

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

NGUYỄN HẢI AN

**CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN
VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

HÀ NỘI NĂM 2011

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

NGUYỄN HẢI AN

**CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN
VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 62.38.50.01**

Người hướng dẫn khoa học:

- 1. PGS.TS. PHẠM HỮU NGHỊ**
- 2. TS. NGÔ HUY C- ỜNG**

HÀ NỘI NĂM 2011

MỤC LỤC

	Trang
MỞ ĐẦU	01
Chương 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	13
1.1. KHÁI NIỆM TẶNG CHO TÀI SẢN	13
1.1.1. Khái niệm tặng cho tài sản	13
1.1.2. Sự khác nhau giữa tặng cho tài sản với các loại giao dịch khác	22
1.1.3. Tặng cho tài sản theo quy định của pháp luật một số nước	29
1.2. KHÁI NIỆM TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	39
1.2.1. Khái niệm tặng cho quyền sử dụng đất	39
1.2.2. Sự khác nhau giữa tặng cho quyền sử dụng đất với tặng cho tài sản khác	49
1.2.3. Quan niệm tặng cho đất đai theo truyền thống Việt Nam	50
1.3. QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	57
1.3.1. Các quy định của pháp luật liên quan đến tặng cho đất đai trước năm 1945	57
1.3.2. Các quy định của pháp luật liên quan đến tặng cho đất đai từ năm 1945 đến trước Hiến pháp năm 1980	69
1.3.3. Các quy định của pháp luật về quyền sử dụng đất từ Hiến pháp năm 1980 đến trước Luật Đất đai năm 2003	71
1.3.4. Các quy định của pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất của Luật Đất đai năm 2003 và Bộ luật Dân sự năm 2005	78
Chương 2: NỘI DUNG PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	82
2.1. QUY ĐỊNH VỀ ĐỐI TƯỢNG CỦA TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	82
2.1.1. Quyền sử dụng đất - đối tượng của tặng cho quyền sử dụng đất	82
2.1.2. Các loại đối tượng của tặng cho quyền sử dụng đất	86
2.2. QUY ĐỊNH VỀ CHỦ THỂ CỦA TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	89
2.2.1. Người sử dụng đất - chủ thể của tặng cho quyền sử dụng đất	89
2.2.2. Điều kiện của chủ thể tặng cho quyền sử dụng đất	92
2.2.3. Các loại chủ thể của tặng cho quyền sử dụng đất	101
2.3. QUY ĐỊNH VỀ CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG VÀ HÌNH THỨC CỦA HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	106

2.3.1.	Các loại hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất	106
2.3.2.	Hình thức của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất	117
2.4.	QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	122
2.4.1.	Quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất	122
2.4.2.	Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất	128
2.5.	CÁC TRƯỜNG HỢP HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU	131
2.5.1.	Các trường hợp hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất vô hiệu	131
2.5.2.	Hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất vô hiệu	137
	Chương 3: THỰC TIỄN TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT NHÌN NHẬN QUA HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN VÀ KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	143
3.1.	THỰC TIỄN TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT NHÌN NHẬN QUA HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN	143
3.1.1.	Tặng cho quyền sử dụng đất trong giai đoạn pháp luật cũ có quy định về quyền tặng cho quyền sử dụng đất	145
3.1.2.	Tặng cho quyền sử dụng đất từ khi có quy định của pháp luật về quyền tặng cho quyền sử dụng đất	152
3.1.3.	Tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện	157
3.2.	KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT	163
3.2.1.	Giải pháp hoàn thiện xây dựng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất	163
3.2.2.	Giải pháp hoàn thiện thực hiện và áp dụng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất	180
	KẾT LUẬN	188
	NHỮNG CÔNG TRÌNH KHOA HỌC ĐÃ CÔNG BỐ	190
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	192

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX Đảng cộng sản Việt Nam đã đề ra ph-ong h-óng, nhiệm vụ kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2001-2005 là: “*Phát triển thị tr-ờng bất động sản, trong đó có thị tr-ờng quyền sử dụng đất, tạo điều kiện thuận lợi để chuyển quyền sử dụng đất; mở rộng cơ hội cho các công dân và doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế đ-ợc dễ dàng có đất và sử dụng đất lâu dài cho sản xuất kinh doanh*” [37, Tr 86]. Tiếp đến, Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X, Đảng ta tiếp tục đề ra ph-ong h-óng, nhiệm vụ kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2006-2010 là: “*Phát triển thị tr-ờng bất động sản trên cơ sở thực hiện Luật Đất đai, Luật Xây dựng, Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản...; hoàn thiện việc phân loại, đánh giá đất đai và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; làm cho quyền sử dụng đất trở thành hàng hóa một cách thuận lợi, đất đai trở thành nguồn vốn quan trọng cho phát triển*” [38, Tr. 102]. Thể chế hóa đ-ờng lối, chính sách của Đảng về phát triển thị tr-ờng bất động sản, LĐĐ năm 2003 đã quy định đất đ-ợc tham gia thị tr-ờng bất động sản là đất mà pháp luật cho phép NSDD có một trong các quyền chuyển đổi, chuyển nh-ợng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho QSDĐ, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị QSDĐ. Việc chuyển QSDĐ trong thị tr-ờng bất động sản đ-ợc thể hiện thông qua các giao dịch dân sự, kinh tế. Một trong các quyền của NSDD tham gia thị tr-ờng bất động sản mà Luận án đề cập đến là tặng cho QSDĐ.

Tặng cho QSDĐ diễn ra trong thực tế rất đa dạng và phong phú, bao gồm nhiều hình thức tặng cho QSDĐ khác nhau nh-: Tặng cho bằng miệng, tặng cho bằng văn bản không có xác nhận của chính quyền địa ph-ong, tặng cho bằng lập hợp đồng có xác nhận của chính quyền địa ph-ong hoặc chứng nhận của Công chứng. Chủ thể tặng cho cũng rất đa dạng nh-: Bố mẹ tặng cho

con, ông bà tặng cho các cháu, anh chị em tặng cho nhau hoặc cũng có khi hộ gia đình tặng QSDĐ cho Nhà nước, cho cộng đồng dân cư... Đối tượng là QSDĐ được tặng cho cũng rất phong phú, bao gồm nhiều loại QSDĐ khác nhau như: QSDĐ nông nghiệp, QSDĐ phi nông nghiệp, trong đó chủ yếu là QSDĐ ở; có những trường hợp còn tặng cho nhau cả đất công (đất lấn chiếm của Nhà nước), đất đang có tranh chấp hoặc chuyển Nhà nước cho phép hợp thức hóa. Về hợp đồng tặng cho QSDĐ cũng có nhiều loại bao gồm: Hợp đồng tặng cho QSDĐ không có tài sản trên đất, hợp đồng tặng cho QSDĐ có tài sản trên đất, hợp đồng tặng cho QSDĐ không có điều kiện và hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện. Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện, thì điều kiện đặt ra thường là các nghĩa vụ mà người được tặng cho phải thực hiện trước hoặc sau khi được tặng cho; các điều kiện này cũng rất đa dạng như: Phải chăm sóc nuôi dưỡng người tặng cho lúc về già, phải thờ cúng tổ tiên và người tặng cho sau khi chết...

Việc tặng cho QSDĐ đã có từ lâu trên thực tế và đang diễn ra hết sức đa dạng, phức tạp; có nhiều trường hợp các bên đã xác lập và hoàn tất các thủ tục về tặng cho QSDĐ, nhưng bên tặng cho vẫn chuyển giao QSDĐ cho bên được tặng cho. Ngược lại, có những trường hợp bên được tặng cho QSDĐ đã nhận và sử dụng ổn định đất, nhưng bên chuyển giao QSDĐ theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, còn có những trường hợp người tặng cho chuyển giao cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép hoặc công nhận QSDĐ, nhưng vẫn tiến hành tặng QSDĐ đó cho người khác. Tất cả các yếu tố đó làm nên tính phức tạp trong việc tặng cho QSDĐ hiện nay.

Trên thực tế, trong một thời gian dài pháp luật chuyển giao có các quy định để điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ. Lần đầu tiên Luật Đất đai năm 2003 có quy định về quyền tặng cho QSDĐ; tiếp đến Bộ Luật Dân sự năm 2005 có quy định về hợp đồng tặng cho QSDĐ, song cũng chỉ quy định về trình tự, thủ tục của hợp đồng tặng cho, mà chuyển giao đề ra cách thức giải quyết tranh chấp trong việc tặng cho QSDĐ. Do vậy, để ổn định việc tặng cho QSDĐ trong giai đoạn hiện nay, pháp luật

cần phải có những quy định cụ thể, đầy đủ và chặt chẽ để điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ.

Tặng cho QSDĐ được quy định tại các Đ.106 đến Đ.121 LDD năm 2003 và từ các Đ.465 đến Đ.470; các Đ.722 đến Đ.726 BLDS năm 2005. Đây là một chế định hoàn toàn mới trong pháp luật dân sự, đất đai của Việt Nam với đặc thù, QSH của t- nhân đối với đất đai không được thừa nhận. Trong khi vẫn quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý, NSDD có các quyền: Chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho QSDĐ, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị QSDĐ. Việc thực hiện các quyền này phải tuân theo các quy định của BLDS và pháp luật về đất đai.

Nghiên cứu chế định này của pháp luật dân sự và pháp luật đất đai là việc làm cần thiết, bởi tặng cho QSDĐ là một vấn đề vừa mang tính lịch sử, vừa mang tính thời đại, nó không chỉ có ý nghĩa về mặt lý luận mà còn mang tính thực tiễn sâu sắc. Trong điều kiện của chúng ta hiện nay, khi nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đã và đang phát triển với những biểu hiện tích cực, nền kinh tế cũng đã bộc lộ những mặt trái của nó; trong đó đất đai đã được coi là đối tượng đặc biệt trong giao dịch dân sự, kinh tế, chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của quy luật giá trị, khi thấy giá trị QSDĐ biến động với mức cao hơn NSDD đã tặng cho lại đòi lại QSDĐ; đồng thời, ý thức chấp hành pháp luật của NSDD chưa cao, nên khi pháp luật đã có quy định về tặng cho QSDĐ, nền kinh tế vẫn tặng cho QSDĐ tùy tiện không tuân thủ đúng các quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, chính sách pháp luật về đất đai của Việt Nam chưa đồng bộ, đặc biệt các quy định về việc chuyển dịch QSDĐ chưa theo kịp với thực tế cuộc sống đã và đang làm cho việc chuyển dịch bất động sản nói chung, đất đai nói riêng ngày càng bộc lộ nhiều bất cập.

Pháp luật Việt Nam hiện nay không thừa nhận quyền sở hữu t- nhân về đất đai nền kinh tế lại quy định NSDD có QSDĐ giống nền kinh tế quyền năng của chủ sở hữu đối với tài sản, mà trong đó NSDD có quyền tặng cho QSDĐ. Đây là sự khác biệt mang tính đặc thù của pháp luật Việt Nam cần được làm sáng tỏ.

Bằng đề tài: “*Cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho quyền sử dụng đất*” tác giả mong muốn góp phần lý giải về lý luận cũng như thực tiễn trong pháp luật Việt Nam và một số nước trên thế giới khi xây dựng và áp dụng chế định này ở Việt Nam.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Trong một thời gian dài, pháp luật Việt Nam nói riêng cũng như các nước xã hội chủ nghĩa nói chung không đề cập đến chế định tặng cho QSDĐ đất cũng như QSDĐ, bởi cơ sở thực tiễn, khách quan cho chế định này không tồn tại đó là quyền sở hữu tư nhân về đất đai. Vì vậy, không có các công trình khoa học pháp lý trong lĩnh vực này. Bên cạnh đó, pháp luật của hầu hết các nước trên thế giới quy định quyền sở hữu tư nhân về đất đai, nên tặng cho đất đai cũng giống như tặng cho các tài sản thông thường khác, BLDS các nước không quy định quy chế riêng cho tặng cho đất đai như BLDS Pháp, BLDS Đức (BGB), BLDS liên bang Nga, BLDS Nhật Bản, BLDS &TM Thái Lan; đồng thời, các công trình khoa học chủ yếu nghiên cứu về các hình thức sở hữu đất đai và chế độ sử dụng đất như cuốn sách: “*Land use in a Nutshell*” của Robert R. Wright và Susan Webber Wright [146].

□ Nước ta, từ khi ban hành LDD năm 1993 và BLDS năm 1995 đến LDD năm 2003 và BLDS năm 2005 đến nay cũng chưa có một công trình khoa học nào nghiên cứu chuyên sâu về lĩnh vực này. Theo thời gian, mới chỉ có một số bài viết trên các tạp chí chuyên ngành hay tập san nghiệp vụ đề cập đến tặng cho tài sản hay tặng cho QSDĐ của một số tác giả sau:

- Tác giả Tô Duy Long với bài viết “*Những khó khăn, vướng mắc khi xác định đã cho hay chưa cho trong trường hợp các con ra ở riêng, bố mẹ giao một số tài sản cho con sử dụng - Một số kiến nghị và hướng giải quyết*” [77]. Qua bài viết này tác giả đã đề cập các vấn đề: Nêu ra 15 vụ án cụ thể về việc khó xác định cha mẹ đã tặng cho hay chưa tặng cho con bất động sản khi con ra ở riêng; từ đó tác giả đưa ra căn cứ khi cha mẹ tặng cho con bất động

sản mà ng-ời con đã ở ổn định và tạo lập thêm các tài sản trên bất động sản đó thì coi nh- là cha mẹ đã tặng cho con.

- Tác giả Đỗ Văn Chính với bài viết “*Tặng cho quyền sử dụng đất thực tiễn và tồn tại*” [18]. Qua bài viết này tác giả đã đề cập đến các vấn đề: Thực tế việc tặng cho QSDĐ có thể phân chia thành hai loại là tặng cho QSDĐ mà trên đất không có tài sản liên với QSDĐ và tặng cho QSDĐ mà có tài sản có giá trị gắn liền với QSDĐ; việc tặng cho QSDĐ đối với mỗi tr-ờng hợp lại có những điều kiện về mặt pháp lý khác nhau; từ đó, tác giả đ- a ra một số giải pháp giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho QSDĐ nh- : Trong tr-ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ mà ng-ời tặng cho không có GCNQSDĐ, nh-ng có một trong các giấy tờ quy định tại K.1, K.2 và K.5 Đ.50 của LDD năm 2003, mà nội dung hợp đồng và hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật và hai bên đã giao nhận QSDĐ tặng cho, thì Tòa án công nhận hợp đồng đó; cần có văn bản pháp luật h-ớng dẫn về xác định nh- thể nào là thực hiện nghĩa vụ đối với ng-ời tặng cho.

- Tác giả D-ong Anh Sơn với bài viết “*Về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản*” [93]. Qua bài viết này tác giả đã đề cập đến vấn đề: Theo quy định tại Đ.465, 466, 467 BLDS năm 2005 thì hợp đồng tặng cho là hợp đồng thực tế vì nó phát sinh hiệu lực khi bên đ- ợc tặng cho nhận tài sản, song Luật không nói rõ “nhận tài sản” là nhận về mặt pháp lý hay thực tế. Tác giả so sánh tặng cho tài sản theo quy định của pháp luật một số n-ớc thì hợp đồng tặng cho có thể là hợp đồng thực tế hay hợp đồng -ng thuận; theo quy định của BLDS năm 2005 thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký là hợp đồng -ng thuận; từ đó tác giả lý giải hợp đồng tặng cho có thể là hợp đồng thực tế, có thể là hợp đồng -ng thuận.

- Tác giả Đỗ Văn Đại với bài viết “*Thời điểm hợp đồng tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam*” [32]. Qua bài viết này tác giả đã đề cập đến các vấn đề: Đối với giao dịch bảo đảm, đăng ký có giá trị đối với ng-ời thứ ba, còn đối với giao dịch tặng cho bất động sản, chúng ta ch- a biết có hiệu lực đối với ai (đối

với người thứ ba hay đối với các bên giao dịch); có sự mâu thuẫn giữa Luật Nhà ở với BLDS về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho; hợp đồng tặng cho nhà ở có hiệu lực đối với các bên từ thời điểm công chứng (K.5 Đ.93 Luật Nhà ở năm 2005), còn hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực từ thời điểm đăng ký (K.2 Đ.467 BLDS năm 2005); từ đó tác giả đề ra giải pháp là cần quy định hợp đồng tặng cho có hiệu lực đối với các bên từ thời điểm công chứng hợp đồng và có hiệu lực đối với người thứ ba từ thời điểm đăng ký.

Trong các giáo trình giảng dạy tại các cơ sở đào tạo luật học ở nước ta những năm qua như: Giáo trình Luật Đất đai, giáo trình Luật Dân sự của Trường Đại học Luật Hà Nội, của Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, của Khoa Luật Viện Đại học mở, của Học viện Tư pháp cũng mới chỉ đề cập đến một lượng kiến thức cơ bản và khái quát về khái niệm, đặc điểm, nội dung của quyền tặng cho QSDĐ, hợp đồng tặng cho QSDĐ trong chương trình đào tạo cử nhân luật hay cán bộ pháp lý. Một số sách có thể tham khảo liên quan đến tặng cho QSDĐ như: Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của tác giả Hoàng Thế Liên, Nguyễn Đức Giao; Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ, Từ điển Luật học của Trường Đại học Luật Hà Nội, của Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp cũng mới chỉ đề cập một lượng kiến thức cơ bản, phổ thông liên quan đến vấn đề tặng cho QSDĐ.

Tại các cơ sở đào tạo luật học ở nước ta đã có công trình nghiên cứu đề cập tới đề tài tặng cho QSDĐ như Luận văn Thạc sĩ Luật học của tác giả Nguyễn Văn Hiến về “*Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất - một số vấn đề lý luận và thực tiễn*” [49]. Tác giả đã phân tích được khái niệm, đặc điểm và nội dung sử dụng các quy định của pháp luật về hợp đồng tặng cho QSDĐ; các quy định của pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ; nêu được một số trường hợp bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp tặng cho QSDĐ tại các cấp Tòa án; từ đó nêu lên một số giải pháp đối với một số trường hợp tặng cho QSDĐ cần được công nhận hợp đồng; nhưng tác giả mới chỉ nghiên cứu, phân tích đề cập tặng cho QSDĐ trên cơ sở hợp đồng dân sự thông dụng,

mà ch- a nghiên cứu quyền tặng cho QSDĐ là một quyền của NSDD trong thị trường bất động sản, cũng nh- không so sánh với pháp luật n- óc ngoài để thấy đ- ợc nét đặc thù của tặng cho bất động sản ở Việt Nam, ch- a nêu đ- ợc sự mâu thuẫn, sơ l- ợc của luật thực định về tặng cho QSDĐ để đ- a ra h- ớng hoàn thiện cụ thể đối với chế định này.

Riêng với tác giả của Luận án, đề tài tặng cho QSDĐ đã đ- ợc nghiên cứu trong một thời gian dài từ khi pháp luật ch- a có quy định về tặng cho QSDĐ nh- tham gia đề tài: *“Thực tiễn giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân, những v- ớng mắc và biện pháp nâng cao chất l- ợng xét xử”* [67]; đến khi pháp luật đã có quy định về tặng cho QSDĐ nh- : *“Thực tiễn áp dụng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất - kiến nghị h- ớng hoàn thiện”* (Tạp chí Tòa án nhân dân số 21 năm 2009) và *“Luận bàn về “Quyền sở hữu bề mặt” d- ới góc độ vật quyền”* (Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 4 năm 2010). Song những công trình này cũng mới chỉ dừng lại ở việc nêu lên một số bất cập từ thực tiễn giải quyết tranh chấp đến áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Trên ph- ơng diện thực tiễn, Tòa án nhân dân tối cao qua nhiều năm giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ đã có công trình nghiên cứu đề tài cấp bộ năm 2008 *“Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho tài sản tại Tòa án nhân dân - những v- ớng mắc và kiến nghị”* [28] nghiên cứu thực tiễn áp dụng quy định về hợp đồng tặng cho tài sản nói chung trong việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân; nh- ng từ đó đến nay Tòa án nhân dân tối cao vẫn ch- a có tổng kết, đánh giá chính thức nào về vấn đề này.

Nói chung, về mặt lý luận hầu nh- ch- a có một công trình khoa học nào nghiên cứu một cách toàn diện về tặng cho QSDĐ. Do đó, đây là một khó khăn khi tác giả nghiên cứu về tặng cho QSDĐ. Có thể nói rằng Luận án là công trình khoa học đầu tiên nghiên cứu riêng và chuyên sâu về tặng cho QSDĐ một cách toàn diện, có tính hệ thống trong khoa học pháp lý Việt Nam.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài

Mục đích nghiên cứu của đề tài là nhằm góp phần làm sáng tỏ khái niệm, đặc điểm, bản chất pháp lý về tặng cho QSDĐ; làm rõ chế định hợp đồng tặng cho QSDĐ và căn cứ pháp lý xác định hợp đồng tặng cho QSDĐ. Đồng thời, khi nghiên cứu các quy định của luật thực định về tặng cho QSDĐ, tìm hiểu thực tiễn áp dụng luật thực định, đánh giá hiệu quả điều chỉnh của các quy định của pháp luật về hợp đồng tặng cho QSDĐ thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ; từ đó, tìm ra những quy định bất cập, ch- a cụ thể; trên cơ sở đó, đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ, nhằm đảm bảo tính khả thi khi áp dụng pháp luật trong thực tiễn; làm cho pháp luật về tặng cho QSDĐ thực sự là một trong những công cụ pháp lý thúc đẩy giao l- u dân sự, kinh tế, tạo môi tr- ờng thuận lợi cho phát triển kinh tế - xã hội. Để đạt đ- ợc mục đích trên, Luận án đề ra các nhiệm vụ sau:

- Nghiên cứu các vấn đề lý luận về tặng cho QSDĐ. Với nhiệm vụ này, Luận án phân tích, lý giải và làm rõ một số khái niệm khoa học về tặng cho QSDĐ, đặc điểm, bản chất pháp lý, vai trò, ý nghĩa tặng cho QSDĐ; l- ợc sử quá trình hình thành tặng cho tài sản ở Việt Nam, so sánh với quy định về tặng cho tài sản của pháp luật một số n- ớc trên thế giới để làm nổi bật tính kế thừa truyền thống và những b- ớc phát triển trong quy định pháp luật của n- ớc ta hiện nay; từ đó, khẳng định tính tất yếu và cần thiết của chế định tặng cho QSDĐ đ- ợc pháp luật quy định.

- Nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ. Với nhiệm vụ này, Luận án đi sâu phân tích nội dung các quy định về tặng cho QSDĐ theo LĐĐ năm 2003 và BLDS năm 2005; tìm hiểu cơ sở của việc quy định các điều luật điều chỉnh tặng cho QSDĐ; phân tích tính kế thừa và phát triển, cũng nh- những điểm mới quy định về tặng cho QSDĐ để có cách hiểu đúng nhất, phù hợp với khoa học pháp lý về tặng cho QSDĐ. Đồng thời, qua việc phân tích nội dung quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ của luật thực định, Luận án chỉ ra những điểm mâu thuẫn, bất cập, ch- a hợp lý,

thiếu tính khoa học của quy định đó, làm ảnh hưởng đến sự tồn tại và phát triển của quan hệ tặng cho QSDĐ trong giai đoạn hiện nay.

- Tìm hiểu thực tiễn áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ; qua đó, nghiên cứu thực trạng và đánh giá có hiệu quả những hạn chế về việc áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ.

- Trên cơ sở phân tích nội dung quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ, Luận án kiến nghị các giải pháp hoàn thiện pháp luật, cũng như giải pháp thực hiện và áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ để tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc trong quan hệ tặng cho QSDĐ.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của đề tài

Tặng cho QSDĐ là sự giao thoa giữa pháp luật đất đai và pháp luật dân sự; pháp luật đất đai thể hiện nội dung của tặng cho quyền sử dụng đất là một quyền tài sản có giá trị giao lưu kinh tế trong thị trường bất động sản; còn pháp luật dân sự thể hiện hình thức của tặng cho QSDĐ là một vật quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với đất thông qua giao lưu dân sự dưới hình thức một loại hợp đồng. Luận án tập trung nghiên cứu những quy định của pháp luật đất đai, pháp luật dân sự về tặng cho QSDĐ; nghiên cứu việc thực hiện tặng cho QSDĐ trên thực tế một cách bao quát nhất thông qua việc giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực này tại Tòa án nhân dân các cấp.

Phạm vi nghiên cứu của đề tài Luận án tập trung nghiên cứu làm rõ khái niệm, bản chất, đặc điểm và sự hình thành tặng cho QSDĐ ở Việt Nam; nội dung các quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ; đánh giá thực tiễn tặng cho QSDĐ thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Xuất phát từ các nguyên lý của chủ nghĩa duy vật biện chứng và duy vật lịch sử; cơ sở phương pháp luận trong việc nghiên cứu đề tài là Triết học

Mác - Lênin, sự thống nhất giữa lý luận và thực tiễn, lý luận bắt nguồn từ thực tiễn, phản ánh khái quát những vấn đề của thực tiễn; lý luận phải đi sâu nghiên cứu, khám phá và làm rõ sự phát triển của thực tiễn, góp phần thúc đẩy, định hướng thực tiễn phát triển đúng hướng.

Ngoài ra, trong quá trình thực hiện đề tài này, Luận án còn sử dụng một số phương pháp nghiên cứu:

- Phương pháp lịch sử được sử dụng khi nghiên cứu, tìm hiểu quá trình hình thành tặng cho QSDĐ ở Việt Nam.

- Phương pháp phân tích, tổng hợp được sử dụng chủ yếu khi phân tích cơ sở lý luận và nội dung quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ; khái quát những nội dung cơ bản của từng vấn đề nghiên cứu trong Luận án.

- Phương pháp so sánh được sử dụng nhằm tìm hiểu quy định của pháp luật hiện hành so với hệ thống pháp luật trước đây ở Việt Nam, cũng như quy định pháp luật của một số nước khác về tặng cho tài sản nói chung, tặng cho đất đai nói riêng; qua đó tìm ra được nét tương đồng và đặc thù của pháp luật Việt Nam về tặng cho QSDĐ.

- Phương pháp thống kê được sử dụng trong quá trình khảo sát thực tiễn thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân, với các vụ việc cụ thể về giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ; tìm ra được mối liên hệ giữa các quy định của pháp luật với thực tiễn áp dụng pháp luật đã phù hợp hay chưa, nhằm điều chỉnh quy định của pháp luật cho phù hợp với thực tiễn về chế định này.

6. Những điểm mới của Luận án

Luận án là công trình đầu tiên phân tích một cách toàn diện, đầy đủ và có hệ thống các quy định về tặng cho QSDĐ theo pháp luật Việt Nam; với đề tài này, Luận án đã nêu được những điểm mới sau đây:

- Phân tích và làm rõ sự cần thiết phải hoàn thiện chế định tặng cho QSDĐ ở Việt Nam;

- Xây dựng và đưa ra các kết luận có căn cứ khoa học về khái niệm, bản chất, đặc điểm tặng cho QSDĐ; nhằm thống nhất nhận thức các quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ.

- So sánh tặng cho tài sản nói chung, bất động sản nói riêng trong pháp luật của một số nước với biệt lệ tặng cho QSDĐ của pháp luật Việt Nam; làm rõ những điểm tương đồng và những khác biệt có tính đặc thù về khái niệm tặng cho tài sản, tặng cho đất đai và tặng cho QSDĐ.

- Phân tích nội dung pháp luật về tặng cho QSDĐ theo luật thực định; làm rõ những điểm bất cập, chưa hợp lý, không đảm bảo tính khoa học của luật thực định khi điều chỉnh quan hệ tặng cho QSDĐ; từ đó, đề xuất kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ một số quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ được quy định trong LDD năm 2003, BLDS năm 2005 cho phù hợp với điều kiện thực tiễn Việt Nam.

- Phân tích thực tiễn tặng cho QSDĐ thông qua hoạt động xét xử các tranh chấp về tặng cho QSDĐ của Tòa án nhân dân; từ đó tìm ra các điểm hạn chế, các điểm chưa phù hợp trong quy định của pháp luật về tặng cho QSDĐ và đưa ra những giải pháp để giải quyết tranh chấp trong chế định này.

7. Ý nghĩa khoa học của Luận án

Kết quả nghiên cứu của đề tài góp phần bổ sung và hoàn thiện những vấn đề lý luận về tặng cho QSDĐ, tạo cơ sở khoa học để hoàn thiện chế định QSH đất đai và QSDĐ trong điều kiện nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Đề tài là tài liệu tham khảo cho các nhà nghiên cứu và giảng dạy khoa học luật đất đai và dân sự, cũng như các cơ quan áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp liên quan đến tặng cho QSDĐ.

Các kết luận, ý kiến được trình bày trong đề tài có thể giúp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoàn thiện chế định tặng cho QSDĐ.

Ngoài ra, Luận án còn có ý nghĩa rất lớn đối với việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật, áp dụng pháp luật về tặng cho QSDĐ.

8. Kết cấu của Luận án

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, Luận án đ- ọc trình bày với nội dung thể hiện trong 3 ch- ơng, 10 mục.

Ch- ong 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

1.1. KHÁI NIỆM TẶNG CHO TÀI SẢN

1.1.1. Khái niệm tặng cho tài sản

1.1.1.1. Khái niệm tài sản và quyền sở hữu

Trong xã hội, tài sản đ- ợc coi là điều kiện để duy trì các hoạt động trong lĩnh vực kinh tế và đời sống xã hội. Để tồn tại và phát triển con ng- ời phải chiếm hữu những đối t- ợng của thế giới vật chất. Quá trình hình thành và phát triển của chế độ sở hữu gắn liền với nền sản xuất xã hội. Ngay từ khi Nhà n- ớc và pháp luật ra đời, quan hệ sở hữu đã đ- ợc pháp luật điều chỉnh, nó củng cố và bảo vệ những ng- ời đang chiếm hữu tài sản. Dựa vào những tiêu chí khác nhau mà tài sản đ- ợc phân thành những loại khác nhau nh- phân loại tài sản thành tài sản là động sản, tài sản là bất động sản; tài sản là vật, tài sản là quyền; tài sản vô hình, tài sản hữu hình ... Tài sản với t- cách là khách thể của quyền sở hữu, nó có thể là bộ phận của thế giới vật chất hoặc là kết quả của hoạt động sáng tạo nh- quyền sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác. "*Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, các giấy tờ trị giá đ- ợc bằng tiền và các quyền tài sản*" [4, Đ.172]. Ng- ời ta có thể phân loại tài sản là động sản và bất động sản nh- sau: "*Bất động sản là các tài sản không di, dời đ- ợc bao gồm: Đất đai, nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng đó; các tài sản khác gắn liền với đất đai*" [4, Đ.181].

Xuất phát từ Luật La tinh, pháp luật nhiều n- ớc trên thế giới khái niệm vật để chỉ tài sản về mặt vật chất, từ đó có khái niệm quyền đối với vật bao gồm quyền đối vật và quyền đối nhân; theo đó, quyền đối vật là quyền đ- ợc thực hiện trên vật cụ thể và xác định; còn quyền đối nhân là quyền t- ơng ứng với các nghĩa vụ tài sản mà ng- ời khác phải thực hiện vì lợi ích của ng- ời có

quyền. Quyền quan trọng nhất trong vật quyền là quyền sở hữu, các vật quyền khác là quyền hưởng hoa lợi, quyền sử dụng, quyền địa dịch và quyền bề mặt. Tuy không phân định theo phương thức trên của Luật La tinh, nhưng Luật Dân sự Việt Nam đã ghi nhận một số vật quyền trước hết là quyền sở hữu và các vật quyền của người không phải là chủ sở hữu đối với tài sản như: QSDĐ, quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề [5, Đ.173].

Thuật ngữ “Quyền sở hữu” (QSH) được sử dụng phổ biến trên các phương tiện thông tin đại chúng và trong các sách báo không còn xa lạ với chúng ta. Nhưng để hiểu được cặn kẽ khái niệm về quyền sở hữu lại trở nên khá phức tạp. QSH được hiểu là “*Quyền chiếm giữ, sử dụng và định đoạt đối với tài sản của mình*” [132, Tr.787]. Dưới góc độ pháp lý QSH là “*Phạm trù pháp lý phản ánh các quan hệ sở hữu trong chế độ sở hữu nhất định*” [121, Tr.105-106], trong đó pháp luật xác lập khái niệm QSH, quy định giới hạn, thừa nhận tính hợp pháp và bảo vệ quyền của chủ sở hữu đối với vật nhất định. Hay nói cách khác, khoa học pháp lý khái niệm QSH là tập hợp các quyền của chủ sở hữu đối với vật như quyền sử dụng, hưởng dụng, chuyển nhượng, thừa kế, cho thuê, thế chấp, tặng cho, tiêu hủy đối với vật.

Trong một nghiên cứu khái niệm rộng rãi nhất về QSH của Giáo sư A.M.Honoré là “*Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền quản lý, quyền thu hoa lợi từ vật, quyền làm vốn, quyền bảo đảm, các quyền và các sự kiện chuyển nhượng không có thời hạn, nhiệm vụ ngăn cản thiệt hại, trách nhiệm đối với việc bắt giữ và sự kiện phân chia*” [24, Tr.8]. Khái niệm này đưa ra cả quyền và trách nhiệm, nếu định nghĩa về sở hữu chỉ xây dựng trên cơ sở hoàn toàn là quyền thì nó sẽ làm mờ nhạt đi trách nhiệm đặc trưng gắn liền với sở hữu. Đồng thời, quan điểm khác của Felix Cohen cho rằng: “*Quyền sở hữu là quan hệ giữa người với người mà trong đó người được gọi là chủ sở hữu có thể loại trừ những người khác thực hiện những hành vi nhất định hoặc cho phép những người khác thực hiện những hành vi như vậy và cả hai trường hợp cần có sự trợ giúp của pháp luật trong việc thực hiện*

những quyết định đó". Khái niệm này chỉ ra quyền loại trừ là x-ong sống của tập hợp các quyền và diễn đạt ý t-ởng về sự độc quyền của chủ sở hữu trên bất kỳ quyền nào nh- quyền sử dụng, quyền chuyển nh-ợng, quyền thu hoa lợi... đối với tài sản [24, Tr.9-10].

D-ới góc độ pháp luật dân sự, kinh tế, QSH là chế định quan trọng nhất trong các chế định về quyền đối với vật và là chế định cơ sở không chỉ là của pháp luật dân sự, kinh tế mà của toàn bộ hệ thống pháp luật. QSH bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật [5, Đ.164]. Trong pháp luật dân sự truyền thống chỉ đề cập đến quyền sở hữu đối với tài sản hữu hình. Vì vậy, có thể nói: *"Quyền sở hữu đối với tài sản hữu hình là quyền đầy đủ nhất đối với tài sản, vì ng-ời chủ tài sản có ba quyền: Quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt"* [122, Tr.411].

Trong khoa học pháp lý, QSH đ-ợc phân tích theo nhiều nghĩa khác nhau. QSH bao giờ cũng nhằm mục đích xác lập và bảo vệ bằng pháp luật việc chiếm giữ những t- liệu sản xuất chủ yếu trong giai cấp thống trị. Bảo vệ quan hệ sở hữu phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, tạo điều kiện pháp lý cần thiết cho giai cấp thống trị khai thác đ-ợc nhiều nhất những t- liệu sản xuất phục vụ cho sự thống trị. QSH theo nghĩa rộng đó chính là pháp luật về QSH trong một hệ thống pháp luật nhất định. QSH là tổng hợp hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà n-ớc ban hành để điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản. Theo nghĩa hẹp, quyền sở hữu đ-ợc hiểu là mức độ xử sự mà pháp luật cho phép một chủ thể đ-ợc thực hiện các quyền năng chiếm hữu, sử dụng và định đoạt trong những điều kiện nhất định. Theo nghĩa này, QSH chính là quyền năng dân sự chủ quan của từng chủ sở hữu đối với một tài sản cụ thể. Ngoài ra, một ph-ong diện khác QSH còn đ-ợc hiểu là một quan hệ pháp luật dân sự về sở hữu [124, Tr.176-179, Tập I và 128, Tr.278-280, Tập I].

Nh- vậy, ta có thể nghiên cứu ở ba góc độ khác nhau: (1).QSH đ- ọc tiếp cận d- ới góc độ là quan hệ pháp luật dân sự, kinh tế, QSH đ- ọc cấu thành bởi các bộ phận trong một quan hệ pháp luật đó là chủ thể, nội dung, khách thể, căn cứ xác lập, chấm dứt ...(2).QSH còn đ- ọc tiếp cận d- ới góc độ là tập hợp các quy định pháp luật về sở hữu, đ- ọc thực hiện thông qua hệ thống hóa các văn bản quy phạm pháp luật do Nhà n- ớc ban hành để điều chỉnh các quan hệ sở hữu, nó thể hiện chế độ sở hữu của một nền kinh tế. (3).QSH đ- ọc hiểu là mức độ xử sự mà pháp luật cho phép chủ sở hữu thực hiện các hành vi nhất định theo ý chí của mình lên tài sản của mình, QSH đ- ọc coi là những quyền năng cơ bản của chủ thể đối với tài sản. Những quyền này làm cho chủ sở hữu khác với những quyền của ng- ời khác không phải là chủ sở hữu đối với tài sản đó.

1.1.1.2. Khái niệm tặng cho tài sản

Khái niệm tặng cho tài sản có thể đ- ọc lý giải nhiều góc độ khác nhau nh- : “*Tặng cho là để tỏ lòng quý mến*” [133, Tr.920]; hay “*Tặng cho là trao cho để khen ngợi, khuyến khích để tỏ lòng quý mến*” [137, Tr.863]; hoặc “*Tặng cho là chuyển hẳn cho ng- ời khác dùng cái của mình có mà không lấy lại cái gì*” [138, Tr.562]. Một khái niệm t- ơng đồng khác: “*Tặng dữ (hay là cho) là một giao - ớc do một ng- ời (gọi là tặng chủ) tự ý lấy của mình cho ng- ời khác (gọi là thụ tặng). Ai có của và có đủ khả năng đem của mình cho ng- ời mình lựa đ- ọc. Tặng dữ bó buộc phải lập bằng công chứng th- khi của đem cho là một bất động sản. Việc tặng dữ đã làm thì không thể bãi bỏ đ- ọc. Đã cho là cho dứt. Tr- ờng hợp bãi bỏ tặng dữ do pháp luật quy định rất là hãn hữu; ng- ời cho sinh con sau khi cho, ng- ời thụ tặng không thi hành trách vụ, ng- ời thụ tặng bội bạc*” [65, Tr.381-382]. Với cách giải thích từ ngữ nêu trên, không thể xác định đ- ọc đối t- ợng của tặng cho là cái gì, mà mới chỉ nêu lên đ- ọc mục đích của việc tặng cho.

Theo các “*Từ điển Luật học*” hiện hành khái niệm tặng cho đều dựa vào quy định về hợp đồng tặng cho tài sản của BLDS: “*Tặng cho là sự thỏa thuận*

giữa các bên về việc một bên phải giao tài sản và chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên kia mà không yêu cầu đền bù còn bên kia đồng ý nhận (theo Đ.461BLDS năm 1995)” [132, Tr.450]. Cũng trên cơ sở quy định đó của BLDS năm 1995, đến BLDS năm 2005 khái niệm trên đ-ợc quy định cụ thể hơn, đã chỉ rõ đối t-ợng của việc tặng cho phải là tài sản: “*Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên về việc một bên phải giao tài sản và chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên kia mà không yêu cầu đền bù còn bên kia đồng ý nhận*” [5, Đ.465]. Tài sản tặng cho phải là tài sản mà ng-ời tặng cho có quyền định đoạt. Do đó, nếu tài sản tặng cho là của ng-ời khác mà bị chủ sở hữu đòi lại, thì ng-ời nhận tặng cho có quyền đòi ng-ời tặng cho phải bồi th-ờng thiệt hại và phải thanh toán những chi phí mà ng-ời nhận tặng cho đã bỏ ra để làm tăng giá trị của vật tặng cho [4, Đ.464 và 5, Đ.468].

Pháp luật Việt Nam cũng nh- hầu hết pháp luật các n-ớc đều xác định tặng cho tài sản là một loại vật quyền đ-ợc thực hiện thông qua giao dịch là hợp đồng, trong đó có sự thỏa thuận giữa các bên, bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên đ-ợc tặng cho, mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận tài sản. Theo đó, bản chất của tặng cho đ-ợc thể hiện: “*Để tặng cho đ-ợc xác lập, lời đề nghị của ng-ời tặng cho không đủ, cần phải có sự chấp nhận của ng-ời đ-ợc tặng cho. Vậy, tặng cho là một hợp đồng*” [40, Tr.160].

1.1.1.3. Đặc điểm của tặng cho tài sản

Tặng cho tài sản đ-ợc thực hiện thông qua hợp đồng tặng cho tài sản. Khoa học pháp lý xếp tặng cho tài sản là một loại hợp đồng thông dụng, có đặc điểm riêng biệt với những loại hợp đồng thông dụng khác.

- Tặng cho tài sản có thể là hợp đồng thực tế, có thể là hợp đồng - ng thuận.

“*Hợp đồng đ-ợc coi là ký kết khi các bên chuyển giao tài sản, thời điểm chuyển giao tài sản cũng đồng thời là thời điểm chấm dứt hợp đồng*” [128, Tr 156, Tập II]. “*Dù hai bên đã thỏa thuận cụ thể về đối t-ợng tặng cho (là tiền*

hoặc tài sản), điều kiện và thời gian giao tài sản tặng cho, nh- ng nếu bên tặng cho ch- a giao tiền hoặc tài sản cho ng- ời đ- ợc tặng cho, thì hợp đồng tặng cho tài sản ch- a đ- ợc coi là xác lập” [135, Tr.164, Tập II]. Những điều đó có nghĩa là tặng cho phải diễn ra trên thực tế, nếu hai bên chỉ lập hợp đồng để thỏa thuận về đối t- ợng tài sản, về quyền và nghĩa vụ của hai bên mới coi là hứa việc tặng cho. Việc chuyển giao tài sản cùng với QSH phải là có thực, hợp đồng đ- ợc phát sinh và chấm dứt cùng thời điểm chuyển giao tài sản tặng cho.

Song tính chất thực tế của tặng cho luôn gắn liền với đối t- ợng tài sản. Đối t- ợng của tài sản tặng cho có thể là động sản [4, Đ.462 và 5, Đ.466] hay bất động sản [4, Đ.463 và 5, Đ.467]. Hình thức và hiệu lực của hợp đồng tặng cho phụ thuộc vào đối t- ợng tài sản tặng cho. Nếu đối t- ợng tài sản tặng cho là động sản thì hình thức của hợp đồng có thể bằng miệng hay bằng văn bản; hiệu lực của hợp đồng này có thể phát sinh khi bên đ- ợc tặng cho nhận tài sản, hay cũng có thể chỉ phát sinh (dù cho đã nhận tài sản) khi hoàn tất thủ tục đăng ký quyền sở hữu, nếu pháp luật quy định tài sản đó phải đăng ký, ví dụ nh- ô tô, xe máy... Nếu đối t- ợng của tặng cho tài sản là bất động sản thì hình thức của hợp đồng phải lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực; đồng thời, nếu bất động sản đó phải đăng ký QSH thì hợp đồng tặng cho đó còn phải đăng ký QSH theo quy định của pháp luật. Hợp đồng chỉ đ- ợc coi là có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký và làm thủ tục sang tên nh- tặng cho nhà, đất.

Do đó, “*Có thể khẳng định rằng hợp đồng tặng cho là hợp đồng không có sự đền bù, tuy nhiên nói rằng hợp đồng tặng cho là hợp đồng thực tế thì còn cần phải xem xét. Lý thuyết về hợp đồng chỉ ra rằng, hợp đồng thực tế là hợp đồng chỉ phát sinh hiệu lực tại thời điểm các bên thực hiện nghĩa vụ của mình trên thực tế. Theo đó hợp đồng có hiệu lực ngay sau khi các bên đạt đ- ợc thỏa thuận nếu không có thỏa thuận về thời điểm hiệu lực của hợp đồng” [93, Tr.51]. Bởi vì: “Nếu tặng cho lập thành văn bản thì hợp đồng th- ờng là hợp đồng - ng thuận. Tính chất - ng thuận của hợp đồng tặng cho bằng văn*

bản còn đ-ợc thể hiện thông qua việc pháp luật quy định những tr-ờng hợp bên tặng cho có thể từ chối thực hiện tặng cho theo hợp đồng” [93, Tr.53].

Vấn đề đ-ợc xem xét ở đây là nếu tặng cho bất động sản là nhà, đất phải đăng ký, thủ tục đăng ký và sang tên sở hữu đã đ-ợc hoàn tất, nh-ng trên thực tế ng-ời đ-ợc tặng cho lại ch-a nhận đ-ợc tài sản, về mặt pháp lý hợp đồng tặng cho đã đ-ợc thực hiện. Pháp luật cũng không có quy định trong tr-ờng hợp này ng-ời tặng cho buộc phải giao tài sản cho ng-ời đ-ợc tặng cho hay cho phép ng-ời đ-ợc tặng cho có quyền buộc ng-ời tặng cho phải giao tài sản cho họ. Thậm chí pháp luật lại quy định: *“Trong tr-ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ tr-ớc khi tặng cho, nếu bên đ-ợc tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện”* [4, K.2 Đ.466 và 5, K.2 Đ.470]. Lẽ ra, tr-ờng hợp này pháp luật phải có quy định buộc ng-ời tặng cho phải giao tài sản thay vì buộc họ phải thanh toán nghĩa vụ mà ng-ời đ-ợc tặng cho đã thực hiện. Do đó, tính chất thực tế ở đây không là thuộc tính của tặng cho tài sản là bất động sản, mà tặng cho bất động sản lại là hợp đồng có tính chất - ng thuận.

- Tặng cho tài sản là hợp đồng đơn vụ.

Tính chất đơn vụ đ-ợc lý giải: *“Trong quan hệ hợp đồng này, một bên đ-ợc nhận tài sản tặng cho mà không phải thực hiện một nghĩa vụ gì đối với bên đã tặng cho (trừ tr-ờng hợp tặng cho có điều kiện)”* [135, Tr.163, Tập II]. Nh- vậy, có quan điểm cho rằng hợp đồng tặng cho tài sản không phải hoàn toàn bao giờ cũng là đơn vụ, vì hợp đồng tặng cho có điều kiện đ-ợc coi là hợp đồng song vụ. Khái niệm tặng cho có điều kiện đ-ợc hiểu nh- sau: *“Tặng cho tài sản có điều kiện trong đó bên tặng cho có thể yêu cầu bên đ-ợc tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ dân sự tr-ớc hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện tặng cho không đ-ợc trái pháp luật, đạo đức xã hội. Trong tr-ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ tr-ớc khi tặng cho, nếu bên đ-ợc tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện. Trong tr-ờng hợp*

phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên đ-ợc tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại” [121, Tr.692 và 5, Đ.470]. Do đó, quan điểm này khẳng định tính chất đơn vụ của tặng cho không cố định, tùy từng tr-ờng hợp cụ thể nó có thể là đơn vụ hay song vụ. Cũng vì căn cứ vào tính chất này mà ng-ời ta có thể phân loại ra hai hình thức là tặng cho có điều kiện và tặng cho không điều kiện [135, Tr.164, Tập II]. Với quan điểm nh- vậy, phân tích rộng ra thì tính chất đơn vụ không phải là thuộc tính của tặng cho tài sản. Bởi vì đối với cả tr-ờng hợp tặng cho không có điều kiện thì ng-ời đ-ợc tặng cho đ-ợc quyền nhận tài sản (trả ơn) trong quan hệ tặng cho đối với ng-ời tặng cho, thì bù lại ng-ời đ-ợc tặng cho đã phải thực hiện một nghĩa vụ (giúp đỡ) trong quan hệ khác đối với ng-ời tặng cho.

Về hợp đồng dân sự có điều kiện quy định: *“Hợp đồng có điều kiện là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định”* [5, K.6 Đ.406]. Điều kiện trong hợp đồng thông th-ờng đ-ợc hiểu theo nghĩa rất rộng: *“Là những sự kiện mà theo sự thỏa thuận của các bên khi nó xảy ra thì giao dịch đ-ợc thực hiện hoặc phải chấm dứt. Những sự kiện đó bao gồm sự biến và hành vi, đ-ợc một bên đ- a ra hoặc các bên thỏa thuận; điều kiện đó phải mang tính khách quan; nếu điều kiện là công việc phải làm thì đó là công việc có thể thực hiện đ-ợc, phù hợp với pháp luật và không trái đạo đức xã hội”* [128, Tr.105, Tập II]. Về điều kiện trong hợp đồng tặng cho tài sản là thực hiện một hay nhiều nghĩa vụ; điều kiện đó có xảy ra hay không hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của ng-ời đ-ợc tặng cho, nh-ng thực hiện nghĩa vụ phải phù hợp với quy định của pháp luật về nghĩa vụ dân sự. So với các hợp đồng thông dụng, điều kiện mà các bên thỏa thuận phải có ý nghĩa đối với việc thực hiện hợp đồng. Còn những điều kiện *“Thực hiện nghĩa vụ”* trong hợp đồng tặng cho không có hiệu lực ràng buộc đối với các bên. Do đó, không thể coi hợp đồng tặng cho có điều kiện là hợp đồng song vụ, trong đó hai bên cùng có nghĩa vụ đ-ợc, vì quyền của bên này không t- ong ứng với nghĩa vụ của bên kia.

- Tặng cho là một hợp đồng không có đền bù.

“Đặc điểm này đ- ợc thể hiện ở việc, bên tặng cho chuyển giao tài sản và quyền sở hữu cho bên đ- ợc tặng cho, còn bên đ- ợc tặng cho không có nghĩa vụ trả lại cho bên tặng cho bất kỳ lợi ích nào” [128, Tr.156, Tập II]. Đối với “*Những tr- ờng hợp tặng cho có điều kiện, buộc ng- ời tặng cho phải thực hiện một công việc nào đó, tính chất pháp lý của công việc mà ng- ời đ- ợc tặng cho phải thực hiện hoàn toàn khác. Đây không phải là tính chất đền bù trong giao dịch dân sự*” [135, Tr.164, Tập II]. Tất nhiên, chuyển giao tài sản và quyền sở hữu mà có đền bù ngang bằng giá trị của tài sản thì trở thành mua bán tài sản, nên việc không có đền bù là thuộc tính tạo nên bản chất và đặc điểm cơ bản của tặng cho tài sản. Tính chất không có đền bù thể hiện bên đ- ợc tặng cho nhận tài sản mà không phải giao lại cho bên tặng cho một lợi ích nào. Do đó, “*Hợp đồng không có đền bù th- ờng đ- ợc giao kết trên cơ sở tình cảm và tình thân t- ơng thân, t- ơng ái giữa các chủ thể*” [128, Tr.104].

Trong hợp đồng tặng cho có điều kiện, tính chất không có đền bù thể hiện ở chỗ, những nghĩa vụ mà ng- ời tặng cho yêu cầu ng- ời đ- ợc tặng cho thực hiện vì những nhu cầu tình cảm hay vật chất trong cuộc sống, mà không tính toán đến giá trị t- ơng ứng với tài sản tặng cho. Có quan điểm cho rằng “*Chỉ những công việc không mang đến những giá trị vật chất cho ng- ời tặng cho mới không mang tính đền bù. Đối với những công việc mà bên đ- ợc tặng cho tài sản thực hiện có tính chất làm tăng giá trị tài sản cho ng- ời tặng cho hoặc thanh toán những khoản nợ của họ, dù giá trị mang lại nhỏ hơn giá trị tài sản tặng cho, đều thể hiện một sự đền bù, và vì vậy, nó không thể đ- ợc chấp nhận là điều kiện của hợp đồng tặng cho*” [28, Tr.161]. Chúng tôi không đồng nhất với quan điểm này, vì bên tặng cho sau khi giao tài sản lại đ- ợc nhận từ bên đ- ợc tặng cho một lợi ích t- ơng ứng là trao đổi tài sản hay mua bán tài sản chứ không phải là tặng cho tài sản. Tuy nhiên, trên thực tế tính chất có đền bù t- ơng xứng không chỉ là sự trao đổi các lợi ích vật chất, mà có khi cả về tình thân nh- hợp đồng làm bảo mẫu chăm sóc trẻ; không phải chỉ

có hợp đồng song vụ mới có tính đền bù, mà hợp đồng đơn vụ cũng có tính đền bù nh- hợp đồng vay có lãi; có nhiều hợp đồng song vụ lại không mang tính đền bù nh- hợp đồng gửi giữ không có thù lao.

Chúng tôi nhất trí với quan điểm cho rằng: *“Dẫu sao, phải thừa nhận rằng trên thực tế đây là loại hợp đồng mà nguyên tắc bình đẳng giữa các bên giao kết ít đ- ợc tôn trọng nhất. Thật vậy, thông th- ờng ng- ời cho giữ ở vị trí của kẻ mạnh trong quan hệ tay đôi, do đó là ng- ời chủ động áp đặt các điều kiện, cũng nh- xác định phạm vi đối t- ượng của hợp đồng. Ng- ời cho luôn luôn có thể nói với ng- ời đ- ợc tặng cho hoặc là lấy đi, hoặc là để lại”* [40, Tr.160].

1.1.2. Sự khác nhau giữa tặng cho tài sản với các loại giao dịch khác

Để làm rõ hơn khái niệm tặng cho tài sản chúng ta cần nghiên cứu so sánh tặng cho với hành vi pháp lý đơn ph- ơng nh- di tặng, di chúc và với các loại hợp đồng thông dụng khác.

1.1.2.1. So sánh tặng cho với di tặng

Khái niệm di tặng là một thuật ngữ mang tính pháp lý đ- ợc hiểu: *“Di tặng là ng- ời lập di chúc dành một phần di sản để tặng cho ng- ời khác. Việc di tặng phải đ- ợc ghi rõ trong di chúc. Ng- ời đ- ợc di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần đ- ợc di tặng. Trừ tr- ờng hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ di sản của ng- ời di tặng, thì phần di tặng cũng đ- ợc dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của ng- ời ấy”* [132, Tr.133]. Theo một khái niệm khác thì: *“Di tặng là hành vi vô th- ờng làm bằng chúc th- , do đó một ng- ời có thể cho ng- ời khác toàn bộ hay một phần hay một vật gì nhất định trong gia sản của mình”* [65, Tr.648]. Chính vì vậy, tặng dữ khác di tặng ở chỗ: *“Sinh thời tặng dữ và di tặng nhân tử đều là cho. Nh- ng sinh thời tặng dữ đ- ợc thực hiện ngay khi tặng chủ còn sống do sự thuận nhận của ng- ời thụ tặng; sự thuận nhận này hoàn tất việc tặng dữ, làm cho việc tặng dữ thành nhất định. Trái lại sự di tặng nhân tử chỉ có thể thực hiện sau khi ng- ời chủ tặng đã chết và thực hiện do sự đoãn chấp của ng- ời*

thụ tặng, nghĩa là sau khi ng-ời thụ tặng đã đ-ợc lãnh nhận, đ-ợc chấp hữu đồ vật đ-ợc tặng. Do đấy điều kiện cần thiết cho sự hoàn tất việc di tặng nhân tử là ng-ời thụ tặng phải còn sống, khi ng-ời tặng chủ chết để xin đoãn chấp tài sản đ-ợc tặng” [65, Tr.382].

Có thể khái quát khái niệm: “*Di tặng là một phần tài sản mà ng-ời lập di chúc tặng cho ng-ời khác với một ý nghĩa kỹ niệm” [128, Tr.340, Tập I]; và “Thực chất việc di tặng là một hợp đồng tặng cho có điều kiện. Điều kiện đó là, khi ng-ời có tài sản chết, một phần hoặc toàn bộ tài sản của ng-ời chết đ-ợc đem di tặng cho một cá nhân, pháp nhân khác. Bởi hợp đồng tặng cho này đ-ợc chỉ đ-ợc thực hiện khi ng-ời có tài sản chết và tài sản của ng-ời chết để lại đ-ợc gọi là di sản, nên ta dùng thuật ngữ di tặng” [13, Tr.64, Tập III]. Di tặng là tặng di sản thừa kế cho một cá nhân hay một tổ chức bất kỳ thông qua di chúc. Tài sản di tặng đ-ợc trích từ tài sản của ng-ời để lại thừa kế. Việc di tặng phải đ-ợc ghi rõ trong di chúc hợp pháp. Pháp luật không quy định ng-ời đ-ợc di tặng phải là ng-ời trong diện và hàng thừa kế theo pháp luật, mà chỉ quy định ng-ời đ-ợc di tặng đ-ợc quyền hưởng di sản không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần tài sản đ-ợc di tặng; trừ tr-ờng hợp trong di chúc có ghi ng-ời đ-ợc di tặng phải thực hiện một nghĩa vụ nào đó cùng với việc nhận tài sản đ-ợc di tặng theo ý chí của ng-ời lập di chúc.*

Đối với hợp đồng tặng cho, nếu tài sản tặng cho là bất động sản mà phải đăng ký, hợp đồng tặng cho đã đ-ợc giao kết và ng-ời đ-ợc tặng cho đã nhận tài sản, nh- ng thủ tục đăng ký ch- a hoàn tất, tài sản vẫn đứng tên ng-ời tặng cho, tại thời điểm đó ng-ời tặng cho chết, đ-ơng nhiên tài sản tặng cho trở thành di sản thừa kế của ng-ời tặng cho. Nh- vậy, hợp đồng tặng cho đó có thể coi là một di chúc, còn ng-ời đ-ợc tặng cho có thể trở thành ng-ời đ-ợc di tặng hay không thì pháp luật không có quy định. Tất nhiên, hợp đồng tặng cho đang đ-ợc thực hiện thì ng-ời tặng cho chết, hình thức của nó không phù hợp với hình thức của di chúc, vì di tặng thì ng-ời lập di chúc không buộc ng-ời đ-ợc di tặng phải ký vào bản di chúc nh- đối với ng-ời đ-ợc tặng cho phải ký

vào hợp đồng. “*Khi vật đ-ợc tặng cho vẫn nằm trong di sản của ng-ời cho do quyền sở hữu ch-a đ-ợc chuyển và ng-ời đ-ợc tặng cho có thể đ-ợc những ng-ời thừa kế yêu cầu trả vật đ-ợc tặng cho lại. Ng-ời đ-ợc tặng cho bị c- xử tệ hơn ng-ời đ-ợc di tặng; ng-ời đ-ợc di tặng có quyền sở hữu đối với tài sản di tặng ngay từ thời điểm mở thừa kế do nguyên tắc có quyền h-ởng di sản ngay lập tức*” [40, Tr.162].

1.1.2.2. So sánh tặng cho với di chúc

Khái niệm di chúc đ-ợc hiểu theo nghĩa thông dụng: “*Di chúc là lời dặn dò của ng-ời chết để lại*” [133, Tr.310]; hay “*Di chúc là dặn lại tr-ớc khi chết những việc ng-ời sau cần làm và nên làm*” [137, Tr.246]; hoặc “*Di chúc là dặn lại những điều cần thiết tr-ớc khi chết*” [138, Tr.162].

Khái niệm di chúc một thuật ngữ mang tính pháp lý đ-ợc hiểu: “*Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho ng-ời khác sau khi chết*” [132, Tr.129]. Có nghĩa cá nhân mới đ-ợc lập di chúc, phải đ-ợc sự định đoạt của cá nhân đối với toàn bộ hoặc một phần tài sản, di chúc chỉ có hiệu lực sau khi ng-ời lập di chúc chết. Sự thể hiện ý chí của ng-ời lập di chúc có thể bằng lời nói hay bằng văn bản.

Khoa học pháp lý nêu những đặc điểm của di chúc nh- sau: “*Di chúc là ý chí đơn ph-ơng của một bên. Di chúc là sự thể hiện ý chí của một cá nhân, là hình thức chứa đựng ý chí của bên lập di chúc*” [135, Tr.263, Tập II], “*Di chúc là hành vi pháp lý đơn ph-ơng của ng-ời lập di chúc, do đó di chúc phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung và di chúc nói riêng*” [128, Tr.323, tập I]; hoặc “*Di chúc là giao dịch pháp lý một bên. Di chúc đ-ợc hình thành bởi sự bày tỏ ý chí của ng-ời lập di chúc, chứ không phải bởi sự gặp gỡ của hai hay nhiều ý chí tại một thời điểm nh- trong quan hệ hợp đồng. Nó là giao dịch pháp lý một bên, theo đó ng-ời có tài sản quyết định chuyển giao không có đền bù một phần hoặc toàn bộ tài sản của mình hay nhiều ng-ời khác mà không cần biết đến ý chí của ng-ời thụ h-ởng việc chuyển giao ấy*” [40, Tr.157]. Cách giải nghĩa nh- vậy đã làm nổi bật sự khác

biệt giữa di chúc với tặng cho. Vì tặng cho là giao dịch pháp lý của hai bên giữa ng-ời tặng cho và ng-ời đ-ợc tặng cho; việc chuyển giao tài sản từ ng-ời tặng cho sang ng-ời đ-ợc tặng cho phải đ-ợc sự chấp thuận của ng-ời đ-ợc tặng cho. Còn về đặc điểm chuyển giao tài sản không có đền bù của việc tặng cho và di chúc là giống nhau. Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho ng-ời khác sau khi chết [5, Đ.646]. Đặc điểm này của di chúc gắn với thời điểm mở thừa kế (thời điểm ng-ời lập di chúc chết) và việc sửa đổi, bổ sung, thay thế di chúc (di chúc hợp pháp sau cùng mới có giá trị đối với việc phân chia di sản). Đặc điểm này của di chúc hoàn toàn giống di tặng.

Có thể nhận thấy, “*Ng-ời lập di chúc không bị ràng buộc bởi di chúc đã lập ra và không có sự ràng buộc giữa ng-ời lập di chúc và ng-ời đ-ợc chỉ định là ng-ời thừa kế theo di chúc*” [13, Tr.35, Tập III]. Điều này có thể hiểu, ng-ời lập di chúc có thể sửa đổi, bổ sung thay thế di chúc “tùy tiện”; còn ng-ời đ-ợc h-ởng thừa kế cũng không phải thực hiện một điều kiện gì nh-tặng cho có điều kiện; hay ng-ời lập di chúc cũng không phải “chịu ơn” nh-đối với ng-ời đ-ợc di tặng.

Nh- vậy, sự khác nhau giữa hợp đồng tặng cho tài sản với di chúc là ở chỗ: Một ng-ời khi còn sống muốn định đoạt tài sản của mình bằng những thể thức long trọng và có ý nghĩa đ-ợc thể hiện bằng hình thức tặng cho, di chúc hay di tặng. Khác với định đoạt tài sản bằng hình thức chuyển nh-ợng, việc tặng cho, di tặng đối với những ng-ời thân thuộc th-ờng mang một ý nghĩa hoàn ơn; còn di chúc chỉ có thể định đoạt tài sản của mình đối với những ng-ời thừa kế. Tất nhiên việc định đoạt một tài sản có giá trị lớn, nhất là đối với đất đai phải tuân theo một thủ tục nhất định theo quy định của pháp luật.

Nếu nh- ng-ời lập di chúc có thể tự do sửa đổi di chúc của mình, thì việc tặng cho không thể tùy tiện sửa đổi chỉ trừ tr-ờng hợp ng-ời đ-ợc tặng cho tỏ ra vô ơn, bội bạc hay không thực hiện đúng những nghĩa vụ của ng-ời tặng cho giao phó. Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thỏa thuận giữa bên tặng

cho và bên đ- ọc tặng cho, nếu bên đ- ọc tặng cho không đồng ý nhận thì hợp đồng tặng cho không hình thành; còn thừa kế theo di chúc thì ng- ời lập di chúc để lại thừa kế tài sản của mình cho ng- ời thừa kế không cần biết ng- ời đ- ọc nhận thừa kế có đồng ý hay không. Quyền sở hữu đối với tài sản đ- ọc di chúc hay di tặng sẽ đ- ọc chuyển giao cho ng- ời nhận ngay từ thời điểm mở thừa kế, còn quyền sở hữu đối với tài sản đ- ọc tặng cho đ- ọc chuyển giao cho ng- ời đ- ọc tặng cho từ thời điểm nhận tài sản, đăng ký sang tên sở hữu.

1.1.2.3. So sánh tặng cho tài sản với mua bán tài sản

Theo nghĩa thông dụng, “*Mua bán là đổi tiền lấy vật*” [137, Tr.626] là một ph- ơng thức trao đổi tài sản thông qua giá trị tiền tệ. Theo nghĩa pháp lý, “*Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản và chuyển quyền sở hữu tài sản đó cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán*” [132, Tr.310] và [4, Đ.421 hay 5, Đ.428]. Thông th- ờng hợp đồng mua bán tài sản đ- ọc thực hiện ngay sau khi các bên thỏa thuận xong về đối t- ợng và giá cả; đồng thời, bên mua trả tiền xong thì bên bán chuyển giao vật cho bên mua, nh- ng cũng có thể các bên lại có sự thỏa thuận khác nh- nhận tiền tr- ớc, giao vật sau và ng- ọc lại nhận tiền sau, giao vật tr- ớc. Hoặc đối t- ợng của hợp đồng mua bán là một số l- ợng lớn thì các bên có thể chuyển giao vật làm nhiều lần và mỗi lần theo một số l- ợng, khối l- ợng nhất định.

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị tr- ờng, đối t- ợng mua bán ngày càng phát triển, đối t- ợng mua bán không chỉ là vật cụ thể, mà còn là quyền tài sản nh- quyền đòi nợ, quyền sở hữu trí tuệ (có thể chuyển giao đ- ọc); pháp luật dân sự, kinh tế kể đến cả quyền sử dụng đất [128, Tr.123]. Ngoài ra, đối t- ợng của hợp đồng mua bán có thể là tài sản hình thành trong t- ợng lai nh- mua hoa lợi, lợi tức hay nhà chung c- ơ đang xây dựng. Nh- vậy, tất cả các loại tài sản là đối t- ợng của hợp đồng mua bán tài sản đều có thể là đối t- ợng của hợp đồng tặng cho tài sản. Nh- ng tài sản hình thành trong t- ợng lai lại không thể trở thành

đối tượng của hợp đồng tặng cho với đặc điểm hợp đồng tặng cho là hợp đồng thực tế, nếu tặng cho một tài sản chưa có và đang hình thành thì chỉ là hứa tặng.

Hợp đồng mua bán tài sản là hợp đồng song vụ; theo đó, sự thỏa thuận giữa bên bán và bên mua đều có quyền và nghĩa vụ đối nhau. Bên bán có quyền yêu cầu bên mua nhận tài sản và thanh toán tiền mua tài sản; ngược lại, bên mua có quyền yêu cầu bên bán chuyển giao tài sản và nhận tiền bán tài sản. Còn hợp đồng tặng cho tài sản thì bên được tặng cho nhận tài sản tặng cho mà không phải thực hiện một nghĩa vụ gì đối xứng với bên tặng cho (trường hợp tặng cho có điều kiện thì nghĩa vụ của bên được tặng cho không đối xứng với quyền).

Hợp đồng mua bán tài sản là một hợp đồng có đền bù; theo đó, khoản tiền mà bên mua tài sản phải trả cho bên bán tài sản là khoản đền bù giá trị về việc mua bán tài sản. Đặc điểm có đền bù trong hợp đồng mua bán tài sản là yếu tố quan trọng để phân biệt với hợp đồng tặng cho tài sản là hợp đồng không có đền bù. Trong trường hợp, bên tặng cho nhận lại tiền hoặc tài sản khác với tài sản được tặng cho, mà hai bên không tính toán đến sự ngang bằng giá trị với tài sản đã tặng cho, có nghĩa là không mang yếu tố đền bù thì cũng coi là hợp đồng tặng cho.

1.1.2.4. So sánh tặng cho tài sản với mượn tài sản

Theo nghĩa thông thường, mượn tài sản là: “*Lấy của người khác để dùng trong một thời gian rồi sẽ trả lại với sự đồng ý của người đó*” [137, Tr.632] là việc sử dụng tài sản của người khác miễn phí được sự đồng ý của người đó. Theo nghĩa pháp lý, “*Hợp đồng mượn tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho mượn giao tài sản cho bên mượn để sử dụng trong một thời hạn mà không phải trả tiền, còn bên mượn phải trả lại tài sản đó khi hết thời hạn mượn hoặc mục đích mượn đã đạt được*” [132, Tr.311 hay 4, Đ.515 và 5, Đ.512]. Vì lợi ích của bên mượn nên bên cho mượn tự nguyện tham gia vào hợp đồng mà không tính đến lợi ích kinh tế. Nếu vì lý do nào đó, sau khi đã thỏa thuận mà bên cho mượn không chuyển giao tài sản cho

bên m-ợn thì không thể buộc bên cho m-ợn phải thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài sản.

Hợp đồng m-ợn tài sản có nhiều đặc điểm tương đồng với hợp đồng tặng cho tài sản. Hợp đồng m-ợn tài sản cũng là một hợp đồng không có đền bù; theo đó, bên m-ợn tài sản có quyền sử dụng tài sản của bên cho m-ợn mà không phải trả tiền sử dụng tài sản. Hợp đồng m-ợn tài sản cũng là một hợp đồng đơn vụ; bên cho m-ợn tài sản có quyền yêu cầu bên m-ợn trả tài sản m-ợn khi tới hạn hoặc mục đích m-ợn đã đạt được. Bên m-ợn có nghĩa vụ trả lại tài sản m-ợn theo yêu cầu của bên cho m-ợn. Hợp đồng m-ợn tài sản cũng là một hợp đồng thực tế vì khi chuyển giao tài sản cho bên m-ợn là thời điểm hợp đồng phát sinh, chấm dứt và có hiệu lực.

Một yếu tố để phân biệt hợp đồng m-ợn tài sản với hợp đồng tặng cho tài sản là việc chuyển dịch quyền sở hữu tài sản. Cùng với việc chuyển giao tài sản thì bên tặng cho phải chuyển quyền sở hữu đối với tài sản cho bên được tặng cho. Còn bên cho m-ợn chuyển giao tài sản cho bên m-ợn, đồng thời yêu cầu bên m-ợn phải trả lại tài sản trong một thời gian nhất định, phải giữ gìn và bảo quản tài sản; nếu tài sản m-ợn bị mất mát, hỏng hóc thì bên m-ợn phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trong trường hợp hợp đồng m-ợn tài sản không quy định thời gian trả lại tài sản thì bên cho m-ợn có thể yêu cầu bên m-ợn trả tài sản bất kỳ lúc nào nhưng phải báo trước theo quy định của pháp luật.

Đối tượng của hợp đồng m-ợn tài sản khác với đối tượng của hợp đồng tặng cho là tài sản cho m-ợn phải là vật đặc định không tiêu hao. Vì sau khi sử dụng tài sản m-ợn, bên m-ợn phải trả lại đúng tài sản đã m-ợn cho bên cho m-ợn. Song đối tượng của hợp đồng tặng cho cũng có thể là vật đặc định không tiêu hao và các loại tài sản khác, nên đối tượng của hợp đồng tặng cho tài sản rộng lớn hơn đối tượng của hợp đồng m-ợn tài sản. Đồng thời, vì hợp đồng tặng cho tài sản và hợp đồng m-ợn tài sản đều là hợp đồng thực tế, nên tài sản hình thành trong tương lai không thể trở thành đối tượng của hai loại hợp đồng này.

1.1.3. Tặng cho tài sản theo quy định của pháp luật một số n- ớc

1.1.3.1. Về khái niệm về tặng cho tài sản

Theo BLDS Pháp có quy định việc tặng cho tài sản là một ph- ơng thức xác lập QSH, việc tặng cho đ- ợc coi nh- một chứng th- t- ơng tự nh- di chúc: “*Một ng- ời chỉ có thể định đoạt tài sản của mình mà không yêu cầu đền bù bằng cách lập chứng th- tặng cho hoặc di chúc*” [7, Đ.893]. Một ng- ời đã lập chứng th- tặng cho thì không còn có cơ hội sửa đổi chứng th- đó: “*Chứng th- tặng cho là văn bản theo đó bên tặng cho từ bỏ ngay lập tức và vĩnh viễn tài sản tặng cho cho bên đ- ợc tặng cho và bên đ- ợc tặng cho đồng ý nhận*” [7, Đ.894]. Quy định này của BLDS Pháp khẳng định tặng cho tài sản đ- ợc thể hiện là một giao dịch hợp đồng, nó thể hiện ý chí của hai bên, bên tặng cho “*đoạn tuyệt*” với tài sản của mình, bên đ- ợc tặng cho đồng ý nhận tài sản đó. Điều khác biệt rõ nét nhất của BLDS Pháp là tặng cho tài sản bắt buộc phải lập thành văn bản, nên tính chất của hợp đồng tặng cho không bao giờ là hợp đồng thực tế, mà luôn luôn là hợp đồng - ng thuận.

BLDS của Đức (BGB) thì tặng cho tài sản cũng đ- ợc thể hiện là một giao dịch hợp đồng chuyển dịch tài sản và quyền sở hữu từ bên tặng cho sang bên đ- ợc tặng cho [143. Đ.516]. T- ơng tự, BLDS liên bang Nga quy định tặng cho tài sản thể hiện là một hợp đồng nhằm chuyển giao từ bên tặng cho tài sản và quyền tài sản cho bên đ- ợc tặng cho [147, Đ.572]. Đối với các hợp đồng tặng cho có sự đền bù t- ơng ứng giá trị tài sản tặng cho thì không đ- ợc công nhận. Đồng thời, bên đ- ợc tặng cho có quyền từ chối nhận tài sản bất kỳ lúc nào tr- ớc khi nhận tài sản. Tặng cho tài sản phải lập thành văn bản hay phải đăng ký thì từ chối nhận tài sản cũng phải lập thành văn bản hoặc phải đăng ký [147, Đ.573].

Đồng thời, BLDS Nhật Bản xác định rõ việc tặng cho tài sản thể hiện là một loại hợp đồng, theo đó, hợp đồng tặng cho đ- ợc ký kết thể hiện ý chí của bên tặng cho chuyển giao QSH tài sản mà không lấy một khoản tiền nào cho bên đ- ợc tặng cho và đ- ợc sự đồng ý của bên đó: “*Hợp đồng có hiệu lực, khi*

một bên tuyên bố chuyển giao không hoàn lại tài sản của mình cho bên kia và bên kia đồng ý nhận nó [8, Đ.549]. Đây là một loại hợp đồng đặc thù không có thanh toán và đơn phương, mặc dù việc chuyển giao vật cùng với QSH không buộc bên nhận tài sản phải thanh toán giá trị tài sản, thì việc có được tài sản của bên được tặng cho hay việc chuyển giao nó cho người khác của bên tặng cho cũng dẫn đến việc bắt buộc phải ký kết một hợp đồng. Đối với BLDS Nhật Bản, hợp đồng tặng cho có hiệu lực từ khi “tuyên bố”, mà không cần xác định bên được tặng cho đã nhận tài sản hay chưa, điều này có nghĩa hợp đồng tặng cho theo quy định của BLDS Nhật Bản cũng là hợp đồng - ng thuận.

Song BLDS &TM Thái Lan lại xác định: *“Tặng cho là một hợp đồng trong đó một người gọi là người cho, chuyển một tài sản của chính mình cho một người khác, gọi là người nhận mà không lấy tiền và người nhận nhận tài sản đó”* [9, Đ.521]. Như vậy, theo BLDS &TM Thái Lan thì tặng cho lại là một hợp đồng thực tế, vì pháp luật chỉ quan tâm đến việc “cho” và “nhận” không mang tính đền bù.

Như vậy, chúng ta có thể nhận thấy, BLDS các nước đều đưa ra khái niệm tặng cho tài sản được thực hiện thông qua giao dịch là hợp đồng, không có tính chất đền bù, như pháp luật các nước có sự khác biệt về xác định tính chất, đặc điểm của hợp đồng, có thể là hợp đồng thực tế, cũng có thể là hợp đồng - ng thuận, từ đó có sự khác biệt về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, cũng như thời điểm chuyển giao QSH đối với tài sản. So với pháp luật một số nước nêu trên thì khái niệm tặng cho tài sản theo pháp luật Việt Nam là tương đối đồng.

1.1.3.2. Về tặng cho tài sản có điều kiện

Theo BLDS Pháp, việc tặng cho cũng có thể kèm theo các điều kiện đối với bên được tặng cho: *“Nếu trong chứng thư tặng cho có các điều kiện không thể thực hiện được, các điều kiện trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội thì coi như không có các điều kiện đó”* [7, Đ.900]; đồng thời, *“Người được hưởng tài sản theo chứng thư tặng cho có thể yêu cầu Tòa án xem xét lại những điều kiện và nghĩa vụ kèm theo mà họ đã chấp nhận nếu do hoàn cảnh thay đổi*

việc thực hiện các điều kiện và nghĩa vụ đó trở nên đặc biệt khó khăn hoặc gây thiệt hại cho họ” [7, Đ.900-2]. Tr-ớc hết, các điều kiện đối với bên đ-ợc tặng cho trái pháp luật và đạo đức thì không có giá trị thực hiện. Sau đó, các điều kiện này làm ảnh h-ởng hoặc gây thiệt hại thì bên đ-ợc tặng cho có quyền yêu cầu hủy bỏ điều kiện. Riêng về khía cạnh này pháp luật của chúng ta cần nghiên cứu tham khảo áp dụng quy định để các điều kiện ràng buộc đối với bên đ-ợc tặng cho không chỉ phù hợp với pháp luật, đạo đức mà còn phải phù hợp với thực tế.

BLDS Đức (BGB) quy định hợp đồng tặng cho có điều kiện nếu giá trị tài sản tặng cho không đủ để thực hiện các điều kiện thì bên đ-ợc tặng cho có quyền từ chối thực hiện hợp đồng; nếu bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện một phần các điều kiện thì có quyền yêu cầu bên tặng cho hoàn trả các chi phí đã thực hiện các điều kiện đó [143, Đ.526]. Đồng thời, nếu bên đ-ợc tặng cho không thực hiện các điều kiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và hủy bỏ hợp đồng [143, Đ.527].

Theo BLDS liên bang Nga, hợp đồng tặng cho có điều kiện đ-ợc xác định là - u đãi của bên tặng cho đối với bên đ-ợc tặng cho; tài sản tặng cho chỉ đ-ợc sử dụng phù hợp với mục đích bên tặng cho đặt ra; nếu do hoàn cảnh thay đổi, việc sử dụng tài sản không đúng mục đích phải đ-ợc sự đồng ý của bên tặng cho [147, K.3 và 4, Đ.582].

BLDS Nhật bản cũng quy định hợp đồng tặng cho có điều kiện là việc áp đặt các nghĩa vụ đối với bên đ-ợc tặng cho. Xaca Vacaxum và Tori Aritdumi cho rằng đây là loại nghĩa vụ lựa chọn, mà: “*Nghĩa vụ lựa chọn là nghĩa vụ trong đó cho phép lựa chọn một số các đề nghị đáp ứng*” và “*Thực hiện quyền lựa chọn nghĩa là một bên phải phụ thuộc vào sự thể hiện ý chí của bên kia*” [13, Tr.360,361]. Hợp đồng tặng cho kèm theo nghĩa vụ của ng-ời đ-ợc tặng cho đ-ợc pháp luật Nhật Bản xác định là loại hợp đồng song ph-ong vì nó phát sinh nghĩa vụ của cả đôi bên ng-ời tặng cho cũng nh- ng-ời đ-ợc tặng cho: “*Các quy định liên quan tới hợp đồng song ph-ong đ-ợc*

áp dụng đối với việc tặng cho do bốn phần để bổ sung cho các quy định của mục này” [8, Đ.553]. Điều đó cũng có nghĩa là người được tặng cho thực hiện nghĩa vụ của mình sẽ dẫn đến quyền của người đó đối với việc yêu cầu của người tặng cho thực hiện hợp đồng.

BLDS &TM Thái Lan quy định những điều kiện kèm theo việc tặng cho đối với người được tặng cho coi như là trách nhiệm đối với họ: “*Nếu việc tặng cho có kèm theo một trách nhiệm và người nhận không thực hiện trách nhiệm đó, thì người cho có thể theo những điều kiện về quyền hủy bỏ trong trường hợp là các hợp đồng song phương, yêu cầu hoàn trả vật tặng cho theo quy định và hoàn trả phần làm giàu không chính đáng trong chừng mực mà vật tặng cho phải được sử dụng để thực hiện trách nhiệm trên” [9, Đ.528], có nghĩa là người được tặng cho không thực hiện điều kiện mà người tặng cho đặt ra đối với họ, thì ngoài việc phải hoàn trả lại vật tặng cho, họ còn phải hoàn trả cả lợi ích phát sinh từ sử dụng tài sản. Giống như BLDS Nhật Bản, tặng cho có điều kiện được BLDS &TM Thái Lan coi như hợp đồng song phương.*

Như vậy, hầu hết pháp luật các nước đều có quy định về tặng cho tài sản có điều kiện, có thể là những nghĩa vụ hay trách nhiệm được đặt ra trong hợp đồng buộc bên được tặng cho phải thực hiện khi nhận tài sản tặng cho, có một số nước coi đó là hợp đồng song phương vì ràng buộc nghĩa vụ của đôi bên, bên được tặng cho có quyền nhận tài sản không phải đền bù, đồng thời họ lại phải thực hiện các nghĩa vụ kèm theo. Các nghĩa vụ đó không những phù hợp với pháp luật, với đạo đức mà còn phải phù hợp với thực tế là bên được tặng cho có khả năng thực hiện được (chẳng hạn như quy định của BLDS Pháp). So với pháp luật một số nước nêu trên thì tặng cho tài sản có điều kiện theo pháp luật Việt Nam không coi là hợp đồng song vụ; riêng đối với nghĩa vụ mà bên được tặng cho phải thực hiện, pháp luật chúng ta cần tham khảo quy định việc thực hiện nghĩa vụ đó phải phù hợp với thực tế để bên được tặng cho có khả năng thực hiện được và căn cứ tính hợp pháp của các điều kiện đó.

1.1.3.3. Về hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản

BLDS Pháp quy định về hiệu lực của việc tặng cho như sau: “*Một chứng th- tặng cho phải đ- ợc lập tr- ớc công chứng viên, theo hình thức thông th- ờng của hợp đồng và đ- ợc công chứng viên l- u bản chính. Nếu không tuân thủ các quy định này, chứng th- tặng cho sẽ vô hiệu*” [7, Đ.931]; “*Việc tặng cho coi nh- đ- ợc hoàn tất ngay sau khi có sự đồng ý của hai bên; quyền sở hữu tài sản tặng cho đ- ợc chuyển cho ng- ời đ- ợc tặng cho mà không cần phải chuyển giao tài sản trên thực tế*” [7, Đ.938]. Như trên đã nói, tặng cho theo BLDS Pháp bắt buộc phải lập hợp đồng. Thời điểm phát sinh hiệu lực là thời điểm bên đ- ợc tặng cho đồng ý nhận tài sản, trùng với thời điểm giao kết hợp đồng, là một hợp đồng - ng thuận tuyệt đối, không cần xác định bên đ- ợc tặng cho khi nào đ- ợc nhận tài sản trên thực tế.

Khác với quy định của pháp luật Pháp, BLDS Nhật Bản quy định hợp đồng có hiệu lực khi một bên tuyên bố chuyển giao không hoàn lại tài sản của mình cho bên kia và bên kia đồng ý nhận nó, có nghĩa là việc ký kết hợp đồng tặng cho không phải tuân theo hình thức nhất định [8, Đ.549]. Song nếu việc tặng cho không phải bằng văn bản thì phần nghĩa vụ ch- a đ- ợc thực hiện có thể bị hủy bỏ đối với các bên: “*Các bên đều có thể rút lui khỏi hợp đồng tặng cho, nếu hợp đồng này không đ- ợc lập thành văn bản. Điều này không đ- ợc áp dụng đối với phần tài sản đã đ- ợc tặng cho*” [8, Đ.550]. Việc tặng cho không nhất thiết phải lập hợp đồng còn thể hiện ở chỗ, ng- ời tặng cho có thể thể hiện ý định bằng văn bản, còn ng- ời đ- ợc tặng cho có thể chấp nhận bằng miệng (không nhất thiết ng- ời đ- ợc tặng cho phải ký vào hợp đồng). Tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho có hình thức bằng văn bản hay không bằng văn bản thì việc kết thúc thực hiện cũng không bị hủy bỏ. Riêng tặng cho bất động sản, tuy luật không quy định cụ thể buộc phải bằng văn bản, nh- ng “*Tr- ờng hợp tặng cho bất động sản vì liên quan đến thuế, đăng ký, nên coi nh- hình thành hợp đồng mua bán. Trong tr- ờng hợp tặng cho bất động sản thì việc kết thúc thực hiện là việc chuyển giao vật tặng cho*” [13, Tr.542]; nh- căn cứ quyết định ngày 27-01-1956 của Tòa án tối cao làm án lệ cho việc xét xử thì việc phát sinh hiệu lực của hợp đồng là khi giao bất động sản hay căn cứ quyết định ngày 26-

3-1965 của Tòa án tối cao làm án lệ cho việc xét xử là trong hợp đồng giao bất động sản, nếu việc đăng ký thay đổi QSH đối với bất động sản đã được đăng ký vào sổ đăng ký thì hợp đồng coi như đã phát sinh hiệu lực.

BLDS của Đức (BGB) quy định có điều khác biệt là bên tặng cho ấn định một thời gian cho bên được tặng cho có đồng ý nhận tài sản hay không; nếu hết thời gian đó không từ chối có nghĩa là đồng ý nhận. Bên tặng cho có thể yêu cầu lấy lại tài sản nếu bên được tặng cho dùng tài sản để làm giàu bất chính [143, Đ.516].

Theo BLDS liên bang Nga thì hợp đồng tặng cho có thể được thực hiện bằng miệng; hợp đồng tặng cho động sản phải lập thành văn bản trong trường hợp nhận tài sản tặng cho lớn gấp 5 lần lương tối thiểu hoặc là tài sản hứa tặng trong tương lai. Còn hợp đồng tặng cho bất động sản phải đăng ký với Nhà nước. Như vậy, thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng có thể là thời điểm bên được tặng cho nhận tài sản hay chỉ là đồng ý nhận (ký văn bản nhận tài sản trong tương lai) hoặc từ thời điểm đăng ký với Nhà nước [147, Đ.574].

Đối với BLDS & TM Thái Lan, quy định hiệu lực của việc tặng cho phát sinh khi: *“Việc tặng cho chỉ có giá trị khi giao tài sản được cho”* [9, Đ.523]. Tuy luật không quy định cụ thể hiệu lực của việc tặng cho đối với bất động sản phải đăng ký phát sinh khi nào, song luật quy định: *“Việc mua bán một tài sản phải được thực hiện bằng văn bản và được viên chức có thẩm quyền đăng ký, thì việc tặng cho tài sản đó chỉ có giá trị khi được thực hiện bằng văn bản và đăng ký bởi viên chức có thẩm quyền. Trong trường hợp đó việc tặng cho có hiệu lực mà không cần có sự giao nhận tài sản”* [9, Đ.525]. Như vậy, luật thừa nhận việc tặng cho bất động sản về hình thức giống như hợp đồng mua bán bất động sản, phải hoàn tất thủ tục đăng ký mới phát sinh hiệu lực, nếu lại không nhất thiết buộc phải giao tài sản.

Từ phân tích trên cho thấy, hiệu lực của hợp đồng tặng cho tài sản ở các nước quy định có sự khác nhau, nhìn chung đối với động sản, hợp đồng có hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản, còn đối với bất động sản thì hợp

đồng có hiệu lực có khi từ thời điểm “tuyên bố” tặng cho, có khi từ thời điểm bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận tài sản, có khi từ thời điểm bên đ-ợc tặng cho nhận tài sản hay bên đ-ợc tặng cho làm đăng ký tài sản. So sánh với pháp luật Việt Nam thì đối với tặng cho động sản, hợp đồng có hiệu lực khi bên đ-ợc tặng cho nhận tài sản, còn đối với bất động sản thì hợp đồng có hiệu lực khi bên đ-ợc tặng cho đăng ký quyền sở hữu.

1.1.3.4. Về hạn chế đối với tài sản tặng cho

Theo quy định của BLDS Pháp về hạn chế phần tài sản để dùng vào việc tặng cho, một ng-ời không thể tặng cho toàn bộ tài sản của mình đ-ợc, mà một phần tài sản của ng-ời đó phải dành cho những ng-ời thân thuộc giống nh- dành tài sản cho những ng-ời thừa kế không phụ thuộc vào di chúc. Có ý kiến cho rằng: “*Chỉ có thể tổ chức việc tặng cho hoặc di tặng khi phân chia tài sản của một ng-ời trong chừng mực định xuất có thể sử dụng đ-ợc, tức là cái còn lại sau khi mỗi ng-ời thừa kế bắt buộc đã nhận đủ cái mà luật bắt buộc phải để cho họ*” [18, Tr.110]. “*Phân tài sản dùng để tặng cho không đ-ợc v-ợt quá một nửa số tài sản của ng-ời tặng cho, nếu tại thời điểm ng-ời này chết để lại một ng-ời con; không v-ợt quá một phần ba nếu ng-ời này để lại hai ng-ời con; không v-ợt quá một phần t- nếu ng-ời này để lại ba ng-ời con trở lên không phân biệt con trong giá thú hay con ngoài giá thú*” [7, Đ.913]; “*Phân tài sản dùng để tặng cho không đ-ợc v-ợt quá một nửa số tài sản của ng-ời tặng cho, nếu tại thời điểm ng-ời này chết không có con, nh- ng có một hoặc nhiều tôn thuộc thuộc dòng họ nội và dòng họ ngoại và không đ-ợc v-ợt quá ba phần t- nếu chỉ còn các tôn thuộc trong một dòng họ (nội hoặc ngoại)*” [7, Đ.914]; đồng thời, “*Phân tài sản dùng để tặng cho không v-ợt quá ba phần t- số tài sản của ng-ời tặng cho, nếu ng-ời này khi chết không để lại ti thuộc hoặc tôn thuộc nh- ng có vợ hoặc chồng còn sống ch- a ly hôn, ch- a có bản án ly thân có hiệu lực pháp luật và ch- a tiến hành kiện xin ly hôn hoặc ly thân*” [7, Đ.914-1]; “*Trong tr-ờng hợp không có ti thuộc, tôn thuộc và vợ hoặc chồng còn sống ch- a ly hôn, ch- a có bản án ly thân có hiệu*

lực pháp luật hoặc ch- a tiến hành kiện xin ly hôn hoặc ly thân, việc tặng cho có thể thực hiện đối với toàn bộ tài sản” [7, Đ.916].

BLDS Sài Gòn năm 1972 đã sao chép các quy định trên của BLDS Pháp, nh- ng nó trở nên xa lạ với phong tục, tập quán của ng- ời Việt nh- : *“Sự tặng dũ thuận nhận rồi có tính cách nhất định, bất khả truất mãi. Tuy nhiên ng- ời chủ tặng không có con cháu có thể dành quyền truất bãi việc tặng dũ, nếu sau này sinh con, sự dành quyền phải minh thị ghi vào chứng th- tặng dũ” [3, Đ.972].*

Một hạn chế QSH tài sản đối với bên đ- ợc tặng cho theo BLDS Pháp khi *“Ng- ời tặng cho có thể bảo l- u cho mình quyền h- ồng dụng hoặc quyền h- ồng hoa lợi, lợi tức đối với các động sản và bất động sản đã tặng cho” [7, Đ.949].* T- ong tự nh- BLDS Pháp, BLDS Sài Gòn năm 1972 cũng quy định: *“Ng- ời tặng dũ một bất động sản có thể dành quyền h- ồng hoa lợi cho mình hay cho một ng- ời đ- ệ tam; cũng có thể buộc ng- ời thụ tặng phải thi hành một vài trách vụ” [3, Đ.971].*

Nh- vậy, quy định trên đây của BLDS Pháp là một biệt lệ, không giống pháp luật các n- ớc khác. Giống nh- di chúc, một ng- ời không thể tự do ý chí định đoạt tài sản của mình, mà không quan tâm đến những ng- ời thân thuộc. Pháp luật Việt Nam chỉ quy định diện những ng- ời thừa kế không phụ thuộc vào di chúc. Song quy định này của BLDS Pháp cho thấy, pháp luật chúng ta chỉ có quy định hạn chế đối với tài sản tặng cho nh- trong tr- ờng hợp một ng- ời mà tài sản hiện có không đủ để thanh toán các nghĩa vụ tài sản thì không đ- ợc quyền tặng cho tài sản để trốn tránh nghĩa vụ [5, Đ.129].

1.1.3.5. Về hủy bỏ hợp đồng tặng cho tài sản

BLDS Pháp quy định một quyền đặc biệt trong việc tặng cho là: *“Ng- ời tặng cho có thể quy định quyền đ- ợc đòi lại vật đ- ợc tặng cho nếu ng- ời đ- ợc tặng cho chết tr- ớc ng- ời tặng cho hoặc cả ti thuộc của ng- ời đó đều chết tr- ớc ng- ời tặng cho” [7, Đ.951].* Ngoài ra, *“Việc tặng cho chỉ bị hủy bỏ trong tr- ờng hợp các điều kiện kèm theo việc tặng cho không đ- ợc thực hiện, khi*

ng-ời đ-ợc tặng cho vô ơn hoặc khi ng-ời tặng cho có con” [7, Đ.953]; “Việc tặng cho chỉ có thể hủy bỏ với lý do vô ơn trong những tr-ờng hợp sau: (1).Ng-ời đ-ợc tặng cho đã xâm hại đến tính mạng của ng-ời tặng cho. (2).Ng-ời đ-ợc tặng cho bị kết án về hành vi ng-ợc đãi hoặc xúc phạm nghiêm trọng ng-ời tặng cho. (3).Ng-ời đ-ợc tặng cho từ chối cấp d-õng ng-ời tặng cho” [7, Đ.955]; “Yêu cầu hủy bỏ việc tặng cho vì lý do vô ơn phải đ-ợc thực hiện trong thời hạn một năm kể từ ngày ng-ời đ-ợc tặng cho có hành vi xâm hại ng-ời tặng cho hoặc kể từ ngày ng-ời tặng cho biết đ-ợc về hành vi xâm hại đó” [7, Đ.957]. Luật chỉ rõ việc tặng cho bị hủy bỏ khi bên đ-ợc tặng cho chết hay khi bên đ-ợc tặng cho “vô ơn”, nh-ng thời hiệu luật quy định chỉ một năm kể từ thời điểm phát sinh các sự kiện nêu trên.

Theo quy định của BLDS liên bang Nga thì hợp đồng tặng cho tài sản bị hủy bỏ trong hai tr-ờng hợp là bên tặng cho yêu cầu hủy hợp đồng và bên tặng cho đòi lại tài sản. Đối với tr-ờng hợp bên tặng cho yêu cầu hủy hợp đồng. Nếu khi thực hiện hợp đồng, bên tặng cho do hoàn cảnh thay đổi đã lâm vào tình trạng khó khăn làm đảo lộn trong đời sống sinh hoạt bình th-ờng [147, Đ.577]. Còn tr-ờng hợp bên tặng cho đòi lại tài sản giống nh- quy định của pháp luật hầu hết các n-ớc, bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản khi bị bên đ-ợc tặng cho xâm phạm tính mạng, sức khỏe [147, K.1, Đ.578].

T-ong tự nh- BLDS liên bang Nga, BLDS Đức (BGB) cũng quy định ng-ời thừa kế của bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản khi bên đ-ợc tặng cho cố ý giết bên tặng cho; hoặc bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản khi bên đ-ợc tặng cho “vô ơn” đối với mình [143, Đ.530].

Đối với pháp luật Nhật Bản thì: “Hợp đồng tặng cho theo định ký sẽ chấm dứt hiệu lực khi ng-ời tặng cho chết” [8, Đ.552], có nghĩa là việc tặng cho đ-ợc xác định vào một ngày nhất định, sẽ mất hiệu lực trong tr-ờng hợp ng-ời tặng cho chết. Còn đối với hợp đồng tặng cho không đ-ợc xác định vào một thời gian cụ thể thì: “Hợp đồng tặng cho có hiệu lực khi ng-ời tặng cho chết đ-ợc điều chỉnh bằng các quy định liên quan tới di tặng, di chúc” [8,

Đ.554], có nghĩa là hợp đồng tặng cho đ- ợc ký kết khi ng- ời tặng cho còn sống, nh- ng hậu quả của hợp đồng phát sinh sau khi ng- ời đó chết trở thành tr- ờng hợp nh- đối với di tặng. Mặc dù về tính chất nó khác loại tặng cho trong tr- ờng hợp di tặng, nh- ng đ- ợc áp dụng về hình thức các điều, khoản pháp luật quy định chung cho tr- ờng hợp với di tặng. Riêng đối với di chúc, BLDS Nhật Bản quy định di chúc không đ- ợc lập d- ới hình thức nhất định thì coi nh- không hợp pháp, còn việc tặng cho trong tr- ờng hợp ng- ời tặng cho chết, hình thức đ- ợc lập nh- thế nào thì việc tặng cho vẫn có hiệu lực.

Việc hủy bỏ hợp đồng tặng cho cũng đ- ợc đặt ra đối với pháp luật Thái Lan: “Ng- ời cho có thể khiếu nại đòi hủy bỏ một hợp đồng tặng cho vì một hành vi vô ơn, bạc nghĩa chỉ trong các tr- ờng hợp d- ới đây: (1).Nếu ng- ời nhận phạm một tội hình sự nghiêm trọng chống lại ng- ời cho có thể bị trừng phạt theo Bộ luật Hình sự; (2).Nếu ng- ời nhận bôi xấu một cách trầm trọng hoặc lăng mạ ng- ời cho; (3).Nếu ng- ời nhận từ chối giúp đỡ ng- ời cho là đang cần giúp nh- những thứ thiết yếu đảm bảo cuộc sống, trong khi ng- ời nhận có thể cung cấp chúng” [9, Đ.531]. Tuy nhiên, Bộ luật này lại mở ra h- ớng khoan hồng: “Một hợp đồng tặng cho không thể bị hủy bỏ, nếu ng- ời cho đã tha thứ cho ng- ời nhận, hoặc 6 tháng đã trôi qua kể từ khi ng- ời có quyền khiếu nại đòi hủy bỏ hợp đồng biết đ- ợc hành vi vô ơn, bạc nghĩa. Không có việc kiện tụng nào có thể đ- ợc thụ lý sau khi 10 năm trôi qua kể từ khi có hành vi vô ơn, bội nghĩa” [9, Đ.533]. Một quy định khác giống nh- BLDS Nhật Bản tr- ờng hợp ng- ời tặng cho chết thì: “Một hợp đồng tặng cho có hiệu lực vào lúc ng- ời cho chết thì đ- ợc điều chỉnh bởi những quy định của luật về thừa kế và di chúc” [9, Đ.536].

Nh- vậy, pháp luật hầu hết các n- ớc đều có quy định về điều kiện hợp đồng tặng cho có thể bị hủy bỏ khi ng- ời đ- ợc tặng cho “vô ơn” đối với ng- ời tặng cho; quy định về thời hiệu đối với yêu cầu hủy bỏ hợp đồng tặng cho; quy định khi ng- ời tặng cho chết thì hợp đồng tặng cho đ- ợc áp dụng thực hiện nh- di tặng. Riêng về vấn đề này, pháp luật của chúng ta ch- a đề cập tới

là một kẽ hở rất lớn, không giải quyết đ- ợc những bất cập trên thực tế khi các tình huống t- ơng tự xảy ra.

Tóm lại, qua nghiên cứu pháp luật của một số n- ớc quy định về việc tặng cho tài sản nói chung và tặng cho bất động sản nói riêng, về cơ bản là có sự t- ơng đồng về khái niệm tặng cho tài sản, về tặng cho tài sản có điều kiện, về hiệu lực của việc tặng cho, cũng nh- tr- ờng hợp đ- ợc quyền hủy bỏ việc tặng cho. Tuy nhiên, pháp luật các n- ớc cũng có những điểm quy định khác biệt nhau nh- khái niệm hợp đồng tặng cho có thể là hợp đồng thực tế hay hợp đồng - ng thuận; tặng cho có điều kiện có thể xác định là hợp đồng đơn ph- ơng hay song ph- ơng; hiệu lực của hợp đồng tặng cho có thể từ thời điểm tuyên bố hay thời điểm bên đ- ợc tặng cho đồng ý nhận hoặc có thể từ thời điểm nhận tài sản hay thời điểm đăng ký QSH. Pháp luật các n- ớc đều thừa nhận QSH t- nhân đối với đất đai và đất đai là một loại bất động sản, nên việc tặng cho đất đ- ợc áp dụng theo các quy định của pháp luật dân sự về tặng cho bất động sản, mà không cần có quy chế pháp lý riêng nh- tặng cho QSDĐ ở Việt Nam.

1.2. KHÁI NIỆM TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

1.2.1. Khái niệm tặng cho quyền sử dụng đất

1.2.1.1. Khái niệm tặng cho quyền sử dụng đất

Đất đai với ý nghĩa bao quát là chỉ đất n- ớc một miền đất có biên giới nhất định của một quốc gia; với ý nghĩa cụ thể để chỉ một mảnh đất có vị trí, diện tích nhất định mà ta có thể h- ởng dụng đ- ợc nó để sinh sống. Trong Từ điển Tiếng Việt giải thích nghĩa của từ “đất đai” có chỗ đồng nghĩa với đất n- ớc [132, Tr. 351], có chỗ nêu kết cấu kiến tạo của đất nh- “*Chất rắn, ở trên đó ng- ời và loài động vật đi lại, sinh sống, cây cỏ mọc, đối lập với trời, với biển n- ớc*” hay “*là khoảng mặt đất t- ơng đối rộng*” [137, Tr .288]. Nếu đất đai là khái niệm chung chỉ tài sản thuộc chủ quyền quốc gia thì mảnh đất là

một phần của đất đai, là tài sản có thể thuộc quyền sở hữu riêng của các chủ thể và có thể trở thành đối tượng của giao dịch dân sự, kinh tế...

Xuất phát từ điều kiện kinh tế - xã hội thời cổ đại, đất đai được coi là tài sản có giá trị nhất do giá trị của đất đai trong cuộc sống nói chung và trong sản xuất nông nghiệp nói riêng. Với tính ổn định của đất đai về vị trí địa lý và cùng với các tài sản khác gắn liền với đất đai tạo thành tài liệu sản xuất quan trọng nhất trong xã hội, mà ở đó sản xuất nông nghiệp chiếm vị trí hàng đầu. Bởi vậy, đất đai được coi là tài sản có giá trị. Ngoài ra, đất đai còn là một phần, một bộ phận quan trọng nhất, đầu tiên của lãnh thổ quốc gia. Chính vì có đất đai mới có vùng trời, vùng biển, do đó mọi quyết định về đất đai phải do cơ quan có quyền lực cao nhất của Nhà nước thực hiện. Chế độ, chính sách về đất đai luôn được sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước và xã hội. Đất đai là không gian sinh tồn của một quốc gia, một cộng đồng và có vị trí đặc biệt quan trọng đối với từng cá nhân; đối tượng của giao lưu dân sự, kinh tế chỉ có thể là mảnh đất được xác định bằng diện tích, với kích thước nhất định và tọa lạc tại những vị trí xác định. Với tính ổn định của đất đai về vị trí địa lý và cùng với các tài sản khác gắn liền với đất đai tạo thành tài liệu sản xuất quan trọng nhất trong xã hội mà ở đó sản xuất nông nghiệp chiếm vị trí hàng đầu. Bởi vậy, đất đai được coi là tài sản có giá trị. Do đó, mọi quyết định về đất đai phải do cơ quan có quyền lực cao nhất của Nhà nước thực hiện. Chế độ, chính sách về đất đai luôn được sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước và xã hội.

Pháp luật Việt Nam hiện nay không thừa nhận các hình thức sở hữu khác về đất đai ngoài hình thức sở hữu toàn dân. Đây là sự khác biệt căn bản của pháp luật Việt Nam với các hệ thống pháp luật của các nước khác tồn tại nhiều hình thức sở hữu về đất đai. Hiến pháp và Luật Đất đai quy định “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân*” [48, Đ.17] và [70, Đ.7], nhưng BLDS lại quy định “*Đất đai thuộc sở hữu Nhà nước*” [5, Đ.200] là không thống nhất trong các văn bản có hiệu lực cao nhất của Nhà nước về sở hữu đất đai. Đồng thời, về mặt lý luận cơ bản QSH đất và QSDĐ chưa được làm sáng tỏ. Dưới góc độ

QSH thì QSDĐ là một loại vật quyền đối với đất đai, nh- ng BLDS lại xác định QSDĐ là một loại bất động sản. Do đó, “*Hiện nay trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật viết rằng quyền sử dụng đất là bất động sản đó là một sai lầm rất cơ bản về mặt lý luận*” [57, Tr.8].

Mặc dù những quyền của NSDĐ có nội dung t- ơng đồng với quyền sở hữu đất đai, nh- ng đã bị hạn chế rất nhiều so với quyền sở hữu các loại tài sản khác, bởi vậy đất đai đ- ợc coi nh- đối t- ợng bị hạn chế trong l- u thông dân sự, kinh tế. Nhà n- ớc ta không công nhận quyền sở hữu t- nhân về đất đai. Nh- ng Nhà n- ớc công nhận cho NSDĐ có các quyền, trong đó có các quyền của chủ sở hữu. QSDĐ là một quyền tài sản, quyền này trị giá đ- ợc bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao l- u dân sự, kinh tế. Song QSDĐ mới chỉ đ- ợc BLDS đề cập đến nh- một tài sản trong giao l- u dân sự, kinh tế, mà không đ- ợc đề cập đến d- ới góc độ pháp luật về tài sản nh- một vật quyền; cho nên các quy định về QSH các tài sản gắn liền với đất của ng- ời không có QSDĐ đ- ợc pháp luật quy định không rõ ràng, ch- a tạo thành một quy chế riêng biệt. QSDĐ là quyền tài sản đặc biệt. Nếu nghiên cứu QSDĐ d- ới góc độ vật quyền của ng- ời không phải là chủ sở hữu đối với đất thì QSDĐ có thể có những quyền nh- quyền thu hoa lợi, quyền sở hữu các tài sản gắn liền với đất.

Nhà n- ớc ta không thừa nhận quyền sở hữu t- nhân về đất đai, nh- ng Nhà n- ớc công nhận cho NSDĐ có QSDĐ bao gồm các quyền gần nh- các quyền của chủ sở hữu. QSDĐ là một quyền tài sản, quyền này trị giá đ- ợc bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao l- u dân sự. QSDĐ là tr- ờng hợp đặc biệt, mặc dù là quyền sử dụng nh- ng NSDĐ có những quyền nh- quyền chuyển đổi, chuyển nh- ợng, cho thuê, cho thuê lại, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn, tặng cho, thừa kế. Những quyền này thực chất là những quyền của chủ sở hữu chứ không phải là quyền sử dụng nh- tên gọi. Song định đoạt đối với QSDĐ cũng có những đặc thù nh- việc định đoạt phải thực hiện trong thời hạn sử dụng đất, đúng mục đích, nhìn chung so với những tài sản khác thì việc

định đoạt QSDĐ có những hạn chế trong những quyền mà NSDD đ- ợc phép thực hiện.

Vì vậy, bản chất QSDĐ ở Việt Nam cũng ch- a đ- ợc làm rõ; Nhà n- ớc là chủ sở hữu đối với đất đai, Nhà n- ớc thực hiện QSH của mình bằng cách giao đất cho hộ gia đình, cá nhân, tổ chức sử dụng đất lâu dài, ổn định, họ không phải là chủ sở hữu đối với đất đ- ợc giao mà là NQSD có QSDĐ, ngoài các quyền của ng- ời sử dụng họ, còn có quyền định đoạt nh- chuyển nh- ợng, tặng cho... Do đó, *“Quyền sử dụng đất không còn là một quyền năng bình th- ờng mà là một quyền sở hữu hạn chế”* [57, Tr.9].

Tặng cho QSDĐ là một quyền mới đ- ợc ghi nhận trong LĐĐ năm 2003. *“Tặng cho quyền sử dụng đất thực chất cũng chỉ là một dạng đặc biệt của chuyển nh- ợng quyền sử dụng đất, nh- ng việc chuyển nh- ợng này có giá trị thanh toán bằng không”* [127, Tr.212]. Tặng cho QSDĐ là việc chuyển QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác mà không có sự đền bù về mặt vật chất.

Khái niệm về tặng cho QSDĐ phải đ- ợc xem xét ở nhiều ph- ơng diện khác nhau. Theo ph- ơng diện khách quan thì tặng cho QSDĐ là các quy phạm pháp luật của Nhà n- ớc ban hành nhằm điều chỉnh quan hệ tặng cho phát sinh trong quá trình dịch chuyển QSDĐ giữa các chủ thể với nhau. Đó là các quy định về điều kiện, nội dung, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa bên tặng cho và bên đ- ợc tặng cho. BLDS năm 1995 ch- a có quy định nào về hợp đồng tặng cho QSDĐ, nh- ng hợp đồng tặng cho QSDĐ đã đ- ợc quy định trong BLDS năm 2005 trên cơ sở quy định quyền tặng cho QSDĐ của LĐĐ năm 2003.

Theo ph- ơng diện chủ quan thì tặng cho QSDĐ là một giao dịch dân sự, trong đó các bên tự trao đổi, thoả thuận với nhau về việc tặng cho QSDĐ để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ dân sự nhất định nhằm thoả mãn các nhu cầu sử dụng đất. Sự thoả thuận về việc tặng cho QSDĐ này là sự thống nhất ý chí giữa bên tặng cho và bên đ- ợc tặng cho. Theo đó bên tặng cho chuyển giao QSDĐ của mình cho bên đ- ợc tặng cho mà không yêu cầu bên đ- ợc tặng

cho trả cho mình bất kỳ lợi ích vật chất nào; còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận QSDĐ mà bên kia cho tặng. Khi hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc tặng cho. Nh- vậy, hợp đồng tặng cho QSDĐ không chỉ là sự thoả thuận để dịch chuyển QSDĐ từ bên tặng cho sang bên đ-ợc tặng cho mà nó còn là sự thoả thuận để làm phát sinh hay chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của mỗi bên. Do đó, trên ph-ong diện chủ quan có thể nêu một cách khái quát về khái niệm tặng cho QSDĐ là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao QSDĐ cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận nhằm thoả mãn nhu cầu sử dụng đất.

Nếu tặng cho QSDĐ theo nghĩa chủ quan là một quan hệ tặng cho đ-ợc hình thành từ sự thoả thuận giữa các bên để thoả mãn nhu cầu sử dụng đất, thì pháp luật về tặng cho QSDĐ theo nghĩa khách quan là sự quy định và yêu cầu của Nhà n-ớc đối với các bên trong việc thoả thuận về tặng cho QSDĐ. Khi các bên thoả thuận tặng cho nhau QSDĐ theo đúng quy định của pháp luật thì đ-ợc Nhà n-ớc thừa nhận sự thoả thuận đó và hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực; quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng đ-ợc pháp luật công nhận và bảo vệ.

Tặng cho QSDĐ là một dạng của tặng cho tài sản đ-ợc quy định nh- sau: "*Tặng cho quyền sử dụng đất là sự thoả thuận giữa các bên theo đó bên tặng cho giao quyền sử dụng đất cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai*" [5, Đ.722]. Nh- vậy, tặng cho QSDĐ đ-ợc các nhà làm luật thừa nhận là sự thoả thuận về việc chuyển QSDĐ giữa bên tặng cho và bên đ-ợc tặng cho, theo đó bên tặng cho giao QSDĐ của mình cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận QSDĐ theo đúng quy định của BLDS và pháp luật về đất đai.

Khái niệm trên đã nêu ra đ-ợc một số nét đặc tr-ng của tặng cho QSDĐ nh-ng vẫn ch- a đầy đủ. Vì tặng cho QSDĐ khi các bên đã thoả thuận và thực

hiện theo đúng yêu cầu của pháp luật về đất đai thì đ-ợc Nhà n-ớc thừa nhận và hợp đồng tặng cho QSDĐ đ-ợc coi là có hiệu lực, nó là cơ sở pháp lý xác định việc chuyển QSDĐ từ bên tặng cho sang bên đ-ợc tặng cho một cách hợp pháp và là một căn cứ để xác định QSDĐ của bên đ-ợc tặng cho, nó còn là một ph-ơng tiện pháp lý quan trọng, bảo đảm cho việc dịch chuyển QSDĐ từ bên tặng cho sang bên đ-ợc tặng cho nhằm thoả mãn các nhu cầu sử dụng đất, cho nên về ph-ơng diện khách quan ch- a đ-ợc khái niệm đề cập đến.

Do đó, tặng cho QSDĐ đ-ợc khái quát nh- sau: *“Tặng cho quyền sử dụng đất là sự thoả thuận bằng văn bản hợp đồng giữa bên tặng cho và bên đ-ợc tặng cho, theo đó bên tặng cho giao quyền sử dụng đất cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu bên bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận theo quy định của BLDS và pháp luật về đất đai. Đồng thời, nó còn là một ph-ơng tiện pháp lý quan trọng bảo đảm cho việc dịch chuyển quyền sử dụng đất từ bên tặng cho sang bên nhận tặng cho nhằm thoả mãn các nhu cầu về sử dụng đất”*.

1.2.2.2. Bản chất của tặng cho quyền sử dụng đất

Một khi mà bản chất của QSDĐ ch- a rõ ràng thì bản chất của tặng cho QSDĐ cũng ch- a đ-ợc làm rõ. D-ới góc độ của LĐĐ, tặng cho QSDĐ là một quyền tài sản giao l- u dân sự, kinh tế trong thị tr- ờng bất động sản [70, K.1, Đ.61 và K.1, Đ.106]. D-ới góc độ BLDS, tặng cho QSDĐ là một loại quyền khác ngoài quyền sở hữu [5, Đ.173 và Đ.722]. Quyền tặng cho QSDĐ là một vật quyền, quyền năng của nó không chỉ do pháp luật xác định mà còn đ-ợc xác định do ý chí của chủ sở hữu là Nhà n-ớc, nên nó bị hạn chế hơn so với quyền sở hữu.

Về lý luận, nếu đất đai thuộc sở hữu của Nhà n-ớc, có nghĩa là *“Tài sản thuộc sở hữu Nhà n-ớc (tài sản công) thì việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản khác mà không phải do BLDS điều chỉnh”* [43, Tr.17]. Theo quy định của LĐĐ thì NSĐĐ chỉ có QSDĐ nh- là một quyền năng của chủ sở hữu, đối t- ượng sử dụng là QSDĐ là một quyền tài sản trị giá đ-ợc thành tiền. Chúng tôi đồng tình với quan điểm này vì *“Luật*

hợp đồng thuộc lĩnh vực luật t- và mang tính điển hình bởi Nhà n-ớc đặt ra, nhằm h-ớng dẫn, hỗ trợ và bảo vệ cho các quyền lợi của t- nhân và chỉ giới hạn các quyền lợi này” [27, Tr.111]. Do đó, bản chất của tặng cho QSDĐ là tặng cho quyền tài sản thuộc sở hữu của Nhà n-ớc, nên quan hệ tặng cho QSDĐ chỉ do LDD điều chỉnh, theo quy định của pháp luật hiện hành thì LDD chỉ quy định nội dung của quyền tặng cho QSDĐ, còn BLDS quy định hình thức thực hiện quyền tặng cho QSDĐ thông qua giao dịch là hợp đồng là một bất cập.

Trên thực tế, khi Nhà n-ớc giao QSDĐ cho NSDĐ có nghĩa là Nhà n-ớc giao cho họ một mảnh đất cụ thể theo diện tích đất, thửa đất có vị trí và ranh giới xác định. NSDĐ đ-ợc sử dụng mảnh đất đó nh- tài sản của mình, Nhà n-ớc trao cho họ cả quyền định đoạt mảnh đất đó nh- chuyển nh-ợng hay tặng cho mảnh đất đó cho NSDĐ khác. Do đó, bản chất của tặng cho QSDĐ trên thực tế là tặng cho đất. Nhà n-ớc chỉ giữ vai trò của chủ sở hữu là giám sát, quản lý việc tặng cho đất mà thôi.

1.2.2.3. Đặc điểm của tặng cho quyền sử dụng đất

Tặng cho QSDĐ là một loại tặng cho tài sản, do vậy nó cũng có đầy đủ các đặc điểm của tặng cho tài sản. Song tặng cho QSDĐ có các đặc điểm đặc tr- ng nh- sau:

- Tặng cho QSDĐ vừa là hợp đồng thực tế, vừa là hợp đồng - ng thuận.

Cũng nh- các hợp đồng tặng cho tài sản khác, tặng cho QSDĐ là hợp đồng thực tế, đặc điểm thực tế của hợp đồng đ-ợc thể hiện khi bên đ-ợc tặng cho nhận đ-ợc QSDĐ từ bên tặng cho chuyển giao theo đúng quy định của pháp luật; tại thời điểm đăng ký QSDĐ tại cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền thì bên đ-ợc tặng cho đ-ợc coi là nhận đ-ợc QSDĐ từ bên tặng cho chuyển giao, khi đó hợp đồng tặng cho mới có hiệu lực và quyền của bên đ-ợc tặng cho mới phát sinh. Do đó, mọi thoả thuận về việc tặng cho QSDĐ đều ch- a có

hiệu lực khi các bên ch- a chuyển giao QSDĐ cho nhau và ch- a đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền.

Đối với hợp đồng tặng cho tài sản thông th- ờng, khi bên đ- ợc tặng cho nhận tài sản thì hợp đồng có hiệu lực ngay. Còn đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ, thì trên thực tế nhiều khi bên tặng cho mặc dù đã lập văn bản tặng cho QSDĐ và đã giao đất đó cho bên đ- ợc tặng cho khai thác, sử dụng nh- ng ch- a đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền thì hợp đồng tặng cho QSDĐ này vẫn ch- a có hiệu lực. Trong tr- ờng hợp này, tuy bên đ- ợc tặng cho đã nhận đất, đã khai thác sử dụng đất, nh- ng theo quy định của pháp luật thì việc tặng cho này ch- a hoàn thành về mặt thủ tục, nên ch- a làm phát sinh quyền của bên đ- ợc tặng cho và ch- a đ- ợc Nhà n- ớc công nhận QSDĐ đối với bên đ- ợc tặng cho, nên bên tặng cho vẫn có quyền đòi lại QSDĐ đã giao. Có thể nói tặng cho QSDĐ mang tính chất hợp đồng thực tế t- ơng đối, mà không mang tính chất thực tế tuyệt đối nh- hợp đồng tặng cho tài sản thông th- ờng và mang tính chất hợp đồng - ng thuận.

- Tặng cho QSDĐ là hợp đồng đơn vụ

Đặc điểm này của tặng cho QSDĐ giống nh- tặng cho tài sản thông th- ờng. Tính chất đơn vụ trong hợp đồng tặng cho QSDĐ thể hiện bên đ- ợc tặng cho QSDĐ không phải thực hiện một nghĩa vụ gì đối với bên tặng cho QSDĐ. Trên thực tế, vì QSDĐ có giá trị kinh tế cao, nên tặng cho QSDĐ luôn gắn với các điều kiện là “thực hiện nghĩa vụ” nh- quan hệ tặng cho QSDĐ giữa cha mẹ với con gắn với nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d- ỡng; tặng cho QSDĐ giữa cá nhân, gia đình với gia tộc gắn với nghĩa vụ thờ cúng, h- ơng hỏa. Việc thực hiện nghĩa vụ ở đây mang tính chất tình cảm là chủ yếu. Do đó, tặng cho QSDĐ có điều kiện là phổ biến.

- Tặng cho QSDĐ là hợp đồng không có đền bù.

Bản chất của quan hệ hợp đồng nói chung là một ph- ơng tiện để trao đổi các lợi ích vật chất cho nhau nhằm thoả mãn nhu cầu trong sinh hoạt, tiêu

dùng, nh- ng hợp đồng tặng cho lại là một ph- ơng tiện để giúp đỡ lẫn nhau. Đối với tặng cho QSDĐ thì bản chất của nó là các mối quan hệ tình cảm sẵn có giữa các chủ thể. Trên cơ sở của mối quan hệ tình cảm ấy, các chủ thể thiết lập với nhau hợp đồng tặng cho QSDĐ nhằm giúp đỡ lẫn nhau thoả mãn nhu cầu về sử dụng đất. Vì vậy, tặng cho QSDĐ là hợp đồng không có đền bù, đ- ợc giao kết trên cơ sở tình cảm và tinh thần t- ơng thân, t- ơng ái giữa những ng- ời có quan hệ họ hàng thân thuộc hoặc quen biết nhau. Điều này đ- ợc thể hiện ở chỗ, bên tặng cho chuyển giao QSDĐ của mình cho bên đ- ợc tặng cho, còn bên đ- ợc tặng cho không có nghĩa vụ trả lại cho bên tặng cho bất kỳ một lợi ích nào. Đặc điểm này của tặng cho QSDĐ giống nh- các hợp đồng tặng cho tài sản thông th- ờng khác; nh- ng đây chính là đặc điểm để phân biệt giữa tặng cho QSDĐ với các hợp đồng chuyển QSDĐ khác, cũng nh- các hợp đồng dân sự, kinh tế khác nh- hợp đồng vay tài sản, hợp đồng mua bán tài sản v.v..

- Tặng cho QSDĐ chịu sự giám sát và đảm bảo thực hiện bằng Nhà n- ớc.

Nhà n- ớc thừa nhận NSDD hợp pháp có quyền tặng cho ng- ời khác QSDĐ của mình, nh- ng phải tuân theo đúng các quy định của BLDS và LDD; nếu các bên đã lập hợp đồng và hoàn tất các thủ tục về tặng cho QSDĐ theo đúng quy định của pháp luật, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực, bên đ- ợc tặng cho có QSDĐ. Ng- ợc lại, nếu các bên ch- a tiến hành hoàn tất thủ tục hợp đồng tặng cho QSDĐ theo quy định của pháp luật, thì QSDĐ đó ch- a đ- ợc chuyển giao cho bên đ- ợc tặng cho, nên bên đ- ợc tặng cho ch- a đ- ợc Nhà n- ớc công nhận QSDĐ.

Đồng thời, sự chuyển QSDĐ thông qua hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc pháp luật quy định t- ơng đối chặt chẽ về điều kiện, nội dung và hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ; thông qua đó, Nhà n- ớc giám sát đ- ợc sự chuyển QSDĐ của các chủ thể tặng cho; sự giám sát này thể hiện ở chỗ việc tặng cho QSDĐ giữa các chủ thể phải đ- ợc lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực và phải đ- ợc đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền; cũng thông qua sự giám sát này, Nhà n- ớc theo dõi, kiểm soát đ- ợc các biến động

về việc sử dụng đất, từ đó có các biện pháp quản lý đất đai một cách chặt chẽ, hiệu quả hơn.

1.2.2.4. Vai trò của tặng cho QSDĐ

Thực tế cho thấy, tặng cho QSDĐ thường được hình thành trên cơ sở quan hệ tình cảm của con người, nó là phương tiện pháp lý quan trọng để dịch chuyển QSDĐ từ người này sang người khác, nhằm thoả mãn nhu cầu sử dụng đất vì là hợp đồng không có đền bù. Nếu đa số các giao dịch dân sự đều mang tính chất trao đổi, nên yếu tố đền bù (bằng tiền hoặc tài sản ngang giá) là một đặc trưng quan trọng và phổ biến, thì tặng cho QSDĐ không nhằm mục đích trao đổi giá trị, nên nó không có tính chất đặc trưng như các hợp đồng dân sự khác, điều này chính là điểm đặc biệt của tặng cho QSDĐ nói riêng và hợp đồng tặng cho tài sản nói chung. Tặng cho QSDĐ được hình thành và xây dựng trên cơ sở quan hệ tình cảm giữa con người với nhau, xuất phát từ mối quan hệ tình cảm, con người tặng cho nhau QSDĐ để khai thác, sử dụng nhằm đáp ứng các nhu cầu trong sản xuất, kinh doanh và trong sinh hoạt hàng ngày. Do đó, tặng cho QSDĐ đóng vai trò có ý nghĩa kinh tế to lớn như sau:

- Tặng cho QSDĐ nâng cao tình đoàn kết và phát huy tinh thần tương thân, tương ái trong nhân dân. Tặng cho QSDĐ giữa con người với con người thường được phát xuất từ các mối quan hệ tình cảm nhất định, có thể đó là mối quan hệ họ hàng, ruột thịt như ông bà, cha mẹ tặng cho con cháu QSDĐ để ở, để sản xuất kinh doanh, cũng có thể đó là mối quan hệ quen biết như bạn bè hoặc những người trong cùng làng, xã tặng cho QSDĐ cho nhau. Việc tặng cho QSDĐ này dù được hình thành từ bất kỳ mối quan hệ nào thì nó cũng nhằm giúp đỡ nhau trong sản xuất, kinh doanh và trong sinh hoạt của con người, nó thể hiện tình cảm, tình đoàn kết gắn bó và giúp đỡ lẫn nhau giữa người với người trong cuộc sống. Chính vì lẽ đó mà nó có ý nghĩa nhân văn và tính xã hội sâu sắc, nó nâng cao tình đoàn kết và phát huy tinh thần tương thân, tương ái trong nhân dân.

- Tặng cho QSDĐ còn góp phần thúc đẩy sự phát triển sản xuất, kinh doanh. Xuất phát từ thực tế đời sống xã hội, chế định tặng cho QSDĐ là một trong những bước tiến mới có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật ở nước ta nói chung, cũng như pháp luật về đất đai nói riêng; đồng thời, nó còn có ý nghĩa thiết thực trong thực tế cuộc sống. Tặng cho QSDĐ được Nhà nước quy định và thừa nhận còn là một phương tiện pháp lý quan trọng, đảm bảo cho việc dịch chuyển QSDĐ từ người này sang người khác nhằm đáp ứng các nhu cầu trong sản xuất, kinh doanh, tạo điều kiện cho người không có nhu cầu sử dụng tặng cho người khác QSDĐ để người có nhu cầu có thể khai thác, sử dụng đất một cách hợp lý và có hiệu quả. Mặt khác, khi Nhà nước công nhận tặng cho QSDĐ có hiệu lực, nghĩa là Nhà nước công nhận QSDĐ hợp pháp của bên được tặng cho, điều đó sẽ thúc đẩy bên được tặng cho gắn bó hơn với đất đai mà họ được sử dụng. Họ sẽ tích cực đầu tư công sức để cải tạo đất đai, ra sức tăng gia sản xuất hoặc đẩy mạnh kinh doanh trên phần đất của mình. Đồng thời, tặng cho QSDĐ còn điều phối và thúc đẩy việc sử dụng đất một cách hợp lý và có hiệu quả, góp phần làm cho sản xuất, kinh doanh ngày càng phát triển.

1.2.3. Sự khác nhau giữa tặng cho quyền sử dụng đất với tặng cho tài sản khác

Đối tượng của tặng cho tài sản có thể là động sản, cũng có thể là bất động sản, nên hình thức của hợp đồng tặng cho phụ thuộc vào đối tượng của tài sản tặng cho.

1.2.3.1. So sánh tặng cho QSDĐ với tặng cho tài sản là động sản

Tặng cho động sản có thể hợp đồng bằng miệng hoặc bằng văn bản. Hợp đồng tặng cho động sản không phải đăng ký như tặng cho tiền, vàng, kim khí quý, đá quý... có hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản. Còn hợp đồng tặng cho động sản mà pháp luật có quy định phải đăng ký quyền sở hữu như tặng cho ô tô, mô tô, tàu, thuyền... thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực từ thời điểm đăng ký [5, Đ.466].

Tặng cho QSDĐ nhất thiết phải lập thành văn bản hợp đồng có công chứng, chứng thực và hợp đồng đó có hiệu lực tại thời điểm đăng ký QSDĐ theo quy định của pháp luật giống nh- hợp đồng tặng cho động sản phải đăng ký quyền sở hữu. Nh- ng hợp đồng tặng cho QSDĐ còn phải tuân theo các quy định rất chặt chẽ của LDD và bị hạn chế bởi các điều kiện nh- không phải QSDĐ nào cũng đ- ợc tặng cho và không phải ai có QSDĐ cũng đ- ợc tặng cho.

1.2.3.2. So sánh tặng cho QSDĐ với tặng cho tài sản là bất động sản

Tặng cho bất động sản cũng phải lập thành văn bản hợp đồng có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký [5, Đ.467]. Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực từ thời điểm đăng ký; nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản. Do đó, tặng cho động sản phải đăng ký hay không phải đăng ký không bắt buộc phải lập thành văn bản hợp đồng; nh- ng tặng cho bất động sản phải đăng ký hay không phải đăng ký cũng bắt buộc phải lập thành văn bản hợp đồng và có công chứng, chứng thực. Tặng cho QSDĐ là một dạng đặc biệt của tặng cho bất động sản, cho nên về hình thức hợp đồng tặng cho QSDĐ hoàn toàn giống hợp đồng tặng cho bất động sản phải đăng ký. Song về nội dung hợp đồng tặng cho QSDĐ là tặng cho một quyền tài sản là một vật quyền của ng- ời không phải là chủ sở hữu đối với tài sản, vì đất đai là bất động sản, nh- ng QSDĐ không phải là bất động sản. Hợp đồng tặng cho bất động sản phổ cập trên thực tế là tặng cho nhà ở, theo quy định chung về tặng cho bất động sản của BLDS [5, Đ.467], hợp đồng tặng cho nhà ở cũng phải đăng ký QSH và hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm đăng ký. Song theo quy định của Luật Nhà ở [73, Đ.93] thì hợp đồng tặng cho nhà ở có hiệu lực từ thời điểm công chứng là có sự mâu thuẫn, không thống nhất.

1.2.3. Quan niệm tặng cho đất đai theo truyền thống Việt Nam

1.2.3.1. Quan niệm tặng cho đất đai theo truyền thống gia đình

Quan niệm tặng cho tài sản theo truyền thống phong tục, tập quán của người Việt mang tính gia đình, gia tộc. Điều đó được thể hiện rất rõ trong quan hệ giữa cha mẹ với con cái trong gia đình, cũng như thể hiện giữa quan hệ thân thuộc trong gia tộc. Chúng ta đều biết, phong tục là những thói quen ăn sâu vào đời sống xã hội từ lâu đời, được đại đa số mọi người thừa nhận và làm theo; còn gia đình là sản phẩm của xã hội, gia đình phát sinh, phát triển cùng với sự phát triển của xã hội. Các điều kiện kinh tế - xã hội trong từng giai đoạn phát triển nhất định sẽ phản ánh tính chất, kết cấu của gia đình. Do đó, gia đình là hình ảnh thu hẹp của xã hội, là tế bào của xã hội.

Qua nghiên cứu về gia đình cho thấy, “*Quan niệm cổ ở Phương Đông, cũng như quan niệm cổ ở La Mã, gia đình được quan niệm đại gia đình, gồm tất cả các bà con cùng huyết thống*” [79, Tr. 23, Quyển I]. Đồng thời “*Chúng ta có thể thấy quy mô gia đình có xu hướng nhỏ với các thành viên nòng cốt là chồng, vợ và các con của họ*” [141, Tr.99]. Song “*Gia đình Việt Nam được quan niệm trước hết là một tập hợp các truyền thống văn hóa, kinh tế và các giá trị đạo đức, được tạo ra bởi người sáng lập và được giữ gìn phát huy bởi các thế hệ con cháu. Phát huy truyền thống gia đình là một nghĩa vụ đặc biệt thiêng liêng đối với con cháu trực hệ. Việc thực hiện nghĩa vụ này được đặt dưới sự giám sát thường xuyên của tổ tiên. Việc con cháu xao lãng bổn phận, chăm lo bồi dưỡng truyền thống có thể bị tổ tiên trừng phạt bằng cách giáng cho điều bất hạnh*” [40, Tr.20]. Từ đó có thể khái niệm gia đình như sau: “*Gia đình là sự liên kết của nhiều người, dựa trên cơ sở hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng, có quyền và nghĩa vụ tương ứng với nhau, cùng quan tâm, giúp đỡ lẫn nhau về vật chất và tinh thần, xây dựng gia đình, nuôi dạy thế hệ trẻ dưới sự giúp đỡ của Nhà nước và xã hội*” [126, Tr.20]. Dù nhìn nhận ở khía cạnh nào đi chăng nữa, thì gia đình của chúng ta mang tính cộng đồng, có sự phân biệt thứ bậc giữa các thế hệ, trong đó có sự chi phối của thế hệ bề trên với thế hệ bề dưới về vật chất, tinh thần và đạo đức.

Trong gia đình truyền thống Việt Nam, cha mẹ đối với con, ngoài việc nuôi dưỡng để con trưởng thành, cha mẹ còn tự lãnh lấy trách nhiệm xây dựng gia đình cho con nên cha mẹ cất đất cho con làm nhà để ở riêng; tậu vườn, tậu ruộng cho con có đất làm ăn. Có làm như vậy cha mẹ mới coi là làm tròn bổn phận đối với con. Khi nói về phong tục, tập quán mối quan hệ giữa cha mẹ với con cái để thể hiện: “*Mối quan hệ giữa cha mẹ và con cái là mối quan hệ giữa hai thế hệ; cha mẹ là thế hệ trên, con cái là thế hệ dưới; sự thống trị và lệ thuộc là kiểu mẫu chung của cách đối xử trong xã hội truyền thống Việt Nam*” [141, Tr.134]; theo tư tưởng cốt yếu của Nho giáo. “*Cũng không thể chối cãi rằng phong tục Việt Nam đã trao cho cha mẹ mức độ quyền lực lớn hơn đối với con cái*” [141, Tr 143]. Ngược lại, cha mẹ còn gán trách nhiệm của mình đối với con suốt cả cuộc đời. Song việc cha mẹ tạo lập cho con ra ở riêng “*Đã giảm nhẹ một số trách nhiệm của cha mẹ đối với con khi chúng ra ở riêng*”, nhưng điều đó không có nghĩa là: “*Quan hệ giữa cha mẹ và con cái không phải chấm dứt sau khi con cái lập hộ gia đình độc lập. Con cái vẫn có bổn phận phải chịu ơn nghĩa đối với cha mẹ như trước, và ngược lại ta vẫn đòi hỏi chúng phải biết vâng lời, kính trọng cha mẹ trong lúc họ còn sống*” [141, Tr 149, 155].

Quan hệ giữa cha mẹ với con cái bị chi phối bởi hai yếu tố là “*Chế độ gia đình phụ quyền*” và “*Chữ Hiếu*”. Đối với “*Chế độ gia đình phụ quyền là một công cụ có hiệu quả trong việc đảm bảo, một mặt, việc quản lý khối tài sản của gia đình, cũng như việc chuyển giao khối tài sản đó trong nội bộ gia đình, mặt khác, việc trấn áp các phản kháng có thể có của con, cháu nào có ý đòi sống độc lập, trái với lợi ích tập thể của gia đình*”. Đồng thời, “*Quy tắc cổ xưa về chữ hiếu đòi hỏi con cháu phải vâng lời cha mẹ, ông bà và tuân thủ không điều kiện tất cả các quyết định của những người sau này trong các công việc liên quan đến gia đình, áp đặt điều kiện lao động, định hướng giáo dục, sắp xếp việc hôn nhân, tách một phần tài sản của gia đình để con đã thành niên hoặc mới kết hôn xây dựng cơ nghiệp riêng. Bất kỳ sự phản kháng nào của con cái đối với quyết định của cha mẹ đều bị coi như vi phạm đạo hiếu*”

[40, Tr.22]. Chính vì sự ràng buộc trách nhiệm giữa cha mẹ và con nh- vậy, nên khi con cái đến tuổi tr- ởng thành, thành thân cha mẹ tạo lập cho con một cuộc sống riêng biệt bằng hình thức tặng cho con tài sản lớn nhất là đất đai để tạo lập cơ nghiệp cho con, nh- cắt một phần đất của mình nhằm tạo dựng cơ nghiệp cho con, nh- cho con đất để cất nhà ở để sinh sống, cho con một phần đất v- ườn, đất ruộng để làm ăn. Việc cho đất này không thoát ly khỏi sự chăm lo của cha mẹ, cũng có nghĩa là cha mẹ cho không bao giờ là “cho đứt”. Việc cho con đất của cha mẹ vì thế mà thiếu sự rạch ròi, tách bạch. Khi cha mẹ cho con đất có chỉ ranh, xác định vị trí cho con sử dụng, có sự chứng kiến của mọi thành viên trong gia đình cũng nh- gia tộc, họ hàng đều biết, nh- ng việc cho một tài sản có giá trị lớn nh- vậy lại không lập văn bản hợp đồng. Ng- ời con đ- ọc nhận tặng cho cũng muốn cha mẹ cho đất cho mỗi ng- ời có sự rành rẽ, minh bạch và công bằng; bản thân họ cũng lo sợ mỗi khi cha mẹ thay đổi không cho nữa và đòi họ phải trả lại tài sản. Song bản chất của việc tặng cho đó mang tính gia đình, chịu sự chi phối nặng nề của tình cảm, nên cũng rất dễ bị tổn th- ơng; vì cha mẹ có quyền cao hơn, con cái không dễ dàng bày tỏ ý muốn của mình.

Từ phân tích trên cho thấy, việc tặng cho tài sản giữa cha mẹ và con trong truyền thống gia đình Việt Nam thể hiện rõ việc tặng cho đ- ọc hình thành trên cơ sở tình cảm gia đình, luôn mang tính chất là hợp đồng thực tế, vì việc cho và nhận không lập thành văn bản, không có sự chứng thực hay giám sát của cơ quan công quyền.

1.2.3.2. Quan niệm tặng cho đất đai theo truyền thống gia tộc

Ngoài ra, gia đình ng- ời Việt còn rất coi trọng gia tộc. “*Gia tộc là họ hàng*” [133, Tr.430] hay “*Gia tộc là tập hợp gồm nhiều gia đình có cùng một tổ tiên, họ*” [137, Tr.368]; từ đó gia tộc đ- ọc hiểu là những ng- ời trong cùng một họ, nh- ng phong tục của ta là theo chế độ phụ hệ, nên trong cùng một họ đ- ọc hiểu là họ nội, cùng thân thuộc, cùng thờ cúng một tổ tiên dòng họ của cha, mà không theo dòng họ của mẹ. Phải thừa nhận, “*Cách dựng gia tộc của*

ta cũng là một phong tục hay. Vì có nghĩa gia tộc thì ng-ời ta mới biết quý trọng cái thân mình để phụng sự tổ tông và khiến cho ng-ời ta phải lo lắng để di truyền cho con cháu. Ai cũng mong con cháu khá giả thì ai cũng phải làm trọn cái nghĩa vụ của mình” [2, Tr.19]. Đồng thời, “Tinh thần gia tộc lúc nào cũng đ-ợc nuôi d-ỡng, khuyến miễn trong cách tu thân, tề gia. Sinh ra làm ng-ời ở đất Việt Nam là phải lo tròn đạo hiếu với đấng thân, lo tròn phận sự đối với con, vì là cái gạch nối giữa thế hệ trên với thế hệ d-ới, thì lúc nào cũng phải cố gắng giữ gìn mối liên tục cho đ-ợc chu toàn, không rạn nứt, không đứt quãng” [95, Tr.289]. Đúng vậy, phong tục của dân tộc Việt Nam gìn giữ, coi trọng gia tộc là một truyền thống đ-ợc thể hiện qua việc thờ cúng tổ tiên. “Xét cái tục phụng sự tổ tiên của ta rất là thành kính, ấy cũng là một lòng bất vong bản, cũng là một việc nghĩa vụ của ng-ời” [2, Tr 23]. Quan niệm về thờ cúng tổ tiên xuất phát từ tâm linh và lễ nghĩa. Xét về tâm linh thì việc thờ cúng tổ tiên là sự liên lạc mật thiết giữa thế giới vô hình và thế giới hữu hình, ý niệm “chết ch- a phải là hết”, con ng-ời ta chỉ chết về mặt thể xác còn linh hồn tồn tại vĩnh cửu và bất diệt, ta còn có ý niệm “d- ơng sao âm vậy” ng-ời khi sống mong muốn - ớc nguyện những gì thì khi chết vẫn mong muốn, - ớc nguyện nh- vậy. Ông bà tổ tiên luôn gần gũi với con cháu, vong hồn luôn ngự trị bên con cháu, dõi theo và cứu giúp con cháu khi cần thiết. Chính tin vào những điều nh- thế mà việc thờ cúng là rất cần thiết và không thể không có đ- ợc. Xét về lễ nghĩa, tổ tiên sinh ra ông bà; ông bà sinh ra cha mẹ; cha mẹ sinh ra ta; là ng-ời con hiếu thảo phải biết công sinh thành của cha mẹ và hiếu nghĩa với ông bà, tổ tiên đã sinh thành ra cha mẹ. Khi cha mẹ, ông bà còn sống, con cháu phải phụng d- ỡng, phải tuân theo lời dạy bảo của ông bà, cha mẹ; khi ông bà, cha mẹ mất đi, con cháu phải tiếp tục chăm sóc phần hồn là thờ cúng.

Chúng ta thừa nhận, “Thực ra thờ cúng tổ tiên không phải là tôn giáo, do đó không thể gọi là Đạo giáo, vì một Đạo giáo phải có giáo chủ, giáo điều và việc thi hành đạo phải qua trung gian, tu sỹ. Thờ cúng tổ tiên do lòng thành kính và biết ơn của con cháu đối với cha mẹ, ông bà, cụ kỵ đã khuất mà

thôi”, vì “*Con ng-ời ta phải có tổ tiên mới có thể có mình đ-ợc. Bỏ tổ tiên không thờ cúng tức là quên nguồn gốc, hướng chi ông bà là ng-ời đã sinh d-ỡng cha mẹ và cha mẹ là ng-ời đã sinh d-ỡng mình*” [1, Tr.10]. Đồng thời, “*Đối với một ng-ời Việt Nam thấm nhuần đạo đức cổ điển, tổ tiên, ng-ời bất tử về tinh thần. Bằng việc kết thúc kiếp sống vật chất, tổ tiên từ bỏ thế giới và đi vào sự vô thể. Niềm tin đó kết hợp với quan niệm truyền thống về gia đình, tạo thành cơ sở tín ng-ỡng của tục lệ thờ cúng ng-ời đã khuất*” [40, Tr.19].

Song hành với phong tục thờ cúng tổ tiên, mỗi gia tộc đã xây dựng cho mỗi dòng họ một nơi để thờ cúng là nhà thờ họ, dành riêng một phần ruộng đất, tài sản để dùng vào việc thờ cúng là của h-ong hỏa; chính từ việc tạo lập nhà thờ họ, dành những của h-ong hỏa sử dụng vào việc thờ cúng mà đã phát sinh những quan hệ xã hội liên quan, phục vụ cho lợi ích chung của cả cộng đồng họ tộc. Do đó, “*Nhà thờ và đất dựng nhà thờ, những đồ thờ, những v-ờn ruộng có hoa lợi, dùng vào việc thờ cúng là của h-ong hỏa. Của h-ong hỏa không đ-ợc phép bán. Của h-ong hỏa truyền từ đời nọ sang đời kia cho ng-ời thừa tự đứng tên. Việc khai thác ruộng đất h-ong hỏa lấy hoa lợi tùy thuộc tục lệ riêng của mỗi gia tộc*”. Ngoài ra, “*Ngày chết của ng-ời tr-ớc con cháu lấy làm ngày kiêng kỵ, gọi là kỵ nhật, tức ngày giỗ. Ruộng đất có hoa lợi để làm giỗ gọi là ruộng kỵ. Ruộng kỵ do tổ tiên để lại, có khi là của cả họ, cả chi chung nhau tậu, hay là của ng-ời trong họ cúng, để lấy hoa lợi chi tiêu về việc tế tự*” [95, Tr.312,313].

Có thể nói, phong tục thờ cúng tổ tiên đã nảy sinh ra của h-ong hỏa; những gia đình khá giả, quyền quý có điều kiện trong gia tộc đã tự nguyện cho, hiến một phần tài sản, tiền bạc để dùng vào việc thờ cúng; hiến đất để xây dựng nhà thờ và một phần đất ruộng để làm “ruộng kỵ”. Việc cho, hiến này là hoàn toàn tự nguyện của cá nhân hay của gia đình dành cho gia tộc, mọi ng-ời trong gia tộc cùng nhận những tài sản đó, dùng làm tài sản để sử dụng chung, không ai đ-ợc quyền sang nh-ợng, kể cả ng-ời đã đem tặng cho.

Giống nh- việc cho tài sản trong gia đình giữa cha mẹ và con, việc cho tài sản của cá nhân hay gia đình cho gia tộc cũng th- ờng không lập văn tự, khế - ớc; việc định đoạt tài sản của cá nhân và gia đình trong tr- ờng hợp này có sự chứng kiến và đồng ý nhận của cả họ tộc, sau đó đ- ợc giao cho một ng- ời quản lý, th- ờng là tr- ờng nam trong dòng họ. Sự khác biệt giữa tặng cho tài sản trong gia đình với cho tài sản trong gia tộc ở chỗ: Cha mẹ cho con tài sản không muốn cho dứt, mà vẫn muốn giữ lại một quyền quản lý, tự coi là gán trách nhiệm của cha mẹ đối với con; còn cá nhân và gia đình tặng cho tài sản cho gia tộc là muốn cho dứt, giao quyền quản lý tài sản cho ng- ời đại diện, nh- ng tài sản đó khi đã thuộc sở hữu chung của cả họ thì không đ- ợc chuyển nh- ợng. Từ việc thờ cúng tổ tiên đến việc quản lý tài sản dùng vào việc thờ cúng đều hòa quyện trong một tinh thần gia tộc. Có thể khẳng định: *“Ng- ời Việt Nam tin một cách sâu sắc vào sự tồn tại mãi mãi của dòng giống gia đình để con cháu sau này có thể thờ cúng tổ tiên của họ. Việc các thành viên trong gia đình kính dâng các đồ cúng lễ là tuyệt đối cần thiết để cho linh hồn tổ tiên đ- ợc sự yên nghỉ thanh thản ở thế giới bên kia”* [141, Tr.100].

Nếu *“Tập quán trong một cộng đồng nhất định không những là một loại nguồn quan trọng của Luật Dân sự, mà còn là một tiêu chuẩn để đánh giá cách ứng xử trong cộng đồng đó”* [25, Tr.41], thì khi xây dựng chế định tặng cho tài sản, chúng ta không chỉ chú trọng tham khảo pháp luật các n- ớc quy định về chế định này, mà cần phải xem xét đến các quan niệm tập quán, truyền thống nêu trên. Chính vì lẽ đó, chế định tặng cho tài sản trong pháp luật thực định đang là một chế định mới mẻ và xa rời với thực tế cuộc sống.

Nh- vậy, không chỉ có việc tặng cho tài sản giữa cha mẹ và con, phong tục Việt Nam còn hình thành nên việc tặng cho tài sản giữa cá nhân, gia đình với gia tộc; quan hệ tặng cho này cũng đ- ợc xây dựng trên cơ sở tình cảm giữa cá nhân với gia tộc và mang tính chất là hợp đồng thực tế, có sự chứng kiến của mọi ng- ời trong gia tộc, nh- ng vẫn thiếu vắng sự giám sát của cơ quan công quyền.

Từ phân tích trên nhận thấy, mối quan hệ gia đình xuất phát từ “Chế độ gia đình phụ quyền” và “Chữ Hiếu”, con cái khi tách ra ở riêng khỏi gia đình cha mẹ vẫn chịu sự ràng buộc với cha mẹ cả về vật chất lẫn tinh thần, từ đó mà việc tặng cho tài sản giữa cha mẹ và con cái thường không có văn tự hợp đồng. Mối quan hệ trong gia tộc xuất phát từ phong tục thờ cúng tổ tiên, nên việc tặng cho tài sản cho gia tộc để dùng vào việc h-ong hỏa nhằm mục đích tỏ lòng thành kính đối với tổ tiên, việc tặng cho chỉ cần có sự chứng kiến của cả họ tộc, mà cũng không cần có văn tự hợp đồng. Chúng ta có thể khẳng định rằng quan niệm tặng cho tài sản theo truyền thống Việt Nam không nhất thiết phải lập văn bản hợp đồng, việc tặng cho mang tính chất hợp đồng thực tế.

1.3. QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM

1.3.1. Các quy định của pháp luật liên quan đến tặng cho đất đai tr-ớc năm 1945

Song hành cùng với phong tục, tập quán, việc tặng cho tài sản mà chủ yếu là đất đai đã hình thành từ lâu và xuất hiện từ thời Nhà n-ớc phong kiến. Bên cạnh pháp luật quy định việc cho phép mua bán, cầm đ-ợ đất đai thì tặng cho đất đai tuy ch-a đ-ợc quy định cụ thể nh-ng cũng đ-ợc Nhà n-ớc thừa nhận, thông qua việc quy định và bảo vệ các hình thức sở hữu về đất đai là sở hữu nhà n-ớc và sở hữu t- nhân về ruộng đất.

1.3.1.1. Pháp luật thời kỳ Lý - Trần

Theo các sách “Đại Việt sử ký toàn th-” [63] và “Lịch triều hiến ch-ong loại chí” [19] thì bộ luật thành văn đầu tiên của n-ớc Đại Việt và cũng là bộ luật căn bản nhất của triều Lý là “Hình th-” đ-ợc ban hành năm 1042 d-ới thời Vua Lý Thái Tông “*San định Luật lệ, châm ch-ớc cho thích dụng với thời thế, chia ra môn loại, biên rõ điều khoản, làm thành sách “Hình th-” của một triều đại. Sách làm xong, chiếu ban cho thi hành, dân đều lấy làm tiện. Đến đây phép xử án đ-ợc xử thẳng rõ ràng*” [63, Tr.263]. Nguồn cơ bản của “Hình th-” chủ

yếu dựa vào các phong tục, tập quán lâu đời của Văn Lang, Âu Lạc của Đại Việt nâng lên luật thành văn. Nguồn thứ hai là tham khảo luật của Trung Quốc chủ yếu là Đ- ồng luật. “Hình th-” là một công trình tỉ mỉ, cẩn thận của các quan chuyên làm luật thời bấy giờ chuyên trách, do quan Trung th- đứng đầu. *“Hình th- đã chia thành môn loại, chép đề mục rõ ràng”* [19, Tr.288]. Tuy nhiên, “Hình th-” đến nay không còn vì bị quân Minh xâm l- ọc n- ớc ta (1407-1427) c- ớp mất, “Hình th-” gồm 3 quyển, điều đáng l- u ý là *“Lần đầu tiên pháp luật nhà Lý công khai thừa nhận quyền sở hữu của ng- ời dân, trong đó quyền sở hữu về ruộng đất là cơ bản nhất”* [64, Tr.190].

Để thi hành “Hình th-” có các chiếu chỉ riêng lẻ điều chỉnh ruộng đất thuộc sở hữu Nhà n- ớc bao gồm: Ruộng quốc khố, ruộng công làng xã, ruộng nhà chùa đều thuộc quyền lực tối cao của Nhà Vua, thể hiện ở việc Vua có toàn quyền thu thuế hoặc phong cấp đất đai cho v- ơng hầu, quý tộc, nhà chùa, những ng- ời đ- ợc phong không có quyền đem bán, trao đổi, truyền tử l- u tôn ruộng đất. Đồng thời, quyền sở hữu ruộng đất t- nhân đ- ợc thừa nhận thể hiện ở việc ruộng đất đó có thể mua, bán. Ruộng đất cầm cố quá thời hạn mà chủ không chuộc lại hoặc đ- ợc chủ thế đã canh tác trên ruộng đất bỏ hoang quá một năm thì có QSH, chủ cũ không có quyền đòi lại nữa. Hay *“Cấm những ng- ời bán ruộng ao không đ- ợc trả tăng tiền để chuộc lại. Làm trái thì bị tội”* (Chiếu 1135) [124, Tr.113]. Hoặc *“Ai bán đoạn ruộng đất có làm hợp đồng thì không tr- ờng hợp nào chuộc lại. Nếu đem ruộng cầm đồ trong vòng 20 năm thì đ- ợc phép chuộc lại. Những ng- ời bán đoạn ruộng hay ruộng thực đã có văn khế rồi thì không đ- ợc chuộc lại nữa”* (Chiếu 1142) [124, Tr.114]. Có nghĩa là pháp luật phân biệt rõ ràng việc cầm cố (điền mại) với việc bán đứt (đoạn mại), nếu tài sản đã đem cầm đợ thì sau một thời hạn nhất định chủ sở hữu vẫn có quyền chuộc lại, còn nếu đã bán đứt thì QSH đã chuyển hẳn cho ng- ời khác, nên không có quyền chuộc lại. Do đó, có thể nhận thấy: *“Một điều khá lý thú là từ thời Lý nội dung quyền sở hữu với các quyền năng chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đã đ- ợc đề cập tới mặc dù còn ch- a đầy đủ và trực tiếp”* [124, Tr. 123]

Nếu nhà Lý chỉ có một bộ “Hình th-” thì nhà Trần đã xây dựng đ-ợc nhiều bộ luật quan trọng, điều chỉnh hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đó là các bộ luật “Quốc triều Tống chế”, “Quốc triều Th-ờng lễ” (1230), “Hoàng triều Ngọc Diệp” (1267), “Hoàng triều Đại Điền” (1341), “Hình luật th-” (1341), “Công văn cách thức” (1290). Có thể nói, hệ thống pháp luật nhà Trần đã hình thành rõ nét một số ngành luật, đã thể hiện rõ nét sự sáng tạo, tự chủ và ý thức độc lập dân tộc. *“Triều tr-ớc dựng n-ớc có luật pháp, chế độ riêng không theo quy chế của nhà Tống, vì nam bắc n-ớc nào làm chủ n-ớc đó, không phải bắt ch-ớc nhau”* (Trần Nghệ Tông) [63, Tập II, Tr.151]. Luật nhà Trần đề cao bảo vệ chế độ sở hữu về tài sản nh- quy định cách thức giao kết bằng văn khế, quy định kiểu mẫu, thể thức văn khế, vay m-ợn, trao đổi tài sản trong dân; điều mới mẻ nhất là quy định việc lãn dấu tay trên các văn tự, hợp đồng của hai bên và ng-ời làm chứng để thể hiện ý chí tự nguyện của hai bên giao kết hợp đồng. Luật quy định ng-ời có tài sản chết đi có quyền để lại tài sản cho con, cháu họ. Luật nhà Trần thừa nhận chế độ t- hữu về ruộng đất thông qua Chiếu bán ruộng đất công thành t- (Chiếu 1254, đời Trần Thái Tông). Quyền sở hữu của Nhà Vua mới là quyền sở hữu tuyệt đối, quyền sở hữu t- nhân về ruộng đất bị quyền sở hữu của Nhà Vua hạn chế nh- *“Hai ng-ời nào mà tranh nhau ruộng đất. Vua chẳng hỏi tình lý phải trái thế nào đều tịch thu sung công”* (Chiếu 1205, đời Trần Cao Tông) [124, Tr.124].

Nh- vậy, pháp luật thời Lý - Trần ch- a quy định về khế - ớc tặng cho đất đai nh-ng Nhà n-ớc đã thừa nhận chế độ sở hữu t- nhân về ruộng đất, đồng thời bảo vệ quyền sở hữu t- nhân này. Điều đó cho thấy Nhà n-ớc Lý - Trần đã tôn trọng, cho phép ng-ời sở hữu t- nhân về ruộng đất có quyền định đoạt tài sản của mình nh- quyền mua bán, cầm đợ, thừa kế hay tặng cho đất đai v.v.

1.3.1.2. Pháp luật thời kỳ nhà Lê

Bộ luật quan trọng nhất, là văn bản pháp lý chủ đạo suốt cả thời Lê là bộ “Quốc triều Hình luật” đ-ợc ban hành d-ới triều Lê Thánh Tông (1483) niên hiệu Hồng Đức còn đ-ợc gọi là “Luật Hồng Đức”. Có thể đánh giá

“Quốc triều hình luật” là đỉnh cao nhất của thành tựu pháp luật Việt Nam so với các triều đại trước và cả về sau này trong phạm vi chế độ phong kiến [64, Tr.239]. Bộ luật “Quốc triều Hình luật” là bộ luật cổ còn lưu giữ lại cho tới ngày nay (có hai bản in ván khắc được tàng trữ tại Viện nghiên cứu Hán Nôm Hà Nội), gồm 13 chương, 6 quyển với 722 điều, trong đó chương về “Điền sản” gồm 32 điều, “Điền sản mới tăng thêm” có 14 điều, “Bổ sung thêm về hương hỏa” có 4 điều, “Châm chương bổ sung về luật hương hỏa” có 9 điều, tổng cộng chương này có 59 điều, quy định về ruộng đất thừa kế, đất hương hỏa và những tội phạm trong lĩnh vực đất đai [139, Tr.129-148].

Trong Bộ “Quốc triều Hình luật” đã phản ánh hai chế độ sở hữu đối với ruộng đất là ruộng công và ruộng tư; ruộng công thuộc quyền sở hữu của Vua và của làng xã, ruộng tư thuộc quyền sở hữu của tư nhân. Có quan điểm nghiên cứu lại cho rằng Bộ Luật Hồng Đức đã thừa nhận ba hình thức sở hữu về ruộng đất là sở hữu Nhà nước, sở hữu làng xã và sở hữu tư nhân. Theo chế độ Quân điền thì làng xã là nơi quản lý ruộng đất cho Nhà nước mà thực chất là quyền sở hữu của Nhà Vua. Trên thực tế Nhà Vua mới có đủ ba quyền năng chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. Quyền sở hữu của làng xã và tư nhân bị hạn chế bởi quyền sở hữu của Nhà nước. [19, Tr.24]. Quyền sở hữu Nhà nước được thể hiện bằng chính sách “Quân điền” và “Lộc điền”. *“Nhà Vua trên danh nghĩa chủ sở hữu tối cao ruộng đất công, có quyền ban cấp một phần ruộng đất công cho quan lại để họ hưởng thuế. Còn tập thể làng xã là sở hữu chủ thực tế ruộng công ở làng xã, có quyền phân phối ruộng công cho các gia đình cấy cấy và phải nộp thuế cho Nhà nước”* [124, Tr.246]. Người được ban cấp hay người cấy cấy không được bán ruộng đất công [139, Đ.342]; không được chiếm ruộng đất công quá số hạn định [139, Đ.343]; không được nhận ruộng đất công của người đã được giao [139, Đ.344]; cấm quan lại làm sai các quy định phân cấp ruộng đất công [139, Đ.347]; quan địa phương không được để cho ruộng đất công bị bỏ hoang (Đ.350); cấm biến ruộng công thành ruộng tư [139, Đ.353]; hay *“Ruộng đất khẩu phân thì không được bán cho người khác hay chuyển riêng cho ai; trái luật thì phải ghép vào tội chiếm*

bán ruộng đất công” [139, Đ.372]. Ngoài ra, Luật còn quy định không đ- ợc ản lậu ruộng đất công để trốn thuế [139, Đ.345]; cấm quan lại thu sai hoặc chiếm đoạt thuế thu từ ruộng đất công [139, Đ.348]. Nh- vậy, Luật nghiêm cấm hành vi lấn chiếm, tranh giành ruộng đất công, ruộng đất công không đ- ợc mua bán, chuyển nh- ợng, việc định đoạt ruộng đất công phụ thuộc vào ý chí của Nhà Vua.

Quyền sở hữu t- nhân về ruộng đất cũng đ- ợc Luật Hồng Đức rất chú trọng, Luật quy định nghiêm cấm các hành vi xâm chiếm, bán trộm hay tranh giành ruộng đất nh- : Cấm xâm lấn ruộng đất của ng- ời khác [139, Đ.357]; cấm tá điền tranh chiếm ruộng đất của chủ [139, Đ.356]; cấm nhà quyền quý chiếm đoạt ruộng đất của l- ơng dân [139, Đ.370]; cấm bán trộm ruộng đất của ng- ời khác [139, Đ.382]; cấm nô tỳ bán trộm ruộng đất của chủ [139, Đ.386]; cấm con cái bán trộm ruộng đất của cha mẹ [139, Đ.378]; cấm bán ruộng đất đang cầm cố cho ng- ời khác [139, Đ.383]; không đ- ợc ỨC HIẾP ĐỂ MUA RUỘNG ĐẤT CỦA NG- ỜI KHÁC [139, Đ.355]. Ngoài ra, Luật còn quy định rõ việc phân chia và quyền đ- ợc h- ớng điền sản của từng ng- ời tùy theo mối quan hệ trong gia đình và họ hàng thân tộc để tránh tranh chấp [139, Đ.374]. Luật cũng quy định cụ thể việc điều chỉnh các quan hệ mua bán, cầm cố ruộng đất cụ thể nh- : Hợp đồng mua bán ruộng đất phải đ- ợc thể hiện bằng văn khế, phải dựa trên cơ sở bình đẳng giữa hai bên, những ruộng đất đã bán đứt thì không đ- ợc đòi hoặc chuộc [139, Đ.355,366]. Nếu cầm cố ruộng đất thì ng- ời cầm không đ- ợc bán đứt cho ng- ời khác; trong thời hạn tối đa là 30 năm ng- ời có ruộng đem cầm đ- ợc quyền chuộc lại, nếu ng- ời cầm lần khân không cho chuộc thì bị phạt; nếu quá 30 năm thì không đ- ợc quyền chuộc nữa [139, Đ.384].

Có thể đánh giá về giá trị của “Quốc triều hình luật” là: “So với Luật nhà Đ- ờng, “Quốc triều hình luật” nhà Lê ngay cách sắp xếp, bố cục cũng không giống, nh- ng điều quan trọng về nội dung, trong bộ luật nhà Lê đã có rất nhiều điều tân kỳ, ch- a hề đ- ợc ban hành bao giờ ở Trung Hoa. Những điều ấy rải rác khắp trong Bộ Hình luật nhà Lê, nhất là trong hai ch- ơng “Hộ

hôn” và “Điền sản”, hai ch-ơng này là một sự tân kỳ mới mẻ” [78, Tr.249]. “Qua nghiên cứu hoạt động lập pháp của các triều đại phong kiến Việt Nam đã đ- ra ra những kiến giải đặc sắc” [87, Tr.109]. Vì vậy, “Quốc triều hình luật” đã đặt nền móng cho quan hệ sở hữu đất đai ở Việt Nam.

Ngoài các quy định bảo vệ quyền sở hữu ruộng đất, pháp luật thời Lê còn quy định về hình thức giao dịch đất đai nh- : Cầm cố, mua bán, thừa kế phải đ- ợc thể hiện d- ới dạng văn khế (khế - ớc) viết và phải có sự bình đẳng, tự nguyện của hai bên, cũng nh- có sự chứng kiến của quan lại thì khế - ớc đó mới có hiệu lực. "*Những ng- ời làm chúc th- văn khế mà không nhờ quan tr- ớng trong làng viết thay và chứng kiến thì phạt 80 tr- ợng, phạt tiền theo việc nặng nhẹ, chúc th- văn khế ấy không có giá trị. Nếu biết chữ mà viết lấy thì đ- ợc*" [139, 366].

Nh- vậy, pháp luật nhà Lê thừa nhận và bảo vệ chế độ sở hữu t- nhân đất đai, cho phép chuyển dịch QSH đất đai thông qua lập khế - ớc; tuy ch- a quy định cụ thể về việc tặng cho đất đai, nh- ng một khi ng- ời có QSH đất đai thì đ- ơng nhiên có quyền định đoạt đối với đất đai và có quyền tặng cho đất đai cho bất cứ ai.

1.3.1.3. Pháp luật thời kỳ nhà Nguyễn

Pháp luật triều Nguyễn từ Gia Long đến Tự Đức (1802-1884) cũng có những thành tựu đáng kể, điển hình là bộ “Hoàng Việt luật lệ” đ- ợc biên soạn và hoàn tất năm 1811, năm 1812 đ- ợc in khắc lần đầu ở Trung Quốc với Lời tựa của đ- ơng kim Hoàng đế Gia Long, năm 1813 Luật đ- ợc ban hành và bãi bỏ hẳn năm 1949 (theo Nghị định 30-3-1931 về thi hành BLDS Bắc kỳ). Bộ luật đ- ợc chia thành 22 quyển với 398 điều có sự phân ngành luật, trong đó quyển 6,7,8 quy định về Luật Hộ với 66 điều quy định về điền trạch, thuế và hôn nhân, việc dân sự có 11 điều từ Đ.73 - Đ.83, ruộng, nhà có 10 điều từ Đ.84 đến Đ.93, hôn nhân có 16 điều từ Đ.94 - Đ.109. Xét toàn bộ Bộ luật thì có 40 điều quy định về tài sản Nhà n- ớc, 12 điều về thuế, 22 điều về sở hữu t- nhân [96, Tr.278-402]. Theo một nghiên cứu, Luật Gia Long đ- ợc đánh giá

“Hoàng Việt luật lệ” là một trong hai bộ luật lớn nhất của chế độ phong kiến Việt Nam, là một bộ luật đầy đủ và hoàn chỉnh của nền cổ luật Việt Nam. Khi nghiên cứu bộ luật này, nhiều tác giả đã tỏ ra thiếu công bằng nh- : *“Hoàng Việt luật lệ đã mô phỏng hoàn toàn luật nhà Thanh từ hình thức đến nội dung”* [80, Tr.13] hay *“Bộ luật này không có tính chất Việt Nam hay nói rõ hơn đây là sự sao chép nguyên xi luật nhà Thanh Trung Quốc”* [80, Tr.7,13,14]. Song các nhà nghiên cứu hiện nay đã đánh giá Luật Gia Long một cách khách quan hơn nh- : *“Hoàng Việt luật lệ đã nêu lên những điểm có tính cách Việt Nam nh- tính nhân đạo của nó nh- loại bỏ các cực hình Yêm, Chu di tam tộc, Lãng trì của luật nhà Thanh, hay trừng phạt để mai sau không phải trừng phạt nữa”* [97, Tr.15,148].

Có hai hình thức sở hữu chủ yếu là sở hữu công thuộc Nhà n- ốc và làng xã, sở hữu t- của cá nhân và hộ gia đình. Các quy định về bảo vệ chế độ sở hữu trong luật Gia Long ít hơn so với luật Hồng Đức, nh- ng đến đời Minh Mạng và Thiệu Trị đã đ- ợc bổ sung bằng các đạo dụ. Năm 1839 Minh Mạng ban hành chỉ dụ thứ 20 bổ sung Luật Gia Long [96, Đ.89] về các khế - ớc điển mại, bán với điều kiện đ- ợc chuộc lại với thời hạn không quá 30 năm, văn tự phải ghi rõ ràng tính chất của khế - ớc. Năm 1844 Thiệu Trị đã ban hành chỉ dụ bổ sung Luật Gia Long [96, Đ.83] quy định sự phân chia tài sản của ng- ời chết tuyệt tự.

Quyền sở hữu Nhà n- ốc d- ới triều Nguyễn đ- ợc thể hiện một số ruộng đất thuộc quyền quản lý trực tiếp của nhà Nguyễn nh- Tịnh điền, Quan điền, Quan trại và Đồn điền. Nhà n- ốc lấy ruộng phu ở các làng xã lân cận để cày cấy ruộng tịch điền ở khu vực kinh đô, họ đ- ợc trả l- ơng. Sản phẩm thu đ- ợc từ ruộng tịch điền nộp cho Nhà n- ốc. Đối với Quan điền, Quan trại Nhà n- ốc đem một bộ phận ban cấp cho một số đối t- ợng để làm ruộng thờ. Còn đồn điền thì Nhà n- ốc sử dụng lao động binh lính hay tù phạm canh tác để nộp sản phẩm vào kho công. Từ năm 1822 chuyển Quan điền, Quan trại sang sở hữu làng xã, đến đời Minh Mạng chế độ Quan điền, Quan trại và Đồn điền không

còn. Vì vậy, các nghiên cứu cho rằng chế độ sở hữu Nhà nước của triều Nguyễn không lớn, mà ngày càng bị thu hẹp.

Sở hữu ruộng đất của làng xã là một loại hình của sở hữu Nhà nước giao cho làng xã quản lý. Nhà nước ra lệnh cấm bán ruộng đất của làng xã như: *“Theo lệnh cũ thì Công điền, công thổ cho dân gian quân cấp đem bán riêng là có tội. Nếu xã thôn nào trái lệnh cấm, quan thói cũ mua bán riêng với nhau, việc phát giác ra thì người mua nhằm bị mất tiền gốc, người làm văn khế, người cùng đứng tên trong văn khế và những người làm chứng đều bị trị tội nặng, ruộng đất đem bán trong văn khế vẫn truy trả dần theo lệ lấy một mẫu ruộng để thưởng cho người tố cáo để hưởng hoa lợi 3 năm”* (Lệnh năm 1803). Nhà nước ban hành chính sách Quân điền thể hiện sự can thiệp mạnh mẽ của Nhà nước đối với ruộng đất của làng xã. Theo đó, Nhà nước quy định thời hạn chia ruộng, các đối tượng được chia ruộng, biến làng xã thành người quản lý ruộng đất cho Nhà Vua.

Việc bảo vệ quyền sở hữu cá nhân về ruộng đất của nhà Nguyễn được thể hiện ở việc khi xây dựng các công trình công ích như mở rộng đường, xây dựng công trình thủy lợi, Nhà nước phải lấy vào ruộng cá nhân thì người có ruộng được đền bù bằng tiền với mức cao hơn so với ruộng công. Đối với dân lưu tán thì quyền sở hữu ruộng đất của họ được bảo đảm trong một thời gian dài (quy định này đến năm 1854 Nhà nước tuyên bố bãi bỏ). Về nguyên tắc ruộng đất ẩn lậu là ruộng cá nhân thuế, Nhà nước không đền tiền khi xây dựng công trình công ích, không thừa nhận quyền sở hữu của người chủ ruộng. Như năm 1810 Nhà nước xuống chiếu quy định ruộng ẩn lậu thì cho người khai trình được nhận làm ruộng cá nhân. Luật Gia Long chú ý đến việc mua bán đất của cá nhân trong các quy định bán trộm ruộng nhà, mua đất ruộng mà người ta giao quyền tài phán cho mình, bán ruộng nhà có khế chuộc [96, Đ.87, 88, 89]. Nếu bán đứt (đoạn mai) thì người bán và người mua sau khi thỏa thuận người bán giao vật, người mua giao tiền. Sau khi chuyển quyền mọi sự tranh chấp đều bị nghiêm trị. Hay nghiêm cấm việc mua bán trộm ruộng đất của người

khác hoặc đem bán những ruộng đất còn đang tranh chấp, ch- a đ- ọc phân xử rõ ràng là ruộng của ai, nghiêm cấm con cháu bán trộm ruộng đất của ông, bà, cha, mẹ. Cấm mạo giấy tờ văn tự để đem một phần ruộng bán cả hai nơi. Các hành vi này đều bị xử tội trộm [96, Đ.87]. Nếu bán đở (cầm cố) thì phải ghi rõ niên hạn vào trong văn tự và ng- ời bán phải lo tiền chuộc theo đúng hạn, nếu chủ mua không cho chuộc thì bị xử phạt theo luật định [96, Đ.89]. Ngoài các hình thức sở hữu về ruộng đất trên, d- ời triều Nguyễn còn tồn tại một hình thức sở hữu ruộng của các tổ chức tôn giáo nh- đình, chùa, đền, miếu của các thiết chế cộng đồng nhỏ nh- ph- ờng, giáp, hội, họ. Các hình thức sở hữu này không thuộc sở hữu của Nhà n- ớc mà cũng không thuộc sở hữu t- nhân

Nh- vậy, giống nh- pháp luật thời kỳ nhà Lê, pháp luật thời kỳ nhà Nguyễn tiếp tục công nhận và bảo vệ chế độ sở hữu t- nhân đối với đất đai, cùng với quyền định đoạt tài sản thuộc QSH của mình, việc tặng cho tài sản trong đó có đất đai là những giao dịch dân sự đ- ọc pháp luật nhà Nguyễn thừa nhận và không cấm, nếu việc tặng cho này không trái với quy định của pháp luật.

Có thể nhận thấy, ruộng đất trong các triều đại phong kiến ở Việt Nam vừa thuộc sở hữu của Nhà n- ớc, vừa thuộc sở hữu t- nhân. Hai hình thức sở hữu này đã tồn tại và phát triển suốt chiều dài lịch sử của chế độ phong kiến đ- ọc coi là đã tạo nên nét đặc tr- ng của chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam. Cùng với chế độ sở hữu t- nhân về ruộng đất, việc tặng cho đất đai đ- ọc Nhà n- ớc phong kiến thừa nhận và bảo vệ.

1.3.1.4. Pháp luật d- ời thời kỳ Pháp thuộc

Từ năm 1862-1884 triều đình nhà Nguyễn lần l- ợt ký với Chính phủ Pháp 3 Hiệp - ớc chấp nhận ách đô hộ của chủ nghĩa thực dân. Việt Nam là một quốc gia thống nhất bị chia cắt thành 3 kỳ: Bắc kỳ, Trung kỳ và Nam kỳ. Bắc và Trung kỳ là xứ bảo hộ, còn Nam kỳ là xứ thuộc địa. Ngay sau khi chiếm đ- ọc Nam kỳ, chính phủ Pháp đã ban hành Sắc lệnh ngày 25-7-1864 về Tổ chức T- pháp tại các vùng thuộc Pháp, theo đó Chính quyền thuộc địa sẽ áp dụng các bộ luật, các đạo luật của n- ớc Pháp. Song vì không thể áp dụng

pháp luật của Pháp đối với người Việt Nam, nên Sắc lệnh ngày 3-10-1883 quy định về ban hành “Dân luật giản yếu” [10] sao chép một cách máy móc và không đầy đủ bộ luật Napoléon, chỉ quy định về quan hệ nhân thân như các quyền lợi về chứng thực, hộ tịch, xử, thất tung, hôn thú, ly hôn, tử hộ, nghĩa dưỡng, vị thành niên, giám hộ, thoát quyền, thành niên. “Dân luật giản yếu” không hề đề cập đến những quy định mang tính truyền thống của Việt Nam như di sản, tặng cho, hôn nhân, mà áp đặt những vấn đề mới chưa hề có trong tục lệ Việt Nam như ly thân, quản lý tài sản của con vị thành niên, điều này không phù hợp với chế độ gia trưởng, là người làm chủ gia đình đối với vợ, con trong gia đình người Việt.

Tại Bắc kỳ và Trung kỳ, chính quyền thực dân đã vận dụng nhiều thể chế pháp lý phù hợp với hoàn cảnh để điều chỉnh quan hệ dân sự ở Việt Nam. “Bộ Dân luật Bắc kỳ” [30] (tên đầy đủ là Bộ Dân luật thi hành tại các Tòa Nam án Bắc kỳ) được soạn thảo từ năm 1917, có hiệu lực thi hành ngày 01-7-1931 (Nghị định ban hành bộ luật ngày 30-3-1931 của Thống sứ Bắc kỳ). Bộ luật gồm Thiên đầu và 4 quyển; mỗi quyển được chia thành nhiều thiên, mỗi thiên chia thành nhiều chương ngắn với 1455 điều. Thiên đầu quy định các nguyên tắc cơ bản của luật, quyển thứ nhất “Nói về người”, quyển thứ hai “Nói về tài sản và quyền sở hữu”, quyển thứ ba “Nói về nghĩa vụ và khế ước”, quyển thứ tư “Nói về viện chứng”. Còn Bộ Dân luật Trung kỳ hay còn được gọi là “Hoàng Việt Trung kỳ luật” [52] được ban hành trong nhiều đợt. Quyển thứ nhất “Nói về người” ban hành năm 1936; quyển thứ hai “Nói về thừa kế” ban hành năm 1938; quyển thứ ba “Nói về tài sản”, quyển thứ tư “Nghĩa vụ và khế ước”, quyển thứ năm “Nói về cách viện chứng” đều được ban hành năm 1939 với tổng cộng 1709 điều.

Hai bộ luật này đã kế thừa nhiều quy định của bộ luật Hồng Đức và bộ luật Gia Long, nhưng lại tiếp thu được kỹ thuật làm luật, cơ cấu bộ luật, hình thức pháp lý và một số nội dung của BLDS Pháp, cũng như tiếp thu được phong tục, tập quán của người Việt, nên có những quy định đặc thù mang tính

thuần Việt khác với luật các nước phương Tây và luật Trung Quốc. Hai bộ luật này tiêu biểu cho luật pháp Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc. Nói về quyền sở hữu được quy định tại quyền II, thiên thứ nhất, thứ hai và thứ ba từ Đ.419 đến Đ.518 BDLBK [30, Tr.81-94] và quyền III từ Đ.459- Đ.675 HVTKHL[52, Tr.3-54]. Luật đưa ra khái niệm “*Quyền sở hữu (quyền nghiệp chủ) là quyền chiếm hữu, hưởng dụng và định đoạt các vật một cách tuyệt đối, miễn là đừng dùng vào những điều luật cấm*” [30, Đ.462 và 52, Đ.476]. Hai bộ luật này đã bảo vệ hình thức sở hữu Nhà nước về những tài sản thuộc công thổ như những cồn lao lớn nhỏ, những bãi phù sa nổi lên giữa hai bờ sông hoặc bằng đất bùn cát và đá sỏi hoặc vì khúc sông bên lở, bên bồi mà thành ra; những bãi tân bồi ở duyên hải [30, Đ.475, Đ.476].

Quyền sở hữu cá nhân của một người được pháp luật bảo vệ “*Nếu không phải vì công ích hoặc không bồi thường một cách thích đáng thì không ai có thể bị bắt ngừng quyền sở hữu của mình cả. Người chủ sở hữu có quyền đòi lại tài sản thuộc quyền sở hữu của mình bị người khác chiếm đoạt một cách bất hợp pháp*” [30, Đ.463 và 52, Đ.477]. Ngoài ra, chủ sở hữu còn có quyền hưởng tất cả các vật từ tài sản của chủ sở hữu sinh ra hoặc phụ thuộc theo nó, hoặc tự nhiên mà có hay tự mình làm ra, là quyền phụ thêm [30, Đ.465, Đ.466 và 52, Đ.479, Đ.480]. Chủ sở hữu ruộng đất có quyền sở hữu ở trên, ở dưới mặt đất (trừ các mỏ thì phải theo quy định riêng của pháp luật). Trên mặt đất chủ sở hữu có quyền trông trọt, xây dựng, dưới mặt đất có quyền khai đào, thu được sản vật thì có quyền thu dụng, trừ những điều hạn chế do pháp luật quy định [30, Đ.471 và 52, Đ.485]. Bảo vệ quyền sở hữu còn được thể hiện ở chỗ: “*Nếu một người dùng vật liệu của mình trông trọt hoặc làm nhà cửa trên đất của người khác, thì người chủ sở hữu có quyền lấy hay bắt dỡ đi. Nếu chủ sở hữu bắt dỡ đi thì người đã làm nhà hoặc trồng cây cối đó phải chịu hoàn toàn phí tổn, nếu chủ đất có thiệt hại gì thì người làm đó phải bồi thường thiệt hại. Nếu người chủ đất muốn lưu giữ cây cối, các thứ kiến trúc khác thì phải trả giá tiền vật liệu, nhân công, nhưng không kể sự trông trọt hoặc kiến trúc ấy đã làm cho đất tăng giá trị lên ít nhiều*” [52, Đ.488].

Khái niệm quyền đồng sở hữu đã đ-ợc quy định “*Khi một vật thuộc quyền sở hữu của nhiều ng-ời mà không thể đem phân chia vật đó ra đ-ợc, thì những ng-ời này đ-ợc gọi là đồng sở hữu chủ đối với vật đó. Mỗi một đồng sở hữu chủ có quyền lợi và trách nhiệm sở hữu về phần mình và có thể cầm bán phần tài sản đó đi đ-ợc*” [30, Đ.482 và 52, Đ.498]. Cũng theo đó, các đồng sở hữu đều có quyền quản trị tài sản chung, có thể trông coi, tu bổ, canh tác và đ-ợc h-ởng dụng các tài sản chung, nh-ng không đ-ợc xâm phạm đến quyền của ng-ời khác [30, Đ.484 và 52, Đ.499]. Khi muốn chuyển dịch, cầm cố hay đặt các vật quyền khác thuộc tài sản chung phải đ-ợc sự đồng ý của các đồng sở hữu, trừ khi những ng-ời này có thỏa thuận khác. Đồng sở hữu bị chấm dứt khi đem tài sản ra phân chia, đem ra bán hoặc bằng cách bán đấu giá rồi lấy tiền bán đ-ợc mà chia nhau hay là khi một hoặc nhiều ng-ời đồng sở hữu mua lại phần của ng-ời khác.

Do pháp luật quy định đất đai thuộc sở hữu t- nhân nên các quyền năng: Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt của chủ sở hữu đất đai đ-ợc pháp luật thừa nhận và bảo vệ, vì vậy quyền tặng cho đất đai cũng đ-ợc Nhà n-ớc cho phép. “Khế - ớc sinh thời tặng dữ”, theo đó thì “cho tặng là khế - ớc do bên tặng chủ bỏ dứt ngay một tài sản gì để cho bên ng-ời thụ tặng nhận lấy”, tài sản tặng cho ở đây có thể là đất đai [30, Đ.951 - Đ.994]. Theo đó, tặng cho đất đai là một khế - ớc đ-ợc pháp luật thừa nhận, tuy nhiên pháp luật cũng quy định t- ơng đối chặt chẽ đối với “Khế - ớc sinh thời tặng dữ” mà đối t- ơng của nó là đất đai. Những khế - ớc loại này phải đ-ợc lập thành văn bản, có sự chứng nhận của viên chức thị thực tr- ớc mặt ng-ời thụ tặng và ng-ời thụ nhận phải đồng ý nhận thì khế - ớc mới có hiệu lực. Đây là quy định nhằm quản lý chặt chẽ đất đai, đồng thời cũng là cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp của các bên liên quan trong vấn đề tặng cho ruộng đất.

Nh- vậy, ba bộ luật đ-ợc thi hành ở ba kỳ d- ới chính quyền thực dân Pháp lúc bấy giờ đã có ý nghĩa lịch sử quan trọng, ngoài việc kế thừa phát huy các yếu tố dân chủ, tiến bộ của BLDS Pháp, nó vẫn phản ánh đ-ợc phong tục,

tập quán, truyền thống của dân tộc Việt Nam. Hai hình thức sở hữu ruộng đất cơ bản xuất phát từ chế độ phong kiến vẫn đ- ợc duy trì và phát triển. Mặc dù pháp luật thời kỳ này chịu ảnh h- ưởng của pháp luật Pháp, song đã có những b- ớc phát triển mới, trong đó có quy định về tặng cho tài sản mà đất đai là tài sản quan trọng và chủ yếu là một điểm tiến bộ, phù hợp với xu thế phát triển và đáp ứng đ- ợc nhu cầu của cuộc sống.

1.3.2. Quy định của pháp luật liên quan đến tặng cho đất đai từ năm 1945 đến tr- ớc Hiến pháp năm 1980

Ngay trong Luận c- ơng chính trị của Đảng ta từ khi thành lập Đảng ngày 03-02-1930 đã xác định: "*Quyền sở hữu ruộng đất thuộc về Chính phủ công nông*". Trong c- ơng lĩnh tóm tắt nêu cụ thể: "*Thâu hết ruộng đất của đế quốc chủ nghĩa làm của công chia cho dân cày nghèo*" [127. Tr.46]. Sau Cách mạng Tháng Tám thành công, thời kỳ mới giành đ- ợc độc lập ch- a có điều kiện ban hành văn bản pháp luật để thay thế những bộ luật của chế độ cũ, Chủ tịch n- ớc ký Sắc lệnh cho phép tạm sử dụng một số luật lệ ban hành ở Bắc-Trung-Nam cho đến khi ban hành những Bộ luật chung nhất cho toàn quốc, nếu "*Những luật lệ ấy không trái với nguyên tắc độc lập của n- ớc Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa*" [20]. Có nghĩa là ba Bộ Dân luật ở ba miền (Bộ Dân luật giản yếu, Dân luật Bắc kỳ và Hoàng việt Trung kỳ hộ luật) đ- ợc tiếp tục áp dụng. Các luật lệ bất công của chế độ thực dân đế quốc bị tuyên bố xóa bỏ.

Ngày 9-11-1946, Hiến pháp đầu tiên của n- ớc ta ra đời, nh- ng do nhiệm vụ cách mạng lúc bấy giờ đặt lên hàng đầu là chống đế quốc và giải phóng dân tộc, cho nên trong bản Hiến pháp này, vấn đề ruộng đất ch- a đ- ợc đặt ra một cách cụ thể. Tuy nhiên, "*Quyền t- hữu tài sản của công dân Việt Nam đ- ợc đảm bảo*" [45, Đ.12]. Nhà n- ớc vẫn thừa nhận chế độ sở hữu t- nhân đối với đất đai, quyền t- hữu đối với đất đai đ- ợc Nhà n- ớc thừa nhận và bảo đảm cũng có nghĩa là các quyền năng (chiếm hữu, sử dụng, định đoạt) của chủ sở hữu đất đai đ- ợc bảo hộ. Ng- ời sở hữu đất đai có quyền bán, cho, tặng và để lại thừa kế đất đai, nh- ng phải tuân theo các quy định cũ của ba Bộ Dân

luật (Bắc, Trung và Nam Kỳ), đồng thời không đ-ợc trái với nguyên tắc độc lập, tự do của dân tộc.

Ngày 22-5-1950, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 97/SL về *"Sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật"* [21], Sắc lệnh này gồm 15 điều quy định một số quy lệ, chế định và xác định một số nguyên tắc áp dụng trong điều kiện mới. *"Những quyền dân sự đều đ-ợc luật bảo vệ khi ng-ời ta hành xử nó đúng với quyền lợi của nhân dân. Ng-ời ta chỉ đ-ợc h-ởng dụng và sử dụng các vật thuộc quyền sở hữu của mình một cách hợp pháp và không gây thiệt hại đến quyền lợi của nhân dân. Ng-ời ta chỉ đ-ợc h-ởng dụng và sử dụng các vật thuộc quyền sở hữu của mình một cách hợp pháp và không gây thiệt hại đến quyền lợi của nhân dân"* [21, Đ.12]. Quy định này có một ý nghĩa rất quan trọng, một mặt nó là căn cứ pháp lý để các quyền năng dân sự của các chủ thể đ-ợc tôn trọng và bảo đảm thực hiện, mặt khác nó cũng buộc các chủ thể chỉ đ-ợc thực hiện các quyền năng dân sự đối với những tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp của họ một cách đúng pháp luật và phải phù hợp với quyền lợi chung của nhân dân.

Tiếp đó, Sắc lệnh số 85/SL ngày 22-02-1952 quy định về thủ tục tr-ớc bạ đối với việc mua bán, tặng cho và đổi nhà cửa, ruộng đất. *"Các việc mua bán, cho và đổi nhà cửa, ruộng đất bắt buộc phải tr-ớc bạ, rồi mới đ-ợc sang tên trong địa bộ và sổ thuế"* [22, Đ.01]. Đồng thời, *"Tr-ớc khi đem đi tr-ớc bạ, văn tự phải đ-ợc Ủy ban hành chính xã hay thị xã nhận thực chữ ký của các ng-ời mua, bán, tặng cho, nhận đổi"* [22, Đ.03]. Đối với việc mua bán, tặng cho, nhận đổi nhà cửa, ruộng đất thì phải lập thành văn tự và văn tự này phải đ-ợc Ủy ban kháng chiến hành chính xã hay thị xã thị thực. Điều đó có nghĩa, Nhà n-ớc đã đề cập tới đối tượng, chủ thể, hình thức của văn tự mua bán, thừa kế, tặng cho ruộng đất và chứng tỏ Nhà n-ớc đã thừa nhận việc tặng cho đất đai là một quyền năng của chủ sở hữu đất đai.

Ngày 04-02-1953, Luật Cải cách ruộng đất đ-ợc Quốc hội n-ớc Việt Nam dân chủ cộng hòa thông qua tại khóa họp lần thứ III: *"Ng-ời đ-ợc chia ruộng đất có quyền sở hữu đối với ruộng đất đó, ng-ời đ-ợc chia gia tài có quyền cầm, bán, cho v.v. ruộng đất đ-ợc chia"* [Đ.31]. Luật pháp trong giai

đoạn này vẫn thừa nhận quyền sở hữu t- nhân đối với đất đai, đồng thời cho phép chủ sở hữu đất đai đ- ọc thực hiện các quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đối với đất đai.

Ngày 31-12-1959, Hiến pháp năm 1959 đ- ọc Quốc hội n- ớc Việt Nam dân chủ cộng hòa thông qua, đã ghi nhận: "*Nhà n- ớc chiểu theo pháp luật, bảo hộ quyền sở hữu về ruộng đất và các t- liệu sản xuất nông dân*" [46, Đ.14]. Đồng thời, ngày 03-6-1963 Thủ t- ớng Chính phủ ban hành Thông t- số 48/TTg về việc thực hành nghiêm chỉnh pháp luật, bảo đảm sở hữu về t- liệu sản xuất ở nông thôn. Thông t- này đã khẳng định: "*Nhà n- ớc bảo hộ quyền sở hữu ruộng đất của nông dân đã có hợp pháp và những ng- ời có quyền sở hữu đối với ruộng đất thì vẫn đ- ọc thực hiện đầy đủ các quyền năng của mình theo quy định của Luật Cải cách ruộng đất*". Nh- vậy, với quy định của Hiến pháp 1959 và Thông t- số 48/TTg của Thủ t- ớng Chính phủ cho thấy Nhà n- ớc ta cho phép chủ sở hữu ruộng đất đ- ọc thực hiện các quyền của mình, trong đó có quyền tặng cho ruộng đất.

Nh- vậy, trong giai đoạn từ năm 1945 đến tr- ớc Hiến pháp năm 1980, Nhà n- ớc ta vẫn thừa nhận nhiều hình thức sở hữu, trong đó có hình thức sở hữu t- nhân về đất đai; vì vậy, pháp luật thời kỳ này cho phép ng- ời sở hữu đất đai đ- ọc thực hiện các quyền mua bán, trao đổi, tặng cho, thừa kế đất đai thuộc sở hữu của mình.

1.3.3. Quy định của pháp luật về quyền sử dụng đất từ Hiến pháp năm 1980 đến tr- ớc Luật Đất đai năm 2003

Ngày 18-12-1980, Quốc hội khóa VI thông qua Hiến pháp năm 1980, Nhà n- ớc tuyên bố xoá bỏ các hình thức sở hữu t- nhân đối với t- liệu sản xuất, trong đó có đất đai, khẳng định chỉ có một hình thức sở hữu duy nhất đối với đất đai đó là sở hữu toàn dân do Nhà n- ớc thống nhất quản lý: "*Đất đai, núi rừng, sông hồ, hầm mỏ, tài nguyên thiên nhiên trong lòng đất, ở vùng biển và thềm lục địa, các xí nghiệp công nghiệp, nông nghiệp, lâm nghiệp, ng- nghiệp, th- ơng nghiệp cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của*

Nhà n-ớc, đều thuộc sở hữu toàn dân" [47, Đ.19]. Hiến pháp năm 1980 đã làm thay đổi căn bản về chế độ sở hữu đất đai ở Việt Nam từ đó cho đến nay. Từ chỗ còn tồn tại nhiều hình thức sở hữu khác nhau đối với đất đai, Nhà n-ớc đã xác lập chế độ sở hữu toàn dân về đất đai

Cụ thể hóa Hiến pháp năm 1980, LĐĐ năm 1987 (Quốc hội thông qua ngày 29-12-1987) là LĐĐ đầu tiên của Nhà n-ớc CHXHCN Việt Nam, là văn bản pháp luật quan trọng nhằm cụ thể hóa thêm một b-ớc chính sách đất đai đã đ-ợc quy định tại Đ.19 và Đ.20 Hiến pháp năm 1980. LĐĐ năm 1987 tiếp tục quy định "*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà n-ớc thống nhất quản lý*" [68, Đ.01]; đồng thời "*Nghiêm cấm việc mua bán, phát canh thu tô d-ới mọi hình thức*" [68, Đ.5], trên cơ sở đó, mọi hành vi mua bán, chuyển dịch, nh-ợng đổi, tặng cho đất đai đều bị nghiêm cấm. Do đó, tất cả các giao dịch dân sự về đất đai trong thời gian này đều bị coi là trái pháp luật. Khái niệm QSDĐ và NSDĐ đã ra đời. Theo LĐĐ năm 1987, NSDĐ là ng-ời đ-ợc Nhà n-ớc giao đất để sử dụng ổn định, lâu dài, có thời hạn; QSDĐ của NSDĐ chỉ có giới hạn: "*Nhà n-ớc đảm bảo cho ng-ời sử dụng đất đ-ợc h-ớng những quyền lợi hợp pháp trên đất đ-ợc giao, kể cả quyền chuyển, nh-ợng, bán thành quả lao động, kết quả đầu t- trên đất đ-ợc giao khi không còn sử dụng đất và đất đó đ-ợc giao cho ng-ời khác sử dụng theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định*" [68, Đ.3, Đ.49]. Điều đó thể hiện NSDĐ chỉ có QSH các tài sản trên đất, còn đối với đất NSDĐ chỉ có quyền chiếm hữu thực tế. Do đó, "*Còn mang nặng mệnh lệnh hành chính, cơ chế xin cho từ thời bao cấp Nhà n-ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất và NSDĐ chỉ đ-ợc h-ớng những thành quả trên đất mà không đ-ợc chuyển nh-ợng QSDĐ, làm kìm hãm sự vận động bình th-ờng của các quan hệ đất đai, nhất là khi Nhà n-ớc không đáp ứng hết nhu cầu sử dụng đất*" [83, Tr.16]. Chúng ta phải thừa nhận, LĐĐ năm 1987 hạn chế các quyền cho NSDĐ, chỉ cho phép họ đ-ợc chuyển quyền khi ra hoặc vào hợp tác xã, hay khi ng-ời đ-ợc giao đất chuyển đi nơi khác hoặc đã chết mà các thành viên trong hộ của ng-ời đó vẫn còn tiếp tục sử dụng đất đó. Nó phản ánh cơ chế tập trung quan liêu bao cấp, chỉ xác định chủ thể giao đất

và chủ thể sử dụng đất, không phản ánh b- ớc phát triển và vận động của quan hệ đất đai theo h- ớng phát triển kinh tế hàng hóa nhiều thành phần. Vì thế, LĐĐ năm 1987 là: *“Luật chủ yếu định chế quan hệ đất đai ở trạng thái tĩnh, do đó trong nội tại hệ thống pháp luật chứa đựng mâu thuẫn về mặt kinh tế và pháp lý. Luật cho phép chuyển nh- ợng, bán thành quả lao động, kết quả đầu t- trên đất chứ không phải là bản thân đất đai, nh- ng trên thực tế là chuyển nh- ợng đất đai. Luật thể hiện quản lý nhà n- ớc về mặt pháp lý hành chính trong khi đó d- ờng nh- ch- a thể hiện về mặt kinh tế trong quản lý nhà n- ớc về đất đai. Đất đai đ- ợc cấp phát không mất tiền, chính điều này đã tạo ra các sơ hở, tiêu cực trong mua bán, sang nh- ợng đất đai nằm ngoài tầm kiểm soát của Nhà n- ớc gây tổn thất cho Ngân sách nhà n- ớc và rối ren trong quản lý đất đai”* [58, Tr.27].

Hiến pháp năm 1992 ra đời đã thay thế Hiến pháp năm 1980, Nhà n- ớc vẫn tiếp tục khẳng định: *“Đất đai là của Nhà n- ớc thuộc sở hữu toàn dân”* [48, Đ.17] với các quy định mang tính nền tảng là đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà n- ớc thống nhất quản lý, Nhà n- ớc giao đất cho tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài, đ- ợc để lại thừa kế và chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật. Đến Hiến pháp năm 1992, phạm vi QSDĐ đã có sự thay đổi căn bản, cụ thể: *“Nhà n- ớc giao đất cho các tổ chức và cá nhân sử dụng ổn định lâu dài. Tổ chức và cá nhân có trách nhiệm bảo vệ, bồi bổ, khai thác hợp lý, sử dụng tiết kiệm đất, đ- ợc chuyển quyền sử dụng đất do Nhà n- ớc giao theo quy định của pháp luật”* [48, Đ.18].

Từ các định h- ớng cơ bản đó, cùng với sự ra đời của LĐĐ năm 1993 đ- ợc Quốc hội thông qua ngày 14-7-1993, đã chính thức ghi nhận QSDĐ ổn định, lâu dài của hộ gia đình, cá nhân và cho phép họ đ- ợc chuyển QSDĐ trong thời hạn sử dụng *“Hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất có quyền chuyển đổi, chuyển nh- ợng, cho thuê, thừa kế, thế chấp QSDĐ”* [69, Đ.3]. Với quy định này khái niệm sở hữu đất đai ở n- ớc ta đã mang nội dung và ý nghĩa mới. QSDĐ đã tách ra khỏi quyền sở hữu đất đai và đ- ợc chuyển

giao cho NSDD, trở thành một quyền tài sản độc lập với chủ sở hữu, mà thuộc quyền sở hữu của NSDD. Tuy nhiên, LDD năm 1993 vẫn ch- a xác định rõ vai trò của Nhà n- ớc trong quan hệ sở hữu đất đai, mà vẫn quy định chung chung sở hữu đất đai là sở hữu toàn dân, Nhà n- ớc với t- cách đại diện cho toàn dân không đ- ợc pháp luật xác định rõ có quyền sở hữu đất đai nh- thế nào, dẫn đến không có một cơ chế quản lý đất đai phù hợp, việc sử dụng đất ch- a đúng mục đích, mọi hoạt động kinh tế về đất đai nằm ngoài sự kiểm soát của Nhà n- ớc. Do đó, vai trò của Nhà n- ớc trong việc thực hiện QSH toàn dân về đất đai thể hiện: *“Việc xác lập chế độ sở hữu toàn dân về đất đai bằng Tuyên ngôn trong Hiến pháp 1980 mà không quan tâm thấu đáo đến việc giải quyết hậu quả pháp lý của tuyên bố này là vấn đề rất đ- ợc nghiên cứu sâu.”* [84, Tr.51].

Bên cạnh đó, BLDS năm 1995 quy định cụ thể các hình thức chuyển QSDĐ từ Đ.690 đến Đ.744, phần thứ năm [4]; theo đó, Nhà n- ớc đã cho phép NSDD hợp pháp đ- ợc chuyển QSDĐ theo quy định của pháp luật. Pháp luật đã thừa nhận QSDĐ là một loại tài sản; không giống các loại tài sản thông th- ờng khác, QSDĐ mang tính đặc thù riêng đ- ợc thể hiện nh- : NSDD không có toàn bộ các quyền năng nh- các chủ sở hữu tài sản khác; hình thức, thủ tục, điều kiện thực hiện các quyền năng này đ- ợc pháp luật quy định chặt chẽ hơn nhiều so với các chủ thể khác; hình thức phải thông qua văn bản hợp đồng, đ- ợc cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền đăng ký; tuy tính chất, mức độ của các hình thức chuyển QSDĐ có khác nhau, nh- ng việc chuyển QSDĐ d- ới bất kỳ hình thức nào cũng chỉ đ- ợc tiến hành khi có điều kiện nhất định, nhiều khi những điều kiện đó còn quy định cho từng bên chuyển QSDĐ; việc chuyển QSDĐ còn bị giới hạn trong thời hạn mà Nhà n- ớc giao đất cho NSDD. Song không phải bất cứ ng- ời nào có QSDĐ hợp pháp cũng có đủ các quyền năng nêu trên của NSDD, mà tùy thuộc vào phạm vi chủ thể có các quyền này rất hạn chế; không phải bất cứ loại đất nào NSDD cũng có đủ các quyền năng nêu trên của NSDD, mà chỉ có đất nông nghiệp, đất lâm nghiệp và đất ở, NSDD hợp pháp mới đ- ợc phép thực hiện đầy đủ các quyền năng đó.

Ngoài ra, BLDS năm 1995 còn quy định phân loại tài sản thành động sản và bất động sản, đất đai đ- ợc coi là bất động sản [4, Đ.181], từ đó bộ luật quy định về hợp đồng tặng cho tài sản các điều từ Đ.461 đến Đ.466, trong đó quy định về hợp đồng tặng cho bất động sản là: “*Hợp đồng tặng cho bất động sản phải đ- ợc lập thành văn bản, có chứng nhận của Công chứng nhà n- ớc hoặc có chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền và phải đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền, nếu theo quy định của pháp luật bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu*” [4, Đ.463]. Mặc dù, pháp luật thừa nhận QSDĐ là tài sản và NSDĐ có các quyền chuyển đổi, chuyển nh- ợng, cho thuê, thừa kế, thế chấp QSDĐ, cũng nh- quy định đất đai là tài sản thuộc bất động sản, chủ sở hữu bất động sản có quyền tặng cho bất động sản đó, nh- ng tặng cho QSDĐ thì LĐĐ năm 1993, BLDS năm 1995 không quy định.

Để khắc phục những tồn tại nêu trên, LĐĐ năm 2003 đ- ợc Quốc hội thông qua ngày 26-11-2003, đã thay thế LĐĐ năm 1993, tiếp tục khẳng định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà n- ớc đại diện chủ sở hữu. Nội dung và ph- ơng thức thực hiện quyền sở hữu toàn dân đã đổi mới, Nhà n- ớc là đại diện chủ sở hữu toàn dân đối với đất đai, t- cách đại diện do Quốc hội, Chính phủ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân thực hiện trong phạm vi và thẩm quyền do LĐĐ quy định [70, Đ.7]. Luật còn quy định Nhà n- ớc giữ quyền định đoạt cao nhất đối với đất đai thông qua thực hiện những quyền năng cụ thể. Quyết định mục đích sử dụng đất thông qua việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; quy định thời hạn sử dụng đất, giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, định giá đất [70, K.2 Đ.5]. Nhà n- ớc có quyền h- ớng hoa lợi từ đất thông qua các chính sách tài chính về đất nh- thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, thu thuế sử dụng đất, thuế thu nhập từ chuyển QSDĐ; điều tiết phân giá trị tăng thêm từ đất mà không do đầu t- của NSDĐ mang lại [70, K.3 Đ.5]. Lần đầu tiên LĐĐ chú trọng đến quyền h- ớng lợi của chủ sở hữu toàn dân đối với đất đai “*Với việc làm rõ vai trò của Nhà n- ớc là ng- ời đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai, LĐĐ năm 2003 đã phân định rõ ranh giới giữa quyền của chủ sở hữu đất đai với quyền của NSDĐ, nâng cao nhận thức của NSDĐ về nghĩa vụ*

của họ đối với sở hữu đất đai” [83, Tr.19]. Đổi mới cách nhìn và quan niệm về sở hữu đất đai cho phù hợp với cơ chế thị trường, trong đó xác định vai trò của Nhà nước với cách mạng chủ sở hữu tối cao với người chủ sử dụng đất cụ thể, được bảo hộ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp. Thừa nhận đất đai là một loại hàng hóa đặc biệt, QSDĐ là một quyền tài sản được quyền giao dịch trên thị trường. Chính phủ quy định khung giá các loại đất theo từng vùng và từng thời gian để thực hiện các nghĩa vụ tài chính của NSDĐ. Ngoài ra, LĐĐ năm 2003 còn mở rộng tối đa các quyền cho NSDĐ. Theo đó, hộ gia đình, cá nhân với cách là chủ thể chủ yếu tham gia vào quan hệ sử dụng đất có các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho QSDĐ, thế chấp, bảo lãnh và góp vốn bằng giá trị QSDĐ [70, Đ.106].

Theo pháp luật Trung Quốc, cùng với việc thành lập Nhà nước CHND Trung Hoa, năm 1949 Trung Quốc triển khai “Cuộc Cải cách ruộng đất”, xóa bỏ quan hệ sở hữu tư nhân của địa chủ, phong kiến trên toàn quốc, toàn bộ đất đai thuộc sở hữu và quản lý của Nhà nước, Nhà nước chia ruộng đất cho nông dân sở hữu. Sau khi tiến hành hợp tác hóa ở Trung Quốc có ba loại hình thức sở hữu là sở hữu Nhà nước, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân. “*Trên mỗi thửa đất canh tác, thực hiện tam quyền gồm sở hữu ruộng đất của tập thể, quyền sử dụng đất của gia đình và quyền quản lý của Nhà nước*” [61, Tr.93]. Đến năm 1954 Nhà nước Trung Quốc tiến hành xóa bỏ tư bản tư doanh là đã xóa bỏ sở hữu tư nhân về ruộng đất, chỉ còn lại hai hình thức sở hữu đất đai là Nhà nước và tập thể. Đất đai ở thành thị và khu công nghiệp thuộc sở hữu Nhà nước, còn đất đai ở nông thôn thuộc sở hữu của tập thể (Công xã nhân dân). Nhà nước đã ban hành Luật Quản lý đất đai năm 1986 (thông qua ngày 25-6-1986, ngày này trở thành “Ngày Đất đai toàn quốc”; sửa đổi ngày 29-12-1988 và 29-8-1998) và Luật Quản lý nhà đất thành thị năm 1994 để quản lý về chính sách đất đai ở Trung Quốc. Nhà nước giao quyền sử dụng đất cho các chủ sử dụng đất có thời hạn, trong thời hạn này chủ sử dụng đất phải trả tiền sử dụng cho Nhà nước và họ được quyền chuyển dịch đất trong thời hạn sử dụng. Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất cho các cơ quan nhà nước, cơ quan quân

sự và cơ sở hạ tầng đô thị, công trình phục vụ cho nông nghiệp, giao thông, thủy lợi, do Nhà nước tài trợ; những loại đất này không tham gia vào thị trường. Nhưng trong trường hợp đặc biệt được pháp luật cho phép tham gia lưu thông trên thị trường thì phải làm thủ tục nhận đất và trả tiền sử dụng đất [74, Đ.8-Đ.16].

Quyền sở hữu Nhà nước đối với đất đai ở Trung Quốc tiếp tục được ghi nhận tại Luật về Quyền sở hữu tài sản của Nhà nước CHND Trung Hoa, thông qua ngày 16-3-2007. Theo đó đất đai thuộc sở hữu Nhà nước tức là sở hữu toàn dân [76, Đ.47]; tư nhân chỉ có QSH đối với tài sản là bất động sản nhà cửa, đồ dùng sinh hoạt, công cụ sản xuất [76, Đ.64]. Trung Quốc cũng thực hiện việc giao đất cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài trong một thời hạn nhất định. Song NSĐĐ không được phép chuyển QSDĐ trong thời hạn giao đất. Chính vì lẽ đó, có thể nhận thấy: “*Sáng tạo ra khái niệm quyền sử dụng cả nước Việt Nam và nước Trung Quốc đã tạo ra một khái niệm sở hữu kép, một khái niệm sở hữu đa tầng; đất đai thuộc sở hữu toàn dân, song quyền sử dụng đất lại thuộc về cá nhân hoặc tổ chức*” [86, Tr.169].

Như vậy, pháp luật đất đai khẳng định Nhà nước giữ quyền định đoạt cao nhất đối với đất đai, phân công nhiệm vụ và trách nhiệm rõ ràng của từng cơ quan nhà nước, từng cấp chính quyền trong việc thực hiện vai trò đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai. Nhà nước có quyền hưởng lợi từ đất đai thông qua chính sách tài chính về đất đai, Nhà nước trao quyền cho người sử dụng đất thông qua hình thức giao đất, cho thuê đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất đối với người đang sử dụng đất ổn định đã khắc phục được vấn đề sở hữu chung chung, trừu tượng và không rõ ràng giữa quyền của Nhà nước và quyền của NSĐĐ. NSĐĐ ngày càng được mở rộng tối đa các quyền, nhằm tạo điều kiện cho họ thực hiện đầy đủ các giao dịch trên thị trường bất động sản. Có thể nói “*Bộ luật Dân sự chính là văn bản pháp luật có vai trò cụ thể hóa và phát triển thêm những quy định trong Luật Đất đai, đồng thời thiết lập cơ*

chế để giúp người sử dụng đất thực hiện quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, thế chấp, cho thuê quyền sử dụng đất một cách thuận lợi và hợp pháp” [13, Tr.102, Tập III], nhưng lại chưa có quy định cụ thể về quyền tặng cho QSDĐ.

1.3.4. Các quy định của pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất của Luật đất đai năm 2003 và Bộ luật Dân sự năm 2005

Tặng cho QSDĐ là một quyền mới được ghi nhận trong LDD năm 2003; theo đó, tổ chức kinh tế theo luật định có quyền tặng cho QSDĐ cho Nhà nước, cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất; hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê mà do Nhà nước giao, đất do nhận chuyển nhượng từ chủ thể khác hoặc QSDĐ được Nhà nước công nhận có quyền tặng cho QSDĐ nhằm tạo điều kiện kinh tế cho những người thân. Hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê cũng được tặng cho QSDĐ cho Nhà nước, cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng; tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất; tặng cho QSDĐ đối với hộ gia đình, cá nhân hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam. Ngoài các quy định cụ thể về quyền tặng cho quyền sử dụng đất, LDD năm 2003 còn quy định các điều kiện tặng cho và nhận tặng cho QSDĐ đối với các chủ thể là tổ chức kinh tế, hộ gia đình và cá nhân [70].

Trên cơ sở đó, BLDS năm 2005 đã quy định chi tiết, cụ thể về hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất; vì đối tượng của loại hợp đồng tặng cho này là QSDĐ, một loại tài sản đặc biệt quan trọng nên việc tặng cho nó được pháp luật quy định chặt chẽ hơn nhiều so với việc tặng cho các loại tài sản thông thường khác; theo đó, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật và phải đăng ký tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền; nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ phải bao gồm các vấn đề sau: Tên, địa chỉ các bên; lý do tặng cho

đất; quyền, nghĩa vụ các bên; loại đất, hạng đất, diện tích, vị trí, ranh giới và tình trạng đất; thời hạn sử dụng còn lại của bên tặng cho; quyền của người thứ ba đối với đất tặng cho; trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng [5, Đ.723]. Ngoài ra, pháp luật còn quy định cụ thể về trình tự, thủ tục của việc thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ [16, Đ.152].

Nh- vậy, trong giai đoạn từ khi LĐĐ năm 2003, BLDS năm 2005 có hiệu lực đến nay, QSDĐ đã đ- ợc coi là một loại tài sản có giá trị giao dịch trong thị tr- ờng bất động sản; Nhà n- ớc thừa nhận và cho phép NSĐĐ hợp pháp có quyền tặng cho QSDĐ theo đúng quy định của pháp luật.

Kết luận chương 1

1. Tặng cho tài sản được thực hiện thông qua giao dịch hợp đồng; hợp đồng tặng cho tài sản có đặc điểm là hợp đồng thực tế, đơn vụ và không có đền bù. Tặng cho tài sản khác với hành vi pháp lý đơn phương như di chúc và di tặng là một hợp đồng có tính chất thực tế. Tặng cho khác với mua bán tài sản là không mang tính đền bù và khác với mượn tài sản là QSH tài sản được chuyển giao cùng với tài sản. Điều đó cho thấy, việc tặng cho tài sản được thực hiện mang yếu tố tự nguyện cao.

2. Tặng cho tài sản theo quy định của pháp luật một số nước về cơ bản là có sự đồng ý, song cũng có những điểm quy định khác biệt nhau về hiệu lực của hợp đồng. Những điểm khác biệt này phản ánh sự đa dạng trong hệ thống pháp luật của các nước trên thế giới. Vì QSH nhân đối với đất đai được hầu hết pháp luật các nước thừa nhận, nên việc tặng cho đất đai áp dụng theo các quy định của pháp luật dân sự về tặng cho tài sản, mà không cần có quy chế pháp lý riêng về tặng cho QSDĐ như ở Việt Nam. So với quy định của pháp luật các nước thì quy định về tặng cho tài sản của chúng ta còn chưa hoàn thiện và đầy đủ.

3. Tặng cho QSDĐ là một loại tặng cho tài sản, ngoài các đặc điểm như tặng cho tài sản thông thường, tặng cho QSDĐ còn có đặc điểm riêng biệt là chịu sự giám sát và đảm bảo thực hiện bằng Nhà nước; thông qua đó, Nhà nước giám sát được việc chuyển QSDĐ và theo dõi, kiểm soát được các biến động về việc sử dụng đất trong thị trường bất động sản.

4. Xuất phát từ mối quan hệ gia đình và từ phong tục, tập quán thờ cúng tổ tiên, quan niệm tặng cho đất đai theo truyền thống Việt Nam luôn mang tính chất là hợp đồng thực tế, việc tặng cho không lập thành văn bản, khi người được tặng cho nhận đất sử dụng coi như việc tặng cho đã hoàn thành. Do đó, khi xây dựng và hoàn thiện chế định về tặng cho QSDĐ, chúng ta phải xem xét đến quan niệm này, để các quy định về tặng cho QSDĐ đi vào thực tiễn.

5. Phụ thuộc vào sự phát triển của chế độ chính trị - xã hội, pháp luật về đất đai có nhiều biến đổi sâu sắc. Từ chỗ pháp luật thừa nhận và bảo vệ QSH t- nhân về đất đai đến khi pháp luật quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà n- ớc thống nhất quản lý, NSDD chỉ có QSDĐ, nh- ng các quyền của NSDD ngày càng đ- ợc mở rộng đến mức tối đa, các quyền của NSDD gần nh- trùng khớp với QSH, NSDD không bị hạn chế quyền trong khi tham gia các giao dịch dân sự, kinh tế, lần đầu tiên quyền tặng cho QSDĐ đ- ợc ghi nhận. Quá trình hình thành quyền tặng cho QSDĐ thể hiện sự kế thừa và phát triển chế độ thống nhất quản lý đất đai của Nhà n- ớc.

Ch- ong 2

NỘI DUNG PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.1. QUY ĐỊNH VỀ ĐỐI TƯỢNG CỦA TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.1.1. Quyền sử dụng đất- đối t- ượng của tặng cho quyền sử dụng đất

Theo quy định của LDD thì: “*Nhà n- ớc thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai. Nhà n- ớc trao quyền sử dụng đất cho ng- ời sử dụng đất thông qua hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất đối với ng- ời đang sử dụng đất ổn định; quy định quyền và nghĩa vụ của ng- ời sử dụng đất*” [70, K.4 Đ5]. Với quy định này, Nhà n- ớc là ng- ời có quyền sở hữu đối với đất đai, với t- cách là ng- ời đại diện, Nhà n- ớc không trực tiếp sử dụng đất mà giao đất cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng đất ổn định, lâu dài. Thông qua đó, Nhà n- ớc xây dựng, xem xét quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất để phân định mục đích sử dụng đất cho từng loại đất cụ thể; ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về quản lý, sử dụng đất buộc các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân phải thực hiện trong quá trình sử dụng đất. Cũng từ đó, thông qua quá trình sử dụng đất của NSDD mà việc sử dụng đất của Nhà n- ớc đ- ợc thực hiện. Ng- ợc lại, Nhà n- ớc đã khai thác đ- ợc nguồn lợi vật chất từ việc sử dụng đất của NSDD nh- thu thuế sử dụng đất, thuế chuyển QSDĐ, lệ phí địa chính, lệ phí tr- ớc bạ, thu tiền sử dụng đất. Song QSDĐ là đối t- ượng của tặng cho QSDĐ phát sinh không chỉ bằng hình thức Nhà n- ớc giao đất, cho thuê đất cho NSDD mà còn phát sinh qua giao dịch chuyển QSDĐ và đ- ợc Nhà n- ớc công nhận. Để hiểu rõ bản chất của QSDĐ trong quan hệ này, chúng ta cần nghiên cứu QSDĐ theo nhiều góc độ khác nhau.

- QSDĐ là một quyền phái sinh.

Có quan điểm cho rằng: “*Quyền sở hữu đất đai là một quyền tồn tại độc lập, còn quyền sử dụng đất lại là một quyền phụ thuộc*” [127, Tr.95]. QSDĐ là một quyền phái sinh, quyền phụ thuộc vào quyền sở hữu đối với đất đai. Tính

phái sinh đ- ợc thể hiện ở chỗ QSDĐ của NSDĐ chỉ có thể phát sinh trên cơ sở Nhà n- ớc giao đất, cho thuê đất, hoặc NSDĐ đ- ợc Nhà n- ớc cho phép chuyển QSDĐ nh- tặng cho QSDĐ hay công nhận QSDĐ là hợp pháp đều phụ thuộc vào ý chí của Nhà n- ớc. Phải thừa nhận: *“Trong chừng mực nào đó, có thể coi các giao dịch giao đất, cho thuê đất nh- là các hợp đồng hành chính chịu sự chi phối của LĐĐ, BLDS hiện hành, về phần mình, chỉ nhắc đến QSDĐ nh- là các tài sản hiện hữu mà không bận tâm đến nguồn gốc của nó”* [39, Tr. 132]. Đồng thời, *“Quyền sử dụng đất chuyển giao từ chủ sở hữu là “toàn dân” sang ng- ời đại diện “Nhà n- ớc” và từ đó ng- ời đại diện giao quyền sử dụng đất cho các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình. Song xét về mặt thực tế, quyền sử dụng đất chỉ chuyển giao một cách trực tiếp từ Nhà n- ớc đến ng- ời sử dụng bằng các quyết định hành chính do mình ban hành, quyền sử dụng đất của chủ sở hữu đất đai “toàn dân” chỉ là danh nghĩa. Quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai hết sức trừu t- ợng và chỉ có danh nghĩa chính trị - pháp lý mà không thể hiện tính thực tiễn cao”* [59, Tr.71-72]. Trong quan hệ tặng cho QSDĐ thì chỉ QSDĐ mà Nhà n- ớc cho phép tặng cho thì mới trở thành đối t- ợng của tặng cho QSDĐ.

- QSDĐ là một quyền tài sản.

Mặc dù pháp luật không có quy định cụ thể QSDĐ là quyền tài sản nh- ng trong khoa học pháp lý cũng nh- thực tế đều thừa nhận QSDĐ là quyền tài sản. Tuy nhiên, nếu coi QSDĐ là quyền tài sản về lý luận cũng có những quan điểm khác nhau. QSDĐ là tài sản là không thể phủ nhận. Trong quan hệ giữa những NSDĐ thông qua các giao dịch dân sự liên quan đến đất đai nh- tặng cho QSDĐ thì QSDĐ là quyền tài sản vì pháp luật quy định quyền tài sản phải thoả mãn hai điều kiện đó là trị giá đ- ợc bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự [5, Đ.181]. Tuy nhiên, QSDĐ là một quyền tài sản có tính đặc thù, khác biệt với các quyền tài sản khác vì quyền tài sản này phát sinh từ QSH đất đai.

Đến LDD năm 2003 lần đầu tiên quy định các chính sách tài chính về đất đai và giá đất, tr-ớc đó trong một thời gian dài Nhà n-ớc không quan tâm đến quyền h-ởng dụng của mình. Điều đó cho thấy: “*Một khi không quan tâm đến quyền lợi này thì quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai chỉ là hình thức, là cái vỏ rỗng thiếu sinh khí. Tuy mang danh là chủ sở hữu đại diện, nh-ng Nhà n-ớc lại không biết cách h-ởng lợi hoặc có đ-ợc h-ởng lợi nh-ng không đáng kể. Nhà n-ớc không đ-ợc h-ởng lợi thì quyền sở hữu toàn dân đối với đất đai khi đó không có nội dung vật chất của nó và do không mang nội dung vật chất, nội dung kinh tế, nên nó ít có ý nghĩa thực tiễn*” [83, Tr.54]. LDD năm 2003 đã ghi nhận đất có giá trị và QSDĐ có giá trị là quyền tài sản cho phép ng-ời có QSDĐ đ-ợc l-u thông QSDĐ nh- l-u thông một tài sản của mình; cho nên trong quan hệ tặng cho QSDĐ thì QSDĐ là đối t-ợng của tặng cho vừa mang giá trị của quyền tài sản, vừa mang giá trị tài sản; hay nói cách khác, QSDĐ đồng nhất với đất đai.

- QSDĐ là một trong ba quyền năng của chủ sở hữu.

Chúng ta đã biết, “*Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật*” [5, Đ.164]. Nh- vậy, nếu là chủ sở hữu một tài sản thì phải có đầy đủ ba quyền năng là chiếm hữu, sử dụng và định đoạt, nếu thiếu một trong ba quyền năng đó thì không thể trở thành chủ sở hữu. Một trong ba quyền năng đó là quyền sử dụng là một quyền năng cụ thể của chủ sở hữu đó là quyền khai thác công dụng và h-ởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Pháp luật quy định đất đai là một loại tài sản đặc biệt thuộc sở hữu toàn dân do Nhà n-ớc thống nhất quản lý. Nhà n-ớc không trực tiếp sử dụng đất mà giao cho tổ chức, cá nhân; QSDĐ của NSDĐ đã đ-ợc mở rộng gần nh- tuyệt đối là các quyền chuyển đổi, chuyển nh-ợng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho QSDĐ, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị QSDĐ [70, K.1 Đ.106]. Với quy định nh- vậy, thì QSDĐ không phải là quyền sử dụng tài sản đơn thuần của chủ sở hữu mà nó là quyền đặc biệt mang nhiều yếu tố của chủ sở hữu chứ không bị hạn chế bởi quyền sử dụng nh- luật

quy định. Về bản chất của QSDĐ là việc NSDĐ, ng-ời chiếm hữu hợp pháp đ-ợc khai thác công dụng của đất đai, là một quyền năng của quyền sở hữu. Vì vậy, QSDĐ (quyền khai thác công dụng của tài sản là đất) một yếu tố cấu thành của quyền sở hữu đất đai, ở góc độ này thì QSDĐ không phải là quyền tài sản và về mặt thực tế thì QSDĐ gần nh- đồng nhất với QSH đất.

Có thể khẳng định rằng: “*Quyền sở hữu đất đai là một quyền trọn vẹn, đầy đủ, còn quyền sử dụng đất là một quyền không trọn vẹn, không đầy đủ*” [127, Tr.94]; tính không đầy đủ của QSDĐ đ-ợc thể hiện ở các khía cạnh NSDĐ chỉ có QSDĐ nên không có đầy đủ các quyền năng của chủ sở hữu là Nhà n-ớc; nh- trong quan hệ tặng cho QSDĐ thì không phải bất cứ ai có QSDĐ hợp pháp cũng có quyền tặng cho QSDĐ. Việc quy định về QSDĐ theo LĐĐ không có gì mâu thuẫn với lý luận về quyền sở hữu. Nhà n-ớc ta không thừa nhận sở hữu t- nhân về đất đai, vì đất đai là một loại tài sản có giá trị, mà nhà n-ớc chuyển giao cho NSDĐ những quyền của chủ sở hữu. Nhà n-ớc giao đất, cho thuê đất là một hình thức thực hiện QSH. Song QSDĐ là đối t-ợng của tặng cho QSDĐ ở góc độ này mang đầy đủ quyền năng của QSH.

Nh- vậy, QSDĐ có thể đ-ợc khái quát là quyền của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong việc khai thác công dụng, h-ởng hoa lợi, lợi tức từ đất theo quy định của pháp luật về đất đai. Song phải thừa nhận rằng tính chất pháp lý của QSDĐ còn mang nhiều yếu tố bất cập, “*Cho đến nay, tính chất pháp lý của QSDĐ vẫn ch- a đ-ợc làm rõ trong luật học Việt Nam. Việc coi QSDĐ nh- là một quyền sở hữu hạn chế chỉ là một giải pháp tạm, đ-ợc chấp nhận nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc phân tích việc thực hiện QSDĐ trong đời sống dân sự*” [39, Tr.136].

Theo quan niệm pháp lý truyền thống, vật quyền (quyền trên tài sản) gồm có quyền sở hữu và quyền đối với tài sản của ng-ời không phải chủ sở hữu (quyền trên tài sản của ng-ời khác hay còn gọi là dịch quyền); trong đó có quyền h-ởng dụng và “*Ng-ời h-ởng dụng có quyền định đoạt đối với quyền h-ởng dụng của mình. Quyền h-ởng dụng là tài sản thuộc sở hữu của*

ng-ời h-ởng dụng” [26, Tr.25]. Hoặc “Quyền sử dụng là một quyền đối vật, giống nh- quyền dụng ích, nh- ng bị hạn chế hơn, cho phép ng-ời có quyền sử dụng đ-ợc dùng tài vật của ng-ời khác lấy một phần hoa lợi cho mình và gia đình mình dùng” [65, Tr.1160]. Theo BLDS thì QSDĐ là quyền của ng-ời không phải là chủ sở hữu đối với tài sản cũng là một loại vật quyền [5, điểm a, K.2, Đ.173]. Nhà n-ớc là chủ sở hữu đối với đất đai, Nhà n-ớc giao đất hay công nhận cho NSDĐ đ-ợc sử dụng đất [5, Đ.688] là khai thác những tiềm năng đối với đất cho chủ sở hữu Nhà n-ớc. Có nhiều quan điểm cho rằng: “BLDS mới chỉ liệt kê quyền sử dụng đất nói chung mà ch-a phân chia nhỏ quyền sử dụng đất thành các loại quyền cụ thể” và “ Có thể chia QSDĐ thành một số loại QSDĐ cụ thể nh- QSDĐ lâu dài, ổn định, QSDĐ có thời hạn” [43, Tr.15-16] hay “Thay QSDĐ thành quyền h-ởng dụng đất và thiết lập 2 loại quy chế pháp lý đối với quyền h-ởng dụng đất, căn cứ vào quyền h-ởng dụng có thời hạn và không thời hạn” [26, Tr.26].

2.1.2. Các loại đối t-ợng của tặng cho quyền sử dụng đất

Nh- đã phân tích ở trên, QSDĐ là đối t-ợng của tặng cho QSDĐ, song không phải QSDĐ nào cũng trở thành đối t-ợng của tặng cho QSDĐ, mà chỉ những QSDĐ đ-ợc pháp luật thừa nhận hoặc không bị cấm tặng cho mới trở thành đối t-ợng của tặng cho QSDĐ. QSDĐ là đối t-ợng của tặng cho QSDĐ có thể là QSDĐ nông nghiệp nh- đất chuyên trồng lúa n-ớc, đất trồng cây hàng năm, đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối; hay có thể là QSDĐ phi nông nghiệp nh- đất ở, đất khu công nghiệp, đất khu công nghệ cao, đất khu kinh tế. Muốn QSDĐ trở thành đối t-ợng của tặng cho QSDĐ tr-ớc hết NSDĐ phải có đủ các điều kiện: Có GCNQSDĐ; đất không có tranh chấp; QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất; QSDĐ không bị pháp luật cấm trong giao dịch tặng cho.

- QSDĐ đ-ợc tặng cho bao gồm các đối t-ợng sau:

(1).QSDĐ của Nhà n-ớc, của cộng đồng dân c- để xây dựng công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định tại điểm c K.2 Đ.110 LĐĐ năm 2003 [16, điểm c K.1 Đ.99]. (2).QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê [70, điểm b K.1 Đ.114]. (3).QSDĐ của tổ chức kinh tế đ- ợc Nhà n- ớc giao đất, có thu tiền sử dụng đất [70, điểm c K.2 Đ.110]; đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất tr- ớc ngày LĐĐ năm 2003 có hiệu lực thi hành, đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc đã trả tr- ớc tiền thuê đất cho nhiều năm, mà thời hạn thuê đất đã đ- ợc trả tiền còn lại ít nhất năm năm [70, điểm đ K1 Đ.111]; đ- ợc nhận chuyển nh- ợng hợp pháp từ tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc từ hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc công nhận QSDĐ [70, K.2 Đ.112]; đ- ợc cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất [70, điểm a K.3 Đ.112]; QSDĐ mà các tổ chức góp vốn bằng giá trị QSDĐ do Nhà n- ớc giao có thu tiền sử dụng đất; do nhận chuyển nh- ợng QSDĐ không phải là đất thuê của Nhà n- ớc [16, K.1 Đ.107]. Các loại QSDĐ này có tiền sử dụng đất phải trả không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc [16, điểm a, b K.1 Đ.106 và K.2 Đ.107]. (4).QSDĐ của ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài đ- ợc mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở [70, K.1 Đ.121]; về đầu t- tại Việt Nam đ- ợc Nhà n- ớc Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất [70, điểm b K.1 Đ.119]; đ- ợc nhận chuyển nh- ợng QSDĐ trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế [70, K.1 Đ.120]; đ- ợc Nhà n- ớc giao đất có thu tiền sử dụng đất [16, K.4 Đ.107].

- QSDĐ không đ- ợc tặng cho bao gồm các đối t- ợng sau:

(1).QSDĐ của tổ chức đ- ợc Nhà n- ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất [70, K.2 Đ.109]. (2).QSDĐ của cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân c- sử dụng đất [70, Đ.117]. (3).QSDĐ của ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài, tổ chức cá nhân n- ớc ngoài đ- ợc Nhà n- ớc Việt Nam cho thuê đất hàng năm, thu tiền thuê

đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế QSDĐ [70, K.2,3 Đ.119 và K.2 Đ.120].

- QSDĐ bị hạn chế tặng cho bao gồm các đối tượng sau:

(1).Đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất, đất ở được miễn tiền sử dụng đất, hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất lần thứ hai, thì không được tặng cho QSDĐ trong thời hạn mười năm kể từ ngày được giao đất lần thứ hai. (2).QSDĐ ở, đất rừng kết hợp với sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản cho hộ gia đình, cá nhân sinh sống xen kẽ trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, thì được tặng cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống, nhưng chưa có điều kiện chuyển ra khỏi phân khu đó. (3).Đất ở, đất sản xuất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ, thì hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao chỉ được tặng cho QSDĐ ở, đất sản xuất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó [16, Đ.104].

- QSDĐ không được nhận tặng cho bao gồm các đối tượng sau:

(1).QSDĐ mà pháp luật không cho phép tặng cho QSDĐ thì hộ gia đình, cá nhân không được nhận tặng cho QSDĐ. (2).QSDĐ chuyên trồng lúa nước thì hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận tặng cho. (3).QSDĐ ở, QSDĐ 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 thì hộ gia đình, cá nhân không được nhận tặng cho QSDĐ [16, Đ.103].

Như vậy, các quy định của Luật năm năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP về đối tượng của tặng cho QSDĐ chỉ mang tính liệt kê, QSDĐ nào thì bên tặng cho có quyền được tặng cho, hay không có quyền được tặng cho hoặc bị hạn chế tặng cho; QSDĐ nào thì bên được tặng cho không được phép nhận tặng cho theo các loại chủ thể sử dụng đất. Lẽ ra, pháp luật cần có quy định điều kiện đối với từng loại QSDĐ để trở thành đối tượng

của tặng cho QSDĐ, căn cứ vào chế độ sử dụng đối với từng loại đất và hình thức sử dụng đất là khác nhau.

2.2. QUY ĐỊNH VỀ CHỦ THỂ CỦA TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.2.1. Ng- ời sử dụng đất - chủ thể của tặng cho quyền sử dụng đất

LĐĐ năm 2003 lần đầu tiên quy định quyền tặng cho QSDĐ là một trong các quyền của NSDĐ: “*Ng- ời sử dụng đất đ- ợc tặng cho quyền sử dụng đất theo quy định tại khoản 2 Điều 110, khoản 2 và khoản 3 Điều 112, các khoản 2, 3, 4, 5, 6, 7 Điều 113, khoản 2 Điều 115, điểm b khoản 1, các điểm b, c, đ và e khoản 3 Điều 119, điểm b khoản 1, điểm b và điểm c khoản 2 Điều 120 của Luật này khi có các điều kiện sau đây: Có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; đất không có tranh chấp; quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất*” [70, Đ.106]. Việc tặng cho QSDĐ không thể mở rộng về đối t- ượng, về chủ thể ng- ời tặng cho cũng nh- ng- ời đ- ợc tặng cho, vì đất đai thuộc sở hữu toàn dân, Nhà n- ớc chỉ cho phép những chủ thể có nhu cầu sử dụng mới đ- ợc phép sử dụng đất; nếu không có nhu cầu sử dụng thì Nhà n- ớc sẽ thu hồi đất giao cho ng- ời khác, nhằm mục đích sử dụng quỹ đất đai có hiệu quả, bảo vệ lợi ích kinh tế của toàn dân. Chính vì lẽ đó, chủ thể của tặng cho QSDĐ tr- ớc hết phải là NSDĐ.

Theo quy định của pháp luật NSDĐ nói chung là ng- ời đ- ợc Nhà n- ớc cho phép sử dụng đất thông qua một trong các hình thức (1). Đ- ợc Nhà n- ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc giao đất có thu tiền sử dụng đất; (2). Đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất có trả tiền thuê hàng năm hoặc cho thuê đất trả tiền thuê một lần cho thời gian thuê; (3). Đ- ợc Nhà n- ớc cho phép nhận chuyển quyền QSDĐ thông qua các giao dịch chuyển đổi, chuyển nh- ợng, thuê, thuê lại, thế chấp, thừa kế, tặng cho QSDĐ, bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị QSDĐ; (4). Đ- ợc công nhận QSDĐ hợp pháp đ- ợc cấp GCNQSDĐ cho các tr- ờng hợp đang sử dụng đất ổn định, lâu dài và không có tranh chấp. Đây là các tiêu chí pháp lý làm phát sinh QSDĐ.

NSDD thực tế có thể là ng-ời đang trực tiếp sử dụng đất hợp pháp nh- ng- ời thuê lại QSDĐ hay NSDD không hợp pháp nh- ng- ời lấn chiếm đất đai, mua bán, chuyển nh- ợng đất đai trái phép, sử dụng đất sai mục đích. Đây là tiêu chí thực tế không làm phát sinh QSDĐ theo pháp luật. Có nghĩa là những NSDD về mặt thực tế lại không đ- ợc h- ợng những quyền mà pháp luật công nhận cho NSDD. Do đó, chúng ta nghiên cứu khái niệm NSDD ở đây là NSDD trên cơ sở pháp lý, đ- ợc pháp luật bảo vệ.

Theo thuật ngữ Luật học thì “*Ng- ời sử dụng đất là tổ chức, hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất hoặc cho thuê đất để sử dụng. Ng- ời sử dụng đất bao gồm các tổ chức trong n- ớc, các tổ chức n- ớc ngoài, hộ gia đình và cá nhân*” [122, Tr.50]; hay: “*Chủ thể sử dụng đất là những tổ chức, hộ gia đình, cá nhân (gọi chung là ng- ời sử dụng đất) đ- ợc Nhà n- ớc thông qua các cơ quan có thẩm quyền cho phép đ- ợc đất*”; hoặc “*Ng- ời sử dụng đất là tổ chức (tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ quan nhà n- ớc, tổ chức chính trị-xã hội), hộ gia đình và cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất hoặc cho thuê đất để sử dụng*”; và “*Ng- ời sử dụng đất là ng- ời đ- ợc Nhà n- ớc giao đất, cho thuê đất, là ng- ời trực tiếp thực hiện ý đồ sử dụng đất của Nhà n- ớc, nhằm khai thác những thuộc tính có ích của đất phục vụ cho việc phát triển kinh tế. Ng- ời sử dụng đất có thể là tổ chức, hộ gia đình hoặc cá nhân*” [127, Tr.183]. Nhìn chung, các khái niệm nêu trên mới khái quát đ- ợc các chủ thể sử dụng đất, nh- ng ch- a nêu đ- ợc đầy đủ các căn cứ pháp lý làm phát sinh QSDĐ; vì ngoài căn cứ xác định tổ chức, hộ gia đình và cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất và cho thuê đất là NSDD, còn có những tổ chức, hộ gia đình và cá nhân đ- ợc phép nhận chuyển QSDĐ hay công nhận QSDĐ hợp pháp cũng là NSDD theo quy định của pháp luật. Một khái niệm NSDD đầy đủ hơn đã nêu đ- ợc các căn cứ pháp lý làm phát sinh QSDĐ: “*Ng- ời sử dụng đất là tổ chức, hộ gia đình và cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc cho phép sử dụng đất thông qua một trong các hình thức giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận chuyển quyền sử dụng đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất, có quyền và nghĩa vụ mà pháp luật quy định trong thời hạn sử dụng đất*” [127, Tr.184]. Nhìn chung,

khái niệm NSDD của các nhà khoa học pháp lý ch- a có tính khái quát và thống nhất.

LĐĐ năm 2003 ra đời thay thế LĐĐ năm 1993, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của LĐĐ năm 1998 và năm 2001. Một trong những sửa đổi, bổ sung của LĐĐ năm 2003 là quy định cụ thể, chi tiết hơn về chủ thể sử dụng đất là NSDD bao gồm [70, Đ.9]: (1). Các tổ chức trong n- ớc bao gồm cơ quan nhà n- ớc, 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, tổ chức kinh tế, tổ chức kinh tế - xã hội, tổ chức sự nghiệp công, đơn vị vũ trang nhân dân và các tổ chức khác theo quy định của Chính phủ (sau đây gọi chung là tổ chức) đ- ợc Nhà n- ớc giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất; tổ chức kinh tế nhận chuyển quyền sử dụng đất. (2). Hộ gia đình, cá nhân trong n- ớc (sau đây gọi chung là hộ gia đình, cá nhân) đ- ợc Nhà n- ớc giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất. (3). Cộng đồng dân c- gồm cộng đồng ng- ời Việt sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, phum, sóc và các điểm dân c- t- ơng tự có cùng phong tục tập quán hoặc có chung dòng họ đ- ợc Nhà n- ớc giao đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất. (4). Cơ sở tôn giáo gồm chùa, nhà thờ, thánh thất, thánh đ- ờng, tu viện, tr- ờng đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo và các cơ sở khác của tôn giáo đ- ợc Nhà n- ớc công nhận quyền sử dụng đất hoặc giao đất. (5). Tổ chức n- ớc ngoài có chức năng ngoại giao gồm cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan đại diện khác của n- ớc ngoài có chức năng ngoại giao đ- ợc Chính phủ Việt Nam thừa nhận; cơ quan đại diện của tổ chức thuộc Liên hợp quốc, cơ quan hoặc tổ chức liên chính phủ, cơ quan đại diện của tổ chức liên chính phủ đ- ợc Nhà n- ớc Việt Nam cho thuê đất. (6). Ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài về đầu t- , hoạt động văn hóa, hoạt động khoa học th- ờng xuyên hoặc sống ổn định tại Việt Nam đ- ợc Nhà n- ớc Việt Nam giao đất, cho thuê đất, đ- ợc mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở. (7). Tổ chức, cá nhân n- ớc ngoài đầu t- vào Việt Nam theo pháp luật đầu t- đ- ợc Nhà n- ớc Việt Nam cho thuê đất.

Bên cạnh việc kế thừa quy định về NSDD của LDD năm 1993, LDD năm 2003 bổ sung thêm một số chủ thể sử dụng đất nhằm phù hợp với tình hình mới và thực tế sử dụng đất; cụ thể NSDD trước hết là tổ chức bao gồm: (1). Tổ chức chính trị - xã hội; tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp; tổ chức xã hội - nghề nghiệp; tổ chức kinh tế - xã hội; tổ chức sự nghiệp công; tổ chức khác do Chính phủ quy định. (2). Cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo; cộng đồng cư dân sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, phum, sóc sử dụng đất phục vụ mục đích sinh hoạt cộng đồng hoặc các cơ sở tôn giáo như: Chùa, nhà thờ, thánh thất, tu viện, trụ sở của tổ chức tôn giáo. (3). Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được phép mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam, phù hợp với chính sách đại đoàn kết toàn dân và chính sách khuyến khích phát triển kinh tế, thu hút đầu tư nước ngoài, hội nhập quốc tế của Đảng và Nhà nước.

Như vậy, NSDD theo LDD năm 2003 đã khái quát khá đầy đủ các chủ thể sử dụng đất và nêu được các căn cứ pháp lý làm phát sinh QSDĐ. Chúng ta có thể khái quát khái niệm sau: NSDD là các tổ chức; hộ gia đình, cá nhân; cộng đồng dân cư; cơ sở tôn giáo; người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận QSDĐ, nhận chuyển QSDĐ tặng cho QSDĐ; NSDD là chủ thể sử dụng đất đã bao hàm chủ thể của tặng cho QSDĐ; vì NSDD được Nhà nước cho phép tham gia vào quan hệ chuyển quyền QSDĐ thông qua giao dịch tặng cho QSDĐ mới là chủ thể của tặng cho QSDĐ; cũng có nghĩa là chủ thể của tặng cho QSDĐ phải là NSDD; mối quan hệ này giống như mối quan hệ biện chứng giữa cái chung và cái riêng trong phép biện chứng duy vật của Triết học Mác-Lênin.

2.2.2. Điều kiện của chủ thể tặng cho quyền sử dụng đất

- Điều kiện chung của chủ thể

Không phải bất cứ ai có QSDĐ, đều có quyền tặng cho QSDĐ cho bất cứ người nào và không phải bất cứ người nào, cũng có quyền được nhận tặng cho

QSDĐ, mà việc tặng cho và đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ phải tuân theo các quy định của pháp luật. Tặng cho QSDĐ là một loại hợp đồng dân sự nhằm thực hiện việc chuyển dịch QSDĐ từ chủ thể này sang chủ thể khác. Vì QSDĐ là một loại tài sản đặc biệt nên NSDD phải đăng ký QSDĐ tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền. Do đó, chủ thể của tặng cho QSDĐ, không những phải có đầy đủ các điều kiện mà pháp luật quy định đối với chủ thể của một giao dịch dân sự thông th- ờng, mà còn phải có các điều kiện chặt chẽ khác. Điều kiện chung của chủ thể tham gia giao dịch dân sự là: "*Ng- ời tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự và hoàn toàn tự nguyện*" [5, điểm a, c K.1 Đ.122].

Tr- ớc hết, ng- ời tham gia giao dịch phải có năng lực hành vi dân sự, đây là một trong những điều kiện bắt buộc để giao dịch dân sự có hiệu lực [5, điểm a K.1 Đ.122]. Do đó, đối với chủ thể tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ phải là ng- ời có năng lực hành vi dân sự.

+ Đối với cá nhân, khi tham gia vào giao dịch tặng cho QSDĐ, thì t- cách chủ thể của họ phải đ- ợc xác định thông qua năng lực hành vi dân sự. "*Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân đó, bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự*" [70, Đ.17]. Nh- vậy, có thể thấy cá nhân chỉ đ- ợc coi là có đầy đủ năng lực hành vi dân sự khi ng- ời đó bằng khả năng nhận thức đ- ợc đầy đủ về hành vi của mình, công việc và hậu quả pháp lý của việc mình làm và có đủ khả năng điều khiển các hành vi của mình. Ng- ời thành niên từ đủ 18 tuổi trở lên, có trí não phát triển bình th- ờng là ng- ời có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, những ng- ời này đ- ợc toàn quyền xác lập mọi giao dịch dân sự; những ng- ời từ đủ 6 tuổi đến ch- a đủ 18 tuổi là ng- ời có năng lực hành vi dân sự ch- a đầy đủ, những ng- ời này khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải có sự đồng ý của ng- ời đại diện theo pháp luật trừ những giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi; những ng- ời d- ới 6 tuổi là ng- ời không có năng lực hành vi dân sự và những ng- ời mất năng lực hành vi dân sự (do bị bệnh tâm thần hoặc một số bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ đ- ợc hành

vi của mình) thì các giao dịch dân sự của những ng-ời này, phải do ng-ời đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện; ngoài ra, những ng-ời bị Toà án tuyên bố là ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, thì các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của ng-ời đó phải có sự đồng ý của ng-ời đại diện theo pháp luật [5, Đ.20-Đ.23].

Do đó, theo quy định của pháp luật thì chủ thể tham gia giao dịch tặng cho QSDĐ, phải là ng-ời có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (ng-ời từ đủ 18 tuổi trở lên và có trí não phát triển bình th-ờng). Còn những ng-ời ch- a thành niên, những ng-ời mất năng lực hành vi dân sự, những ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự khi tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ, đều phải thông qua ng-ời đại diện theo quy định của pháp luật (cha mẹ, ng-ời giám hộ, ng-ời đ-ợc Toà án chỉ định làm giám hộ đối với ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự).

+ Đối với tổ chức (chủ yếu là các tổ chức kinh tế), khi tham gia vào quan hệ tặng cho QSDĐ, thì phải thoả mãn điều kiện về chủ thể: Đ-ợc thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập [5, Đ.84]. Đồng thời, việc tham gia của pháp nhân vào quan hệ tặng cho QSDĐ phải thông qua ng-ời đại diện của tổ chức đó (đại diện theo pháp luật hoặc theo uỷ quyền). Ng-ời đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự nhân danh ng-ời đ-ợc đại diện, các quyền, nghĩa vụ do ng-ời đại diện xác lập làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của tổ chức, tuy nhiên tổ chức chỉ đ-ợc tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ theo đúng quy định của pháp luật.

+ Đối với hộ gia đình, thì QSDĐ hợp pháp của hộ gia đình chính là tài sản chung của hộ gia đình đó [5, Đ.108], vì thế khi tham gia vào quan hệ tặng cho QSDĐ hộ gia đình phải có năng lực chủ thể. Năng lực chủ thể của hộ gia đình là năng lực pháp luật và năng lực hành vi của hộ gia đình, nó phát sinh đồng thời với việc hình thành hộ gia đình với t- cách chủ thể; năng lực chủ thể của hộ gia đình do pháp luật quy định và có tính chất hạn chế trong một số

lĩnh vực nh- chỉ trong lĩnh vực sản xuất nông, lâm, ng- nghiệp [5, Đ.106]. Từ đó có thể đánh giá về t- cách chủ thể của hộ gia đình: “*Mặc dù pháp luật có quy định hộ gia đình với t- cách là chủ thể nh-ng lại không quy định cách thức, trình tự phát sinh hay chấm dứt một hộ gia đình, mà căn cứ vào điều kiện thực tế tồn tại của hộ gia đình đó, để xác nhận một hộ gia đình với t- cách chủ thể*” [49, Tr.26]. Khi hộ gia đình tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ với t- cách là bên tặng cho, thì phải đ- ọc các thành viên từ đủ 15 tuổi trở lên trong hộ gia đình đồng ý và ký tên vào hợp đồng tặng cho QSDĐ, đây là một quy định của pháp luật trong việc định đoạt tài sản chung có giá trị lớn của hộ gia đình [5, K.2 Đ.109], nh- ng cũng là điều kiện hạn chế tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ của hộ gia đình.

Ngoài các quy định về năng lực hành vi của ng- ời tham gia tặng cho QSDĐ, thì pháp luật còn quy định về yếu tố tự nguyện của các chủ thể này. Ng- ời tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ phải hoàn toàn tự nguyện [5, điểm c K.1 Đ.122]. Đây là một trong bốn điều kiện để hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực, nó thể hiện ý chí của các bên không bị ràng buộc hoặc chịu tác động của bất kỳ một yếu tố khách quan nào, trong việc tặng cho và nhận tặng cho QSDĐ. Yếu tố tự nguyện thể hiện ở sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của các bên trong việc giao kết hợp đồng; pháp luật đã quy định một số tr- ờng hợp ng- ời tham gia giao dịch không hoàn toàn tự nguyện nh- bị nhầm lẫn, bị lừa dối, đe dọa thì hợp đồng bị coi là vô hiệu.

+ Tr- ờng hợp khi giao kết hợp đồng mà các bên có sự nhầm lẫn về nội dung của hợp đồng thì không đảm bảo sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí; vì vậy, yếu tố tự nguyện trong hợp đồng sẽ không có, cho nên hợp đồng sẽ bị vô hiệu. Nhầm lẫn trong tặng cho QSDĐ, có thể là việc các bên hình dung sai về nội dung của hợp đồng, dẫn đến giao kết hợp đồng và gây thiệt hại cho mình hoặc cho bên kia; sự nhầm lẫn này phải hoàn toàn do lỗi vô ý [5, Đ.131]; nh- một ng- ời chỉ định cho ng- ời khác m- ợn đất để sử dụng, nh- ng ng- ời đ- ọc m- ợn đất lại t- ởng là đ- ọc tặng cho QSDĐ.

+ Lừa dối trong hợp đồng tặng cho QSDĐ là hành vi cố ý của một bên hoặc của ng-ời thứ ba, nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của hợp đồng nên đã xác lập hợp đồng đó [5, Đ.132 BL]; nh- bên tặng cho QSDĐ khi không có QSDĐ, mà bên đ-ợc tặng cho vẫn đồng ý nhận QSDĐ để sử dụng thì hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do bị lừa dối.

+ Đe dọa là hành vi cố ý của một bên hoặc của ng-ời thứ ba làm cho bên kia sợ hãi buộc phải xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha mẹ, vợ, chồng, con của mình [5, Đ.132]; hợp đồng tặng cho QSDĐ đ-ợc xác lập do bị lừa dối, đe dọa thì bên lừa dối, đe dọa có lỗi cố ý, còn bên bị lừa dối, bị đe dọa không thể hiện ý chí tự nguyện; tuy nhiên những hợp đồng này chỉ bị vô hiệu khi có yêu cầu của bên bị lừa dối, bị đe dọa và đ-ợc Toà án chấp nhận yêu cầu đó. Khi hợp đồng tặng cho QSDĐ bị tuyên là vô hiệu thì bên lừa dối, đe dọa sẽ phải bồi th-ờng những thiệt hại xảy ra đối với bên bị lừa dối, bị đe dọa.

Đồng thời, pháp luật có quy định trong tr-ờng hợp các bên đã cố tình bày tỏ ý chí không đúng với ý chí đích thực của họ, nhằm đạt đ-ợc mục đích khác thì các hợp đồng đó cũng bị coi là vô hiệu. Đó là tr-ờng hợp xác lập hợp đồng do giả tạo nhằm che dấu một hợp đồng khác [5, Đ.129]; nh- chuyển nh-ợng QSDĐ cho nhau, nh- ng để trốn thuế nên hai bên đã thống nhất lập hợp đồng tặng cho QSDĐ; hoặc hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với ng-ời thứ ba nh- trốn tránh thực hiện nghĩa vụ trong quan hệ cấp d-õng, vay nợ.

Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ, ngoài các quy định về điều kiện chung của chủ thể tham gia giao dịch dân sự thông th-ờng nêu trên, pháp luật còn quy định các điều kiện chủ thể của mỗi bên trong việc tặng cho QSDĐ.

- Điều kiện đối với bên tặng cho QSDĐ.

Nhà n-ớc là đại diện chủ sở hữu, thực hiện quyền quản lý thống nhất toàn bộ đất đai, nh- ng Nhà n-ớc lại không trực tiếp chiếm hữu, sử dụng đất mà lại trao quyền chiếm hữu, sử dụng đất cho các tổ chức, hộ gia đình và cá nhân sử dụng ổn định, lâu dài thông qua các hình thức giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận chuyển nh- ợng QSDĐ và công nhận QSDĐ. Để mở rộng quyền năng cho NSDĐ, Nhà n-ớc cho phép họ có quyền tặng cho QSDĐ, tuy nhiên với t- cách là đại diện chủ sở hữu, Nhà n-ớc quy định các điều kiện về tặng cho QSDĐ nhằm quản lý đất đai đ- ợc tốt hơn. Do đó, NSDĐ khi có các điều kiện sau sẽ đ- ợc thực hiện quyền tặng cho QSDĐ [70, K.1 Đ.106].

+ Bên tặng cho QSDĐ phải có GCNQSDĐ. Đây là một điều kiện rất quan trọng, vì GCNQSDĐ là căn cứ pháp lý, xác nhận mối quan hệ hợp pháp giữa Nhà n-ớc với NSDĐ; khi có GCNQSDĐ thì NSDĐ đ- ợc Nhà n-ớc bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp; đồng thời, GCNQSDĐ còn là ph- ơng tiện để NSDĐ thực hiện quyền của mình khi tiến hành tặng cho QSDĐ. Nh- vậy, theo quy định của pháp luật thì NSDĐ muốn tặng cho QSDĐ của mình cho ng- ời khác, tr- ớc hết phải có GCNQSDĐ. Trong tr- ờng hợp NSDĐ ch- a có GCNQSDĐ, nh- ng có một trong các loại giấy tờ về QSDĐ đ- ợc quy định tại K.1, 2 và 5 Đ.50 LĐĐ năm 2003, thì cũng đ- ợc tặng cho QSDĐ; nh- ng quyền tặng cho này chỉ đ- ợc thực hiện đến hết ngày 30-6-2007, kể từ ngày 01-7-2007 trở đi, muốn tặng cho QSDĐ thì buộc phải có GCNQSDĐ [16, Đ.184]. Cho đến nay việc cấp GCNQSDĐ cho NSDĐ hợp pháp vẫn ch- a đ- ợc thực hiện đầy đủ, có rất nhiều NSDĐ mới chỉ có các loại giấy tờ đ- ợc quy định tại K.1, 2 và K.5 Đ.50 LĐĐ năm 2003 nh- ng ch- a đ- ợc cấp GCNQSDĐ, nên quy định này đã hạn chế quyền của NSDĐ đ- ợc quyền tặng cho QSDĐ. Chính vì vậy, *“Trong tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất mà ng- ời tặng cho không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nh- ng có một trong các giấy tờ quy định tại khoản 1, khoản 2 và khoản 5 Điều 50 của Luật Đất đai năm 2003, mà nội dung hợp đồng và hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật và hai bên đã giao nhận tài sản tặng cho, thì Tòa án công nhận hợp đồng đó”* [18, Tr.30]. Để khắc phục tình trạng bất cập nêu trên,

Nghị định số 88/2009/NĐ-CP [17] đã sửa đổi, bổ sung quy định về cấp GCNQSDĐ cho phù hợp với thực tế hiện nay, nh- ng không sửa đổi hay bãi bỏ quy định tại Đ.184 của Nghị định số 181/2004/NĐ-CP nêu trên cho hợp lý.

+ Bên tặng cho chỉ có quyền tặng cho QSDĐ không có tranh chấp. Để bảo vệ quyền lợi cho bên nhận tặng cho QSDĐ và đảm bảo trật tự xã hội, pháp luật đất đai quy định chỉ những thửa đất không xảy ra tranh chấp, mới đ- ợc phép tặng cho QSDĐ, còn những thửa đất đang xảy ra tranh chấp thì sau khi giải quyết xong mọi mâu thuẫn, bất đồng giữa các bên, mới đ- ợc tiến hành tặng cho QSDĐ. Nh- vậy, khi tiến hành tặng cho QSDĐ thì thửa đất của bên tặng cho phải là đất không có tranh chấp.

+ Bên tặng cho chỉ có quyền tặng cho QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án. Đây là một quy định nhằm đảm bảo quyền lợi cho ng- ời đ- ợc thi hành án, cũng nh- là một biện pháp bảo đảm tài sản giúp cơ quan Thi hành án triển khai việc thi hành bản án đ- ợc tốt hơn. Đồng thời, nó còn là biện pháp để ngăn chặn việc tẩu tán tài sản của ng- ời phải thi hành án. Do đó, pháp luật quy định NSDĐ khi bị kê biên QSDĐ, thì không đ- ợc phép tặng cho QSDĐ đó, vì QSDĐ này là tài sản bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của NSDĐ.

+ Bên tặng cho chỉ có quyền tặng cho QSDĐ đang trong thời hạn sử dụng. Có thể thấy đây là một điều kiện và cũng là một nguyên tắc của việc chuyển QSDĐ nói chung và việc tặng cho QSDĐ nói riêng. Bởi lẽ, "thời hạn sử dụng đất" là quy định của Nhà n- ớc đặt ra buộc NSDĐ phải tuân theo và chỉ đ- ợc thực hiện các quyền trong thời hạn này: "*Ng- ời sử dụng đất thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình trong thời hạn sử dụng đất, theo quy định của luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan*" [70, K.3 Đ.11]. Nh- vậy, NSDĐ chỉ đ- ợc thực hiện quyền tặng cho QSDĐ trong thời hạn sử dụng đất, khi hết thời hạn thì NSDĐ có thể đ- ợc Nhà n- ớc tiếp tục giao đất, cho thuê đất nếu có nhu cầu sử dụng tiếp và chấp hành đúng các quy định của pháp luật đất đai hoặc cũng có thể bị Nhà n- ớc thu hồi đất.

Ngoài các điều kiện đối với bên tặng cho QSDĐ nh- đã nêu ở trên, thì pháp luật còn quy định một số các điều kiện khác hạn chế đối với bên tặng cho QSDĐ [16, Đ.104] cụ thể nh- : (1). Hộ gia đình, cá nhân đã đ- ợc Nhà n- ớc giao đất lần đầu đối với đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất, đất ở đ- ợc miễn tiền sử dụng đất, mà đã chuyển nh- ợng và không còn đất để sản xuất, không còn đất để ở, nếu đ- ợc Nhà n- ớc giao đất lần thứ hai đối với đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất, đất ở đ- ợc miễn tiền sử dụng đất, thì không đ- ợc tặng cho QSDĐ trong thời hạn m- ời năm kể từ ngày đ- ợc giao đất lần thứ hai. (2). Hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống xen kẽ trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, nh- ng ch- a có điều kiện chuyển ra khỏi phân khu đó thì đ- ợc tặng cho QSDĐ ở, đất rừng kết hợp với sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản cho hộ gia đình, cá nhân sinh sống trong phân khu đó. (3). Hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất ở, đất sản xuất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ, thì chỉ đ- ợc tặng cho QSDĐ ở, đất sản xuất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó.

- Điều kiện đối với bên đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ.

+ Đối với hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c-, pháp luật ch- a có quy định cụ thể về điều kiện của các chủ thể này trong việc nhận tặng QSDĐ, mà chỉ quy định quyền nhận tặng cho QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c- theo quy định tại điểm c K.2 Đ.10 và K.6 Đ.113 của LĐĐ năm 2003 [16, điểm c K.1 Đ.99]. Theo các quy định này họ có thể nhận tặng cho QSDĐ của Nhà n- ớc, của cộng đồng dân c- để xây dựng công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, nhận tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật hoặc nhận tặng cho QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân khác; nhận tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ của ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài (thuộc đối t- ợng đ- ợc phép mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở Việt Nam). Nh- ng đây cũng chỉ là quy định về các chủ thể đ- ợc quyền nhận

tặng cho QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c-, chứ không đề ra các điều kiện cụ thể của các chủ thể này trong việc nhận tặng cho QSDĐ.

Tuy nhiên, pháp luật lại quy định về các tr- ờng hợp mà hộ gia đình, cá nhân không đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ, đó là những quy định của pháp luật mang tính chất ngăn cấm việc nhận tặng cho QSDĐ [16, Đ.103] cụ thể: (1).Hộ gia đình, cá nhân không đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ đối với tr- ờng hợp mà pháp luật không cho phép tặng cho QSDĐ. (2).Hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp thì không đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ chuyên trồng lúa n- ớc. (3).Hộ gia đình, cá nhân không đ- ợc nhận tặng cho 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.

Do đó, với các quy định trên có thể nhận thấy hầu hết cá nhân, hộ gia đình, cộng đồng dân c- đ- ợc phép nhận tặng cho QSDĐ, trừ những tr- ờng hợp mà pháp luật nghiêm cấm.

+ Đối với tổ chức chỉ có quyền nhận tặng cho QSDĐ trong những tr- ờng hợp mà pháp luật cho phép theo quy định tại điểm c K.2 Đ.110 và K.6 Đ.113 LĐĐ năm 2003 [16, điểm c K.1 Đ.99] nh- quy định đối với hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c- nêu trên.

+ Đối với ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài chỉ đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ trong những tr- ờng hợp mà pháp luật cho phép thuộc tr- ờng hợp quy định tại Đ.121 LĐĐ năm 2003, đ- ợc nhận QSDĐ thông qua nhận tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ [16, điểm đ K.1 Đ.99].

Nh- vậy, chủ thể của tặng cho QSDĐ phải là những ng- ời có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật. Tr- ớc hết họ phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ phải hoàn toàn tự nguyện, thể hiện đ- ợc sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí trong việc xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ mới có hiệu lực;

nếu một trong các bên tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ mà bị áp đặt, khống chế dẫn đến không có sự tự nguyện trong việc tặng cho hoặc nhận tặng cho QSDĐ, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ sẽ bị vô hiệu. Đồng thời, họ phải được pháp luật cho phép hoặc không cấm trong việc tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ, thì mới được xác lập, thực hiện tặng cho QSDĐ. Tuy nhiên, LDD năm 2003 và các văn bản thi hành LDD đều ch- a quy định ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ cần phải có những điều kiện gì cụ thể, cũng nh- đối với các loại đất khác nhau thì điều kiện của ng- ời đ- ợc tặng cho phải có sự khác nhau. Vì vậy, pháp luật cần phải quy định bổ sung về các vấn đề này.

2.2.3. Các loại chủ thể của tặng cho quyền sử dụng đất

- Chủ thể là bên tặng cho QSDĐ.

+ Chủ thể của tặng cho QSDĐ là bên tặng cho QSDĐ gồm có hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài, tổ chức, cá nhân n- ớc ngoài sau: Đối với hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê có các quyền và nghĩa vụ chung cho NSDD quy định tại Đ.105 và Đ.107 LDD năm 2003, còn có quyền tặng cho QSDĐ theo quy định tại điểm c K.2 Đ.110 LDD năm 2003; tặng cho QSDĐ đối với hộ gia đình, cá nhân hoặc ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài thuộc đối t- ợng theo quy định tại K.1 Đ.121 LDD năm 2003 [70, K.6 Đ.113]. Nh- vậy, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê đ- ợc quyền tặng cho QSDĐ cho Nhà n- ớc, cộng đồng dân c- để xây dựng các công trình phúc lợi, phục vụ lợi ích chung cho cả cộng đồng; có quyền tặng cho QSDĐ cho hộ gia đình, cá nhân khác để tạo điều kiện cho nhau phát triển kinh tế.

Ngoài ra, hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất có các quyền và nghĩa vụ chung quy định tại Đ.105 và Đ.107 LDD năm 2003, cũng có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với QSDĐ, ng- ời đ- ợc tặng cho tài sản đó đ- ợc Nhà n- ớc tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã đ- ợc xác định [70, điểm b K.1 Đ.114].

+ Đối với tổ chức đ- ợc tặng cho QSDĐ phải là tổ chức kinh tế đ- ợc Nhà n- ớc giao đất, có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc, có các quyền và nghĩa vụ quy định tại Đ.105 và Đ.107 LĐĐ năm 2003; có quyền tặng cho QSDĐ cho Nhà n- ớc, tặng cho cộng đồng dân c- để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật [70, điểm c K.2 Đ.110]. Đồng thời, LĐĐ năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định một số các tổ chức kinh tế sau cũng đ- ợc tặng cho QSDĐ theo quy định tại điểm c K.2 Đ.110 LĐĐ năm 2003 nh- nêu trên:

- (1).Tổ chức kinh tế đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất tr- ớc ngày LĐĐ năm 2003 có hiệu lực thi hành, mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc đã trả tr- ớc tiền thuê đất cho nhiều năm, mà thời hạn thuê đất đã đ- ợc trả tiền còn lại ít nhất năm năm [70, điểm đ K1 Đ.111].
- (2).Tổ chức kinh tế nhận chuyển nh- ợng QSDĐ mà tiền đã trả cho việc chuyển nh- ợng đó không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc [70, K.2 Đ.112].
- (3).Tổ chức kinh tế sử dụng đất đ- ợc cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất; tr- ờng hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc mà tổ chức kinh tế chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất [70, điểm a K.3 Đ.112].
- (4).Tổ chức kinh tế nhận chuyển nh- ợng QSDĐ phi nông nghiệp hợp pháp từ tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc từ hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc công nhận QSDĐ; tr- ờng hợp tiền trả cho việc nhận chuyển nh- ợng QSDĐ, không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc thì không phải nộp tiền sử dụng đất, không phải chuyển sang thuê đất; tr- ờng hợp mà tiền trả cho việc nhận chuyển nh- ợng QSDĐ có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n- ớc, thì tổ chức kinh tế nhận chuyển nh- ợng QSDĐ phải chuyển sang thuê đất hoặc lựa chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất, thì phải nộp tiền sử dụng đất [16, điểm a, b K.1 Đ.106].
- (5).Tổ chức kinh tế đã nhận chuyển nh- ợng QSDĐ nông nghiệp, kèm theo chuyển mục đích sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất

đại tr-ớc ngày 01-07-2004; tr-ờng hợp tiền đã trả cho việc nhận chuyển nh-ợng, chuyển mục đích sử dụng đất, không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc thì không phải nộp tiền sử dụng đất, không phải chuyển sang thuê đất; tr-ờng hợp mà tiền trả cho việc chuyển nh-ợng, chuyển mục đích sử dụng đất, có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc, thì tổ chức kinh tế phải chuyển sang thuê đất hoặc lựa chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất, phải nộp tiền sử dụng đất [16, điểm a, b K.2 Đ.106]. (6).Doanh nghiệp đ-ợc hình thành do các bên tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong n-ớc góp vốn bằng QSDĐ thì không phải chuyển sang thuê đất; tr-ờng hợp đất của tổ chức kinh tế góp vốn do Nhà n-ớc giao có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã nộp không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc; đất của tổ chức kinh tế góp vốn do nhận chuyển nh-ợng QSDĐ không phải là đất thuê của Nhà n-ớc mà tiền đã trả cho việc chuyển nh-ợng không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc; đất của hộ gia đình, cá nhân góp vốn mà không phải là đất thuê của Nhà n-ớc [16, K.1 Đ.107]. (7).Doanh nghiệp đ-ợc hình thành do liên doanh giữa tổ chức n-ớc ngoài, cá nhân n-ớc ngoài, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài với tổ chức kinh tế trong n-ớc góp vốn bằng QSDĐ thuộc tr-ờng hợp đất của tổ chức kinh tế góp vốn do Nhà n-ớc giao có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã nộp không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc; đất của tổ chức kinh tế góp vốn do nhận chuyển nh-ợng QSDĐ không phải là đất thuê của Nhà n-ớc mà tiền đã trả cho việc chuyển nh-ợng không có nguồn gốc từ Ngân sách nhà n-ớc, mà doanh nghiệp không phải chuyển sang thuê đất [16, K.2 Đ.107]. (8).Doanh nghiệp nhà n-ớc đ-ợc Nhà n-ớc cho thuê đất tr-ớc ngày 01-7-2004 mà đ-ợc sử dụng giá trị QSDĐ nh- Ngân sách nhà n-ớc cấp cho liên doanh, không phải ghi nhận nợ và không phải hoàn toàn trả tiền thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai để góp vốn liên doanh với tổ chức n-ớc ngoài, cá nhân n-ớc ngoài, doanh nghiệp liên doanh không phải thuê đất [16, K.2 Đ.107].

+ Đối với ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài, tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài có các quyền và nghĩa vụ chung cho NSDD quy định tại Đ.105 và Đ.107 LDD năm 2003, còn có quyền tặng cho QSDĐ theo quy định tại điểm c

K.2 Đ.110 LĐĐ năm 2003 bao gồm: (1).Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài đ-ợc mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở, thuộc các tr-ờng hợp đ-ợc quy định tại K.1 Đ.121 LĐĐ năm 2003, có quyền tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ ở cho Nhà n-ớc, cộng đồng dân c-, tặng cho nhà tình nghĩa; có quyền tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ ở cho hộ gia đình, cá nhân hoặc ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài thuộc đối t-ợng quy định tại K.1 Đ.121 LĐĐ năm 2003. (2).Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài về đầu t- tại Việt Nam đ-ợc Nhà n-ớc Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất [70, điểm b K.1 Đ.119]. (3).Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài đ-ợc nhận chuyển nh-ợng QSDĐ trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế [70, K.1 Đ.120]. (4). Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài đ-ợc Nhà n-ớc giao đất có thu tiền sử dụng đất góp vốn bằng QSDĐ với t- cách là tổ chức kinh tế trong n-ớc vào liên doanh với tổ chức n-ớc ngoài, cá nhân n-ớc ngoài mà doanh nghiệp liên doanh không phải chuyển sang thuê đất [16, K.4 Đ.107].

Ngoài ra, pháp luật còn quy định các chủ thể có QSDĐ, nh-ng không đ-ợc quyền tặng cho QSDĐ, gồm hộ gia đình, tổ chức kinh tế, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài, tổ chức cá nhân n-ớc ngoài sau: (1).Tổ chức đ-ợc Nhà n-ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất chỉ có các quyền và nghĩa vụ chung của NSDĐ theo quy định tại Đ.105 và Đ.107 LĐĐ năm 2003, mà không có quyền tặng cho QSDĐ [70, K.2 Đ.109]. (2).Cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân c- sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ chung quy định tại Đ.105 và Đ.107 LĐĐ năm 2003, nh-ng không đ-ợc quyền tặng cho QSDĐ [70, Đ.117]. (3).Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài, tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài đ-ợc Nhà n-ớc Việt Nam cho thuê đất hàng năm, thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế không đ-ợc quyền tặng cho QSDĐ [70, K.2, 3 Đ.119 và K.2 Đ.120].

- Chủ thể là bên nhận tặng cho QSDĐ.

Chủ thể của tặng cho QSDĐ là bên đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ là Nhà n- ớc, cá nhân, hộ gia đình, cộng đồng dân c- , tổ chức (trong n- ớc) và ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài.

+ Đối với Nhà n- ớc là đại diện chủ sở hữu, thực hiện quản lý thống nhất toàn bộ đất đai của cả n- ớc; vì vậy, Nhà n- ớc là chủ thể đặc biệt có quyền nhận tặng cho QSDĐ từ các hộ gia đình, cá nhân [70, K.6 Đ.113], tổ chức kinh tế [70, điểm c K.2 Đ.110] hay ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài đ- ợc quyền mua nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam [70, điểm đ K.2 Đ.121].

+ Đối với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c- (là cộng đồng ng- ời Việt Nam sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, phum, sóc và các điểm dân c- t- ơng tự có cùng phong tục, tập quán hoặc có chung dòng họ) đ- ợc nhận QSDĐ thông qua nhận tặng cho QSDĐ của tổ chức kinh tế, hộ gia đình và cá nhân khác tặng cho QSDĐ, để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, xây dựng nhà tình nghĩa gắn liền với QSDĐ theo quy định tại điểm c K.2 Đ.110 và K.6 Đ.113 LDD năm 2003 [16, điểm c K.1 Đ.99].

+ Đối với ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài thuộc tr- ờng hợp: (1). Ng- ời về đầu t- lâu dài có nhu cầu nhà ở trong thời gian đầu t- tại Việt Nam; (2). Ng- ời có công đóng góp với đất n- ớc; (3). Những nhà hoạt động văn hoá, nhà khoa học có nhu cầu về hoạt động th- ờng xuyên tại Việt Nam, nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng đất n- ớc; (4). Ng- ời có nhu cầu về sống ổn định tại Việt Nam; (5). Các đối t- ợng khác theo quy định của Uỷ ban Th- ờng vụ Quốc hội, thì đ- ợc nhận QSDĐ thông qua việc nhận tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ ở theo quy định tại Đ.121 LDD năm 2003 [16, điểm đ K.1 Đ.99].

Nh- vậy, chủ thể của tặng cho QSDĐ là ng- ời tặng cho QSDĐ và ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ. Đối với chủ thể là ng- ời tặng cho QSDĐ phải là ng- ời đ- ợc Nhà n- ớc giao đất sử dụng ổn định, lâu dài, có GCNQSDĐ, đất không có tranh chấp, QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án, trong thời hạn sử dụng đất, mới có quyền tặng cho QSDĐ. Do đó, những ng- ời thuê đất, ng- ời thuê lại QSDĐ không có quyền tặng cho QSDĐ. Ng- ời tặng cho

QSDĐ có thể là hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, ng-ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài. Đối với ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ, pháp luật chỉ có quy định điều kiện chung của NSDĐ, mà ch- a có quy định riêng về điều kiện của ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ. Ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ có thể là Nhà n- ớc, hộ gia đình, cá nhân và cộng đồng dân c- , tổ chức, ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài. Riêng đối với tổ chức đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ pháp luật không quy định rõ tổ chức kinh tế hay tổ chức chính trị xã hội. Do đó, chủ thể là ng- ời nhận tặng cho QSDĐ đ- ợc pháp luật quy định rộng hơn so với chủ thể là ng- ời tặng cho QSDĐ.

2.3. QUY ĐỊNH VỀ CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG VÀ HÌNH THỨC CỦA HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.3.1. Các loại hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất

Các loại hợp đồng tặng cho QSDĐ ch- a đ- ợc pháp luật phân loại rõ ràng; căn cứ vào quy định chung của pháp luật và thực tế tặng cho QSDĐ trên thị tr- ờng bất động sản có thể có các loại hợp đồng tặng cho QSDĐ nh- sau:

- Tặng cho QSDĐ mà trên đất không có tài sản.

Tặng cho QSDĐ mà trên đất không có tài sản là hai bên chỉ lập hợp đồng tặng cho QSDĐ, trên đất không có một tài sản nào gắn liền với đất hoặc có tài sản nh- ng tài sản trên đất không có giá trị đáng kể, ví dụ nh- cây trồng, nhà tạm, lều, quán.... pháp luật đã có quy định cụ thể về việc xác lập, thực hiện loại hợp đồng này.

Thứ nhất, vì hợp đồng tặng cho QSDĐ là một loại hợp đồng dân sự, nên khi xác lập hợp đồng phải tuân thủ đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự là: (1).NSDĐ (chủ thể hợp đồng) phải có năng lực hành vi dân sự; (2).NSDĐ (chủ thể hợp đồng) tham gia giao kết hợp đồng phải hoàn toàn tự nguyện; (3).Mục đích và nội dung hợp đồng tặng cho QSDĐ không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; (4).Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đ- ợc lập thành văn bản có nội dung tuân theo quy định tại Đ.723

BLDS năm 2005, có công chứng hoặc chứng thực tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền [5, Đ.122].

Thứ hai, NSDD là bên tặng cho QSDĐ phải có đủ các điều kiện: (1).Có GCNQSDĐ; (2).Đất không có tranh chấp; (3).QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; (4).Trong thời hạn sử dụng đất [70, K.1 Đ.106]; các điều kiện pháp lý này là bắt buộc phải có, thiếu một trong các điều kiện thì hợp đồng tặng cho không có hiệu lực; nếu thiếu một trong các điều kiện mà hợp đồng tặng cho vẫn đ- ợc thực hiện, thì hợp đồng tặng cho đó là không hợp pháp.

Thứ ba, hợp đồng tặng cho QSDĐ phải thể hiện đ- ợc các yếu tố nh- vừa là hợp đồng thực tế, vừa là hợp đồng - ng thuận, đơn vụ và không có đền bù tạo nên đặc điểm của hợp đồng tặng cho là: (1).Bên tặng cho giao QSDĐ cho bên đ- ợc tặng cho; (2).Bên tặng cho QSDĐ không yêu cầu bên đ- ợc tặng cho phải đền bù một khoản tiền hay lợi ích vật chất nào; (3).Bên đ- ợc tặng cho QSDĐ đồng ý nhận QSDĐ [70, Đ.722].

Thứ t-, hợp đồng tặng cho QSDĐ là hợp đồng tặng cho bất động sản nên phải đăng ký và hợp đồng chỉ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký [5, Đ.467].

Nh- vậy, một hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất không có tài sản muốn có hiệu lực phải có đầy đủ các điều kiện là: Hợp đồng phải có 4 điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung; bên tặng cho phải có đủ 4 điều kiện của NSDD đ- ợc quyền tặng cho QSDĐ; hợp đồng tặng cho QSDĐ phải thể hiện đ- ợc đặc điểm của tặng cho và hình thức hợp đồng phải phù hợp với quy định của pháp luật.

- Tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản.

Tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản (hợp đồng tặng cho bất động sản) là hai bên lập hợp đồng tặng cho tài sản, trong đó vừa chuyển QSDĐ và vừa chuyển QSH tài sản trên đất; NSDD đồng thời là ng- ời chủ sở hữu đối với tài sản trên đất; cùng một lúc, NSDD tặng cho QSDĐ và QSH đối với tài sản

trên đất. Do đó, hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản muốn có hiệu lực phải có đủ các điều kiện sau đây:

Thứ nhất, hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản phải có đủ các điều kiện giống nh- các điều kiện đối với tặng cho QSDĐ trên đất không có tài sản nêu trên.

Thứ hai, ng- ời tặng cho tài sản gắn liền với QSDĐ phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản trên đất; tài sản trên đất không có tranh chấp, không bị kê biên hành chính hoặc kê biên để đảm bảo cho Tòa án xét xử hoặc để đảm bảo cho việc thi hành án.

Tài sản trên đất tặng cho có thể là nhà ở, cây trồng hoặc là vật kiến trúc. Do đó, hiệu lực của hợp đồng tặng cho gắn liền với QSDĐ phải thực hiện theo quy định của pháp luật có sự khác biệt. Tài sản trên đất là nhà ở mà pháp luật quy định phải đăng ký QSH thì hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm đăng ký bất động sản. Còn tài sản trên đất là bất động sản nh- ng không phải đăng ký QSH hoặc là cây trồng (bao gồm cây trồng ngắn ngày, cây trồng lâu năm), thì hợp đồng có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản. Pháp luật quy định: *“Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản”* [5, K.2 Đ.467].

Theo Luật Nhà ở thì: *“Quyền sở hữu nhà ở đ- ợc chuyển cho bên mua, bên nhận tặng cho, bên thuê mua, bên nhận đổi nhà ở kể từ thời điểm hợp đồng đ- ợc công chứng đối với giao dịch về nhà ở giữa cá nhân với cá nhân”* [73, K.5 Đ.93] và *“Ng- ời nhận tặng cho nhà ở thuộc sở hữu chung đ- ợc công nhận là chủ sở hữu đối với nhà ở thuộc sở hữu chung đ- ợc tặng cho kể từ khi hợp đồng tặng cho nhà ở đ- ợc công chứng”* [73, K.3, Đ.107]. Do đó, đối với hợp đồng tặng cho nhà ở thời điểm hợp đồng tặng cho có giá trị giữa các bên không phụ thuộc vào đăng ký, mà phụ thuộc vào thời điểm công chứng, chứng thực hợp đồng, sau khi công chứng nhà ở, QSH nhà ở thuộc về bên đ- ợc tặng cho. Còn QSDĐ mà trên có nhà ở thuộc về bên đ- ợc tặng cho khi đ- ợc đăng

ký, là sau thời điểm hợp đồng đ- ợc công chứng. Một hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất vừa có bất động sản không phải đăng ký là cây cối, vật kiến trúc, vừa có bất động sản phải đăng ký là nhà ở, sẽ có ba thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là khi nhận tài sản cây cối, vật kiến trúc, khi công chứng nhà ở và khi đăng ký QSDĐ.

Đây là vấn đề mâu thuẫn mà pháp luật cần phải giải quyết cho thống nhất, một hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản chỉ có một thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, nên xác định là thời điểm hợp đồng đ- ợc công chứng, chứng thực. Ngoài ra, nếu trên đất có tài sản thuộc QSH của họ, thì trên một mảnh đất ng- ời chủ của nó có hai quyền đối với hai khối bất động sản tách biệt, ví dụ nh- một ng- ời vừa có QSH nhà và vừa có QSDĐ trên một mảnh đất. Nếu đem tách bạch hai quyền đối với hai bất động sản thì họ có quyền chuyển giao một trong hai quyền đó, ví dụ nh- bán nhà mà không bán đất. Đây là một sự bất cập lớn trong thực tiễn thi hành pháp luật.

Nh- vậy, tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản (là hợp đồng tặng cho bất động sản) muốn có hiệu lực phải có đầy đủ các điều kiện giống nh- các điều kiện đối với tặng cho QSDĐ trên đất không có tài sản; đồng thời, ng- ời tặng cho tài sản gắn liền với QSDĐ phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản trên đất. Hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất vừa có bất động sản không phải đăng ký, vừa có bất động sản phải đăng ký, sẽ có ba thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

- Tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ.

Tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ (tặng cho bất động sản) là hai bên lập hợp đồng tặng cho tài sản trên đất, nh- ng không có quyền tặng cho QSDĐ, vì ng- ời có QSH đối với tài sản trên đất lại không có QSDĐ đối với đất đó. QSH tài sản không gắn liền với QSDĐ đ- ợc coi là “Quyền sở hữu bề mặt” và có thể khái quát: “*Quyền sở hữu bề mặt trong khung cảnh luật thực định Việt Nam, là quyền sở hữu của một ng- ời không có quyền sử dụng đất đối với các tài sản gắn liền với đất đó. Quyền sử dụng đất trong định nghĩa*

này đ-ợc hiểu nh- một tài sản, nghĩa là chuyển nh- ợng đ-ợc. D- ới mắt ng- ời có quyền sở hữu bề mặt, quyền sử dụng đất có thể thuộc về một ng- ời khác (ví dụ ng- ời cho thuê quyền sử dụng đất ở, đất chuyên dùng) hoặc không tồn tại (nh- trong tr- ờng hợp ng- ời có quyền sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất chỉ là ng- ời đ-ợc Nhà n- ớc cho thuê đất trả tiền thuê hàng năm)” [39, Tr.387]. Do đó, hợp đồng tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ muốn có hiệu lực phải có đầy đủ các điều kiện sau:

Thứ nhất, hợp đồng tặng cho phải có 4 điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự.

Thứ hai, ng- ời tặng cho tài sản phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản trên đất; tài sản trên đất không có tranh chấp, không bị kê biên hành chính hoặc kê biên để đảm bảo cho Tòa án xét xử hoặc để đảm bảo cho việc thi hành án và trong thời hạn thuê QSDĐ.

Thứ ba, hợp đồng tặng cho phải thể hiện đ-ợc đặc điểm của tặng cho tài sản và hình thức hợp đồng phải phù hợp với quy định của pháp luật.

Chúng ta đều biết, có một thời kỳ Nhà n- ớc “*Nghiêm cấm mua, bán đất đai d- ới mọi hình thức*” [68, Đ.5], NSDĐ khi đó chỉ có quyền “*H- ớng thành quả lao động, kết quả đầu t- trên đất đ-ợc giao, đ-ợc quyền chuyển nh- ợng, mua bán nhà ở, vật kiến trúc khác, cây lâu năm mà ng- ời sử dụng đất có đ-ợc một cách hợp pháp trên đất đ-ợc giao*” [68, K.2, Đ.49]. Chính vì thế, khi ng- ời ta muốn tặng cho QSDĐ, ng- ời ta đã lập các hợp đồng tặng cho QSH tài sản trên đất, các tài sản này gần nh- không có giá trị, nh- ng các bên “ngâm” hiểu giá trị tài sản là giá trị đất, nên các hợp đồng tặng cho tài sản loại này chỉ là hợp đồng “giả cách”. Từ LĐĐ năm 1993 trở đi, đặc điểm của “Quyền sở hữu bề mặt” đã có sự thay đổi. Có các tr- ờng hợp có “Quyền sở hữu bề mặt” đ-ợc pháp luật thừa nhận: (1).QSH tài sản trên đất gắn liền với QSDĐ (chủ sở hữu tài sản đồng thời là chủ sử dụng đất); (2).QSH tài sản không gắn liền với QSDĐ (chủ sở hữu tài sản không phải đồng thời là chủ sử dụng đất khi QSDĐ thuộc về Nhà n- ớc hay NSDĐ khác).

Nếu NSDD có các tài sản trên đất không gắn với QSDĐ thì khi có QSH đối với các tài sản đó, họ có quyền định đoạt đối với tài sản, xác lập mọi giao dịch trong khuôn khổ pháp luật quy định liên quan đến các tài sản đó. Lẽ đương nhiên, khi người có QSH tài sản trên đất tặng cho các tài sản đó cho người khác thì người nhận tặng cho ngoài việc được sở hữu các tài sản trên đất, họ sẽ có QSDĐ về mặt thực tế, còn người đã tặng cho tài sản trên đất thì không thể tiếp tục sử dụng đất được nữa. Về mặt lý thuyết, Nhà nước giao đất cho một NSDD, NSDD này có QSH đối với các tài sản trên đất, họ đã tặng cho các tài sản trên đất cho một người khác, còn QSDĐ giao trả lại cho Nhà nước, người nhận tặng cho các tài sản trên đất được QSH tài sản và sẽ được Nhà nước tiếp tục giao cho QSDĐ. Mặc dù người có QSH tài sản trên đất, nhưng họ lại không có một quyền tài sản nào đối với QSDĐ. Do đó, NSDD về mặt pháp lý và NSDD về mặt thực tế có sự khác biệt.

- Đối với tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất [70, K.2, 3 Đ.109] họ không có quyền của NSDD nêu trên, mà họ chỉ có QSH các tài sản trên đất thuê hoặc đất được giao. Như vậy, nếu trên đất thuê có tài sản thuộc QSH của người thuê, thì họ có quyền tặng cho tài sản đó, mà không có quyền tặng cho QSDĐ đang thuê; đồng thời, họ chỉ có QSH đối với tài sản trên đất trong thời hạn thuê đất, giao đất. Như pháp luật cũng chưa có quy định rõ ràng là tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình trên đất.

Còn đối với hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người được tặng cho tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định [70, điểm b K.1 Đ.114]. Đó là "*Một thứ quyền sở hữu có thời hạn, chấm dứt cùng một lúc với hợp đồng thuê đất*" [39, Tr.395]. Như vậy, QSH đối với tài sản trên đất không phải là tuyệt đối, không bảo vệ được QSH đối với chủ sở hữu tài sản.

- Đối với hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân khác thuê QSDĐ [70, K.4 Đ.113, K.4 Đ.114] thì ng- ời cho thuê có QSDĐ về mặt pháp lý, còn ng- ời thuê có QSDĐ về mặt thực tế. Trong thời gian thuê QSDĐ, ng- ời thuê có quyền tạo lập tài sản trên đất nên tài sản này thuộc QSH của họ. Do đó, “*Quan hệ giữa ng- ời sở hữu bề mặt và ng- ời sử dụng đất giống nh- quan hệ giữa hai chủ sở hữu bất động sản liền kề. Trong chừng mực nào đó, có thể tin rằng bất động sản đối t- ượng của quyền sở hữu bề mặt luôn là bất động sản bị vây bọc, không có quyền sử dụng đất, ng- ời có quyền sở hữu bề mặt không bao giờ có thể tiếp xúc với đ- ờng công cộng, thiết bị công cộng mà không động chạm đến đất đai thuộc quyền sử dụng của ng- ời khác*” [39, Tr.399]. Giống nh- ng- ời có QSH tài sản trên đất thuê của Nhà n- ớc, ng- ời đ- ợc QSH tài sản trên đất trong tr- ờng hợp này không có các quyền năng của NSDĐ về mặt pháp lý mà chỉ có QSDĐ về mặt thực tế, nh- ng trong chừng mực nào đó, họ sử dụng đất của ng- ời có QSDĐ để thực hiện QSH tài sản trên đất của họ, có nghĩa là họ có quyền tặng cho QSH các tài sản trên đất. Song pháp luật cũng ch- a có quy định rõ ràng hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp, có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê.

So sánh với pháp luật các n- ớc, BLDS Nhật Bản quy định việc chủ sở hữu đất có thể chuyển đất thuộc QSH của mình cho ng- ời khác sử dụng, ng- ời chủ sở hữu đ- ợc nhận một khoản tiền do ng- ời sử dụng đất trả d- ối hình thức cho thuê đất thông qua các hợp đồng “*Ng- ời thuê đất của ng- ời khác có quyền sử dụng đất nhằm mục đích dựng nhà, trồng tre hoặc trồng cây cối ở trên mảnh đất đó*” [8, Đ.265]; “*Ng- ời thuê đất canh tác của ng- ời khác có quyền canh tác đất hoặc xây dựng nhà ở và trả tiền thuê đất*” [8, Đ.270]; đồng thời, “*Kết thúc thời hạn thuê đất, ng- ời thuê đất phải phá hủy các công trình, chặt bỏ cây cối để phục hồi tình trạng của đất lúc ban đầu. Nếu chủ sở hữu đất trả giá và thông báo sẽ mua công trình, cây cối đó thì ng- ời sử dụng đất không có quyền từ chối đề nghị này, nếu không có lý do chính đáng*” [8, Đ.269].

Các điều từ Đ.1410 đến Đ.1416 BLDS &TM Thái Lan có quy định về “Diện tích bề mặt” là quy định về quyền sở hữu của chủ sở hữu các tài sản bề mặt trên đất “*Ng- ời sở hữu một mảnh đất có thể đặt ra quyền về diện tích bề mặt có lợi cho một ng- ời khác, bằng cách trao cho ng- ời đó quyền sở hữu các công trình, kiến trúc hoặc cây cối trên mặt đất hoặc d- ới mặt đất*” [9, Đ.1410], điều này có thể đ- ọc thiết lập trong một thời hạn nhất định hay suốt đời cho ng- ời sở hữu bề mặt đó. Ng- ời đ- ọc QSH diện tích bề mặt có thể chuyển nh- ợng hoặc để lại thừa kế. Song để bảo vệ quyền tuyệt đối đối với đất của chủ sở hữu thì pháp luật lại cho phép nếu QSH “Diện tích bề mặt” không có thời hạn đ- ọc ấn định, thì quyền về “Diện tích bề mặt” có thể bị chấm dứt vào bất kỳ lúc nào, nh- ng chủ sở hữu phải thông báo tr- ớc cho ng- ời đ- ọc h- ớng quyền “Diện tích bề mặt” một cách hợp lý. Khi quyền về “Diện tích bề mặt” bị chấm dứt, ng- ời đ- ọc h- ớng quyền về “Diện tích bề mặt” đó có thể phá hủy nhà cửa, kiến trúc hoặc cây cối của mình, miễn là ng- ời đó khôi phục lại đất nh- nguyên trạng. Ng- ời chủ sở hữu đất có thể thông báo mua lại các tài sản đó theo giá thị tr- ờng, còn ng- ời đ- ọc h- ớng quyền về “Diện tích bề mặt” không đ- ọc từ chối đề nghị đó. Quy định này giống nh- vị thế của NSDD thuê trong BLDS Nhật Bản.

Về lý thuyết pháp luật cho phép ng- ời có QSH tài sản trên đất mà không có QSDĐ có quyền tặng cho tài sản đó cho ng- ời khác, nh- ng trên thực tế thì họ không bao giờ thực hiện đ- ọc hợp đồng, vì pháp luật chỉ thừa nhận và cấp GCNQSDĐ, QSH nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất cho ng- ời có QSDĐ, mà không phải cho ng- ời đi thuê QSDĐ [17, K.1, Đ.3].

Nh- vậy, tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ (tặng cho bất động sản); về mặt lý thuyết, hợp đồng tặng cho muốn có hiệu lực phải có đầy đủ các điều kiện: Hợp đồng tặng cho phải có 4 điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự; ng- ời tặng cho tài sản phải là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản trên đất và trong thời hạn thuê QSDĐ; hợp đồng tặng cho phải thể hiện đ- ọc đặc điểm của tặng cho tài sản và hình thức hợp đồng phải phù hợp với quy

định của pháp luật. Song pháp luật cần phải có quy định cụ thể, rõ ràng quyền đ-ợc tặng cho tài sản trên đất không gắn với QSDĐ của ng-ời có QSH tài sản trên đất thuê, trên đất đ-ợc giao đất; cũng nh- quy định rõ mối quan hệ giữa ng-ời có QSH tài sản trên đất với ng-ời có QSDĐ trên cùng một mảnh đất, ng-ời có QSH tài sản trên đất có quyền định đoạt các tài sản đó nh- thế nào khi hết thời hạn thuê đất nh- họ phải phá dỡ, phải tặng cho lại NSDD hay đề nghị NSDD mua lại.

- Tặng cho QSDĐ có điều kiện.

Tặng cho tài sản có điều kiện là: *“Bên tặng cho có thể yêu cầu bên đ-ợc tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ dân sự tr-ớc hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện tặng cho không đ-ợc trái pháp luật, đạo đức xã hội. Trong tr-ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ tr-ớc khi tặng cho, nếu bên đ-ợc tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện. Trong tr-ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên đ-ợc tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại”* [5, Đ.470]; Tuy LĐĐ năm 2003, BLDS năm 2005 không trực tiếp quy định tặng cho QSDĐ có điều kiện, nh-ng một khi pháp luật đã quy định QSDĐ là một loại tài sản và công nhận việc tặng cho QSDĐ, có nghĩa là có quy định gián tiếp tặng cho QSDĐ có điều kiện.

Quy định của pháp luật cho phép sau khi tặng cho, ng-ời tặng cho vẫn đ-ợc quyền đòi lại tài sản, đó là tr-ờng hợp tặng cho có điều kiện, nếu bên đ-ợc tặng cho không thực hiện các điều kiện đó: *“Trong tr-ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên đ-ợc tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại”* [4, Đ.466 và 5, Đ.470]. Pháp luật chỉ quy định các điều kiện trong hợp đồng tặng cho có điều kiện là *“Điều kiện tặng cho không đ-ợc trái pháp luật, đạo đức xã hội”* mà không nêu cụ thể các điều kiện đó là gì. Trên thực tế các điều kiện đó th-ờng là trách nhiệm của ng-ời đ-ợc tặng cho phải nuôi d-ỡng, cấp d-ỡng

cho ng-ời tặng cho. Có thể các điều kiện mà ng-ời tặng cho đặt ra đối với ng-ời đ-ợc tặng cho không trái pháp luật và đạo đức, nh- ng không có tính khả thi hoặc quá khắt khe, làm cho ng-ời đ-ợc tặng cho không thể thực hiện đ-ợc, tuy nhiên pháp luật cũng ch- a có quy định về vấn đề này. Mặt khác, pháp luật không quy định rõ đã tặng cho thì không đ-ợc đòi lại tài sản, nh- ng cũng bỏ ngỏ điều kiện để hủy bỏ việc tặng cho. Ví dụ nh- ng-ời đ-ợc tặng cho xâm phạm đến tính mạng của ng-ời tặng cho hay xúc phạm nặng nề đến danh dự nhân phẩm của ng-ời tặng cho thì cần phải hủy bỏ việc tặng cho tài sản đó.

Giống nh- tặng cho tài sản thông th-ờng, pháp luật phải có quy định các điều kiện trong hợp đồng tặng cho QSDĐ không những không đ-ợc trái pháp luật, đạo đức xã hội, mà còn phải có khả năng thực hiện đ-ợc; ví dụ cha mẹ tặng cho con QSDĐ với điều kiện ng-ời con phải nuôi d-ỡng cha mẹ, nh- ng vì ng-ời con ở một địa ph-ơng khác không có khả năng thực hiện điều kiện đặt ra là nuôi d-ỡng cha mẹ đ-ợc. Chính vì lẽ đó, *“Chỉ có những gì có thể có đ-ợc, không chống lại trật tự công cộng, thuần phong, mỹ tục và không chống lại điều cấm của pháp luật mới có thể trở thành điều kiện trong nghĩa vụ có điều kiện và tất nhiên hệ quả là pháp luật vô hiệu hóa tất cả các điều kiện không đáp ứng đ-ợc các tiêu chuẩn nh- vậy, dẫn tới hợp đồng phụ thuộc vào các điều kiện đó cũng vô hiệu”* [33, Tr.45]. Đồng thời, các điều kiện cần phải dự liệu các tr-ờng hợp bất khả kháng nh- ng-ời con có nghĩa vụ nuôi d-ỡng cha mẹ, nh- ng ng-ời con chết tr-ớc cha mẹ thì xử lý hậu quả hợp đồng nh- thế nào; cũng nh- nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng khi các điều kiện đó đ-ợc thực hiện một phần, toàn bộ hay ch- a đ-ợc thực hiện, nh- nghĩa vụ nuôi d-ỡng của con đối với cha mẹ có thể trong một giai đoạn nhất định, có thể kéo dài hết đời của cha mẹ.

Tặng cho QSDĐ có điều kiện là hai bên lập hợp đồng tặng cho QSDĐ trong đó ng-ời tặng cho thỏa thuận với ng-ời đ-ợc tặng cho là ng-ời đ-ợc tặng cho phải làm nghĩa vụ đối với ng-ời tặng cho khi thực hiện hợp đồng. Nghĩa vụ của ng-ời đ-ợc tặng cho đối với ng-ời tặng cho có thể thực hiện

tr-ớc khi nhận QSDĐ tặng cho, nh-ng cũng có thể thực hiện sau khi nhận QSDĐ tặng cho. Việc thực hiện nghĩa vụ tr-ớc hay sau khi nhận QSDĐ là do sự thỏa thuận giữa ng-ời tặng cho với ng-ời đ-ợc tặng cho. Tuy nhiên, điều kiện tặng cho không đ-ợc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội. Do đó, hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện muốn có hiệu lực phải có điều kiện sau:

Thứ nhất, hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có đủ các điều kiện giống nh-các điều kiện đối với tặng cho QSDĐ không có điều kiện nh- nêu trên.

Thứ hai, tr-ờng hợp bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện nghĩa vụ tr-ớc khi tặng cho, thì hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên tặng cho giao QSDĐ cho bên đ-ợc tặng cho; tr-ờng hợp bên đ-ợc tặng cho phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho, thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ khi bên đ-ợc tặng nhận QSDĐ và thực hiện nghĩa vụ.

Những tr-ờng hợp có thể xảy ra, sau khi ng-ời đ-ợc tặng cho thực hiện xong nghĩa vụ đối với ng-ời tặng cho, thì ng-ời tặng cho QSDĐ không giao đất và không chuyển QSDĐ cho ng-ời đ-ợc tặng cho. Trong tr-ờng hợp này hợp đồng tặng cho đã có hiệu lực, QSDĐ đã đ-ợc sang tên cho ng-ời đ-ợc tặng cho, nh-ng điều bất hợp lý là hợp đồng chỉ có hiệu lực đối với Nhà n-ớc khi bên đ-ợc tặng cho đăng ký, mà hợp đồng không có hiệu lực đối với bên tặng cho thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là phải giao đất, nh-ng pháp luật chỉ quy định ng-ời đ-ợc tặng cho chỉ có quyền yêu cầu ng-ời tặng cho thanh toán nghĩa vụ mà họ đã thực hiện. Trong tr-ờng hợp này, lẽ ra pháp luật cần phải có quy định buộc ng-ời tặng cho giao đất cho ng-ời đ-ợc tặng cho.

Tr-ờng hợp ng-ợc lại, sau khi nhận đất và sang tên QSDĐ, ng-ời đ-ợc tặng cho đã không thực hiện nghĩa vụ đúng theo các điều kiện giao kết trong hợp đồng đối với ng-ời tặng cho, thì ng-ời tặng cho có quyền đòi lại đất và yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại. Pháp luật không nêu rõ các điều kiện mà ng-ời tặng cho có thể hủy bỏ hợp đồng, t-ơng tự pháp luật các n-ớc nh- “Bội ơn”, cũng nh- không quy định nghĩa vụ không đ-ợc thực hiện là nh- thế nào, làm căn cứ có thể hủy bỏ hợp đồng, vì đôi khi các nghĩa vụ đặt ra không có khả

năng thực hiện đ-ợc. Do đó, cần xác định việc không thực hiện nghĩa vụ có lỗi hay không, bên tặng cho mới có quyền yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại. Trong tr-ờng hợp ng-ời đ-ợc tặng cho đã nhận đất để sử dụng và đã đầu t- trên đất nh- xây dựng nhà ở, vật kiến trúc, trồng cây l- u niên, chỉ vì một lý do “không làm tròn nghĩa vụ” mà ng-ời tặng cho yêu cầu hủy hợp đồng, thì quyền yêu cầu bồi th-ờng thiệt hại do đã đầu t- trên đất lẽ ra phải thuộc về ng-ời đ-ợc tặng cho. Tuy pháp luật đã gián tiếp quy định tặng cho QSDĐ có điều kiện, nh- ng vấn đề này vẫn còn nhiều khoảng trống và kẽ hở, cần đ-ợc hoàn thiện.

Nh- vậy, hợp đồng tặng cho có điều kiện có thể có hiệu lực với Nhà n-ớc khi đã đ-ợc đăng ký, nh- ng lại ch- a có hiệu lực đối với hai bên giao kết hợp đồng, vì có thể bên đ-ợc tặng cho đã thực hiện nghĩa vụ tr-ớc khi tặng cho, nh- ng bên tặng cho không giao QSDĐ hoặc bên đ-ợc tặng cho không thực hiện nghĩa vụ sau khi bên tặng cho đã giao QSDĐ. Pháp luật cần có quy định rõ các điều kiện đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ, xác định lỗi do không thực hiện nghĩa vụ và các điều kiện hợp đồng tặng cho có thể đ-ợc hủy bỏ.

2.3.2. Hình thức của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất

Hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ là cách thức biểu hiện nội dung của hợp đồng này ra bên ngoài, thông qua hình thức đó mà các chủ thể, những ng-ời khác và cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền thấy rõ đ-ợc nội dung mà các bên tham gia trong hợp đồng đã cam kết, thỏa thuận. Đồng thời còn giúp cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền kiểm tra, kiểm soát đ-ợc hợp đồng tặng cho QSDĐ có hợp pháp hay không. Hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ, còn là cơ sở để khẳng định các bên đã xác lập hợp đồng, xác định rõ quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng này.

Tặng cho QSDĐ thực chất là việc chuyển QSDĐ từ bên tặng cho sang bên đ-ợc tặng cho thông qua hình thức hợp đồng, vì vậy hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ cũng là một trong những hình thức chuyển QSDĐ. Do đó: *“Hình thức của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất phải đ-ợc lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật và có hiệu*

lực tại thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai” [5, Đ.689, Đ.692]. Hợp đồng tặng cho QSDĐ muốn có hiệu lực pháp luật về mặt hình thức phải thoả mãn các điều kiện là: (1).Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đ- ọc lập thành văn bản; (2).Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng thực hoặc chứng nhận theo quy định của pháp luật; (3).Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đ- ọc lập thành văn bản.

Đối t- ợng của hợp đồng tặng cho QSDĐ là QSDĐ một loại tài sản đặc biệt quan trọng, nên pháp luật đất đai quy định rất chặt chẽ về hình thức của hợp đồng tặng cho loại tài sản này, mà cụ thể là hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ nhất thiết phải đ- ọc lập thành văn bản. Trong tr- ờng hợp mà không lập thành văn bản, thì Toà án, cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền, sẽ có quyền quyết định buộc các bên tham gia hợp đồng phải thực hiện đúng quy định này trong một thời gian nhất định, nếu các bên không tuân theo, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ sẽ bị vô hiệu [5, Đ.134]. Đồng thời, hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đ- ọc lập thành văn bản vì QSDĐ là loại tài sản phải đăng ký quyền sử dụng, cho nên bên đ- ọc tặng cho chỉ có thể đ- ọc công nhận QSDĐ mà bên tặng cho chuyển giao, nếu việc tặng cho này thể hiện qua hợp đồng bằng văn bản. Mặt khác, hợp đồng tặng cho QSDĐ bằng văn bản sẽ là căn cứ để cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền kiểm tra, giám sát đ- ọc việc dịch chuyển QSDĐ giữa các chủ thể; cũng nh- là căn cứ pháp lý vững chắc để ghi nhận những nội dung mà các bên đã thoả thuận xác lập; từ đó tạo cơ sở để giải quyết khi xảy ra tranh chấp về QSDĐ giữa các bên.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng thực hoặc chứng nhận theo quy định của pháp luật.

Hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa các tổ chức, ng- ời Việt Nam định c- ở n- ớc ngoài, tổ chức n- ớc ngoài, cá nhân n- ớc ngoài thì phải có chứng nhận của Công chứng nhà n- ớc. Hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa hộ gia đình, cá nhân thì phải có chứng nhận của Công chứng nhà n- ớc hoặc chứng thực của

ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất. Hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa một bên là tổ chức, ngoài Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài và một bên là hộ gia đình, cá nhân thì phải có chứng nhận của Công chứng nhà nước hoặc chứng thực của ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất [16, K.1 Đ.119].

Việc quy định về hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng thực hoặc chứng nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhằm giúp các cơ quan nhà nước kiểm tra, giám sát việc dịch chuyển QSDĐ giữa các chủ thể có hợp pháp hay không, qua đó nhằm tăng cường sự quản lý thống nhất và có hiệu quả đối với toàn bộ đất đai trong cả nước. Mặt khác, việc quy định này còn nhằm xác định và công nhận tính trung thực, tự nguyện trong việc cam kết thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ giữa các bên tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ, từ đó tạo ra môi trường pháp lý an toàn, ổn định cho việc tặng cho QSDĐ giữa các chủ thể. Như vậy, hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng nhận hoặc chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới có hiệu lực, nếu các bên tham gia trong hợp đồng không tuân theo quy định này, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ sẽ bị vô hiệu. Vì vậy, pháp luật cần có quy định hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực đối với các bên kể từ thời điểm chứng thực hoặc chứng nhận theo quy định của pháp luật.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Bộ luật Dân sự năm 2005 có các quy định: “Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký” [5, K.2 Đ.467]; “Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai” [5, Đ.692]; “Bên được tặng cho quyền sử dụng đất có nghĩa vụ đăng ký quyền sử dụng đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về đất đai” [5, K.1 Đ.725]. Có nghĩa là hợp đồng tặng cho QSDĐ chỉ phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; đó là thời điểm cơ quan nhà nước có thẩm quyền chính thức ghi nhận việc tặng

cho vào văn bản những thông tin cần thiết của sự kiện tặng cho. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ pháp luật không chỉ rõ là hợp đồng có hiệu lực đối với ai, nh- ng chúng ta ngầm hiểu là hợp đồng có hiệu lực đối với Nhà n- ốc chứ không phải đối với các bên tặng cho hay bên đ- ợc tặng cho. Khi nghiên cứu về vấn đề này, có quan điểm cho rằng: *“Đối với hợp đồng liên quan đến chuyển quyền bất động sản phải đăng ký, chúng ta chỉ thấy nói chung chung là có hiệu lực từ thời điểm đăng ký hay đ- ợc đăng ký mà không biết có hiệu lực với ai”* [32, Tr.10]. Nếu cho rằng hợp đồng tặng cho QSDĐ chỉ có hiệu lực đối với Nhà n- ốc, mà không có hiệu lực đối với bên tặng cho cũng nh- bên đ- ợc tặng cho, thì trái với nguyên tắc có hiệu lực của hợp đồng dân sự nói chung. Có quan điểm lại cho rằng: *“Thời điểm chuyển giao quyền sở hữu của bất động sản đ- ợc tính từ khi đăng ký quyền sở hữu nh- trong BLDS năm 2005 là giải pháp tối - u hiện nay. Vì giữa thời điểm công chứng hợp đồng và thời điểm đăng ký sang tên quyền sở hữu có một khoảng thời gian nhất định, trong thời gian đó có thể xảy ra các sự kiện pháp lý làm thay đổi quyền và nghĩa vụ của ng- ời đ- ợc nhận chuyển quyền sở hữu”* [88, Tr.168].

- Về trình tự, thủ tục đăng ký tặng cho QSDĐ.

LĐĐ năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định chi tiết về trình tự, thủ tục tặng cho QSDĐ nh- sau: (1).Bên đ- ợc tặng cho quyền sử dụng đất nộp một (01) bộ hồ sơ gồm có: (a).Văn bản cam kết tặng cho hoặc hợp đồng tặng cho hoặc quyết định tặng cho quyền sử dụng đất của tổ chức; (b).Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc một trong các loại giấy tờ về quyền sử dụng đất quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 của Luật Đất đai (nếu có). (2).Việc tặng cho quyền sử dụng đất đ- ợc thực hiện nh- sau: (a).Trong thời hạn không quá bốn (04) ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, làm trích sao hồ sơ địa chính; gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính (nếu có); chỉnh lý giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp hoặc thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với

tr- ờng hợp phải cấp mới giấy chứng nhận; (b). Trong thời hạn không quá ba (03) ngày làm việc kể từ ngày nhận đ- ợc thông báo nghĩa vụ tài chính, Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất hoặc Ủy ban nhân dân xã, ph- ờng, thị trấn nơi có đất có trách nhiệm thông báo cho bên đ- ợc tặng cho quyền sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính; (c). Trong thời hạn không quá ba (03) ngày làm việc kể từ ngày bên đ- ợc tặng cho thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất hoặc Ủy ban nhân dân xã, thị trấn có trách nhiệm trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất [70, Đ.129 và 16, Đ.152].

Song trình tự, thủ tục đăng ký về chuyển QSDĐ nh- nêu trên để đ- ợc cấp GCNQSDĐ đã lộ rõ sự bất hợp lý, không phù hợp với thực tế, nên Nghị định số 88/2009/NĐ-CP ngày 19-10-2009 của Chính phủ đã sửa đổi, bổ sung nh- sau: Chủ sử dụng đất nộp hồ sơ và nhận giấy chứng nhận tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất (cấp tỉnh hay cấp huyện). Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất khi nhận hồ sơ có trách nhiệm viết giấy biên nhận hồ sơ cho ng- ời nộp hồ sơ, trong thời hạn không quá 03 ngày làm việc phải kiểm tra hồ sơ và thông báo bằng văn bản cho ng- ời nộp hồ sơ biết, nếu cần phải bổ sung, hoàn thiện hồ sơ [16, Đ.11]. Thời gian thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ: (1). Không quá 50 ngày làm việc đối với tr- ờng hợp cấp giấy chứng nhận lần đầu; (2). Không quá 30 ngày làm việc đối với tr- ờng hợp đổi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà có nhu cầu bổ sung chứng nhận quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất hoặc cấp lại giấy chứng nhận bị mất; (3). Không quá 20 ngày làm việc đối với tr- ờng hợp đổi giấy chứng nhận không thuộc tr- ờng hợp quy định tại khoản 2 Điều này [17, Đ.12].

Sau khi hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc chứng thực, chứng nhận tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền, bên đ- ợc tặng cho QSDĐ phải nộp một bộ hồ sơ gồm có: Hợp đồng tặng cho QSDĐ, GCNQSDĐ hoặc một trong các loại giấy tờ về QSDĐ quy định tại các K.1, 2 và 5 Đ.50 LĐĐ năm 2003 cho Văn phòng đăng ký QSDĐ. Trong một thời hạn nhất định kể từ ngày nhận hồ sơ, Văn phòng đăng ký QSDĐ thẩm tra hồ sơ, làm trích sao hồ sơ địa chính, gửi số

liệu địa chính tới cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính (nếu có), thông báo cho bên đ-ợc tặng cho QSDĐ thực hiện nghĩa vụ tài chính. Sau đó Văn phòng chính lý GCNQSDĐ đã cấp, hoặc thực hiện thủ tục cấp GCNQSDĐ đối với tr-ờng hợp phải cấp mới và trao GCNQSDĐ cho bên đ-ợc nhận tặng cho QSDĐ, ng-ời đ-ợc tặng cho QSDĐ đ-ợc nhận GCNQSDĐ nơi nộp hồ sơ. Với việc quy định hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đăng ký tại cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền, một lần nữa Nhà n-ớc muốn kiểm tra, soát xét lại việc tặng cho QSDĐ giữa các chủ thể về tính hợp pháp. Đồng thời việc quy định này còn nhằm buộc các bên tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ, phải hoàn tất thủ tục về hình thức của hợp đồng, qua đó xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ. Đây là quy định bắt buộc để hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực, nếu các bên không tuân theo thì bên đ-ợc tặng cho không đ-ợc công nhận QSDĐ và hợp đồng tặng cho bị vô hiệu. Song pháp luật chỉ quy định “*Hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký*” là ch- a chính xác so với trình tự thủ tục đăng ký QSDĐ; thực tế hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực tại thời điểm hoàn tất việc đăng ký và bên đ-ợc tặng cho đã đ-ợc cấp GCNQSDĐ.

Nh- vậy, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ là cách thức biểu hiện nội dung của hợp đồng ra bên ngoài, là ph-ơng thức thể hiện ý chí của các chủ thể trong giao dịch tặng cho và là cơ sở để cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền kiểm tra, giám sát tính hợp pháp của hợp đồng tặng cho QSDĐ. Tuy pháp luật có quy định hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực từ thời điểm đăng ký, song cần phải chỉnh sửa chính xác quy định này cho phù hợp với ý chí của các bên giao kết và trình tự, thủ tục đăng ký QSDĐ.

2.4. QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

2.4.1. Quyền và nghĩa vụ chung của ng-ời sử dụng đất

Chủ thể của tặng cho QSDĐ có những quyền và nghĩa vụ riêng biệt cụ thể; song tr-ớc hết họ phải có quyền và nghĩa vụ chung của NSDD. Nói đến quyền và nghĩa vụ của NSDD là xem xét việc NSDD đ-ợc thực hiện những

quyền và phải tuân thủ những nghĩa vụ gì. Để hiểu đ- ợc quyền và nghĩa vụ của NSDD tr- ớc hết chúng ta lại cần tìm hiểu khái niệm quyền và nghĩa vụ của một chủ thể pháp luật nói chung.

Theo khoa học pháp lý thì quyền chủ thể đ- ợc hiểu “là cách xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể đ- ợc tiến hành. Nói cách khác, quyền chủ thể là khả năng của chủ thể xử sự theo cách thức nhất định đ- ợc pháp luật cho phép. Nói là khả năng có nghĩa là chủ thể có thể lựa chọn giữa việc xử sự theo cách thức mà nó đ- ợc phép tiến hành hoặc không xử sự nh- vậy”. Còn nghĩa vụ chủ thể đ- ợc quan niệm “Là cách xử sự mà Nhà n- ớc bắt buộc chủ thể phải tiến hành nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác. Nghĩa vụ pháp lý tự nó không phải là hành vi mà chỉ là sự cần thiết phải xử sự nh- vậy. Nếu sự cần thiết ấy đ- ợc thể hiện trong hoạt động thực tiễn thì nghĩa vụ pháp lý đó đã đ- ợc thực hiện” [127, Tr.190]. Nh- vậy, quyền và nghĩa vụ là hai mặt thống nhất không thể tách rời của chủ thể khi tham gia vào một quan hệ pháp luật. Chủ thể luôn luôn đ- ợc pháp luật cho h- ớng quyền và các quyền này đ- ợc Nhà n- ớc bảo hộ; đồng thời, họ cũng bị bắt buộc phải thực hiện những trách nhiệm nhằm đáp ứng quyền của các chủ thể khác. Không thể có việc một chủ thể chỉ đ- ợc h- ớng quyền mà không phải thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ pháp lý nào khi tham gia một quan hệ pháp luật.

Điều t- ơng tự cũng đ- ợc thực hiện trong lĩnh vực đất đai. Khi một chủ thể tham gia quan hệ sử dụng đất, họ đ- ợc pháp luật cho h- ớng các quyền, đồng thời pháp luật cũng bắt buộc chủ thể đó phải thực hiện những nghĩa vụ nhất định nhằm không làm tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà n- ớc và các chủ thể sử dụng đất khác. Từ lập luận trên, các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý trong lĩnh vực LDD đ- a ra khái niệm về quyền và nghĩa vụ của NSDD: “Quyền của những ng- ời sử dụng đất là khả năng mà pháp luật cho phép ng- ời sử dụng đất đ- ợc thực hiện những hành vi nhất định trong quá trình sử dụng đất nhằm sử dụng đất đúng mục đích, hợp lý, tiết kiệm và đạt hiệu quả kinh tế cao”. Còn “Nghĩa vụ của ng- ời sử dụng đất là cách xử sự mà

pháp luật bắt buộc ng-ời sử dụng đất phải tiến hành trong quá trình sử dụng đất nhằm không làm tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà n-ớc và của các chủ thể sử dụng đất khác” [127, Tr.191].

LĐĐ năm 2003 quy định NSDD có các quyền chung [70, Đ.105] sau đây: (1).Đ-ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. (2).H-ởng thành quả lao động, kết quả đầu t- trên đất. (3).H-ởng các lợi ích do công trình của Nhà n-ớc về bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp. (4).Đ-ợc Nhà n-ớc h-ớng dẫn và giúp đỡ trong việc cải tạo, bồi bổ đất nông nghiệp. (5).Đ-ợc Nhà n-ớc bảo hộ khi bị ng-ời khác xâm phạm đến quyền sử dụng đất hợp pháp của mình. (6).Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về những hành vi vi phạm quyền sử dụng đất hợp pháp của mình và những hành vi khác vi phạm pháp luật về đất đai.

Các quyền này thể hiện Nhà n-ớc công nhận NSDD có QSDĐ hợp pháp; Nhà n-ớc cho phép NSDD h-ởng thành quả lao động, kết quả đầu t- nh- : Nhà, cửa, vật kiến trúc khác trên đất; khả năng sinh lợi, lợi thế của đất đ-ợc tạo ra trong quá trình sử dụng đất nh- : Cải tạo đất xấu thành đất tốt, san lấp đất trũng thành đất bằng; sản phẩm thu hoạch từ cây trồng, vật nuôi trong quá trình sử dụng đất vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản và làm muối; đ-ợc Nhà n-ớc bảo đảm và bảo vệ trong quá trình sử dụng đất.

Ngoài ra, NSDD không chỉ có các quyền chung đ-ợc đề cập trên đây mà còn đ-ợc quyền thực hiện các giao dịch về QSDĐ. Quyền này lần đầu tiên xuất hiện khi LĐĐ năm 1993 đ-ợc ban hành và tiếp tục đ-ợc kế thừa, phát huy trong Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của LĐĐ năm 1998 và năm 2001, LĐĐ năm 2003. Theo đó, “*Ng-ời sử dụng đất đ-ợc thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nh-ợng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định tại khoản 2 Điều 110; khoản 2 và khoản 3 Điều 123; các khoản 2, 3, 4, 5, 6, 7 và 8 Điều 113; khoản 2 Điều 115; điểm b khoản 1, điểm b và điểm c khoản 2 Điều 120 của Luật Đất đai năm 2003” [70, K.1, Đ.106]. Đây là các quyền của*

NSDD khi tham gia vào thị trường bất động sản [70, K.1 Đ.61]. Khi một NSDD có quyền tặng cho QSDĐ thì đồng thời họ có đầy đủ các quyền khác: Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Hơn nữa, “*Ng-ời sử dụng đất còn đ-ợc bồi th-ờng khi Nhà n-ớc thu hồi đất theo quy định tại Mục 4 Ch-ơng II của Luật Đất đai năm 2003*” [70, K.2 Đ.106].

LĐĐ năm 2003 còn quy định NSDD có quyền lựa chọn hình thức giao đất, thuê đất [70, Đ.108] nh- sau: (1). Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, sử dụng đất để xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh, tổ chức kinh tế sử dụng đất vào mục đích đầu t- xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nh-ợng hoặc cho thuê, sử dụng đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối đ-ợc lựa chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất. (2).Ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài thực hiện các dự án đầu t- tại Việt Nam đ-ợc lựa chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm hoặc thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. (3).Tổ chức, cá nhân n-ớc ngoài thực hiện các dự án đầu t- tại Việt Nam, tổ chức n-ớc ngoài có chức năng ngoại giao đ-ợc lựa chọn hình thức thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm hoặc thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. (4). Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân, ng-ời Việt Nam định c- ở n-ớc ngoài đã thuê đất của Nhà n-ớc để làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nh-ợng hoặc cho thuê thì đ-ợc chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất nếu có nhu cầu và phải thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật.

Quyền lựa chọn hình thức giao đất, thuê đất là một quyền mới đ-ợc bổ sung trong LĐĐ năm 2003, về mặt lý luận quyền này thể hiện sự tôn trọng của Nhà n-ớc đối với quyền tự do lựa chọn hình thức sử dụng đất cho phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh thực tế của NSDD. Điều này thể hiện Nhà n-ớc luôn quan tâm và bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp cho NSDD, tạo điều kiện thuận lợi cho

quá trình sử dụng đất của NSDD. Phù hợp với các đòi hỏi của việc sử dụng đất trong điều kiện kinh tế thị trường. Song trên thực tế, quyền lựa chọn này là quyền lựa chọn của Nhà nước chứ không phải quyền lựa chọn của NSDD.

Song song với thực hiện các quyền, NSDD có các nghĩa vụ chung [70, Đ.107] sau đây: (1).Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất, đúng quy định về sử dụng độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không, bảo vệ các công trình công cộng trong lòng đất và tuân theo các quy định khác của pháp luật. (2).Đăng ký quyền sử dụng đất, làm đầy đủ thủ tục khi chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật. (3).Thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật. (4). Thực hiện các biện pháp bảo vệ đất. (5).Tuân theo các quy định về bảo vệ môi trường, không làm tổn hại đến lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất có liên quan. (6).Tuân theo các quy định của pháp luật về việc tìm thấy vật trong lòng đất. (7).Giao lại đất khi Nhà nước có quyết định thu hồi đất hoặc khi hết thời hạn sử dụng đất.

Các nghĩa vụ của NSDD nêu trên là các nghĩa vụ của NSDD đối với Nhà nước để Nhà nước có thể kiểm tra, giám sát được quá trình sử dụng đất của NSDD. Pháp luật chưa có quy định nghĩa vụ của NSDD đối với NSDD khác nhau địa dịch. So sánh với pháp luật các nước, việc sử dụng đất tại Mỹ, địa dịch được hiểu là một quyền lợi đất đai chi phối được gắn với quyền của chủ sở hữu của lô đất liền kề, đặc trưng chủ yếu của nó là quyền chủ sở hữu đất này chi phối quyền lợi của chủ sở hữu đất khác. Ví dụ nếu A và B là hai chủ sở hữu đất liền kề, thì A có quyền đi qua đất của B, có nghĩa A là người có sự chi phối, B là người có sự lệ thuộc [146, Tr.35]. Trong các BLDS các nước đều đưa ra khái niệm về địa dịch: "*Dịch quyền là một nghĩa vụ đối với một bất động sản tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng một bất động sản thuộc sở hữu của người khác*" [7, Đ.637] hay: "*Địa dịch là dịch vụ đặt*

trên một bất động sản để làm thuận lợi hay tiện ích cho một bất động sản khác, thuộc quyền sở hữu của người khác" [3, Đ.463].

BLDS năm 2005 quy định về địa dịch là quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề từ Đ.266 đến Đ.279, trong đó có quy định “*Chủ sở hữu nhà, người sử dụng đất có quyền sử dụng bất động sản liền kề thuộc sở hữu của người khác để bảo đảm các nhu cầu của mình về lối đi, cấp thoát nước, cấp khí ga, đường dây tải điện, thông tin liên lạc và các nhu cầu cần thiết khác một cách hợp lý, nhưng phải đền bù nếu không có thỏa thuận khác” [5, Đ.273],* nhưng đây là quy định mang khía cạnh quyền của chủ sở hữu, mà không phải mang khía cạnh nghĩa vụ của chủ sử dụng đất. Như vậy, địa dịch là mối liên hệ giữa hai mảnh đất thuộc quyền của các chủ sở hữu khác nhau, khi một chủ đất phải chịu một nghĩa vụ nhằm phục vụ cho một chủ đất khác. Do đó, khái niệm địa dịch là: “*Chủ sở hữu bất động sản chịu địa dịch không phải thực hiện nghĩa vụ nào để phục vụ cho chủ sở hữu bất động sản khác mà chỉ phải chịu sự "Phiên lụy" đã được thiết lập. Đây chính là bản chất pháp lý đặc trưng của địa dịch trong luật dân sự, tính chất đặc trưng chỉ mất đi khi hai bất động sản thuộc về một chủ sở hữu” [62, Tr.44].* Sự chịu “Phiên lụy” ở đây được hiểu là nghĩa vụ tạo điều kiện cho việc sử dụng đất không phải bằng hành động của NSDD một mảnh đất này đối với NSDD một mảnh đất khác. Vì vậy, địa dịch cũng được coi là nghĩa vụ của NSDD mà pháp luật chưa có quy định.

Như vậy, chủ thể của tặng cho QSDĐ trước hết họ phải có quyền và nghĩa vụ chung của NSDD. Theo đó, NSDD có các quyền như: Quyền được Nhà nước công nhận sử dụng đất hợp pháp; được hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất; được Nhà nước bảo đảm và bảo vệ trong quá trình sử dụng đất; quyền được tham gia thị trường bất động sản trong đó có quyền tặng cho QSDĐ; quyền lựa chọn hình thức giao đất, thuê đất. Đồng thời, NSDD có các nghĩa vụ như: Nghĩa vụ sử dụng đất đúng mục đích, ranh giới; nghĩa vụ đăng ký và tài chính; nghĩa vụ bảo vệ đất. Song quyền lựa chọn hình thức giao

đất, thuê đất thực chất là quyền của Nhà nước; còn các nghĩa vụ chung của NSDD chỉ là nghĩa vụ đối với Nhà nước mà không có quy định nghĩa vụ đối với NSDD khác nh- địa dịch.

2.4.2. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất

LĐĐ năm 2003 quy định về quyền tặng cho QSDĐ, trên cơ sở đó BLDS năm 2005 đã quy định chi tiết, cụ thể về nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ từ Đ.722 đến Đ.726. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ chính là nội dung của hợp đồng đ- ợc các bên thoả thuận xác lập, nhằm đạt đ- ợc mục đích nhất định trong quan hệ tặng cho QSDĐ. Để hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực, thì mục đích và nội dung của hợp đồng không đ- ợc vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội [5, Đ.122]. Nếu hợp đồng tặng cho QSDĐ có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội, thì hợp đồng sẽ bị vô hiệu. Do đó, khi thoả thuận các điều khoản quy định về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ, thì tr- ớc hết các bên phải tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự về mục đích và nội dung của hợp đồng theo quy định của pháp luật.

- Nghĩa vụ của bên tặng cho QSDĐ.

Đặc điểm của hợp đồng tặng cho tài sản là đơn vụ và không có đền bù. Đây là đặc điểm cơ bản làm cho hợp đồng tặng cho QSDĐ khác với các hợp đồng chuyển QSDĐ khác, nên bên tặng cho QSDĐ không có quyền đối với bên đ- ợc tặng cho QSDĐ, mà chỉ có nghĩa vụ đối với bên đ- ợc tặng cho. Nghĩa vụ của bên tặng cho QSDĐ đ- ợc thể hiện về mặt pháp lý qua các cam kết trong hợp đồng và đ- ợc thể hiện về mặt thực tế khi bên tặng cho thực hiện hợp đồng theo quy định tại Đ.724 BLDS năm 2005 cụ thể nh- sau: (1).Giao đất đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất nh- đã thoả thuận. (2).Giao giấy tờ có liên quan đến QSDĐ cho bên đ- ợc tặng cho để làm thủ tục đăng ký QSDĐ.

Để đi đến giao kết hợp đồng, bên tặng cho phải trao đổi, thoả thuận với bên đ- ợc tặng cho về các điều kiện của hợp đồng, phải thông báo về đặc điểm, tình trạng và vị trí của thửa đất cho bên đ- ợc tặng cho, nếu bên đ- ợc tặng cho đồng ý với các thoả thuận đó, thì hai bên mới tiến hành làm các thủ tục ký kết hợp đồng, công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Đồng thời, bên tặng cho phải tiến hành thực hiện hợp đồng là giao đất đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất nh- đã thoả thuận; giao giấy tờ có liên quan đến QSDĐ cho bên đ- ợc tặng cho, để làm thủ tục đăng ký QSDĐ đó.

- Quyền của bên đ- ợc tặng cho.

Đi đôi với các nghĩa vụ của bên tặng cho là các quyền của bên đ- ợc tặng cho theo quy định tại Đ.726 BLDS năm 2005 cụ thể nh- sau: (1).Yêu cầu bên tặng cho giao đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất nh- đã thoả thuận. (2).Đ- ợc sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn. (3).Đ- ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Nếu nh- bên tặng cho có nghĩa vụ giao QSDĐ thì bên đ- ợc tặng cho QSDĐ có quyền nhận đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất nh- đã thoả thuận. Song nếu nh- bên tặng cho QSDĐ còn có nghĩa vụ giao giấy tờ có liên quan đến QSDĐ cho bên đ- ợc tặng cho, để làm thủ tục đăng ký QSDĐ thì bên đ- ợc tặng cho lại không có quyền đ- ợc nhận giấy tờ này. Đồng thời, bên đ- ợc tặng cho có quyền đ- ợc sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn; đ- ợc cấp GCNQSDĐ là quyền đối với Nhà n- ớc chứ không phải quyền đối với bên tặng cho. Do đó, giữa nghĩa vụ của bên tặng cho với quyền của bên đ- ợc tặng cho là không t- ơng xứng, phù hợp với nhau.

Ngoài ra, bên đ- ợc tặng cho QSDĐ còn có quyền đồng ý nhận hay không đồng ý nhận QSDĐ [5, Đ.722]. Nếu sau khi thoả thuận xong về nội dung cơ bản của hợp đồng tặng cho, bên đ- ợc tặng cho từ chối nhận QSDĐ, thì hợp đồng tặng cho chấm dứt khi hợp đồng ch- a có hiệu lực. Nếu hợp đồng tặng cho QSDĐ đã lập thành văn bản, có chứng thực hoặc chứng nhận của cơ

quan nhà n- ớc có thẩm quyền, bên đ- ợc tặng cho từ chối nhận QSDĐ, thì đã phát sinh quyền và nghĩa vụ các bên, hợp đồng tặng cho QSDĐ bị chấm dứt khi đang thực hiện hợp đồng. Nếu hợp đồng tặng cho QSDĐ đã hoàn tất thủ tục đăng ký tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền, QSDĐ khi đó đã sang tên bên đ- ợc tặng cho, bên đ- ợc tặng cho QSDĐ từ chối nhận QSDĐ, thì bên đ- ợc tặng cho phải lập hợp đồng tặng cho trả lại cho bên tặng cho. Do đó, pháp luật cần có quy định các tr- ờng hợp chấm dứt hợp đồng và hậu quả pháp lý của việc chấm dứt hợp đồng tặng cho QSDĐ.

- Nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho QSDĐ.

Ngoài việc thực hiện các quyền nh- trên, bên đ- ợc tặng cho QSDĐ còn có các nghĩa vụ tại Đ.725 BLDS năm 2005 cụ thể nh- sau: (1).Đăng ký quyền sử dụng đất tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về đất đai. (2).Bảo đảm quyền của ng- ời thứ ba đối với đất đ- ợc tặng cho. (3).Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai.

Đối với nghĩa vụ đăng ký QSDĐ tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền là nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho với Nhà n- ớc chứ không phải với bên tặng cho. Còn nghĩa vụ bảo đảm quyền của ng- ời thứ ba đối với đất đ- ợc tặng cho nh- tr- ờng hợp bên đ- ợc tặng cho phải cho ng- ời thuê đ- ợc thuê QSDĐ đến hết thời hạn thuê mới đ- ợc lấy lại đất để sử dụng, thì lại là nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho với ng- ời thứ ba, cũng không phải là nghĩa vụ với bên tặng cho. Thực chất hợp đồng tặng cho có đặc điểm là hợp đồng đơn vụ, cho nên nếu bên tặng cho có nghĩa vụ, thì bên đ- ợc tặng cho chỉ có quyền mà không có nghĩa vụ.

Nh- vậy, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ chính là nội dung của hợp đồng. Để hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực, thì tr- ớc hết các bên phải tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự về mục đích và nội dung của hợp đồng theo quy định của pháp luật. Vì đặc điểm của hợp đồng tặng cho tài sản là đơn vụ và không có đền bù, nên bên tặng cho QSDĐ không có quyền đối với bên đ- ợc tặng cho QSDĐ, mà chỉ có

nghĩa vụ đối với bên đ- ợc tặng cho. Bên tặng cho có nghĩa vụ giao đất và giấy tờ liên quan đến QSDĐ, còn bên đ- ợc tặng cho QSDĐ chỉ có quyền nhận đất, mà không có quyền đ- ợc nhận giấy tờ liên quan đến QSDĐ. Trong khi quyền đ- ợc nhận hay từ chối nhận QSDĐ của bên đ- ợc tặng cho pháp luật ch- a đề cập cụ thể. Ngoài ra, quyền đ- ợc sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn; đ- ợc cấp GCNQSDĐ là quyền của bên đ- ợc tặng cho đối với Nhà n- ớc chứ không phải quyền đối với bên tặng cho.

Lẽ ra, chỉ hợp đồng tặng cho có điều kiện thì bên đ- ợc tặng cho mới vừa có quyền, vừa có nghĩa vụ đối với bên tặng cho, nh- ng tặng cho QSDĐ không có điều kiện pháp luật cũng quy định bên đ- ợc tặng cho có nghĩa vụ đăng ký QSDĐ và đảm bảo quyền đối với ng- ời thứ ba; song đó chỉ là nghĩa vụ đối với Nhà n- ớc và ng- ời thứ ba, mà không phải nghĩa vụ đối với bên tặng cho.

2.5. CÁC TRƯỜNG HỢP HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU VÀ HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÔ HIỆU

2.5.1. Các tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất vô hiệu

Hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực là hợp đồng phải tuân thủ đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự [5, Đ.121]: (1).Ng- ời tham gia hợp đồng tặng cho QSDĐ có năng lực hành vi dân sự; (2).Mục đích và nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; (3).Ng- ời tham gia hợp đồng tặng cho QSDĐ phải hoàn toàn tự nguyện; (4).Hình thức của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất phù hợp với quy định của pháp luật. Do đó, về nguyên tắc khi giao kết hợp đồng tặng cho QSDĐ mà vi phạm một trong các điều kiện trên thì sẽ bị vô hiệu. Căn cứ vào các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự có thể phân loại các tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho vô hiệu.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do ng-ời ch-a thành niên, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự, ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện.

Ng-ời ch- a thành niên, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự, ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự không thể có đủ điều kiện để tự do thể hiện ý chí trong việc giao kết hợp đồng tặng cho QSDĐ. Vì vậy để ngăn chặn, hạn chế việc lợi dụng sự non trẻ, thiếu hiểu biết hoặc không nhận thức đ-ợc của những ng-ời này và để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho họ, pháp luật không cho phép những ng-ời ch- a thành niên, ng-ời mất năng lực hành vi dân sự, ng-ời bị hạn chế năng lực hành vi dân sự đ-ợc trực tiếp giao kết hợp đồng tặng cho QSDĐ, mà muốn giao kết họ phải thông qua ng-ời đại diện để xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ. Tuy nhiên, hợp đồng tặng cho QSDĐ do họ xác lập không mặc nhiên bị coi là vô hiệu, mà nó chỉ vô hiệu khi có yêu cầu của những ng-ời đại diện cho họ; nếu những ng-ời đại diện cho họ không khởi kiện yêu cầu Toà án tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì hợp đồng tặng cho QSDĐ đó vẫn có hiệu lực pháp luật.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Hợp đồng tặng cho QSDĐ vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội là hợp đồng có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội. Theo đó, “*Điều cấm của pháp luật là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định*”; còn “*Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa ng-ời với ng-ời trong đời sống xã hội, đ-ợc cộng đồng thừa nhận và tôn trọng*” [5, Đ.128]. Theo quy định của pháp luật, những hợp đồng tặng cho QSDĐ có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì đ-ợc coi là vô hiệu mà không phụ thuộc vào ý chí của các bên tham gia hợp đồng. Ví dụ: Hộ gia đình, cá nhân đ-ợc Nhà n-ớc giao đất lần đầu đối với đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất, đất ở đ-ợc miễn tiền sử dụng đất thì không

đ- ọc phép tặng cho QSDĐ, vì nếu họ tặng cho QSDĐ thì không còn đất để sản xuất, không còn đất để ở. Hoặc hộ gia đình, cá nhân đ- ọc Nhà n- ớc giao đất lần thứ hai đối với đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất, đất ở đ- ọc miễn tiền sử dụng đất thì không đ- ọc phép tặng cho QSDĐ trong thời hạn 10 năm kể từ ngày đ- ọc giao đất lần thứ hai. Trong tr- ờng hợp này, QSDĐ là tài sản tặng cho có thể bị Nhà n- ớc thu hồi và nếu có thiệt hại xảy ra mà các bên đều có lỗi, thì mỗi bên phải chịu phần thiệt hại t- ơng ứng với mức độ lỗi của mình, nếu chỉ một bên có lỗi thì bên đó phải bồi th- ờng thiệt hại cho bên kia.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do giả tạo.

Hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo là các bên giao kết hợp đồng nhằm che dấu một giao dịch khác; hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo bị vô hiệu, còn giao dịch bị che dấu vẫn có thể có hiệu lực, hoặc cũng có thể bị vô hiệu. Thông th- ờng tr- ớc khi xác lập hợp đồng, giữa các bên đã có sự bàn bạc thông đồng tr- ớc với nhau, nhằm tạo ra hợp đồng mà ở đó không có sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của mỗi bên, hay nói cách khác trong hợp đồng tặng cho QSDĐ đó các bên đã cố tình bày tỏ ý chí không đúng với ý chí đích thực của họ, nhằm đạt đ- ọc mục đích nhất định.

Có hai tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho vô hiệu do giả tạo [5, Đ.129]:

+ Tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo nhằm che dấu một hợp đồng khác, khi đó hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo sẽ bị vô hiệu, còn hợp đồng bị che dấu vẫn có hiệu lực nếu nh- hợp đồng đó đáp ứng đ- ọc đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự. Ví dụ: Các bên lập hợp đồng chuyển nh- ợng QSDĐ cho nhau, nh- ng để trốn thuế nên hai bên đã thống nhất lập hợp đồng tặng cho QSDĐ để che dấu hợp đồng chuyển nh- ợng QSDĐ, nên hợp đồng tặng cho QSDĐ là hợp đồng giả tạo bị vô hiệu.

+ Tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với ng- ời thứ ba, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ đó sẽ bị vô hiệu. Ví dụ các bên thoả thuận giao kết hợp đồng tặng cho QSDĐ, nh- ng không nhằm mục

đích làm phát sinh quyền của người được tặng cho, mà chỉ nhằm trốn tránh việc giao đất hoặc bán đất để trả nợ người cho vay trước đó.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do nhầm lẫn.

Nhầm lẫn trong hợp đồng tặng cho QSDĐ, có thể hiểu là việc các bên hình dung sai về nội dung của hợp đồng, dẫn đến giao kết hợp đồng và gây thiệt hại cho mình hoặc cho bên kia. Sự nhầm lẫn này xuất phát từ nhận thức sai lệch về đối tượng, về nội dung hợp đồng của các bên, nhưng nó phải được thể hiện rõ ràng thông qua nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ thì hợp đồng tặng cho QSDĐ này có thể bị tuyên là vô hiệu.

Khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của hợp đồng, dẫn đến việc xác lập hợp đồng, thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của hợp đồng đó, nếu bên kia không chấp nhận thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Trong trường hợp một bên do lỗi cố ý làm cho bên kia nhầm lẫn về nội dung của hợp đồng, thì khi đó hợp đồng sẽ vô hiệu do bị lừa dối [5, Đ.131]. Ví dụ khi một bên có lỗi vô ý làm cho bên kia nhầm lẫn về diện tích đất, ranh giới đất trong nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ, thì bên được tặng cho có quyền yêu cầu bên tặng cho xác định lại diện tích và ranh giới đất cho phù hợp với thực tế; nếu bên tặng cho không chấp nhận xác định lại thì bên được tặng cho có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ là vô hiệu. Còn nếu bên tặng cho cố ý làm cho bên được tặng cho nhầm lẫn về diện tích đất, ranh giới đất trong nội dung của hợp đồng tặng cho QSDĐ thì bên được tặng cho bị lừa dối.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa.

+ Lừa dối trong hợp đồng tặng cho QSDĐ là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba, nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của hợp đồng nên đã xác lập hợp đồng. Ví dụ như: Một người lập hợp đồng tặng cho QSDĐ, nhưng nói với chủ sử dụng

đất cho sử dụng thửa đất v- ờn để canh tác, chủ sử dụng đất t- ờng là hợp đồng m- ợn đất nên đã đồng ý điểm chỉ hay ký vào hợp đồng đó. Sau khi đã hoàn tất thủ tục tặng cho, chủ sử dụng đất mới phát hiện bị lừa khi ký hợp đồng, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ đó bị vô hiệu do bị lừa dối.

+ Đe dọa là hành vi cố ý của một bên hoặc của ng- ời thứ ba làm cho bên kia sợ hãi buộc phải xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của cha mẹ, vợ, chồng, con của mình. Ví dụ: Ng- ời con muốn đ- ợc h- ờng tài sản của cha mẹ ngay, nên đã ép buộc cha mẹ phải ký hợp đồng tặng cho QSDĐ, nếu không sẽ không nuôi d- ỡng cha mẹ hay sẽ đánh đuổi em cùng là con với cha mẹ đi nơi khác ở.

Những hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập do bị lừa dối, đe dọa thì sẽ không có sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của bên bị lừa dối, bị đe dọa nên không có yếu tố tự nguyện. Tuy nhiên, BLDS quy định những hợp đồng này chỉ bị vô hiệu khi có yêu cầu của bên bị lừa dối, bị đe dọa và đ- ợc Toà án chấp nhận yêu cầu đó. Khi hợp đồng tặng cho QSDĐ bị tuyên là vô hiệu thì bên lừa dối, đe dọa sẽ phải bồi th- ờng những thiệt hại xảy ra đối với bên bị lừa dối, bị đe dọa. Trong tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập do bị lừa dối, bị đe dọa nh- ng bên bị lừa dối, bị đe dọa không yêu cầu Toà án tuyên hợp đồng là vô hiệu, thì hợp đồng này vẫn có hiệu lực pháp luật nếu nh- nó đáp ứng đầy đủ các điều kiện còn lại của hợp đồng tặng cho QSDĐ.

- *Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do ng- ời xác lập không nhận thức và làm chủ đ- ợc hành vi của mình.*

Ng- ời có năng lực hành vi dân sự nh- ng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ đ- ợc hành vi của mình, thì có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu [5, Đ.133]. Nh- vậy, ng- ời có năng lực hành vi dân sự nh- ng tại thời điểm giao kết hợp đồng tặng cho QSDĐ, mà bị rơi vào tình trạng không nhận thức và làm chủ đ- ợc hành vi của mình (ví dụ nh- say r- ợu, say thuốc...), thì sau này ng- ời đó có quyền yêu

cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ đất vô hiệu. Tuy nhiên, ng-ời đó phải chứng minh đ-ợc tại thời điểm giao kết hợp đồng, họ bị rơi vào tình trạng không nhận thức và kiểm soát đ-ợc các hành vi của mình. Trên cơ sở đó Tòa án sẽ xem xét và nếu thấy đúng nh- vậy thì sẽ tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ bị vô hiệu. Đồng thời, Tòa án cũng xác định mức độ lỗi của mỗi bên, để xác định trách nhiệm bồi th-ờng thiệt hại nếu có thiệt hại xảy ra. Tr-ờng hợp ng-ời có năng lực hành vi dân sự, nh- ng đã xác lập hợp đồng tặng cho QSDĐ vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ đ-ợc hành vi của mình, nh- ng sau đó ng-ời này không yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng bị vô hiệu, thì hợp đồng đó vẫn có hiệu lực pháp luật.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do vi phạm các quy định bắt buộc về hình thức hợp đồng.

Theo quy định của pháp luật thì hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ phải đ-ợc lập thành văn bản, có chứng nhận hoặc chứng thực và phải đ-ợc đăng ký tại cơ quan Nhà n-ớc có thẩm quyền [5, Đ.689, Đ.692]. Đối với tr-ờng hợp mà các bên tham gia hợp đồng tặng cho QSDĐ, không tuân thủ các quy định về hình thức của hợp đồng thì khi xảy ra tranh chấp, Tòa án xem xét và buộc các bên tham gia hợp đồng, phải thực hiện đúng các quy định về hình thức của hợp đồng trong một thời hạn nhất định, nếu trong thời hạn đó mà các bên không tuân theo thì hợp đồng sẽ bị vô hiệu, bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu phải bồi th-ờng thiệt hại.

Về nguyên tắc thì hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ nếu không tuân thủ các quy định của pháp luật thì sẽ bị vô hiệu. Tuy nhiên, trong thời hạn hai năm kể từ ngày hợp đồng đ-ợc xác lập, nếu các bên không yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng bị vô hiệu, thì hợp đồng tặng cho QSDĐ mặc dù có vi phạm về hình thức, nh- ng các bên không còn quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng đó bị vô hiệu [5, Đ.136], có nghĩa là hợp đồng tặng cho QSDĐ đ-ợc xác lập vẫn có hiệu lực pháp luật, trong khi đó, QSDĐ đ-ợc tặng cho vẫn đứng tên bên tặng cho là điều bất cập.

- Hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu từng phần.

Về nguyên tắc thì hợp đồng tặng cho QSDĐ có vi phạm pháp luật phải bị huỷ bỏ, nh- ng có những tr- ờng hợp mà hợp đồng có một phần vi phạm pháp luật, xong không ảnh h- ớng tới nội dung, tính hợp pháp trong phần còn lại của hợp đồng, thì phần còn lại của hợp đồng vẫn có hiệu lực pháp luật [5, Đ.135]. Trong tr- ờng hợp này pháp luật không buộc hợp đồng bị huỷ bỏ toàn bộ, mà chỉ huỷ bỏ phần hợp đồng có vi phạm pháp luật, phần còn lại của hợp đồng không vi phạm pháp luật thì vẫn giữ nguyên.

Để xác định hợp đồng có một phần bị vô hiệu, nh- ng không làm ảnh h- ớng tới phần khác trong cùng hợp đồng, ng- ời ta th- ờng dựa trên các tiêu chí sau:

+ Hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập giữa các bên có nhiều phần, trong đó có một phần hợp đồng bị vô hiệu (do không đáp ứng đầy đủ cả bốn điều kiện đ- ợc quy định tại Đ.122 BLDS năm 2005, phần còn lại không bị vô hiệu.

+ Những QSDĐ (mảnh đất, thửa đất) là đối t- ợng của hợp đồng không bị ràng buộc với nhau, sự tách rời giữa chúng không làm mất đi công dụng, giá trị cũng nh- ý nghĩa pháp lý của chúng.

- Trong hợp đồng, hai phần này thể hiện tách bạch với nhau về các điều khoản chủ yếu của hợp đồng nh- : Diện tích, loại đất, vị trí đất, thửa đất v.v...

Trong hợp đồng tặng cho QSDĐ, nếu một phần của hợp đồng bị vô hiệu nh- ng không làm ảnh h- ớng đến phần khác trong cùng hợp đồng, thì chỉ phần hợp đồng vô hiệu bị tuyên huỷ, phần còn lại của hợp đồng không vi phạm pháp luật thì vẫn có hiệu lực và đ- ợc giữ nguyên.

2.5.2. Hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất vô hiệu

BLDS quy định: “*Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn*

trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả đ- ợc bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền; trừ tr- ờng hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu đ- ợc bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi th- ờng” [5, Đ.137]. Về lý luận, hợp đồng vô hiệu có 3 hậu quả xảy ra: (1).Hợp đồng không có giá trị từ thời điểm giao kết, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với các bên. (2).Các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. (3).Bên nào có lỗi dẫn đến thiệt hại cho bên kia thì phải bồi th- ờng thiệt hại. Nếu các bên đều có lỗi thì mỗi bên phải bồi th- ờng thiệt hại t- ơng ứng với mức độ lỗi của mình. Về mặt thực tế, khi hợp đồng tặng cho bị xác định là vô hiệu thì QSDĐ đ- ợc tặng cho chính là mảnh đất không còn nguyên trạng nh- ban đầu và xác định bên có lỗi gây ra thiệt hại để buộc phải bồi th- ờng vô cùng khó khăn.

- Về hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết:

Hợp đồng bị Tòa án tuyên bố vô hiệu và hợp đồng đ- ợc giao kết và ch- a có hiệu lực giống nhau là không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên. Song hợp đồng đã giao kết ch- a đ- ợc pháp luật công nhận giá trị pháp lý. Còn hợp đồng bị Tòa án tuyên vô hiệu là làm mất đi hiệu lực, hợp đồng có thể đã thực hiện đ- ợc một phần hay toàn bộ. Khi hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của bên tặng cho và bên đ- ợc tặng cho từ thời điểm xác lập; các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu nh- khi ch- a xác lập hợp đồng. Nếu hợp đồng ch- a thực hiện thì không thực hiện; nếu hợp đồng đã thực hiện đ- ợc một phần thì không thực hiện tiếp; nếu hợp đồng đã thực hiện xong toàn bộ thì bên đ- ợc tặng cho hoàn trả QSDĐ cho bên tặng cho. Quá trình đã thực hiện hay thực hiện xong hợp đồng đã tạo ra nhiều hệ lụy, không thể coi nh- ch- a phát sinh quyền và nghĩa vụ gì. Mặt khác, hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm xác lập, nên không có sự vi phạm nghĩa vụ thì không thể bắt lỗi để buộc phải bồi th- ờng.

- Về hoàn trả QSDĐ:

Khi hợp đồng tặng cho QSDĐ bị coi là vô hiệu, bên đ- ợc tặng cho hoàn trả QSDĐ là đối t- ợng của hợp đồng cho bên tặng cho; có nghĩa là bên đ- ợc tặng cho giao trả một mảnh đất đã nhận và làm thủ tục sang tên QSDĐ trả lại cho bên tặng cho. Pháp luật mới có quy định về thủ tục xóa đăng ký thuê QSDĐ, xóa đăng ký thế chấp, bảo lãnh QSDĐ và xóa đăng ký góp vốn bằng QSDĐ [16, Đ.151, Đ.154 và Đ.156], mà không quy định thủ tục xóa đăng ký tặng cho QSDĐ khi hợp đồng bị coi là vô hiệu là ch- a đầy đủ.

Trên thực tế, khi Tòa án tuyên bố hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu, buộc bên đ- ợc tặng cho phải trả lại đất cho bên tặng cho, giá trị QSDĐ không còn nguyên trạng nh- ban đầu do các yếu tố tự nhiên nh- thiên tai làm hủy hoại, sủi mòn đất; hay yếu tố xã hội nh- biến động của giá cả thị tr- ờng làm giá trị đất tăng lên hoặc giảm xuống; tùy thuộc vào thời gian sử dụng đất của bên đ- ợc tặng cho, mảnh đất đó cũng có nhiều biến đổi do khai thác, sử dụng, tôn tạo đất... Pháp luật cho phép: “ *Nếu không hoàn trả đ- ợc bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền*”, có nghĩa là nếu bên đ- ợc tặng cho đã sử dụng đất ổn định nh- xây dựng nhà để ở, trồng cây l- u niên trên đất, bên đ- ợc tặng cho không trả đất thì phải thanh toán giá trị đất bằng tiền cho bên tặng cho, vô hình dung bên tặng cho biến thành bên nhận chuyển nh- ợng QSDĐ.

Tất nhiên, tr- ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu do vi phạm điều cấm nh- các bên tặng cho nhau đất rừng phòng hộ mà Nhà n- ớc giao cho sử dụng để sản xuất trồng rừng, thì khi hợp đồng bị coi là vô hiệu, Nhà n- ớc sẽ thu hồi đất đó, bên đ- ợc tặng cho không đ- ợc hoàn trả đất cho bên tặng cho.

- Về xác định thiệt hại:

Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu, thiệt hại đ- ợc xác định căn cứ vào lỗi của các bên. Có hai hình thức lỗi đ- ợc xác định: (1).Lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu. (2).Lỗi gây thiệt hại cho bên kia. Pháp luật chỉ chú trọng đến lỗi gây thiệt hại. Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ thiệt hại th- ờng đ- ợc xác định là công sức của bên đ- ợc tặng cho làm tăng giá trị của đất nh- cải tạo đất, xây dựng nhà và các công trình trên đất, trồng cây trên đất. Vì hợp

đồng bị coi là vô hiệu, bên đ-ợc tặng cho phải trả lại đất cho bên tặng cho; nếu bên tặng cho có lỗi thì bên đ-ợc tặng cho sẽ đ-ợc thanh toán bồi th-ờng công tôn tạo đất và giá trị các công trình, cây trái trên đất; nếu bên đ-ợc tặng cho có lỗi thì không đ-ợc thanh toán bồi th-ờng công tôn tạo đất và giá trị các công trình, cây trái trên đất.

Đối với giải quyết hậu quả hợp đồng mua bán nhà và hợp đồng chuyển nh-ợng QSDĐ vô hiệu, TANDTC đã có h-ớng dẫn xác định thiệt hại là chênh lệch giá do tr-ợt giá từ thời điểm giao kết hợp đồng với thời điểm giải quyết tranh chấp (xét xử sơ thẩm) [55, điểm c tiểu mục 2.4 mục 2 và 56, điểm c tiểu mục 2.3 mục 2], còn giải quyết hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu ch-a có h-ớng dẫn. Song xác định thiệt hại do tr-ợt giá là không chính xác. Bởi vì, tr-ợt giá là yếu tố xã hội khách quan làm giá trị đất tăng lên hoặc giảm xuống, không phụ thuộc vào ý chỉ chủ quan của mỗi bên, thiệt hại chỉ đ-ợc xác định căn cứ vào lỗi của các bên. Bên cạnh đó, đặc điểm cơ bản của hợp đồng tặng cho không mang tính đền bù, nên xác định lỗi và tính thiệt hại để buộc bên có lỗi phải bồi th-ờng không thể giống nh- các loại hợp đồng có tính đền bù. Do đó, pháp luật cần có quy định cụ thể về vấn đề này.

Kết luận chương 2

1. Pháp luật về tặng cho QSDĐ bao gồm các nội dung chủ yếu như: chủ thể, đối tượng của tặng cho QSDĐ, các loại hợp đồng, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ và quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ; các trường hợp hợp đồng tặng cho vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho vô hiệu được xác định như đối với giao dịch dân sự vô hiệu. Ngoài những quy định của LDD năm 2003, BLDS năm 2005, Nhà nước đã ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành LDD, trong đó có điều chỉnh về tặng cho QSDĐ. Tuy nội dung pháp luật về tặng cho QSDĐ đã tạo ra cơ sở pháp lý cho quan hệ tặng cho QSDĐ phát triển; nhưng vẫn còn nhiều quy định bất cập và chưa đầy đủ.

2. Chủ thể của tặng cho QSDĐ trước hết phải là NSDD; là người có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về năng lực hành vi dân sự và tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ hoàn toàn tự nguyện; đồng thời, họ phải được pháp luật cho phép hoặc không cấm trong việc tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ. Pháp luật quy định chủ thể là người tặng cho QSDĐ phải là người được Nhà nước giao đất sử dụng ổn định, lâu dài, những người thuê đất, người thuê lại QSDĐ không có quyền tặng cho QSDĐ là phù hợp. Song đối với chủ thể là người được nhận tặng cho QSDĐ pháp luật lại chưa quy định rõ các điều kiện của người được nhận tặng cho QSDĐ; cũng như tổ chức nhận tặng cho QSDĐ là tổ chức kinh tế hay tổ chức chính trị - xã hội.

3. QSDĐ - đối tượng của tặng cho QSDĐ giống như một quyền sở hữu hạn chế; các quy định của pháp luật về đối tượng của tặng cho QSDĐ chỉ mang tính liệt kê. Pháp luật chưa có quy định điều kiện đối với từng loại QSDĐ để trở thành đối tượng của tặng cho QSDĐ, căn cứ vào chế độ sử dụng đối với từng loại đất và hình thức sử dụng đất là khác nhau.

4. Các loại hợp đồng tặng cho QSDĐ chưa được pháp luật phân loại rõ ràng; đồng thời, pháp luật cũng chưa có quy định cụ thể về mối quan hệ giữa QSH tài sản trên đất và QSDĐ trên cùng một mảnh đất, cũng như quy định có

sự khác biệt giữa hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ đối với các bên và hiệu lực của hợp đồng tặng cho đối với Nhà n-ớc, đối với ng-ời thứ ba. Hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ phải lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực mới có hiệu lực và hợp đồng có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký QSDĐ. Song theo trình tự, thủ tục tặng cho QSDĐ thì hợp đồng tặng cho QSDĐ đ-ợc xác định có hiệu lực từ thời điểm hoàn tất việc đăng ký QSDĐ là quy định thiếu chính xác cần chỉnh sửa.

5. Trong các quyền của NSDD có quyền lựa chọn hình thức giao đất, thuê đất, thực chất đó là quyền của Nhà n-ớc chứ không phải của NSDD; đồng thời, pháp luật mới có quy định nghĩa vụ chung của NSDD, nh- ng chỉ là nghĩa vụ đối với Nhà n-ớc, mà cũng ch- a có quy định nghĩa vụ đối với NSDD khác. Trong hợp đồng tặng cho QSDĐ, bên tặng cho không có quyền đối với bên đ-ợc tặng cho, mà chỉ có nghĩa vụ đối với bên đ-ợc tặng cho; song giữa nghĩa vụ của bên tặng cho với quyền của bên đ-ợc tặng cho, pháp luật quy định ch- a t-ong xứng. Đồng thời, một số quyền của bên đ-ợc tặng cho là quyền đối với Nhà n-ớc chứ không phải quyền đối với bên tặng cho. Vì vậy, các quyền và nghĩa vụ nêu trên cần đ-ợc sửa đổi, bổ sung cho hoàn thiện.

6. Tuy các tr-ờng hợp hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho vô hiệu đ-ợc xác định nh- đối với giao dịch dân sự vô hiệu. Nh- ng do đặc điểm cơ bản của hợp đồng tặng cho không mang tính đền bù, nên xác định lỗi và tính thiệt hại để buộc bên có lỗi phải bồi th-ờng không thể giống nh- các loại hợp đồng có tính đền bù. Do đó, pháp luật cần có quy định cụ thể về vấn đề này.

Ch- ong 3

THỰC TIỄN TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT NHÌN NHẬN QUA HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN VÀ KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

3.1. THỰC TIỄN TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT NHÌN NHẬN QUA HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN

Tặng cho QSDĐ diễn ra t-ong đối phổ biến trong đời sống xã hội, nh-ng trong một thời gian dài ch-a có văn bản pháp luật nào điều chỉnh về quan hệ tặng cho QSDĐ. Do việc tặng cho QSDĐ là một nhu cầu thiết yếu nhằm bảo đảm chỗ ở hoặc sản xuất, kinh doanh cho những ng- ời thân, nên họ tặng cho QSDĐ mà không tuân theo một quy định nào. Đồng thời, khi xảy ra tranh chấp, các cơ quan thi hành pháp luật không biết căn cứ vào quy định nào của pháp luật để giải quyết.

Sự tác động của nền kinh tế thị tr- ờng đã biến đất đai trở thành một loại tài sản có giá trị cao, nó đã làm tổn th- ơng đến những quan hệ tình cảm, ng- ời tặng cho đổi ý, đòi lại QSDĐ đã tặng cho, còn ng- ời đ- ợc tặng cho thì không muốn trả lại QSDĐ đã nhận, sự mâu thuẫn về lợi ích là nguyên nhân chủ yếu làm phát sinh tranh chấp về tặng cho QSDĐ. Đồng thời, ng- ời tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ e ngại có giám sát của cơ quan công quyền, họ không muốn tiến hành các thủ tục đăng ký, kê khai việc chuyển QSDĐ tại cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền, nên cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền không kiểm soát đ- ợc việc chuyển QSDĐ và không có cơ sở để cấp GCNQSDĐ cho ng- ời đ- ợc tặng cho.

Thực tế trong quan hệ tặng cho QSDĐ, ng- ời tặng cho và ng- ời đ- ợc tặng cho th- ờng có mối quan hệ gia đình hoặc quan hệ thân thuộc, nên chịu ràng buộc nhiều bởi quan hệ tình cảm, rất nhạy cảm. Mọi mâu thuẫn phần lớn bắt nguồn từ

tình cảm đôi bên nh- : Ng- ời tặng cho không đồng ý với cách c- xử của ng- ời đ- ọc tặng cho hay ng- ời đ- ọc tặng cho đã không thực hiện việc chăm sóc, nuôi d- ỡng ng- ời tặng cho đối với hợp đồng tặng cho có điều kiện, nên ng- ời tặng cho đòi lại QSDĐ đã tặng cho, mà bên đ- ọc tặng cho đang sử dụng.

Thực tiễn tặng cho QSDĐ có thể đ- ọc nhìn nhận qua thực tế đời sống, qua hoạt động của cơ quan Công chứng, ủy ban nhân dân và hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân, khi các bên tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ xác lập, thực hiện hợp đồng và có tranh chấp. Vì tặng cho QSDĐ là một hợp đồng dân sự, nên thực tiễn của nó chỉ đ- ọc thể hiện khi một bên không thực hiện hợp đồng và xảy ra tranh chấp.

Theo quy định tại Đ.136 LĐĐ năm 2003 thì các tranh chấp đất đai đã đ- ọc hòa giải tại UBND xã, ph- ờng, thị trấn mà một trong các bên đ- ồng sự không nhất trí thì đ- ọc giải quyết nh- sau:

- Tranh chấp về QSDĐ, mà đ- ồng sự có giấy chứng nhận QSDĐ hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại K.1, 2 và 5 Đ.50 LĐĐ năm 2003 và các tranh chấp về tài sản gắn liền với QSDĐ thì do TAND giải quyết;

- Tranh chấp về QSDĐ, mà đ- ồng sự không có giấy chứng nhận QSDĐ hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại K.1, 2 và 5 Đ.50 LĐĐ năm 2003 thì do UBND cấp có thẩm quyền giải quyết.

Nh- vậy, các tranh chấp về tặng cho QSDĐ, tùy theo mỗi tr- ờng hợp mà có thể do UBND cấp có thẩm quyền giải quyết hoặc có thể do TAND giải quyết. Tuy nhiên, trên thực tế hầu hết các tr- ờng hợp tặng cho QSDĐ thì sau khi tặng cho, bên đ- ọc tặng cho đã làm nhà để ở hoặc làm x- ởng để sản xuất, kinh doanh hay đã trồng trọt hoa màu trên đất, nên phần lớn các tranh chấp về tặng cho QSDĐ là do Tòa án nhân dân giải quyết. Do đó, thực tiễn tặng cho QSDĐ đ- ọc thể hiện rõ nét và toàn diện nhất thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân.

Bản chất của quan hệ pháp luật dân sự, kinh tế là phải áp dụng pháp luật từng thời điểm xảy ra giao dịch để giải quyết tranh chấp, cho nên cùng với sự phát triển của pháp luật đất đai và pháp luật dân sự thì quan hệ tặng cho QSDĐ cũng diễn ra ở từng thời điểm lịch sử khác nhau để áp dụng pháp luật tại thời điểm đó để giải quyết tranh chấp.

3.1.1. Tặng cho quyền sử dụng đất trong giai đoạn pháp luật ch- a có quy định về quyền tặng cho quyền sử dụng đất

Giai đoạn pháp luật ch- a có quy định cho NSDD được quyền tặng cho QSDĐ được chia làm 2 thời kỳ: (1).Giai đoạn từ Hiến pháp năm 1980, LDD năm 1987 đến trước LDD năm 1993, pháp luật nghiêm cấm tặng cho QSDĐ; (2).Giai đoạn từ LDD năm 1993 đến trước LDD năm 2003, pháp luật đã cho phép NSDD chuyển QSDĐ và tặng cho tài sản là bất động sản.

3.1.1.1. Tặng cho quyền sử dụng đất trong giai đoạn từ Hiến pháp năm 1980, Luật Đất đai năm 1987 đến trước Luật Đất đai năm 1993

Theo tinh thần của Hiến pháp năm 1980, đất đai thuộc sở hữu của Nhà nước, Quyết định số 201-CP ngày 01-7-1980 của Hội đồng Chính phủ về thống nhất quản lý ruộng đất và tăng cường công tác quản lý ruộng đất trong cả nước đã quy định: *“Toàn bộ ruộng đất trong cả nước đều do Nhà nước thống nhất quản lý theo quy hoạch và kế hoạch chung nhằm bảo đảm ruộng đất được sử dụng hợp lý, tiết kiệm và phát triển theo hướng đi lên sản xuất lớn xã hội chủ nghĩa”*. Tuy nhiên, *“Nhưng tập thể, cá nhân đang sử dụng đất đai được tiếp tục sử dụng và hưởng kết quả lao động của mình theo quy định của pháp luật”* [47, Đ.20]; song tại điểm d tiểu mục 2 Mục III của Quyết định số 201 nêu trên quy định *“Không được phát canh thu tô, cho thuê, cầm cố hoặc bán ruộng đất dưới bất cứ hình thức nào”*; đến LDD năm 1987 Nhà nước lại khẳng định một lần nữa: *“Nghiêm cấm việc mua bán, phát canh thu tô dưới mọi hình thức”* [68, Đ.5]. Pháp luật thời kỳ này nghiêm cấm việc mua bán, phát canh thu tô, chuyển nhượng đất đai dưới mọi hình thức. Mặc dù không có quy định cụ thể nào nghiêm cấm việc tặng cho QSDĐ, nhưng với các quy định

chặt chẽ nh- vậy, chúng ta có thể khẳng định đất đai bị nghiêm cấm chuyển dịch d- ới mọi hình thức, mà tặng cho QSDĐ có thể coi là một hình thức biệt lệ của chuyển nh- ợng. Về nguyên tắc chung thì hợp đồng tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập trong thời điểm từ ngày 01-7-1980 đến tr- ớc ngày 15-10-1993 là hợp đồng trái pháp luật đều bị coi là vô hiệu, ng- ời tặng cho đã giao đất, ng- ời đ- ợc tặng cho đã nhận đất để sử dụng, khi xảy ra tranh chấp thì ng- ời tặng cho có quyền đòi lại đất. Chúng tôi xin nêu một số ví dụ cụ thể sau:

- Ví dụ thứ nhất.

Năm 1985 vợ chồng bà Châu Thị Tốt đồng ý cho vợ chồng bà Võ Thị □nh 168m² đất canh tác. Vợ chồng bà □nh nhận đất san lấp, làm nhà ở cấp 4 trên diện tích đất đ- ợc cho. Ngày 12-10-1998 vợ chồng bà Tốt cùng các thành viên trong gia đình ký giấy cho 168m² đất nói trên cho vợ chồng bà □nh và yêu cầu vợ chồng bà □nh đ- a 3.000.000 đồng để làm thủ tục tách thửa đất, sang tên cho vợ chồng bà □nh. Sau khi nhận tiền, bà Tốt không thực hiện việc cho vợ chồng bà □nh 168m² đất nói trên, nên bà □nh khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết để đ- ợc thực hiện hợp đồng tặng cho đất.

Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm đã quyết định công nhận diện tích 168m² đất tại xã Đa Ph- ớc nêu trên thuộc QSDĐ của bà Châu Thị Tốt. Ghi nhận bà Tốt hỗ trợ bà □nh 8.580.000đ để chi phí cất nhà và trả lại bà □nh 3.000.000đ mà vợ chồng bà Tốt đã nhận và 5.000.000đ để tháo dỡ nhà di dời đi nơi khác [Bản án dân sự sơ thẩm số 80/2005/DSST ngày 06-12-2005 của TAND huyện Bình Chánh và Bản án phúc thẩm số 268/2006/DSST ngày 27-3-2006, TAND thành phố Hồ Chí Minh].

Nhận xét về vụ án: Việc tặng cho QSDĐ đã đ- ợc thực hiện từ năm 1985, tr- ớc khi có LĐĐ năm 1993, bà Tốt đã giao đất, bà □nh đã nhận đất sử dụng. Việc tặng cho QSDĐ giữa bà Tốt và bà □nh thỏa thuận bằng miệng, không làm thành văn bản từ 13 năm tr- ớc, đến năm 1998 bà Tốt mới làm văn bản tặng cho QSDĐ để tách thửa diện tích 168m² đất cho bà □nh. Bà Tốt đã nhận 3.000.000đ để chi phí cho việc tách QSDĐ. Sau khi nhận tiền của bà

□nh, bà Tốt mới không đồng ý thực hiện việc tặng cho QSDĐ.

Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm đều xác định vào thời điểm năm 1985, pháp luật không quy định đ-ợc tặng cho QSDĐ nên hợp đồng tặng cho đất giữa hộ gia đình bà Tốt với hộ gia đình bà □nh là vô hiệu. Tuy năm 1985 pháp luật không có quy định về việc tặng cho QSDĐ, nh-ng việc tặng cho QSDĐ giữa bà Tốt với bà □nh là tự nguyện, hai bên đã thực hiện việc giao và nhận đất, gia đình bà □nh đã làm nhà ở ổn định từ đó cho đến khi xảy ra tranh chấp. Đồng thời, năm 1998 bà Tốt và bà □nh đã tiến hành làm thủ tục chuyển QSDĐ 168m² đất thì thời điểm này pháp luật đã có quy định cho phép đ-ợc chuyển QSDĐ. Nh-ng Tòa án các cấp vẫn không công nhận việc tặng cho QSDĐ nêu trên, buộc bà □nh phải dỡ nhà trả lại đất cho bà Tốt, trong khi gia đình bà □nh đã ở ổn định trên đất hơn 20 năm là bất hợp lý, không bảo vệ quyền lợi cho bà □nh.

- Ví dụ thứ hai.

Vợ chồng cụ Nguyễn Thị Đậu và cụ Vũ Văn Chính có 8 ng-ời con trong đó có ông Vũ Văn Tề. Các cụ tạo lập đ-ợc 5 gian nhà và bếp trên 556m² đất tờ bản đồ số 51, thửa số 36 tại số 151 Nguyễn Văn Linh, ph-ờng An Tảo, thị xã H-ng Yên, tỉnh H-ng Yên. Năm 1981, hai cụ chia đất cho 4 ng-ời con trai, không chia đất cho 4 ng-ời con gái, việc chia đất này đ-ợc sự nhất trí của tất cả các con của hai cụ, ông Tề đ-ợc chia 93,6m² đất, vì ông Tề là con tr-ởng để thờ cúng tổ tiên. Các em trai của ông Tề sau khi đ-ợc chia đất đã bán đất cho ng-ời khác. Còn ông Tề sau khi đ-ợc chia đất đã xây một nhà cấp 4 trên đất đ-ợc chia. Năm 1988 cụ Chính chết, cụ Đậu vẫn ở trên phần đất có nhà 5 gian, năm 1991 cụ Đậu bán toàn bộ nhà 5 gian cho ông Nguyễn Đức Phấn và ông Tề bán một phần đất ông đ-ợc chia cho ông Nguyễn Văn Lâm, còn lại 50,479m² đất ông Tề xây nhà hai tầng, cụ Đậu ở cùng với gia đình ông Tề. Cụ Đậu cho rằng ông Tề đối xử với cụ không đúng đạo làm con, có hành vi hỗn láo với cụ, không chăm sóc cụ chu đáo lúc tuổi già, diện tích đất ông Tề sử dụng vẫn đứng tên cụ Chính trong bản đồ 299, nên cụ Đậu khởi kiện yêu cầu

ông Tề trả lại đất cho cụ. Ông Tề cho rằng cha mẹ đã cho ông đất từ năm 1981, ông cất nhà ở ổn định trên đất, nên không đồng ý yêu cầu của cụ Đậu.

Tòa án cấp sơ thẩm buộc ông Tề phải trả lại cho cụ Đậu 50,479m² đất [Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 22-01-2007, TAND thị xã H- ng Yên]. Còn Tòa án cấp phúc thẩm lại xử bác yêu cầu đòi đất của cụ Đậu đòi ông Tề trả lại đất [Bản án dân sự phúc thẩm số 21/2007/DSPT ngày 20-4-2007, TAND tỉnh H- ng Yên].

Bản án dân sự phúc thẩm nêu trên đã bị Viện tr- ởng VKSNDTC kháng nghị với nhận xét: Ông Tề không có tài liệu, chứng cứ chứng minh việc cho đất trên. Theo xác nhận của cán bộ địa chính ph- ờng An Tảo, thì không có việc vợ chồng cụ Đậu, cụ Chính cho ông Tề đất tại UBND ph- ờng và không thể hiện giấy tờ, thủ tục tặng cho. Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của cụ Đậu để buộc ông Tề trả cụ Đậu 50,479m² đất là đúng. Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng vợ chồng cụ Chính, cụ Đậu đã cho ông Tề diện tích đất trên bằng miệng, để công nhận đất cho ông Tề là không phù hợp với quy định của pháp luật về tặng cho bất động sản [Quyết định kháng nghị số 96/2007/QĐ-KNGĐT ngày 28-8-2007 của Viện tr- ởng VKSNDTC].

Tòa Dân sự, TANDTC đã không chấp nhận kháng nghị của Viện tr- ởng VKSNDTC với nhận định: *“Có cơ sở xác định vợ chồng cụ Chính, cụ Đậu đã cho các con trai đất trong đó có ông Tề. Gia đình ông Tề đã xây nhà cấp 4 với khuôn viên riêng biệt và ở đó nhiều năm, sau đó gia đình ông Tề bán 1/2 đất để lấy tiền xây nhà 2 tầng kiên cố từ năm 1991, nh- ng cụ Đậu không có ý kiến phản đối”* [117, Quyết định giám đốc thẩm số 356/2007/DS-GĐT ngày 14-12-2007, Tòa Dân sự].

Nhận xét về vụ án: Thực tế có việc cụ Chính, cụ Đậu chia đất cho 4 ng- ời con trai từ năm 1981, khi đó pháp luật không cho phép đ- ọc tặng cho QSDĐ. Ông Tề là con tr- ởng có nghĩa vụ thờ cúng tổ tiên, nên cất nhà ở trên đất đ- ọc cho, còn 3 ng- ời con trai khác sau khi đ- ọc cha mẹ cho đất đã chuyển nh- ợng cho ng- ời khác. Đ- ọc sự đồng ý của cụ Chính, cụ Đậu, ông

Tê đã xây nhà cấp 4 năm 1981, đến năm 1991 sau khi cụ Chính chết, ông Tê đã chuyển nhượng một phần đất cho ông Lâm, xây nhà 2 tầng trên 50,479m² đất còn lại cụ Đậu cũng không có ý kiến gì. Song đất tranh chấp vẫn đứng tên cụ Chính trong bản đồ 299, nên về hình thức thủ tục tặng cho vẫn chưa được hoàn tất. Tuy nhiên, công nhận việc tặng cho QSDĐ mà Tòa án cấp phúc thẩm và Tòa giám đốc thẩm là hợp tình, hợp lý.

Như vậy, giai đoạn từ Hiến pháp năm 1980, LDD năm 1987 đến trước khi LDD năm 1993 có hiệu lực pháp luật, pháp luật cấm chuyển nhượng cũng cấm tặng cho QSDĐ, việc tặng cho QSDĐ vẫn diễn ra, người được tặng cho đã nhận đất để sử dụng ổn định, người đất vẫn đứng tên người tặng cho; một số Tòa án căn cứ vào pháp luật thời kỳ đó chưa cho phép tặng cho QSDĐ, nên Tòa án quyết định hủy bỏ việc tặng cho và buộc người được tặng cho phải trả lại đất cho bên tặng cho; còn một số Tòa án lại căn cứ vào pháp luật hiện hành để công nhận việc tặng cho về mặt thực tế, không chấp nhận người tặng cho đòi lại đất đã tặng cho.

3.1.1.2. Tặng cho quyền sử dụng đất trong giai đoạn từ Luật Đất đai năm 1993 đến trước Luật Đất đai năm 2003

Đến giai đoạn này Hiến pháp năm 1992 đã quy định: “*Tổ chức và cá nhân có trách nhiệm bảo vệ, bồi bổ, khai thác hợp lý, sử dụng tiết kiệm đất, được chuyển quyền sử dụng đất được Nhà nước giao, theo quy định của pháp luật*” [48, Đ.18]. Tiếp đó, LDD năm 1993 khẳng định quyền của NSDD “*Tổ chức, cá nhân sử dụng đất có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, thế chấp QSDĐ*” và “*Được chuyển quyền sử dụng đất theo quy định*” [69, K.2, Đ.3 và K.3 Đ.73]. Pháp luật trong giai đoạn này vẫn khẳng định, Nhà nước với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai, giao đất cho NSDD, nên NSDD chỉ có QSDĐ. Song thông qua việc quy định các quyền và nghĩa vụ cho họ, Nhà nước đã thừa nhận NSDD được tham gia giao dịch dân sự, kinh tế. Đồng thời, BLDS năm 1995 đã có quy định về tặng cho tài sản trong đó quy định tặng cho bất động sản chủ yếu là đất đai [4, Đ.461 đến Đ.466]. Tuy

nhiên, LDD năm 1993 và BLDS năm 1995 ch- a có một điều luật nào quy định cá nhân, hộ gia đình hay tổ chức có quyền tặng cho QSDĐ. Vì vậy, việc tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập từ ngày LDD năm 1993 có hiệu lực (ngày 15-10-1993) đến tr- ớc ngày LDD năm 2003 có hiệu lực (tr- ớc ngày 01-7-2004) đều bị coi là trái pháp luật, nên khi có tranh chấp thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu theo quy định tại Đ.146 BLDS năm 1995.

Theo Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TANDTC [56], về nguyên tắc hợp đồng chuyển nh- ợng QSDĐ đ- ợc xác lập trong thời điểm này mà vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng về mặt hình thức là hợp đồng trái pháp luật; nếu hợp đồng ch- a đ- ợc thực hiện, thì Tòa án hủy hợp đồng vì hợp đồng bị coi là vô hiệu; còn nếu hợp đồng đã đ- ợc thực hiện, thì Tòa án chỉ công nhận hợp đồng khi bên nhận chuyển nh- ợng đã đ- ợc cấp GCNQSDĐ hay hoàn tất thủ tục cấp GCNQSDĐ hoặc bên nhận chuyển nh- ợng đã xây nhà ở, công trình kiến trúc, trồng cây lâu năm, đầu t- sản xuất, kinh doanh không vi phạm quy định về quy hoạch, bên chuyển nh- ợng biết mà không phản đối [56, tiểu mục 2.3 mục 2].

Đối với hợp đồng tặng cho QSDĐ không thể áp dụng t- ơng tự quy định trên của Nghị quyết Hội đồng Thẩm phán TANDTC về chuyển nh- ợng QSDĐ đ- ợc, bởi vì khi hợp đồng tặng cho QSDĐ không tuân thủ các quy định về mặt hình thức, thì nó phải đ- ợc thực hiện trên thực tế là ng- ời đ- ợc tặng cho đã nhận đất để sử dụng và QSDĐ vẫn đứng tên ng- ời tặng cho, nên ng- ời đ- ợc tặng cho ch- a thể hoàn tất việc cấp GCNQSDĐ hay đã đ- ợc cấp GCNQSDĐ. Chúng tôi xin nêu một ví dụ cụ thể sau:

Ông Bùi Văn Đăng và bà Đỗ Thị Ngóng tạo lập đ- ợc hơn 1.000m² đất thổ c- tại thửa 290, tờ bản đồ số 27 tổ 21, ph- ờng Tr- ng V- ơng, thành phố Thái Nguyên. Ngày 02-12-1993 ông Đăng làm “Đơn xin thừa kế nhà và hoa màu” với nội dung cho vợ chồng con trai là anh Bùi Văn Dũng, chị Nguyễn Thị Hằng diện tích 146m² đất trong một phần diện tích đất nêu trên. Đơn này

có chữ ký của ông Đăng, anh Dũng, có xác nhận của Công ty Bắc Thái, xác nhận của tổ 44 phường Trưng Vương và Phòng Xây dựng nhà đất thành phố Thái Nguyên; nội dung các xác nhận đều xác định ông Đăng cho anh Dũng đất, nh- ng lập theo biểu mẫu sử dụng chung mẫu chuyển nh- ợng QSDĐ. Phần xác định của Phòng Xây dựng nhà đất Thái Nguyên ghi “Đồng ý cho hai gia đình chuyển nh- ợng nhà và hoa màu”. Do kinh tế khó khăn nên ông Đăng, bà Ngóng đã bán dần đất để sinh sống. Năm 1996 ông Đăng chết, năm 1997 bà Ngóng bán một căn nhà 2 tầng trên diện tích 115,5m² để trả nợ và xây một căn nhà cấp 4 trên 146m² đất còn lại đã làm giấy cho anh Dũng từ năm 1993, ngày 4-6-2002 anh Dũng đ- ợc cấp GCNQSDĐ, nh- ng nhà đất vẫn do bà Ngóng quản lý, sử dụng.

Ngày 15-4-2004 bà Ngóng khởi kiện yêu cầu Tòa án hủy GCNQSDĐ đã cấp cho anh Dũng và buộc vợ chồng anh Dũng trả lại QSDĐ cho bà. Anh Dũng cho rằng khi ông Đăng cho vợ chồng anh đất và quá trình anh Dũng hoàn tất thủ tục và đ- ợc cấp GCNQSDĐ bà Ngóng biết nh- ng không có ý kiến gì, nên anh không chấp nhận yêu cầu của bà Ngóng.

Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đều xử chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Ngóng; hủy hợp đồng “Đơn xin thừa kế nhà và hoa màu” giữa ông Đăng với anh Dũng lập ngày 02-12-1993; xác định QSDĐ diện tích 146m² anh Dũng đã đ- ợc cấp GCNQSDĐ là tài sản chung của ông Đăng và bà Ngóng (Bản án dân sự sơ thẩm số 44/2004/DSST ngày 25-11-2004 của TAND thành phố Thái Nguyên; Bản án dân sự phúc thẩm số 7/2005/DSPT ngày 9-3-2005 của TAND tỉnh Thái Nguyên). Bản án phúc thẩm đã bị Chánh án TANDTC kháng nghị vì ch- a xác minh làm rõ ông Đăng, bà Ngóng có các khoản nợ chung nào, bà Ngóng phải bán đi bao nhiêu diện tích đất mới đủ trả các khoản nợ chung này (Quyết định kháng nghị số 35/2008/KN-DS ngày 7-3-2008). Còn Quyết định giám đốc thẩm lại nhận định “Việc ông Đăng để lại thừa kế hay tặng cho anh Dũng ch- a đ- ợc làm rõ”, từ đó hủy bản án sơ thẩm

và phúc thẩm để giải quyết lại vụ án [118, Quyết định giám đốc thẩm số 102/2008/DS-GĐT ngày 27-8-2008, Tòa Dân sự].

Nhận xét về vụ án: Trong quá trình giải quyết vụ án, anh Dũng xác định ông Đăng đã tặng cho anh QSDĐ. Theo xác minh ngày 26-8-2004, Ủy ban nhân dân phường Trưng Vương cũng xác định ông Đăng đã cho anh Dũng diện tích đất trên. Thực chất “Đơn xin thừa kế nhà và hoa màu” ông Đăng lập ngày 02-12-1993 thể hiện việc ông Đăng cho anh Dũng 146m² đất, nh- ng tại thời điểm đó pháp luật ch- a cho phép đ- ọc tặng cho QSDĐ, nên về hình thức lập theo biểu mẫu sử dụng chung mẫu chuyển nh- ợng QSDĐ. Nội dung các xác nhận của cơ quan quản lý Nhà đất và chính quyền địa ph- ơng đều xác định ông Đăng cho anh Dũng đất. Trên thực tế, việc tặng cho đất bà Ngóng biết, nh- ng không có ý kiến gì, anh Dũng đã hoàn tất thủ tục đăng ký kê khai và đ- ọc cấp GCNQSDĐ, nên việc tặng cho này cần đ- ọc công nhận.

Nh- vậy, giai đoạn từ LDD năm 1993 đến LDD năm 2003, pháp luật đã cho phép NSDD có quyền chuyển QSDĐ và ng- ời chủ sở hữu tài sản có quyền tặng cho tài sản là bất động sản; nên ng- ời đ- ọc tặng cho đã nhận đất sử dụng có thể đ- ọc cấp GCNQSDĐ; nh- ng việc tặng cho QSDĐ ch- a đ- ọc pháp luật chính thức công nhận. Do đó, công nhận việc tặng cho hay hủy bỏ việc tặng cho đ- ọc các cấp Tòa án áp dụng pháp luật ch- a thống nhất.

3.1.2. Tặng cho quyền sử dụng đất từ khi có quy định của pháp luật về quyền tặng cho quyền sử dụng đất

Từ LDD năm 2003, pháp luật chính thức thừa nhận NSDD có quyền tặng cho QSDĐ [70, K.1 Đ.106]; BLDS năm 2005 quy định việc xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho QSDĐ [5, Đ.722 -726]. Về nguyên tắc, hợp đồng tặng cho QSDĐ không tuân thủ các quy định của LDD và BLDS thì hợp đồng vô hiệu; nh- ng do bản chất của tặng cho đ- ọc hình thành trên cơ sở chủ yếu là tình cảm gia đình, cũng nh- quan niệm tặng cho theo truyền thống Việt Nam, nên việc tặng cho QSDĐ trong một số tr- ờng hợp vẫn không tuân thủ các quy định của pháp luật nêu trên nh- tặng cho QSDĐ giữa cha mẹ và con hay

QSDĐ đ- ợc tặng cho riêng có nhập hay không nhập vào tài sản chung rất khó xác định.

3.1.2.1. Tặng cho quyền sử dụng đất giữa cha mẹ và con

Khi con lấy vợ, lấy chồng cha mẹ (bên vợ hoặc chồng) th- ờng tạo điều kiện bằng cách tặng cho con QSDĐ để vợ chồng ng- ời con làm nhà ở và sinh sống. Tuy LHN&GD năm 2000 đã quy định QSDĐ mà vợ, chồng có đ- ợc sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng; QSDĐ đ- ợc tặng cho riêng trong thời kỳ hôn nhân là tài sản riêng của vợ, chồng [72, Đ.27, Đ.32]; song việc tặng cho QSDĐ giữa cha mẹ và con th- ờng không có giấy tờ, không làm đúng các thủ tục theo quy định của pháp luật, nên rất khó xác định khi nào đ- ợc coi là cha mẹ đã tặng cho con QSDĐ. Theo kết luận trong Báo cáo tổng kết ngành năm 2005 của Chánh án TANDTC thì: “Đất đã đ- ợc bố mẹ cho và vợ chồng ng- ời con đã làm nhà ở trên đất đó, thành khuôn viên riêng thì nhà đất là tài sản chung vợ chồng. Tr- ờng hợp vợ chồng ng- ời con làm nhà trên khuôn viên đất của bố mẹ mà bố mẹ ch- a tuyên bố cho họ, nh- ng nhà ở của họ đã làm trên một phần đất đó, khi họ ly hôn thì nhà ở là tài sản chung của vợ chồng, còn đất là của bố mẹ” [104]. Tuy nhiên, kết luận nêu trên của Chánh án TANDTC chỉ là h- ớng dẫn giải quyết tranh chấp tạm thời nhằm khắc phục tình thế tại thời điểm đó. Song cho đến nay vẫn ch- a có căn cứ để xác định khi nào đ- ợc coi là cha mẹ đã tặng cho con QSDĐ, dẫn đến việc giải quyết tranh chấp còn nhiều bất cập. “*Khi con xây dựng gia đình, cha mẹ giao tài sản cho con sử dụng, th- ờng chỉ nói cho vợ chồng ra ở phần đất hay phần nhà; về việc đã cho hay ch- a cho các tài sản đó là một trong những vấn đề có nhiều v- ớng mắc, rất khó giải quyết. Đây là câu hỏi không dễ trả lời đã tồn tại mấy chục năm nay*” [77, Tr 33]. Chúng tôi xin nêu ví dụ cụ thể nh- sau:

Ông Nguyễn Chí Công kết hôn với bà Võ Thị Hận năm 1983; năm 1987 cha của ông Công là cụ Nguyễn Văn Trừ cho 200m² đất thửa 1068 tại khu I, thôn Ngọc Hà, thị trấn Phú Mỹ, huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu để vợ chồng cất nhà ở và 3.500m² đất để canh tác. Khi cho không làm giấy tờ gì

chỉ nói miệng. Ngày 16-3-1995 cụ Trừ làm “Đơn xin ủy quyền” với nội dung chia cho ông Công diện tích đất nêu trên để ông Công làm thủ tục đứng tên kê khai đăng ký QSDĐ. Sau đó do mở đ-ờng, Nhà n-ớc thu hồi nên đất ruộng bị thu hồi toàn bộ và đất ở chỉ còn 128,96m². Ngày 9-12-2002 ông Công đại diện cho hộ gia đình đ-ợc cấp GCNQSDĐ diện tích là 132m² và lấy tiền đền bù để xây dựng nhà cấp 4 trên đất. Ngày 8-8-2006 ông Công có đơn xin ly hôn với bà Hận. Ông Công yêu cầu Tòa án xác định đất là tài sản riêng của ông vì ông đ-ợc cụ Trừ cho riêng, còn nhà là tài sản chung vợ chồng yêu cầu chia hiện vật để đ-ợc sử dụng. Bà Hận cho rằng nhà và đất đều là tài sản chung của vợ chồng, yêu cầu đ-ợc chia theo pháp luật. Cụ Trừ xác nhận đất cụ chỉ cho riêng ông Công, nên yêu cầu Tòa án xác định là tài sản riêng của ông Công.

Tòa án cấp sơ thẩm xác định 132m² đất (đo thực tế là 128,96m² đất) là tài sản riêng của ông Công theo GCNQSDĐ ngày 9-12-2002; nhà cấp 4 trên đất là tài sản chung vợ chồng. Buộc bà Hận giao toàn bộ nhà đất cho ông Công sử dụng và ông Công có nghĩa vụ thanh toán 1/2 giá trị tài sản chung cho bà Hận là 31.900.960 đồng [Bản án dân sự sơ thẩm số 15/2007/DSST ngày 28-8-2007 của TAND huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu].

Tòa án cấp phúc thẩm xác định cả nhà đất tranh chấp đều là tài sản chung của ông Công, bà Hận; bà Hận đ-ợc sử dụng nhà đất và thanh toán cho ông Công 60% giá trị tài sản chung là 183.343.680 đồng [Bản án dân sự phúc thẩm số 03/2007/DSPT ngày 13-11-2007 của TAND tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu].

Sau đó, vụ án đã đ-ợc giải quyết lại theo h-ớng: “*Nhà, đất tranh chấp đều là tài sản chung của ông Công, bà Hận; nh-ng phải chia đôi cho ông Công, bà Hận cùng sử dụng theo hiện trạng để đảm bảo chỗ ở của cả đôi bên*” [119, Quyết định Kháng nghị số 28/KN-DS ngày 9-02-2009, Chánh án TANDTC và Quyết định giám đốc thẩm số 98/2009/DS-GĐT ngày 18-3-2009, Tòa Dân sự].

Nhận xét về vụ án: Việc cụ Trừ cho đất không có giấy tờ, nh-ng cho trong thời kỳ hôn nhân giữa ông Công, bà Hận đang tồn tại; thực tế vợ chồng

ông Công, bà Hận đã nhận đất để cất nhà ở và canh tác, ông Công đã đăng ký kê khai và đ- ợc cấp GCNQSDĐ cho hộ gia đình của ông Công, bà Hận, đ- ợc sự đồng ý của cụ Trừ. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm xác định các diện tích đất trên là tài sản riêng của ông Công là không phù hợp với thực tế; Tòa án cấp phúc thẩm xác định cả nhà, đất tranh chấp đều là tài sản chung, nh- ng lại đem chia hết cho bà Hận, trong khi ông Công không có chỗ ở nào khác và nhà đất có thể chia hiện trạng là không hợp tình, hợp lý.

Nh- vậy, căn cứ để xác định khi nào đ- ợc coi là cha mẹ đã tặng cho QSDĐ trong thời kỳ hôn nhân của vợ chồng ng- ời con là rất phức tạp. Bởi vì, theo phong tục tập quán với ý thức cho không tách bạch, không rõ ràng; tâm lý của ng- ời tặng cho là cha mẹ đã tặng cho con rồi vẫn muốn con phải chịu sự ràng buộc vào cha mẹ; còn tâm lý ng- ời đ- ợc tặng cho là con thì không dám yêu cầu cha mẹ làm thủ tục tặng cho có tính chất pháp lý, e ngại chạm vào tự ái của cha mẹ, mất đi tình cảm.

3.1.2.2. Quyền sử dụng đất đ- ợc tặng cho riêng nhập vào tài sản chung

Sau khi kết hôn, thông th- ờng tất cả tài sản riêng mà vợ, chồng có tr- ớc khi kết hôn nh- tài sản đ- ợc cha mẹ tặng cho riêng đều đ- ợc vợ, chồng đ- a vào sử dụng chung. Việc sử dụng chung này nhằm phục vụ cho cuộc sống của vợ chồng, hạn chế những khó khăn khi vợ chồng mới lập gia đình, nh- ng không có nghĩa là đ- a tài sản riêng vào sử dụng chung, thì tài sản riêng sẽ trở thành tài sản chung. Tuy LHN&GD năm 2000 đã quy định QSDĐ mà vợ, chồng có đ- ợc tr- ớc khi kết hôn là tài sản riêng của vợ, chồng; QSDĐ là tài sản riêng chỉ trở thành tài sản chung khi vợ chồng có thỏa thuận nhập hay không nhập vào tài sản chung của vợ chồng [72, Đ.27, Đ.32]. Song không có căn cứ để xác định đã nhập QSDĐ là tài sản riêng vào tài sản chung, dẫn đến việc giải quyết tranh chấp còn nhiều bất cập. Chúng tôi xin nêu ví dụ cụ thể sau:

Ông Trần Văn Muôn và bà Hồ Thị Hai tr- ớc khi cùng sống với nhau đều đã có gia đình riêng, chồng bà Hai chết, còn ông Muôn ly hôn vợ. Năm 1984 ông Muôn, bà Hai chung sống nh- vợ chồng, nh- ng không có đăng ký

kết hôn. Cụ Trần Văn Hiệm (ông ngoại của ông Muôn) cho ông Muôn 5.000m² đất tại ấp An Bình, xã Tân Đông Hiệp, huyện Thuận An, tỉnh Bình D-ơng. Năm 1984 ông Muôn đổi diện tích đất này cho ông Trà Văn Cung để lấy 5.000m² đất tại ấp Đông Triều, xã Tân Đông Hiệp. Năm 1986 ông Muôn tiếp tục đổi diện tích đất đã đổi của ông Cung cho Ủy ban nhân dân xã Tân Đông Hiệp lấy diện tích 5.087m² tại ấp Đông Tác, xã Tân Đông Hiệp, năm 1993 và 1997 Ủy ban nhân dân huyện Thuận An cấp GCNQSDĐ cho hộ ông Muôn diện tích đất trên, trong đó có 60m² đất thổ c- và 5.027m² đất nông nghiệp. Năm 1986 bà Hai, ông Muôn cất nhà t-ờng xây, mái tole, nền gạch bông diện tích 58m² trên đất để ở. Ngày 30-11-2005 bà Hai có đơn xin ly hôn với ông Muôn và yêu cầu chia đôi nhà đất để sử dụng. Ông Muôn cho rằng đất tranh chấp là tài sản riêng của ông không phải là tài sản chung với bà Hai, nên không đồng ý yêu cầu của bà Hai.

Tòa án cấp sơ thẩm bác yêu cầu đòi chia tài sản chung của bà Hai, xác định nhà đất tranh chấp là tài sản riêng của ông Muôn (Bản án dân sự sơ thẩm số 33/2006/DSST ngày 17-7-2006 của TAND huyện Dĩ An, tỉnh Bình D-ơng). Tòa án cấp phúc thẩm xác định nhà đất tranh chấp là tài sản của bà Hai với ông Muôn; giao cho bà Hai 2.292m² đất gắn với căn nhà trên 60m² đất thổ c-; giao cho ông Muôn 3.000m² đất [Bản án dân sự phúc thẩm số 52/2006/DSPT ngày 6-11-2006 của TAND tỉnh Bình D-ơng].

Sau đó, Bản án phúc thẩm nêu trên đã bị Chánh án TANDTC kháng nghị và Tòa giám đốc thẩm quyết định hủy án phúc thẩm để giải quyết lại vụ án với nhận định: “*Quá trình chung sống với bà Hai, ông Muôn nhiều lần hoán đổi đất và việc kê khai đăng ký QSDĐ thì hộ ông Muôn không có bà Hai (vì bà Hai vẫn đăng ký hộ khẩu cùng con riêng ở địa ph-ơng khác, không nhập chung hộ khẩu với ông Muôn), Tòa án cấp phúc thẩm xác định diện tích đất trên là tài sản chung của ông Muôn, bà Hai từ đó chia cho bà Hai đ-ợc sử dụng 2.292m² đất là ch-a đủ căn cứ*” [118, Quyết định kháng nghị số 37/2008/KN-DS ngày 10-3-2008, Chánh án TANDTC và Quyết định giám

độc thẩm số 82/2008/DS-GĐT ngày 20-5-2008, Tòa Dân sự].

Nhận xét về vụ án: Vấn đề cần giải quyết trong vụ án này là xác định diện tích đất mà ông Muôn đ-ợc ông ngoại cho tr-ợc khi chung sống với bà Hai, qua hai lần đổi đất thì ông Muôn có nhập QSDĐ đó vào thành tài sản chung với bà Hai hay không. Mặc dù GCNQSDĐ đ-ợc cấp cho hộ ông Muôn, bà Hai là vợ (hôn nhân thực tế vì bà Hai sống chung với ông Muôn không có đăng ký kết hôn), nh-ng bà Hai lại không có tên trong hộ khẩu nơi có nhà đất tranh chấp, nên khó có thể xác định các diện tích đất trên là tài sản chung của bà Hai với ông Muôn.

Nh- vậy, QSDĐ có tr-ợc khi kết hôn là tài sản riêng của vợ hoặc chồng, nh-ng khó có thể xác định QSDĐ đ-ợc tặng cho tr-ợc khi kết hôn có đ-ợc nhập hay không nhập vào tài sản chung của vợ chồng hay không. Đó đó, pháp luật cần phải có quy định các căn cứ để xác định tr-ợng hợp nào đ-ợc coi là nhập QSDĐ riêng vào tài sản chung trở thành QSDĐ chung của vợ chồng, thì khi giải quyết tranh chấp mới đảm bảo quyền lợi cho cả đôi bên vợ chồng.

3.1.3. Tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện

Tuy pháp luật ch- a có quy định cụ thể về tặng cho QSDĐ có điều kiện. nh-ng tặng cho QSDĐ (bất động sản) giống nh- tặng cho tài sản khác có thể có điều kiện kèm theo [5, Đ.470]; quan niệm tặng cho theo phong tục, tập quán và truyền thống Việt Nam, ng-ời tặng cho có thể yêu cầu ng-ời đ-ợc tặng cho phải thực hiện một hay nhiều nghĩa vụ dân sự nh- chăm sóc, nuôi d-ỡng hay thờ cúng, h-ớng hỏa; nghĩa vụ này th-ờng đ-ợc thực hiện sau khi ng-ời đ-ợc tặng cho đã nhận đất và đã đ-ợc cấp GCNQSDĐ, về mặt pháp lý việc tặng cho đã hoàn thành.

3.1.3.1. Tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện chăm sóc, nuôi d-ỡng

Tặng cho QSDĐ có điều kiện chăm sóc, nuôi d-ỡng là tr-ợng hợp cha mẹ hay ng-ời thân thuộc lập hợp đồng tặng cho con, cháu QSDĐ với điều kiện ng-ời con, cháu đó phải có nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d-ỡng cha mẹ, ng-ời thân

thuộc đến hết đời. Tuy pháp luật cho phép khi ng-ời con, cháu không thực hiện nghĩa vụ, thì cha mẹ có quyền đòi lại QSDĐ [5, K.3 Đ.470]. Trên thực tế, ng-ời con, cháu đã thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d-ỡng cha mẹ, ng-ời thân thuộc nh- ng có thể là thực hiện ch- a tốt, ch- a đầy đủ hoặc thực hiện tốt, nh- ng cha mẹ cho rằng ng-ời con không làm tròn nghĩa vụ, nên yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng tặng cho QSDĐ để lấy lại đất. Về mặt pháp lý, việc tặng cho đã hoàn thành, ng-ời con, cháu đã đứng tên trên GCNQSDĐ; về mặt thực tế, ng-ời con, cháu đã nhận đất sử dụng; song các căn cứ để xác định đã thực hiện nghĩa vụ lại ch- a có quy định. Chúng tôi xin nêu ví dụ cụ thể nh- sau:

Cụ Võ Thị Chi đ-ợc thừa h-ởng của gia tộc một số đất gồm: 1.237m² đất ở, trên đất có 01 căn nhà tạm 104,2m² thuộc thửa 92; diện tích 2.180m² đất nông nghiệp tại thửa 146, cùng tờ bản đồ số 23, xã Long Ph-ớc và diện tích 6.241m² đất nông nghiệp trồng lúa, tờ bản đồ số 24, xã Long Tân, huyện Đất Đỏ, tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu, gồm 05 thửa: 532, 533, 534, 535, 559.

Ngày 13-3-1992, cụ Chi lập “Tờ chúc ngôn và phân chia điền, thổ, nhà cửa” cho các ng-ời con của cụ là bà Nguyễn Thị Ngọc, bà Nguyễn Thị Vui và ông Nguyễn Văn Hồng, có nội dung viết “Tôi bằng lòng cho bà Ngọc, bà Vui ruộng ở Long Tân và đất gò ở ấp Đông, riêng đất thổ c- và cái nhà tôn thì cho dứt bà Ngọc trọn quyền sử dụng sau khi tôi chết. Tôi cho dứt Ngọc phần tài sản nói trên trọn quyền sử dụng lo phân phụng d-ỡng tôi lúc tuổi già”, có xác nhận của Ủy ban nhân dân xã Long Ph-ớc với nội dung là “Tờ chúc ngôn phân chia tài sản của cụ Chi kính chuyển Phòng Công Chứng huyện Châu Thành”. Tuy hình thức “Tờ chúc ngôn và phân chia điền thổ, nhà cửa” không phải là hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất, nh- ng nội dung chính là một hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất.

Thực tế, bà Vui canh tác 02 thửa 534, 535 tờ bản đồ số 24 xã Long Tân và sử dụng 343m² đất tại thửa 92, tờ bản đồ số 23, xã Long Ph-ớc để cất nhà ở, các diện tích đất còn lại bà Ngọc trực tiếp canh tác sử dụng. Năm 1993 và 1998 bà Ngọc kê khai đăng ký nộp thuế đất cho Nhà n-ớc. Ngày 12-10-1998,

□y ban nhân dân thị xã Bà Rịa cấp GCNQSDĐ cho bà Ngọc diện tích đất 1.237m² thửa 92 và 2.180m² thửa 146 tờ bản đồ số 23, xã Long Ph-ớc. Ngày 14-3-2001, □y ban nhân dân huyện Long Đất cấp GCNQSDĐ cho bà Ngọc diện tích 4.856m² gồm thửa 532, 533, 559 tờ bản đồ số 24, xã Long Tân. Nay cụ Chi khởi kiện cho rằng do bà Ngọc không thực hiện đúng nghĩa vụ nuôi d-ỡng cụ nên cụ yêu cầu bà Ngọc giao trả lại toàn bộ đất bà Ngọc đang canh tác và đề nghị huỷ 02 GCNQSDĐ đã cấp cho bà Ngọc.

Bà Ngọc cho rằng: Ngày 13-3-1992, cụ Chi đã lập “Tờ chúc ngôn” để lại căn nhà và toàn bộ diện tích đất trên cho bà để và canh tác thu hoa lợi nuôi d-ỡng cụ Chi khi còn sống và cúng giỗ khi cụ Chi qua đời. Sau đó, bà đã trực tiếp nhận đất canh tác, đi kê khai đăng ký và đã đ-ợc Nhà n-ớc cấp GCNQSDĐ theo yêu cầu của cụ Chi. Bà cũng đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ nuôi d-ỡng cụ Chi, cụ thể: Mỗi tháng đóng cho cụ Chi 10kg gạo, cho một số ng-ời nh- ông Bê, bà Nguyễn thuê một phần đất tại thửa 92 để lấy tiền mua thức ăn cho cụ Chi. Do điều kiện bà ở xa, nên không trực tiếp ở với cụ Chi mà chỉ th-ờng xuyên thăm hỏi cụ. Vì vậy, bà không đồng ý trả lại đất cụ Chi đã chia cho bà.

Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm không công nhận việc tặng cho QSDĐ giữa cụ Chi với bà Ngọc, buộc bà Ngọc phải giao trả đất cho cụ Chi; huỷ GCNQSDĐ của □y ban nhân dân huyện Long Đất và GCNQSDĐ của □y ban nhân dân thị xã Bà Rịa cấp cho bà Ngọc [Bản án dân sự sơ thẩm số 35/DSST ngày 05-5-2005, TAND thị xã Bà Rịa và bản án dân sự phúc thẩm 65/2005/DSPT ngày 23-7-2005, TAND tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu].

Nhận xét về vụ án: “Tờ chúc ngôn và phân chia điền, thổ, nhà cửa” lập ngày 13-3-1992 của cụ Chi tuy nội dung tờ chúc ngôn không rõ ràng nh- : Nội dung “Tờ chúc ngôn” viết thì chỉ chia đất cho bà Vui và bà Ngọc, nh- ng ở sơ đồ vẽ phân đất gò (thửa 146) và phân đất (thửa 92) thì có chia cho ông Hồng. Nội dung có phần thì viết “bằng lòng cho bà Ngọc, bà Vui ruộng ở Long Tân và đất gò ở ấp Đông” riêng “đất thổ c- và cái nhà tôn thì cho đứt bà Ngọc trọn

quyền sử dụng sau khi tôi chết”. Nhưng câu kết của tờ chúc ngôn thì ghi “tôi cho đứt Ngọc phần tài sản nói trên trọn quyền sử dụng lo phân phụng d-ỡng tôi lúc tuổi già”. Như vậy, có thể xác định theo “Tờ chúc ngôn” này thì cụ Chi tặng cho bà Ngọc căn nhà nằm trên diện tích 1.237m² thửa 92 xã Long Ph-ớc có điều kiện là bà Ngọc có nghĩa vụ phụng d-ỡng cụ Chi lúc tuổi già. Thực tế, bà Ngọc vẫn thực hiện nghĩa vụ nuôi d-ỡng cụ Chi, từ năm 1992 bà Ngọc đã sử dụng đất, đóng thuế, đăng ký kê khai và đ-ợc cấp GCNQSDĐ. Song Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm đã không công nhận việc tặng cho QSDĐ giữa cụ Chi với bà Ngọc, mà đều xử hủy GCNQSDĐ của Ủy ban nhân dân huyện Long Đất và Ủy ban nhân dân thị xã Bà Rịa cấp cho bà Ngọc là không phù hợp với thực tế, vì cụ Chi đã tuổi cao, sức yếu không còn khả năng canh tác trên đất; căn cứ vào tiêu chí nào để xác định bà Ngọc không làm tròn nghĩa vụ nuôi d-ỡng đối với cụ Chi.

Như vậy, tặng cho QSDĐ có điều kiện chăm sóc, nuôi d-ỡng, nếu ng-ời con, cháu không thực hiện nghĩa vụ, thì cha mẹ có quyền đòi lại QSDĐ; cần phải có căn cứ xác định đã thực hiện hay chưa thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d-ỡng mới có cơ sở để hủy hợp đồng.

3.1.3.2. Tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện thờ cúng, h-ong hóa

Thờ cúng ông bà, tổ tiên là một tập quán, truyền thống của dân tộc đ-ợc truyền từ đời này sang đời khác, một tục lệ có ý nghĩa thiêng liêng, trên nguyên tắc tôn trọng quyền tự do tín ng-ỡng của nhân dân. Pháp luật cho phép ng-ời lập di chúc có quyền để lại một phần di sản của mình để dùng vào việc thờ cúng; phần di sản đó không đ-ợc đem chia thừa kế mà đ-ợc giao cho một ng-ời quản lý đ-ợc chỉ định trong di chúc để thực hiện việc thờ cúng; ng-ời quản lý không đ-ợc sử dụng tài sản vào mục đích riêng của mình, không có quyền định đoạt tài sản này; nếu ng-ời quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng không có điều kiện quản lý tài sản, hoặc không thực hiện đúng di chúc hay không theo thoả thuận của những ng-ời thừa kế, thì những ng-ời thừa kế có quyền giao phần di sản dùng vào việc thờ cúng cho ng-ời khác quản lý để thờ

cúng [90, Đ.21; 4, Đ.673 và 5, Đ.670]. Song pháp luật lại ch- a có quy định một ng- ời có tài sản có quyền dành một phần tài sản của mình để dùng vào việc thờ cúng, phần tài sản này đ- ợc ng- ời có tài sản giao cho một ng- ời quản lý (th- ờng là ng- ời trong gia tộc) để dùng vào việc thờ cúng. Tài sản này tuy đ- ợc dùng vào việc thờ cúng, nh- ng bản chất lại khác với di sản dùng vào việc thờ cúng nh- đã nêu trên vì ng- ời có tài sản chuyển giao quyền tài sản cho ng- ời quản lý khi họ đang còn sống.

Tặng cho QSDĐ có điều kiện thờ cúng, h- ong hỏa là việc ông bà, cha mẹ dành một phần đất thuộc QSDĐ của mình để xây nhà thờ họ hay làm đất h- ong hỏa, thu hoa lợi dùng vào việc thờ cúng; do tuổi cao, sức yếu các cụ đã giao cho con, cháu th- ờng là tr- ởng nam quản lý. LĐĐ năm 2003 chính thức thừa nhận QSDĐ mà trên đất có nhà thờ họ là của cộng đồng dân c- và GCNQSDĐ sẽ đ- ợc cấp cho cộng đồng dân c- trao cho ng- ời đại diện [70, Đ.13 và Đ.48 và 16, điểm d K.1 Đ.6]. Có nghĩa là ng- ời quản lý nhà thờ họ, đất h- ong hỏa có thể đứng tên trên GCNQSHN hay GCNQSDĐ, nh- ng nhà đất đó vẫn thuộc QSH và QSD chung của cộng đồng họ tộc, ng- ời đứng tên chỉ là đại diện cho họ tộc tr- ớc pháp luật, không có quyền định đoạt nhà thờ họ, đất h- ong hỏa. Nh- ng Tòa án lại căn cứ vào GCNQSHN và GCNQSDĐ cấp cho ng- ời đang quản lý để công nhận QSH và QSDĐ cho ng- ời đó. Mặt khác, pháp luật gián tiếp cho phép ng- ời phải thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, h- ong hỏa mà không thực hiện nghĩa vụ theo đúng ý nguyện của ng- ời giao quản lý, thì ng- ời giao nhà thờ họ, đất h- ong hỏa có quyền đòi lại [5, K.3 Đ.470, K.1 Đ.670], nên một số ng- ời trong họ tộc đòi trả lại nhà thờ họ, đất h- ong hỏa vì cho rằng ng- ời đang quản lý không thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, h- ong hỏa. Chúng tôi xin nêu ví dụ cụ thể sau:

Nhà thờ của Chi họ Nguyễn ở thôn Đại Đình, xã Tân Hồng, huyện Từ Sơn, tỉnh Bắc Ninh trên diện tích đất là 170m² do ông Nguyễn Đình Văn làm tr- ởng họ đã đứng tên quản lý. Năm 1984, ông Văn đã giao cho anh Nguyễn Đình T- ờng (con trai) tiếp tục quản lý. Tháng 01-2003, anh T- ờng đã xây một

ngôi nhà hai tầng của gia đình trên diện tích đất của nhà thờ họ. Do đó, chi họ Nguyễn đã cử ông Nguyễn Đình Sáng và anh Nguyễn Đình Minh đại diện cho chi họ khởi kiện yêu cầu anh T- ờng trả lại nhà thờ họ cùng diện tích đất cho chi họ.

Anh T- ờng cũng thừa nhận nhà thờ là của chi họ Nguyễn để thờ cúng tổ tiên; trong quá trình quản lý, anh đã sửa chữa nhà thờ nh- lát lại nền nhà, thay hoành phi, thay cửa. Nh- ng anh T- ờng cho rằng việc khởi kiện của chi họ không có sự ủy quyền của tất cả các thành viên trong chi họ là không đủ t- cách khởi kiện. Đồng thời, cha của anh đã giao cho anh quản lý nhà thờ từ năm 1984 đến nay, anh luôn làm tròn nghĩa vụ thờ cúng tổ tiên, nên anh không đồng ý với yêu cầu của chi họ Nguyễn do ông Sáng và anh Minh đại diện.

Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm xác nhận ngôi nhà ba gian cấp bốn trên diện tích đất 170m² ở thôn Đại Đình thuộc QSH của chi họ Nguyễn, chi họ Nguyễn do ông Sáng và anh Minh (đại diện) phải trích trả công sức sửa chữa nhà thờ cho anh T- ờng là 9.000.000đ; buộc anh T- ờng phải dỡ bỏ nhà 2 tầng diện tích 46,2m² xây dựng trái phép trên đất của chi họ Nguyễn [Bản án sơ thẩm số 08/DSST ngày 22-08-2003 của Tòa án nhân dân huyện Từ Sơn và bản án phúc thẩm số 62 ngày 24-12-2003 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh].

Sau khi xét xử phúc thẩm, ngày 12-8-2005 cơ quan thi hành án huyện Từ Sơn, tỉnh Bắc Ninh đề nghị TANDTC xem xét lại vụ án. Do đó, bản án phúc thẩm nêu trên bị Chánh án TANDTC kháng nghị và Tòa Dân sự TANDTC xét xử giám đốc thẩm hủy bản án phúc thẩm và bản án sơ thẩm; giao hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo h- ớng buộc anh T- ờng phải trả nhà thờ; giữ nguyên huyện trạng, không phải phá nhà hai tầng của anh T- ờng, mà yêu cầu chi họ Nguyễn sử dụng nhà và thanh toán giá trị cho anh T- ờng [117, Quyết định kháng nghị số 191/2006/KN-DS ngày 01-11-2006, Chánh án TANDTC; Quyết định giám đốc thẩm số 04/2007/GĐT-DS ngày 19-01-2007, Tòa Dân sự].

Nhận xét về vụ án: Ông Nguyễn Đình Văn đã giao lại nhà thờ chi họ Nguyễn cho anh Nguyễn Đình T-ờng (con trai) quản lý và thờ cúng; vợ chồng anh T-ờng đã ở, trông coi và thực hiện nghĩa vụ thờ cúng từ năm 1984 đến nay. Ông Nguyễn Đình Sáng và anh Nguyễn Đình Minh cho rằng anh T-ờng không đủ t- cách để quản lý nhà thờ của chi họ và đề nghị anh T-ờng phải trả lại nhà thờ cùng khuôn viên đất, nh- ng cũng không có chứng cứ chứng minh anh T-ờng không thực hiện nghĩa vụ. Tuy ông Sáng, anh Minh xuất trình giấy uỷ quyền của một số ng- ời trong chi họ uỷ quyền cho ông Sáng, anh Minh đòi lại nhà thờ; Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đòi lại nhà thờ là ch- a đủ căn cứ; vì nhà thờ nêu trên đã là tài sản chung của cả chi họ Nguyễn, việc thay đổi ng- ời quản lý phải thể hiện sự nhất trí chung của cả chi họ, ông Văn là ng- ời trực tiếp giao quyền quản lý cho anh T-ờng tr- óc đó, đã tặng cho QSDĐ cho chi họ, cũng không có quyền đòi lại.

Nh- vậy, cần xác định rõ nhà thờ họ, đất h- ong hỏa là tài sản chung của cộng đồng họ tộc, cũng nh- các căn cứ xác định trách nhiệm của ng- ời phải thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, h- ong hỏa; việc thay đổi ng- ời quản lý phải thể hiện sự nhất trí chung của cộng đồng họ tộc, chỉ có cộng đồng họ tộc mới có quyền đòi ng- ời đang quản lý phải trả lại nhà thờ họ, đất h- ong hỏa; ng- ời trực tiếp giao quyền quản lý tr- óc đó đã tặng cho nhà thờ họ, đất h- ong hỏa cho họ tộc cũng không có quyền đòi.

3.2. KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

3.2.1. Giải pháp hoàn thiện xây dựng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất

Trong những năm qua Nhà n- óc ta đã ban hành nhiều văn bản điều chỉnh pháp luật về đất đai, trong đó có những văn bản pháp luật điều chỉnh về lĩnh vực tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ. Song trên thực tế, các quan hệ về sử dụng đất, về tặng cho QSDĐ diễn ra ngày càng đa dạng và phức tạp; bên

cạnh đó, sự điều chỉnh của pháp luật cùng một vấn đề có sự chông chéo, có một số vấn đề pháp luật ch- a đề cập tới, có một số vấn đề đã đề cập tới nh- ng ch- a rõ ràng, cụ thể hoặc ch- a đầy đủ. Các quy định về tặng cho tài sản nói chung và tặng cho QSDĐ nói riêng còn quá sơ sài, cần phải sửa đổi, bổ sung cho chặt chẽ, hoàn chỉnh chế định này. Qua nghiên cứu nh- ng vấn đề lý luận về tặng cho QSDĐ tại Mục 1.1, 1.2 Ch- ơng 1 và Ch- ơng 2 của Luận án này, chúng tôi xin đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ nh- sau:

3.2.1.1. Hoàn thiện các quy định chung của pháp luật

Thứ nhất: Về tên gọi hình thức sở hữu đất đai.

Theo Hiến pháp năm 1992 và LĐĐ năm 2003 đều có quy định: “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà n- ớc thống nhất quản lý*” [48, Đ.15 và 70, Đ.7]. Song BLDS năm 2005 lại có quy định đất đai thuộc sở hữu Nhà n- ớc [5, Đ.200] là “*Không có sự nhất quán trong tên gọi*” [57, Tr.8] của hình thức sở hữu đối với đất đai. Do đó, BLDS cần sửa đổi quy định nhất quán với Hiến pháp và LĐĐ hình thức sở hữu đất đai là “*Đất đai thuộc sở hữu toàn dân*”.

Thứ hai: Về mối quan hệ giữa QSH đất với QSDĐ.

Vật quyền (quyền đối với vật), trong đó QSH là sự độc quyền của chủ sở hữu đối với vật, còn các vật quyền khác chỉ là quyền đối với tài sản của ng- ời không phải là chủ sở hữu. Đất đai thuộc sở hữu của Nhà n- ớc, QSDĐ thuộc NSDĐ. BLDS không quy định rõ QSDĐ là một loại vật quyền, nh- ng QSDĐ đ- ợc quy định là “*Quyền của ng- ời không phải là chủ sở hữu đối với tài sản*” [5, điểm a K.2 Đ.173]. Ngoài QSH, các vật quyền khác đều mang tính phái sinh, ra đời từ QSH và nội dung phụ thuộc vào ý chí của chủ sở hữu. Vì vậy, QSDĐ rõ ràng có phạm vi hẹp hơn QSH đất; nh- ng quyền của NSDĐ lại đ- ợc quy định nh- QSH hạn chế (có quyền định đoạt QSDĐ nh- tặng cho QSDĐ); có nghĩa là NSDĐ không phải là chủ sở hữu đối với đất, nh- ng có quyền sản xuất, kinh doanh độc lập với chủ sở hữu là Nhà n- ớc. Điều đó thể

hiện sự gắn gũi giữa QSH đất với QSDĐ. Do đó, muốn làm rõ mối quan hệ QSH đất với QSDĐ thì phải chia nhỏ QSDĐ thành nhiều quyền cụ thể. Căn cứ thời hạn sử dụng đất có thể chia thành: “*QSDĐ có thời hạn và QSDĐ lâu dài, ổn định*”; căn cứ hình thức sử dụng đất có thể chia thành: “*QSDĐ bề mặt và QSDĐ d-ới lòng đất*”. Có nh- vậy mới quy định rõ chế độ pháp lý riêng cho từng loại QSDĐ.

Thứ ba: Về sự điều chỉnh trùng lặp các quy định của pháp luật.

Các điều từ Đ.388 đến Đ.427 BLDS năm 2005 quy định chung các hợp đồng liên quan đến tài sản nói chung. Đồng thời, BLDS năm 2005 có nhiều quy định cụ thể về một loại tài sản thuộc bất động sản; các điều từ Đ.465 đến Đ.470 về hợp đồng tặng cho tài sản. Bên cạnh đó, BLDS năm 2005 lại dành riêng một phần quy định cụ thể về các hợp đồng liên quan đến chuyển quyền sử dụng đất; các điều từ Đ.722 đến Đ.726 BLDS năm 2005 về hợp đồng tặng cho QSDĐ.

Tại Đ.61 và Đ.62 LĐĐ năm 2003 quy định về những loại đất đ- ợc tham gia thị tr- ờng bất động sản và điều kiện để đất tham gia thị tr- ờng bất động sản. Tại Đ.91 và Đ.92 Luật Nhà ở năm 2005 quy định điều kiện nhà ở tham gia giao dịch và điều kiện các bên tham gia giao dịch về nhà ở. Tại K.2 Đ.7 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006 quy định điều kiện QSDĐ đ- a vào kinh doanh bất động sản. Theo đó, các điều kiện để đ- ợc tặng cho QSDĐ và tặng cho tài sản là nhà ở gắn liền với QSDĐ (tặng cho bất động sản) đều có cùng nội dung điều kiện quy định tại K.1 Đ.106 LĐĐ năm 2003 là có GCNQSDĐ, đất không có tranh chấp, QSDĐ không bị kê biên để đảm bảo thi hành án và trong thời hạn sử dụng đất. Các quy định trên cho thấy có nhiều quy định t- ơng tự nhau, trùng lặp, đ- ợc nêu lập đi, lập lại trong nhiều văn bản khác nhau.

Thứ t- : Về sự điều chỉnh tản mạn các quy định của pháp luật.

Việc tặng cho QSDĐ đ- ọc áp dụng các điều từ Đ.106 đến Đ.121 LĐĐ năm 2003 về quyền đ- ọc tặng cho QSDĐ; các điều từ Đ.465 đến Đ.470 BLDS năm 2005 về hợp đồng tặng cho tài sản; các điều từ Đ.722 đến Đ.726 BLDS năm 2005 về hợp đồng tặng cho QSDĐ và điểm c K.1 Đ.99, K.1 Đ.119, Đ.129 LĐĐ năm 2003 và Đ.152 Nghị định số 181/2004/NDD-CP; Đ.12 Nghị định số 88/2009/NĐ-CP về điều kiện và trình tự, thủ tục tặng cho QSDĐ. Các quy định này cho thấy điều chỉnh một quan hệ pháp luật về tặng cho QSDĐ phải áp dụng pháp luật trong nhiều văn bản khác nhau, điều đó gây ra sự chồng chéo, không đồng bộ, không nhận thức đầy đủ đ- ọc quy định pháp luật cần điều chỉnh và khó áp dụng trong thực tiễn.

Do đó, để tránh đ- ọc sự điều chỉnh trùng lặp và tản mạn các quy định của pháp luật nêu trên (thứ ba và thứ t-), các văn bản pháp luật cùng điều chỉnh về tặng cho QSDĐ, thị tr- ờng bất động sản và các loại hợp đồng về bất động sản cần đ- ọc gộp chung vào một văn bản pháp luật duy nhất để điều chỉnh thì sẽ tăng đ- ọc tính thống nhất, tránh trùng lặp, thuận tiện cho việc tra cứu, tìm hiểu và tuyên truyền, phổ biến pháp luật.

Thứ năm: Về sự điều chỉnh không thống nhất các quy định của pháp luật.

Theo quy định của Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 (có hiệu lực ngày 01-01-2009) thì việc chuyển QSDĐ đ- ọc xác lập từ ngày 01-01-2009 trở đi không phải nộp thuế chuyển QSDĐ mà ng- ời chuyển QSDĐ phải nộp thuế thu nhập cá nhân. Theo quy định tại K.4 Đ.4 và K.1 Đ.18, điểm d K.2 Đ.23 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 thì chỉ tặng cho QSDĐ “*Giữa vợ với chồng; cha đẻ, mẹ đẻ với con đẻ; cha nuôi, mẹ nuôi với con nuôi; cha chồng, mẹ chồng với con dâu; cha vợ, mẹ vợ với con rể; ông nội, bà nội với cháu nội; ông ngoại, bà ngoại với cháu ngoại; anh, chị, em ruột với nhau*” đ- ọc miễn thuế thu nhập cá nhân, còn các đối t- ợng tặng cho QSDĐ khác đều phải chịu thuế thu nhập là 10% tính trên giá trị QSDĐ (giá trị tài sản v- ợt 10 triệu đồng) tại thời điểm tặng cho; trong khi đó, việc chuyển nh- ợng QSDĐ theo K.2 Đ.14 và điểm e K.2 Đ.23 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007 thì ng- ời

chuyển nhượng QSDĐ phải chịu thuế thu nhập là 2% tính trên giá trị QSDĐ tại thời điểm chuyển nhượng. Vì chuyển nhượng QSDĐ phải chịu mức thuế thu nhập thấp hơn 8% trên giá trị QSDĐ, nên trừ những trường hợp được miễn thuế nêu trên, việc tặng cho QSDĐ phải chịu thuế, để giảm thuế thu nhập cá nhân, thay vì lập hợp đồng tặng cho QSDĐ, các bên tham gia quan hệ tặng cho QSDĐ, lập hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ.

So với quy định của Luật Thuế chuyển quyền sử dụng đất năm 1994, được sửa đổi, bổ sung năm 1999 thì thuế suất thuế chuyển QSDĐ đối với đất sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối từ 10% xuống còn 2%; đối với đất ở, đất xây dựng công trình và các loại đất khác, thuế suất từ 20% xuống 4%; giá đất tính thuế có thể theo khung giá của Ủy ban nhân dân hay theo giá thực tế tại địa phương thời điểm chuyển QSDĐ. Việc chuyển nhượng QSDĐ và tặng cho QSDĐ là hai hình thức chuyển QSDĐ, áp dụng Luật Thuế chuyển quyền sử dụng đất như trên đây thì cùng chịu một mức thuế suất từ 2% đến 4% đối với từng loại đất.

Do đó, để giải quyết được bất cập nêu trên, pháp luật cần có quy định điều chỉnh phù hợp một mức thuế suất đối với việc chuyển QSDĐ có thu nhập và phải đăng ký QSD; việc tặng cho và chuyển nhượng QSDĐ cùng một mức thuế suất là 2% trên giá trị thực tế QSDĐ tại thời điểm chuyển QSDĐ.

3.2.1.2. Hoàn thiện các quy định hợp đồng tặng cho tài sản

Thứ nhất: Về điều kiện tặng cho.

Theo quy định BLDS năm 2005 đối với tặng cho tài sản có điều kiện thì “*Bên tặng cho có thể yêu cầu bên được tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ dân sự trước hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện đó không được trái pháp luật, đạo đức xã hội*” [5, K.1 Đ.470]. Đối với các điều kiện “*Không được trái pháp luật*” còn có thể xác định được khi căn cứ vào pháp luật; còn đối với các điều kiện “*Không được trái với đạo đức xã hội*”, quy định như vậy còn quá chung chung, và trừu tượng. Bởi vì, các chuẩn mực về đạo đức vốn khó

xác định và các quy chuẩn đạo đức luôn thay đổi cùng với sự phát triển của xã hội. Đồng thời, mỗi vùng miền có một hoàn cảnh địa lý, điều kiện sinh sống tạo nên phong tục tập quán khác nhau, nên các nghĩa vụ tặng cho có thể có các điều kiện khác nhau. Mặt khác, điều kiện tặng cho tuy không trái pháp luật và đạo đức xã hội, nhưng nhiều khi người được tặng cho không thể thực hiện vì nằm ngoài khả năng của họ. Ví dụ điều kiện đặt ra đối với người được tặng cho tài sản phải nuôi dưỡng người tặng cho, trong khi người được tặng cho lại sinh sống ở địa phương khác. Do đó, hướng sửa đổi điều kiện tặng cho như sau: “*Điều kiện tặng cho không được trái pháp luật, quy tắc xử sự chung, phong tục tập quán và có khả năng thực hiện được*”.

Thứ hai: Về thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tặng cho có điều kiện.

Theo quy định BLDS năm 2005 thì “*Trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ trước khi tặng cho, nếu bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện*” [5, K.2 Đ.470]. Theo đó, bên được tặng cho thực hiện nghĩa vụ trong điều kiện để được tặng cho, còn bên tặng cho phải thực hiện nghĩa vụ giao tài sản. Hợp đồng tặng cho trong trường hợp này được đảm bảo thực hiện bằng sự ràng buộc nghĩa vụ của các bên. Khi bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không thực hiện nghĩa vụ giao tài sản; pháp luật cho phép bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện là không hợp lý; bởi vì, nếu hợp đồng tặng cho đã được thực hiện, bên tặng cho không có lý do để đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, trong khi hợp đồng vẫn có khả năng tiếp tục thực hiện thì cần buộc bên tặng cho phải tiếp tục thực hiện hợp đồng. Do đó, quy định này hướng sửa đổi như sau: “*Trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ trước khi tặng cho, nếu bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì buộc bên tặng cho phải giao tài sản cho bên được tặng cho hoặc phải thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện*”.

Thứ ba: Về chấm dứt hợp đồng tặng cho trong trường hợp bên tặng cho chết.

Phần quy định chung về hợp đồng của BLDS năm 2005 có quy định một trong các trường hợp chấm dứt hợp đồng dân sự là “*Cá nhân giao kết hợp đồng chết*” [5, K.4 Đ.424]; theo đó, khi một trong các bên giao kết hợp đồng chết thì đương nhiên hợp đồng chấm dứt việc thực hiện ngoài ý chí của các bên. Bên đã thực hiện nghĩa vụ còn sống có quyền yêu cầu những người thừa kế quyền và nghĩa vụ của bên đã chết thanh toán nghĩa vụ đã được thực hiện. Đối với hợp đồng tặng cho tài sản phải đăng ký QSH có thể chấm dứt do bên tặng cho chết, bên được tặng cho đã nhận tài sản, mà thủ tục tặng cho chưa hoàn tất, QSH vẫn thuộc về bên tặng cho; BLDS cũng chưa có quy định để xử lý hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng trong trường hợp này; bản chất của hợp đồng tặng cho trong trường hợp này không khác gì một di chúc, còn vị trí người được tặng cho không khác gì với người được di tặng. Nhận luận án đã so sánh, phân tích ở trên (tiểu mục 1.1.1. Mục 1.1 Chương I của Luận án) và tham khảo việc tặng cho tài sản theo quy định BLDS Pháp và BLDS Nhật Bản khi người tặng cho chết thì hợp đồng tặng cho được coi như di chúc, việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho trong trường hợp này áp dụng pháp luật về thừa kế (tiểu mục 1.1.2. Mục 1.1 Chương I của Luận án). Do đó, quy định này hướng bổ sung như sau: “*Trong trường hợp tài sản tặng cho phải đăng ký QSH, nếu hợp đồng tặng cho đã được giao kết và người được tặng cho đã nhận tài sản, nhưng thủ tục đăng ký QSH chưa hoàn tất, tại thời điểm đó người tặng cho chết, thì hợp đồng tặng cho được coi là một di chúc, còn người được tặng cho là người được di tặng; tài sản tặng cho được giải quyết theo pháp luật về thừa kế*”.

Thứ tư: Về chấm dứt hợp đồng tặng cho trong trường hợp hợp đồng tặng cho bị hủy bỏ.

Trong phần quy định chung về hợp đồng của BLDS năm 2005, còn quy định một trong các trường hợp chấm dứt hợp đồng dân sự là “*Hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện*” [5, K.4 Đ.424]; theo đó, “*Một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm*

hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định” [5, K.1 Đ.425]. Điều đó có nghĩa là nếu các bên không có thỏa thuận thì việc chấm dứt hợp đồng trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng chỉ được chấp nhận khi có quy định của pháp luật. Khi các bên có thỏa thuận thì điều kiện hủy bỏ được áp dụng theo thỏa thuận; khi các bên không có thỏa thuận thì áp dụng theo quy định của pháp luật; điều kiện hủy bỏ hợp đồng mà pháp luật quy định là một bên có vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Trong phần quy định một số hợp đồng thông dụng BLDS năm 2005 đã quy định trường hợp được phép chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng đối với một số hợp đồng cụ thể, nhưng các quy định này không đầy đủ. Tặng cho tài sản là loại hợp đồng thông dụng, nên tặng cho tài sản cũng có thể chấm dứt trong trường hợp bị hủy bỏ như các loại hợp đồng thông dụng khác, BLDS năm 2005 mới có quy định các trường hợp hủy bỏ đối với hợp đồng tặng cho có điều kiện tại Đ.470 BLDS năm 2005 nêu trên, mà chúng ta có quy định về hủy bỏ hợp đồng tặng cho tài sản nói chung.

Vì các đặc điểm khác biệt của hợp đồng tặng cho tài sản là hợp đồng thực tế, đơn vụ và không có đền bù, nghĩa vụ giao tài sản của bên tặng cho phát sinh và chấm dứt hợp đồng cùng một thời điểm, nên không thể lấy điều kiện bên tặng cho vi phạm nghĩa vụ làm căn cứ hủy bỏ hợp đồng như các loại hợp đồng khác. Đồng thời, tham khảo việc tặng cho tài sản theo quy định pháp luật một số nước thì điều kiện hợp đồng tặng cho tài sản có thể bị hủy bỏ nếu người được tặng cho “Vô ơn” (tiểu mục 1.1.2. Mục 1.1 Chương I của Luận án). Do đó, BLDS hướng bổ sung quy định về hủy bỏ hợp đồng tặng cho như sau: *“Trong trường hợp người được tặng cho xâm phạm đến tính mạng của người tặng cho hay xúc phạm nặng nề đến danh dự, nhân phẩm của người tặng cho thì người tặng cho có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng tặng cho và yêu cầu người được tặng cho phải bồi thường thiệt hại”*.

3.2.1.3. Hoàn thiện các quy định hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất

Thứ nhất: Về khái niệm hợp đồng tặng cho QSDĐ.

Theo quy định BLDS năm 2005 thì “*Hợp đồng tặng cho là sự thoả thuận giữa các bên theo đó bên tặng cho giao quyền sử dụng đất cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai*” [5, Đ.722]; theo đó, khái niệm hợp đồng tặng cho QSDĐ mới nêu đ-ợc một số đặc điểm theo ph-ong diện chủ quan nh- là hợp đồng thực tế, đơn vụ và không có đền bù, nh-ng ch- a khái quát đầy đủ đặc điểm của nó theo ph-ong diện khách quan là đ-ợc đảm bảo thực hiện và chịu sự giám sát của Nhà n-ớc, nhằm thỏa mãn nhu cầu kinh tế của việc sử dụng đất nh- đã phân tích (tiểu mục 1.2.1 Mục 1.2 Ch-ong I của Luận án). Do đó, khái niệm hợp đồng tặng cho QSDĐ h-ớng sửa đổi nh-sau: “*Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất là sự thoả thuận bằng văn bản giữa bên tặng cho và bên đ-ợc tặng cho, theo đó bên tặng cho giao quyền sử dụng đất cho bên đ-ợc tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên đ-ợc tặng cho đồng ý nhận theo quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về đất đai; thông qua đó, Nhà n-ớc có thể giám sát và bảo đảm cho việc thực hiện chuyển quyền sử dụng đất từ bên tặng cho sang bên đ-ợc tặng cho nhằm thoả mãn các nhu cầu về sử dụng đất trong thị tr-ờng bất động sản*”.

Thứ ba: Về điều kiện của chủ thể tặng cho QSDĐ.

Theo quy định LDD năm 2003 thì NSDD phải có đầy đủ 4 điều kiện trong đó có điều kiện “*Có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*” [70, K.1 Đ.106] mới đ-ợc tặng cho QSDĐ và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP thì “*Kể từ ngày 01-01-2007 trở đi, ng-ời sử dụng đất phải có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mới đ-ợc thực hiện quyền tặng cho quyền sử dụng đất*” [16, Đ.184], quy định này đã hạn chế quyền của NSDD, vì hiện nay có rất nhiều NSDD mới chỉ có các loại giấy tờ đ-ợc quy định tại K.1, 2 và K.5, Đ.50 LDD năm 2003 nh-ng ch- a đ-ợc cấp GCNQSDĐ, từ sau ngày 01-01-2007 đến nay việc cấp GCNQSDĐ vẫn ch- a hoàn tất trên phạm vi cả n-ớc; do đó, quy định tại Đ.184 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP này cần bãi bỏ và sửa đổi K.1 Đ.106 LDD năm

2003 về điều kiện có GCNQSDĐ nh- sau: “*Có một trong các giấy tờ quy định tại khoản 1, khoản 2 và khoản 5 Điều 50 của Luật Đất đai năm 2003*”.

Thứ ba: Về điều kiện của ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ.

Pháp luật quy định về các tr- ờng hợp mà hộ gia đình, cá nhân không đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ, đó là những quy định của pháp luật ngăn cấm việc nhận tặng cho QSDĐ nh- phân tích trên (tiểu mục 2.1.2 Mục 2.1 Ch- ơng 2 của Luận án). LĐĐ năm 2003 và các văn bản pháp luật đất đai khác đều ch- a quy định ng- ời đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ cần phải có những điều kiện gì. Để đảm bảo nguyên tắc sử dụng đất là “*Đúng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và đúng mục đích sử dụng đất; tiết kiệm, có hiệu quả, bảo vệ môi tr- ờng và không làm tổn hại đến lợi ích chính đáng của NSDD xung quanh*” [70, Đ.11]; ng- ời đ- ợc tặng cho QSDĐ không có nhu cầu sử dụng đất hoặc không có khả năng khai thác đ- ợc những tiềm năng kinh tế của đất thì các nguyên tắc sử dụng đất không đ- ợc thực hiện. Do đó, pháp luật h- ớng bổ sung nh- sau: “*Ng- ời đ- ợc nhận tặng cho quyền sử dụng đất phải là ng- ời có nhu cầu sử dụng đất và có khả năng khai thác đ- ợc những tiềm năng kinh tế phù hợp với mục đích sử dụng đất đ- ợc tặng cho*”.

Thứ t- : Về chủ thể là tổ chức nhận tặng cho QSDĐ.

Theo quy định Nghị định số 181/2004/NĐ-CP thì tổ chức đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ [16, điểm c K.1 Đ.99]; song Nghị định không quy định rõ đó là những tổ chức nào, tổ chức kinh tế hay tổ chức chính trị - xã hội đ- ợc nhận tặng cho QSDĐ. Vì tổ chức chính trị - xã hội không có nhu cầu, khả năng và điều kiện khai thác, sử dụng đất. Do đó, cần phải quy định: “*Tổ chức kinh tế có nhu cầu, khả năng và điều kiện sử dụng đất mới đ- ợc nhận tặng cho quyền sử dụng đất*”.

Thứ năm: Về phân loại đối t- ợng của tặng cho QSDĐ.

LĐĐ năm 2003 và Nghị định số 181/2004/NĐ-CP quy định QSDĐ là đối t- ợng của tặng cho QSDĐ theo các chủ thể sử dụng đất; QSDĐ mà NSDD

đã có GCNQSDĐ, đất không có tranh chấp, QSDĐ không bị kê biên để bảo đảm thi hành án, trong thời hạn sử dụng đất là đối tượng của tặng cho QSDĐ; nhưng không nêu rõ được từng loại QSDĐ cần có điều kiện như thế nào để trở thành đối tượng của tặng cho QSDĐ. Do đó, pháp luật hướng sửa đổi, bổ sung đối tượng của tặng cho QSDĐ có tính khái quát như sau:

“QSDĐ là đối tượng của tặng cho QSDĐ theo hình thức sử dụng đất bao gồm: QSDĐ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê; QSDĐ của tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất, có thu tiền sử dụng đất.

QSDĐ là đối tượng của tặng cho QSDĐ theo mục đích sử dụng đất bao gồm: QSDĐ nông nghiệp khi có điều kiện sử dụng đất; QSDĐ đất ở không phải là đất thuê; QSDĐ khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế đã được nhận chuyển nhượng”.

Thứ sáu: Về hiệu lực của hợp đồng tặng cho QSDĐ.

Do BLDS năm 2005 và Luật Nhà ở năm 2005 có quy định khác nhau về thời điểm chuyển giao QSDĐ và thời điểm chuyển giao QSH nhà ở, nên một hợp đồng tặng cho nhà ở gắn liền với QSDĐ đã được công chứng, sau đó vì lý do khách quan, hai bên không tiếp tục thực hiện hợp đồng đã ký và yêu cầu cơ quan công chứng hủy bỏ hợp đồng. Căn cứ Đ.692 BLDS năm 2005 thì việc tặng cho QSDĐ có thể hủy bỏ được nếu các bên chưa làm thủ tục đăng ký sang tên cho bên nhận tặng cho. Song căn cứ K.5 Đ.93 Luật Nhà ở năm 2005 thì không thể hủy hợp đồng tặng cho nhà ở tại công chứng, vì sau khi ký hợp đồng QSH nhà ở đã được chuyển giao cho bên nhận tặng cho.

Theo quy định tại K.2 Đ.689 BLDS năm 2005 và K.1 Đ.119 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP thì hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng nhận, chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Có nghĩa hợp đồng tặng cho QSDĐ phải có chứng nhận của công chứng hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền mới có hiệu lực. Đồng thời, để phù hợp đối với “Quyền sở hữu nhà ở được chuyển cho bên nhận tặng

*cho kể từ thời điểm hợp đồng đ-ợc công chứng” [73, K.5 Đ.93] hay “Ng-ời đ-ợc nhận tặng cho nhà ở thuộc sở hữu chung đ-ợc công nhận là chủ sở hữu đối với nhà ở thuộc sở hữu chung đ-ợc tặng cho kể từ khi hợp đồng tặng cho nhà ở đ-ợc công chứng” [73, K.3 Đ.107]. Nh- vậy, hợp đồng tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản là nhà ở hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm công chứng, chứng thực. Do đó, quy định này h-ớng sửa đổi nh- sau: “*Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất có hiệu lực đối với các bên kể từ thời điểm chứng thực hoặc chứng nhận của cơ quan nhà n-ớc có thẩm quyền theo quy định của pháp luật*” .*

Theo quy định tại K.2 Đ.467, Đ.692 và K.1 Đ.725 BLDS năm 2005 thì hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; nh- phân tích ở trên (tiểu mục 2.3.2 Mục 2.3 Ch-ơng 2 của Luận án), đó là thời điểm hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực đối với Nhà n-ớc chứ không phải đối với các bên tặng cho hay bên đ-ợc tặng cho. Đồng thời, căn cứ trình tự, thủ tục đăng ký QSDĐ thì hợp đồng tặng cho QSDĐ có hiệu lực tại thời điểm hoàn tất việc đăng ký và bên đ-ợc tặng cho đã đ-ợc cấp GCNQSDĐ. Do đó, quy định này h-ớng sửa đổi nh- sau: “*Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất có hiệu lực đối với Nhà n-ớc kể từ thời điểm đã đ-ợc đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai*”

Thứ bảy: Về tặng cho tài sản không gắn với QSDĐ.

Theo quy định tại K.2, 3 Đ.109, K.4 Đ.113, điểm b K.1, K 4 Đ.114 LĐĐ năm 2003 thì tổ chức kinh tế đ-ợc Nhà n-ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc đ-ợc Nhà n-ớc cho thuê đất; hộ gia đình, cá nhân đ-ợc Nhà n-ớc cho thuê đất và hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp, có QSH các tài sản trên đất đ-ợc giao hoặc đ-ợc thuê, thì có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất đ-ợc thuê, đất đ-ợc giao. Nh-ng pháp luật mới có quy định cụ thể đối với hộ gia đình, cá nhân đ-ợc Nhà n-ớc cho thuê đất, mà ch- a có quy định cụ thể đối với tổ chức kinh tế đ-ợc Nhà n-ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc đ-ợc

Nhà n- ớc cho thuê đất và hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có QSDĐ hợp pháp. Do đó, cần bổ sung quy định này cho các đối t- ượng sử dụng đất nh- sau: *“Tổ chức kinh tế đ- ợc Nhà n- ớc giao đất không thu tiền sử dụng đất hoặc đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất; hộ gia đình, cá nhân đ- ợc Nhà n- ớc cho thuê đất và hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có quyền sử dụng đất hợp pháp, có quyền sở hữu các tài sản trên đất đ- ợc giao hoặc đ- ợc thuê, thì có quyền tặng cho tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất đ- ợc thuê, đất đ- ợc giao trong thời hạn thuê đất; ng- ời đ- ợc tặng cho tài sản đ- ợc Nhà n- ớc, ng- ời cho thuê đất tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã đ- ợc xác định”*.

Đồng thời, quy định rõ mối quan hệ giữa ng- ời có QSH tài sản trên đất với ng- ời có QSDĐ nh- sau: *“Hết thời hạn đ- ợc giao đất, thời hạn thuê đất, ng- ời có quyền sở hữu tài sản trên đất phải phá dỡ các tài sản để trả lại đất; ng- ời có quyền sở hữu tài sản trên có quyền đề nghị ng- ời giao đất, cho thuê đất mua lại hoặc nhận tặng cho tài sản trên đất”*.

Thứ tám: Về hợp đồng tặng cho QSDĐ có điều kiện.

Theo K.1 Đ.106 LĐĐ năm 2003 và Đ.470 BLDS năm 2005 đã gián tiếp quy định tặng cho QSDĐ có điều kiện. Ngoài các quy định chung về tặng cho tài sản có điều kiện, đối với tặng cho QSDĐ có điều kiện, thì bên tặng cho QSDĐ th- ờng phải thực hiện nghĩa vụ sau khi nhận QSDĐ sử dụng, đã đầu t- trên đất, nên cần xác định việc không thực hiện nghĩa vụ có lỗi hay không, thì bên tặng cho mới có quyền yêu cầu bồi th- ờng thiệt hại. Do đó, quy định này h- ớng bổ sung nh- sau:

“Tr- ờng hợp ng- ời đ- ợc tặng cho đã thực hiện xong nghĩa vụ cam kết, nh- ng- ời tặng cho không giao quyền sử dụng đất; nếu ng- ời đ- ợc tặng cho đã đ- ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì buộc ng- ời tặng cho phải giao đất cho ng- ời đ- ợc tặng cho để sử dụng; nếu ng- ời đ- ợc tặng cho ch- a đ- ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thì buộc ng- ời tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà ng- ời đ- ợc tặng cho đã thực hiện”.

“Trong tr- ờng hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên đ- ợc tặng cho quyền sử dụng đất có lỗi do cố ý không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại quyền sử dụng đất và yêu cầu bồi th- ờng thiệt hại (nếu có); nếu bên đ- ợc tặng cho quyền sử dụng đất không có khả năng thực hiện đ- ợc nghĩa vụ do không có lỗi thì bên tặng cho có quyền đòi lại quyền sử dụng đất và phải thanh toán giá trị mà bên đ- ợc tặng cho đã đầu t- trên đất”.

Thứ chín: Về quyền của bên đ- ợc tặng cho QSDĐ.

Theo quy định BLDS năm 2005 bên đ- ợc tặng cho có quyền đối với bên tặng cho là: *“Yêu cầu bên tặng cho giao đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất nh- đã thoả thuận”* [5, Đ.726]; nh- phân tích ở trên (tiểu mục 2.4.2 Mục 2.4 Ch- ơng 2 của Luận án), bên tặng cho QSDĐ có các nghĩa vụ giao đất và các giấy tờ liên quan đến đất tặng cho, cần bổ sung thêm các quyền của bên đ- ợc tặng cho sao cho t- ơng xứng với nghĩa vụ của bên tặng cho nh- sau: *“Yêu cầu bên tặng cho giao giấy tờ có liên quan đến QSDĐ, để làm thủ tục đăng ký QSDĐ. Đ- ợc từ chối nhận QSDĐ của bên tặng cho, nếu ch- a hoàn tất thủ tục đăng ký QSDĐ”*. Còn về quyền *“Đ- ợc sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn; đ- ợc cấp GCNQSDĐ”* là quyền của bên đ- ợc tặng cho đối với Nhà n- ớc chứ không phải quyền đối với bên tặng cho cần đ- ợc bỏ trong nội dung điều luật này.

Thứ m- ười: Về nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho QSDĐ.

Theo quy định tại Đ.725 BLDS năm 2005 quy định nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho. Vì hợp đồng tặng cho là hợp đồng đơn vụ, nên bên tặng cho có nghĩa vụ thì bên đ- ợc tặng cho chỉ có quyền, mà không thể có nghĩa vụ đối với bên tặng cho. Do đó, cần bỏ các nghĩa vụ của bên đ- ợc tặng cho tại Đ.725 BLDS năm 2005, sửa đổi thành quy định *“Nghĩa vụ của bên tặng cho quyền sử dụng đất đối với ng- ời thứ ba”* nh- sau: *“Bên đ- ợc tặng cho có nghĩa vụ bảo đảm quyền của ng- ời thứ ba đối với đất đ- ợc tặng cho”*.

3.2.1.4. Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp tặng cho quyền sử dụng đất

Trong một khoảng thời gian tương đối dài trước LDD năm 2003 có hiệu lực, pháp luật không có văn bản quy định về tặng cho QSDĐ, nh- ng các tranh chấp về tặng cho QSDĐ xảy ra rất nhiều, trong khi đó, việc giải quyết của Tòa án thì còn nhiều quan điểm khác nhau; nh- phân tích ở trên (Mục 3.1 ch- ong 3 Luận án). Tiếp đó, tuy LDD năm 2003 và BLDS năm 2005 đã có quy định về tặng cho QSDĐ, nh- ng các quy định này còn chung chung, ch- a có quy định cụ thể về giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu nh- phân tích ở trên (Mục 3.2 ch- ong 3 Luận án). Vì vậy, để việc giải quyết thống nhất loại tranh chấp này, cần phải có văn bản pháp luật của cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền để h- ớng dẫn việc giải quyết nh- Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hay Nghị định của Chính phủ. Cần quy định từng tr- ờng hợp cụ thể: Tr- ờng hợp nào thì công nhận hợp đồng tặng cho QSDĐ; tr- ờng hợp nào thì không công nhận hợp đồng tặng cho QSDĐ. Qua nghiên cứu những vấn đề thực tiễn về tặng cho QSDĐ nhìn nhận qua hoạt động xét xử của Tòa án tại Ch- ong 3 của Luận án này, chúng tôi xin đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ nh- sau:

Thứ nhất: Giai đoạn từ Hiến pháp năm 1980, LDD năm 1987 đến tr- ớc khi LDD năm 1993 có hiệu lực.

Pháp luật cấm chuyển QSDĐ cũng nh- cấm tặng cho QSDĐ, cho nên về nguyên tắc chung thì tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập trong thời điểm này là hợp đồng trái pháp luật, tuy nhiên theo Hiến pháp năm 1980 thì: "*Những tập thể, cá nhân đang sử dụng đất đai đ- ợc tiếp tục sử dụng và h- ớng kết quả lao động của mình theo quy định của pháp luật*" (Đ.20 Hiến pháp 1980). Do đó nếu việc tặng cho QSDĐ trong giai đoạn này trên thực tế đã đ- ợc thực hiện, mà đến khi pháp luật cho phép đ- ợc tặng cho QSDĐ mới phát sinh tranh chấp thì h- ớng giải quyết nh- sau:

“Nếu việc tặng cho quyền sử dụng đất đã đ-ợc thực hiện, bên đ-ợc tặng cho đã nhận đất sử dụng ổn định, đã làm nhà kiên cố, đã trồng cây lâu năm, đã đăng ký kê khai và đ-ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, mà bên tặng cho biết nh- ng không phản đối bằng văn bản, đến khi pháp luật đã có quy định đ-ợc tặng cho quyền sử dụng đất mới xảy ra tranh chấp, thì bác yêu cầu đòi lại quyền sử dụng đất của bên tặng cho đối với bên đ-ợc tặng cho và công nhận việc tặng cho quyền sử dụng đất thực tế”.

Thứ hai: Giai đoạn từ LĐĐ năm 1993 đến LĐĐ năm 2003.

Thời điểm này, pháp luật đã cho phép NSĐĐ có quyền chuyển QSDĐ và ng-ời chủ sở hữu tài sản có quyền tặng cho tài sản là bất động sản; theo điểm 5 Nghị quyết về việc thi hành BLDS của Quốc hội khoá IX, Kỳ họp thứ 8 thì những quy định của BLDS về chuyển QSDĐ, có hiệu lực áp dụng kể từ ngày LĐĐ năm 1993 có hiệu lực, nên ng-ời đ-ợc tặng cho đã nhận đất sử dụng có thể đ-ợc cấp GCNQSDĐ; nh- ng việc tặng cho QSDĐ ch- a đ-ợc pháp luật chính thức công nhận. Do đó, để giải quyết dứt điểm các tranh chấp tặng cho QSDĐ trong giai đoạn này, thì h-ớng giải quyết nh- sau:

“Nếu việc tặng cho quyền sử dụng đất đã tuân theo các quy định của BLDS sự năm 1995 về mặt hình thức, mà bên tặng cho ch- a giao đất cho bên đ-ợc tặng cho, thì việc tặng cho quyền sử dụng đất vẫn đ-ợc công nhận và buộc bên tặng cho phải giao đất cho bên đ-ợc tặng cho”.

“Nếu việc tặng cho quyền sử dụng đất không tuân thủ các quy định về hình thức, nh- ng bên đ-ợc tặng cho đã nhận đất sử dụng ổn định, đã làm nhà kiên cố, đã trồng cây lâu năm; bên tặng cho biết nh- ng không phản đối bằng văn bản, đến khi pháp luật đã có quy định đ-ợc tặng cho quyền sử dụng đất mới xảy ra tranh chấp, thì bác yêu cầu đòi lại quyền sử dụng đất đối với bên tặng cho và công nhận việc tặng cho quyền sử dụng đất thực tế”.

Thứ ba: Về tặng cho QSDĐ giữa cha mẹ và con.

Việc tặng cho giữa cha mẹ và con th- ờng không lập thành văn bản, hoặc nếu có lập thành văn bản th- ờng không có chứng nhận hay chứng thực của cơ quan có thẩm quyền. Nếu áp dụng pháp luật cứng nhắc là việc tặng cho không tuân thủ các quy định của pháp luật về mặt hình thức bị coi là vô hiệu, hủy bỏ việc tặng cho, thì không đảm bảo quyền lợi cho ng- ời con, vì thực tế ng- ời con đã sử dụng đất ổn định nh- ã trồng cây lâu năm, đã làm nhà kiên cố; cha mẹ biết nh- ng không phản đối. Do đó, h- ớng giải quyết nh- sau:

“Nếu việc cha mẹ tặng cho con quyền sử dụng đất không có hợp đồng, hoặc tuy có hợp đồng nh- ng không tuân thủ các quy định về thủ tục tặng cho quyền sử dụng đất; quá trình sử dụng đất ng- ời con đã làm nhà ở, đã trồng cây lâu năm thành khuôn viên riêng biệt, đã kê khai đăng ký và đ- ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, cha mẹ biết mà không có ý kiến phản đối bằng văn bản, thì công nhận tặng cho quyền sử dụng đất thực tế”.

Thứ t- : Về việc nhập QSDĐ đ- ợc tặng cho riêng vào tài sản chung vợ chồng.

“Việc nhập QSDĐ đ- ợc tặng cho riêng vào tài sản chung vợ chồng phải đ- ợc lập thành văn bản, do chính bên có quyền sử dụng đất ký, có xác nhận của cơ quan nhà n- ớc có thẩm quyền hoặc đ- ợc kê khai đăng ký và đ- ợc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đứng tên chung của vợ chồng”.

Thứ năm: Về tặng cho QSDĐ có điều kiện nuôi d- ỡng.

Việc không thực hiện hay thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d- ỡng là nh- thế nào thì pháp luật không có quy định. Cho nên khi giải quyết tranh chấp, một số Tòa án xác định là ch- a thực hiện hay thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d- ỡng để quyết định hủy bỏ việc tặng cho; còn một số Tòa án cũng ở những tr- ờng hợp t- ơng tự lại xác định đã thực hiện xong nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d- ỡng để quyết định công nhận việc tặng cho đã hoàn thành. Do đó, h- ớng xác định nh- sau:

“Để xác định ng- ời đ- ợc tặng cho không thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi d- ỡng đối với ng- ời tặng cho, thì ng- ời tặng cho phải có xác nhận của

chính quyền địa ph-ong, nơi ng-ời đ-ợc tặng cho phải thực hiện nghĩa vụ, về việc ng-ời đ-ợc tặng cho đã không thực hiện nghĩa vụ đó theo phong tục, tập quán và điều kiện kinh tế của từng địa ph-ong”.

Thứ sáu: Về tặng cho QSDĐ có điều kiện thờ cúng, h-ong hỏa.

Tuy LDD năm 2003 thừa nhận đất trên có nhà thờ họ là thuộc sở hữu chung cộng đồng và GCNQSDĐ đ-ợc cấp cho cộng đồng dân c- thông qua ng-ời đại diện là ng-ời quản lý nhà thờ họ, đất h-ong hỏa, nh-ng pháp luật ch- a có quy định về quan hệ này. Do đó, h-ống quy định nh- sau:

“Việc giao quản lý nhà thờ họ, đất h-ong hỏa là việc tặng cho QSDĐ mà trên đất có tài sản là nhà thờ họ, kèm theo điều kiện phải thực hiện nghĩa vụ thờ cúng, h-ong hỏa”.

“Nghĩa vụ thờ cúng, h-ong hỏa đ-ợc xác định theo phong tục, tập quán của từng địa ph-ong. Khi ng-ời quản lý không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thờ cúng, h-ong hỏa, thì việc thay đổi ng-ời quản lý phải đ-ợc sự thống nhất của cả cộng đồng (họ tộc) bằng biên bản họp gia tộc, có xác nhận của chính quyền địa ph-ong”.

“Nhà thờ họ, đất h-ong hỏa thuộc QSH và QSD chung của cộng đồng (họ tộc). Việc xác định QSH và QSD dựa trên sự thừa nhận của cả cộng đồng (họ tộc), ng-ời đứng tên trên GCNQSHN và GCNQSDĐ chỉ là đại diện cho cả cộng đồng (họ tộc) tr-ớc pháp luật”.

3.2.2. Giải pháp hoàn thiện thực hiện và áp dụng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất

Thực tiễn pháp lý cho thấy các quy định của pháp luật hiện hành về tặng cho QSDĐ còn ch- a thực sự đi vào cuộc sống, ch- a tạo ra những chuẩn mực pháp lý trong xử sự của mỗi thành viên trong gia đình cũng nh- trong xã hội là do còn quá nhiều hạn chế trong việc tổ chức thực hiện và áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ; để khắc phục thực trạng này, cần thực thi đồng bộ một số giải pháp sau:

3.2.2.1. Các giải pháp về pháp lý

Thứ nhất: Hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ.

Pháp luật tặng cho QSDĐ muốn đi vào thực tiễn thì cần phải hoàn thiện pháp luật sao cho có tính thống nhất, đầy đủ và cụ thể. Do đó, giải pháp pháp lý quan trọng đầu tiên là cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ nhằm tạo cơ sở khung pháp lý cho việc thực hiện và áp dụng đúng pháp luật.

Thứ hai: Áp dụng phong tục, tập quán.

Nh- đã phân tích, bản chất của tặng cho QSDĐ hình thành trên cơ sở tình cảm, chủ yếu là trong quan hệ gia đình, gia tộc, quan niệm tặng cho mang tính chất hợp đồng thực tế (tiểu mục 1.1.3 Mục 1.1 chương 1 Luận án), nên không thể áp dụng pháp luật một cách cứng nhắc, mà phải áp dụng pháp luật mềm dẻo phù hợp với thực tiễn. Do đó, cần đa dạng hóa việc áp dụng pháp luật, đặc biệt chú trọng phong tục, tập quán truyền thống tốt đẹp của dân tộc.

Thứ ba: Áp dụng án lệ.

Trên thế giới từ lâu đã hình thành nguyên tắc “Stare Decisis”, nghĩa là phải tuân theo các phán quyết đã có; một phán quyết của Tòa án ngoài ý nghĩa giải quyết một vụ án cụ thể, còn có ý nghĩa thiết lập ra một tiền lệ để áp dụng cho những vụ án tương tự sau này, tạo ra sự bình đẳng trong việc xét xử các vụ án giống nhau. Đối với các nước thuộc hệ thống pháp luật án lệ “Common Law” như Anh, Mỹ, Australia, Canada, New Zealand..., thì án lệ là nguồn chủ yếu và quan trọng được dẫn chiếu khi xét xử. Đối với các nước trong hệ thống pháp luật “Civil Law” như Pháp, Đức, Italia, Nhật Bản..., thì án lệ lại chỉ được coi là nguồn thứ yếu, sau hệ thống các văn bản pháp luật thành văn.

□ nước ta án lệ chưa được thừa nhận một cách chính thức với cách là một nguồn quan trọng trong hệ thống pháp luật, nhưng án lệ (hay còn gọi là tiền lệ án) đang được vận dụng trong việc giải quyết tranh chấp; trong đó có tranh chấp tặng cho QSDĐ (quy định của pháp luật chưa hoàn thiện). Khi xét xử Tòa án cấp dưới dựa nhiều vào các phán quyết trước đó của Tòa án cấp

trên, tham khảo cách thức giải quyết của Tòa án cấp trên; đặc biệt là các Quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Hàng năm Tòa án nhân dân tối cao đã có các Công văn hướng dẫn nghiệp vụ, Tham luận, Báo cáo tổng kết ngành rút kinh nghiệm, hướng dẫn công tác xét xử cho Tòa án các cấp. Bên cạnh đó Tòa án tối cao đã tập hợp các vụ án điển hình thành tập án lệ để Tòa án các cấp học tập, rút kinh nghiệm trong hoạt động xét xử, cũng như phục vụ cho công tác nghiên cứu khoa học [99. Tập I, Tr.98-321, Tập II, Tr.162-436]. Vì tặng cho QSDĐ là một chế định mới, các quy định của pháp luật ch- a hoàn chỉnh, còn tồn tại nhiều tranh chấp tặng cho QSDĐ đ- ợc xác lập từ khi ch- a có quy định của pháp luật. Do đó, cần công nhận hình thức án lệ áp dụng giải quyết tranh chấp tặng cho QSDĐ cho vụ việc phát sinh tranh chấp khi ch- a có quy định pháp luật điều chỉnh hay đã có quy định của pháp luật điều chỉnh nh- ng không phù hợp với thực tế.

Thứ t- : Tổng kết đúc rút kinh nghiệm của cơ quan thi hành pháp luật.

Thực hiện và áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ không chỉ có cơ quan Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp, mà còn có sự tham gia của cơ quan Công chứng, ủy ban nhân dân các cấp. Do đó, từng ngành, từng cấp cần tăng cường công tác tổng kết thực tiễn áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ để kịp thời hướng dẫn và tháo gỡ những vướng mắc trong thực hiện pháp luật. Mặt khác, cần tăng cường sự phối hợp giữa các ngành, các cấp để ban hành các văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định của pháp luật liên quan đến tặng cho QSDĐ.

3.2.2.2. Các giải pháp về quản lý hành chính.

Thứ nhất: Đẩy nhanh việc cấp GCNQSDĐ.

Việc cấp GCNQSDĐ đã không đạt đ- ợc đúng tiến độ theo quy định Đ.184 Nghị định số 181/2004/NDD-CP, nên việc cấp GCNQSDĐ cho NSDĐ hợp pháp đến nay vẫn ch- a hoàn tất trên phạm vi toàn quốc. Theo hướng dẫn tại Đ.3 Nghị định số 88/2009/NDD-CP thì có thể cấp một GCNQSDĐ cho một chủ

sử dụng đất đối với nhiều loại đất khác nhau hoặc cấp một GCNQSDĐ cho từng chủ sử dụng đất trong cùng một thửa đất đã tạo cơ sở cho đẩy nhanh tiến độ cấp GCNQSDĐ. Do đó, để các giao dịch liên quan đến QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ nói riêng diễn ra theo đúng quy định pháp luật cần đẩy nhanh tiến độ cấp GCNQSDĐ và GCNQSHN gắn liền với đất.

Thứ hai: Công khai các thủ tục hành chính.

Để thực hiện tốt chức năng quản lý hành chính, các cơ quan hành chính Nhà nước cần tổ chức tốt hoạt động dịch vụ công liên quan đến chuyển QSDĐ nói chung và tặng cho QSDĐ nói riêng; ngoài việc thực hiện tốt công tác cấp GCNQSDĐ, đăng ký biến động về QSDĐ, lập sổ bộ địa chính và giải quyết tranh chấp liên quan đến các giao dịch về QSDĐ và tặng cho QSDĐ; cơ quan quản lý hành chính còn cần phải thực hiện một cách công khai và chính xác các thủ tục hành chính liên quan đến các quyền công dân về đất, về bất động sản; cung cấp thông tin, điều chỉnh sai sót trong các giấy tờ, sao lục các giấy tờ về đất đai, về bất động sản.

Thứ ba: Khuyến khích hòa giải cơ sở.

Pháp lệnh về tổ chức và hoạt động hòa giải ở cơ sở số 09/1998/PL-UBTVQH10 ngày 25-12-1998 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được ban hành nhằm phát huy truyền thống đoàn kết, tương thân, tương ái của cộng đồng dân tộc. Nhờ có hòa giải ở cơ sở mà các vi phạm pháp luật và các tranh chấp nhỏ trong nhân dân được giải quyết một cách nhanh chóng, góp phần phòng ngừa và hạn chế các vi phạm pháp luật, giữ gìn trật tự và an toàn xã hội, giảm bớt các vụ việc phải xét xử của Tòa án.

Hòa giải ở cơ sở được hiểu là việc hướng dẫn, giúp đỡ, thuyết phục các bên đạt được thỏa thuận, tự nguyện giải quyết với nhau những việc vi phạm pháp luật hay các tranh chấp nhỏ để giữ gìn đoàn kết trong nội bộ nhân dân, phòng ngừa và hạn chế các vi phạm pháp luật, đảm bảo giữ gìn trật tự và an toàn xã hội trong cộng đồng dân tộc. Hòa giải ở cơ sở thực hiện thông

qua hoạt động của Tổ hòa giải do nhân dân lập ra ở các thôn, xóm, bản, ấp, các tổ dân phố, các cụm dân cư phù hợp với pháp luật, đạo đức xã hội và phong tục, tập quán của nhân dân.

Theo quy định của LDD thì Nhà nước khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hoà giải với nhau hoặc thông qua hoà giải ở cơ sở. Nếu các bên tranh chấp không hoà giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất đang tranh chấp để giải quyết thông qua hoà giải. Trình tự, thủ tục tiến hành hoà giải tranh chấp đất đai ở cơ sở cũng phải tuân theo các quy định về trình tự, thủ tục hoà giải được quy định tại các điều từ Điều 10 đến Điều 14 Pháp lệnh Hoà giải cơ sở [70, Đ.135 và 16, Đ.159]. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết tranh chấp về QSDĐ khi việc tranh chấp đó đã được hoà giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất đang tranh chấp. Đây là thủ tục bắt buộc trước khi Tòa án thụ lý vụ án [70, Đ.136].

Do đó, khi các bên có tranh chấp về hợp đồng tặng cho QSDĐ trước hết phải khuyến khích và tạo điều kiện cho họ tự hoà giải trực tiếp với nhau trong các cộng đồng dân cư. Nếu các bên không tự giải quyết được thì Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất đang tranh chấp tiến hành hoà giải. Chỉ khi Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn không hoà giải được mới phải chuyển tranh chấp ra cho Tòa án giải quyết. Thông qua hoà giải thành tại cơ sở, tranh chấp tặng cho QSDĐ được giải quyết ngắn gọn, dứt điểm và gắn tình đoàn kết giữa các bên.

3.2.2.3. Các giải pháp khác

Thứ nhất: Về cán bộ thi hành pháp luật.

Chất lượng và hiệu quả hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật phụ thuộc rất lớn vào người thi hành pháp luật. Thực tiễn hoạt động của các cơ quan hành chính, tư pháp và xét xử cho thấy trình độ chuyên môn và kỹ năng nghề nghiệp của đội ngũ cán bộ không đồng đều còn nhiều bất cập, kỹ năng nghiệp vụ còn yếu kém chưa đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp và cải

cách hành chính. Do tác động tiêu cực của nền kinh tế thị trường, một bộ phận cán bộ phẩm chất đạo đức bị thoái hoá, biến chất. Vì vậy, cần xây dựng đội ngũ cán bộ thi hành pháp luật của nước ta có phẩm chất đạo đức tốt, trình độ chuyên môn và kỹ năng nghề nghiệp giỏi là một yêu cầu cấp thiết, một giải pháp có ý nghĩa rất quan trọng để nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật nói chung, pháp luật tặng cho QSDĐ nói riêng.

Thứ hai: Về cơ sở vật chất - kỹ thuật.

Cơ sở vật chất - kỹ thuật là điều kiện không thể thiếu để bảo đảm cho hoạt động của các cơ quan thi hành pháp luật. Trong điều kiện phát triển mạnh mẽ của khoa học kỹ thuật và công nghệ hiện nay, thì yếu tố này càng có ý nghĩa quan trọng. Cơ quan quản lý nhà nước muốn quản lý, kiểm soát và điều tiết thị trường QSDĐ, thị trường bất động sản, cơ quan Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân muốn xét xử nghiêm minh trước hết phải bảo đảm các điều kiện vật chất - kỹ thuật cần thiết cho hoạt động trụ sở, phòng làm việc, phòng xét xử và các trang thiết bị kỹ thuật như: phương tiện thông tin, liên lạc, máy vi tính, các thiết bị kỹ thuật phục vụ công tác quản lý, xét xử khác, cũng như cung cấp đầy đủ các văn bản pháp luật cần thiết, sổ sách địa chính, thực trạng tranh chấp QSDĐ và tặng cho QSDĐ để số hóa, quản lý sự biến động của QSDĐ trong thị trường bất động sản, mà trong đó có việc tặng cho QSDĐ.

Thứ ba: Về tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật.

Hiện nay ý thức pháp luật của công dân còn nhiều hạn chế, những quy định về tặng cho QSDĐ của pháp luật mà dân chúng hiểu đúng mức, nhiều khi họ rất lúng túng, bị động không biết đầy đủ các quy định khi muốn tặng cho QSDĐ. Do đó, cần tăng cường và đổi mới công tác tuyên truyền giáo dục pháp luật về tặng cho QSDĐ của các cơ quan, tổ chức, đoàn thể. Nâng cao sự hiểu biết pháp luật và ý thức chấp hành pháp luật của mọi công dân một cách toàn diện. Thực hiện tốt giải pháp này mới hạn chế được các tranh chấp phát sinh.

Kết luận chương 3

1. Nhìn nhận qua hoạt động xét xử của Tòa án về giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ nhận thấy: Việc tặng cho QSDĐ diễn ra khá đa dạng và phức tạp, trong khi đó việc giải quyết của Tòa án còn nhiều mâu thuẫn, bất cập; trong cùng một vụ án, việc công nhận hợp đồng hay không công nhận hợp đồng tặng cho QSDĐ giữa các cấp Tòa án giải quyết có sự khác nhau; trong những vụ việc tương tự, việc giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng tặng cho QSDĐ vô hiệu giữa các cấp Tòa án chưa có sự thống nhất.

2. Trong giai đoạn pháp luật chưa có quy định về tặng cho QSDĐ, từ giai đoạn pháp luật cấm chuyển QSDĐ cũng như cấm tặng cho QSDĐ, đến giai đoạn pháp luật đã cho phép NSDD có quyền chuyển QSDĐ và người chủ sở hữu tài sản có quyền tặng cho tài sản là bất động sản; nhưng việc tặng cho QSDĐ chưa được pháp luật chính thức công nhận, thì việc tặng cho QSDĐ vẫn diễn ra, người được tặng cho đã nhận đất để sử dụng ổn định. Về nguyên tắc pháp luật thời kỳ đó chưa cho phép tặng cho QSDĐ, nên Tòa án xác định hợp đồng tặng cho vô hiệu và quyết định hủy bỏ việc tặng cho, nhưng một số Tòa án vẫn công nhận việc tặng cho về mặt thực tế.

3. Từ khi có quy định của pháp luật về quyền tặng cho QSDĐ theo LDD năm 2003 và BLDS năm 2005, nhưng quan hệ tặng cho QSDĐ trong gia đình thường không rõ ràng, nên khó có thể xác định cha mẹ đã tặng cho con QSDĐ hay chưa, cũng như khó có thể xác định QSDĐ được tặng cho riêng đã nhập hay không nhập vào tài sản chung vợ chồng. Pháp luật mới gián tiếp quy định về tặng cho QSDĐ có điều kiện; người tặng cho QSDĐ thường thỏa thuận với người được tặng cho phải thực hiện nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng hay thờ cúng, hòa giải sau khi người được tặng cho đã nhận đất. Song chưa có căn cứ để xác định trách nhiệm của người phải thực hiện nghĩa vụ, làm cơ sở chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu hủy bỏ việc tặng cho để trả lại QSDĐ. Vì nhà thờ họ, đất hòa giải là tài sản chung của cộng đồng họ tộc, nên việc thay đổi người quản lý phải thể hiện sự nhất trí chung của cộng đồng họ tộc.

4. Kiến nghị các giải pháp hoàn thiện xây dựng các quy định chung của pháp luật, quy định của pháp luật về tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ góp phần tạo ra một cơ sở pháp lý cho quan hệ tặng cho QSDĐ phát triển trong thị trường bất động sản; tạo ra sự điều chỉnh pháp luật về tặng cho tài sản và tặng cho QSDĐ được thống nhất, cụ thể và đầy đủ; khắc phục được những tồn tại, bất cập của pháp luật tặng cho QSDĐ hiện nay, hạn chế được các tranh chấp có thể xảy ra. Đồng thời, các giải pháp hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp về tặng cho QSDĐ nhằm góp phần thiết thực vào quá trình tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật giải quyết các vấn đề vướng mắc, tồn tại trong thực tiễn xét xử các tranh chấp tặng cho QSDĐ.

5. Bên cạnh đó, kiến nghị các giải pháp hoàn thiện thực hiện và áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ để nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật tặng cho QSDĐ, cần tiến hành đồng bộ các giải pháp khác nhau; các giải pháp này liên quan chặt chẽ và tác động qua lại lẫn nhau; giải pháp này là tiền đề và điều kiện để tiến hành các giải pháp kia và ngược lại.

KẾT LUẬN

Mặc dù LDD năm 2003, BLDS năm 2005 và các văn bản pháp luật đất đai khác đã quy định về tặng cho QSDĐ là một chế định mới, nh- ng các quy định của pháp luật ch- a chặt chẽ, đầy đủ, còn một số vấn đề trong lĩnh vực này ch- a đ- ợc đề cập tới, hơn nữa quan hệ tặng cho QSDĐ diễn ra ngày một đa dạng, phức tạp. Vì vậy, để kiểm soát đ- ợc việc tặng cho QSDĐ, Nhà n- ớc cần phải ban hành văn bản pháp luật điều chỉnh một cách kịp thời, toàn diện các vấn đề về tặng cho QSDĐ. Đồng thời, đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến các quy định về tặng cho QSDĐ để mọi ng- ời nắm đ- ợc; từ đó nâng cao ý thức pháp luật cho mọi ng- ời trong việc tham gia vào quan hệ tặng cho QSDĐ, sao cho vừa đảm bảo đ- ợc tính tự do tự nguyện ý chí, vừa đảm bảo đ- ợc tính đúng pháp luật khi thực hiện quyền tặng cho QSDĐ.

Với đề tài "*Cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho quyền sử dụng đất*", Luận án đ- ợc hoàn thành với những nội dung chủ yếu sau đây:

1. Xây dựng khái niệm tặng cho QSDĐ theo khoa học pháp lý; phân tích bản chất, đặc điểm, vai trò và sự hình thành về tặng cho QSDĐ ở Việt Nam; so sánh, đối chiếu với pháp luật một số n- ớc để thấy đ- ợc nét t- ơng đồng, tính đặc thù, bản sắc truyền thống dân tộc về tặng cho tài sản nói chung, tặng cho QSDĐ nói riêng ở Việt Nam.

2. Phân tích nội dung pháp luật về tặng cho QSDĐ bao gồm: Chủ thể, đối t- ợng của tặng cho QSDĐ; các loại hợp đồng, hình thức của hợp đồng tặng cho QSDĐ; quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng tặng cho QSDĐ. Qua đó thấy đ- ợc quy định của Luật thực định về tặng cho QSDĐ còn quá sơ sài, phiến diện, mới nêu đ- ợc các quy định mang tính chất khái quát, chung chung.

3. Từ cơ sở thực tiễn về tặng cho QSDĐ nhìn nhận qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân trong giải quyết các tranh chấp về tặng cho QSDĐ cho thấy các tranh chấp tặng cho QSDĐ xảy ra những năm qua khá đa dạng và

phức tạp; luôn là những khó khăn và vướng mắc trong hoạt động xét xử; pháp luật tặng cho QSDĐ cần được sớm hoàn thiện để giảm thiểu các tranh chấp tặng cho có thể xảy ra trên thực tế.

4. Qua nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn về tặng cho QSDĐ, Luận án chỉ rõ những quy định còn bất cập, chưa hợp lý, không bảo đảm tính khoa học của Luật thực định. Trên cơ sở đó, Luận án đưa ra một số kiến nghị định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về tặng cho QSDĐ, nhằm nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật về tặng cho QSDĐ trong thời kỳ mới.

NHỮNG CÔNG TRÌNH KHOA HỌC ĐÃ CÔNG BỐ

1. Nguyễn Hải An (2002), “Thực tiễn giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Tòa án nhân dân, những vướng mắc và biện pháp nâng cao chất lượng xét xử”, *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; tr.123-152 (Liên quan đến Luận án).
2. Nguyễn Hải An (2004), “Vài suy nghĩ về Điều 680 Bộ luật Dân sự (thừa kế thế vị)”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (4), tr.20-21.
3. Nguyễn Hải An (2004), “Thực tiễn tranh tụng trong các phiên tòa dân sự và một số vấn đề đặt ra”, *Tạp chí Thông tin khoa học pháp lý, Viện khoa học pháp lý - Bộ T- pháp* (2), tr.168-176.
4. Nguyễn Hải An (2004), “Trách nhiệm liên đới của vợ và chồng đối với hợp đồng dân sự do một bên thực hiện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (12), tr.25-27.
5. Nguyễn Hải An (2004), “Nhà ở của vợ chồng nhưng một bên đứng ra bán”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (6), tr.29-30.
6. Nguyễn Hải An (2005), “Khi áp dụng Điều 136 Luật Đất đai năm 2003”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (7), tr.32-33.
7. Nguyễn Hải An (2005), “Về bà Trần Thị Sáng có được quyền khởi kiện chia di sản thừa kế không”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (14), tr.30-31.
8. Nguyễn Hải An (2005), “Về áp dụng Luật Hôn nhân và gia đình khi giải quyết vụ án có yếu tố nước ngoài”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (15), tr.30-32.
9. Nguyễn Hải An (2006), “Một người có thể ủy quyền cho nhiều người tham gia tố tụng”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (17), tr.23-24.

10. Nguyễn Hải An (2009), “Thực tiễn áp dụng pháp luật về tặng cho quyền sử dụng đất - kiến nghị hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (21), tr.11-23 (Liên quan đến Luận án).

11. Nguyễn Hải An (2010), “Mối quan hệ giữa hòa giải ở cơ sở với hòa giải trong tố tụng dân sự”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (02), tr.29-33.

12. Nguyễn Hải An (2010), “Luận bàn về “Quyền sở hữu bề mặt” dưới góc độ vật quyền”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (4), tr.15-20 (Liên quan đến Luận án).

13. Nguyễn Hải An (2011), “Vi phạm thực hiện hợp đồng”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (1), tr.19-26 (Liên quan đến Luận án).

14. Nguyễn Hải An (2010), “Cần có quy định về hợp đồng môi giới trong Bộ luật Dân sự”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (9), tr.13-16.

15. Nguyễn Hải An (2010), “Một vụ án tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nhiều quan điểm giải quyết khác nhau”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (12), tr.49-50.

16. Nguyễn Hải An (2011), “áp dụng án lệ trong xét xử các vụ việc dân sự ở Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (4), tr.26-30.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. TIẾNG VIỆT

1. Toan □nh (2005), *Phong tục thờ cúng trong gia đình, nơi công cộng Việt Nam*, Nxb Thanh niên, Hà Nội.
2. Phan Kế Bính (1990), *Việt Nam phong tục*, Nxb Tổng hợp, Đồng Tháp.
3. *Bộ Dân luật (Việt Nam Cộng hòa, Sài Gòn (1972)*, (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ T- pháp).
4. *Bộ luật Dân sự n-ớc Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1995)*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
5. *Bộ luật Dân sự n-ớc Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
6. *Bộ luật Dân sự Cộng hòa liên bang Nga* (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ T- pháp).
7. *Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp (2005)*, Nxb T- pháp.
8. *Bộ luật Dân sự Nhật Bản* (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ T- pháp).
9. *Bộ luật Dân sự và Th-ơng mại Thái Lan (1995)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
10. *Bộ luật Giản yếu Nam kỳ (1883)* (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ T- pháp).
11. Bộ T- pháp (1996), *Những nội dung cơ bản của BLDS n-ớc Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
12. Bộ T- pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1995), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
13. Bộ T- pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (2001), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Tập I, III, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

14. Bộ T- Pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1998), *Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời Pháp thuộc*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Bộ T- Pháp, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (2001), *Một số vấn đề về sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
16. Chính phủ (2004), Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29-10, *Về thi hành Luật Đất đai*.
17. Chính phủ (2009), Nghị định số 88/2009/NĐ-CP ngày 19-10, *Về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất*.
18. Đỗ Văn Chính (2008), “Tặng cho quyền sử dụng đất thực tiễn và tồn tại”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (3), tr 23-30.
19. Phan Huy Chú (1992), *Lịch triều Hiến chương Loại chí*, Tập I, II, III, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
20. Chủ tịch nước (1945), Sắc lệnh 90/SL ngày 10-10, *Về cho phép tạm sử dụng một số luật lệ ban hành ở Bắc - Trung - Nam*.
21. Chủ tịch nước (1950), Sắc lệnh 97/SL ngày 22-5, *Về việc sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật*.
22. Chủ tịch nước (1952), Sắc lệnh 85/SL ngày 20-02, *Về ban hành thể lệ trừớc bạ về việc mua bán, cho và đổi nhà cửa ruộng đất*.
23. Cristian Atias (1993), *Bộ luật Dân sự*, Bộ sách giới thiệu những tri thức thời đại, Nxb Thế giới.
24. TS. Ngô Huy Công (2003), “Tổng quan về luật tài sản”, *Journals of Economic Law* (3), <http://www.vnn.edu.vn>
25. TS. Ngô Huy Công (2008), “Khái niệm hiệu lực của nghĩa vụ và vấn đề thực hiện nghĩa vụ”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật* (8), tr 37-48.

- 26.TS. Ngô Huy C-ong (2010), “□ t-ong về chế định quyền h-ong dụng trong Bộ luật Dân sự t-ong lai của Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.19-26.
- 27.TS. Ngô Huy C-ong (2010), “Những bất cập trong các quy định về hợp đồng của Bộ luật Dân sự năm 2005 và định h-ong cải cách”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.104-117.
- 28.TS. Nguyễn Văn C-ong (Chủ nhiệm đề tài, 2008), *Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng tặng cho tài sản tại Tòa án nhân dân*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Nghiệm thu theo Quyết định số 47/QĐ-TANDTC ngày 10-4-2008 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.
- 29.TS. Nguyễn Văn C-ong (2010), “H-ong sửa đổi các quy định về giao dịch dân sự trong Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.126-130.
30. *Dân luật Bắc Kỳ* (1931), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS).
- 31.TS. Đỗ Văn Đại (2005), “Sự điều chỉnh nguy cơ không thực hiện hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nhà n-ớc và Pháp luật* (1), tr.21-24.
- 32.TS. Đỗ Văn Đại (2009), “Thời điểm hợp đồng tặng cho có hiệu lực ở Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (2), tr 9-15.
- 33.TS. Đỗ Văn Đại (2010), “Điều kiện chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng khi một bên không thực hiện đúng hợp đồng”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.131-139.
- 34.Đảng Cộng sản Việt Nam (1986), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI*, Nxb Sự thật, Hà Nội.
- 35.Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

- 36.Đảng Cộng sản Việt Nam (1996), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
- 37.Đảng Cộng sản Việt Nam (2001), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
- 38.Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
- 39.TS. Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Nghiên cứu về tài sản trong Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
- 40.TS. Nguyễn Ngọc Điện (1999), *Một số suy nghĩ về thừa kế trong Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
- 41.TS. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, thành phố Hồ Chí Minh.
- 42.Nguyễn Đức Giao (2000), “Vị trí, vai trò của chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Thông tin khoa học pháp lý*, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, tr.8-14.
- 43.TS. Hoàng Thị Thúy Hằng (2010), “Những vấn đề cần sửa đổi, bổ sung về quyền sở hữu tài sản trong Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.13-18.
- 44.*Hệ thống hóa luật lệ cần thiết cho việc xét xử dân sự 1945-1982* (1984), Nxb Pháp lý.
- 45.*Hiến pháp n-ớc Việt Nam dân chủ cộng hòa* (1946), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
- 46.*Hiến pháp n-ớc Việt Nam dân chủ cộng hòa* (1959), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
- 47.*Hiến pháp n-ớc Cộng hòa XHCN Việt Nam* (1980), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

48. *Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam* (1992), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
49. Ths. Nguyễn Văn Hiến (2006), *Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất - một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
50. TS. Đinh Ngọc Hiện (Chủ nhiệm đề tài, 1999), *Vấn đề áp dụng một số chế định của Bộ luật Dân sự trong thực tiễn xét xử của Tòa án*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Nghiệm thu theo Quyết định số 143/1999/KHXX ngày 2-12-1999 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.
51. TS. Bùi Đăng Hiếu (2001), “Giao dịch dân sự vô hiệu tương đối và giao dịch dân sự vô hiệu tuyệt đối”, *Tạp chí Luật học* (10), tr.15-21.
52. *Hoàng Việt Trung Kỳ Hộ Luật* (1931-1939), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo BLDS, Bộ T- pháp).
53. Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh (2009), *Giáo trình Triết học Mác - Lênin*, Tập I, II, Nxb Lao động - Xã hội, Hà Nội.
54. Học viện T- pháp (2007), *Giáo trình Luật Dân sự*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
55. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2003), Nghị quyết số 01/2003/NĐ-HĐTP ngày 16-4-2003, *Hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình*.
56. 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 một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình*.
57. PGS.TS. Đặng Đăng Huệ (2010), “Vấn đề sở hữu, quyền sở hữu và hướng hoàn thiện pháp luật về sở hữu tài sản ở Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.5-12.

- 58.Ths. Trần Quang Huy (2003), “Khái quát về hệ thống pháp luật đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách T- pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học Quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25 đến ngày 26-12, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, tr.24-29.
- 59.Ths. 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.
60. Ths. Trần Quang Huy (2008), “Sửa đổi bổ sung Luật Đất đai năm 2003”, *Tạp chí Luật học* (12), tr.14-20.
61. Nguyễn Đức Khả (2004), *Lịch sử quản lý đất đai*, .Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
- 62.TS. Phạm Công Lạc (2002), *Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liên kế*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
- 63.Ngô Sỹ Liên (1983, 1985), *Đại Việt sử ký toàn thư*, Tập I, II, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
- 64.Cao Văn Liên (2004), *Pháp luật các triều đại Việt Nam và các nước*, Nxb Thanh Niên, Hà Nội.
- 65.Trần Thúc Linh, *Danh từ pháp luật lược giải*, Nhà sách Khai Trí, Sài Gòn.
- 66.TS. Nguyễn Văn Luật (Chủ nhiệm đề tài, 2000), *Giải quyết yêu cầu tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu trong thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Nghiệm thu theo Quyết định số 132/2000/KHXX ngày 4-11-2000 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Hà Nội.
- 67.TS. 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, Hà Nội.

68. *Luật Đất đai* (1987).
69. *Luật Đất đai* (1993).
70. *Luật Đất đai* (2003).
71. *Luật Hôn nhân và Gia đình* (1986).
72. *Luật Hôn nhân và Gia đình* (2000).
73. *Luật Nhà ở* (2005).
74. *Luật Quản lý đất đai của n- ớc Cộng hòa nhân dân Trung Hoa* (1986, 1988, 1998), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi BLDS, Bộ T- pháp).
75. *Luật hợp đồng của n- ớc Cộng hòa nhân dân Trung Hoa* (1999), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi BLDS, Bộ T- pháp).
76. *Luật về Quyền sở hữu tài sản của n- ớc Cộng hòa nhân dân Trung Hoa* (2007), (Tài liệu tham khảo cho Ban soạn thảo sửa đổi BLDS, Bộ T- pháp).
77. T- ờng Duy L- ợng (2007), “Những khó khăn, v- ớng mắc khi xác định đã cho hay ch- a cho trong tr- ờng hợp các con ra ở riêng, bố mẹ giao một số tài sản cho con sử dụng - Một số kiến nghị và h- ớng giải quyết”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (7-8), tr 24-33 và tr.13-19.
78. TS. Vũ Văn Mẫu (1961), *Dân luật khái luận*, Sài Gòn.
79. TS. Vũ Văn Mẫu (1969), *Việt Nam Dân luật l- ợc khảo*, Quyển I, II, Sài Gòn.
80. TS. Vũ Văn Mẫu (1971), *Cổ luật Việt Nam l- ợc khảo*, Sài Gòn.
81. TS. Vũ Văn Mẫu (1973), *Cổ luật Việt Nam và T- pháp sử*, Sài Gòn.
82. *Minh Mệnh Chính yếu* (1994), Tập I, II, III, Nxb Thuận Hóa, Huế.
83. PGS. TS. Phạm Hữu Nghị (2003), “Khái quát về pháp luật đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách T- pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học Quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25 đến ngày 26-12, Viện nghiên cứu Nhà n- ớc và Pháp luật, tr.16-23.

- 84.PGS. TS. Phạm Hữu Nghị (2003), “Tranh chấp đất đai và việc giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách T-pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học Quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25 đến ngày 26-12, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, tr.41-49.
- 85.PGS. TS. Phạm Hữu Nghị (2005), “Vai trò của Nhà nước trong việc thực hiện quyền sở hữu toàn dân về đất đai”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* (1), tr 51-56.
- 86.PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo luật kinh tế*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
- 87.Nhà Pháp luật Việt Pháp (2004), *Tham luận Hội thảo kỷ niệm 200 năm Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp* (từ ngày 3 đến ngày 5-11), Hà Nội.
- 88.Võ Đình Nho (2010), “Một số vấn đề trong quy định pháp luật hợp đồng liên quan đến nhà và quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.167-175.
- 89.Pierre Huard và Maurice Durand (1993), *Hiểu biết về Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
- 90.*Pháp lệnh Thừa kế* (1990).
- 91.*Pháp lệnh Hợp đồng dân sự* (1991).
- 92.Đinh Mai Phương (2001), “Một số vấn đề cơ sở lý luận và thực tiễn về hợp đồng dân sự”, *Tạp chí Thông tin khoa học pháp lý* (11-12), Viện nghiên cứu khoa học pháp lý.
- 93.TS. Dương Anh Sơn (2008), “Về bản chất pháp lý của hợp đồng tặng cho tài sản”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* (10), tr 50-55.
- 94.TS. Phùng Trung Tập (2010), “Luận điểm về quy định các hình thức sở hữu trong Bộ luật Dân sự khi được sửa đổi, bổ sung”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật* (chuyên đề sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự), tr.53-58.

95. Nhất Thanh (Vũ Văn Khiếu, 2001), *Đất lề quê thói (Phong tục Việt Nam)*, Nxb Văn hóa Thông tin.
96. Nguyễn Văn Thành-Vũ Trinh, Trần Hựu (1994), *Hoàng Việt Luật lệ (Luật Gia Long)*, Nxb Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
97. Nguyễn Quang Thắng (2002), *L-ợc khảo Hoàng Việt luật lệ (Tìm hiểu Luật Gia Long)*, Nxb Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
98. Tòa án nhân dân tối cao (1959), *Chỉ thị số 772/CT-TATC, Về việc đình chỉ áp dụng luật lệ của đế quốc, phong kiến.*
99. Tòa án nhân dân tối cao (1976), *Tập hệ thống hóa luật lệ về tố tụng Dân sự.*
100. Tòa án nhân dân tối cao (1990), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
101. Tòa án nhân dân tối cao (1992), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
102. Tòa án nhân dân tối cao (1995), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
103. Tòa án nhân dân tối cao (1996), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
104. Tòa án nhân dân tối cao (1996), *Báo cáo tổng kết của ngành Tòa án năm 1995*, Hà Nội.
105. Tòa án nhân dân tối cao (1998), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
106. Tòa án nhân dân tối cao (1999), *Công văn số 16/1999/KHXX ngày 01-02 Giải đáp một số vấn đề về về hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính và tố tụng.*
107. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.

108. Tòa án nhân dân tối cao (2001), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
109. Tòa án nhân dân tối cao (2002), Công văn số 81/2002/TANDTC, ngày 10-6, *Giải đáp một số vấn đề về nghiệp vụ của Tòa án nhân dân tối cao*.
110. Tòa án nhân dân tối cao (2002), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
111. Tòa án nhân dân tối cao (2004), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*, Hà Nội.
112. Tòa án nhân dân tối cao (2004), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2003 và ph-ong h-ớng nhiệm vụ công tác năm 2004 của ngành Tòa án*.
113. Tòa án nhân dân tối cao (2005), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2004 và ph-ong h-ớng nhiệm vụ công tác năm 2005 của ngành Tòa án*.
114. Tòa án nhân dân tối cao (2006), *Báo cáo tổng kết của ngành Tòa án năm 2007*, Hà Nội.
115. Tòa án nhân dân tối cao (2007), *Báo cáo tổng kết của ngành Tòa án năm 2008*, Hà Nội.
116. Tòa án nhân dân tối cao (2008), *Báo cáo tổng kết của ngành Tòa án năm 2009*, Hà Nội.
117. Tòa án nhân dân tối cao (2007), *Quyết định Giám đốc thẩm dân sự*, Hà Nội.
118. Tòa án nhân dân tối cao (2008), *Quyết định Giám đốc thẩm dân sự*, Hà Nội.
119. Tòa án nhân dân tối cao (2009), *Quyết định Giám đốc thẩm dân sự*, Hà Nội.
120. *Triết học Mác - Lênin* (1998), Nxb Giáo dục, Hà nội.
121. Tr-ờng Đại học Luật Hà Nội (2000), *Từ điển Luật học*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

- 122.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2000), *Từ điển thuật ngữ luật học*, (Luật Dân sự; Tố tụng Dân sự; Hôn nhân và Gia đình), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
- 123.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2003), *Giáo trình luật La Mã*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
- 124.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình lịch sử Nhà n- ớc và Pháp luật Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
- 125.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình lịch sử Nhà n- ớc và Pháp luật thế giới*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
- 126.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật Hôn nhân và Gia đình*, Nxb T- pháp, Hà Nội.
- 127.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb T- pháp, Hà Nội.
- 128.Tr- ờng Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam* Tập I, II, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
- 129.TS. Đinh Trung Tụng (2001), “Một số vấn đề về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Thông tin khoa học pháp lý* (11-12), Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý.
- 130.TS. Nguyễn Quang Tuyến (2003), “Tranh chấp đất đai và cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai ở Việt Nam”, *Cải cách pháp luật và cải cách T- pháp nhìn từ vấn đề tranh chấp đất đai*, Hội thảo khoa học Quốc tế tại Hà Nội từ ngày 25 đến ngày 26-12, Viện Nghiên cứu Nhà n- ớc và Pháp luật, tr.50-57.
- 131.TS. Nguyễn Quang Tuyến (2003), “Đăng ký bất động sản và vai trò của Nhà n- ớc trong hoạt động đăng ký bất động sản ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật học* (8), tr.41-47.
- 132.*Từ điển Luật học* ((1999), Nxb Từ điển Bách khoa, Hà Nội.

133. *Từ điển Tiếng Việt* (Văn Tân, 1967), Nxb Khoa học xã hội.
134. Unidroit (1999), *Nguyên tắc hợp đồng thương mại Quốc tế*, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
135. Viện Đại học mở Hà Nội, khoa Luật (2002), *Giáo trình Luật Dân sự*, Tập I, II, Nxb Công an nhân dân.
136. Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý (1998), *Một số vấn đề về pháp luật dân sự Việt Nam từ thế kỷ XV đến thời kỳ Pháp thuộc*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
137. Viện Ngôn ngữ học (1998), *Từ điển Tiếng Việt* (Hoàng Phê chủ biên). Nxb Đà Nẵng, Hà Nội - Đà Nẵng.
138. Viện Ngôn ngữ học (1998), *Từ điển Tiếng Việt* (Nguyễn Như-Đệ chủ biên), Nxb Giáo dục, Hà Nội.
139. Viện Sử học Việt Nam (1991), *Bộ Quốc triều Hình luật* (Luật Hình triều Lê), Nxb Pháp lý, Hà Nội.
140. Phạm Văn Võ (2008), “Về các đặc trưng của chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật* (4), tr 29-37.
141. Yu Insun (1994), *Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII-XVIII*, Nxb Khoa học Xã hội.

II. TIẾNG ANH

142. Pham Diem (2005), “Land ownership and land use rights in Vietnam’s contemporary legislation” (from 1945 to the present), *History & law*, www.vietnamese-law-consultancy.com/.../browse.php.
143. *German Civil Code (BGB)* (1896, the version promulgated 2002), www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf.
144. Mark Sidel (2000-2002), *A Research Guide to Law in the Socialist Republic of Vietnam under post-1986 doi moi (renovation)*,

Associate Professor of Law University of Iowa College of Law and Obermann Center for Advanced Studies.

145. *Legislation on land use right transfer in Vietnam* (2005), www.doingbusiness.org/.../vietnam/registering-property.
146. Robert R. Wright and Susan Webber Wright (1985), *Land use in a Nutshell*, St Paul, Minnesota, West Publishing Co.
147. *Russian Civil Code* (1996, the Additions and Amendments 2003), Russian legislation, wheelchair motor, shower, www.russian-civil-code.com.
148. Penny Abbott and Jill Stanford, Ann-Marie Franjic (2006), *Vietnam Land Administration 451-418 University of Melbourne, Vietnam Land Administration Project 11th May Image*, Department of Geomatics The University of Melbourne, www.oicrrf.org/document.asp.

Thank you for evaluating AnyBizSoft PDF Merger! To remove this page, please register your program!

[Go to Purchase Now>>](#)



AnyBizSoft

PDF Merger

- ✓ Merge multiple PDF files into one
- ✓ Select page range of PDF to merge
- ✓ Select specific page(s) to merge
- ✓ Extract page(s) from different PDF files and merge into one