Nguyên tắc kinh doanh bất động sản), Điều 37 (Nguyên tắc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ) và Điều 48 (Nguyên tắc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản). Quy định của BLDS và Luật đất đai đã tương đối đầy đủ nên các nguyên tắc của Luật kinh doanh bất động sản

2014 chủ yếu tập trung vào việc các bất động sản phải đủ điều kiện đưa vào kinh doanh và điều kiện chủ thể (hai nội dung này sẽ được phân tích trong nội dung về Chủ thể và đối tượng của hoạt động chuyển nhượng QSDĐ). Trên cơ sở các quy định trên, có thể khái quát hoạt động chuyển nhượng QSDĐ cần tuân thủ các nguyên tắc sau đây:

Thứ nhất, Đảm bảo quyền bình đẳng, tự nguyện xác lập giao dịch giữa các chủ thể trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Nguyên tắc này nhấn mạnh tính tự do ý chí của các chủ thể khi tham gia giao dịch. Để đảm bảo nguyên tắc thì các chủ thể phải có năng lực chủ thể bao gồm năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Họ có quyền tự do thỏa thuận các nội dung của hợp đồng miễn là không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Ý chí của các bên giao kết phải được thể hiện ra ngoài một cách chính xác. Những giao dịch do nhầm lẫn, do giả tạo, do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép hoặc được xác lập bởi người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi dân sự, không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình xác lập, thực hiện đều thuộc trường hợp vô hiệu theo quy định của luật dân sự. Về bình đẳng, sự vận động chung của thế giới đang đi theo xu hướng xóa bỏ những bất công, đảm bảo tất cả mọi người đều bình đẳng về quyền lợi, nghĩa vụ, không phân biệt giới tính, tôn giáo, sắc tộc... Quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam thời gian qua cũng không nằm ngoài bối cảnh đó. Dưới góc độ pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, pháp luật cũng có quy định về sự tự do ý chí, “thuận mua vừa bán”. Điều 127 BLDS 2015 quy định có thể yêu cầu Tòa án tuyên vô hiệu đối với Giao dịch dân sự xác lập do bị lừa dối, đe dọa hay cưỡng ép.

Tuy nhiên, thực tế chuyển nhượng cho thấy, sự bất bình đẳng giữa các chủ thể tham gia giao dịch vẫn tồn tại. Điều này đa phần xuất phát từ tình thế vì một bên rất cần phải bán hoặc một bên rất cần phải mua, và vì vậy mà họ trở thành bên yếu thế trong giao dịch. Bên còn lại, được coi là bên mạnh thế, vì nhận thức được ý nghĩa của mình và của giao dịch đối với bên yếu thế nên có những hành động ép giá hoặc buộc bên yếu thế chấp nhận những thỏa thuận bất lợi. Điều này thường xảy ra trong các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, chuyển nhượng các dự án đầu tư liên quan đến QSDĐ giữa các nhà đầu tư ở thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp. Theo đó, các ông chủ đầu tư lớn, thường có thế mạnh về năng lực tài chính, có điều kiện tham gia sâu rộng trên thị trường, nắm trong tay nhiều dự án bất động sản có giá trị, đất đai lại nằm ở vị trí đắc địa... thường ở vị trí chủ động, chiếm lợi thế hơn trên thị trường. Trong khi đó, đối với các nhà đầu tư nhỏ lẻ, năng lực tài chính hạn chế, thế mạnh trên thương trường không nhiều, việc tiếp cận đất đai để thực hiện các dự án đầu tư khó khăn... thì họ thường ở vị thế bất lợi hơn so với phía bên kia. Hoặc ngược lại, các chủ thể có đất đang ở trong tình trạng thiếu vốn đầu tư, thị trường lại

roi vào tình trạng trầm lắng, họ muốn chuyển nhượng QSDĐ để rút lui khỏi thương trường, thoát khỏi thua lỗ; trong khi đó, với tình thế bất lợi này, các ông chủ lớn có thể mạnh về tài chính sẽ tận dụng cơ hội để ép giá xuống thấp, đưa ra những thỏa thuận có lợi cho mình mà buộc phía bên kia phải chấp nhận.

Quan sát từ thực tiễn chuyển nhượng QSDĐ trong những trường hợp nêu trên cho thấy, nếu nhìn hình thức bề ngoài thì họ là chủ thể bình đẳng trong mối quan hệ được thiết lập, họ đều tự do, tự nguyện trong việc thỏa thuận và thể hiện ý chí của mình trong quá trình đàm phán, thương lượng, ký kết cũng như thực hiện giao dịch. Tuy nhiên, ẩn sâu bản chất thật của giao dịch đó là "cuộc chiến không cân sức" giữa bên mạnh và bên yếu, giữa bên chủ động và bên bị lệ thuộc, giữa bên có lợi thế và bên yếu thế trên thương trường. Điều này có thể nhận thấy rõ trong một số thực tế sau đây:

** Thứ nhất: Chuyển nhượng dự án đầu tư.*

Luật Đầu tư và Luật Kinh doanh bất động sản cho phép chủ đầu tư dự án được phép chuyển nhượng dự án nói chung và chuyển nhượng dự án đi kèm với chuyển nhượng QSDĐ nói riêng. Điều 49 Luật KDBĐS quy định về “Điều kiện chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản”, trong đó có một điều kiện được đặt ra là: “Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt”. Trên thực tế, vấn đề chuyển nhượng dự án thường được đặt ra khi chủ đầu tư hiện tại ở trong tình trạng năng lực tài chính yếu kém, không thể tiếp tục thực hiện dự án nữa thì mới phải “bán”. Nếu chủ đầu tư không “bán” thì không những không thực hiện dự án được lại tiếp tục chịu lỗ vì ít nhất còn phải chi trả nghĩa vụ tài chính cho Nhà nước, chưa kể đến các chi phí khác để duy trì dự án. Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng hiểu rõ tình trạng “buộc phải bán” của bên chuyển nhượng nên trong quá trình thương lượng, đàm phán sẽ dễ dàng ép giá. Còn bên chuyển nhượng, vì không bán không được, nếu không bán cho chủ đầu tư đang thương lượng nhận chuyển nhượng thì họ sợ rằng sẽ không còn ai mua nữa, dự án tiếp tục “đắp chiếu” thêm nhiều năm mà không có lối thoát nên sẽ chấp nhận chịu những bất lợi nhất định, miễn là chuyển nhượng được dự án cho chủ thể khác.

** Thứ hai, trong giao dịch chuyển nhượng được xác lập giữa chủ thể ở thị trường cấp 1 và chủ thể ở thị trường cấp 2*

Thị trường cấp 1 (thị trường sơ cấp) là thị trường QSDĐ mà các chủ thể tiếp cận trực tiếp từ Nhà nước thông việc được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Các chủ thể ở thị trường cấp 1 nắm giữ vốn đất, có thể chuyển nhượng lại cho các doanh nghiệp ở thị trường cấp 2 (thị trường thứ cấp). Đối với các doanh nghiệp ở thị trường cấp 2, họ có nhu cầu về đất, trong khi dự án của họ lại không thể tiếp cận đất đai từ Nhà nước thông qua cơ chế hành chính vì địa phương không

có sẵn vốn đất cho doanh nghiệp, thêm vào đó, dự án lại không thuộc nhóm dự án được liệt kê tại Điều 62 Luật đất đai để Nhà nước thu hồi đất. Trong trường hợp đó, để thực hiện dự án, doanh nghiệp chỉ có thể thông qua cơ chế dân sự, thực hiện các giao dịch với những chủ thể ở thị trường cấp 1 có sẵn vốn đất. Doanh nghiệp không có đất mà thời gian thực hiện dự án lại có hạn, điều này biến họ trở thành bên yếu thế trong giao dịch chuyển quyền vì buộc phải có được đất. Doanh nghiệp khó khăn trong việc thương lượng, đàm phán với chủ thể sử dụng đất ở thị trường cấp 1 vì họ đã phải trả tiền theo giá đất thị trường lại còn bị “hét giá” quá cao, thậm chí đến mức vô lý. Vụ việc thửa đất hơn 4000 m² tại số 22 - 24 Hàng Bài và số 25 - 27 phố Hai Bà Trưng, Hà Nội là một ví dụ. Trong số hơn 4000m² đó, có gần 300m² thuộc 17 chủ sử dụng đất đang sinh sống, kinh doanh cần phải giải tỏa. Chủ đầu tư đã đưa ra mức giá bồi thường trên cơ sở tham khảo đối với các khu vực xung quanh dự án. 14/17 chủ sử dụng đất đã đồng ý và bàn giao mặt bằng cho chủ đầu tư, còn 3 hộ không đồng ý và ra giá lên tới 1 tỷ đồng/m². Những đòi hỏi thái quá của một số ít hộ dân đã gây khó khăn cho chủ đầu tư cũng như ảnh hưởng nghiêm trọng tới tiến độ triển khai thực hiện của dự án. Sự việc này là một minh chứng rõ nét nhất cho việc thỏa thuận giữa chủ đầu tư và người dân bắt thành xuất phát từ những đòi hỏi phi lý của người dân [143].

Thứ hai, Đảm bảo thực hiện đúng quy định của luật đất đai và các quy định của pháp luật có liên quan về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Hệ thống các quy định pháp luật có liên quan đến hoạt động chuyển nhượng QSDĐ liên quan đến nhiều vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của những văn bản pháp luật khác nhau, từ luật chung đến luật chuyên ngành

Đầu tiên phải nói đến luật chung: “Hiến pháp của các ngành luật tư” – Bộ luật dân sự, BLDS 2015 không xây dựng quy định thật chi tiết và cụ thể về Chuyển nhượng QSDĐ mà xây dựng nền tảng một hệ thống các quy định về những vấn đề có liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ như chủ thể của luật dân sự, chế định đại diện, tài sản và quyền tài sản, giao dịch dân sự, và một số hợp đồng thông dụng.

Trong số các luật chuyên ngành, Luật đất đai là văn bản quan trọng nhất và điều chỉnh chủ yếu vấn đề này. Luật đất đai xây dựng hệ thống các quy định điều chỉnh hoạt động chuyển nhượng QSDĐ nói riêng cũng như chuyển nhượng nói chung, quy định về các chủ thể và loại đất được phép chuyển nhượng, điều kiện ràng buộc để việc chuyển nhượng QSDĐ được thực hiện. Bên cạnh đó, trong một số lĩnh vực cụ thể, các luật chuyên ngành khác sẽ có quy định bổ sung như: Luật Kinh doanh bất động sản quy định về chuyển nhượng QSDĐ ở phạm vi hẹp là kinh doanh bất động sản, với các quy định về chủ thể kinh doanh bất động sản, loại bất động sản được đưa vào kinh doanh, điều kiện chuyển nhượng dự án, nội dung hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên, đồng thời cung cấp một số hợp đồng mẫu;

hay Luật Doanh nghiệp mặc dù không quy định về hoạt động chuyển nhượng QSDĐ nhưng qua những quy định của luật này, nhiều vấn đề có liên quan được điều chỉnh như: thế nào là doanh nghiệp, có những loại hình doanh nghiệp nào, quy trình thành lập doanh nghiệp, cơ cấu tổ chức, hoạt động của từng loại hình doanh nghiệp, ai là người có quyền thay mặt doanh nghiệp để ký kết hợp đồng. Ngoài ra, việc chuyển nhượng QSDĐ còn liên quan đến hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư nói chung được đề cập đến trong Luật Đầu tư.

Như vậy, với hệ thống những quy định được đề cập ở trên, pháp luật đã cho thấy nội dung điều chỉnh rất toàn diện, không chỉ về luật nội dung mà còn về cả luật hình thức, không chỉ về QSDĐ là đối tượng của giao dịch mà còn về cả các chủ thể được xác lập giao dịch này. Những nội dung trên đây sẽ được phân tích chi tiết hơn qua các quy định pháp luật thực định trong những phần sau.

Thứ ba, Đảm bảo việc sử dụng đất đúng mục đích, có hiệu quả, bảo vệ môi trường và không làm ảnh hưởng đến lợi ích chính đáng của người sử dụng đất xung quanh

Quy định này thực tế là sự ràng buộc đối với bên nhận chuyển nhượng bởi nó gắn chặt với hoạt động sử dụng đất mà bên nhận chuyển nhượng trong tương lai sẽ là người sử dụng đất. Sau khi nhận chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng không được sử dụng đất vào mục đích khác với mục đích mà bên chuyển nhượng đã đăng ký với Nhà nước. Thậm chí, trong trường hợp chuyển nhượng dự án bất động sản, yêu cầu đặt ra với bên nhận chuyển nhượng còn đòi hỏi: Bên nhận chuyển nhượng phải tiếp tục thực hiện dự án mà bên chuyển nhượng đang thực hiện, không làm thay đổi mục tiêu, nội dung của dự án, bảo đảm quyền lợi của khách hàng và các bên liên quan. Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản không phải làm lại hồ sơ dự án, quy hoạch xây dựng và Giấy phép xây dựng của dự án nếu không có thay đổi về nội dung chấp thuận chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư của dự án [88, Điều 48].

Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là bên nhận chuyển nhượng không thể không có sự điều chỉnh phù hợp để việc sử dụng đất đem lại hiệu quả cao nhất. Trong quá trình sử dụng đất, người sử dụng đất được phép chuyển mục đích sử dụng đất. Những trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất thuộc quy định của khoản 1 Điều 57 Luật đất đai 2013 thì phải xin phép và được sự chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, phù hợp với quy định tại Điều 58, 59 Luật đất đai 2013. Ngoài ra, bên nhận chuyển nhượng còn có trách nhiệm sử dụng đất hiệu quả, bảo vệ môi trường và không làm ảnh hưởng đến lợi ích chính đáng của người sử dụng đất xung quanh. Đây là những nguyên tắc sử dụng đất nói chung được đề cập tại Điều 6 của Luật đất đai 2013. Người sử dụng đất có nghĩa vụ phải tôn trọng ranh giới giữa các bất động sản, không được có hành vi lấn chiếm hay cản trở việc sử dụng đất bình thường của các chủ thể khác. Người sử dụng đất để lãng phí đất đai

hay có hành vi hủy hoại đất có thể bị áp dụng chế tài thu hồi đất quy định tại Điều 64 Luật đất đai 2013.

3.1.2. Chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất và chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất

3.1.2.1. Chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Yêu cầu đặt ra đối với Bên chuyển nhượng QSDĐ là chủ thể này phải đáp ứng được 2 điều kiện: một - là chủ sử dụng đất, hai - chủ sử dụng đất này theo quy định của luật có quyền chuyển nhượng QSDĐ.

Phạm vi chủ thể sử dụng đất được quy định tại Điều 5 Luật đất đai 2013 về *Người sử dụng đất*. Trong các chủ thể được quy định, có 3 chủ thể không được phép chuyển nhượng QSDĐ là: Cộng đồng dân cư, Cơ sở tôn giáo và Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao [85, Điều 181-182]. Còn những chủ thể sau đây có thể chuyển nhượng QSDĐ nếu đáp ứng được các điều kiện luật định:

(1) Tổ chức trong nước:

BLDS phân chia các tổ chức thành 2 nhóm: Tổ chức có tư cách pháp nhân và Tổ chức không có tư cách pháp nhân. Tổ chức được công nhận là pháp nhân khi được thành lập theo quy định của pháp luật, có cơ cấu tổ chức theo quy định tại Điều 83 BLDS 2015. Đồng thời phải có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác, tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình và nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập [90, Điều 74]. Pháp nhân được chia làm 2 loại là: Pháp nhân thương mại và Pháp nhân phi thương mại. Pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên, bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác [90, Điều 75]. Pháp nhân phi thương mại là pháp nhân không có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận; nếu có lợi nhuận thì cũng không được phân chia cho các thành viên, gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác [90, Điều 76]. Tổ chức không có tư cách pháp nhân là tổ chức không thỏa mãn được các điều kiện đặt ra để được công nhận là có tư cách pháp nhân (như trên). Ví dụ: doanh nghiệp tư nhân (do không có tài sản độc lập với chủ doanh nghiệp tư nhân [87, Điều 36, Khoản 2]); tập đoàn kinh tế, tổng công ty [87, Điều 188].

Theo quy định của Luật đất đai: Tổ chức trong nước không sử dụng đất dưới hình thức được Nhà nước giao đất không thu tiền hoặc thuê đất trả tiền một lần cho toàn bộ thời gian thuê thì có quyền chuyển nhượng QSDĐ [85, Mục 2]. Ngoài ra, đối với doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, Luật Kinh doanh bất động sản 2010 còn đặt ra yêu cầu bắt buộc đối với vốn pháp định của doanh nghiệp là không được thấp hơn 20 tỷ đồng [88, Điều 10]; việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự

án bất động sản phải được sự đồng ý bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư [88, Điều 48, Khoản 3].

(2) Cá nhân:

Cá nhân thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ phải đáp ứng điều kiện về năng lực chủ thể theo quy định của BLDS. BLDS 2015 quy định cá nhân thực hiện giao dịch này phải từ 15 tuổi trở lên. Cụ thể:

+ Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý [90, Điều 21].

+ Người từ đủ 18 tuổi trở lên là người thành niên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có khả năng bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự [90, Điều 19], trừ trường hợp mất năng lực hành vi dân sự (do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi), người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi (do tình trạng thể chất hoặc tinh thần nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự) hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự (do nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình) [90, Điều 20].

(3) Hộ gia đình:

Trường hợp hộ gia đình tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trường hợp thành viên của hộ gia đình tham gia quan hệ dân sự không được các thành viên khác ủy quyền làm người đại diện thì thành viên đó là chủ thể của quan hệ dân sự do mình xác lập, thực hiện [90, Điều 101]. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác. Trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần, trừ trường hợp quy định tại Điều 213 BLDS [90, Điều 212]. Như vậy, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ của hộ gia đình có thể ký dưới hai hình thức:

- Do tất cả các thành viên từ đủ 15 tuổi trở lên, hoặc;

- Do đại diện của hộ gia đình ký thì phải trên cơ sở văn bản ủy quyền. Cần lưu ý rằng người đại diện này chỉ có quyền ký hợp đồng chuyển nhượng trong thời hạn ủy quyền. Điều 563 BLDS 2015 quy định: “Thời hạn ủy quyền do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định; nếu không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định thì hợp đồng ủy quyền có hiệu lực 01 năm, kể từ ngày xác lập việc ủy quyền”.

(4) Người Việt Nam định cư ở nước ngoài:

Theo quy định của Luật Quốc tịch năm 2008, sửa đổi năm 2014: “Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là công dân Việt Nam và người gốc Việt Nam cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài” [82, Điều 3, Khoản 3]. Trong đó, Người có quốc tịch Việt Nam là công dân Việt Nam [82, Điều 5]; Người gốc Việt Nam định cư ở nước ngoài là người Việt Nam đã từng có quốc tịch Việt Nam mà khi sinh ra quốc tịch của họ được xác định theo nguyên tắc huyết thống và con, cháu của họ đang cư trú, sinh sống lâu dài ở nước ngoài [82, Điều 3, Khoản 4].

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài có thể sử dụng đất tại Việt Nam dưới các hình thức như được Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư; Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về nhà ở được nhận chuyển QSDĐ ở thông qua hình thức mua, thuê mua, nhận thừa kế, nhận tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ ở hoặc được nhận QSDĐ ở trong các dự án phát triển nhà ở; hoặc nhận QSDĐ theo kết quả hòa giải thành về tranh chấp đất đai được UBND cấp có thẩm quyền công nhận; thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp để xử lý nợ; quyết định hành chính của CQNN có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp đất đai, khiếu nại, tố cáo về đất đai, quyết định hoặc bản án của TAND, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án đã được thi hành; văn bản công nhận kết quả đấu giá QSDĐ phù hợp với pháp luật; văn bản về việc chia tách QSDĐ phù hợp với pháp luật đối với hộ gia đình hoặc nhóm người có QSDĐ chung [85, Điều 169].

(5) Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài:

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của Điều 5 Luật đất đai 2013 gồm có: Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư.

Những thuật ngữ do Luật đất đai 2013 sử dụng nói trên thực tế là những thuật ngữ đã cũ. Trong pháp luật hiện hành không còn sự tồn tại của thuật ngữ “Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài” và “Doanh nghiệp liên doanh”. Những thuật ngữ này được sử dụng trong Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996, sửa đổi bổ sung năm 2000 với cách hiểu:

- "Doanh nghiệp liên doanh" là doanh nghiệp do hai bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc hiệp định ký giữa Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ nước ngoài hoặc là doanh nghiệp do doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hợp tác với doanh nghiệp Việt Nam hoặc do doanh nghiệp liên doanh hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở hợp đồng liên doanh.

- "Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài" là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài đầu tư 100% vốn tại Việt Nam.

Hiện nay, xuất phát từ quan điểm bình đẳng giữa thành phần kinh tế nên pháp luật Việt Nam từ Luật Đầu tư 2005 đã không còn đặt ra quy định riêng với từng loại hình trên như trước đây. Luật Đầu tư 2014 hiện hành sử dụng một thuật ngữ mới rộng hơn, thay cho thuật ngữ “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” là “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài [86, Điều 3]”, theo đó:

- “Tổ chức kinh tế” là tổ chức được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh.

- “Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông.

Như vậy, hai chủ thể sử dụng đất là Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và Doanh nghiệp với tư cách là Tổ chức trong nước có thể được phân biệt một cách đơn giản, đó là Doanh nghiệp với tư cách là Tổ chức trong nước thì không có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông.

** Đối với các doanh nghiệp, vấn đề rất phổ biến mà thực tiễn đặt ra cũng như là nguồn gốc của nhiều tranh chấp và các vụ án lừa đảo đó là việc ai mới là người có quyền thay mặt cho doanh nghiệp để ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ?*

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật. Một doanh nghiệp cũng không nhất thiết chỉ được có 1 người đại diện theo pháp luật. Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật [87, Điều 13]. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Đối với từng loại hình công ty, pháp luật đưa ra những quy định riêng về việc ai là người là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đó:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn: Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty là người đại diện theo pháp luật của công ty [87, Điều 78, Khoản 2].

- Công ty cổ phần: Trường hợp chỉ có một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty; trường hợp Điều lệ không có quy định khác thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp có hơn một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của công ty [87, Điều 134, Khoản 2].

- Công ty hợp danh: Các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Mọi hạn

chế đối với thành viên hợp danh, trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với bên thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó [87, Điều 179, Khoản 1].

- Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp [87, Điều 183, Khoản 1, Điều 185, khoản 4].

Ngoài đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được ký kết hợp đồng theo quy định trên, trên thực tế thường gặp trường hợp giám đốc chi nhánh hay trưởng văn phòng đại diện thực hiện việc ký hợp đồng. Những chủ thể này có thể có quyền ký kết hợp đồng nếu được Điều lệ quy định một cách hợp pháp, hoặc họ cũng có thể là người đại diện theo ủy quyền thực hiện việc ký trong phạm vi ủy quyền theo quy định tại Điều 15 Luật Doanh nghiệp 2014.

3.1.2.2. Chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Theo quy định của Điều 169 Luật đất đai 2013 thì chủ thể nhận chuyển nhượng QSDĐ có thể là:

(1) Chủ thể trong nước, bao gồm: Tổ chức kinh tế, Hộ gia đình và Cá nhân.

Các chủ thể này được nhận chuyển nhượng QSDĐ, trừ các trường hợp được quy định tại Điều 191 Luật đất đai 2013 bao gồm:

- Không được nhận chuyển nhượng đối với trường hợp mà pháp luật không cho phép chuyển nhượng. Ví dụ: Bên chuyển nhượng là bên không có quyền chuyển nhượng QSDĐ, QSDĐ không được chuyển nhượng do đang có tranh chấp, vi phạm điều kiện quy định đối với đối tượng của giao dịch (sẽ được phân tích tại mục 3.1.3) v.v...

- Tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng QSDĐ trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

- Hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng QSDĐ trồng lúa.

- Hộ gia đình, cá nhân không được nhận chuyển nhượng QSDĐ ở, đất nông nghiệp trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng; trong khu vực rừng phòng hộ, nếu không sinh sống trong khu vực rừng đặc dụng, rừng phòng hộ đó.

Việc nhận chuyển nhượng QSDĐ của Hộ gia đình, cá nhân bị ràng buộc về điều kiện đối với nơi cư trú trong các trường hợp được quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 191 và Điều 192 Luật đất đai 2013, gồm có:

- Hộ gia đình, cá nhân nhận chuyển nhượng QSDĐ trồng lúa phải trực tiếp sản xuất nông nghiệp.

- Hộ gia đình, cá nhân chỉ được nhận chuyển nhượng QSDĐ ở, đất nông nghiệp trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng; trong khu vực rừng phòng hộ, nếu sinh sống trong khu vực rừng đặc dụng, rừng phòng hộ đó.

- Hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số sử dụng đất do Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước thì được chuyển nhượng QSDĐ sau 10 năm kể từ ngày có quyết định giao đất theo quy định của Chính phủ.

Pháp luật sở dĩ phải đặt ra những quy định như vậy là nhằm mục đích bảo vệ diện tích đất nông nghiệp ngày càng cạn kiệt, trong đó đặc biệt bảo vệ đất trồng lúa và đất rừng cũng như đảm bảo cho những chính sách của Nhà nước được thực thi một cách có hiệu quả. Những quy định này được đặt ra là hoàn toàn hợp lý bởi nếu như không đặt ra các ràng buộc đó thì vì lợi ích trước mắt, các chủ thể có đất sẽ thực hiện việc chuyển nhượng QSDĐ cho các chủ thể có khả năng tài chính nhưng chưa chắc sẽ sử dụng đất đúng mục đích và có hiệu quả.

(2) Chủ thể nước ngoài: Người Việt Nam định cư ở nước ngoài

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao và khu kinh tế.

Rõ ràng, nếu so với các chủ thể trong nước được nhận QSDĐ thì phạm vi chủ thể nước ngoài hẹp hơn rất nhiều. Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao không được nhận chuyển nhượng QSDĐ. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài mặc dù có thể được nhận chuyển nhượng QSDĐ thông qua một giao dịch dân sự nhưng là dưới hình thức nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ, doanh nghiệp liên doanh nhận góp vốn bằng QSDĐ chứ không phải là nhận chuyển nhượng QSDĐ. Thêm vào đó, loại đất mà chủ thể nước ngoài được phép tiếp cận thông qua giao dịch chuyển nhượng cũng bị hạn chế, chỉ có thể là QSDĐ trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao và khu kinh tế.

Mặc dù pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật đất đai nói riêng đang dần được hoàn thiện theo xu hướng làm mờ đi những ranh giới bất bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài nhưng qua các quy định pháp luật trên, có thể thấy rõ sự bất bình đẳng đó vẫn còn tồn tại. Để tiếp cận đất thực hiện các dự án đầu tư, một nhà đầu tư có thể thông qua một cơ chế hành chính (được Nhà nước giao đất, cho thuê đất) hoặc một cơ chế dân sự (nhận chuyển nhượng QSDĐ qua việc xác lập một giao dịch chuyển quyền với người có QSDĐ). Trong cơ chế hành chính, sự bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài dần được thể hiện rõ; tuy nhiên, trong cơ chế dân sự thì sự bất bình đẳng lại tồn tại vô cùng rõ nét. Để tiếp cận đất đai từ thị trường cho việc thực hiện các dự án đầu tư, nhà đầu tư trong nước rõ ràng có lợi thế, vì gần như họ tiếp cận “ở đâu cũng được”, trong khi đó nhà đầu tư nước ngoài lại bị hạn chế trong một khu vực nhất định.

Sự bất bình đẳng là có tồn tại nhưng bất bình đẳng không hẳn đi đôi với bất hợp lý. Dưới góc độ quản lý Nhà nước, nếu như mở cửa hoàn toàn cho nhà đầu tư nước ngoài tiếp cận thị trường dân sự thì Nhà nước sẽ khó kiểm soát hoạt động của họ. Hơn nữa, hoạt động sử dụng đất của nhà đầu tư nước ngoài rốt cuộc sẽ đem lại lợi ích cho ai, liệu có phải là cho Việt Nam và Việt Nam được bao nhiêu? Một Nhà nước được thành lập trên cơ sở sự tín nhiệm của nhân dân một quốc gia, tất nhiên sẽ phải hoạt động vì lợi ích của quốc gia mình chứ không phải là một quốc gia khác. Chính vì vậy, bất cứ một quốc gia nào cũng đặt ra những quy định mang tính chất bảo hộ nhất định cho công dân mình mà bảo hộ về kinh tế là một trong số đó.

Nếu Việt Nam mở rộng quyền tiếp cận đất đai hơn cho các chủ thể nước ngoài, ví dụ như không giới hạn về cổ phần, cổ phiếu hay cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng QSDĐ thì các doanh nghiệp nước ngoài với khả năng tài chính lớn, kinh nghiệm chinh chiến trên thương trường quốc tế sẽ gây ra hiện tượng đầu tư ồ ạt vào Việt Nam để bao chiếm đất đai. Điều này vốn đã đang là vấn đề xảy ra với Việt Nam khi rất nhiều những bất động sản du lịch, bất động sản nhà ở mà người Việt Nam không thể tiếp cận được, bởi lẽ nhà đầu tư nước ngoài chỉ kinh doanh cho người của nước họ, ví dụ, một số dự án bất động sản ở Đà Nẵng, Hải Phòng chỉ được bán cho người Trung Quốc và người Đài Loan.

3.1.3. Đối tượng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Căn cứ vào mục đích sử dụng, đất đai tại Việt Nam được phân làm 3 loại: Đất nông nghiệp, Đất phi nông nghiệp và Đất chưa sử dụng [85, Điều 10]. Ngoại trừ đất chưa sử dụng là đất chưa xác định mục đích sử dụng, chưa giao cho chủ thể nào sử dụng thì đất nông nghiệp và đất phi nông nghiệp đều có thể trở thành đối tượng của giao dịch chuyển nhượng. Như đã đề cập ở trên (mục 3.1.2), có những diện tích đất không được chuyển nhượng hoặc quyền chuyển nhượng bị hạn chế do các ràng buộc nhất định đối với chủ thể chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng như đất cơ sở tôn giáo (các cơ sở tôn giáo không được thực hiện giao dịch dân sự đối với QSDĐ), đất trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng, đất tín ngưỡng, đất nông nghiệp do cộng đồng dân cư sử dụng...

Ngoài ra, đối với bản thân QSDĐ là đối tượng của giao dịch chuyển nhượng thì phải thỏa mãn bốn điều kiện chung được quy định tại Điều 188 Luật đất đai 2013, đó là:

(1) Có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 Luật đất đai 2013.

“Giấy chứng nhận” ở đây được hiểu bao gồm: Giấy chứng nhận QSDĐ, Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và QSDĐ ở, Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất [85, Điều 75, Khoản 1]. Các loại giấy chứng nhận này là những chứng thư pháp lý ghi nhận quyền của người sử dụng đất đối với thửa đất nhất định. Với các thông tin được ghi trên Giấy chứng nhận, Nhà nước cũng như các chủ thể có liên quan trong giao dịch sẽ xác định được: Đối

tượng chuyển nhượng, đất có đặc điểm gì (diện tích, ranh giới...); Đất có đủ điều kiện được chuyển nhượng không? Ai là người có QSDĐ? Người sử dụng đất có được phép thực hiện giao dịch chuyển nhượng hay không? Người sử dụng đất có đang nợ nghĩa vụ tài chính với Nhà nước không?

Có thể thấy Giấy chứng nhận là điều kiện rất cần thiết về mặt pháp lý để trên cơ sở đó các bên có liên quan xác lập giao dịch. Tuy vậy, trong quan hệ với giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thì điều kiện này có ngoại lệ được quy định tại khoản 3 Điều 186 Luật đất đai 2013, đó là: Trường hợp tất cả người nhận thừa kế QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất đều là người nước ngoài hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam thì người nhận thừa kế không được cấp Giấy chứng nhận quyền nhưng lại được đứng tên là bên chuyển nhượng trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Trong thực tiễn giao kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, liên quan đến điều kiện có GCNQSDĐ xuất hiện một số những vấn đề pháp lý sau:

+ Một là: Người sử dụng đất có GCNQSDĐ nhưng thời điểm thực hiện quyền lại đang thế chấp tại ngân hàng. Đây là trường hợp thường gặp trong các dự án bất động sản. Do năng lực tài chính không đủ nên chủ đầu tư sau khi được cấp phép thực hiện dự án, cấp GCNQSDĐ thì lập tức thế chấp GCNQSDĐ đó tại ngân hàng để vay vốn. Sau này, khi dự án đã được thực hiện, chủ đầu tư bán căn hộ cho người dân nhưng lại không rút được GCNQSDĐ ở ngân hàng ra và hoàn thiện hồ sơ để cấp GCNQSDĐ cho người mua nhà. Người mua nhà cứ chờ đợi mà không biết đến bao giờ mới được cấp GCNQSDĐ. BLDS 2015 quy định đối với trường hợp thế chấp QSDĐ thì bên thế chấp chỉ có thể bán tài sản thế chấp nếu được bên nhận thế chấp đồng ý [90, Điều 321, Khoản 5]. Trên thực tế, liệu có bao nhiêu chủ đầu tư nhận được thỏa thuận đồng ý của ngân hàng và bao nhiêu ngân hàng chấp nhận cho chủ đầu tư rao bán tài sản đang được thế chấp tại ngân hàng của mình trước những lo ngại về rủi ro tín dụng? Chính vì vậy, kẽ hở ở chỗ không có thỏa thuận đồng ý của ngân hàng khiến cho giao dịch mua bán được xác lập sau đó giữa chủ đầu tư và người mua nhà bị đặt trong rủi ro pháp lý, nhất là khi chủ đầu tư không thể thanh toán được khoản vay theo hợp đồng tín dụng đã ký kết.

+ Hai là: Có không ít những trường hợp bên chuyển nhượng chưa có GCNQSDĐ nhưng các bên đã chuyển giao đất và tiền (hoặc một phần tiền), cùng với điều kiện được ghi trong hợp đồng là bên chuyển nhượng cam kết sẽ hoàn tất việc cấp GCNQSDĐ để sang tên cho bên kia; sau đó bên chuyển nhượng lại “lật kèo” với lý do là khi chuyển nhượng thì chưa có GCNQSDĐ. Về vấn đề này, nếu hiểu máy móc theo quy định trên thì hợp đồng được giao kết khi chưa có GCNQSDĐ là hợp đồng vô hiệu. Còn nếu hiểu một cách linh hoạt thì có thể nhìn nhận dưới góc độ của một hợp đồng dân sự có điều kiện, khi điều kiện xảy ra - có

GCNQSDĐ thì hợp đồng sẽ phát sinh hiệu lực, như quy định của Điều 120 BLDS 2015: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về điều kiện phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự thì khi điều kiện đó xảy ra, giao dịch dân sự phát sinh hoặc hủy bỏ”.

(2) Đất không có tranh chấp

Điều kiện đất không có tranh chấp được đặt ra đối với giao dịch chuyển QSDĐ là rất cần thiết bởi lẽ nếu như đất có tranh chấp thì không xác định được QSDĐ thuộc về ai, ai mới là người có quyền xác lập giao dịch; hoặc trong trường hợp chủ đất đã được xác định nhưng lại có tranh chấp về ranh giới giữa các bất động sản thì lại cần phải xác định đối tượng của giao dịch chuyển quyền là QSDĐ của thửa đất có đặc điểm như thế nào về diện tích, ranh giới Chính vì mục đích của điều kiện này là để xác định chính xác chủ thể và đối tượng của giao dịch nên nếu chủ thể và đối tượng của giao dịch đã được xác định chính xác thì đất không được coi là có tranh chấp, nghĩa là xảy ra 2 trường hợp:

- Một là: Thửa đất vốn dĩ không hề có tranh chấp, hoặc

- Hai là: Thửa đất vốn có tranh chấp nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết bằng một bản án hoặc quyết định của Tòa án, quyết định giải quyết tranh chấp của UBND cấp có thẩm quyền hoặc một kết quả thương lượng, hòa giải thành giữa các bên và đất sẽ được coi là không còn tranh chấp.

(3) QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án

Khi tài sản bị kê biên để bảo đảm thi hành án có nghĩa là trong tương lai tài sản đó sẽ bị lấy ra xử lý để thanh toán nghĩa vụ cho bên có quyền. Chính vì vậy, chủ của tài sản sẽ không thể chuyển giao nó cho một chủ thể khác. Quy định này là cần thiết để đảm bảo quyền lợi cho bên có quyền. Luật thi hành án dân sự năm 2008, sửa đổi bổ sung năm 2014 quy định Trước khi kê biên tài sản là QSDĐ, Chấp hành viên yêu cầu cơ quan đăng ký cung cấp thông tin về tài sản, giao dịch đã đăng ký. Sau khi kê biên, Chấp hành viên thông báo bằng văn bản cho cơ quan đăng ký về việc kê biên tài sản đó để:

+ Tạm dừng hoặc dừng việc thực hiện các yêu cầu liên quan đến các giao dịch đối với tài sản của người phải thi hành án đăng ký tại cơ quan đăng ký tài sản, đăng ký giao dịch bảo đảm ngay sau khi nhận được yêu cầu của Chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự.

+ Thực hiện việc đăng ký quyền sở hữu tài sản, QSDĐ cho người mua được tài sản, người được thi hành án nhận tài sản để trừ vào số tiền được thi hành án.

+ Thu hồi, sửa đổi, hủy các giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu, QSDĐ, giấy tờ đăng ký giao dịch bảo đảm đã cấp cho người phải thi hành án; thực hiện việc cấp mới các giấy tờ theo quy định của pháp luật [83, Điều 89, 178].

(4) Trong thời hạn sử dụng đất

Luật đất đai quy định 2 loại thời hạn sử dụng đất: Đất sử dụng ổn định lâu dài (Điều 125) và Đất sử dụng có thời hạn (Điều 126) với thời hạn được quy định

cụ thể cho từng mục đích sử dụng đất. Quy định “Trong thời hạn sử dụng đất” đặc biệt có ý nghĩa đối với nhóm Đất sử dụng có thời hạn. Khi thời hạn sử dụng đất kết thúc cũng là lúc mà quyền và nghĩa vụ của chủ thể sử dụng đất cũng chấm dứt. Người sử dụng đất có thể xin gia hạn sử dụng đất hoặc nếu không thì đất sẽ được Nhà nước thu hồi lại theo quy định tại Điều 165 Luật đất đai 2013. Do các quyền của người sử dụng đất đã chấm dứt nên họ cũng không có quyền xác lập giao dịch dân sự đối với đất nữa.

Bên cạnh các điều kiện này, để thực hiện giao dịch chuyển quyền, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ còn phải thỏa mãn các điều kiện theo quy định tại các điều:

- *Điều 167: khoản 3 Điều 167 quy định về vấn đề công chứng chứng thực* - sẽ được làm rõ trong mục 3.1.5 về Hình thức của hợp đồng.

- *Điều 168: Thời điểm được thực hiện các quyền của người sử dụng đất.*

“Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ khi có Giấy chứng nhận. Đối với trường hợp chuyển đổi QSDĐ nông nghiệp thì người sử dụng đất được thực hiện quyền sau khi có quyết định giao đất, cho thuê đất; trường hợp nhận thừa kế QSDĐ thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Trường hợp người sử dụng đất được chậm thực hiện nghĩa vụ tài chính hoặc được ghi nợ nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện xong nghĩa vụ tài chính trước khi thực hiện các quyền.

Thời điểm người thực hiện chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc cho thuê; chuyển nhượng QSDĐ đồng thời chuyển nhượng toàn bộ dự án đối với dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng sau khi có Giấy chứng nhận và có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 194 của Luật này.”

- *Điều 191 và Điều 192: Trường hợp không được nhận chuyển nhượng QSDĐ và Trường hợp chuyển nhượng QSDĐ có điều kiện* – đã được phân tích tại mục 3.1.2 về chủ thể của giao dịch chuyển nhượng.

- *Điều 193. Điều kiện nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp*

“Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

1. Có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ nông nghiệp để thực hiện dự án;
2. Mục đích sử dụng đối với diện tích đất nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê QSDĐ phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt;

3. Đối với đất chuyên trồng lúa nước thì phải thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 134 của Luật này.

- Điều 194. Điều kiện chuyển nhượng QSDĐ trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê

1. Việc chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở được thực hiện theo quy định sau đây:

a) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào quy định của Chính phủ về điều kiện, loại đô thị để cho phép chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở được chuyển nhượng QSDĐ dưới hình thức phân lô sau khi đã hoàn thành đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và nghĩa vụ tài chính về đất đai;

b) Đối với các dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở thì được chuyển nhượng QSDĐ gắn với việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án khi đã có Giấy chứng nhận. Người nhận chuyển nhượng QSDĐ phải thực hiện dự án đầu tư đúng theo tiến độ đã được phê duyệt.

2. Việc chuyển nhượng QSDĐ gắn với chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê phải đáp ứng các điều kiện sau đây:

a) Có đủ các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 188 của Luật này;

b) Dự án phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt.

3.1.4. Các thỏa thuận cơ bản trong giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất

3.1.4.1. Giá chuyển nhượng

Luật đất đai phân biệt 2 loại giá: Giá QSDĐ và Giá trị QSDĐ. Giá đất là giá trị của QSDĐ tính trên một đơn vị diện tích đất. Giá trị QSDĐ là giá trị bằng tiền của QSDĐ đối với một diện tích đất xác định trong thời hạn sử dụng đất xác định [85, Điều 3, Khoản 19, 20]. Có thể hiểu đơn giản: Giá đất là giá của 1m² đất còn Giá trị QSDĐ là giá của toàn thửa (ở đây là toàn diện tích đất chuyển nhượng). Khi các chủ thể giao kết hợp đồng, để tiện cho việc thanh toán, các bên thường ghi trong hợp đồng giá mua bán là giá của toàn thửa chứ không ghi giá của 1m² đất. Tương tự các quy định khác trong hợp đồng, giá chuyển nhượng là kết quả của sự thỏa thuận, thống nhất ý chí giữa các bên. Về nội dung này, trong thực tiễn thường phát sinh một số vấn đề pháp lý như sau:

Một là: Các bên thường kê khai giá chuyển nhượng trong hợp đồng thấp hơn giá giao dịch thực tế. Một trong số những nghĩa vụ tài chính lớn trong lĩnh vực đất đai là thuế thu nhập từ hoạt động chuyển QSDĐ. Để giảm gánh nặng của việc phải nộp nghĩa vụ tài chính này nên các chủ thể thường ghi giá giao dịch trên hợp đồng

thấp hơn giá trị thực tế, qua đó giảm tiền thuế phải nộp cho Nhà nước. Với cách kê khai giá chuyển nhượng thấp hơn như vậy, tiền thuế có thể giảm nhưng bên chuyển nhượng có thể sẽ phải gánh chịu rủi ro nếu như bên nhận chuyển nhượng không trả đúng giá như hai bên đã thỏa thuận “ngầm” mà chỉ trả theo đúng giá ghi trên hợp đồng. Hơn nữa, nếu như sự gian lận này bị phát hiện thì các bên sẽ bị xử phạt đối với hành vi trốn thuế, gian lận thuế.

Hai là: Giá chuyển nhượng có thể là giá được duy trì trong suốt quá trình thực hiện giao dịch hoặc cũng có thể là giá biến động. Thông thường bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng sẽ thỏa thuận giá cụ thể của toàn thửa đất và ghi luôn trong hợp đồng. Ví dụ: mảnh đất có diện tích 60m² và giá chuyển nhượng là 7 tỷ đồng. Bên cạnh đó, các chủ thể cũng có thể thỏa thuận về giá chuyển nhượng theo hướng giá này có thể được điều chỉnh khi thị trường biến động (do biến động giá cả nguyên vật liệu hoặc biến động giá bất động sản nói chung v.v...).

Ví dụ [144]: Theo Hợp đồng mua bán căn hộ số 525/HDBCC–TSQ ký ngày 3/9/2009 giữa ông Nguyễn Văn Yên, Phó tổng giám đốc Công ty TSQ Việt Nam với khách hàng Hoàng Thị Thanh N., việc xác định giá trị căn hộ là 16.043.400 đồng/m². Tuy nhiên, hợp đồng có điều khoản: “Giá trên được xác định tại ngày ký hợp đồng và được tính trên cơ sở tỷ giá bán ra đồng đô la Mỹ của Ngân hàng Vietcombank là 1 USD = 17.826 đồng. Phát sinh hợp đồng được tính tăng hoặc giảm nếu mức điều chỉnh biên độ tỷ giá giữa đồng USD và đồng Việt Nam công bố tăng hoặc giảm 2% so với thời điểm ký hợp đồng”. Số tiền mà khách hàng phải trả thêm cho chủ đầu tư do chênh lệch tỷ giá từ hàng chục đến hàng trăm triệu đồng trong mỗi lần thanh toán.

Ba là, xác định giá chuyển nhượng trong trường hợp chênh lệch diện tích trên GCNQSDĐ và số liệu đo đạc thực tế. Đây là vấn đề mà các bên hầu như không nghĩ tới khi giao kết hợp đồng chuyển nhượng. Bởi lẽ, ngoại trừ trường hợp liên quan đến thừa kế của người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì giao dịch chuyển nhượng bình thường chỉ được thực hiện khi bên chuyển nhượng có GCNQSDĐ. Diện tích thửa đất đã được thể hiện trên GCNQSDĐ, ngoài ra còn có sơ đồ bản vẽ, chính vì vậy các bên không băn khoăn về đối tượng chuyển nhượng. Tuy nhiên, sau khi tiến hành đo đạc lại, có khả năng số liệu đo đạc vào thời điểm đó lại không trùng khớp với diện tích thể hiện trên GCNQSDĐ (sai số trước đây có thể do lỗi của phép đo). Trong trường hợp này thì giá chuyển nhượng được xác định như thế nào, căn cứ trên GCNQSDĐ đã được Nhà nước cấp và ghi nhận diện tích hay căn cứ theo số liệu đo đạc thực tế sẽ là vấn đề gây tranh cãi. Giá chuyển nhượng lại hoàn toàn phụ thuộc vào thỏa thuận giữa các đương sự mà Nhà nước không quy định, do đó, nếu các bên không phát hiện sự chênh lệch diện tích sớm hoặc trong hợp đồng không có quy định dự phòng thì sẽ dẫn tới dễ phát sinh tranh chấp.

3.1.4.2. Phương thức thanh toán

Phương thức thanh toán được hiểu là cách thức mà các bên thực hiện việc thanh toán cho nhau. Điều 433 BLDS 2015 quy định phương thức thanh toán xác định theo thỏa thuận, trên cơ sở phù hợp với quy định pháp luật hiện hành. Nếu không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng thì phương thức thanh toán được xác định theo tập quán tại địa điểm và thời điểm giao kết hợp đồng. Luật đất đai 2013 không có quy định riêng về phương thức thanh toán. Trong thực tế, điều khoản về phương thức thanh toán thường bao gồm các nội dung:

(1) Phương tiện thanh toán

Phương thức thông thường được các bên thỏa thuận là thanh toán bằng Tiền mặt. Tiền mặt ở đây được hiểu là Việt Nam đồng. Theo quy định của Điều 22 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2013 thì “Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam”. Giao dịch chuyển nhượng QSDĐ không nằm trong danh mục các trường hợp được sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam [63, Điều 4], do đó, đồng tiền được sử dụng để thanh toán trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ chỉ có thể là đồng Việt Nam. Hiện nay, trong bối cảnh phát triển về phương thức giao dịch, các bên còn có thể thanh toán tiền qua phương thức chuyển khoản. Trong trường hợp thực hiện việc thanh toán trực tiếp bằng tiền mặt, để phòng việc một bên muốn “đánh tháo” hợp đồng do giá bất động sản tăng thì trong thỏa thuận giữa các bên, cần ghi rõ việc thanh toán sẽ được thực hiện vào ngày giờ nào nhằm tránh rủi ro.

Việc thanh toán giao dịch bằng vàng cũng thường được thực hiện như một phương thức thanh toán truyền thống do giá trị đất và vàng đều lớn. Tuy nhiên, việc sử dụng vàng làm phương tiện thanh toán là hành vi bị cấm theo quy định tại khoản 4 Điều 19 Nghị định số 24/2012/NĐ-CP của Thủ tướng Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh vàng. Điểm a khoản 5 Điều 25 Nghị định số 96/2014/NĐ-CP ngày 17/10/2014 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ và ngân hàng quy định hành vi sử dụng vàng làm phương tiện thanh toán sẽ bị phạt tiền từ 250.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng. Mặc dù có quy định cấm nhưng những giao dịch chuyển nhượng được thanh toán bằng vàng vẫn diễn ra khá phổ biến.

Vụ việc: Nguyên đơn chị Trần Yên P trình bày: Ngày 24-11-2001 chị và vợ chồng Hồ Văn Q, Nguyễn Cẩm V có lập hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ với diện tích 11.042m² (tương đương 9 công), loại đất trồng lúa tại ấp 4, xã A với giá 57.330.000đ. Sau khi chuyển nhượng anh Q, chị V có yêu cầu đưa thêm 02 lượng 7 chỉ vàng 24k và các bên thực hiện xong việc chuyển nhượng. Sau đó, anh Q có thuê lại phần đất giá trị là 135 giá/công/năm. Anh Q đã trả được 1.776 kg lúa thì ngưng.

Nay tại tòa chị yêu cầu anh Q, chị V phải chuộc lại đất với giá 1 công đất là 2,4 lượng vàng 24k và trả số lúa còn nợ do thuê đất là 9.034kg. Đồng bị đơn là vợ chồng anh Q, chị V trình bày: Anh Q xác định tờ chuyển nhượng đất là do anh tự làm, nhờ người khác viết vì ý kiến anh vẫn thống nhất bán phần đất này. Riêng chị V cho là chị hoàn toàn không hay biết việc chuyển nhượng đất, chị xác định là không có ký vào tờ chuyển nhượng đất. Anh Q, chị V đồng ý trả số lúa còn thiếu và chấp nhận chuộc phần đất đã chuyển nhượng với giá 1 công là 1,5 lượng vàng.

Tại bản án dân sự sơ thẩm quyết định: Tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng đất ngày 24-11-2001 giữa chị P với vợ chồng anh Q, chị V vô hiệu. Buộc anh Q, chị V có trách nhiệm hoàn trả cho chị P 21 lượng 6 chỉ vàng 24k và 9.034kg lúa (quy ra thành tiền tại thời điểm thi hành án đối với số lúa) và trả 240.000đ chi phí giám định. Chị P có trách nhiệm trả cho anh Q, chị V giấy chứng nhận QSDĐ khi anh Q, chị V thi hành xong các khoản nêu trên.

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 04-7-2005 chị V có đơn kháng cáo với nội dung không đồng ý án sơ thẩm về tiền và lúa, yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại bản án trên. Tại bản án phúc thẩm quyết định sửa một phần bản án sơ thẩm nêu trên: Tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng đất ngày 24-11-2001 giữa chị P với vợ chồng anh Q, chị V vô hiệu. Buộc chị P trả cho anh Q, chị V giấy chứng nhận QSDĐ của Ủy ban nhân dân thành phố C cấp cho hộ anh Q (khi chị P nhận đủ số vàng do anh Q và chị V giao trả). Buộc anh Q, chị V có trách nhiệm hoàn trả cho chị P 117 chỉ vàng 24k và 240.000đ (tiền giám định).

Ngày 10-6-2008, chị V khiếu nại bản án phúc thẩm nêu trên.

Nhận xét của Tác giả đối với vụ tranh chấp

Tại phiên tòa sơ thẩm, phiên tòa phúc thẩm anh Q thừa nhận năm 2001 anh có chuyển nhượng đất cho chị P, tờ chuyển nhượng đất là do anh tự làm và nhờ người khác viết; còn chị V thì cho rằng chị hoàn toàn không hay biết gì về việc chuyển nhượng đất giữa anh Q với chị P và chị cũng không ký vào tờ chuyển nhượng đất đề ngày 24-11-2001. Trong quá trình giải quyết vụ án, anh Q thừa nhận là có nhận của chị P số tiền là 57.330.000đ, quy thành vàng 490.000đ/1 chỉ = 11 lượng 07 chỉ vàng 24k. Tại giấy có đề chữ Q mà chị V gửi kèm đơn khiếu nại cũng ghi rõ là:

“Anh Q nhận tổng cộng là: 57.330.000đ, Ruộng 9 công x 1 cây 3 x 490 = 57.330.000đ. Hôm nay ngày 12/10/2001 ăl, anh Q nhận đủ số tiền, Người mua Trần Yến P có trả đủ số tiền”.

Như vậy, căn cứ vào lời thừa nhận của anh Q và các chứng cứ nêu trên, có cơ sở để xác định ngày 24-11-2001 giữa chị P và anh Q có lập hợp đồng chuyển nhượng đất, diện tích là 9 công đất, giá là 1,3 cây vàng/1 công đất và được quy đổi thành tiền tương ứng với 490.000đ/1 chỉ vàng (số vàng được quy đổi thành tiền là 57.330.000đ anh Q đã nhận đủ). Sau khi lập hợp đồng chuyển nhượng đất, chị P có

cho vợ chồng anh Q thuê lại phần đất này với giá 135 giá/công/năm. Thực tế thì vợ chồng anh Q cũng đã trả cho chị P được 1.776 kg lúa, sau đó thì ngưng không trả và hai bên xảy ra tranh chấp.

Quá trình giải quyết, Tòa án các cấp đã xác định có hợp đồng chuyển nhượng đất giữa anh Q và chị P đề ngày 24-11-2001. Tuy nhiên, do hợp đồng này là giấy tay, chưa được Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép nên vi phạm về hình thức, thủ tục chuyển nhượng QSDĐ, nên vô hiệu. Từ đó, Tòa án các cấp đã tuyên hợp đồng này vô hiệu là có căn cứ và đúng pháp luật. Tòa án cấp sơ thẩm ghi nhận sự tự nguyện của vợ chồng anh Q đồng ý trả cho chị P số lúa còn thiếu và chuộc lại đất với giá 1,5 lượng vàng/1 công đất. Từ đó, buộc vợ chồng anh Q, chị V có trách nhiệm hoàn trả cho chị P 21,6 lượng vàng 24k và trả 9.034 kg lúa. Tòa án cấp phúc thẩm sửa án sơ thẩm và buộc hai bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, theo đó thì chị P trả lại cho vợ chồng anh Q giấy chứng nhận QSDĐ, còn vợ chồng anh Q trả lại cho chị P 117 chỉ vàng 24k. Việc giải quyết như trên của Tòa cấp phúc thẩm là chưa đúng (lẽ ra phải căn cứ vào Nghị quyết số 02/HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TANDTC để giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu, theo đó xác định mức lỗi và thiệt hại thực tế để buộc các bên phải chịu trách nhiệm tương ứng với mức lỗi của mình); tuy nhiên, do chị P không khiếu nại nên việc giải quyết của Tòa cấp phúc thẩm là đã có lợi cho vợ chồng anh Q, chị V. Đối với việc khiếu nại của chị V cho rằng anh Q (chồng chị V) chỉ mượn tiền của chị P nhưng Tòa cấp phúc thẩm lại buộc vợ chồng chị phải trả bằng vàng cho chị P là không đúng. Thấy rằng: Tại thời điểm chuyển nhượng đất, giữa anh Q và chị P đã thỏa thuận mua đất tính theo giá vàng, sau đó quy đổi ra thành tiền (cụ thể là 1 công đất = 1,3 cây vàng, rồi nhân số vàng này với giá 490.000đ/1chỉ). Như vậy, giá đất được các bên thỏa thuận theo giá vàng và sau đó quy đổi ra tiền đồng để thanh toán. Vì vậy, Tòa án cấp phúc thẩm tuyên buộc vợ chồng anh Q, chị V phải có trách nhiệm hoàn lại cho chị P số vàng tương ứng với thời điểm mua đất là có căn cứ.

(2) Thời điểm thanh toán

Thời điểm thanh toán là một trong những nội dung mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng để tránh việc chây ì, làm chậm trễ việc thanh toán, ảnh hưởng đến lợi ích của bên có quyền. Việc thanh toán có thể được thực hiện trước hoặc sau thời điểm chuyển giao đất. Bên cạnh đó, bên có nghĩa vụ thanh toán cũng không nhất thiết phải thực hiện nghĩa vụ này vào một thời điểm cụ thể mà các bên có thể thỏa thuận thanh toán một lần hoặc thanh toán thành nhiều lần. Trong lĩnh vực bất động sản, ngoại trừ trường hợp mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thì pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về việc thanh toán phải được thực hiện chính xác theo phương thức nào. Như vậy có thể hiểu đối với giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, điều này hoàn toàn phụ thuộc vào thỏa thuận giữa các bên.

(3) Thanh toán theo hợp đồng đặt cọc và theo hợp đồng chuyển nhượng

Trong thực tiễn giao kết hợp đồng chuyển nhượng, các bên liên quan còn giao kết một dạng hợp đồng khá phổ biến là hợp đồng đặt cọc, theo đó bên có nghĩa vụ thanh toán sẽ đặt trước một khoản tiền coi như “đặt chỗ” cho việc “mua” diện tích đất này. Việc hiểu thế nào về số tiền đặt cọc này là một vấn đề các bên cần làm rõ. Nếu tiền đặt cọc chỉ được hiểu đơn giản là “đặt chỗ” thì sẽ không được khấu trừ khi thanh toán hợp đồng chính. Còn nếu các bên đã thỏa thuận tiền đặt cọc là một phần của giá chuyển nhượng (VD: giá chuyển nhượng các bên thỏa thuận là 3 tỷ đồng, trong đó bên nhận chuyển nhượng đặt cọc trước cho bên chuyển nhượng 200 triệu đồng) thì khi thanh toán hợp đồng chính, bên nhận chuyển nhượng chỉ cần thanh toán giá trị còn lại sau khi lấy giá chuyển nhượng trừ đi số tiền đã đặt cọc.

Hợp đồng đặt cọc hướng đến việc thực hiện hợp đồng chính là hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Vì vậy, người nhận tiền thanh toán hoặc tiền đặt cọc phải là bên chuyển nhượng trong hợp đồng chính. Bên chuyển nhượng có thể đích thân nhận tiền (có biên bản giao nhận) hoặc ủy quyền cho người khác nhận tiền (có văn bản ủy quyền giữa bên chuyển nhượng – bên ủy quyền với bên nhận ủy quyền và biên bản về việc giao nhận tiền giữa bên nhận ủy quyền với bên nhận chuyển nhượng). Cần lưu ý rằng hợp đồng ủy quyền này phải đáp ứng được những quy định của BLDS 2015, bên nhận ủy quyền chỉ được thực hiện những công việc trong phạm vi ủy quyền và hợp đồng chỉ có hiệu lực 1 năm từ ngày xác lập việc ủy quyền nếu bên ủy quyền và bên nhận ủy quyền không thỏa thuận về thời hạn ủy quyền; nếu việc nhận tiền được bên nhận ủy quyền thực hiện khi thời hạn ủy quyền đã hết thì được coi là bất hợp pháp. Bên cạnh đó, các bên cũng cần quy định về cả cách thức xử lý cũng như phương thức thanh toán dự phòng trong trường hợp một bên vi phạm, không thể thực hiện được theo phương thức thanh toán đã thỏa thuận.

3.1.4.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên

Hiện nay Luật đất đai cũng như BLDS không có quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Luật KDBĐS 2014 mặc dù có quy định nhưng phạm vi giao dịch theo quy định của luật này lại hẹp, chỉ trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản [88, Điều 38-41]. Ngoài quyền và nghĩa vụ được quy định, các bên còn có thể thỏa thuận để xác lập những quyền và nghĩa vụ khác miễn là không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Có thể thấy mặc dù Luật KDBĐS chỉ quy định về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở phạm vi hẹp nhưng những quyền và nghĩa vụ được Luật KDBĐS đề cập cũng chính là những quyền và nghĩa vụ cơ bản mà các bên cần phải đảm bảo trong một hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ nói chung. Trên cơ sở các thỏa thuận trong hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên có thể được xác lập hoặc chấm dứt, chính vì vậy, càng nhiều nội dung được các bên làm rõ trong hợp đồng thì càng làm tăng tính khả thi của giao dịch, tránh được các tranh chấp do việc hợp đồng không có quy định hoặc quy định không rõ ràng.

VD: bên chuyển nhượng có nghĩa vụ cung cấp thông tin đầy đủ về QSDĐ chuyển nhượng, vậy phạm vi “thông tin đầy đủ” là đến mức nào? Có thể thông tin được trao đổi trong quá trình thỏa thuận các bên đã thấy rất đầy đủ tại thời điểm ấy, bản thân bên nhận chuyển nhượng cũng không đưa ra yêu cầu bổ sung thông tin, nhưng về sau tranh chấp hợp đồng lại phát sinh do bên nhận chuyển nhượng cho rằng bên chuyển nhượng đã cung cấp thông tin không đầy đủ. Trong hợp đồng thỏa thuận giữa các bên đã ghi rõ đối tượng chuyển nhượng là QSDĐ thuộc quyền sử dụng của ai (kèm với GCNQSDĐ), các đặc điểm của thửa đất như địa chỉ, số hiệu, tờ bản đồ, diện tích, hình thức sử dụng, mục đích sử dụng, thời hạn sử dụng, nguồn gốc đất cũng như miêu tả chi tiết các tài sản có trên đất vào thời điểm chuyển quyền. Tuy nhiên, sau khi đã thanh toán tiền thì bên nhận chuyển nhượng mới biết vào thời điểm giao kết hợp đồng đất đó đang có người thuê và thời hạn thuê còn vài ngày nữa mới hết, bên nhận chuyển nhượng đòi giảm giá tiền vì bị một khoảng thời gian không sử dụng được đất, còn bên chuyển nhượng lại cho rằng dù sao hợp đồng thuê cũng đã sắp hết hạn, không ảnh hưởng đến việc khai thác của bên nhận chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng đã ký kết thỏa thuận thì phải làm đúng, nếu không sẽ coi là vi phạm hợp đồng. Thậm chí trong trường hợp này nếu thời hạn thuê còn dài thì bên nhận chuyển nhượng còn phải đối mặt với việc tiền đã giao nhưng đất lại không đòi được.

Việc thực thi nghĩa vụ mà các bên đã thỏa thuận trên thực tế trong nhiều trường hợp không được thực hiện chính xác, nhưng các bên có biểu hiện chấp nhận lẫn nhau thì vẫn không coi là vi phạm nghĩa vụ. VD: thời hạn bàn giao đất đã được các bên thỏa thuận nhưng thực tế 2 bên lại thực hiện bàn giao sau đó 1 tuần. Việc làm này dù không đúng với thỏa thuận họ đã xác lập nhưng các bên không có ý kiến gì mà cùng hợp tác thực hiện thể hiện qua hành vi cụ thể. Nếu như thực tế thực hiện cho thấy có sự thống nhất ý chí của các bên thì đó có thể được coi là thỏa thuận mới giữa họ và vấn đề vi phạm nghĩa vụ không được đặt ra.

3.1.4.4. Nghĩa vụ tài chính mà các bên phải thực hiện

Nghĩa vụ tài chính là một trong các nội dung liên quan đến quyền, nghĩa vụ của các bên, tuy nhiên, vì đây là nội dung lớn, hơn nữa, bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng không thực hiện nghĩa vụ này với nhau mà thực hiện với Nhà nước nên nội dung này được nghiên cứu riêng để có thể đi sâu phân tích và làm rõ.

(1) Thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ

Thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ được thu theo quy định của hai luật: Luật thuế thu nhập cá nhân và Luật thuế thu nhập doanh nghiệp. Chủ thể nộp thuế là chủ thể có thu nhập, do đó, trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ thì bên chuyển nhượng sẽ là bên phải thực hiện nghĩa vụ thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ. Pháp luật thuế thu nhập cá nhân hiện được quy định bởi các văn bản: Luật thuế thu nhập cá nhân năm 2007, sửa đổi năm 2012, Luật sửa đổi bổ sung một số điều của các

luật về thuế năm 2014, Nghị định số 65/2013/NĐ-CP, Nghị định số 91/2014/NĐ-CP, các Thông tư số 111/2013/TT-BTC; số 119/2014/TT-BTC; số 151/2014/TT-BTC và số 92/2015/TT-BTC. Pháp luật về thuế thu nhập doanh nghiệp được quy định tại: Luật thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008, sửa đổi năm 2013, Luật sửa đổi bổ sung một số điều của các luật về thuế năm 2014, Nghị định số 218/2013/NĐ-CP, Nghị định số 91/2014/NĐ-CP, Nghị định số 12/2015/NĐ-CP, các Thông tư số 78/2014/TT-BTC, số 119/2014/TT-BTC, số 151/2014/TT-BTC và số 96/2015/TT-BTC. Có thể thấy hệ thống các văn bản pháp luật về thuế thu nhập là rất đồ sộ. Ở thời điểm hiện tại, đối với giao dịch chuyển nhượng, Nhà nước áp dụng các mức thuế:

- Thuế thu nhập cá nhân: $2\% \times$ giá chuyển nhượng bất động sản. Giá chuyển nhượng là giá ghi trên hợp đồng. Trường hợp trên hợp đồng không ghi giá đất hoặc giá đất trên hợp đồng thấp hơn giá do UBND cấp tỉnh quy định thì giá chuyển nhượng là giá do UBND cấp tỉnh quy định tại thời điểm chuyển nhượng [9, Điều 12, 17, Khoản 1, Điểm b].

- Thuế thu nhập doanh nghiệp: $20\% \times$ thu nhập chịu thuế. Thu nhập chịu thuế tính bằng doanh thu mà doanh nghiệp nhận được từ hoạt động chuyển nhượng bất động sản trừ đi giá vốn của bất động sản và các chi phí liên quan đến hoạt động chuyển nhượng (như chi phí bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và tổ chức bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, chi phí đầu tư xây dựng, chi phí cải tạo, san lấp...) [8, Điều 17].

(thuế suất 20% được áp dụng từ ngày 01/01/2016, trước đây là 25%)

(2) Lệ phí trước bạ

Ngày 10/10/2016, Chính phủ ban hành Nghị định số 140/2016/NĐ-CP về lệ phí trước bạ, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017. Theo đó: Bên nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ nộp lệ phí trước bạ [14, Điều 3], trừ trường hợp được miễn quy định tại Điều 9 Nghị định này. Mức thu lệ phí trước bạ là: $0,5\% \times$ giá tính lệ phí trước bạ [14, Điều 7]. Giá tính lệ phí trước bạ đối với đất là giá đất tại Bảng giá đất do UBND cấp tỉnh ban hành theo quy định của pháp luật đất đai tại thời điểm kê khai lệ phí trước bạ. Trường hợp giá nhà, đất tại hợp đồng cao hơn giá do UBND cấp tỉnh ban hành thì giá tính lệ phí trước bạ là giá tại hợp đồng chuyển QSDĐ [14, Điều 6].

Lệ phí trước bạ là nghĩa vụ tài chính được phép ghi nợ đối với hộ gia đình, cá nhân thuộc đối tượng được ghi nợ tiền sử dụng đất. Khi thanh toán nợ lệ phí trước bạ, hộ gia đình, cá nhân nộp lệ phí trước bạ theo giá đất do UBND cấp tỉnh quy định tại thời điểm kê khai lệ phí trước bạ. Trường hợp được ghi nợ lệ phí trước bạ nếu chuyển nhượng QSDĐ cho tổ chức, cá nhân khác thì phải nộp đủ số lệ phí trước bạ còn nợ trước khi chuyển nhượng [14, Điều 8].

(3) Lệ phí địa chính

Theo quy định tại mục b.3 Thông tư số 02/2014/TT-BTC ngày 02/01/2014 của Bộ Tài chính hướng dẫn về phí và lệ phí thuộc thẩm quyền quyết định của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Lệ phí địa chính là khoản thu

vào tổ chức, hộ gia đình, cá nhân khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc tổ chức được ủy quyền giải quyết các công việc về địa chính, bao gồm:

- Cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất, bao gồm cả cấp lần đầu và cấp đổi, cấp lại.

- Chứng nhận đăng ký biến động về đất đai.

-Trích lục bản đồ địa chính, văn bản, số liệu hồ sơ địa chính.

Người có yêu cầu Nhà nước thực hiện các công việc trên là người có nghĩa vụ nộp lệ phí địa chính. Tùy từng điều kiện cụ thể của từng địa bàn và chính sách phát triển kinh tế - xã hội của địa phương mà HĐND cấp tỉnh sẽ quy định mức thu phù hợp, đảm bảo không vượt quá mức thu tối đa được Thông tư này quy định.

(4) Phí công chứng:

Phí công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ được quy định tại Thông tư liên tịch số 08/2012/TTLT-BTC-BTP ngày 19/01/2012 hướng dẫn về mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí công chứng [10]. Theo quy định tại Điều 2 Thông tư này, mức thu phí công chứng được xác định theo giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch: Công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ thì tính trên giá trị QSDĐ; Công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ có tài sản gắn liền với đất thì tính trên tổng giá trị QSDĐ và giá trị tài sản gắn liền với đất.

<i>Giá trị tài sản/hợp đồng, giao dịch</i>	<i>Mức thu (đồng/trường hợp)</i>
Dưới 50 triệu đồng	50 nghìn
Từ 50 triệu đồng đến 100 triệu đồng	100 nghìn
Trên 100 triệu đồng đến 01 tỷ đồng	0,1% giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch
Từ trên 01 tỷ đồng đến 03 tỷ đồng	01 triệu đồng + 0,06% của phần giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch vượt quá 01 tỷ đồng
Từ trên 03 tỷ đồng đến 05 tỷ đồng	2,2 triệu đồng + 0,05% của phần giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch vượt quá 03 tỷ đồng
Từ trên 05 tỷ đồng đến 10 tỷ đồng	3,2 triệu đồng + 0,04% của phần giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch vượt quá 05 tỷ đồng
Trên 10 tỷ đồng	5,2 triệu đồng + 0,03% của phần giá trị tài sản hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch vượt quá 10 tỷ đồng (mức thu tối đa không quá 10 triệu đồng/trường hợp)

Trong trường hợp giá các bên thỏa thuận trong hợp đồng thấp hơn mức giá do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định áp dụng tại thời điểm công chứng thì giá trị tính phí công chứng được tính như sau: Giá trị QSDĐ, giá trị tài sản tính phí công chứng = Diện tích đất, số lượng tài sản ghi trong hợp đồng, giao dịch (x) Giá đất, giá tài sản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định.

Ngoài ra, trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng còn có thể phát sinh phí do đặc (xác định mức thu theo quy định của UBND cấp tỉnh) hoặc những chi phí khác như tiền đi lại, thù lao trong ủy quyền có thù lao... sẽ xác định theo thỏa thuận của các bên.

3.1.4.5. Biện pháp xử lý vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng

Để đảm bảo cho các nghĩa vụ trong hợp đồng được thực thi thì một trong số những nội dung mà hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cần đề cập tới đó là các biện pháp xử lý trong trường hợp có vi phạm. Trong trường hợp tốt nhất, các bên cần xây dựng thỏa thuận tương ứng với mỗi một nghĩa vụ là một hoặc nhiều biện pháp chế tài. VD: đối với nghĩa vụ thanh toán, trong trường hợp các bên thỏa thuận thanh toán thành nhiều lần có thể quy định chế tài phạt ở mỗi lần chậm thanh toán hoặc chậm bao nhiêu lần thì bị phạt và thậm chí cả quy định về việc thời hạn thanh toán có thể được gia hạn hay không. Quy định trong hợp đồng càng chi tiết thì sẽ càng làm giảm khả năng phát sinh tranh chấp. BLDS năm 2015 quy định:

1. Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ.
2. Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.
3. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền [90, Điều 351].

Như vậy, việc bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình không có nghĩa là vi phạm hợp đồng mà vẫn có những trường hợp họ được loại trừ trách nhiệm nếu do sự kiện bất khả kháng hoặc do lỗi của bên có quyền. BLDS 2015 còn quy định một số trường hợp mà khi đó việc một bên không thực hiện đúng nghĩa vụ cũng không coi là vi phạm hợp đồng, đó là:

- Hoãn thực hiện nghĩa vụ: Bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn [90, Điều 411].

- Nghĩa vụ không thực hiện được do lỗi của một bên (ở đây là lỗi của bên có quyền) hoặc không do lỗi của các bên: Khi một bên không thực hiện được nghĩa vụ của mình do lỗi của bên kia thì có quyền yêu cầu bên kia vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình hoặc huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Nếu một bên không thực hiện được nghĩa vụ mà các bên đều không có lỗi thì bên không thực

hiện được nghĩa vụ không có quyền yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Trường hợp một bên đã thực hiện được một phần nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu bên kia thực hiện phần nghĩa vụ tương ứng đối với mình [90, Điều 413-414].

Trong trường hợp một trong các bên vi phạm nghĩa vụ đã được thỏa thuận trong hợp đồng và không thuộc trường hợp loại trừ trách nhiệm nêu trên thì bên còn lại có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ:

(1) Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ [90, Điều 352]: Đây là việc làm cơ bản mà bên có quyền luôn thực hiện khi bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng và thường không khả thi khi bên có nghĩa vụ đã cố tình vi phạm.

(2) Bồi thường thiệt hại: Khi một bên không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình thì thường làm phát sinh thiệt hại. Điều 360 BLDS 2015 quy định: “Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”. Về thiệt hại vật chất, Điều 361 BLDS 2015 khoản 2 làm rõ: “Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút”. Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại. Về thiệt hại tinh thần, bản thân loại thiệt hại này là khó xác định, vì vậy, các quy định của luật cũng chưa thể mang tính định lượng được rõ ràng, mức bồi thường sẽ do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc [90, Điều 419]. Trong trường hợp thiệt hại xảy ra là kết quả của nhiều hành vi cùng tác động thì mức độ lỗi, hành vi, hậu quả và mối quan hệ nhân quả cần được minh định chính xác để có thể xác định cụ thể nghĩa vụ bồi thường đối với bên có hành vi vi phạm.

(3) Phạt vi phạm hợp đồng: Khác với bồi thường thiệt hại có thể được áp dụng ngay cả khi không có thỏa thuận, phạt vi phạm chỉ áp dụng khi có thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng về vấn đề này. Phạt vi phạm là việc bên vi phạm sẽ có nghĩa vụ phải nộp “một khoản tiền” cho bên bị vi phạm nên điều khoản phạt vi phạm trong hợp đồng được ký kết giữa hai bên phải được quy định một mức tiền phạt cụ thể. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm [90, Điều 418].

(4) Đơn phương chấm dứt hợp đồng: Khoản 1 Điều 428 BLDS 2015 quy định: “Một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có

thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”. Khoản 2 Điều 423 BLDS 2015 làm rõ: “vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ dân sự là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện. Bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường [90, Điều 428].

(5) Hủy bỏ hợp đồng: Tương tự đơn phương chấm dứt hợp đồng, một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng khi Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thỏa thuận hoặc vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng. Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận sau khi trừ chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Việc hoàn trả được thực hiện bằng hiện vật. Trường hợp không hoàn trả được bằng hiện vật thì được trị giá thành tiền để hoàn trả. Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên kia được bồi thường [90, Điều 427].

3.1.4.6. Giải quyết tranh chấp

Hiện nay theo quy định của Luật đất đai 2013 tại các Điều 202, 203 thì việc giải quyết tranh chấp đất đai sẽ được thực hiện theo trình tự sau:

(1) Các bên tự hòa giải hoặc hòa giải tại cơ sở (theo quy định của Luật hòa giải ở cơ sở năm 2013): 2 biện pháp này chỉ mang tính chất khuyến khích.

(2) Nếu các bên không thực hiện 2 biện pháp trên hoặc có thực hiện nhưng hòa giải không thành thì UBND cấp xã nơi có đất tranh chấp sẽ tiến hành hòa giải trên cơ sở đơn yêu cầu của các bên tranh chấp. Chủ tịch UBND cấp xã có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải. Thủ tục hòa giải được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày từ ngày nhận được đơn yêu cầu. Việc hòa giải phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên và có xác nhận hòa giải thành hoặc hòa giải không thành của UBND cấp xã, gửi đến các bên tranh chấp và lưu tại UBND cấp xã.

(3) Nếu hòa giải tại UBND cấp xã không thành thì giải quyết như sau:

- Tranh chấp đất đai mà đương sự có Giấy chứng nhận hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều 100 Luật đất đai và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì do TAND giải quyết.

- Tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy chứng nhận hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều 100 Luật đất đai thì đương sự lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết tranh chấp đất đai sau đây:

+ *Khởi kiện tại TAND theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự:* Điểm c

khoản 1 Điều 39 Luật TTDS 2015 quy định: “Đối tượng tranh chấp là bất động sản thì chỉ Tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết”. TAND cấp huyện sơ thẩm các tranh chấp đất đai, trừ trường hợp tranh chấp đất đai có đương sự ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước CHXHCN Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài. TAND cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp huyện mà TAND cấp tỉnh tự mình lấy lên để giải quyết khi xét thấy cần thiết hoặc theo đề nghị của TAND cấp huyện [91, Điều 35, 37].

+ *Giải quyết tranh chấp tại UBND cấp có thẩm quyền*: Tranh chấp giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau do Chủ tịch UBND cấp huyện giải quyết, nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có thể khiếu nại đến Chủ tịch UBND cấp tỉnh hoặc khởi kiện tại TAND theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính. Tranh chấp mà một bên tranh chấp là tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì Chủ tịch UBND cấp tỉnh giải quyết, nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường hoặc khởi kiện tại TAND theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính. Các chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp ở đây phải ra quyết định giải quyết tranh chấp. Quyết định này phải được các bên tranh chấp nghiêm chỉnh chấp hành. Trường hợp các bên không chấp hành sẽ bị cưỡng chế thi hành.

Như vậy, với quy định của pháp luật đất đai hiện hành thì mới chỉ có sự tham gia của cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp vào quá trình giải quyết tranh chấp. Trong khi đó, trong thực tiễn chuyển nhượng dự án có yếu tố nước ngoài hiện nay thì các bên có thể có thỏa thuận trọng tài để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên vấn đề này lại chưa được Luật đất đai đưa vào quy định như một trong số các quy trình của giải quyết tranh chấp.

Ngoài các nội dung đã đề cập ở trên, trong quá trình giao kết hợp đồng, các bên có thể đưa vào các điều khoản khác để chi tiết hóa hợp đồng, tránh cũng như dự phòng cho các trường hợp rủi ro, tranh chấp có khả năng phát sinh.

3.1.5. Hình thức và hiệu lực của giao dịch quyền sử dụng đất

3.1.5.1. Hình thức của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

(1) Hợp đồng phải được lập thành văn bản

BLDS 2015 quy định: “Hợp đồng về QSDĐ phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan” [90, Điều 502, Khoản 1]. Thực tế giao kết hợp đồng giữa các chủ thể còn cho thấy sự xuất hiện của Hợp đồng ủy quyền (định đoạt). Hợp đồng ủy quyền được quy định trong BLDS, Luật đất đai không có quy định. Các chủ thể hướng đến việc ký kết hợp đồng này thay cho hợp đồng chuyển nhượng để trốn thuế thu nhập cá nhân (do Luật thuế thu nhập cá nhân không quy

định thu thuế hợp đồng này) mà bên được ủy quyền cũng có những quyền như bên nhận chuyển nhượng (chiếm hữu, sử dụng và định đoạt QSDĐ). Tuy nhiên, ngày 20/9/2011, Tổng cục Thuế đã ban hành Công văn số 3373/TCT-TNCN hướng dẫn Thuế thu nhập cá nhân đối với chuyển nhượng bất động sản thông qua hợp đồng ủy quyền, theo đó sẽ đánh thuế hợp đồng này như hợp đồng chuyển nhượng. Văn bản này mang nhiều tính khiên cưỡng bởi lẽ xét về bản chất thuế thu nhập là loại thuế đánh vào thu nhập thì Nhà nước phải chứng minh được là người ủy quyền có thu nhập, nếu không chứng minh được thì việc thu thuế là không có cơ sở. Hơn nữa người dân có thể thực hiện ủy quyền vì nhiều lý do chứ không nhất định là trốn thuế. Dù cho cơ sở pháp lý không vững chắc nhưng quy định trên của Tổng cục Thuế hiện tại vẫn đang được áp dụng nhằm tránh thất thoát ngân sách Nhà nước.

(2) Công chứng, chứng thực hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ:

Theo quy định tại khoản 3 Điều 167 Luật đất đai 2013: Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản thì việc công chứng hoặc chứng thực theo yêu cầu của các bên mà không bắt buộc.

Việc công chứng thực hiện theo quy định của Luật Công chứng 2014 và Nghị định 29/2015/NĐ-CP ngày 15/3/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật công chứng. Việc chứng thực thực hiện theo quy định của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch.

Ngoài Hợp đồng chuyển nhượng là hợp đồng chính, các bên giao dịch trên thực tế thường ký kết Hợp đồng đặt cọc với tính chất “tiền hợp đồng”, để đảm bảo cho Hợp đồng chuyển nhượng được thực hiện. Tuy nhiên, vì hợp đồng đặt cọc không cần phải công chứng theo quy định pháp luật, hơn nữa giá trị đặt cọc thường không lớn nên trong trường hợp giá đất biến động hoặc có người khác trả giá cao hơn thì bên chuyển nhượng thường lợi dụng điểm này để “đánh tháo” hợp đồng.

3.1.5.2. Hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Khoản 3 Điều 188 Luật đất đai 2013 quy định: “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính*”. Quy định này rất có ý nghĩa trong quản lý Nhà nước, dưới góc độ quản lý thì Nhà nước phải “biết rõ”, mới xác định là có việc chuyển nhượng. Tuy nhiên, trong thực tiễn giao kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ thì không cần đợi đến thời điểm vào sổ địa chính, thông thường các bên đã thực hiện xong việc chuyển giao đất và tiền từ thời điểm hợp đồng được công chứng chứng thực. Bởi nếu nhìn nhận vấn đề dưới góc độ của dân sự thì ý chí của các bên đã được thể hiện rõ qua bản hợp đồng được giao kết, hoạt động công chứng chứng thực cũng đã được tiến hành để đảm bảo ý chí đó là chính xác nên các bên cũng thực hiện luôn việc

chuyển giao tài sản. Việc đăng ký sau đó chỉ mang tính hình thức vì bản chất giao dịch đã được hoàn thành từ lâu.

Cũng có trường hợp hợp đồng được viết tay không được công chứng chứng thực vì nhiều lý do nhưng các bên đã thực hiện hợp đồng trên thực tế. Nếu như áp dụng một cách “máy móc” pháp luật để khẳng định hợp đồng vô hiệu thì sẽ gây tổn hại không nhỏ đến quyền lợi của các bên, tạo điều kiện cho một bên “lật kèo”. Hợp đồng trong nhiều trường hợp cho dù chưa thỏa mãn đầy đủ quy định về hình thức nhưng giao dịch đã được xác lập trên cơ sở tự do ý chí và hơn nữa, các bên cũng đã thực hiện giao dịch, qua đó khẳng định ý chí của mình nên BLDS đã đưa ra quy định về vấn đề Công nhận hiệu lực của giao dịch vi phạm quy định về hình thức. Cụ thể, BLDS 2015 quy định: *Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:*

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;
2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực [90, Điều 129].

Ngày 10/8/2004, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP về hướng dẫn áp dụng pháp luật trong giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình có quy định về vấn đề công nhận hợp đồng thực tế khi các bên chưa hoàn thành quy định về mặt hình thức theo hướng: Nếu các bên chưa thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và hủy hợp đồng. Nếu các bên đã thực hiện hợp đồng, thực hiện phần nào thì chỉ công nhận phần đó. Cách thức quy định như vậy khiến cho đất đai bị cất xén, bên nhận chuyển nhượng mới xây nhà một phần trên đất thì phần đất có nhà được giữ, còn phần để nguyên trạng làm vườn ao, đặt bồn hoa, cây cảnh thì lại phải trả cho bên chuyển nhượng. Quyền của bên nhận chuyển nhượng lẫn bên chuyển nhượng đều không được đảm bảo. Vì vậy, với nguyên tắc mới của BLDS 2015, trên cơ sở hành vi mà công nhận ý chí của các chủ thể tỏ ra phù hợp hơn rất nhiều.

3.1.6. Trình tự, thủ tục thực hiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Sau khi các bên đã thực hiện việc giao kết hợp đồng theo quy định của pháp luật đã làm rõ trong các phần trên thì sẽ phải thực hiện việc đăng ký tại cơ quan Nhà

nước có thẩm quyền như một trong các nghĩa vụ bắt buộc được quy định tại Điều 170 Luật đất đai 2013. Trình tự thủ tục này được thực hiện như sau:

3.1.6.1. Thành phần hồ sơ

Khoản 2 Điều 9 Thông tư 24/2014/TT- BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường về hồ sơ địa chính quy định thành phần hồ sơ nộp khi làm thủ tục chuyển nhượng QSDĐ gồm có: Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ theo đúng quy định và Bản gốc Giấy chứng nhận đã cấp.

* Trường hợp chuyển QSDĐ trước ngày 01 tháng 7 năm 2014 mà bên chuyển quyền đã được cấp Giấy chứng nhận nhưng chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền theo quy định thì được hướng dẫn như sau:

- Trường hợp nhận chuyển nhượng mà có hợp đồng, văn bản về chuyển quyền theo quy định nhưng bên chuyển quyền không trao Giấy chứng nhận cho bên nhận chuyển quyền, hồ sơ gồm: Đơn đăng ký biến động đất đai, tài sản gắn liền với đất theo Mẫu số 09/ĐK; Hợp đồng hoặc văn bản về chuyển quyền đã lập theo quy định;

- Trường hợp nhận chuyển nhượng nhưng không lập hợp đồng, văn bản chuyển quyền theo quy định, hồ sơ gồm: Đơn đăng ký biến động đất đai, tài sản gắn liền với đất theo Mẫu số 09/ĐK; Bản gốc Giấy chứng nhận đã cấp; Giấy tờ về việc chuyển QSDĐ, tài sản gắn liền với đất có đủ chữ ký của bên chuyển quyền và bên nhận chuyển quyền.

3.1.6.2. Cơ quan tiếp nhận và thực hiện giao dịch

Khoản 2 Điều 60 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai quy định: Cơ quan tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả giải quyết là Văn phòng đăng ký đất đai. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư có nhu cầu nộp hồ sơ tại UBND cấp xã thì UBND cấp xã nơi có đất tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả. Trường hợp đăng ký biến động; cấp đổi, cấp lại Giấy chứng nhận thì trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, UBND cấp xã phải chuyển hồ sơ đến Văn phòng đăng ký đất đai.

3.1.6.3. Thời hạn giải quyết

Theo quy định tại Điều 61 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai quy định Thời gian thực hiện thủ tục hành chính về đất đai như sau: Đăng ký đất đai, tài sản gắn liền với đất, cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất không quá 30 ngày; Đăng ký, cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người nhận chuyển nhượng QSDĐ và quyền sở hữu nhà ở, công trình xây dựng của tổ chức đầu tư xây dựng: không quá 30 ngày; Đăng ký biến động trong trường hợp ghi nhận kết quả giải quyết tranh chấp giao dịch chuyển nhượng QSDĐ: không quá 15 ngày; Chuyển nhượng QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất: không quá 10 ngày. Thời gian quy định được tính từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, không bao gồm thời gian thực hiện nghĩa vụ

tài chính. Trường hợp nhận hồ sơ chưa đầy đủ, chưa hợp lệ thì trong tối đa 03 ngày, cơ quan tiếp nhận, xử lý hồ sơ phải thông báo và hướng dẫn người nộp bổ sung, hoàn chỉnh hồ sơ. Đối với các xã miền núi, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn thì thời gian thực hiện đối với từng loại thủ tục được tăng thêm 15 ngày.

Khoản 5 Điều 60 Nghị định này quy định: Kết quả giải quyết thủ tục hành chính phải trả cho người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất trong thời hạn không quá 03 ngày làm việc kể từ ngày có kết quả giải quyết, trừ trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ tài chính liên quan thì việc trao Giấy chứng nhận được thực hiện sau khi người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất nộp chứng từ hoàn thành nghĩa vụ tài chính; trường hợp được miễn nghĩa vụ tài chính thì trả kết quả sau khi nhận được văn bản của cơ quan có thẩm quyền xác định được miễn nghĩa vụ tài chính. Trường hợp hồ sơ không đủ điều kiện giải quyết thì cơ quan nhận hồ sơ trả lại hồ sơ và thông báo rõ lý do.

Có thể thấy với hệ thống các quy định pháp luật từng bước được hoàn thiện qua từng thời kỳ thì đến nay các quy định liên quan điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ đã khá đầy đủ. Tuy nhiên vì nhiều lý do như nhận thức pháp luật của người tham gia giao dịch kém, trốn thuế, hay muốn chuyển nhượng QSDĐ khi chưa đủ điều kiện mà tình trạng các bên “mua bán” đất nhưng không làm thủ tục đăng ký vẫn diễn ra khá phổ biến trên thực tế.

3.2. Thực tiễn thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam

3.2.1. Tình hình chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam thời gian qua

Trong thời gian qua, việc chuyển nhượng QSDĐ ở nước ta diễn ra sôi động, trải khắp các tỉnh thành trong cả nước nhất là ở các thành phố lớn và các tỉnh lân cận vùng ven đô thị. Đặc biệt là sau khi có Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai, cùng với ra đời của luật đất đai năm 2013, luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015 thì thị trường chuyển nhượng QSDĐ diễn ra khá sôi động (cả ở thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp), các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ tăng mạnh cả về số lượng và giá trị chuyển nhượng, nhiều giao dịch diễn ra nhanh chóng và tỷ lệ thành công cao, các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ diễn ra sôi động trong cả nước từ miền xuôi đến miền ngược, từ vùng núi, đồng bằng đến thành thị; cùng với đó là sự tham gia của nhiều người, nhiều chủ thể khác nhau bao gồm cá nhân, pháp nhân, tổ chức đều tham gia vào thị trường bất động sản tạo ra thị trường chuyển nhượng QSDĐ sôi động và phát triển mạnh mẽ.

Thực tế cho thấy, hiện nay do nhu cầu tích tụ đất để mở rộng, đẩy mạnh sản xuất kinh doanh nên nhiều cá nhân, tổ chức nhất là các doanh nghiệp cần địa bàn để

xây dựng nhà máy hoặc mở rộng trang trại, mở rộng địa bản sản xuất, kinh doanh nên nhiều vụ chuyển nhượng QSDĐ với diện tích đất chuyển nhượng lớn, giá trị cao diễn ra ở khắp mọi nơi, với nhiều loại đất tham gia vào thị trường chuyển nhượng chuyển nhượng như đất ở, đất trồng cây hàng năm, đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất, đất khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, đất thương mại dịch vụ...; đối tượng tham gia vào quan hệ chuyển nhượng QSDĐ cũng đa dạng từ cá nhân (công dân Việt Nam, người còn Quốc tịch Việt Nam, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được đầu tư, nhận chuyển nhượng QSDĐ trong các khu công nghiệp để sản xuất, kinh doanh...), hộ gia đình, tổ chức, doanh nghiệp (kể cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài) đều được pháp luật cho phép tham gia vào thị trường bất động sản, trong đó có thị trường chuyển nhượng QSDĐ với những quy định cụ thể, rõ ràng. Điều này tạo nên sự sôi động, phát triển mạnh mẽ của thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Có thể kể ra một số thương vụ chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất nổi trội trong thời gian qua như sau:

- Hàng loạt các dự án tại Thành phố Hồ Chí Minh đã được mua bán, chuyển nhượng, trong đó có thể kể đến Chủ Hàn Quốc sang tay Kumho cho Tập đoàn Singapore (Kumho Asiana Plaza là dự án phức hợp với gần 200.000m² đất, diện tích sàn là 146.000m² tọa lạc tại 39 Lê Duẩn, quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh) với giá 107 triệu USD.

- Lotte nhận chuyển nhượng khách sạn Legend và khuôn viên đất xung quanh khách sạn này với diện tích gần 150.000m² nhà, đất tại đường Tôn Đức Thắng, quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh của Công ty liên doanh Hải Thành-Kotobuki với giá hàng trăm triệu USD.

- Công ty cổ phần Tập đoàn phát triển Hạ tầng và Bất động sản Việt Nam (VIPD) mua lại Vincom Center A với hơn 38.000m² nhà, đất tại 53 Lê Thánh Tôn, phường Bến Nghé, quận 1, thành phố Hồ Chí Minh với giá hơn 470 triệu USD của Vingroup.

- Công ty Tập đoàn Quốc tế năm sao mua lại của Công ty cổ phần Cơ khí Long An diện tích 20ha đất tại xã Phước Lý, huyện Cần Giuộc, tỉnh Long An với giá hàng trăm triệu USD để xây dựng nhà máy phân bón và khu đô thị mới năm sao.

- Tổng công ty xây dựng Thanh Hóa nhận chuyển nhượng dự án SkyParkResidence (gần 15.000m² đất tại ô đất 25, đường Tôn Thất Thuyết, Khu đô thị mới Cầu Giấy) của Công ty cổ phần Licogi 16 với giá 143 tỷ đồng.

Sự phát triển đa dạng và mạnh mẽ của thị trường chuyển nhượng QSDĐ nêu trên là do đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng mà cụ thể là Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách pháp luật về đất đai trong công cuộc đổi mới theo hướng hiện đại; căn cứ vào chính sách này, Nhà nước ta đã ban hành một loạt các luật như Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015 để quản lý, sử dụng đất đai ngày càng hiệu quả, góp phần phát triển kinh tế- xã hội theo hướng bền vững.

Luật đất đai năm 2013 cùng với hàng loạt văn bản hướng dẫn thi hành (Nghị định số 43, Nghị định số 44, Nghị định số 45, các Thông tư 23, 24, 25, 26, 29...) ra đời đã quy định rõ quyền và trách nhiệm của Nhà nước (đại diện chủ sở hữu đất đai) trong việc quản lý đất đai, bảo đảm của Nhà nước đối với người sử dụng đất, trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng, cung cấp thông tin về đất đai, lập quy hoạch, kế hoạch về sử dụng đất. Đặc biệt, Luật đất đai đã quy định rõ quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, mở rộng quyền đối với người sử dụng đất trong đó quy định nhiều đối tượng được tham gia vào việc giao đất, chuyển nhượng QSDĐ, đặc biệt là mở rộng hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ của cá nhân, hộ gia đình, doanh nghiệp... đáp ứng yêu cầu tích tụ đất đai trong tay những người có điều kiện, biết làm ăn để phục vụ cho việc sản xuất nông nghiệp theo hướng hiện đại, phù hợp với đường lối phát triển nông nghiệp nông thôn. Đồng thời, Luật đất đai cũng thiết lập sự bình đẳng trong việc tiếp cận đất đai giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài, điều này đã huy động được nguồn vốn lớn của các cá nhân, người nước ngoài, doanh nghiệp nước ngoài đầu tư vào Việt Nam để sản xuất, kinh doanh, góp phần phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Ngoài ra, Luật đất đai cũng quy định rõ ràng, cụ thể các đối tượng được giao đất, cho thuê đất, chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng QSDĐ, cũng như các điều kiện để thực hiện các dự án đầu tư một cách hiệu quả, tránh việc sử dụng đất lãng phí và không hiệu quả. Điều này đã thúc đẩy các nhà đầu tư lựa chọn và sử dụng đất một cách tốt nhất, góp phần sử dụng tài nguyên đất một cách tiết kiệm, hiệu quả, bền vững.

Cùng với việc ban hành luật đất đai năm 2013, Nhà nước ta còn ban hành Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015 để quy định rõ trình tự, thủ tục, quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia thị trường bất động sản, tham gia các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; trong đó đáng chú ý là việc mở rộng đối tượng được tham gia kinh doanh bất động sản bao gồm cá nhân, hộ gia đình, Hợp tác xã và các doanh nghiệp được kinh doanh bất động sản theo những điều kiện quy định của pháp luật; đồng thời mở rộng quyền cho người kinh doanh bất động sản (được bán, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án) và loại bỏ các quy định chưa phù hợp như không bắt buộc tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải bán, cho thuê, cho thuê mua bất động sản thông qua sàn giao dịch bất động sản; đặc biệt Bộ luật dân sự cũng quy định về công nhận hợp đồng thực tế khi bên mua (bên nhận chuyển nhượng QSDĐ) đã thực hiện lớn hơn hoặc bằng 2/3 nghĩa vụ của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ... vv. Điều này, đã thúc đẩy và làm cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ, mua bán bất động sản phát triển một cách sôi động, diễn ra trên khắp cả nước, nhiều cá nhân (trong nước và người nước ngoài), pháp nhân, tổ chức tham gia vào thị trường chuyển nhượng QSDĐ, qua đó huy động được nguồn vốn lớn vào sản xuất, kinh doanh và phát triển kinh tế, xã hội.

Tuy nhiên, ngoài những tính chất tích cực nêu trên, thị trường chuyển

nhượng QSDĐ hiện nay cũng xuất hiện một số yếu tố hạn chế, làm ảnh hưởng đến thị trường bất động sản. Thực tế cho thấy hiện nay xuất hiện nhiều giao dịch chuyển nhượng QSDĐ biến tướng dưới hình thức góp vốn cùng kinh doanh, hay nhận chuyển nhượng vốn góp trong doanh nghiệp, mua bán doanh nghiệp nhưng thực chất là mua bán, chuyển nhượng QSDĐ...vv. Tất cả những yếu tố này, đòi hỏi pháp luật về đất đai phải nhanh chóng sửa đổi, bổ sung để bịt những lỗ hổng trên thị trường chuyển nhượng QSDĐ hiện nay; có như vậy việc chuyển nhượng QSDĐ mới minh bạch, công khai góp phần vào việc sử dụng đất tiết kiệm, có hiệu quả và bền vững, phù hợp với xu thế hội nhập và toàn cầu hóa.

3.2.2. Những hạn chế, vướng mắc phát sinh qua thực tiễn thi hành pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

3.2.2.1. Về chủ thể tham gia giao dịch

(1) Chủ thể Hộ gia đình:

Trong số các chủ thể của Luật đất đai hiện nay có hộ gia đình, đây là chủ thể có tính chất truyền thống trong quy định luật thuộc lĩnh vực đất đai, cũng là đối tượng người sử dụng đất thường tham gia các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ. BLDS 2015 quy định:

Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết. Trường hợp thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự không được các thành viên khác ủy quyền làm người đại diện thì thành viên đó là chủ thể của quan hệ dân sự do mình xác lập, thực hiện [90, Điều 101].

Việc xác định phạm vi các cá nhân trong hộ gia đình để thực hiện thủ tục chuyển quyền đúng pháp luật là rất quan trọng nhưng lại không có hướng dẫn. Khi thực hiện thủ tục chuyển quyền trên thực tế, căn cứ để xác định hộ gia đình được dựa trên sổ hộ khẩu, đây có thể coi là phương thức duy nhất tính đến thời điểm này, mặc dù không được ghi nhận chính thức. Mặc dù thuận tiện nhưng cách thức này cũng làm phát sinh những trở ngại, thậm chí tranh chấp xuất phát từ tình trạng “nhập nhờ” của người dân từ tỉnh khác về để lấy “hộ khẩu thành phố”. Bên chuyển nhượng vào thời điểm đất được Nhà nước cấp đất là cấp cho hộ hoặc họ nhận chuyển QSDĐ từ chủ thể khác mà khi đó trong sổ hộ khẩu chưa có tên thành viên mới, người này tất nhiên không có quyền tài sản gì với mảnh đất. Thành viên mới sau này phát sinh tên trong hộ, và với cách thức áp dụng pháp luật như trên thì việc người này nhập khẩu

mới kéo theo hệ quả là người này có QSDĐ như những chủ cũ, quyền đó từ đâu ra khi mà Điều 169 Luật đất đai quy định về “Nhận QSDĐ” không có phương thức vì nhập hộ khẩu mà được nhận QSDĐ. Cách áp dụng pháp luật này vừa không có cơ sở của việc phát sinh quyền, lại không có hướng dẫn nên để lại một khoảng trống lớn cho cả cơ quan công quyền và xã hội dân sự “tùy nghi xử lý”.

(2) Bên chuyên nhượng là người không có quyền chuyên nhượng

Đây là dạng tranh chấp khá phổ biến trên thực tế do hiểu biết pháp luật của người dân còn hạn chế, đặc biệt trong trường hợp QSDĐ không phải của một cá nhân mà lại có tính chất phức tạp về mặt chủ thể quyền như QSDĐ thuộc sở hữu chung, sở hữu của hộ gia đình, sở hữu chung vợ chồng.

Vụ việc:

Nguyên đơn: ông Phạm Văn H, bà Phạm Thị M, bà Phạm Thị L.

Bị đơn: bà Nguyễn Thị B, ông Trần Đ.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan: Phòng công chứng số 1 thuộc sở tư pháp nơi các chủ thể công chứng hợp đồng, hai người con của bà B.

Nội dung vụ án: sinh thời cụ Phạm Văn C và cụ Đào Thị D có bốn người con là ông H, bà M, bà L và ông Đ. Tài sản của hai cụ có ngôi nhà cấp bốn kèm theo công trình phụ trên diện tích đất 800m². Khi trưởng thành ông H, bà M, bà L đã xây dựng gia đình ở nơi khác, chỉ còn vợ chồng ông Đ, bà B ở với hai cụ. Năm 2007 cụ C chết, năm 2009 cụ D chết đều không để lại di chúc, sau khi cụ D chết, ông H bà M, bà L cùng vợ chồng ông Đ bà B họp gia đình thống nhất cho vợ chồng ông Đ bà B ½ diện tích đất là 400m² còn lại ngôi nhà cấp bốn và ½ diện tích đất của hai cụ để lại là tài sản chung của anh chị em làm nơi thờ cúng và giao cho vợ chồng ông Đ bà B trực tiếp quản lý, được phép đứng tên trong sổ địa chính, Giấy chứng nhận QSDĐ. Trong văn bản cuộc họp gia đình ghi rõ vợ chồng ông Đ bà B không được bán, tặng cho khi chưa có sự đồng ý của anh chị em trong gia đình. Năm 2010 thừa đất trên được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên vợ chồng ông Đ, bà B diện tích là 800m². Ngày 3/2/2012 ông Đ chết, ngày 18/5/2013 bà B cùng với hai người con đến phòng công chứng số 1 thuộc Sở tư pháp tỉnh để lập văn bản xác định phân chia di sản thừa kế của ông Đ. Khi lập văn bản bà B và các con chỉ xuất trình Giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên vợ chồng ông Đ bà B; bà B không thông báo cho phòng công chứng biết trong diện tích đất 800m² này thì vợ chồng ông Đ, bà B chỉ có 400m², còn lại ngôi nhà cấp bốn và 400m² là của các đồng thừa kế thứ nhất của cụ C, cụ D nên phòng công chứng không biết, hơn nữa khi thực hiện yêu cầu công chứng thỏa thuận của mẹ con bà B, phòng công chứng số 1 cũng không liên hệ với chính quyền địa phương, không tổ chức niêm yết phân chia di sản của ông Đ tại nơi có di sản. Trong văn bản thỏa thuận thừa kế di sản của ông Đ, bà B và các con của bà B đều thống nhất di sản của ông Đ được giao cho bà B đứng tên và có quyền định đoạt toàn bộ tài sản trên. Ngày 12/6/2013

UBND cấp có thẩm quyền cấp đổi lại Giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên một mình bà B với toàn bộ diện tích đất là 800m². Ngày 9/3/2014 bà B đã làm thủ tục chuyển nhượng toàn bộ nhà đất cho ông K với giá 2.800.000.000 đồng. Khi ông K chuyển đến ở thì ông H, bà M, bà L (những người thừa kế của vợ chồng cụ C, cụ D) biết được dẫn đến phát sinh tranh chấp. Ngày 21/9/2014 ông H, bà M, bà L khởi kiện tại Tòa án nhân dân thành phố C đề nghị Tòa án hủy hợp đồng chuyển nhượng nhà đất giữa bà B với ông K. Ngày 17/12/2014 Tòa án nhân dân thành phố C đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm, bản án sơ thẩm nhận định Giấy chứng nhận QSDĐ của bà B được UBND thành phố C cấp là hợp pháp nên bà B ký Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông K tuân thủ đúng trình tự quy định của pháp luật nên bản án sơ thẩm đã bác đơn khởi kiện của ông H, bà M, bà L. Sau khi bản án sơ thẩm tuyên, ông H, bà M, bà L đã kháng cáo cho rằng bà B vi phạm văn bản thỏa thuận của đồng thừa kế di sản của vợ chồng cụ C, đã bán tài sản của các đồng thừa kế và đề nghị Tòa án nhân dân cấp tỉnh N xét xử phúc thẩm lại. Kết quả xét xử phúc thẩm giữ nguyên kết quả như xét xử sơ thẩm.

Từ nội dung vụ án trên cho thấy: tài sản ngôi nhà cấp bốn trên diện tích đất 800m² là của vợ chồng cụ C. Khi hai cụ mất đi, thì ông H, bà M, bà L cùng với vợ chồng ông Đ, bà B đã thống nhất lập thành văn bản cho vợ chồng ông Đ, bà B 400m² đất, còn lại 400m² đất có ngôi nhà cấp bốn là tài sản chung của các đồng thừa kế (ông H, bà M, bà L và ông Đ) để làm nơi thờ cúng. Việc ông Đ, bà B đứng tên trong sổ địa chính cũng chỉ là đại diện cho các con của cụ trong hàng thừa kế thứ nhất. Khi ông Đ mất đi, bà B cùng các con của bà B không thông báo cho Phòng công chứng, đây thể hiện hành vi gian dối của bà B và các con, ngôi nhà và 400m² đất là tài sản chung của các đồng thừa kế của vợ chồng cụ C nên bà B không có quyền định đoạt. Lẽ ra, khi giải quyết vụ án, ông H, bà M, bà L đã xuất trình văn bản thỏa thuận di sản thừa kế là ngôi nhà và 400m² đất là tài sản chung thì Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm phải đánh giá chứng cứ, để xác định xem bà B có quyền định đoạt toàn bộ nhà đất hay không để giải quyết vụ án. Bản án sơ thẩm, phúc thẩm chỉ căn cứ vào Giấy chứng nhận QSDĐ để tuyên bác đơn của ông H, bà M, bà L là không đúng quy định của pháp luật. Từ những thiếu sót trên ngày 28/3/2015 Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội đã hủy bản án sơ thẩm, giao vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố C giải quyết lại theo thủ tục chung.

3.2.2.2. Về điều kiện chung khi chuyển nhượng

Điều 188 Luật đất đai 2013 đặt ra 4 điều kiện cơ bản mà giao dịch dân sự đối với QSDĐ bắt buộc phải được đảm bảo. Xung quanh những điều kiện này trên thực tế chuyển quyền giữa các chủ thể và giải quyết những tranh chấp phát sinh từ đó làm xuất hiện các vấn đề sau:

(1) *Điều kiện “Có Giấy chứng nhận”*: Đây là điều kiện thường bị vi phạm nhiều trên thực tế, một phần xuất phát từ thực trạng công tác cấp giấy chứng nhận

QSDĐ còn nhiều hạn chế, chậm trễ, một phần xuất phát từ nhận thức pháp luật của người dân chưa đầy đủ hoặc thậm chí là hoàn toàn không biết, bên cạnh đó cũng có một phần xuất phát từ việc người dân biết nhưng lại cố tình giao kết hợp đồng chuyển nhượng trái pháp luật.

Vụ việc:

Tại đơn khởi kiện đề ngày 11-3-2016 và quá trình tố tụng nguyên đơn bà M, ông K trình bày: Ngày 15-01-2015 ông bà có sang nhượng một thửa đất tại thôn 5 xã N, huyện C có chiều rộng 5m dài 60m (trên đất có 47 trụ tiêu bê tông và một căn nhà cấp 4) của vợ chồng ông L, bà S với giá 70.000.000đ. Khi nhận chuyển nhượng, thửa đất của vợ chồng ông L, bà S chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ (ông L đang kê khai làm thủ tục cấp giấy chứng nhận QSDĐ) nên hai bên lập giấy viết tay, khi nào ông L được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, hai bên sẽ tiến hành thủ tục sang nhượng. Ông bà đã thanh toán đủ số tiền theo thỏa thuận cho vợ chồng ông L và nhận đất.

Ngày 26-11-2015 ông bà lập Giấy sang nhượng đất, nhà ở thỏa thuận chuyển nhượng thửa đất 35 tờ bản đồ 29 cùng tài sản trên đất cho vợ chồng ông H, bà H với giá 130.000.000đ; vợ chồng ông H đã thanh toán cho ông bà 70.000.000đ, còn nợ lại 60.000.000đ hẹn đến cuối tháng 12 năm 2015 sẽ thanh toán dứt điểm. Cùng ngày, ông, bà và vợ chồng ông L cùng nhau lập Giấy thỏa thuận chuyển QSDĐ với nội dung nhờ vợ chồng ông L làm thủ tục ký hợp đồng chuyển nhượng trực tiếp thửa đất trên cho vợ chồng ông H; ngày 01-12-2015 vợ chồng ông L đã ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất cho vợ chồng ông H (hợp đồng viết tay do chưa có giấy chứng nhận QSDĐ). Ông, bà đã tiến hành giao đất cho vợ chồng ông H nhưng vợ chồng ông H không thanh toán đủ số tiền chuyển nhượng theo thỏa thuận. Nay ông, bà khởi kiện yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất giữa vợ chồng ông L và vợ chồng ông H do nhà, đất này ông đã mua của vợ chồng ông L.

Bị đơn ông H, bà H trình bày:

Thửa đất 35 tờ bản đồ số 29 diện tích 311m² tại thôn 5, xã N, huyện C là do ông bà trực tiếp ký hợp đồng chuyển nhượng với vợ chồng ông L vào ngày 01-12-2015 với giá 90.000.000đ; ông bà đã thanh toán đủ tiền và nhận đất sử dụng từ đó đến nay. Ông, bà thừa nhận có thỏa thuận và ký tên vào Giấy sang nhượng đất nhà ở của vợ chồng ông K với số tiền là 130.000.000đ, ông bà đã thanh toán 70.000.000đ còn nợ 60.000.000đ. Tuy nhiên, do đến nay vợ chồng ông K không giao đất, ông bà cũng không biết thửa đất nhận chuyển nhượng nằm ở đâu nên không đồng ý tiếp tục thực hiện hợp đồng. Ông bà không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và yêu cầu vợ chồng ông K trả lại 70.000.000đ đã thanh toán cùng với bồi thường thiệt hại cho vợ chồng ông, bà.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, ông L, bà S trình bày: Ông bà chỉ

chuyển nhượng lô đất số 35 tờ bản đồ số 29 cho vợ chồng ông K; hai bên đã giao tiền và nhận đất xong nhưng chưa làm thủ tục sang tên do tại thời điểm chuyển nhượng thửa đất trên ông chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Việc ông, bà ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất cho vợ chồng ông H vào ngày 01-12-2015 là theo yêu cầu của vợ chồng ông K. Ông, bà không chuyển nhượng thửa đất trên cho vợ chồng ông H, không nhận tiền từ vợ chồng ông H và không giao đất cho vợ chồng ông H.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số 56/2016/DSST ngày 10-8-2016, TAND huyện C, tỉnh G quyết định:

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của vợ chồng ông K; hủy hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất ngày 01-12-2015 giữa vợ chồng ông L và vợ chồng ông H. Buộc vợ chồng ông H trả lại thửa đất 35 tờ bản đồ số 29 diện tích 311m² tại thôn 5, xã N, huyện C, huyện G cho vợ chồng ông K;

Buộc vợ chồng ông K có nghĩa vụ liên đới trả cho vợ chồng ông H 79.950.000đ (trong đó có 70.000.000đ tiền đã nhận và 9.950.000 đ tiền chênh lệch giá)

Ngày 21-8-2016 vợ chồng ông H kháng cáo không đồng ý với quyết định của án sơ thẩm.

Tại bản án DSPT số 09/2017/DSPT ngày 29-03-2017 TAND tỉnh G quyết định: *Giữ nguyên bản án sơ thẩm.*

Sau khi Bản án phúc thẩm nêu trên có hiệu lực pháp luật, vợ chồng ông H có đơn đề nghị xem xét Bản án phúc thẩm nêu trên theo thủ tục giám đốc thẩm.

Nhận xét của Tác giả đối với vụ tranh chấp:

Vợ chồng ông H thừa nhận có nhận chuyển nhượng thửa đất cùng ngôi nhà và 47 trụ tiêu bê tông trên đất của vợ chồng ông K với giá 130.000.000đ, tuy nhiên do vợ chồng ông K không giao đất, vợ chồng ông H cũng không biết vị trí thửa đất ở đâu, như thế nào nên không đồng ý tiếp tục thực hiện hợp đồng và yêu cầu vợ chồng ông K phải trả lại 70.000.000đ đã đưa trước và bồi thường thiệt hại theo mức chênh lệch giá đất. Vợ chồng ông H cho rằng thửa đất số 35 ông, bà nhận chuyển nhượng của vợ chồng ông L không liên quan đến thửa đất của vợ chồng ông K chuyển nhượng cho ông, bà.

Xem xét các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, thấy rằng:

Giấy sang nhượng đất nhà ở ngày 26-11-2015 (giấy viết tay) giữa vợ chồng ông K với vợ chồng ông H thể hiện: vợ chồng ông K chuyển nhượng cho vợ chồng ông H thửa đất số 35 bản đồ số 29 diện tích 311m² tại thôn 5 xã N, huyện C, tỉnh G với số tiền 123.000.000 đ (trong lô đất có 50 trụ tiêu bê tông, một nhà xây cấp 4 tính tiền riêng). Thửa đất rộng 5,33m mặt đường 673, dài 61m; phía Bắc giáp nhà ông T, phía Nam giáp ông T, phía Đông giáp đường xóm dẫy 2, phía Tây giáp đường đi Ia Ly; vợ chồng ông H trả trước 7000.000đ, số tiền còn lại vợ chồng ông H vay Ngân hàng để trả cho vợ chồng ông K; số tiền nợ phải trả lãi theo lãi suất

ngân hàng 1,5%/tháng, hạn trả chậm nhất cuối mùa thu hoạch cả phê năm 2015, vợ chồng ông H đều thừa nhận chữ ký của mình trên Giấy sang nhượng này.

Theo lời khai của vợ chồng ông L (chủ nhà, đất) thì: vợ chồng ông, bà chỉ chuyển nhượng thửa đất 35 cho vợ chồng ông K từ đầu năm 2015, hai bên đã thanh toán tiền và giao nhận đất theo thỏa thuận. Tại thời điểm chuyển nhượng, đất này chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ nên hai bên chưa làm thủ tục chuyển nhượng theo quy định của pháp luật. Do vợ chồng ông K chuyển nhượng lại thửa đất số 35 nêu trên cho vợ chồng ông H nên ngày 26-11-2015 giữa vợ chồng ông L và vợ chồng ông K thỏa thuận là vợ chồng ông L làm thủ tục ký hợp đồng chuyển nhượng thẳng cho vợ chồng ông H; tuy nhiên do chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ nên hợp đồng này cũng chỉ là giấy viết tay. Việc vợ chồng ông ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất với vợ chồng ông H là theo yêu cầu của vợ chồng ông K. Vợ chồng ông không nhận 90.000.000đ từ vợ chồng ông H, không giao đất cho vợ chồng ông H và không chuyển nhượng thửa 35 cho vợ chồng ông H. Như vậy, có cơ sở xác định thửa đất vợ chồng ông K chuyển nhượng cho vợ chồng ông H chính là thửa đất số 35 mà vợ chồng ông K nhận chuyển nhượng từ vợ chồng ông L vào tháng 01 năm 2015. Việc vợ chồng ông L ký hợp đồng chuyển nhượng với vợ chồng ông H là theo yêu cầu của vợ chồng ông K. Vợ chồng ông H cho rằng thửa đất ông bà nhận chuyển nhượng từ vợ chồng ông L không liên quan đến thửa đất mà vợ chồng ông bà nhận chuyển nhượng của vợ chồng ông K là không có cơ sở. Vợ chồng ông H cũng không chứng minh được việc giao tiền cho vợ chồng ông L. Tại phiên tòa sơ thẩm, vợ chồng ông H khai không biết thửa đất của vợ chồng ông K chuyển nhượng nằm ở đâu nhưng lại thỏa thuận giá và trả tiền trước là không hợp lý. Mặt khác, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất giữa vợ chồng ông L và vợ chồng ông H chỉ là giấy viết tay, đất này cũng chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ, nên vi phạm về điều kiện chuyển nhượng QSDĐ. Mặt khác, thực chất hợp đồng chuyển nhượng đất và tài sản gắn liền với đất này là quan hệ chuyển nhượng giữa vợ chồng ông K với vợ chồng ông H, hợp đồng này vi phạm về hình thức, trình tự thủ tục và điều kiện chuyển nhượng nên vô hiệu. Nay cả hai bên đều yêu cầu hủy hợp đồng này nên Tòa án các cấp đã tuyên vô hiệu hợp đồng này và buộc các bên trả cho nhau những gì đã nhận và mỗi bên phải chịu trách nhiệm tương ứng với mức lỗi của mình là có căn cứ và đúng quy định của pháp luật.

Ngoài vụ việc nêu trên, thực trạng vi phạm điều kiện “Có Giấy chứng nhận” xảy ra nhiều hệ lụy trên thực tế, mà điển hình là việc thực hiện giao dịch QSDĐ bằng giấy tờ viết tay, bằng các hợp đồng do các bên tự lập mà không thông qua thủ tục công chứng và đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đây là nguyên nhân để phát sinh tranh chấp, bất đồng, nhất là khi thị trường nhà đất tăng cao, lợi dụng hợp đồng chưa hoàn tất về thủ tục nên bên chuyển nhượng khởi kiện yêu cầu

Tòa án xử hủy hợp đồng do vi phạm điều kiện đất chưa có giấy chứng nhận QSDĐ và chưa thực hiện các thủ tục công chứng, đăng ký theo quy định của pháp luật. Đối với những tranh chấp dạng này, hiện quan điểm của các Thẩm phán tại Tòa án các cấp xử lý rất khác nhau và vô cùng khó khăn trong việc xác định yếu tố lỗi để xác định giá trị hoàn trả của bên nhận chuyển nhượng cho bên chuyển nhượng.

Vấn đề cấp giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất hiện nay chưa được thực hiện triệt để do pháp luật đất đai quy định đăng ký QSDĐ là yêu cầu bắt buộc, song đăng ký quyền sở hữu nhà ở là quyền lựa chọn của chủ sở hữu đã và đang là rào cản lớn cho các giao dịch chuyển nhượng trên thực tế, thiệt hại và rủi ro thường thuộc về bên nhận chuyển nhượng. Cụ thể:

Một chủ thể có 100m² đất đã được cấp giấy chứng nhận QSDĐ và đăng ký vào sổ địa chính tại phường; sau đó, chủ thể xây nhà 5 tầng kiên cố nhưng chưa đăng ký quyền sở hữu. Khi chủ thể đó thực hiện chuyển nhượng cả nhà đất này cho người khác thì trong hợp đồng công chứng tại cơ quan công chứng chỉ công chứng cho việc chuyển nhượng 100m² đất mà không công chứng cho việc mua bán nhà 5 tầng đó do họ căn cứ về những thông tin ghi trên giấy chứng nhận QSDĐ. Và theo đó, cơ quan đăng ký, sang tên cũng chỉ thu hồi giấy cũ và cấp giấy chứng nhận QSDĐ mới cho người nhận chuyển nhượng đối với đất mà không ghi nhận quyền sở hữu ngôi nhà 05 tầng trên đất nhận chuyển nhượng cho dù họ đã thanh toán tiền cho bên chuyển nhượng bao gồm cả giá nhà và đất, hồ sơ thẩm định của cán bộ địa chính cũng đã ghi rõ hiện trạng cả nhà và đất trước khi làm thủ tục sang tên. Trong trường hợp này mỗi địa phương khi tiếp nhận hồ sơ lại có cách giải quyết khác nhau:

Thứ nhất, yêu cầu hai bên hủy hợp đồng, chủ sử dụng đất phải thực hiện việc đăng ký quyền sở hữu tài sản trên đất rồi sau đó tiến hành thủ tục ký hợp đồng chuyển nhượng lại từ đầu. Trên thực tế kéo dài tốn kém, hoặc không thể thực hiện được. Nếu không theo phương thức này thì buộc bên chuyển nhượng phải đồng ý cấp giấy mới sang tên cho mình chỉ ghi hiện trạng đất, mà không có nhà trên đất. Nếu không chấp nhận, giao dịch coi như không thực hiện được.

Thứ hai, một số địa phương sử dụng tờ kê khai tài sản bổ sung, yêu cầu nộp phạt xây dựng nhà không phép trong trường hợp nhà phải xin phép, truy thu thuế trước bạ lần 1 đối với bên chuyển nhượng và lần 2 đối với bên nhận chuyển nhượng. Trong trường hợp này, dù đây không phải là mong muốn đối với nhận chuyển nhượng song để giao dịch được thực hiện, đôi khi người nhận chuyển nhượng buộc phải thực hiện cả 02 nghĩa vụ tài chính này nếu muốn giấy chứng nhận có cả đất và tài sản trên đất.

(2) Điều kiện “Đất không có tranh chấp”.

Trên thực tế, cách hiểu thế nào là đất không có tranh chấp tại các địa phương hiện nay không thống nhất. Ví dụ: Trường hợp hai gia đình có hiềm khích với nhau, khi một gia đình muốn “bán” đất thì gia đình kia gửi văn bản đề nghị dừng thực

hiện giao dịch để có tình gây khó dễ. Khi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nhận được đơn đề nghị dừng giao dịch dân sự do đất có tranh chấp thì cần giải quyết như thế nào? Có 2 quan điểm có thể được hiểu về vấn đề này:

- Quan điểm 1: Nếu hiểu quy định tại Điều 188 Luật đất đai 2013 một cách cứng nhắc thì khi nhận được đơn trên phải lập tức ngừng ngay việc thực hiện giao dịch. Cách hiểu này tạo thuận lợi hơn về phía cơ quan công quyền và đơn giản dễ dàng cho công chức trong quá trình thực hiện nhiệm vụ. Tuy nhiên dưới góc độ người muốn chuyển nhượng QSDĐ thì quyền của họ có thể bị cản trở khi mà họ là người sử dụng đất đích thực và tranh chấp ở đây là không có thật. Không có quy định pháp luật nào yêu cầu cơ quan Nhà nước phải đi xác định tranh chấp là “thật” hay “giả”. UBND mặc dù là cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, tuy nhiên chỉ giới hạn trong trường hợp các đương sự tranh chấp về đất mà không có GCNQSDĐ theo quy định tại Điều 203 Luật đất đai 2013. Hơn nữa, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của UBND không phải là đương nhiên mà phải dựa trên yêu cầu đề nghị giải quyết của các bên tranh chấp. Chính vì vậy, vấn đề xác định tranh chấp thật, giả không đặt ra với người thực hiện công vụ trong trường hợp này. Từ đó, một quy định pháp luật đáng lẽ là rất cần thiết và hợp lý vô tình lại trở thành một phương tiện bị lợi dụng để gây trở ngại cho giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

- Quan điểm 2: Bên đề nghị dừng giao dịch do có tranh chấp phải chứng minh được tranh chấp đó đích thực tồn tại thì cơ quan Nhà nước mới dừng việc thực hiện giao dịch của người dân. Nói cách khác, người làm đơn phải xuất trình được văn bản chứng minh tranh chấp đang được thụ lý giải quyết bởi TAND hoặc UBND cấp có thẩm quyền. Ở một số địa phương, để có thể yêu cầu dừng việc thực hiện giao dịch như trên thì người yêu cầu phải xuất trình được chứng cứ chứng minh tranh chấp đang được thụ lý giải quyết bởi TAND hoặc UBND. Như vậy có thể phòng tránh được trường hợp sử dụng một tranh chấp không có thật để cản trở việc thực hiện quyền của người sử dụng đất. Đây là cách hiểu về quy định pháp luật một cách linh hoạt, nhờ đó mà quyền của người có đất được đảm bảo. Tuy nhiên, hạn chế của quan điểm này đó là không phải tranh chấp nào cũng nằm trong tình trạng đang được giải quyết hay đang đợi giải quyết. Tranh chấp có thể tồn tại dai dẳng từ lâu nhưng đôi bên không kiện nhau hoặc một bên tranh chấp đang dự định nộp đơn đề nghị giải quyết tranh chấp thì bên kia đã chuyển nhượng mất.

Mỗi quan điểm đều có mặt hợp lý và bất hợp lý của mình. Nhà nước hiện nay lại chưa có văn bản hướng dẫn nên hiểu thế nào là đất đang có tranh chấp và điều này gây khó khăn cho công tác thực thi và cách thức áp dụng pháp luật thiếu thống nhất tại các địa phương.

(3) Điều kiện “QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án”

Quy định mà Luật đất đai đặt ra mới đối với trường hợp “bị kê biên để đảm bảo thi hành án”. Theo quy định của Luật tố tụng dân sự 2015 về thì việc kê biên

còn được thực hiện *nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản* và nó là một trong các biện pháp khẩn cấp tạm thời [83, Điều 114, 120]. Rõ ràng nếu như QSDĐ đã bị kê biên để ngăn chặn người có tài sản thực hiện hành vi tẩu tán thì việc pháp luật cấm chuyển quyền là rất cần thiết. Mặc dù vậy pháp luật đất đai lại không đưa ra quy định về việc hạn chế quyền chuyển nhượng trong trường hợp này.

3.2.2.3. Về đối tượng của hợp đồng

Nguyên đơn: ông Bùi Văn T, bà Bùi Thị Th (bà Th là vợ của ông Bùi Văn T).

Bị đơn: ông Đặng Việt A- cán bộ ngân hàng đầu tư chi nhánh của tỉnh.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan: ông Đào Văn P, ông Ma Chí Ph, ông Đồng Quang M, phòng công chứng, UBND thành phố và ngân hàng đầu tư chi nhánh của tỉnh.

Nội dung vụ án thể hiện: ngày 1/6/2012 vợ chồng ông Bùi Văn T, bà Bùi Thị Th ký hợp đồng tín dụng với ngân hàng TMCP phát triển nhà ở Đồng bằng sông Cửu Long chi nhánh tỉnh (đã sát nhập với ngân hàng đầu tư Việt Nam) để vay số tiền 500.000.000 đồng, tài sản thế chấp là ngôi nhà cấp bốn trên diện tích 278m², theo kết quả thẩm định thì giá trị tài sản thế chấp là 975.000.000 đồng. Khi đến hạn trả nợ, do vợ chồng ông T không có tiền để trả nên ông Đặng Việt A (cán bộ tín dụng) phụ trách khoản vay đã trao đổi với ông bà để giải quyết khoản nợ trên, tránh phải chịu lãi quá hạn với lãi suất cao. Ông Việt A sẽ giúp đỡ vợ chồng ông T đáo hạn khoản vay với điều kiện ông bà đến Văn phòng công chứng nhà nước của tỉnh để lập hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giả cách đối với tài sản mà vợ chồng ông T đang thế chấp tại Ngân hàng cho ông Việt A. Tin lời ông Việt A, ngày 30/9/2013 tại văn phòng công chứng, vợ chồng ông T đã ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông Việt A với giá chuyển nhượng là 50.000.000 đồng, trong hợp đồng ghi rõ tài sản không bị thế chấp, cầm cố. Khi đứng tên chủ sử dụng đất, ngày 3/10/2013 cũng tại văn phòng công chứng này, ông Việt A ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông Đào Văn P là cấp trên của ông Việt A với giá trị chuyển nhượng là 50.000.000 đồng. Cũng trong thời điểm trên ông Việt A và ông P có trao đổi với vợ chồng ông T tìm khách hàng mua bán nhà đất, nếu tìm được thì Ngân hàng tạo điều kiện để cho vợ chồng ông T bán nhà, đất trả nợ cho Ngân hàng. Vợ chồng ông T đã tìm được ông Đồng Quang M là người có nhu cầu mua nhà đất, nên giữa vợ chồng ông T với ông M có làm giấy viết tay thể hiện nội dung là vợ chồng ông T bán cho ông M nhà, đất đang thế chấp tại Ngân hàng với giá 1.700.000 đồng, với điều kiện sau khi xem nhà đất, ông M ứng cho vợ chồng ông T số tiền 600.000.000 đồng để trả nợ Ngân hàng. Sau khi trả nợ Ngân hàng, vợ chồng ông T sẽ đến Văn phòng công chứng để lập hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông M. Để thực hiện thỏa thuận này, ông M đến ngân hàng TMCP đồng bằng sông Cửu Long xác minh tài sản thế chấp của vợ chồng ông T thì được ông Việt A và ông P cho biết tài sản thế chấp

trên đã được vợ chồng ông T chuyển nhượng cho ông Việt A và ông Việt A đã chuyển nhượng cho ông P, nếu ông M có nhu cầu mua thì phải thỏa thuận trực tiếp với ông P. Ngày 11/12/2013, tại Văn phòng công chứng của tỉnh, ông P ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông M với giá 600.000.000 đồng, số tiền này ông M trực tiếp nộp vào ngân hàng TMCP đồng bằng sông Cửu Long để lấy giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên vợ chồng ông T hiện đang thế chấp tại Ngân hàng. Sau khi lấy được giấy chứng nhận QSDĐ, ông M đã sang tên QSDĐ được UBND cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận QSDĐ đứng tên ông M. Sau đó, ông M yêu cầu vợ chồng ông T phải bàn giao nhà đất cho ông M. Lúc này vợ chồng ông T mới biết đã bị ông Việt A lừa, nên ngày 22/5/2014 vợ chồng ông T khởi kiện ông Việt A tại Tòa án nhân dân thành phố H, tỉnh Q. Đề nghị Tòa án thành phố H tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng ông T với ông Việt A, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông Việt A với ông P và hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông P với ông M vô hiệu do vi phạm về đối tượng chuyển nhượng là nhà, đất đang thế chấp tại Ngân hàng; kèm theo đơn khởi kiện, ông T xuất trình hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp, các hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, ngoài ra ông còn xuất trình một văn bản thỏa thuận giữa ông với M. Ngày 25/9/2015 Tòa án nhân dân thành phố H đưa vụ án ra xét xử, bản án sơ thẩm nhận định hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng ông T với ông Việt A, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông Việt A với ông P và hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông P và ông M đều được Văn phòng công chứng của tỉnh chứng thực nên các hợp đồng này đều hợp pháp, bản án sơ thẩm đã bác đơn khởi kiện của vợ chồng ông T. Sau khi bản án sơ thẩm tuyên, vợ chồng ông T có đơn kháng cáo với nội dung không chấp nhận nội dung bản án sơ thẩm và cho rằng nội dung bản án sơ thẩm tuyên không đúng pháp luật, Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét, đánh giá toàn diện các chứng cứ.

Viện kiểm sát nhân dân thành phố kháng nghị với nhận định tài sản nhà đất của vợ chồng ông T đang thế chấp nên không được phép chuyển nhượng khi vợ chồng ông T chưa thực hiện nghĩa vụ trả nợ, việc chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng ông T với ông Việt A, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông Việt A với ông P, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa ông P với ông M là giả tạo. Tài sản thế chấp của vợ chồng ông T là nhà với đất, trong hợp đồng chuyển nhượng chỉ chuyển nhượng QSDĐ không đề cập đến căn nhà, nên đề nghị cấp phúc thẩm hủy án sơ thẩm. Ngày 25/12/2015 Tòa án tỉnh Q xét xử phúc thẩm đã chấp nhận đơn kháng cáo của vợ chồng ông T và kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thành phố H. Tại bản án phúc thẩm Tòa án nhân dân tỉnh Q tuyên hủy án sơ thẩm, giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân thành phố H giải quyết sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Thông qua vụ án trên: Tài sản thế chấp của vợ chồng ông T để thực hiện nghĩa vụ đảm bảo cho khoản vay tại Ngân hàng, nên tài sản này không được phép chuyển nhượng khi đang thế chấp cho Ngân hàng. Ngày 11/12/2013, ông M mới nộp tiền vào

ngân hàng để lấy giấy tờ nhà đất mà vợ chồng ông T thế chấp, nhưng trước thời điểm đó ngày 30/9/2013 vợ chồng ông T đã ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông Việt A, ngày 3/10/2013 ông Việt A ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho ông P nên các hợp đồng này đều vô hiệu. Mặt khác, tài sản thế chấp của vợ chồng ông T với Ngân hàng theo biên bản thẩm định là cả nhà và đất với giá trị 975.000.000 đồng và thỏa thuận thực tế theo giá thị trường giữa vợ chồng ông T với ông M giá trị nhà đất trên là 1.700.000.000 đồng, nhưng trong hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa vợ chồng ông T với ông Việt A, giữa ông Việt A với ông P chỉ có 50.000.000 đồng, số tiền này không bằng 1/10 số tiền cả gốc và lãi mà vợ chồng ông T nợ Ngân hàng. Ngoài ra, tài sản của vợ chồng ông T thế chấp là cả nhà và đất nhưng các hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ của vợ chồng ông T với ông Việt A, ông Việt A với ông P và ông P với ông M chỉ thỏa thuận trong hợp đồng là chuyển nhượng QSDĐ, không đề cập đến tài sản trên đất là căn nhà. Như vậy tài sản trên đất (là căn nhà) vẫn là tài sản thế chấp. Trong trường hợp này, dù Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ có đúng quy định của pháp luật thì hợp đồng cũng không thể thực hiện được, nên khi giải quyết vụ án phải hủy hợp đồng theo Điều 411 BLDS năm 2005.

Ngoài những nguyên nhân dẫn đến phát sinh tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ ở trên. Trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, Tòa án các cấp vẫn còn những hạn chế, sai sót nhất định thể hiện ở: Việc đánh giá chứng cứ khi xét xử vụ án tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ chưa toàn diện, chưa xác minh thu thập chứng cứ đầy đủ, chưa giải quyết triệt để yêu cầu của đương sự, xác định thiếu người tham gia tố tụng, xác định sai thẩm quyền giải quyết. Từ đó, ảnh hưởng trực tiếp tới công tác xét xử các vụ án về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

3.2.2.4. BLDS 2015 vẫn còn bất cập, phát sinh “lỗ hổng pháp lý” mới

BLDS là văn bản pháp luật có mối quan hệ rất chặt chẽ với Luật đất đai. Do đó, vấn đề hoàn thiện các quy định của BLDS được đặt ra như một trong các điều kiện cần thiết để việc giải quyết tranh chấp đất đai có hiệu quả. BLDS 2015 có nhiều quy định mới mang tính chất bổ sung, thậm chí cũng có không ít những quy định mang tính thay đổi cả quan điểm của luật cũ. Việc áp dụng những quy định mới này dự báo sẽ gây khó khăn cho các chủ thể có thẩm quyền như:

(1) Về việc công nhận hợp đồng thực tế:

Liên quan đến quy định về công nhận hợp đồng thực tế quy định tại Điều 129 BLDS 2015 đã đề cập tại mục 3.1.5.2, điểm mấu chốt của quy định này là làm thế nào xác định được nghĩa vụ đã được thực hiện ít nhất 2/3? 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch lại có thể hiểu theo hai nghĩa là: nghĩa vụ của một bên hoặc nghĩa vụ của các bên. Nếu chỉ tính riêng nghĩa vụ thanh toán của bên nhận chuyển nhượng thì để áp dụng quy định này, tuy nhiên, nghĩa vụ của các bên được quy định trong hợp đồng thường bao gồm nhiều nghĩa vụ đồng thời và được quy định với cả hai bên. Ví

dụ: Bên chuyển nhượng chưa bàn giao đất nhưng đã giao Giấy chứng nhận QSDĐ cho bên nhận chuyển nhượng, đã thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về QSDĐ. Bên nhận chuyển nhượng mới chỉ thanh toán 50% giá trị hợp đồng. Trường hợp này việc đánh giá mức độ thực hiện nghĩa vụ sẽ như thế nào? Đây là nội dung mà BLDS cần có hướng dẫn cụ thể.

(2) Về việc xác định nghĩa vụ đã được thực hiện hay chưa.

Khoản 2 Điều 411 BLDS 2015 quy định: “*Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn*”. Mỗi bên trong hợp đồng luôn có nhiều nghĩa vụ được quy định. Có thể hiểu quy định trên là chỉ cần bất kỳ một nghĩa vụ nào chưa được thực hiện khi đến hạn thì bên có quyền trong quan hệ tương ứng có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là có những nghĩa vụ không nhất thiết phải thực hiện một lần hoặc chỉ cần thực hiện một lần là xong, tiêu biểu là nghĩa vụ thanh toán. Nếu khi đến hạn, bên nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ thanh toán không phải “chưa thực hiện nghĩa vụ của mình” mà chỉ là họ đã thực hiện việc thanh toán cho bên chuyển nhượng “chưa đầy đủ” mà thôi, thì với cách quy định trên của BLDS, bên chuyển nhượng không được hoãn thực hiện nghĩa vụ của mình. VD: giá chuyển nhượng của thửa đất là 7 tỷ đồng, đến hạn thanh toán, bên nhận chuyển nhượng mới chỉ thanh toán được lần 1 với số tiền là 700 triệu đồng. Số tiền này là quá nhỏ so với giá trị của thửa đất, nhưng vì bên nhận chuyển nhượng đã thực hiện một phần nghĩa vụ của mình rồi chứ không phải là “chưa thực hiện nghĩa vụ” nên bên chuyển nhượng vẫn cứ phải giao đất cho bên kia dù họ mới chỉ “cầm được” có 10% giá trị thửa đất. Rõ ràng ở đây quyền lợi của bên có quyền lại không được đảm bảo cho dù với quy định tại Điều 411 nêu trên thì pháp luật dân sự đang thể hiện quan điểm bảo vệ quyền lợi cho bên có quyền.

3.2.2.5. *Luật đất đai năm 2013 vẫn còn những hạn chế, bất cập nhất định*

- Luật đất đai năm 2013 mặc dù đã đạt được một số đổi mới để phù hợp với tình hình thực tế như đã quy định cụ thể, rõ ràng từ nguyên tắc đến nội dung và mở rộng dân chủ, công khai trong quá trình lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; quy định đảm bảo quyền lợi của người sử dụng đất trong vùng quy hoạch như lấy ý kiến của nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất ở các cấp (từ cấp Quốc gia cho đến cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã phường). Tuy nhiên, công tác quy hoạch đất cần phải tổng hợp, cân đối, phân bổ hợp lý, sử dụng hiệu quả đất đai cho các ngành, lĩnh vực, vùng lãnh thổ và đơn vị hành chính; quy hoạch xây dựng và quy hoạch ngành, lĩnh vực có sử dụng đất phải phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng... vv; tất cả những vấn đề này đều chưa được luật đất đai điều chỉnh; do đó, dẫn đến việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất một cách tràn lan không tuân theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và thiếu sự thống nhất, thiếu tính liên kết đồng bộ giữa quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất với quy hoạch xây dựng, quy hoạch ngành, lĩnh vực có

sử dụng đất, làm giảm hiệu quả của việc sử dụng đất. Đây cũng là bất cập, hạn chế cần sửa đổi trong thời gian tới để nâng cao tính liên kết, đồng bộ giữa quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất phù hợp với mỗi ngành, mỗi địa phương.

- Cải cách hành chính trong lĩnh vực đất đai nhất là trong lĩnh vực chuyển nhượng QSDĐ vẫn còn những bất cập nhất định, cụ thể là luật đất đai còn quy định chung chung và chưa thực sự phù hợp với thực tế. Điều kiện chuyển nhượng QSDĐ đôi khi còn nguyên tắc cứng nhắc (đất chuyển nhượng bắt buộc phải được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng, trong khi còn rất nhiều các thửa đất chưa được cấp giấy chứng nhận QSDĐ). Mặt khác, thủ tục hành chính về đăng ký QSDĐ, thủ tục tiếp nhận và xử lý hồ sơ về chuyển nhượng QSDĐ còn rườm rà, nhiều thủ tục không cần thiết nhưng vẫn buộc người tham gia chuyển nhượng QSDĐ phải thực hiện, khiến cho nhiều người ngại khi phải làm các thủ tục hành chính về chuyển nhượng QSDĐ; thêm nữa một số cán bộ công tác trong lĩnh vực đất đai còn có tư tưởng quan liêu, yếu về năng lực chuyên môn nên chưa biết hướng dẫn người dân hoàn thiện các thủ tục về chuyển nhượng QSDĐ. Tất cả những vấn đề này cần phải được sửa đổi để đơn giản hóa thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai nói chung và chuyển nhượng QSDĐ nói riêng; đồng thời phải tập huấn để nâng cao năng lực cho những cán bộ, công chức trong lĩnh vực quản lý hành chính về đất đai, có như vậy mới đảm bảo được sự thuận lợi, đơn giản và ít chi phí trong giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

- Một số quy định của luật đất đai năm 2013 chưa phù hợp với thực tế, dẫn đến các doanh nghiệp hiện đang khiếu nại, tranh chấp về quyền và nghĩa vụ trong việc thuê đất, cho thuê lại đất; tại Khoản 2 Điều 210 Luật đất đai quy định đã làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thuê lại đất trong khu công nghiệp/khu chế xuất. Theo quy định của Điều luật này thì: Người thuê lại đất trong khu công nghiệp/khu chế xuất sẽ không được phép chuyển nhượng đất cũng như các quyền và nghĩa vụ đối với đất cho bên thứ ba nếu bên cho thuê đất khu công nghiệp chưa trả toàn bộ tiền thuê đất cho Nhà nước, mặc dù bên thuê lại đã trả trước toàn bộ tiền thuê đất.

Những bất cập, hạn chế này đòi hỏi phải được sửa đổi để phù hợp với thực tế và đảm bảo quyền lợi của người sử dụng đất; qua đó thúc đẩy việc thuê đất, chuyển nhượng QSDĐ được đảm bảo hài hòa quyền lợi giữa các chủ thể tham gia thuê đất, thuê lại đất và chuyển nhượng QSDĐ.

3.2.2.6. Những hạn chế, bất cập khác

- Chưa đảm bảo tính công khai, minh bạch của thị trường chuyển nhượng QSDĐ: Mặc dù Luật đất đai năm 2013 đã dành một chương để quy định về việc xây dựng hệ thống thông tin đất đai, cơ sở dữ liệu đất đai, hệ thống quan sát, đánh giá đối với quản lý và sử dụng đất đai. Tuy nhiên, những quy định này còn mang tính chung chung, chưa thực sự cụ thể, rõ ràng. Vì vậy, tính công khai, minh bạch của thị trường chuyển nhượng QSDĐ chưa thực sự được đảm bảo, điều này cản trở sự

phát triển của thị trường bất động sản nói chung và thị trường chuyển nhượng QSDĐ nói riêng. Thực tế cho thấy một yếu tố hết sức cần thiết để thị trường chuyển nhượng QSDĐ được công khai, minh bạch là hệ thống thông tin công khai, minh bạch mà mọi đối tượng trong xã hội đều có thể tiếp cận được như: thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thông tin địa chính, hồ sơ đất đai, tình trạng pháp lý của thửa đất, khu đất, thông tin giá cả, thông tin môi trường... vv. Vì vậy, cần có quy định của pháp luật về thị trường dịch vụ hỗ trợ cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ như dịch vụ tư vấn về quy hoạch sử dụng đất, dịch vụ cung cấp thông tin về đất đai, dịch vụ định giá đất...(những yếu tố này sẽ được phân tích và kiến nghị tại chương 4 của luận án).

- Chưa đảm bảo tính thống nhất và đồng bộ giữa các văn bản pháp luật điều chỉnh về chuyển nhượng QSDĐ: Thực tế hiện nay có quá nhiều văn bản pháp luật điều chỉnh về chuyển nhượng QSDĐ hoặc có liên quan đến việc chuyển nhượng QSDĐ như Bộ luật dân sự năm 2015, Luật đất đai năm 2013, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật nhà ở năm 2014, Luật doanh nghiệp, Luật xây dựng, Luật đầu tư... vv. Tuy nhiên, giữa các văn bản pháp luật này chưa đảm bảo tính đồng bộ và thống nhất, ví dụ như: Luật đất đai quy định: Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính; luật nhà ở quy định: Hợp đồng mua bán nhà (trong đó có cả chuyển nhượng diện tích đất khuôn viên) có hiệu lực từ thời điểm công chứng; luật kinh doanh bất động sản thì quy định: Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, tài sản trên đất có hiệu lực theo thỏa thuận của các bên...vv. Như vậy, quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giữa các luật không có sự đồng bộ thống nhất, điều này gây khó khăn cho người tham gia quan hệ chuyển nhượng QSDĐ, đôi khi không nắm được thời gian nào thì hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ có hiệu lực và cũng không nắm được thủ tục chuyển nhượng QSDĐ; dẫn đến nhiều khi chỉ viết giấy tay, giao tiền, nhận đất và khi giá đất tăng thì xảy ra tranh chấp. Đây là những trở ngại, bất cập đối với người tham gia thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Do đó, đòi hỏi pháp luật phải có sự thống nhất và đồng bộ trong các quy định về chuyển nhượng QSDĐ.

- Vấn đề phẩm chất, năng lực và trình độ chuyên môn của cán bộ, công chức trong các cơ quan Nhà nước về thực thi pháp luật còn yếu kém, làm ảnh hưởng lớn đến giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thị trường hiện nay. Cụ thể như:

Đối với Cơ quan hành pháp: Thực trạng đội ngũ cán bộ, công chức tại các Cơ quan Nhà nước hiện nay về năng lực hiểu biết pháp luật và thực thi pháp luật còn yếu kém, nhất là thiếu kiến thức pháp luật về đất đai nói chung và chuyển nhượng QSDĐ nói riêng, dẫn đến những hạn chế nhất định trong việc tiếp nhận, xử lý các công việc liên quan đến đất đai, chưa biết tư vấn, hướng dẫn, giải thích cho người dân trong việc lập hồ sơ, kê khai đăng ký và chuyển QSDĐ; đồng thời việc tiếp nhận và xử lý khiếu nại và các công việc liên quan đến đất đai của người dân

còn chậm nên người dân thường mất khá nhiều công sức, thời gian khi làm các thủ tục hành chính liên quan đến vấn đề đất đai. Thực tế cho thấy người dân rất ngại khi phải tiếp xúc với các cơ quan Nhà nước để làm các thủ tục chuyển nhượng QSDĐ, nên thường thuê dịch vụ hoặc nhờ các mối quan hệ quen biết với hy vọng làm nhanh các thủ tục chuyển nhượng QSDĐ, đăng ký trước bạ, hoặc cấp giấy chứng nhận QSDĐ. Tất cả những yếu tố này làm cản trở và gây khó khăn cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ hiện nay.

Đối với Cơ quan Tư pháp: Việc chậm giải quyết các vụ án tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ đã làm cho các vụ án về nhà, đất bị tồn đọng nhiều, ngoài ra nhiều vụ án tranh chấp về nhà, đất có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật nên bị hủy và giải quyết lại ở nhiều cấp tòa và ở nhiều vòng tố tụng khác nhau. Nguyên nhân dẫn đến nhiều vụ án nhà, đất bị hủy, bị sửa là do năng lực trình độ của cán bộ Tòa án (nhất là các Thẩm phán) còn hạn chế, chưa hiểu rõ và đúng các quy định pháp luật về đất đai, dẫn đến áp dụng pháp luật không thống nhất trong việc giải quyết các vụ án về nhà, đất. Hiện nay, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng chưa có Nghị quyết hướng dẫn về việc giải quyết các vụ án tranh chấp chuyển nhượng QSDĐ, nên cũng chưa có đường lối thống nhất để Tòa án các cấp áp dụng giải quyết các loại tranh chấp này. Đây cũng là một hạn chế, bất cập trong quá trình giải quyết án, làm ảnh hưởng đến các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế.

3.2.3. Nguyên nhân của những hạn chế, vướng mắc

Các tranh chấp về QSDĐ phát sinh thời gian qua với số lượng lớn, độ phức tạp cao. Thực trạng này xuất phát từ những nguyên nhân cơ bản sau:

3.2.3.1. Nguyên nhân khách quan

(1) Hệ thống pháp luật đồ sộ và sự thay đổi các quy định qua từng thời kỳ:

Nhìn vào những văn bản pháp luật đất đai được ban hành từ sau khi Việt Nam giành được chính quyền đến nay, điều dễ nhận thấy là những quan điểm pháp luật thường xuyên thay đổi. VD: giai đoạn trước Hiến pháp 1980 người dân có quyền mua bán đất đối với đất thuộc sở hữu tư; từ sau Hiến pháp 1980 đến trước Luật đất đai 1993 có hiệu lực, các giao dịch đối với đất bị cấm do cách hiểu khá máy móc về sở hữu toàn dân; nhưng từ Luật đất đai 1993 đến nay thì người dân lại có quyền chuyển nhượng QSDĐ. Quan điểm pháp luật khác nhau qua từng thời kỳ khiến các giao dịch bình thường mà người dân vẫn ký kết lúc có hiệu lực, lúc không. Pháp luật mặc dù có thời gian cấm người dân giao dịch mua bán chuyển nhượng đất đai nhưng do nhu cầu cuộc sống tất yếu nên các văn bản, hợp đồng mua bán viết tay không được Nhà nước công nhận vẫn được các bên ký kết, và nó trở thành nguồn gốc của các tranh chấp về sau.

(2) Tác động của điều kiện kinh tế - xã hội:

Khi kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được Đảng quán triệt xây

dựng từ Đại hội Đảng VI năm 1986 đến nay, rất nhiều vấn đề xã hội đã được thay đổi hoặc xây dựng lại, phù hợp với mô hình kinh tế này. Luật đất đai cũng không nằm ngoài sự vận động ấy, cho phép người dân chuyển nhượng QSDĐ. Quy định này mở ra thị trường bất động sản chính thức, cùng với đó là các hệ lụy:

- Các giao dịch được thực hiện thì tranh chấp về giao dịch mới phát sinh. Số lượng giao dịch càng nhiều thì kéo theo số lượng tranh chấp càng tăng về số lượng và phức tạp về nội dung.

- Đất đai sau 15/10/1993 được giao dịch dưới hình thức chuyển nhượng QSDĐ nên nó lập tức trở nên có giá, kích thích lòng tham của các chủ thể, người dân đòi lại đất cũ đã cho thuê, cho mượn. Hay khi hợp đồng đã được hai bên thỏa thuận ký kết nhưng chưa hoàn thành các thủ tục theo quy định của Luật đất đai thì giá đất biến động tăng, bên chuyển nhượng tìm cách “đánh tháo” hợp đồng với lý do hợp đồng vô hiệu về mặt hình thức để chuyển nhượng cho người khác.

- Nhu cầu về nơi ở tăng xuất phát từ tình trạng gia tăng dân số. Người dân giao dịch về QSDĐ ở nhiều. Có đất trở thành nhu cầu đời sống không thể thiếu chứ không chỉ dừng lại ở giá trị kinh tế, quỹ đất thì có hạn nhưng dân số không ngừng tăng làm các tranh chấp đất đai diễn biến phức tạp.

(3) Các quy định pháp luật chưa hoàn thiện:

Với các nội dung phân tích ở trên, có thể thấy rằng mặc dù pháp luật đất đai đã dần được hoàn thiện qua các thời kỳ nhưng diễn biến nhiều phức tạp của đời sống dân sự khiến cho pháp luật luôn có những lỗ hổng, những điểm chưa hoàn thiện. Các chủ thể ngang nhiên làm trái vì luật chỉ quy định mà không có chế tài, chế tài không đủ mạnh hoặc họ sẽ lách luật bất chấp nguy cơ phải đối mặt với những rủi ro. Nhiều quy định pháp luật không có hướng dẫn cụ thể hoặc pháp luật chưa dự liệu được những vấn đề có thể phát sinh nên trong quá trình các cơ quan Nhà nước áp dụng, thực thi pháp luật gặp phải nhiều khó khăn, đặc biệt là đối với các giao dịch được xác lập trước Luật đất đai 2003 và các giao dịch vi phạm quy định về hình thức khá phổ biến. Cụ thể: các quy định về đăng ký QSDĐ và đăng ký quyền sở hữu nhà ở, các tài sản khác trên đất đang là những rào cản cho việc xác lập quyền sở hữu nhà ở trên đất cho chủ thể nhận chuyển nhượng; quy định về thời điểm có hiệu lực của giao dịch chuyển nhượng đã và đang gây nhiều tranh cãi; các quy định về công nhận hợp đồng thực tế hay xử lý hợp đồng vô hiệu một phần, vô hiệu toàn bộ đối với các giao dịch chuyển nhượng không thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã và đang có quan điểm và kết quả giải quyết không giống nhau tại Tòa án các địa phương; về công nhận hay không công nhận hợp đồng ủy quyền định đoạt đối với các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ; pháp luật hiện hành chưa có cơ chế pháp lý hữu hiệu để chống gian lận và trốn thuế thu nhập từ chuyển nhượng QSDĐ, việc quy định không rõ ràng giữa công chứng, chứng thực chữ ký người giao dịch với công chứng, chứng thực về hợp đồng khi đất chuyển nhượng chưa có các giấy tờ hợp pháp theo quy định để được làm thủ tục chuyển nhượng.

3.2.3.2. Nguyên nhân chủ quan

(1) Nhận thức pháp luật của người dân nói chung còn thấp:

Điều này cơ bản xuất phát từ hai lý do:

- Một là, với hệ thống pháp luật đồ sộ như đã nói ở trên thì việc đòi hỏi người dân phải biết và hiểu luật là điều không đơn giản. Ngày nay, với sự phát triển của mạng Internet thì việc người dân có thể lên mạng để đọc Luật không phải là điều khó khăn. Tuy nhiên, ở vùng không có điều kiện như vậy thì việc tiếp cận luật của người dân còn hạn chế. Chưa kể, ngay cả ở đô thị, khi người dân có thể đọc Luật “vào bất cứ lúc nào” cũng không có nghĩa là luật được phổ cập, bởi lẽ các quy định về luật đất đai không chỉ nằm trong Luật đất đai 2013 mà còn được quy định rải rác ở nhiều văn bản khác, thậm chí cả các ngành luật khác.

- Hai là, người dân đã không hiểu luật lại còn chịu sự chi phối của các quan điểm tồn tại lâu đời trong cộng đồng dân cư. Các phong tục, tập quán về đất đai tại địa phương như đất là sở hữu tư, là tài sản ông cha để lại, chia thừa kế đất đai chỉ chia cho con trai là phổ biến. Đa phần người dân cho rằng đất của dòng họ chỉ được chuyển nhượng khi tất cả hoặc đa số các thành viên dòng họ đồng ý cũng là quan điểm sai lầm. Người dân cũng không có nhận thức về việc đất đai phải đi đăng ký. Đặc biệt ở các vùng dân tộc thiểu số, khi mà người dân tiếp cận tiếng Kinh còn khó khăn thì việc yêu cầu họ phải biết luật và áp dụng luật càng khó hơn nữa.

Khi người dân xác lập giao dịch mà không nắm rõ được quy định pháp luật thì sẽ đe dọa đến hiệu lực của giao dịch, đem lại rủi ro với quyền lợi của các bên.

(2) Ý thức chủ quan của người dân khi tham gia giao dịch:

Khác với nhận thức là điều mà người dân có thể biết hoặc không, họ không có lỗi khi nhận thức còn nhiều hạn chế thì bàn đến ý thức lại là một vấn đề khác. Nhiều trường hợp người dân rõ ràng biết luật nhưng vẫn cố tình vi phạm. Trong đó phổ biến là tình trạng không làm thủ tục công chứng, chứng thực, đăng ký với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền mà chỉ trao nhau các giấy tờ viết tay. Nguyên nhân của tình trạng này có thể xuất phát từ việc người dân chuyển nhượng khi chưa đủ các điều kiện cần thiết mà pháp luật quy định hoặc muốn trốn tránh nghĩa vụ tài chính với Nhà nước, hoặc đơn giản là vì ngại các thủ tục hành chính phức tạp, mất thời gian. Bên cạnh đó, do QSDĐ có giá trị rất lớn, giá lại thường xuyên biến động nên hiện tượng “lật kèo”, bội ước giữa các bên vẫn diễn ra. Luật đã quy định rõ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ, và cũng chính bởi quy định rõ như vậy nên khi nhận thức được hợp đồng chưa có hiệu lực thì một trong các bên sẵn sàng “bội ước” để rút khỏi hợp đồng. Hiện tượng này chỉ có thể được ngăn chặn tốt trên thực tế khi trong hợp đồng mà các bên giao kết có quy định cụ thể, dự phòng cho nguy cơ này trong tương lai.

(3) Quá trình tổ chức thực hiện pháp luật có nhiều hạn chế, bất cập:

Ngoài nguyên nhân chủ quan về phía người dân thì hoạt động của các cơ

quan Nhà nước có thẩm quyền cũng là nguyên nhân của việc phát sinh nhiều tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Cụ thể:

Thứ nhất, quy định pháp luật dù khá hoàn thiện và đầy đủ nhưng ở nhiều địa phương, việc quản lý bị buông lỏng, trình độ cán bộ còn hạn chế, tinh thần trách nhiệm chưa cao dẫn đến các sai phạm trong quá trình thực thi pháp luật.

Thứ hai, hồ sơ giấy tờ quản lý qua các thời kỳ có nhiều thiếu sót, ảnh hưởng đến việc truy xuất nguồn gốc đất. Các số liệu về giấy tờ về thửa đất từ chế độ cũ và theo từng thời điểm từ khi cải cách ruộng đất qua các thời kỳ khác nhau và chính sách đất đai có nhiều thay đổi, nhất là về đất nông nghiệp cũng gây khó khăn trong thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Thứ ba, công tác cấp GCNQSDĐ tiến hành chậm, dù Nghị định 43/2014/NĐ-CP có quy định cụ thể thời gian thực hiện thủ tục cấp GCNQSDĐ nhưng quy định này dường như là quy định “chết” khi ở địa phương, thời gian chờ đợi của người dân phải theo tháng, theo quý, thậm chí theo năm. Khi người dân có nhu cầu chuyển nhượng QSDĐ mà họ không có GCNQSDĐ thì giao dịch lại bị tuyên vô hiệu do không đáp ứng được điều kiện luật định. Sự chậm trễ này không đơn giản dẫn đến việc người dân phải chờ đợi mà còn đang xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ, cùng với đó là gia tăng số lượng các tranh chấp về đất đai. Đồng thời, tình trạng cán bộ, công chức “tham nhũng”, “sách nhiễu” khi người dân làm thủ tục hành chính về đất đai cũng là một nguyên nhân của việc nhiều người ngại phải đi làm các thủ tục đăng ký.

Thứ tư, hoạt động của văn phòng đăng ký QSDĐ, trong đó xác định đây là đầu mối để nhà nước thực hiện quyền quản lý của mình đối với đất đai và cơ quan này được thực hiện dịch vụ công cho người dân khi cần tìm hiểu về thửa đất mình định tham gia giao dịch, nhưng trên thực tế hoạt động của cơ quan này chưa hiệu quả vì hệ thống đăng ký thống kê QSDĐ chưa được thống nhất và chính xác, chưa đầy đủ thông tin.

Thứ năm, không xử lý nghiêm và đúng pháp luật các hành vi trốn thuế và xử lý hành chính giao dịch giả tạo nhằm mục đích lách quy định của pháp luật, các hành vi khác vi phạm luật đất đai... là một trong những nguyên nhân đẩy các giao dịch có dấu hiệu sai phạm gia tăng, mang tính dây chuyền.

Thứ sáu, ý thức của các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng QSDĐ chưa cao. Vì mục tiêu lợi nhuận, các chủ thể đã cố tình lảng tránh hoặc quên đi các điều kiện ràng buộc của pháp luật về nghĩa vụ và trách nhiệm của mình khi tham gia giao dịch nên ký kết hợp đồng trái pháp luật, không tuân thủ những cam kết khi thực hiện hợp đồng.

Thứ bảy, hoạt động giải quyết tranh chấp chưa đạt yêu cầu, các án chưa giải quyết tồn đọng nhiều. Quá trình giải quyết tại Tòa án cho thấy nhiều bản án bị hủy, sửa do lỗi của thẩm phán khi xác định quan hệ tranh chấp, không triệu tập đủ đương

sự, không thu thập đủ, đánh giá đúng chứng cứ. Quá trình giải quyết tại UBND thì hiệu quả chưa cao, mang tính chủ quan, nể nang, thậm chí thiếu công bằng.

Thứ tám, các quy trình, thủ tục thực hiện các giao dịch thường bị dây dưa, kéo dài quá thời hạn gấp nhiều lần so với quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, việc tiếp cận thông tin và cơ sở dữ liệu về đất đai, về hồ sơ pháp lý, về quy trình, thủ tục tại cơ quan nhà nước thực hiện các dịch vụ công còn gây nhiều phiền hà, sách nhiễu, thậm chí một bộ phận cán bộ còn có thái độ vùi vĩnh các chủ thể tham gia giao dịch phải chi những khoản không thuộc về nghĩa vụ của các bên.

Thứ chín, công tác tuyên truyền pháp luật gặp nhiều khó khăn do quy định pháp luật nhiều, phức tạp, và cũng chưa nhận được sự quan tâm đúng mức từ cả phía chính quyền cũng như phía người dân. Hệ quả là việc tuyên truyền hiện nay mang nặng hình thức, pháp luật khó đi sâu vào cộng đồng. Vai trò của cộng đồng dân cư trong việc phối hợp giải quyết tranh chấp đất đai chưa được đánh giá đúng.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Tại chương này, luận án đã nêu ra thực trạng pháp luật cũng như thực thi pháp luật liên quan đến hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ. Đánh giá chung cho thấy pháp luật hiện hành có rất nhiều quy định, điều chỉnh triệt để nhiều vấn đề phát sinh từ thực tiễn, và trọng tâm là đảm bảo tính an toàn pháp lý cao nhất cho các bên tham gia xác lập giao dịch.

Trong phần thực trạng pháp luật, các quy định của Luật đất đai, Bộ luật dân sự, Luật Kinh doanh bất động sản... được tập trung làm rõ dưới từng nội dung được đề cập tới như các chủ thể tham gia giao dịch, hình thức giao dịch, đối tượng của giao dịch, trình tự thủ tục...

Trong phần thực trạng thực thi pháp luật, luận án đã đưa ra những bất cập hiện hành, các vụ việc để chứng minh cho luận điểm. Nhằm đánh giá đúng và tạo cơ sở cho việc đề xuất giải pháp hoàn thiện, luận án cũng làm rõ nguyên nhân khách quan và chủ quan của những bất cập đó, trong đó đặc biệt những nguyên nhân chủ quan cả về phía người dân và cả về phía Nhà nước sẽ là vấn đề được quan tâm để tập trung giải quyết trong Chương 4 của luận án.

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG, YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

4.1. Định hướng và yêu cầu hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam

4.1.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Hoàn thiện hệ thống pháp luật là một trong những yêu cầu cơ bản của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Trên cơ sở nhận diện những hạn chế của pháp luật hiện hành, nhu cầu bổ sung sửa đổi các quy định pháp luật được đặt ra. Tuy nhiên, việc sửa đổi như thế nào, theo chiều hướng nào cần phải bám sát những định hướng mang tính chất là “kim chỉ nam” cho việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật cũng như tăng cường khả năng thực thi của pháp luật, đó là:

Thứ nhất, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ phải đảm bảo theo đúng đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước. QSDĐ là một loại tài sản đặc biệt gắn liền với đất đai là lãnh thổ, là tài nguyên quốc gia, là tư liệu sản xuất chủ yếu do Nhà nước là đại diện cho chủ sở hữu toàn dân. Thực tế, pháp luật ở Việt Nam gần nửa thế kỷ qua cho thấy, các kết quả đạt được của quá trình xây dựng pháp luật đều gắn chặt với các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước. Những chính sách này là cơ sở để xác định những định hướng phát triển của đất nước trong từng thời kỳ. Từ Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII cho đến nay, Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định định hướng chung: “Tổ chức quản lý tốt thị trường bất động sản, chăm lo giải quyết vấn đề nhà ở cho nhân dân, nhất là ở các vùng đô thị, phát triển các doanh nghiệp nhà nước xây dựng và kinh doanh nhà ở theo sự hướng dẫn và quản lý Nhà nước. Tạo điều kiện thuận lợi để chuyển QSDĐ. Từng bước mở rộng thị trường bất động sản cho người Việt Nam ở nước ngoài và người nước ngoài tham gia đầu tư”. Đặc biệt, với vai trò quan trọng của pháp luật trong việc điều chỉnh các quan hệ của đời sống xã hội, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã đặt mục tiêu “tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách để thị trường bất động sản vận hành thông suốt, phù hợp quy luật cung cầu nhằm khai thác, sử dụng tiết kiệm, có hiệu quả nguồn lực từ đất đai và tài sản, kết cấu hạ tầng trên đất, ngăn ngừa đầu cơ, lũng phí”. Pháp luật Việt Nam đã cụ thể định hướng này bằng việc xây dựng và thay thế nhiều văn bản pháp luật, ngày càng tạo thuận lợi cho các giao dịch về QSDĐ cũng như tăng tính an toàn cho các bên trong quá trình giao kết và thực hiện giao dịch.

Thứ hai, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ phải xuất phát từ yêu cầu của thực tiễn khách quan: Thực trạng pháp luật Việt Nam thời gian qua cho thấy có nhiều quy định được ban hành mang tính chủ quan duy ý chí, thiếu tính khả thi, thậm chí còn có “bóng dáng” của lợi ích nhóm. Pháp luật không cần xây dựng quá nhiều, thay đổi liên tục mà phải giữ được tính ổn định của nó và càng tốt hơn nếu như có tính dự liệu. Khi thực tiễn không đặt ra nhu cầu thay đổi luật mà luật cứ thay đổi sẽ làm cho quá trình thực thi pháp luật nhiều rối rắm, người dân trong xã hội dân sự không có thời gian để biết luật, hiểu luật, do đó mà giao kết hợp đồng thiếu an toàn, phát sinh tranh chấp. Chỉ khi luật được sửa đổi trên cơ sở những vướng mắc xuất hiện trong thực tiễn thì sự sửa đổi đó mới là cần thiết và có giá trị. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế của Việt Nam hiện nay, ngày càng có nhiều nhà đầu tư nước ngoài quan tâm đầu tư vào thị trường Việt Nam, trong đó có đầu tư vào lĩnh vực bất động sản. Điều này đặt ra nhu cầu của việc hoàn thiện pháp luật là làm sao ngày càng đơn giản hóa để thuận tiện cho các nhà đầu tư trong việc tiếp cận đất đai, trong khi vẫn đảm bảo các giao dịch về QSDĐ đạt được tính an toàn pháp lý cần có. Quy định pháp luật phù hợp là động lực phát triển của xã hội, ngược lại, quy định pháp luật không phù hợp sẽ là yếu tố kìm hãm sự phát triển, thậm chí cả sự ổn định của xã hội. Nhận thức và quán triệt được vấn đề này trong quá trình xây dựng pháp luật chính là nhận thức thực tiễn, chỉ có từ nhận thức thực tiễn mới là cơ sở đúng đắn nhất cho việc hoàn thiện pháp luật.

Với tình hình thực tế hiện nay, Để thật sự phát huy hiệu quả nguồn lực đất đai để phát triển kinh tế - xã hội, các chính sách pháp luật về đất đai cần được thực hiện theo các định hướng sau:

- Nâng cao tính liên kết, đồng bộ giữa quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất với quy hoạch xây dựng, quy hoạch ngành, lĩnh vực khác có sử dụng đất.

Công tác quy hoạch sử dụng đất phải tổng hợp, cân đối, phân bổ hợp lý, sử dụng hiệu quả đất đai cho các ngành, lĩnh vực, vùng lãnh thổ và đơn vị hành chính. Quy hoạch xây dựng và quy hoạch ngành, lĩnh vực có sử dụng đất phải phù hợp với các chỉ tiêu, tiến độ sử dụng đất được phân bổ trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Cần thu hẹp các đối tượng được giao đất và mở rộng đối tượng được thuê đất. Quản lý chặt chẽ việc chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa, đất có rừng phòng hộ, rừng đặc dụng theo hướng chỉ được chuyển đổi mục đích sử dụng các loại đất này sang đất phi nông nghiệp nếu để thực hiện dự án thật sự cần thiết cho lợi ích quốc gia hoặc an sinh xã hội. Có cơ chế, chính sách hợp lý để thu hút đầu tư xây dựng hạ tầng, phát triển công nghiệp, dịch vụ, du lịch đồng bộ với cơ sở hạ tầng kinh tế-xã hội để khai thác tiềm năng đất đai tại các vùng trung du, miền núi, ven biển, vùng hải đảo, vùng biển nội thủy. Bên cạnh đó, trong công tác quản lý đất đai, Triệt để thực hiện đấu giá QSDĐ, đấu thầu dự án có sử dụng đất khi giao đất, cho thuê đất

để thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội. Cần kịp thời có các văn bản dưới luật để hướng dẫn cụ thể về các trường hợp thu hồi đất để sử dụng vào các mục đích quốc phòng, an ninh, phục vụ lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và các dự án phát triển kinh tế-xã hội.

- Cải cách hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai

Đây là một đòi hỏi quan trọng hiện nay nhằm góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển, đồng thời làm lành mạnh hóa thị trường chuyển nhượng QSDĐ, phát huy mọi nguồn lực đầu tư, sản xuất, kinh doanh do đất đai mang lại. Mặc dù Luật đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn đã có nhiều quy định mới về quản lý hành chính trong lĩnh vực đất đai nhưng vẫn còn chung chung và chưa thật sự sát với thực tế cuộc sống. Chẳng hạn, chưa có sự quy định cụ thể về hình thức cho việc lấy ý kiến của nhân dân về quy hoạch, sử dụng đất mà mới chỉ dừng lại ở việc quy định về hồ sơ lấy ý kiến, báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được công khai trên trang thông tin điện tử của Bộ Tài nguyên và Môi trường, Tổng cục Quản lý đất đai đối với cấp quốc gia; trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh và trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp huyện đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện. Để tăng cường và phát huy hiệu quả giám sát của nhân dân trong quản lý và quy hoạch đất đai, nhằm sử dụng hiệu quả nguồn lực đất đai, luật cần có quy định cụ thể về quy trình lấy ý kiến của nhân dân đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

- Tiếp tục hoàn thiện cơ chế tài chính đất đai

Sau khi Luật Đất đai 2013 có hiệu lực, chính sách tài chính, cơ chế tài chính về đất đai đã từng bước đem lại hiệu quả tích cực. Cơ chế tài chính về đất đai được quy định một cách cụ thể minh bạch, tăng cường việc sử dụng đất theo đúng kế hoạch sử dụng đất hàng năm đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, tăng cường sự chủ động của Nhà nước điều tiết nguồn cung về đất đai ra thị trường, nâng cao hiệu quả sử dụng đất, đồng thời khai thác các nguồn thu từ đất đai theo cơ chế thị trường một cách hiệu quả lâu dài, bền vững và phát huy nguồn lực từ đất đai phục vụ cả phát triển kinh tế và xã hội. Đồng thời đã mở rộng việc sử dụng đất cho các đối tượng và nhà đầu tư, tạo điều kiện cho nhà đầu tư cả trong nước và nước ngoài tiếp cận đất đai dễ dàng để triển khai thực hiện các dự án đầu tư thuận lợi, nâng cao hiệu quả sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư thông qua quy định các điều kiện về năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án.

Quy định giảm tiền sử dụng đất đối với các trường hợp thực hiện chính sách nhà ở, đất ở đối với người có công, hộ gia đình nghèo, đồng bào dân tộc thiểu số ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, vùng biên giới, hải đảo; sử dụng đất sản xuất nông nghiệp đối với đồng bào dân tộc thiểu số đã phù hợp

với yêu cầu thực tế phát triển xã hội và giải quyết được nguyện vọng chính đáng về nhà ở, đất ở của nhân dân.

Tuy nhiên, sau hơn hai năm được áp dụng, cũng cho thấy còn có những hạn chế nhất định trong quy định của pháp luật cũng như tổ chức thực hiện về chính sách tài chính đất đai. Chẳng hạn, còn thiếu văn bản dưới luật để quy định về Quy chế mẫu về quản lý, sử dụng Quỹ phát triển đất, quy định việc cấp phát, hạch toán, thanh quyết toán kinh phí, huy động, sử dụng các nguồn vốn của Quỹ phát triển đất, cơ chế ủy thác cho Quỹ đầu tư phát triển, quỹ tài chính khác của địa phương đối với trường hợp không thành lập Quỹ phát triển đất theo quy định về quản lý ngân sách và quỹ tài chính của Nhà nước.

Vì vậy Tác giả cho rằng cần tiếp tục hoàn thiện cơ chế tài chính đất đai bằng việc các cơ quan chức năng liên quan cần ban hành kịp thời Quy chế mẫu về quản lý, sử dụng Quỹ phát triển đất, quy định các phương thức, nguồn vốn và cơ chế tài chính trong tạo lập phát triển quỹ đất, sử dụng đất để tạo vốn đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng làm căn cứ cơ sở cho các địa phương thực hiện, đơn vị dịch vụ công về đất đai có nguồn kinh phí làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng đất thực hiện các dự án, tạo quỹ đất sạch và đầu tư xây dựng trên đất, nâng cao giá trị đất để đầu giá QSDĐ phục vụ phát triển và tăng nguồn thu từ đất, quy định việc cấp phát, hạch toán, thanh quyết toán kinh phí, huy động, sử dụng các nguồn vốn của Quỹ phát triển đất theo quy định về quản lý ngân sách và quỹ tài chính của Nhà nước, hướng dẫn thẩm định giá đất cụ thể, quy định về luân chuyển hồ sơ địa chính giữa cơ quan tài nguyên- môi trường và cơ quan thuế.

Cần tiến hành nghiên cứu, từng bước xây dựng cơ sở dữ liệu về giá đất trong cơ sở dữ liệu về đất đai đáp ứng yêu cầu xây dựng, điều chỉnh bảng giá đất, định giá đất cụ thể và yêu cầu quản lý nhà nước về đất đai, cung cấp thông tin cho người dân và doanh nghiệp.

Tăng cường thực hiện đấu giá, đấu thầu công khai QSDĐ, nhất là đối với các lô đất, khu đất có vị trí thuận tiện, có nhiều lợi thế để nâng cao hiệu quả sử dụng đất, tăng thu ngân sách Nhà nước và bổ sung cơ chế thoả thuận giá chuyển nhượng QSDĐ, giá thuê đất. Nhà nước nên có những biện pháp, chế tài hợp lý để hạn chế việc đầu cơ đất đai nhằm tránh tình trạng sốt, lạnh trái quy luật cung cầu của thị trường này.

- Cần rà soát để lập lại quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đai phù hợp với yêu cầu mới của quá trình tái cơ cấu nông nghiệp.

Theo thống kê năm 2013, tổng diện tích đất nông nghiệp của nước ta là 262.805km² (chiếm tới 79,4%). Nhưng Việt Nam là một trong những quốc gia có mức độ phân mảnh đất đai cao nhất so với khu vực và thế giới. Sự phân mảnh đất đai không những không đáp ứng được yêu cầu hiện đại hóa sản xuất nông nghiệp

mà còn dẫn đến tình trạng lãng phí đất đai do diện tích đất được sử dụng làm ranh giới, bỏ thừa quá nhiều.

Để nâng cao hiệu quả sử dụng đất nông nghiệp, cần tập trung đất cho phát triển nông nghiệp hiện đại, phân bổ hợp lý đất đai giữa đất trồng cây lương thực, đất trồng rừng, đất phi công nghiệp, đất dịch vụ, đất chỉnh trang và phát triển đô thị. Đồng thời, rà soát lại quy hoạch, lập lại quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đai phù hợp với yêu cầu mới của quá trình tái cơ cấu nông nghiệp. Quy hoạch vùng chuyên canh và giám sát thực hiện quy hoạch đối với một số mặt hàng nông sản chiến lược, mặt hàng xuất khẩu chủ lực, quy hoạch đất cho chăn nuôi và nuôi trồng thủy sản; quy hoạch chuyển đổi đất trồng lúa không hiệu quả sang trồng cây nguyên liệu thức ăn chăn nuôi, cây ăn quả, rau, nuôi trồng thủy sản và các sản phẩm giá trị cao khác; bảo vệ diện tích đất trồng lúa nhưng cần linh hoạt trong việc cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất giữa trồng lúa và mục đích sản xuất khác.

Thứ ba, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật hướng tới khuyến khích sự phát triển của thị trường dân sự nhưng vẫn phải đảm bảo chế độ sở hữu toàn dân về đất đai do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu

Từ năm 1986 đến nay, nền kinh tế nước ta đã được xác định là phát triển theo định hướng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong nền kinh tế này, yếu tố thị trường được nhấn mạnh, thị trường vận động theo các quy luật kinh tế, các loại giao dịch diễn ra sôi động, đa dạng về hàng hóa giao dịch cũng như những chủ thể xác lập các loại giao dịch ấy. Tuy nhiên, có một loại tài sản đặc biệt, có thể nói là tư liệu sản xuất quan trọng nhất đó là đất đai thì bị ràng buộc bởi rất nhiều quy định pháp luật chặt chẽ. Từ Hiến pháp năm 1980, đất đai được xác định chỉ thuộc một chủ sở hữu duy nhất đó là toàn dân, xóa bỏ hoàn toàn đa sở hữu trước đây. Lý do là bởi đất đai là lãnh thổ và tài nguyên quốc gia, là tư liệu sản xuất quan trọng nhất nhưng lại có hạn, vì thế rất cần được bảo vệ. Nhằm đảm bảo việc khai thác, sử dụng đất đai có hiệu quả và phục vụ cho sự phát triển chung của đất nước thì hình thức sở hữu đất đai này là cần thiết.

Thực tiễn những năm 80 đã cho thấy, với cách hiểu cứng nhắc về sở hữu toàn dân, từng người dân không có quyền sở hữu đất nên các giao dịch dân sự với đất thì Nhà nước không cho phép xác lập. Mặc dù quy định như vậy nhưng quy định đó đã không thể ngăn cản sự hình thành của một thị trường ngầm với các hợp đồng mua bán đất viết tay mà Nhà nước không thể kiểm soát được, dẫn đến những rối loạn trong quản lý đất đai. Do đó, có thể thấy thị trường về đất có sự hình thành mang tính tất yếu của mình. Đây cũng là lý do đến Luật Đất đai 1993, Nhà nước bắt đầu cho phép người dân mua bán đất dưới hình thức pháp lý là “chuyển nhượng QSDĐ”. Tuy vậy, với cơ sở “định hướng xã hội chủ nghĩa” thì các giao dịch chuyển nhượng không thể tiến hành một cách tự do mà phải đặt trong những quy định kiểm

soát nghiêm ngặt của Nhà nước, vừa để đảm bảo cho các giao dịch này diễn ra an toàn, lại không làm thay đổi bản chất của chế độ sở hữu toàn dân. Để đạt được những mục đích này, các quy định pháp luật phải làm rõ được ba nội dung: Người dân có quyền làm gì? Nhà nước cấm người dân làm gì? Nhà nước cho phép người dân làm gì khi có đủ điều kiện luật định? VD: Người dân có quyền chuyển nhượng QSDĐ. Nhà nước cấm người dân chuyển nhượng nếu đó là đất cơ sở tôn giáo, hay người dân tộc thiểu số được nhận đất theo chính sách của Nhà nước thì phải đáp ứng điều kiện sau 10 năm họ mới có quyền chuyển nhượng cho chủ thể khác; Người chuyển nhượng QSDĐ nói chung còn phải đảm bảo 4 điều kiện cơ bản được quy định tại Điều 188 mới được phép chuyển quyền như đã phân tích tại Chương III...

4.1.2. Yêu cầu hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

(1) Đảm bảo tính công khai, minh bạch về chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản để thúc đẩy hoạt động chuyển nhượng QSDĐ

Với tư cách là người thực hiện quyền của chủ sở hữu về đất đai, Nhà nước chuyển QSDĐ cho các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình sử dụng phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được quyết định, xét duyệt thông qua việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ. Trên cơ sở được Nhà nước chuyển QSDĐ, những người có QSDĐ thực hiện việc chuyển nhượng QSDĐ. Thực tế này trong chính sách đất đai của nước ta đã làm hình thành hai loại thị trường về chuyển QSDĐ. Quan hệ về chuyển QSDĐ giữa Nhà nước với các chủ thể khác thông qua việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ thường được gọi là thị trường sơ cấp. Quan hệ về chuyển QSDĐ giữa các chủ thể sử dụng đất thường được gọi là thị trường thứ cấp.

Hoạt động của thị trường sơ cấp trước đây mang tính hành chính bao cấp. Tuy nhiên, kể từ khi Luật đất đai năm 2003 được ban hành và đặc biệt, theo quy định của Luật đất đai 2013 thì thị trường sơ cấp đã có những cơ chế hoạt động phù hợp với kinh tế thị trường như đấu giá QSDĐ, đấu thầu dự án có sử dụng đất, Tổ chức phát triển quỹ đất thay mặt Nhà nước chuyển quỹ đất đã thu hồi theo quy hoạch vào thị trường thứ cấp, người bị thu hồi đất được Nhà nước bồi thường theo giá đất sát với giá thị trường, mở rộng diện nhà đầu tư tự thỏa thuận với người sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng, thuê, nhận góp vốn để có đất thực hiện dự án. Sự thay đổi trên đã hạn chế, nếu không muốn nói là xóa đi, cơ chế xin – cho và lợi ích nhóm góp phần làm trong sạch thị trường QSDĐ ở nước ta.

Hoạt động của thị trường thứ cấp luôn phản ánh đầy đủ tính chất của hoạt động theo cơ chế thị trường. Trước đây, Nhà nước còn có những can thiệp không cần thiết vào thị trường thứ cấp, gây trở ngại cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Nay theo Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước không can thiệp vào các hoạt động của thị trường mà chỉ quản lý mục đích sử dụng đất đối với các loại đất quan trọng gồm

đất nông nghiệp, đất chuyên trồng lúa, đất có rừng, đất phi nông nghiệp giao không thu tiền sử dụng đất, đất phi nông nghiệp giao có thu tiền sử dụng đất, đất ở.

Có thể nói, đất đai là một yếu tố không thể tách rời khỏi bất động sản, thị trường QSDĐ không thể tách rời khỏi thị trường bất động sản. Thị trường bất động sản bao gồm nhiều lĩnh vực như thị trường nhà ở, thị trường bất động sản công nghiệp, thị trường bất động sản nông nghiệp, thị trường hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội và công trình công cộng; thị trường dịch vụ hỗ trợ với nhiều hình thức kinh doanh khác nhau như mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, xây dựng - kinh doanh - chuyển giao nên thị trường QSDĐ có đặc trưng riêng trong mỗi lĩnh vực, mỗi hình thức kinh doanh bất động sản.

Với đặc trưng trên của thị trường bất động sản nên muốn thúc đẩy sự phát triển của hoạt động chuyển nhượng QSDĐ thì trong quá trình hoàn thiện khung pháp lý về chuyển nhượng QSDĐ theo hướng công bằng, minh bạch, cần phải thực hiện được các vấn đề sau đây:

- *Phải xác định QSDĐ là bất động sản*

Luật kinh doanh bất động sản đã xác định: “*Các loại đất được phép chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại QSDĐ theo quy định của pháp luật về đất đai thì được phép kinh doanh QSDĐ.*” Với quy định này, người ta không thể xác định được QSDĐ có phải là bất động sản hay không dù được phép kinh doanh trong thị trường bất động sản.

Ngay cả Bộ luật dân sự đã dành khá nhiều điều luật để xác định các loại tài sản nhưng chưa có sự xác định cụ thể QSDĐ có phải là bất động sản hay không.

Căn cứ vào tính chất dịch rời của tài sản, pháp luật Việt Nam chia tài sản thành hai loại: Bất động sản và động sản và trong các loại tài sản được liệt kê là bất động sản, đất đai chiếm vị trí đầu tiên bởi vì đặc tính vốn có tự nhiên, đất đai luôn cố định về vị trí. Các tài sản khác được coi là bất động sản hay động sản phụ thuộc vào sự gắn liền với đất mà tài sản đó có di dời được hay không di dời được.

Mặc dù QSDĐ đã được coi là một loại tài sản và không còn tranh cãi [27, tr.174] nhưng vẫn còn nhiều băn khoăn trong việc xác định nó là bất động sản hay không bằng việc chỉ quy định chung chung: “*Các tài sản khác gắn liền với đất đai.*” (Điều 174, BLDS 2005 và được kế thừa bởi Điều 107, BLDS 2015).

Quy định của pháp luật hiện hành về bất động sản như trên dẫn đến hai cách hiểu về thuật ngữ “gắn liền”. Với cách hiểu sự gắn liền đó là về mặt vật lý thì chỉ tài sản nào tồn tại ở dạng vật mà gắn liền với đất mới là bất động sản nhưng nếu theo cách hiểu sự gắn liền đó là mối liên hệ, là đi theo thì QSDĐ phải được xác định là bất động sản.

Để tránh nhiều cách hiểu về loại tài sản là QSDĐ trong điều kiện luật Việt Nam chưa có sự rạch ròi về quyền sở hữu và QSDĐ đai, Tác giả thấy rằng, luật phải xác định rõ: QSDĐ là một bất động sản.

- *Giải quyết triệt để các thuật ngữ khó hiểu, lẫn lộn*

Do nhiều lý do khác nhau, quy định về sở hữu và đất đai của luật hiện hành Việt Nam còn quá nhiều thuật ngữ khó hiểu, mơ hồ, chung chung. Một khung pháp lý chỉ được coi là hoàn thiện chừng nào các vấn đề cần được điều chỉnh đều được luật quy định cụ thể rõ ràng.

Nếu như trước đây, bên cạnh khái niệm “sở hữu toàn dân” còn có khái niệm “sở hữu Nhà nước” thì hiện nay, Hiến pháp 2013, Luật đất đai 2013, Bộ luật dân sự 2015 đều chỉ dùng một khái niệm “sở hữu toàn dân” để chỉ về hình thức sở hữu tài sản mà trong đó Nhà nước đại diện chủ sở hữu để thực hiện các quyền của chủ sở hữu đối với tài sản.

Đã có nhiều lời bàn về khái niệm “sở hữu toàn dân” với tâm lý khá khó chịu. Chẳng hạn:

Về mặt lý thuyết, quyền quy hoạch sử dụng đất đương nhiên thuộc chủ sở hữu đất. Vậy nếu chủ sở hữu là “toàn dân” thì nhân dân phải được tham gia xây dựng quy hoạch. Trên thực tế, nhân danh vai trò “đại diện chủ sở hữu toàn dân”, các cơ quan chính quyền nắm giữ toàn quyền và độc quyền trong việc lập và sửa đổi quy hoạch. Quá trình lạm dụng sẽ bắt đầu một cách “bài bản” khi có các nhóm lợi ích tư nhân từ phía các doanh nghiệp tham gia, thậm chí chi phối, dẫn đến hậu quả là quy hoạch không còn phục vụ các mục đích “quốc kế dân sinh” mà chỉ nhằm hỗ trợ các nhóm lợi ích tư nhân tìm kiếm lợi nhuận thông qua các dự án kinh tế cụ thể [51].

Tác giả cho rằng, thuật ngữ “sở hữu toàn dân” được sử dụng với chế độ chính trị của Nhà nước ta là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân là phù hợp nhằm xác định quyền lực của nhân dân. Đất đai là tài sản thuộc sở hữu của nhân dân, nhân dân thực hiện quyền của chủ sở hữu đất đai thông qua người đại diện là Nhà nước. Tuy nhiên, các luật liên quan đến sở hữu đất đai cần phải có những quy định cụ thể về nội hàm của thuật ngữ này nhằm xác định quyền của người dân đối với việc Nhà nước thực hiện quyền của “đại diện chủ sở hữu về đất đai” như quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất, chính sách tài chính về đất đai.

Ngoài ra, các thuật ngữ như “giá đất”, “giá trị QSDĐ”, “thị trường QSDĐ” hay “thị trường đất đai” cũng đang còn nhiều tranh luận. Để thấy được sự khác biệt giữa giá đất và giá trị QSDĐ, luật cần quy định rõ hơn về giá đất theo hướng là đơn giá xác định bằng tiền cho một đơn vị diện tích đất nhất định.

- *Đảm bảo tính minh bạch của thị trường bất động sản*

Thị trường bất động sản luôn đóng vai trò quan trọng trong quá trình phát triển của toàn bộ nền kinh tế của quốc gia và là động lực thúc đẩy sự phát triển các loại thị trường khác. Tính công khai minh bạch của thị trường bất động sản luôn là chìa khoá cho sự thành công, phát triển ổn định, bền vững của thị trường này.

Để bảo đảm tính minh bạch của thị trường bất động sản, cần có một hệ thống pháp luật đầy đủ, rõ ràng và ổn định, quy hoạch sử dụng đất khả thi, công khai, giá đất được xác định phù hợp với giá thị trường hoặc theo giá thị trường, cơ chế định giá chính xác; mọi thửa đất đang sử dụng phải được nhà nước công nhận về mặt pháp lý, dễ dàng đăng ký quyền sở hữu đối với mọi tài sản gắn liền với đất; thông tin về bất động sản đầy đủ, chính xác, công khai và mọi chủ thể có nhu cầu đều được quyền tiếp cận. Đồng thời phải xây dựng khung pháp lý phù hợp với các nguyên tắc thị trường, trong đó phải có quy định các vấn đề cơ bản như: cấu trúc quan hệ sở hữu, quyền sở hữu tài sản, bất động sản, phạm vi, đối tượng của các giao dịch về bất động sản, thủ tục, hợp đồng và các biện pháp thực hiện giao dịch. Điều quan trọng là khung pháp lý này phải tạo ra và bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ thể tham thị trường, quyền tự do cạnh tranh công khai, hạn chế sự can thiệp của Nhà nước.

Một yếu tố cũng hết sức cần thiết trong việc tạo nên tính công khai, minh bạch của thị trường bất động sản nói chung và thị trường chuyển nhượng QSDĐ nói riêng là hệ thống thông tin công khai, minh bạch, mà mọi đối tượng trong xã hội đều có thể tiếp cận được như thông tin về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thông tin địa chính, hồ sơ đất đai, tình trạng pháp lý của bất động sản, thông tin giá cả, thông tin về môi trường.... Vì vậy, cần có quy định của pháp luật về thị trường dịch vụ hỗ trợ cho thị trường chuyển nhượng QSDĐ, đặc biệt quan tâm tới dịch vụ tư vấn về lập quy hoạch sử dụng đất, dịch vụ cung cấp thông tin về đất đai, dịch vụ định giá đất.

Thực tế cho thấy tính ổn định, công khai trong quy hoạch sử dụng đất là sự đảm bảo quan trọng cho yếu tố minh bạch của thị trường chuyển nhượng QSDĐ. Thông thường quy hoạch sử dụng đất ở các quốc gia do các cấp chính quyền đảm nhiệm và có sự tham gia bắt buộc của cộng đồng dân cư khi đã được thông qua thì không thể thay đổi. Do vậy, muốn hướng tới sự minh bạch thị trường chuyển nhượng QSDĐ, Việt Nam cần phải nâng cao chất lượng trong việc thiết lập, quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất tăng tính khả thi, chi tiết hoá quy hoạch.

(2) Đảm bảo tính thống nhất và đồng bộ giữa các văn bản pháp luật trong các quy định về chuyển nhượng QSDĐ

- Cần xác định rõ chức năng điều chỉnh của các văn bản pháp luật

Mặc dù có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh về lĩnh vực đất đai nhưng mỗi một văn bản pháp luật có chức năng điều chỉnh khác nhau. Luật đất đai với chức năng là xác định vai trò quản lý nhà nước đối với đất đai nên chỉ điều chỉnh mối quan hệ giữa Nhà nước với tổ chức, cá nhân trong việc giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ; xác định các vấn đề về chính sách đối với đất đai như quy hoạch sử dụng đất, chính sách tài chính đối với đất đai; Luật nhà ở chỉ điều chỉnh quan hệ giữa Nhà nước với tổ chức, cá nhân trong việc thực thi chính sách phát

triển, quản lý việc sử dụng về nhà ở; Luật về đăng ký bất động sản điều chỉnh về trình tự, thủ tục đăng ký QSDĐ, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất và các giao dịch liên quan đến bất động sản; Luật kinh doanh bất động sản điều chỉnh về hoạt động kinh doanh bất động sản; Bộ luật dân sự điều chỉnh các quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng với nhau khi họ tham gia các quan hệ về chuyển QSDĐ, chuyển giao nhà ở và bất động sản theo nguyên tắc chung của pháp luật dân sự.

Vì vậy, nếu quy định của các văn bản pháp luật này mà “lấn sân” của nhau sẽ dẫn đến sự chồng chéo, mâu thuẫn và bất hợp lý trong quá trình thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ. Do vậy, cần xác định rõ chức năng điều chỉnh của các văn bản pháp luật để xác định rõ phạm vi, tính chất điều chỉnh của từng loại, sao cho không chồng chéo, mâu thuẫn mà đảm bảo được sự hợp lý, riêng rẽ nhưng thống nhất trong việc quy định của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ.

- Rà soát và loại bỏ sự chồng chéo, trùng lặp trong quy định của các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh về chuyển QSDĐ.

Cần dựa trên chức năng của từng loại văn bản pháp luật đã nêu trên để loại bỏ các quy định không cần thiết, sửa đổi các quy định thiếu thống nhất trong các văn bản này.

Trong khi, với chức năng là luật quy định về quản lý nhà nước đối với đất đai, Luật đất đai 2013 đã quy định về điều kiện chuyển QSDĐ (trong đó có chuyển nhượng QSDĐ) bao gồm: i) Có giấy chứng nhận; ii) Đất không có tranh chấp; iii) QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; iv) Trong thời hạn sử dụng đất thì Luật kinh doanh bất động sản không cần quy định lại các điều kiện này. Vì vậy, thay vì nhắc lại các điều kiện này (tại khoản 2, Điều 9 Luật kinh doanh bất động sản 2014) thì khoản này chỉ cần quy định: Các loại đất được phép kinh doanh QSDĐ phải có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai.

Ngoài ra, cần xác định cụ thể hơn về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ hay thời điểm xác lập QSDĐ của bên nhận chuyển QSDĐ và đảm bảo tính thống nhất về vấn đề này trong các văn bản pháp luật.

Nếu như Luật nhà ở và Luật kinh doanh bất động sản đã xác định cụ thể về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mua bán nhà ở:

Trường hợp mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại thì phải thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này. Đối với các giao dịch quy định tại khoản này thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng [89, Điều 122, Khoản 1], hợp đồng kinh doanh bất động sản: Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. Trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực. Trường hợp các bên không có thỏa

thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm các bên ký kết hợp đồng [88, Điều 17, Khoản 3] thì quy định của Bộ luật dân sự và Luật đất đai còn hết sức mập mờ, khó hiểu.

Bộ luật dân sự (cả Bộ luật 2005 và Bộ luật dân sự 2015) đều quy định rằng: “Việc chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật đất đai” [78, Điều 692 và 69, 503] đồng thời, Khoản 3, Điều 188, Luật đất đai 2013 cũng đã quy định: “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”.

“Việc chuyển QSDĐ” (thuật ngữ dùng trong Bộ luật dân sự) và “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ” (thuật ngữ được dùng trong Luật đất đai 2013) được hiểu là giao dịch chuyển QSDĐ hay việc thực hiện các thủ tục chuyển QSDĐ?

Có cách hiểu cho rằng các thuật ngữ trên đều nhằm xác định thời điểm dịch chuyển QSDĐ từ người chuyển quyền sang bên nhận chuyển QSDĐ. Tác giả cho rằng xét theo ngữ cảnh thì thuật ngữ: “Việc chuyển QSDĐ” trong Bộ luật dân sự là nói đến thủ tục đăng ký QSDĐ, và vì thế “chuyển QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký” sẽ được hiểu là QSDĐ được xác lập ở bên nhận chuyển nhượng từ thời điểm đăng ký. Ngược lại, thuật ngữ “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ, góp vốn bằng QSDĐ” trong Luật đất đai là nói đến các giao dịch chuyển QSDĐ, và vì vậy sẽ được hiểu là các giao dịch chuyển QSDĐ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký.

Quy định như trên không những gây ra nhiều cách hiểu khác nhau mà còn chưa đầy đủ bởi nếu là quy định về thời điểm chuyển quyền (xác lập QSDĐ ở người nhận) thì thiếu quy định về thời điểm có hiệu lực của giao dịch chuyển QSDĐ; nếu là quy định về thời điểm có hiệu lực của các giao dịch chuyển QSDĐ thì lại thiếu quy định về thời điểm xác lập QSDĐ ở bên nhận chuyển quyền. Do vậy, cần phải rà soát lại để quy định một cách cụ thể, thống nhất về thời điểm có hiệu lực của việc chuyển QSDĐ và của hợp đồng (giao dịch) chuyển nhượng QSDĐ.

(3) Việc hoàn thiện pháp luật về QSDĐ để phát triển TT BĐS phải đảm bảo tôn trọng lợi ích và quyền tự định đoạt của các bên

Trong chế độ sở hữu toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu thì QSDĐ không giống như các tài sản khác, nó phải chịu nhiều ràng buộc pháp lý, giao dịch với loại tài sản này cũng phải đáp ứng nhiều điều kiện luật định. Vấn đề đặt ra là làm thế nào giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa Nhà nước với người sử dụng đất mà vẫn đảm bảo cho người sử dụng đất có được những lợi ích và quyền tự do trong giao kết các hợp đồng với QSDĐ. Quyền tự định đoạt của các chủ thể trong giao

dịch chuyển nhượng QSDĐ được thể hiện dưới các khía cạnh: tự nguyện giao kết hợp đồng, tự do lựa chọn đối tác, tự do thỏa thuận các nội dung trong hợp đồng.

Nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể thoả mãn được các nhu cầu về đời sống vật chất cũng như tinh thần, BLDS cho phép mọi chủ thể được quyền "tự do giao kết hợp đồng". Theo nguyên tắc này, mọi cá nhân, tổ chức khi có đủ tư cách chủ thể đều có quyền tham gia giao kết bất kỳ một hợp đồng dân sự nào, nếu họ muốn mà không ai có quyền ngăn cản. Bằng ý chí tự do của mình, các chủ thể có quyền giao kết những hợp đồng dân sự đã được pháp luật quy định cụ thể cũng như những hợp đồng dân sự khác dù rằng pháp luật chưa quy định. Tuy nhiên, sự tự do ý chí đó phải nằm trong một khuôn khổ nhất định. Bên cạnh việc chú ý đến quyền lợi của mình, các chủ thể phải hướng tới việc bảo đảm quyền lợi của những người khác cũng như lợi ích của toàn xã hội. Vì vậy, tự do của mỗi chủ thể phải không trái pháp luật, đạo đức xã hội. Nằm trong mối liên hệ tương ứng giữa quyền và nghĩa vụ, mỗi một chủ thể vừa có quyền "tự do giao kết hợp đồng" vừa có nghĩa vụ tôn trọng pháp luật và đạo đức xã hội. Lợi ích của cộng đồng (được quy định bằng pháp luật) và đạo đức xã hội được coi là "sự giới hạn" ý chí tự do của mỗi một chủ thể trong việc giao kết hợp đồng dân sự nói riêng, cũng như đối với mọi hành vi nói chung của họ [145].

(4) Đảm bảo sự thuận lợi, đơn giản và ít chi phí trong giao dịch chính là phải đảm bảo việc đăng ký QSDĐ nhanh chóng, thuận lợi, đơn giản hóa việc thu thuế, lệ phí trước bạ

Đăng ký QSDĐ góp phần công khai hóa các thông tin liên quan đến đất đã được đăng ký quyền sử dụng bởi đó "là việc kê khai và ghi nhận tình trạng pháp lý về QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất và quyền quản lý đất đối với một thửa đất vào hồ sơ địa chính" [85, Điều 3, Khoản 15].

Việc đăng ký QSDĐ nếu được thực hiện thuận lợi, nhanh chóng sẽ góp phần bảo vệ quyền sở hữu tài sản cho người dân, nâng cao ý thức đăng ký QSDĐ của người dân vì chính sự khó khăn trong đăng ký, tính phức tạp của hệ thống đăng ký sẽ gây ra cho người dân ngại đi đăng ký.

Vì thế, cần rà soát các quy định pháp luật hiện hành để cắt bỏ các thủ tục rườm rà, không cần thiết để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân khi tiếp cận với hệ thống đăng ký.

Quy định của pháp luật hiện hành còn quá rườm rà về việc nộp thuế chuyển quyền và lệ phí trước bạ khi đăng ký việc chuyển QSDĐ, quyền sở hữu bất động sản nên muốn hoàn thiện được việc đăng ký QSDĐ, người dân phải qua rất nhiều cửa, nhiều cơ quan công quyền và đương nhiên có quá nhiều phiền hà nếu có sự nhùng nhịu từ phía cơ quan công quyền. Để khắc phục tình trạng này, pháp luật cần có quy định để gộp tất cả các loại phí thành một khoản thanh toán một cửa.

4.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

4.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật

(1) Về chủ thể của giao dịch là Hộ gia đình:

* Thứ nhất, về việc xác định chủ thể Hộ gia đình: Đề hiểu về hộ gia đình, công tác quản lý nhân khẩu được thực hiện dựa trên sổ hộ khẩu. Tuy nhiên, dưới góc độ quản lý đất đai thì quyền tài sản phải được xác lập một cách có căn cứ và căn cứ này không thể chỉ đơn giản là sổ hộ khẩu. Việc một người được thêm tên vào sổ hộ khẩu và nhờ đó mà có QSDĐ (QSDĐ của hộ gia đình thuộc sở hữu chung theo phần) không được quy định là căn cứ của việc “Nhận QSDĐ” theo Điều 169 Luật đất đai 2013. Mặc dù vậy, sổ hộ khẩu lại là phương thức đơn giản và duy nhất để xác định “hộ”. Do đó, lời giải cho bài toán này phải làm sao đảm bảo hài hòa được hai vấn đề trên, nghĩa là vừa xác định được hộ dưới góc độ quản lý nhân khẩu, lại vừa không trái với quy định của Điều 169 Luật đất đai. Kiến nghị của tác giả đối với vấn đề này đó là QSDĐ của hộ gia đình sẽ được xác định theo sổ hộ khẩu hoặc tình trạng nhân khẩu quản lý tại địa phương (trong trường hợp không có sổ hộ khẩu) vào thời điểm gia đình được cấp giấy chứng nhận QSDĐ hoặc thời điểm nhận QSDĐ đối với những gia đình chưa được cấp giấy chứng nhận.

* Thứ hai, về người đại diện của hộ gia đình để thực hiện giao dịch dân sự. BLDS phân định hai loại chủ thể khi đề cập đến hộ gia đình, đó là: thành viên hộ và người đại diện theo ủy quyền. Trong trường hợp tất cả các thành viên của hộ không trực tiếp tham gia giao kết hợp đồng mà ủy quyền cho người đại diện, đề xuất quy định văn bản ủy quyền này bắt buộc phải được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật để đảm bảo ý chí của các thành viên hộ được thể hiện một cách chính xác.

(2) Về điều kiện “Đất không có tranh chấp”

* Thứ nhất, đất đai ở Việt Nam chỉ thuộc về một chủ sở hữu duy nhất đó là toàn dân và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu, các cá nhân, tổ chức và người sử dụng đất khác trong xã hội không có quyền sở hữu đất mà thay vào đó là QSDĐ. Vì vậy, để chính xác về mặt pháp lý, Luật đất đai nên quy định đầy đủ là “Không có tranh chấp về QSDĐ” hoặc “QSDĐ không có tranh chấp”.

* Thứ hai, để tránh tình trạng áp dụng pháp luật không thống nhất tại các địa phương như đã trình bày tại Chương 3 thì Nhà nước phải có hướng dẫn về cách hiểu như thế nào là Đất có tranh chấp hoặc Đất không có tranh chấp. Nhằm tránh tình trạng lợi dụng quy định pháp luật để cản trở việc thực hiện quyền của người sử dụng đất, đề xuất quy định người có đơn đề nghị dừng việc thực hiện giao dịch dân sự của chủ thể khác phải có trách nhiệm chứng minh đất có tranh chấp làm cơ sở cho đề nghị của mình. Liên quan đến vấn đề này có 2 nội dung cần làm rõ:

- Một là: Đất có tranh chấp hay không?

Việc xác định đất có tranh chấp sẽ đơn giản nếu như bên đề nghị xuất trình được giấy tờ chứng minh vụ tranh chấp đang được tiếp nhận giải quyết tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (TAND hoặc UBND các cấp).

Đồng thời, để khắc phục hạn chế của việc không phải cứ có tranh chấp là tranh chấp đó đang được giải quyết tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền mà có thể các bên chưa khiếu kiện, thì phải có xác nhận của các gia đình sống xung quanh đó về việc tranh chấp có tồn tại (tương tự như việc lấy ý kiến phục vụ việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ khi người sử dụng đất không có giấy tờ về QSDĐ).

Nếu bên đề nghị dừng giao dịch chuyển nhượng QSDĐ mà không chứng minh được là đất đang có tranh chấp, thì không thể cản trở người sử dụng đất thực hiện quyền chuyển nhượng QSDĐ của mình. Trường hợp bên đề nghị làm giả hồ sơ giấy tờ sẽ phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cho người sử dụng đất nếu người sử dụng đất chứng minh được việc cản trở này gây thiệt hại cho họ.

- Hai là: Nếu có tranh chấp đất đai thì tranh chấp đó đã được giải quyết chưa?

Trường hợp đất có tranh chấp nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết thì được coi là không có tranh chấp, bởi lẽ quyền của các chủ thể đã được minh định bởi một quyết định giải quyết tranh chấp của UBND, bản án của TAND hay một thỏa thuận, một biên bản hòa giải thành giữa các bên tranh chấp. Trừ trường hợp bản án của TAND đã có hiệu lực pháp luật nhưng vẫn đang được giải quyết bằng thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Mục đích của điều kiện “Đất không có tranh chấp” là để đảm bảo người thực hiện giao dịch thực sự là người có quyền, thửa đất là đối tượng chuyển nhượng có đầy đủ các đặc điểm theo như hợp đồng mà các bên đã giao kết, đặc biệt là đặc điểm về diện tích và ranh giới. Khi có tranh chấp đất đai nhưng tranh chấp đó đã được giải quyết thì những nội dung về tình trạng pháp lý của đất là hoàn toàn rõ ràng. Vì thế cần quy định rõ điều kiện trên là “Đất không có tranh chấp hoặc có tranh chấp nhưng tranh chấp đã được giải quyết xong theo quy định của pháp luật”.

(3) Về điều kiện “QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án”

Để tương thích với quy định của Luật tố tụng dân sự 2015 về việc kê biên có thể được áp dụng như một biện pháp khẩn cấp tạm thời nếu trong quá trình giải quyết vụ án có căn cứ cho thấy người giữ tài sản đang tranh chấp có hành vi tẩu tán, hủy hoại tài sản thì pháp luật cần bổ sung quy định cấm thực hiện hoạt động chuyển quyền trong trường hợp “*QSDĐ bị kê biên theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự*”.

Bên cạnh đó, Luật tố tụng dân sự 2015 quy định về “Thời hạn chuyển giao bản án, quyết định” như sau:

1. Tòa án đã ra bản án, quyết định quy định tại khoản 1 Điều 482 của Bộ luật này phải chuyển giao bản án, quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.
2. Tòa án đã ra bản án, quyết định quy định tại điểm a khoản 2 Điều 482 của Bộ luật này phải chuyển giao bản án, quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ra bản án, quyết định.
3. Tòa án đã ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công phải chuyển giao quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền ngay sau khi ra quyết định.
4. Trường hợp cơ quan có thẩm quyền đã kê biên tài sản, tạm giữ tài sản, thu giữ vật chứng hoặc thu giữ các tài liệu khác có liên quan đến việc thi hành án thì khi chuyển giao bản án, quyết định cho cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án phải gửi kèm theo bản sao biên bản về việc kê biên, tạm giữ tài sản, thu giữ vật chứng hoặc tài liệu khác có liên quan [91, Điều 485].

Quy định trên cho thấy một khoảng trống thời gian từ khi có bản án của Tòa đến khi tài sản bị kê biên. Với quy định của pháp luật hiện hành, để hiểu “QSDĐ bị kê biên” là QSDĐ “đang” bị kê biên. Vậy QSDĐ trong khoảng trống về thời gian từ khi có bản án đến khi kê biên liệu có được chuyển nhượng không? QSDĐ này đã được xác định hướng tới đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ để đảm bảo quyền cho một chủ thể khác thì giao dịch chuyển nhượng cho chủ thể thứ ba phải bị cấm. Vì vậy, đề xuất quy định hướng dẫn cụ thể “QSDĐ bị kê biên” bao gồm 2 trường hợp, đó là:

- QSDĐ đang bị kê biên, và
- QSDĐ sẽ bị kê biên để đảm bảo thi hành án căn cứ theo bản án, quyết định

của Tòa án.

(4) Về nội dung Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ

Hiện nay, ngoài Luật Kinh doanh bất động sản 2014 thì Bộ luật dân sự, Luật đất đai đều không có quy định về nội dung của hợp đồng này cần có những điều khoản cơ bản gì. Giao dịch về chuyển nhượng QSDĐ là loại giao dịch phổ biến về phạm vi, phức tạp về nội dung, lại tiềm ẩn nhiều nguy cơ phát sinh tranh chấp, vì vậy pháp luật cần xây dựng một Điều luật quy định cụ thể về những nội dung các bên cần nêu ra trong hợp đồng để đảm bảo hợp đồng có đủ những nội dung cần thiết, tránh việc các bên bỏ sót nội dung không thỏa thuận, dẫn đến tranh chấp sau này. Ngoài quy định “cứng” của pháp luật, các bên có thể quy định thêm những nội dung khác để làm rõ thêm thỏa thuận, nâng cao giá trị của hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

Một vấn đề nữa là liên quan đến các tài sản trên đất. Trong thỏa thuận chuyển nhượng QSDĐ, các bên trong giao dịch thường chỉ quan tâm đến “đất”. Theo quy định của Luật đất đai, QSDĐ bắt buộc phải được đăng ký nhưng quyền sở hữu tài sản thì không. Điều này dẫn tới hệ quả là các bên khi thỏa thuận thường bỏ sót thông tin về tài sản trên đất hoặc có nêu thông tin về tài sản trên đất nhưng tài sản đó lại là tài sản tạo lập bất hợp pháp.

Vì vậy, trong quy định về nội dung cơ bản của hợp đồng, Luật đất đai cần quy định cụ thể các thông tin bao gồm:

- Thông tin về bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng;
- Đối tượng của hợp đồng (miêu tả đặc điểm, tình trạng pháp lý của đất và tài sản trên đất);
- Giá chuyển nhượng;
- Quyền và nghĩa vụ của các bên;
- Điều kiện phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại;
- Phương thức giải quyết tranh chấp.

(5) Về công nhận hợp đồng thực tế

Điều 129 BLDS 2015 quy định đối với giao dịch dân sự vi phạm quy định về mặt hình thức (phải lập bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định, vi phạm quy định bắt buộc về công chứng chứng thực) mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Luật dân sự đưa ra quy định mang tính định lượng là “2/3 nghĩa vụ” và cách hiểu để diễn giải quy định này sẽ như thế nào?

+Trường hợp 1: 2/3 nghĩa vụ được xác định là 2/3 nghĩa vụ của một bên.

VD: Bên nhận chuyển nhượng được quy định 6 nghĩa vụ trong hợp đồng và đã hoàn thành 3 trong 6 nghĩa vụ đó. Họ đã thanh toán 100% giá trị chuyển nhượng. Trong những nghĩa vụ mà bên nhận chuyển nhượng phải thực hiện, có thể nói nghĩa vụ thanh toán là quan trọng hàng đầu, và ở đây họ đã thanh toán đủ số tiền. Nhưng nếu tính theo số lượng những nghĩa vụ được liệt kê ra trong hợp đồng thì lại chưa đạt được 2/3.

Trên thực tế, phụ thuộc vào hiểu biết pháp luật của người giao kết hợp đồng mà mức độ chi tiết của các điều khoản, số lượng các nghĩa vụ được liệt kê ra sẽ khác nhau. Điều này dẫn đến việc sẽ không tồn tại một chuẩn chung để đánh giá việc có công nhận hay không công nhận một hợp đồng thực tế.

Nếu như mức độ thực hiện nghĩa vụ được căn cứ trên nghĩa vụ cơ bản, đó là nghĩa vụ bàn giao đất của bên chuyển nhượng, nghĩa vụ thanh toán của bên nhận chuyển nhượng thì sẽ hợp lý và đơn giản trong việc áp dụng luật hơn rất nhiều.

+Trường hợp 2: 2/3 nghĩa vụ được xác định là 2/3 nghĩa vụ của cả hai bên.

Trường hợp này sẽ được áp dụng nếu như tổng nghĩa vụ các bên hoàn thành ít nhất đạt 2/3, nghĩa là có 2 khả năng xảy ra để đạt được con số này. Khả năng 1 là cả 2 bên, mỗi bên đều hoàn thành được ít nhất 2/3 nghĩa vụ; Khả năng 2 là có một bên hoàn thành chưa đến 2/3 nghĩa vụ nhưng bên còn lại đã hoàn thành quá 2/3 nghĩa vụ và tổng nghĩa vụ chung của cả hai bên đạt ít nhất 2/3. Trong cả hai khả năng xảy ra này đều có một bên đã hoàn thành ít nhất 2/3 nghĩa vụ, nghĩa là vẫn thuộc về trường hợp 1. Như vậy, cụm từ “một bên hoặc các bên” nên được thay bằng thành “ít nhất một bên” chứ không cần đặt ra 2 trường hợp lựa chọn như vậy.

(6) Về quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ

Như đã phân tích ở trên, quy định của khoản 2 Điều 411 BLDS cho phép Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước mới thực hiện một phần trong nghĩa vụ của mình mà chưa thực hiện xong nghĩa vụ đó, ví dụ như đến hạn thanh toán nhưng mới trả được 10% số tiền cần trả. Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau là bên chuyển nhượng có nghĩa vụ phải bàn giao đất, dù mới nhận được 10% số tiền nhưng vì bên thực hiện nghĩa vụ trước đã thực hiện nghĩa vụ của mình rồi nên vẫn phải giao đất, điều này là không hợp lý và không thực sự đảm bảo quyền lợi cho bên thực hiện nghĩa vụ sau dù tinh thần của điều luật này đang hướng tới mục đích đó.

Vì vậy, kiến nghị sửa đổi quy định trên của khoản 2 Điều 411 BLDS 2015 thành:

“Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa hoàn thành nghĩa vụ của mình khi đến hạn”.

(7) Cần xác định cụ thể về hành vi sử dụng đất sai mục đích

Luật đất đai đã quy định “sử dụng đất không đúng mục đích” là một trong những hành vi bị nghiêm cấm [85, Điều 12] đồng thời, căn cứ vào mục đích sử dụng đất, Luật đất đai cũng phân loại đất thành các loại khác nhau. Đất nông nghiệp bao gồm nhiều loại trong đó có đất trồng cây hàng năm; đất phi nông nghiệp bao gồm nhiều loại trong đó có đất ở.v.v. Theo đó, hành vi xây dựng nhà ở trên đất nông nghiệp; trồng cây lâu năm trên đất trồng cây hàng năm.v.v. là hành vi quá rõ về việc “sử dụng đất không đúng mục đích” và là hành vi bị nghiêm cấm. Tuy nhiên, trồng hoa màu (cây hàng năm) trên đất ở khi chưa xây dựng nhà ở trên đất đó; nuôi thả gia cầm trên đất trồng cây hàng năm có bị coi là hành vi “sử dụng đất không đúng mục đích”? NCS cho rằng nếu không có sự xác định cụ thể về phạm vi các hành vi bị coi là “sử dụng đất không đúng mục đích” sẽ dẫn đến tình trạng tùy tiện của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi áp dụng các biện pháp chế tài đối với người sử dụng đất.

Trên diện tích đất thuộc quyền sử dụng của mình, người sử dụng đất có thể thực hiện hành vi khai thác tính năng của đất đai nhằm thỏa mãn nhu cầu của mình, nhu cầu đó có thể theo đúng mục đích sử dụng nhưng cũng có thể khác với mục đích sử dụng của loại đất đó. Tuy nhiên không thể coi mọi hành vi sử dụng đất khác với mục đích sử dụng đất mà pháp luật về đất đai đã xác định đều bị coi là hành vi “sử dụng đất không đúng mục đích”. Chẳng hạn, một người có diện tích đất ở, họ có quyền xây dựng nhà ở, công trình xây dựng khác trên đất đó (đúng với mục đích sử dụng đất) nhưng khi chưa có nhu cầu (hoặc chưa có điều kiện) xây nhà, họ có quyền khai thác đất đó cho nhu cầu khác như trồng rau, chăn nuôi miễn là không làm ảnh hưởng đến vệ sinh môi trường, quyền, lợi ích của chủ thể khác.

Vì lý do trên, Tác giả cho rằng pháp luật về đất đai cần có quy định cụ thể về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích theo hướng: Xác định mục đích sử dụng cơ bản (theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, tính chất, địa hình, vị trí địa lý của đất) và mục đích sử dụng tạm thời (theo nhu cầu tạm thời của người sử dụng đất và việc sử dụng đó không làm ảnh hưởng đến quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, tính chất của đất). Theo đó, chỉ hành vi sử dụng đất sai mục đích sử dụng cơ bản của loại đất đó mới bị coi là *Hành vi sử dụng đất không đúng mục đích*.

(8) *Cần xem xét để sửa đổi lại khoản 2, Điều 210, Luật đất đai 2013*

Luật đất đai 2013 quy định:

Trường hợp nhà đầu tư được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm để đầu tư xây dựng, kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp khu chế xuất mà đã cho thuê lại đất có kết cấu hạ tầng theo hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành thì phải nộp tiền cho Nhà nước theo quy định của Chính phủ; người thuê lại đất có quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê sau khi chủ đầu tư đã nộp đủ tiền thuê đất vào ngân sách nhà nước [85, Điều 210, Khoản 2].

Theo quy định trên thì người thuê lại đất trong khu công nghiệp/khu chế xuất sẽ không được phép chuyển nhượng đất cũng như các quyền và nghĩa vụ đối với đất cho bên thứ ba nếu bên cho thuê đất khu công nghiệp chưa trả toàn bộ tiền thuê đất cho Nhà nước, mặc dù bên thuê lại đã trả trước toàn bộ tiền thuê. Quy định này sẽ dẫn đến tình trạng quýt làm cam chịu.

Để kích thích sự phát triển của thị trường bất động sản, đồng thời bảo đảm quyền lợi chính đáng của các chủ thể trong các quan hệ chuyển QSDĐ, quy định trên cần có sự sửa đổi theo hướng công nhận QSDĐ của bên thuê lại nếu họ đã trả toàn bộ tiền thuê đất, bên cho thuê lại có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ trả tiền thuê đất cho toàn bộ thời gian thuê.

(9) Cần có chế định cụ thể nhằm hạn chế tình trạng cá nhân, tổ chức lợi dụng tính giá trị pháp lý của văn bản công chứng để giao kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ một cách giả tạo nhằm che đậy các giao dịch ngầm hoặc qua đó lợi dụng để thực hiện hành vi trái quy định pháp luật

Thực tế, không ít trường hợp đã xảy ra, những kẻ lợi dụng nhu cầu cần vốn của cá nhân, tổ chức để thực hiện chiếm đoạt tài sản một cách dễ dàng, bằng cách thông qua hợp đồng chuyển nhượng giả tạo để cho vay một số vốn nhất định sau đó tiến hành việc đăng ký sang tên cho mình và công khai chuyển nhượng cho bên thứ ba với giá trị thực của tài sản thu một khoản tiền chênh lệch lớn so với số tiền bỏ ra cho bên vay. Như vậy là hoàn tất việc chiếm đoạt mà bên bị chiếm đoạt sẽ rất khó khăn để có thể lấy lại được tài sản do trước đây đã ký kết hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho dù chỉ là giả tạo.

Ngoài ra, hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ giả tạo còn có trường hợp để che đậy dưới hình thức ủy quyền. Theo đó, hợp đồng ủy quyền có đề cập đến phạm vi ủy quyền là giao cho bên nhận ủy quyền được phép ký kết hợp đồng chuyển nhượng, mua bán, thế chấp tài sản... thực chất là hợp đồng chuyển nhượng được che đậy dưới hình thức ủy quyền.

Trong quá trình thực hiện công chứng, các công chứng viên rất khó để phát hiện ra các giao dịch giả tạo, khi tranh chấp giải quyết tại Tòa án thường thiếu chứng cứ chứng minh giao dịch này là giả tạo, từ đó quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự bị ảnh hưởng và thiệt hại nghiêm trọng.

Từ thực tiễn đó, cần kiến nghị có giải pháp để giải quyết thực trạng này.

Một là, cần xem việc huy động các nguồn vốn trong xã hội là hợp pháp, hạn chế các hoạt động vay tín dụng đen, phát huy vai trò của các tổ chức tín dụng, giải quyết tình hình kinh tế khó khăn như hiện nay.

Hai là, cần có biện pháp xử lý đối với việc thiết lập hợp đồng giả tạo, luôn xem việc giao kết hợp đồng giả tạo là hành vi nghiêm cấm, nếu vi phạm sẽ bị xử lý.

Ba là, sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về thuế, phí, lệ phí phát sinh trong chuyển nhượng QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân. Trong điều kiện kinh tế thị trường, đất đai ngày càng có giá, thúc đẩy các giao dịch chuyển nhượng, qua đó đã bộc lộ những hạn chế, bất cập, rất nhiều hành vi vi phạm pháp luật trong chuyển nhượng QSDĐ, bên cạnh đó còn có cả những hành vi đầu cơ, chuyển nhượng thông qua hợp đồng ủy quyền.. nhằm mục đích thu lợi. Để từng bước hạn chế và ngăn chặn hành vi nêu trên cần đề xuất sửa đổi, bổ sung các quy định về thuế chuyển nhượng QSDĐ trong thị trường bất động sản, cần có quy định của pháp luật để hạn chế trường hợp chuyển nhượng QSDĐ thông qua ủy quyền vì trong thực tế, cứ đã làm ủy quyền sau đó họ có thể hủy hợp đồng là đã né nộp thuế ít nhất một lần, đây là tình trạng gây thất thu thuế cho ngân sách.

4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

4.2.2.1. Về phía các cơ quan nhà nước

(1) Xây dựng hệ thống thông tin đất đai công khai, đơn giản, dễ tiếp cận

Đây là một nội dung mà nếu như Việt Nam thực hiện được thì có thể coi nó là bước tiến rất lớn trong quản lý Nhà nước. Với sự tồn tại của một kênh thông tin chính thức, dễ tiếp cận, có thể truy xuất thông qua Internet để biết được thông tin pháp lý chính xác về thửa đất định giao dịch thì bên nhận chuyển nhượng hoàn toàn có thể biết được bên chuyển nhượng liệu có quyền chuyển nhượng hay không, đất đã được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ hay chưa, có nằm trong quy hoạch hay có tranh chấp không, các đặc điểm của thửa đất như vị trí, diện tích, sơ đồ thửa, ranh giới...

Kênh thông tin này chỉ có thể xây dựng được khi hệ thống hồ sơ, tài liệu địa chính được các địa phương quản lý đến thời điểm này phải tương đối đầy đủ, rõ ràng và được cập nhật thường xuyên; nếu chưa đạt được các yêu cầu này thì phải rà soát lại để tiến hành chỉnh sửa bổ sung tài liệu, chỉnh lý tình trạng biến động. Bởi lẽ, nếu hồ sơ không chính xác thì thông tin sẽ bị sai lệch, có khả năng đe dọa đến hiệu lực của hợp đồng. Hệ thống thông tin này là cơ sở để Nhà nước quản lý đất đai nói chung cũng như kiểm soát việc thực hiện các giao dịch của người sử dụng đất nói riêng nên yêu cầu đặt ra là nó phải tuyệt đối chính xác về mặt pháp lý, về mặt kỹ thuật và thông tin được cập nhật liên tục.

Trên thế giới hiện nay đã có rất nhiều mô hình cho Việt Nam học hỏi như Website tra cứu và đăng ký đất đai của Vương quốc Anh, EU hay tại Hồng Kông, hệ thống tra cứu thông tin còn chứa đựng cả dịch vụ tra cứu tài liệu pháp luật đất đai, hướng dẫn trình tự thủ tục giao dịch và các nghĩa vụ tài chính liên quan.

(2) Tiếp tục cải cách đơn giản hóa thủ tục hành chính về đất đai

Cải cách hành chính có thể coi là khâu đột phá trong việc thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội tại các địa phương nói riêng cũng như toàn quốc nói chung, giúp giảm phiền hà cho người dân, là một chính sách thu hút đầu tư. Chính vì vậy, trong những năm vừa qua, Việt Nam đã tích cực thực hiện việc rà soát, rút gọn các thủ tục hành chính, nâng cao chất lượng của bộ phận “một cửa”, “một cửa liên thông”, nhất là trong các lĩnh vực gắn với đời sống dân sinh như tư pháp - hộ tịch, xây dựng, đất đai, chính sách xã hội, đăng ký kinh doanh và quá trình này được tiến hành theo một lộ trình. Ví dụ: Thực hiện Chỉ thị 07/CT-TTg ngày 22/5/2013 của Thủ tướng Chính phủ về đẩy mạnh thực hiện Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 – 2020, UBND TP Hà Nội vừa ban hành Quyết định số 5500/QĐ-UBND thông qua phương án đơn giản hóa 183 thủ tục hành chính năm 2016, trong đó có 23 thủ tục hành chính lĩnh vực Kế hoạch và Đầu tư, 13 thủ tục

hành chính lĩnh vực Du lịch, 6 thủ tục hành chính lĩnh vực Giao thông vận tải, 61 thủ tục hành chính lĩnh vực Tài nguyên và Môi trường, 24 thủ tục hành chính lĩnh vực Xây dựng, 21 thủ tục hành chính lĩnh vực Công Thương, 13 thủ tục hành chính lĩnh vực Thông tin và Truyền thông, 22 thủ tục hành chính lĩnh vực Văn hóa và Thể thao thuộc phạm vi quản lý nhà nước của của Thành phố [146]. Công nghệ thông tin hiện cũng được ứng dụng trong việc tiếp nhận, theo dõi và giải quyết thủ tục hành chính để đảm bảo giải quyết đúng hạn. Bên cạnh đó, trong thời gian tới, các thông tin về việc tiếp nhận và xử lý phản ánh, kiến nghị của người dân cũng cần được công khai, tránh tình trạng ở nhiều địa phương có khiếu nại nhưng chính quyền không giải quyết.

(3) Nâng cao năng lực

Vấn đề nâng cao năng lực được đặt ra với cả các cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp với chức năng thực thi và bảo vệ pháp luật.

* Đối với các cơ quan hành pháp, thực trạng tại các UBND hiện nay cho thấy đội ngũ cán bộ, công chức là những người trực tiếp làm việc với người dân, có thể nói là đem pháp luật đến với cộng đồng, so với việc thực hiện công tác tuyên truyền pháp luật lại hiệu quả hơn nhiều bởi lẽ vấn đề mà họ tư vấn, hướng dẫn đang là vấn đề mà người dân gặp phải và quan tâm, rất cần được biết để giải quyết. Họ vừa phổ biến pháp luật đến với người dân, lại vừa là “ gương mặt đại diện cho Nhà nước” nên phẩm chất, năng lực và trình độ chuyên môn của đội ngũ cán bộ, công chức cần phải được đề cao. Để đạt được mục tiêu này, các địa phương cần thường xuyên tổ chức các hoạt động tập huấn, hướng dẫn chỉ đạo chuyên môn nghiệp vụ, lắng nghe và giải quyết những vấn đề thực tiễn mà họ gặp phải trong quá trình thực hiện nhiệm vụ đề đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật hoặc tháo gỡ bất cập trước mắt. Đồng thời, cũng phải thường xuyên có những hoạt động thanh kiểm tra, xử lý đơn thư khiếu nại, tố cáo một cách khách quan để kịp thời có các biện pháp xử lý nghiêm sai phạm, hướng đến mục đích xây dựng đội ngũ công chức có trình độ chuyên môn cao và có kỹ năng tiếp xúc công dân với tác phong chuyên nghiệp.

* Đối với các cơ quan tư pháp, vai trò của các Tòa án nhân dân không chỉ thể hiện ở việc giải quyết từng tranh chấp cụ thể mà Hội đồng thẩm phán còn ra nhiều hướng dẫn để áp dụng chung khi giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều vướng mắc trên thực tiễn chưa được hướng dẫn chính thức và kịp thời. Ví dụ ngày 19/9/2016 vừa qua, Tòa án nhân dân tối cao có văn bản số 02/ GD-TANDTC Giải đáp một số vấn đề về tố tụng hành chính, tố tụng dân sự như: Giấy chứng nhận QSDĐ có phải là quyết định hành chính không, có được coi là đối tượng khởi kiện không? Đương sự không giao nộp tài liệu chứng cứ trong thời gian ấn định, hay không thực hiện nghĩa vụ thông báo cho đương sự khác biết việc họ đã giao nộp thì

Tòa án giải quyết như thế nào? Trong thời gian tạm ngừng phiên tòa thì Thẩm phán có được xét xử các vụ án khác không?... Đây đều là những vấn đề gây vướng mắc từ lâu đối với các thẩm phán nhưng phải đến gần đây mới có văn bản chính thức giải đáp. Người dân trong nhiều vụ tranh chấp vì không thể “gánh” được án phí dân sự quá lớn nên chuyển sang khởi kiện vụ án hành chính yêu cầu hủy Giấy chứng nhận QSDĐ đã cấp của bên kia, do án phí hành chính ít hơn rất nhiều và đặt các Tòa án đứng trước vấn đề Giấy chứng nhận QSDĐ thì không mang tên là Quyết định nhưng liệu nó có giống một quyết định hành chính không, liệu có thể thụ lý để giải quyết được hay không. Những vướng mắc xảy ra liên tục trên thực tế mà tốc độ ban hành luật của Nhà nước thì không thể theo kịp, do đó yêu cầu đặt ra là các Tòa án phải thường xuyên có chế độ trao đổi kinh nghiệm và sự đánh giá, tổng kết về những khó khăn trong giải quyết án của các Thẩm phán, trên cơ sở đó xây dựng hướng dẫn cụ thể.

Bên cạnh đó, một vấn đề phức tạp của các vụ án dân sự nói chung cũng như các vụ án tranh chấp về đất đai nói riêng đó là ở nhiều nơi, người dân chịu ảnh hưởng nặng nề của phong tục tập quán tại địa phương nên người Thẩm phán ngoài việc phải nâng cao năng lực chuyên môn pháp luật còn cần được bồi dưỡng những hiểu biết khác, biết cách “nói chuyện” với dân chứ không đơn giản chỉ là xét xử, có như vậy thì kết quả giải quyết mới không chỉ hợp pháp mà còn hợp tình và được người dân chấp nhận.

Sự thiếu độc lập, khách quan của Thẩm phán trong giải quyết tranh chấp tại Việt Nam cũng là một tồn tại từ lâu. Giải quyết vấn đề này không phải điều đơn giản với cơ chế quản lý và xây dựng các cơ quan của bộ máy Nhà nước hiện nay. Vì vậy, trước hết, cần chú trọng hơn nữa vào việc bồi dưỡng phẩm chất đạo đức, nâng cao tinh thần trách nhiệm cho đội ngũ này, khiến tự bản thân họ có thể từ chối những yếu tố gây tác động để giải quyết vụ án đúng pháp luật. Còn về phía Tòa án, cần đẩy mạnh thực hiện hiệu quả của công tác tiếp dân, để nắm bắt được tâm tư nguyện vọng, thậm chí cả những tố cáo về việc thẩm phán giải quyết vụ việc không khách quan nhằm kịp thời xử lý, đảm bảo quyền lợi chính đáng cho người dân.

4.2.2.2. Về phía người dân là các bên tham gia giao dịch

Đối với người dân thì hạn chế lớn nhất hiện nay khiến họ ký kết những giao dịch mang nhiều tính rủi ro là bởi kiến thức pháp luật còn hạn chế. Để giải quyết vấn đề này, phương thức từ trước đến nay vẫn được Nhà nước thực hiện là tuyên truyền pháp luật. Tuy nhiên việc tuyên truyền pháp luật truyền thống căn bản không thể là lời giải của bài toán này vì các lý do sau đây:

- Thứ nhất: Nguồn nhân lực và ngân sách phục vụ cho công tác này khá hạn chế.
- Thứ hai: Việc tuyên truyền được thực hiện tại các địa phương đến nhóm

người dân nhất định. Vậy những địa phương và những người dân không được tuyên truyền pháp luật thì sao?

- Thứ ba: Lĩnh vực pháp luật được tuyên truyền còn giới hạn. Cho đến nay, các luật được tuyên truyền nhiều nhất đều là những luật gắn chặt với đời sống dân sinh, thậm chí là câu chuyện hàng ngày như phòng chống bạo lực gia đình, không sinh con thứ ba, bảo vệ môi trường, đảm bảo tuân thủ luật an toàn giao thông... Luật đất đai không nằm trong nhóm này, bởi lẽ nó không phải là câu chuyện hàng ngày diễn ra thường xuyên, có nhiều người dân cả đời chỉ đi làm “sổ đỏ” một lần, thậm chí vì chưa phải đi làm bất kỳ thủ tục gì về đất đai nên bản thân họ cũng không quan tâm đến luật thể nào.

- Thứ tư: Mức độ phức tạp của Luật đất đai. Việc tuyên truyền pháp luật chỉ có hiệu quả khi bản thân nội dung pháp luật được tuyên truyền phải đơn giản, người dân dễ nhớ, dễ hiểu, khi tuyên truyền chú trọng vào việc khuyến khích người dân tuân thủ quy định ấy. Luật đất đai không có được những đặc điểm này, nội dung pháp luật quy định phức tạp, những rủi ro pháp lý lại có thể đến từ bất kỳ quy định nhỏ nào. Để vận dụng luật giải quyết cho một vụ việc đất đai thì Luật đất đai 2013 nhiều khi là không đủ. Riêng Luật đất đai 2013 đã có tới 212 điều, BLDS 2015 có 689 điều, chưa kể đến những luật có liên quan khác và văn bản hướng dẫn thi hành.

Chính vì những đặc thù trên của ngành luật này nên hiệu quả của công tác tuyên truyền khó có thể cao được. Với đặc điểm của xã hội Việt Nam hiện nay, những giải pháp sau đây có thể đem lại hiệu quả tốt hơn trong việc nâng cao nhận thức của người dân về pháp luật đất đai:

- Có kênh hướng dẫn luật chính thức và chi tiết về giao dịch chuyển nhượng QSDĐ: đây là phương thức thông qua một website hướng dẫn để người dân dễ truy cập, để cung cấp quy trình, thủ tục, một số mẫu hợp đồng cơ bản thường được giao kết để người dân sử dụng đến khi cần. Việt Nam đã xây dựng được website này với tên gọi “Cơ sở dữ liệu quốc gia về thủ tục hành chính” tại đường link <http://csdl.thutuchanhchinh.vn/>. Trên hệ thống này người dân được hướng dẫn về quy trình, tuy nhiên chưa đầy đủ về cả số lượng thủ tục lẫn mức độ chi tiết của thông tin. Ví dụ: đối với một thủ tục, người dân được hướng dẫn đến cơ quan nào, một số nghĩa vụ tài chính phải nộp là bao nhiêu, tuy nhiên thành phần hồ sơ lại không ghi rõ nên thực tiễn hiện nay là đến địa phương nào thì lại có “lệ làng” ở nơi ấy. Cơ sở dữ liệu quốc gia quy định người dân chỉ phải nộp một bộ hồ sơ nhưng thực tế cán bộ địa chính lại đòi 2-3 bộ, thậm chí còn yêu cầu thêm những giấy tờ mà Thông tư 24/2014/TT-BTNMT về hồ sơ địa chính không quy định, lại phải là bản chính hoặc bản sao có chứng thực. Những thiếu sót này rất cần được khắc phục sớm trong thời gian tới để tránh những phiền hà không đáng có cho người phải đi làm thủ tục.

- Báo chí cần có những chuyên mục thường xuyên đưa thông tin về những rủi ro pháp lý mà người dân gặp phải đời sống dân sự nói chung cũng như trong các giao dịch bất động sản nói riêng. Đây là điều mà thời gian qua đã đem lại hiệu quả trong việc phổ biến kiến thức luật hình sự. Báo chí là thứ mà người dân đọc hàng ngày, qua vụ việc cụ thể luật sẽ được hiểu dễ dàng hơn, thiết thực và gần gũi với cuộc sống.

4.2.2.3. Về phía các thể chế trung gian, hỗ trợ thị trường

Các thể chế trung gian, hỗ trợ thị trường có thể kể tới như môi giới, định giá, sàn giao dịch bất động sản, ngân hàng... Vai trò của họ không phải là tham gia trực tiếp vào việc xác lập giao dịch chuyển nhượng QSDĐ, nhưng nhờ có các thể chế trung gian này mà nguồn lực thị trường được khai thác triệt để, nếu biết tận dụng tốt thì đây sẽ là các yếu tố thúc đẩy thị trường phát triển lành mạnh, sôi động và đảm bảo an toàn.

Cần quản lý tốt việc cấp chứng chỉ môi giới và chứng chỉ định giá. Tình trạng “cò nhà đất” tràn lan, trong đó có không ít những đối tượng không có chứng chỉ môi giới theo quy định mà Nhà nước không có biện pháp để xử lý. Đối với vấn đề này, khi Nhà nước xây dựng được hệ thống thông tin công khai, chính thức thì có thể giải quyết được.

Về định giá đất, chứng chỉ định giá tại Việt Nam có giá trị vô thời hạn, trong khi đó, ở các quốc gia như Hoa Kỳ, Úc, Pháp... chứng chỉ này chỉ có giá trị từ 2 đến 4 năm, sau đó, người đã được cấp chứng chỉ phải đi học lại để đổi bằng mới và cập nhật thông tin về thị trường, chính sách nhà đất. Đây cũng là một kinh nghiệm quốc tế đáng học hỏi để nâng cao hiệu quả của công tác định giá QSDĐ.

Ngân hàng cũng là chủ thể liên quan nhiều đến hoạt động chuyển nhượng QSDĐ như cho vay để người dân “mua đất” hay việc các chủ thể chuyển nhượng cho nhau QSDĐ đang là tài sản thế chấp tại ngân hàng. Trong hoạt động cho vay cần thẩm định kỹ tài sản thế chấp, thực tế ở giai đoạn đang huy động vốn vào thì ngân hàng thường thực hiện công tác này một cách khá sơ sài. Bên cạnh đó, QSDĐ đang là tài sản thế chấp tại ngân hàng thì các bên không được chuyển nhượng trừ khi có sự đồng ý của ngân hàng, vấn đề này thường bị bỏ qua dẫn đến các giao dịch chuyển nhượng trái luật. Vì thế khi giao kết hợp đồng tín dụng có biện pháp bảo đảm là thế chấp bằng QSDĐ thì những ràng buộc pháp lý trên ngân hàng phải làm rõ, đặc biệt nhấn mạnh với bên vay để tránh các tranh chấp trong tương lai.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Trong Chương 4 này, Tác giả tập trung vào việc đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như các biện pháp nhằm nâng cao khả năng, hiệu quả thi hành pháp luật. Nội dung được xây dựng tại Chương 4 bao gồm: Định hướng, yêu cầu hoàn thiện pháp luật và Các giải pháp cụ thể đối với cả hai khía cạnh xây dựng cũng như thực thi pháp luật. Các kiến nghị được đưa ra dựa trên cơ sở những nội dung đã được phân tích, đánh giá trong luận án, từ lý luận đến thực tiễn thi hành pháp luật, đánh giá và làm rõ nguyên nhân của những hạn chế bất cập hiện hành nhằm đảm bảo giải quyết đúng và trọng tâm những vấn đề thực tiễn đặt ra.

KẾT LUẬN

Chuyển nhượng QSDĐ là một nhu cầu tất yếu, khách quan của nền kinh tế thị trường trong điều kiện đất đai thuộc sở hữu toàn dân ở nước ta. Bản chất của chuyển nhượng QSDĐ là sự chuyển dịch QSDĐ từ người có QSDĐ hợp pháp sang người khác theo một trình tự, thủ tục, điều kiện do pháp luật quy định, theo đó người chuyển nhượng có nghĩa vụ chuyển giao QSDĐ hợp pháp của mình cho người nhận chuyển nhượng; ngược lại, người nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ trả tiền cho người chuyển nhượng; bên cạnh đó, người chuyển nhượng có nghĩa vụ nộp thuế chuyển QSDĐ, người nhận chuyển nhượng phải nộp lệ phí trước bạ, lệ phí địa chính theo quy định của pháp luật.

Pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ là một mảng pháp luật rộng lớn được quy định bởi nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau mà trong đó Luật Đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành là nòng cốt. Cùng với đó, hàng loạt các văn bản khác có liên quan như: Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở, Luật Công chứng, pháp luật về thuế, phí và lệ phí đã điều chỉnh ở các mức độ và khía cạnh khác nhau liên quan đến chuyển nhượng QSDĐ. Về cơ bản, đây là hệ thống pháp luật tương đối toàn diện và khá đầy đủ đối với giao dịch chuyển nhượng QSDĐ.

Tuy nhiên, chỉ hệ thống pháp luật điều chỉnh giao dịch chuyển nhượng QSDĐ không thôi sẽ là chưa đủ và càng không thể đảm bảo cho giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được vận hành trôi chảy, thuận lợi, ít rủi ro và ít tốn kém, mà đòi hỏi hệ thống pháp luật đó phải thống nhất, không mâu thuẫn, chồng chéo và loại trừ lẫn nhau. Hệ thống pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng QSDĐ cũng đòi hỏi phải được xây dựng phù hợp với thực tế cuộc sống. Bên cạnh đó, cần thiết phải có các cơ chế đảm bảo cho các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được thực hiện có hiệu quả. Theo đó, sự tham gia của Nhà nước, các tổ chức dịch vụ hỗ trợ trung gian cũng là một trong những cầu nối quan trọng để hiện thực hóa các giao dịch này trên thực tế. Những rào cản, những khó khăn, vướng mắc, những tranh chấp, sai phạm xảy ra trong quá trình ký kết và thực hiện giao dịch chuyển nhượng QSDĐ trên thực tế thời gian qua cho thấy hiệu quả thực thi pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ chưa đạt được như mong muốn đề ra.

Hoàn thiện cơ chế, chính sách và pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ nhằm giảm thiểu các bất cập, mâu thuẫn và chồng chéo trong qui định của pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ, đảm bảo cho giao dịch chuyển nhượng QSDĐ được vận hành trong môi trường pháp lý an toàn, hiệu quả, phòng ngừa ở mức độ cao nhất các rủi ro và hướng tới việc giảm thiểu các tranh chấp về chuyển nhượng QSDĐ trong thực tế cuộc sống là vấn đề cần thiết phải thực hiện trong thời gian tới.

DANH SÁCH CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

1. Nguyễn Văn Hiến (2016), “Thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, (đăng ngày 21-7-2016).
2. Nguyễn Văn Hiến (2016), “Hoàn thiện khung pháp lý về chuyển nhượng quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, 8 (293), tr.20-25.
3. Nguyễn Văn Hiến (2016), “Bản chất của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật hiện hành”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, 9 (294), tr.25-28.
4. Nguyễn Văn Hiến (2016), “Bàn về quyền sử dụng đất và điều kiện chuyển quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Nhân lực Khoa học Xã hội*, 09(40), tr.21-27.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Nguyễn Hải An (2011), *Cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho quyền sử dụng đất*, Luận án tiến sĩ luật học, Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
2. Lương Khải Ân (2006), *Quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
3. Lê Xuân Bá (2003), *Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*, Nxb Khoa học và kỹ thuật.
4. Nguyễn Mạnh Bách (1995), *Pháp luật về hợp đồng*, Nxb Chính trị Quốc gia.
5. Ban Chấp hành Trung ương Đảng (2012), *Kết luận Hội nghị Trung ương 5 (khóa XI) về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí*, Hà Nội.
6. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
7. Bộ luật dân sự Cộng hòa Liên bang Đức (*sửa đổi bổ sung năm 2002*).
8. Bộ tài chính (2013), *Thông tư số 78/2014/TT-BTC ngày 18/6/2014 hướng dẫn thi hành Nghị định số 218/2013/NĐ-CP*, Hà Nội.
9. Bộ tài chính (2015), *Thông tư số 92/2015/TT-BTC Hà Nội, ngày 15 tháng 06 năm 2015 hướng dẫn thực hiện thuế giá trị gia tăng và thuế thu nhập cá nhân đối với cá nhân cư trú có hoạt động kinh doanh*, Hà Nội.
10. Bộ tư pháp – Bộ tài chính (2012), *Thông tư liên tịch 08/2012/TTLT-BTC-BTP, ngày 19 tháng 01 năm 2012 hướng dẫn về mức thu, chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí công chứng*, Hà Nội.
11. Bộ Tư pháp - Tòa án nhân dân tối cao - Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (2010), *Thông tư liên tịch số 14/2010/TTLT - BTP - TANDTC - VKSNDTC ngày 26/7/2010 hướng dẫn một số vấn đề về thủ tục thi hành án dân sự và phối hợp liên ngành trong thi hành án dân sự*, Hà Nội.
12. Nguyễn Thị Cam (1997), *Chế định quyền sử dụng đất trong pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

13. Trần Thị Minh Châu (2011), “Sự phân định của Nhà nước giữa quyền sở hữu và quyền sử dụng đất đai – Những vấn đề cần nghiên cứu”, *Hội thảo: Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước*, Viện nghiên cứu lập pháp và Quỹ Rosa Luxemburg (CHLB Đức) tổ chức, Đồ Sơn- Hải Phòng.
14. Chính phủ (2016), *Nghị định 140/2016/NĐ-CP về lệ phí trước bạ*, Hà Nội.
15. Hoàng Văn Cường (2006), *Thị trường bất động sản*, Nxb xây dựng, Hà Nội.
16. Nguyễn Thị Dung (2010), *Quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản ở Việt Nam- Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
17. Đại sứ quán Pháp tại Trung Quốc và Quỹ phát triển Pháp luật châu Âu lục địa (Fondation pour le Droit continental) (2009), Về “Sở hữu tại Trung Quốc” (La propriété en Chine), (05).
18. Đảng Cộng sản Việt Nam (1998), *Nghị quyết Trung ương 5, khóa VIII về xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, Văn kiện Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương khóa VIII*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
19. Đảng Cộng sản Việt Nam (2000), *Văn kiện Đảng toàn tập*, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
20. Đảng Cộng sản Việt Nam (2000), *Văn kiện Đảng toàn tập*, tập 9, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
21. Đảng Cộng sản Việt Nam (2003), *Nghị quyết Trung ương 7 khóa IX về “Tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước”*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
22. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội Đảng VI*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
23. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
24. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
25. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
26. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Văn phòng Trung ương Đảng, H.

27. Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Nghiên cứu về Tài sản trong Luật dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ thành phố Hồ Chí Minh.
28. Nguyễn Ngọc Điện (2006), *Một số vấn đề lý luận về các phương pháp phân tích luật viết*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
29. Nguyễn Ngọc Điệp (1996), *Hướng dẫn tìm hiểu các vấn đề tranh chấp, khiếu kiện về đất đai*, Nxb Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
30. Lê Kim Giang (2011), *Hợp đồng dân sự và các tranh chấp thường gặp*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
31. Doãn Thị Thu Hà, Nguyễn Thị Ngọc Huyền (2011), *Giáo trình quản trị học*, Nxb Giao thông vận tải, Hà Nội.
32. Lê Hồng Hạnh (2012), *Cần sửa đổi gì trong Luật đất đai? – Kỳ 3: Điểm nghẽn lớn nhất là quyền sở hữu*, <http://thanhnien.vn/thoi-su/can-sua-doi-gi-trong-luat-dat-dai-ky-3-diem-nghen-lon-nhat-la-quyen-so-huu-494190.html>, truy cập lần cuối ngày 12/6/2017.
33. Nguyễn Văn Hậu (2011), *Những bất cập về Giấy chứng nhận QSDĐ*, <http://www.baomoi.com/nhung-bat-cap-ve-cap-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat/c/7613744.epi>, truy cập lần cuối ngày 12/6/2017.
34. Hồ Thị Thanh Hiền (2015), *Ảnh hưởng của luật tục Jrai đến việc thực hiện dân chủ trong lĩnh vực kinh tế ở cơ sở*, trang thông tin điện tử trường Cao đẳng sư phạm Gia Lai.
35. Phan Trung Hiền (2011), “Pháp luật về thu hồi đất khi thực hiện quy hoạch và chế định trưng dụng đất trong pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, (3), tr.18-26.
36. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2004), *Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10-8-2004 hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự, Hôn nhân và gia đình*, Hà Nội.
37. Trần Trọng Hùng (1998), *Chuyển nhượng quyền sử dụng đất, những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
38. Trần Quang Huy (2003), “Khái quát về hệ thống pháp luật đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, *Hội thảo khoa học quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25-26/12*, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật.
39. Trần Quang Huy (2004), “Các vấn đề pháp lý về tài chính, đất đai và giá đất”, *Tạp chí luật học*, (5).

40. Trần Quang Huy (2005), “Những bất hợp lý giữa các quy định của pháp luật đối với doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế trong lĩnh vực đất đai”, *Tạp chí luật học*, (5), tr.9-16.
41. Trần Quang Huy (2007), “Các đặc trưng pháp lý của quyền sử dụng đất ở Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, (10), tr.71-74.
42. Trần Quang Huy (2008), *Pháp luật về giao đất có thu tiền sử dụng đất*, Luận án Tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.
43. Trần Quang Huy (2009), “Pháp luật đất đai Việt Nam hiện hành - Nhìn từ góc độ bảo đảm quyền của người sử dụng đất”, *Tạp chí luật học*, (8), tr.37 - 45.
44. Trần Quang Huy (2010), “Chính sách hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất”, *Tạp chí luật học*, (10), tr.29 - 36.
45. Trần Quang Huy (2011), “Các vấn đề pháp lý về đất đai và bất động sản ở Cộng hòa liên bang Đức”, *Tạp chí luật học*, (9), tr.104-111.
46. Hernando de Soto (2008), *Sự bí ẩn của tư bản*, Sách dịch, TS. Nguyễn Quang A và TS. Trần Đình Thiên, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
47. Nguyễn Mạnh Khang (2014), *Đất đai hàng hóa và vấn đề quản lý thị trường đất đai*, Trường Đại học Tài nguyên và Môi trường Thành phố Hồ Chí Minh, http://land.hcmunre.edu.vn/data/file/Tai%20lieu/Kinh%20te%20-%20Xa%20hoi/28_NMKhang.pdf, truy cập lần cuối ngày 12/6/2017.
48. Nguyễn Ngọc Khánh (2007), “*Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam*”, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
49. Duy Kiên (2000), “Cần nhận thức thống nhất về thẩm quyền giải quyết tranh chấp liên quan đến đất đai”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, (6).
50. Kulcsar Kalman (1999), *Cơ sở xã hội học pháp luật*, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
51. Nguyễn Tiến Lập (2010), “Chế độ sở hữu toàn dân và vấn đề sở hữu đất đai”, *Báo điện tử Tia sáng của Bộ khoa học & Công nghệ*, (ngày 20/10/2010).
52. Nguyễn Đăng Liêm (2011), *Cảnh giác với hợp đồng tạm tính trong lĩnh vực địa ốc*, Công thông tin điện tử đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh.
53. Luật quản lý đất đai của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (1986, 1988, 1998, 2007), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi Bộ luật dân sự, Bộ Tư pháp).
54. Nguyễn Văn Luật (chủ nhiệm đề tài) (2002), “Cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân”, *Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ*, nghiệm thu theo Quyết định số 19/2002/KHXX ngày 18-3-2002 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

55. Tưởng Duy Lượng (2004), “Một số vấn đề cơ bản về thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai”, *Tạp chí Tòa án nhân dân, Tòa án nhân dân tối cao* (9), tr. 23-29.
56. Tưởng Duy Lượng (2009), *Pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử*, Nxb Chính trị Quốc gia Hà Nội.
57. Bùi Thị Tuyết Mai (2005), *Thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Nxb Lao động - Xã hội.
58. Bùi Tuyết Mai (2005), “Xây dựng thể chế thị trường quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Kinh tế*, (321), tr. 54-60.
59. Nguyễn Năng Nam (2011), “Kết hợp pháp luật và phong tục, tập quán trong việc quản lý xã hội”, *Tạp chí phát triển nhân lực*, 1(22), tr.44-48.
60. Nguyễn Thị Nga (2003), *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường quyền sử dụng đất ở Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
61. Nguyễn Thị Nga (2007), “Sự hình thành và phát triển của thị trường bất động sản”, *Tạp chí luật học*, (5), tr.25-33.
62. Nguyễn Thị Nga (2009), *Pháp luật về thế chấp quyền sử dụng đất ở Việt Nam - Thực trạng và hướng hoàn thiện*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.
63. Ngân hàng Nhà nước (2013), *Thông tư số 32/2013/TT-NHNN ngày 26/12/2013 (sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 16/2015/TT-NHNN) hướng dẫn thực hiện quy định hạn chế sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam*, Hà Nội.
64. Phạm Hữu Nghị (2002), “Những vấn đề pháp lý của thị trường quyền sử dụng đất ở Việt nam”, *Hội thảo: Xây dựng cơ sở pháp lý về thị trường quyền sử dụng đất ở Việt nam*, do Khoa Luật, Đại học Quốc gia tổ chức.
65. Phạm Hữu Nghị (2003), “Khái quát về pháp luật đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách tư pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, *Hội thảo khoa học Quốc tế*, Viện Nhà nước và Pháp luật, tại Hà Nội từ ngày 25, 26/12.
66. Phạm Duy Nghĩa (2002), “Quyền tài sản trong cải cách kinh tế: Quan niệm, một vài bài học nước ngoài và kiến nghị”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, (11), tr. 42-52.
67. Nhà pháp luật Việt - Pháp (1998), *Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
68. Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (1995), *Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan*, Hà Nội.

69. Võ Đình Nho (2010), *Một số vấn đề trong quy định pháp luật hợp đồng liên quan đến nhà và quyền sử dụng đất*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
70. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2004), “Về chuyên quyền sử dụng đất theo Luật đất đai năm 2003”, *Tạp chí Luật học*, (12).
71. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), *Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
72. Nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa (2007), *Luật về quyền sở hữu tài sản*, (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi Bộ luật dân sự, Bộ Tư pháp).
73. Nguyễn Minh Phương (2003), *Chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thực trạng và hướng hoàn thiện*, Luận văn tốt nghiệp, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
74. Quốc hội (1987), *Luật Đất đai*, Hà Nội.
75. Quốc hội (1993), *Luật đất đai*, Hà Nội.
76. Quốc hội (1995), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
77. Quốc hội (2003), *Luật đất đai*, Hà Nội.
78. Quốc hội (2005), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.
79. Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
80. Quốc hội (2005), *Luật nhà ở*, Hà Nội.
81. Quốc hội (2006), *Luật kinh doanh bất động sản*, Hà Nội.
82. Quốc hội (2008), *Luật Quốc tịch*, Hà Nội.
83. Quốc hội (2008), *Luật thi hành án dân sự*, Hà Nội.
84. Quốc hội (2013), *Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1946, 1959, 1980, 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và 2013*, Hà Nội.
85. Quốc hội (2013), *Luật đất đai*, Hà Nội.
86. Quốc hội (2014), *Luật đầu tư*, Hà Nội.
87. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
88. Quốc hội (2014), *Luật Kinh doanh bất động sản*, Hà Nội.
89. Quốc hội (2014), *Luật Nhà ở*, Hà Nội..
90. Quốc hội (2015), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.
91. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tố tụng dân sự*, Hà Nội.
92. Nguyễn Cảnh Quý (2002), *Hoàn thiện cơ chế điều chỉnh pháp luật đất đai ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ luật học, Học viện Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh.

93. Đinh Dũng Sỹ (2003), “Bảo vệ quyền sở hữu toàn dân về đất đai và quyền sử dụng đất của người sử dụng đất: Thực trạng và kiến nghị”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, (10), tr.55-64.
94. Lưu Quốc Thái (2006), “Về giao dịch quyền sử dụng đất theo pháp luật hiện hành”, *Nhà Nước và Pháp luật*, (7), tr.56-62.
95. Lưu Quốc Thái (2009), *Pháp luật về thị trường quyền sử dụng đất, thực trạng và giải pháp hoàn thiện*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
96. Trần Quốc Thắng (2005), *Nguồn lực tài chính từ đất đai trong nền kinh tế nước ta hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ kinh tế, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.
97. Nguyễn Tấn Thành (1974), *Dân luật – Nghĩa vụ và khế ước*, Luật khoa Sài Gòn.
98. Nguyễn Văn Thọ và Nguyễn Hữu Đạt (2004), *Một số vấn đề về sở hữu ở nước ta hiện nay*, Nxb Chính trị Quốc gia.
99. Nguyễn Thị Thu Thủy (2004), *Một số vấn đề về quyền sử dụng đất ở theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
100. Nguyễn Thu Thủy (2004), *Một số vấn đề về chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Luật Hà Nội.
101. Vũ Thị Thanh Thủy (2016), *Pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ thực tiễn tỉnh Hải Dương*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Viện Đại học Mở Hà Nội.
102. Hà Văn Tiến (2012), *Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
103. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), *Từ điển giải thích luật học*, Nxb Công an nhân dân.
104. Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật đất đai*, Nxb Tư pháp.
105. Trường Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam Tập I, II*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
106. Trường Đại học Luật Hà Nội (2013), *Giáo trình Lý luận chung Nhà nước và pháp luật*, Nxb CAND.
107. Đức Tùng (2010), *Minh bạch hóa thị trường bất động sản - vẫn là một giấc mơ xa*, <http://www.thesaigontimes.vn/38659/Minh-bach-hoa-thi-truong-bat-dong-san---van-la-mot-giac-mo-xa.html>, truy cập lần cuối ngày 12/6/2017.

108. Nguyễn Quang Tuyền (2003), *Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
109. Nguyễn Quang Tuyền (2010), “Tương đồng và khác biệt giữa pháp luật về đất đai Singapore và pháp luật đất đai Việt Nam – Gợi mở cho Việt Nam trong quá trình hoàn thiện pháp luật đất đai”, *Tạp chí Luật học*, 8 (123), tr. 52-60.
110. Nguyễn Quang Tuyền, Nguyễn Ngọc Minh (2010), “Pháp luật về bồi thường, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất của Singapore và Trung Quốc- Những gợi mở cho Việt Nam trong hoàn thiện pháp luật về bồi thường, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất”, *Tạp chí Luật học*, (10).
111. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2001), *Thông tin khoa học pháp lý*, (tháng 11 + 12), tr.268.
112. Viện Khoa học pháp lý (2001), *Bộ luật đất đai của Thụy Điển*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
113. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (Tập thể tác giả) (2006), *Từ điển luật học*, Nxb Từ điển bách khoa và Nxb Tư pháp.
114. Hoàng Việt và Hoàng Văn Cường (2008), *Bình ổn giá quyền sử dụng đất đô thị ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
115. Đặng Hùng Võ (2006), “Đột phá trong chính sách đất đai và bất động sản cho giai đoạn mới”, *Tạp chí Cộng sản*, (105).
116. Đặng Hùng Võ (2010), *Công hữu đất đai không phù hợp với thời kỳ quá độ*, <http://www.baomoi.com/cong-huu-dat-dai-khong-hop-voi-thoi-qua-do/c/4905263.epi>, truy cập lần cuối ngày 12/6/2017.
117. Đặng Hùng Võ (2012), “Vấn đề sở hữu đất đai và cơ chế nhà nước thu hồi đất”, *Hội thảo Nâng cao vai trò quản trị trong quản lý Nhà nước về đất đai ở Việt Nam*, Viện Nghiên cứu lập pháp Ủy ban Thường vụ Quốc hội phối hợp với Ngân hàng thế giới, Lạng Sơn, 16/17-02-2012.
118. Đặng Hùng Võ (2015), “Xây dựng Luật Đất đai đáp ứng nhu cầu về hội nhập quốc tế”, *Kỷ yếu báo cáo khoa học*, Trường Đại học Tài Nguyên Môi trường TP. Hồ Chí Minh.

II. TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

119. Ainsworth, Fern (1984), *Private land claims, Illinois, Indiana, Michigan and Wisconsin Natchitoches*, Louisiana: F. Ainsworth.
120. American of Kanas University (1988), *Legal environment of business*.

121. Australian Capital Territory (2005), *Real Estate of the ACT, 2005*, Code of conduct for member.
122. Bryan D. Gilling (1996), *The Mori Land Court in New Zealand: An Historical Overview*, Bearpaw Pub.
123. CAC MacDonal, BR O' Connor and LA Marshall: *Land Court Jurisdiction- Recent Legislation and Case Law Update*", Queensland Law Society Symposium, Property Law Stream, http://www.courts.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0009/270585/Land-court-jurisdiction-paper.pdf.
124. Denise Dipasquale and William C. Wheaton (1996), "Urban economic and Real Estate Market", *Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ 07362*.
125. Denise Dipasquale and William C. Wheaton (1996), "Urban economic and Real Estate Market", *Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ 07362*.
126. German Civil Code (BGB) (1986, the version promulgated 2002), www.gesetze-im-internet.de/english_bgb/german_civil_code.pdf.
127. Gregory Alexander, A. Robert Noll Professor Law, Cornell Law School, Ithaca, New York: "Property law" Nguồn: <http://www.britannica.com>.
128. H. Toward (1967), *A theory of property right* American Economic Review.
129. Ingram, Gregory K., and Yu-Hung Hong (2009), *Property Rights and Land Policies*, Lincoln Institute of Land Policy.
130. John B. Corgel, PHD & Halbert C. David C. Ling, PHD (1989), *Real Estate*.
131. Jack Thurston (2006), *The Fat of the Land*, Prospect Magazine.
132. *Perspectives- An introduction to real estate*, McGraw-Hill Irwin.
133. Peter Ho (2001), *Who owns China's land? Property rights and Deliberate Institutional Ambiguity*.
134. Ph. Malaurie, L. Aynes và P-Y Gautie: *"Droit civil contrats"*.
135. Philip Walter, Adrianavis, James Harris, B. McGuire (2000), *Claims to the Possession of Land*.
136. Raymond Moreau (1955), *Le capital foncier et la rentabilité des entreprises* (http://www.persee.fr/web/ruves/home/prescript/acticle/ecoru_0013-0559-1995).
137. Robert R. Wright and Susan W. Right (1985), *Land use in a Nutshell, St Paul, Minnesota, West Publishing Co.*
138. Russian Civil Code (1996, the Additions and Amendments 2003), *Russian legislation, wheelchair motor, shower, www.russian-civil-code.com*.

139. SH Goo (2001), *Gourcebook on Land law*, Cavendish, publishing limited London, Sydney.
140. Steven W. Bender, Celeste M. Hammond, Michael T. Madison, Robert M. Zinman (2012), *Modern Real Estate and Land Transfer*.
141. Vincent Renard (2000), *Land Markets and Transfer of development rights: some examples in France, Italy and United States*.
142. Wen Yan, K.K. Klein (2013), *Transfer Land Use Rights in China: Results from a Survey of Rural*".

III. TÀI LIỆU WEBSITE

143. <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/1-m2-dat-doi-boi-thuong-1-ty-dong-1290981054.htm>.
144. <http://nhatayho.com/khach-hang-mua-chung-cu-yeu-trong-khoi-kien-chu-dau-tu>.
145. <http://www.dhluathn.com/2014/08/giao-ket-va-thuc-hien-hop-ong-dan-su.html>.
146. <http://thanglong.chinhphu.vn/thong-qua-phuong-an-don-gian-hoa-183-thu-tuc-hanh-chinh>.
147. <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20150827/viet-nam-da-co-quan-he-ngoai-giao-voi-hon-185-nuoc/959448.html>.